

MENCARI JARUM 'KAIDAH' DI TUMPUKAN JERAMI 'YURISPRUDENSI'

Kajian Putusan Nomor 777 K/Pid.Sus/2009

LOOKING FOR A NEEDLE IN A HAYSTACK: A STRUGGLE TO FIND OUT 'NORMS OF PRECEDENT'

An Analysis on Decision Number 777 K/Pid.Sus/2009

Shidarta

Fakultas Humaniora Universitas Bina Nusantara

Jl. Kemanggisan Ilir III No. 45, Jakarta 11480

Email: darta67@yahoo.com

Diterima tgl 14 November 2012/Disetujui tgl 23 November 2012

ABSTRAK

Ada demikian banyak putusan hakim yang diberi label 'yurisprudensi'. Sebuah yurisprudensi harus memuat kaidah yang mengandung penemuan hukum di dalamnya. Selain itu, kaidah yurisprudensi itu pun harus memiliki nilai tambah bagi khazanah sumber-sumber formal hukum. Dalam tulisan ini, secara arbitrer telah dipilih satu putusan Mahkamah Agung yang di dalam situs resmi MA dinyatakan sebagai yurisprudensi. Oleh karena tidak ditemukan rumusan kaidah yurisprudensinya, maka dalam tulisan ini dilakukan upaya identifikasi terhadap kaidah tersebut. Hasil dari identifikasi tersebut paling tidak telah menemukan empat proposisi yang termuat dalam premis mayor sejumlah silogisme dan keempat proposisi ini dapat dianggap sebagai kaidah yurisprudensi tersebut. Sayangnya, kaidah-kaidah yang teridentifikasi inipun belum mampu menunjukkan kualitas suatu yurisprudensi karena ketiadaan penemuan hukum yang berkontribusi signifikan bagi khazanah sumber formal hukum.

Kata kunci: yurisprudensi, kaidah yurisprudensi, penemuan hukum.

ABSTRACT

There are so many judge-made laws regarded as precedential decisions. Any precedential decision should contain certain norms derived through a law-making process (rechtsvinding). Such norms of precedent should contribute 'added values' to the collection of formal legal sources. In this article, the author arbitrarily chooses one of supreme-court decisions downloaded from the official website of the Indonesian Supreme Court (MA). The decision has been labelled as 'precedential decision' but without any statement of the precedential norm. Having identified the decision, the author of this article provides at least four propositions depicted from all major premises of four syllogisms. These propositions can be considered norms of precedent. Regrettably, all of them fail to demonstrate the quality of a precedential decision since the lack of law-making contribution to the formal legal sources.

Keywords: precedential decision, norm of precedent, law making.

I. PENDAHULUAN

Dalam rangka mempelajari sumber-sumber formal hukum, setiap mahasiswa (peserta didik) di bangku kuliah pendidikan tinggi hukum biasanya akan diberi pengertian bahwa yurisprudensi adalah salah satu dari sumber hukum dalam arti formal. Memang harus disadari bahwa yurisprudensi di dalam sistem keluarga *civil law* tidak menoreh garis kekuatan preseden yang mengikat (*the binding force of precedent*) sebagaimana layaknya yurisprudensi di dalam keluarga sistem *common law*. Kendati demikian, dari waktu ke waktu peranan yurisprudensi di dalam perkembangan sistem hukum di semua keluarga sistem hukum, dirasakan justru makin menguat.

Alasan dari penguatan peranan yurisprudensi dapat mudah dimaklumi mengingat skeptisisme yang kian tumbuh terhadap kemampuan peraturan perundang-undangan dalam mengakomodasi peristiwa-peristiwa konkret yang terjadi di lapangan. Skeptisisme aturan (*rule-skepticism*) ini semula disuarakan paling lantang oleh penganut realisme hukum, termasuk gerakan-gerakan kaum realis yang lebih fokus pada isu-isu tertentu, seperti kaum penstudi hukum kritis (*critical legal studies*), teoretikus ras kritis (*critical race theorist*), dan penstudi feminisme.

Dalam tradisi sistem hukum Indonesia, perhatian terhadap peran yurisprudensi ini tidak pernah benar-benar mendapat tempat istimewa. Secara normatif, hakim memang dianjurkan untuk menggali nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat (lihat Pasal 5 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman), akan tetapi dalam kenyataannya para hakim belum termotivasi untuk melahirkan yurisprudensi yang bernas di dalam putusan-

putusan mereka. Padahal, harus disadari bahwa peraturan perundang-undangan yang diproduksi akhir-akhir ini makin terkesan sarat kepentingan politik tersembunyi (*hidden political agendas*), sebagaimana terlihat antara lain dari makin seringnya Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan uji material atas suatu undang-undang yang *notabene* baru saja diberlakukan.

Setiap dua tahun sekali Mahkamah Agung memang menerbitkan buku yang menghimpun putusan-putusan pengadilan dan menobatkannya sebagai yurisprudensi. Terlepas dari metode penyeleksiannya yang belum pernah diinformasikan secara terbuka ke publik dan ritme terbitnya yang terlalu lama, upaya publikasi buku himpunan seperti itu tetap patut dihargai. Untuk mengatasi kelemahan itu sebenarnya bisa dimanfaatkan situs resmi Mahkamah Agung, yang secara cepat mampu menayangkan putusan-putusan pengadilan secara *on-line*.

Pada halaman pertama tiap putusan itu selalu dicantumkan kriteria apakah suatu putusan merupakan yurisprudensi atau bukan yurisprudensi. Persoalan muncul ketika pengakses situs mempertanyakan apa kaidah yurisprudensi yang ada di dalam putusan itu? Artinya, jika tidak dapat dipastikan apa yang menjadi kaidah yurisprudensinya, maka patut juga diragukan apakah putusan itu memang bernilai yurisprudensi?

