

**HAK ATAS MEMPEROLEH KEPASTIAN HUKUM DALAM PERSPEKTIF
PERSAINGAN USAHA MELALUI TELAHAH BUKTI TIDAK LANGSUNG**
*(The Right to Obtain A Legal Certainty in Business Competition, in Perspective Through
the Circumstantial Evidence)*

Miftahul Huda
Pascasarjana Ilmu Hukum,
Fakultas Hukum, Universitas Brawijaya
Mantrahuda12@gmail.com

ABSTRACT

The right to obtain the same legal certainty has been affirmed in article 28D paragraph (1) of the UUD NRI 1945. However, in the implementation of the right to obtain fair legal certainty is still not achieved in the aspect of business competition handling. Today, the development of evidence is not limited to direct evidence or direct evidence as a set of proven tools in the legislation. Some countries such as the United States and the United Kingdom are known indirectly (Circumstantial Evidence) which is already a common practice to use in competition law enforcement in various countries in dealing with business competition. But the fate of this type of proof tool is still unclear in the legislation that implicates the ruling judge (KPPU to MA). In effect, there is no consistency regarding the recognition of indirect evidence (Circumstantial Evidence). Through normative juridical methods of research, researchers focus on the theme of the Business competition. The author's hope, this writing can strengthen and clarify the consistency in the fulfillment of the right to obtain this legal certainty, the assessment of the opportunity and position of indirect evidence in the legislation and the judge's decision to discuss the matter of business competition.

Keywords: *circumstantial evidence, legal certainty, business competition*

ABSTRAK

Hak untuk memperoleh kepastian hukum yang sama telah ditegaskan dalam Pasal 28D ayat (1) UUD NRI 1945. Namun, dalam pelaksanaan hak untuk memperoleh kepastian hukum yang adil masih tidak dilaksanakan dalam aspek penanganan persaingan usaha. Dewasa ini, perkembangan alat bukti tidak terbatas pada *direct evidence* atau alat bukti langsung sebagaimana serangkaian alat bukti yang diakui dalam peraturan perundang-undangan. Beberapa negara seperti Amerika dan Inggris mulai dikenal alat bukti tidak langsung (*circumstantial evidence*) yang sudah merupakan praktik yang lazim dipergunakan dalam penegakan hukum persaingan di berbagai negara dalam menangani perkara persaingan usaha. Namun nasib dari jenis alat bukti ini masih belum jelas dalam peraturan perundang-undangan yang berimplikasi pada putusan hakim (KPPU hingga MA). Dampaknya, tidak ada konsistensi terkait pengakuan bukti tidak langsung (*circumstantial evidence*). Melalui metode penelitian yuridis normatif, peneliti fokus terhadap tema persaingan usaha. Harapan penulis, tulisan ini mampu memperkuat dan memperjelas konsistensi atas pemenuhan hak memperoleh kepastian hukum ini, maka diperlukan kajian atas peluang dan posisi bukti tidak langsung dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang membahas tentang perkara persaingan usaha.

Kata kunci: *bukti tidak langsung; kepastian hukum; persaingan usaha.*

PENDAHULUAN

Hak untuk memperoleh kepastian hukum yang sama telah ditegaskan dalam Pasal 28D ayat (1) UUD NRI 1945 bahwa “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.”¹ Konsekuensi logis daripada itu maka konsensus negara memberikan hak yang sama (*equity*) untuk memperoleh beberapa hal diantaranya adalah perlindungan dan kepastian hukum yang adil. Konstruksi atas inkonsistensi dari perlindungan dan kepastian hukum yang adil ini setidaknya masih tercermin dalam pelaksanaan penanganan persaingan usaha, khususnya dalam hal pengakuan alat bukti dalam penanganan kasus kartel yang cenderung tidak konsisten.²

Beberapa subtansi dalam peraturan perundang-undangan memiliki pengaturan yang berkaitan mengenai alat bukti seperti “Pasal 1866 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (yang selanjutnya disebut KUHPerdata),³ Pasal 164 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata (yang selanjutnya disebut H.I.R.), Pasal 36 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi, Pasal 184 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (yang selanjutnya disebut KUHP),⁴ Pasal 100 Undang-Undang No. 5 tahun 1986⁵ tentang Peradilan Tata Usaha Negara,” dan Pasal 42 UU Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang melarang kegiatan praktik Monopoli serta segala bentuk bentuk Persaingan Usaha Tidak Sehat, terlihat bahwa jenis dan jumlah alat bukti tidak sama untuk setiap undang-undang yang lain.

Konstruksi terhadap alat-alat bukti menurut peraturan perundang-undangan mengenai jenis

dan jumlah alat bukti dalam pandangan Yahya Harahap jelas bahwa alat bukti tersebut bersifat enumeratif dan limitatif.⁶ Artinya, sekalipun ada berbagai macam jenis alat bukti dalam berbagai peraturan perundang-undangan, namun alat bukti tersebut masih bersifat terbatas.⁷ Hakim dalam menjatuhkan putusan tidak diberikan kebebasan untuk mempergunakan alat bukti selain daripada yang sudah diatur dalam undang-undang yang sudah ditentukan secara limitatif. Hukum pembuktian yang eksis di dalam pengadilan Indonesia hingga waktu ini masih berpedoman pada paham alat bukti tertentu saja. Di luar alat bukti yang ketentuannya disinggung secara subtansial dalam hukum (undang-undang) dianggap **tidak sah sebagai alat bukti** dan oleh karena itu tidak mempunyai nilai kekuatan pembuktian untuk menguatkan kebenaran dalil atau bantahan yang dikemukakan.

Ketidaksahan ini tercermin dalam beberapa putusan KPPU terkait dengan kartel dimana KPPU menggunakan bukti tidak langsung (*circumstantial evidence*) yang sudah merupakan praktik yang lazim dipergunakan dalam penegakan hukum persaingan di berbagai negara dalam menangani perkara persaingan usaha.

Perkara yang ditangani oleh KPPU yang mempergunakan alat bukti tidak langsung, diantaranya:

Pertama, adalah perkara kasus kartel minyak yang tidak mengakui eksistensi *circumstantial evidence*. Perkara ini dapat dilihat pada penggunaan pembuktian tidak langsung (bukti komunikasi dan bukti ekonomi) pada kasus kartel minyak goreng Putusan PN Jakarta Pusat No 03/KPPU-1/2010/PN.JKT.PST mengabulkan keberatan permohonan oleh pelapor pada Putusan No.582.K/PDT.SUS/2011, dimana putusan ini menguji **putusan KPPU** Nomor 24/KPPU-I/2009 yang dikemukakan oleh Ketua Majelis Hakim Pramoedhana Kusumaatmadja yang membatalkan putusan KPPU yang menghukum 20 produsen minyak goreng membayar denda senilai total Rp 299 miliar yang dinyatakan terbukti membentuk kartel untuk menentukan harga minyak goreng

¹ Indra Kusumawardhana, *Indonesia Di Persimpangan: Urgensi “Undang-Undang Kesetaraan Dan Keadilan Gender” Di Indonesia Pasca Deklarasi Bersama Buenos Aires Pada Tahun 2017*, Jurnal HAM Vol. 9 No. 2, Desember 2018, hlm 163

² Parida Angriani, *Indikasi Kartel Komunditas Strategis Dalam Perspektif Hukum Persaingan Usaha Tidak Sehat (Studi Kajian Perlindungan Hukum)*, Jurnal Dialogia Iuridica: Jurnal Hukum Bisnis dan Investasi, Vol. 7 No.2, 2 April 2016, hlm 28

³ R. Subekti dan Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Cetakan Kesembilan Belas*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1985), hlm. 419

⁴ I. Rusyadi, *Kekuatan Alat Bukti Dalam Persidangan Perkara Pidana*, Jurnal Hukum Hukum Prioris, Vol 5 No. 2, Tahun 2016, hlm 129

⁵ Undang-Undang No. 5 tahun 1986 telah 2 kali mengalami perubahan (amandemen), yaitu perubahan pertama berdasarkan Undang-Undang No. 9 tahun 2004 dan perubahan kedua berdasarkan Undang-Undang NO. 51 tahun 2009

