

HUKUM PEMBUKTIAN PERKARA PERDATA DALAM SISTEM HUKUM INDONESIA

Kajian Kontekstual Mengenai Sistem, Asas, Prinsip,
Pembebanan, dan Standar Pembuktian

**Sanksi pelanggaran Pasal 72:
Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002
Tentang Hak Cipta**

1. Barang siapa dengan sengaja dan tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) atau pasal 49 ayat (1) dan ayat (2) dipidana penjara masing-masing paling singkat 1 (satu) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp. 1.000.000,00 (satu juta rupiah), atau pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).
2. Barang siapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum suatu ciptaan atau barang hasil pelanggaran hak cipta atau hak terkait, sebagaimana dimaksud ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah)

Dr. M. Natsir Asnawi, S.H.I., M.H.

HUKUM PEMBUKTIAN PERKARA PERDATA DALAM SISTEM HUKUM INDONESIA

Kajian Kontekstual Mengenai Sistem, Asas, Prinsip,
Pembebanan, dan Standar Pembuktian



Hukum Pembuktian Perkara Perdata Dalam Sistem Hukum Indonesia

Penulis : Dr. M. Natsir Asnawi, S.H.I., M.H.

Hak cipta © 2020 pada UII Press dilindungi undang-undang (*all rights reserved*). Dilarang memperbanyak, memperbanyak sebagian atau seluruh isi dari buku ini dalam bentuk apapun, tanpa izin tertulis dari penerbit.

Cetakan Pertama : Juni 2020

Cetakan Kedua : Oktober 2024

UII Press Yogyakarta (Anggota IKAPI)
Bookstore UII - Jl. Kaliurang KM 14.5 Lodadi, Umbulmartani, Ngemplak,
Kabupaten Sleman, Yogyakarta 55584
Telp. 0274 547865, Fax. 0274 547864
email : uiipress@uii.ac.id; uiipress@yahoo.co.id; fb: UII Press

ISBN 978-602-6215-82-6

KATA PENGANTAR

Terucap syukur kepada Allah SWT, Tuhan semesta alam, yang atas *ridha*-Nya sehingga buku ini telah memasuki cetakan kedua. Salawat dan salam semoga senantiasa tercurah kepada baginda Nabi Muhammad SAW, nabi dan rasul penutup, suri tauladan yang membawa pesan perdamaian bagi seluruh makhluk.

Buku ini telah memasuki cetakan kedua. Sejak diterbitkan pertama kali pada tahun 2013 dan Edisi baru pada 2020, buku ini mendapat respons yang cukup baik dari para pembaca. Tidak kurang dari 150 sitasi terhadap buku ini dari berbagai tingkatan karya tulis, mulai dari jurnal, skripsi, tesis, dan disertasi. Penulis mengucapkan terima kasih dan apresiasi atas penerimaan dan sitasi dari para pembaca, penulis, dan penggemar literasi hukum.

Pada edisi revisi, penulis menambahkan satu subbahasan pada Bab 6 Beberapa Permasalahan Aktual dalam Pembuktian, yaitu pembahasan mengenai probabilitas pembalikan beban pembuktian dalam pemeriksaan perkara perdata. Bahasan ini sengaja penulis tambahkan guna memperkaya khazanah diskusi terkait permasalahan aktual hukum pembuktian. Pembalikan beban bukti, sekalipun semula diterapkan dalam ranah hukum acara pidana, namun dalam pengalaman penulis, dapat pula diterapkan dalam pemeriksaan perkara perdata atas dasar adanya keadaan khusus (*special circumstances*). Adapun untuk cetakan kedua, penulis melakukan beberapa perbaikan atas kesalahan ketik, perbaikan redaksional, dan pembaruan beberapa peraturan hukum yang dijadikan sebagai rujukan, demi kenyamanan para pembaca.

Agar lebih memudahkan dalam memahami pembalikan beban bukti dan keadaan khusus dimaksud, penulis melampirkan satu salinan putusan Pengadilan Agama Banjarbaru yang telah berkekuatan hukum tetap (*kracht van gewijsde*) yang di dalamnya memuat pertimbangan terkait pembalikan beban pembuktian kepada pihak Tergugat.

Harapan kami, semoga buku ini semakin memberi manfaat dan memperluas khazanah keilmuan hukum, terutama terkait dengan hukum pembuktian perkara perdata. Buku ini diharapkan dapat terus memantik diskusi-diskusi terkini dalam rangka pengembangan hukum pembuktian perdata.

Penulis ingin mengucapkan terima kasih kepada seluruh pihak atas dukungannya selama ini kepada penulis. Tidak lupa, saran dan kritik sangat penulis harapkan demi perbaikan materi buku ini pada terbitan-terbitan berikutnya.

Wassalam

Jakarta, Oktober 2024

M. Natsir Asnawi

Kupersembahkan karya kecil ini untuk :

ayahanda tercinta Drs. Zainuddin, SH. (alm)

Ibunda Dra. St. Aisyah

Isteri Siti Zulaeha, A.Md.Keb.

dan anak tercinta

Najwa Khaira Wilda Asnawi dan Adeline Zafira Asnawi

DAFTAR ISI

Kata Pengantar.....	v
Persembahan	vi
Daftar Isi	ix

Bab I KONSEP DASAR PEMBUKTIAN	1
A. Definisi Pembuktian	1
B. Unsur-unsur dalam Pembuktian	4
C. Eksistensi Pembuktian dalam Hukum Acara Perdata	6
D. Urgensi Pembuktian	9
 Bab 2 ASAS-ASAS DAN PRINSIP-PRINSIP DALAM HUKUM PEMBUKTIAN	 15
A. Asas-Asas Hukum Pembuktian	15
1. <i>Asas probandi necessitas incumbit illi qui agit</i>	15
2. <i>Asas audi et alteram partem</i>	17
3. <i>Asas ius curia novit</i>	19
4. <i>Asas nemo in propria causa testis esse debet</i>	20
5. <i>Asas nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet</i>	20
6. <i>Asas billijkheid</i>	21
B. Prinsip-prinsip dalam Hukum Pembuktian	23
 Bab 3 ALAT-ALAT BUKTI (BEWIJSMIDDEL)	 27
A. Definisi Alat Bukti (<i>Bewijsmiddel</i>)	27
B. Kedudukan Alat Bukti dalam Sistem Hukum Pembuktian di Indonesia	29
1. Sistem tertutup dan terbatas (<i>closed and restricted system</i>)	30
2. Sistem terbuka (<i>opened system</i>)	30
C. Jenis dan Tingkatan Kekuatan Pembuktian Alat Bukti	33
D. Jenis-jenis Alat Bukti dan Kekuatan Pembuktiannya	37
1. Alat bukti tertulis	37

a.	Definisi alat bukti tertulis	37
b.	Jenis-jenis alat bukti tertulis dan kekuatan pembuktiannya	38
2.	Alat bukti saksi (<i>witness</i>)	47
a.	Definisi saksi	47
b.	Syarat formal dan materiel alat bukti saksi	49
c.	Kekuatan pembuktian kesaksian di persidangan	51
3.	Persangkaan (<i>vermoeden</i>)	51
a.	Definisi persangkaan	51
b.	Jenis-jenis persangkaan dan kekuatan pembuktiannya	52
4.	Pengakuan (<i>bekentenis, confession</i>)	56
a.	Definisi pengakuan	56
b.	Jenis-jenis pengakuan	57
c.	<i>Onsplitbaar aveau</i> : permasalahan dalam penerapannya	59
d.	Kekuatan pembuktian alat bukti pengakuan	61
5.	Sumpah (<i>eed, oath</i>)	62
a.	Definisi sumpah	62
b.	Syarat formal sumpah	62
c.	Jenis-jenis sumpah	64
d.	Kekuatan pembuktian alat bukti sumpah ..	71
6.	Pemeriksaan setempat (<i>descente</i>)	71
a.	Definisi pemeriksaan setempat	71
b.	Tujuan pemeriksaan setempat	72
c.	Kekuatan pembuktian pemeriksaan setempat	73
7.	Pemeriksaan saksi ahli (<i>expert evidence</i>)	73
a.	Definisi saksi ahli	73
b.	Perbedaan saksi dengan saksi ahli	74
c.	Kekuatan pembuktian keterangan ahli	75
8.	Alat bukti elektronik (<i>electronic evidence</i>)	75
a.	Definisi alat bukti elektronik	75
b.	Jenis-jenis alat bukti elektronik	77
c.	Autentikasi alat bukti elektronik	80
d.	Kekuatan pembuktian alat bukti elektronik	81
9.	Alat bukti berdasarkan ilmu pengetahuan atau alat bukti ilmiah (<i>scientific evidence</i>)	81
a.	Definisi alat bukti ilmiah	81
b.	Jenis-jenis alat bukti ilmiah	83
c.	Kekuatan pembuktian alat bukti ilmiah	85

Bab 4	BEBAN PEMBUKTIAN (<i>LEGAL BURDEN OF PROOF</i>)	87
A.	Pendahuluan	87
B.	Definisi Beban Pembuktian (<i>Legal Burden of Proof</i>).....	88
C.	Prinsip Beban Pembuktian	90
1.	Tidak bersikap berat sebelah	90
2.	Menegakkan risiko alokasi pembebanan	91
D.	Teori tentang Beban Pembuktian	92
1.	Teori hukum subjektif (<i>de subjectiefrechtelijke theorie</i>).....	92
2.	Teori hukum objektif (<i>de objectiefrechtelijke theorie</i>).....	93
3.	Teori pembuktian yang bersifat menguatkan belaka	93
4.	Teori hukum publik	94
5.	Teori kepatutan (<i>de billijkheids theorie</i>) atau teori hukum acara	95
E.	Penerapan Asas <i>Billijkheid</i> (Kepatutan) dalam Beban Pembuktian	96
Bab 5	STANDAR PEMBUKTIAN (<i>STANDARD OF PROOF</i>)	101
A.	Definisi Standar Pembuktian (<i>Standard of Proof</i>).....	101
B.	Jenis-jenis Standar Pembuktian dalam Perkara Perdata.....	103
1.	<i>Preponderance of evidence</i>	103
2.	<i>Clear and convincing evidence</i>	105
3.	<i>Beyond a reasonable doubt</i>	106
C.	Penerapan Standar Pembuktian dalam Menilai Bukti Penggugat dan Tergugat	108
Bab 6	BEBERAPA PERMASALAHAN AKTUAL	
	DALAM HUKUM PEMBUKTIAN	111
A.	Masalah Kesaksian <i>Testimonium de Auditu</i> (Saksi <i>Istifadlah</i>)	111
B.	Fotokopi sebagai Alat Bukti	115
C.	Pembalikan Beban Bukti (Pembuktian Terbalik)	123
D.	Masalah Perjanjian Pembuktian (<i>bewijsovereenkomst</i>)	130
1.	Pengertian perjanjian pembuktian.....	130
2.	Substansi perjanjian pembuktian.....	131

3. Hal-hal yang tidak boleh diperjanjikan 132
4. Prinsip-prinsip dalam perjanjian pembuktian... 133

DAFTAR PUSTAKA 135

Referensi dari buku dan kamus hukum 135

Referensi dari jurnal dan publikasi lainnya 136

LAMPIRAN 139

PROFIL PENULIS 173



KONSEP DASAR PEMBUKTIAN

A. Definisi Pembuktian

Pembuktian (Inggris: *evidentiary*; Belanda: *bewijs*) berasal dari kata dasar bukti, yang berarti keterangan nyata; sesuatu yg menyatakan kebenaran suatu peristiwa¹. Pembuktian menurut R. Subekti adalah upaya meyakinkan hakim tentang kebenaran dalil atau dalil-dalil yang dikemukakan dalam suatu persengketaan². Sementara itu, menurut Nashr Farid Washil, pembuktian merupakan upaya atau kegiatan menampilkan alat-alat bukti yang sah berdasar hukum kepada hakim yang memeriksa suatu perkara guna menetapkan apakah seseorang itu memiliki hak atau tidak³.

Pembuktian menurut H. Drion adalah pembuktian yang bersifat historis, karena dalil-dalil yang hendak dibuktikan dalam suatu persengketaan perdata merupakan sesuatu yang telah terjadi. Dengan demikian, pembuktian merupakan upaya untuk menjelaskan atau mengungkapkan suatu peristiwa yang telah terjadi secara *in-concreto*⁴. Sementara itu, Achmad Ali dan Wiwie Heryani mendefinisikan pembuktian (dalam hukum acara perdata) dengan batasan sebagai berikut:

¹Tim Penyusun, *Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi Kedua*, Jakarta: Balai Pustaka, 1999, h. 151.

²R. Subekti, *Hukum Pembuktian*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1975, h. 5.

³Anshoruddin, *Hukum Pembuktian menurut Hukum Acara Islam dan Hukum Positif*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004, h.26.

⁴Achmad Ali & Wiwie Heryani, *Asas-Asas Hukum Pembuktian Perdata*, Jakarta: Kencana, 2012, h.17.

*"Upaya yang dilakukan oleh para pihak untuk menyelesaikan persengketaan mereka atau untuk memberi kepastian tentang benar terjadinya peristiwa hukum tertentu, dengan menggunakan alat bukti yang ditentukan hukum, sehingga dapat dihasilkan suatu penetapan atau putusan oleh pengadilan"*⁵

Yahya Harahap, dalam Abdul Manan⁶, mendefinisikan pembuktian dalam arti luas sebagai kemampuan Penggugat dan/ atau Tergugat memanfaatkan hukum pembuktian untuk mendukung dan membenarkan hubungan hukum dan peristiwa-peristiwa yang didalilkan (oleh Penggugat) atau dibantah (oleh Tergugat) dalam hubungan hukum yang diperkarakan. Dalam arti sempit, pembuktian hanya diperlukan sepanjang mengenai hal-hal yang dibantah atau hal yang masih disengketakan atau hanya sepanjang yang menjadi perselisihan di antara para pihak.

Definisi yang sedikit berbeda namun dengan substansi yang sama terdapat dalam Black's Law Dictionary, sebagai berikut⁷:

"Any species of proof, or probative matter, legally presented at the trial of an issue, by the act of the parties and through the medium of witnesses, records, documents, concrete objects, etc., for the purpose of inducing belief in the minds of the court or jury as to their contention"

Dari redaksi tersebut, dapat dipahami bahwa pembuktian merupakan segala bentuk alat bukti maupun hal-hal yang dapat dijadikan sebagai alat bukti, yang dihadirkan di muka persidangan pengadilan oleh para pihak yang berperkara, berupa kesaksian, rekaman, dokumen-dokumen, objek fisik tertentu, dan sebagainya, dengan tujuan untuk meyakinkan pengadilan atau juri bahwa dalil-dalil yang mereka kemukakan adalah benar.

Definisi tersebut, merupakan definisi yang berlaku umum dalam sistem *common law* di Amerika dan negara lainnya semisal Inggris dan Kanada. Jika dalam *common law* tersebut, yang ingin diyakinkan adalah juri, maka dalam sistem hukum kita, yang ingin diyakinkan adalah hakim sebagai pengadil dalam suatu sengketa.

⁵*Ibid*, h. 21.

⁶Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, Jakarta: Kencana, 2006, h. 227

⁷Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary Fourth Edition*, Minnesota: West Publishing Co., 1968, h. 656.

Dengan memerhatikan kembali definisi tersebut di atas, maka suatu alat bukti mencakup unsur-unsur berikut:

1. *Bentuk/objek* meliputi segala entitas yang menurut hukum dapat dijadikan sebagai alat bukti di muka sidang Pengadilan. Bentuk/objek alat bukti dimaksud mencakup i) surat; ii) saksi-saksi; iii) rekaman; iv) dokumen-dokumen; v) objek fisik tertentu; vi) dan sebagainya.
2. *Cara pengajuan* alat bukti yaitu diajukan ke muka sidang Pengadilan dalam suatu sidang yang mengagendakan pembuktian para pihak berperkara;
3. *Tujuan* diajukannya alat bukti adalah untuk meneguhkan dalil-dalil pihak pengaju dan meyakinkan Hakim akan kebenaran dalil-dalil dimaksud. Dengan teguhnya dalil-dalil, maka pihak pengaju alat bukti berharap hak-hak hukumnya dapat ditegakkan Hakim dalam putusannya.

Pembuktian pada dasarnya merupakan hal yang wajib dalam pemeriksaan suatu perkara, khususnya perkara yang di dalamnya terdapat sengketa atau *contentiosa*⁸. Jika dalam pemeriksaan suatu sengketa perdata, para pihak berbeda pendapat atau pendirian dan masing-masing ingin meneguhkan dalil-dalilnya, maka pada saat itulah dibutuhkan pembuktian untuk meyakinkan hakim pihak mana yang benar atau mempunyai hak dan pihak mana yang salah atau tidak mempunyai hak. Pemeriksaan perkara yang di dalamnya terjadi silang pendapat di antara para pihak inilah yang dikenal dengan istilah *op tegenspraak* atau pemeriksaan yang meneliti dua atau lebih kepentingan dan pandangan berbeda dari pihak-pihak berperkara.

Berdasarkan pemaparan tersebut, penulis menyimpulkan definisi pembuktian sebagai proses menghadirkan alat-alat bukti yang diatur menurut hukum acara di dalam persidangan pengadilan yang bertujuan untuk meyakinkan hakim akan kebenaran dalil-dalil dari masing-masing pihak. Pembuktian tersebut dapat dilakukan kedua belah pihak, yaitu Penggugat maupun Tergugat, dan muara dari pembuktian adalah kesimpulan hakim yang selanjutnya dituangkan dalam putusan atau penetapan.

Dalam konteks perkara permohonan atau *voluntair* dengan

⁸Dalam *Black's Law Dictionary*, istilah *contentiosa* (Eng: *contentious*) bermakna "...adversary; litigated between adverse or contending parties; a judicial proceeding not merely *ex parte* in its character, but comprising attack and defense as between opposing parties, is so called...". *Contentiosa* atau *contentious* adalah pemeriksaan perkara (sidang) terhadap para pihak yang saling berlawanan (berbeda kepentingan). Karakteristik utama dalam pemeriksaan perkara *contentiosa* adalah pemeriksaan silang dan upaya para pihak untuk saling melumpuhkan dalil serta alat-alat bukti satu sama lain, *Ibid.*, h. 390.

cara pemeriksaan yang bersifat *ex parte*⁹, pembuktian tetap diperlukan, namun dalam kerangka piker yang sedikit berbeda. Jika dalam pemeriksaan *op tegenspraak*, pembuktian diarahkan untuk meneguhkan dalil-dalil pihak pengaju dan melumpuhkan dalil-dalil serta bukti pihak lawan, maka dalam pemeriksaan secara *ex parte*, pembuktian diarahkan untuk membuktikan dan meneguhkan suatu peristiwa hukum, keadaan hukum, dan/atau hubungan hukum di antara pihak pengaju permohonan. Pembuktian tidak diarahkan untuk melumpuhkan bukti lawan, karena memang dalam perkara permohonan, tidak ada lawan yang dihadapi.

B. Unsur-unsur dalam Pembuktian

Sedemikian penting kedudukan pembuktian dalam pemeriksaan perkara perdata, maka perlu sekali untuk dipahami secara inklusif mengenai unsur-unsur dalam pembuktian. Pembuktian sebagai sebuah proses mengandung beberapa unsur yang berkaitan satu sama lain. Unsur-unsur ini membangun proses yang disebut dengan pembuktian tadi. Mengidentifikasi unsur-unsur pembuktian dapat dilakukan dengan menganalisis definisi dari pembuktian yang telah dikemukakan sebelumnya. Dari analisis terhadap definisi pembuktian, maka unsur-unsur dalam pembuktian adalah:

1. Para pihak (Penggugat dan Tergugat, Pemohon)

Unsur pertama dan utama dalam pembuktian adalah adanya para pihak (Penggugat dan Tergugat) yang bersengketa dalam suatu perkara; Pemohon dalam perkara permohonan. Para pihak ini yang memiliki kewenangan menentukan luasnya gugatan (*onderwerp van den eis*), bukan hakim. Luasnya gugatan yang ditentukan oleh para pihak ditentukan dalam proses jawab-menjawab. Sejak pembacaan gugatan hingga duplik, hakim akan mengidentifikasi pokok permasalahan yang selanjutnya wajib dibuktikan oleh para pihak.

⁹Istilah *ex parte* dalam bahasa Inggris disebut dengan *one-sided* yang berarti "*having relation to only one of two or more persons or things*", *Ibid.*, h. 1701. *Ex parte* adalah pemeriksaan (sidang) dimana Hakim mendengarkan satu pihak saja. Tampak menyimpangi asas *audi et alteram partem* (mendengarkan kedua belah pihak), namun pemeriksaan *ex parte* dalam perkara permohonan merupakan pengecualian dari prinsip umum tersebut karena pihak pengaju perkara hanya satu pihak saja sekalipun Pemohonnya mungkin lebih dari seorang (Para Pemohon) namun mereka memiliki kesamaan kepentingan. Pemeriksaan *ex parte* dalam perkara gugatan, dimungkinkan dalam perkara yang diputus verstek, setelah Pengadilan (Hakim) memanggil pihak lawan dengan patut namun tidak hadir tanpa alasan yang sah (*without default reason*). Penerapan *ex parte* dalam perkara gugatan ini didasarkan pada prinsip bahwa ketidakhadiran pihak lawan tanpa alasan yang sah mengindikasikan ia telah melepaskan hak-hak hukumnya terkait perkara dimaksud.

2. Alat-alat bukti

Unsur selanjutnya dalam pembuktian adalah alat-alat bukti yang diajukan oleh para pihak. Alat-alat bukti yang dikenal dalam hukum acara perdata diatur dalam Pasal 164 HIR/284 R.Bg. dan Pasal 1866 KUHPerdata adalah:

- a. Alat bukti surat (tulisan)
- b. Alat bukti saksi (*witnessess*);
- c. Persangkaan (*vermoeden*);
- d. Pengakuan (*confession, bekentenis*);
- e. Sumpah (*eed, oath*)¹⁰;

Selain alat-alat bukti tersebut, juga dikenal pemeriksaan setempat (*descente, gerechtelijke plaatsopneming*) dan keterangan ahli (*expertise*) sebagai alat bukti¹¹, meskipun dalam HIR/R.Bg. tidak secara tegas disebutkan bahwa kedua hal tersebut merupakan alat bukti atau perluasan dari alat bukti yang diatur dalam Pasal 164 HIR/284 R.Bg. Akan tetapi, dengan melihat maksud pengaturan dan tujuan penerapannya, dapat dipahami bahwa keduanya dapat menjadi alat bukti yang selanjutnya dapat dipertimbangkan oleh majelis hakim.

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik bahkan menegaskan data dan informasi elektronik dapat digunakan sebagai alat bukti di muka persidangan yang kekuatan pembuktiannya diserahkan kepada hakim. Penjelasan lebih lengkap mengenai hal ini akan dibahas pada bab selanjutnya.

3. Diajukan dalam persidangan

Prinsip dasar dalam pengajuan alat-alat bukti adalah diajukan dalam persidangan. Setiap alat bukti yang ingin diajukan oleh para pihak harus diajukan dalam persidangan. Tidak dibenarkan keterangan-keterangan saksi maupun pengakuan pihak Tergugat yang dikemukakan di luar persidangan dianggap sebagai alat bukti yang sah, karena keabsahan suatu alat bukti, selain harus memenuhi syarat materiel, juga harus memenuhi syarat formal, salah satunya adalah diajukan dalam persidangan.

Pengecualian bagi ketentuan ini adalah pemeriksaan setempat (*descente*), karena proses untuk memperoleh data tidak mungkin dilakukan dalam persidangan, karena objek yang

¹⁰Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010, h...; Abdul Manan, *op.cit*, h. 239; Roihan A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, Jakarta: Rajawali Pers, 2006, h. 151.;

¹¹Roihan A. Rasyid, *ibid*, h. 197-198.

akan diperiksa mengenai letak, luas, batas, batas, dan sebagainya berada di luar persidangan. Pun demikian, demi tertib acara (*process orde*), pelaksanaan sidang pemeriksaan setempat harus dibuka di dalam ruang sidang dan selanjutnya diskors untuk melakukan pemeriksaan setempat. Penundaan sidang untuk sidang berikutnya dapat dilakukan di tempat objek terperkara maupun di ruang sidang. Laporan hasil pemeriksaan setempat tersebut akan dibacakan di dalam persidangan berikutnya.

4. Bertujuan untuk meyakinkan hakim

Unsur terakhir, tetapi tidak kalah pentingnya adalah motif atau tujuan mengajukan alat bukti, yaitu untuk meyakinkan hakim. Karena tujuannya untuk meyakinkan hakim, maka alat-alat bukti yang diajukan seharusnya berkaitan erat dengan pokok permasalahan yang sedang dihadapi, karena alat bukti yang tidak relevan tidak akan dipertimbangkan lebih lanjut oleh hakim.

Tujuan pembuktian, sebagaimana dikemukakan sebelumnya, dalam pemeriksaan secara *op tegenspraak* adalah untuk meneguhkan dalil-dalil para pihak sekaligus melumpuhkan dalil-dalil dan alat-alat bukti pihak lawan. Sementara itu, dalam pemeriksaan perkara *voluntair* secara *ex parte*, pembuktian bertujuan meneguhkan dan meyakinkan Hakim tentang adalah keadaan hukum, peristiwa hukum, dan/atau hubungan hukum (*rechtbetrekking*) pada Pemohon atau Para Pemohon yang menimbulkan sejumlah hak hukum tertentu.

C. Eksistensi Pembuktian dalam Hukum Acara Perdata

Hukum acara perdata merupakan sekumpulan asas, norma, maupun aturan yang berlaku berkaitan dengan cara atau mekanisme untuk menegakkan hukum materiel (hukum perdata). Hukum acara mengatur serangkaian petunjuk teknis yang logis dan sistematis (*closed logical system*) yang harus dipatuhi dan dijalankan oleh para yuris, khususnya hakim agar kebenaran dan keadilan dapat tercapai¹².

Dalam konteks demikian, hukum acara memiliki peranan yang sangat sentral dalam membimbing hakim untuk dapat melakukan

¹²Penerapan hukum acara dengan konsep *closed logical system* saat ini memunculkan perdebatan di kalangan yuris, apakah hukum acara (termasuk hukum pembuktian) dapat dilenturkan penerapannya atau tidak? Karena ada semacam pemahaman bahwa pelanggaran hukum acara dapat menyebabkan putusan pengadilan batal demi hukum. Penulis, sebagaimana beberapa yuris dan akademisi, berpendapat, pada kondisi tertentu ketentuan dalam hukum acara dapat dilenturkan penerapannya agar pokok permasalahan dapat terungkap secara massif dan kebenaran serta keadilan dapat ditegakkan oleh hakim melalui putusannya.

tugas dan fungsinya dengan baik-baiknya. Pembuktian misalnya, sebagai salah satu elemen dasar dalam struktur hukum acara perdata, pembuktian memegang peranan penting dalam upaya menemukan pokok permasalahan serta membantu hakim dalam menetapkan atau memutuskan dalil-dalil mana yang benar dan yang tidak benar.

Prinsip paling umum dalam pembuktian adalah *he who asserts must prove*, yaitu siapa yang mendalilkan suatu hak atau ingin membantah hak orang lain, maka ia wajib membuktikannya. Dari prinsip ini, jelas kiranya fungsi pembuktian yang paling pertama dan utama, yaitu untuk meneguhkan dalil dan klaim suatu hak atau membantah dalil dan klaim pihak lain mengenai hak dimaksud.

Eksistensi pembuktian dalam hukum acara perdata menjadi sedemikian penting, karena di dalamnya terdapat berbagai ketentuan dasar dan teknis mengenai bagaimana para pihak membuktikan dalil-dalilnya masing-masing. Sedemikian penting eksistensi pembuktian ini, hingga hakim dituntut untuk jeli, tidak hanya dalam membebaskan pembuktian kepada para pihak, tetapi juga dalam menilai alat-alat bukti yang diajukan oleh para pihak serta menetapkan standar pembuktian apa yang akan digunakan hakim sebagai pisau analisis dalam menilai dan membandingkan kedua alat bukti dari masing-masing pihak tadi.

Pun demikian, dalam praktik sering ditemukan permasalahan dalam menegakkan hukum acara perdata, terutama yang berkaitan dengan pembuktian. Hal ini antara lain dapat ditemukan dalam praktik peradilan perdata, baik di peradilan umum maupun di peradilan agama. Sebagai contoh, dalam banyak kasus-kasus keperdataan, baik yang berkenaan dengan hukum orang (*personen recht*) maupun hukum benda (*zaaken recht*), para pihak sering mengajukan alat-alat bukti elektronik semisal transkrip *e-mail*, transkrip pesan singkat atau sms (*short message services*), transkrip percakapan pada *platform* berbagi pesan (*blackberry messenger, whatsapp, LINE, WeChat, facebook messenger*, telegram, dan lainnya), rekaman video, rekaman suara, foto digital, dan sebagainya. Permasalahan muncul ketika alat-alat bukti tersebut diajukan di pengadilan sementara instrumen hukum yang mengaturnya tidak cukup lengkap mengaturnya yang seharusnya menjadi patron bagi para Hakim.

Kehidupan masyarakat yang demikian dinamis menyebabkan terjadinya pergeseran paradigma dan gaya hidup dalam berinteraksi satu sama lain. Digitalisasi data-data transaksi, mau tidak mau memaksa kita untuk melakukan perubahan dalam pola pikir serta cara dalam melakukan transaksi dengan pihak lain. Transaksi penjualan

dan pembelian saat ini tidak jarang dilakukan secara *online*, sehingga bukti-bukti transaksi pun akan berbentuk data digital yang dapat dicetak dalam bentuk transkrip tertentu. Jika terjadi permasalahan di kemudian hari, maka data tersebut menjadi pegangan para pihak untuk menemukan solusi terbaik di antara mereka. Tetapi, dalam ranah hukum, apakah data-data elektronik tersebut dapat dijadikan sebagai alat bukti?

Kita mungkin mengetahui benar bahwa ada Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Undang-Undang ini dimaksudkan sebagai jawaban atas perkembangan dinamika social kemasyarakatan yang telah beralih dari *platform* pertukaran informasi konvensional (manual) ke *platform* pertukaran informasi berbasis digital.

Dalam pasal 5 ayat (1) undang-undang tersebut, tegas disebutkan bahwa "*Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum yang sah*". Dalam ayat berikutnya pun disebutkan bahwa "*Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau hasil cetaknya sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan perluasan dari alat bukti yang sah sesuai dengan Hukum Acara yang berlaku di Indonesia*".

Pertanyaan mendasarnya adalah apakah hasil cetak dari informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik berdiri sendiri? Ataukah keberadaannya harus senantiasa disandarkan pada informasi dan/atau dokumen elektroniknya? Sebagai misal, hasil cetak percakapan via *whatsapp* diajukan sebagai bukti di persidangan. Apakah hasil cetak tersebut berdiri sendiri, dalam arti ia mampu menjelaskan atau menegaskan sendiri otentisitasnya ataukah harus disesuaikan atau disandarkan pada informasi/dokumen elektronik yang terekam pada *platform* percakapan *whatsapp* tadi?.

Karenanya, jika diperhatikan kembali ketentuan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa masalah legalitas formal informasi dan/atau dokumen elektronik sebagai alat bukti dalam hukum acara perdata dapat terpecahkan. Akan tetapi, permasalahan tersebut tidak hanya berkutat pada dimensi legalitas formalnya semata. Masalah alat bukti elektronik lebih jauh masuk ke penilaian aspek materiel yang meliputi nilai pembuktian dan standar pembuktian.

Undang-Undang tidak secara tegas menyebutkan nilai pembuktian alat bukti berupa data elektronik seperti apa, akan tetapi konsensus para pakar hukum menetapkan sebagai alat bukti yang dipersamakan dengan alat bukti surat selain akta, yaitu

bernilai pembuktian bebas. Daya bukti atau nilai pembuktian dari bukti elektronik tadi disematkan pada daya bukti yang *intermediate* atau moderat, yaitu berdaya bukti bebas (berada di antara daya bukti sempurna dan mengikat serta bukti permulaan). Daya bukti bebas ini juga menunjukkan bahwa oleh karena sifat dan bentuk informasi dan/atau dokumen elektronik sedemikian banyak, maka sangat perlu ditelaah materinya apakah memiliki relevansi kuat dengan pokok perkara. Kerangka pikir ini misalnya, dapat dipahami dengan membandingkan terhadap alasan mengapa bukti Sertifikat Hak Milik (SHM) memiliki bukti sempurna dan mengikat.

Bukti SHM semata-mata ditujukan untuk membuktikan kepemilikan seseorang atas sebidang tanah. Ini juga ditegaskan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pencatatan Tanah. Keberadaan SHM sedari awal oleh Undang-Undang telah diatribusi fungsinya sebagai bukti formal kepemilikan tanah. Dengan demikian, maka SHM ada dan difungsikan untuk membuktikan kepemilikan tanah dan bukan pada selain dari fungsi dan/atau turunan fungsi membuktikan kepemilikan atas tanah tadi.

Hakim dalam hal ini diberikan kebebasan untuk menilai pembuktian dimaksud, serta standar pembuktian seperti apa yang akan digunakan, apakah standar *preponderance of evidence* (bukti yang lebih memungkinkan untuk benar) atau *clear and convincing evidence* (bukti yang lebih meyakinkan), atau bahkan standar pembuktian *beyond a reasonable doubt* (sangat jelas dan tanpa adanya keraguan) yang menjadi standar pembuktian dalam perkara pidana. Sekelumit masalah tersebut merupakan dinamika yang mewarnai hukum pembuktian kontemporer.

Eksistensi pembuktian dalam hukum acara perdata tidak lagi dapat dilihat sebagai hal sederhana, karena kenyataannya memang diliputi dengan berbagai permasalahan yang cukup kompleks dan membutuhkan usaha yang cukup keras dalam memecahkannya. Terlebih melihat pentingnya kedudukan dan fungsi pembuktian bagi Hakim dalam memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara perdata. Mengenai permasalahan-permasalahan di atas seputar hukum pembuktian akan dibahas secara lebih komprehensif pada bab-bab berikutnya.

D. Urgensi Pembuktian

Urgensi pembuktian merupakan jargon yang penulis ajukan sebagai representasi dari pentingnya upaya pembuktian serta tujuan

ideal yang ingin dicapai dari suatu pembuktian. Urgensi pembuktian dalam pemeriksaan perkara perdata merujuk pada definisi dari pembuktian itu sendiri. Pembuktian, oleh berbagai pakar didefinisikan dengan redaksi yang berbeda-beda. Meskipun demikian, dari perbedaan definisi tersebut, dapat dipahami bahwa pembuktian pada dasarnya merupakan upaya yang dilakukan oleh pihak-pihak yang bersengketa dalam menghadirkan alat-alat bukti tertentu dalam persidangan untuk meyakinkan hakim.

Definisi lain dan lebih komprehensif dari pembuktian dan cukup menarik bagi penulis adalah:

*"...everything that is used to reveal and determine the truth, and therefore is presumed to be true and related to a case. Giving or procuring evidence is the process of using those things that are either (a) presumed to be true, or (b) were in fact proven to be true by earlier evidence (truths) and demonstrates the broadening of the truth of a case. And the collection of evidence is in fact the act of determining"*¹³

Dari definisi tersebut, dapat dipahami bahwa urgensi pembuktian dalam pemeriksaan perkara perdata adalah untuk meyakinkan hakim mengenai kebenaran dalam suatu kasus. Meyakinkan hakim mengenai kebenaran tersebut melalui dua tahapan dasar, yaitu:

1. *Reveal the truth* (mengungkap fakta atau kenyataan)

Reveal the truth adalah upaya untuk mengungkap kebenaran atau kenyataan dari suatu kasus yang sedang ditangani oleh hakim. Mengungkap kebenaran suatu kasus merupakan tahapan yang di dalamnya melibatkan pengungkapan fakta-fakta kejadian (*feitelijke gronden*) maupun fakta-fakta hukum (*rechts gronden*) tertentu. Pengungkapan fakta ini dilakukan dalam kerangka *adversarial court system*, yaitu pemeriksaan alat-alat bukti dengan membenturkan dua alat bukti yang saling bertentangan satu sama lain. Setelah semua alat bukti diajukan oleh para pihak, maka pada saat itu, hakim melakukan pengujian terhadap alat-alat bukti tersebut dengan mengaitkannya pada fakta-fakta kejadian maupun fakta hukum yang dikemukakan oleh pihak dalam tahapan jawab-menjawab. Pada tahap inilah hakim akan melakukan klarifikasi alat bukti dengan fakta dan selanjutnya akan menarik suatu kesimpulan.

¹³<http://en.wikipedia.org/wiki/Evidence>

2. *Determine the truth* (menetapkan fakta mana yang benar)

Determine the truth merupakan kelanjutan dari proses mengungkap fakta-fakta tadi. Setelah hakim mengaitkan alat-alat bukti dengan fakta-fakta tadi, maka selanjutnya hakim akan menyimpulkan dan menetapkan fakta-fakta mana yang terungkap atau berhasil dibuktikan. Dalam penerapannya, menetapkan fakta-fakta mana yang terungkap tidak semudah yang dibayangkan, terlebih jika bukti dari para pihak (bukti Penggugat dan bukti Tergugat sebagai bukti lawan (*tegenbewijs*) relatif seimbang. Kondisi demikian menuntut hakim untuk jeli dalam menilai alat-alat bukti tersebut, dan karenanya hakim perlu melakukan langkah-langkah yang tepat dengan menerapkan konsep, asas, aturan dan standar pembuktian yang proporsional. Mengenai hal tersebut, akan dibahas dalam bab-bab selanjutnya.

Masih dalam konteks definisi pembuktian tadi, urgensi pembuktian dapat dijabarkan lebih lanjut sebagai berikut:

1. *Presumed to be true*

Urgensi pertama dapat dikatakan sebagai sebuah kesepakatan umum, yaitu untuk membuktikan fakta-fakta tertentu dalam pemeriksaan suatu perkara. Penulis berpendapat bahwa dalam hal ini, baik akademisi maupun praktisi sepakat dengan urgensi pembuktian tadi, karena esensi dari pembuktian adalah hal demikian tadi.

2. *Demonstrates the broadening of the truth of a case*

Hal selanjutnya yang merupakan urgensi pembuktian, dan patut untuk didiskusikan lebih lanjut adalah mengungkapkan atau memperluas fakta-fakta baru berkaitan dengan pokok masalah suatu kasus yang sedang ditangani. Mengungkapkan fakta baru sebagai perluasan adalah konsekuensi dari dinamika hukum di masyarakat yang terus mengalami perubahan. Mengungkapkan fakta baru juga dapat berkaitan dengan perubahan nilai, esensi, maupun tujuan dari suatu aturan atau konsep hukum. Contoh sederhana adalah transaksi keuangan masyarakat yang pada masa dahulu lebih mengandalkan transaksi fisik, saat ini banyak atau bahkan sebagian besar transaksi dilakukan secara elektronik atau bahkan *online*. Perubahan demikian menyebabkan beberapa fakta baru sebagai perluasan dari makna atau fakta "transaksi keuangan" wajib diungkapkan dalam suatu pembuktian.

Contoh lain sebagai eksplanasi dari perubahan nilai, esensi, maupun tujuan dari suatu aturan atau konsep hukum adalah dalam

perkara kewarisan, Tergugat mengungkapkan suatu fakta bahwa Para Penggugat (laki-laki), selama hidup pewaris telah berupaya menggunakan harta-harta pewaris secara tidak bertanggung jawab, dan bahkan pernah ingin melakukan penipuan dengan memaksa pewaris menandatangani surat wasiat tertentu.

Sementara itu, Tergugat (perempuan), yang juga merupakan ahli waris, ternyata selama hidup pewaris memberikan kasih sayang dan perhatiannya secara penuh kepada pewaris hingga pewaris meninggal dunia. Harta yang diberikan pewaris pun digunakannya untuk membantu pengobatan pewaris.

Fakta yang terungkap dalam kasus tersebut memperluas fakta-fakta sebelumnya berkaitan dengan perkara kewarisan. Jika dalam perkara-perkara sebelumnya, yang terungkap hanyalah hubungan darah antara pewaris dan para ahli waris serta harta yang ditinggalkannya (menyebabkan keputusan pembagian harta waris laki-laki dengan perempuan tetap 2:1), maka dalam perkara tadi, terungkap hal lain yang sangat mendasar dan dapat mempengaruhi kesimpulan hakim dalam memutuskan bagian masing-masing ahli waris.

Hal lain tersebut adalah fakta bahwa Penggugat tidak memerhatikan kemashlahatan pewaris, sementara Tergugat justru melakukan hal sebaliknya. Hal demikian merupakan fakta penting, karena bersentuhan langsung dengan prinsip keadilan dan kemanfaatan yang merupakan tujuan dari risalah hukum Islam. Karenanya, tidak mengherankan, saat ini banyak putusan pengadilan, khususnya Pengadilan Agama yang menetapkan bagian ahli waris perempuan dengan bagian ahli waris laki-laki 1:1 atau bahkan 2:1 dengan dasar pertimbangan tadi.

Inilah urgensi pembuktian dalam pemeriksaan perkara perdata. Selain sebagai upaya untuk meyakinkan hakim, juga berperan dalam mengungkap fakta sebanyak mungkin untuk dapat menentukan mana yang benar dan mana yang salah serta menerapkan hukum secara lebih adil. Hakim, oleh karenanya, dalam proses pembuktian dituntut untuk menerapkan cara atau mekanisme pembuktian yang efektif dan efisien, sehingga tujuan tadi dapat tercapai.

Dalam praktiknya, banyak terobosan hukum yang dilakukan oleh hakim melalui putusannya berawal dari pembuktian yang benar dengan mengungkap fakta sebanyak mungkin berkaitan dengan pokok perkara (*reveal the truth as much as possible related to the case*). Fakta-fakta yang terungkap tersebut banyak yang merupakan hal baru yang terjadi dalam pokok masalah suatu kasus.

Seperti contoh yang dikemukakan sebelumnya, bahwa adanya fakta Tergugat lebih memperhatikan kepentingan dan kebaikan pewaris hingga akhir hayatnya sementara para Tergugat melakukan hal yang sebaliknya, menyebabkan pakem 2:1 dalam kewarisan Islam dilenturkan penerapannya oleh hakim dengan dalil bahwa penerapan tersebut akan menabrak nilai-nilai keadilan dan kemanfaatan. 2:1 merupakan nilai yang universal, bukan nilai nominal yang kaku, karena di dalamnya terdapat substansi keadilan; bahwa pelabelan 2 bagian pada laki-laki melahirkan tanggung jawab besar dalam keluarga untuk menafkahi keluarga. Jika tanggung jawab tersebut justru diperankan oleh perempuan, maka adilkah tetap menerapkan 2:1 untuk laki-laki?

