



SALINAN

PUTUSAN
Nomor 20/PUU-XIV/2016

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

[1.1] Yang mengadili perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, menjatuhkan putusan dalam perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, diajukan oleh:



Nama : **Drs. Setya Novanto**
Pekerjaan : Anggota DPR RI
Alamat : Jalan Wijaya XIII, Nomor 19, RT/RW 003/03,
Kelurahan Melawai, Kecamatan Kebayoran Baru,
Jakarta Selatan.

Dalam hal ini berdasarkan Surat Kuasa Khusus Nomor 28/SK-SHP/I/2016 bertanggal 28 Januari 2016 memberi kuasa kepada Muhammad Ainul Syamsu, S.H.,M.H., Syaefullah Hamid, S.H., Hafisullah Amin Nasution, S.H., dan Teuku Mahdar Ardian, S.HI, Advokat di Kantor Hukum SYAMSU HAMID & PARTNERS, beralamat di Gedung Graha Samali, Lantai 2, R. 2001, Jalan H. Samali Nomor 31B, Pancoran, Kalibatan - Pasar Minggu, Jakarta Selatan 12740, baik bersama-sama maupun sendiri-sendiri bertindak untuk dan atas nama pemberi kuasa;

Selanjutnya disebut sebagai ----- **Pemohon;**

- [1.2] Membaca permohonan Pemohon;
Mendengar keterangan Pemohon;
Mendengar dan membaca keterangan Presiden;
Mendengar dan membaca keterangan Dewan Perwakilan Rakyat;
Mendengar dan membaca keterangan ahli Pemohon dan Presiden;
Memeriksa bukti-bukti Pemohon;

Membaca kesimpulan Pemohon.

2. DUDUK PERKARA

[2.1] Menimbang bahwa Pemohon telah mengajukan permohonan dengan permohonan bertanggal 10 Februari 2016 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Kepaniteraan Mahkamah) pada tanggal 10 Februari 2016 berdasarkan Akta Penerimaan Berkas Permohonan Nomor 6.4/PAN.MK/2016 dan dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi pada tanggal 17 Februari 2016 dengan Nomor 20/PUU-XIV/2016, yang telah diperbaiki dan diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 7 Maret 2016, pada pokoknya menguraikan hal-hal sebagai berikut:

A. KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI

1. Bahwa Pemohon memohon agar Mahkamah Konstitusi melakukan pengujian materiil Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 44 huruf b Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 58 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4843, **UU ITE**) dan Pasal 26A Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 134 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4150) terhadap UUD 1945;
2. Bahwa berdasarkan Ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK) (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4316), sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, menegaskan hal yang sama, yakni menyebutkan Mahkamah Konstitusi berwenang untuk mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang

putusannya bersifat final, antara lain “*menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*” (bukti P-5);

3. Bahwa penegasan serupa juga diatur dalam Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan: “*Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*” (bukti P-6);
4. Bahwa selain itu, Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (selanjutnya disebut UU Nomor 12 Tahun 2011, menyatakan bahwa secara hierarkis kedudukan UUD 1945 adalah lebih tinggi dari Undang-Undang (bukti P-7). Oleh karena itu, setiap ketentuan Undang-Undang tidak boleh bertentangan dengan UUD 1945 (*constitutie is de hoogste wet*). Jika terdapat ketentuan dalam Undang-Undang yang bertentangan dengan UUD 1945, maka ketentuan tersebut dapat dimohonkan untuk diuji melalui mekanisme pengujian Undang-Undang. Hal ini sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 9 ayat (1) UU Nomor 12 Tahun 2011 bahwa “*Dalam hal suatu undang-undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi*”;
5. Bahwa sebagai penegak dan pengawal konstitusi, Mahkamah Konstitusi juga berhak memberikan penafsiran terhadap sebuah ketentuan yang terdapat dalam ayat, pasal atau bagian undang-undang agar berkesesuaian dengan nilai-nilai konstitusi yang hidup di dalam kehidupan masyarakat (*the living of constitution*). Tafsir Mahkamah Konstitusi terhadap konstitusionalitas yang terdapat dalam ayat, pasal, atau bagian undang-undang tersebut merupakan tafsir satu-satunya (*the sole interpreter of constitution*) yang memiliki kekuatan hukum, sehingga terhadap dalam ayat, pasal atau bagian undang-undang yang memiliki makna ambigu, tidak jelas, dan atau multitafsir dapat pula dimintakan penafsirannya kepada Mahkamah Konstitusi. Dalam sejumlah perkara pengujian undang-undang, Mahkamah Konstitusi telah beberapa kali

menyatakan sebuah bagian undang-undang konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) sepanjang ditafsirkan sesuai dengan tafsir yang diberikan oleh Mahkamah Konstitusi atau sebaliknya, tidak konstitusional jika tidak diartikan sesuai dengan penafsiran Mahkamah Konstitusi;

6. Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, Pemohon berpendapat bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang memeriksa dan memutus permohonan pengujian undang-undang ini.

B. KEDUDUKAN HUKUM (*LEGAL STANDING*) PEMOHON

1. Bahwa pengakuan dan perlindungan atas hak konstitusional warga negara Indonesia untuk mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 merupakan satu indikator yang positif bagi perkembangan ketatanegaraan dalam merefleksikan kemajuan bagi penguatan prinsip-prinsip Negara hukum di Indonesia;
2. Bahwa Mahkamah Konstitusi berfungsi antara lain sebagai "*guardian*" dari "*constitutional right*" bagi setiap warga negara Republik Indonesia. Mahkamah Konstitusi merupakan badan yudisial yang bertugas menjaga hak asasi manusia sebagai bentuk perlindungan atas hak konstitusional dan hak hukum setiap warga negara. Dengan kenyataan inilah, Pemohon mengajukan permohonan pengujian norma pasal dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik serta Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang bertentangan dengan semangat dan jiwa serta ketentuan yang terdapat dalam UUD 1945;
3. Bahwa Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK), mengatur bahwa Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang", yang dalam huruf a menyebutkan "Perorangan warga negara Indonesia". Selanjutnya di dalam Penjelasan Pasal 51 ayat (1) UU MK ditegaskan bahwa yang

dimaksud dengan "*hak konstitusional*" adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

4. Bahwa merujuk kepada Putusan Mahkamah Konstitusi sejak Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 tanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007 tanggal 20 September 2007 dan putusan-putusan selanjutnya, ternyata bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) UU MK harus memenuhi 5 (lima) syarat, yaitu:
 - a adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
 - b hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
 - c kerugian konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
 - d adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya *undang-undang* yang dimohonkan pengujian;
 - e adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;
5. Bahwa sebelum lebih lanjut menguraikan tentang kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon dalam permohonan *a quo*, terlebih dahulu Pemohon akan menegaskan tentang kualifikasi Pemohon dalam permohonan ini adalah selaku perorangan warga negara Indonesia. Kalaupun saat ini Pemohon juga merupakan Anggota Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR RI), namun dalam permohonan *a quo*, Pemohon tidak bertindak dalam kedudukan Pemohon sebagai Anggota DPR RI yang memiliki hak konstitusional yang berbeda dengan perorangan warga negara yang bukan anggota DPR RI. Substansi uji materi yang diajukan oleh Pemohon dalam perkara *a quo* merupakan hak konstitusional Pemohon selaku pribadi warga negara Indonesia menurut UUD 1945.

6. Bahwa merujuk kepada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 20/PUU-V/2007 yang menyatakan: ***“Bahwa pengertian perorangan warga Negara Indonesia” dalam Pasal 51 ayat (1) huruf a UU MK tidak sama dengan “perorangan warga negara Indonesia dalam kedudukannya sebagai Anggota DPR” sebagaimana didalilkan Pemohon. Sebab perorangan warga negara Indonesia yang bukan anggota DPR tidak mempunyai hak konstitusional sebagaimana diatur dalam Pasal 11 ayat (2) dan Pasal 20A ayat (1) UUD 1945, yaitu hak-hak yang dijadikan sebagai dalil kerugian hak konstitusional untuk mengajukan permohonan a quo”***, maka secara *a contrario* dapat disimpulkan bahwa sepanjang permohonan pengujian undang-undang yang diajukan oleh warga negara Indonesia yang juga Anggota DPR RI bukan mendalilkan kerugian hak konstitusional dalam kedudukannya sebagai Anggota DPR RI sebagaimana diatur dalam Pasal 11 ayat (2) dan Pasal 20A ayat (1) UUD 1945, maka dia memiliki *legal standing* untuk mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang. Bahkan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 23-26/PUU-VIII/2010, disebutkan bahwa anggota DPR mempunyai *legal standing* untuk mengajukan permohonan pengujian undang-undang sepanjang terkait dengan hak konstitusional yang secara eksklusif hanya dimiliki oleh anggota DPR, bukan hak konstitusional institusi DPR dan dikaitkan dengan posisi minoritas anggota DPR dalam pengambilan keputusan. Lebih jelasnya berikut kami kutip pertimbangan Mahkamah dimaksud: *“...Dalam kaitan dengan permohonan ini, hak konstitusional untuk ikut memutuskan penggunaan “hak menyatakan pendapat” sebagai mekanisme kontrol DPR atas suatu kebijakan pemerintah, dapat terhalang atau tidak dapat dilaksanakan dengan adanya ketentuan Pasal 184 ayat (4) UU a quo. Apalagi jika dikaitkan dengan posisi para Pemohon sebagai anggota DPR yang jumlahnya minoritas dalam kaitan dengan hal-hal tertentu yang harus diputuskan oleh DPR seperti dalam hak menyatakan pendapat menjadi tidak mungkin diloloskan dengan persetujuan 3/4 anggota DPR, padahal hak menyatakan pendapat adalah dalam rangka berjalannya sistem demokrasi yaitu check and balance antara lembaga DPR dan Pemerintah. Jika demikian maka tidak akan ada suatu mekanisme untuk meluruskan*

jalannya sistem demokrasi melalui lembaga DPR karena syarat persetujuan dan quorum menjadi sangat tinggi (mayoritas mutlak yaitu 3/4 anggota DPR). Dengan demikian, dalam kasus ini, posisi anggota DPR berbeda dengan posisi anggota DPR dalam Putusan Mahkamah Nomor 20/PUU-V/2007, bertanggal 17 Desember 2007 dan Putusan Nomor 151/PUU-VII/2009, bertanggal 3 Juni 2010, karena dalam perkara ini yang dipersoalkan adalah hak eksklusif yang hanya dimiliki oleh para anggota DPR. Oleh sebab itu, menurut Mahkamah, para Pemohon sebagai anggota DPR khusus dalam permohonan ini memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan a quo. Jadi, kedudukan seorang warga negara Indonesia sebagai Anggota DPR RI tidak serta merta menghilangkan haknya sebagai perorangan warga negara Indonesia untuk mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang kepada Mahkamah Konstitusi;

7. Bahwa Pemohon sebagai perorangan warga negara Indonesia memiliki hak-hak konstitusional yang diatur dalam UUD 1945, yaitu hak untuk mendapatkan perlakuan yang adil dalam seluruh tahapan proses hukum pidana sesuai dengan prinsip *due process of law* sebagai konsekuensi dari dinyatakan Negara Republik Indonesia sebagai negara hukum, sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (3); dan hak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum, sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) serta hak atas jaminan perlindungan diri pribadi (hak privasi) serta hak atas rasa aman dari tindakan perekaman yang tidak sah dan sewenang-wenang sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 28G ayat (1) UUD 1945;
8. Bahwa Pemohon beranggapan hak-hak konstitusional Pemohon yang diatur di dalam UUD 1945 sebagaimana diuraikan dalam angka 7 di atas, telah dirugikan atau setidaknya berpotensi dilanggar dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, khususnya Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 44 huruf b dan Pasal 26A Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang

Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Bunyi selengkapnya dari pasal-pasal tersebut adalah sebagai berikut:

Pasal 5 UU ITE

- (1) *Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum yang sah.*
- (2) *Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau hasil cetaknya sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan perluasan dari alat bukti yang sah sesuai dengan Hukum Acara yang berlaku di Indonesia.*

Pasal 44 huruf b UU ITE

- b. *alat bukti lain berupa Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 1 dan angka 4 serta Pasal 5 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3).*

Pasal 26A UU Nomor 20 Tahun 2001

Alat bukti yang sah dalam bentuk petunjuk sebagaimana dimaksud dalam Pasal 188 ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, khusus untuk tindak pidana korupsi juga dapat diperoleh dari:

- a. *Alat bukti lain yang berupa informasi yang diucapkan, dikirim, diterima, atau disimpan secara elektronik dengan alat optic atau yang serupa dengan itu; dan*
- b. *Dokumen, yakni setiap rekaman data atau informasi yang dapat dilihat, dibaca, dan atau didengar yang dapat dikeluarkan dengan atau tanpa bantuan sarana, baik yang tertuang di atas kertas, benda fisik apapun selain kertas, maupun yang terekam secara elektronik, yang berupa tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, huruf, tanda, angka, atau perforasi yang memiliki makna.*

9. Bahwa Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 44 huruf b UU ITE mengategorikan *“informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya sebagai alat bukti hukum yang sah dan merupakan perluasan dari alat bukti yang sah sesuai dengan Hukum Acara yang berlaku di Indonesia”*, sedangkan Pasal 26A UU Nomor 20 Tahun 2001 mengategorikan *“informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik”* sebagai alat bukti yang sah dalam bentuk petunjuk sebagaimana dimaksud dalam Pasal 188 ayat (2) KUHAP, jadi secara substantif kedua Undang-Undang tersebut pada hekitatnya menempatkan dan mengualifikasi *“informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya”* sebagai alat bukti yang sah menurut hukum yang berlaku di Indonesia, sehingga dapat dipergunakan untuk membuktikan perbuatan seseorang yang dikategori sebagai tindak pidana.

Bahwa yang membedakan antara ketentuan UU ITE dan UU Nomor 20 Tahun 2001 adalah Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 44 huruf b UU ITE memperluas ketentuan alat bukti tidak saja dalam lapangan hukum acara pidana tapi juga dalam lapangan hukum lainnya seperti perdata. Dengan berlakunya ketentuan Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 44 huruf b UU ITE, maka ketentuan alat bukti yang sah dalam hukum acara pidana Indonesia menjadi tidak saja terbatas pada 5 (lima) alat bukti yang disebutkan dalam Pasal 184 ayat (1) KUHAP tetapi juga termasuk alat bukti yang disebutkan dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 44 huruf b UU ITE, yaitu informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya. Sedangkan Pasal 26A UU Nomor 20 Tahun 2001, semata-mata hanya diperuntukkan untuk memperluas pengertian alat bukti petunjuk yang diatur dalam Pasal 188 ayat (2) KUHAP dan ketentuan ini berlaku secara khusus dalam tindak pidana korupsi. Dengan berlakunya ketentuan Pasal 26A UU Nomor 20 Tahun 2001, maka alat bukti petunjuk tidak saja dapat diperoleh dari keterangan saksi, surat dan keterangan terdakwa sebagaimana disebutkan dalam Pasal 188 ayat (2) KUHAP tetapi juga dapat diperoleh dari “informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik”.

Bahwa dalam ketentuan Pasal 44 huruf b UU ITE dan Pasal 26A UU Nomor 20 Tahun 2001 tidak ditemukan frasa “dan/atau hasil cetaknya” seperti yang ada dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) UU ITE, namun apabila dipahami secara seksama dalam pengertian yang disebutkan dalam pasal tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa Pasal 44 huruf b UU ITE dan Pasal 26A UU Nomor 20 Tahun 2001 juga mencakup “informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya”.

10. Bahwa hak konstitusional Pemohon yang dirugikan atau berpotensi dilanggar sebagaimana dimaksud dalam poin 8 di atas, Pemohon jelaskan sebagai berikut:
 - a. Bahwa pada saat mengajukan permohonan ini, Pemohon telah 3 (tiga) kali dipanggil oleh Kejaksaan Agung Republik Indonesia untuk dimintai keterangan sehubungan dengan dugaan terjadinya tindak pidana korupsi permufakatan jahat atau percobaan melakukan tindak pidana korupsi dalam perpanjangan kontrak PT. Freeport Indonesia

sebagaimana dimaksud oleh Pasal 15 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi *juncto* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU Tipikor) berdasarkan Surat Perintah Penyelidikan Direktur Penyidikan Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Khusus Nomor Print-133/F.2/Fd.1/11/2015 tanggal 30 Nopember 2015, Nomor Print-134/F.2/Fd.1/12/2015 tanggal 02 Desember 2015, Nomor Print-135/F.2/Fd.1/01/2016 tanggal 4 Januari 2016 (bukti P-8, bukti P-9 dan bukti P-10);

- b. Bahwa timbulnya dugaan terjadinya tindak pidana korupsi permufakatan jahat atau percobaan melakukan tindak pidana korupsi dalam perpanjangan kontrak PT. Freeport Indonesia dimaksud bermula dari beredarnya rekaman pembicaraan yang diduga merupakan suara pembicaraan antara Pemohon dengan Sdr. Ma'roef Sjamsudin (Direktur Utama PT. Freeport Indonesia) dan Muhammad Riza Chalid yang dilakukan dalam ruangan tertutup di salah satu ruangan hotel Ritz Carlton yang terletak di kawasan Pacific Place, SCBD, Jakarta Pusat, pembicaraan mana diakui oleh Sdr. Ma'roef Sjamsudin direkam secara sembunyi-sembunyi tanpa sepengetahuan dan persetujuan pihak lain yang ada dalam rekaman tersebut dan dilaporkan kepada Sdr. Sudirman Said (menteri Energi Dan Sumber Daya Mineral) (bukti P-11);
- c. Bahwa *quod non*, walaupun suara dalam rekaman tersebut adalah benar suara Pemohon, menurut Pemohon, secara hukum hasil rekaman tersebut harus dianggap sebagai rekaman yang tidak sah (*illegal*) karena dilakukan oleh orang yang tidak berwenang dan dengan cara yang tidak sah. Sdr. Ma'roef Sjamsudin bukanlah seorang penegak hukum dan tidak pernah diperintah oleh penegak hukum untuk melakukan perekaman tersebut serta dilakukan secara sembunyi-sembunyi tanpa persetujuan Pemohon atau para pihak yang ada dalam pembicaraan tersebut padahal pembicaraan tersebut dilakukan dalam dalam ruang yang tertutup dan tidak bersifat publik. Tindakan Sdr. Ma'roef Sjamsudin yang merekam secara tidak sah (*illegal*) jelas-jelas melanggar konstitusi. Hal ini sebagaimana ditegaskan oleh Mahkamah

Konstitusi dalam Putusan Nomor 006/PUU-I/2003, dalam pertimbangan hukumnya disebut oleh karena penyadapan dan perekaman pembicaraan merupakan pembatasan hak asasi manusia, di mana pembatasan demikian hanya dapat dilakukan dengan undang-undang, sebagaimana ditentukan oleh Pasal 28J ayat (2) UUD 1945. Perekaman yang dilakukan oleh saudara Ma'roef Sjamsudin tidak bisa disamakan dengan rekaman CCTV yang dilakukan di ruang publik sehingga bersifat publik maupun rekaman media televisi yang dilakukan berdasarkan kekuatan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Karena pembicaraan yang dilakukan itu bersifat pribadi dalam ruang yang tertutup, maka semestinya segala bentuk perekaman itu haruslah dengan persetujuan atau setidaknya diberitahukan kepada para pihak yang terlibat dalam pembicaraan tersebut. Tanpa adanya persetujuan atau pemberitahuan, maka hasil rekamannya haruslah dianggap tidak sah (*illegal*) karena kedudukannya sama dengan penyadapan yang dilakukan secara *illegal*.

- d. Bahwa hasil rekaman yang tidak sah (*illegal*) tersebut selanjutnya oleh Sdr. Ma'roef Sjamsudin dilaporkan kepada Sdr. Sudirman Said (Menteri Energi Dan Sumber Daya Mineral). Kemudian oleh Sdr. Sudirman Said rekaman tersebut dijadikan dasar untuk melaporkan Pemohon kepada Majelis Kehormatan Dewan Perwakilan Rakyat Indonesia dengan tuduhan melakukan tindakan tidak terpuji (vide bukti P-11) yang kemudian lebih sering disebut kasus "*pencahutan nama presiden dan wakil presiden*" walaupun dalam rekaman tersebut, Pemohon sama sekali tidak pernah mencatut nama presiden dan wakil presiden;
- e. Bahwa seiring dengan adanya pelaporan oleh Sdr. Sudirman Said tersebut, maka beredarlah rekaman pembicaraan dimaksud, sehingga menimbulkan suasana politik yang memanas dan pemberitaan yang cenderung memojokkan harkat dan martabat Pemohon selaku pribadi maupun selaku Ketua Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR RI) pada saat itu sehingga akhirnya untuk kepentingan yang lebih besar Pemohon mengundurkan diri sebagai Ketua Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (bukti P-12);

- f. Bahwa mundurnya Pemohon sebagai Ketua DPR RI ternyata tidak secara otomatis menghentikan polemik yang ditimbulkan oleh beredarnya rekaman tidak sah (*illegal*) tersebut karena Kejaksaan Agung Republik Indonesia, dengan mendasarkan pada rekaman yang tidak sah dimaksud, kemudian melakukan penyelidikan dengan dugaan terjadinya tindak pidana korupsi permufakatan jahat atau percobaan melakukan tindak pidana korupsi dalam perpanjangan kontrak PT. Freeport Indonesia sebagaimana dimaksud oleh Pasal 15 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi *juncto* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU Tipikor) sebagaimana Surat Perintah Penyelidikan Direktur Penyidikan Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Khusus Nomor Print-133/F.2/Fd.1/11/2015, tanggal 30 Nopember 2015, Nomor Print-134/F.2/Fd.1/12/2015, tanggal 02 Desember 2015, Nomor Print-135/F.2/Fd.1/01/2016, tanggal 4 Januari 2016 dan telah memanggil Pemohon sebanyak 3 (tiga) kali untuk dimintai keterangan namun dalam surat-surat panggilan tersebut tidak dijelaskan status pemanggilan Pemohon dimintai keterangan itu sebagai apa, apakah sebagai saksi, sebagai terlapor atau yang lainnya.
- g. Bahwa bagi sebagian orang, mungkin pemanggilan oleh penyidik seperti pemanggilan penyidik Kejaksaan Agung terhadap Pemohon, dianggap sebagai hal yang biasa saja karena tidak memiliki efek pengaruh secara signifikan terhadap harkat, martabat serta kedudukannya atau pekerjaannya. Namun tidak demikian dengan Pemohon yang secara nyata telah menjadi “korban” dari adanya rekaman *illegal* tersebut karena dengan beredarnya rekaman *illegal* tersebut -yang kemudian menjadi dasar adanya pemanggilan terhadap Pemohon- Pemohon harus menanggalkan jabatan selaku Ketua DPR RI. Bahwa sebagai seorang politisi (Anggota DPR RI) yang karirnya sangat dipengaruhi oleh citra dan persepsi publik, pemanggilan ini tentu akan sangat berpengaruh terhadap karir Pemohon sebagai politisi (Anggota DPR RI) apalagi senyatanya pemanggilan ini diberitakan sedemikian gencar oleh media, baik cetak, *online* maupun televisi,

pemberitaan mana menurut hemat Pemohon sudah mengarah kepada penghakiman oleh pers (*trial by press*), melalui pembentukan opini dan persepsi publik, yaitu dengan cara memunculkan *tagline* seperti “*papa minta saham*” atau “makelar saham Freeport”, yang seolah-olah telah memastikan bahwa telah terjadi permintaan saham itu oleh Pemohon, sehingga secara tidak langsung, *tagline* tersebut telah menjadi “mesin” pembentuk opini dan persepsi negatif publik terhadap Pemohon. Padahal Sdr. Ma’roef Sjamsoedin sendiri dalam pemeriksaan di Mahkamah Kehormatan Dewan DPR RI menyatakan bahwa Pemohon tidak pernah meminta saham (bukti P-12a.1 dan bukti P-12a.2).

Bahwa sejauh ini Pemohon merasa bahwa pemanggilan ini sangat dipaksakan dan tergesa-gesa sehingga tidak lagi memperhatikan ketentuan perundang-undangan yang berlaku, seperti adanya izin dari Presiden untuk memeriksa Pemohon sebagai seorang anggota DPR RI sebagaimana ditegaskan dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 76/PUU-XII/2014. Walaupun sebelumnya Jaksa Agung berpendapat bahwa pemeriksaan terhadap Pemohon harus dengan izin Presiden, namun saat ini, Jaksa Agung telah merubah pandangannya dan menyampaikan dalam beberapa pemberitaan bahwa pemeriksaan terhadap Pemohon tidak perlu izin Presiden karena 2 (dua) alasan, yaitu: (1) pertemuan antara Pemohon dengan pengusaha Riza Chalid dan Presiden Direktur PT Freeport Indonesia, Ma’roef Sjamsoeddin tidak termasuk ke dalam jadwal kerja sebagai Ketua DPR, dan (2) kasusnya tindak pidana khusus (bukti P-12b.1 dan bukti P-12b.2). Perubahan pandangan Jaksa Agung yang terjadi hanya dalam selang waktu yang tidak lama ini kiranya perlu juga menjadi pertanyaan. Ada apa dan kenapa Jaksa Agung bisa berubah pandangan secepat itu? Adakah perubahan ini semata-mata didasarkan atas suatu pertimbangan hukum *an sich* atau sebenarnya ada pertimbangan atau kepentingan non hukum yang menggandeng dalam proses hukum ini yang tidak lain hanya bertujuan untuk menghancurkan karakter Pemohon (*character assassination*) sebagai seorang politisi.

Selain itu, kedua alasan yang dijadikan dasar perubahan sikap Jaksa Agung tersebut, secara hukum sangat tidak beralasan karena tidak disandarkan kepada suatu ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku tapi hanya merupakan tafsir subjektif Jaksa Agung terhadap ketentuan Pasal 224 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (bukti P-12c) dan khusus untuk alasan yang kedua, hal tersebut adalah ketentuan yang berlaku dalam tahap penyidikan sementara pemanggilan yang dilakukan oleh Kejaksaan Agung Republik Indonesia terhadap pemohon saat ini masih dalam tahap penyelidikan, sehingga alasan tersebut sangat tidak relevan. Jika dalam tahap penyidikan saja diperlukan izin Presiden untuk memeriksa seorang anggota DPR padahal dalam tahap itu sang anggota DPR bisa saja sudah ditetapkan sebagai tersangka, maka sangat beralasan apabila dalam tahap penyelidikan yang baru pada tahap untuk menentukan ada tidaknya tindak pidana yang terjadi, semestinya izin Presiden tersebut lebih diperlukan lagi karena untuk menghindari agar proses hukum pidana tidak dijadikan sebagai alat politik untuk mengganggu atau merusak kinerja politik seorang anggota DPR. Pasal 245 ayat (1) secara tegas menyebutkan "*Pemanggilan dan permintaan keterangan untuk penyidikan terhadap anggota DPR yang diduga melakukan tindak pidana harus mendapat persetujuan tertulis dari Mahkamah Kehormatan Dewan*" dan di ayat (3) huruf c disebutkan "*Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku apabila anggota DPR disangka melakukan tindak pidana khusus*" (vide bukti P-12c).