⁶ Dalam pendapat Yahya Harahap bahwa prinsip yang dianut oleh UU mengenai alat bukti bersifat Enumeratif dan Limitatif, dalam Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata: Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm. 555

⁷ Arief Heryogi, Masruchin Ruba’i, Bambang Sugiri, *Fungsi Bukti Elektronik Dalam Hukum Acara Pidana Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 20/Puu-Xiv/2016*, Jurnal Ilmiah Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan, Vol. 2, Nomor 1, Juni 2017 hlm 8

oleh KPPU dikarenakan dalam pertimbangannya menilai putusan KPPU tersebut yang menggunakan *circumstantial evidence* (pembuktian tidak langsung) tidak dibenarkan karena dalam hukum acara Indonesia konsep pembuktian tersebut tidak tercantum dalam undang-undang manapun.⁸

Perkara *Kedua*, perkara kartel obat yang tidak mengakui eksistensi *circumstantial evidence*, yaitu Perkara Nomor. 17/KPPU-I/2010 yang diputus tanggal 27 September 2010. Perkara ini adalah “perkara mengenai obat (farmasi) yang melibatkan PT Pfizer Indonesia (Terlapor I), PT Dexa Medica (Terlapor II), PT Pfizer inc (Terlapor III), PT Pfizer Overseas LLC (d/h Pfizer Overseas Inc) (Terlapor IV), PT Pfizer Global Trading (co Pfizer) (Terlapor V), dan PT Pfizer Corporation Panama (Terlapor VI).” Yang kemudian terhadap putusan KPPU ini, para perusahaan farmasi yang dinyatakan terbukti terindikasi melakukan kegiatan yang melanggar ketentuan-ketentuan dalam UU Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat kemudian mengajukan keberatan melalui Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam putusannya No. 05/KPPU 2010/PN/Jkt.Pst tanggal 7 September 2011 yang Membatalkan putusan KPPU Nomor 17/KPPU-I/2010 pada tanggal 27 September Tahun 2010. dengan pertimbangan hakim bahwa:

- (1) “Bukti tidak Langsung tidak dikenal dalam hukum pembuktian persaingan usaha Indonesia. UU No. 5/1999 yang dikenal sebagaimana dalam Pasal 42 UU No.5/1999;
- (2) Kesimpulannya adalah, bukti tidak langsung tidak sama dengan alat bukti dalam Pasal 42 UU No. 5/1999 dan tidak dikenal dalam undang-undang di Indonesia;
- (3) Bukti tidak langsung tidak sama dengan alat bukti petunjuk. Berdasarkan Pasal 188 ayat (2) KUHAP Petunjuk harus diperoleh dari keterangan saksi, surat maupun keterangan pelaku usaha/terlapor. Sedangkan bukti tidak langsung bisa berdasarkan dugaan, penafsiran atau interpretasi dalam logika. Ketiganya itu dilarang dalam perkara persaingan usaha yang menganut prinsip dalam hukum pidana;”

Selanjutnya, dalam putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat ini, KPPU mengajukan

kasasi ke Mahkamah Agung Republik Indonesia. Mahkamah Agung dalam keputusannya No. 294 K/Pdt.Sus/2012 tanggal 28 Juni 2012. Namun amar putusan Mahkamah Agung menolak permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi/Termohon Keberatan: Komisi Pengawas Persaingan Usaha RI (KPPU) tersebut dengan dalih “Bahwa pelanggaran Pasal 5 UU Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat terkait dengan telah terjadi praktik kartel oleh para pelaku usaha. Bukti tidak langsung tidak sama dengan alat bukti dalam Pasal 42 Undang Undang No. 5 tahun 1999 dan tidak dikenal dalam Undang-Undang Indonesia.”

Perkara *Ketiga*, adalah perkara kartel ban yang mengakui eksistensi *Circumstantial Evidence*. dimana putusan ini menguji **putusan KPPU 08/KPPU-I/2014**. Yang mana sebelumnya putusan KPPU ini dikuatkan oleh PN Jakarta Pusat pada tanggal 8 Juli 2015 melalui putusan PN Jakarta Pusat yang memutus Perkara Nomor 70/Pdt-Sus-KPPU/2015/PN.Jkt.Pst, dan kemudian yang diuji melalui Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia dengan Perkara Nomor 221 K/Pdt.Sus-KPPU/2016 memutus 14 Juni 2016 tentang kartel ban mobil dimana Mahkamah Agung Republik Indonesia menguatkan putusan KPPU dalam upaya hukum kasasi, meskipun tidak sepenuhnya mahkamah mengakui bukti tidak langsung yang dipergunakan oleh KPPU dalam putusannya karena atas pertimbangan bahwa masih terdapat konsistensi atas beberapa putusan yang menolak *circumstantial evidence* karena tidak termasuk alat bukti yang sah berdasarkan pada pasal 42 UU Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, namun dapat diterima sebagai bagian dari upaya dugaan yang dirancang melalui pemikiran dan metode yang logis dengan syarat bahwa bukti tidak langsung (*circumstantial evidence*) tersebut merupakan bukti yang cukup logis, dan tidak ada bukti lain yang lebih kuat yang dapat melemahkan bukti-bukti yang bersifat tidak langsung tersebut. Berdasarkan pada pemaparan demikian, dapat disimpulkan bahwa hingga sekarang pengakuan terkait dengan *circumstantial evidence* masih pada ruang abu-abu, dimana pengadilan sendiri mempertimbangkan penggunaan *indirect evidence* untuk diterima atau tidak berdasarkan pada ukuran “cukup logis” dan tidak ada bukti “yang lebih kuat.”

Keempat, adalah perkara yang menyangkut PT. Yamaha Dan PT. Astra, dimana dalam perkara ini mengakui eksistensi *circumstantial evidence* sebagai bentuk konsistensi putusan

⁸ Burhani, R. (2011). *Pengadilan Batalkan Putusan KPPU Terkait Kartel Minyak*. Diambil dari <http://www.antarane.ws.com/berita/247378/pengadilan-batalkan-putusan-kppu-terkait-kartel-minyak>. (Diakses 05 Oktober 2019)

Mahkamah Agung sebelumnya. Perkara ini diputus pertama kali pada Putusan KPPU Nomor 04/KPPU-I/2016 dari putusan ini kemudian pengakuan terhadap *circumstantial evidence* mulai dipertimbangkan dalam putusan di tingkat pengadilan negeri juga dikenal putusan Nomor 163/Pdt.G/KPPU/2017/PN.JKT.UTR yang menyangkut PT. Yamaha Indonesia dan PT. Astra Honda Motor. Dan dilanjutkan pada tingkat MA dengan Putusan No. 217 K/Pdt.Sus-KPPU/2019. Hasil dari putusan ini tetap menguatkan putusan KPPU yang menghukum PT. Yamaha Indonesia dan PT. Astra Honda Motor yang mulai mengakui dan konsisten terhadap perihal *circumstantial evidence* yang inti dari pertimbangan hakim fokus pada ketentuan bahwa “bukti tidak langsung (*circumstantial evidence*) tersebut merupakan bukti yang cukup logis, dan tidak ada bukti lain yang lebih kuat yang dapat melemahkan bukti-bukti yang bersifat tidak langsung tersebut.”

Sehingga berdasarkan pada pemaparan tersebut, jelas bahwa penggunaan **alat bukti tidak langsung atau *circumstantial evidence*** dapat dikatakan mengalami **kekosongan hukum**, dimana beberapa hakim walaupun memutus perkara kartel mempertimbangkan keberadaan alat bukti tidak langsung namun tidak sepenuhnya diposisikan sebagai alat bukti petunjuk. Di lain sisi, atas penolakan alat bukti tidak langsung atau *circumstantial evidence* ini terdapat pula argumen lain karena KPPU berangkat dari interpretasi atas Pasal 42 UU Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang kemudian diinterpretasikan kembali dalam Peraturan KPPU No.1 tahun 2010 yang kemudian diubah melalui Peraturan KPPU No.1 tahun 2019 tentang Tata Cara Penanganan Perkara Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Alat bukti dalam penanganan perkara di KPPU diatur dalam ketentuan Pasal 42 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999. Alat bukti menurut Pasal 42 ini adalah

- a. keterangan saksi,
- b. keterangan ahli,
- c. surat atau dokumen,
- d. petunjuk,
- e. keterangan pelaku usaha.