Dalam terminologi leksikal, kaidah yurisprudensi ini termasuk dalam *ratio decidendi*, yaitu alasan penjatuhan putusan (*the rationale for the decision*). Untuk menguji ketepatan pengklasifikasian suatu putusan sebagai yurisprudensi, maka dalam artikel ini akan dibahas satu putusan yang dipilih secara acak. Seperti halnya pada semua putusan yang berlabel

'yurisprudensi' dalam situs itu, ternyata tidak ditemukan rumusan tentang kaidah yurisprudensi yang terkandung di dalam putusan dimaksud. Putusan yang diambil sebagai contoh dalam tulisan ini adalah putusan Mahkamah Agung dengan No.777 K/Pid.Sus/2009, yang diunduh pada awal bulan Oktober 2012.

Majelis hakim kasasi pada putusan No. 777 K/Pid.Sus/2009 ini diketuai oleh H. MT, didampingi dua orang hakim anggota, yaitu H. AAAS dan DD. Tercatat bahwa hakim agung DD membuat *dissenting opinion* dalam putusan ini.

Perkara dalam putusan ini adalah tentang tuntutan tindak pidana korupsi di PT Telekomunikasi Denpasar terkait pelaksanaan perjanjian kerja sama penyediaan usaha jasa kartu panggil, dengan para terdakwa: Ir. IWH (Terdakwa I); SBP (Terdakwa II); GB (Terdakwa III) dan SWS (Terdakwa IV). *Fundamentum petendi* kasus ini bermula dari perjanjian kerjasama operasi (KSO) antara PT TI dan PT BSI pada tanggal 20 Oktober 1995. Perjanjian KSO ini dapat dikatakan merupakan embrio dari perjanjian-perjanjian berikutnya yang menjadi cikal bakal lahirnya perkara pidana dalam kasus ini.

Salah satu perjanjian dimaksud terjadi pada tanggal 16 Agustus 2001, ketika Terdakwa I selaku Kakandatel Denpasar menandatangani perjanjian kerjasama *field trial project* dan *credit debit calling card* dengan PT KDN. Kerja sama ini meliputi usaha jasa kartu panggil (CDCC) berupa *out going call* dan *in coming call* dengan menggunakan perangkat PT TI berupa E1, yang dapat menyambungkan suara dari *gateway* milik PT KDN ke jaringan tetap milik PT TI. Di dalam perjanjian telah disepakati mengenai pembagian pendapatan, akan tetapi Terdakwa IV tetap memerintahkan kepada Terdakwa III untuk

melakukan negosiasi harga dalam pelaksanaan perjanjian tersebut. Akhirnya, usulan ini disepakati oleh Terdakwa I dan II dengan penggunaan pola sewa sebesar US\$ 7500/E1/bulan baik untuk panggilan ke *fixed-telephone* (PSTN) maupun seluler. Hal tersebut dilakukan tanpa mengubah melalui adendum terlebih dahulu.

Pada akhir bulan Agustus 2001 dipasang instalasi terhadap peralatan milik PT KDN dalam perangkat PT TI dengan cara perangkat milik PT KDN berupa *gateway* disambungkan ke E1 yang disewa ke perangkat milik PT Telkom di sentral lokal Kaliasem. Kemudian pada tanggal 6 September 2001 sesuai perintah Terdakwa I telah dilakukan aktivitas E1 milik PT. Telkom jenis E1 *primary rate access* (PRA) oleh seseorang bernama MFP tanpa ada perintah tertulis (*work order*) dan tanpa ada permintaan tertulis dari PT KDN. Dengan dilakukannya instalasi dan aktivitas tersebut maka PT. KDN dapat menyalurkan suara (percakapan) dari luar negeri ke arah tujuan penerima telepon di seluruh wilayah Indonesia.

Meskipun kerjasama jasa CDCC ini hanya meliputi *out going call* dan *in coming call*, ternyata dalam pelaksanaannya Terdakwa I, III, dan IV juga melakukan usaha penyaluran trafik dari luar negeri ke Indonesia (*terminating*) dengan menggunakan teknologi VOIP. Dalam penyaluran trafik yang menggunakan perangkat E1 milik PT Telkom itu, berarti PT KDN telah bertindak sebagai penyelenggara jasa Internet teleponi untuk keperluan publik yang dapat menyalurkan suara dengan menggunakan protokol internet secara komersial yang terhubung ke jaringan telekomunikasi.

Sesuai ketentuan Pasal 3 Keputusan Direktur Jenderal Pos dan Telekomunikasi No.

199/DIRJEN/2001 tanggal 6 September 2001 tentang Ketentuan Teknis Penyelenggaraan Jasa Internet Teleponi untuk Keperluan Publik (ITKP), penyelenggaraan jasa internet untuk keperluan publik diselenggarakan berdasarkan izin dari Direktur Jenderal Pos dan Telekomunikasi (Dirjen Postel). Selain itu sesuai dengan ketentuan Pasal 16 Keputusan Direktur Jenderal Pos dan Telekomunikasi No. 199/DIRJEN/2001, penyelenggara jasa internet teleponi untuk keperluan publik harus menyediakan fasilitas minimal yang lazim dikenal dengan istilah teknis: NOC, POP, jaringan data dengan protokol IP, dan beberapa kanal suara TDM (nxE1).