- h. Bahwa Pemohon menganggap penyelidikan dan pemanggilan terhadap Pemohon seharusnya tidak perlu terjadi karena dilakukan semata-mata hanya didasarkan pada hasil rekaman yang tidak sah (*illegal*). Proses penyelidikan dan pemanggilan yang didasarkan atas alat bukti yang tidak sah (*illegal*) jelas melanggar prinsip *due process of law* yang merupakan refleksi dari prinsip negara hukum yang dianut oleh Negara Republik Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 dan juga melanggar prinsip pengakuan, jaminan, perlindungan

dan kepastian hukum yang adil sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) serta melanggar hak privasi (*a reasonable expectation of privacy*) Pemohon yang dijamin dalam Pasal 28G ayat (1) UUD 1945;

Pasal 1 ayat (3) UUD 1945

“Negara Indonesia adalah negara hukum”

Pasal 28D ayat (1)

Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.

Pasal 28G ayat (1)

“Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi”.

- i. Bahwa apabila negara melalui aparat penegak hukumnya dalam hal ini Kejaksaan Agung Republik Indonesia membenarkan tindakan Sdr. Ma’roef Sjamsoedin tersebut dengan mempergunakan hasil rekaman yang diperoleh secara tidak sah (*illegal*) sebagai alat bukti, maka telah nyata adanya pelanggaran terhadap prinsip *due process of law* yang merupakan refleksi dari prinsip negara hukum yang dianut oleh Negara Republik Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 dan juga melanggar prinsip pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) serta melanggar hak privasi (*a reasonable expectation of privacy*) Pemohon yang dijamin dalam Pasal 28G ayat (1) UUD 1945. Tindakan pembenaran ini dapat mengakibatkan negara dianggap telah lalai dalam melindungi warga negaranya dari tindakan perekaman yang dilakukan secara ilegal yang mengancam hak privasi warga negaranya sehingga mengakibatkan warga negaranya dihindangi rasa tidak aman dan ketakutan karena setiap waktu dapat direkam/sadap pembicaraannya oleh siapa saja oleh orang yang tidak berwenang padahal Pasal 28I UUD 1945 secara tegas menyatakan bahwa Negara bertanggungjawab untuk melindungi dan memenuhi hak asasi manusia.

- j. Bahwa Pemohon berpendapat bahwa pemanggilan Kejaksaan Agung Republik Indonesia terhadap Pemohon dilakukan karena norma dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 44 huruf b UU ITE dan Pasal 26A UU Nomor 20 Tahun 2001 mengandung ketidakjelasan dan kekaburan atau bersifat multitafsir. Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 44 huruf b UU ITE dan Pasal 26A UU Nomor 20 Tahun 2001 tidak mengatur secara tegas kriteria informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya yang dapat dijadikan alat bukti yang sah menurut hukum acara yang berlaku di Indonesia, sehingga menimbulkan tafsir yang seolah-olah seluruh informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya dapat dijadikan alat bukti yang sah walaupun informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya diperoleh secara tidak sah (*illegal*).
- k. Bahwa apabila hal ketidakjelasan dan kekaburan atau bersifat multitafsir yang terkandung dalam norma Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 44 huruf b UU ITE dan Pasal 26A UU Nomor 20 Tahun 2001 dibiarkan atau tidak diluruskan oleh Mahkamah dengan memberikan satu-satunya tafsir, maka dalam jangka panjang akan sangat berpotensi melahirkan situasi ketakutan dalam masyarakat untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu karena adanya kekhawatiran akan direkam/disadap oleh pihak yang tidak berwenang sehingga pada akhirnya negara dapat dianggap gagal dalam melindungi hak konstitusional warga negaranya sebagaimana diatur dalam Pasal 28G UUD 1945.
11. Bahwa berdasarkan hal-hal yang diuraikan di atas membuktikan bahwa Pemohon (perseorangan warga negara Indonesia) memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk bertindak sebagai Pemohon dalam permohonan pengujian Undang-Undang ini. Oleh karenanya, Pemohon memohon kepada Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi, kiranya dalam putusannya nanti menyatakan bahwa Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dalam memohon pengujian Undang-Undang dalam perkara ini;

C. POKOK PERMOHONAN

1. Bahwa Negara Republik Indonesia sebagaimana ditegaskan oleh ketentuan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 adalah “negara hukum”. Julius Sthal

menyebutkan bahwa ada tiga ciri negara hukum (*rechtsstaat*), yaitu: (a) perlindungan hak asasi manusia; (b) pembagian kekuasaan; dan (c) pemerintahan berdasarkan Undang-Undang Dasar. AV Dicey merumuskan negara hukum (*rule of law*) dengan tiga ciri yakni adanya (a) supermasi hukum; (b) persamaan di hadapan hukum; dan (c) "*due process of law*". Dalam pemahaman tentang negara hukum di zaman sekarang, maka ciri-ciri negara hukum yang dirumuskan oleh Stahl dan Dicey itu digabungkan dan pada umumnya diterima para akademisi hukum sebagai ciri dari negara hukum modern.

2. Bahwa terkait dengan apa yang dirumuskan Dicey di atas, *due process of law* biasanya diartikan sebagai "*a fundamental, constitutional guarantee that all legal proceeding will be fair and that one will be given notice of the proceedings and an opportunity to be heard the government act take away one's life, liberty or property. Also a constitutional guarantee that the law shall not be unreasonable, arbitrary, or capricious*". Sedangkan kata *arbitrary* di sini diartikan "*a course of action or decision that not based on the reason or judgement but on personal will or discretion without regards to rules standard*". Penekanan terhadap *due process of law* sebagai salah satu ciri negara hukum membawa konsekuensi bahwa tindakan-tindakan aparatur penyelenggara negara bukan saja harus didasarkan atas norma-norma hukum materil yang adil, tetapi juga harus didasarkan pada hukum formil yang mengatur prosedur untuk menegakkan ketentuan-ketentuan hukum materil yang memenuhi syarat-syarat keadilan. Norma-norma hukum prosedur itu haruslah bersifat fair. Ketentuan-ketentuan tentang prosedur tidak boleh bersifat arbiter menurut selera penyelenggara kekuasaan Negara;
3. Bahwa seluruh hukum pidana formil yang berlaku harus mencerminkan adanya "*due process of law*" yang fair, pasti dan adil, jauh dari hal-hal yang bersifat arbiter. Oleh karena hukum pidana materil yang ingin ditegakkan membawa akibat sanksi hukum yang terkait dengan hak-hak asasi manusia seperti pidana penjara (yang menyebabkan seseorang kehilangan kemerdekaannya) dan bahkan pidana mati (yang mengakibatkan hilangnya nyawa seseorang yang tidak dapat dipulihkan lagi), maka hukum prosedur untuk menegakkan hukum materil itu haruslah

bukan saja bersifat fair, tetapi juga bersifat pasti dan adil. Ketidakfairan, ketidakpastian dan ketidakadilan hukum prosedural dapat menyebabkan pelanggaran hak asasi manusia yang serius, karena seseorang dapat dipidana kehilangan kemerdekaan, bahkan kehilangan nyawa akibat penerapan hukum materil yang secara prosedural tidak memenuhi standard *due process of law*, kepastian hukum dan keadilan;

4. Bahwa lebih berbahaya lagi apabila hukum prosedural ini dilakukan secara arbiter oleh aparat penegak hukum. Tindakan, langkah dan keputusan aparat penegak hukum bukan didasarkan pada kaidah hukum yang pasti dan adil, tetapi dilakukan berdasarkan selera penegak hukum itu sendiri. Padahal di negara hukum, hukumlah yang menjadi panglima, bukan person- person penegak hukum. Inilah yang di Amerika Serikat disebut oleh Dicey dengan istilah "*the rule of law not of man*". Kaidah-kaidah hukum yang tidak pasti pada satu pihak, atau malah ketiadaan kaidah hukum yang mengatur prosedur dalam penegakan hukum pidana, bukan saja dapat merusak citra Negara hukum sebagaimana ditegaskan oleh konstitusi, tetapi juga membuka peluang selebar-lebarnya bagi penggunaan kekuasaan (*machtsstaat*) dan pelanggaran hak asasi manusia. Padahal, Pasal 28I ayat (5) UUD 1945 mengatur bahwa "perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah". Bahkan dalam Penjelasan Umum KUHAP disebutkan bahwa "*penghayatan, pengamalan hak asasi manusia maupun hak serta kewajiban warga negara untuk menegakkan keadilan tidak boleh ditinggalkan oleh setiap warganegara, setiap penyelenggara negara, setiap lembaga kenegaraan dan lembaga kemasyarakatan baik di pusat maupun di daerah yang perlu terwujud pula dalam dan dengan adanya hukum acara pidana ini*";

5. Bahwa menurut hemat Pemohon, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum serta jaminan perlindungan hak privasi yang kaidah konstitusionalnya diatur di dalam Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945, akan terwujud jika Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 44 huruf b UU ITE dan Pasal 26A UU Nomor 20 Tahun 2001 tidak membuka peluang multitafsir. Seperti telah Pemohon katakan, kaidah hukum pidana termasuk kaidah hukum proseduralnya, karena membawa

implikasi yang langsung kepada hak asasi, haruslah tegas dan pasti. Dalam kepastian itulah terletak adanya jaminan dan perlindungan. Kalau kaidah multitafsir dan tidak pasti, bagaimana kaidah undang-undang itu dapat memberikan jaminan dan perlindungan? Keberadaan norma dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 44 huruf b UU ITE dan Pasal 26A UU Nomor 20 Tahun 2001 yang tidak mengatur secara tegas kriteria tentang informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya yang dapat dijadikan alat bukti yang sah menurut hukum yang berlaku di Indonesia, telah melahirkan tafsir seolah-olah seluruh informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya itu bisa dijadikan sebagai alat bukti hukum yang sah walaupun informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya tersebut diperoleh secara tidak sah dan dilakukan oleh orang yang tidak berwenang untuk itu. Tidak adanya pengaturan tersebut dapat menciptakan situasi atau perasaan tidak aman di kalangan masyarakat diakibatkan oleh adanya kecurigaan di antara sesama anak bangsa dan kekhawatiran akan direkam atau disadap pembicaraannya oleh siapa saja dan hasil rekaman atau sadapannya dapat dijadikan sebagai alat bukti untuk menjerat dirinya. Kondisi ini jelas bertentangan dan melanggar hak konstitusional warga negara, yaitu: jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum serta jaminan perlindungan hak privasi yang kaidah konstitusionalnya diatur di dalam Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945.

6. Bahwa perekaman yang dilakukan secara tidak sah (*illegal*) atau tanpa izin/persetujuan orang yang berbicara dalam rekaman, atau dilakukan secara diam-diam tanpa diketahui pihak-pihak yang terlibat dalam pembicaraan padahal pembicaraan tersebut dilakukan dalam ruangan tertutup bukan di ruang publik yang memungkinkan akses bagi setiap orang untuk melihat dan mendengar pembicaraan tersebut, maka secara jelas melanggar hak privasi (*a reasonable expectation of privacy*) dari orang yang pembicaraannya direkam sehingga bukti rekaman semacam itu kedudukannya di mata hukum sama dengan hasil penyadapan yang dilakukan tidak berdasarkan ketentuan perundang-undangan yang berlaku. Hasil rekaman semacam itu tidak dapat dijadikan sebagai alat bukti karena diperoleh secara *illegal (illegally obtained)* bahkan sekalipun yang

melakukan perekaman/penyadapan tersebut adalah aparat penegak hukum seperti Komisi Pemberantasan Korupsi, Badan Intelijen Negara, Kejaksaan Agung atau Kepolisian RI, bilamana dalam melakukan perekaman tidak berdasarkan surat perintah perekaman yang sah sesuai dengan undang-undang yang berlaku, maka tidak dapat dijadikan sebagai alat bukti;

7. Bahwa berdasarkan Pasal 17 Konvenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik 1966 (bukti P-13), sebagaimana telah diratifikasi oleh Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 dinyatakan, "*Tidak boleh seorang pun yang dengan sewenang-wenang atau secara tidak sah dicampurtangani perihal kepribadiannya, keluarganya, rumahtangganya atau surat menyuratnya, demikian pula tidak boleh dicemari kehormatannya dan nama baiknya secara tidak sah*" (bukti P-14);
8. Bahwa dalam Komentar Umum Nomor 16 yang disepakati oleh Komite Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) pada persidangan kedua puluh tiga, Tahun 1988, yang memberikan komentar terhadap materi muatan Pasal 17 Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik, pada point 8 dinyatakan, "*...bahwa integritas dan kerahasiaan korespondensi harus dijamin secara de jure dan de facto. Korespondensi harus diantarkan ke alamat yang dituju tanpa halangan dan tanpa dibuka atau dibaca terlebih dahulu. Pengamatan (surveillance), baik secara elektronik maupun lainnya, penyadapan telepon, telegram, dan bentuk-bentuk komunikasi lainnya, serta perekaman pembicaraan harus dilarang*" (bukti P-15);
9. Bahwa Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006, dalam pertimbangan hukumnya menyatakan bahwa "*oleh karena penyadapan dan perekaman pembicaraan merupakan pembatasan hak asasi manusia, di mana pembatasan demikian hanya dapat dilakukan dengan undang-undang, sebagaimana ditentukan oleh Pasal 28J ayat (2) UUD 1945. Undang-undang dimaksud itulah yang selanjutnya harus merumuskan, antara lain, siapa yang berwenang mengeluarkan perintah penyadapan dan perekaman pembicaraan dan apakah perintah penyadapan dan perekaman pembicaraan itu baru dapat dikeluarkan setelah diperoleh bukti permulaan yang cukup, yang berarti bahwa*

penyadapan dan perekaman pembicaraan itu untuk menyempurnakan alat bukti, ataukah justru penyadapan dan perekaman pembicaraan itu sudah dapat dilakukan untuk mencari bukti permulaan yang cukup. Sesuai dengan perintah Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, semua itu harus diatur dengan undang-undang guna menghindari penyalahgunaan wewenang yang melanggar hak asasi";

Berdasarkan pertimbangan Mahkamah di atas, maka telah jelas bahwa perekaman itu merupakan pembatasan hak asasi manusia yang harus diatur dengan Undang-Undang dan tidak boleh dilakukan secara sembarangan oleh orang yang tidak berwenang untuk itu. Dan karenanya logis apabila hasil rekaman yang dilakukan oleh orang yang tidak berwenang atau tidak didasarkan atas kekuatan aturan perundang-undangan yang berlaku, secara hukum harus dianggap tidak sah (*illegal*) dan karenanya tidak dapat dijadikan sebagai alat bukti yang sah.

10. Bahwa tindakan perekaman yang dilakukan oleh orang yang tidak berwenang atau tidak didasarkan atas kekuatan aturan perundang-undangan yang berlaku tidak selaras dengan ketentuan UUD 1945, Pasal 1 ayat (3) yang menyatakan bahwa "*Negara Indonesia adalah Negara hukum*", Pasal 28D ayat (1) "*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*, dan ketentuan UUD 1945 Pasal 28G ayat (1) yang menyatakan bahwa "*setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi*";

11. Bahwa berdasarkan uraian-uraian di atas jelaslah kiranya bahwa norma Undang-Undang sebagaimana diatur dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 44 huruf b UU ITE dan Pasal 26A UU Nomor 20 Tahun 2001 adalah bertentangan dengan kaidah konstitusi yang menyatakan bahwa Negara Republik Indonesia adalah negara hukum, sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 dan kaidah konstitusi yang mengatur tentang pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum, sebagaimana diatur

dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 serta melanggar kaidah konstitusi sebagaimana diatur dalam Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 (*conditionally unconstitutional*) Sepanjang Tidak Dimaknai bahwa informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya yang dapat menjadi alat bukti yang sah menurut hukum acara yang berlaku di Indonesia adalah informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya yang diperoleh menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku dan/atau dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya;

11. Bahwa menghadapi kenyataan di atas, dengan mempertimbangkan Mahkamah Konstitusi yang dikenal sebagai "*the guardian and the final interpreter of constitution*" dan merujuk kepada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 49/PUU-VIII/2010 dan putusan-putusan sebelumnya, yang menyatakan Mahkamah dapat memberikan penafsiran untuk memaknai suatu kaidah Undang-Undang sebagai hukum positif yang berlaku, agar terjadi kontitusionalitas dengan kaidah konstitusi, maka Pemohon memohon kepada Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi agar memaknai kaidah Undang-Undang sebagaimana tertuang dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 44 huruf b UU ITE dan Pasal 26A UU Nomor 20 Tahun 2001 dan menyatakan bahwa kaidah-kaidah Undang-Undang yang diatur dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 44 huruf b UU ITE dan Pasal 26A UU Nomor 20 Tahun 2001 adalah bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 (*conditionally unconstitutional*) Sepanjang Tidak Dimaknai bahwa informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya yang dapat menjadi alat bukti yang sah menurut hukum acara yang berlaku di Indonesia adalah informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya yang diperoleh menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku dan/atau dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan Kepolisian, Kejaksaan, Komisi Pemberantasan Korupsi dan/atau institusi penegak hukum lainnya, sehingga selanjutnya pasal-pasal tersebut berbunyi sebagai berikut:

Pasal 5 UU ITE

- (3) Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau hasil cetaknya yang diperoleh menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku dan/atau dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan Kepolisian, Kejaksaan, Komisi Pemberantasan Korupsi dan/atau institusi penegak hukum lainnya merupakan alat bukti hukum yang sah.
- (4) Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau hasil cetaknya yang diperoleh menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku dan/atau dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan Kepolisian, Kejaksaan, Komisi Pemberantasan Korupsi dan/atau institusi penegak hukum lainnya sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan perluasan dari alat bukti yang sah sesuai dengan Hukum Acara yang berlaku di Indonesia.

Pasal 44 huruf b UU ITE

- b. alat bukti lain berupa Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang diperoleh menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku dan/atau dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan Kepolisian, Kejaksaan, Komisi Pemberantasan Korupsi dan/atau institusi penegak hukum lainnya, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 1 dan angka 4 serta Pasal 5 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3).

Pasal 26A UU Nomor 20 Tahun 2001

Alat bukti yang sah dalam bentuk petunjuk sebagaimana dimaksud dalam Pasal 188 ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, khusus untuk tindak pidana korupsi juga dapat diperoleh dari:

- c. Alat bukti lain yang berupa informasi yang diucapkan, dikirim, diterima, atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau yang serupa dengan itu yang diperoleh menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku dan/atau dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan Kepolisian, Kejaksaan, Komisi Pemberantasan Korupsi dan/atau institusi penegak hukum lainnya; dan
- d. Dokumen, yakni setiap rekaman data atau informasi yang dapat dilihat, dibaca, dan atau didengar yang dapat dikeluarkan dengan atau tanpa bantuan sarana, baik yang tertuang di atas kertas, benda fisik apapun selain kertas, maupun yang terekam secara elektronik, yang berupa tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, huruf, tanda, angka, atau perforasi yang memiliki makna yang diperoleh menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku dan/atau dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan Kepolisian, Kejaksaan, Komisi Pemberantasan Korupsi dan/atau institusi penegak hukum lainnya.

12. Bahwa untuk menjadikan kaidah undang-undang yang memuat norma tentang informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya sebagai alat bukti yang sah sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 44 huruf b UU ITE dan Pasal 26A UU Nomor 20 Tahun 2001 menjadi konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*), maka kaidah itu haruslah dimaknai bahwa informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya yang dapat menjadi alat bukti yang sah menurut hukum acara yang berlaku di Indonesia adalah informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya yang diperoleh menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku dan/atau dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan Kepolisian, Kejaksaan, Komisi Pemberantasan Korupsi dan/atau institusi penegak hukum lainnya. Penafsiran dengan cara pemaknaan seperti ini, menurut hemat Pemohon akan membuat kaidah-kaidah Undang-Undang sebagaimana termaktub dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 44 huruf b UU ITE dan Pasal 26A UU Nomor 20 Tahun 2001 itu secara kondisional adalah konstitusional (*conditionally constitutional*) terhadap kaidah konstitusi sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945;
13. Bahwa dengan pemaknaan seperti yang dimohonkan oleh Pemohon sebagaimana disebutkan di atas, maka kekhawatiran akan tereliminasi rekaman siaran televisi atau yang lainnya yang dilakukan berdasarkan aturan perundang-undangan sebagai alat bukti yang sah tidak akan terjadi karena hasil perekaman seperti itu jelas dilakukan berdasarkan ketentuan perundang-undangan yang berlaku dalam hal ini Undang-Undang Penyiaran. Dalam pemaknaan yang Pemohon mohonkan di atas, ada 2 (dua) kriteria yang bersifat kumulatif-alternatif yang menyebabkan informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya dapat dijadikan alat bukti yang sah, yaitu (1) diperoleh menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku, dan/atau (2) dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan Kepolisian, Kejaksaan, Komisi Pemberantasan Korupsi dan/atau institusi penegak hukum lainnya. Dengan terpenuhinya salah satu atau kedua kriteria tersebut, maka informasi

elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya dapat dijadikan alat bukti yang sah.

14. Bahwa karena permohonan ini didasarkan atas kerugian hak konstitusional yang bersifat spesifik, seperti yang telah dijelaskan dalam uraian tentang kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon yang berkaitan dengan adanya pemanggilan terhadap diri Pemohon untuk diminta keterangan dalam proses penyelidikan kasus dugaan tindak pidana korupsi permufakatan jahat atau percobaan melakukan tindak pidana korupsi dalam perpanjangan kontrak PT. Freeport Indonesia, telah dilakukan oleh Kejaksaan Agung berdasarkan Surat Perintah Penyelidikan Direktur Penyidikan Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Khusus Nomor Print-133/F.2/Fd.1/11/2015 tanggal 30 Nopember 2015, Nomor : Print-134/F.2/Fd.1/12/2015 Tanggal 02 Desember 2015, Nomor Print-135/F.2/Fd.1/01/2016 tanggal 4 Januari 2016, maka kiranya sangat beralasan jika Pemohon dengan segala kerendahan hati memohon kepada Ketua Mahkamah Konstitusi agar berkenan memprioritas untuk pemeriksaan terhadap perkara *a quo*;
15. Bahwa untuk memperkuat dalil-dalil yang Pemohon kemukakan di atas, dalam pemeriksaan perkara ini, Pemohon selain mengajukan bukti-bukti, juga akan menghadirkan ahli-ahli untuk memperkuat dalil-dalil Pemohon;

D. PETITUM

Berdasarkan hal-hal yang dtelah diuraikan di atas dan bukti-bukti terlampir serta keterangan para ahli yang akan didengar dalam pemeriksaan perkara ini, dengan ini Pemohon mohon kepada Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi yang terhormat agar berkenan memberikan putusan sebagai berikut:

1. Mengabulkan permohonan Pemohon untuk seluruhnya;
2. Menyatakan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 58 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4843) adalah **bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sepanjang frasa “informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya”** dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik (Lembaran Negara Republik

Indonesia Tahun 2008 Nomor 58 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4843), **Tidak Dimaknai** sebagai “*informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya yang diperoleh menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku dan/atau dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan Kepolisian, Kejaksaan, Komisi Pemberantasan Korupsi dan/atau institusi penegak hukum lainnya.*”;

3. Menyatakan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 58 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4843) **tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, sepanjang frasa** “*informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya*” dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 58 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4843) **Tidak Dimaknai** sebagai “*informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya yang diperoleh menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku dan/atau dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan Kepolisian, Kejaksaan, Komisi Pemberantasan Korupsi dan/atau institusi penegak hukum lainnya.*”;
4. Menyatakan Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 58, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4843) adalah **bertentangan dengan Undang- Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sepanjang frasa** “*informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya*” dalam Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 58 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4843), **Tidak Dimaknai** sebagai “*informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya yang diperoleh menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku dan/atau dilakukan*

- dalam rangka penegakan hukum atas permintaan Kepolisian, Kejaksaan, Komisi Pemberantasan Korupsi dan/atau institusi penegak hukum lainnya.”;*
5. Menyatakan Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 58, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4843) **tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, sepanjang frasa “informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya”** dalam Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 58 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4843) **Tidak Dimaknai** sebagai *“informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang diperoleh menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku dan/atau dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan Kepolisian, Kejaksaan, Komisi Pemberantasan Korupsi dan/atau institusi penegak hukum lainnya.”;*
 6. Menyatakan Pasal 44 huruf b Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 58 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4843) adalah **bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sepanjang frasa “informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik”** dalam Pasal 44 huruf b Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 58, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4843), **Tidak Dimaknai** sebagai *“informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang diperoleh menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku dan/atau dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan Kepolisian, Kejaksaan, Komisi Pemberantasan Korupsi dan/atau institusi penegak hukum lainnya.”;*
 7. Menyatakan Pasal 44 huruf b Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 58, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4843) **tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat,**

sepanjang frasa *“informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik”* dalam Pasal 44 huruf b Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 58 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4843) **Tidak Dimaknai** sebagai *“informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang diperoleh menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku dan/atau dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan Kepolisian, Kejaksaan, Komisi Pemberantasan Korupsi dan/atau institusi penegak hukum lainnya.”*;

8. Menyatakan Pasal 26A Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 134, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4150) adalah **bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sepanjang frasa** *“informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik”* dalam Pasal 26A Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 134, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4150), **Tidak Dimaknai** sebagai *“informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang diperoleh menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku dan/atau dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan Kepolisian, Kejaksaan, Komisi Pemberantasan Korupsi dan/atau institusi penegak hukum lainnya.”*;
9. Menyatakan Pasal 26A Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 134 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4150) **tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, sepanjang frasa** *“informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik”* dalam 26A Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik

Indonesia Tahun 2001 Nomor 134, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4150) **Tidak Dimaknai** sebagai *“informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang diperoleh menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku dan/atau dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan Kepolisian, Kejaksaan, Komisi Pemberantasan Korupsi dan/atau institusi penegak hukum lainnya.”*;

10. Memerintahkan pemuatan putusan dalam perkara ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

Atau

Apabila Mahkamah berpendapat lain mohon Putusan seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

[2.2] Menimbang bahwa untuk membuktikan dalil-dalilnya, Pemohon mengajukan alat bukti surat/tulisan yang diberi tanda bukti P-1 sampai dengan bukti P-15 yang disahkan dalam persidangan Mahkamah tanggal 8 Maret 2016, sebagai berikut:

1. Bukti P-1 : Fotokopi Kartu Tanda Penduduk Drs. Setya Novanto, NIK: 3174071211550002;
2. Bukti P-2 : Fotokopi Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik;
3. Bukti P-3 : Fotokopi Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;
4. Bukti P-4 : Fotokopi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
5. Bukti P-5 : Fotokopi Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi;
6. Bukti P-6 : Fotokopi Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman;
7. Bukti P-7 : Fotokopi Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan;
8. Bukti P-8 : Fotokopi Surat Kejaksaan Agung Nomor R. 24/F.2/Fd.1/01/2016 tanggal 08 Januari 2016 perihal Permintaan Keterangan;
9. Bukti P-9 : Fotokopi Surat Kejaksaan Agung Nomor R. 56/F.2/Fd.1/01/2016 tanggal 13 Januari 2016 Perihal Permintaan Keterangan;
10. Bukti P-10 : Fotokopi Surat Kejaksaan Agung Nomor R. 34/F.2/Fd.1/01/2016 Tanggal 21 Januari 2016 perihal Bantuan Pemanggilan;

11. Bukti P-11 : Fotokopi Surat Menteri Energi Dan Sumber Daya Mineral RI Nomor 9011/04/MEM/2015, tanggal 16 November 2015, perihal Laporan Tindakan Tidak Terpuji Sdr. Setya Novanto;
12. Bukti P-12 : Fotokopi Keputusan Sidang Mahkamah Kehormatan Dewan tanggal 16 Desember 2015 Atas Pengaduan Sdr. Sudirman Said Kepada Drs. Setya Novanto, AK;
13. Bukti P-12a.1 : Fotokopi Komentar Umum Nomor 16 yang disepakati oleh Komite Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) pada persidangan kedua puluh tiga, Tahun 1988;
14. Bukti P-12a.2 : Fotokopi Berita www.suara.com "Ma'roef Diminta Buktikan Setya Novanto Minta Saham Freeport", tanggal 03 Desember 2015;
15. Bukti P-12b.1: Fotokopi Berita www.detik.com "Jaksa Agung Sebut Pemanggilan Novanto Tak Perlu Izin Presiden, Ini Dasarnya", tanggal 19 Januari 2016;
16. Bukti P-12b.2 : Fotokopi Berita www.tempo.co.id "Tak Perlu Izin Jokowi, Kejaksaan Akan Periksa Setya Novanto", tanggal 8 Januari 2016;
17. Bukti P-12c : Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah
18. Bukti P-13 : Fotokopi Konvenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik;
19. Bukti P-14 : Fotokopi Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *Internasional Covenant On Civil And Political Right* (Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil Dan Politik);
20. Bukti P-15 : Fotokopi Komentar Umum Nomor 16 yang disepakati oleh Komite Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) pada persidangan kedua puluh tiga, Tahun 1988;

Selain itu, Pemohon juga mengajukan tiga orang ahli, yang didengar keterangannya di bawah sumpah dalam persidangan tanggal 20 April 2016, pada pokoknya menerangkan sebagai berikut:

1. Prof. Dr. H. Muhammad Said Karim, S.H., M.H., M.Si

Sehubungan dengan kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon, ahli berpendapat:

Hak Asasi Manusia adalah kumpulan hak yang melekat sejak lahir dalam diri masing-masing manusia yang senantiasa harus selalu dijaga, dijunjung tinggi dan harus diakui oleh semua orang. Menurut John Locke, *HAM ialah suatu hak yang dihadiahkan oleh Tuhan yang bersifat kodrati dimana hak*

asasinya tidak pernah dan tidak dapat dipisahkan dari hakekatnya sehingga hak asasi merupakan sesuatu yang suci dan harus dijaga.