Kemudian kerangka alat bukti tersebut ditegaskan dalam Peraturan KPPU nomor 1 tahun 2019 dalam Pasal 45 bahwa, Dalam menilai terjadi atau tidaknya pelanggaran, Majelis Komisi menggunakan alat-alat bukti berupa:

- a. keterangan saksi;
- b. keterangan ahli;
- c. surat dan/atau dokumen;

- d. petunjuk; dan
- e. keterangan pelaku usaha

Meskipun dalam Peraturan KPPU sudah ditegaskan bahwa alat bukti petunjuk dapat berupa bukti ekonomi dan/atau bukti komunikasi. Namun dalam anotasi pasal tersebut beserta relasi dalam kasus yang dipaparkan dapat disimpulkan bahwa dibutuhkan pengaturan yang lebih kuat yang berada pada tataran undang-undang, tidak selevel dengan Peraturan KPPU.

Kembali kepada konsensus atas pemenuhan hak konstitusional dalam berusaha⁹ sehingga hukum diharapkan tidak ada perbedaan perilaku dikarenakan kurangnya norma terhadap bukti tidak langsung, Persamaan di hadapan hukum dijamin dalam Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi “Setiap warga negara bersamaan kedudukannya didalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”¹⁰ yang mana hal ini diperkuat lagi dengan adanya Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan bahwa setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.

Sehingga pada dasarnya meskipun pemenuhan atas Pasal 28D ini mengarahkan pada pentingnya diatur bukti tidak langsung. Di lain sisi, konsep bukti tidak langsung diperkuat dengan konsepnya yang telah diterapkan di beberapa kasus di luar negeri. Akan tetapi, prinsip pembuktian yang diterapkan dalam putusan-putusan kasus-kasus luar negeri baru bisa dipergunakan di Indonesia, bila prinsip-prinsip tersebut sudah dianut oleh Undang-Undang Indonesia. Relevansi antara konsep hak atas perlindungan dan kepastian hukum dalam perspektif persaingan usaha bisa dilakukan melalui telaah kedudukan terhadap alat bukti tidak langsung (*circumstantial evidence*) yang sebelumnya diatur dalam PKPPU 1/2019.

METODE PENELITIAN

Jenis penelitian ini adalah *yuridis normatif*, yaitu “penelitian yang dilakukan dengan melihat

⁹ Konstruksi dapat disamakan bahwa konstitusi atau UUD NRI tahun 1945 adalah sebagai pemberi pegangan dan pemberi batas sekaligus tentang bagaimana kekuasaan negara harus dijalankan, Dalam Tuti Haryanti, *Penegakan Hukum Hak Asasi Manusia Bagi Anak Penderita Stunting*, Jurnal HAM Vol. 10 No. 2, Desember 2019, hlm 253

¹⁰ Frans Hendra Winarta, *Bantuan Hukum Indonesia Di Indonesia, Hak Untuk Didampingi Penasihat Hukum Bagi Semua Warga Negara*, Jakarta: PT Elex Media Komputindo, 2011, hlm 52.

asas-asas baik tertulis maupun tidak tertulis maupun konsep-konsep dalam peraturan perundang-undangan yang terkait dengan alat bukti tidak langsung (*circumstantial evidence*) dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia.”

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah:

- a. Pendekatan Perundang-undangan (*statute-approach*), yaitu “dengan menelaah peraturan perundang-undangan¹¹ yang terkait dengan alat bukti tidak langsung (*circumstantial evidence*) yang digunakan oleh KPPU dan MA dalam perkara kartel di Indonesia.
- b. Pendekatan Kasus (*case approach*) pendekatan ini digunakan untuk menelaah beberapa kasus yang menjadi fokus dalam penelitian penulis, dimana kasus-kasus tersebut memiliki relevansi dengan isu yang diangkat, yaitu terkait dengan penggunaan alat bukti tidak langsung dalam penyelesaian perkara persaingan usaha.
- c. Pendekatan Konseptual (*conceptual approach*), yaitu dengan menelaah dan memahami unsur atau konsep-konsep yang diperlukan terkait dengan alat bukti tidak langsung (*circumstantial evidence*) di Indonesia.”¹²

Teknik analisis bahan hukum yang digunakan dengan teknik yuridis kualitatif. Teknik yuridis kualitatif dilakukan dengan metode penafsiran bahan hukum primer. Sedangkan metode interpretasi yang digunakan oleh penulis dalam penelitian ini terdiri atas:

- a. Interpretasi Gramatikal
- b. Interpretasi Sistematis
- c. Interpretasi Ekstensif
- d. Interpretasi Historis
- e. Interpretasi Komparatif

PEMBAHASAN

1. Peluang alat bukti petunjuk sebagai bagian dari bukti tidak langsung (*circumstantial evidence*) di Indonesia

Menjadi pertanyaan apakah *circumstantial evidence* memiliki kedudukan yang sama atau tidak dengan dalam halnya kedudukan alat bukti petunjuk, berdasarkan Pasal 42 UU Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, petunjuk merupakan salah satu alat bukti sah yang dapat dipergunakan untuk kepentingan

pembuktian perkara. Selain alat bukti petunjuk, Pasal tersebut juga menyebutkan alat bukti lainnya yang sah untuk diajukan di persidangan yakni keterangan pelaku usaha, keterangan saksi, keterangan ahli, dan alat bukti surat.

Dalam hal ini yang penting untuk diperhatikan adalah peran majelis komisi dalam menentukan penggunaan dan menganalisa suatu alat bukti petunjuk tersebut. Majelis komisi berwenang penuh untuk menentukan sah atau tidaknya suatu alat bukti. Kewenangan menentukan tersebut juga berlaku untuk menentukan sejauh mana suatu bukti dapat dikategorikan sebagai alat bukti petunjuk yang akan digunakan dalam suatu persidangan. Majelis Komisi berhak untuk menentukan apakah suatu bukti dapat dijadikan sebagai alat bukti petunjuk atau tidak. Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 72 ayat (3) Peraturan KPPU No.1 Tahun 2010 bahwa “alat bukti petunjuk merupakan pengetahuan Majelis komisi yang olehnya diketahui dan diyakini kebenarannya.” Yang kemudian diubah dalam Pasal 57 PKPPU No.1 Tahun 2019 penjelasan alat bukti petunjuk dijabarkan dalam pasal tersebut sebagai:

- (1) “Petunjuk merupakan perbuatan, kejadian atau keadaan, yang karena persesuaiannya, baik antara yang satu dengan yang lain, maupun dengan perjanjian dan/atau kegiatan yang dilarang dan/atau penyalahgunaan posisi dominan menurut ketentuan undang-undang, menandakan bahwa telah terjadi suatu perjanjian dan/atau kegiatan yang dilarang dan/atau penyalahgunaan posisi dominan dan siapa pelakunya.
- (2) Petunjuk sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat berupa bukti ekonomi dan/atau bukti komunikasi yang oleh majelis komisi diyakini kebenarannya.
- (3) Bukti ekonomi sebagaimana dimaksud pada ayat (2) merupakan penggunaan dalil-dalil ilmu ekonomi yang ditunjang oleh metode analisis data kuantitatif dan/atau kualitatif serta hasil analisis ahli, yang semuanya bertujuan untuk memperkuat dugaan praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.
- (4) Bukti komunikasi sebagaimana dimaksud pada ayat (2) merupakan pemanfaatan data dan/atau dokumen yang menunjukkan adanya tukar menukar informasi antar pihak yang diduga melakukan praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.”

Selanjutnya, alat bukti petunjuk tersebut memiliki suatu kekuatan bukti yang sama dengan

¹¹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana, Cet. 7, hlm. 96.