Dalam menyelenggarakan usaha penyaluran trafik tersebut PT KDN tidak memiliki izin ITKP dan tidak memiliki fasilitas sebagai penyelenggara ITKP sebagaimana ditentukan dalam Pasal 16 Keputusan Dirjen Postel di atas, maka Terdakwa I meminta Terdakwa II selaku Ketua Koperasi Siporenu untuk bertindak seolah-olah sebagai pihak yang menyalurkan trafik dengan memanfaatkan izin *Internet Service Provider* (ISP) yang dimiliki oleh Koperasi Siporenu. Permintaan ini disetujui. Selanjutnya sekitar bulan Januari 2002 s.d Februari 2002 baru dibuat Perjanjian Kerjasama dengan dibuat tanggal mundur dan mengubah skema bisnis yang semula Perjanjian Kerjasama (PKS) antara PT. Telkom dengan PT KDN diubah menjadi perjanjian kerjasama antara PT Telkom dengan Koperasi Siporenu dan Perjanjian Kerjasama antara Koperasi Siporenu dengan PT.KDN.

Ada sejumlah angka yang disebut-sebut sebagai perkiraan kerugian negara dalam kasus ini, yakni sekitar Rp.27.689.043.165. Angka lain yang muncul justru lebih besar yaitu Rp.36.122.211.839 yang timbul akibat biaya *airtime* dan interkoneksi yang harus dibayar

oleh PT Telkom (vide keterangan ahli Samono dari BPKP Pusat, Judi Achmadi ahli tarif PT Telkom, dan Alexander Ketja Palit, ahli tarif di bidang retail). Selain soal hitung-hitungan angka, rupanya keberadaan peraturan juga menjadi titik perbedaan pandangan yang penting dalam kasus ini karena majelis hakim kasasi berpendapat aturan yang relevan untuk dikenakan pada peristiwa ini baru muncul tahun 2002, yaitu keputusan Menteri Perhubungan No.KM 23/2002, tanggal 26 Maret 2002 tentang Internet Telepon Service Provider (ITSP).

Atas dasar kasus posisi tersebut, maka JPU menuntut para terdakwa dengan primer Pasal 2 ayat (1) jo Pasal 18 ayat (1) huruf b UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo UU No.20 tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-undang No. 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak pidana Korupsi. jo Pasal 55 ayat (1) ke 1 KUHP. Subsidiar adalah Pasal 3 jo Pasal 18 ayat (1) huruf b UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo UU No. 20 tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak pidana Korupsi. jo Pasal 55 ayat (1) ke 1 KUHP.

Mahkamah Agung dalam putusannya tanggal 22 Maret 2010 tersebut menyatakan menolak permohonan kasasi yang diajukan oleh Jaksa/ Penuntut Umum, mengabulkan permohonan kasasi yang diajukan Terdakwa I dan II dan membatalkan putusan PT Denpasar. Majelis kasasi berpendapat majelis hakim tingkat pertama dan kedua telah salah menerapkan hukum serta telah pula melanggar hukum, dengan pertimbangan sebagai berikut:

1. Penggunaan jasa telekomunikasi dengan teknologi *voice over Internet protocol*

(VoIP) untuk kepentingan publik pada waktu kejadian perkara ini tahun 2001 belum diatur (tidak ada hukum yang melarangnya). Baru tahun 2002 ada peraturan, yaitu keputusan Menteri Perhubungan No. KM 23/2002 tentang Internet Telepon Service Provider (ITSP) yang pada pokoknya menyatakan bahwa VoIP untuk kepentingan publik harus ada izin dari Dirjen. Oleh karena pada waktu kejadian tidak ada hukum yang melarang perbuatan Terdakwa, akan tetapi Pengadilan Negeri Denpasar telah menghukum Terdakwa I yang dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi Denpasar. Hal ini jelas salah menerapkan atau melanggar hukum yang berlaku yaitu ketentuan hukum Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Pidana.

2. Pengadilan Negeri Denpasar dan Pengadilan Tinggi Denpasar (*judex facti*) menyatakan Terdakwa bersalah sebagaimana didakwakan dalam dakwaan subsidair, padahal saksi-saksi di bawah sumpah, yaitu Sutia menerangkan bahwa bisnis VoIP belum ada dasar hukum yang mengaturnya. Saksi SS menyatakan Terdakwa I selaku Kandatel memang diperbolehkan menggunakan E1 yang belum dimanfaatkan (*idle*) dan saksi DM antara lain menerangkan bahwa pada tahun 2001 belum ada regulasi yang mengatur bisnis VoIP, sehingga penentuan tarif sewa E1 cukup dilakukan dengan negosiasi atau kesepakatan kedua belah pihak. Terbukti bahwa pemanfaatan peluang bisnis ini menguntungkan bagi perusahaan Wilayah Kandatel Denpasar, sebagaimana keterangan saksi-saksi di bawah sumpah, yaitu Kabag Pengembangan DM dan Kadin

Sentradaya Kandatel Denpasar MFP yang menyatakan bisnis E1 yang ditawarkan PT KDN akan menguntungkan. Sesuai dengan misi perusahaan dan budaya 'inovasi, kerjasama, adaptif dan teladan' (IKAT) dan tidak melawan hukum karena pada waktu itu tidak ada peraturan hukum yang melarang. Jadi, putusan Pengadilan Negeri Denpasar yang menyebutkan bahwa Terdakwa I telah terbukti memenuhi unsur "dengan tujuan menguntungkan diri sendiri, atau orang lain atau suatu Korporasi" dalam arti melawan hukum juga putusan Pengadilan Tinggi Denpasar adalah tidak benar karena tidak terbukti sama sekali;