Salah satu hak yang harus senantiasa dijaga dan dijunjung tinggi adalah hak kepribadian dan korespondensi. Beberapa ketentuan yang berlaku universal yang berkaitan dengan Hak Asasi Manusia telah menegaskan hal tersebut. Di antaranya:

Pasal 12 Universal Hak-Hak Asasi Manusia atau *Universal Declaration Of Human Right*:

"Tidak seorang pun boleh diganggu urusan pnbadinya, keluarganya, rumah tangganya, dan hubungan surat menyuratnya dengan sewenang-wenang. Juga tidak diperkenankan melakukan pelanggaran atas kehormatan dan nama baiknya. Setiap orang berhak mendapat pedindungan hukum terhadap gangguan atau pelanggaran seperti ini"

Pasal 17 Konvenan Internasional Hak-Hak Sipil Politik 1966 yang telah diratifikasi oleh Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005:

1. Dalam Permohonan Pemohon, Jelas dan dapat dibuktikan terlebih dahulu bahwa benarada hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon sebagai subjek hukum yang dirugikan atas berlakunya ketentuan yang dimohonkan untuk diuji, yakni Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) dan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terhadap Ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945,
2. Dalam Permohonan Pemohon, sudah jelas dan dapat dibuktikan adanya kerugian terhadap hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon, sebagai dampak dari diberlakukannya ketentuan yang dimohonkan untuk diuji tersebut.
3. Oleh karena dalam Permohonan Pemohon, kerugian konstitusional Pemohon dapat diuraikan dengan jelas, maka tentu saja kerugian yang dimaksudkan bersifat spesifik atau khusus dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut akal sehat (*common sense*) dapat dipastikan akan terjadi kerugian, dapat dibuktikan oleh Pemohon.
4. Dalam Permohonan Pemohon, jelas dan dapat dibuktikan adanya kerugian terhadap hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon, sehingga

tentunya dapat dibuktikan adanya hubungan antara diberlakukannya ketentuan yang dimohonkan untuk diuji tersebut dengan kerugian karena hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon dilanggar dan dirugikan. Berdasarkan uraian tersebut di atas, selaku ahli saya berpendapat bahwa Pemohon dalam permohonan ini telah memenuhi syarat kualifikasi sebagai pihak yang memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan Permohonan sebagaimana dimaksudkan dan diatur dalam Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 dan berdasarkan Putusan-Putusan Mahkamah Konstitusi terdahulu.

Oleh karena Pemohon dalam permohonan ini memenuhi syarat kualifikasi sebagai pihak yang memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan Permohonan, maka menurut Pendapat saya adalah tepat jika Yang Mulia Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Menyatakan Permohonan Pemohon Dapat Diterima,

Selanjutnya Di Dalam Permohonan Pemohon Terdapat Beberapa Hal Yang Bersifat Subtansi Yang Memerlukan Pandangan Ahli, Antara Lain:

1. Apakah Penyadapan dan Perekaman suatu pembicaraan dapat diartikan sebagai Perbuatan yang sama Menurut UU ITE ?

Perbuatan Menyadap menurut UU ITE adalah kegiatan untuk mendengarkan, merekam, membelokkan, mengubah, menghambat, dan/atau mencatat transmisi misi informasi elektronik yang tidak bersifat publik, baik menggunakan jaringan kabel komunikasi maupun jaringan nirkabel, seperti pancaran elektromagnetis, atau radio frekwensi.

TINDAKAN PENYADAPAN DAN PEREKAMAN TIDAK SAMA

Tindakan merekam jelas berbeda dengan tindakan menyadap karena tindakan merekam dilakukan secara langsung terhadap suara atau kejadian dimana yang direkam kedalam suatu *tape recorder* maupun kamera, bukan data elektronik, informasi elektronik maupun dokumen elektronik.

Pada dasarnya Penyadapan atau Intersepsi apalagi merekam secara diam-diam tanpa izin dari pihak yang direkam adalah merupakan Perbuatan yang DILARANG sebagaimana diatur dalam Pasal 40 UU

Nomor 36 Tahun 1999 Tentang Telekomunikasi "*tidak boleh seorang pun yang dengan sewenang-wenang atau secara tidak sah dicampurtangani perihal kepribadiannya, keluarganya, rumah tangganya atau surat menyuratnya, demikian pula tidak boleh dicemad kehormatannya dan nama baiknya secara tidak sah*"

Ketentuan-ketentuan di atas jelas menyiratkan bahwa hal-hal yang bersifat pribadi (bukan komsumsi publik) termasuk pembicaraan pribadi yang menyangkut kehormatan dan nama baik seseorang haruslah senantiasa dijaga kerahasiannya, tidak sepatutnya direkam tanpa seizin pihak yang direkam apalagi dengan tujuan untuk disebarluaskan ke pihak lain dengan maksud-maksud tertentu, lebih lagi jika pembicaraan tersebut dapat menimbulkan persepsi lain atau dimaknai lain oleh orang-orang yang tidak secara langsung mendengar pembicaraan tersebut.

Tindakan melakukan Perekaman yang dilakukan tanpa ijin dan bukan oleh lembaga yang berwenang jelas adalah merupakan PELANGGARAN TERHADAP HAM, Pelanggaran terhadap *rights of phvacy* yang bertentangan dengan UUD 1945, halmana sesuai dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-VIII/2010.

2. Jika perekaman tersebut dikategorikan sebagai pelanggaran HAM, dapatkah hasilnya dijadikan Alat Bukti yang sah dalam proses Penyidikan dan Persidangan?

Sebagaimana telah kami paparkan sebelumnya bahwa tindakan melakukan perekaman yang dilakukan diam-diam, tanpa ijin dan bukan oleh lembaga yang berwenang adalah merupakan PELANGGARAN TERHADAP HAM, berdasar pada hal tersebut maka menurut kami apabila perekaman "illegal" tersebut merupakan pelanggaran HAM, maka hasilnya tentu saja TIDAK DAPAT DIJADIKAN SEBAGAI ALAT BUKTI YANG SAH DALAM PROSES PENYIDIKAN MAUPUN PERSIDANGAN karena segala bentuk tindakan termasuk namun tidak terbatas tindakan perekaman haruslah dilakukan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan.

Sebagaimana kita ketahui bersama, bahwa hukum acara di Indonesia sangatlah menjunjung tinggi nilai-nilai hak asasi kemanusiaan, sehingga tentu saja segala sesuatu yang awalnya diperoleh dengan cara melanggar

HAM atau setidaknya diperoleh dengan cara melawan hukum tidak dapat dibenarkan oleh hukum acara di Indonesia.

3. Apa syarat agar perekaman dapat digunakan sebagai Alat Bukti yang sah? Agar suatu perekaman dapat dijadikan sebagai alat bukti dalam proses penyidikan maupun persidangan haruslah memenuhi ketentuan sebagai berikut:

- a. PEREKAMAN TIDAK MELANGGAR HAM
- b. PEREKAMAN TERSEBUT DILAKUKAN OLEH PENEGAK HUKUM YANG BERWENANG BERDASARKAN UNDANG-UNDANG
- c. PEREKAMAN YANG DILAKUKAN HARUS BERDASARKAN PERMINTAAN DALAM RANGKA PENEGAKAN HUKUM DAN TIDAK BERTENTANGAN DENGAN KETENTUAN PERUNDANG-UNDANGAN YANG BERLAKU.

4. Apakah tindakan melakukan Perekaman yang dilakukan tanpa ijin dan bukan oleh lembaga yang berwenang, adalah juga merupakan Pelanggaran Etika

Tindakan melakukan Perekaman yang dilakukan tanpa ijin dan bukan oleh lembaga yang berwenang, adalah jelas merupakan Pelanggaran Etika, bahwa dalam tatanan kehidupan masyarakat kita ada nilai etika (value etic) yang dijunjung tinggi yang mengatur apa yang pantas dan tidak pantas, apa yang wajar dan tidak wajar, bila orang melanggar nilai etika dalam masyarakat, maka pelaku pelanggaran etika akan dicemooh/dinilai sebagai orang yang tidak beretika, misalnya Pantas dan Wajarkah kita mengajak seseorang berbicara/berdiskusi dan secara diam-diam merekam pembicaraannya tanpa izin dan persetujuannya, tentu saja tidak wajar dan tidak pantas. Sesungguhnya nilai Etika ini juga dijunjung tinggi dan dipedomani dalam masyarakat, dan nilai-nilai etika juga menjelma didalam aturan-aturan hukum

5. Apa akibatnya bila setiap orang bisa melakukan tindakan Perekaman dan hasilnya dimaksudkan untuk digunakan sebagai alat bukti dalam pemeriksaan perkara pidana ?

Ahli berpendapat bahwa apabila setiap orang bisa melakukan perekaman tanpa seizin pihak terkait dan hasilnya dimaksudkan untuk digunakan sebagai alat bukti dalam pemeriksaan perkara pidana, maka akan

menimbulkan kegaduhan hukum, ketidaktertiban dalam melaksanakan hukum acara pidana dan lebih jauh merusak sistem peradilan pidana di Indonesia (*Integrated Criminal Justice System*).

2. Prof. Dr. Eddy OS Hiariej, S.H, M.Hum

Pokok Perkara

- 1) Bahwa Pasal 44 huruf b Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik menyatakan, "*alat bukti lain berupa informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 1 dan angka 4 serta Pasal 5 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3)*".
- 2) Bahwa Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Informasi Dan Transaksi Elektronik berbunyi, "*Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum yang sah*".
- 3) Bahwa Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik, menyatakan, "*Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau hasil cetaknya sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan perluasan dari alat bukti yang sah sesuai dengan Hukum Acara yang berlaku di Indonesia*".
- 4) Bahwa Pasal 26A Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi menyebutkan, "*Alat bukti yang sah dalam bentuk petunjuk sebagaimana dimaksud dalam Pasal 188 ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, khusus untuk tindak pidana korupsi juga dapat diperoleh dari: a). Alat bukti lain yang berupa informasi yang diucapkan, dikirim, diterima, atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau yang serupa dengan itu; dan b) Dokumen, yakni setiap rekaman data atau informasi yang dapat dilihat, dibaca, dan atau didengaryang dapat dikeluarkan dengan atau tanpa bantuan sarana, baik yang tertuang di atas kertas, benda fisik apapun selain kertas, maupun yang terekam secara elektronik, yang berupatulisn, suara, gambar, peta, rancangan, foto, huruf, tanda, angka, atau perforasi yang memiliki makna*".
- 5) Bahwa pasal-pasal *a quo* dianggap bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D dan Pasal 28G ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945.

Analisis Yuridis

Berdasarkan pokok perkara di atas, setidaknya terdapat 9 (sembilan) analisis yuridis ahli terhadap pasal-pasal yang sedang diuji dalam

pemeriksaan perkara *a quo*, yaitu sebagai berikut: *PERTAMA*, harus disadari, bahwa pasal-pasal yang diuji ini berada pada ranah hukum acara pidana atau yang disebut juga dengan hukum pidana formil. Menurut Vos, hukum pidana formil mengatur cara pelaksanaan hukum sampai hukum acara, yaitu proses hukum. Menurut Andi Hamzah, hukum acara pidana memiliki beberapa tujuan: *Pertama*, mencari kebenaran materiil. *Kedua*, melindungi hak-hak dan kemerdekaan orang serta warga negara. *Ketiga*, orang dalam keadaan yang sama dan dituntut untuk delik yang sama harus diadili dengan ketentuan yang sama pula. *Keempat*, mempertahankan sistem konstitusional terhadap pelanggaran kriminal. *Kelima*, mempertahankan perdamaian, keamanan kemanusiaan dan mencegah kejahatan.

KEDUA. haruslah dipahami, bahwa hukum acara pidana atau hukum pidana formil, berdasarkan landasan filsafatnya dan tujuannya yang telah disebutkan sebelumnya di atas, adalah untuk mencegah kesewenang-wenangan dari aparat negara, yaitu aparat penegak hukum yang dimiliki oleh negara. Dengan demikian, dapatlah dipahami bahwa hukum acara pidana atau hukum pidana formil ini dibuat bukan untuk memproses seorang individu yang diduga melakukan suatu tindak pidana, melainkan lebih ditujukan sebagai sarana mengontrol kesewenang-wenangan aparat penegak hukum terhadap warga negara atau terhadap individu. Hal ini selaras dengan Konsiderans Menimbang huruf a dan huruf c Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 (Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP)), yang mana hal tersebut merupakan *spirit* atau *ruh* atau *jiwanya* KUHP, yang berbunyi:

- a) "bahwa Negara Republik Indonesia adalah negara hukum berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 yang menjunjung tinggi hak asasi manusia serta yang menjamin segala warganegara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya".
- (c) "bahwa pembangunan hukum nasional yang demikian itu di bidang hukum acara pidana adalah agar masyarakat menghayati hak dan kewajibannya dan untuk meningkatkan pembinaan sikap para pelaksana penegak hukum sesuai dengan fungsi dan wewenang

musling-musling ke arah tegaknya hukum, keadilan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia, ketertiban serta kepastian hukum demi terselenggaranya negara hukum sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945”.

Spirit atau *ruh* atau *jiwa* KUHAP ini kembali ditegaskan dalam Penjelasan Umum KUHAP, tepatnya pada angka 2 paragraf ke-6 yang berbunyi:

“...Pembangunan yang sedemikian itu di bidang hukum acara pidana bertujuan, agar masyarakat dapat menghayati hak dan kewajibannya dan agar dapat dicapai serta ditingkatkan pembinaan sikap para pelaksana penegak hukum sesuai dengan fungsi dan wewenang masing-masing kearah tegak mantabnya hukum, keadilan dan perlindungan yang merupakan pengayoman terhadap keluhuran harkat serta martabat manusia, ketertiban dan kepastian hukum demi tegaknya Republik Indonesia sebagai Negara Hukum sesuai dengan Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945”

KETIGA. masih berkaitan dengan hukum acara pidana, harus pula diakui bahwa sedikit-banyaknya hukum acara pidana memiliki sifat dan karakter mengekang hak asasi manusia. Dapatlah dibayangkan, seseorang ditangkap dan ditahan kemudian barang-barangnya digeledah dan disita, padahal belum tentu putusan akhir pengadilan akan menyatakan dia bersalah. Oleh karena itu, dalam hukum acara pidana berlaku prinsip fundamental, yaitu: *lex scripta* (hukum acara pidana harus secara tertulis, karena sifat keresmianya), *lex certa* (hukum acara pidana tersebut harus tertulis secara jelas), *lex stricta* (penafsiran terhadap hukum acara pidana harus dilakukan secara ketat). Hal ini sekali lagi menunjukkan bahwa hukum acara pidana yang dibuat, sedikit-banyaknya mengekang hak asasi manusia sehingga walaupun hendak dilakukan penafsiran dalam hukum acara pidana, maka penafsiran tersebut harus bersifat restriktif.

KEEMPAT, pasal-pasal *a quo* yang diujikan ke Mahkamah Konstitusi ini, secara spesifik berada dalam ranah hukum pembuktian, dalam hal ini adalah hukum pembuktian pidana. Dalam konteks hukum pidana, pembuktian merupakan inti dari persidangan perkara pidana karena yang dicari dalam hukum pidana adalah kebenaran materiil. Kendatipun demikian pembuktian dalam perkara pidana sudah dimulai sejak tahap penyelidikan untuk mencari

dan menemukan peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan. Pada tahap ini sudah terjadi pembuktian, dengan tindak penyidik mencari barang bukti, maksudnya guna membuat terang suatu tindak pidana serta menentukan atau menemukan tersangkanya. Dengan demikian maka dapat dimengerti, bahwa pembuktian dilihat dari perspektif hukum acara pidana yakni ketentuan yang membatasi proses peradilan dalam usaha mencari dan mempertahankan kebenaran, baik oleh hakim, penuntut umum, terdakwa dan penasehat hukum, kesemuanya terikat pada ketentuan dan tata cara, serta penilaian alat bukti yang ditentukan oleh undang-undang. Tidak dibenarkan untuk melakukan tindakan yang leluasa sendiri dalam menilai alat bukti, dan tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang.

Dalam perkara pidana, pembuktian selalu bersifat penting dan krusial. Pembuktian memberikan landasan dan argumen yang kuat kepada penuntut umum untuk mengajukan tuntutan. Pembuktian dipandang sebagai sesuatu yang tidak memihak, objektif dan memberikan informasi kepada hakim untuk mengambil kesimpulan dari suatu kasus yang sedang disidangkan. Terlebih dalam perkara pidana, pembuktian sangatlah esensi karena yang dicari dalam perkara pidana adalah kebenaran materiil. Berbeda dengan pembuktian perkara lainnya, pembuktian dalam perkara pidana sudah dimulai dari tahap pendahuluan, yakni penyelidikan dan penyidikan. Pada tahap pendahuluan tersebut, tata caranya jauh lebih rumit bila dibandingkan dengan hukum acara lainnya. Sebagaimana postulat yang harus dipegang, *in criminalibus, probantiones bedent esse luce clariores*, yang artinya bahwa dalam perkara pidana, bukti-bukti itu harus lebih terang dari pada cahaya.

KELIMA. berbicara perihal pembuktian, maka tidak akan terlepas dari 4 hal fundamental dalam pembuktian: *Pertama*, suatu bukti haruslah relevan dengan sengketa atau perkara yang sedang diproses. Artinya, bukti tersebut berkaitan dengan fakta-fakta yang menunjuk pada suatu kebenaran dari suatu peristiwa. *Kedua*, suatu bukti haruslah dapat diterima atau *admissible*. Biasanya suatu bukti yang diterima dengan sendirinya relevan. Sebaliknya, suatu bukti yang tidak relevan, tidak akan dapat diterima. Tegasnya, suatu bukti yang dapat diterima pasti relevan, namun tidak sebaliknya, suatu bukti yang relevan belum tentu dapat diterima. Dengan kata lain, *prima facie* dari

bukti yang diterima adalah bukti yang relevan. *Ketiga*, apa yang disebut sebagai *exclusionary rules*, yang secara harafiah dimaknai sebagai cara memperoleh bukti yang sesuai dengan hukum. Konsekuensi lebih lanjut, apabila bukti tersebut diperoleh dengan jalan yang tidak sah atau tidak sesuai dengan ketentuan yang berlaku, maka demi hukum bukti yang diperoleh secara tidak sah tersebut haruslah tidak diperhitungkan dalam pemeriksaan di pengadilan tersebut. Dalam beberapa literatur dikenal dengan istilah *exclusionary discretion*. Phyllis B. Gerstenfeld memberi definisi *exclusionary rules* sebagai prinsip hukum yang mensyaratkan tidak diakuinya bukti yang diperoleh secara melawan hukum. Tegasnya, *exclusionary rules* berlaku sebagai *guidance* mensyaratkan bahwa bukti yang diperoleh secara ilegal tidak dapat diterima di pengadilan. *Keempat*, *weight of proof*. Dalam konteks pengadilan, setiap bukti yang relevan dan dapat diterima harus dapat dievaluasi oleh hakim. Dalam konteks yang demikian, kita memasuki kekuatan pembuktian atau *bewijskracht*. Di sini hakim akan menilai setiap alat bukti yang diajukan ke pengadilan, kesesuaian antara bukti yang satu dengan bukti yang lain dan kemudian akan menjadikan bukti-bukti tersebut sebagai dasar pertimbangan hakim dalam mengambil putusan. Dengan kata lain, kekuatan pembuktian menjadi otoritas sepenuhnya dari hakim yang mengadili suatu perkara di pengadilan.

KEENAM, masih terkait dengan hukum pembuktian. Secara teoretis, ada 6 parameter dalam pembuktian. *Pertama*, *bewijstheorie*, yaitu teori pembuktian yang dipakai sebagai dasar pembuktian oleh hakim di pengadilan. Secara umum dianut dalam sistem peradilan pidana termasuk Indonesia - adalah *negatief wettelijk bewijstheorie*. Dasar pembuktian menurut keyakinan hakim yang timbul dari alat-alat bukti dalam undang-undang secara negatif. Secara tegas dasar pembuktian ini dinyatakan dalam Pasal 183 KUHAP, "*Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwalah yang bersalah melakukannya*". *Kedua*, *bewijsmiddelen*, yaitu alat-alat bukti yang digunakan untuk membuktikan telah terjadi suatu peristiwa hukum. Jika berbicara perihal alat-alat bukti, maka akan merujuk pada Pasal 184 KUHAP : "*Alat bukti yang sah ialah: a. keterangan saksi; b. keterangan*

ahli; c. surat; d. petunjuk; e. keterangan terdakwa”. Ketiga, *bewijsvoering*, dapat dimaknai sebagai penguraian cara bagaimana menyampaikan alat-alat bukti kepada hakim di pengadilan, baik itu cara menemukan, mengumpulkan, memperoleh, dan menyampaikan bukti di pengadilan. *Bewijsvoering* pada dasarnya sangat terkait erat dengan fundamental pembuktian yang disebut dengan *exclusionary rules*. Hal tersebut menandakan bahwa apabila bukti tersebut diperoleh dengan jalan yang tidak sah, maka konsekuensinya demi hukum adalah pemeriksaan perkara tersebut harus dibatalkan. Hal ini yang disebut dengan *unlawful legal evidence*, bahwa apabila bukti didapatkan dengan cara atau jalan yang tidak sah, maka demi hukum hal tersebut akan menggugurkan perkara yang diperiksa tersebut. Sebagaimana yang diajarkan pula oleh Herbert L. Packer, bahwa suatu bukti *illegally acquired evidence* (perolehan bukti secara tidak sah) adalah tidak patut dijadikan sebagai bukti di pengadilan.

Keempat, bewijslast, atau *burden of proof* adalah pembagian beban pembuktian yang diwajibkan oleh undang-undang untuk membuktikan suatu peristiwa hukum. Dalam konteks perkara pidana secara universal yang berlaku di dunia, kewajiban untuk membuktikan dakwaan adalah jaksa penuntut umum. Hal ini merupakan konsekuensi dari asas diferensiasi fungsional dalam *criminal process* yang menyerahkan fungsi penyelidikan, penyidikan, penuntutan, pengadilan dan pelaksanaan pidana kepada lembaga-lembaga yang berwenang yakni kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga masyarakat. Senada dengan konteks KUHAP, bahwa penuntut umumlah yang dibebani kewajiban untuk membuktikan perbuatan dan kesalahan terdakwa tersebut. *Kelima, bewijskracht*, yaitu kekuatan pembuktian dari masing-masing alat bukti dalam rangkaian penilaian terbuktinya suatu dakwaan. Penilaian tersebut merupakan otoritas hakim. Hakimlah yang menilai dan menentukan kesesuaian antara alat bukti yang satu dengan alat bukti yang lain. Kekuatan pembuktian juga terletak pada bukti yang diajukan apakah bukti tersebut relevan ataukah tidak dengan perkara yang sedang disidangkan. Jika bukti tersebut relevan, maka kekuatan pembuktian selanjutnya mengarah pada apakah bukti tersebut dapat diterima ataukah tidak. Dalam hukum acara pidana, kekuatan semua alat bukti pada hakikatnya adalah sama, tidak ada satu melebihi yang lain. Tegasnya, alat bukti dalam hukum acara pidana tidak

mengenai hirarkitas. Apabila dikaitkan dengan fundamental pembuktian, maka *bewijskracht* ini sama dengan *weight of proof*, yang mana keduanya merupakan kewenangan otoritatif dari hakim. Keenam, *bewijsminimum*, Secara sederhana, *bewijs minimum* adalah bukti minimum yang diperlukan dalam pembuktian untuk mengikat kebebasan hakim. Dalam konteks hukum acara pidana di Indonesia, untuk menjatuhkan pidana terhadap terdakwa, paling tidak harus ada dua alat bukti ditambah dengan keyakinan hakim. Artinya untuk dapat menjatuhkan pidana, *bewijs minimum-nya* adalah dua alat bukti. Ketentuan perihal minimum bukti ini diatur dalam Pasal 183 sebagaimana yang telah diutarakan di atas ketika mengulas *negatiefwettelijk bewijstheorie* yang dianut oleh Indonesia.