¹² Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Malang:Bayumedia, 2007), hlm. 391.

alat bukti lainnya dalam Pasal 42 UU Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, yaitu berupa keterangan saksi, keterangan ahli, surat dan/atau dokumen, maupun keterangan pelaku usaha. Hal ini dikarenakan alat bukti sebagaimana disebutkan dalam Pasal 42 UU Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat tidaklah bersifat hirarkis sebagaimana alat bukti dalam Hukum Acara Perdata. Hal demikian dikarenakan pada dasarnya alat bukti di dalam UU Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat mampu berdiri sendiri dan memiliki kekuatan yang sama, berbeda dengan kerangka yang diberikan pada alat bukti dalam Hukum Acara Perdata yang menempatkan alat bukti surat (dokumen) otentik sebagai alat bukti yang kuat. Konstruksi yang dibangun oleh Hukum Acara Perdata menempatkan bahwa alat bukti akta otentik dalam hukum perdata dikatakan memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna dan mengikat yang tidak bisa dipungkiri kekuatan pembuktiannya oleh hakim di dalam proses persidangan di pengadilan dan juga oleh para pihak, untuk dapat memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna dan mengikat itu harus memenuhi tiga persyaratan, yaitu persyaratan untuk memenuhi kekuatan pembuktian, membuktikan kekuatan material dan kekuatan verifikasi formal.

Pengertian dan kedudukan alat bukti petunjuk dalam arti yuridis haruslah dibedakan dengan petunjuk dalam arti gramatikal. Petunjuk sebagai suatu alat bukti yang sah di suatu persidangan haruslah memiliki sifat-sifat di bawah ini, yakni:¹³

1. Selamanya tergantung dan bersumber dari alat bukti lain;
2. Alat bukti petunjuk baru diperlukan bila menurut hakim alat bukti lain tak cukup untuk buktikan kesalahan terdakwa. Atau dengan kata lain, alat bukti petunjuk baru dianggap mendesak mempergunakannya apabila upaya pembuktian dengan alat bukti yang lain belum mencapai batas minimum pembuktian;
3. Oleh karena itu, hakim harus lebih dulu berdaya upaya mencukupi pembuktian dengan alat bukti yang lain sebelum ia berpaling mepergunakan alat bukti petunjuk;
4. Dengan demikian upaya mempergunakan alat bukti petunjuk baru diperlukan pada

tingkat keadaan daya upaya pembuktian sudah tidak mungkin diperoleh lagi dari alat bukti yang lain. Dalam batas tingkat keadaan demikianlah upaya pembuktian dengan alat bukti petunjuk sangat diperlukan.

Seperti yang telah disebutkan pada uraian sebelumnya bahwa nilai kekuatan pembuktian dari alat bukti petunjuk bersifat bebas. Hakim tidak terikat atas kebenaran persesuaian petunjuk oleh karena itu hakim bebas menilai dan menggunakannya guna kepentingan pembuktian. Sehingga dapat diambil beberapa hal bahwasanya terdapat kesamaan karakteristik antara bukti tidak langsung (*circumstantial evidence*) dengan alat bukti petunjuk adalah sebagai berikut:

Tabel. Komparasi Karakteristik Alat Bukti Petunjuk dan Alat Bukti *Circumstantial Evidence*

Indikator	<i>Circumstantial Evidence</i>	Alat bukti Petunjuk
Keberadaan Kedudukan	Dapat disamakan dengan alat bukti petunjuk sebagai bentuk dari dokumen/ keterangan ahli	Merupakan bagian dari alat bukti yang diatur dalam Pasal 42 UU Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
Keberadaan Batasan (Limitasi)	Selama dirasa cukup dan Logis dan dapat memberikan keyakinan bagi hakim	Selama dirasa cukup dan Logis dan dapat memberikan keyakinan bagi hakim
Dasar Penggunaan Oleh Hakim	Di Indonesia, tidak ada. Di sistem <i>common law</i> (Belanda) atau <i>civil law</i> (Inggris) berdasarkan prinsip <i>Judicial notice</i>	Pasal 42 UU Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat
Adanya unsur Persesuaian	Ya	Ya
Adanya Kejadian	Ya	Ya
Adanya unsur Persangkaan	Ya, dan terbatas atas hasil dari logika yang dibangun berdasar persesuaian.	Ya, terbatas atas hasil dari logika yang dibangun berdasar persesuaian.
Adanya metode telaah/pengelolaan alat bukti	Ya	Ya/tidak (melihat pada jenis alat bukti yang digunakan, seperti dokumen/ keterangan saksi/ pelaku usaha tidak perlu melakukan telaah alat bukti)
Adanya substansi (norma) yang mengatur	Tidak	Ya
Menempati kedudukan tertentu	Ya	Ya

¹³ Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dalam KUHP: Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi dan Peninjauan Kembali, Op.Cit.*, hlm. 317.

dalam alat bukti (dapat disangkal)		
------------------------------------	--	--

Berdasarkan pada tabel diatas, terdapat peluang secara konseptual maupun normatif bahwa kedepannya *circumstantial evidence* diatur sejajar dan merupakan bagian dari alat bukti petunjuk. Penempatan alat bukti petunjuk dengan *circumstantial evidence* (bukti tidak langsung) dikarenakan keduanya memiliki unsur yang sama. Pandangan atas kesamaan ini terlihat dimana unsur dalam alat bukti petunjuk maupun *circumstantial evidence* (bukti tidak langsung) memiliki kesamaan unsur diantaranya: keberadaan kedudukan, keberadaan batasan (limitasi), adanya unsur persesuaian; adanya kejadian, adanya unsur persangkaan, adanya metode telaah/pengelolaan alat bukti, dan menempati kedudukan tertentu dalam alat bukti (dapat disangkal). Namun sayangnya, konstruksi sistem hukum negara Indonesia yang dijelaskan sebelumnya mengarahkan pada pandangan hukum bahwa terdapat perbedaan yang signifikan antara alat bukti petunjuk dengan bukti tidak langsung dimana bukti tidak langsung tidak memiliki dasar penggunaan oleh hakim karena tidak teranutnya prinsip *judicial notice* seperti negara *common law* (Belanda) atau *civil law* (Inggris) yang menganut prinsip *judicial notice*. Di lain sisi meski keberadaannya disinggung dalam Peraturan KPPU, namun secara penormaan yang lebih tinggi (tingkat undang-undang) di Indonesia masih belum terdapat substansi (hukum) yang mengatur.

2. Rasio legis kepastian hukum dalam beberapa upaya implementasi *circumstantial evidence* di pengadilan

Konstruksi pembahasan sebelumnya memberikan konklusi singkat bahwa sudah menjadi kewajiban apabila dalam penerapan *circumstantial evidence* menjadi polemik dalam beberapa putusan di Indonesia. Tidak hanya didasarkan pada karakteristik hakim yang cenderung normatif sebagaimana disinggung pada bagian pendahuluan, namun juga mayoritas kesepakatan pada putusan hakim yang tidak mengakui kesamaan antara alat bukti petunjuk dengan *circumstantial evidence*. Kondisi demikian tercermin dalam beberapa putusan seperti yang telah disinggung dalam Pendahuluan terkait dengan putusan KPPU tahun 2009 tentang perkara kasus kartel minyak, Putusan KPPU tahun 2010 tentang Industri Farmasi Kelas Terapi Amlodipine, Putusan KPPU tahun 2014 tentang perkara kartel ban, dan Putusan KPPU tahun 2016 tentang perkara yang menyangkut PT. Yamaha dan PT. Astra.

Penggunaan alat bukti tidak langsung dalam perkara kartel/persaingan usaha lainnya dalam tingkat Pengadilan Negeri maupun Mahkamah Agung masih mengalami inkonsistensi, terdapat putusan yang pro maupun kontra atas *circumstantial evidence*. Putusan yang kontra atas penggunaan bukti tidak langsung (*circumstantial evidence*) tercermin dalam perkara pada putusan KPPU: Nomor. 024/KP-PU-I/2009 tentang Perkara Kartel Minyak, pada tingkat Pengadilan Negeri melalui Putusan Nomor. 03/KPPU-1/2010/PN.JKT.PST membatalkan putusan KPPU dengan alasan bahwa alat bukti tidak langsung dalam perkara kasus Steel Cartel dan Paulo Airlines tidak dapat dijadikan dasar sumber hukum karena tidak bersumber pada hukum Indonesia, di lain sisi Putusan Mahkamah Agung juga memperkuat pendapat hakim Pengadilan Negeri melalui putusan Nomor 582.K/PDT.SUS/2011 bahwa dalam kerangka Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tidak mengatur secara tegas dan tidak dikenal dalam hukum pembuktian Indonesia.