Fenomena inilah yang acap mewarnai beberapa putusan pengadilan di Indonesia dalam upayanya “keluar” dari pakem perundang-undangan karena penerapan yang kaku akan mengakibatkan ketidakadilan. Hal ini justru yang harus dilakukan oleh para hakim, karena putusan hakim selayaknya memberikan *output* yang tidak hanya menegakkan kebenaran sehingga tercipta kepastian hukum, tetapi juga menciptakan keadilan dan kemashlahatan di masyarakat.



ASAS-ASAS DAN PRINSIP-PRINSIP DALAM HUKUM PEMBUKTIAN

Pembuktian perkara perdata diimplementasikan dengan mengacu pada asas-asas dan prinsip dalam hukum pembuktian. Asas dan prinsip pembuktian ini bertujuan agar pembuktian dapat mengungkap kebenaran dari suatu persengketaan yang sedang diadili di pengadilan serta mewujudkan keadilan bagi para pihak.

Sedemikian urgen kedudukan pembuktian, sehingga Hakim wajib menerapkan pembuktian dalam persidangan perkara secara cermat dan sejalan dengan prinsip dan asas dalam pembuktian. Prinsip dan asas tersebut memberi rambu-rambu dasar yang wajib dipatuhi, sehingga pembuktian pada akhirnya dapat mengungkap sebanyak mungkin fakta-fakta hukum yang relevan dan menentukan putusan akhir pokok perkara.

A. Asas-Asas Hukum Pembuktian

1. Asas *probandi necessitas incumbit illi qui agit*

Asas *probandi necessitas incumbit illi qui agit* berarti:

*"The necessity of proving lies with him who sues. In other words, the burden of proof of a proposition is upon him who advances it affirmatively"*¹

¹Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary Fourth Edition*, Minnesota: West Publishing Co., 1968, h. 1365.; Lihat http://en.wikipedia.org/wiki/Legal_burden_of_proof

Asas ini dalam redaksi yang sederhana berarti siapa yang menggugat dia yang harus membuktikan, *he who asserts must prove*. Asas ini sebenarnya juga diatur dalam Pasal 163 HIR yang menyatakan:

*"Barangsiapa yang mengatakan mempunyai barang sesuatu hak, atau menyebutkan sesuatu kejadian untuk meneguhkan haknya itu, atau untuk membantah hak orang lain, maka orang itu harus membuktikan adanya hak itu atau adanya kejadian itu"*²

Pada dasarnya, dan memang demikian, setiap pihak yang menggugat pihak lain di pengadilan, baik itu mengklaim suatu hak, membantah hak pihak lain, atau mendalilkan hapusnya suatu hak wajib membuktikan dalil-dalilnya tersebut. Namun demikian, dalam penerapannya ternyata tidak sekaku yang diatur dalam pasal tadi, karena siapa yang harus membuktikan kemudian diterapkan secara proporsional bergantung pada jawaban yang dikemukakan oleh Tergugat. Jika Tergugat membantah dalil-dalil Penggugat, baik sebagian maupun seluruhnya, penerapan asas siapa membuktikan apa dilakukan berdasarkan prinsip kepatutan dan keadilan (*billijkheid beginsel*).

Dalam perkembangannya, asas *he who asserts must prove* dipahamisebagai sebuah prinsip dasar agar setiap orang yang mengakui suatu hak atau peristiwa hukum wajib membuktikannya di muka Pengadilan. Prinsip ini menjaga agar setiap orang tidak sedemikian mudah mengklaim suatu hak atau kepentingan. Penerapannya yang dapat berbeda dalam persidangan sesuai dengan prinsip *billijkheid beginsel* dimaksudkan agar beban pembuktian terdistribusi secara layak kepada para pihak dan memperbesar kemungkinan terungkapnya fakta-fakta hukum yang menjadi kunci dari pemeriksaan perkara dimaksud.

Dengan mengedepankan kepatutan dalam pembagian beban bukti, maka dimungkinkan adanya praktik oleh Hakim dalam membalik beban pembuktian. Pembebanan pembuktian secara terbalik ini sangat kasuistis, artinya benar-benar didasarkan pada adanya keadaan-keadaan yang sangat spesifik dan mendesak untuk diterapkan guna mengungkap fakta hukum yang relevan. Dengan lain perkataan, penerapan beban bukti secara terbalik dimungkinkan jika dengan pembebanan secara biasa tidak mampu mengungkap fakta hukum yang menjadi kunci dalam mengambil kesimpulan (putusan) dalam perkara tersebut.

²Mr. R. Tresna, *Komentari HIR*, Jakarta: Pradnya Paramita, 2005, h. 139.; Riduan Syahrani, *Himpunan Peraturan Hukum Acara Perdata Indonesia*, Bandung: Alumni, 1991, h. 211.

2. Asas *audi et alteram partem*

Asas *audi et alteram partem* secara etimologi berarti “*hear the other side*”³ atau “mendengarkan pihak lain”. Asas ini mewajibkan hakim untuk mendengarkan kedua belah pihak dengan memberikan kesempatan yang sama untuk membuktikan dalilnya masing-masing sebelum menjatuhkan putusan⁴. Asas ini pada dasarnya bertujuan untuk menghindarkan hakim dari tindakan sewenang-wenang (*abusive act*) dalam mengadili suatu perkara sekaligus menjamin perlakuan dan kesempatan yang sama bagi para pihak di muka pengadilan untuk memperjuangkan hak-haknya sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku.

Umar bin Khattab dalam *Risalatul Qadha* yang dikirimkan kepada Qadhi Abu Musa Al Asy’ari menyampaikan prinsip-prinsip yang harus diperhatikan Hakim dalam memutus perkara. Pada salah satu bagian dari *Risalatul Qadha* tersebut, Umar bin Khattab berpesan: “...*Samakanlah manusia dalam majelismu, pandanganmu, dan pada putusanmu, sehingga orang yang mulia tidak mengharap kecuranganmu dan orang lemah tidak putus asa dari keadilanmu...*”. Pesan Umar bin Khattab tersebut menyiratkan pentingnya Hakim dalam mempersamakan kedudukan para pihak di muka sidang. Hakim dituntut untuk memastikan sikap, perilaku, dan caranya dalam memimpin persidangan memberi harapan yang sama kepada kedua belah pihak akan tegaknya hukum dan keadilan.

Dengan asas ini, hakim diwajibkan untuk dapat berlaku adil dalam memberikan beban pembuktian kepada pihak yang berperkara agar kesempatan bagi para pihak untuk menang juga sama⁵. Sangat tidak dibenarkan jika seorang hakim dalam memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara bersikap berat sebelah kepada salah satu pihak karena hal demikian sangat bertentangan dengan tujuan hukum itu sendiri, yaitu menciptakan keadilan dan kepastian hukum. Dalam Oxford Dictionary of Law, implikasi dari asas ini adalah:

*“It states that a decision can not stand unless the person directly affected by it was given a fair opportunity both to state his case and to know and answer the other side’s case”*⁶

³Elizabeth A. Martin (Ed), *A Dictionary Of Law, Fifth Edition*, Oxford: Oxford University Press, 2003, h. 325; Henry Campbel Black, *op.cit*, h. 166.

⁴Lihat Achmad Ali & Wiwie Heryani, *Asas-Asas Hukum Pembuktian Perdata*, Jakarta: Kencana, 2012, h. 62

⁵*Ibid*.

⁶Elizabeth A. Martin (Ed), *op.cit*, h. 325-326.

Karena itu, hakim dilarang menjatuhkan putusan sebelum memberikan kesempatan yang sama kepada para pihak berperkara untuk menyatakan pendapatnya, pengakuan, ataupun bantahan sekaligus meneguhkannya dengan alat-alat bukti. Jika hal demikian tetap dilakukan oleh hakim, maka putusan tersebut dapat dibatalkan, karena telah mengabaikan asas *audi et alteram partem*.

Ada norma atau prinsip yang melekat dalam asas ini, yaitu "*No man should be condemned unheard*" atau "*nemo inauditus condemnari debet si non sit contumax*"⁷. Bahwa seseorang sama sekali tidak boleh dihukum pengadilan untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu jika yang bersangkutan tidak didengar atau diberi kesempatan untuk didengar pendapat, pandangan, pengakuan, bantahan, maupun pembuktiannya di depan sidang pengadilan.

Namun demikian, tidak semua pemeriksaan perkara perdata mewajibkan hakim mendengarkan kedua belah pihak dalam pengertian *an sich* tersebut. Dalam perkara yang diputus *verstek* misalnya, hakim tidak perlu menunggu pihak Tergugat untuk datang mengajukan pendapat, pengakuan, bantahan, maupun pembuktian agar perkara tersebut diputus jika Tergugat ternyata telah dipanggil secara resmi dan patut namun tidak hadir tanpa alasan yang sah atau dibenarkan menurut hukum (*without default reason*).

Ketidakhadiran Tergugat dalam situasi tersebut dipandang merupakan pengingkaran terhadap proses peradilan dan karenanya dipandang telah melepaskan hak-haknya berkaitan dengan perkara tersebut. Demikian pula dalam kajian *fiqh Islam* mengenai prinsip-prinsip dalam penyelenggaraan peradilan, seseorang yang telah dipanggil oleh Pengadilan resmi negara dan tidak datang tanpa alasan yang dibenarkan menurut *syara'* (hukum) ia dikategorikan sebagai orang *dhalim* dan karenanya gugur segala hak hukumnya.

Pelembagaan *verstek* yang di dalamnya terkandung prinsip sebagaimana dikemukakan di atas sama sekali tidak bertentangan dengan asas *audi et alteram partem*. Sebaliknya, dengan eksistensi putusan *verstek* tersebut, asas ini telah ditegakkan karena ancaman dijatuhkannya putusan *verstek* merupakan bentuk dorongan atau mungkin pemaksaan kepada pihak Tergugat untuk datang menghadap di persidangan dan menggunakan haknya berdasarkan asas *audi et alteram partem*.⁸ Prinsip *audi et alteram partem* telah dilaksanakan karena Hakim telah terlebih dahulu memberi kesempatan yang cukup kepada pihak yang tidak hadir melalui pemanggilan yang patut, namun tidak ternyata ia dating memenuhi panggilan sidang tersebut tanpa alasan yang sah.

⁷Henry Campbel Black, *op.cit.* h. 166, 1190.

⁸Achmad Ali & Wiwie Heryani, *op.cit.* h. 62.

3. Asas *ius curia novit*

Asas *ius curia novit*⁹ atau *iura novit curia*¹⁰ yang berarti *court knows the law*¹¹ adalah asas yang menyatakan bahwa setiap hakim dianggap mengetahui hukum dari perkara yang sedang diperiksa atau diadilinya. Berdasarkan asas ini, hakim tidak diperkenankan untuk menolak suatu perkara yang diajukan kepadanya dengan dalih belum atau tidak ada hukum atau undang-undang yang mengaturnya. Dengan asas ini, maka para pihak dalam suatu perkara hanya diwajibkan untuk membuktikan fakta-fakta yang dipersengketakan, sementara pembuktian mengenai hukumnya merupakan kewajiban hakim.¹²

Implementasi dari asas ini adalah kewajiban hakim untuk mencari dan menemukan hukum dari suatu perkara yang diajukan kepadanya. Para pihak tidak diwajibkan untuk membuktikan hal tersebut (tidak dibebani kewajiban membuktikan hukumnya), kewajiban mereka hanya terbatas pada membuktikan kebenaran dari dalil-dalil/fakta-fakta yang dipersengketakan para pihak (*the parties do not need to plead or prove the law that applies to their case*)¹³.

Makna dasar dari penerapan asas ini adalah bahwa pengadilan (dalam hal ini Hakim) bertanggung jawab dalam menerapkan hukum terhadap suatu perkara *in concreto*. Penerapan hukum hakim dalam hal ini tidak terbatas pada argumentasi hukum maupun fakta yang dikemukakan atau diungkapkan oleh para pihak, melainkan mencakup hal-hal di luar itu sesuai dengan kewenangannya. Karena bagaimanapun, hakim dalam sistem hukum kita diwajibkan untuk mengetahui, memahami, dan menggali nilai-nilai hukum yang hidup di masyarakat.

Asas *iura novit curia* ini juga dipadankan dengan beberapa asas lainnya, seperti *da mihi factum, dabo tibi ius* (yang berarti berikan fakta pada hakim, dan hakim akan menetapkan hukumnya) atau *narra mihi factum, narro tibi ius* (kewajiban para pihak untuk mengungkapkan fakta atas perkaranya dan menetapkan hukum atas fakta-fakta tersebut adalah kewajiban atau tanggung jawab hakim)¹⁴.

⁹*Ibid*, h. 63.

¹⁰Lisa Spagnolo, *Iura Novit Curia and The CISG: Resolution of The Faux Procedural Black Hole*, Monash University, h. 183, <http://cisgw3.law.pace.edu/CISG/BIBLIO/SPAGNOLO1.PDF>.

¹¹Lisa Spagnolo, *ibid*; http://en.wikipedia.org/wiki/Iura_novit_curia

¹²Achmad Ali, *op.cit.*

¹³Lihat http://en.wikipedia.org/wiki/Iura_novit_curia

¹⁴Lihat http://en.wikipedia.org/wiki/Iura_novit_curia; Hukum yang ditetapkan terhadap fakta-fakta tersebut adalah hukum yang berlaku (*applicable law*), baik hukum yang tertulis dalam bentuk perundang-undangan maupun hukum tidak tertulis yang hidup dan berkembang di masyarakat. Lihat Lisa Spagnolo, *op.cit.*, h. 184.

Berdasarkan pemaparan tersebut, jelaslah bahwa asas ini pada dasarnya untuk membatasi kewajiban para pihak membuktikan hanya sampai pada pembuktian fakta-fakta yang dipersengketakan. Sementara itu, pembuktian atau penerapan hukum terhadap fakta-fakta tersebut adalah kewajiban hakim. Adalah kekeliruan besar jika hakim kemudian membebankan pula kepada pihak membuktikan hukum atas fakta-fakta tersebut, dan jika hal demikian dilakukan oleh hakim, maka dapat disimpulkan bahwa tindakan tersebut adalah penyalahgunaan wewenang (*abuse of power*).

4. Asas *nemo in propria causa testis esse debet*

Asas ini berarti "*No one ought to be a witness in his own cause*" atau tidak seorang pun boleh menjadi saksi dalam perkaranya sendiri¹⁵. Asas ini menegaskan bahwa pihak-pihak berperkara tidak diperbolehkan menjadi saksi dalam perkaranya sendiri. Hal ini disebabkan karena jika pihak berperkara menjadi saksi dalam perkaranya sendiri, maka sangat besar kemungkinan keterangan yang diberikan bersifat subjektif. Hal ini dapat dipahami karena setiap pihak pada dasarnya ingin dimenangkan dan karenanya, memberi jalan para pihak untuk menjadi saksi bagi perkaranya sendiri adalah sebuah kekeliruan besar karena hampir dapat dipastikan tidak ada keterangan yang dikemukakan oleh pihak tersebut yang akan merugikan dirinya sendiri.

Objektifitas dari keterangan saksi merupakan sesuatu yang urgen dalam pembuktian suatu perkara. Jika keterangan saksi di persidangan bersifat subjektif, maka putusan yang akan diambil oleh hakim pun hanya akan melahirkan kebenaran subjektif. Karena itu, sangatlah tepat dan beralasan untuk melarang para pihak menjadi saksi bagi perkaranya sendiri.

5. Asas *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*

Asas ini berarti "*No one can transfer more right to another than he has himself*"¹⁶. Asas ini menegaskan bahwa seseorang tidak diperbolehkan mengalihkan hak kepada pihak lain yang melebihi haknya sendiri. Achmad Ali dan Wiwie Heryani¹⁷ mengilustrasikan penerapan asas ini dengan konstruksi kasus sebagai berikut: A menggugat sebuah rumah di Jalan X yang disewa oleh B. B dalam hal ini ditarik oleh A (Penggugat) sebagai Tergugat. Dalam persidangan, B mengakui bahwa rumah tersebut adalah milik A, sementara B sendiri dalam kapasitas penyewa, bukan pemilik rumah tersebut.

¹⁵Henry Campbel Black, *op.cit.*, h. 1190.; Achmad Ali & Wiwie Heryani, *op.cit.*, h. 64.

¹⁶Henry Campbel Black, *ibid.*

¹⁷Achmad Ali & Wiwie Heryani, *op.cit.*, h. 66.

Dari ilustrasi kasus tersebut, dapat dianalisis penerapan asas *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*, sebagai berikut:

- a. A menggugat B yang merupakan penyewa objek perkara;
- b. Dalam persidangan, B mengakui bahwa A adalah pemilik dari objek perkara dimaksud;
- c. Pengakuan ini tidak dapat diterima, karena B telah mengakui suatu hak yang melekat pada orang lain, sementara tingkatan atau derajat hak yang dimilikinya berada di bawah derajat hak yang diakuinya. Dalam hukum perdata, kita mengetahui bahwa hak yang paling sempurna adalah hak milik, karena dengan hak milik seseorang bebas berbuat apa saja yang dikehendaknya terhadap yang dimilikinya tersebut, termasuk menjual. Logikanya adalah, bagaimana mungkin seorang penyewa menyatakan pihak lain sebagai pemilik sementara dia sendiri tidak mengetahui bagaimana hak milik itu diperoleh? Seseorang yang boleh mengklaim itu hanyalah pemilik asli yang mungkin telah melakukan pengalihan hak kepada pihak lain, misalnya dengan menjual. Akan berbeda jika yang mengakui adalah C sebagai saksi dalam persidangan tersebut yang merupakan pemilik asal objek perkara dan kemudian menyatakan objek dimaksud telah menjadi milik A karena adanya pengalihan hak melalui transaksi jual beli tanah dan bangunan sesuai ketentuan perundang-undangan.
- d. Pengakuan B tadi tidak mengikat hakim, karena bertentangan dengan asas *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*.

6. Asas *billijkheid*

Asas *billijkheid* lazim dikenal dalam lapangan hukum perjanjian, yaitu asas yang mengatur bahwa kedudukan, hak, dan tanggung jawab antara pihak-pihak yang mengikatkan diri pada suatu perjanjian harus seimbang. Hukum kontrak dalam sistem hukum Belanda diimplementasikan di atas prinsip:

*"De relatie tussen schuldenaar en schuldeiser wordt door de redelijkheid en billijkheid beheerst"*¹⁸

Terjemahan bebasnya:

"Hubungan antara debitur dan kreditur diselenggarakan atau didasarkan pada kewajaran dan keadilan/kepatutan"

¹⁸http://nl.wikipedia.org/wiki/Redelijkheid_en_billijkheid

Asas ini kemudian diaplikasikan dalam pembebanan pembuktian di pengadilan hingga melahirkan teori kepatutan (*de billijkheid theorie*) dalam pembebanan pembuktian. Teori kepatutan ini sendiri telah diterapkan oleh Hoge Raad Nederland dengan mengacu pada ketentuan terbaru yang termuat dalam Pasal 177 Rv sebagai berikut:

*"de partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten, draagt de bewijslast van de feiten of rechten, tenzij uit enige bijzonder regel of uit de eisen van fedelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit"*¹⁹

Terjemahan bebasnya:

"Pihak yang mendalilkan fakta-fakta tertentu atau mengaku memiliki hak, menanggung beban untuk membuktikan fakta atau hak dimaksud, kecuali terdapat ketentuan khusus atau permasalahan dalam menegakkan keadilan (jika ketentuan undang-undang tetap dijalankan), maka pembebanan pembuktian dilakukan secara patut"

Apa yang dimaksud dengan patut? Kepatutan (*billijkheid*) dalam pembebanan pembuktian adalah pembebanan pembuktian yang didasarkan pada kenyataan atau keadaan suatu perkara. Kepatutan dalam pembebanan pembuktian diterapkan dengan menggunakan pendekatan fleksibel. Pendekatan yang fleksibel mengacu pada proposisi:

- a. *He who asserts must prove* (siapa yang menggugat wajib membuktikan gugatannya);
- b. Pembebanan pembuktian bergantung pada keadaan gugatan (*the legal burden of proof depends on the circumstances*)²⁰

Mr. R. Tresna mengemukakan bahwa penerapan pasal 163 HIR perlu disesuaikan dengan keadaan perkara itu sendiri. Hal ini dikarenakan yang harus dibuktikan kebenarannya hanyalah yang disangkal oleh Tergugat saja. Selain itu, yang perlu dibuktikan adalah hal yang menjadi dasar dari haknya tersebut, dan bila hal tersebut disangkal oleh Tergugat, maka Tergugat lah harus membuktikannya²¹.

¹⁹Anotasi Putusan Mahkamah Agung Nomor 1498 K/PDT/2006 tanggal 23 Januari 2008, dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung RI Tahun 2010, h. 36.

²⁰M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010, h. 528.

²¹Mr. R. Tresna, *op.cit*, h. 139.

B. Prinsip-prinsip dalam Hukum Pembuktian

Dalam hukum pembuktian, terdapat beberapa prinsip yang menjadi pedoman dalam penerapannya, yaitu:

1. Pembuktian dalam perkara perdata bertujuan untuk mencari kebenaran formal

Dalam proses peradilan perdata, kebenaran yang dicari dan diwujudkan hakim dalam putusannya adalah kebenaran formia (*formeel waarheid*). Dalam kerangka demikian, meskipun pengakuan Tergugat dalam persidangan adalah bohong, tetapi pengakuan tersebut mengikat bagi hakim. Karena itulah, ketika Tergugat mengakui secara bulat suatu gugatan, maka hakim akan berkesimpulan bahwa gugatan Penggugat telah terbukti kebenaran (formalnya), tanpa harus mencari kebenaran materiel atau kebenaran yang sesungguhnya. Pun demikian, hakim dalam peradilan perdata tidak dilarang untuk menemukan kebenaran materiel dengan ketentuan bahwa kebenaran materiel itu diperoleh atau ditegakkan di atas landasan alat bukti yang sah secara hukum. Hal ini pun dikuatkan dalam salah satu putusan Mahkamah Agung RI Nomor 1071 K/PDT/1984²².

Dalam konteks ini, putusan yang dijatuhkan oleh hakim perdata didasarkan pada pembuktian atas fakta-fakta yang dikemukakan dalam persidangan, baik oleh Penggugat maupun Tergugat. Pembuktian demikian hanya sebatas membuktikan kebenaran formal (fakta-fakta nyata), meskipun tidak menutup kemungkinan bahwa hakim dapat menemukan kebenaran materielnya.

2. Siapa yang mengaku memiliki hak, maka wajib membuktikannya

Prinsip ini merupakan prinsip umum yang dikenal dan diterapkan secara masif dalam praktik peradilan perdata di Indonesia. Prinsip ini terdapat dalam Pasal 163 HIR yang menyebutkan:

*"hij die beweert ening recht te hebben, op zich op enig feit tot staving van zijn recht, of tot tegenspraak van eens anders recht, beroep moet het bestaan van dat recht of van dat feitbewijzen"*²³

Dalam terjemahan bebasnya:

"barangsiapa yang mengatakan mempunyai barang sesuatu hak atau menyebutkan sesuatu kejadian untuk meneguhkan"

²²Yahya Harahap, *op.cit*, h. 498-499.

²³Yurisprudensi Mahkamah Agung RI Tahun 2010, h. 34

haknya itu, atau untuk membantah hak orang lain, maka orang itu harus membuktikan adanya hak itu atau adanya kejadian itu"²⁴

Namun prinsip tersebut masih sangat umum dan perlu konfigurasi dalam penerapannya. Mengenai bagaimana penerapan ketentuan tersebut dalam pembuktian di pengadilan akan dibahas pada bagian berikutnya.

3. Fakta-fakta yang tidak perlu dibuktikan

Fakta-fakta yang didalilkan dalam gugatan Penggugat tidak harus dibuktikan seluruhnya. Terdapat beberapa fakta atau kondisi tertentu yang menyebabkan suatu fakta tidak perlu dibuktikan, yaitu:

- a. Hukum positif tidak perlu dibuktikan;
- b. Fakta-fakta yang telah diketahui umum (*notoir feiten*);
- c. Fakta yang tidak dibantah, tidak perlu dibuktikan;
- d. Fakta yang ditemukan dalam proses persidangan tidak perlu dibuktikan;²⁵
- e. Dalam hal putusan verstek;
- f. Dalam hal Tergugat *reperte* (Tergugat tidak mengakui tetapi tidak juga membantah dalil-dalil Penggugat dan menyerahkan sepenuhnya kepada kebijaksanaan hakim);
- g. Pengetahuan hakim sendiri;
- h. Pernyataan yang bersifat negatif (*negative non sunt probanda*; suatu peristiwa negatif tidak mungkin dapat dibuktikan);²⁶
- i. Gugatan yang tidak masuk akal (gugatan yang bertentangan dengan hak dan kewajibannya sebagai subjek hukum)²⁷.

4. Bukti lawan (tegenbewijs)

Sistem peradilan perdata memberikan kesempatan yang sama kepada para pihak untuk mengajukan alat-alat bukti. Bukti lawan (*tegenbewijs*) hanya dimungkinkan dalam pemeriksaan suatu perkara secara *op tegenspraak*, yaitu pemeriksaan perkara yang di dalamnya terdapat minimal dua pihak, yaitu Penggugat dan Tergugat, dimana Tergugat menyangkal dalil-dalil gugatan penggugat. Pemeriksaan demikian menghadirkan lawan (*tegen*) dan karenanya diberi hak yang sama untuk mengajukan bukti lawan (*tegenbewijs*).

²⁴Mr. R. Tresna, *Komentar HIR*, Jakarta: Pradnya Paramita, 2005, h. 139.

²⁵M. Yahya Harahap, *Ibid*, h. 508-513.

²⁶Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, Jakarta: Kencana, 2006, h. 236-238; Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 2010, h. 182-183.

²⁷Ibnu Qayyim Al-Jauziyah, *Hukum Acara Peradilan Islam*, alih bahasa oleh Adnan Qohar dan Anshoruddin, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2007, h. 194.

Ketentuan mengenai bukti lawan ini diatur dalam Pasal 1918 KUH Perdata yang memberi hak kepada lawan untuk mengajukan pembuktian sebaliknya terhadap pembuktian yang melekat pada putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap. Dalam teori dan praktik, bukti lawan selalu dikaitkan dengan pihak Tergugat yang merupakan bukti penyangkalan atau bukti balasan terhadap bukti Penggugat²⁸.

Eksistensi bukti lawan pada dasarnya merupakan perwujudan dari asas *audi et alteram partem*, yaitu mendengarkan kedua belah pihak berperkara. Dengan dibolehkannya bukti lawan, maka kesempatan kedua pihak untuk menang menjadi sama. Selain itu, adanya bukti lawan menyebabkan hakim dapat mengkonstatir peristiwa-peristiwa yang menjadi pokok sengketa untuk kemudian menetapkan hukumnya.

5. Pembuktian bertujuan untuk mengambil putusan definitif

Tujuan utama pembuktian dalam pemeriksaan perkara perdata adalah untuk mengambil atau menjatuhkan putusan yang bersifat definitif, pasti, dan memiliki akibat hukum. Tujuan ini berbeda dengan tujuan pembuktian secara ilmiah yang semata-mata untuk mengkonstatasi peristiwa atau fakta²⁹. Muara dari proses pembuktian di pengadilan adalah putusan atau penetapan hakim. Karena itu, salah satu prinsip dasar dalam membuktikan adalah untuk mendapatkan putusan atau penetapan pengadilan. Implikasinya, setelah para pihak mengajukan alat-alat buktinya masing-masing, maka hakim wajib untuk memberikan atau menjatuhkan putusannya. Karenanya, lebih lanjut, dapat dipahami pula bahwa prinsip ini merupakan wujud dari keseimbangan hak dan kewajiban antara hakim dan para pihak. Di satu sisi, para pihak wajib membuktikannya, dan di sisi lain, setelah pembuktian tersebut, hakim wajib untuk memutuskannya.

²⁸M. Yahya Harahap, *op.cit*, h. 513-514.

²⁹Sudikno Mertokusumo, *Op.Cit*, h. 188.



ALAT-ALAT BUKTI (BEWIJSMIDDEL)

Salah satu unsur terpenting dalam pembuktian perkara perdata adalah alat-alat bukti. Eksistensi alat-alat bukti menjadi sedemikian krusial, terutama karena perkembangan dinamika di masyarakat menyebabkan terjadinya pergeseran paradigma dan media dalam menyampaikan informasi. Teknologi informasi dan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi turut andil dalam mempengaruhi pengaturan mengenai alat-alat bukti yang diterima dan diakui oleh hukum (*admissible by law*).

Dalam bab ini, akan diuraikan beberapa hal penting tentang alat-alat bukti, yaitu definisi alat bukti, kedudukan alat-alat bukti dalam sistem hukum pembuktian di Indonesia, jenis dan tingkatan kekuatan pembuktian alat bukti, serta jenis-jenis alat bukti. Khusus dalam sub bab jenis-jenis alat bukti, penulis menambahkan dua jenis alat bukti, yaitu alat bukti elektronik (*electronic evidence*) dan alat bukti ilmiah (*scientific evidence*).

A. Definisi Alat Bukti (*Bewijsmiddel*)

Salah satu unsur terpenting dalam pembuktian adalah alat bukti. Eksistensi alat bukti dalam pembuktian demikian penting, karena dengan alat-alat bukti itulah fakta-fakta yang dikemukakan para pihak nantinya akan diuji, diklarifikasi, dan dikorespondensi satu sama lain.

Alat bukti adalah alat yang digunakan untuk membuktikan kebenaran hubungan hukum yang dinyatakan baik oleh Penggugat

maupun oleh Tergugat¹ serta meyakinkan hakim di muka pengadilan². Berdasar pengertian ini, dapat dipahami bahwa tujuan dihadirkannya alat bukti di dalam persidangan adalah membuktikan kebenaran hubungan hukum yang dinyatakan para pihak.

Yahya Harahap mendefinisikan alat bukti (*bewijsmiddel*) sebagai segala hal yang dapat memberikan keterangan dan penjelasan tentang masalah yang diperkarakan di pengadilan. Berdasar keterangan dan penjelasan yang diberikan alat-alat bukti tersebut, hakim kemudian melakukan penilaian (*appraisal*), pihak mana yang paling sempurna pembuktiannya³. Dari definisi tersebut, Yahya Harahap lebih menekankan pengertian alat bukti ditinjau dari segi tujuannya, yaitu untuk menerangkan suatu masalah yang menjadi pokok sengketa dalam pemeriksaan suatu perkara di pengadilan.

Alat bukti dalam terminologi bahasa Inggris disebut dengan *evidence*, yang berbeda dengan *proof*. Perbedaan tersebut antara lain ditemukan pada salah satu redaksi makna *proof* dalam Black's Law Dictionary, sebagai berikut:

*"Proof is the logically sufficient reason for assenting to the truth of a proposition advanced. In its juridical sense it is a term of wide import, and comprehends everything that may be adduced at a trial, within the legal rules, for the purpose of producing conviction in the mind of judge or jury, aside from mere argument; that is, everything that has a probative force intrinsically, and not merely as a deduction from, or combination of, original probative facts. But "evidence" is a narrower term, and includes only such kinds of proof as may be legally presented at a trial, by the act of the parties, and through the aid of such concrete facts as witnesses, records, or other documents"*⁴.

Dari redaksi tersebut, dapat dipahami bahwa *proof* adalah hasil dari pembuktian, yaitu alasan yang cukup untuk meyakinkan hakim (*logically sufficient reason*) bahwa suatu proposisi yang diajukan oleh pihak telah dapat dibuktikan. Dengan demikian, *proof* dapat dimaknai dengan proposisi yang sederhana: telah terbukti suatu pernyataan, fakta, dalil, atau hubungan hukum yang dikemukakan oleh salah satu pihak. Berbeda dengan *proof*, *evidence* (alat bukti) merupakan segala

¹Achmad Ali & Wiwie Heryani, *Asas-Asas Hukum Pembuktian Perdata*, Jakarta: Kencana, 2012, h. 73.

²Roihan A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, Jakarta: Rajawali Pers, 2006, h. 151.

³M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010, h. 554.

⁴Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary Fourth Edition*, Minnesota: West Publishing Co., 1968, h. 1380.

sesuatu yang diajukan oleh para pihak dalam persidangan untuk membuktikan suatu fakta tertentu. Hal-hal yang diajukan tersebut dapat berupa kesaksian, rekaman, atau dokumen-dokumen lain yang relevan dengan perkara yang sedang ditangani.

Alat bukti dalam hukum pembuktian pada dasarnya berbeda dengan alat bukti pada umumnya. Tidak semua alat bukti yang ditentukan sebagaimana maksud pasal 164 HIR/284 R.Bg. secara otomatis menjadi alat bukti ketika diajukan di persidangan. Alat-alat bukti dimaksud harus memenuhi sejumlah syarat formal dan materiel. Lebih lanjut, tidak semua alat bukti yang telah memenuhi syarat formal dan materiel memiliki nilai atau kekuatan pembuktian, karena dalam penerapan hukum pembuktian, suatu alat bukti dapat memiliki nilai atau kekuatan pembuktian jika telah mencapai batas minimal pembuktian⁵.

Berdasar definisi-definisi yang dikemukakan tersebut, dapat disimpulkan bahwa alat bukti merupakan segala sesuatu yang diajukan oleh para pihak dalam persidangan yang diatur oleh undang-undang, untuk membuktikan suatu fakta, hubungan hukum, atau pernyataan tertentu. Dengan alat-alat bukti tersebut, maka hakim akan mengambil kesimpulan tentang kebenaran fakta, hubungan hukum, atau pernyataan tertentu dan menetapkan pihak siapa yang harus dimenangkan dan pihak mana yang harus dikalahkan.

B. Kedudukan Alat Bukti dalam Sistem Hukum Pembuktian di Indonesia

Sistem hukum pembuktian di Indonesia pada dasarnya menganut *closed and restricted evidentiary system* atau sistem pembuktian yang tertutup dan terbatas. Sistem pembuktian ini didasarkan pada pengaturan dalam Pasal 164 HIR/284 R.Bg. dan Pasal 1866 KUHPerdara yang membatasi alat-alat bukti sebagai berikut:

1. Alat bukti tertulis;
2. Alat bukti saksi;
3. Persangkaan;
4. Pengakuan;
5. Sumpah;

Selain dari ketentuan tersebut, juga dikenal alat bukti pemeriksaan setempat (*descente*) yang diatur dalam Pasal 153 HIR/180 R.Bg. dan pemeriksaan ahli (*expertise*) yang diatur dalam Pasal 154 HIR/181 R.Bg. Implementasi dari alat-alat bukti tersebut di atas

⁵Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, Jakarta: Kencana, 2006, h. 241.

tunduk pada ketentuan-ketentuan yang diatur, baik dalam HIR, R.Bg., maupun KUHPerdata. Namun demikian, dalam perkembangannya, penerapan alat-alat bukti di pengadilan mengalami pergeseran sistem dan paradigma ke arah yang lebih terbuka (*opened system*) yang akan penulis kemukakan sebagai berikut:

1. Sistem tertutup dan terbatas (*closed and restricted system*)

Sistem pembuktian tertutup dan terbatas merupakan sistem pembuktian yang telah lama dianut dalam sistem hukum di Indonesia. Pembatasan demikian didasarkan pada ketentuan Pasal 164 HIR/284 R.Bg. dan Pasal 1866 KUHPerdata.

Para pihak yang berperkara di pengadilan tidak dapat secara bebas mengajukan jenis atau bentuk alat bukti dalam proses penyelesaian suatu perkara. Hal ini disebabkan karena undang-undang telah mengatur dan menetapkan secara enumeratif alat bukti apa saja yang sah (diakui hukum) dan yang bernilai sebagai alat bukti. Pembatasan demikian juga berlaku bagi hakim. Hakim tidak dibebaskan atau diperkenankan untuk menerima apa saja yang diajukan oleh para pihak dalam proses pembuktian suatu perkara. Jikapun hal demikian dilakukan oleh para pihak, maka hakim diwajibkan untuk menolak dan/atau mengesampingkan alat-alat bukti dimaksud⁶.

Ada beberapa hal yang mungkin melatarbelakangi pengaturan demikian. Penulis mengidentifikasinya menjadi dua faktor, yaitu:

- a. Menghindari kesewenang-wenangan hakim dalam menilai apa saja yang diajukan oleh para pihak. Dengan pengaturan terbatas tersebut, hakim diharapkan akan menjalankan fungsi dan kewenangannya dengan lebih cermat dan penuh tanggung jawab, meskipun pada kenyataannya, ketentuan tersebut justru mengekang dan bahkan menghambat potensi hakim dalam menemukan kebenaran dan menegakkan keadilan;
- b. Mencegah para pihak melakukan hal-hal yang bertentangan dengan hukum, antara lain dengan mengajukan hal-hal yang sebenarnya tidak ada, tetapi kemudian diadakan dengan maksud agar dalil-dalilnya dapat dibuktikan, meskipun pada kenyataannya hal yang diajukan tersebut tidak diatur dalam perundang-undangan.

2. Sistem terbuka (*opened system*)

Perkembangan sistem hukum pembuktian di Indonesia dewasa ini menunjukkan kecenderungan ke arah sistem yang lebih terbuka.

⁶M. Yahya Harahap, *op.cit*, h. 555.

Subekti⁷, dalam hal ini pernah mengemukakan bahwa penerapan sistem pembuktian tertutup sebagaimana diatur dalam HIR, R.Bg., maupun KUHPdata patut untuk dipertanyakan dan dikaji ulang. Lebih lanjut, penyebutan jenis-jenis alat bukti dimaksud tidak serta merta dapat diartikan melarang adanya bukti atau kemungkinan jenis bukti lain yang tidak disebutkan dalam perundang-undangan tersebut. Subekti mencontohkan bahwa Pasal 1887 KUHPdata misalnya, menyebutkan adanya “tongkat-tongkat berkelar” yang dapat dipakai untuk membuktikan adanya penyerahan atau penerimaan barang dalam skala kecil.

Pembatasan alat-alat bukti dimaksud saat ini dianggap tidak tepat dan tidak relevan lagi. Ketentuan mengenai alat-alat bukti dalam perundang-undangan tadi harus dipahami secara kontekstual. Perundang-undangan yang ada saat ini dibuat dalam kurun waktu seratusan tahun yang lalu. Pembuat undang-undang pada saat itu mungkin belum memikirkan dinamika pergaulan masyarakat saat ini. Karenanya, dengan perkembangan zaman yang sedemikian pesat, kemunculan variabel alat bukti baru data elektornik, rekaman, fotokopi, dan sebagainya dapat dipakai sebagai alat bukti dalam persidangan pengadilan⁸.

Di beberapa negara yang menganut sistem *civil law*, seperti Belanda, telah terjadi perkembangan sistem hukum pembuktian ke arah yang lebih terbuka. Dalam hukum pembuktiannya, jenis-jenis alat bukti tidak lagi disebutkan atau ditentukan secara enumeratif. Kebenaran tidak hanya diperoleh dari alat bukti tertentu, akan tetapi dapat diperoleh dari alat bukti apa saja yang memiliki kemampuan untuk menerangkan suatu hal atau keadaan berkaitan dengan perkara yang sedang ditangani⁹.

Ketentuan mengenai penyebutan alat bukti secara terbatas tersebut tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman yang sudah mengenai sistem digitalisasi data. Alan M. Gathan mengemukakan bahwa alat-alat bukti modern yang saat ini lazim digunakan dalam pergaulan masyarakat, seperti alat bukti elektronik (*electronic evidence*) yang mencakup data elektronik (*electronic data*), berkas elektronik (*electronic file*), dan segala bentuk sistem komputer yang dapat dibaca (*computer system readable form*)¹⁰.

⁷R. Subekti, *Hukum Pembuktian*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1987, h. 22.

⁸*Ibid.*

⁹Ida Iswoyokusumo, dalam M. Yahya Harahap, *op.cit.*, h. 555.

¹⁰*Ibid.*

Penggunaan alat-alat bukti elektronik semakin meningkat dalam beberapa dekade terakhir. Pengadilan mulai memperbolehkan penggunaan alat-alat bukti elektronik berupa *e-mail*, fotografi, slip transaksi di mesin-mesin ATM, dokumen-dokumen elektronik, transkrip pesan singkat (*short messages service*), berkas-berkas laporan akuntansi atau keuangan (*files saved from accounting programs*), kertas kerja (*spreadsheets*), riwayat penjelajahan internet (*internet browser histories*), bank data (*database*), isi dari memori komputer (*the content of computer memory*), data dari *back-up* komputer (*computer backups*), data pelacakan GPS (*GPS tracks*), data yang direkan dari kunci pintu elektronik di hotel (*logs from a hotel's electronic door locks*), serta data atau berkas audio maupun visual (*audio and visual files*)¹¹.

Namun demikian, sistem hukum di Indonesia dalam sejarahnya pernah melakukan terobosan mengenai alat bukti yang diajukan dalam persidangan. Chidir Ali¹² mengemukakan bahwa Mahkamah Agung pernah melakukan terobosan hukum melalui putusannya dengan Nomor 3 K/SIP/1952 tanggal 21 September 1955 yang mempertimbangkan keterangan dari Tergugat Asli hasil dari pemeriksaan tambahan yang dilakukan Mahkamah Agung saat itu. Keterangan tersebut menambah keyakinan Majelis Hakim yang akhirnya membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Palembang tanggal 29 September 1951 dan memperbaiki putusan Rapat Marga Pegagan Ilir Suku II tanggal 13 mei 1949. Terobosan hukum tersebut kemudian disimpulkan sebagai pengecualian dari ketentuan dalam HIR maupun R.Bg. mengenai alat-alat bukti yang sekaligus membuktikan bahwa sistem hukum Indonesia telah lebih dahulu menerapkan sistem pembuktian terbuka dibandingkan sistem hukum Belanda yang baru menerapkannya pada tahun 1988.

Lahirnya Undang-Undang Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik semakin menegaskan bahwa sistem hukum pembuktian di Indonesia telah mengarah pada sistem pembuktian terbuka. Dengan diakuinya data dan informasi elektronik sebagai alat bukti yang sah secara hukum, maka hakim memiliki kebebasan lebih dalam menilai setiap alat bukti yang diajukan oleh para pihak, tidak terkecuali alat bukti berupa data dan/atau informasi elektronik.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 13 Februari 2012 juga menyiratkan diterimanya jenis-jenis alat

¹¹http://en.wikipedia.org/wiki/Digital_evidence

¹²Chidir Ali, dalam Anotasi Putusan Mahkamah Agung Nomor 1498 K/PdT/2006 yang termuat dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung Tahun 2010.

bukti lain dalam pembuktian suatu perkara di pengadilan. Dalam salah satu redaksi amarnya, disebutkan:

*"Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat **dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum** mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya"*

Redaksi tersebut tegas menyebutkan alat bukti berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dapat dijadikan sebagai alat bukti di muka persidangan. Bila dalam putusan tersebut yang disebutkan adalah membuktikan asal-usul anak, tetapi melihat maksud dan tujuan dari pengaturan tersebut, penulis menyimpulkan alat-alat bukti yang didasarkan pada ilmu pengetahuan dan teknologi dapat diajukan di muka persidangan pengadilan sebagai alat bukti dalam sengketa-sengketa perdata yang sedang ditangani.