KETUIUH, terkait perekaman atau penyadapan elektronik. Dalam konteks hukum pidana berdasarkan Undang-Undang Telekomunikasi, penyadapan adalah perbuatan pidana. Penyadapan sebagai perbuatan pidana dapatlah dipahami mengingat ketentuan dalam konstitusi yang menyatakan setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia. Secara *mutatis mutandis* larangan penyadapan sama halnya dengan larangan perekaman pembicaraan karena pada hakikatnya penyadapan adalah perekaman pembicaraan yang dilakukan tanpa izin. Dengan demikian, perbuatan perekaman pembicaraan atau penyadapan adalah suatu perbuatan yang dilarang oleh Undang-Undang, kecuali Undang-Undang dengan tegas membolehkannya.

Oleh karena itu, dalam mengungkapkan suatu tindak pidana pada dasarnya tidak dibenarkan melakukan penyadapan. Hal ini berkaitan dengan *bewijsvoering* dalam hukum pembuktian. Dalam perkembangannya, terhadap *bijzondere delicten* (delik-delik khusus) yang diatur di luar Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, penyadapan dan perekaman pembicaraan boleh dilakukan dalam rangka mengungkapkan suatu kejahatan. Pertimbangannya adalah bahwa kejahatan-kejahatan tersebut biasanya dilakukan secara terorganisasi dan sulit pembuktiannya. Dari sudut konstitusi penyadapan dan perekaman pembicaraan dalam mengungkapkan suatu kejahatan sebagai

suatu pengecualian dapatlah dibenarkan. Hal ini karena kebebasan untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi sebagaimana yang diatur dalam Pasal 28F UUD 1945 bukanlah pasal-pasal yang tidak dapat disimpangi dalam keadaan apapun. Artinya, penyadapan dan perekaman pembicaraan boleh dilakukan dalam rangka pengungkapan suatu kejahatan atas dasar ketentuan Undang-Undang yang bersifat khusus (*lex specialis derogat legigenerally*).

Dewasa ini, dalam sejumlah undang-undang di Indonesia, penyidik diberi kewenangan khusus untuk melakukan penyadapan telepon dan perekaman pembicaraan termasuk penyidikan dengan cara *under cover*. Paling tidak ada empat Undang-Undang yang memberikan kewenangan khusus tersebut, masing-masing adalah Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang Narkotika, Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme dan Undang-Undang Komisi Pemberantasan Korupsi. Artinya, tindakan-tindakan sebagai perwujudan *bewijsvoering yang* pada hakikatnya dilarang, dalam konteks hukum nasional di Indonesia ada yang dikecualikan. Pertanyaannya kemudian adalah perihal siapa yang diperkenankan melakukan penyadapan atau perekaman? Menurut Ahli, yang diperkenankan melakukan penyadapan atau perekaman hanyalah aparat penegak hukum, yaitu Polisi, Jaksa, ataupun hakim. Akan tetapi, sebagaimana kita ketahui bersama, bahwa dalam konteks tindak pidana korupsi, yang melakukan penegakan hukum tidak hanya polisi dan jaksa, melainkan juga Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK). Dengan demikian, dalam mengusut tindak pidana korupsi, perbuatan penyadapan atau perekaman yang dilakukan polisi, jaksa, dan KPK adalah sah secara hukum.

KEDELAPAN, terkait dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE). Dalam undang-undang *a quo*, alat bukti mengalami perluasan, yang mana alat bukti tersebut selain yang terdapat dalam Pasal 184 ayat (1) KUHAP, juga termasuk alat bukti elektronik ataupun dokumen elektronik. Menurut UU ITE, Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) *juncto* Pasal 44 huruf b, alat bukti elektronik, informasi elektronik, atau dokumen elektronik merupakan alat bukti yang sah secara hukum. Bila ketentuan Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) *juncto* Pasal 44 huruf b UU ITE dihubungkan dengan Pasal 26A Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah

dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU PTPK), di dalamnya kedua ketentuan tersebut disebutkan dengan jelas bahwa alat bukti elektronik atau dokumen elektronik merupakan alat bukti petunjuk.

Apabila Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) *juncto* Pasal 44 huruf b UU ITE dan Pasal 26A UU PTPK tersebut diinterpretasikan secara gramatikal - sistematis, maka akan dapat dipahami bahwa informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik serta hasil cetaknya sebagai alat bukti hukum yang sah dan merupakan perluasan dari alat bukti yang sah yang berlaku dalam hukum di Indonesia. Hal ini jika dikaitkan dengan Pasal 26A UU PTPK yang mengkualifikasikan informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik sebagai suatu alat bukti yang sah dalam bentuk petunjuk, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 188 ayat (2) KUHAP, maka informasi elektronik dan/atau alat bukti elektronik hanyalah merupakan alat bukti petunjuk.

Berdasarkan Pasal 188 ayat (1) KUHAP, petunjuk didefinisikan sebagai perbuatan, kejadian atau keadaan, yang karena persesuaiannya, baik antara yang satu dengan yang lain, maupun dengan tindak pidana itu sendiri, menandakan bahwa telah terjadi suatu tindak pidana dan siapa pelakunya. Penilaian atas kekuatan pembuktian dari suatu petunjuk dalam setiap keadaan tertentu dilakukan oleh hakim dengan arif dan bijaksana setelah ia mengadakan pemeriksaan dengan penuh kecermatan dan keseksamaan berdasarkan hati nuraninya. Tegasnya, syarat-syarat petunjuk sebagai alat bukti harus mempunyai persesuaian satu sama lain atas perbuatan yang terjadi.

Dalam konteks teori pembuktian, petunjuk adalah *circumstantial evidence* atau bukti tidak langsung yang bersifat sebagai pelengkap atau *accessories evidence*. Artinya, petunjuk bukanlah alat bukti mandiri namun merupakan alat bukti sekunder yang diperoleh dari alat bukti primer. Alat bukti petunjuk merupakan otoritas penuh dan subjektifitas hakim yang memeriksa perkara tersebut. Hakim dalam mengambil kesimpulan tentang pembuktian sebagai suatu petunjuk, haruslah menghubungkan alat bukti yang satu dengan alat bukti lainnya dan memiliki persesuaian antara satu sama lainnya. Oleh karena itu, alat bukti petunjuk ini baru digunakan dalam hal alat-alat bukti yang ada

belum dapat membentuk keyakinan hakim tentang terjadinya tindak pidana dan keyakinan bahwa terdakwa adalah yang melakukannya.

Dalam konteks praktik di pengadilan di Indonesia, alat bukti petunjuk lebih banyak digunakan sebagai sesuatu untuk melengkapi keyakinan hakim, bukan untuk melengkapi alat bukti tersebut secara kualitatif (yaitu untuk sebagai salah satu dari 2 alat bukti sebagai *bewijsminimum*). Dengan demikian, dapat dipahami, bahwa alat bukti petunjuk berdasarkan KUHAP, adalah otoritatif dari hakim. Konsekuensi hukumnya, maka tidak semua alat bukti elektronik (informasi elektronik, dokumen elektronik, dan/atau hasil cetaknya) dapat berlaku sebagai suatu alat bukti yang sah dalam ranah hukum acara pidana tindak pidana korupsi.

Apabila hal tersebut di atas dikaitkan dengan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi (UU KPK), Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Kesatuan Republik Indonesia (UU Kepolisian), dan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia (UU Kejaksaan), serta UU PTPK yang membolehkan penyadapan dan/atau perekaman elektronik, maka hasil perekaman atau penyadapan elektronik sebagai suatu alat bukti elektronik tersebut dapat secara sah digunakan apabila perekaman atau penyadapan elektronik dilakukan oleh otoritas yang berwenang (yaitu ketiga institusi tersebut di atas, Kepolisian, Kejaksaan, KPK).

Dengan demikian, ketentuan yang ada dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) *juncto* Pasal 44 huruf b UU ITE dan Pasal 26 A UU PTPK DAPAT DIKATAKAN TIDAK MENJAMIN KEPASTIAN HUKUM apabila diterjemahkan bahwa hasil perekaman atau penyadapan elektronik yang dilakukan oleh siapapun atau apapun hasil perekaman atau penyadapan elektronik dapat digunakan sebagai suatu alat bukti elektronik yang sah secara hukum. Khususnya apabila hal tersebut dikaitkan dengan penjelasan sebelumnya di atas, bahwa alat bukti elektronik tersebut hanya berlaku sebagai suatu alat bukti petunjuk yang menjadi otoritatif hakim, maka pada tahap penyidikan atau penuntutan, alat bukti elektronik tersebut tidak dapat digunakan sembarangan oleh penyidik atau penuntut umum, harus sesuai dengan *guidance* atau ketentuan yang diberikan oleh UU PTPK yang telah “menempatkan” alat bukti elektronik tersebut sebagai alat bukti petunjuk.

Dapat disimpulkan, bahwa alat bukti elektronik tersebut adalah sah sebagai suatu alat bukti, namun hanya dikualifikasikan sebagai alat bukti petunjuk, yang mana alat bukti yang demikian (alat bukti petunjuk) merupakan otoritatif dari hakim. Dengan demikian, pada tingkat penyelidikan, penyidikan maupun penuntutan, alat bukti elektronik dapat menjadi salah satu alat bukti jika dan hanya jika perolehan alat bukti elektronik (termasuk alat bukti rekaman atau sadapan) dilakukan secara sah menurut hukum, dan tidak termasuk dalam *unlawful legal evidence*, yaitu dilakukan (perekaman atau penyadapannya) oleh institusi yang berwenang yang telah dipaparkan sebelumnya di atas, yaitu oleh Kepolisian, atau Kejaksaan, atau KPK.

KESEMBILAN. terkait kapan penyadapan dan perekaman pembicaraan dilakukan? Apakah pada saat dimulainya penyelidikan atautkah pada saat dimulainya penyidikan? Terhadap pertanyaan ini, masing-masing undang-undang berbeda antara satu dengan yang lain. Secara garis besar perbedaan tersebut adalah : *Pertama*, tidak ada penetapan waktu kapan penyadapan dan perekaman pembicaraan boleh dilakukan. Hal ini terlihat jelas dalam konstruksi pasal-pasal Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang Komisi Pemberantasan Korupsi Dan Undang-Undang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi. *Kedua*, penyadapan dan perekaman pembicaraan boleh dilakukan setelah ada bukti permulaan yang cukup. Artinya, penyadapan dan perekaman pembicaraan dilakukan bukan pada tahap penyelidikan melainkan pada tahap penyidikan. Hal ini termaktub jelas dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, Undang-Undang Narkotika Dan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

Ahli berpendapat, seharusnya, penyadapan dan perekaman pembicaraan hanya boleh dilakukan setelah ada bukti permulaan yang cukup. Tegasnya, penyadapan dan perekaman pembicaraan hanya dapat dilakukan pada tahap penyidikan. Argumentasi teoretiknya: *Pertama*, penyadapan dan perekaman pembicaraan pada dasarnya melanggar hak asasi manusia oleh karena itu, tindakan tersebut dibolehkan jika ada bukti permulaan yang cukup telah terjadi suatu tindak pidana. *Kedua*, penyadapan dan perekaman pembicaraan tanpa bukti permulaan yang cukup adanya suatu tindak pidana akan menuju pada *unfair prejudice* atau persangkaan yang tidak wajar. Hal ini bertentangan

dengan prinsip-prinsip dalam *due process of law*. Ketiga, penyadapan dan perekaman pembicaraan khusus dalam undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi hanyalah dijadikan bukti petunjuk. Artinya, harus ada bukti lain sebelumnya, apakah itu keterangan saksi, surat ataukah keterangan ahli.

Kesimpulan

Berdasarkan hal-hal yang telah ahli uraikan di atas, dapatlah disimpulkan sebagai berikut:

1. Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik adalah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sepanjang frasa "informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya" dalam Pasal 5 *a quo* tidak dimaknai sebagai "informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya yang diperoleh menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku dan/atau dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan Kepolisian, Kejaksaan, Komisi Pemberantasan Korupsi dan/atau institusi penegak hukum lainnya.
2. Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik adalah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sepanjang frasa "informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya" dalam pasal *a quo*, Tidak Dimaknai sebagai "informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya yang diperoleh menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku dan/atau dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan Kepolisian, Kejaksaan, Komisi Pemberantasan Korupsi dan/atau institusi penegak hukum lainnya".
3. Pasal 44 huruf b Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik adalah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sepanjang frasa "informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik" dalam pasal *a quo*, Tidak Dimaknai sebagai "informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang diperoleh menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku dan/atau dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan Kepolisian, Kejaksaan, Komisi Pemberantasan Korupsi dan/atau institusi penegak hukum lainnya.

4. Pasal 26A Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi adalah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sepanjang frasa "informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik" dalam *pasal a quo*, Tidak Dimaknai sebagai "informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang diperoleh menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku dan/atau dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan Kepolisian, Kejaksaan, Komisi Pemberantasan Korupsi dan/atau institusi penegak hukum lainnya.

3. Dr. Dian Adriawan Daeng, S.H., M.H.

Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2), serta Pasal 44 huruf b Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) bersifat multitafsir sehingga mengandung ketidakjelasan dan kabur. Hal ini disebabkan karena rumusan pasal dan ayat tersebut tidak mengatur secara tegas kriteria informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetak yang dapat dijadikan sebagai alat bukti yang sah menurut hukum acara pidana yang berlaku di Indonesia.

Apabila mencermati konsep negara hukum sebagai disebutkan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, memuat tiga aspek, yaitu:

1. Pengakuan dan perlindungan atas hak asasi manusia dimana hak asasi tersebut hanya dapat dirampas atau dibatasi dengan persetujuan rakyat;
2. Asas legalitas dimana semua tindakan semua badan atau lembaga negara serta warganya harus berdasarkan pada aturan hukum;
3. Adanya peradilan yang merdeka, mandiri, dan tidak memihak;

Salah satu prinsip yang harus diterapkan dalam sebuah negara hukum (*rechtstaat*) adalah penerapan asas legalitas (*legality principle*) dimana asas ini diharapkan dapat mewujudkan adanya kepastian hukum dalam suatu proses penegakkan hukum.

Kepastian hukum merupakan hak konstitusional dari setiap orang, hal ini disebabkan karena hal inilah yang menjadi prasyarat yang tidak dapat dipisahkan dari keberadaan negara hukum. Adapun wujud kepastian hukum adalah adanya ketegasan tentang berlakunya suatu aturan hukum atau *nullum crimen nulla poena sine lege certa*. Adanya prinsip *lex certa* mengharuskan suatu aturan hukum berlaku mengikat secara tegas karena tidak ada keragu-raguan dalam

pemberlakuannya. Perumusan yang tidak jelas hanya akan memunculkan ketidakpastian hukum.

Asas legalitas berlaku baik dalam hukum pidana materiil dan hukum pidana formil. Dalam asas legalitas tersebut mensyaratkan adanya ketegasan tentang berlakunya suatu aturan hukum karena untuk memberikan jaminan kepastian hukum yang merupakan bentuk perlindungan terhadap hak asasi manusia. Dalam hukum pidana formil, yang dimaksud alat bukti harus didasarkan pada alat bukti yang sah. Pengaturannya terdapat dalam Pasal 184 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (UU HAP).

Ketentuan secara khusus mengenai alat bukti yang sah dan perluasan dari Pasal 184 UU HAP termuat dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2), serta Pasal 44 huruf b UU ITE. Pengaturan secara khusus tersebut seharusnya diberlakukan kepada kejahatan-kejahatan yang menggunakan sarana elektronik karena norma serta rumusan pidananya terpisah dari UU HAP.

Sebelum diundangkannya UU ITE, pengaturan mengenai alat bukti yang terseimpan secara elektronik sudah diatur di dalam Pasal 26A Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU KPK). Hal tersebut tentunya tidak menimbulkan suatu masalah di dalam proses penegakan hukum pidana terhadap tindak pidana korupsi yang ditangani oleh Komisi Pemberantasan Korupsi karena memiliki kewenangan dalam melaksanakan tugas penyelidikan, penyidikan dan penuntutan, melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) UU KPK.

Pengaturan mengenai alat bukti yang sah sebagaimana diatur dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) UU ITE ini menimbulkan multitafsir karena rumusan tersebut terlalu luas. Berdasarkan Pasal 5 ayat (1) disebutkan bahwa "Informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik, dan/atau hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum yang sah". Dan dalam ayat (2) menyebutkan "Informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik, dan/atau hasil cetaknya sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) merupakan perluasan dari alat bukti yang sah sesuai dengan hukum acara yang berlaku di Indonesia.". Ketentuan Pasal 5 kemudian ditegaskan kembali dalam Pasal 44 huruf b yang mengatur mengenai alat bukti penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan dalam sidang pengadilan menurut ketentuan UU ITE, alat bukti tersebut dapat berupa infoemasi elektronik dan/atau dokumen

elektronik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 1 dan angka 4, serta Pasal 5 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3).

Frasa “informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik, dan/atau hasil cetaknya” merupakan alat bukti hukum yang sah sepanjang tidak dibuat pembatasan dan kejelasan makna yang terkandung di dalamnya. Frasa tersebut tidak menutup kemungkinan dapat menimbulkan masalah hukum yang dapat merugikan pihak-pihak tertentu dalam pelaksanaan penegakan hukum pidana di Indonesia. Masalah hukum tersebut terkait dengan siapa yang mendapatkan dan menemukan informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik, dan/atau hasil cetaknya jika dihubungkan dengan perekaman yang dihasilkan, yang menghasilkan informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik, dan atau hasil cetaknya. Permasalahan lain adalah apakah setiap orang yang mendapatkan informasi elektronik, dan/atau dokumen elektronik, dan/atau hasil cetaknya melalui perekaman dan/atau penyadapan dapat dijadikan sebagai alat bukti yang sah, ataukah hanya dibatasi hanya pada orang atau pihak tertentu yang memiliki wewenang berdasarkan Undang-Undang.

Apabila setiap orang tanpa kecuali yang mendapatkan informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik, dan/atau hasil cetaknya melalui perekaman dan/atau penyadapan dapat dijadikan sebagai alat bukti yang sah dalam suatu proses penegakan hukum pidana, maka hal ini merupakan suatu ancaman terhadap jaminan kerahasiaan pribadi seseorang. Jaminan kerahasiaan pribadi seseorang merupakan hak asasi yang bersifat universal dan telah diakui secara internasional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 Konvensi Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (ICCPR). Berdasarkan Pasal 17 ICCPR, tidak boleh seorang pun dengan sewenang-wenang atau secara tidak sah mencampuri mengenai hal yang bersifat pribadi, keluarganya, rumah tangganya, atau surat menyuratnya, serta kehormatannya dan nama baiknya secara tidak sah. Rumusan tersebut memberikan perlindungan kepada seseorang agar tidak mendapatkan perlakuan yang sewenang-wenang.

Meskipun hak privasi tidak termasuk di dalamnya sebagaimana diatur dalam Pasal 28I ayat (1) UUD 1945, tetapi dapat dibatasi melalui Undang-Undang yang mengatur lebih dahulu sebagaimana tercantum dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945. Dengan tidak adanya Undang-Undang yang mengatur secara rinci mengenai kewenangan pihak-pihak yang dapat melakukan tindakan perekaman,

maka tindakan perekaman yang dilakukan tanpa ijin dari pihak yang menyampaikan sesuatu secara lisan, dan juga perekaman yang dilakukan oleh lembaga yang tidak berwenang sebagaimana diatur dalam Undang-Undang maka merupakan perbuatan yang melanggar hak asasi manusia.

Selain adanya ancaman terhadap jaminan kerahasiaan pribadi seseorang, hal tersebut di atas juga melanggar hak warga negara terhadap rasa aman dan tidak memberi jaminan perlindungan serta kepastian hukum. Sehingga perbuatan merekam atau menyadap pembicaraan orang lain dan dilakukan tanpa wewenang merupakan perbuatan yang bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945.

Permasalahan lain terkait dengan Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) UU ITE adalah mengenai status informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik, dan/atau hasil cetaknya yang diperoleh melalui tindakan perekaman yang akan dijadikan sebagai alat bukti yang sah dengan perluasan makna sesuai dengan hukum acara yang berlaku di Indonesia.

Untuk menjawab permasalahan tersebut, perlu dipahami terlebih dahulu bahwa permulaan bukti yang cukup berdasarkan Pasal 184 UU HAP yaitu terpenuhinya dua alat bukti. Hal ini dikuatkan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014. Tindakan pengumpulan bukti tersebut berdasarkan Pasal 1 angka 2 UU HAP dilakukan pada tahap penyidikan. Oleh karena itu, informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik, dan/atau hasil cetak yang diperoleh melalui tindakan perekaman dan/atau penyidikan seharusnya didapatkan melalui penyidikan bukan pada saat penyelidikan atau bahkan di luar kegiatan tersebut. Jika alat bukti tersebut di dapatkan diluar dari kegiatan penyidikan maka dapat dikatakan bahwa alat bukti tersebut bukanlah alat bukti yang sah dan tidak dapat digunakan sebagai alat bukti di persidangan pengadilan. Jika alat bukti yang tidak sah tersebut tetap digunakan maka hal tersebut bertentangan dengan *due process of law*, dan hal ini membahayakan proses penegakan hukum pidana karena alat bukti itulah yang akan menentukan seseorang dinyatakan bersalah atau tidak.

Negara seharusnya hadir dalam rangka memberikan perlindungan kepada warga negaranya dari perbuatan yang dapat menimbulkan rasa atakut untuk berbicara. Hak untuk berbicara ini diatur dalam Pasal 28G ayat (1) UUD 1945, yang menyatakan bahwa setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi,

keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi. Namun berlakunya Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 44 huruf b UU ITE tidak secara tegas mengatur mengenai kapan hasil rekaman yang didapatkan oleh penyidik dapat dijadikan sebagai alat bukti yang sah justru menimbulkan permasalahan multi tafsir dan tidak menutup kemungkinan dapat disalahgunakan oleh oknum tertentu yang tentunya dapat menguntungkan maupun menjatuhkan kredibilitas seseorang.

[2.3] Menimbang bahwa terhadap permohonan Pemohon, Presiden memberi keterangan dalam persidangan Mahkamah tanggal 11 April 2016, sebagai berikut:

I. KEDUDUKAN HUKUM (*LEGAL STANDING*) PEMOHON

Sehubungan dengan kedudukan hukum (*Legal Standing*) Pemohon, menurut Pemerintah terhadap uraian Pemohon dalam permohonannya yang mendalilkan hak konstitusionalnya terlanggar dikarenakan keberlakuan ketentuan *a quo* yang bersifat multitafsir dan mengakibatkan Pemohon dipanggil oleh Kejaksaan berdasarkan hasil rekaman yang menjadi alat bukti sah, Pemerintah berpendapat:

1. Bahwa perlu dipertanyakan kepentingan Pemohon apakah sudah tepat sebagai pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan atas keberlakuan Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 44 huruf b UU ITE dan Pasal 26A UU Tipikor, selain itu perlu dipertanyakan apakah kerugian konstitusional Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi, dan apakah ada hubungan sebab-akibat antara kerugian dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan untuk diuji.
2. Bahwa Pemerintah tidak sependapat dengan alasan Pemohon yang menyatakan Surat Perintah Direktur Penyelidikan Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Khusus Nomor Print-133/F2:Fd.1/11/2015, tanggal 30 November 2015, Nomor Print-134/F.2/Fd.1/12/2015, tanggal 2 Desember 2015, Nomor Print-135/F.2/Fd.1/01/2016, tanggal 4 Januari 2016 terhadap PEMOHON dengan dasar bahwa akibat ketentuan Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan

Pasal 44 huruf b UU ITE dan Pasal 26A UU Tipikor, dianggap telah merugikan hak konstitusional Pemohon dan karenanya dianggap bertentangan dengan UUD 1945.

Menurut Pemerintah, motivasi Pemohon mengajukan permohonan ini semata-mata hanya karena adanya kepentingan pribadi Pemohon yaitu agar alat bukti elektronik yang menjadikan dasar pemanggilan Pemohon tidak dapat menjadi alat bukti yang sah dalam dugaan permufakatan jahat. Namun bukan pada kerugian konstitusionalnya yang dialami. Karena sekalipun jika permohonan Pemohon dikabulkan, tidak sedikitpun dapat menghentikan atau menghambat Kejaksaan untuk tetap memanggil Pemohon dalam proses penegakan hukum.

3. Bahwa hal yang seharusnya dilakukan oleh Pemohon adalah menilai apakah seluruh proses penyelidikan, telah sesuai prosedur dan peraturan perundang-undangan yang berlaku serta mencerminkan proses peradilan yang baik (*due process of law*). Jika demikian halnya, maka permohonan Pemohon hanyalah merupakan permasalahan penerapan norma undang-undang yang bukan merupakan permasalahan konstitusionalitas.
4. Bahwa kerugian yang disampaikan Pemohon yang merasa terganggu karena dipanggil oleh Kejaksaan untuk dimintai keterangan, menurut Pemerintah bukan merupakan kerugian konstitusional tetapi merupakan kewajiban setiap warga negara untuk memenuhi panggilan dari Aparat Penegak Hukum yang menjalankan kewenangan berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, Pemerintah berpendapat bahwa Pemohon dalam permohonan pengujian ini tidak memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Sehingga menurut Pemerintah amatlah tepat dan sudah sepatutnya jika Yang Mulia Ketua dan Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi secara bijaksana **menyatakan permohonan Pemohon tidak dapat diterima.**

II. KETERANGAN PEMERINTAH ATAS MATERI POKOK PERMOHONAN YANG DIMOHONKAN UNTUK DIUJI

Sebelum Pemerintah menyampaikan keterangan terkait norma materi muatan

yang dimohonkan untuk diuji oleh Pemohon, Pemerintah menerangkan hal sebagai berikut:

1. Landasan UU ITE

Bahwa sistem elektronik digunakan untuk menjelaskan keberadaan sistem informasi yang merupakan penerapan teknologi informasi yang berbasis jaringan telekomunikasi dan media elektronik, yang berfungsi merancang, memproses, menganalisis, menampilkan, dan mengirimkan atau menyebarkan informasi elektronik. Sistem informasi secara teknis dan manajemen sebenarnya adalah perwujudan penerapan produk teknologi informasi ke dalam suatu bentuk organisasi dan manajemen sesuai dengan karakteristik kebutuhan pada organisasi tersebut dan sesuai dengan tujuan peruntukannya. Pada sisi yang lain, sistem informasi secara teknis dan fungsional adalah keterpaduan sistem antara manusia dan mesin yang mencakup komponen perangkat keras, perangkat lunak, prosedur, sumber daya manusia, dan substansi informasi yang dalam pemanfaatannya mencakup fungsi *input, process, output, storage, dan communication*.