Perlu digaris bawahi bahwa putusan Mahkamah Agung dalam menyikapi perkara kartel yang mengindikasikan bahwa bukti tidak langsung (*circumstantial evidence*) tidak dapat diterima sebagaimana disebutkan pada tabel diatas yaitu putusan Nomor.582.K/PDT.SUS/2011 dan Nomor 294 K/Pdt.Sus/2012 memiliki pertimbangan sebagai berikut:

1. Putusan Nomor. 582.K/PDT. SUS/2011

Dalam putusan ini, meski pendapat dari KPPU menyatakan bahwa Mahkamah Agung secara tidak langsung mengakui penggunaan *indirect evidence* sebagai bagian dari alat bukti tidak langsung yang saling mendukung satu dengan lainnya, dan penggunaan bukti tidak langsung yang dilakukan oleh KPPU merupakan bagian dari sikap progresifitas atas perkembangan hukum dan ekonomi. Namun pendapat Mahkamah Agung mengarahkan pada tidak dibenarkannya penggunaan alat bukti oleh KPPU dengan menerapkan sistem *indirect evidence* yang tidak dikenal dalam Hukum Pembuktian Persaingan Usaha yang diatur dalam Pasal 42 UU Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Di lain sisi penerapan sistem pembuktian ini tidak sama dengan alat bukti petunjuk karena petunjuk harus diperoleh dari keterangan saksi, surat maupun keterangan pelaku usaha/terlapor, sedangkan *indirect evidence* (pengertian lebih sempit dari bukti tidak langsung (*circumstantial evidence*)) dinilai

didapat oleh komisi melalui dugaan, penafsiran atau interpretasi, logika dan asumsi.

Pendapat Mahkamah Agung juga menambahkan bahwa penggunaan atas penerapan hasil pembuktian terhadap suatu kenyataan yang dilakukan oleh komisi tidak dapat dipertimbangkan dalam tingkat kasasi karena pemeriksaan dalam tingkat kasasi hanya berkenaan dengan adanya kesalahan penerapan hukum terhadap pelanggaran hukum yang berlaku.

2. Putusan Nomor 294 K/Pdt.Sus/2012

Konstruksi Mahkamah Agung dalam putusan ini menyatakan bahwa pengadilan negeri tidak salah dalam menerapkan hukum berkaitan dengan bukti-bukti yang telah diperiksa dan penilaian hasil pembuktian termasuk penolakan serangkaian analisis berdasarkan logika yang dibangun oleh KPPU terkait terjadinya kartel. Sehingga pementahan atas pelanggaran Pasal 5 Undang-Undang Persaingan Usaha terkait terjadinya praktek kartel oleh para pelaku usaha melalui Bukti tidak langsung tidak sama dengan dengan alat bukti dalam Pasal 42, dan tidak dikenal dalam undang-undang di Indonesia. Di lain sisi bukti tidak langsung juga tidak sama dengan alat bukti petunjuk.

Konstruksi yang dibangun sebagaimana diatur dalam Pasal 188 ayat (2) KUHAP, mengingat perkara persaingan usaha menganut prinsip-prinsip hukum pidana. Sehingga bukti perintah untuk melakukan komunikasi di antara para pesaing dalam *Supply Agreement* dan *Distribution Agreement*, berdasarkan pada pertimbangan hakim tersebut diperlukan dalam tujuan bisnis, dalam proses bisnis melakukan pertukaran informasi adalah diperbolehkan.

Poin dari kedua putusan tersebut menerangkan bahwa pada masa tersebut pendapat hakim mengarahkan pada tidak diterimanya unsur komunikasi dan ekonomi sebagai bagian dari alat bukti yang dapat diterima dalam pengadilan. Sedangkan dalam Putusan yang pro terhadap bukti tidak langsung (*circumstantial evidence*) dapat dilihat salah satunya pada tahun 2014 dimana melalui putusan KPPU: Nomor 08/KPPU-I/2014 perkara kartel ban dimana Pengadilan Negeri melalui putusan Nomor 70/Pdt-Sus-KPPU/2015/PN.Jkt.Pst Mendukung penggunaan alat bukti tidak langsung oleh KPPU dan alat bukti tidak langsung diterima sebagai alat bukti yang sah. Konstruksi atas penerimaan ini

dilanjutkan dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 221 K/Pdt.Sus-KPPU/2016 yang menerima alat bukti tidak langsung diterima sebagai alat bukti yang sah sepanjang bukti-bukti tersebut adalah bukti yang cukup dan logis, serta tidak ada bukti lain yang lebih kuat yang dapat melemahkan bukti-bukti yang bersifat tidak langsung. Lebih lanjut dalam pertimbangan putusan yang pro atas penggunaan bukti tidak langsung (*circumstantial evidence*) berdasarkan tabel bahwa terdapat 2 (dua) putusan diantaranya:

1. Putusan Nomor 221 K/Pdt.Sus-KPPU/2016

Dalam putusan ini, Mahkamah Agung tetap konsisten bahwa tingkat kasasi tidak membenarkan atau mengkoreksi pertimbangan Pengadilan Negeri terhadap penilaiannya pada alat bukti. Hal demikian dikarenakan pemeriksanaan dalam tingkat kasasi hanya berkenaan dengan adanya kesalahan penerapan hukum terhadap pelanggaran hukum yang berlaku. Sehingga Mahkamah Agung juga menguatkan bahwa penggunaan bukti tidak langsung (*circumstantial evidence*) yang dilakukan oleh KPPU dan dibenarkan melalui pengadilan negeri dapat dipergunakan. Adapun bukti tidak langsung tersebut berupa struktur pasar industri ban dalam pasar bersangkutan adalah terkonsentrasi, dan dalam struktur pasar demikian para terlapor melalui asosiasi *in casu*. Asosiasi Perusahaan Ban Indonesia (APBI) bersepakat untuk tidak melakukan banting harga, memberlakukan ketentuan baru mengenai *warranty claim*, menahan diri dan secara terus menerus mengontrol distribusi ban masing masing perusahaan agar pasar tetap terpelihara, sehingga tercerminkan pola kartel harga (ekonomi) dan kesepakatan mengenai produksi dan pemasaran (komunikasi).

Mahkamah menambahkan argumen bahwa dalam praktek di dunia bisnis kesepakatan mengenai harga, produksi, wilayah (*cartel*) maupun kesepakatan anti persaingan sehat lainnya sering dilakukan secara tidak terang (*tacit*), sehingga dalam hukum persaingan usaha bukti-bukti yang bersifat tidak langsung (*circumstantial evidence*), diterima sebagai bukti sah sepanjang “bukti-bukti tersebut adalah bukti yang cukup dan logis, serta tidak ada bukti lain yang lebih kuat yang dapat melemahkan bukti-bukti yang bersifat tidak langsung tersebut”. Sehingga argumen atas peletakan alat bukti tidak langsung sebagian bagian dari alat bukti petunjuk sebagaimana yang dilakukan oleh KPPU berdasarkan pada Peraturan KPPU Nomor 1 tahun 2010 secara tidak langsung

diterima oleh tingkat Pengadilan Negeri maupun Mahkamah dalam bentuk Komunikasi maupun Ekonomi.

2. Putusan Nomor: 217 K/Pdt.Sus-KPPU/2019

Tidak ada yang dapat dilihat dalam putusan pada tahun 2019, hal demikian dikarenakan Mahkamah Agung maupun Pengadilan Negeri berada pada tahap konsistensi untuk menerima penggunaan bukti tidak langsung. Pendapat Mahkamah bahwa Pengadilan Negeri Jakarta Utara tidak salah menerapkan hukum dengan pertimbangan bahwa pemohon kasasi/pemohon keberatan telah terbukti melanggar ketentuan dalam Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 4 Tahun 2011 juncto Pasal 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat berdasarkan pada analisis/bukti tidak langsung yang telah dimiliki oleh KPPU.