Hal mendasar yang mungkin patut diperhatikan dalam menerapkan sistem pembuktian terbuka adalah relevansi alat-alat bukti dengan pokok permasalahan dalam sengketa perdata yang sedang ditangani. Meskipun para pihak bebas dalam mengajukan alat bukti yang dikehendaknya, tetapi hakim selayaknya memberikan petunjuk dan batasan bahwa alat-alat bukti yang diajukan oleh para pihak haruslah yang relevan atau berkaitan langsung dengan pokok perkara. Bila hal tersebut tidak diindahkan, maka akan banyak alat bukti yang tidak dipertimbangkan hakim dan karenanya akan merugikan para pihak. Perlu dipahami pula, bahwa fotokopi transkrip-transkrip data elektronik maupun fotokopi bukti tertulis lain yang akan diajukan haruslah dimeterai dan di-nazegel yang tentunya memerlukan biaya, karenanya hakim harus bertindak aktif dalam hal ini agar para pihak dapat mengajukan alat-alat bukti yang relevan sehingga tidak merugikan dirinya sendiri.

C. Jenis dan Tingkatan Kekuatan Pembuktian Alat Bukti

Kekuatan pembuktian dari suatu alat bukti adalah kekuatan pembuktian yang melekat dalam alat bukti yang diajukan oleh para pihak di pengadilan. Kekuatan pembuktian pada alat bukti terbagi atas dua, yaitu kekuatan pembuktian yang melekat (kekuatan intrinsik) dan kekuatan pembuktian yang dipengaruhi oleh suatu keadaan di luar alat bukti itu (kekuatan ekstrinsik).

1. Kekuatan pembuktian intrinsik

Kekuatan pembuktian intrinsik adalah kekuatan pembuktian yang lahir karena sifat dari alat bukti itu sendiri dan/atau karena undang-undang mengaturnya demikian. Kekuatan pembuktian intrinsik ini merupakan kekuatan pembuktian melekat pada alat bukti dan kekuatan pembuktiannya hanya dapat dipengaruhi oleh keadaan di luar alat bukti itu sendiri.

Sebagai contoh, alat bukti autentik yang memenuhi ketentuan Pasal 165 HIR/284 R.Bg. dan 1868 KUHPerdata memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna dan mengikat (*volledig en bindende bewijskracht*). Kekuatan pembuktian ini merupakan kekuatan yang bersifat intrinsik dan karena sifatnya ditetapkan oleh undang-undang memiliki kekuatan pembuktian sempurna dan mengikat. Contoh lain berkaitan dengan kekuatan pembuktian intrinsik adalah sumpah pemutus (*decisoir eed*) yang *litis decisoir* dan sumpah penaksir (*taxatoir eed*). Pasal 1940 KUHPerdata menegaskan bahwa kedua sumpah tersebut (baik diucapkan karena permintaan hakim ataupun permintaan salah satu pihak) memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna, mengikat, dan menentukan (*volledig, bindende, en beslissende bewijskracht*).

2. Kekuatan pembuktian ekstrinsik

Kekuatan pembuktian ekstrinsik adalah kekuatan pembuktian yang lahir dikarenakan kondisi atau faktor dari luar alat bukti itu. Kondisi atau faktor tersebut mempengaruhi kekuatan pembuktian suatu alat bukti. Sebagai contoh, kekuatan pembuktian dari akta autentik menurut undang-undang adalah sempurna dan mengikat. Akan tetapi, jika dalam proses pembuktian, akta autentik tersebut dibantah kebenarannya, maka kekuatan pembuktiannya turun menjadi bukti permulaan. Dalam kondisi demikian, untuk dapat memiliki kekuatan pembuktian dengan derajat yang lebih tinggi, akta autentik harus didukung dengan minimal satu alat bukti lain, sehingga mencapai batas minimal pembuktian.

Contoh lain yang dapat dikemukakan di sini adalah alat bukti berupa akta di bawah tangan. Alat bukti di bawah tangan yang diajukan di persidangan, bila diakui oleh pihak lawan, maka kekuatan pembuktiannya naik menjadi sempurna dan mengikat. Sebaliknya, bila dibantah kebenarannya oleh lawan, maka turun menjadi bukti permulaan. Naik atau turunnya kekuatan pembuktian itulah yang dinamakan dengan kekuatan pembuktian ekstrinsik.

Kekuatan pembuktian suatu alat bukti akan mempengaruhi penilaian hakim terhadap alat bukti dimaksud. Penilaian hakim terhadap alat bukti tersebut selanjutnya akan berpengaruh terhadap keputusan yang nantinya diambil oleh hakim. Dalam praktiknya, dikenal enam tingkatan kekuatan pembuktian alat bukti, sebagai berikut:

1. Kekuatan bukti permulaan (*begin bewijskracht*)

Kekuatan bukti permulaan adalah kekuatan bukti pada alat bukti yang belum memenuhi batas minimal pembuktian. Dalam pengertian yang lebih sederhana, kekuatan bukti permulaan adalah kekuatan pada alat bukti yang belum dapat membuktikan apa-apa. Kemampuannya membuktikan suatu peristiwa atau fakta tertentu harus didukung dengan minimal satu alat bukti lain untuk memenuhi batas minimal pembuktian.

Suatu alat bukti yang padanya melekat kekuatan pembuktian sempuran dan mengikat dapat turun menjadi kekuatan bukti permulaan jika dibantah oleh pihak lain. Sebagai contoh, akta autentik, padanya melekat kekuatan pembuktian sempurna dan mengikat, akan tetapi jika dibantah oleh pihak lawan, maka kekuatan pembuktiannya menjadi bukti permulaan. Untuk memenuhi batas minimal pembuktian, maka akta autentik tersebut harus didukung oleh minimal satu alat bukti lain.

2. Kekuatan pembuktian bebas (*vrij bewijskracht*)

Kekuatan pembuktian bebas adalah kekuatan pembuktian pada alat bukti yang penilaian dan penghargaannya diserahkan kepada hakim. Undang-undang mengatur beberapa alat bukti yang penilaian kekuatan pembuktiannya diserahkan kepada kebijaksanaan hakim. Misalnya, alat bukti kesaksian. Nilai kesaksian yang kemukakan oleh para saksi yang memenuhi syarat formal dan materiel diserahkan sepenuhnya kepada hakim apakah kesaksian tersebut bernilai pembuktian atau tidak.

3. Kekuatan pembuktian sempurna (*volledig bewijskracht*)

Kekuatan pembuktian sempurna adalah kekuatan pembuktian pada alat bukti yang menyebabkan nilai pembuktian pada alat bukti tersebut cukup pada dirinya sendiri. Cukup dalam arti bahwa alat bukti tertentu tidak memerlukan alat bukti lain untuk membuktikan suatu peristiwa, hubungan hukum, maupun hak dan kewajiban. Sebagai contoh, sertifikat tanah sebagai akta autentik memiliki kekuatan pembuktian sempurna untuk membuktikan hak milik seseorang atas tanah di dalam sertifikat tersebut, tanpa membutuhkan keterangan saksi atau alat bukti lainnya.

4. Kekuatan pembuktian mengikat (*bindende bewijskracht*)

Kekuatan pembuktian mengikat adalah kekuatan pembuktian alat bukti yang mengikat pihak-pihak tertentu. Kekuatan pembuktian mengikat yang melekat dalam alat bukti tertentu menyebabkan pihak-pihak yang berkepentingan dengannya terikat untuk meyakini atau mempercayai apa yang diungkap atau dibuktikan oleh alat bukti tersebut. Kembali kepada contoh akta autentik di atas. Selain memiliki kekuatan pembuktian sempurna, akta autentik juga memiliki kekuatan mengikat bagi pihak-pihak lain, termasuk hakim yang memeriksa perkara tertentu berkaitan dengan sertifikat tanah tersebut. Jika tidak dibantah, maka sertifikat tanah tersebut mengikat kepada hakim dan para pihak untuk mempercayai nama yang terdapat dalam sertifikat dimaksud merupakan pemegang hak milik tanah yang dicantumkan atau diterangkan di dalamnya.

5. Kekuatan pembuktian menentukan (*beslissende bewijskracht*)

Kekuatan pembuktian menentukan adalah kekuatan pembuktian alat bukti yang eksistensinya menentukan putusnya suatu perkara. Dengan adanya alat bukti demikian, maka persengketaan di antara para pihak dapat diputuskan. Alat bukti yang memiliki ketentuan pembuktian menentukan tidak memungkinkan adanya bukti lain atau bukti lawan yang dapat melumpuhkannya. Sumpah pemutus (*decisoir eed*) adalah salah satu alat bukti yang eksistensinya menentukan dan setelah diucapkan mengakhiri persengketaan di antara para pihak¹³.

6. Kekuatan pembuktian memaksa (*dwingen bewijskracht*)

Kekuatan pembuktian memaksa adalah kekuatan pembuktian pada alat bukti yang eksistensinya memaksa para pihak untuk meyakini dan menerima konsekuensi yang dilahirkan dari alat bukti tersebut. Salah satu alat bukti yang merepresentasikan kekuatan memaksa dari alat bukti adalah sumpah *li'an* dalam praktik hukum acara Peradilan Agama. Dengan diucapkannya sumpah *li'an* oleh masing-masing pihak, selain memutus persengketaan di antara para pihak tentang apakah benar salah satu pihak telah berbuat zina, para pihak secara hukum telah bercerai dan oleh syariat Islam tidak diperkenankan untuk bersatu kembali dalam ikatan pernikahan sampai meninggal dunia. Dalam hal demikian, para pihak "dipaksa" untuk tidak dapat rujuk atau menikah kembali hingga akhir hayat mereka,

¹³Sifat menentukan dalam sumpah yang demikian disebut dengan *litis decisoir*, yaitu dengan diucapkannya sumpah pemutus dengan diikuti dengan pengambilan keputusan oleh majelis hakim berdasarkan ikrar sumpah tersebut, maka persengketaan di antara para pihak berakhir. Lihat M. Yahya Harahap, *op.cit*, h. 750.

meskipun pada masa yang akan datang ternyata benih cinta di antara mereka ternyata bersemi kembali.

D. Jenis-jenis Alat Bukti dan Kekuatan Pembuktiannya

Dalam penjelasan sebelumnya, telah penulis kemukakan beberapa jenis alat bukti, baik yang dimaksudkan dalam HIR, R.Bg., KUHPerdata, UU Nomor 11 Tahun 2008, Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, serta perkembangan doktrin dan penerapan alat bukti di berbagai negara di dunia. Berikut akan penulis uraikan jenis-jenis alat bukti dan kekuatan pembuktiannya.

1. Alat bukti tertulis

a. Definisi alat bukti tertulis

Alat bukti tertulis atau surat adalah segala sesuatu yang memuat tanda baca tertentu yang dimaksudkan untuk mencurahkan isi hati atau untuk menyampaikan buah pikiran seseorang dan dipergunakan sebagai pembuktian¹⁴. Dari pengertian tersebut, dapat disimpulkan bahwa alat bukti tertulis atau surat memiliki unsur-unsur sebagai berikut:

- 1) Tanda baca tertentu;
- 2) Berisi tentang curahan hati atau buah pikiran (ide, gagasan, atau argumentasi) dari penulis atau yang membuatnya; dan
- 3) Dipergunakan sebagai pembuktian.

Alat bukti tertulis merupakan alat bukti pertama dan utama dalam sistem hukum pembuktian di Indonesia. Dikatakan pertama, karena alat bukti tertulis memiliki tingkatan pertama atau tertinggi di antara bukti-bukti lain sebagaimana dikemukakan oleh undang-undang, sementara pengutamaan alat bukti tertulis dikarenakan alat bukti tertulis memang digunakan untuk kepentingan pembuktian¹⁵.

Sementara itu, Yahya Harahap¹⁶ mendefinisikan alat bukti tertulis atau surat dari berbagai aspek, yaitu:

- 1) Tanda bacaan berupa aksara

Alat bukti tertulis atau surat memuat tanda baca dengan aksara tertentu. Hal ini adalah unsur mendasar dari

¹⁴Sudikno Mertokusumo, dalam Abdul Manan, *op.cit*, h. 240.

¹⁵Lilik Mulyadi, *Hukum Acara Perdata menurut Teori dan Praktek Peradilan Indonesia*, Jakarta: Djambatan, 1998, h.160.

¹⁶Yahya Harahap, *op.cit*, h. 559-560

suatu surat, dengan tidak memperhatikan aksara apa yang digunakan. Poin utamanya adalah adanya aksara yang digunakan dikenal atau diakui oleh yang membuatnya.

2) Disusun berupa kalimat sebagai pernyataan

Agar aksara dimaksud memiliki makna, maka aksara tersebut disusun dalam suatu kalimat sebagai pernyataan atau proposisi.

3) Ditulis pada bahan tulisan

Tulisan atau aksara dalam surat dituangkan dalam medium yang tertentu, seperti kertas, dan medium tulisan lainnya.

4) Ditandatangani pihak yang membuat

Biasanya, surat tertentu ditandatangani, terlebih yang di dalamnya mengandung pernyataan khusus. Akan tetapi, tanda tangan tidak menjadi keharusan untuk ada di dalam bukti surat tersebut, melainkan hanya sebagai indikator penguat kebenaran siapa yang menulisnya.

5) Mencantumkan tanggal

Pada umumnya, tanggal dalam suatu alat bukti surat ditujukan untuk mengetahui kapan surat tersebut dibuat. Hal ini menjadi penting terutama jika digunakan untuk membuktikan suatu peristiwa tertentu yang telah terjadi.

b. Jenis-jenis alat bukti tertulis dan kekuatan pembuktiannya

1) Akta autentik (*authentieke akte*)

a) Definisi akta autentik

Definisi mengenai akta autentik dapat ditemukan dalam Pasal 165 HIR/285 R.Bg dan Pasal 1868 KUHPerdata. Dalam ketentuan pasal-pasal tersebut, yang dimaksud dengan akta autentik adalah:

"akta otentik adalah akta yang dibuat oleh atau di hadapan pejabat umum yang berwenang untuk membuatnya, memberikan bukti yang cukup bagi kedua belah pihak dan ahli warisnya serta semua orang yang mendapat hak dari padanya, tentang segala hak yang tersebut dalam akta itu, dan juga tentang yang tercantum dalam akta itu sebagai pemberitahuan saja, tetapi yang tersebut terakhir ini hanya sekadar yang

*diberitahukan itu langsung berhubungan dengan pokok dalam akta itu*¹⁷

Dari definisi tersebut, dapat dipahami bahwa bukti surat yang dapat dikategorikan sebagai akta autentik harus memenuhi minimal lima unsur, yaitu¹⁸:

- (1) Dibuat oleh atau di hadapan pejabat resmi atau yang berwenang;
- (2) Ditujukan sebagai alat bukti;
- (3) Bersifat partai (minimal dua pihak);
- (4) Atas permintaan para partai (para pihak); dan
- (5) Mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna dan mengikat.

Dalam kehidupan sehari-hari, beberapa jenis surat atau akta merupakan akta autentik. Beberapa surat atau akta dimaksud antara lain:

- (1) Akta jual beli tanah yang dibuat dan ditandatangani oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT);
- (2) Akta nikah yang dikeluarkan oleh KUA atau Kantor Pencatatan Sipil;
- (3) Akta cerai yang dikeluarkan oleh Pengadilan Agama atau Kantor Pencatatan Sipil;
- (4) Akta kelahiran yang dikeluarkan oleh Kantor Pencatatan Sipil;
- (5) Sertifikat Hak Atas Tanah yang dikeluarkan oleh Badan Pertanahan Nasional;
- (6) Putusan dan Penetapan Pengadilan;
- (7) Akta hibah, Wasiat, yang dibuat di depan Pejabat Pembuat Akta Tanah atau Notaris¹⁹

b) Syarat formal akta autentik

Syarat formal suatu akta autentik adalah:

- (1) Bersifat partai
Akta autentik dibuat atas kehendak atau kesepakatan minimal dua pihak. Sifat partai akta autentik itu terutama dalam bentuk

¹⁷Riduan Syahrani, *Himpunan Peraturan Hukum Acara Perdata Indonesia*, Bandung: Alumni. 1991, h. 212.; Buku II Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan dalam Empat Lingkungan Peradilan Edisi 2007, Jakarta: Mahkamah Agung RI, h. 73, 405.

¹⁸Abdul Manan, *op.cit.*, h. 241.

¹⁹*Ibid.*

hubungan hukum perjanjian seperti jual beli, sewa-menyewa, pinjam-meminjam, dan sebagainya. Akan tetapi, terdapat akta-akta autentik tertentu yang tidak bersifat partai, yaitu akta yang dikeluarkan oleh pejabat pemerintah sesuai dengan fungsi kewenangannya, misalnya akta nikah, akta kelahiran, akta cerai, dan sebagainya²⁰.

- (2) Dibuat oleh atau di hadapan pejabat yang berwenang untuk itu

Pejabat yang berwenang dalam hal ini adalah pejabat umum seperti notaris, PPAT, gubernur, bupati, walikota, camat, lurah, dan sebagainya²¹. Apabila akta tersebut tidak dibuat oleh atau di depan pejabat yang berwenang, maka akta dimaksud tidak dapat digolongkan sebagai akta autentik, melainkan hanya sebagai akta di bawah tangan, dengan ketentuan para pihak menandatangani akta dimaksud²².

- (3) Memuat tanggal, hari, bulan, dan tahun pembuatan
- (4) Ditandatangani oleh pejabat yang membuat

c) Syarat materiel akta autentik

Syarat materiel akta autentik adalah:

- (1) Akta autentik berisi keterangan tentang kesepakatan para pihak²³ dan substansi kesepakatan tersebut berkaitan langsung dengan pokok permasalahan yang sedang disengketakan di pengadilan²⁴;
- (2) Isi dari akta autentik menerangkan tentang hubungan hukum (*rechtsbetrekking*) seperti

²⁰*Ibid*, h. 242; Buku II Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama, Edisi Revisi 2010, Jakarta: Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama Mahkamah Agung RI, h. 88.

²¹Abdul Manan, *ibid*.

²²M. Yahya Harahap, *op.cit*, h. 574.; Lihat ketentuan dalam Pasal 186g KUHperdata yang menyebutkan "Suatu akta yang tidak dapat diperlakukan sebagai akta otentik, baik karena tidak berwenang atau tidak cakapnya pejabat umum yang bersangkutan maupun karena cacat dalam bentuknya, mempunyai kekuatan sebagai tulisan di bawah tangan bila ditandatangani oleh para pihak"

²³*Ibid*;

²⁴Abdul Manan, *op.cit*, h.242; Buku II Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama...*op.cit*, h. 88.; Lihat Pasal 1871 KUHPerdata.

hubungan di bidang harta kekayaan (*vormogenrechtelijke rechtsbetrekking*), perdagangan, perasuransian, dan sebagainya, dan/ atau perbuatan hukum tertentu (*rechtshandeling*) yang bersegi dua, seperti jual beli, pinjam meminjam, hibah, dan sebagainya²⁵. Selain itu, akta autentik juga harus memuat peristiwa yang menjadi dasar dari suatu perikatan atau hak²⁶;

- (3) Isi dari akta autentik tidak bertentangan dengan norma hukum, kesusilaan, agama, dan ketertiban umum. Bila isi dari akta autentik tersebut bertentangan dengan norma-norma di atas, maka akta autentik tersebut dikategorikan sebagai akta yang didasarkan pada kausa tidak halal (*ongeoorloofd oorzaak*) serta tidak memiliki kekuatan atau nilai pembuktian²⁷;
- (4) Pembuatannya sengaja atau dimaksudkan untuk menjadi bukti. Pembuatan akta autentik pada dasarnya dimaksudkan untuk menjadi bukti tentang adanya hubungan dan/atau perbuatan hukum yang disepakati atau diterangkan oleh para pihak. Kesengajaan demikian dimaksudkan untuk mengantisipasi kemungkinan terjadinya sengketa pada masa yang akan datang. Undang- undang pun sejatinya telah menetapkan bahwa akta autentik memang dibuat untuk kepentingan pembuktian hubungan dan/atau perbuatan hukum para pihak yang membuatnya²⁸.

d) Kekuatan pembuktian akta autentik

Pasal 1870 KUHPerdata mengatur tentang kekuatan pembuktian akta autentik. Dalam pasal tersebut disebutkan:

*"Bagi para pihak yang berkepentingan beserta para ahli warisnya ataupun bagi orang-orang yang mendapatkan hak dari mereka, **suatu akta otentik memberikan suatu bukti yang sempurna** tentang apa yang termuat di dalamnya"*

²⁵M. Yahya Harahap, *op.cit*, h. 579.

²⁶Achmad Ali..., *op.cit*, h.91.

²⁷Abdul Manan, *op.cit*, h. 242.; Buku II..., *ibid*.

²⁸M. Yahya Harahap, *op.cit*, 581.

Kekuatan pembuktian yang melekat pada akta autentik adalah sempurna (*volledig bewijskracht*) dan mengikat (*bindende bewijskracht*). Akan tetapi, jika alat bukti akta autentik tersebut dibantah oleh pihak lawan, maka kekuatan pembuktiannya turun menjadi bukti permulaan (*begin bewijskracht*). Dalam kondisi demikian, untuk mencapai batas minimal pembuktian, maka akta autentik tersebut harus didukung oleh minimal satu alat bukti lainnya, misalnya minimal dua orang saksi yang memenuhi syarat formal dan materiel²⁹.

2) Akta di bawah tangan (*onderhand akte*)

a) Definisi akta di bawah tangan

Akta di bawah tangan (*onderhand akte*) menurut 1874 KUHPerdata dan 286 R.Bg. adalah akta yang ditandatangani di bawah tangan, surat, daftar, surat urusan rumah tangga dan tulisan-tulisan yang lain yang dibuat tanpa perantaraan seorang pejabat umum. Dari pengertian tersebut, dapat dikemukakan unsur-unsur dalam akta bawah tangan sebagai berikut:

- (1) Akta yang dibuat dan ditandatangani tidak didepan atau oleh pejabat umum yang berwenang;
- (2) Bersifat partai, yaitu minimal melibatkan dua pihak;
- (3) Mencakup segala bentuk akta bawah tangan, surat, daftar surat urusan rumah tangga, dan tulisan-tulisan lain

Beberapa syarat formal dan materiel yang harus dipenuhi agar suatu akta dapat dikategorikan sebagai akta di bawah tangan adalah:

- (1) Surat atau tulisan tersebut ditandatangani oleh para pihak;
- (2) Isi yang diterangkan di dalamnya menyangkut perbuatan hukum (*rechtshandeling*) atau hubungan hukum (*rechtsbetrekking*);
- (3) Sengaja dibuat untuk dijadikan bukti dari perbuatan atau hubungan hukum yang disebutkan di dalamnya³⁰;

²⁹Lihat M. Yahya Harahap, *op.cit.* h. 581; Abdul Manan, *op.cit.* h.243;; Buku II..., *op.cit.* h. 88; Roihan A Rasyid, *op.cit.* h. 156.

³⁰Soepomo, dalam M. Yahya Harahap, *ibid*, 590.

- (4) Akta di bawah tangan harus bermeterai, hal ini antara lain diatur dalam Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 589 K/SIP/1970 tanggal 19 Maret 1971; bahwa akta di bawah tangan yang tidak bermeterai tidak merupakan alat bukti yang sah;
 - (5) Isi dari akta di bawah tangan tersebut berkaitan langsung dengan pokok permasalahan dalam sengketa sedang ditangani³¹;
- b) Kekuatan pembuktian akta di bawah tangan

Kekuatan pembuktian yang melekat pada akta di bawah tangan tidak sekuat akta autentik. Akta di bawah tangan pada dasarnya mengikat bagi para pihak yang bertanda tangan di dalamnya, tetapi tidak mengikat bagi hakim. Inilah perbedaan utama kekuatan pembuktian akta autentik dengan akta di bawah tangan, karena kekuatan pembuktian yang melekat dalam akta autentik adalah sempurna dan mengikat, tidak hanya para pihak, tetapi juga hakim.

Akta autentik yang diajukan sebagai alat bukti dalam persidangan memiliki kekuatan pembuktian sempurna dan mengikat (*volledig en bindende bewijskracht*), jika pihak lawan mengakuinya. Akan tetapi, jika akta tersebut tidak diakui isi dan/atau tandatangannya, maka kekuatan pembuktiannya jatuh menjadi bukti permulaan (*begin bewijskracht*). Dengan demikian, untuk mencapai batas minimal pembuktian, harus didukung dengan minimal satu alat bukti lain³².

3) Akta sepihak (*eenzijdig daad*)

- a) Definisi akta sepihak

Eksistensi akta sepihak dalam kehidupan masyarakat cukup jamak, terutama dalam lapangan hukum perjanjian atau hukum benda. Secara faktual, masyarakat ketika akan atau setelah meminjam uang kepada seseorang membuat akta pengakuan hutang sepihak untuk dijadikan bukti kelak bahwa

³¹Abdul Manan, *op.cit*, h. 245-246, Buku II...*op.cit*, h. 89.

³²Lihat Buku II...*op.cit*, h. 89; Abdul Manan, *op.cit*, h. 246; Perhatikan pula putusan Mahkamah Agung Nomor 4434 K/PDT/1986 yang menyatakan "oleh karena ditandatangani pembuat, dan pengugat tidak membantah isinya, oleh pengadilan dianggap mempunyai nilai kekuatan pembuktian yang sempurna", M. Yahya Harahap, *op.cit*, h. 596.

yang bersangkutan benar telah berhutang kepada seseorang sebagaimana disebut dalam akta sepihak tersebut.

Pengaturan mengenai akta sepihak ini dalam KUHPerdata diatur dalam pasal 1878 yang menyebutkan:

"Perikatan utang sepihak di bawah tangan untuk membayar sejumlah uang tunai atau memberikan barang yang dapat dinilai dengan suatu harga tertentu, harus ditulis seluruhnya dengan tangan si penanda tangan sendiri; setidak-tidaknya, selain tanda tangan, haruslah ditulis dengan tangan si penanda tangan sendiri suatu tanda setuju yang menyebut jumlah uang atau banyaknya barang yang terutang. Jika hal ini tidak diindahkan, maka bila perikatan dipungkiri, akta yang ditandatangani itu hanya dapat diterima sebagai suatu permulaan pembuktian dengan tulisan. Ketentuan-ketentuan pasal ini tidak berlaku terhadap surat-surat andil dalam suatu utang obligasi, terhadap perikatan-perikatan utang yang dibuat oleh debitur dalam menjalankan perusahaannya, dan terhadap akta-akta di bawah tangan yang dibubuhi keterangan sebagaimana termaksud dalam Pasal 1874 alinea kedua dan Pasal 1874 a."

Berdasar pada ketentuan tersebut dapat dipahami bahwa, akta pengakuan sepihak adalah akta pengakuan seseorang (debitur) yang mengakui bahwa dirinya telah berhutang kepada seseorang (kreditur) dengan jumlah tertentu dan akan dibayarkan pada kurun waktu tertentu, baik dengan uang maupun dengan barang lain yang senilai dengan jumlah hutang tersebut. Dari pengertian ini, dapat diketahui unsur-unsur dalam akta pengakuan sepihak, yaitu:

- (1) Pengakuan dalam akta dilakukan secara sepihak;
- (2) Menyebutkan adanya pengakuan hutang pengaku (debitur) kepada seseorang (kreditur). Pengakuan hutang tersebut mencakup objek dan jumlah atau besaran yang dipinjam dan waktu pelunasannya;
- (3) Ditandatangani oleh si pengaku hutang atau pembuat akta pengakuan sepihak tersebut.

b) Syarat formal dan materiel akta sepihak

Syarat formal dan materiel dalam akta sepihak pada dasarnya sama dengan syarat formal pada akta di bawah tangan. Perbedaannya terletak pada jumlah pihak yang terlibat di dalamnya. Jika dalam akta di bawah tangan pihaknya bersifat partai (minimal dua pihak), maka dalam akta sepihak, pihaknya hanya satu. Pun demikian, beberapa syarat teknis yang sedikit berbeda dengan akta di bawah tangan adalah:

- (1) Menyebut dengan pasti waktu pembayaran;
- (2) Pernyataan pengakuan sepihak debitur tanpa syarat dan klausul;
- (3) Penegasan bahwa hutang berasal dari persetujuan timbal balik;
- (4) Jumlah hutang disebutkan secara pasti;³³

c) Kekuatan pembuktian akta sepihak

Kekuatan pembuktian akta sepihak sama dengan kekuatan pembuktian pada akta di bawah tangan. Pasal 1878 KUHPerdara pun mengatur kekuatan pembuktian akta sepihak. Bila akta sepihak diakui, maka kekuatan pembuktiannya sama dengan akta autentik, yaitu sempurna dan mengikat (*volledig en bindende bewijskracht*). Akan tetapi, jika diingkari oleh pihak lain, baik tanda tangan maupun isinya, maka turun kekuatannya menjadi bukti permulaan (*begin bewijskracht*).

4) Alat bukti tertulis yang bukan akta

a) Definisi alat bukti tertulis bukan akta

Ketentuan mengenai alat bukti tertulis bukan akta tersirat dalam Pasal 294 R.Bg. dan 1881 KUHPerdara. Ketentuan tersebut tidak secara tegas menyebutnya sebagai alat bukti tertulis bukan akta, tetapi melihat dari substansi redaksi pasalnya, dapat dipahami, bahwa diatur adalah mengenai alat bukti surat selain akta. Redaksi lengkap dari pasal tersebut adalah sebagai berikut:

“(1) Daftar dan surat-surat urusan rumah tangga tidak memberikan bukti untuk keuntungan pembuatnya;

³³M. Yahya Harahap, *ibid*, h. 610-613.

daftar dan surat itu merupakan bukti terhadap pembuatnya:

1. *dalam hal surat itu menyebutkan dengan tegas suatu pembayaran yang telah diterima;*
2. *bila surat-surat itu dengan tegas menyebutkan bahwa catatan yang telah dibuat adalah untuk memperbaiki suatu kekurangan dalam suatu alas hak untuk kepentingan orang yang disebutkan dalam perikatan.*
3. *Dalam segala hal lainnya, Hakim akan memperhatikannya sepanjang hal itu dianggap perlu"*

Pasal tersebut juga sekaligus menegaskan perbedaan yang mendasar atau prinsipil antara alat bukti surat bukan akta dengan jenis alat bukti surat lainnya (akta autentik, akta di bawah tangan, dan akta sepihak), yaitu *eksistensinya tidak ditujukan sebagai alat bukti*. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa alat bukti surat bukan akta adalah segala catatan atau tulisan yang pada awal pembuatannya tidak dimaksudkan sebagai alat bukti, melainkan hanya catatan semata atas suatu hal, peristiwa, pikiran, emosi, dan sebagainya.

b) Jenis-jenis alat bukti tertulis bukan akta

Beberapa contoh alat bukti tertulis bukan akta yang sering dijumpai dalam praktik peradilan perdata adalah:

(1) Surat biasa atau korespondensi

Surat biasa atau korespondensi biasanya berisi tentang hal-hal yang ingin disampaikan seseorang kepada orang lain mengenai suatu peristiwa, permintaan, keluhan, dan sebagainya;

(2) Catatan harian

Catatan harian lazimnya dibuat sebagai refleksi seseorang atas apa yang dialaminya pada hari itu. Kesenangan, kesedihan, kerinduan, impian, sahabat, kekasih, dan pengalaman yang berkesan merupakan hal-hal umum yang sering dituangkan dalam catatan harian.

(3) Surat-surat urusan rumah tangga

Surat-surat urusan rumah tangga biasanya berisi tentang catatan-catatan mengenai kebutuhan rumah tangga, rencana keluarga, catatan keuangan, dan sebagainya.

c) Kekuatan pembuktian alat bukti tertulis bukan akta

Alat bukti surat bukan akta pada dasarnya tidak dibuat untuk dijadikan sebagai bukti. Oleh karenanya, hakim diberi kebebasan untuk menilai alat bukti tersebut. Kekuatan pembuktian alat bukti tertulis bukan akta adalah bebas (*vrij bewijskracht*). Dalam menilai alat bukti tertulis bukan akta, hakim perlu memedomani hal-hal sebagai berikut:

(1) Jika materi atau substansi dalam alat bukti tersebut tidak berkaitan langsung dengan pokok perkara, maka hakim mengesampingkan atau tidak perlu mempertimbangkan alat bukti tersebut; atau

(2) Jika materi atau substansi dalam alat bukti tersebut berkaitan langsung dengan pokok perkara dan bahkan dapat memberi petunjuk bagi terangnya suatu persengketaan, maka hakim dapat mempertimbangkannya lebih lanjut untuk kemudian menyimpulkan apakah alat bukti tersebut dapat membuktikan persengketaan para pihak atau tidak.

2. Alat bukti saksi (*witness*)

a. Definisi saksi

Saksi adalah orang atau pihak yang melihat, mengalami, atau mendengar sendiri kejadian yang diperkarakan³⁴. Dalam Black's Law Dictionary, saksi didefinisikan sebagai:

*"One who testifies to what he has seen, heard, or otherwise observed"*³⁵

Kualifikasi untuk menjadi saksi adalah seseorang yang melihat, mendengar, atau mengalami sendiri peristiwa yang menjadi pokok permasalahan dalam suatu sengketa. Pasal

³⁴*ibid*, h. 623.

³⁵Henry Campbel Black, *op.cit*, h. 1778.

171 ayat (2) HIR/Pasal 308 ayat (2) R.Bg. menegaskan bahwa keterangan seseorang yang diperoleh dari hasil kesimpulannya tidak dapat dikualifikasi sebagai kesaksian, saksi demikian dikategorikan *testimonium de auditu* atau saksi *istifadlah*³⁶. Alat bukti saksi diatur dalam beberapa pasal perundang-undangan, yaitu Pasal 169 – 172 HIR, 306 – 309 R.Bg., dan Pasal 1895, 1902, 1904 – 1912 KUHPerdata.

Kesaksian para saksi pada prinsipnya dapat dipergunakan untuk kepentingan apapun, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang³⁷. Hal ini diatur dalam Pasal 1895 KUHPerdata. Sebagai contoh, untuk membuktikan ada tidaknya persatuan harta kekayaan dalam perkawinan³⁸, Pasal 150 KUHPerdata menyebutkan:

"Jika tidak ada gabungan harta bersama, maka masuknya barang-barang bergerak, terkecuali surat-surat pendaftaran pinjaman-pinjaman negara dan efek-efek dan surat-surat piutang atas nama, tidak dapat dibuktikan dengan cara lain daripada dengan cara mencantulkannya dalam perjanjian kawin, atau dengan pertelaan yang ditandatangani oleh notaris dan pihak-pihak yang bersangkutan, dan dilekatkan pada surat asli perjanjian kawin, yang di dalamnya hal itu harus tercantum"

Pembuktian dengan saksi pada dasarnya baru diperlukan jika pembuktian dengan surat atau tulisan tidak mencukupi atau tidak cukup kuat menerangkan pokok permasalahan yang ada³⁹. Salah satu contoh keadaan diperlukannya pembuktian saksi adalah jika akta autentik dibantah kebenarannya oleh Tergugat, maka akta autentik tersebut berubah menjadi bukti permulaan dan harus dibantu dengan minimal satu alat bukti lain agar mencapai batas minimal alat bukti.

³⁶Saksi *istifadlah* adalah istilah saksi *de auditu* dalam hukum Islam. Akan tetapi konsep *istifadlah* dalam Islam lebih kompleks dari pada konsep *de auditu*. Kabar *istifadlah* tidak hanya dikategorikan sebagai informasi yang diberikan oleh seseorang dari apa yang didengarnya dari orang lain, melainkan hal tersebut telah menjadi pengetahuan umum (telah tersebar di masyarakat) yang dalam Islam dikategorikan berada di antara derajat *mutawatir* dan *ahad*. Jadi, saksi *istifadlah* dalam Islam dalam hal tertentu dapat digunakan sebagai alat bukti karena derajat kebenaran informasinya yang lebih tinggi dari sekedar informasi *de auditu*. Lihat Ibnu Qayyim Al Jauziyah, *Hukum Acara Peradilan Islam*, alih bahasa oleh Adnan Qohar dan Anshoruddin, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2007, h. 344.

³⁷Abdul Manan, *op.cit*, h. 248.; M. Yahya Harahap, *op.cit*, 623.

³⁸Abdul Manan, *ibid*.

³⁹*Ibid.*; M. Yahya Harahap, *op.cit*, h. 623.

b. Syarat formal dan materiel alat bukti saksi

Agar bernilai pembuktian, maka kesaksian para saksi harus memenuhi syarat formal dan materiel, sebagaimana yang telah ditetapkan oleh undang-undang.

1) Syarat formal alat bukti saksi

Syarat formal untuk menjadi saksi menurut undang-undang adalah sebagai berikut⁴⁰:

a) Cakap menjadi saksi

Cakap menjadi saksi merupakan syarat formal pertama dan utama dari alat bukti saksi. Undang-undang telah menetapkan bahwa tidak semua orang cakap menjadi saksi. Ketidakkakapan tersebut dapat bersifat *absolut*, yaitu mereka yang digolongkan dalam pasal 145 ayat (1) HIR/174 ayat (1) R.Bg.:

- (1) Keluarga sedarah dan keluarga karena perkawinan dari salah satu pihak menurut keturunan lurus;
- (2) Istri atau suami dari salah satu pihak meskipun sudah bercerai;
- (3) Anak-anak yang tidak diketahui pasti bahwa mereka sudah berumur lima belas tahun;
- (4) Orang gila meskipun kadang-kadang ingatannya terang.⁴¹

Namun demikian, mereka yang disebutkan dalam pasal tersebut dapat menjadi saksi dalam hal-hal tertentu, seperti diatur dalam yaitu 145 ayat (2) HIR/174 ayat (2) R.Bg, yaitu dalam perkara perselisihan kedua belah pihak tentang keadaan menurut hukum perdata atau tentang perjanjian suatu pekerjaan⁴². Selain itu, mereka dapat pula menjadi saksi dalam hal pemeriksaan tentang gugatan nafkah yang harus dibayar sebagaimana dimaksud Pasal 41 UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, perkara pencabutan kekuasaan orang tua atau wali (Pasal 214 KUHPerdata dan Pasal 49 UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan), serta perkara mengenai persetujuan perburuhan.⁴³

⁴⁰*Ibid.*

⁴¹Riduan Syahrani, *op.cit*, h. 205-206.

⁴²*Ibid.*

⁴³M. Yahya Harahap, *op.cit*, 634.

Sementara itu, yang tidak cakap secara *relatif*, yaitu mereka yang dimaksudkan oleh pasal 1912 ayat (2) KUHPperdata. Pihak yang tidak cakap secara relatif adalah:

- (1) Anak yang belum berumur 15 tahun;
 - (2) Orang gila meskipun kadang-kadang terang ingatannya;
 - (3) Orang yang berada dalam tahanan;⁴⁴
- b) Keterangan disampaikan di sidang pengadilan
- Keterangan yang disampaikan saksi yang bernilai kesaksian hanyalah keterangan yang disampaikan dalam persidangan. Keterangan yang disampaikan di luar pengadilan (*out of court*) tidak dapat dianggap sebagai kesaksian, karena itu tidak bernilai pembuktian.⁴⁵
- c) Pemeriksaan saksi dilakukan satu per satu
- Pemeriksaan saksi wajib dilakukan satu per satu. Hal ini dimaksudkan agar apa yang disampaikan saksi benar-benar merupakan apa yang dilihat, didengar, atau dialaminya sendiri. Jika saksi diperiksa secara bersamaan, maka sangat besar kemungkinan keterangan yang diberikan saksi kedua merupakan hasil pendengarannya terhadap saksi pertama. Dalam hal demikian, saksi tidak objektif dalam memberikan kesaksian, karenanya tidak bernilai pembuktian.
- d) Mengucapkan sumpah atau janji sebelum memberikan kesaksian

2) Syarat materiel alat bukti saksi

Syarat materiel alat bukti saksi adalah:

- a) Keterangan yang disampaikan merupakan peristiwa yang dilihat, didengar, dan dirasakan, bukan hasil dari kesimpulan, pengamatan, dan informasi dari pihak lain (Pasal 171 ayat (2) HIR/308 ayat (2) R.Bg.);
- b) Keterangan yang diberikan harus diketahui alasan dan sumber pengetahuannya (pasal 171 ayat (1) HIR/308 ayat (1) R.Bg.);

⁴⁴*Ibid*, h. 636-637.

⁴⁵*Ibid*, h. 638.

- c) Keterangan-keterangan para saksi harus bersesuaian satu sama lain (Pasal 172 HIR/309 R.Bg.)

c. Kekuatan pembuktian kesaksian di persidangan

Kekuatan pembuktian alat bukti saksi di persidangan adalah kekuatan pembuktian bebas (*vrijbewijskracht*). Artinya, terhadap kesaksian yang diberikan oleh para saksi di persidangan, hakim bebas untuk menilai kekuatan pembuktiannya⁴⁶. Kesaksian para saksi akan dinilai oleh hakim dalam apakah kesaksian tersebut mampu mengungkap pokok permasalahan yang ada serta apakah dapat mendukung alat bukti lain yang diajukan para pihak. Dalam menilai kesaksian tersebut, hakim berpedoman pada beberapa hal, sebagaimana diatur dalam undang-undang, yaitu:

- 1) Kesaksian yang terpisah-pisah dan berdiri sendiri dari beberapa orang yang dapat menguatkan suatu perkara tertentu, diserahkan sepenuhnya kepada hakim untuk menilainya (Pasal 170 HIR/307 R.Bg.). Kesaksian ini dalam bahasa hukum dikategorikan sebagai *obiter dicta*, yaitu kesaksian yang materinya tidak berhubungan langsung dengan pokok perkara yang sedang ditangani, tetapi dapat memperjelas atau memberi indikasi kuat bagi hukum atas perkara tersebut;
- 2) Memperhatikan kesesuaian keterangan saksi satu dengan saksi yang lain (Pasal 172 HIR/309 R.Bg.);
- 3) Memperhatikan rekam jejak para saksi, misalnya cara hidup, adat istiadat, nilai-nilai, hubungan interpersonal dengan anggota masyarakat lain (Pasal 172 HIR/309 R.Bg.)

3. Persangkaan (*vermoeden*)

a. Definisi persangkaan

Persangkaan (Inggris: *presumption*, Belanda: *vermoeden*) merupakan salah satu alat bukti yang diakui dalam HIR, R.Bg., dan KUHPerduta. Persangkaan (*presumption*) adalah:

*"A rule of law that courts and judges shall draw a particular inference from a particular fact, or from particular evidence, unless and until the truth of such inference is disproved"*⁴⁷

Dari definisi tersebut, dapat dipahami bahwa persangkaan adalah kesimpulan mengenai kebenaran atau kenyataan

⁴⁶M. Yahya Harahap, *op.cit*, h. 625.