Sehubungan dengan hal tersebut di atas, dunia hukum sebenarnya sudah sejak lama memperluas penafsiran asas dan normanya ketika menghadapi persoalan kebendaan yang tidak berwujud, misalnya dalam kasus pencurian listrik sebagai perbuatan pidana. Dalam kenyataan, kegiatan siber tidak lagi sederhana karena kegiatannya tidak lagi dibatasi oleh teritori suatu negara, yang mudah diakses kapan pun dan dari mana pun. Kerugian dapat terjadi baik pada pelaku transaksi maupun pada orang lain yang tidak pernah melakukan transaksi, misalnya pencurian dana kartu kredit melalui pembelian di Internet. **Di samping itu, pembuktian merupakan faktor yang sangat penting, mengingat informasi elektronik bukan saja belum terakomodasi dalam sistem hukum acara Indonesia secara komprehensif, melainkan juga ternyata sangat rentan untuk diubah, disadap, dipalsukan, dan dikirim ke berbagai penjuru dunia dalam waktu hitungan detik.** Dengan demikian, dampak yang diakibatkannya pun bisa demikian kompleks dan rumit.

Kegiatan melalui media sistem elektronik, yang disebut juga ruang siber (*cyber space*), meskipun bersifat virtual dapat dikategorikan sebagai tindakan atau perbuatan hukum yang nyata. Secara yuridis kegiatan pada

ruang siber tidak dapat didekati dengan ukuran dan kualifikasi hukum konvensional saja sebab jika cara ini yang ditempuh akan terlalu banyak kesulitan dan hal yang lolos dari pemberlakuan hukum. Kegiatan dalam ruang siber adalah kegiatan virtual yang berdampak sangat nyata meskipun alat buktinya bersifat elektronik.

Dengan demikian, subjek pelakunya harus dikualifikasikan pula sebagai Orang yang telah melakukan perbuatan hukum secara nyata. Dalam kegiatan *e-commerce* antara lain dikenal adanya dokumen elektronik yang kedudukannya disetarakan dengan dokumen yang dibuat di atas kertas.

2. Landasan UU Tipikor

Sejak Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 140, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3874) diundangkan, terdapat berbagai interpretasi atau penafsiran yang berkembang di masyarakat khususnya mengenai penerapan undang-undang tersebut terhadap tindak pidana korupsi yang terjadi sebelum Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 diundangkan. Hal ini disebabkan Pasal 44 Undang-undang tersebut menyatakan bahwa Undang-undang Nomor 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dinyatakan tidak berlaku sejak Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 diundangkan, sehingga timbul suatu anggapan adanya kekosongan hukum untuk memproses tindak pidana korupsi yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999.

Di samping hal tersebut, mengingat korupsi di Indonesia terjadi secara sistematis dan meluas sehingga tidak hanya merugikan keuangan negara, tetapi juga telah melanggar hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat secara luas, maka pemberantasan korupsi perlu dilakukan dengan cara luar biasa. Dengan demikian, pemberantasan tindak pidana korupsi harus dilakukan dengan cara yang khusus, antara lain penerapan sistem pembuktian terbalik yakni pembuktian yang dibebankan kepada terdakwa.

Untuk mencapai kepastian hukum, menghilangkan keragaman penafsiran, dan perlakuan adil dalam memberantas tindak pidana korupsi, perlu diadakan perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang

Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Ketentuan perluasan mengenai sumber perolehan alat bukti yang sah yang berupa petunjuk, dirumuskan bahwa mengenai "petunjuk" selain diperoleh dari keterangan saksi, surat, dan keterangan terdakwa, juga diperoleh dari alat bukti lain yang berupa informasi yang diucapkan, dikirim, diterima, atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau yang serupa dengan itu tetapi tidak terbatas pada data penghubung elektronik (*electronic data interchange*), surat elektronik (*e-mail*), telegram, teleks, dan faksimili, dan dari dokumen, yakni setiap rekaman data atau informasi yang dapat dilihat, dibaca dan atau didengar yang dapat dikeluarkan dengan atau tanpa bantuan suatu sarana, baik yang tertuang di atas kertas, benda fisik apapun selain kertas, maupun yang terekam secara elektronik, yang berupa tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, huruf, tanda, angka, atau perforasi yang memiliki makna.

Selanjutnya terhadap anggapan Pemohon yang mendalilkan ketentuan Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 44 huruf b UU ITE dan Pasal 26A UU Tipikor bertentangan dengan ketentuan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1) dan ayat (2), dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945, Pemerintah menerangkan sebagai berikut:

1. Terhadap dalil Pemohon yang pada intinya menganggap hak konstitusionalnya terlanggar atas keberlakuan ketentuan *a quo* yang menurut Pemohon memperluas alat bukti tidak saja dalam lapangan hukum acara pidana tetapi juga lapangan hukum lainnya seperti perdata, Pemerintah memberikan penjelasan sebagai berikut:
 - a. Bahwa berdasarkan landasan undang-undang *a quo*, dibentuknya UU ITE dan UU Tipikor dilandasi oleh maksud dan tujuan yang berbeda. UU ITE dilandasi oleh adanya perkembangan teknologi yang semakin pesat antara lain **adanya sistem elektronik yang menimbulkan adanya perbuatan hukum secara elektronik**, mengingat informasi elektronik belum terakomodasi dalam sistem hukum acara Indonesia secara komprehensif melainkan juga ternyata sangat rentan untuk diubah, disadap, dipalsukan, dan dikirim ke berbagai penjuru dunia dalam waktu hitungan detik, sehingga diperlukan suatu undang-undang tersendiri untuk mengatur informasi dan transaksi elektronik. Sedangkan salah satu

alasan perubahan UU Tipikor adalah karena **adanya perluasan alat bukti dalam hal tindak pidana korupsi yang dalam komunikasinya menggunakan sistem elektronik** Sehingga ketentuan alat bukti elektronik pada UU ITE dan UU Tipikor dapat saling memperkuat pembuktian dalam sistem hukum nasional.

b. Berdasarkan keterangan sebagaimana dimaksud dalam huruf a, keberadaan ketentuan *a quo* dimaksudkan untuk mengakomodir perbuatan hukum baru yang memanfaatkan teknologi informasi dalam unsur perbuatannya. Oleh karena itu, ketentuan *a quo* dinormakan dalam rangka memberikan pengesahan terhadap alat bukti baru yang sah dengan cara memanfaatkan informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya dan sekaligus memperluas alat bukti yang ada dalam ketentuan Pasal 184 ayat (1) KUHAP, dengan tujuan mengantisipasi adanya perbuatan hukum baru tersebut. Perluasan alat bukti sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 5 ayat (2) UU ITE, dimaksudkan oleh Pembentuk Undang-Undang sebagai upaya preventif dan represif bagi perbuatan hukum baru dalam **tindak pidana cyber**. Selain itu, perluasan alat bukti dalam ketentuan *a quo* juga dapat dipergunakan Aparat Penegak Hukum (APH) dalam menindak pelaku tindak pidana dan/atau pelaku perbuatan melawan hukum lainnya yang memanfaatkan teknologi informasi dalam sistem elektronik.

c. Bahwa berdasarkan asas *lex posterior derogat legi priori*, perumusan ketentuan *a quo* adalah bagian dari perluasan norma alat bukti dalam ketentuan Pasal 184 ayat (1) KUHAP yang dipergunakan dalam proses penanganan perkara tindak pidana baru dengan pemanfaatan teknologi dalam media sistem elektronik, sehingga alat bukti tidak hanya berupa keterangan saksi, keterangan ahli, surat, keterangan terdakwa, maupun petunjuk saja, namun termasuk juga informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) *juncto* Pasal 44 huruf b UU ITE, sehingga pengaturannya sudah sesuai dengan asas *lex posterior derogat legi priori*.

2. Terhadap dalil Pemohon yang pada intinya menganggap bahwa perekaman yang dilakukan secara tidak sah (*illegal*) atau tanpa persetujuan orang yang

berbicara dalam rekaman, padahal pembicaraan tersebut dilakukan dalam ruangan tertutup, Pemerintah menjelaskan sebagai berikut:

a. Terkait dalil Pemohon yang mendalilkan perekaman dipersamakan dengan intersepsi/penyadapan, Pemerintah berpendapat sebagai berikut:

- 1) Intersepsi/penyadapan merupakan kegiatan untuk mendengarkan, merekam, membelokkan, mengubah, menghambat, dan/atau mencatat transmisi Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang tidak bersifat publik, baik menggunakan jaringan kabel komunikasi maupun jaringan nirkabel, seperti pancaran elektromagnetis atau radio frekuensi (vide Penjelasan Pasal 31 ayat (1) UU ITE).
- 2) Salah satu kegiatan dalam intersepsi/penyadapan adalah melalui perekaman terhadap Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik milik orang lain, yang apabila dilakukan secara tanpa hak atau melawan hukum diancam dengan sanksi pidana (vide Pasal 31 ayat (1) *juncto* Pasal 47 UU ITE).
- 3) Pada hakikatnya kegiatan intersepsi/penyadapan adalah dilarang [vide Pasal 31 ayat (1) dan ayat (2) UU ITE], namun untuk kepentingan penegakan hukum, APH dapat melakukan intersepsi/penyadapan sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan [vide Pasal 31 ayat (3) UU ITE].

b. Bahwa ketentuan Pasal 5 ayat (1) UU ITE merupakan norma yang menyatakan bahwa Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik ditetapkan menjadi alat bukti hukum yang sah yang dapat dipergunakan dalam pembuktian semua perkara.

c. Bahwa perekaman yang didalilkan oleh Pemohon dalam perkara *a quo*, pada hakikatnya merupakan kegiatan pendokumentasian **dengan objek suatu proses, fakta, keadaan, dan/atau kegiatan**, yang hasilnya menjadi Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik.

Hal ini berbeda dengan tindakan merekam yang merupakan salah satu kegiatan dalam intersepsi/penyadapan, **karena objek yang direkam dalam intersepsi/penyadapan adalah Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik** [vide Pasal 31 ayat (1) UU ITE]. Selain itu intersepsi/penyadapan hanya dapat dilakukan oleh APH, yang tidak

terlibat dalam aktivitas pertukaran Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik tersebut.

- d. Bahwa dalil Pemohon yang mempersamakan antara perekaman yang dilakukan secara diam-diam/tanpa izin dengan hasil intersepsi/ penyadapan, adalah keliru karena pada prinsipnya keduanya merupakan hal yang berbeda.

Kegiatan perekaman dalam konteks umum yang objeknya **dengan objek suatu proses, fakta, keadaan, dan/atau kegiatan** (bukan merupakan Informasi elektronik dan/atau Dokumen Elektronik), adalah bukan merupakan kegiatan intersepsi/penyadapan, oleh karenanya setiap orang dapat melakukan perekaman. Namun khusus untuk untuk intersepsi/ penyadapan yang objeknya adalah Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik, hanya dapat dilakukan dalam rangka penegakan hukum dan dilakukan oleh APH.

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, hasil rekaman perkara *a quo* bukan merupakan hasil intersepsi/penyadapan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 ayat (1) UU ITE. Namun hasil rekaman tersebut merupakan Informasi Elektronik dan Dokumen Elektronik yang dapat menjadi alat bukti sebagaimana dimaksud dalam Pasal 44 huruf b *juncto* Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) UU ITE. Adapun kekuatan pembuktian dari alat bukti pada umumnya termasuk alat bukti elektronik terletak pada orisinalitas atau otentisitas alat bukti elektronik dengan memperhatikan selain ketentuan Pasal 5 ayat (3) UU ITE, juga ketentuan hukum acara yang berlaku di Indonesia.

3. Terhadap dalil Pemohon yang meminta kepada Majelis Mahkamah Konstitusi untuk memberikan penafsiran bersyarat (*conditionally constitutional*) ketentuan Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 44 huruf b UU ITE, Pemerintah menjelaskan sebagai berikut:

- a. Bahwa norma hukum yang dimuat dalam ketentuan Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 44 huruf b UU ITE “bersifat netral” dan tunduk kepada hukum pembuktian pada umumnya. Oleh karenanya Suatu Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau Hasil Cetaknya sebagai alat bukti dapat dipergunakan dalam pembuktian perkara, baik dengan cara diperoleh dari hasil perekaman yang terjadi **sebelum**

dilakukan penegakan hukum oleh APH, maupun diperoleh pada saat proses penegakan hukum dilakukan, yaitu dalam tahap penyelidikan maupun penyidikan. Hal ini mengingat karena alat bukti elektronik tersebut pada umumnya telah ada sebelum kejahatan/perbuatan melawan hukum terjadi dan pada saat kejahatan/perbuatan melawan hukum tersebut dilakukan. Alat bukti suatu tindak pidana/perbuatan melawan hukum bukan/tidak dipersiapkan untuk atau atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya setelah kejahatan /perbuatan melawan hukum terjadi.

b. Apabila kaidah undang-undang yang memuat norma tentang Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau Hasil Cetaknya sebagai alat bukti yang sah sebagaimana dimaksud dalam ketentuan *a quo*, dimaknai sebagaimana petitem Pemohon, hal ini justru akan mempersempit keberlakuan norma Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau Hasil Cetaknya, serta dapat sekaligus melemahkan penegakan hukum dalam melindungi kepentingan umum. Sebagai konsekuensi dari konstiusional bersarat (*conditionally constitutional*) tersebut, maka Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang diperoleh dari perekaman maupun transaksi elektronik yang dilakukan oleh setiap orang, seperti hasil rekaman CCTV yang ada di pusat perbelanjaan, hotel, bandara dan bukti transaksi keuangan melalui ATM, tidak dapat dijadikan sebagai alat bukti dalam proses peradilan, karena Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik tidak diperoleh berdasarkan permintaan APH.

c. Permohonan konstiusional bersarat (*conditionally constitutional*) tersebut tidak sejalan dengan Pengaturan Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) *juncto* Pasal 44 huruf b UU ITE, yang dimaksudkan untuk menjangkau tren perbuatan hukum baru yang menggunakan sistem elektronik baik dalam posisi *on-line* atau *off-line* yang selama ini belum dapat terjangkau secara maksimal dengan menggunakan alat bukti sebagaimana dimaksud dalam Pasal 184 KUHP.

4. Dengan demikian, Pemerintah berpendapat apabila ketentuan *a quo* dimaknai sebagaimana yang dimohonkan oleh pemohon, maka akan berdampak pada pembuktian terhadap perbuatan hukum yang dilakukan

dengan cara yang diatur dalam ketentuan *a quo* secara keseluruhan dalam kehidupan masyarakat yang memanfaatkan sistem elektronik. Selain itu juga akan berdampak pada implementasi peraturan perundang-undangan lain seperti UU Tipikor, UU Terorisme, UU Narkotika, dan UU Perbankan yang mendasari alat bukti elektronik sebagaimana diatur dalam ketentuan *a quo* dalam tindak pidananya. Oleh karena itu, dengan adanya ketentuan *a quo* memberikan jaminan kepastian hukum kepada masyarakat dalam aktivitasnya yang menggunakan media sistem elektronik antara lain dalam kegiatan perbankan, perdagangan, dan pendidikan.

III. KESIMPULAN

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, Pemerintah menyimpulkan bahwa:

1. Norma hukum yang dimuat dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 44 huruf b UU ITE dan Pasal 26A UU Tipikor telah sesuai dengan norma hukum dasar sebagaimana dimuat dalam Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1) dan ayat (2), dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945. Jika ditambahkan persyaratan

“informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya yang dapat menjadi alat bukti yang sah menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku dan dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya”

maka akan berdampak:

- a. melemahkan keberlakuan amanat dalam Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1) dan ayat (2), dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945.
 - b. membatasi dan menghambat APH dalam menggali unsur pembuktian dalam hukum acara pidana di Indonesia jika harus menunggu dan dibatasi hanya permintaan dari APH guna pemanfaatan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik, dan/atau hasil cetaknya sebagai alat bukti, terlebih pembatasan tersebut akan menyulitkan bagi tindakan hukum yang sifatnya harus disegerakan, seperti tindak pidana terorisme.
2. Ketentuan *a quo* adalah sebagai perluasan alat bukti yang diatur dalam hukum acara di Indonesia sebagai antisipasi terhadap perbuatan hukum baru yang dilakukan dengan cara memanfaatkan teknologi baru dalam sistem elektronik.

IV. PETITUM

Berdasarkan penjelasan dan argumentasi tersebut di atas, Pemerintah memohon kepada Yang Mulia Ketua/Majelis Hakim Konstitusi yang memeriksa, mengadili dan memutus permohonan pengujian (*constitutional review*) ketentuan *a quo* UU ITE dan UU Tipikor terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dapat memberikan putusan sebagai berikut:

- 1) Menyatakan bahwa Pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*);
- 2) Menolak permohonan pengujian Pemohon seluruhnya atau setidaknya menyatakan permohonan pengujian Pemohon tidak dapat diterima;
- 3) Menerima Keterangan Presiden secara keseluruhan;
- 4) Menyatakan ketentuan Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 44 huruf b Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dan Pasal 26A Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 1 ayat (3), Pasal 24C ayat (1), Pasal 28A, Pasal 28H ayat (1) dan Pasal 33 ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Selain keterangan tertulis tersebut di atas, Presiden juga memberi keterangan sehubungan dengan pertanyaan yang diajukan oleh Hakim Konstitusi, sebagai berikut:

1. Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 28F UUD 1945 yang berbunyi: “*Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia.*”, kegiatan merekam merupakan hak setiap orang. Selain itu, kegiatan merekam telah menjadi suatu kegiatan sehari-hari yang dilakukan oleh setiap orang di seluruh dunia misalnya antara lain memfoto (merekam dalam bentuk gambar), merekam suara, dan memvideokan (merekam dalam bentuk gambar dan suara) suatu peristiwa.
2. Dalam rangka menjaga ketertiban dalam kehidupan masyarakat, Pasal 28J UUD 1945 menyatakan dalam menjalankan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk pada pembatasan yang ditetapkan oleh undang-undang sebagai

penghormatan terhadap hak asasi manusia orang lain dan memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat yang demokratis.

3. Pada dasarnya tidak ada pembatasan terhadap hak setiap orang dalam melakukan perekaman yang kemudian hasilnya menjadi informasi elektronik baik secara publik maupun privat. Namun ketentuan Pasal 5 UU ITE telah memberikan jaminan terhadap penggunaan informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dari hasil rekaman sebagai alat bukti yang sah sehingga tidak terjadi kegaduhan dalam kehidupan bermasyarakat sebagaimana yang dipertanyakan Majelis Hakim.

Ketentuan tersebut memberikan jaminan kepada setiap orang untuk dapat melakukan kegiatan menyimpan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia termasuk merekam. Namun dalam hal hasil rekaman tersebut akan dijadikan alat bukti, merupakan kewenangan hakim untuk menilai dengan mempertimbangkan *konteks* atau *consent* para pihak yang terlibat serta ketentuan peraturan perundang-undangan dan hukum acara yang berlaku.

4. Pada hakikatnya kegiatan intersepsi/penyadapan adalah dilarang, namun untuk kepentingan penegakan hukum pidana, APH dapat melakukan upaya paksa berupa tindakan intersepsi/penyadapan sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan.
5. Pada prinsipnya, rekaman berupa Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau Hasil Cetaknya yang mempunyai *legal value* dapat dipergunakan sebagai alat bukti dalam pembuktian perkara, baik dengan cara diperoleh dari hasil perekaman yang terjadi **sebelum** dilakukan penegakan hukum oleh APH, maupun diperoleh pada saat proses penegakan hukum dilakukan, yaitu dalam tahap penyelidikan maupun penyidikan.
6. Keberadaan Alat bukti elektronik dapat terjadi sebelum kejahatan/perbuatan melawan hukum terjadi dan/atau pada saat kejahatan/perbuatan melawan hukum tersebut dilakukan. Oleh karena itu, norma hukum yang dimuat dalam ketentuan Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 44 huruf b UU ITE, “bersifat netral” dan tunduk pada hukum pembuktian pada umumnya. Hal ini dimaksudkan untuk mengakomodir perbuatan hukum baru yang memanfaatkan teknologi informasi dalam unsur perbuatannya.

7. Berdasarkan UU ITE, kekuatan pembuktian dari alat bukti pada umumnya termasuk alat bukti elektronik terletak pada orisinalitas atau otentisitas alat bukti elektronik dengan memperhatikan ketentuan Pasal 5 ayat (3) UU ITE dan ketentuan hukum acara yang berlaku di Indonesia.

Berdasarkan uraian di atas, apabila perekaman dimaknai sebagaimana dimaksudkan Pemohon, maka akan berdampak pada pembatasan penggunaan alat bukti rekaman dalam bidang hukum pidana yaitu menghambat APH dalam menggali unsur pembuktian dalam hukum acara pidana di Indonesia jika harus menunggu dan dibatasi hanya permintaan dari APH guna pemanfaatan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik, dan/atau hasil cetaknya sebagai alat bukti, terlebih pembatasan tersebut akan menyulitkan bagi tindakan hukum yang sifatnya harus disegerakan, seperti tindak pidana terorisme.

Selain itu, Presiden mengajukan tiga orang ahli yang didengar keterangannya di bawah sumpah pada persidangan tanggal 3 Mei 2016 dan 19 Mei 2016, yang pada pokoknya menerangkan sebagai berikut:

1. Dr. Edmon Makarim, S.Kom., S.H., LL.M.

Bahwa hasil dari penelitian ahli pada tahun 2011-an tentang *Constitutional Rights and ICT* yang intinya, etika dari berinformasi dan berkomunikasi, adalah *privacy, accuracy, property, accessibility, responsibility, accountability, due process, dan liability*. Sehubungan dengan hal tersebut Undang-Undang Dasar 1945 mengatur adanya *individual rights* dan *public interest*. Patokan lain untuk hak konstitusional juga terdapat melihat kepada konvensi internasional yang mengatur tentang privasi dan data pribadi.

Informasi elektronik adalah suatu kode dari kode digit atau disebut binary digit 0 dan 1. Dalam kode, huruf a direpresentasikan secara sistem elektronik dalam rangkaian kode *asking*. Kemudian, menjadi besar, dan menjadi record, terakhir menjadi data base. Dengan demikian, suatu informasi elektronik, hakikatnya adalah suatu kode.

Informasi elektronik dihasilkan oleh suatu sistem elektronik, sehingga dasar asumsi hukumnya adalah suatu informasi yang layak dipercaya karena berasal dari sistem yang layak dipercaya. Oleh karena itu, suatu informasi elektronik bernilai hukum sehingga menjadi alat bukti yang sah untuk semua hukum acara. "Hakim tidak boleh menampik suatu kehadiran informasi elektronik hanya karena bentuknya yang elektronik", dari kata-kata tersebut,

maka presiden bersama DPR sepakat pada saat membentuk Undang-Undang menggunakan kalimatnya afirmatif, yaitu suatu informasi dapat menjadi alat bukti yang sah, sejak dari bentuknya yang *original* elektronik, tidak hanya *hardcopy*-nya.

Contoh bukti bahwa informasi elektronik merupakan alat bukti yang sah adalah informasi elektronik yang berada dalam komputer pada persidangan ini dipertontonkan dan dilihat. Berarti ada konten elektronik dan tidak ada kesanksian karena sistemnya tidak berubah. Sistem yang ada di dalam persidangan ini menjamin bahwa yang disimpan dan yang dibaca tidak berbeda, sehingga informasi elektronik dari bentuk yang orginilnya telah mempunyai nilai pembuktian.

Konsepsi berpikir dari informasi adalah baik informasi elektronik maupun informasi di atas kertas, mempunyai kekuatan fungsional yang sama yang dikenal dengan istilah *functional equivalent approach*, yakni suatu informasi jika ditulis di atas kertas harus dapat dibaca kembali dan memenuhi unsur tertulis, sama halnya dengan informasi elektronik dianggap memenuhi unsur tertulis manakala disimpan dan dapat ditemukan kembali.

Informasi elektronik dianggap bertanda tangan manakala ada suatu informasi elektronik yang menjelaskan ada subjek hukum yang bertanggung jawab. Dengan demikian, tanda tangan merepresentasikan subjek yang membaca dan bertanggung jawab terhadap isinya atau dengan kata lain bertanda tangan dianggap telah memenuhi, manakala ada informasi elektronik yang menjelaskan subjek hukum yang melekat kepada konten tersebut.

Informasi elektronik dikatakan autentik atau original manakala informasi yang disimpan dan dibaca kembali, diyakini tidak berubah. Contoh sehari-hari yaitu SMS, SMS dapat menjadi alat bukti ketika penerima memposisikan sebagai "*end user*." Contoh lain adalah *black box* pesawat, pada saat dipasang sampai tenggelamnya pesawat tidak berubah dan diyakini tidak berubah, sehingga pada saat dikonversi dari bentuk analog menjadi digital ditampilkan, tidak ada kesanksian. Berbeda halnya ketika melihat akta notaries, ketika dibuat secara tidak benar, misalnya dibuat di Jalan Pemuda, belum apa-apa sudah menyanksi akta tersebut, padahal bukti tulisan yang autentik mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna. Hal tersebut dikarenakan tidak adanya kepercayaan terhadap alat bukti tersebut.

Dalam konteks ini maka keberadaan Pasal 5 menjelaskan bahwa informasi elektronik dapat diterima sebagai alat bukti yang sah dengan syarat dapat diakses, dapat ditampilkan, dijamin keutuhannya, dapat dipertanggungjawabkan, sehingga dapat menerangkan suatu keadaan.

Alat bukti informasi elektronik memiliki dua sifat, yaitu sebagai perluasan alat bukti petunjuk dan bukti lain di luar kategori alat bukti menurut KUH Perdata dan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

Pada saat ahli membuat Undang-Undang *a quo* dalam pembahasan sudah ada beberapa hukum acara yang menerima alat bukti informasi elektronik sebagai alat bukti dalam dua hal yang berbeda, yaitu dalam salah satu undang-undang *lex specialis*, mengenai *ordinary crime*, alat bukti informasi elektronik sebagai alat bukti yang hanya memperluas yakni sebagai alat bukti petunjuk, tetapi ada lagi Undang-Undang yang lain, yaitu Undang-Undang tentang *Money Laundering*, Undang-Undang tentang Narkotika, dan Undang-Undang tentang Perdagangan Orang, menyatakan bahwa ada alat bukti lain, selain kategori alat bukti yang ada dalam KUHP. Undang-Undang ITE memfasilitasi dua perbedaan tersebut, sehingga alat bukti informasi elektronik merupakan alat bukti yang memperluas sebagai alat bukti petunjuk, alat bukti informasi elektronik dapat juga memperluas dari alat bukti tulisan akta autentik yang elektronik sekiranya sistem itu ada, dan sebagai alat bukti lain jika dihadirkan sebagai suatu alat bukti yang berdiri sendiri.

Suatu sistem elektronik menerangkan suatu peristiwa hukum dan juga pelakunya. Namun dalam konteks elektronik, perlu diperhatikan reliabilitasnya karena hal tersebut tidak diterangkan dalam penjelasan Undang-Undang ITE sebab pada saat pembahasan UU ITE dianggap merupakan *based practices*. Di kalangan para IT mengetahui bahwa suatu informasi elektronik tidak dijamin integritasnya, sehingga hal itu berarti dengan sendirinya ada kemungkinan perubahan. Terhadap hal tersebut, merupakan wilayah hakim untuk menilainya.