3. Fakta bahwa Terdakwa I (pemohon kasasi) pada mulanya tidak kenal dengan Terdakwa IV dan Terdakwa III dari PT KDN. Jadi, tidak mungkin Terdakwa I sebagai orang yang tidak kenal bisa dikatakan menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan. Dari keterangan saksi-saksi SPS, MFP, DM dan KRP, terbukti bahwa Terdakwa I sama sekali tidak aktif mengadakan perhubungan dengan PT KDN. Di sisi lain, terhadap saksi ANA dari Divre VII Makassar, Terdakwa I berkewajiban menaati atasannya yaitu Kepala Divre VII Makassar yang membawahi Kandatel Denpasar. Dengan demikian, niat Terdakwa I untuk berbuat melanggar hukum tidak terbukti.
4. Bahwa *judex facti* melanggar hukum yang berlaku karena menjatuhkan hukuman kepada Terdakwa I (Pemohon Kasasi) padahal seharusnya membebaskan Terdakwa (Pemohon Kasasi) dari segala dakwaan, karena Terdakwa (Pemohon Kasasi) tidak

terbukti melakukan perbuatan pidana yaitu pada perbuatan Terdakwa I memanfaatkan teknologi VoIP belum ada peraturan hukum yang melarangnya. Ternyata *judex facti* membebaskan Terdakwa III dan Terdakwa IV dari dakwaan primair dan subsidair. Putusan *judex facti* ini selain melanggar hukum yang berlaku juga tidak adil karena membeda-bedakan orang. Hal ini melanggar hukum yang berlaku yaitu Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang sudah diubah sebagaimana Undang-Undang Nomor 49 Tahun 2009.

5. *Judex facti* juga melanggar hukum yang berlaku yaitu Pasal 6 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yaitu sudah terbukti dari keterangan saksi SA, saksi SU, dan saksi DM menerangkan bahwa pada 2001 itu (pada saat kejadian) belum ada peraturan yang mengatur tentang teknologi VoIP, sehingga seharusnya Terdakwa I (Pemohon Kasasi) dibebaskan dari segala dakwaan. Akan tetapi Terdakwa (Pemohon Kasasi) telah dijatuhi hukuman. Hal ini jelas melanggar ketentuan hukum Pasal 6 Undang-undang Nomor: 4 tahun 2004 tentang Kekusaan Kehakiman yang berbunyi: “*Tidak Seorangpun dapat dihadapkan di depan pengadilan selain daripada yang ditentukan oleh Undang-undang*” ;
6. *judex facti* salah menerapkan hukum pembuktian karena sudah jelas Terdakwa terbukti tidak bersalah melakukan perbuatan dalam dakwaan primair maupun dalam dakwaan subsidair, karena Terdakwa I (Pemohon Kasasi), memanfaatkan teknologi VoIP karena

dalam jabatannya dimungkinkan pada waktu Terdakwa I (Pemohon Kasasi) menjabat Kepala Kandatel Denpasar berupaya menguntungkan perusahaan (PT Telekomunikasi Indonesia) sesuai dengan misi perusahaan dan budaya IKAT (inovasi, kerjasama, adaptif dan teladan) dan tidak melanggar hukum karena pada saat itu tidak ada peraturan yang melarang. Hal ini jelas diterangkan oleh saksi Kabag Pengembangan DM dan Kadinsentradaya Kandatel Denpasar MFP di bawah sumpah dipersidangan perkara ini. Keterangan saksi-saksi ini bersesuaian satu sama lain tetapi tidak diterapkan oleh *judex facti*. Apabila diterapkan, maka Terdakwa I (Pemohon Kasasi) seharusnya dibebaskan dari segala dakwaan. Dalam hal ini *judex facti* tidak menerapkan ketentuan hukum Pasal 185 ayat (6) huruf a KUHP;

7. *judex facti* salah menerapkan hukum pembuktian yaitu dengan menyatakan: “Terdakwa I (Pemohon Kasasi) bersalah dan dijatuhi hukuman, sedangkan di pihak lain membebaskan Terdakwa III dan Terdakwa IV dari dakwaan primair dan subsidair, padahal Penuntut Umum memakai pula Pasal 55 ayat (1) ke 1 KUHP dalam dakwaannya. Di dalam perkara ini terbukti Terdakwa I (pemohon Kasasi) juga tidak kenal dengan Terdakwa III dan Terdakwa IV itu. Oleh karena itu sudah seharusnya Terdakwa I (Pemohon Kasasi) dibebaskan dari segala dakwaan dalam perkara ini.”

II. RUMUSAN MASALAH

Fokus permasalahan dalam tulisan ini lebih kepada upaya mencari justifikasi penetapan

putusan ini sebagai suatu yurisprudensi sebagaimana tertera dalam situs resmi Mahkamah Agung. Dalam konteks itu pula, ingin diidentifikasi rumusan-rumusan kaidah yurisprudensi yang mungkin dapat digali dari pertimbangan-pertimbangan majelis hakim kasasi. Untuk itu, berangkat dari tujuh butir pertimbangan majelis hakim kasasi di atas, dapat diangkat permasalahan sebagai berikut:

1. Apa saja proposisi yang berpotensi menjadi kaidah yurisprudensi dalam putusan hakim ini?
2. Apakah kaidah yurisprudensi yang diformulasikan tersebut memiliki kualitas sebagai penemuan hukum untuk disumbangkan kepada khazanah sumber-sumber formal hukum?

III. STUDI PUSTAKA DAN ANALISIS

Yurisprudensi adalah salah satu sumber hukum yang penting dalam khazanah sumber-sumber formal hukum di dalam keluarga sistem hukum manapun. Perbedaan gradasi dalam penempatannya dalam daftar sumber-sumber formal hukum memang lebih mengemuka pada keluarga sistem *common law* daripada *civil law*, kendati kian hari dirasakan ada kecenderungan kedua keluarga sistem itu makin mendekat satu sama lain.