Diskursus atas kedua karakteristik putusan tersebut dalam pandangan penulis merupakan konsekuensi dari penerapan atas pemahaman lingkup teori pembuktian dan proses pencarian kepastian hukum. Perihal konsekuensi dari teori pembuktian dalam pandangan Subekti dijelaskan bahwa salah satu tugas hakim menyelidiki apa hubungan yang menjadi dasar perkara benar-benar ada atau tidak. Hubungan inilah yang harus terbukti dimuka hakim dan tugas kedua belah pihak yang berperkara ialah memberikan bahan-bahan bukti yang diperlukan oleh hakim.¹⁴ Di lain sisi Subekti, mantan Ketua MA RI dan guru besar hukum perdata pada Universitas Indonesia berpendapat bahwa pembuktian adalah suatu proses bagaimana alat-alat bukti dipergunakan, diajukan atau dipertahankan sesuatu hukum acara yang berlaku.¹⁵

Sehingga konsekuensi yang didasarkan pada pendapat teori pembuktian adalah pembuktian dilakukan berdasarkan pada hukum acaranya, hal ini menjadi timbul konsekuensi bahwa dalam perkara yang dilakukan oleh KPPU melalui Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2010 sebagaimana yang diubah melalui Peraturan KPPU Nomor 1 Tahun 2019 tentang Tata Cara Penanganan Perkara Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat menjadi hukum acara yang sah bagi KPPU untuk menggunakan bukti tidak langsung (*circumstantial evidence*) yang tercantum dalam bagian dari alat bukti

petunjuk yang tercantum dalam Pasal 45 yang kemudian dijelaskan dalam Pasal 57 bahwa alat bukti petunjuk dapat berupa bukti ekonomi dan/atau bukti komunikasi yang oleh majelis komisi diyakini kebenarannya. Berbeda dengan hukum acara yang terjadi ketika ingin dilakukan keberatan oleh pengusaha atas Putusan KPPU melalui Pengadilan Negeri dan Mahkamah Agung yang diatur melalui PERMA No. 3 tahun 2005 tentang Tata Cara Pengajuan Upaya Hukum Keberatan Terhadap Putusan KPPU, yang mana konstruksi Perma tersebut tidak menyinggung hukum acara secara spesifik yang diatur dalam Peraturan KPPU sehingga konsekuensi yang terjadi adalah dalam beracara pada tingkat banding/kasasi pengadilan berhak tidak mengakui alat bukti yang diatur dalam hukum acara KPPU. konstruksi atas konsekuensi hukum pembuktian ini tercermin dari pendapat Mahkamah Agung dalam putusan Nomor.582.K/PDT.SUS/2011 dan Nomor 294 K/Pdt.Sus/2012 yang tidak menerima bukti tidak langsung (*circumstantial evidence*) karena tidak dikenal dalam undang-undang di Indonesia, di lain sisi, bukti tidak langsung juga tidak sama dengan alat bukti petunjuk sebagaimana yang dikonstruksikan dalam Pasal 188 ayat (2) KUHAP.

Sedangkan dalam unsur pemenuhan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan bahwa setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum. Pemberi jaminan mengenai hukum yang berisi keadilan, dalam pandangan Gustav Radbruch memfokuskan pada norma-norma yang memajukan keadilan harus sungguh-sungguh berfungsi sebagai peraturan yang ditaati, sehingga konsekuensi logis dari pandangan tersebut adalah adanya norma hukum wajib ditaati sepenuhnya agar tidak terjadi penyelewengan hukum. Konsekuensi dari teori ini mengarahkan pada pandangan hakim yang putusannya menolak penggunaan bukti tidak langsung (*circumstantial evidence*) yaitu putusan Nomor.582.K/PDT.SUS/2011 dan Nomor 294 K/Pdt.Sus/2012 dikarenakan tidak adanya undang-undang yang menegaskan atas penggunaan dan posisi dari bukti tidak langsung (*circumstantial evidence*). Sehingga berdasarkan pada rangkaian putusan tersebut tercermin sebenarnya antisipasi bagi Hakim melalui beberapa putusan yang menerima bukti tidak langsung (*circumstantial evidence*) justru menyebabkan pasal atas alat bukti petunjuk menjadi multitafsir atau tidak jelas sehingga menjadi sering terjadi kekeliruan dalam

¹⁴ M. Nur Rasaid, *Hukum Acara Perdata*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2003). Hal 36-37

¹⁵ R. Subekti, *Hukum Pembuktian*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1991) ,hlm. 7.

pemaknaan. Resiko menyalahi kaidah kepastian hukum. Hal demikian dikarenakan penegasan atas teori kepastian hukum oleh Gustav Radbruch bahwa hukum wajib memenuhi unsur kepastian¹⁶ yang terdiri dari:

- a) “bahwa hukum itu positif, artinya bahwa hukum positif itu adalah perundang-undangan.
- b) bahwa hukum itu didasarkan pada fakta, artinya didasarkan pada kenyataan.
- c) bahwa fakta harus dirumuskan dengan **cara yang jelas** sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, disamping mudah dilaksanakan.
- d) hukum positif tidak boleh mudah diubah.”¹⁷

Namun, di lain Gustav Radbruch¹⁸ juga mendefinisikan keadilan, kepastian, dan kemanfaatan hukum merupakan bagian-bagian yang tetap dari hukum. Beliau berpendapat bahwa keadilan dan kepastian hukum harus diperhatikan, kepastian hukum harus dijaga demi keamanan dan ketertiban suatu negara. Konteks yang ditekankan dalam pandangan Gustav Radbruch selanjutnya tidak hanya berada pada kepastian dogmatik semata sehingga menempatkan bukti tidak langsung sebagai *soft law*,¹⁹ namun pendalaman

atas teori ini juga mengantarkan pada kewajiban mempertimbangkan keadilan. Sehingga konsensus demikian mengarahkan pada bentuk hukum positif harus selalu ditaati namun didasarkan pada nilai yang ingin dicapai yaitu nilai keadilan, kepastian, dan kemanfaatan.

Teori kepastian hukum dalam pemikiran Gustav Radbruch tidak menghindari adanya konflik atau bertabrakan antara nilai keadilan dengan kepastian dan manfaat. Sehingga penulisan lebih lanjut dalam telaah teori ini mengantarkan penulis pada realisasi konsep Gustav melalui prioritas baku dan prioritas kasuistik. Hal demikian dikarenakan realisasi konsep Gustav Radbruch tentang tiga nilai dasar hukum yang meliputi, aspek keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum ini sudah barang tentu berpotensi menimbulkan ketegangan di antara masing-masing aspek. Ada kalanya keadilan bertentangan dengan manfaat, atau lain kali keadilan bertentangan dengan kepastian hukum juga dimungkinkan adanya ketegangan antara manfaat dengan keadilan. Guna mengantisipasi kondisi tersebut Gustav Radbruch memberikan jalan keluar melalui 2 (dua) ajaran yaitu prioritas baku dan kasuistik. Dalam pandangan prioritas baku, maka hukum memberikan patokan dalam memutus suatu perkara, dimana prioritas pertama keadilan, kedua manfaat dan ketiga kepastian hukum. Ajaran prioritas baku relatif lebih bijak dan arif, dibandingkan dengan ajaran ekstrim seperti aliran hukum etis yang hanya berfokus pada keadilan, aliran utilitarian yang hanya berfokus pada kegunaan hukum dan aliran dogmatik legalistik (positivisme hukum) yang hanya berfokus pada kepastian hukum. Sedangkan dalam prioritas kasuistik yang merupakan penyebab dari seiring dengan makin kompleksnya kepentingan-kepentingan dalam kehidupan sehari-hari, maka ajaran prioritas baku dirasakan tidak lagi memenuhi idealitas yang diharapkan. Untuk ajaran prioritas kasuistik yang memungkinkan ketiga nilai dasar di atas secara bergantian sesuai dengan konteks masalah bisa menjadi unsur yang dominan, sehingga masing-masing nilai dasar hukum bisa secara bergantian menjadi unsur yang dominan pada kasus tertentu. Konsep/ ajaran prioritas kasuistik inilah yang oleh dunia praktek hukum dianggap sebagai ajaran yang paling

¹⁶ Di lain sisi Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologis. Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir) dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma, dalam Yance Arizona, *Apa Itu Kepastian Hukum?*, online <http://yancearizona.net/2008/04/13/apa-itu-kepastian-hukum/>, diakses pada 1 Februari 2020.