Kemudian dalam penyidikan, Pasal 42 UU ITE menentukan bahwa penyidikan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini dilakukan berdasarkan ketentuan dalam hukum acara pidana dan ketentuan Undang-Undang, salah satunya ketika penyidik karena sesuatu keperluan yang mendesak, maka penetapan pengadilan dilakukan kemudian. Pasal 43

UU ITE memberikan juga amanat bahwa setiap penyidik harus memperhatikan tentang keberadaan hukum tentang privasi, kerahasiaan, kelancaran layanan publik, integritas data, dan keutuhan sistem sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Hal tersebut merupakan batasan agar jangan sampai ada penyalahgunaan wewenang oleh penyidik. Jika merujuk kepada *Convention on Cybercrime* ada yang disebut dengan *condition and safeguard*.

Dalam rezim *private communication*, dikenal adanya kerahasiaan berita, artinya tidak boleh satu orang pun yang mengetahui isi percakapan. isi percakapan boleh diketahui hanya oleh dua hal atau *legitimate interest*-nya, yaitu penegakan hukum dan intelijen. Intelijen demi keamanan nasional tidak akan pernah menjadi alat bukti di pengadilan, sehingga tidak perlu ijin pengadilan. Tetapi kalau sesuatu *content* ingin dihadirkan untuk memberangus mulut orang tersebut, maka itu dilakukan demi penegakan hukum. Kalau dilakukan demi penegakan hukum, harus dengan menggunakan kekuatan kehakiman.

Komunikasi adalah proses saling menyampaikan informasi, sedangkan informasi adalah benda yang dipertukarkan.

Komunikasi ada dua kaidah, *pertama* adalah *private*. Artinya, hanya untuk para pihak. kebebasan berbicara apa pun hanya antara dua orang tersebut, sepanjang keduanya berkenan. Tetapi kalau satu orang mengatakan, tidak mau maka komunikasi berhenti. *Kedua*, komunikasi publik. Dalam komunikasi publik yang diajak bicara adalah masyarakat, sehingga jangan ceroboh sebab ada norma kesusilaan masyarakat yang harus dijaga. Inti dari komunikasi massa adalah memancarluaskan isi siaran, menyampaikan semua informasi ini kepada publik, sedangkan *private communication*, informasi bersifat rahasia.

Dalam praktik komunikasi dikenal adanya *oral communication* dimana ada dua orang berbicara maka orang lain yang di luar ruangan jika tidak diperkenankan, seharusnya tidak boleh menguping. Terkait dengan tidak boleh mendengar pembicaraan orang lain, pada tahun 1920-an di Amerika dari kasus The Mob, dimana penyidik tidak memiliki lagi cara untuk mendapatkan bukti yang dikenal dengan istilah *dully exhausted*, sehingga penyidik terpaksa bersumpah kepada hakim untuk menyatakan terpaksa memasuki wilayah privasi dengan catatan tidak akan melakukan dengan *abuse*, artinya

mendengar percakapan orang lain dilakukan sebatas yang diperlukan dan hal itu dilakukan sebagai jalan terakhir dan *restricted*.

Dalam perkembangannya seiring berkembangnya teknologi alat yang merekam pembicaraan sudah tidak terlihat lagi secara fisik, sehingga dikenal istilah *interception* atau penyadapan. Hal itu lah yang menyebabkan kata penyadapan dalam Undang-Undang Telekomunikasi sedikit berbeda dengan kata *intersepsi* dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008. Penyadapan dalam Undang-Undang Telekomunikasi adalah menambah alat pada jaringan. Penambahan alat tersebut dikhawatirkan akan menurunkan *quality of services*, sehingga penyidik tidak boleh merekam langsung, tetapi penyidik hanya boleh meminta kepada operator merekam sesuai permintaan. Kemudian dengan berkembangnya teknologi, saat ini penyidik langsung mencolok alat kepada *service provider*, lalu merekamnya sendiri yang disebut dengan *remote interception*, dan penggunaan cara yang demikian harus memperhatikan standar-standar yang berlaku.

Menurut ahli, hak atas informasi dan komunikasi adalah hak mencari, memperoleh, dan tidak memiliki. Akan tetapi dalam UUD 1945 ada kata memiliki, sehingga harus ada yang memperbaikinya dimasa mendatang;

Selanjutnya pada saat informasi disampaikan kepada seseorang dan seseorang tersebut tidak menyetujui maka tidak dapat dipaksa karena hal itu merupakan *rights against self-incrimination*. Wilayah tersebut menurut ahli merupakan tata cara. Pasal 5 UU ITE menjelaskan tentang objek, kalau Pasal 5 tersebut tidak ada, maka habislah sudah semua, tidak ada lagi pintu masuk guna menyatakan informasi elektronik dapat digunakan sebagai bukti. Contoh informasi elektronik sebagai bukti adalah keterangan ahli yang disampaikan dengan *teleconference*.

Sebenarnya dalam KUHAP memeriksa surat itu izin khusus juga. Pada tahun 1981 sepertinya sudah ada telex dan kawat juga sudah ada yang diterima sebagai surat. Dengan sendirinya paling tidak informasi elektronik dapat diperluas sebagai surat.

Selanjutnya berkenaan dengan privasi, setidaknya-tidaknya dalam pemahaman yang umum adalah *rights to be let alone*. Dalam pemahaman berikutnya adalah jangan sentuh dia, jangan *interver* dia, dan jangan *intrude*

dia, ketika *personal data protection*-nya terungkap di mana-mana maka setiap pengungkapan tadi akan berpotensi rusaknya privasi.

Antara informasi elektronik sebagai alat bukti dengan tata cara perolehannya, memang seharusnya dipisahkan. Kalau tata cara penyidik dalam hukum acaranya, maka kembali kepada hukum acaranya. Tetapi memang harus diterangkan bahwa penyidik berwenang menyadap hanya untuk tindak pidana tertentu, tidak semua tindak pidana boleh dilakukan penyadapan, sehingga dalam tata cara penyidikan, yang diamanatkan adalah suatu informasi elektronik menjadi bernilai karena yang menyita langsung adalah penyidiknya, tetapi kalau penyidik memperolehnya dari orang lain maka penyidik belum dengan sendirinya dapat berpijak pada informasi itu karena bukan penyidik yang menyelamatkan datanya.

Bahwa merekam adalah hak asasi, oleh karena itu setiap orang pasti mempunyai rekaman. Malaikat pun tidak dapat dilarang untuk merekam amal baik dan merekam amal buruk setiap manusia, tetapi Tuhan tidak pernah membuka rekaman itu secara sembarang, rekaman baru diputarkan nanti pada hari akhir, agar kita tidak ada penampikan (*nonrepudiation*). Adapun alat bukti informasi elektronik, misalnya SMS ahli dengan bapak atau ibu ketika sepakat dan tidak menampik bukti SMS tersebut maka bukti SMS itu berfungsi sebagaimana layaknya akta autentik, alat bukti itu mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna, tetapi manakala bukti ini ditampik oleh salah satu pihak, maka harus ada ahli yang membuktikan bahwa informasi elektronik itu benar atau tidak, yaitu diperiksa secara forensik

Jika merujuk aturan yang ada di Inggris, yaitu *regulated of investigated power*, ketika dua orang tidak ada yang *concern*, maka *concern* didapat sebagaimana layaknya upaya paksa, yakni meminta kepada kekuasaan kehakiman, memberikan *affidavit* dan bersumpah di depan hakim bahwa saya (penyidik) akan mendapatkan rekaman, tetapi tidak melanggar kerahasiaannya. Sesuatu yang rahasia, seharusnya setelah direkam maka tetap rahasia sampai bergulir ke prosedur acaranya juga tetap rahasia. Rekaman baru dibuka pada saat di sidang pengadilan, namun rekaman yang dibuka pun dipilih yang layak untuk dibuka dan yang tidak layak untuk dibuka.

Bahwa pada hakikatnya, proses pembuktian adalah menerangkan peristiwa pidana, yaitu informasinya valid, informasinya benar, dan relevan.

Kalau diperoleh oleh penyidik harus dengan tata cara yang benar. Bedanya antara penjahat dengan penyidik adalah penyidik bertindak dengan harkat dan martabat hukum. Kalau penyidik memperolehnya sembarangan dan kemudian dengan itu saja penyidik memulai, maka menjadi kurang tepat, hal itu berarti penyidik menegakkan hukum dengan tidak taat hukum. Oleh karena itu, menurut ahli jika ada dua orang bercakap dan salah satu memberikan *concern*, maka hal itu sudah komunikasi. Apabila salah satu memberikan *concern* maka penyidik tidak perlu lagi meminta izin pengadilan.

Bahwa saat ini pembicaraan di dunia sehubungan dengan privasi adalah privasi dan data *protection*, ditambah *security*.

Bahwa Hakim tidak menampik suatu perkara hanya karena bentuk informasi elektronik harus dijunjung tinggi, karena kalau Pasal 5 UU ITE harus hilang dari Undang-Undang, maka tidak ada lagi satu pintu masuk yang menyatakan informasi elektronik sebagai alat bukti untuk multihukum acara.

Bahwa jika suatu percakapan dihadirkan oleh kedua belah pihak, tetapi keduanya atau salah satu pihak tidak setuju maka terjadi pelanggaran privasi. Hal itu sudah diatur dalam UU ITE yang menyatakan bahwa seseorang dapat mengajukan gugatan karena pelanggaran privasi.

Di Amerika, pengungkapan privasi oleh penyidikan atau dicuri atau sengaja dibocorkan kepada media massa masuk dalam tindakan kriminal. Dengan demikian, pada saat wilayah privasi direkam, tidak ada yang salah, dibaca privat juga tidak ada yang salah, atau disimpan privat juga tidak ada yang salah, tetapi pada saat diungkapkan kepada publik maka seharusnya pengungkapan yang namanya penyadapan hanya boleh sepanjang ada izin pengadilan. Tren sekarang di Amerika, untuk merekam peristiwa di persidangan hanya boleh dengan menggambar *sketch*. Penyadapan hanya boleh dibuka yang pentingnya saja. Berbeda dengan di Indonesia, unsur pidananya korupsi, tetapi yang dibongkar rekamannya adalah tentang selingkuh, hal itu jelas sesuatu yang tidak relevan hadir untuk mewarnai opini publik.

Menurut ahli pengungkapan informasi dengan dalih kebebasan cenderung merupakan penyalahgunaan terhadap penguasaan yang lebih terhadap informasi. Hal itu lebih jahat dari penjahatnya, sehingga untuk ahli,

informasi yang sifatnya privasi adalah tetap privasi. Pengungkapan informasi privat menjadi publik tidak boleh secara sembarangan.

Bahwa dalam *rezim intellectual property right* dengan tegas menyatakan sesuatu yang direkam oleh orang lain tetap milik dari orang yang direkam atau dengan kata lain hak cipta tetap ada pada orang yang direkam. Begitu pula dengan data, sesuatu yang melekat secara pribadi seperti foto yang difoto orang lain adalah tetap foto milik dari orang yang ditoto tersebut bukan milik dari tukang foto, sehingga apabila pengungkapan foto tersebut dilakukan secara sembarang, hal itu dapat digugat karena telah melanggar privasi.

2. Dr. Drs. Henry Subiakto, S.H., MA

Undang-Undang ITE merupakan salah satu Undang-Undang yang menjadi payung dari aktivitas kehidupan kita dan anak cucu kita di masa depan, karena mau tidak mau dimasa mendatang anak cucu kita waktunya akan lebih banyak habis di dunia elektronik atau di dunia transaksi elektronik. Saat ini hampir semua aktivitas berpindah atau bermigrasi dari aktivitas dunia fisik ke dunia elektronik atau sering kita sebut sebagai dunia digital, baik aktivitas perdagangan, aktivitas komunikasi, aktivitas berkaitan dengan katakanlah e-commerce. Bahkan sampai pada persoalan-persoalan yang berkait dengan pendidikan

Dalam ilmu komunikasi sering disebut sebagai digital *native*, yaitu anak-anak yang lahir secara *native*, artinya secara asli anak-anak hidup di dunia digital yang dikenal dengan *digital imigran*. Dengan demikian, kita semua adalah imigran-imigran yang berpindah kepada kehidupan digital native itu, namun walaupun kita imigran, kita yang menentukan kehidupan anaka-anak kita ke depan dengan cara membuat pasal-pasal, bahkan termasuk mungkin juga menghilangkan hak-hak mereka maupun perlindungan pada mereka. Undang-Undang ITE menurut ahli banyak memberikan perlindungan-perindungan.

Kehidupan digital diwarnai oleh big data, yaitu data-data besar tentang rekaman-rekaman dari aktivitas kehidupan manusia. Oleh karena itu, yang menjadi persoalan-persoalan nasional maupun internasional adalah mengenai big data, sehingga negara diharapkan untuk juga mengelola big data, jangan sampai aktivitas-aktivitas yang kita lakukan ternyata justru direkam oleh negara asing.

Aktivitas-aktivitas komunikasi kita sekarang ini sulit dibedakan antara aktivitas privat dengan aktivitas publik. Oleh karena itu, Undang-Undang ITE sebenarnya sudah mengantisipasi hal tersebut, Dalam UU ITE ditentukan *barang siapa dengan sengaja tanpa hak mentransmisikan*, kata “mentransmisikan” adalah untuk sedikit dengan sedikit, satu dengan satu, person to person dan diakses, sementara mendistribusikan adalah untuk komunikasi publik karena jumlahnya dari satu kepada orang banyak.

Dalam ilmu komunikasi, ada istilah yang disebut *mass self communication* yang sebelumnya hanya dikenal komunikasi massa (*mass communications*). *Mass self communications* adalah dengan sosial media, dengan *Facebook*, dengan *Twitter*, dengan *Whatsapp*, atau dengan alat digital *smart phone*. Komunikasi melalui *Mass self communications* seakan-akan privat padahal ketika *Mass self communications* dikirim terus menerus kepada semua orang maka hal itu menjadi wilayah publik, oleh karena itu pasal-pasal dalam Undang-Undang ITE privat pun dapat masuk di dalam ranah pidana

Teknologi sekarang ketika komunikasi itu bersifat privat, juga memungkinkan *capture*. Hasil *capture* atau hasil rekaman dapat menjadi alat bukti.

Transaksi elektronik dalam pengertian sekarang sebenarnya secara luas adalah transaksi digital, komunikasi digital. Undang-Undangnya memang menyebut transaksi elektronik, tetapi sebenarnya adalah persoalan-persoalan yang menggunakan internet atau yang disebut sebagai transaksi digital. Transaksi digital memiliki kekhasan, sebagai contoh layanan taxi grab dan taxi uber;

Di masa sekarang alat bukti bukan harus berupa surat menyurat ataupun sesuatu yang di atas materai, tetapi ada transaksi-transaksi yang dilakukan secara elektronik yang meninggalkan jejak berupa digital forensik. Digital forensik dapat berupa kata-kata, tulisan, foto, atau dapat berupa apa pun. Oleh karenanya, sekarang polisi kalau menangkap pesakitan, biasanya yang pertama kali diperiksa adalah HP-nya karena dalam HP tersebut terjadi macam-macam transaksi, komunikasi dengan siapa saja sebagai bukti bahwa dia berkomunikasi dengan siapa, menghubungi siapa;

Teknologi merekam semua aktivitas manusia walaupun saat ini merupakan *back data* dalam arti data-data aktivitas fisik, tetapi kalau mencari

lebih dalam maka teknologi dapat merekam semua aktivitas kita, termasuk suara-suara kita.

Bahwa semua transaksi digital dengan sendirinya dapat digunakan sebagai alat bukti, oleh karena itu jika ada orang berkomunikasi dengan orang lain secara privat, kemudian salah satu membuka pembicaraannya, apakah ini pidana atau tidak? Hal itu tergantung apakah sudah diatur dalam Undang-Undang atau tidak? Kalau sudah diatur maka berlaku asas *nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*, tetapi jika tidak atau belum diatur maka hanya melanggar etika atau melanggar perjanjian bersama berdua, dan terhadap pelanggaran tersebut dapat digugat secara perdata. UU ITE sudah melarang membocorkan pembicaraan privat, apabila dilakukan maka dipidana;

3. Dr. Mudzakkir, S.H., M.H.

Terdapat perbedaan antara barang bukti dan alat bukti. Barang bukti adalah alat atau sesuatu yang dipakai untuk tindak pidana atau hasil tindak pidana. Sedangkan alat bukti adalah sebagaimana diatur dalam Pasal 184 UU HAP dan Pasal 5 UU ITE. Alat bukti yang diatur dalam UU 20/2001 adalah alat bukti yang sah dalam bentuk petunjuk sebagaimana dimaksud dalam Pasal 188 ayat (2) UU 8/1981, khusus untuk tindak pidana korupsi dapat diperoleh dari, antara lain:

1. Alat bukti lain yang berupa informasi yang diucapkan, dikirim, diterima, atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau yang serupa dengan itu; dan
2. Dokumen, yakni setiap rekaman data atau informasi yang dapat dilihat, dibaca dan atau didengar yang dapat dikeluarkan dengan atau tanpa bantuan suatu sarana, baik yang tertuan di atas kertas, benda fisik apapun selain kertas maupun yang terekam secara elektronik, berupa tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, huruf, tanda, angka, atau perforasi yang memiliki makna.

Alat bukti yang disebutkan dalam UU 20/2001 merupakan alat bukti yang diperluas dari alat bukti petunjuk sebagaimana yang diatur dalam Pasal 184 yang kemudian lebih lanjut dijelaskan dalam Pasal 188 ayat (2) UU 8/1981. Alat bukti petunjuk didapatkan dari surat, keterangan saksi, dan keterangan terdakwa yang kemudian disimpulkan oleh hakim sebagai proses membangun keyakinan dengan cara menghubungkan antara alat bukti satu dengan yang lainnya. Dalam tindak pidana korupsi, alat bukti petunjuk tersebut diperluas maknanya sebagaimana diatur dalam Pasal 26A UU 20/2001. Alat bukti elektronik dalam arti luas khusus dengan ITE adalah segala hal yang terkait dengan tindak pidana yang

menggunakan sarana elektronik dapat menjadi alat bukti dan juga sekaligus barang bukti.

Tindak pidana korupsi merupakan tindak pidana khusus dan alat bukti elektronik yang diatur dalam Pasal 5 UU 11/2008 merupakan kaidah umum pembuktian dalam perkara yang terkait dengan alat bukti elektronik. Sehingga ada dua makna ketika melihat mengenai alat bukti elektronik, pertama adalah berdasarkan Pasal 184 UU 8/1981 maka alat bukti elektronik menjadi alat bukti yang ke enam dari alat bukti yang telah ada secara umum, kedua kedudukan alat bukti elektronik dalam Pasal 26A UU 20/2001 adalah khusus berlaku untuk tindak pidana korupsi.

Permasalahan yang terjadi dikemudian hari adalah dengan adanya perkembangan teknologi di bidang penyelenggaraan keuangan negara yang kemudian semua menggunakan dokumen elektronik. Hal tersebut sudah dimunculkan oleh BPK melalui laporan pertanggungjawaban secara elektronik, sehingga dalam hal ini dokumen-dokumen elektronik tersebut akan menjadi objek pemeriksaan dan menjadi laporan pertanggungjawaban Pemerintah kepada BPK. Ketika hal tersebut dilakukan, semisal terdapat dugaan tindak pidana korupsi maka dokumen-dokumen elektronik lah yang kemudian digunakan sebagai alat bukti elektronik.

Dalam hal alat bukti elektronik terkait dengan tindak pidana korupsi ini fokus pada tindak pidana korupsinya misalnya kerugian keuangan negara, maka alat bukti elektronik yang dibutuhkan adalah yang terkait dengan dokumen keuangan negara, dimana alat bukti elektronik tersebut dapat membuktikan unsur-unsur tindak pidana tersebut. Maka dari itu, alat bukti yang dimaksud dalam UU 20/2001 merupakan alat bukti yang diperluas.

Mengenai alat bukti dan barang bukti, tergantung pada sifat dari tindak pidananya. Terkait dengan alat bukti elektronik, jika dipakai untuk kejahatan maka dapat menjadi barang bukti sekaligus alat bukti. Tetapi jika hanya dipakai untuk membri bukti awal dalam tindak pidana pokok maka alat bukti elektronik tersebut merupakan alat bukti awal dalam rangka membuka alat bukti elektronik lainnya dan biasanya dipakai sebagai bukti dalam penyelidikan. Sebagai contoh pada tindak pidana penipuan dimana tidak menggunakan alat bukti elektronik tetapi secara langsung. Dalam hal ini untuk mendahului pertemuan dilakukan melalui komunikasi melalui alat bukti elektronik, maka kedudukan alat bukti elektronik

disini bukan bukti penipuannya tetapi bukti yang mengarahkan pada bukti yang terkait dengan terjadinya tindak pidana penipuan. Jadi, dalam hal ini bukti primernya adalah pemipuannya di lapangan, sedangkan bukti sekunder yang membuktikan tindak pidana penipuan tersebut adalah alat bukti elektronik.

Barang bukti elektronik tidak dapat dibatasi dengan peruntukannya. Elektronik dan hasil kerja elektronil bersifat netral, dapat berubah menjadi barang bukti elektronik atau menjadi alat bukti elektronik tergantung pada perbuatan yang menyertainya. Elektronik dan hasil kerja elektronik tidak secara otomatis berubah statusnya menjadi barang bukti elektronik atau alat bukti elektronik. Adanya barang bukti elektronik dan kekuatan pembuktian dari barang bukti elektronik tergantung kepada orisinalitas atau otentisitas barang bukti elektronik tersebut, bukan karena atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya dalam rangka penegakan hukum.

Terkait dengan adanya ijin atau tidak yang menjadikan alat bukti tersebut menjadi sah atau tidak, maka berdasarkan adanya Pasal 5 UU 11/2008 semua alat bukti adalah sah tanpa harus diberi syarat-syarat apapun. Norma hukum yang dimuat dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2), serta Pasal 44 huruf b UU 11/2008 bersifat netral dan tunduk pada hukum pembuktian pada umumnya, jika terdapat syarat-syarat sebagaimana tertulis yaitu "informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya yang dapat menjadi alat bukti yang sah menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku dan dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya" menjadi tidak relevan dan dapat mengacaukan sistem pembuktian dengan menggunakan barang bukti dan alat bukti elektronik di masa yang akan datang, karena syarat tersebut seharusnya ditujukan kepada semua barang bukti atau alat bukti baik yang berjenis elektronik atau non-elektronik.

Terkait dengan rekaman, hasil dari perekaman dapat dijadikan alat bukti tergantung pada orisinalitas hasil rekaman yang dikuatkan oleh ahli, tetapi mengenai bagaimana cara rekaman tersebut didapatkan baik secara diam-diam atau tidak, itu adalah masalah etika. Permasalahan yang kemudian terjadi adalah bagaimana jika hasil kegiatan merekam (rekaman) tersebut adalah berisi dugaan terhadap seseorang yang melakukan tindak pidana ? Menurut ahli, pertama tindakan tersebut melanggar etik. Tapi kemudian, rekaman tersebut merupakan bukti dari dugaan tindak pidana tertentu maka tentunya orang yang merekam

berkewajiban untuk melaporkannya kepada kepolisian. Polisi dalam hal ini wajib untuk merahasiakan rekaman tersebut baik dari segi isinya maupun siapa yang memberikan rekaman tersebut, hal tersebut karena data tersebut merupakan data awal dari sebuah proses penyelidikan. Kemudian jika rekaman tersebut kemudian merupakan rekaman rahasia dan berisi fitnah atau pencemaran nama baik misalkan, maka tentunya ada proses penegakan hukum, kode etik dan sebagainya. Bahkan ketika rekaman tersebut akan diperdengarkan dalam sebuah persidangan, menurut ahli tidak dapat dilakukan dalam sidang terbuka tetapi pada sidang tertutup karena jika dilakukan pada sidang terbuka maka akan melanggar hak konstitusi orang yang ada dalam rekaman tersebut. Kemudian mengenai bagaimana cara mendapatkan rekamannya ? hal tersebut menurut ahli harus dilakukan sesuai dengan aturan yang berlaku, jika alat bukti elektronik (rekaman) didapatkan dengan jalan melanggar aturan maka dapat dikatakan bahwa alat bukti tersebut tidak sah dalam hal mendapatkannya, tetapi jika dilihat dari kontennya maka rekaman tersebut secara sah dapat digunakan sebagai alat bukti.

Menurut ahli, ketentuan di dalam UU 11/2008 dan juga alat bukti yang diatur dalam Pasal 26A UU 20/2001, konteksnya tergantung pada penggunaan aparat penegak hukum. Pasal 184 UU 8/1981 menurut ahli memberikan batasan mengenai prosedur. Jika pemberlakuan Pasal 184 UU 8/1981 diberlakukan pada Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) UU 11/2008 maka alat bukti elektronik tersebut tidak dapat digunakan untuk kepentingan pembuktian dalam perkara tindak pidana. Ketentuan pasal-pasal tersebut sebaiknya diakui sebagai tambahan alat bukti yang sah yang sebelumnya sudah diatur dalam peraturan perundang-undangan lain.

Terkait dengan permohonan Pemohon, dimana rekaman pembicaraannya yang menjadi masalah keberatannya, maka ahli dapat katakan bahwa harus dilihat dahulu terdapat unsur permufakatan jahat atau tidak. Jika orang tersebut melaporkan bahwa dalam rekaman tersebut terdapat permufakatan jahat terhadap negara maka hal tersebut tentu harus dibuktikan lebih lanjut oleh ahlinya.

[2.4] Menimbang bahwa terhadap permohonan Pemohon, Dewan Perwakilan Rakyat memberi keterangan dalam persidangan Mahkamah tanggal 20 April 2016 dan telah menyerahkan keterangan tertulis yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah tanggal 20 April 2016, pada pokoknya sebagai berikut:

Terhadap dalil Pemohon sebagaimana diuraikan dalam permohonan *a quo*, DPR dalam penyampaian pandangannya terlebih dahulu menguraikan mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) yang dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Kedudukan Hukum (*legal standing*) Pemohon Dalam Perkara Nomor 20/PUU-XIV/2016 dan Perkara Nomor 21/PUU-XIV/2016.

Kualifikasi yang harus dipenuhi oleh para Pemohon sebagai Pihak telah diatur dalam ketentuan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi, yang menyatakan bahwa "*Para Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:*

- a. perorangan warga negara Indonesia;*
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;*
- c. badan hukum publik atau privat; atau*
- d. lembaga negara".*

Hak dan/atau kewenangan konstitusional yang dimaksud ketentuan Pasal 51 ayat (1) tersebut, dipertegas dalam penjelasannya, bahwa "*yang dimaksud dengan "hak konstitusional" adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.*" Ketentuan Penjelasan Pasal 51 ayat (1) ini menegaskan, bahwa hanya hak-hak yang secara eksplisit diatur dalam UUD 1945 saja yang termasuk "hak konstitusional".