⁴⁷Henry Campbell Black, *op.cit*, h. 1349.

tertentu yang diambil oleh hakim berdasarkan fakta atau bukti yang terungkap di pengadilan. Kesimpulan hakim di sini tidak bersifat absolut, karena kebenaran atau kenyataan tersebut akan lumpuh jika ada bukti atau fakta lain yang menyatakan sebaliknya. Dengan demikian, dalam persangkaan, terdapat unsur membenarkan (*affirmative*) dan tidak membenarkan (*disaffirmative*) fakta atau kenyataan tertentu.

Ketentuan mengenai persangkaan dalam Pasal 173 HIR dan 310 R.Bg hanya mengatur tentang petunjuk bagi hakim dalam mempergunakan alat bukti persangkaan sebagai pertimbangan hakim dalam menjatuhkan putusan. Definisi mengenai persangkaan sendiri disebutkan secara cukup rinci dalam Pasal 1915 KUHPerdata, yaitu kesimpulan yang oleh undang-undang atau oleh hakim ditarik dari suatu peristiwa yang diketahui umum ke arah suatu peristiwa yang tidak diketahui umum.⁴⁸

Yahya Harahap menguraikan makna dan proses persangkaan sebagai berikut⁴⁹:

- 1) Persangkaan bertitik tolak dari fakta-fakta yang diketahui, ditarik kesimpulan ke arah suatu fakta yang konkret kepastiannya yang sebelumnya fakta itu belum diketahui;
- 2) Berdasar fakta atau bukti langsung tersebut, ditarik kesimpulan yang mendekati kepastian tentang terbuktinya fakta lain yang sebelumnya tidak diketahui.

b. Jenis-jenis persangkaan dan kekuatan pembuktiannya

Persangkaan menurut pasal 1915 KUHPerdata terbagi atas dua jenis, yaitu persangkaan menurut hukum atau undang-undang (*presumption of law, rechts vermoeden*) dan persangkaan hakim (*presumption of fact, feitelijke vermoeden*).

1) Persangkaan undang-undang

a) Definisi persangkaan undang-undang

Definisi persangkaan undang-undang terdapat dalam Pasal 1916 KUHPerdata, yaitu persangkaan yang dihubungkan dengan perbuatan tertentu atau peristiwa tertentu berdasarkan ketentuan undang-undang. Dalam hal ini persangkaan yang ditarik hakim dari peristiwa atau fakta tertentu dihubungkan dengan ketentuan dalam perundang-undangan. Beberapa hal

⁴⁸M. Yahya Harahap, *op.cit*, h. 684; Abdul Manan, *op.cit*, h. 254; Anshoruddin, *op.cit*, h. 90.

⁴⁹M. Yahya Harahap, *ibid*.

yang termasuk dalam persangkaan undang-undang adalah:

- (1) perbuatan yang dinyatakan batal oleh undang-undang, karena perbuatan itu semata-mata berdasarkan dari sifat dan wujudnya, dianggap telah dilakukan untuk menghindari suatu ketentuan undang-undang;
- (2) pernyataan undang-undang yang menyimpulkan adanya hak milik atau pembebasan utang dari keadaan tertentu;
- (3) kekuatan yang diberikan oleh undang-undang kepada suatu putusan Hakim yang memperoleh kekuatan hukum yang pasti;
- (4) kekuatan yang diberikan oleh undang-undang kepada pengakuan atau kepada sumpah salah satu pihak.

b) Klasifikasi persangkaan undang-undang

Persangkaan undang-undang ini terbagi atas dua jenis, yaitu persangkaan menurut undang-undang yang tidak mungkin dibantah (*irrebuttable presumption of law, prcesumptiones juris et de jure*) dan persangkaan undang-undang yang dapat dibantah (*rebuttable presumption of law, prcesumptiones juris tantum*).⁵⁰

- (1) *Persangkaan undang-undang yang tidak dapat dibantah (irrebuttable presumption of law, prcesumptiones juris et de jure)*

Persangkaan undang-undang yang tidak dapat dibantah diatur dalam Pasal 1916 KUHPerdara, yaitu persangkaan undang-undang yang mencakup:

- (a) Perbuatan yang dinyatakan batal oleh undang-undang, karena perbuatan itu semata-mata berdasarkan dari sifat dan wujudnya, dianggap telah dilakukan untuk menghindari suatu ketentuan undang-undang.

Contoh: perbuatan batal (*null*) yang diatur dalam pasal 1323 KUHPerdara yang mengatur bahwa perjanjian yang dibuat atas

⁵⁰Henry Campbel Black, *op.cit*, h. 1350; Achmad Ali & Wiwie heryani, *op.cit*, h. 94.; M. Yahya Harahap, *op.cit*, h. 688.

paksaan kepada salah satu pihak, undang-undang menetapkan perjanjian tersebut batal.

- (b) Kekuatan yang diberikan oleh undang-undang kepada suatu putusan Hakim yang memperoleh kekuatan hukum yang pasti. Hal ini dapat dilihat antara lain dalam ketentuan Pasal 180 ayat (1) HIR yang undang-undang menetapkan bahwa putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap memiliki kekuatan eksekutorial (*executorial kracht*) yang melekat padanya.
- (c) kekuatan yang diberikan oleh undang-undang kepada pengakuan atau kepada sumpah salah satu pihak. Hal ini antara lain diatur dalam Pasal 1936 KUHPerdata yang mengatur bahwa sumpah pemutus yang telah diucapkan oleh salah satu pihak tidak dapat dilumpuhkan dengan bukti apapun dari pihak lainnya.

(2) *Persangkaan undang-undang yang dapat dibantah (rebuttable presumption of law, prcesumptiones juris tantum)*

Persangkaan undang-undang yang dapat dibantah mencakup persangkaan yang diatur dalam Pasal 1916, yaitu pernyataan undang-undang yang menyimpulkan adanya hak milik atau pembebasan utang dari keadaan tertentu. Salah satu contoh mengenai persangkaan undang-undang ini adalah ketentuan dalam pasal 1394 KUHPerdata mengenai pembayaran sewa rumah, tanah, dan sebagainya yang harus dibayar setiap tahunnya. Dengan adanya tiga surat tanda pembayaran atau pelunasan selama tiga tahun berturut-turut, maka dipersangkakan bahwa angsuran-angsuran sebelumnya telah dibayar lunas.

- c) Kekuatan pembuktian persangkaan undang-undang
Kekuatan pembuktian persangkaan undang-undang yang tidak dapat dibantah adalah sempurna (*volledig*),

mengikat (*bindende*), dan menentukan (*beslissende*)⁵¹. Sementara itu, persangkaan undang-undang yang dapat dibantah, jika tidak dibuktikan sebaliknya, memiliki kekuatan pembuktian sempurna dan mengikat (*volledig an bindende bewijskracht*), akan tetapi jika dibantah oleh bukti lawan (*tegen bewijs*), maka kekuatan pembuktiannya turun menjadi bukti permulaan dan harus didukung dengan minimal satu alat bukti lain untuk memenuhi batas minimal pembuktiannya.

2) Persangkaan hakim

a) Definisi persangkaan hakim

Persangkaan hakim (*presumption of fact*) adalah persangkaan yang didasarkan pada kenyataan atau fakta yang bersumber dari fakta yang terbukti dalam persidangan⁵². Persangkaan hakim harus dikonstruksi secara cermat, seksama, tertentu, dan memiliki relevansi satu sama lain⁵³.

Definisi yang hampir sama terdapat dalam Black's Law Dictionary, sebagai berikut:

*"An inference affirmative or disaffirmative of the truth or falsehood of any proposition or fact drawn by a process of probable reasoning in the absence of actual certainty of its truth or falsehood, or until such certainty can be ascertained"*⁵⁴

Salah satu contoh yang sering ditemukan dalam praktik mengenai implementasi persangkaan hakim adalah dalam putusan verstek. Dalam putusan verstek, hakim akan mempertimbangkan bahwa ketidakhadiran Tergugat selama dua kali berturut-turut setelah dipanggil dengan resmi dan patut tanpa alasan yang sah, dianggap sebagai pengingkaran terhadap proses peradilan, melepaskan hak-haknya yang diberikan oleh hukum, serta dianggap mengakui seluruh dalil dalam gugatan Penggugat.

⁵¹M. Yahya Harahap, *ibid*, h. 690.

⁵²M. Yahya Harahap, *ibid*, h. 696.

⁵³Abdul Manan, *op.cit*, h. 256.

⁵⁴Henry Campbel Black, *op.cit*, h. 1350.

Ada dua unsur yang membentuk persangkaan hakim, yaitu⁵⁵:

- (1) Unsur fakta yang sudah terbukti dan diketahui
Unsur utama yang membentuk persangkaan hakim adalah unsur fakta yang sudah terbukti atau diketahui dalam persidangan. Tanpa adanya unsur fakta ini, maka persangkaan yang dibuat oleh hakim tidak sah dan tidak berdasar;
- (2) Unsur akal atau intelektualitas
Unsur akal atau intelektualitas memegang peranan penting dalam menganalisis fakta-fakta yang sudah terungkap tadi. Akal atau rasio akan mengklarifikasi setiap fakta yang terungkap atau diketahui dalam persidangan dan mengaitkannya dengan pokok permasalahan.

b) Kekuatan pembuktian persangkaan hakim

Kekuatan pembuktian persangkaan hakim pada dasarnya adalah bebas (*vrij bewijskracht*). Jika persangkaan hakim tersebut tidak dilawan atau dilumpuhkan oleh bukti lain, maka kekuatan pembuktiannya menjadi sempurna dan mengikat (*volledig en bindende bewijskracht*).

4. Pengakuan (*bekentenis, confession*)

a. Definisi pengakuan

Pengakuan (Belanda: *bekentenis*, Inggris: *confession*) adalah pernyataan yang diberikan oleh salah satu pihak dalam persidangan bahwa apa yang didalilkan pihak lawan adalah benar⁵⁶. Dalam pengertian sederhana, pengakuan adalah pernyataan salah satu pihak yang membenarkan pernyataan pihak lain dalam pemeriksaan suatu perkara.

Pengakuan merupakan pernyataan kehendak (*wilsverklaring*) dari salah satu pihak yang berperkara. Dengan demikian, semua pernyataan yang bersifat pengakuan di muka hakim merupakan perbuatan hukum (*rechtshandeling*). Pengakuan dalam hukum acara perdata di Indonesia dikategorikan sebagai alat bukti. Hal

⁵⁵M. Yahya Harahap, *op.cit*, h. 698.

⁵⁶M. Yahya Harahap, *op.cit*, h. 722.; Roihan A. Rasyid, *op.cit*, h. 178. ; Anshoruddin, *op.cit*, h. 96.; Abdul Manan, *op.cit*, h. 258.

ini diatur dalam pasal 174 – 176 HIR, Pasal 311 – 313 R.Bg, dan Pasal 1923 – 1928 KUHPerdata⁵⁷.

Pasal 1926 KUHPerdata menegaskan bahwa pengakuan yang telah diucapkan salah satu pihak dalam persidangan tidak dapat ditarik kembali, kecuali jika terbukti bahwa pengakuan tersebut dilakukan atau diucapkan akibat suatu kekeliruan mengenai peristiwa-peristiwa yang terjadi.

Pengakuan, selain diucapkan di dalam persidangan juga kadang diucapkan di luar persidangan. Mengenai hal ini, Pasal 175 HIR mengaturnya sebagai berikut:

"Diserahkan kepada pertimbangan dan kewaspadaan hakim untuk menentukan nilai suatu pengakuan dengan lisan yang dilakukan di luar persidangan"

Dari ketentuan tersebut, dapat dipahami bahwa jika salah satu pihak mengakui dalil-dalil pihak lain di luar persidangan, maka kekuatan pembuktiannya adalah bebas, yaitu diserahkan sepenuhnya kepada pertimbangan hakim apakah pengakuan dimaksud bernilai pembuktian atau tidak. Satu hal yang perlu digarisbawahi dalam hal ini adalah hakim perlu waspada dan benar-benar meneliti secara seksama apakah pengakuan demikian benar adanya dan ada tidaknya paksaan atau kekhilafan dalam pengakuan tersebut.

b. Jenis-jenis pengakuan

1) Pengakuan murni (*aveu pur et simple*)

Pengakuan murni adalah pengakuan yang sesungguhnya terhadap semua dalil gugatan yang diajukan oleh Penggugat. Murni artinya sungguh-sungguh dan sesuai dengan kenyataan, sementara bulat berarti pengakuan yang diberikan tidak disertai dengan keterangan tambahan⁵⁸. Dalam pengakuan yang murni, tidak terselip pengingkaran sekecil apapun terhadap dalil dan tuntutan yang dikemukakan dalam gugatan. Dengan demikian, setelah diucapkannya pengakuan murni, maka pihak lawan tidak lagi dibebani pembuktian atas dalil-dalil gugatannya dan karenanya, persengketaan di antara para pihak dinyatakan selesai yang diwujudkan dengan

⁵⁷Abdul Manan, *ibid.*

⁵⁸Abdul Manan, *op.cit.*, h. 260.

dijatuhkannya putusan hakim⁵⁹. Meskipun demikian, hakim tetap diberi kewenangan untuk menilai pengakuan murni yang dikemukakan oleh salah satu pihak sebelum memutuskan apakah pengakuan tersebut benar dan telah memenuhi syarat-syarat formal dan materiel suatu pengakuan agar memiliki kekuatan pembuktian sempurna dan mengikat.

2) Pengakuan berkualifikasi (*gekwalficeerde bekenenis*)

Pengakuan berkualifikasi adalah pengakuan dalil gugatan Penggugat yang diikuti dengan syarat⁶⁰ atau sangkalan terhadap sebagian dalil gugatan⁶¹. Sebagai contoh, Penggugat mendalilkan bahwa Tergugat telah membeli satu unit mobil dari Penggugat seharga Rp. 125.000.000,-. Dalam jawabannya, Tergugat mengakui telah membeli mobil dari Penggugat, akan tetapi harga pembeliannya bukan Rp. 125.000.000,- tetapi Rp. 115.000.000,-.

Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa pengakuan berkualifikasi mengandung minimal dua unsur, yaitu:

- a) Pengakuan atas sebagian dalil gugatan Penggugat;
- b) Pengakuan tersebut diikuti dengan syarat atau sangkalan terhadap sebagian dalil gugatan lain dengan diiringi pernyataan tambahan sebagai keterangan yang menguatkan bantahan tersebut.

3) Pengakuan berklausula

Pengakuan berklausula (*geclausuleerde bekenenis*) adalah pengakuan atas sebagian dalil gugatan Penggugat yang diiringi dengan pernyataan atau klausula yang membebaskan⁶². Pengakuan yang berklausula adalah jawaban Tergugat yang merupakan pengakuan tentang hal pokok yang diajukan Penggugat, tetapi disertai dengan tambahan yang menjadi dasar penolakan gugatan yang diajukan oleh Penggugat⁶³.

⁵⁹M. Yahya Harahap, *op.cit*, h. 734-735.

⁶⁰M. Yahya Harahap, *ibid*, h. 735.

⁶¹Achmad Ali & Wiwie Heryani, *op.cit*, h.94.; Abdul Manan, *op.cit*, h. 260.

⁶²M. Yahya Harahap, *op.cit*, h. 736.

⁶³Abdul Manan, *op.cit*, h. 261.

Sebagai contoh, Penggugat mendalilkan bahwa Tergugat berhutang kepada Penggugat sebesar Rp. 564.000.000,- dan telah jatuh tempo. Tergugat dalam jawabannya menyatakan bahwa benar Tergugat telah meminjam uang kepada Penggugat dengan jumlah tersebut, tetapi telah dibayar lunas. Berdasar pengakuan Tergugat tersebut, dapat dipahami Tergugat mengakui adanya hutang dengan jumlah demikian, tetapi diikuti dengan pernyataan yang membebaskan bahwa hutang tersebut telah dibayar lunas.

Dengan demikian, dalam pengakuan berklausula, ada dua unsur yang terdapat di dalamnya:

- (1) Pengakuan terhadap sebagian dalil gugatan Penggugat;
- (2) Diikuti dengan tambahan keterangan yang membebaskan terhadap sebagian dalil gugatan lainnya.

c. *Onsplitbaar aveu*: permasalahan dalam penerapannya

Pengakuan murni dan bulat pada dasarnya merupakan pembenaran atas semua dalil gugatan Penggugat. Dengan pengakuan murni tersebut, maka persengketaan di antara para pihak telah selesai, karena itu tidak diperlukan pembuktian. Hal yang berbeda terjadi jika pengakuan tersebut berkualifikasi (*gekwalficeerde bekentenis*) atau berklausula (*geclausuleerde bekentenis*). Dalam konteks ini, maka hal-hal yang diakui tidak perlu dibuktikan, pembuktian hanya diperlukan terhadap hal-hal yang ter" kualifikasi" (tambahan keterangan yang mempersyaratkan sesuatu) maupun yang ter-klausula (tambahan keterangan yang membebaskan).

Sebagai contoh dalam pengakuan berkualifikasi: Penggugat mendalilkan harga transaksi jual beli Rp. 100.000.000,-. Terhadap dalil Penggugat tersebut, Tergugat mengakui adanya jual beli, tetapi membantah harga yang disebutkan Penggugat, karena harga sesungguhnya adalah Rp. 50.000.000,-⁶⁴. Dalam hal demikian, maka ada tidaknya jual beli tidak perlu dibuktikan, karena hal tersebut telah diakui oleh Tergugat, yang perlu dibuktikan adalah berapa jumlah harga jual yang sebenarnya, apakah Rp. 100.000.000,- ataukah Rp. 50.000.000,-.

⁶⁴*Ibid*, 736

Pun demikian, terdapat perbedaan pendapat mengenai kualitas pengakuan berkualifikasi dan pengakuan berklausula. Perbedaan pendapat ini dilatari oleh sistem yang dianut dalam Pasal 176 HIR dan Pasal 1924 KUHPerdata yang menegaskan bahwa hakim dilarang untuk menerima sebagian pengakuan dan menolak sebagian lainnya (onsplitbaar aveau). Dengan mengacu para prinsip onsplitbaar aveau tersebut, maka sekalipun Tergugat mengakui secara verbal dan menolak sebagian lainnya (baik dengan kualifikasi ataupun dengan klausula), maka jawaban Tergugat tersebut tetap dianggap penolakan dan karenanya Penggugat tetap diwajibkan membuktikan semua dalil dalam gugatannya.

Dalam penerapannya, ternyata prinsip demikian menimbulkan polemik, antara lain kecenderungannya dimanfaatkan Tergugat secara iktikad buruk serta adanya ironi yang ditimbulkan. Sebagai contoh, seorang laki-laki yang digugat sebagai orang yang menghamili seorang perempuan karena pada saat persetubuhan terjadi, perempuan tersebut dalam masa subur. Laki-laki tersebut kemudian mengemukakan pengakuan ganda dengan menyatakan bahwa benar dia telah bersetubuh dengan perempuan tersebut, tetapi pada saat yang bersamaan perempuan tersebut juga melakukan persetubuhan dengan laki-laki lain. Jika prinsip onsplitbaar aveau diterapkan, maka perempuan tersebut tetap harus membuktikan ada tidaknya persetubuhan dengan laki-laki yang digugatnya, padahal laki-laki tadi secara tegas mengakuinya⁶⁵. Inilah yang dianggap ironi dalam penerapan prinsip tadi, sehingga perlu untuk ditinjau ulang atau dilenturkan penerapannya dalam praktik pembuktian perkara perdata.

Perkembangan selanjutnya, ternyata membuka peluang bagi penerapan prinsip onsplitbaar aveau dimodifikasi berdasarkan prinsip proporsionalitas dalam pembuktian, antara lain dengan putusan MA No. 286 K/SIP/1973 dan 272 K/SIP/1973 yang pada intinya memberikan kebebasan bagi hakim untuk menilai suatu pengakuan serta meletakkan kepada siapa harus diletakkan beban pembuktian. Selain itu, keberatan pun diajukan terhadap penerapan prinsip demikian, karena sesuatu yang telah diakui Tergugat tetap dianggap tidak terbukti atau tidak diakui, bahkan Penggugat tetap diwajibkan untuk membuktikannya⁶⁶.

⁶⁵*Ibid*, h. 742.

⁶⁶*Ibid*, h. 743.

Penulis lebih cenderung ke pendapat terakhir dengan memodifikasi penerapan prinsip *onsplitbaar aveau*. Selain karena logika hukum seperti disebutkan di atas, penulis berpendapat bahwa jika prinsip tersebut diterapkan apa adanya, maka sangat jelas Penggugat dirugikan karena harus membuktikan sesuatu yang sejatinya telah diakui oleh Tergugat tetapi oleh undang-undang kemudian disimpangi dan dianggap sebagai hal yang belum terbukti. Penulis juga menganggap bahwa ketentuan tersebut juga ingin mengebiri potensi intelektualitas hakim dalam menilai suatu pengakuan dengan pengaturan yang kaku, hal mana tidak sejalan dengan tugas hakim yang tidak hanya memeriksa suatu perkara tetapi juga harus menggali nilai-nilai, prinsip-prinsip baru, serta menemukan dan melakukan terobosan hukum terhadap hal yang tidak sejalan logika hukum dan logika awam (*common sense*).

Dengan demikian, dapat dipahami dan disimpulkan bahwa konsep dasar pembuktian adalah adanya perselisihan para pihak (perbedaan pendapat, pendirian, pemahaman, dan sebagainya) mengenai suatu hal, kondisi, hak, dan sebagainya. Jika dalam suatu gugatan perdata yang diajukan, Tergugat mengakui secara bulat, maka dianggap tidak ada perselisihan karena baik Penggugat maupun Tergugat membenarkan dalil-dalil sebagai dikemukakan dalam gugatan mengakuinya, dan karenanya Penggugat dan Tergugat dianggap tidak berselisih mengenai pokok perkara⁶⁷.

d. Kekuatan pembuktian alat bukti pengakuan

Kekuatan pembuktian murni dan bulat adalah sempurna, mengikat, dan menentukan (*volledig bindende en beslissende bewijskracht*). Sementara itu, kekuatan pembuktian berkualifikasi dan berklausul, para pakar masih berbeda pendapat, antara lain karena penafsiran dan pemahaman mengenai *onsplitbaar aveau*. Akan tetapi, penulis berpendapat bahwa dengan adanya dua kutub yang berseberangan dalam memahami *onsplitbaar aveau*, maka jalan tengah yang paling logis adalah menetapkan kekuatan pembuktian pengakuan berkualifikasi dan berklausula adalah kekuatan pembuktian bebas.

⁶⁷Lihat R. Subekti, *Hukum Pembuktian*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1987, h. 13.

5. Sumpah (*eed, oath*)

a. Definisi sumpah

Sumpah adalah keterangan atau pernyataan yang dikuatkan atas nama Tuhan dengan tujuan agar orang memberikan keterangan tersebut takut akan murka Tuhan jika dia berbohong⁶⁸. Dalam pengertian yang sedikit berbeda, sumpah adalah:

*"Any form of attestation by which a person signifies that he is bound in conscience to perform an act faithfully and truthfully"*⁶⁹

Sumpah yang diucapkan dalam persidangan terdiri atas dua macam, yaitu⁷⁰:

- 1) Sumpah untuk berjanji melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang disebut dengan sumpah *promissoir* (*promissoir eed*). Sumpah ini biasanya diucapkan saksi sebelum memberikan keterangan di muka sidang pengadilan. Sumpah demikian berkaitan dengan perbuatan-perbuatan yang akan dilakukan pada masa yang akan datang (*relates to future conduct*)⁷¹
- 2) Sumpah untuk memberikan keterangan guna meneguhkan suatu pernyataan, dalil, atau peristiwa benar atau tidak, yang disebut dengan sumpah *assertoir* atau *confirmatoir*. Sumpah inilah yang dikategorikan sebagai alat bukti, karena berkaitan dengan pernyataan, fakta, atau perbuatan yang telah dan/atau sedang terjadi (*relating to a past or present fact or state of facts*)⁷²

b. Syarat formal sumpah

Sumpah yang diucapkan di depan persidangan, agar memiliki nilai pembuktian, harus memenuhi syarat-syarat formal sebagai berikut⁷³:

- 1) Ikrar diucapkan dengan lisan

Sumpah harus diucapkan secara lisan dan tegas. Pihak yang mengangkat sumpah harus mengucapkan sumpah tersebut dengan pengucapan yang jelas, dapat dimengerti,

⁶⁸Sudikno, dalam M. Yahya Harahap, *op.cit*, h. 745.; Abdul Manan, *op.cit*, h. 263.

⁶⁹Henry Campbel Black, *op.cit*, h. 1220.

⁷⁰Abdul Manan, *op.cit*, h. 263.

⁷¹Henry Campbel Black, *op.cit*.

⁷²*Ibid*.

⁷³M. Yahya Harahap, *op.cit*, h. 746 – 749.

dan redaksi sumpah sesuai dengan pokok permasalahan. Sumpah yang diucapkan dalam bentuk tertulis tidak sah, karena tidak memenuhi unsur sumpah yang utama, yaitu diucapkan secara lisan.

2) Diucapkan di muka hakim dalam persidangan

Sumpah harus diucapkan di muka hakim dalam persidangan. Hal ini diatur dalam Pasal 1929 dan 1944 KUHPPerdata. Pengecualian terhadap hal ini antara lain diatur dalam Pasal 158 ayat (1) HIR yang membolehkan pengucapan sumpah di rumah pihak yang bersumpah dengan alasan yang dibenarkan oleh hukum, yaitu adanya halangan yang sah untuk tidak menghadiri persidangan, misalnya yang bersumpah terkena sakit kelumpuhan sehingga tidak dapat menghadiri sidang di pengadilan.

3) Dilaksanakan di hadapan pihak lawan

Pasal 158 ayat (2) HIR dan Pasal 1945 ayat (4) KUHPPerdata mengatur bahwa sumpah hanya boleh diambil atau diucapkan di hadapan pihak lawan. Hal ini dimaksudkan agar pihak lawan benar-benar mengetahui ikrar sumpah yang diucapkan tadi dan karenanya pihak lawan tidak ragu dengan eksistensi pelaksanaan sumpah tersebut. Jika hal ini tidak diindahkan, maka sumpah yang dilaksanakan tidak sah dan tidak memiliki kekuatan pembuktian. Pengecualian terhadap ketentuan ini jika pihak lawan telah dipanggil secara patut tetapi tidak menghadiri persidangan, maka sumpah tanpa kehadiran lawan tetap sah dan memiliki kekuatan pembuktian. Akan tetapi, undang-undang, dalam hal ini Pasal 1944 KUHPPerdata memberikan kelonggaran jika pihak lawan tidak dapat hadir karena suatu halangan yang sah, seperti kelumpuhan, dan sebagainya, maka Ketua Majelis dapat memerintahkan salah satu hakim anggotanya untuk datang ke tempat pihak lawan tersebut guna melaksanakan sumpah yang akan diucapkan pihak lain. Bahkan, jika pihak lawan berkedudukan di luar wilayah yurisdiksi pengadilan yang memeriksa perkara dimaksud, maka dapat didelegasikan dengan meminta bantuan hakim pada pengadilan lain yang mewilayahi tempat kediaman pihak lawan tersebut.

4) Tidak ada bukti lain

Pasal 156 ayat (1) HIR, Pasal 1930 ayat (2) dan 1941 KUHPPerdata mengatur bahwa, sumpah baru dapat dilaksanakan jika dalam pemeriksaan perkara sama sekali tidak ada bukti yang dapat diajukan. Sumpah demikian dinamakan dengan sumpah pemutus atau *decisoir eed*. Berbeda halnya jika gugatan Penggugat tidak sama sekali tidak dapat dibuktikan, dalam hal demikian, sumpah pelengkap (*suppletoir eed*) dapat dilaksanakan agar dengan sumpah itu, dapat diputuskan perkara atau persengketaan di antara para pihak.

c. Jenis-jenis sumpah

1) **Sumpah pemutus (*decisoir eed*, *decisory oath*)**

Sumpah pemutus adalah:

*"...where one of the parties to a suit, not being able to prove his charge, offered to refer the decision of the cause to the oath of his adversary, which the adversary was bound to accept, or tender the same proposal back again, otherwise the whole was taken as confessed by him"*⁷⁴

Jadi, sumpah pemutus adalah sumpah yang dibebankan dan diucapkan salah satu pihak dalam persidangan ketika pihak yang menggugat sama sekali tidak dapat mengajukan alat bukti untuk mendukung dalil-dalil dalam gugatannya. Dengan sumpah tersebut, maka gugatan atau persengketaan di antara para pihak digantungkan atasnya, dalam arti bahwa jika sumpah pemutus telah diucapkan, maka berakhirilah sengketa di antara para pihak.

Ketentuan mengenai sumpah pemutus diatur dalam beberapa pasal, yaitu Pasal 156 HIR, Pasal 183 R.Bg, Pasal 1930 – Pasal 1933 dan Pasal 1940 – Pasal 1941 KUHPPerdata. Pasal-pasal tersebut menegaskan bahwa sumpah pemutus baru dapat dijadikan sebagai alat bukti jika dalam pemeriksaan perkara, Penggugat sama sekali tidak dapat menghadirkan alat bukti, dan putusanya perkara tersebut digantungkan pada sumpah pemutus.

Pembebanan sumpah pemutus dapat dilakukan selama pemeriksaan perkara berlangsung. Sumpah pemutus harus berkaitan dengan perbuatan yang dilakukan sendiri

⁷⁴Henry Campbel Black, *op.cit*, h. 1220.

oleh pihak yang diminta untuk bersumpah, atau dapat pula perbuatan kedua belah pihak, dan salah satu pihak yang diminta bersumpah tidak bersedia mengucap sumpah dan mengembalikan sumpah itu kepada pihak lawan. Dalam hal demikian, jika yang diminta bersumpah tidak bersedia, dan sumpah dikembalikan kepada lawannya, sementara lawannya bersedia bersumpah, maka dia akan dikalahkan dalam perkara tersebut⁷⁵.

Sumpah pemutus tidak serta merta dapat menjadi bukti. Agar sumpah pemutus dapat menjadi bukti yang *litis decisoir*, sumpah pemutus harus memenuhi syarat-syarat formal dan materiel. Syarat formal sumpah pemutus adalah⁷⁶:

- a) Penggugat sama sekali tidak dapat mengajukan alat bukti apapun untuk meneguhkan dalil-dalil dalam gugatannya. Hal ini diatur dalam Pasal 1930 ayat (2) KUHPerdara dan Pasal 156 ayat (1) HIR yang menyebutkan:

*"Jika tidak ada keterangan sama sekali untuk meneguhkan gugatan atau jawaban terhadap gugatan, maka salah satu pihak dapat meminta kepada pihak yang lain untuk bersumpah di hadapan hakim, supaya keputusan perkara bergantung kepada sumpah itu, asal saja sumpah itu mengenai perbuatan yang dilakukan sendiri oleh pihak yang bersumpah, yang atas sumpahnya keputusan itu bergantung"*⁷⁷

- b) Pembebanan sumpah pemutus dilakukan atas permintaan salah satu pihak, bukan atas permintaan hakim karena jabatannya (*ex officio*) (Pasal 1934 KUHPerdara). Hakim tidak berwenang memerintahkan kepada salah satu pihak untuk mengucapkan sumpah pemutus. Selama tidak ada inisiatif dari salah satu pihak, maka sumpah pemutus tidak dapat dilaksanakan. Hakim dalam hal ini tidak boleh mengambil inisiatif sendiri untuk memerintahkan kepada salah satu pihak untuk mengucapkan sumpah;

⁷⁵Abdul Manan, *op.cit*, h. 266.

⁷⁶M. Yahya Harahap, *op.cit*, h. 753 – 755; Abdul Manan, *ibid*.

⁷⁷Riduan Syahrani, *op.cit*, h. 209

- c) Suatu perbuatan yang dilakukan sendiri (*persoonlijke daad*)

Syarat ini ditegaskan dalam Pasal 1931 KUHPerdata dan Pasal 156 ayat (1) HIR. Perbuatan yang dapat menjadi objek sumpah haruslah perbuatan yang dilakukan sendiri⁷⁸. Apabila hal yang akan dilafalkan dalam sumpah pemutus berkaitan dengan perbuatan sepihak, maka permintaan sumpah tersebut tidak dapat dikembalikan, akan tetapi bila perbuatan dimaksud merupakan perbuatan kedua belah pihak, maka permintaan sumpah dapat dikembalikan kepada pihak lain⁷⁹;

- d) Sumpah pemutus diucapkan didepan persidangan dan dihadiri atau disaksikan oleh pihak lawan.

Sementara itu, syarat materiel sumpah pemutus adalah:

- a) Isi atau lafal dari sumpah harus mengenai perbuatan yang dilakukan sendiri atau yang dilakukan bersama-sama oleh kedua belah pihak yang berperkara;
- b) Isi atau substansi sumpah harus berkaitan langsung dengan pokok perkara yang sedang disengketakan.

2) Sumpah pelengkap (*suppletoir eed, supplementary oath*)

Sumpah pelengkap (*suppletoir eed*) diatur dalam Pasal 1940 KUHPerdata yang mengatur bahwa sumpah pelengkap dapat diperintahkan oleh hakim secara *ex officio* agar perkara yang sedang ditangani dapat diputus. Sumpah pelengkap disebut juga *supplementary oath* yang didefinisikan sebagai:

*"...the testimony of a single witness to a fact is called "half-proof," on which no sentence can be founded; in order to supply the other half of proof, the party himself (plaintiff or defendant) is admitted to be examined in his own behalf, and the oath administered to him for that purpose is called the "supplementary oath," because it supplies the necessary quantum of proof on which to found the sentence."*⁸⁰

⁷⁸M. Yahya Harahap, *ibid*, h. 755.

⁷⁹Abdul Manan, *op.cit*, h. 267.

⁸⁰Henry Campbell Black, *op.cit*, h. 1220.

Berdasar pengertian tersebut, dapat dipahami bahwa sumpah pelengkap adalah sumpah yang diucapkan untuk melengkapi alat bukti lain yang belum memenuhi batas minimal pembuktian. Jadi, dalam pemeriksaan suatu perkara, alat bukti yang diajukan salah satu pihak belum mencapai batas minimal pembuktian (*half of proof*) sementara, karenanya salah satu pihak (*plaintiff or defendant*) dapat diperintahkan untuk mengucapkan sumpah pelengkap (*suppletory oath*) untuk mencapai batas minimal pembuktian (*in order to supply the other half*).

Agar sumpah pelengkap memiliki kekuatan pembuktian, maka sumpah pelengkap harus memenuhi syarat formal dan materiel. Syarat formal sumpah pelengkap adalah⁸¹:

- a) Alat bukti yang diajukan belum mencukupi (*half of proof*)

Berbeda dengan sumpah pemutus, dalam sumpah pelengkap, harus terlebih dahulu adanya satu alat bukti atau bukti permulaan (*begin van bewijs*) yang telah diajukan oleh pihak dan alat bukti tersebut belum memenuhi batas minimal pembuktian. Pasal 1941 KUHPerdata menegaskan bahwa sumpah pelengkap baru dapat diperintahkan oleh hakim kepada salah satu pihak jika dalil gugatan yang diajukan Penggugat atau bantahan yang dikemukakan Tergugat tidak terbukti dengan sempurna atau tidak sama sekali tidak dapat dibuktikan.

- b) Pengucapan sumpah dilakukan atas perintah hakim, bukan salah satu pihak

Syarat formal ini diatur dalam Pasal 1929 angka (2) dan Pasal 1940 KUHPerdata. Hakim secara *ex officio*, dalam pemeriksaan suatu perkara dapat memerintahkan kepada salah satu pihak untuk mengucap sumpah agar dengan sumpah tersebut perkara atau persengketaan para pihak dapat diputuskan atau diselesaikan.

Dalam membebaskan sumpah pelengkap kepada salah satu pihak, hakim harus mempertimbangkan secara cermat kepada siapa sumpah itu diperintahkan.

⁸¹M. Yahya Harahap, *op.cit*, h. 767 – 768; Abdul Manan, *op.cit*, h. 270.

Jika hanya salah satu pihak yang mengajukan, maka jelas perintahnya kepada yang mengajukan alat bukti tersebut. Akan tetapi jika kedua pihak mengajukan alat bukti, maka hakim harus cermat dan teliti dalam menetapkan siapa pihak yang patut diperintahkan mengucapkan sumpah pelengkap. Acuanannya adalah pihak mana yang lebih kuat bukti permulaannya, pihak itulah yang layak diperintahkan untuk mengucapkan sumpah pelengkap. Penerapan demikian antara lain ditegaskan dalam salah satu Putusan MA nomor 3587 K/PDT/1984 tanggal 3 Februari 1986.⁸²

- c) Sumpah pelengkap diucapkan didepan persidangan dan dihadiri atau disaksikan oleh pihak lawan

Sementara itu, syarat materiel sumpah pelengkap adalah:

- a) Isi dari sumpah pelengkap adalah mengenai perbuatan yang dilakukan sendiri⁸³

Perbuatan yang dilakukan sendiri ini harus bersifat positif, tidak boleh perbuatan yang bersifat negatif. Misalnya, sumpah salah satu pihak bahwa yang bersangkutan tidak pernah melakukan suatu perbuatan tertentu. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 1931 KUHPerdata dan diterapkan dalam Putusan MA Nomor 1100 K/PDT/1985 tanggal 19 Februari 1986⁸⁴.

- b) Isi dari sumpah pelengkap harus berkaitan langsung dengan pokok permasalahan⁸⁵

⁸²M. Yahya Harahap, *op.cit*, h. 770.

⁸³Terdapat perbedaan pendapat mengenai apakah isi dari sumpah pelengkap harus berupa perbuatan yang dilakukan sendiri merupakan syarat materiel sumpah pelengkap. Subekti dan Sudikno Mertokusumo berpendapat bahwa hal tersebut bukan syarat materiel sumpah pelengkap karena tidak ada ketentuan yang mensyaratkan sumpah pelengkap harus mengenai perbuatan yang mengucapkan sumpah itu sendiri. Akan tetapi, Yahya Harahap berpendapat bahwa penerapan yang paling moderat adalah penerapan secara kasuistik, dalam hal pokok perkara yang ditangani benar-benar mengharuskan sumpah yang isinya adalah perbuatan yang dilakukan sendiri. Misalnya perbuatan pembayaran yang dilakukan sendiri, hal itu menuntut sumpah yang diperintahkan kepada salah satu pihak harus benar-benar perbuatan yang dilakukannya sendiri. Lihat M. Yahya Harahap, *op.cit*, h. 774. dan Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 2010, h. 259.

⁸⁴*Ibid*, h. 773.

⁸⁵Abdul Manan, *op.cit*, h. 271.

3) Sumpah penaksir (*aestimatoir eed*)

Sumpah penaksir adalah sumpah yang secara khusus digunakan untuk menentukan berapa jumlah nilai ganti rugi atau harga barang yang digugat oleh Penggugat⁸⁶. Titik tekan dalam penerapan sumpah ini adalah ketidakmampuan Penggugat dalam membuktikan berapa nilai uang yang harus dibayarkan Tergugat kepadanya. Dalam praktik nilai uang yang harus dibayarkan berkaitan dengan nilai harga penjualan suatu barang yang belum dilunasi oleh Tergugat, besarnya ganti rugi akibat wanprestasi atau perbuatan melawan hukum (*onrechmatige daad*), besarnya nilai sewa yang belum dibayarkan, atau jumlah hutang yang harus dibayarkan Tergugat kepada Penggugat.

Sumpah penaksir diatur dalam Pasal 155 ayat (1) HIR yang menyebutkan:

*"Jika kebenaran gugatan atau kebenaran jawaban atas gugatan tidak cukup terang, akan tetapi ada juga kebenarannya, dan sama sekali tidak ada jalan lain untuk menguatkannya dengan alat bukti yang lain, maka karena jabatannya hakim dapat menyuruh salah satu pihak bersumpah di hadapan hakim, supaya dengan itu perkara dapat diputuskan, atau supaya dengan itu jumlah uang yang dikabulkan dapat ditentukan"*⁸⁷

Berdasar pengaturan dalam pasal tersebut, dapat dipahami bahwa tujuan utama dari sumpah penaksir adalah untuk menentukan berapa jumlah ganti rugi atau harga yang dikabulkan. Dengan demikian, dapat dipahami bahwa sebelum sumpah penaksir diperintahkan kepada salah satu pihak, kondisi yang harus dipenuhi sebelumnya adalah telah terbukti adanya suatu hak Penggugat kepada Tergugat, tetapi nilai dari hak itu tidak dapat dibuktikan secara pasti.

Seperti sumpah pemutus dan sumpah pelengkap, sumpah penaksir juga harus memenuhi syarat-syarat formal dan materiel agar bernilai pembuktian. Syarat formal sumpah penaksir adalah⁸⁸:

⁸⁶M. Yahya Harahap, *op.cit*, h. 775.

⁸⁷Riduan Syahrani, *op.cit*, h. 208.

⁸⁸M. Yahya Harahap, *op.citi*, h. 776 – 777.

- a) Penggugat telah mampu membuktikan adanya hak seperti yang didalilkan dalam gugatan Penggugat;

Syarat formal pertama dan utama adalah dalil Penggugat akan adanya hak tertentu telah dapat dibuktikan oleh Penggugat. Misalnya, Penggugat mendalilkan dalam gugatan bahwa Tergugat belum melunasi harga pembelian mobil (berarti Penggugat mendalilkan adanya hak piutang kepada Tergugat), dalam pembuktian hak piutang dimaksud dapat dibuktikan, namun tidak dapat dibuktikan berapa jumlahnya. Dalam hal demikian, barulah sumpah penaksir dapat diperintahkan kepada salah satu pihak.

- b) Diperintahkan oleh hakim secara *ex officio*;

Pasal 1940 KUHPerdata mengatur bahwa hakim secara *ex officio* dapat memerintahkan Penggugat untuk mengucapkan sumpah penaksir jika hak yang didalilkan telah terbukti tetapi jumlahnya tidak dapat dibuktikan. Para pihak tidak dapat saling meminta untuk mengucap sumpah, karena kewenangan demikian khusus dalam sumpah penaksir adalah wewenang hakim.

- c) Diperintahkan kepada Penggugat, bukan Tergugat;

Perbedaan sumpah pemutus dan sumpah pelengkap adalah pihak yang diperintahkan untuk mengucap sumpah. Jika dalam sumpah pemutus maupun sumpah pelengkap, pihak yang diperintahkan boleh Penggugat ataupun Tergugat tergantung permintaan salah satu pihak atau pertimbangan hakim. Akan tetapi dalam sumpah penaksir, yang diperintahkan untuk mengucap sumpah adalah Penggugat, bukan Tergugat. Hal demikian dapat dipahami dari redaksi terakhir Pasal 1940 KUHPerdata "...*dapat ditentukan jumlah uang yang dikabulkan*". Yang dikabulkan dalam suatu perkara perdata adalah gugatan Penggugat, karenanya berdasarkan pasal tersebut yang relevan dan logis untuk dibebankan sumpah penaksir adalah Penggugat, bukan Tergugat.