¹⁷ JAKA MULYATA, *Keadilan, Kepastian, Dan Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor: 100/Puu-X/2012 Tentang Judicial Review Pasal 96 Undang-Undang Nomor: 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan.*, Perpustakaan.Uns.Ac.Id, 2015. hlm 60

¹⁸ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Penerbit Toko Gunung Agung, Jakarta, 2002, hlm. 82

¹⁹ Beberapa sifat dasar dari soft law adalah: a. tidak mengikat dalam arti tidak memiliki kekuatan untuk memaksa penerapannya. Hal ini berbeda dengan instrumen hard law yang memiliki kekuatan untuk memaksa penerapannya melalui ratifikasi kedalam hukum nasional, b. mengandung norma/prinsip-prinsip umum dan bukan seperangkat aturan (rules), c. soft law adalah instrumen hukum internasional yang tidak mudah dilaksanakan melalui penyelesaian perselisihan yang mengikat. Dengan kata lain, tidak terdapat mekanisme adjudikasi yang jelas untuk menegakan soft law. Dalam Yesaya Sandang, *Pengarusutamaan Prinsip-Prinsip*

relevan untuk menjawab masalah-masalah hukum yang semakin kompleks dewasa ini.²⁰

Sehingga wajar prioritas kasuistik yang dibangun oleh Gustav Radbruch diterapkan dalam putusan MA terkait dengan penggunaan bukti tidak langsung dengan cara penempatan unsur keadilan lalu kepastian dan kebermanfaatan hukum, maka simpulan dari penempatan tersebut terbangun *rasio legis* dalam 2 putusan selanjutnya yaitu putusan Putusan Nomor 221 K/Pdt.Sus-KPPU/2016 dan Putusan Nomor: 217 K/Pdt.Sus-KPPU/2019 yang menerima penggunaan bukti tidak langsung (*circumstantial evidence*) namun tetap mengharuskan untuk melihat kerangka peraturan-perundang-undangan dengan memberikan batasan bahwa bukti tidak langsung diterima sebagai bukti sah yang berarti merupakan bukti yang diatur dan diakui dalam peraturan perundang-undangan sepanjang “bukti-bukti tersebut adalah bukti yang cukup dan logis, serta tidak ada bukti lain yang lebih kuat yang dapat melemahkan bukti-bukti yang bersifat tidak langsung tersebut”. Konsensus atas penerimaan bukti tidak langsung juga merupakan rangkaian lanjutan dari pendapat Gustav Radbruch terhadap bagaimana putusan hakim menyikapi kepastian hukum, bahwa idealnya dalam suatu putusan harus memuat *idee des recht*, yang meliputi 3 unsur yaitu keadilan (*gerechtigheit*), kepastian hukum (*rechtsicherheit*) dan kemanfaatan (*zweckmassigkeit*). Ketiga unsur tersebut oleh Hakim PN maupun MA wajib dipertimbangkan dan diakomodir secara proporsional, sehingga putusan Nomor 221 K/Pdt.Sus-KPPU/2016 dan Putusan Nomor: 217 K/Pdt.Sus-KPPU/2019 tidak hanya menerima secara mentah bahwa bukti tidak langsung (*circumstantial evidence*) namun juga memberikan batas bahwa bukti tidak langsung (*circumstantial evidence*) dapat dibatalkan dengan bukti lainnya yang lebih kuat yang dapat melemahkan.

Lebih lanjut dalam pandangan teori hukum progresif, dimana pada putusan diatas, jelas kiranya hakim yang mengakui bukti tidak langsung bisa dianggap melawan paradigma positifistik. Sebagaimana teori hukum progresif bahwa kekuatan hukum progresif menurut Satjipto Rahardjo katakan, merupakan kekuatan yang menolak keadaan *status quo*. Hal demikian berarti hakim tidak menerima normatifitas dan sistem yang ada dan melakukan usaha untuk

melihat aneka kelemahan di dalamnya yang kemudian mendorong bertindak mengatasinya.

Paradigma pemikiran Satjipto Rahardjo di atas sangat berlawanan dengan paradigma positivisme hukum yang berpandangan bahwa, pertama, hukum hanyalah perintah penguasa dan atau dibuat oleh instansi berwenang. Kedua, tidak ada hubungan mutlak antara hukum dan moral dan etika. Ketiga, analisa tentang konsepsi-konsepsi hukum dibedakan dari penyelidikan sejarah dan sosiologi. Keempat, sistem hukum haruslah sistem yang logis, tetap dan bersifat tertutup yang diperoleh atas dasar logika, tanpa mempertimbangkan aspek sosial, politik, moral maupun etik. Kelima, hukum harus dipandang semata-mata dalam bentuk formalnya, dengan demikian harus dipisahkan dengan bentuk bentuk materialnya. Keenam, isi hukum atau materi hukum diakui ada, tetapi bukan menjadi bahan ilmu hukum karena hal tersebut dapat merusak kebenaran ilmiah hukum.²¹ Melalui konstruksi demikianlah, Hakim pada Putusan Nomor 221 K/Pdt.Sus-KPPU/2016 dan Putusan Nomor: 217 K/Pdt.Sus-KPPU/2019 Melakukan pembenahan *status quo* terhadap alat bukti tidak langsung dengan cara memperbaiki terjemahan terhadap norma tersebut melalui putusannya, guna membuka peluang bagi KPPU untuk melaksanakan tugasnya menegakkan UU 5/1999, hal demikian berarti dalam putusan tersebut juga terkandung unsur dalam Teori Hukum Progresif yaitu moral kemanusiaan dan tujuan besar berupa kesejahteraan dan kebahagiaan manusia yang senalar dengan tujuan dibentuknya UU 5/1999. Yaitu bahwa pembangunan bidang ekonomi harus diarahkan kepada terwujudnya kesejahteraan rakyat berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Di lain sisi pertimbangan UU 5/1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat juga mengamanahkan bahwa demokrasi dalam bidang ekonomi menghendaki adanya kesempatan yang sama bagi setiap warga negara untuk berpartisipasi di dalam proses produksi dan pemasaran barang dan atau jasa, dalam iklim usaha yang sehat, efektif, dan efisien sehingga dapat mendorong pertumbuhan ekonomi dan bekerjanya ekonomi pasar yang wajar.

Penjelasan singkat demikian dapat menjadi telaah kesimpulan bagi penulis bahwa baik secara perkembangan kegiatan usaha maupun kebutuhan hukum. Kesamaan konsep bukti tidak langsung (*circumstantial evidence*) di dalam Hukum

²⁰ M. Muslih, ‘Negara Rukum Indonesia Dalam Perspektif Teori Hukum Gustav Radbruch (Tiga Nilai Dasar Hukum)’, *Legalitas Edisi Juni 2013*, 2013. Hlm 150

²¹ Satjipto Rahardjo, *Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2003), hlm 119-120

tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat memiliki karakteristik yang sama dengan alat bukti petunjuk, sehingga perlu dilakukan penegasan secara normatif atas kedudukan dan batasan dari bukti tidak langsung (*circumstantial evidence*) sebagai alat bukti petunjuk. Yang mana penegasan ini pernah dilakukan melalui putusan Pengadilan Negeri Nomor 70/Pdt-Sus-KPPU/2015/PN.Jkt.Pst, lalu pendapat Hakim PN Jakarta Pusat tersebut digunakan dalam Putusan Hakim Jakarta Utara Nomor 163/Pdt.G/KPPU/2017 /PN.Jkt.UTR bahwa bukti tidak langsung adalah termasuk katagori bukti petunjuk sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 42 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 meliputi ketenangan Saksi, Ahli, Surat dan Atau Dokumen, Petunjuk, dan Keterangan Pelaku Usaha. Kemudian konstruksi atas bukti tidak langsung dipertegas dalam 2 putusan Mahkamah Agung yaitu Putusan Nomor 221 K/Pdt.Sus-KPPU/2016 dan Putusan Nomor: 217 K/Pdt.Sus-KPPU/2019.