Putusan-putusan pengadilan di berbagai negara Eropa Kontinental sudah sejak lama diperkaya dengan kutipan referensi berupa putusan-putusan hakim terdahulu, di luar peraturan perundang-undangan. Sebaliknya, putusan-putusan pengadilan di negara-negara bersistem *common law* juga makin sarat dengan acuan-acuan legislasi, di samping tentu saja

putusan-putusan kasuistik yang memiliki perseden mengikat (*the binding force of precedent*).

Istilah ‘yurisprudensi’ diambil dari bahasa Belanda *‘jurisprudentie’* tetapi tampaknya tidak secara persis dapat dialihbahasakan menjadi *‘jurisprudence’* dalam bahasa Inggris. Istilah yang lazim dipakai untuk yurisprudensi dalam kosa kata Inggris adalah *judge-made law, case law, precedent*, atau *precedential decision*.

Karakteristik yurisprudensi dalam literatur sistem *civil law* terbilang unik. Ia berasal dari putusan-putusan hakim yang berkarakter kasuistis, individual, dan konkret (*in concreto*). Hakim-hakim dalam keluarga sistem ini sejak lama diajarkan untuk tidak menjadikan putusan konkret itu sebagai sebuah aturan umum (lihat Pasal 21 *Algemene Bepalingen van Wetgeving voor Indonesië*). L.A.J. van Apeldoorn (1985: 171), misalnya, menyebutkan putusan pengadilan di negara-negara dengan tradisi *civil law* bukan sebagai sumber hukum, melainkan sekadar faktor yang membantu pembentukan hukum.

Seperti disebutkan di atas, ternyata pandangan demikian mulai bergeser. Pengadilan juga mulai dibebani untuk menciptakan hukum melalui berbagai metode penemuan hukum. Bahkan, Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi diberi otoritas untuk melakukan uji material, yang *notabene* putusannya terkait langsung dengan peraturan perundang-undangan yang berimplikasi sebagai aturan general. Artinya, ketentuan Pasal 21 AB sebenarnya harus dibaca secara berbeda saat ini.

Dalam tradisi *common law*, pada hakikatnya semua putusan pengadilan berpotensi untuk menjadi yurisprudensi, atau paling tidak terikat di dalam rangkaian mata rantai yurisprudensi. Para hakim di sana selalu disibukkan pada pencarian

dasar preseden atas kasus-kasus yang tengah ditangani. Dalam hal tidak ditemukan alasan mendasar yang kuat (*ratio decidendi*) untuk menyimpang dari preseden, hakim-hakim tersebut akan tetap bertahan menjustifikasi preseden itu dan memasukkan putusan mereka sendiri ke dalam rangkaian pembenaran atas preseden tersebut. Dalam hal ini, tingkat prediktabilitas atau kepastian hukum akan terjaga.

Hal yang sedikit berbeda terjadi dalam tradisi *civil law*. Di sini tingkat prediktabilitas putusan hakim tidak dibangun melalui rangkaian preseden, melainkan bersandar pada ketentuan peraturan perundang-undangan yang diformulasikan secara abstrak (*in abstracto*). Hakim-hakim benalar dengan menerapkan silogisme yang memosisikan premis mayornya secara konsisten, berangkat dari pasal-pasal dalam peraturan perundang-undangan. Ada asumsi bahwa dengan menggunakan basis premis mayor yang sama, kepastian hukum akan lebih terjaga daripada menggunakan putusan hakim. Pemikiran seperti ini sesungguhnya tidak selalu benar.

Mekanisme penjatuhan putusan dengan penggunaan preseden jelas lebih detail karena dasar hukum dan fakta yang tercantum dalam tiap-tiap putusan mendapat perhatian yang sama untuk ikut dipertimbangkan. Di sini hakim-hakim akan mencari titik berdiri yang sama antara kasus yang tengah ditanganinya dengan kasus-kasus serupa sebelumnya. Sementara pada keluarga *civil law*, hakim-hakim tidak termotivasi untuk mempelajari detail kasus-kasus terdahulu, dalam arti seberapa jauh fakta-faktanya memiliki perbedaan dan persamaan satu sama lain. Bahkan ketika muncul yurisprudensi, biasanya yang dicermati hanyalah kaidah yurisprudensinya saja, tidak sampai menyentuh rangkaian fakta pada putusan-putusan itu. Hal ini mengakibatkan pengutipan

yurisprudensi pada putusan-putusan pengadilan, khususnya yang ditemukan di Indonesia, menjadi sangat sumir (dangkal), seadanya, tanpa elaborasi, apalagi disertai tinjauan kritis.

Salah satu penyebab yang dapat diidentifikasi adalah karena hakikat yurisprudensi itu sendiri ternyata sangat kabur dalam literatur para penegak hukum. Terminologi “yurisprudensi tetap” dan “yurisprudensi tidak tetap” misalnya, makin membuktikan kegamangan para aparat penegak hukum dalam memosisikan arti penting sumber hukum yang satu ini. Buku yurisprudensi terbitan Mahkamah Agung tidak secara serius diperlakukan sebagai referensi wajib, bahkan kerap kaidah-kaidahnya ditabrak oleh para hakim, tanpa disertai catatan apapun.

Fenomena yang lebih serius muncul dalam situs resmi Mahkamah Agung yang justru secara membingungkan memberi label yurisprudensi pada sekian banyak putusan tanpa pernah memperlihatkan di mana nilai lebih dari putusan-putusan berpredikat yurisprudensi itu. Tidak ada informasi terkait indikator penilaian putusan-putusan berkategori yurisprudensi ini, termasuk siapa pejabat yang berwenang menetapkannya.