- d) Diucapkan di muka sidang pengadilan.

Sementara itu, syarat materiel sumpah penaksir agar bernilai pembuktian adalah:

- (1) Isi dari sumpah penaksir berkaitan langsung dengan pokok permasalahan
- (2) Nilai atau isi yang diucapkan dalam sumpah penaksir rasional dengan tuntutan hak

Nilai yang diucapkan oleh Penggugat dalam sumpah penaksir harus logis dan relevan dengan tuntutan hak. Jika nilai yang diucapkan ternyata tidak relevan atau logis, maka sumpah demikian tidak bernilai pembuktian. Sebagai contoh, Penggugat bersumpah bahwa Tergugat belum melunasi seluruh biaya pembelian sepeda motor bebek merek X seharga Rp. 1.000.000.000,-. Sumpah demikian tidak logis karena harga motor bebek dengan merek X di wilayah itu berada di kisaran Rp. 15.000.000,- – Rp. 20.000.000,-. Karenanya, sumpah demikian tidak logis atau relevan dan karenanya tidak bernilai pembuktian.

d. Kekuatan pembuktian alat bukti sumpah

Kekuatan pembuktian sumpah pemutus (*decisoir eed*) adalah sempurna, mengikat, dan menentukan (*volledig bindende en beslissende bewijskracht*). Pakar hukum dan praktisi tidak berbeda pendapat mengenai hal ini, akan tetapi mengenai kekuatan pembuktian sumpah pelengkap dan sumpah penaksir, pakar hukum masih berbeda pendapat. Sebagian pakar berpendapat bahwa kekuatan sumpah pelengkap dan sumpah penaksir hanya sempurna dan mengikat, tidak menentukan, karena masih memungkinkan diajukannya bukti lawan (*tegenbewijs*).⁸⁹

6. Pemeriksaan setempat (*descente*)

a. Definisi pemeriksaan setempat

Pemeriksaan setempat adalah sidang pengadilan yang dilakukan ditempat objek perkara untuk melihat atau mengetahui keadaan sebenarnya dari objek perkara dimaksud. Pemeriksaan dilakukan oleh salah seorang atau lebih hakim anggota majelis dengan dibantu oleh panitera yang akan mencatat segala hal dalam sidang pemeriksaan setempat tersebut.⁹⁰

⁸⁹M. Yahya Harahap, *op.cit*, h. 778.

⁹⁰*Ibid*, h. 781.

Pemeriksaan setempat tidak disebut sebagai alat bukti dalam Pasal 164 HIR, 184 R.Bg., dan 1866 KUHPERdata. Namun demikian, Sudikno berpendapat bahwa karena tujuan pemeriksaan setempat adalah untuk memberikan deskripsi yang jelas bagi hakim mengenai objek sengketa, maka fungsinya sama dengan alat bukti⁹¹.

b. Tujuan pemeriksaan setempat

Tujuan utama pemeriksaan setempat adalah untuk memperoleh kejelasan mengenai keadaan nyata dari objek sengketa. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 153 HIR ayat (1):

*"Jika dipandang perlu atau berfaedah, Ketua boleh mengangkat satu atau dua komisariss dari dewan itu yang dengan bantuan Panitera pengadilan akan melihat keadaan tempat atau menjalankan pemeriksaan di tempat itu, yang dapat menjadi keterangan bagi hakim"*⁹²

Implementasi dari pemeriksaan setempat biasanya dalam perkara hukum benda (*zaaken recht*), misalnya perkara sengketa tanah, sengketa kewarisan, seengketa hibah, dan sebagainya. Dari pasal tersebut, dapat dipahami bahwa tujuan utama pemeriksaan setempat adalah untuk memperoleh gambaran mengenai keadaan objek sengketa berupa:

- 1) Letak objek perkara;
- 2) Batas-batas objek perkara;
- 3) Status dan riwayat objek perkara.

Dalam pemeriksaan setempat, selain letak dan batas objek, status dan riwayat objek perkara dapat pula diketahui. Hal ini dimungkinkan karena dalam pemeriksaan setempat biasanya melibatkan aparat kelurahan atau desa. Dalam sengketa tanah misalnya, keterangan dari pihak kelurahan seperti dalam *Letter C* dapat memberi gambaran bagi hakim mengenai status dan riwayat objek terperkara. Hal demikian sangat penting, karena akan membantu hakim dalam menelusuri riwayat status objek tersebut, khususnya dalam sengketa tanah. Dengan mengetahui hal tersebut, maka hakim akan memperoleh gambaran yang lebih luas mengenai siapa sesungguhnya yang paling berhak menurut hukum atas objek perkara dimaksud.

⁹¹Abdul Manan, *op.cit.*, h. 273.

⁹²Riduan Syahrani, *op.cit.*, h. 203.

Implikasi akhir dari pemeriksaan setempat adalah untuk menghindari kesulitan dalam eksekusi objek perkara. Setelah mengetahui keadaan objek perkara, hakim akan memperoleh gambaran nyata mengenai objek perkara dimaksud, dan dengan hal demikian hakim akan mampu menganalisis dan meminimalisir kemungkinan-kemungkinan terjadinya kesulitan dalam eksekusi nanti.

c. Kekuatan pembuktian pemeriksaan setempat

Kekuatan pembuktian pemeriksaan setempat adalah kekuatan pembuktian bebas (*vrijbewijskracht*). Penilaian terhadap alat bukti pemeriksaan setempat diserahkan sepenuhnya kepada hakim.⁹³

7. Pemeriksaan saksi ahli (*expert evidence*)

a. Definisi saksi ahli

Seperti pemeriksaan setempat, saksi ahli juga tidak disebutkan dalam 164 HIR, 184 R.Bg., dan 1866 KUHPerdara sebagai alat bukti. Pengaturan mengenai saksi ahli terdapat dalam Pasal 154 HIR. Meskipun eksistensi saksi ahli tidak digolongkan sebagai alat bukti seperti pada pasal-pasal tersebut, menurut penulis saksi ahli dapat dijadikan alat bukti karena fungsinya dalam penerapan ditujukan untuk memperjelas pokok permasalahan dalam suatu sengketa, terlebih paradigma mengenai jenis-jenis alat bukti dalam perkembangan hukum kontemporer telah mengadopsi sistem terbuka (*opened system*), yang memungkinkan alat-alat bukti baru yang tidak diatur sebelumnya diimplementasikan dalam pemeriksaan perkara perdata.

Sebelum mendefinisikan saksi ahli, perlu diketahui terlebih dahulu pengertian ahli (*expert*). Ahli (*expert*) dalam Black's Law Dictionary didefinisikan sebagai:

*"...a person having skill or experience, or peculiar knowledge on certain subjects, or in certain professions"*⁹⁴

Ahli adalah orang yang memiliki keterampilan, pengalaman, atau pengetahuan khusus dalam bidang keilmuan atau profesi tertentu. Keterampilan, pengalaman, atau pengetahuan khusus tersebut yang dibutuhkan agar seseorang dikategorikan sebagai

⁹³Abdul Manan, *op.cit.*, h. 273.

⁹⁴Henry Campbel Black, *op.cit.*, h. 688.

ahli. Dengan demikian, tidak semua orang dapat dikategorikan sebagai ahli, yang pada akhirnya disimpulkan pula bahwa tidak semua orang dapat menjadi saksi ahli di pengadilan.

Sementara itu, saksi ahli adalah:

"Opinion of witness possessing peculiar knowledge, wisdom, skill or information regarding subject matter under consideration, acquired by study, investigation, observation, practice or experience and not likely to be possessed by ordinary layman or inexperienced person"⁹⁵

Dengan demikian, saksi ahli adalah saksi yang memberikan keterangan atau pendapat berdasarkan pengetahuan, kebijaksanaan, keahlian, atau informasi tertentu berdasarkan bidang keahliannya yang diperoleh melalui penelitian, investigasi, observasi, pelatihan, atau pengalaman-pengalaman khusus yang berbeda dengan pengetahuan dan pemahaman orang lain yang tidak memiliki keahlian tersebut. Karenanya, untuk menjadi saksi ahli dibutuhkan persyaratan yang tidak sedikit karena keterangan maupun pendapatnya harus dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah untuk membantu hakim dalam mengungkap dan menetapkan hukum bagi pokok permasalahan yang sedang diperiksa.

b. Perbedaan saksi dengan saksi ahli

Perbedaan mendasar antara saksi dengan saksi ahli adalah mengenai kualifikasi dan kualitas keterangan yang diberikannya.

1) Perbedaan dari segi kualifikasi

Setiap orang pada dasarnya boleh menjadi saksi dalam pemeriksaan suatu perkara, sementara tidak setiap orang boleh menjadi saksi ahli. Untuk menjadi saksi, tidak dibutuhkan persyaratan khusus, hanya persyaratan umum yang ditetapkan oleh undang-undang untuk dapat menjadi saksi. Sementara itu, untuk menjadi saksi ahli, hanya orang dengan kualifikasi dan kualitas tertentu yang diperbolehkan, antara lain memiliki pengetahuan, kemampuan, dan pemahaman khusus dalam bidang keilmuan tertentu.

⁹⁵*ibid.*

2) Perbedaan dari segi kualitas keterangan yang diberikan

Keterangan yang diberikan oleh saksi dan saksi ahli memiliki perbedaan yang sangat mendasar. Jika saksi hanya diperkenankan menerangkan hal-hal yang dilihat, diketahui atau dialaminya sendiri, maka saksi ahli diperkenankan untuk memberikan pendapat atau pandangan ilmiah mengenai pokok permasalahan yang sedang diadili di pengadilan berdasarkan keahlian yang dimilikinya.

c. **Kekuatan pembuktian keterangan ahli**

Kekuatan pembuktian keterangan ahli adalah kekuatan pembuktian bebas (*vrijbewijskracht*), yang berarti penilaiannya diserahkan sepenuhnya kepada hakim. Dalam menilai keterangan ahli, hakim perlu lebih berhati-hati, karena pada umumnya keterangan yang diberikan oleh saksi berupa pendapat yang didasarkan pada pengetahuan dan keahliannya. Hakim perlu melakukan penilaian secara objektif dan mempelajari relasi dan relevansi keterangannya dengan pokok permasalahan dalam sengketa yang sedang diadili.

8. Alat bukti elektronik (*electronic evidence*)

a. **Definisi alat bukti elektronik**

Alat bukti elektronik pada awalnya dalam perkembangan hukum pembuktian, baik di Indonesia maupun di negara lain di dunia, belum dapat diakui dan diterima sebagai alat bukti sah dalam sistem hukum pembuktian. Namun demikian, perkembangan teknologi dan mobilitas masyarakat yang kian cepat menuntut adanya perubahan pola pikir dan media dalam menyampaikan informasi. Komputer dan media elektronik lainnya bertransformasi menjadi media utama dalam membuat, menyimpan, dan menyebarkan informasi secara elektronik (*electronic based information*). Berkaitan dengan hal ini, salah satu pernyataan dari Pengadilan New Jersey dalam putusan perkara antara Garden State bank v Graef yang dikutip oleh Steven Goode⁹⁶, dikemukakan:

"computers are universally used and accepted, have become part of every day life and work and are presumed reliable"

⁹⁶Steven Goode, *The Admissibility of Electronic Evidence*, Paper presented on 34th Annual Page Keeton Civil Litigation Conference Austin, University of Texas School of Law, 2010. h. 2.

Eksistensi komputer dan media elektronik lainnya mengubah wajah peradaban manusia menjadi lebih *mobile* dan mengandalkan kecepatan. Sifatnya yang praktis, mudah, cepat, dan dapat diandalkan perlahan mulai meminggirkan medium informasi lama yang masih bersifat manual. Karena itu, secara perlahan, informasi elektronik kemudian diterima dalam kehidupan masyarakat sehari-hari hingga kemudian diterima pula sebagai salah satu bagian dalam sistem hukum pembuktian. Indonesia bahkan secara konstitusional menerima kehadiran alat bukti elektronik sebagai alat bukti sah dalam sistem hukum pembuktiannya.

Alat bukti elektronik dalam sistem hukum pembuktian di Indonesia terbagi atas dua jenis, yaitu informasi elektronik dan dokumen elektronik. Informasi dan dokumen elektronik ini tidak hanya terbatas pada informasi yang tersimpan dalam medium yang diperuntukkan untuk itu, tetapi juga mencakup transkrip atau hasil cetaknya.

Informasi elektronik dalam Pasal 1 angka (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE) yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 didefinisikan sebagai:

"Informasi Elektronik adalah satu atau sekumpulan data elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, electronic data interchange (EDI), surat elektronik (electronic mail), telegram, teleks, telecopy atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, Kode Akses, simbol, atau perforasi yang telah diolah yang memiliki arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya"

Sementara itu, dalam Pasal 1 angka (4), dokumen elektronik didefinisikan sebagai:

"Dokumen Elektronik adalah setiap Informasi Elektronik yang dibuat, diteruskan, dikirimkan, diterima, atau disimpan dalam bentuk analog, digital, elektromagnetik, optikal, atau sejenisnya, yang dapat dilihat, ditampilkan, dan/atau didengar melalui Komputer atau Sistem Elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, Kode Akses, simbol atau perforasi yang memiliki makna atau arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya"

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang ITE secara tegas mengatur bahwa informasi dan/atau transaksi elektronik

maupun hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum yang sah, sekaligus merupakan perluasan dari jenis-jenis alat bukti yang diatur dalam perundang-undangan sebelumnya. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 5 ayat (1) dan (2) sebagai berikut:

"(1) Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum yang sah

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

Dalam pengertian praktis, alat bukti elektronik adalah *"electronically stored information that is admitted as evidence at a trial or hearing"*⁹⁷. Alat bukti elektronik menyajikan informasi yang berbeda dan unik yang mungkin tidak terdapat dalam ragam alat bukti lainnya. Sebagai perbandingan, hasil cetak dari informasi elektronik tertentu dengan informasi elektronik itu sendiri. Hasil cetak hanya memberi informasi mengenai *content* atau isi dari informasi elektronik itu sendiri, sementara versi elektroniknya, selain informasi mengenai *content* tadi, juga memberikan informasi yang bersifat *metadata*, yaitu informasi mengenai detail-detail tertentu seperti: judul (*title*), pembuat atau penulis informasi (*the author*), tanggal pembuatan (*the date data created*), perubahan terakhir (*changes that were made*), penyimpanan terakhir (*last saved*), dan sebagainya.⁹⁸

b. Jenis-jenis alat bukti elektronik

Jenis-jenis alat bukti elektronik cukup beragam, baik yang berupa tulisan, angka, gambar, suara, video, dan sebagainya. Jenis-jenis alat bukti elektronik antara lain⁹⁹:

1) Surat elektronik (e-mail)

Surat elektronik merupakan dokumen elektronik yang pada umumnya berisi tentang percakapan, penawaran, pemberitahuan, dan bentuk komunikasi tertulis lainnya.

⁹⁷Jonathan D. Frieden & Leigh M. Murray, *The Admissibility of Electronic Evidence Under The Federal Rules of Evidence*, Richmond Journal of Law and Technology Vol. XVII, Issue 2, 2011, h. 2., [HTTP://JOLT.RICHMOND.EDU/V17I2/ARTICLE5.PDF](http://jolt.richmond.edu/v17i2/article5.pdf).

⁹⁸Mark L. Krotoski, *Effectively Using Electronic Evidence Before and at Trial*, The United States Attorneys Bulletin, Volume 59 Number 6, November 2011, h. 53.

⁹⁹Lihat Jonathan D. Frieden & Leigh M. Murray, *op.cit.*; Linda L. Listrom, Eric R. Harian, Elizabeth H. Ferguson, & Robert M. Redis, *The Next Frontier: Admissibility of Electronic Evidence*, 2011, h. 4-14., [http://www.mccarthyfingar.com/files/20110129123145-A B A\(00276545\).PDF](http://www.mccarthyfingar.com/files/20110129123145-A B A(00276545).PDF)

Surat elektronik pada masa sekarang menjadi begitu populer terutama karena kemudahan akses dan pada umumnya merupakan layanan gratis (*free services*) dari penyedia layanan (*provider*).

2) Pesan singkat (*instant messages*)

Pesan singkat dapat dikatakan sebagai media komunikasi terpopuler saat ini. Mungkin akan sulit menemukan orang yang belum pernah menggunakan layanan komunikasi ini, terkecuali bagi orang yang hidup di daerah pedalaman yang memang masih terisolir dan jauh dari kata modern. Pesan singkat merupakan pesan atau testimoni dengan jumlah karakter yang pendek yang dapat berisi segala hal yang mungkin ada dalam dunia percakapan antarindividu.

3) Obrolan (*chat room communications*)

Obrolan atau dalam bahasa yang lebih populer dikenal dengan istilah *chatting* saat ini juga telah menjadi trend dalam lalu lintas pergaulan antara individu. Dunia seakan tak berjarak (*borderless world*) dengan adanya fasilitas ini, yang memungkinkan tiap orang di seluruh dunia mengaksesnya dan melakukan komunikasi atau obrolan, baik yang serius hingga sekadar menyapa dan menanyakan kabar, melepas kerinduan, menjalin hubungan bisnis, menawarkan produk, dan sebagainya. Riwayat dan materi dari obrolan akan tersimpan dalam media penyimpanan data tertentu pada *provider* dan dari data tersebut, dapat diketahui hal-hal tertentu sebagai sebuah informasi yang bernilai (*valuable information*). Obrolan atau *chatting* ini juga semakin berkembang bentuknya dan salah satu yang pernah dan menjadi populer adalah *Blackberry Messenger* (BBM), *Whatsapp*, dan Telegram yang mewabah di seluruh dunia. Penulis pernah menemukan kasus yang salah satu alat buktinya adalah transkrip percakapan BBM yang ditujukan untuk meyakinkan hakim bahwa pihak lawanlah yang tidak memperhatikan kepentingan dan kemashlahatan anak. Pokok perkaranya adalah persengketaan mengenai hak asuh anak, dan tidak menutup kemungkinan adanya bentuk sengketa lain yang pihaknya mengajukan alat bukti *chatting* tersebut.

4) Fotografi (*digital photographs*)

Fotografi seringkali mampu merekam kejadian-kejadian tertentu yang tanpa disangka ternyata mengandung makna tertentu. Rekaman dari hasil fotografi dapat

diajukan sebagai alat bukti dalam perkara tertentu jika substansi dalam fotografi tersebut memiliki nilai informasi yang berguna bagi pengungkapan pokok permasalahan dalam sengketa yang ditangani. Derivasi lain yang mungkin dapat menjadi alat bukti yang bernilai pembuktian adalah video yang memuat rekaman-rekaman kejadian tertentu yang dapat menceritakan beberapa hal penting berkaitan dengan pokok permasalahan perkara yang sedang ditangani.

5) Isi dari situs internet (*website content*)

Website atau situs internet pada umumnya memuat informasi yang berkaitan dengan pemilik situs tersebut. Informasi yang dimuat dapat berupa informasi umum maupun informasi yang sifatnya personal. Dalam perkembangannya, saat ini banyak orang yang memanfaatkan layanan *blogging* gratis untuk memosting pemikirannya, curahan hati, informasi layanan atau produk, beriklan, dan sebagainya. Karenanya, banyak informasi atau data yang dapat diperoleh dari *website* atau blog tertentu.

6) Status atau tulisan di media sosial (*social media postings*)

Tidak sedikit perkara yang para pihaknya mengajukan alat bukti berupa transkrip percakapan atau status lawan di media sosial. penulis bahkan pernah beberapa kali menemukan hal demikian dalam praktik. Beberapa di antaranya penulis temukan dalam persidangan perkara perceraian yang salah satu pihaknya mengajukan bukti lawan (*tegen bewijs*) berupa status yang diposting lawannya di salah satu media sosial untuk meyakinkan kepada hakim bahwa lawannya-lah yang melakukan perselingkuhan, bukan dirinya. Memang, dan harus diakui, bahwa kecenderungan sebagian orang saat ini adalah mempublikasikan isi hati, pikiran, dan perasaannya pada media sosial yang akan dibaca dan diketahui oleh banyak orang. Hal demikian memaksa kita untuk tidak begitu saja mengabaikan alat bukti ini, karena dalam perkembangannya, banyak status yang diungkap dalam media sosial tersebut yang bernilai informasi dan mampu memberi petunjuk dalam pemeriksaan suatu perkara.

7) Data yang tersimpan di komputer dan media elektronik (*computer-generated and stored data*)

Data yang tersimpan di komputer atau media elektronik lainnya dapat pula menjadi alat bukti di persidangan. Data-data pada umumnya disimpan dalam perangkat *hard disk drive*. Hampir semua jenis data dapat disimpan dalam media penyimpanan tersebut yang pada akhirnya dapat menjadi bukti untuk memperjelas pokok permasalahan dalam suatu kasus.

c. Autentikasi alat bukti elektronik

Salah satu permasalahan mendasar yang dihadapi dalam meneliti dan menilai alat bukti elektronik adalah autentikasi atau penilaian terhadap keaslian informasi dan dokumen elektronik tersebut. Autentikasi alat bukti elektronik harus dilakukan secara hati-hati dan cermat, karena secara fisik sangat berbeda dengan alat bukti tertulis. Untuk melakukan autentikasi, diperlukan langkah-langkah yang sistematis dan terpadu, sehingga tidak salah dalam menilai autentisitasnya.

Namun demikian, tidak semua jenis alat bukti elektronik rumit untuk dilakukan autentikasi. E-mail misalnya, salah satu cara untuk menilai autentisitasnya adalah dengan mengajukan beberapa pertanyaan kepada pemilik e-mail berkaitan dengan isi (*content*) yang ada dalam e-mail tersebut. Isi (*content*) dimaksud dapat berupa tampilan e-mail, substansi e-mail yang diterima dan dikirim, pola e-mail, dan karakter khas lainnya¹⁰⁰. Cara ini pada dasarnya mirip dengan autentikasi nasabah di bank yang akan melakukan pengambilan sejumlah uang tertentu di rekeningnya.

Mungkin, dan pada umumnya demikian, alat bukti elektronik berupa pesan singkat, obrolan, maupun status di medias sosial tergolong cukup rumit untuk membuktikan autentisitasnya. Kesulitan mendasarnya adalah membuktikan siapa yang sebenarnya mengirim pesan singkat, melakukan percakapan atau obrolan, atau menulis status tersebut di media sosial. Tidak jarang, dalam sebuah percakapan *online*, seseorang menggunakan tampilan dan nama yang sama sekali berbeda dengan identitas aslinya. Cara terbaik dalam meneliti autentisitasnya adalah dengan melakukan *tracking* atau pelacakan terhadap kode tertentu pada media yang digunakan,

¹⁰⁰Linda L. Listrom, et.al., *op.cit*, h. 4.

baik itu PC, laptop, tablet pc, *mobile phone*, dan sebagainya¹⁰¹. Dengan pelacakan tersebut, akan memberikan petunjuk yang sangat berharga dalam menilai autentisitas suatu alat bukti elektronik.

d. Kekuatan pembuktian alat bukti elektronik

Kekuatan pembuktian alat bukti elektronik adalah kekuatan pembuktian bebas (*vrijbewijskracht*). Hakim diberikan kebebasan dalam menilai alat bukti elektronik tersebut, apakah bernilai pembuktian atau tidak. Namun demikian, pada umumnya, penilaian terhadap alat bukti yang memiliki kekuatan pembuktian bebas ditekankan pada relevansi isi atau substansinya dengan pokok permasalahan suatu perkara.

9. Alat bukti berdasarkan ilmu pengetahuan atau alat bukti ilmiah (*scientific evidence*)

a. Definisi alat bukti ilmiah

Alat bukti ilmiah adalah:

*"...evidence which serves to either support or counter a scientific theory or hypothesis. Such evidence is expected to be empirical evidence and in accordance with scientific method. Standards for scientific evidence vary according to the field of inquiry, but the strength of scientific evidence is generally based on the results of statistical analysis and the strength of scientific controls"*¹⁰²

Dengan demikian, dapat dipahami bahwa alat bukti ilmiah adalah alat bukti yang digunakan untuk mendukung atau membantah suatu teori atau hipotesis dalam disiplin ilmu tertentu. Alat bukti ilmiah diperoleh melalui serangkaian proses ilmiah yang ketat dan terkontrol, sehingga hasilnya dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah pula. Ada serangkaian standar atau patokan dalam proses pengujian suatu alat bukti ilmiah yang kemudian dianalisis secara statistik (*statistical analysis*) untuk memperoleh kesimpulan akhir.

Definisi tersebut merupakan definisi yang khas dalam bidang sains. Bila dalam bidang sains alat bukti ilmiah bertujuan untuk mendukung atau membantah suatu teori atau hipotesis, maka dalam ranah hukum, alat bukti tersebut bertujuan

¹⁰¹*ibid*, h. 12.

¹⁰²http://en.wikipedia.org/wiki/Scientific_evidence

untuk membuktikan suatu permasalahan atau memperjelas dan menerangkan suatu keadaan dari perspektif ilmiah yang menjadi pokok sengketa dalam suatu perkara.

Eksistensi alat bukti ilmiah pada dasarnya sudah lama dipraktikkan dalam dunia peradilan, khususnya dalam ranah hukum pidana. Visum, tes DNA, otopsi, dan sebagainya merupakan bukti-bukti yang diatur dalam hukum acara pidana yang didasarkan pada pengujian secara ilmiah terhadap suatu objek atau substrat tertentu untuk memperoleh kejelasan mengenai status atau hubungan hukum seseorang, ada tidaknya dan bentuk tindak pidana yang dilakukan, dan sebagainya.

Bagaimana dengan ranah hukum perdata? Persoalan ini dalam beberapa puluh tahun masih menjadi perdebatan apakah dapat dikategorikan sebagai alat bukti atau tidak. Akan tetapi, paling tidak, dengan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 13 Februari 2012 telah mengakui eksistensi alat bukti ilmiah (*scientific evidence*) sebagai salah satu alat bukti dalam pembuktian perkara perdata, khususnya mengenai asal usul anak.

Dalam salah satu amar putusan MK tersebut, ditegaskan bahwa Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak berkekuatan hukum sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata anak luar kawin dengan laki-laki yang menghamili ibu kandungnya. Karenanya Pasal tersebut harus dibaca:

*"Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya"*¹⁰³

Secara tersurat, amar putusan tersebut mengakui eksistensi alat bukti ilmiah atau alat bukti berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dapat menjadi alat bukti di pengadilan. Memang, dalam putusan tersebut, yang diatur secara tegas hanya dalam perkara asal usul anak luar kawin, namun demikian tidak menutup kemungkinan alat bukti tersebut dapat pula digunakan dalam perkara lain. Kembali kepada amar putusan tersebut,

¹⁰³Amar putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 13 Februari 2012 poin 3.

untuk membuktikan status atau asal usul anak luar kawin, maka dapat dibuktikan dengan alat bukti berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi. Lazimnya, dalam praktik, untuk mengetahui asal usul seseorang atau untuk mengidentifikasi apakah seorang anak adalah anak kandung dari seseorang, maka media yang biasanya digunakan adalah tes DNA. Mengapa tes DNA? Karena tes ini yang dalam ilmu genetika dianggap paling akurat dan memiliki reliabilitas (keandalan) tertinggi dibandingkan metode lainnya.

b. Jenis-jenis alat bukti ilmiah

Beberapa jenis alat bukti ilmiah yang dapat digunakan atau diajukan dalam perkara perdata antara lain:

1) Tes DNA

Tes DNA adalah:

*"a technique employed by forensic scientists to assist in the identification of individuals by their respective DNA profiles. DNA profiles are encrypted sets of numbers that reflect a person's DNA makeup, which can also be used as the person's identifier. DNA profiling should not be confused with full genome sequencing. It is used in, for example, parental testing and criminal investigation"*¹⁰⁴.

Tes DNA bertujuan untuk mengidentifikasi asal usul atau hubungan darah (kekerabatan) seseorang dengan membandingkan profil-profil DNA yang ingin diidentifikasi. Selain untuk kepentingan investigasi dalam perkara pidana, tes DNA juga digunakan dalam banyak hal, salah satunya adalah untuk mengetahui asal usul seseorang (siapa ayah dan/atau ibu kandungnya)

2) Hasil pemeriksaan psikiater (*psychiatric assessment*)

Pemeriksaan psikiater atau *psychiatric assessment* adalah salah satu bentuk pemeriksaan mental yang dilakukan oleh seorang psikiater. Pemeriksaan oleh psikiater bertujuan mendiagnosis keadaan atau penyakit mental yang dialami oleh seseorang (*making a diagnosis*). Selain untuk kepentingan pengambilan tindakan (*treatment*) bagi pasien dengan gangguan mental tertentu, pemeriksaan oleh psikiater juga sering digunakan untuk kepentingan tertentu dalam proses hukum (*may be used for various legal purposes*).¹⁰⁵

¹⁰⁴http://en.wikipedia.org/wiki/DNA_testing

¹⁰⁵Lihat http://en.wikipedia.org/wiki/Psychiatric_assessment

Penerapan alat bukti ini dalam pemeriksaan perkara perdata pada umumnya dilakukan dalam pemeriksaan perkara permohonan penetapan kuratele atau pengampuan. Dalam permohonan penetapan sebagai kuratele dengan alasan seseorang mengalami gangguan jiwa, Pemohon harus membuktikan bahwa seseorang yang akan diampu benar-benar mengalami gangguan kejiwaan, yang salah satunya dibuktikan dengan hasil pemeriksaan psikiater.

3) Tes Psikologi

Tes psikologi adalah:

*"Psychological testing is a field characterized by the use of samples of behavior in order to assess psychological construct(s), such as cognitive and emotional functioning, about a given individual"*¹⁰⁶

Jadi, tes psikologi yang dilakukan melalui serangkaian metode ilmiah bertujuan untuk mengukur dan mengetahui fungsi-fungsi kognitif (berpikir) dan emosional seseorang. Tes psikologi akan memberikan gambaran yang komprehensif mengenai profil psikologis seseorang yang akan sangat berguna, tidak hanya dalam kehidupan sehari-hari, tetapi juga dalam ranah penegakan hukum.

Sebagai contoh, tes psikologi yang mengukur sikap seseorang (*attitude test*) dengan menggunakan skala Thurstone (*Thurstone scale*) atau skala Likert (*likert scale*). Tes ini bertujuan untuk mengetahui ketertarikan seseorang terhadap kejadian, orang, atau objek tertentu¹⁰⁷. Meskipun pada umumnya digunakan untuk mengetahui *personal preferences for brands*, namun dapat pula diterapkan dalam mengetahui kecenderungan seorang anak terhadap ayah dan ibunya. Tes ini dapat mengungkap kecenderungan seorang anak terhadap orang tuanya, apakah lebih cenderung dan merasa nyaman dengan ayah atau ibunya. Tes ini juga akan mampu mengungkap, jika ada, ketakutan-ketakutan seorang anak terhadap perilaku ayah dan/atau ibunya. Hasil tes ini akan sangat berguna bagi hakim dalam memutuskan perkara yang berkaitan dengan gugatan hak asuh anak.

¹⁰⁶http://en.wikipedia.org/wiki/Psychological_testing

¹⁰⁷*ibid.*

c. Kekuatan pembuktian alat bukti ilmiah

Pada dasarnya, kekuatan pembuktian alat bukti ilmiah adalah kekuatan pembuktian bebas (*vrijbewijskracht*). Hakim bebas menilai alat bukti tersebut dengan berpedoman pada relevansi substansinya dengan pokok permasalahan yang sedang ditangani.



BEBAN PEMBUKTIAN (LEGAL BURDEN OF PROOF)

A. Pendahuluan

He who asserts must prove merupakan prinsip yang dikenal dan diterapkan secara luas dalam lapangan hukum pembuktian. Prinsip hukum ini bermakna: *siapa yang menggugat atau menyatakan adanya suatu hak maka harus membuktikan*. Penerapannya mengacu pada peraturan perundang-undangan yang substansinya sama dengan prinsip tersebut. Akan tetapi, dalam perkembangannya, menerapkan prinsip tersebut secara kaku akan menimbulkan kesulitan dalam mengungkap kebenaran atau fakta hukum dalam suatu persengketaan. Bahkan, penerapan yang tidak tepat akan memunculkan ketidakseimbangan atau ketidakadilan kepada para pihak, terutama dalam hal kesempatan untuk memenangkan sengketa yang terjadi di antara mereka.

Mungkin dalam praktik sering kita menemukan beban pembuktian yang diimplementasikan kepada para pihak tidak proporsional. Implikasinya jelas, salah satu pihak mungkin dibebani pembuktian sedemikian berat, sementara pihak lain tidak demikian. Akibatnya lagi, pembebanan pembuktian secara demikian menyebabkan pokok permasalahan tidak terungkap secara masif yang pada akhirnya kebenaran pun tidak dapat diungkapkan secara pasti. Hal ini tentunya tidak kita inginkan, karena bagaimanapun, fungsi pengadilan adalah untuk menemukan kebenaran dan keadilan yang pada akhirnya akan menyelesaikan persengketaan yang terjadi di antara para pihak.

Penerapan beban pembuktian merupakan masalah yuridis yang berarti penerapannya dapat diperjuangkan sampai pada tingkat kasasi. Kesalahan dalam penerapan pembuktian dapat menyebabkan suatu putusan dibatalkan oleh pengadilan yang lebih tinggi. Kesalahan demikian dapat dilihat dalam salah satu putusan MA Nomor 578 K/PdT/1984, yang antara lain mengatakan bahwa Pengadilan Tinggi telah salah dalam menerapkan hukum pembuktian atas alasan karena tidak secara sepatutnya meletakkan beban pembuktian kepada masing-masing pihak sesuai dengan dalil gugatan atau dalil bantahan. Jika diperhatikan dengan seksama, dalil gugatan Penggugat menyatakan tanah perkara berasal dari ibunya Penggugat yang dipinjamkan kepada mertua para Tergugat. Sebaliknya, pada Tergugat mengajukan dalil bantahan bahwa tanah perkara dimaksud diperoleh dengan jalan tukar-menukar dari Penggugat. Pengadilan dalam hal ini membebaskan semua beban pembuktian kepada Penggugat dan hal ini oleh majelis kasasi dipandang sebagai penerapan yang salah, dan karenanya putusan pengadilan tinggi dibatalkan¹.

Pada bab ini, akan diuraikan secara mendalam beberapa hal mengenai definisi, teori, dan asas *billijkheid* dalam pembebanan pembuktian kepada pihak. Pembahasannya lebih bersifat teoretis-aplikatif sehingga akan lebih mudah diaplikasikan dalam praktik penerapan beban pembuktian.

B. Definisi Beban Pembuktian (*Legal Burden of Proof*)

Beban pembuktian dalam terminologi bahasa Inggris disebut dengan *legal burden of proof* (Belanda: *bewijslast*; Latin: *onus probandi*²). Beban pembuktian secara terminologi berarti:

*"The duty of a party to litigation to prove a fact or facts in issue. Generally the burden of proof falls upon the party who substantially asserts the truth of a particular fact..."*³

Dari definisi tersebut, dapat dipahami bahwa beban pembuktian adalah kewajiban salah satu pihak untuk membuktikan fakta-fakta yang dikemukakan dalam persidangan. Yang harus dibuktikan di sini adalah fakta-fakta yang dikemukakan untuk meyakinkan hakim bahwa fakta-fakta tersebut adalah benar adanya. Dalam pengertian yang hampir sama, beban pembuktian didefinisikan sebagai:

¹Yahya Harahap, *Op. Cit.*

²Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary Fourth Edition*, Minnesota: West Publishing Co., 1968, h. 246.

³Elizabeth A. Martin (Ed), *A Dictionary Of Law, Fifth Edition*, Oxford: Oxford University Press, 2003, h. 59.

*"The necessity or duty of affirmatively proving a fact or facts in dispute on an issue raised between the parties in a cause"*⁴

Dalam pengertian yang lebih luas, Charles F. Hemphill J.R. dan Phyllis D. Hemphill sebagaimana dikutip Achmad Ali dan Wiwie Heryani, menuliskan definisi beban pembuktian sebagai berikut:

*"the burden of proof (in evidence law) is the obligation or necessity to prove those facts in dispute in the trial of a lawsuit. Most courts say that the burden of proof involves two obligations: (1) the duty of producing evidence as the trial progresses; and (2) establishing the truth of claim by a preponderance of the evidence"*⁵

Dengan demikian, dapat dipahami bahwa kewajiban pihak untuk membuktikan fakta-fakta di persidangan mencakup dua hal. *Pertama*, menghadirkan alat-alat bukti yang diperlukan untuk membuktikan fakta-fakta tertentu. *Kedua*, mengungkapkan fakta-fakta mana yang benar atau terbukti dengan yang tidak benar atau tidak terbukti dengan berpedoman pada standar pembuktian *preponderance of evidence*⁶.

Dalam pemeriksaan perkara perdata, yang harus membuktikan atau dibebani pembuktian adalah para pihak yang berkepentingan di dalam suatu perkara, terutama Penggugat yang mengajukan dalil gugatannya, sedangkan Tergugat berkewajiban membuktikan dalil-dalil bantahannya. Dengan demikian, beban pembuktian terletak pada masing-masing pihak mengenai segala peristiwa, kejadian, atau fakta yang disengketakan itu dengan mengajukan alat-alat bukti yang sah menurut hukum. Hakim dalam hal ini hanyalah menetapkan peristiwa, fakta atau kejadian apa yang belum terbukti dan harus dibuktikan oleh masing-masing pihak yang selanjutnya berwujud pembebanan pembuktian kepada para pihak.⁷

Dari uraian tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa beban pembuktian adalah kewajiban para pihak (Penggugat maupun Tergugat) dalam suatu sengketa perdata untuk membuktikan dalil-dalil yang belum terbukti, baik dalam gugatan maupun dalam bantahan.

⁴Henry Campbell Black, *op.cit.*, h. 246.

⁵Achmad Ali & Wiwie Heryani, *Asas-Asas Hukum Pembuktian Perdata*, Jakarta: Kencana, 2012, h. 101.

⁶*Preponderance of evidence* adalah standar pembuktian yang diterapkan dalam sebagian besar pemeriksaan perkara perdata yang berarti "*more probable than not*" atau "*more likely to be true than not*"; lebih memungkinkan untuk benar atau terbukti. Pembahasan lebih lengkap akan dikemukakan pada bab standar pembuktian.

⁷Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, Jakarta: Kencana, 2006, h. 231.

Membuktikan dalil-dalil masing-masing pihak dilakukan dengan menghadirkan alat-alat bukti yang diatur menurut hukum dan harus mencapai batas minimal pembuktian agar dapat bernilai pembuktian. Pertanyaan sederhana dalam mendeskripsikan beban pembuktian secara aplikatif adalah “siapa membuktikan apa” yang diwujudkan oleh hakim setelah menganalisis hasil dari proses jawab menjawab dan menyimpulkan hal-hal mana yang belum terbukti dan selanjutnya wajib dibuktikan oleh para pihak.

C. Prinsip Beban Pembuktian

Patronase dalam beban pembuktian adalah prinsip-prinsip dasar dalam menerapkan beban pembuktian. Prinsip ini bertujuan agar pembebanan pembuktian tidak merugikan salah satu pihak. Yahya Harahap mengemukakan dua prinsip dasar dalam menerapkan beban pembuktian kepada para pihak, sebagai berikut⁸:

1. Tidak bersikap berat sebelah

Prinsip pertama dan utama dalam beban pembuktian adalah sikap tidak berat sebelah atau *imparsial*. Hakim, dalam menerapkan beban pembuktian tidak boleh merugikan kepentingan salah satu pihak, tetapi secara bijaksana membaginya sesuai dengan sistem hukum pembuktian dengan cara memberi perhitungan yang sama kepada pihak yang berperkara. Mengenai hal ini, putusan Mahkamah Agung Nomor 1490 K/PDT/1987 menjelaskan penerapan prinsip beban pembuktian berdasar pasal 163 HIR. Penggugat yang mendalilkan bahwa penguasaan dan status Tergugat di atas tanah terperkara berdasarkan pinjam meminjam dan sebaliknya Tergugat mendalilkan tanah terperkara telah dibeli dari Penggugat. Dengan demikian, Penggugat dibebani kewajiban membuktikan dalil pinjam meminjam, sementara Tergugat dibebani kewajiban membuktikan dalil jual beli.

Perihal memberikan beban pembuktian, hakim harus bersikap arif dan bijaksana. Hakim tidak boleh bersikap parsial atau memihak (berat sebelah), sehingga hakim harus memperhatikan dengan seksama semua peristiwa dan fakta konkrit.⁹ Prinsip tidak bersikap berat sebelah dalam beban pembuktian oleh hakim, hemat penulis hanya dapat dilakukan jika hakim benar-benar memahami pokok

⁸M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010, h. 518-521.

⁹Retnowulan Sutantio & Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*, Bandung: Mandar Maju, 1995, h. 58.

sengketa yang terjadi antara Penggugat dan Tergugat. Hakim memegang peran yang sangat penting dalam menerapkan beban pembuktian, karena sejatinya para pihak hanya diwajibkan menyampaikan dalil-dalilnya. Penilaian terhadap dalil-dalil itulah yang menjadi tanggung jawab hakim untuk kemudian menerapkan beban pembuktian. Diperlukan analisis yang cermat dalam menetapkan hal-hal yang sudah terbukti dan belum terbukti yang nantinya dikualifikasi sebagai pokok sengketa yang perlu dibuktikan oleh para pihak.

2. Menegakkan risiko alokasi pembebanan

Setiap pihak yang dibebani pembuktian berarti mendapatkan alokasi (bagian) untuk membuktikan hal tersebut. Konsekuensi dari ketidakmampuan pihak untuk membuktikan hal-hal seperti yang dialokasikan kepadanya adalah hilangnya hak atau kedudukan tertentu dalam pokok sengketa yang terjadi di antara para pihak. Adanya risiko demikian menyebabkan hakim harus benar-benar cermat dalam mengalokasikan pembuktian kepada para pihak. Jika tidak dilakukan dengan cermat, maka salah satu pihak dapat dialokasikan pembuktian yang lebih berat dari pihak lainnya, sehingga besar kemungkinan baginya untuk tidak mampu membuktikan dalil-dalilnya dengan konsekuensi tersebut di atas.