Oleh karena itu, menurut Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi, agar seseorang atau suatu pihak dapat diterima sebagai Pemohon yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dalam permohonan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945, maka terlebih dahulu harus menjelaskan dan membuktikan:

- a. Kualifikasinya sebagai Pemohon dalam permohonan *a quo* sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi;

- b. Hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya sebagaimana dimaksud dalam “Penjelasan Pasal 51 ayat (1)” dianggap telah dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang *a quo*.

Mengenai batasan kerugian konstitusional, Mahkamah Konstitusi telah memberikan pengertian dan batasan tentang kerugian konstitusional yang timbul karena berlakunya suatu undang-undang harus memenuhi 5 (lima) syarat (vide Putusan Perkara Nomor 006/PUU-III/2005 dan Perkara Nomor 011/PUU-V/2007) yaitu sebagai berikut:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. bahwa hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon tersebut dianggap oleh Pemohon telah dirugikan oleh suatu Undang-Undang yang diuji;
- c. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian dan/atau kewenangan konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

Berdasarkan uraian-uraian tersebut di atas, terhadap kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon, DPR RI menyerahkan sepenuhnya kepada Ketua/Majelis Hakim Konstitusi Yang Mulia untuk mempertimbangkan dan menilai apakah Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) sebagaimana yang diatur dalam Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 dan Putusan Nomor 011/PUU-V/2007 mengenai parameter kerugian konstitusional.

A. Pandangan Umum.

Terhadap dalil-dalil yang dikemukakan Pemohon tersebut, DPR RI berpandangan dengan memberikan Keterangan/penjelasan dalam tinjauan filosofi, sosiologi dan yuridis sebagai berikut:

1. Bahwa Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 menyebutkan "*kedaulatan berada ditangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar*". Hal tersebut mengandung makna bahwa UUD adalah merupakan sumber hukum tertulis tertinggi dalam hierarki perundang-undangan bagi penyelenggara negara untuk menjalankan fungsi, tugas, dan kewenangannya dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Bahwa DPR RI berdasarkan UUD 1945 adalah lembaga Negara yang merupakan representasi rakyat yang diberikan kedaulatan/kekuasaan oleh UUD 1945 untuk membuat Undang-Undang.
2. Bahwa Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 menegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum, artinya bahwa negara dan pemerintah dalam menyelenggarakan negara dan pemerintahan tentu harus berdasarkan hukum dan peraturan perundang-undangan. Bahwa jika dikaitkan dengan Pasal 1 ayat (3) UUD Tahun 1945, maka undang-undang merupakan hukum yang harus dijunjung tinggi dan dipatuhi dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Gagasan negara hukum yang dianut UUD 1945 ini menegaskan adanya pengakuan normatif dan empirik akan prinsip supremasi hukum (*Supremacy of Law*) yaitu bahwa Undang-Undang sebagai landasan yuridis dalam menyelesaikan permasalahan bangsa dan negara.
3. Bahwa pengakuan normatif mengenai supremasi hukum adalah pengakuan yang tercermin dalam perumusan hukum dan/atau peraturan perundang-undangan. Sedangkan pengakuan empirik adalah pengakuan yang tercermin dalam perilaku masyarakat yang taat pada hukum. Bahwa selain asas supremasi hukum dalam konsep negara hukum sebagaimana dianut dalam UUD 1945 yaitu asas legalitas (*Due Process of Law*). Dalam konsep negara hukum dipersyaratkan berlakunya asas legalitas dalam segala bentuknya, yaitu bahwa segala tindakan penyelenggara negara dan pemerintahan harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan. Dengan demikian setiap perbuatan atau tindakan administrasi harus didasarkan atas aturan atau "*rules and procedures*" (*regels*).
4. Bahwa Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 mengamanatkan bahwa "*setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian*

hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”, ketentuan ini mengandung makna bahwa konstitusi telah memberikan jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil bagi setiap warga negara dari tindakan pemerintah/aparat penegak hukum. Bahwa selain itu, setiap warga negara juga mempunyai hak memperoleh perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu sebagaimana diatur dalam Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 yang mengamanatkan, bahwa “Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.”

5. Bahwa berlandaskan UUD 1945 setiap warga negara juga mempunyai hak atas informasi sebagaimana diatur dalam Pasal 28F UUD 1945 yang mengamanatkan, *“Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia”*. Bahwa setiap warga negara juga mempunyai hak atas perlindungan, pemajuan, dan pemenuhan hak asasi manusia sebagai tanggung jawab negara sebagaimana diatur dalam Pasal 28I ayat (4) UUD 1945 yang mengamanatkan, bahwa *“Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab Negara terutama pemerintah”*.
6. Bahwa Negara Republik Indonesia adalah negara yang berkedaulatan rakyat dan berdasarkan pada hukum serta menjamin persamaan kedudukan setiap warga negara di hadapan hukum dan pemerintahan, serta berkewajiban menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya. Atas dasar amanat UUD 1945, negara Republik Indonesia sebagai negara hukum dalam menyelenggarakan negara dan pemerintahan tentu harus berdasarkan hukum dan peraturan perundang-undangan. Dalam hal ini termasuk dalam proses penegakan hukum acara pidana terkait dengan alat bukti yang sah

telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHP), UU ITE, dan UU Tipikor.

7. Bahwa dengan diundangkannya UU ITE dan UU Tipikor pengaturan mengenai hukum acara pembuktian, pada pokoknya mengatur bahwa pembuktian merupakan faktor yang penting, mengingat informasi elektronik belum terakomodasi dalam sistem hukum acara yang berlaku Indonesia secara komprehensif, oleh karena informasi elektronik rentan untuk diubah, disadap, dipalsukan, dan dikirim ke berbagai penjuru dunia dalam waktu hitungan detik. Dengan demikian, dampak yang diakibatkannya pun bisa demikian kompleks dan rumit.
8. Bahwa UU Tipikor dalam Penjelasan Umum tindak pidana korupsi dirumuskan secara tegas sebagai tindak pidana formil. Hal ini sangat penting untuk pembuktian. Dengan rumusan secara formil yang dianut dalam Undang-undang ini, meskipun hasil korupsi telah dikembalikan kepada negara, pelaku tindak pidana korupsi tetap diajukan ke pengadilan dan tetap dipidana. Dalam Penjelasan Umum dijelaskan pula mengenai ketentuan perluasan sumber perolehan alat bukti yang sah yang berupa petunjuk, dirumuskan bahwa mengenai "petunjuk" selain diperoleh dari keterangan saksi, surat, dan keterangan terdakwa, juga diperoleh dari alat bukti lain berupa informasi yang diucapkan, dikirim, diterima, atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau yang serupa dengan itu tetapi tidak terbatas pada data penghubung elektronik (*electronic data interchange*), surat elektronik (*e-mail*), telegram, teleks, dan faksimili, dan dari dokumen, yakni setiap rekaman data atau informasi yang dapat dilihat, dibaca dan/atau didengar yang dapat dikeluarkan dengan atau tanpa bantuan suatu sarana, baik yang tertuang di atas kertas, benda fisik apapun selain kertas, maupun yang terekam secara elektronik, yang berupa tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, huruf, tanda, angka, atau perforasi yang memiliki makna.

B. Pandangan Pokok Perkara.

Terhadap dalil-dalil yang dikemukakan Pemohon tersebut, DPR RI berpandangan dengan memberikan Keterangan/penjelasan sebagai berikut:

1. Bahwa sebagai perwujudan negara Indonesia adalah negara hukum sudah seharusnya setiap tindakan penyelenggara negara dan pemerintah termasuk aparat penegak hukum dilakukan berdasarkan hukum dan peraturan perundang-undangan yang mengaturnya, dalam hal ini terkait dengan pengaturan alat bukti yang sah sudah diatur dalam KUHAP (hukum pidana formil) yang terdiri dari keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk, dan keterangan terdakwa [vide Pasal 184 ayat (1) KUHAP]. Selain itu di mulai dari Pasal 185 sampai dengan Pasal 189 KUHAP juga diatur mengenai persyaratan agar dapat memenuhi kualifikasi sebagai alat bukti yang sah.
2. Bahwa selain diatur di KUHAP, pengaturan alat bukti yang sah juga diatur dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2), serta Pasal 44 huruf b UU ITE, mengatur Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau hasil cetaknya merupakan perluasan dari alat bukti yang sah sesuai dengan Hukum Acara yang berlaku di Indonesia. Bahwa dalam Pasal 26A UU Tipikor juga mengatur alat bukti yang sah dalam bentuk petunjuk sebagaimana dimaksud dalam Pasal 188 ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, khusus untuk tindak pidana korupsi juga dapat diperoleh dari alat bukti lain yang berupa informasi yang diucapkan, dikirim, diterima, atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau yang serupa dengan itu; dan dokumen, yakni setiap rekaman data atau informasi yang dapat dilihat, dibaca, dan/atau didengar yang dapat dikeluarkan dengan atau tanpa bantuan sarana, baik yang tertuang di atas kertas, benda fisik apapun selain kertas, maupun yang terekam secara elektronik, yang berupa tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, huruf, tanda, angka, atau perforasi yang memiliki makna.
3. Bahwa terhadap Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 44 huruf b UU ITE DPR RI berpandangan bahwa alat bukti elektronik telah diterima dalam sistem hukum pembuktian di Indonesia, yaitu dalam peradilan perdata, peradilan tata usaha negara, peradilan agama, peradilan militer, dan peradilan Mahkamah Konstitusi termasuk arbitrase. Bahwa UU ITE tidak menjelaskan apa yang dimaksud dengan “perluasan alat bukti yang sah”, tetapi Pasal 5 ayat (2) UU ITE memberikan petunjuk

penting mengenai perluasan ini, yaitu perluasan tersebut harus "...sesuai dengan hukum acara yang berlaku di Indonesia".

4. Bahwa benar baik pasal-pasal *a quo* UU ITE maupun pasal *a quo* UU Tipikor (sebagai tindak pidana formil) mengatur perluasan alat bukti yang sah. Alat bukti yang sah berupa petunjuk diatur dalam KUHAP, namun tidak menjelaskan atau mengatur mengenai cara mendapatkan, membuat, meneruskan, mengirimkan, menerima, atau menyimpan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau hasil cetaknya sebagai dasar hukum bagi aparat penegak hukum dalam melaksanakan fungsi penegakan hukum untuk memberikan perlindungan dan kepastian hukum yang adil sesuai dengan UUD 1945. Namun demikian ketentuan Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 44 huruf b UU ITE dan Pasal 26A UU Tipikor berlaku umum bagi setiap orang dalam proses penegakan hukum dengan menggunakan alat bukti yang sah, aparat penegak hukum tetap harus berdasarkan hukum dan peraturan perundang-undangan untuk memberikan perlindungan dan jaminan kepastian hukum yang adil bagi setiap warga negara Indonesia.
5. Bahwa terhadap dalil Pemohon yang menyatakan pasal *a quo* UU ITE dan Pasal 26A digunakan sebagai dasar hukum oleh Kejaksaan Agung Republik Indonesia yang menyebabkan Pemohon dipanggil hingga 3 (tiga) kali merupakan proses penegakan hukum. DPR RI berpandangan bahwa hukum tidak memandang status pekerjaan maupun jabatan seseorang. Setiap orang yang diduga melakukan tindak pidana dapat dipanggil oleh penegak hukum untuk dimintai keterangan sesuai dengan hukum acara pidana.
6. Bahwa dalam permohonan *a quo*, Pemohon mengajukan permohonan kepada Mahkamah Konstitusi agar memaknai kaidah Undang-Undang sebagaimana tertuang dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 44 huruf b UU ITE dan Pasal 26A UU Tipikor dan menyatakan bahwa kaidah undang-undang yang diatur dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 44 huruf b UU ITE dan Pasal 26A UU Tipikor adalah bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 (*conditionally unconstitutional*), sepanjang tidak dimaknai bahwa informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik

dan/atau hasil cetaknya yang dapat menjadi alat bukti yang sah menurut hukum acara yang berlaku di Indonesia adalah informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya yang diperoleh menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan/atau dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan Kepolisian, Kejaksaan, Komisi Pemberantasan Korupsi dan/atau institusi penegak hukum lainnya.

7. Bahwa Pemohon juga dalam permohonan *a quo* mengajukan rumusan baru Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 44 huruf b UU ITE dan Pasal 26A UU Tipikor untuk menjadi pertimbangan bagi Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi untuk memberikan putusannya.
8. Bahwa terkait dengan permohonan Pemohon mengajukan *conditionally unconstitutional* terhadap Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 44 huruf b UU ITE dan Pasal 26A UU Tipikor, dan mengajukan rumusan baru Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 44 huruf b UU ITE dan Pasal 26A UU Tipikor, DPR RI berpandangan bahwa hal tersebut merupakan pembentukan norma Undang-Undang yang menurut UUD Tahun 1945 merupakan kewenangan pembentuk Undang-Undang.

[2.5] Menimbang bahwa Pemohon telah menyampaikan kesimpulan yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 30 Mei 2016, yang pada pokoknya menyatakan tetap dengan pendiriannya;

[2.6] Menimbang bahwa untuk mempersingkat uraian dalam putusan ini, segala sesuatu yang terjadi di persidangan cukup ditunjuk dalam berita acara persidangan, yang merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dengan putusan ini;

3. PERTIMBANGAN HUKUM

Kewenangan Mahkamah

[3.1] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945), Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor

8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226, selanjutnya disebut UU MK), Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076), Mahkamah berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945;

[3.2] Menimbang bahwa oleh karena permohonan Pemohon adalah pengujian konstitusionalitas norma Undang-Undang, *in casu* Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 58, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4843, selanjutnya disebut UU ITE) dan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 134, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4150, selanjutnya disebut UU Tipikor) terhadap UUD 1945 maka Mahkamah berwenang mengadili permohonan Pemohon;

Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Pemohon

[3.3] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK beserta Penjelasannya, yang dapat mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 adalah mereka yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya yang diberikan oleh UUD 1945 dirugikan oleh berlakunya suatu Undang-Undang, yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama);
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara;

Dengan demikian, Pemohon dalam pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 harus menjelaskan dan membuktikan terlebih dahulu:

- a. kedudukannya sebagai Pemohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK;
- b. adanya kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945 yang diakibatkan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;

[3.4] Menimbang bahwa Mahkamah sejak Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005, bertanggal 31 Mei 2005 dan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-V/2007, bertanggal 20 September 2007, serta putusan-putusan selanjutnya, berpendirian bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK harus memenuhi lima syarat, yaitu:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- c. kerugian konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;

[3.5] Menimbang bahwa mengenai kedudukan hukum (*legal standing*), Pemohon mendalilkan yang pada pokoknya sebagai berikut:

- a. Bahwa Pemohon adalah selaku perseorangan warga negara Indonesia yang juga merupakan anggota Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR RI), namun Pemohon dalam mengajukan permohonan ini tidak bertindak dalam kedudukan Pemohon sebagai warga negara Indonesia anggota DPR RI. Akan tetapi Pemohon bertindak selaku perseorangan warga negara Indonesia yang memiliki hak-hak konstitusional yang diatur dalam UUD 1945, yaitu hak untuk mendapatkan perlakuan yang adil dalam seluruh tahapan proses hukum pidana sesuai dengan prinsip *due process of law* sebagai konsekuensi dari

- dinyatakannya Negara Republik Indonesia sebagai negara hukum, sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (3); dan hak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum, sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) serta hak atas jaminan perlindungan diri pribadi (hak privasi) serta hak atas rasa aman dari tindakan perekaman yang tidak sah dan sewenang-wenang sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 28G ayat (1) UUD 1945;
- b. Bahwa Pemohon menganggap hak-hak konstitusional Pemohon yang diatur di dalam UUD 1945 sebagaimana diuraikan di atas, telah dirugikan atau setidaknya berpotensi dilanggar oleh berlakunya Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 44 huruf b UU ITE dan Pasal 26A UU Tipikor, khususnya frasa "*informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik*".
- c. Bahwa Pemohon menganggap penyelidikan dan pemanggilan terhadap Pemohon dilakukan semata-mata hanya didasarkan pada hasil rekaman yang tidak sah (*illegal*). Proses penyelidikan dan pemanggilan yang didasarkan atas alat bukti yang tidak sah (*illegal*) jelas melanggar prinsip *due process of law* yang merupakan refleksi dari prinsip negara hukum yang dianut oleh Negara Republik Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 dan juga melanggar prinsip pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) serta melanggar hak privasi (*a reasonable expectation of privacy*) Pemohon yang dijamin dalam Pasal 28G ayat (1) UUD 1945;
- d. Bahwa apabila negara melalui aparat penegak hukumnya dalam hal ini Kejaksaan Agung membenarkan tindakan saudara Ma'roef Sjamsoedin yang melakukan perekaman secara ilegal dan menggunakan hasil rekaman yang diperoleh secara tidak sah (*illegal*) sebagai alat bukti, maka telah nyata adanya pelanggaran terhadap prinsip *due process of law* yang merupakan refleksi dari prinsip negara hukum yang dianut oleh Negara Republik Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 dan juga melanggar prinsip pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) serta melanggar hak privasi (*a reasonable expectation of privacy*) Pemohon yang dijamin dalam Pasal 28G ayat (1) UUD 1945. Tindakan pembenaran ini dapat mengakibatkan negara dianggap telah lalai dalam melindungi warga negaranya dari tindakan

perekaman yang dilakukan secara ilegal yang mengancam hak privasi warga negaranya sehingga mengakibatkan warga negaranya dihinggapi rasa tidak aman dan ketakutan karena setiap waktu dapat direkam/sadap pembicaraannya oleh siapa saja oleh orang yang tidak berwenang, padahal Pasal 28I UUD 1945 secara tegas menyatakan bahwa negara bertanggung jawab untuk melindungi dan memenuhi hak asasi manusia.

- e. Bahwa apabila hal ketidakjelasan dan kekaburan atau bersifat multitafsir yang terkandung dalam frasa “**informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik**” yang termuat dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 44 huruf b UU ITE dan Pasal 26A UU Tipikor dibiarkan atau tidak diluruskan oleh Mahkamah dengan memberikan tafsir, maka dalam jangka panjang akan sangat berpotensi melahirkan situasi ketakutan dalam masyarakat untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu karena adanya kekhawatiran akan direkam/disadap oleh pihak yang tidak berwenang sehingga pada akhirnya negara dapat dianggap gagal dalam melindungi hak konstitusional warga negaranya sebagaimana diatur dalam Pasal 28G UUD 1945.

[3.6] Menimbang bahwa setelah Mahkamah memeriksa dengan saksama dalil Pemohon, bukti surat/tulisan, maupun fakta persidangan berkenaan dengan kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon, Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut:

[3.6.1] Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 7/PUU-XIII/2015, bertanggal 21 Juni 2016 dalam paragraf [3.6] angka 2 huruf l menyatakan:

“bahwa, dengan mendasarkan pada pertimbangan hukum pada huruf b sampai dengan huruf j di atas, dan dengan menyetengahkan pula fakta putusan yang telah dikeluarkan oleh Mahkamah sebagaimana telah diuraikan pada huruf k di atas, Mahkamah, dalam perkara a quo, perlu menegaskan kembali bahwa terkait pembatasan pemberian kedudukan hukum bagi anggota partai politik baik yang menjadi Anggota DPR, Anggota DPRD, Caleg DPR atau DPRD, maupun yang berstatus hanya sebagai anggota atau pengurus partai politik, untuk mengajukan pengujian Undang-Undang, adalah dalam kaitannya untuk menghindari terlanggarnya etika politik atau mencegah terjadinya konflik kepentingan yang terkait langsung dengan adanya hak dan/atau kewenangan yang melekat pada DPR secara institusi untuk membentuk Undang-Undang dan/atau Anggota DPR untuk mengusulkan rancangan Undang-Undang sebagaimana telah dipertimbangkan Mahkamah dalam Putusan Nomor 20/PUU-V/2007, serta yang terkait pula dengan hak dan/atau kewenangan lainnya yang dimiliki oleh DPR dan/atau Anggota DPR yang diatur dalam UUD 1945 yang oleh Mahkamah, beberapa di antaranya,

telah dipertimbangkan dalam Putusan Nomor 23-26/PUU-VIII/2010 dan Putusan Nomor 38/PUU-VIII/2010. Adapun terhadap persoalan konstusionalitas lainnya khususnya yang terkait dengan kedudukan hukum mereka sebagai warga negara Indonesia yang mempersoalkan konstusionalitas Undang-Undang apa pun yang dikaitkan dengan hak-hak konstusional selaku warga negara Indonesia baik perorangan dan/atau kelompok orang – kecuali terhadap Undang-Undang yang mengatur kedudukan, wewenang, dan/atau hak DPR secara institusi dan/atau Anggota DPR – Mahkamah akan memeriksa dengan saksama dan memberikan pertimbangan hukum tersendiri terhadap kedudukan hukum mereka dalam perkara tersebut sesuai dengan kerugian konstusional yang didalilkan,”

Dari pertimbangan hukum putusan Mahkamah tersebut, maka warga negara Indonesia yang juga menyandang status sebagai anggota DPR-RI akan dipertimbangkan tersendiri terhadap kedudukan hukumnya sesuai dengan kerugian konstusional yang didalilkan.

- [3.6.2] Bahwa Pemohon mendalilkan selaku warga negara Indonesia yang juga merupakan anggota DPR-RI memiliki hak konstusional yang ditentukan dalam Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan:

Pasal 28D ayat (1)

“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”.

Pasal 28G ayat (1)

“Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi”.

Hak konstusional tersebut, menurut Pemohon telah dirugikan oleh berlakunya frasa “**informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik**” yang termuat dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 44 huruf b UU ITE dan Pasal 26A UU Tipikor. Frasa “**informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik**” tersebut menurut Pemohon tidak jelas atau bersifat multitafsir yang apabila tidak diberi tafsir yang jelas oleh Mahkamah maka akan sangat berpotensi melahirkan situasi ketakutan dalam masyarakat untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu karena adanya kekhawatiran akan direkam/disadap oleh pihak yang tidak berwenang;

- [3.6.3] Bahwa dengan mendasarkan pada uraian tersebut di atas, Pemohon selaku warga negara Indonesia yang juga merupakan anggota DPR-RI

memiliki hak konstitusional yang ditentukan dalam UUD 1945 yang secara aktual dirugikan oleh berlakunya frasa "**informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik**" yang termuat dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 44 huruf b UU ITE dan Pasal 26A UU Tipikor. Akibat ketidakjelasan frasa "**informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik**" yang termuat dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 44 huruf b UU ITE dan Pasal 26A UU Tipikor, Kejaksaan Agung telah menggunakan alat bukti **informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik** untuk melakukan penyelidikan dan pemanggilan terhadap Pemohon, padahal alat bukti **informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik** tersebut dilakukan oleh orang atau lembaga yang tidak berwenang untuk itu. Kerugian konstitusional Pemohon tersebut memiliki hubungan sebab akibat dengan berlakunya frasa **informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik** yang termuat dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 44 huruf b UU ITE dan Pasal 26A UU Tipikor. Apabila permohonan Pemohon tersebut dikabulkan maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak lagi terjadi;

Berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*;

[3.7] Menimbang bahwa oleh karena Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo* dan Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan maka Mahkamah selanjutnya mempertimbangkan pokok permohonan;

Pokok Permohonan

[3.8] Menimbang bahwa pada dasarnya tindakan penyadapan (*interception*) termasuk di dalamnya perekaman adalah perbuatan melawan hukum karena penyadapan merupakan sebuah tindakan yang melanggar privasi orang lain sehingga melanggar hak asasi manusia. Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 menyatakan "*Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi*". Selanjutnya Pasal 28I ayat (5) UUD 1945 menyatakan "*Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi*

manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan". Dari ketentuan pasal UUD 1945 *a quo* dalam kaitannya dengan penyadapan (*interception*) yang di dalamnya termasuk perekaman hanya boleh dilakukan berdasarkan Undang-Undang. Bahkan dalam konteks penegakan hukum sekalipun, pemberian kewenangan penyadapan sudah seharusnya sangat dibatasi untuk menghindari potensi digunakannya penyadapan secara sewenang-wenang.

Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 5/PUU-VIII/2010, tanggal 24 Februari 2011 dalam paragraf [3.21] menyatakan "*...bahwasanya penyadapan memang merupakan bentuk pelanggaran terhadap rights of privacy yang bertentangan dengan UUD 1945. Rights of privacy merupakan bagian dari hak asasi manusia yang dapat dibatasi (derogable rights), namun pembatasan atas rights of privacy ini hanya dapat dilakukan dengan Undang-Undang, sebagaimana ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945...*";

Sehubungan dengan penyadapan telah diatur di dalam beberapa Undang-Undang, yaitu:

1. Pasal 40 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi yang menyatakan, "*Setiap orang dilarang melakukan kegiatan penyadapan atas informasi yang disalurkan melalui jaringan telekomunikasi dalam bentuk apapun*";
2. Pasal 31 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang menyatakan:
 - (1) *Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atau penyadapan atas Informasi Elektronik dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik orang lain;*
 - (2) *Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atas transmisi Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang tidak bersifat publik dari, ke, dan di dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik orang lain, baik yang tidak menyebabkan perubahan apa pun maupun yang menyebabkan adanya perubahan, penghilangan, dan/atau penghentian Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang sedang ditransmisikan;*

3. Pasal 12 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang menyatakan, *“Dalam melaksanakan tugas penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf c, Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan”*;
4. Pasal 75 huruf i Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika menyatakan, *“Dalam rangka melakukan penyidikan, penyidik BNN berwenang: melakukan penyadapan yang terkait dengan penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkotika dan Prekursor Narkotika setelah terdapat bukti awal yang cukup”*;
5. Pasal 31 ayat (1) huruf b Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang-Undang yang menyatakan, *“Berdasarkan bukti permulaan yang cukup sebagaimana dimaksud dalam Pasal 26 ayat (4), penyidik berhak: b. menyadap pembicaraan melalui telepon atau alat komunikasi lain yang diduga digunakan untuk mempersiapkan, merencanakan, dan melakukan tindak pidana terorisme”*.
6. Pasal 31 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2011 tentang Intelijen Negara menyatakan, *“Selain wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30 Badan Intelijen Negara memiliki wewenang melakukan penyadapan, pemeriksaan aliran dana, dan penggalian informasi terhadap Sasaran yang terkait dengan: a. kegiatan yang mengancam kepentingan dan keamanan nasional meliputi ideologi, politik, ekonomi, sosial, budaya, pertahanan dan keamanan, dan sektor kehidupan masyarakat lainnya, termasuk pangan, energi, sumber daya alam, dan lingkungan hidup; dan/atau b. kegiatan terorisme, separatisme, spionase, dan sabotase yang mengancam keselamatan, keamanan, dan kedaulatan nasional, termasuk yang sedang menjalani proses hukum”*. Pasal 32 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2011 tentang Intelijen Negara menyatakan, *“(1) Penyadapan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 dilakukan berdasarkan peraturan perundang-undangan. (2) Penyadapan terhadap Sasaran yang mempunyai indikasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 dilaksanakan dengan ketentuan: a. untuk penyelenggaraan fungsi Intelijen; b. atas perintah Kepala Badan Intelijen*

Negara; dan c. jangka waktu penyadapan paling lama 6 (enam) bulan dan dapat diperpanjang sesuai dengan kebutuhan. (3) Penyadapan terhadap Sasaran yang telah mempunyai bukti permulaan yang cukup dilakukan dengan penetapan ketua pengadilan negeri”.