KESIMPULAN

Berkaitan dengan peluang alat bukti petunjuk sebagai bagian dari bukti tidak langsung (*circumstantial evidence*) di Indonesia, bahwa terdapat peluang secara konseptual maupun normatif bahwa kedepannya *circumstantial evidence* diatur sejajar dan merupakan bagian dari alat bukti petunjuk. Penempatan alat bukti petunjuk dengan *circumstantial evidence* (bukti tidak langsung) dikarenakan keduanya memiliki unsur yang sama. Pandangan atas kesamaan ini terlihat dimana unsur dalam alat bukti petunjuk maupun *circumstantial evidence* (bukti tidak langsung) memiliki kesamaan unsur diantaranya: keberadaan kedudukan, keberadaan batasan (limitasi), adanya unsur persesuaian, adanya kejadian, adanya unsur persangkaan, adanya metode telaah/pengelolaan alat bukti, dan menempati kedudukan tertentu dalam alat bukti (dapat disangkal). Konstruksi ini juga menekankan bahwa, melauai pendekatan konseptual dan peraturan perundang-undangan bahwa alat bukti petunjuk memiliki peluang untuk diinterpretasikan sebagai bagian dari bukti tidak langsung dalam kerangka hukum di Indonesia. Meskipun dalam praktiknya pengakuan dan penggunaan bukti tidak langsung masih mengalami dilema secara teori pembuktian dan teori kepastian hukum, serta teori hukum progresif yang mewarnai beberapa putusan penolakan/penerimaan bukti tidak langsung pada

perkara pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999.

SARAN

Bagi Komisi III (Bidang Hukum) Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) agar perlu dilakukannya perancangan Naskah Akademik tentang Perubahan Undang-Undang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang mengubah dan menambah pasal terkait pengertian alat bukti dan jenis alat bukti (khususnya alat bukti tidak langsung atau *circumstantial evidence*) yang sebelumnya telah digunakan Oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU).

Perlunya pemahaman bagi lembaga kehakiman (Hakim Pengadilan Negeri, Hakim Pengadilan Tinggi Negeri, dan Hakim Mahkamah Agung) yang menangani perkara persaingan usaha terkait kedudukan dan kesamaan alat bukti petunjuk dengan *circumstantial evidence*.

UCAPAN TERIMAKASIH

Ucapan terima kasih penulis sampaikan kepada Dekan Fakultas Hukum Univesritas Brawijaya beserta jajaran Dosen. Khususnya Dr. Sukarmi S.H., M.Hum dan Dr. Budi Santoso., S.H., LL.M selaku dosen Pembimbing Penulis, tidak lupa pula beserta rekan-rekan peneliti yang telah mendukung peneliti di dalam proses penulisan.

DAFTAR PUSTAKA

- Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Penerbit Toko Gunung Agung, Jakarta, 2002
- Adrian Kane, *The Modern Law of Evidence*, edisi ke-lima, London: Butterworth, 2000.
- Arief Heryogi, Masruchin Ruba'i, Bambang Sugiri, *Fungsi Bukti Elektronik Dalam Hukum Acara Pidana Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 20/Puu-Xiv/2016*, Jurnal Ilmiah Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan, Vol. 2, Nomor 1, Juni 2017
- Binoto Nadapdap, *Hukum Persaingan Usaha*, Jakarta, Jala Permata Aksara, 2019.
- Frans Hendra Winarta, *Bantuan Hukum Indonesia Di Indonesia, Hak Untuk Didampingi Penasihat Hukum Bagi Semua Warga Negara*, Jakarta: PT Elex Media Komputindo, 2011.
- Burhani, R, 2011, *Pengadilan Batalan Putusan KPPU Terkait Kartel Minyak*. Diambil dari <http://www.antaraneews.com/berita/247378/>

- pengadilan-batalkan-putusan-kppu-terkait-kartel-minyak. Diakses 05 Oktober 2019
- Indra Kusumawardhana, *Indonesia Di Persimpangan: Urgensi “Undang-Undang Kesetaraan Dan Keadilan Gender” Di Indonesia Pasca Deklarasi Bersama Buenos Aires Pada Tahun 2017*, Jurnal HAM Vol. 9 No. 2, Desember 2018.
- I. Rusyadi, *Kekuatan Alat Bukti Dalam Persidangan Perkara Pidana*, Jurnal Hukum Hukum Prioris, Vol 5 No. 2, Tahun 2016.
- Jaka Mulyata, *Keadilan, Kepastian, Dan Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor : 100/Puu-X/2012 Tentang Judicial Review Pasal 96 Undang-Undang Nomor : 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan*, Tesis, Universitas Sebelas Maret, 2015
- Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang:Bayumedia, 2007
- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek Voor Indonesie)
- M. Nur Rasaid, *Hukum Acara Perdata*, Jakarta Sinar Grafika, 2003.
- Mulyata, Jaka, ‘*Keadilan, Kepastian, Dan Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor : 100/Puu-X/2012 Tentang Judicial Review Pasal 96 Undang-Undang Nomor : 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan.*’, *Perpustakaan.Uns.Ac.Id*, 2015
- Muslih, M., ‘*Negara Rukum Indonesia Dalam Perspektif Teori Hukum Gustav Radbruch (Tiga Nilai Dasar Hukum)*’, *Legalitas Edisi Juni 2013*, 2013
- Organisation for Economic Cooperation and Development OECD. *Policy brief prosecuting cartels without direct evidence of agreement*, 2007, online, diakses dari <http://www.oecd.org/competition/cartels/38704302.pdf>, diakses pada 13 September 2019,
- Parida Angriani, *Indikasi Kartel Komunditas Strategis Dalam Perspektif Hukum Persaingan Usaha Tidak Sehat (Studi Kajian Perlindungan Hukum)*, Jurnal Dialogia Iuridica: Jurnal Hukum Bisnis dan Investasi, Vol. 7 No.2, 2 April 2016
- Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2019 Tentang Tata Cara Penanganan Perkara Praktik Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
- Putusan 221K/Pdt.Sus-KPPU/2016
- Putusan Kasasi MA No. 294k/PDT.SUS/2012
- putusan KPPU 08/KPPU-I/2014
- Putusan KPPU No.17 /KPPU-1/2010
- Putusan KPPU Nomor 04/KPPU-I/2016
- putusan KPPU Nomor 24/KPPU-I/2009
- Putusan No. 217 K/Pdt.Sus-KPPU/2019
- Putusan No.582.K/PDT.SUS/2011
- Putusan Nomor 70/Pdt-Sus-KPPU/2015/PN.Jkt.Pst
- R. Subekti dan Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Cetakan Kesembilan Belas*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1985
- R. Subekti, *Hukum Pembuktian*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1991.
- Satjipto Rahardjo, 2003, *Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas.
- Tuti Haryanti, *Penegakan Hukum Hak Asasi Manusia Bagi Anak Penderita Stunting*, Jurnal HAM Vol. 10 No. 2, Desember 2019.
- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat
- US Supreme Court. 1946. *America Tobacco Co. V. United States*, 328, U.S. 781 1946, Available from: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/328/781/case.html>. Diakses 05 Oktober 2019.
- Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata: Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2005
- Yance Arizona, *Apa Itu Kepastian Hukum?*, online <http://yancearizona.net/2008/04/13/apa-itu-kepastian-hukum/>, diakses pada 1 Februari 2020.
- Yesaya Sandang, *Pengarusutamaan Prinsip-Prinsip Bisnis Dan Hak Asasi Manusia Bagi Sektor Pariwisata Di Indonesia*, Jurnal HAM Volume 10, Nomor 1, Juli 2019.