Dalam beberapa paragraf di muka telah disinggung tentang *ratio decidendi*. Perlu dicatat bahwa *ratio decidendi* (plural: *rationes decidendi*) ini biasanya dibedakan dengan *obiter dictum* (plural: *obiter dicta*), yaitu fakta atau pernyataan irelevan, yang terungkap atau disampaikan selama proses di persidangan. Nilai suatu putusan tentu terletak pada *ratio decidendi* ini, bukan pada *obiter dicta*. Kendati demikian, tidak mudah untuk mengungkapkan formulasi *ratio decidendi* karena kerap tidak dituangkan secara eksplisit di dalam putusan hakim. Perlu kejelian untuk dapat membongkar landasan pemikiran hakim itu dan

menyajikannya kembali sebagai sebuah atau beberapa proposisi standar, yang pada gilirannya dapat dinilai derajat kebenarannya.

Kaidah yurisprudensi sebagai formulasi atas hasil penemuan hukum termasuk dalam kriteria *ratio decidendi*. Kaidah yurisprudensi terkadang tidak secara sadar dirumuskan dan baru terpikirkan kemudian oleh orang lain yang membaca putusan itu di kemudian hari. Hanya saja, tidak mungkin ada hakim yang beritikad baik bersedia menyembunyikan *ratio decidendi* dalam putusannya. Sebagaimana dinyatakan oleh Sir Alfred Denning (1955: 178), “*In order that a trial should be fair, it is necessary, not only that a correct decision should be reached, but also that it should be seen to be based on reason; and that can only be seen if the judge himself states his reason.*”

Apabila fokus tulisan ini dikembalikan ke objek kajian, yakni putusan Mahkamah Agung Nomor 777 K/Pid.Sus/2009, maka setelah melalui rangkaian pengkajian, berhasil ditemukan formulasi *ratio decidendi* yang diderivasi dari pertimbangan-pertimbangan hukum. Ada dua rangkaian silogisme yang dapat dijadikan tolak ukur menerapkan *ratio decidendi* tersebut.

P e r m i s mayor	Semua perbuatan yang dilakukan sebelum dilarang oleh peraturan perundang-undangan adalah tindakan di luar objek pembedanaan.
P r e m i s minor	Inisiatif Terdakwa I mengikat perjanjian dengan pihak lain untuk pemanfaatan teknologi VoIP pada tahun 2001 adalah perbuatan yang dilakukan sebelum dilarang oleh peraturan perundang-undangan.

Konklusi	Inisiatif Terdakwa I mengikat perjanjian dengan pihak lain untuk pemanfaatan teknologi VoIP pada tahun 2001 adalah tindakan di luar objek pembedanaan.
----------	--

Premis mayor “Semua perbuatan yang dilakukan sebelum dilarang oleh peraturan perundang-undangan adalah tindakan di luar objek pembedanaan” adalah salah satu alasan atau dasar pertimbangan yang paling penting dalam putusan ini. Ini adalah sebuah *ratio decidendi*. Justru atas dasar proposisi dalam premis mayor inilah maka dapat dimunculkan konklusi yang menyatakan bahwa inisiatif Terdakwa I mengikat perjanjian dengan pihak lain untuk pemanfaatan teknologi VoIP pada tahun 2001 adalah tindakan di luar objek pembedanaan.

Dalam doktrin hukum pidana, proposisi yang tertuang dalam premis mayor ini merupakan sebuah prinsip hukum yang dikenal dengan asas legalitas. Oleh karena struktur silogisme kategoris seperti di atas menggunakan logika deduksi yang memperagakan sistem logika tertutup (*closed logical system*), maka sekilas terkesan tidak ada yang salah dalam rumusan di atas.

Skeptisisme terhadap aturan dalam premis mayor (*rule-skepticism*) barangkali tidak mampu menjawab kemungkinan adanya logika melompat (*jumping to conclusion*) dalam silogisme tersebut, tetapi bagaimana dengan skeptisisme terhadap fakta (*fact-skepticism*)? Sikap skeptis terhadap fakta ternyata menunjukkan bahwa dalam premis minor pun ada kemungkinan terjadi kesesatan irelevansi (*ignoratio elenchi*).

Premis minor yang berbunyi “Inisiatif Terdakwa I mengikat perjanjian dengan pihak lain untuk pemanfaatan teknologi VoIP pada tahun

2001 adalah perbuatan yang dilakukan sebelum dilarang oleh peraturan perundang-undangan” ternyata diberi pertimbangan yang berbeda, bukan berkenaan dengan ada tidaknya izin dari Dirjen Postel, melainkan lebih pada penetapan tarif.

Terkait tentang hal di atas, majelis hakim kasasi mendasarkan asas legalitasnya tidak pada ketentuan mana yang lebih dulu berlaku, melainkan menilik pada materi muatannya. Menurut majelis, alasan bahwa perjanjian kerja sama (PKS No. 196/28/HK.801/RE7-DPR 00/2001) antara antara Kandatel Denpasar dengan Koperasi Siporennu adalah terminasi VolP (penyaluran *traffic incoming* dan *traffic outgoing*).

Perbedaan penyaluran trafik percakapan (*voice*) atau percakapan telepon biasa, sehingga untuk itu tidak dapat diterapkan ketentuan tarif retail sebagaimana diatur KM.9/1999 tentang Tarif Jasa Telepon dan Birofax Dalam Negeri jo.KM.12/1999 Tentang Tarif Jasa Jaringan Digital Pelayanan Terpadu (JDPT). Tarif VolP baru diatur pada tahun 2002 melalui KM 23/2002 tertanggal 26 Maret 2002 dan setelah diaturnpun ternyata dalam Pasal 14 dan Pasal 15 yang mengatur tentang Tarif dan Biaya, menyebutkan bahwa tarif jasa internet teleponi tersebut ditetapkan oleh penyelenggara jasa internet teleponi yang dihitung dengan mengacu pada dasar biaya (*cost based*). Lalu dinyatakan, bahwa besarnya biaya akses dan biaya sewa jaringan telekomunikasi ditetapkan berdasarkan kesepakatan bersama antara penyelenggara jaringan telekomunikasi dengan penyelenggara jasa internet telepon.