Berdasarkan beberapa Undang-Undang tersebut di atas ternyata telah terang bahwa penyadapan untuk kepentingan hukum pun harus dilaksanakan berdasarkan prosedur hukum yang telah ditentukan oleh Undang-Undang, oleh karena itu penyadapan yang dilakukan tanpa melalui prosedur yang ditentukan oleh Undang-Undang adalah tidak dapat dibenarkan agar tidak terjadi pelanggaran hak asasi manusia sebagaimana telah dijamin oleh UUD 1945;

Bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, Mahkamah akan mempertimbangkan apakah frasa “informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik” dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 44 huruf b UU ITE bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai, “*informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang diperoleh menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku dan/atau dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan Kepolisian, Kejaksaan, Komisi Pemberantasan Korupsi dan/atau institusi penegak hukum lainnya,*” seperti yang didalilkan oleh Pemohon;

[3.9] Menimbang bahwa terhadap dalil Pemohon tersebut, Mahkamah berpendapat:

Bahwa kegiatan dan kewenangan penyadapan merupakan hal yang sangat sensitif karena di satu sisi merupakan pembatasan HAM namun di sisi lain memiliki aspek kepentingan hukum. Oleh karena itu, pengaturan (*regulation*) mengenai legalitas penyadapan harus dibentuk dan diformulasikan secara tepat sesuai dengan UUD 1945.

UU ITE mengatur bahwa setiap orang dilarang melakukan intersepsi atau penyadapan seperti yang ditentukan dalam BAB VII PERBUATAN YANG DILARANG khususnya Pasal 31 ayat (1) yang menentukan, “**Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atau penyadapan atas Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik Orang lain**”. Penjelasan Pasal 31 ayat (1) UU ITE memberi penjelasan apa saja yang termasuk

dalam intersepsi atau penyadapan sebagaimana ditentukan dalam penjelasan Pasal 31 ayat (1), yaitu **“Yang dimaksud dengan “intersepsi atau penyadapan” adalah kegiatan untuk mendengarkan, merekam, membelokkan, mengubah, menghambat, dan/atau mencatat transmisi Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang tidak bersifat publik, baik menggunakan jaringan kabel komunikasi maupun jaringan nirkabel, seperti pancaran elektromagnetis atau radio frekuensi.”**

Dari ketentuan Pasal 31 ayat (1) UU ITE dan penjelasannya maka setiap orang dilarang melakukan perekaman terhadap orang lain, dan terhadap pelaku perekaman dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum dikenakan sanksi sebagaimana ditentukan dalam Pasal 46 ayat (1) yang menyatakan, **“Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 600.000.000,00 (enam ratus juta rupiah)”**;

Dalam konteks perlindungan hak asasi manusia maka seluruh kegiatan penyadapan adalah dilarang karena melanggar hak konstitusional warga negara khususnya hak privasi dari setiap orang untuk berkomunikasi sebagaimana dijamin oleh Pasal 28F UUD 1945. Penyadapan sebagai perampasan kemerdekaan hanya dapat dilakukan sebagai bagian dari hukum acara pidana, seperti halnya penyitaan dan penggeledahan. Tindakan penyadapan adalah bagian dari upaya paksa yang hanya boleh dilakukan berdasarkan Undang-Undang dan harus diatur hukum acaranya melalui Undang-Undang yang khusus mengatur hukum formil terhadap penegakan hukum materiil. Bahkan dalam konteks penegakan hukum sekalipun, pemberian kewenangan penyadapan sudah seharusnya sangat dibatasi untuk menghindari potensi digunakannya penyadapan secara sewenang-wenang. Kewenangan penyadapan tidak dapat dilakukan tanpa kontrol dan dalam konteks penegakan hukum yang paling berwenang memberikan izin melakukan penyadapan sekaligus melaksanakan kewenangan *checks and balances* terhadap kewenangan tersebut adalah pengadilan atau pejabat yang diberi kewenangan oleh Undang-Undang.

Sebagai perbandingan, sehubungan dengan penyadapan, di Amerika Serikat diatur dalam *Title III of Omnibus Crime and Safe Street Act 1968*. Dalam *Omnibus Crime and Safe Street Act 1968* yang menentukan bahwa semua penyadapan harus seizin pengadilan, namun izin dari pengadilan tetap ada

pengecualian yaitu penyadapan dapat dilakukan tanpa menunggu persetujuan pengadilan, yaitu penyadapan atas komunikasi dalam keadaan mendesak yang membahayakan keselamatan jiwa orang lain, aktivitas konspirasi yang mengancam keamanan nasional dan karakteristik aktivitas konspirasi dari organisasi kejahatan.

Berdasarkan pertimbangan di atas maka penyadapan harus dilakukan dengan sangat hati-hati agar hak privasi warga negara yang dijamin dalam UUD 1945 tidak dilanggar. Apabila memang diperlukan, penyadapan harus dilakukan dengan izin pengadilan agar ada lembaga yang mengontrol dan mengawasi sehingga penyadapan tidak dilakukan sewenang-wenang. Oleh karena penyadapan di Indonesia sudah diatur dalam Undang-Undang meskipun tersebar di beberapa Undang-Undang sebagaimana telah dipertimbangkan Mahkamah dalam paragraf [3.8] di atas, namun belum diatur mengenai hukum acaranya, sehingga menurut Mahkamah untuk melengkapi kekuranglengkapan hukum acara tentang penyadapan maka Mahkamah perlu memberi tafsir terhadap frasa **“informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik”** yang termuat dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 44 huruf b UU ITE dan Pasal 26A UU Tipikor sebagaimana yang akan disebutkan dalam amar putusan di bawah ini;

Adapun tentang Pasal 26A UU Tipikor, setelah Mahkamah meneliti pasal *a quo*, Mahkamah tidak mendapati frasa **“informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik”** di dalam Pasal 26A tersebut. Bunyi selengkapnya Pasal 26A UU Tipikor adalah: *Alat bukti yang sah dalam bentuk petunjuk sebagaimana dimaksud dalam Pasal 188 ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, khusus untuk tindak pidana korupsi juga dapat diperoleh dari:*

- a. *alat bukti lain yang berupa informasi yang diucapkan, dikirim, diterima, atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau yang serupa dengan itu; dan*
- b. *dokumen, yakni setiap rekaman data atau informasi yang dapat dilihat, dibaca, dan atau didengar yang dapat dikeluarkan dengan atau tanpa bantuan suatu sarana, baik yang tertuang di atas kertas, benda fisik apapun selain kertas, maupun yang terekam secara elektronik, yang berupa tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, huruf, tanda, angka, atau perforasi yang memiliki makna.*

Namun demikian, jikapun norma Pasal 26A dapat diartikan sebagai frasa **“informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik”** seperti yang didalilkan oleh

Pemohon, maka pertimbangan Mahkamah mengenai frasa “**informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik**” dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 44 huruf b UU ITE *mutatis mutandis* berlaku pula bagi Pasal 26A UU Tipikor;

[3.10] Menimbang bahwa Mahkamah perlu menegaskan kembali pertimbangan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-I/2003, bertanggal 30 Maret 2004 yang kemudian ditegaskan kembali dalam Putusan Nomor 5/PUU-VIII/2010, bertanggal 24 Februari 2011 tentang penyadapan yang menyatakan:

“Mahkamah memandang perlu untuk mengingatkan kembali bunyi pertimbangan hukum Mahkamah dalam Putusan Nomor 006/PUU-I/2003 tersebut oleh karena penyadapan dan perekaman pembicaraan merupakan pembatasan terhadap hak-hak asasi manusia, di mana pembatasan demikian hanya dapat dilakukan dengan undang-undang, sebagaimana ditentukan oleh Pasal 28J ayat (2) UUD 1945. Undang-undang dimaksud itulah yang selanjutnya harus merumuskan, antara lain, siapa yang berwenang mengeluarkan perintah penyadapan dan perekaman dapat dikeluarkan setelah diperoleh bukti permulaan yang cukup, yang berarti bahwa penyadapan dan perekaman pembicaraan itu untuk menyempurnakan alat bukti, ataupun justru penyadapan dan perekaman pembicaraan itu sudah dapat dilakukan untuk mencari bukti permulaan yang cukup. Sesuai dengan perintah Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, semua itu harus diatur dengan undang-undang guna menghindari penyalahgunaan wewenang yang melanggar hak asasi”.

Dari pertimbangan putusan Mahkamah tersebut, sampai saat ini belum terdapat Undang-Undang yang secara khusus mengatur tentang penyadapan sebagaimana yang diamanatkan oleh putusan Mahkamah. Oleh karena itu, untuk mengisi kekuranglengkapan hukum tentang penyadapan yang termasuk di dalamnya perekaman agar tidak semua orang dapat melakukan penyadapan yang termasuk di dalamnya perekaman maka penafsiran bersyarat yang dimohonkan oleh Pemohon terhadap frasa “**informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik**” dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 44 huruf b UU ITE dan Pasal 26A UU Tipikor beralasan hukum sepanjang dimaknai frasa “**informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik**” sebagai alat bukti dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan undang-undang sebagaimana ditentukan dalam Pasal 31 ayat (3) UU ITE.

Menurut Mahkamah, bahwa sebenarnya kekhawatiran yang dikemukakan Pemohon dalam permohonannya tidak perlu ada karena telah ditegaskan dalam Pasal 31 ayat (3) yang menyatakan, “*Kecuali intersepsi sebagaimana dimaksud*

pada ayat (1) dan ayat (2), intersepsi yang dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan undang-undang". Namun demikian, untuk mencegah terjadinya perbedaan penafsiran terhadap Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) UU ITE, Mahkamah harus menegaskan bahwa setiap intersepsi harus dilakukan secara sah, terlebih lagi dalam rangka penegakan hukum. Oleh karena itu, Mahkamah dalam amar putusan di bawah ini akan menambahkan kata atau frasa "**khususnya**" terhadap frasa yang dimohonkan pengujian oleh Pemohon agar tidak terjadi penafsiran bahwa putusan ini akan mempersempit makna atau arti yang terdapat di dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) UU ITE;

Penegasan Mahkamah tersebut perlu dilakukan dalam rangka *due process of law* sehingga perlindungan terhadap hak-hak warga negara sebagaimana diamanatkan oleh UUD 1945 terpenuhi. Selain itu juga merupakan pemenuhan atas Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan Negara Indonesia adalah negara hukum. Kesemuanya itu dimaksudkan agar tidak terjadi tindakan sewenang-wenang atas hak privasi warga negara yang dijamin dalam UUD 1945;

[3.11] Menimbang bahwa selain itu, Mahkamah perlu juga mempertimbangkan mengenai bukti penyadapan berupa rekaman pembicaraan sesuai dengan hukum pembuktian. Dalam hukum pembuktian, rekaman pembicaraan adalah *real evidence* atau *physical evidence*. Pada dasarnya barang bukti adalah benda yang digunakan untuk melakukan suatu tindak pidana atau benda yang diperoleh dari suatu tindak pidana atau benda yang menunjukkan telah terjadinya suatu tindak pidana. Dengan demikian, rekaman pembicaraan dapat dijadikan bukti sebagai barang yang menunjukkan telah terjadi suatu tindak pidana. Persoalannya adalah apakah rekaman pembicaraan merupakan bukti yang sah dalam hukum acara pidana? Untuk menilai rekaman tersebut merupakan bukti yang sah adalah dengan menggunakan salah satu parameter hukum pembuktian pidana yang dikenal dengan *bewijsvoering*, yaitu penguraian cara bagaimana menyampaikan alat-alat bukti kepada hakim di pengadilan. Ketika aparat penegak hukum menggunakan alat bukti yang diperoleh dengan cara yang tidak sah atau *unlawful legal evidence* maka bukti dimaksud dikesampingkan oleh hakim atau dianggap tidak mempunyai nilai pembuktian oleh pengadilan.

Berdasarkan seluruh pertimbangan di atas, menurut Mahkamah permohonan Pemohon beralasan menurut hukum untuk sebagian;

4. KONKLUSI

Berdasarkan penilaian atas fakta dan hukum sebagaimana diuraikan di atas, Mahkamah berkesimpulan:

- [4.1] Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*
- [4.2] Pemohon memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan *a quo*;
- [4.3] Pokok permohonan beralasan hukum untuk sebagian;

Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226), serta Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076);

5. AMAR PUTUSAN

Mengadili,

Menyatakan:

1. Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian;
 - 1.1 Frasa "**Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik**" dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 44 huruf b Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 58, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4843) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai **khususnya** frasa "**Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik**" sebagai alat bukti dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas

permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan undang-undang sebagaimana ditentukan dalam Pasal 31 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik;

1.2 Frasa "**Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik**" dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 44 huruf b Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 58, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4843) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai **khususnya** frasa "**Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik**" sebagai alat bukti dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan undang-undang sebagaimana ditentukan dalam Pasal 31 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik;

1.3 Frasa "**Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik**" dalam Pasal 26A Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 134, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4150), bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai **khususnya** frasa "**Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik**" sebagai alat bukti dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan undang-undang sebagaimana ditentukan dalam Pasal 31 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik;

1.4 Frasa "**Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik**" dalam Pasal 26A Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 134 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor

4150), tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai **khususnya** frasa “**Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik**” sebagai alat bukti dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan undang-undang sebagaimana ditentukan dalam Pasal 31 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik;

2. Menolak permohonan Pemohon untuk selain dan selebihnya.
3. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

6. PENDAPAT BERBEDA (*DISSENTING OPINIONS*)

Terhadap Putusan Mahkamah ini, terdapat 2 (dua) Hakim Konstitusi yaitu I Dewa Gede Palguna dan Suhartoyo yang memiliki pendapat berbeda (*dissenting opinions*), sebagai berikut:

1. Hakim Konstitusi I Dewa Gede Palguna

Terhadap permohonan *a quo*, saya, Hakim Konstitusi I Dewa Gede Palguna, berpendapat Pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan ini dengan argumentasi sebagai berikut:

1. Bahwa Pemohon adalah perorangan warga negara Indonesia yang berstatus sebagai anggota DPR sedangkan Mahkamah telah berkali-kali menyatakan pendiriannya bahwa seseorang dalam kualifikasi demikian tidak memiliki kedudukan hukum untuk bertindak selaku Pemohon dalam permohonan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945, sebagaimana dinyatakan dalam pertimbangan hukum putusan-putusan Mahkamah berikut:

- 1) Putusan Nomor 20/PUU-V/2007, bertanggal 17 Desember 2007 (dalam permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi), Mahkamah pada intinya menyatakan bahwa pengertian “perorangan warga negara Indonesia” dalam Pasal 51 ayat (1) huruf a UU MK tidak sama dengan “perorangan warga negara Indonesia

dalam kedudukannya sebagai Anggota DPR”. Perorangan warga negara Indonesia yang bukan Anggota DPR tidak mempunyai hak konstitusional yang antara lain sebagaimana diatur dalam Pasal 20A ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan, *“Selain hak yang diatur dalam pasal-pasal lain Undang-Undang Dasar ini, setiap anggota Dewan Perwakilan Rakyat mempunyai hak mengajukan pertanyaan, menyampaikan usul dan pendapat serta hak imunitas”* dan Pasal 21 UUD 1945 yang menyatakan, *“Anggota Dewan Perwakilan Rakyat berhak mengajukan usul rancangan undang-undang”*. Kemudian, hak konstitusional DPR untuk melaksanakan fungsinya, baik fungsi legislasi, fungsi anggaran, dan fungsi pengawasan [vide Pasal 20A ayat (1) UUD 1945] adalah yang sebagaimana diatur dalam Pasal 20A ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan, *“Dalam melaksanakan fungsinya, selain hak yang diatur dalam pasal-pasal lain Undang-Undang Dasar ini, Dewan Perwakilan Rakyat mempunyai hak interpelasi, hak angket, dan hak menyatakan pendapat.”* yang ketentuan lebih lanjut mengenai hak DPR dan hak Anggota DPR tersebut diatur dalam Undang-Undang [vide Pasal 20 ayat (4) UUD 1945].

Pada bagian lain dari pertimbangan Mahkamah dalam putusan tersebut ditegaskan, antara lain:

“Bahwa yang memegang kekuasaan membentuk undang-undang berdasarkan Pasal 20 Ayat (1) UUD 1945 adalah DPR sebagai institusi/lembaga. Sehingga, sungguh janggal jika undang-undang yang dibuat oleh DPR dan menjadi kekuasaan DPR untuk membentuknya, masih dapat dipersoalkan konstitusionalitasnya oleh DPR sendiri in casu oleh Anggota DPR yang telah ikut membahas dan menyetujuinya bersama Presiden. Memang benar ada kemungkinan kelompok minoritas di DPR yang merasa tidak puas dengan undang-undang yang telah disetujui oleh mayoritas di DPR dalam Rapat Paripurna. Namun, secara etika politik (politieke fatsoen) apabila suatu undang-undang yang telah disetujui oleh DPR sebagai institusi yang mencakup seluruh anggotanya dengan suatu prosedur demokratis dan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, tentunya harus dipatuhi oleh seluruh Anggota DPR, termasuk oleh kelompok minoritas yang tidak setuju”;

- 2) Pendirian Mahkamah sebagaimana diuraikan pada angka 1 di atas ditegaskan kembali dalam Putusan Nomor 51-52-59/PUU-VI/2008, bertanggal 18 Februari 2009 (dalam pengujian Undang-Undang Nomor 42

Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden) yang pada intinya menekankan bahwa partai politik dan/atau anggota DPR yang turut serta dalam pembahasan dan pengambilan keputusan atas suatu Undang-Undang yang dimohonkan pengujian akan dinyatakan tidak memiliki kedudukan hukum;

2. Bahwa Mahkamah hanya menerima kedudukan hukum anggota DPR dalam pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 dalam hal-hal yang sangat khusus, yaitu:
 - 1) apabila materi norma Undang-Undang yang dimohonkan pengujian adalah menyangkut hak anggota DPR untuk menyatakan pendapat (*vide* Putusan Nomor 23-26/PUU-VIII/2010, bertanggal 12 Januari 2011);
 - 2) apabila materi norma Undang-Undang yang dimohonkan pengujian berkenaan dengan hak seseorang untuk menjadi wakil rakyat (*vide* Putusan Nomor 38/PUU-VIII/2010, bertanggal 11 Maret 2011);
 - 3) apabila materi norma Undang-Undang yang dimohonkan pengujian berkenaan dengan berakhirnya masa jabatan anggota DPR (*vide* Putusan Nomor 39/PUU-XI/2013, bertanggal 31 Juli 2013);
 - 4) apabila materi norma Undang-Undang yang dimohonkan pengujian berkenaan dengan mekanisme pemilihan pimpinan DPRD kabupaten/kota (*vide* Putusan Nomor 93/PUU-XII/2014, bertanggal 24 Maret 2015).

Sementara itu, materi norma Undang-Undang yang dimohonkan pengujian dalam permohonan *a quo* tidaklah termasuk ke dalam salah satu dari materi norma Undang-Undang sebagaimana dimaksud pada angka 1) sampai dengan angka 4) di atas.

Oleh karena itu, berdasarkan seluruh uraian di atas, saya berpendapat bahwa Mahkamah seharusnya memutuskan dan menyatakan permohonan *a quo* tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*).

2. Hakim Konstitusi Suhartoyo

Menimbang bahwa pada dasarnya tindakan penyadapan (*interception*) termasuk di dalamnya perekaman adalah perbuatan melawan hukum karena

penyadapan merupakan sebuah tindakan yang melanggar *privacy* orang lain sehingga melanggar hak asasi manusia. Pasal 28I ayat (5) UUD 1945 menyatakan, “Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan”. Dari ketentuan pasal UUD 1945 *a quo* dalam kaitannya dengan penyadapan (*interception*) maka hanya boleh dilakukan berdasarkan Undang-Undang. Bahkan dalam konteks penegakkan hukum sekalipun, pemberian kewenangan penyadapan sudah seharusnya sangat dibatasi untuk menghindari potensi digunakannya penyadapan secara sewenang-wenang.

Menimbang bahwa Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 5/PUU-VIII/2010, tanggal 24 Februari 2011 dalam paragraf [3.21] menyatakan “...bahwasanya penyadapan memang merupakan bentuk pelanggaran terhadap *rights of privacy* yang bertentangan dengan UUD 1945. *Rights of privacy* merupakan bagian dari hak asasi manusia yang dapat dibatasi (*derogable rights*), namun pembatasan atas *rights of privacy* ini hanya dapat dilakukan dengan Undang-Undang, sebagaimana ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945...”;

Menimbang bahwa Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 44 huruf b UU ITE adalah berkenaan dengan bentuk atau jenis alat bukti yang merupakan perluasan dari Pasal 184 KUHAP, namun Pemohon meminta frasa “informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik” ditafsirkan menjadi “informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang diperoleh menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku dan/atau dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan Kepolisian, Kejaksaan, Komisi Pemberantasan Korupsi dan/atau institusi penegak hukum lainnya”. Padahal, UU ITE sebenarnya sudah mengatur secara rinci bahwa setiap orang dilarang melakukan intersepsi atau penyadapan seperti yang ditentukan dalam BAB VII PERBUATAN YANG DILARANG khususnya Pasal 31 ayat (1) yang menentukan, “*Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atau penyadapan atas Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik orang lain*”. Dari ketentuan Pasal 31 ayat (1) tersebut maka setiap orang dilarang melakukan perekaman terhadap orang lain,

dan terhadap pelaku perekaman dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum dikenakan sanksi sebagaimana ditentukan dalam Pasal 46 ayat (1) yang menyatakan, "*Setiap orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 600.000.000,00 (enam ratus juta rupiah)*".

Menimbang bahwa di samping ada pelarangan, UU ITE juga menentukan intersepsi atau penyadapan dapat dilakukan jika untuk penegakan hukum seperti yang ditentukan dalam Pasal 31 ayat (3) yang menyatakan, "Kecuali intersepsi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), intersepsi yang dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan undang-undang".

Menimbang bahwa dengan mendasarkan pada penjelasan di atas, maka hal yang dimintakan oleh Pemohon untuk menafsirkan Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 44 huruf b UU ITE, sebenarnya sudah diatur dalam UU ITE sehingga apabila Mahkamah menafsirkan frasa "*informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik*" dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 44 huruf b UU ITE seperti yang dimintakan Pemohon menjadi *redundant* karena apa yang diminta oleh Pemohon berkenaan perekaman hanya untuk penegakan hukum yang dilakukan oleh Aparat Penegak Hukum sudah diatur dalam Pasal 31 ayat (3) UU ITE.

Menimbang bahwa dengan demikian, adalah benar apa yang dikatakan oleh ahli Presiden Edmon Makarim yang menyatakan harus ada pemisahan antara alat bukti dan cara memperolehnya, sehingga semua informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum yang sah. Adapun tentang tata cara perolehan bukti informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya hal lain. Namun, Pemohon meminta menggabungkan antara alat atau barang bukti dengan cara memperolehnya.

Menimbang bahwa secara substansi yang dipermasalahkan oleh Pemohon adalah cara perolehan alat bukti rekaman yang berkenaan dengan kasus Pemohon. Jika demikian halnya bukan Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) UU ITE yang dipermasalahkan tetapi cara memperolehnya yang seharusnya dipermasalahkan. UU ITE pada dasarnya sudah melarang setiap orang untuk melakukan

penyadapan yang apabila dilanggar maka dikenakan sanksi pidana, sehingga seharusnya yang ditempuh oleh Pemohon adalah mempermasalahkannya secara hukum selaku korban melalui peradilan pidana dan perdata guna menegakan Undang-Undang *a quo*, bukan justru menguji Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2). Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) yang justru mengakomodir dan memberi perlindungan setiap warga negara yang dilanggar hak privasinya, karena ada dua esensi mendasar yang secara materiil terkandung dalam pasal *a quo*, yaitu ketentuan yang mengatur mengenai alat bukti informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya, di satu sisi merupakan perluasan alat bukti sebagai bukti petunjuk dan di sisi lain merupakan bukti yang berdiri sendiri di luar alat bukti yang diatur dalam hukum acara perdata dan hukum acara pidana. Sehingga ketentuan Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) UU ITE justru memberi kepastian hukum bahwa informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya adalah alat bukti yang sah.

Menimbang bahwa berdasarkan uraian tersebut di atas, seharusnya Mahkamah menyatakan permohonan Pemohon dinyatakan ditolak, karena apa yang dipermasalahkan oleh Pemohon sudah dipenuhi oleh UU ITE, khususnya Pasal 31 ayat (3) Undang-Undang *a quo*, sehingga tidak ada pertentangan norma antara Pasal 5 ayat (1) dan (2), Pasal 44 huruf b UU ITE dan Pasal 26A UU Tipikor dengan UUD 1945, dan konstitusional adanya.

Demikian diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh sembilan Hakim Konstitusi yaitu Arief Hidayat selaku Ketua merangkap Anggota, Anwar Usman, I Dewa Gede Palguna, Manahan MP Sitompul, Patrialis Akbar, Suhartoyo, Aswanto, Wahiduddin Adams, dan Maria Farida Indrati, masing-masing sebagai Anggota, pada **hari Rabu, tanggal dua puluh dua, bulan Juni, tahun dua ribu enam belas** dan **hari Selasa, tanggal tiga puluh, bulan Agustus, tahun dua ribu enam belas**, yang diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada **hari Rabu, tanggal tujuh, bulan September, tahun dua ribu enam belas**, selesai diucapkan **pukul 12.42 WIB**, oleh sembilan Hakim Konstitusi yaitu Arief Hidayat selaku Ketua merangkap Anggota, Anwar Usman, I Dewa Gede Palguna, Manahan MP Sitompul, Patrialis Akbar, Suhartoyo, Aswanto, Wahiduddin Adams, dan Maria Farida Indrati, masing-masing sebagai

Anggota, dengan didampingi oleh Cholidin Nasir sebagai Panitera Pengganti, serta dihadiri oleh Pemohon/kuasanya, Presiden atau yang mewakili, dan Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili.

KETUA,

ttd.

Arief Hidayat

ANGGOTA-ANGGOTA,

ttd.

ttd.

Anwar Usman

I Dewa Gede Palguna

ttd.

ttd.

Manahan MP Sitompul

Patrialis Akbar

ttd.

ttd.

Suhartoyo

Aswanto

ttd.

ttd.

Wahiduddin Adams

Maria Farida Indrati

PANITERA PENGGANTI,

ttd.

Cholidin Nasir