Salah satu putusan Mahkamah Agung memberikan deskripsi yang jelas mengenai penerapan prinsip alokasi beban pembuktian yang adil dan tepat kepada para pihak. Putusan Mahkamah Agung Nomor 2418 K/PDT/1984 membagi beban pembuktian dengan alokasi yang adil kepada para pihak. Dalil gugatan Penggugat menyatakan bahwa tanah terperkara harta peninggalan pewaris yang belum dibagi waris kepada ahli waris, yang selanjutnya harus dibuktikan oleh Penggugat. Sementara itu, dalil bantahan Tergugat menyatakan bahwa tanah terperkara telah dibelinya dari pewaris, kepadanya dibebani wajib bukti untuk membuktikan dalil bantahan tersebut. Setelah pembuktian tersebut, Penggugat ternyata hanya dapat membuktikan bahwa tanah terperkara merupakan tanah yang berasal dari pewaris, sementara dalil bahwa tanah terperkara belum dibagi kepada para ahli waris tidak dapat dibuktikan. Akan tetapi, sebaliknya Tergugat dapat membuktikan bahwa tanah tersebut telah dibagi waris kepada seluruh ahli waris, dan setelah pembagian tersebut, Tergugat membeli salah satu bagian waris dari ahli waris lainnya. Konsekuensi dari kegagalan Penggugat tersebut adalah ditolaknya gugatan Penggugat.

D. Teori tentang Beban Pembuktian

Pengkajian tentang beban pembuktian bukan hanya dalam tataran yuridis, melainkan juga mencakup tataran ilmiah dengan lahirnya teori-teori yang khusus membahas tentang beban pembuktian. Beberapa teori yang berkaitan dengan beban pembuktian adalah sebagai berikut:

1. Teori hukum subjektif (*de subjectiefrechtelijke theorie*)

Teori hukum subjektif adalah teori yang menekankan bahwa proses pemeriksaan perkara perdata merupakan implementasi dari hukum subjektif atau mempertahankan hukum subjektif, dan karenanya siapa yang mengemukakan atau mempunyai sesuatu hak harus membuktikannya. Dalam hal demikian, Penggugat tidak perlu membuktikan semua fakta atau peristiwa yang didalilkan. Untuk mengetahui peristiwa mana yang harus dibuktikan, perlu dibedakan antara peristiwa umum dan peristiwa khusus.¹⁰

Teori hukum subjektif adalah teori pembebanan pembuktian yang mengacu pada dua variabel atau faktor, yaitu¹¹:

- a. Pembebanan bertitik tolak dari mempertahankan hak
Setiap perkara perdata selamanya menyangkut dan bertujuan untuk mempertahankan hak. Prinsip yang harus dipedomani adalah siapa yang mengemukakan hak wajib membuktikan hak itu yang berarti pula bahwa Penggugat terlebih dahulu memikul kewajiban untuk membuktikan dalil-dalilnya
- b. Tidak semua fakta wajib dibuktikan
Fakta-fakta yang dikemukakan oleh para pihak tidak wajib dibuktikan seluruhnya. Fakta yang wajib untuk dibuktikan hanyalah fakta-fakta yang berupa:
 - 1) Fakta umum, yaitu ketentuan hukum yang melekat pada diri personal para pihak, misalnya kualitas para pihak dalam melakukan tindakan hukum. Fakta umum dapat pula mencakup ketentuan-ketentuan mengenai perjanjian seperti dimaksud dalam Pasal 1320 dan 1338 KUHPerdata. Sebagai contoh, apakah perjanjian antara Penggugat dan Tergugat telah memenuhi ketentuan sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdata? Apakah Penggugat dan Tergugat telah melaksanakan perjanjian tersebut dengan iktikad baik?;

¹⁰Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta: Universitas Atma jaya, 2010, h. 199.

¹¹M. Yahya Harahap, *op.cit.*, h. 525-526.

- 2) Fakta khusus, yaitu fakta yang diklasifikasi menimbulkan hak, menghalangi hak, dan menghapuskan hak.

2. Teori hukum objektif (*de objectiefrechtelijke theorie*)

Teori hukum objektif ini didasarkan pada pandangan bahwa hakim dalam membebaskan pembuktian kepada pihak harus melaksanakan hukum dalam arti menjalankan peraturan perundang-undangan. Dengan demikian, segala hal berkaitan dengan pembebanan pembuktian diselesaikan melalui peraturan perundang-undangan. Misalnya, dalam gugatan Perbuatan Melawan Hukum (PMH, *onrechtmatiggedaad*), pasal 1365 KUHPerdata telah mengatur unsur-unsur PMH dan hal tersebut yang wajib dibuktikan. Pun demikian teori hukum objektif ini menuai kritik terlebih karena dalam penerapannya sering menemui kendala karena tidak semua masalah hukum diatur dalam perundang-undangan serta banyaknya regulasi atau perundang-undangan yang tidak jarang memberikan pengaturan berbeda satu sama lain atas suatu hal/permasalahan¹².

Pada kenyataannya, penerapan teori hukum objektif ini memang sering menimbulkan kesulitan, terlebih karena apa yang diatur dalam undang-undang bersifat restriktif dan seperti diketahui bahwa bahasa memiliki keterbatasan dan menceraup sekalian dinamika atas suatu permasalahan. Setiap perkara, meskipun pokok masalahnya sama, tetapi memiliki dinamika tersendiri, sehingga menerapkan beban pembuktian tidak dapat hanya mengacu pada perundang-undangan semata yang terbatas dan restriktif. Sudikno¹³ mengemukakan bahwa jika teori hukum objektif ini diimplementasikan dalam pemeriksaan perkara perdata, maka akan menimbulkan kesulitan bagi hakim, terutama terhadap permasalahan-permasalahan yang tidak diatur dalam undang-undang.

3. Teori pembuktian yang bersifat menguatkan belaka

Teori ini didasarkan pada pandangan bahwa siapa pun yang mengemukakan sesuatu harus membuktikannya dan bukan yang mengingkari atau menyangkalnya. Teori ini bersandar pada prinsip bahwa hal-hal yang negatif tidak mungkin dapat dibuktikan (*negativa non sunt probanda*). Peristiwa negatif tidak dapat menjadi dasar dari suatu hak, sekalipun pembuktiannya mungkin dapat

¹²*ibid*, h. 527-528.

¹³Sudikno Mertokusumo, *op.cit*, h. 201.

dilakukan. Teori ini dalam perkembangan hukum pembuktian mulai ditinggalkan karena penerapannya sering menimbulkan kerumitan.¹⁴

Teori ini pada dasarnya memberikan gambaran dasar bahwa seseorang yang mengaku memiliki hak atau mendalilkan sesuatu hak wajib membuktikan dalilnya tersebut. Hanya saja, dengan tidak diwajibkannya pihak yang menyangkal untuk membuktikan dalil bantahannya, maka besar kemungkinan pokok sengketa dalam perkara tersebut tidak dapat terungkap. Hal ini dapat dipahami, karena dalil bantahan yang diajukan pihak lawan dalam praktik banyak mengandung peristiwa-peristiwa positif, sehingga jika hal tersebut tidak wajib dibuktikan oleh penyangkal atau penyanggah, sangat mungkin pokok permasalahan dalam suatu sengketa tidak dapat terungkap. Hal ini akan menyulitkan bagi hakim dalam menetapkan hukumnya. Inilah yang kemudian menyebabkan teori ini ditinggalkan.

4. Teori hukum publik

Teori hukum publik adalah teori beban pembuktian yang didasarkan pada pandangan bahwa mencari kebenaran suatu peristiwa dalam proses peradilan suatu perkara merupakan kepentingan publik. Implikasinya, hakim harus diberi wewenang yang lebih besar dalam upaya mencari kebenaran. Selain hakim, para pihak pun diwajibkan untuk membuktikan peristiwa atau fakta yang didalilkan dengan segala jenis alat bukti yang memungkinkan.¹⁵

Teori hukum publik ini pada dasarnya menjadi landasan teoretis bagi perkembangan jenis-jenis alat bukti dalam lapangan hukum pembuktian. Berkembangnya jenis-jenis alat bukti saat ini, seperti alat bukti elektronik (*electronic evidence*) dan alat bukti ilmiah (*scientific evidence*) tidak dapat dilepaskan dari patronase teori hukum publik ini. Dalam perkembangan hukum pembuktian, disadari bahwa tidak dapat lagi membatasi alat-alat bukti seperti yang disebutkan secara tegas atau enumeratif dalam undang-undang, karena ada kepentingan publik di dalamnya dan hal tersebut sangat mungkin hanya dapat diakomodir dengan alat-alat bukti baru yang tidak disebutkan atau diatur dalam perundang-undangan sebelumnya.

¹⁴*Ibid*, h. 147.

¹⁵*Ibid*.

5. Teori kepatutan (*de billijkheids theorie*) atau teori hukum acara

Teori kepatutan merupakan pembaharuan atas teori hukum objektif yang cenderung kaku dan menimbulkan banyak permasalahan dalam penerapannya. Teori kepatutan ini pada dasarnya berangkat dari asas *billijkheid*¹⁶ yang lazim dikenal dalam lapangan hukum perjanjian, yaitu asas yang mengatur bahwa kedudukan, hak, dan tanggung jawab antara pihak-pihak yang mengikatkan diri pada suatu perjanjian harus seimbang.

Teori kepatutan ini sering disebut juga dengan teori hukum acara. Hakim dalam membagi beban pembuktian harus bertumpu pada kesamaan atau kesetaraan kedudukan para pihak. Asas kedudukan prosedural yang sama pada pihak menyebabkan kemungkinan bagi para pihak untuk memenangkan perkara juga seimbang. Parameter utama dalam hal ini adalah kepatutan atau keadilan (*billijkheid*)¹⁷. Pitlo¹⁸ dalam hal ini mengemukakan:

"De bewijslastverdering in de procesrechtelijke of billijkheidstheorie vindt haar basis in het procesrecht. Uitgaande van het beginsel van de gelijkheid van partijen behoort de rechter op grond van de gelijkheid in het concrete geval de bewijslast te verdelen"

Terjemahan bebasnya: Pembagian beban pembuktian dalam teori hukum acara atau teori kepatutan pada dasarnya bertumpu pada hukum acara. Dengan asas persamaan tersebut, hakim harus membagi beban pembuktian berdasarkan kepatutan dalam kejadian nyata.

Dengan konsep membagi pembuktian seperti disebutkan di atas, maka hakim tidak boleh membagi pembuktian kepada para pihak secara tidak seimbang. Pembagian pembuktian harus dilakukan sedemikian rupa sehingga para pihak akan membuktikan sesuai dengan beban yang diberikan kepadanya tanpa adanya tendensi bahwa satu pihak diberi beban lebih berat dari pada pihak lainnya.

Implementasi teori ini sebenarnya sudah diterapkan di Belanda sejak tahun 1988 dan Mahkamah Agung RI pun telah menerapkannya. Hal ini antara lain dapat dilihat dalam Putusan

¹⁶Asas *billijkheid* telah penulis uraikan dalam bab asas-asas dan prinsip-prinsip pembuktian.

¹⁷Sudikno Mertokusumo, *op.cit*, h. 201-202.

¹⁸Yurisprudensi Mahkamah Agung RI Tahun 2010, Jakarta: Badan Penelitian dan Pengembangan & Pendidikan dan Pelatihan Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI., *op.cit*, h. 37.

Mahkamah Agung Nomor 1498 K/PDT/2006 yang dalam salah satu pertimbangan hukumnya mengemukakan:

*"Menimbang, bahwa sudah tidak menjadi perselisihan bahwa tanah sengketa semula adalah milik Samit alias Amit bin Kibi, orang tua Pemohon Kasasi/Penggugat, sehingga yang menjadi perselisihan adalah apakah tanah tersebut telah dibeli oleh Termohon Kasasi/Tergugat III dengan cara yang benar, maka berdasarkan asas billijkheid beginsel, yang harus membuktikan hal ini adalah Termohon Kasasi/Tergugat III, karena apabila ia telah membeli tanah tersebut maka ia akan mudah membuktikannya"*¹⁹

Dari uraian tersebut, dapat disimpulkan bahwa teori kepatutan atau teori hukum acara dalam pembebanan pembuktian merupakan teori beban pembuktian yang mengharuskan hakim membagi beban pembuktian secara seimbang (adil) atau patut. Ukuran seimbang atau kepatutan di sini dilihat dari dua aspek. *Pertama*, beban pembuktian hanya ditujukan terhadap pernyataan, fakta, atau peristiwa positif yang dikemukakan oleh masing-masing pihak, baik dalam dalil gugatan maupun dalil bantahan. *Kedua*, beban pembuktian harus memperhatikan kepatutan dan kewajaran bagi kompleksitas suatu kasus. Ukurannya adalah mudah tidaknya suatu pernyataan, fakta, atau peristiwa dibuktikan. Seperti dalam pertimbangan Mahkamah Agung tersebut, karena dengan membebaskan beban bukti kepada Termohon Kasasi/Tergugat III, maka dianggap baginya akan lebih mudah membuktikan dalilnya apabila dia benar telah membeli tanah perkara dimaksud.

Teori kepatutan atau teori hukum acara dalam perkembangan hukum pembuktian di Indonesia saat ini merupakan acuan utama bagi hakim dalam membagi beban pembuktian. Hemat penulis, hal ini disebabkan sifatnya yang dinamis dan penerapannya yang memungkinkan probabilitas terungkapnya pokok permasalahan dalam sengketa yang sedang diadili lebih besar dari konsep atau teori pembuktian lainnya, pun dengan penerapan secara kaku Pasal 163 HIR.

E. Penerapan Asas *Billijkheid* (Kepatutan) dalam Beban Pembuktian

Seperti dikemukakan sebelumnya, asas *billijkheid* (kepatutan) mendasari lahirnya teori kepatutan dalam pembebanan pembuktian,

¹⁹*ibid*, h. 37-38.

khususnya dalam perkara perdata. Asas ini, meskipun awalnya dikenal dalam lapangan hukum perjanjian, tetapi karena sifatnya yang lebih universal dan aplikatif, maka kemudian diimplementasikan pula dalam hukum pembuktian untuk menjembatani keterbatasan teori-teori terdahulu dan fakta bahwa perundang-undangan bersifat terbatas dan tidak mampu mencerpai semua dinamika yang ada, termasuk dalam pembuktian.

Penulis ingin mengemukakan ilustrasi sederhana penerapan prinsip pembuktian dalam sistem hukum Amerika yang penulis temukan dalam salah satu rintisan *online* sebagai berikut:

*"In a civil case the plaintiff sets forth its allegations in a complaint, petition or other pleading. The defendant is then required to file a responsive pleading denying some or all of the allegations and setting forth any affirmative facts in defense affirmative defenses. Each party has the burden of proof of their allegations"*²⁰

Berdasar hal tersebut, dapat dipahami bahwa pemeriksaan perkara perdata dalam sistem hukum di Amerika pada dasarnya menerapkan pula asas kepatutan dalam pembebanan pembuktian. Hal yang wajib dibuktikan oleh masing-masing pihak adalah permasalahan yang masih menjadi sengketa, yaitu apa yang disangkal oleh Tergugat, sementara hal yang telah diakui tidak perlu dibuktikan. Prinsip pembebanannya dilakukan secara patut dan berimbang, sesuai dengan keadaan kasus tersebut (*according to all of the circumstances*).

Penerapan asas *billijkheid* ini pada dasarnya merupakan kelanjutan dari asas *audi et alteram partem* (mendengarkan kedua belah pihak) yang mewajibkan hakim untuk menempatkan para pihak secara seimbang. Dalam hukum Islam pun, hakim diwajibkan untuk bersikap netral kepada para pihak dengan memberikan kesempatan yang sama atau adil. Hal ini kemudian terwujud dalam implementasi asas *billijkheid* tadi dalam membimbing hakim untuk memperlakukan para pihak secara adil dengan menerapkan pembebanan pembuktian secara patut.

Salah satu contoh nyata penerapan asas *billijkheid* ini terdapat dalam pertimbangan Putusan MA Nomor 1498 K/PDT/2006 tanggal 23 Januari 2008. Dalam salah satu pertimbangannya, disebutkan:

"Menimbang, bahwa sudah tidak menjadi perselisihan bahwa tanah sengketa semula adalah milik Samit alias Amit bin Kibi, orang tua Pemohon Kasasi/Penggugat, sehingga yang

²⁰http://en.wikipedia.org/wiki/Legal_burden_of_proof

*menjadi perselisihan adalah apakah tanah tersebut telah dibeli oleh Termohon Kasasi/Tergugat III dengan cara yang benar, maka berdasarkan asas **billijkheid beginsel**, yang harus membuktikan hal ini adalah Termohon Kasasi/Tergugat III, karena apabila ia telah membeli tanah tersebut maka ia akan mudah membuktikannya”²¹*

Dari pertimbangan Mahkamah Agung tersebut, penulis menyimpulkan beberapa hal atau prinsip tentang penerapan asas *billijkheid* dalam pembebanan pembuktian perkara perdata, yaitu:

1. Sebelum membagi beban pembuktian, hakim harus terlebih dahulu memetakan hal-hal yang sudah tidak dipersengketakan (diakui oleh Tergugat) dan hal-hal yang masih dipersengketakan (dibantah oleh Tergugat);
2. Setelah hal yang masih dipersengketakan telah diidentifikasi dengan baik oleh hakim, maka selanjutnya hakim akan menentukan kepada siapa beban pembuktian diterapkan. Mengenai hal ini, ada beberapa acuan, yaitu:
 - a. Beban pembuktian diberikan kepada pihak yang mengaku memiliki hak, menyangkal hak, atau menyatakan hapusnya suatu hak;
 - b. Pernyataan positif cenderung lebih mudah untuk dibuktikan dibandingkan dengan pernyataan negatif, misalnya pernyataan A memiliki B dibanding pernyataan A tidak memiliki B;
 - c. Beban pembuktian diberikan kepada salah satu atau kedua belah pihak dengan pertimbangan mudah tidaknya pokok sengketa itu dibuktikan.
3. Pembebanan pembuktian tidak boleh menyimpangi asas kepatutan dalam arti bahwa hakim membebani salah satu pihak secara berlebihan sementara pihak lain tidak demikian, menyebabkan probabilitasnya untuk memenangkan perkara jauh lebih kecil dibandingkan dengan pihak lain.

Penerapan asas *billijkheid* dalam pembebanan pembuktian menyebabkan beban pembuktian yang dibebankan kepada para pihak terjadi secara proporsional. Mengenai hal ini, Putusan MA Nomor 1057 K/PDT/1984 mengatur tentang proporsionalitas berat ringannya beban pembuktian. Dalam putusan MA tersebut, dijelaskan bahwa sesuai dengan tertib hukum pembebanan pembuktian, masing-masing pihak dibebani wajib bukti untuk membuktikan dalil-dalil gugatan dan bantahan secara berimbang. Akan tetapi, oleh karena pihak Penggugat

²¹Yurisprudensi, *op.cit*, h. 38.

dianggap lebih layak dibebani wajib bukti untuk membuktikan bahwa apa yang diberikan adalah pesangon, bukan hibah sebagaimana yang didalilkan Tergugat, dalam hal Penggugat tidak dapat membuktikan dalil gugatan tersebut, cukup alasan membebaskan Tergugat membuktikan dalil bantahannya. Pihak Tergugat baru akan dibebani wajib bukti untuk membuktikan dalil bantahan apabila Penggugat berhasil membuktikan dalil gugatannya²².

Dari abstraksi tersebut, penerapan asas *billijkheid* seperti dikemukakan sebelumnya selain mengacu pada ketiga hal yang penulis kemukakan, juga mengacu pada ketentuan "apakah Penggugat yang dibebani pembuktian dapat membuktikan dalilnya atau tidak?". Jika Penggugat berhasil membuktikannya, maka pada saat itulah Tergugat juga dibebani untuk membuktikan bantahannya. Sebaliknya, jika Penggugat tidak berhasil, maka Tergugat tidak perlu dibebani pembuktian karena pada prinsipnya gugatan Penggugat sudah tidak dapat dibuktikan, dan Tergugat dalam hal ini dapat dimenangkan.

Salah satu putusan MA yang juga menarik untuk diperhatikan berkaitan dengan penerapan asas *billijkheid* ini adalah putusan Nomor 94 K/SIP/1956. Pokok sengketa adalah Penggugat mendalilkan dirinya sebagai pemilik tanah terperkara dan keberadaan Tergugat di atas tanah terperkara tersebut berdasarkan pinjam-meminjam. Tergugat membantah dengan mendalilkan bahwa Tergugat telah membeli tanah tersebut dari Penggugat. Dalam hal ini, MA menetapkan bahwa Penggugat wajib membuktikan dalil pinjam meminjam sementara Tergugat wajib membuktikan dalil pembelian.

Pandangan MA tersebut dipandang tidak proporsional, karena dalam kenyataan, berat ringannya pembuktian tidak seimbang. Ditinjau dari segi ini, secara realistik, dianggap jauh lebih mudah atau lebih ringan membuktikan jual beli tanah dari pada pinjam meminjam, karena pada kenyataannya, jual beli tanah hampir selalu dituangkan dalam bentuk akta, sementara pinjam meminjam seringkali tidak dituangkan dalam akta²³.

²²M. Yahya Harahap, *op.cit*, h. 531.

²³*Ibid*, h. 532.



STANDAR PEMBUKTIAN (*STANDARD OF PROOF*)

Alat-alat bukti yang telah diajukan oleh para pihak dalam persidangan pada akhirnya akan dinilai oleh hakim untuk menentukan pihak mana yang akan dimenangkan dan pihak mana yang akan dikalahkan. Hakim, dalam menilai alat-alat bukti yang diajukan para pihak berpedoman pada ketentuan dalam perundang-undangan, sehingga pada prinsipnya hakim tidak dapat secara bebas menilai suatu alat bukti, kecuali ditentukan lain.

Bagaimana hakim menilai suatu alat bukti yang diajukan dalam persidangan hingga mencapai kesimpulan tertentu? Hakim dalam hal ini akan melalui serangkaian proses intelektual yang disandarkan pada standar tertentu untuk menetapkan atau memutuskan apakah pokok sengketa telah terungkap dan pihak mana yang akan dimenangkan. Inilah yang dalam lapangan hukum pembuktian dikenal dengan istilah standar pembuktian (*standard of proof*).

A. Definisi Standar Pembuktian (*Standard of Proof*)

Standar pembuktian sering disebut juga dengan *standard of proof* atau *degree of proof* (derajat pembuktian). *Standard of proof* didefinisikan sebagai:

"...the level of proof required in a legal action to convince the court that a given proposition is true. The degree of proof required depends on the circumstances of the proposition"¹

¹Noemi A. Collie, *Types of Evidentiary Burdens*, [http://www.webspawner.com /users/collielaw/typesofevidenti.html](http://www.webspawner.com/users/collielaw/typesofevidenti.html)

Dari definisi tersebut dapat dipahami bahwa standar pembuktian pada dasarnya merupakan derajat atau tingkatan yang harus dicapai dalam suatu pembuktian untuk meyakinkan hakim bahwa suatu pernyataan, fakta, atau peristiwa yang didalilkan adalah benar. Derajat atau tingkatan yang dibutuhkan atau diperlukan untuk meyakinkan hakim sangat bergantung pada kondisi atau konteks kasus. Sebagai contoh, dalam kasus sederhana seperti hutang piutang biasa dengan nilai objek sengketa di bawah Rp. 1.000.000,-, standar pembuktian yang digunakan mungkin standar pembuktian terendah, yaitu *preponderance of evidence*, sementara untuk kasus yang lebih kompleks seperti wanprestasi dalam suatu perjanjian yang nilai objek perkaranya di atas Rp. 1.000.000.000,-, standar pembuktian yang digunakan mungkin lebih tinggi dari pada kasus sebelumnya. Standar pembuktian yang digunakan mungkin *clear and convincing evidence* atau bahkan *beyond a reasonable doubt*.

Hal yang mungkin perlu diperhatikan dalam hal ini adalah membedakan antara beban pembuktian dan standar pembuktian. Dari definisi tersebut di atas, sangat mungkin terdapat kesulitan dalam memahami perbedaan definisi keduanya. Beban pembuktian lebih menekankan pada siapa membuktikan apa dengan menggunakan alat-alat bukti yang diterima atau diakui oleh hukum atau undang-undang (*admissible by law*), sementara standar pembuktian lebih menekankan pada penilaian terhadap alat-alat bukti yang harus mencapai derajat atau tingkatan tertentu untuk dapat meyakinkan hakim.

Karena itu, dalam pemeriksaan perkara perdata, standar pembuktian sangat penting, karena dengan standar pembuktian itulah hakim memiliki patokan atau patron dasar dalam menilai alat-alat bukti yang telah diajukan para pihak. Standar pembuktian sangat penting artinya, terutama jika dalam pemeriksaan perkara ada bukti lawan (*counter evidence*) yang diajukan, sehingga dalam menilainya, hakim harus menilai semua alat bukti yang diajukan, baik oleh Penggugat maupun lawannya. Disinilah letak peran penting dari standar pembuktian untuk membantu hakim dalam mencapai kesimpulan tentang bukti mana yang lebih memungkinkan, meyakinkan, atau sama sekali tidak menimbulkan keraguan.

Sebagai ilustrasi, Penggugat dalam gugatannya mendalilkan bahwa Tergugat berhutang Rp. 500.000,-, Tergugat mengakui memiliki hutang kepada Penggugat tetapi jumlahnya hanya Rp. 200.000,-. Dalam pembuktian, baik Penggugat maupun Tergugat mengajukan bukti kuitansi hutang yang masing-masing menunjukkan nilai sesuai dengan yang didalilkan oleh para pihak. Dalam konteks demikian, kekuatan dua alat bukti tersebut pada dasarnya seimbang, hakim

dalam hal ini akan menilai alat-alat bukti tersebut dengan patokan *preponderance of evidence*, yaitu bukti mana yang lebih memungkinkan benar dengan membandingkan kedua kuitansi (kuitansi mana yang didukung dengan alat bukti lain, misalnya saksi-saksi, lebih kuat dibandingkan dengan yang tidak didukung dengan alat bukti lain). Dengan penerapan demikian, maka hakim akan lebih mudah dalam menilai dan menyimpulkan dalil mana yang terbukti dan yang tidak terbukti.

Sebagai perbandingan, dalam penelitian ilmiah, standar pembuktian dapat dipadankan makna dan penerapannya dengan derajat kepercayaan. Derajat kepercayaan berkaitan dengan sejauh mana suatu hasil penelitian dapat dipercaya dalam mengungkap fakta atau kebenaran suatu proposisi. Hal ini pun sebenarnya yang diterapkan dalam standar pembuktian. Yang dinilai pada dasarnya adalah sejauh mana alat-alat bukti yang dihadirkan para pihak dapat meyakinkan hakim bahwa proposisi atau dalil yang diajukan adalah benar. Dalam hal inilah digunakan standar tertentu, jika dalam penelitian ilmiah biasanya digunakan derajat kepercayaan minimal 95% - 99%, maka dalam standar pembuktian digunakan standar dari bukti yang lebih memungkinkan benar hingga bukti yang sama sekali tidak ada keraguan di dalamnya. Penerapan standar pembuktian ini akan disesuaikan dengan konteks kasus yang sedang ditangani.

B. Jenis-jenis Standar Pembuktian dalam Perkara Perdata

Standar pembuktian dalam perkara perdata pada dasarnya terbagi atas dua, yaitu *preponderance of evidence* dan *clear and convincing evidence*. Standar pembuktian dengan derajat atau tingkatan tertinggi adalah *beyond a reasonable doubt*, yang merupakan standar pembuktian dalam perkara pidana. Akan tetapi, dalam praktiknya, hakim tidak dilarang untuk menerapkan standar pembuktian tersebut pada kasus-kasus tertentu, khususnya yang berkaitan dengan hak asasi yang melekat pada seseorang.

1. *Preponderance of evidence*

Preponderance of evidence (POE) atau sering juga disebut dengan *balance of probabilities* adalah standar pembuktian yang paling umum diimplementasikan dalam pemeriksaan perkara perdata. *Preponderance of evidence* berarti "*greater weight of evidence*" atau bukti yang lebih bernilai, berat, atau memungkinkan². Pengertian *preponderance of evidence* secara terminologi adalah:

²Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary Fourth Edition*, Minnesota: West Publishing Co., 1968, h. 1344.

*"In legal terms, a preponderance of evidence means that a party has shown that its version of facts, causes, damages, or fault is **more likely than not** the correct version, as in personal injury and breach of contract suit"*³

Dari pengertian tersebut, dapat dipahami bahwa substansi POE adalah *"more likely than not the correct version"*, yaitu lebih memungkinkan benar. *More likely than not* berarti lebih memungkinkan, yang di dalamnya terkandung pengertian bahwa alat bukti yang diajukan satu pihak memiliki bobot dan/atau kualitas dari pada bukti yang lain. Definisi ini pun dimaksudkan pula dalam *Business Dictionary* yang menuliskan:

*"Superiority in weight of an evidence that is more convincing (even if minimally) than the evidence presented by the other party"*⁴

Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa standar pembuktian POE adalah superioritas alat bukti yang diajukan salah satu pihak terhadap alat bukti pihak lain. Dapat pula disimpulkan sebagai alat bukti yang memiliki kemungkinan atau probabilitas untuk benar lebih besar dari alat bukti lainnya.

Permasalahan kemudian adalah bagaimana penerapan standar pembuktian ini dalam praktik? Untuk memudahkan bagi hakim dalam menerapkan standar pembuktian ini, maka standar ini dideskripsikan sebagai sebuah skala yang merepresentasikan beban pembuktian dengan keseluruhan alat bukti yang dihadirkan oleh para pihak di persidangan. Standar pembuktian POE ini diumpamakan memiliki rentang skala 0 – 100 yang jarum penunjuk skalanya akan bergeser ke kiri atau ke kanan (kiri adalah Penggugat dan kanan adalah Tergugat). Jika skala lebih cenderung bergerak ke satu sisi, maka bagian lain yang lebih besar nilainya lah yang akan dimenangkan. Batas minimal agar mencapai standar pembuktian ini adalah 51% dari 100% persen kemungkinan yang ada.

Contoh lebih sederhana dalam penerapan standar ini misalnya dapat digambarkan sebagai berikut. A mendapat informasi dari B bahwa C telah mengambil barang milik A. Selanjutnya, A juga mendapat informasi dari C bahwa B lah yang telah mengambil barang milik A. Siapa yang harus dipercaya A? A kemudian meneliti riwayat informasi yang pernah diberikan B dan C padanya perihal berapa persen informasi yang diberikan itu benar. Kemudian A juga

³<http://courts.uslegal.com/burden-of-proof/preponderance-of-the-evidence/>

⁴<http://www.businessdictionary.com/definition/preponderance-of-evidence.html>

meneliti riwayat persahabatannya dengan B dan C, siapa yang paling jujur dan tidak punya tendensi ketika menyampaikan informasi. Dari penelitiannya tersebut, A kemudian menyimpulkan bahwa yang benar adalah B karena kemungkinannya untuk berkata jujur lebih besar dari pada C, karenanya dia berkesimpulan pengakuan dan pernyataan B adalah lebih memungkinkan benar dari pada pengakuan dan pernyataan C.

Berdasar ilustrasi tersebut di atas, tergambar dengan jelas bahwa standar pembuktian POE ini lebih sederhana dan pada umumnya menitikberatkan pada aspek-aspek tertentu, seperti rekam jejak, relevansi informasi, serta kemampuan pihak lain dalam menghadirkan alat-alat bukti. Implementasi standar pembuktian ini pada umumnya dilakukan dalam perkara perdata yang lebih sederhana pembuktiannya, seperti sengketa hutang piutang dan sengketa perceraian.

2. *Clear and convincing evidence*

Clear and convincing evidence (CCE) merupakan standar pembuktian menengah (*intermediate standard of proof*) yang tingkatannya lebih tinggi dari *preponderance of evidence* (POE), namun lebih rendah dari *beyond a reasonable doubt* (BARD)⁵. Standar pembuktian CCE ini digunakan dalam perkara perdata dengan kompleksitas perkara yang lebih tinggi, seperti perkara kewarisan, gugatan hak asuh anak, gugatan nafkah, gugatan sengketa hak milik, dan sebagainya.

Clear and convincing evidence terdiri atas dua kata sifat, yaitu "*clear*" yang berarti "terang, jelas" dan "*convincing*" yang berarti "meyakinkan". Berarti secara etimologis, CCE adalah bukti yang terang, jelas, dan meyakinkan. Secara terminologis, CCE adalah:

*"The "Clear and Convincing" legal standar means that the evidence being presented must be highly and substantially more probable to be true rather than untrue"*⁶

Dengan maksud yang hampir sama, CCE didefinisikan sebagai:

*"the evidence presented by a party during the trial is more highly probable to be true than not and the jury or judge has a firm belief or conviction in it"*⁷

⁵Noemi A. Collie, *op.cit.*

⁶<http://legalmatch.com/law-library/article/clear-and-convincing-evidence-standard.html>

⁷<http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Clear+and+Convincing+Proof>

Dapat disimpulkan bahwa *clear and convincing evidence* adalah standar pembuktian dimana bukti-bukti yang diajukan pihak dapat meyakinkan hakim bahwa suatu proposisi benar. Berbeda dengan POE, CCE ini tidak hanya sekadar harus lebih memungkinkan untuk benar, tetapi juga harus dapat meyakinkan hakim. Dengan demikian, dapat dipahami, bahwa derajat CCE setingkat lebih tinggi dari pada POE, yaitu adanya derajat “meyakinkan”.

Penulis ingin mencontohkan penerapan CCE sebagai berikut. A menggugat B bahwa harta warisan dari pewaris berupa tanah dan bangunan yang ditempatinya saat ini belum dibagi secara waris. B membantah bahwa tanah tersebut telah dibagi dengan A mendapatkan setengah bagian. A mengajukan alat bukti berupa saksi-saksi yang menyatakan bahwa harta waris tersebut belum dibagi, namun kualitas kesaksiannya adalah *de auditu*. Sementara itu, B mengajukan bukti saksi-saksi yang mengatakan bahwa melihat sendiri dan menjadi saksi dalam pembagian harta waris tersebut. Dari kedua alat bukti yang dihadirkan tersebut, maka bukti yang paling meyakinkan dan paling mungkin benar adalah bukti B, karena kesaksiannya diperoleh dari hasil pengamatan atau penglihatan langsung bukan dari keterangan dari pihak lain. Selain itu, materi kesaksiannya juga berhubungan langsung atau memiliki relevansi dengan pokok perkara.

3. *Beyond a reasonable doubt*

Beyond a reasonable doubt (BARD) adalah standar pembuktian tertinggi yang diterapkan dalam pemeriksaan perkara pidana dan beberapa perkara perdata. Tujuan utama penerapan BARD adalah untuk memperoleh kebenaran materiel mengenai suatu fakta, peristiwa, atau pernyataan tertentu. Definisi BARD cukup beragam, namun pada pokoknya memiliki maksud yang sama. BARD adalah:

“...the proposition must be proven to the extent that there is no “reasonable doubt” in the mind of reasonable person (usually this means the mind of the judge or the jury). There can be still a doubt, but only to the extent that it would be “unreasonable” to assume the falsity of the propositions”⁸

⁸Noemi A. Collie, *op.cit.*; bandingkan dengan definisi dalam Black’s Law Dictionary yang menekankan standar pembuktian BARD paling tidak harus mencakup minimal tiga hal, yaitu 1) *fully satisfied* (memuaskan, memenuhi ekspektasi); 2) *entirely convinced* (sangat meyakinkan); 1) *satisfied to a moral certainty* (memenuhi ekspektasi akan kebenaran atau kepastian moral)., Henry Campbell Black, *op.cit.*, h. 204.

Dari definisi tersebut, dapat dipahami bahwa BARD adalah standar pembuktian dimana proposisi yang dikemukakan oleh pihak harus dapat dibuktikan hingga tidak ada keraguan pada hakim untuk menetapkan hukum atasnya. BARD pun tetap mengakui kemungkinan adanya keraguan lain, tetapi keraguan tersebut lebih bersifat tendensius dan tidak rasional (*unreasonable*) yang cenderung ingin menyalahkan pembuktian tersebut.

Dengan demikian, yang sangat ditekankan dalam standar pembuktian ini adalah tidak adanya keraguan “logis-berdasar” dalam benak hakim terhadap hukum suatu kasus. Karenanya, standar pembuktian ini dikategorikan sebagai standar pembuktian tertinggi dan menjadi standar dalam pembuktian perkara pidana, pun dengan sebagian kecil perkara perdata. Untuk menerapkan standar pembuktian ini, diperlukan upaya yang gigih dari para pihak untuk meyakinkan hakim dan mengalienasi semua keraguan-keraguan “logis” yang mungkin masih mengitari pokok permasalahan tersebut. Tidak mengherankan jika dalam penerapannya, pemeriksaan alat-alat bukti dapat berlangsung cukup lama, karena substansi dari setiap alat bukti akan diteliti atau diperiksa secara seksama untuk dapat menetapkan hukumnya tanpa ada keraguan sama sekali.

Meskipun standar pembuktian ini dikenal luas sebagai standar pembuktian dalam perkara pidana, namun hal itu tidak menutup peluang bagi hakim untuk menerapkannya dalam pemeriksaan perkara perdata. Hal ini didasarkan pada kenyataan bahwa tidak sedikit perkara perdata yang pokok masalahnya menyangkut hak asasi seseorang. Misalnya dalam sengketa tanah, sengketa kewarisan, sengketa perbuatan melawan hukum, sengketa hak asuh dan nafkah anak, dan sebagainya. Dalam pemeriksaan sengketa-sengketa tersebut, sangat besar kemungkinannya bersinggungan dengan aspek hak asasi manusia, karenanya hakim harus benar-benar yakin dan tidak ragu sama sekali dalam memutus atau menetapkan hukum atasnya. Dapat kita bayangkan jika hakim misalnya, memutus bahwa A yang berhak atau pemilik sah tanah tersebut atas dasar sertifikat hak milik yang terbit tiga puluh tahun setelah A menempati tanah tersebut, padahal kenyataan sesungguhnya adalah B yang telah menempati tanah tersebut selama lebih dari 30 tahun dan tidak ada yang pernah menyatakan keberatan dengan hal itu. Sementara itu, sertifikat tanah yang diperoleh A adalah melalui proses administrasi yang tidak sesuai dengan prosedur (ada manipulasi fakta), akan tetapi

hal tersebut tidak terungkap di persidangan, sehingga hakim kemudian mengalahkan B. Betapa putusan demikian akan sangat merugikan, dan hal ini dapat saja dicegah jika hakim menggunakan standar pembuktian BARD, karena besar kemungkinan fakta-fakta yang tidak terungkap tadi akan muncul di persidangan dan sangat besar kemungkinannya untuk merubah pendirian hakim.

C. Penerapan Standar Pembuktian dalam Menilai Bukti Penggugat dan Tergugat

Dalam menilai bukti Penggugat dan Tergugat, hakim akan menerapkan standar tertentu. Hakim akan menilai alat-alat bukti yang diajukan para pihak dengan membandingkan keduanya untuk kemudian menyimpulkan bukti mana yang paling kuat dan pihak mana yang akan dimenangkan.

Penerapan standar pembuktian *preponderance of evidence* umumnya pada perkara yang tidak terlalu rumit. Dalam perkara hutang piutang misalnya, pembuktiannya tidak terlalu rumit, kecuali dalam hutang piutang tersebut melibatkan beberapa pihak dan ada jaminan yang telah beralih tangan ke pihak lain. Namun, dalam perkara hutang piutang biasa, pembuktiannya lebih sederhana. Alat bukti yang diajukan pihak minimal harus mencapai standar *preponderance* atau lebih berat (lebih memungkinkan) benar. Sebagai contoh, A menggugat B berhutang Rp. 150.000,-. B membantah berhutang kepada A. A kemudian mengajukan bukti kuitansi hutang sejumlah nilai tersebut dan menghadirkan dua orang saksi yang masing-masing menguatkan dalil A. B juga mengajukan saksi, namun kedua orang saksi B tidak secara tegas menyatakan B tidak berhutang. Dalam kasus demikian, dapat disimpulkan bahwa bukti-bukti A lebih memungkinkan untuk benar dan karenanya A dapat dimenangkan.

Dalam perkara yang lebih rumit, seperti sengketa milik atas tanah, hakim sebaiknya menggunakan standar pembuktian yang lebih tinggi, yaitu *clear and convincing evidence* atau bahkan *beyond a reasonable doubt*. Sebagai contoh, A menggugat B yang menempati tanah selama 40 tahun. Selama itu, B sebagai *bezitter* tidak pernah mendapatkan komplain dari pihak lain. Kemudian A menggugat B dengan dasar sertifikat hak milik atas tanah yang terbit setelah B menempati tanah tersebut selama 40 tahun. Dalam kasus ini, B membantah kepemilikan A meskipun memiliki sertifikat tanah tersebut, karena menurutnya, selama 40 tahun tinggal di atas tanah tersebut, B tidak pernah mendapatkan komplain atau keberatan dari pihak lain.

Hakim dalam hal ini tidak boleh hanya berpatokan pada SHM Tanah yang merupakan akta autentik tersebut, hakim harus yakin benar apakah terbitnya SHM tersebut didasarkan pada alas hak yang sah. Hakim juga harus memastikan kebenaran riwayat tanah dimaksud, tidak cukup dengan keterangan A dan B, melainkan harus menghadirkan saksi-saksi maupun dokumen lain yang relevan untuk memperjelas riwayat kepemilikan atas tanah tersebut. Dalam hal inilah hakim harus menerapkan standar pembuktian yang lebih tinggi, yaitu *clear and convincing evidence* atau bahkan *beyond a reasonable doubt*. Sangat fatal akibatnya jika hakim hanya mendasarkan pada akta autentik untuk memenangkan A padahal, kenyataan yang sesungguhnya, sertifikat A boleh jadi tidak didasarkan pada alas hak yang sah. Data dibayangkan kerugian materiel dan moril yang dialami B jika dia harus dikalahkan dengan sertifikat yang sesungguhnya mengandung manipulasi.

Dalam perkara gugatan hak asuh anak, hakim juga harus menerapkan standar pembuktian yang lebih tinggi. Hal ini disebabkan karena putusan terhadap gugatan hak asuh anak berkaitan langsung kepentingan dan kemashlahatan anak. Putusan Mahkamah Agung Nomor 110 K/AG/2007 menegaskan bahwa penetapan hak pemeliharaan atau hak asuh anak yang berumur di bawah 12 tahun tidak harus selalu kepada Ibu kandungnya. Penetapan demikian seharusnya memperhatikan kepentingan terbaik kepada anak dan harus mampu menjamin bahwa penetapan tersebut akan membuat hidup anak menjadi lebih tenteram dan terpenuhi segala kebutuhannya.⁹

Karena itu, dalam pemeriksaan gugatan hak asuh anak, hakim seharusnya meneliti secara lebih mendalam riwayat pengasuhan anak, bagaimana hubungan anak dengan kedua orang tuanya, serta perkiraan kemungkinan-kemungkinan yang akan terjadi jika hak asuh anak ditetapkan pada ayah atau ibunya. Hakim harus benar-benar yakin sebelum menetapkan hak asuh anak akan diberikan kepada siapa. Hakim harus benar-benar mampu menjamin putusannya tidak akan menyebabkan anak semakin sengsara, sebaliknya putusan atau penetapan hakim akan membuat hidup anak lebih baik dan sempurna tumbuh kembangnya. Dengan demikian, standar pembuktian hakim dalam hal ini harus lebih tinggi, yaitu *clear and convincing evidence* atau bahkan *beyond a reasonable doubt*.