Padahal, tarif JDPT/ISDN itu adalah tarif telepon biasa yang dipergunakan juga di wilayah Divre VII, karena ini trafik VolP maka tarifnya

berdasarkan mekanisme pasar. Dengan perkataan lain, tarifnya tidak dapat ditentukan dengan tarif berdasarkan KM 9/1999 dan KM 12/1999. Bahwa jika tidak ada aturan yang mengatur sebagaimana asas yang menentukan bahwa tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana jika tidak ditentukan terlebih dahulu dalam perundang-undangan.

Fakta lain yang juga tidak ikut dipertimbangkan adalah adanya perjanjian antara Koperasi Siporennu dan PT KDN, yang dibuat untuk menyasiasi ketiadaan izin Dirjen Postel yang seharusnya dikantongi oleh PT KDN. Artinya, terlepas dari urusan tarif yang lebih bersinggungan dengan tata cara perhitungan dan ada tidaknya kerugian negara dalam kasus ini, maka fakta lain menunjukkan para pihak secara sadar mengetahui adanya penyimpangan aturan ini dan ada upaya-upaya untuk menutupi penyimpangan ini.

Persoalannya adalah apakah penyimpangan demikian merupakan kesalahan (*schuld*) di dalam hukum pidana? Untuk itu, ada satu silogisme kedua yang tidak secara eksplisit muncul dalam pertimbangan putusan, namun kuat diduga muncul sebagai *ratio decidendi* majelis hakim:

Permis mayor	Semua pelanggaran izin usaha yang bebas dari ancaman pidana adalah bentuk tindakan yang berada di luar hukum pidana.
Premis minor	Luputnya PT KDN memenuhi ketentuan Keputusan Direktur Jenderal Pos dan Telekomunikasi No. 199/DIRJEN/2001 adalah pelanggaran izin usaha yang bebas dari ancaman pidana.

Konklusi	Luputnya PT KDN memenuhi ketentuan Keputusan Direktur Jenderal Pos dan Telekomunikasi No. 199/DIRJEN/2001 adalah bentuk tindakan yang berada di luar hukum pidana.
----------	--

Perspektif yang memisahkan secara tegas domain hukum administrasi dengan hukum pidana tampaknya secara dominan dipegang cukup erat oleh kebanyakan pakar hukum pidana di Indonesia. Kecenderungan pemikiran seperti ini diperkuat oleh pendekatan (ajaran) sifat melawan hukum pidana formal dalam tindak pidana korupsi yang telah dikukuhkan melalui putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006 tanggal 25 Juli 2006. Dalam sejarah hukum Indonesia, Mahkamah Agung dalam putusan Nomor 572 K/Pid/2003, misalnya, juga telah membebaskan Terdakwa AT dengan menggunakan dasar pemikiran yang sama.

Silogisme ketiga yang dapat diformulasikan dari putusan ini adalah pandangan hakim tentang perhitungan kerugian negara. Setelah melalui perhitungan ulang, pihak JPU meyakini bahwa seharusnya hak PT TI yang bisa didapat dari perjanjian kerja sama tersebut adalah sebesar Rp27.689.043.165,00. Kenyataannya, uang yang masuk dari PT KDN hanya sekitar Rp1.736.015.500,00.

Bahkan menurut keterangan yang terungkap di persidangan, uang inipun ternyata hanya digunakan untuk biaya operasional Kandatel Denpasar dan untuk pembelian mobil Terdakwa I. Majelis hakim berpendapat, taksiran pendapatan Rp27 milyar lebih itu hanyalah asumsi, sehingga tidak dapat dikategorikan sebagai kerugian negara.

Di sini terlihat bahwa mayoritas anggota majelis hakim menilai kerugian negara haruslah riil, tidak termasuk *potential lost*. Apabila dibentangkan ke dalam format silogisme, akan tampak rumusan sebagai berikut:

Permis mayor	Semua besaran kerugian negara yang riil dihitung di luar asumsi adalah jumlah kerugian negara menurut perhitungan yang sah sesuai dengan UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
Premis minor	Besaran kerugian potensial sebesar Rp27 milyar yang diderita PT Telkom adalah bukan besaran kerugian negara yang riil dihitung di luar asumsi.
Konklusi	Besaran kerugian potensial sebesar Rp27 milyar yang diderita PT Telkom adalah bukan jumlah kerugian negara menurut perhitungan yang sah sesuai dengan UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Majelis hakim kasasi sendiri tampaknya tidak bersepakat bulat tentang dasar perhitungan kerugian negara ini. Salah satu hakim anggota, DD ketika memberikan pendapat berbeda (*dissenting opinion*) malahan lebih suka memakai perhitungan kerugian negara sebesar Rp36.122.211.839. Ia juga tidak sependapat dengan penilaian bahwa *judex facti* tidak cukup dalam memberikan pertimbangan dalam putusannya (*onvoldoende gemotiveerd*).

Cara pandang yang menolak model perhitungan potensial mulai ditinggalkan dalam beberapa jenis tindak pidana. Kerugian potensial di dalam tindak pidana lingkungan hidup,

misalnya, biasanya juga mencakup dampak luas dari kerusakan lingkungan yang tidak mungkin hanya dinilai secara riil dari banyaknya tumpukan kayu yang berhasil disita.

Rusaknya ekosistem dan perlunya sekian puluh tahun untuk memulihkan lingkungan serta dampak negatif yang terus mengancam selama ekosistem belum terpulihkan, adalah kerugian potensial yang harus ikut diperhitungkan. Pemberantasan tindak pidana korupsi tampaknya juga membutuhkan terobosan tentang tata cara perhitungan kerugian negara, sehingga asumsi kerugian potensial seyogianya tidak boleh ditutup kemungkinannya.