⁹Yurisprudensi Mahkamah Agung RI Tahun 2010, Jakarta: Badan Penelitian dan Pengembangan & Pendidikan dan Pelatihan Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI, h. 248.

Standar pembuktian yang lebih tinggi pada dasarnya diimplementasikan pada perkara yang didalamnya terdapat unsur hak asasi seseorang. Kembali kepada contoh tadi, perkara sengketa milik atas tanah dan gugatan hak asuh anak mengandung unsur hak asasi yang harus dilindungi. Dalam sengketa tanah tadi, yang harus dilindungi adalah pemilik sah tanah tersebut, apakah A atau B (bergantung pada proses pembuktian dan kesimpulan hakim), karenanya alat-alat bukti harus benar-benar meyakinkan hakim, sehingga yang dimenangkan adalah pihak yang memang paling berhak atas tanah tersebut, dan pihak yang kalah tidak merasa dirugikan.

Pun dengan gugatan hak asuh anak. Unsur hak asasi yang harus dilindungi adalah hak asasi anak untuk tumbuh kembang secara wajar dan mendapatkan kasih sayang dari kedua orang tuanya. Putusan hakim harus dapat memberi kepastian bahwa kebutuhan anak akan terpenuhi dengan baik dengan ditetapkannya hak asuh anak kepada ayah atau ibunya. Putusan hakim juga harus dapat memberi edukasi kepada para pihak bahwa hak anak harus dipenuhi oleh orang tua, karena negara melindungi anak dan mewajibkan orang tua untuk memberikan kasih sayang terbaik kepada anaknya. Karena itu, standar pembuktian yang diterapkan pun harus lebih tinggi, dan bila perlu sampai pada derajat "tidak ada keraguan sama sekali" atau "*beyond a reasonable doubt*".



BEBERAPA PERMASALAHAN AKTUAL DALAM HUKUM PEMBUKTIAN

Hukum pembuktian dalam praktiknya sering menemui berbagai permasalahan teknis, dan bahkan permasalahan yang tergolong permasalahan yuridis. Permasalahan demikian, jika tidak disikapi dengan benar, maka akan berdampak luas terhadap putusan yang dijatuhkan oleh hakim. Pada bab sebelumnya, telah dikemukakan bahwa masalah beban pembuktian merupakan masalah yuridis yang dapat diperjuangkan hingga tingkat kasasi. Begitu pun dengan masalah lain yang sering dialami atau ditemukan dalam penerapan hukum pembuktian merupakan masalah yuridis yang harus disikapi dengan benar, karena salah dalam menyikapinya dapat menjadi alasan bagi para pihak untuk mengajukan upaya hukum hingga tingkat kasasi.

Pada bab ini, akan dibahas secara singkat beberapa permasalahan aktual yang ditemui dalam penerapan hukum pembuktian. Permasalahan-permasalahan di bawah ini oleh penulis dikategorikan sebagai permasalahan yuridis, sehingga perlu mendapat perhatian lebih agar tidak salah dalam menyikapinya.

A. Masalah Kesaksian *Testimonium de Auditu* (Saksi *Istifadlah*)

Permasalahan ini sebenarnya sudah ada sejak dulu, bahkan dalam hukum Islam pun, masalah kesaksian *testimonium de auditu* ini telah dikenal dan diatur. Saksi *testimonium de auditu* dalam hukum Islam disebut dengan saksi *istifadlah*. Dalam sistem *common law*, saksi *de auditu* ini dikenal dengan istilah *hearsay evidence*.

Saksi *testimonium de auditu* diatur dalam Pasal 171 HIR dan Pasal 1907 KUHPerdata. Dalam Pasal 171 HIR, disebutkan:

"(1)Tiap-tiap kesaksian harus disertai sebab-sebab pengetahuan saksi itu (2) Pendapat-pendapat atau persangkaan yang istimewa yang terjadi sebagai hasil pemikiran, bukan kesaksian"¹

Sementara itu, dalam Black's Law Dictionary, saksi *de auditu* atau *hearsay* didefinisikan sebagai:

"Evidence not proceeding from the personal knowledge of the witness, but from the mere repetition of what he has heard others say."²

Dari kedua hal tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa kesaksian *de auditu* adalah kesaksian yang tidak diperoleh dari pengetahuan, pengamatan, atau pengalaman sendiri, melainkan dari apa yang didengarnya dari pihak lain. Karenanya keterangan secara *de auditu* tidak berkualifikasi sebagai kesaksian, karena pada dasarnya yang disampaikan adalah apa yang didengar dari orang lain, atau dapat juga berupa kesimpulan dari apa yang didengarnya tersebut.

Namun demikian, dalam beberapa kasus, kesaksian *de auditu* dapat diterima secara eksepsional. Salah satu alasan yang dibenarkan dalam sistem *Common Law* adalah apabila saksi utama yang mengalami, melihat, atau mendengar sendiri peristiwa yang disengketakan meninggal dunia dan sebelum yang bersangkutan meninggal, menjelaskan peristiwa tersebut kepada seseorang. Karenanya, dalam kondisi demikian, peristiwa yang disengketakan tidak akan terungkap tanpa adanya keterangan dari seseorang yang mendengarnya dari saksi utama yang meninggal tadi. Dalam kasus demikian, keterangan atau kesaksian *de auditu* dapat diterima secara eksepsional sebagai alat bukti.³

¹Riduan Syahrani, *Himpunan Peraturan Hukum Acara Perdata Indonesia*, Bandung: Alumni, 1991, h. 212-213.

²Henry Campbell Black, 1968, *Black's Law Dictionary Fourth Edition*, Minnesota: West Publishing Co., h. 852.

³M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010, h. 662.; Beberapa kalangan yang menghendaki hakim diberikan kebebasan berpendapat bahwa keterangan saksi berdasarkan pendengaran dari pihak lain dapat dianggap sebagai alat bukti langsung tentang kebenaran bahwa pihak ketiga menyatakan demikian, terlepas dari kebenaran materiel yang dinyatakan oleh pihak ketiga tersebut. Undang-undang pada dasarnya tidak melarang hakim untuk menyimpulkan adanya persangkaan dari keterangan pihak ketiga yang disimpulkan kepada saksi. Lihat Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 2010, h. 233.

Penulis sependapat dengan hal ini, karena memang pada kenyataannya terdapat beberapa kasus yang saksi-saksi telah meninggal dunia dan sebelum meninggal dunia sempat menceritakan kepada keturunan atau temannya. Perkara wasiat atau hibah tanah misalnya, yang terjadi 70 tahun yang lalu, kemudian disengketakan saat ini. Sangat besar kemungkinannya saksi yang melihat langsung wasiat atau hibah tersebut telah meninggal namun masih sempat menceritakan kepada keluarga atau keturunan maupun sahabatnya perihal peristiwa wasiat atau hibah yang dilihatnya. Dalam konteks demikian, maka kesaksian *de auditu* tersebut dapat diterima, bahkan mungkin wajib diterima karena tidak ada lagi hal lain yang dapat menerangkan atau memperjelas peristiwa yang terjadi.

Yahya Harahap menukil salah satu putusan Mahkamah Agung RI yang mengakui atau menerima kesaksian *de auditu*. Dalam Putusan MA RI Nomor 239 K/SIP/1973 tanggal 25 Nopember 1975 disebutkan pertimbangan hukum sebagai berikut:

"Bahwa keterangan saksi-saksi di atas pada umumnya adalah menurut pesan, tetapi haruslah pula dipertimbangkan bahwa hampir semua kejadian atau perbuatan atau peristiwa hukum yang terjadi dahulu tidak mempunyai surat, tetapi adalah berdasarkan pesan turun-temurun, sedangkan saksi-saksi yang langsung menghadapi perbuatan hukum itu dulunya tidak ada lagi yang diharapkan hidup sekarang, sehingga dalam hal demikian pesan turun-temurun itulah yang dapat diharapkan sebagai keterangan dan menurut pengetahuan Majelis Hakim sendiri pesan-pesan seperti ini oleh masyarakat Batak umumnya dianggap berlaku dan benar:

- 1. Dalam pada itu harus pula diperhatikan tentang dari siapa pesan itu diterima dan orang yang memberi keterangan bahwa dialah yang menerima pesan tersebut*
- 2. Oleh karena itu, dari sudut inilah dinilai keterangan saksi-saksi tersebut"⁴*

Dari pertimbangan tersebut, dapat dipahami bahwa dalam menerima atau mempertimbangkan saksi *de auditu*, ada beberapa patokan yang perlu diperhatikan, sebagai berikut:

1. Saksi yang melihat, mendengarkan, atau mengalami langsung peristiwa yang disengketakan telah meninggal dunia;
2. Peristiwa yang disengketakan tidak dituliskan dalam surat atau bukti lain yang dapat dibaca atau dibuka kembali (dokumen, rekaman, dan sebagainya);

⁴*Ibid*, h. 662-663.

3. Saksi yang melihat langsung telah menceritakan kepada orang lain dan orang yang diceritakan tersebut mengemukakan kembali dalam persidangan seperti apa yang didengarnya

Saksi *de auditu* dalam penerapannya tidak dikategorikan sebagai alat bukti langsung, melainkan dikonstruksi sebagai persangkaan (*vermoeden*). Putusan Mahkamah Agung Nomor 308 K/PdT/1959 menggariskan penerapan saksi *de auditu* sebagai berikut:

1. *Testimonium de auditu* tidak dapat dipergunakan sebagai alat bukti langsung;
2. Kesaksian *de auditu* dapat diterapkan sebagai alat bukti persangkaan dan persangkaan tersebut dapat dijadikan dasar untuk membuktikan sesuatu.⁵

Dalam penerapan kesaksian *de auditu* sebagai persangkaan, hakim harus cermat dan teliti. Dalam hal ini perlu dipedomani ketentuan dalam Pasal 173 HIR yang menyatakan bahwa:

"Persangkaan-persangkaan saja yang tidak berdasarkan suatu peraturan perundang-undangan tertentu, hanya boleh diperhatikan hakim dalam menjatuhkan keputusannya, jika persangkaan itu teliti, tertentu, dan satu sama lain ada persesuaian"

Hal yang perlu diperhatikan dalam ketentuan tersebut adalah syarat adanya kesesuaian satu sama lain. Kesaksian secara *de auditu* tidak dapat diterima begitu saja, karena kesaksian satu dengan kesaksian lainnya harus saling bersesuaian. Dalam hukum Islam, persyaratan bagi saksi *de auditu* atau *istifadlah* berita atau keterangan yang disampaikan mencapai derajat antara berita *mutawatir* dan berita orang-perorangan, yaitu berita yang sudah menyebar dan menjadi pembicaraan di kalangan manusia⁶.

Berita yang tersebar ini merupakan satu jenis berita yang boleh dijadikan sandaran dalam persaksian. Kesaksian yang telah menjadi pengetahuan umum dalam suatu masyarakat dapat menjadi pertimbangan bagi hakim dalam memutus suatu perkara⁷. Jadi, sedikit berbeda dengan pengertian saksi *de auditu* pada umumnya, karena dalam Islam, selain keterangan tersebut diperoleh dari pengakuan atau keterangan orang lain, kesaksian tersebut juga harus mencapai derajat atau tingkatan tertentu, yaitu telah menjadi pengetahuan umum di

⁵*Ibid*, h. 665.

⁶Lihat Anshoruddin, *Hukum Pembuktian menurut Hukum Acara Islam dan Hukum Positif*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004, h. 80-81.

⁷Ibnu Qayyim Al-Jauziyah, *Hukum Acara Peradilan Islam*, alih bahasa oleh Adnan Qohar dan Anshoruddin, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2007, h. 344-345.

masyarakat. Jika tidak, maka kesaksian tersebut hanya dikualifikasi sebagai berita orang per orang, dan karenanya tidak dapat dijadikan sebagai landasan bagi hakim dalam memutus suatu perkara.

Berdasarkan uraian tersebut, penulis menyimpulkan bahwa kesaksian *de auditu* secara eksepsional dapat diterima atau dipertimbangkan sebagai alat bukti dalam pemeriksaan suatu perkara. Ada beberapa hal yang harus diperhatikan dalam hal ini, yaitu:

1. Saksi utama yang melihat, mendengar atau mengalami langsung peristiwa yang disengketakan telah meninggal dunia;
2. Saksiutamat tersebut, sebelum meninggal, sempat menceritakannya kepada orang lain;
3. Keterangan yang disampaikan oleh saksi *de auditu* tersebut telah mencapai derajat berita *istifadlah*, yaitu berita yang telah tersebar dan diketahui oleh masyarakat setempat;
4. Kesaksian para saksi *de auditu* saling bersesuaian satu sama lain dan dapat memperjelas atau membuat terang peristiwa yang disengketakan.

B. Fotokopi sebagai Alat Bukti

Kekuatan atau daya bukti surat atau tulisan terdapat pada bukti aslinya. Hal ini dapat dilihat kembali pengaturannya dalam Pasal 301 R.Bg. dan Pasal 1888 KUHPerdara⁸. Ketentuan ini merupakan kaidah umum dari daya bukti (*bewijskracht*) dari alat bukti surat.

Pasal 301 R.Bg. menegaskan: "1. Kekuatan suatu bukti dengan surat ialah terdapat dalam surat akta asli; 2. Jika ada surat akta yang asli, maka salinannya dan ikhtisarnya hanya boleh dipercaya kalau sesuai dengan surat asli itu yang selalu boleh diminta supaya diperlihatkan". Pengaturan dalam R.Bg. ini selaras dengan prinsip daya bukti dari alat bukti surat dalam Pasal 1888 KUHPerdara yang menegaskan: "Kekuatan pembuktian dengan suatu tulisan terletak pada akta aslinya. Bila akta yang asli ada, maka salinan serta kutipan hanyalah dapat dipercaya sepanjang salinan serta kutipan itu sesuai dengan aslinya yang senantiasa dapat diperintahkan untuk ditunjukkan"

Dari pengaturan (prinsip umum) tersebut, dapat dipahami bahwa:

1. Bukti surat merupakan salah satu alat bukti yang dapat diajukan para pihak beperkara ke muka persidangan;
2. Daya bukti dari alat bukti surat terdapat pada asli surat tersebut;

⁸Subekti, *Hukum Pembuktian (Cet. XVII)*, Jakarta: Pradnya Paramita, 2008.

3. Jika pihak mengajukan salinan atau fotokopi surat sebagai bukti di muka sidang, maka yang bersangkutan wajib melampirkan atau memperlihatkan asli surat tersebut agar berdaya bukti sama dengan aslinya dapat dinilai secara materiel terkait relevansinya dengan pokok perkara;
4. Dalam hal salinan atau fotokopi dari surat tidak dapat diperlihatkan aslinya, maka bukti fotokopi tersebut tidak bernilai pembuktian sama sekali.

Namun demikian, hukum tampaknya telah mengantisipasi jika terjadi hal-hal di luar perkiraan, misalnya asli dari surat atau akta yang telah dibuat hilang. Demikian pula, hukum telah memberi suatu kelonggaran atau opsi bagi para pihak untuk menghindari kerumitan-kerumitan yang mungkin terjadi pada masa yang akan datang. Hal ini, misalnya, dapat dilihat dalam pengaturan yang terdapat pada Pasal 1889 – 1891 KUHPerdata.

Pasal 1889 KUHPerdata mengatur:

Bila tanda alas hak yang asli yang sudah tidak ada lagi, maka salinannya memberikan bukti, dengan ketentuan-ketentuan sebagai berikut:

1. *Salinan pertama (gross) memberikan bukti yang sama dengan akta asli, demikian pula halnya salinan yang dibuat atas perintah Hakim di hadapan kedua belah pihak atau setelah kedua pihak ini dipanggil secara sah sebagaimana juga yang salinan dibuat di hadapan kedua belah pihak dengan persetujuan mereka;*
2. *Salinan yang dibuat sesudah pengeluaran salinan pertama tanpa perantaraan Hakim atau tanpa persetujuan kedua belah pihak entah oleh Notaris yang di hadapannya akta itu dibuat, atau oleh seorang penggantinya ataupun oleh pegawai yang karena jabatannya menyimpan akta asli (minut) dan berwenang untuk memberikan salinan-salinan, dapat diterima Hakim sebagai bukti sempurna bila akta asli telah hilang;*
3. *Bila salinan yang dibuat menurut akta asli itu tidak dibuat oleh Notaris yang dihadapannya akta itu telah dibuat, atau oleh seorang penggantinya, atau oleh pegawai umum yang karena jabatannya menyimpan akta asli, maka salinan itu sama sekali tidak dapat dipakai sebagai bukti, melainkan hanya sebagai bukti permulaan tertulis;*

4. *Salinan otentik dari salinan otentik atau dari akta di bawah tangan, menurut keadaan, dapat memberikan suatu bukti permulaan tertulis"*

Pasal 1890 KUHPerdato mengatur:

Penyalinan suatu akta dalam daftar umum hanya dapat memberikan bukti permulaan tertulis.

Pasal 1891 KUHPerdato mengatur:

Akta pengakuan membebaskan seseorang dari kewajiban untuk menunjukkan tanda alas hak yang asli, asal dari akta itu cukup jelas isi alas hak tersebut.

Akta-akta yang dibuat di hadapan Notaris – seperti akta jual beli, akta hibah, akta wasiat, dan lainnya – umumnya dibuat dalam rangkap 3 dimana rangkap 1 pertama sebagai asli (*minuta*) akta dan dua rangkap lainnya merupakan turunan pertama dari *minuta* akta tersebut. Pada bagian akhir akta, umumnya ditegaskan bahwa Salinan atau turunan dari *minuta* akta tersebut memiliki kekuatan sama dengan aslinya. Ini merupakan implementasi langsung dari ketentuan dalam Pasal 1889 angka 1 KUHPerdato tersebut di atas.

Saat terjadi sesuatu yang tidak diperkirakan sebelumnya, misalnya turunan pertama (*gross*) dari akta hilang, maka para pihak dapat meminta kepada Notaris yang menyimpan *minuta* akta tersebut untuk membuat salinan lainnya. Pembuatan Salinan kedua oleh Notaris yang mengeluarkan asli akta tersebut berdaya bukti sama dengan asli akta dimaksud. Sebaliknya, jika Salinan tidak oleh Notaris yang sama, maka Salinan tersebut tidak berdaya bukti sama sekali.

Bagaimana jika Notaris yang pertama kali mengeluarkan akta sudah pindah domisili, tidak diketahui keberadaannya, atau telah meninggal dunia? Dalam hal ini, Pasal 1890 KUHPerdato memberi jalan keluar dengan melampirkan salinan dari asli akta yang tercatat dalam daftar umum. Salinan ini nantinya dapat dijadikan para pihak untuk membuktikan suatu alas hak, namun kekuatan atau daya buktinya hanya sebagai bukti permulaan. Artinya, bahwa pihak masih harus mengajukan bukti tambahan seperti Saksi-Saksi untuk mengafirmasi isi dari akta tersebut.

Hal menarik adalah pengaturan Pasal 1891 KUHPerdato yang memberikan kemungkinan bagi para pihak untuk membuat suatu akta pengakuan pembebasan kewajiban bagi pihak lain. Boleh jadi, misalnya, dalam perjanjian hutang piutang antara dua

pihak, akta asli perjanjian hutang piutang hilang. Kemudian dalam pelaksanaan perjanjian tersebut, debitur telah melunasi hutangnya. Guna menyelesaikan administrasi hutang piutang, umumnya akan dilampirkan berkas-berkas (termasuk akta perjanjian hutang piutang) terkait. Jika asli atau turunan pertama (*gross*) akta perjanjian hutang piutang tersebut hilang, maka kreditur dapat membuat suatu akta baru yang pada pokoknya menyatakan bahwa debitur telah terbebas dari segala kewajiban hutang piutang sebagaimana dalam perjanjian semula di antara mereka.

Dalam praktik selama ini, alat bukti tertulis yang diajukan para pihak berupa fotokopi dari dokumen asli untuk menguatkan dalil-dalil yang dikemukakan para pihak dalam persidangan. Fotokopi yang diserahkan tersebut harus menunjukkan aslinya kepada Majelis Hakim untuk dicocokkan dan agar dapat diterima sebagai alat bukti yang memenuhi syarat formal dan materiel suatu alat bukti.

Bagaimana jika ternyata pihak yang mengajukan fotokopi tersebut tidak dapat memperlihatkan dokumen aslinya dikarenakan asli maupun salinan otentik dari akta hilang atau musnah dan tidak memungkinkan lagi dibuat salinan otentik lainnya? Apakah fotokopi tersebut masih dapat dianggap sebagai alat bukti yang memenuhi syarat formal dan materiel atau tidak? Jika masih dapat apa landasan hukum yang dapat dikemukakan dalam hal ini?

Fotokopi atas fotokopi yang diajukan oleh pihak dalam persidangan tidak berdaya bukti jika dokumen aslinya tidak dapat diperlihatkan. Fotokopi yang tidak diperlihatkan aslinya tersebut harus didukung dengan bukti lain agar minimal memiliki daya bukti sebagai bukti permulaan. Hal ini ditegaskan, antara lain, dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 112 K/PDT/1996 tanggal 17 September 1998⁹.

Dalam yurisprudensi tersebut, Mahkamah Agung menegaskan kaidah hukum bahwa suatu fotokopi yang tidak diperlihatkan aslinya (atau tidak diketahui dimana asli dokumennya) hanya dapat berdaya bukti sebagai bukti permulaan hanya jika didukung dengan keterangan Saksi dan/atau bukti lainnya¹⁰. Karena itu, dalam hal bukti fotokopi yang tidak diperlihatkan atau tidak dicocokkan dengan aslinya dapat terjadi dua kemungkinan, yaitu: *i*) fotokopi tersebut didukung alat bukti yang lain; atau *ii*) fotokopi tersebut tidak didukung dengan alat bukti lainnya.

⁹M. Ali Boediarso, dalam Devina Puspita Sari, *Kekuatan Pembuktian Fotokopi Surat dalam Perkara Perdata: Studi Kasus Putusan Mahkamah Agung RI No. 1498 K/Pdt/2006*, Skripsi pada FH Universitas Indonesia, 2012, h.71.

¹⁰Lihat *Ibid*.

Hal yang perlu dipahami bahwa maksud kata "*didukung alat bukti yang lain*" adalah bahwa materi atau substansi dari "bukti lain" seperti keterangan para Saksi memiliki relevansi atau kesesuaian dengan materi atau substansi (isi) dalam fotokopi surat atau dokumen tersebut. Artinya, bahwa sekalipun pihak pengaju fotokopi (yang tidak dicocokkan dengan aslinya karena satu dan lain hal) dan mengajukan saksi-saksi namun keterangan para saksi tidak ternyata relevan atau bersesuaian dengan isi dari fotokopi tersebut, maka fotokopi (yang tidak diperlihatkan aslinya) tersebut tidak berdaya bukti sama sekali.

Lebih lanjut, dalam menilai kualitas bukti fotokopi dari fotokopi atau fotokopi yang tidak diperlihatkan aslinya, Hakim wajib mempertimbangkan bukti tersebut tidak hanya dari formal bukti fotokopi *an sich*, melainkan harus mempertimbangkan *circumstances* baik pernyataan-pernyataan para pihak dalam sidang maupun keberadaan bukti-bukti lain yang diajukan dalam persidangan pokok perkara.

Jika pernyataan tidak sah atau tidak berdaya bukti fotokopi (yang tidak diperlihatkan aslinya) tersebut hanya didasarkan pada fakta bahwa pihak pengaju tidak dapat memperlihatkan aslinya, maka Hakim dapat dianggap kurang memberikan pertimbangan hukum yang cukup (*onvoldoende gemotiveerd*) yang menyebabkan putusan pengadilan dapat dibatalkan. Hal ini ditegaskan dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 1498 K/PDT/2006 tanggal 23 januari 2008.¹¹

Berdasar yurisprudensi tersebut, dapat diketahui bahwa penilaian terhadap alat bukti fotokopi yang keliru merupakan permasalahan yuridis, dan karenanya hakim perlu lebih berhati-hati, terutama untuk menyatakan suatu fotokopi tidak dapat dijadikan sebagai alat bukti yang sah. Harus ada alasan yang cukup dan mendasar untuk menyatakannya bukan sebagai alat bukti sah, karena bukan tidak mungkin substansi dari fotokopi tersebut mampu menjelaskan atau membuat terang peristiwa yang disengketakan para pihak.

Penilaian terhadap fotokopi yang tidak dapat diperlihatkan aslinya atau fotokopi dari fotokopi, karenanya, harus memerhatikan secara cermat aspek formal dan materiel-nya. Keduanya merupakan sandaran bagi Hakim untuk menentukan daya bukti dari alat bukti fotokopi atas fotokopi. Karena, boleh jadi secara formal ia tidak memenuhi ketentuan dasar (sesuai aslinya) namun keberadaannya didukung keterangan Saksi-Saksi serta ada relevansi yang kukuh antara materi dari bukti fotokopi dimaksud dengan materi pokok perkara.

¹¹Yurisprudensi Mahkamah Agung RI Tahun 2010, Jakarta: Badan Penelitian dan Pengembangan & Pendidikan dan Pelatihan Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI, h. 39.

Bahkan, boleh jadi pula, hanya bukti fotokopi atas fotokopi tersebut yang dapat menjadi atau memberi petunjuk penting bagi Hakim dalam menilai materi pokok perkara yang sedang diadilinya.

Salah satu kaidah hukum yang diabstraksi dalam putusan Mahkamah Agung tersebut, yang kemudian menjadi Yurisprudensi adalah:

"Dalam keadaan tertentu, fotokopi dari fotokopi dapat diterima sebagai bukti. Dalam perkara ini, Majelis Hakim tingkat pertama menggunakan alat bukti fotokopi dikaitkan dengan pengakuan dalam jawaban Termohon Kasasi/Tergugat III"¹²

Pertimbangan Mahkamah Agung dalam Putusan Nomor 1498 K/PDT/2006 tanggal 23 Januari 2008 yang mengakui fotokopi dari fotokopi sebagai alat bukti yang sah didasarkan pada pengakuan Termohon Kasasi/Tergugat III. Pengakuan Tergugat III yang menyatakan bahwa tanah sengketa berasal dari Samit bin Kibi dikaitkan bukti fotokopi girik yang tidak dapat diperlihatkan aslinya merupakan dasar dari diterimanya (secara eksepsional) fotokopi tersebut sebagai alat bukti yang sah.

Beberapa kasus menarik terkait dengan penilaian alat bukti fotokopi dari fotokopi dapat dilihat sebagai berikut¹³:

1. Putusan Nomor 67/PDT.G/2010/PN.BTL

Dalam perkara ini, Hakim menolak bukti fotokopi surat perjanjian jual beli secara di bawah tangan yang diajukan Penggugat karena tidak diperlihatkan aslinya. Selain itu, bukti tersebut tidak bersesuaian atau tidak diafirmasi oleh keterangan Saksi, khususnya Saksi Sadino.

2. Putusan Nomor 164/PDT.G/2004/PN/Jkt.Pst jis Putusan 234/PDT/2005/PT.DKI jis Putusan Mahkamah Agung Nomor 1498 K/PDT/2006

Perkara ini menjadi salah satu perkara yang paling menarik perhatian, terutama dalam konteks penilaian tentang alat bukti. Penggugat asal dalam persidangan di PN Jakarta Pusat mengajukan bukti fotokopi Girik C Nomor 721 atas nama Amit bin Kibi dengan luas 1500 m² yang tidak dapat dicocokkan dengan aslinya.

Majelis Hakim yang memeriksa perkara *a quo* menerima bukti dimaksud karena dikukuhkan oleh pengakuan Tergugat III

¹²*ibid*, h. 41.

¹³Devina Puspita Sari, *Op. Cit.*, h. 102 – 103.

dan karenanya bukti fotokopi tersebut dipertimbangkan lebih lanjut materinya. Bukti fotokopi tersebut digunakan Majelis Hakim sebagai penunjang dari pengakuan Tergugat III untuk membuktikan bahwa tanah sengketa merupakan milik Penggugat sebagai ahli waris yang sah dari Samit/Amit bin Kibi.

Bukti T.III-1 yang merupakan fotokopi akta pelepasan hak atas tanah juga tidak dapat dicocokkan dengan aslinya namun tetap diterima oleh Majelis Hakim karena bukti tersebut bersesuaian dengan pengakuan Penggugat dan bukti P.6 (Salinan akta pelepasan hak atas tanah) yang membuktikan bahwa benar telah terjadi pelepasan hak atas tanah yang menjadi objek sengketa. Bukti fotokopi dan bukti P.6 inilah yang dijadikan landasan bagi Hakim dalam menetapkan fakta hukum peristiwa pelepasan hak atas tanah yang dilakukan Tergugat III pada tahun 1970.

3. **Putusan Nomor 52/PDT.G/2003/PN.Ptk jjs Putusan Nomor 35/PDT/2004/PT.Ptk jjs Putusan Mahkamah Agung Nomor 414 K/PDT/2005**

Perkara ini merupakan perkara sengketa kepemilikan tanah. Penggugat dalam persidangan mengajukan bukti fotokopi surat pemberian tanah dan fotokopi penerjemahan surat pemberian tanah yang keduanya tidak dapat dicocokkan dengan aslinya. Bukti fotokopi tersebut diterima Majelis Hakim karena bukti dimaksud bersesuaian dengan keterangan para Saksi, surat keterangan kehilangan dari kepolisian setempat, serta surat pernyataan para Turut Tergugat yang mengakui bahwa mereka menggunakan tanah milik ahli waris Rahmah binti Kacung (Penggugat). Berdasarkan bukti tersebut, Majelis Hakim menetapkan bahwa tanah objek sengketa merupakan milik dari Penggugat yang merupakan ahli waris dari Rahmah binti Kacung.

Fotokopi dalam Pasal 164 HIR memang tidak disebutkan sebagai salah satu jenis alat bukti, akan tetapi hal tersebut tidak menyebabkan fotokopi secara mutlak tidak dapat menjadi alat bukti. Subekti dalam hal ini pernah mengemukakan:

"Pernah dipersoalkan apakah disampingnya lima macam alat bukti yang disebutkan dalam pasal 1866 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Pasal 164 RIB atau Pasal 284 RDS, tidak terdapat lagi alat-alat bukti lainnya. Persoalan tersebut lazimnya dijawab, bahwa penyebutan alat-alat bukti dalam pasal-pasal tersebut tidak berarti melarang alat-alat bukti lainnya yang bukan tulisan. Pasal 1887 Kitab Undang-Undang

Hukum Perdata misalnya menyebutkan "tongkat berkelar" yang dapat dipakai untuk membuktikan penyerahan-penyerahan barang. Ada juga yang mengatakan bahwa bukti lain itu yang tidak berupa tulisan, kesaksian, pengakuan, atau sumpah, seyogyanya saja dianggap sebagai "persangkaan" tetapi pendapat yang demikian itu tidak tepat. Kita juga tidak boleh melupakan bahwa undang-undang yang kita pakai sekarang ini dibuat seratus tahun yang lalu. Dengan majunya teknik yang pesat dalam setengah abad yang lalu ini muncullah beberapa alat baru seperti fotokopi, tape recorder, dan lain-lain yang dapat dipakai sebagai alat bukti"¹⁴

Penuturan dari Subekti tersebut jelas memperlihatkan bahwa situasi atau dinamika hukum dan masyarakat pada saat dibuatnya HIR sangat jauh berbeda dengan situasi terkini yang sangat dinamis dan modern. Kehadiran media-media baru dalam menyimpan informasi menyebabkan pergeseran paradigma dan dinamika hukum dan masyarakat. Karena itu, kehadiran media-media baru tersebut harus diakomodir hukum, dan bila tidak diatur secara tertulis, maka hakim dalam hal ini yang dapat melakukan terobosan hukum dengan menerima alat bukti lain di luar yang diatur atau ditetapkan oleh undang-undang. Atas dasar itu pulalah, hemat penulis, Mahkamah Agung kemudian menjadikan fotokopi atas fotokopi sebagai alat bukti dengan mengaitkannya pada pengakuan Termohon Kasasi/Tergugat III.

Jadi, terlihat jelas di sini bahwa penerimaan fotokopi atas fotokopi sebagai alat bukti yang sah dilakukan secara eksepsional. Harus ada hal atau bukti lain yang dijadikan sandarannya, karena memang pada prinsipnya fotokopi tersebut tidak dapat berdiri sendiri. Namun demikian, hemat penulis, selain hal tersebut yang dijadikan dasar untuk menerima fotokopi sebagai alat bukti, harus pula ada kondisi lain, yaitu bahwa dokumen asli dari fotokopi dimaksud telah musnah atau hilang, baik karena bencana alam atau karena peristiwa lain seperti kebakaran yang didukung dengan pengakuan, pernyataan, atau keterangan dari pihak-pihak yang terkait dalam sengketa yang sedang terjadi.

Sebagai penutup dari uraian masalah fotokopi sebagai alat bukti, Penulis ingin mengemukakan hasil penelitian dari Devina Puspita Sari yang menyimpulkan daya bukti fotokopi dari fotokopi, sebagai berikut¹⁵:

¹⁴*Ibid*, h. 39.

¹⁵Devina Puspita Sari, *Op. Cit.*, h. 101.

1. Bukti fotokopi yang tidak diperlihatkan aslinya atau fotokopi dari fotokopi *bernilai pembuktian* jika ia bersesuaian dan/atau dikuatkan dengan bukti lain berupa:
 - a. Pengakuan pihak lawan atau pihak lawan tidak membantah keberadaan bukti fotokopi yang diajukan tersebut;
 - b. Bersesuaian dan/atau dikuatkan dengan keterangan Saksi dan/atau didukung dengan bukti surat lainnya; dan/atau
 - c. Dikuatkan dengan alat bukti sumpah dalam hal mana para pihak sama-sama tidak dapat mengajukan alat bukti lain untuk mengukuhkan dalil atau bantahan mereka.
2. Bukti fotokopi yang tidak diperlihatkan aslinya atau fotokopi dari fotokopi *sama sekali tidak bernilai pembuktian* jika ia tidak didukung dengan alat bukti lain yang sah dan relevan secara materiel. Dengan demikian, Hakim tidak dapat membangun persangkaan atas alat bukti dimaksud karena persangkaan atas bukti fotokopi dari fotokopi tersebut tidak memenuhi prinsip kesaksamaan, urgensi, dan relevansi satu sama lain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 173 HIR dan Pasal 1922 KUHPerdara.

Dari uraian-uraian tersebut, dapat dipahami bahwa Hakim dalam memeriksa dan mengadili perkara, saat dihadapkan dengan bukti-bukti surat yang berupa fotokopi namun tidak dapat dicocokkan dengan aslinya, wajib untuk memerhatikan secara saksama bukti fotokopi tersebut serta menilaianya dengan mengaitkan pada bukti-bukti lain seperti keterangan Saksi dan/atau pernyataan pihak lawannya. Tidak dibenarkan sama sekali Hakim begitu saja menolak bukti fotokopi dari fotokopi tanpa mempertimbangkan secara lengkap aspek formal dan materielnya sebagai dikemukakan tersebut di atas. Diskresi semacam ini dapat dikategorikan sebagai *onvoldoende gemotiveerd* yang berakibat putusan Hakim dapat dibatalkan oleh Pengadilan yang lebih tinggi.

C. Pembalikan Beban Bukti (Pembuktian Terbalik)

Dalam pemahaman umum, pembalikan beban bukti hanya dikenal dalam sistem peradilan pidana (hukum acara pidana). Pembalikan beban bukti merupakan satu dari tiga teori atau doktrin pembuktian utama dalam hukum acara pidana. Pembalikan beban bukti merupakan permasalahan yuridis yang di dalamnya termuat diskresi dari Hakim dalam membagi beban bukti menurut keadaan-keadaan terkait pemeriksaan pokok perkara¹⁶.

¹⁶Ada 3 teori atau doktrin beban pembuktian dalam hukum acara pidana. *Pertama*, doktrin yang menyatakan bahwa pembuktian dibebankan kepada Penuntut Umum. Penuntut Umum wajib membuktikan dakwaannya, terutama adanya sifat kesalahan yang didakwakan kepada terdakwa. *Kedua*, pembuktian dibebankan kepada terdakwa. Dalam konteks ini, Terdakwa berperan aktif menyatakan, bahwa dirinya bukan sebagai pelaku tindak pidana, sehingga ia wajib membuktikannya (*omkering van het Bewijslast* atau *shifting of burden of proof*). *Ketiga*,

Pembalikan beban bukti atau pembuktian terbalik merupakan konkretisasi dari doktrin ke-3 tersebut, yaituembalikan beban bukti secara berimbang. Pembuktian terbalik menekankan pada kepatutan dalam membebaskan pembuktian kepada pihak yang semula, secara normatif, tidak dibebani membuktikan suatu tindak pidana yang didakwakan kepadanya¹⁷.

Munculnya doktrin pembuktian terbalik dalam praktik acara pidana –khususnya pada perkara-perkara pidana khusus semisal korupsi atau pencucian uang– dilatari oleh sulitnya melakukan pembuktian terhadap tindak pidana tersebut. Selain karena sifat perkaranya yang kompleks dan melibatkan banyak *stakeholders* saat terjadinya tindak pidana, modus operandi dan kelihaian pelakunya juga semakin canggih dan sulit terlacak. Para pelaku tindak pidana ini melakukan kejahatannya dengan sangat rapi, di samping juga mereka sangat pandai untuk menyembunyikan bukti-bukti kejahatannya¹⁸.

Pembuktian terbalik atau sering disebut juga asas pembalikan beban pembuktian atau pembuktian terbalik (Eng: *shifting of burden of proof*, *reversal burden of proof*; Ned: *omkering van de bewijslast*; Lat: *onus of proof*) adalah pembalikan beban pembuktian yang dibebankan kepada terdakwa untuk membuktikan dirinya tidak melakukan tindak pidana¹⁹.

Sebagai sebuah sistem pembuktian, pembuktian terbalik mutlak mengalihkan beban pembuktian kepada pihak terdakwa yang salah satunya disebabkan karena sifat tindak pidananya sedemikian rumit untuk dapat dibuktikan oleh Jaksa. Selain itu, kelihaian terdakwa dalam melakukan kejahatan semakin menyulitkan pengungkapan

doktrin tentang pembagian beban bukti secara berimbang. Doktrin paling umum dalam hukum acara pidana adalah doktrin pertama dimana kewajiban melakukan pembuktian, atau siapa yang harus membuktikan, dibebankan kepada penuntut umum. Sesuai dengan prinsip umum pembuktian, yakni siapa yang mendakwakan sesuatu in casu jaksa penuntut umum yang dibebani kewajiban untuk membuktikan tentang kebenaran apa yang didakwakan. Pada dasarnya, tersangka atau terdakwa tidak dibebani kewajiban pembuktian, inilah yang kemudian disebut sebagai sistem pembebanan pembuktian biasa. System pembuktian biasa ini juga berlaku dan menjadi prinsip umum dalam hukum acara perdata, yaitu *he who asserts must prove*. Lihat Supriyadi Widodo Eddyono, *Pembebanan Pembuktian Terbalik dan Tantangannya*, Jurnal Legislasi Indonesia, Vol. 8 No. 2 - Juni 2011, h. 269. Periksa juga Agustinus Samosir, *Pembuktian Terbalik: Suatu Kajian Teoretis Terhadap Tindak Pidana Korupsi*, Jurnal Hukum Progresif, Volume XI/No.1/JUNI 2017, h. 1843-1845.

¹⁷Lihat Lilik Mulyadi, *Pembalikan Beban Pembuktian Tindak Pidana Korupsi*, Bandung: Alumnj, 2000, hlm. 103.

¹⁸Supriyadi Widodo Eddyono, *Op.Cit.*, h. 267.

¹⁹Lilik Mulyadi, sebagaimana dikutip oleh Supriyadi Widodo Eddyono, *Ibid.*, h. 269.

fakta-fakta hukum oleh Jaksa sekalipun Jaksa sudah memperoleh petunjuk yang cukup jelas.

Karena sifatnya yang 'mutlak' mengalihkan beban pembuktian tersebut, boleh jadi pembuktian terbalik secara mutlak tidak relevan diterapkan secara umum. Karena itu, penerapannya dilenturkan melalui pembaruan sistem pembuktian terbalik, yaitu pembuktian terbalik secara seimbang²⁰.

Sistem terakhir ini lebih mengedepankan keseimbangan secara proporsional antara perlindungan kemerdekaan individu di satu sisi, dan perampasan hak individu bersangkutan di sisi lainnya. System pembuktian ini juga sekaligus mempertahankan prinsip pembuktian "*beyond reasonable doubt*" yang diterapkan kepada terdakwa dan menerapkan prinsip pembalikan beban pembuktian oleh terdakwa²¹.

Melihat dari riwayat penerapan sistem pembuktian terbalik, dapat disimpulkan bahwa sistem ini mulai dikenal dan diterapkan di negara-negara penganut Sistem Anglo-Saxon. Penerapannya tidak semasih sistem pembuktian biasa, melainkan hanya terbatas pada "*certain cases*" atau kasus tertentu seperti dugaan tindak pidana "*gratification*" atau pemberian yang berkorelasi dengan "*bribery*" (suap). Penerapan dalam kasus ini dimungkinkan karena hampir tidak mungkin kejahatan tersebut dibuktikan dengan menggunakan sistem pembuktian biasa²².

Saat ini, beberapa negara telah menerapkan sistem pembalikan pembuktian. *The United Kingdom of Great Britain* (inggris), Singapura, Malaysia, Hongkong, Pakistan, dan India merupakan beberapa negara yang menerapkannya. Namun dalam praktik di beberapa negara tersebut, penggunaan pembuktian terbalik diimplementasikan secara seimbang. Hal ini terjadi karena pembuktian terbalik tidak boleh melanggar hak terdakwa sehingga dalam praktiknya beban pembuktian yang digunakan menjadi beban pembuktian yang seimbang²³.

Untuk memberi gambaran yang jelas dan komprehensif, berikut diikhtisarkan ketiga sistem pembuktian dalam hukum acara pidana²⁴:

²⁰*Ibid.*, h. 269 – 270.

²¹*Ibid.*, h. 270.

²²Supriyadi Widodo Eddyono, *Op.Cit.*, h. 272.

²³Lilik Mulyadi, dalam Supriyadi Widodo Eddyono, *Ibid.*

²⁴Sebagaimana diikhtisarkan oleh Supriyadi Widodo Eddyono, *Ibid.*, h. 270.