Silogisme terakhir yang dapat diajukan sebagai *ratio decidendi* adalah terkait dengan rasa keadilan yang dicerna oleh majelis hakim. Dalam perkara yang sama, Terdakwa III dan IV telah diberikan kebebasan, sehingga mayoritas anggota majelis berpendapat seharusnya Terdakwa I pun diberi ganjaran yang sama. Silogisme yang muncul kurang lebih sebagai berikut:

Permis mayor	Semua bentuk pengecualian pidana terhadap seorang pelaku pidana yang perbuatannya dilakukan bersama-sama dengan pelaku lainnya adalah putusan yang inkonsisten dan bertentangan dengan keadilan.
Premis minor	Putusan Judex Facti yang menghukum Terdakwa I sementara membebaskan Terdakwa III dan IV adalah bentuk pengecualian pidana terhadap seorang pelaku pidana yang perbuatannya dilakukan bersama-sama dengan pelaku lainnya.

Konklusi	Putusan Judex Facti yang menghukum Terdakwa I sementara membebaskan Terdakwa III dan IV adalah bentuk pengecualian pidana terhadap seorang pelaku pidana yang perbuatannya dilakukan bersama-sama dengan pelaku lainnya.
----------	--

Pada silogisme di atas, premis mayor yang secara implisit diberi makna: “Semua bentuk pengecualian pidana terhadap seorang pelaku pidana yang perbuatannya dilakukan bersama-sama dengan pelaku lainnya adalah putusan yang inkonsisten dan bertentangan dengan keadilan” adalah sebuah proposisi yang lazim dikenal sebagai asas *similia similibus*, yang dipandang sesuai dengan amanat Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman.

Berangkat dari pasal ini, apabila dikonstruksikan secara *a-contrario*, maka jika ada sejumlah terdakwa telah dijatuhi pidana, maka demi keadilan, terdakwa lain yang juga melakukan tindakan dalam kasus yang sama, juga seharusnya ikut dipidana. Lagi-lagi, alur pemikiran demikian justru tidak secara konsisten dijaga oleh Mahkamah Agung sendiri. Sebagai contoh, dalam putusan Mahkamah Agung Nomor 572 K/Pid/2003 (kasus AT), tatkala Terdakwa II H. DS selaku Ketua Yayasan Raudhatul Jannah dan Terdakwa III WS selaku Direktur PT. BLTB, telah dijatuhi pidana, ternyata Terdakwa I AT justru dibebaskan.

IV. SIMPULAN

Seandainya kita dapat membenarkan klaim dari situs resmi Mahkamah Agung yang menyatakan bahwa putusan Nomor 777K/

Pid.Sus/2010 ini adalah yurisprudensi, maka setidaknya ada empat proposisi yang layak untuk diidentifikasi sebagai ‘calon-calon’ kaidah yurisprudensi tersebut.

1. Semua perbuatan yang dilakukan sebelum dilarang oleh peraturan perundang-undangan adalah tindakan di luar objek pembedaan.
2. Semua pelanggaran izin usaha yang bebas dari ancaman pembedaan adalah bentuk tindakan yang berada di luar hukum pidana.
3. Semua besaran kerugian negara yang riil dihitung di luar asumsi adalah jumlah kerugian negara menurut perhitungan yang sah sesuai dengan UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
4. Semua bentuk pengecualian pembedaan terhadap seorang pelaku pidana yang perbuatannya dilakukan bersama-sama dengan pelaku lainnya adalah putusan yang inkonsisten dan bertentangan dengan keadilan.

Kaidah yurisprudensi pada hakikatnya mengandung penemuan hukum baru yang lahir melalui terobosan terhadap ketidaklengkapan atau ketiadaan sumber-sumber formal hukum. Lazimnya, kaidah yurisprudensi yang memiliki nilai tambah bagi khazanah sumber-sumber formal hukum adalah kaidah yang memperluas makna, bukan mempersempit makna. Dari keempat proposisi di atas, tampak bahwa tidak ada satupun yang mengandung penemuan hukum baru, sekaligus juga memperluas makna sebuah konsep hukum.

Teknik pencarian kaidah yurisprudensi sebagaimana ditawarkan dalam tulisan ini,

dapat menjadi metode yang lebih komprehensif dalam mencermati kualitas putusan-putusan yang terlanjur berlabelkan ‘yurisprudensi’. Semangat dan langkah untuk mencermati putusan-putusan hakim akan mendorong lahirnya putusan-putusan yang didukung pertimbangan yang bernas (*motivering vonis*). Jangan sampai terjadi, pencarian kita terhadap kaidah-kaidah yurisprudensi yang mencerahkan itu bagaikan mencari jarum di tumpukan jerami.

DAFTAR PUSTAKA

- Apeldoorn, L.J. van.1985. *Pengantar Ilmu Hukum*. Terjemahan Oetarid Sadino. Jakarta: Pradnya Paramita.
- Denning, Sir Alfred. 1955. *The Road to Justice*. London: Stevens & Sons.
- Peczenik, Aleksander. 1989. *On Law and Reason*. Dordrecht: Kluwer Academic Publisher.
- Savelos, Elias E. & Richard F. Galvin. 2000. *Reasoning and the Law: the Elements*. Stamford: Wadsworth.
- Shidarta.2006. *Karakteristik Penalaran Hukum dalam Konteks Keindonesiaan*. Bandung: Utomo.
- Vandeveld, Kenneth J. 1996. *Thinking Like A Lawyer: An Introduction to Legal Reasoning*. Oxford: Westview Press.