Sistem Pembebanan Pembuktian (pidana)	Keterangan
Pembebanan pembuktian biasa	Beban pembuktian untuk membuktikan tindak pidana dan kesalahan terdakwa, sepenuhnya ada pada jaksa penuntut umum
Pembebanan pembuktian semi terbalik (seimbang)	Beban pembuktian diletakkan baik terhadap terdakwa maupun jaksa penuntut umum secara berimbang terhadap objek pembuktian yang berbeda secara berlawanan
Pembebanan pembuktian terbalik	Pembalikan beban pembuktian dibebankan kepada terdakwa untuk membuktikan dirinya tidak melakukan tindak pidana

Kategorisasi sistem pembebanan pembuktian tersebut di atas sebenarnya memiliki kemiripan dalam perkembangan doktrin pembebanan pembuktian dalam hukum acara perdata. Sebagaimana telah penulis uraikan dalam bagian lain di buku ini, pembebanan pembuktian

dalam hukum acara perdata setidaknya, saat ini, telah berkembang menjadi dua sistem pembuktian yang penulis ikhtisarkan sebagai berikut:

Sistem Pembebanan Pembuktian (perdata)	Keterangan
Pembebanan pembuktian biasa	Beban pembuktian ditetapkan berdasar prinsip siapa yang mendalilkan suatu hak atau menyangkal hak orang lain atau untuk membuktikan suatu peristiwa atau perbuatan hukum wajib membuhtikannya (<i>he who asserts must prove</i>)

Pembebanan pembuktian secara berimbang/patut (<i>billijkheid beginsel</i>)	Beban pembuktian ditetapkan menurut prinsip-prinsip kepatutan (<i>billijkheid beginsel</i>). Jika terdapat indikasi bahwa pembuktian dapat terlaksana dengan baik atau dengan lain perkataan, fakta hukum hanya akan terungkap secara jelas jika beban bukti dialihkan (sebagian dan/atau seluruhnya) kepada pihak lawan, maka beban pembuktian tersebut patut untuk dialihkan kepada pihak lawan yang menyangkal atau mengakui adanya suatu hak yang berlawanan dengan dalil Penggugat semula.
--	---

Dalam konteks tertentu, pada pemeriksaan perkara perdata, beban pembuktian dapat ditetapkan menurut keadaan-keadaan yang dalam pertimbangan Hakim perlu mendapat perlakuan khusus. Perlakuan khusus dimaksud adalah membagi beban pembuktian yang tidak semata-mata ditetapkan kepada pihak Penggugat saja yang mengklaim suatu hak, melainkan juga kepada pihak lawan terhadap beberapa hal yang belum terungkap secara jelas fakta hukumnya.

Dengan membandingkan penerapan sistem pembuktian terbalik (secara seimbang) dalam perkara pidana dengan system pembuktian menurut prinsip kepatutan (*billijkheid*) dalam hukum acara perdata, dapat disimpulkan persamaan situasi dan normanya, antara lain sebagai berikut:

1. Penerapan sistem pembuktian terbalik maupun pembuktian secara patut didasarkan pada situasi tertentu yang secara objektif menyebabkan proses pembuktian dan pengungkapan fakta hukum sulit terlaksana dengan baik jika hanya mengandalkan pada sistem beban bukti konvensional;
2. Kesulitan dalam pembuktian dapat terjadi karena dua hal. *Pertama*, karena sifat perkara yang khas dan hampir tidak memungkinkan pembuktiannya secara biasa, seperti perkara gratifikasi dan pencucian uang. *Kedua*, ada keadaan yang ditemukan dalam persidangan yang menyebabkan pengajuan bukti yang diperlukan hampir tidak mungkin dilaksanakan sebagaimana biasanya, misalnya (dalam perkara perdata) bukti SHM tanah objek sengketa dikuasai sepenuhnya oleh pihak Tergugat.

3. Penerapan sistem pembuktian terbalik maupun pembuktian secara patut dimaksudkan agar Hakim dapat menemukan fakta hukum yang relevan dan komprehensif sehingga Hakim dapat mengambil putusan yang sekaligus mencerminkan kepastian, keadilan, dan kemanfaatan hukum.

Pada pemeriksaan perkara perdata, Hakim sangat mungkin menemui situasi dimana Penggugat yang sekalipun telah berupaya secara maksimal tidak mampu menghadirkan bukti-bukti yang diperlukan. Sebagai missal, Penggugat mengajukan gugatan harta bersama. Dalam gugatannya, Penggugat mendalilkan bahwa sebidang tanah dan bangunan rumah merupakan harta bersama Penggugat dan Tergugat. Tergugat membantah bahwa harta tersebut belum merupakan harta bersama dan belum dapat dibagi karena SHM objek dimaksud masih dijaminkan di Bank.

Penggugat dalam persidangan berupaya membuktikan gugatannya tersebut. Namun setelah beberapa kali mencoba, Penggugat tetap tidak menemukan bukti surat dimaksud karena ternyata dikuasai oleh Tergugat dan pihak Bank sebagai pemegang jaminan. Sementara itu, dalam SHM, Tergugat tercatat sebagai pemilik objek dan perjanjian pembiayaan dan rekening pendebitan juga atas nama Tergugat.

Penggugat sama sekali tidak dapat mengakses Salinan SHM dan bukti-bukti lain tersebut dikarenakan semua tercatat atas nama Tergugat sekalipun pembelian dan perjanjian pembiayaan terjadi dalam masa perkawinan Penggugat dan Tergugat. Dalam keadaan demikian, apakah Hakim secara begitu saja menetapkan Penggugat tidak dapat membuktikan gugatannya sehingga gugatan harus ditolak? Atau dapatkah Hakim mengalihkan beban pembuktian tersebut kepada Tergugat agar fakta hukum terkait objek perkara dapat terungkap secara jelas?

Kasus ini tergambar dalam gugatan harta bersama yang diajukan Penggugat terhadap Penggugat di Pengadilan Agama Banjarbaru yang terdaftar dengan nomor perkara 0058/PDT.G/2014/PA.Bjb²⁵. Dalam gugatannya, Penggugat mendalilkan bahwa selama perkawinan Penggugat dan Tergugat, telah diperoleh harta bersama berupa sebidang tanah dan rumah dengan perabotan yang ada di dalamnya. Dalam jawabannya, Tergugat menyatakan bahwa objek yang digugat belum merupakan harta bersama karena objek tersebut saat ini sedang dijaminkan di Bank dengan tenor pembiayaan selama

²⁵Putusan tersebut merupakan atas gugatan harta bersama yang tidak diajukan upaya hukum oleh para pihak berperkara.

10 tahun. Penggugat dan Tergugat menyatakan bahwa SHM atas nama Tergugat dan seluruh dokumen pembiayaan di Bank juga atas nama Tergugat.

Pada sidang pembuktian, Penggugat menyatakan tidak mampu menghadirkan salinan SHM dan bukti-bukti perjanjian pembiayaan tersebut dikarenakan ia tidak memiliki akses terhadap bukti-bukti dimaksud. Sebaliknya, Tergugat dalam pernyataannya, menegaskan bahwa sebagai pihak yang tercantum dalam SHM dan perjanjian, memiliki akses untuk menghadirkan bukti-bukti dimaksud.

Majelis Hakim dalam perkara tersebut memerintahkan Tergugat untuk menghadirkan bukti dimaksud karena hanya Tergugat memiliki akses untuk menghidrarkannya di muka sidang. Dalam pertimbangannya, Majelis Hakim menyatakan:

"Bahwa untuk memperjelas perincian pembayaran angsuran kredit, baik ketika Penggugat dan Tergugat masih terikat perkawinan maupun setelah keduanya bercerai, maka perlu dilihat bukti salinan rekening Koran yang merupakan bagian yang menyatu dalam perjanjian kredit dimaksud. Bahwa oleh karena nama Tergugat sebagai principal dalam perjanjian tersebut, maka menurut ketentuan kerahasiaan data bank, hanya principal yang memiliki akses untuk meminta salinan rekening koran dimaksud. Bahwa karenanya, dengan berpegang pada kenyataan tersebut serta prinsip kepatutan (billijkheid) dalam pembebanan pembuktian, maka Tergugat dibebani untuk membuktikan rincian pembayaran kredit dengan salinan rekening Koran dimaksud"

Pembalikan beban bukti atau penentuan beban bukti secara patut menurut keadaan-keadaan yang melingkupi pemeriksaan perkara dalam kasus tersebut di atas, menunjukkan bahwa dalam pemeriksaan perkara perdata, sangat memungkinkan Hakim menghadapi situasi dimana pembebanan pembuktian tidak dapat dilakukan menurut cara biasa. Menilik kasus tersebut, jika beban bukti hanya ditetapkan kepada Penggugat menurut ketentuan umumnya, maka Penggugat dipastikan tidak dapat menghadirkan bukti dimaksud yang berakibat ia gagal membuktikan gugatannya sehingga ditolak. Sementara, dengan penerapan beban bukti secara patut (membalik beban pembuktian), fakta hukum mengenai keadaan objek perkara baik mengenai alas hak kepemilikannya, keadaan objektif tanah (ukuran dan batas-batas), serta statusnya saat ini (sedang dijaminkan atau tidak) dapat terungkap.

Dengan terungkapnya fakta hukum tersebut, maka fungsi pembebanan bukti secara patut (pembuktian terbalik secara seimbang) terpenuhi. Selain itu, dengan pembebanan bukti secara demikian, maka Hakim memiliki fakta dan data yang lengkap sehingga dapat mengambil putusan yang memenuhi kepastian, keadilan, dan kemanfaatan hukum.

Iniilah sesungguhnya yang menjadi alasan mengapa pembebanan pembuktian tidak boleh hanya mengacu pada prinsip umumnya saja, yaitu *he who asserts must prove*. Karena sangat mungkin ditemui keadaan-keadaan tertentu (*special circumstances*) yang mengharuskan Hakim menerapkan beban pembuktian secara patut dan berimbang (pembuktian terbalik).

D. Masalah Perjanjian Pembuktian (*bewijsovereenkomst*)

1. Pengertian perjanjian pembuktian

Perjanjian pembuktian (*bewijsovereenkomst*) adalah perjanjian yang dibuat oleh dua pihak yang menentukan aturan pembuktian yang bagaimanakah yang akan dilakukan atau diajukan dalam prosedur tertentu. Perjanjian pembuktian ini merupakan pengecualian terhadap aturan umum mengenai pembuktian yang berlaku dalam hukum acara perdata²⁶. Dalam perjanjian pembuktian ini, para pihak dapat mengatur hal-hal tertentu berkaitan dengan pembuktian, antara lain pembagian beban pembuktian, jenis-jenis alat bukti, dan kekuatan pembuktian alat-alat bukti tersebut. Dalam hal tertentu, para pihak bahkan dapat menyepakati perubahan nilai kekuatan pembuktian yang melekat pada keterangan saksi atau ahli bersifat sempurna dan mengikat.²⁷

Eksistensi perjanjian pembuktian dalam lapangan hukum perdata pada dasarnya bermaksud untuk menghindari kerumitan dalam membuktikan hal-hal tertentu jika terjadi sengketa di antara para pihak. Perjanjian pembuktian diadakan oleh pihak-pihak yang terikat dalam suatu hubungan keperdataan sebelum terjadinya sengketa. Dengan perjanjian pembuktian tersebut, maka akan menjadi jelas dan pasti apa saja yang dapat dijadikan alat bukti serta siapa yang harus membuktikan sesuatu jika terjadi sengketa. Namun demikian, perlu adanya pembatasan dalam hal tertentu agar perjanjian pembuktian tidak disalahgunakan untuk menutupi

²⁶Achmad Ali dan Wiwie Heryani, *Asas-Asas Hukum Pembuktian Perdata*, Jakarta: Kencana, 2012, h. 153.

²⁷M. Yahya Harahap, *op.cit*, h. 516.

kebenaran tertentu sehingga merugikan pihak lain. Karena itu, dalam penerapannya, khususnya di pengadilan, hakim harus benar-benar jeli dalam melihat dan mengidentifikasi motif dari adanya perjanjian pembuktian tersebut.

Permasalahan yang sering dikemukakan atau ditemui dalam penerapan perjanjian pembuktian adalah dalam sengketa apa saja perjanjian pembuktian dapat disepakati oleh para pihak?. Berkaitan dengan hal ini, Yahya Harahap mengemukakan bahwa para pihak hanya dibolehkan membuat perjanjian pembuktian dalam sengketa perdagangan atau komersial dan tidak dibenarkan dalam sengketa keluarga atau perkawinan. Alasan dari tidak dibolehkannya perjanjian pembuktian dalam sengketa keluarga atau perkawinan adalah karena pembuktian dalam sengketa tersebut mengandung prinsip *public order*, oleh karena itu jenis dan nilai kekuatan pembuktiannya dalam bidang dimaksud tidak dapat diatur oleh para pihak melalui kesepakatan atau perjanjian.²⁸

2. Substansi perjanjian pembuktian

Substansi dari perjanjian pembuktian adalah limitasi atau pembatasan dari para pihak mengenai hal-hal apa saja yang dapat dijadikan sebagai alat bukti serta bagaimana nilai kekuatan pembuktiannya. Dalam perjanjian pembuktian, ada tiga hal yang secara umum diatur atau disepakati di dalamnya, yaitu²⁹:

a. Mengesampingkan alat bukti tertentu

Perjanjian pembuktian pada umumnya mengandung kesepakatan bahwa alat-alat bukti tertentu dikesampingkan. Sebagai contoh, para pihak mengesampingkan bukti berupa saksi-saksi, meskipun keterangannya berhubungan dengan pokok perkara.

b. Mengizinkan alat bukti tertentu yang dalam keadaan normal tidak diperbolehkan oleh hukum acara

Para pihak dalam perjanjian pembuktian dapat menyepakati alat bukti tertentu yang dalam aturan umum hukum pembuktian tidak dibenarkan. Sebagai contoh, para pihak menyepakati bahwa satu saksi boleh menjadi alat bukti, hal mana bertentangan dengan asas *unus testis nullus testis*.

c. Mengatur kekuatan pembuktian alat bukti

Selain kedua hal tersebut di atas, para pihak juga dapat menyepakati kekuatan pembuktian alat bukti tertentu.

²⁸M. Yahya Harahap, *op.cit*, h. 516-517.

²⁹Lihat Achmad Ali & Wiwie Heryani, *op. cit*.

Sebagai contoh, para pihak menyepakati bahwa kekuatan pembuktian akta perjanjian di bawah tangan yang dibuat oleh para pihak sempurna dan mengikat. Begitupun dengan saksi-saksi, para pihak menyepakati bahwa kesaksian para saksi bersifat sempurna dan mengikat.

3. Hal-hal yang tidak boleh diperjanjikan

Seperti yang dikemukakan sebelumnya bahwa perjanjian pembuktian yang dibuat oleh para pihak harus dibatasi dalam hal-hal tertentu agar tidak merugikan kepentingan salah satu pihak atau bahkan merugikan kepentingan pihak lain yang tidak termasuk dalam perjanjian pembuktian tersebut. Karenanya, perjanjian pembuktian tidak boleh mengatur hal-hal sebagai berikut³⁰:

- a. Kesepakatan yang membolehkan para pihak menggunakan bukti-bukti lain dimana undang-undang dengan tegas telah menetapkan suatu alat bukti sebagai satu-satunya yang berlaku. Sebagai contoh, dalam hal perjanjian perkawinan mengenai tidak adanya penggabungan harta menjadi harta bersama, maka satu-satunya cara untuk membuktikannya adalah mencantumkan harta-harta atau barang tidak bergerak dimaksud dalam perjanjian perkawinan, tidak boleh dengan saksi-saksi. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 150 KUHPerdata yang menyatakan:
"Jika tidak ada gabungan harta bersama, maka masuknya barang-barang bergerak, terkecuali surat-surat pendaftaran pinjaman-pinjaman negara dan efek-efek dan surat-surat piutang atas nama, tidak dapat dibuktikan dengan cara lain daripada dengan cara mencantumkannya dalam perjanjian kawin, atau dengan pertelaan yang ditandatangani oleh notaris dan pihak-pihak yang bersangkutan, dan dilekatkan pada surat asli perjanjian kawin, yang di dalamnya hal itu harus tercantum"
- b. Mengadakan perjanjian yang sama sekali menutup kemungkinan adanya bukti lawan (*counter evidence*). Perjanjian demikian sangat bertentangan dengan prinsip umum dalam hukum pembuktian yang membuka atau memberi kemungkinan (peluang) bagi adanya bukti lawan. Perjanjian seperti ini patut dicurigai sebagai perjanjian yang tidak berimbang, karena sangat besar kemungkinan adanya kepentingan terselubung dari salah satu pihak yang dapat merugikan pihak lain.

³⁰Lihat *ibid*, h. 154-155.

4. Prinsip-prinsip dalam perjanjian pembuktian

Perjanjian pembuktian diimplementasikan di atas prinsip-prinsip tertentu. Prinsip-prinsip ini bertujuan agar perjanjian pembuktian yang dibuat oleh para pihak tidak melanggar aturan atau prinsip umum dalam hukum pembuktian. Se jauh ini, ada tiga prinsip utama yang harus diperhatikan oleh para pihak dalam membuat perjanjian pembuktian. Prinsip-prinsip tersebut adalah sebagai berikut:

a. Tidak boleh menyingkirkan bukti lawan (*counter evidence*)

Prinsip pertama dan utama dalam perjanjian pembuktian adalah tidak boleh menyingkirkan bukti lawan. Hal ini bertentangan dengan ketertiban umum (*public order*) karena mengajukan bukti lawan merupakan hak asasi seseorang untuk memperjuangkan hak atau kepentingannya. Selain itu, disingkirkannya kemungkinan mengajukan bukti lawan bertentangan dengan asas *audi et alteram partem* ataupun prinsip *fair trial*³¹. Pengadilan dalam hal ini bahkan patut mencurigai adanya upaya memanipulasi fakta atau tendensi tertentu untuk menguntungkan salah satu pihak sekaligus merugikan pihak lain. Pengadilan harus mencegah hal demikian dan para pihak pun harus menyadari bahwa perjanjian pembuktian tetap harus memberikan kesempatan, hak, dan keleluasaan yang sama sesuai dengan prinsip kepatutan dan keadilan.

b. Boleh mengatur jenis bukti lawan yang dapat diajukan

Prinsip kedua yang perlu dipahami dalam perjanjian pembuktian adalah dibolehkannya mengatur jenis bukti lawan apa yang dapat diajukan di pengadilan. Prinsip ini pada dasarnya tidak melanggar asas kebebasan berkontrak, karena para pihak hanya ingin mengatur hal tertentu saja yang dapat diajukan sebagai bukti lawan. Dalam penerapannya, prinsip ini ingin melindungi para pihak dari kemungkinan dihadapkannya alat bukti lain yang merupakan hasil rekayasa pihak tertentu untuk merugikan pihak lain.

Sebagai contoh, para pihak menyepakati bahwa bukti lawan yang dapat diajukan hanyalah bukti tertulis berupa akta autentik ataupun akta di bawah tangan. Hal demikian tidak melanggar asas kebebasan berkontrak, karena pada prinsipnya tidak menyingkirkan secara mutlak kemungkinan adanya bukti lawan.³²

³¹Lihat M Yahya Harahap, *op.cit.*, h. 517.

³²*Ibid.*

- c. Perjanjian pembuktian dilaksanakan dengan iktikad baik. Prinsip terakhir, namun tidak kalah pentingnya adalah perjanjian pembuktian harus dilaksanakan dengan iktikad baik. Prinsip ini merupakan manifestasi dari ketentuan dalam Pasal 1338 KUHPerdata yang menegaskan bahwa setiap perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik (*te goeder trouw*). Para pihak seharusnya melaksanakan perjanjian pembuktian dengan penuh iktikad baik yang dengan itu akan mencegah para pihak menggunakan alat bukti lain di luar yang diperjanjikan.

DAFTAR PUSTAKA

Referensi dari buku dan kamus hukum

- Abdul Manan, 2006, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, Jakarta: Kencana
- Achmad Ali & Wiwie Heryani, 2012, *Asas-Asas Hukum Pembuktian Perdata*, Jakarta: Kencana
- Anshoruddin, 2004, *Hukum Pembuktian menurut Hukum Acara Islam dan Hukum Positif*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar
- Buku II Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan dalam Empat Lingkungan Peradilan Edisi 2007, Jakarta: Mahkamah Agung RI
- Elizabeth A. Martin (Ed), 2003, *A Dictionary Of Law, Fifth Edition*, Oxford: Oxford University Press
- Henry Campbell Black, 1968, *Black's Law Dictionary Fourth Edition*, Minnesota: West Publishing Co.
- Ibnu Qayyim Al-Jauziyah, 2007, *Hukum Acara Peradilan Islam*, alih bahasa oleh Adnan Qohar dan Anshoruddin, Yogyakarta: Pustaka Pelajar
- Lilik Mulyadi, 1998, *Hukum Acara Perdata menurut Teori dan Praktek Peradilan Indonesia*, Jakarta: Djambatan
- Lilik Mulyadi, 2000, *Pembalikan Beban Pembuktian Tindak Pidana Korupsi*, Bandung: Alumni.
- Mr. R. Tresna, 2005, *Komentar HIR*, Jakarta: Pradnya Paramita
- M. Yahya Harahap, 2010, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, Jakarta: Sinar Grafika
- Retnowulan Sutantio & Iskandar Oeripkartawinata, 1995, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*, Bandung: Mandar Maju
- Roihan A. Rasyid, 2006, *Hukum Acara Peradilan Agama*, Jakarta: Rajawali Pers
- R. Subekti, 1987, *Hukum Pembuktian*, Jakarta: Pradnya Paramita
- Sudikno Mertokusumo, 2010, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta: Universitas Atma Jaya

Referensi dari jurnal dan publikasi lainnya

- Agustinus Samosir, *Pembuktian Terbalik: Suatu Kajian Teoretis Terhadap Tindak Pidana Korupsi*, Jurnal Hukum Progresif, Volume XI/No.1/ Juni 2017.
- Devina Puspita Sari, 2012, *Kekuatan Pembuktian Fotokopi Surat dalam Perkara Perdata: Studi Kasus Putusan Mahkamah Agung RI No. 1498 K/Pdt/2006*, Skripsi pada FH Universitas Indonesia.
- Jonathan D. Frieden & Leigh M. Murray, *The Admissibility of Electronic Evidence Under The Federal Rules of Evidence*, Richmond Journal of Law and Technology Vol. XVII, Issue 2, (2011), <http://jolt.richmond.EDU/V17I2/ARTICLE5.PDF>.
- Linda L. Listrom, Eric R. Harian, Elizabeth H. Ferguson, & Robert M. Redis, *The Next Frontier: Admissibility of Electronic Evidence*, 2011, h. 4-14., [http://www.mccarthyfingar.com/files/20110129123145-ABA\(00276545\).PDF](http://www.mccarthyfingar.com/files/20110129123145-ABA(00276545).PDF)
- Lisa Spagnolo, *Iura Novit Curia and The CISG: Resolution of The Faux Procedural Black Hole*, Monash University, h. 183, <http://cisgw3.law.PACE.EDU/CISG/BIBLIO/SPAGNOLO1.PDF>
- Mark L. Krotoski, *Effectively Using Electronic Evidence Before and at Trial*, The United States Attorneys Bulletin, Volume 59 Number 6, November 2011.
- Noemi A. Collie, *Types of Evidentiary Burdens*, <http://www.webspawner.com/users/collielaw/typesofevidenti.html>
- Steven Goode, *The Admissibility of Electronic Evidence*, Paper presented on 34th Annual Page Keeton Civil Litigation Conference Austin, University of Texas School of Law, 2010.
- Supriyadi Widodo Eddyono, *Pembebanan Pembuktian Terbalik dan Tantangannya*, Jurnal Legislasi Indonesia, Vol. 8 No. 2 - Juni 2011.

Referensi dari Perundang-undangan, Yurisprudensi, dan sumber hukum lainnya

- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*)
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 13 Februari 2012
- Riduan Syahrani, 1991, *Himpunan Peraturan Hukum Acara Perdata Indonesia*, Bandung: Alumni
- Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik
- Yurisprudensi Mahkamah Agung RI Tahun 2010, Jakarta: Badan Penelitian dan Pengembangan & Pendidikan dan Pelatihan Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI

Referensi dari publikasi online

http://en.wikipedia.org/wiki/Legal_burden_of_proof

http://nl.wikipedia.org/wiki/Redelijkheid_en_billijkheid

http://en.wikipedia.org/wiki/Digital_evidence

http://en.wikipedia.org/wiki/DNA_testing

http://en.wikipedia.org/wiki/Psychological_testing

http://en.wikipedia.org/wiki/Scientific_evidence

http://en.wikipedia.org/wiki/lura_novit_curia

http://en.wikipedia.org/wiki/Psychiatric_assessment

<http://courts.uslegal.com/burden-of-proof/preponderance-of-the-evidence/>

<http://www.businessdictionary.com/definition/preponderance-of-evidence.html>

<http://legalmatch.com/law-library/article/clear-and-convincing-evidence-standard.html>

<http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Clear+and+Convincing+Proof>



**PUTUSAN
PENGADILAN AGAMA BANJARBARU
Nomor 0058/PDT.G/2014/PA.Bjb.**

Tentang:

Penerapan pembuktian terbalik (pembebanan pembuktian kepada pihak Tergugat mengenai alas hak kepemilikan objek yang digugat oleh Penggugat karena bukti tersebut dikuasai/atas nama Tergugat)

(Nama para pihak dan data-data substantif lain disamarkan)

P U T U S A N
Nomor 0058/PDT.G/2014/PA.Bjb.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA
 Pengadilan Agama Banjarbaru yang memeriksa dan mengadili perkara tertentu di tingkat pertama telah menjatuhkan putusan dalam perkara Gugatan Pembagian Harta Bersama antara:

PENGUGAT, umur 32 tahun, agama Islam, bertempat tinggal di Kota Banjarmasin, dalam hal ini diwakili oleh **1). SYAHRANI, SH., MH.; 2) ASHFI RAMADHAN, SH.; 3) AHMAD FIKRI HADIN, SH., LL.M.**, Advokat, Konsultan Hukum, dan Advokat Magang pada Kantor FH. Law Firm, beralamat di Kompleks Pondok Kelapa RT.12 No.63 Kelurahan Sungai Miai Banjarmasin, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tertanggal 06 Februari 2014 yang terdaftar di Kepaniteraan Pengadilan Agama Banjarbaru dengan Nomor Register 012/SK-KH/2014/PA/Bjb. tanggal 19 Maret 2014, selanjutnya disebut sebagai **Penggugat**;

Melawan

TERGUGAT, umur 49 tahun, agama Islam, bertempat tinggal di Kota Banjarmasin, selanjutnya disebut sebagai **Tergugat**;

Pengadilan Agama tersebut;
 Telah memeriksa berkas-berkas perkara;
 Telah mendengarkan keterangan Penggugat dan Tergugat;
 Telah mendengarkan keterangan Saksi-Saksi Penggugat;

TENTANG DUDUK PERKARANYA

Menimbang, bahwa Penggugat dalam gugatannya yang terdaftar di Kepaniteraan Pengadilan Agama Banjarbaru dengan Nomor Register 0058/PDT.G/2014/PA.Bjb tertanggal 04 Februari 2014 telah mengajukan dalil-dalil sebagai berikut:

1. Bahwa Penggugat dan Tergugat dulunya adalah suami istri yang sah yang menikah pada tanggal 18 Februari 2006 di Banjarmasin;
2. Bahwa hubungan perkawinan antara Penggugat dan Tergugat sekarang telah putus karena perceraian di Pengadilan Agama Banjarmasin dan telah berkekuatan hukum tetap (vide Akta Cerai No. XXXXXX tanggal XXXXXX);
3. Bahwa antara Penggugat dan Tergugat sebelum perkawinan tidak ada perjanjian mengenai harta bersama yang didapat selama perkawinan, sehingga untuk harta bersama yang didapat selama perkawinan menjadi hak bersama dan karenanya bilamana perkawinan putus maka menurut hukum harta bersama itu harus dibagi sama besarnya (vide Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam);
4. Bahwa selama perkawinan Penggugat dan tergugat telah memperoleh harta bersama berupa sebidang tanah dan rumah yang terletak di Jalan XXXXXXXXXX dengan ukuran 15x15 meter dengan luas bangunan 15x13 meter, Sertipikat Hak Milik No. XXXX atas nama FULAN (Tergugat) dengan batas-batas:
 - a. Sebelah utara dengan jalan Kompleks;
 - b. Sebelah timur dengan tanah dan rumah XXXXX;
 - c. Sebelah barat dengan tanah dan rumah XXXXX;
 - d. Sebelah selatan dengan tanah dan rumah XXXXX;
5. Bahwa atas rumah dan tanah yang diperoleh selama dalam masa perkawinan dikuasai oleh Tergugat sehingga sangat wajarlah bila Penggugat menuntut haknya agar rumah dan tanah itu dibagi dua antara Penggugat dan Tergugat;
6. Bahwa agar harta bersama itu nantinya dapat dibagi haknya separuh yang menjadi haknya Penggugat dan separuhnya untuk Tergugat, maka Penggugat mohon kepada Majelis Hakim untuk meletakkan sita marital terhadap rumah dan tanah tersebut, hal ini juga untuk menjaga agar rumah dan tanah itu tidak dipindahtangankan oleh Tergugat kepada siapapun juga;
7. Bahwa Penggugat minta kepada Tergugat untuk menyerahkan haknya Penggugat atau melelang atas rumah dan tanah itu di hadapan umum dan hasilnya diserahkan separuh kepada Penggugat;

8. Bahwa karena gugatan ini mempunyai bukti yang otentik dan demi kepentingan bersama maka kami mohon putusan dapat dilaksanakan lebih dahulu, walaupun ada upaya hukum verzet, banding, dan kasasi;
9. Bahwa berdasarkan hal-hal tersebut di atas, Penggugat mohon kepada Ketua Pengadilan Agama Banjarbaru Cq. Majelis Hakim yang memeriksa perkara ini agar kiranya berkenan untuk menjatuhkan putusan sebagai berikut:
 - a. Mengabulkan gugatan Penggugat seluruhnya;
 - b. Menyatakan sah harta bersama dari perkawinan antara Penggugat dengan Tergugat berupa:
 - c. sebidang tanah dan rumah yang terletak di Jalan XXXXXXXX dengan ukuran 15x15 meter dengan luas bangunan 15x13 meter, Sertipikat Hak Milik No.XXXX atas nama FULAN (Tergugat) dengan batas-batas:
 - 1) Sebelah utara dengan jalan Kompleks;
 - 2) Sebelah timur dengan tanah dan rumah XXXXX;
 - 3) Sebelah barat dengan tanah dan rumah XXXXX;
 - 4) Sebelah selatan dengan tanah dan rumah XXXXX.
 - d. Menyatakan sah dan berharga sita marital terhadap rumah dan tanah seperti yang tertera pada angka 3 di atas;
 - e. Menghukum Tergugat untuk menyerahkan hak separuh dari harta bersama itu kepada Penggugat atau separuh dari lelang harta bersama yang dilaksanakan di hadapan umum;
 - f. Menyatakan putusan ini dapat dilaksanakan lebih dahulu walaupun ada upaya hukum verzet, banding, dan kasasi;
 - g. Membebankan biaya perkara kepada Tergugat.

Atau memberikan putusan yang seadil-adilnya.

Menimbang, bahwa pada persidangan pertama, Kuasa Penggugat dan Tergugat datang menghadap di persidangan;

Menimbang, bahwa berdasarkan Pasal 154 R.Bg *jo.* Pasal 3 dan Pasal 4 Peraturan Mahkamah Agung RI, setiap sengketa perdata yang diajukan ke Pengadilan Tingkat Pertama wajib lebih dahulu diupayakan penyelesaian melalui perdamaian dengan bantuan mediator. Bahwa berkaitan dengan pemilihan Mediator, para pihak menyerahkan sepenuhnya kepada Majelis Hakim pemeriksa perkara. Bahwa karenanya Majelis Hakim menunjuk Dra. Hj. Zainab Syar'iyah, M.HI. sebagai Mediator dalam perkara *a quo* melalui Penetapan Nomor 0058/PDT.G/2014/PA.Bjb tanggal 16 April 2014;

Menimbang, bahwa berdasarkan laporan hasil mediasi tanggal 24 April 2014 dari Mediator, diketahui bahwa mediasi yang telah ditempuh para pihak gagal mencapai kesepakatan damai;

Menimbang, bahwa selanjutnya pemeriksaan dilanjutkan dengan pembacaan gugatan yang maksud dan isinya tetap dipertahankan oleh Penggugat dengan beberapa tambahan keterangan perihal batas-batas objek sengketa (*renvoi*) di persidangan serta diketahui oleh Tergugat;

Menimbang, bahwa terhadap gugatan Penggugat tersebut, Tergugat melalui telah menyampaikan jawaban sekaligus eksepsi tertanggal 20 Mei 2014 yang pada pokoknya menerangkan hal-hal sebagai berikut:

1. Dalam eksepsi

- e. Bahwa perkara tuntutan pembagian harta bersama yang dimaksud dalam perkara ini sudah pernah diajukan dan diputuskan oleh Pengadilan Agama Banjarbaru sebagaimana Putusan Nomor 0239/PDT.G/2012/PA.Bjb;
- f. Bahwa terhadap putusan perkara Nomor 0239/PDT.G/2012/PA.Bjb Tergugat mengajukan banding kepada Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin yang kemudian Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin mengeluarkan Putusan Sela dengan Nomor 20/PDT.G/2013/PTA.Bjm;
- g. Bahwa Putusan Sela PTA Banjarmasin tersebut berisi perintah untuk dilakukan pemeriksaan tambahan dan sekali kali tidak ada perintah mengajukan gugatan baru;
- h. Bahwa oleh karena itu objek gugatan yang dinyatakan oleh Penggugat terhadap perkara ini tidak dapat dibenarkan karena sudah diputuskan oleh Pengadilan Agama Banjarbaru sebagaimana putusan Nomor 0239/PDT.G/2012/PA.Bjb;
- i. Berdasarkan fakta tersebut di atas, mohon agar Majelis Hakim memutuskan menolak gugatan Penggugat seluruhnya dengan dasar objek perkara sudah diperiksa, diadili, dan diputus oleh Pengadilan Agama Banjarbaru.

2. Dalam pokok perkara

- a. Bahwa segala fakta yang terurai dalam bagian eksepsi mohon dijadikan bagian dalam pokok perkara ini;
- b. Bahwa harta yang berupa sebidang tanah dan rumah yang terletak di Jalan XXXXX dengan ukuran 15 x 15 meter dengan luas bangunan 15 x 13 meter sampai saat ini belum menjadi milik Tergugat karena

masih belum lunas pembayaran cicilan pada Bank Tabungan Negara, sehingga sampai saat ini pula belum memiliki Sertifikat Hak Milik;

- c. Bahwa berhubung harta yang digugat oleh Penggugat tersebut belum menjadi hak milik, melainkan masih dalam penguasaan Bank Tabungan Negara sehingga objek gugatan Penggugat tidak mempunyai dasar hukum.
- d. Berdasarkan alasan tersebut di atas, Tergugat mohon kepada Majelis Hakim menjatuhkan putusan:
 - 1) Menolak atau tidak dapat menerima gugatan Penggugat;
 - 2) Menyatakan sah dan berharga surat-surat bukti yang diajukan oleh Tergugat;
 - 3) Membebaskan biaya dalam perkara ini kepada Penggugat.

Menimbang, bahwa terhadap jawaban Tergugat tersebut, Penggugat telah menyampaikan replik secara tertulis tertanggal 04 Juni 2014 yang pada pokoknya menyatakan hal-hal sebagai berikut:

1. Dalam eksepsi

- a. Bahwa Penggugat dengan tegas menolak jawaban Tergugat pada bagian eksepsi yang menyatakan perkara ini sudah pernah diperiksa oleh Pengadilan Agama Banjarbaru dan juga pernah diperiksa dan diputus pada Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin sehingga objek gugatan ini tidak dapat dibenarkan lagi diperiksa di Pengadilan Agama Banjarbaru;
- b. Bahwa benar dulu Penggugat pernah mengajukan gugatan harta gono gini terhadap Tergugat di Pengadilan Agama Banjarbaru hingga banding di Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin dan setelah putusan banding disampaikan kepada masing-masing pihak ternyata para pihak tidak lagi melakukan upaya hukum kasasi ke Mahkamah Agung RI di Jakarta sehingga perkara Nomor 0239/PDT.G/2012/PA.Bjb sekarang telah berkekuatan hukum tetap;
- c. Bahwa perkara Nomor 0239/PDT.G/2012/PA.Bjb *jo.* Putusan PTA Nomor 20/PDT.G/2013/PTA.Bjm tanggal 18 Desember 2013 sekarang telah berkekuatan hukum tetap yang dalam amar putusannya tidak menerima gugatan Penggugat tentang harta bersama berupa rumah yang terletak di Jalan XXXXX dengan ukuran 15 x 15 meter dengan luas bangunan 15 x 13 meter, Sertipikat Hak Milik Nomor. XXXX atas nama FULAN (Tergugat), dengan batas-batas:

- 1) Sebelah utara dengan Jalan Kompleks;
- 2) Sebelah timur dengan tanah dan rumah XXXXX;
- 3) Sebelah barat tanah dan rumah XXXXX;
- 4) Sebelah selatan dengan tanah dan rumah XXXXX.

Bahwa alasan PTA Banjarmasin tidak dapat menerima gugatan Penggugat tentang harta bersama berupa rumah tersebut adalah dalam gugatan Penggugat di Pengadilan Agama Banjarbaru tahun 2012, Penggugat telah mencantumkan nilai ganti rugi pembebasan lahan oleh API dengan nilai harga Rp. 324.455.120 dan dipotong pajak sebesar Rp. 16.222.756 serta dipotong hutang di bank BTN sebesar Rp. 31.354.340 sehingga nilai bersih dari penjualan tanah dan bangunan tersebut sebesar Rp. 276.878.024. Dalam pertimbangan Majelis Hakim PTA menyebutkan:

"menimbang bahwa nilai harga taksasi masing-masing objek sengketa tersebut sebagaimana tercantum dalam amar putusan pengadilan tingkat pertama oleh Majelis Hakim tingkat banding dinyatakan tidak relevan ditetapkan karena nilai objek barang sengketa tersebut bersifat relative selalu berubah sesuai dengan kondisi akhir dari bendanya, sehingga tidak perlu dicantumkan dalam putusan ini"

- d. Bahwa karena putusan PTA tidak dapat menerima gugatan Penggugat dan masing-masing pihak tidak lagi mengajukan upaya hukum hingga sekarang telah berkekuatan hukum tetap dan dengan alasan itu Penggugat sekarang mengajukan gugatan yang baru kepada Tergugat agar membagi harta bersama yang diperoleh selama perkawinan antara Penggugat dan Tergugat berupa tanah dan rumah yang terletak di Jalan XXXXX dengan ukuran 15 x 15 meter dengan luas bangunan 15 x 13 meter, Sertipikat Hak Milik Nomor. XXXX atas nama FULAN (Tergugat), dengan batas-batas:
 - 1) Sebelah utara dengan Jalan Kompleks;
 - 2) Sebelah timur dengan tanah dan rumah XXXXX;
 - 3) Sebelah barat tanah dan rumah XXXXX;
 - 4) Sebelah selatan dengan tanah dan rumah XXXXX.
- e. Bahwa gugatan Penggugat tentang pembagian harta bersama ini sudah benar dan sesuai dengan hukum acara dalam mengajukan gugatan kepada Tergugat walaupun dulunya Penggugat pernah mengajukan hal yang serupa di Pengadilan Agama Banjarbaru hingga banding di PTA

tapi tidak menyebabkan gugatan Penggugat *nebis in idem* sehingga alasan eksepsi Tergugat patut untuk ditolak.

2. Dalam pokok perkara

- a. Bahwa semua uraian dalam eksepsi di atas mohon dianggap tercatat dan terulang kembali dalam bagian pokok perkara ini, sepanjang masih bersesuaian dan ada relevansinya;
- b. Bahwa dengan tegas Penggugat menolak semua dalil bantahan Tergugat dalam bagian pokok perkara kecuali secara tegas diakui Penggugat dalam replik ini;
- c. Bahwa selama Penggugat dan Tergugat membina rumah tangga ada mempunyai sebidang tanah dan rumah yang terletak di Jalan XXXXX dengan ukuran 15 x 15 meter dengan luas bangunan 15 x 13 meter, Sertipikat Hak Milik Nomor XXXX atas nama FULAN (Tergugat), dengan batas-batas:
 - 1) Sebelah utara dengan Jalan Kompleks;
 - 2) Sebelah timur dengan tanah dan rumah XXXXX;
 - 3) Sebelah barat tanah dan rumah XXXXX;
 - 4) Sebelah selatan dengan tanah dan rumah XXXXX
- d. Bahwa memang benar tanah dan bangunan rumah itu sekarang masih mencicil pembayarannya di Bank Tabungan Negara (BTN) dan pada awal mengambil kredit perumahan Penggugat dan Tergugat telah menandatangani perjanjian kredit di BTN sebagai suami istri karena Penggugat dan Tergugat telah terikat perkawinan yang sah di Negara Indonesia walaupun sekarang sudah bercerai di Pengadilan Agama Banjarmasin (*vide* Akta Cerai Nomor XXXXXX tanggal XXXXXXXX);
- e. Bahwa atas tanah dan rumah itu telah terbit Sertipikat Hak Milik Nomor XXXX atas nama FULAN (Tergugat) yang dulunya adalah suami Penggugat, sehingga jawaban Tergugat yang menyatakan atas tanah dan rumah itu tidak ada Sertipikat Hak Milik adalah tidak benar dan hanya dalil Tergugat untuk menghindarkan tanggung jawab dalam pembagian hak milik atas tanah dan rumah tersebut;
- f. Bahwa dengan tidak lunas pembayaran cicilan di BTN tidak menghalangi pembagian harta gono gini atas tanah dan bangunan rumah tersebut, karena pembayaran cicilan dapat dibayar setelah ada hak masing-masing pihak atas tanah dan bangunan rumah itu dengan cara memotong sisa pembayaran yang masih tersisa di BTN apalagi atas tanah dan

bangunan rumah itu sekarang sudah termasuk ke dalam areal pembebasan lahan yang akan diganti rugi oleh API dengan menunggu hasil keputusan Pengadilan Agama Banjarbaru siapakah yang berhak atas tanah dan bangunan rumah tersebut dalam pembagian harta gono gini antara Penggugat dengan Tergugat;

- g. Bahwa dulu pihak API akan memberikan ganti rugi untuk diserahkan kepada Tergugat tapi Penggugat mengajukan keberatan karena Tergugat telah berencana tidak akan membagi uang sebagai ganti rugi kepada Penggugat, padahal ganti rugi itu terhadap tanah dan bangunan rumah hak milik bersama sebagai harta gono gini, karena hal itulah Penggugat mengajukan gugatan harta bersama di Pengadilan Agama Banjarbaru sehingga jelas dan terang pembagian tanah dan bangunan rumah itu sebagai milik bersama Penggugat dan Tergugat sesuai dengan ketentuan hukum untuk harta bersama yang didapat selama perkawinan menjadi hak bersama dan karenanya bilamana perkawinan putus maka menurut hukum harta bersama itu harus dibagi sama besarnya (*vide* Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam);
- h. Bahwa API sebagai pihak yang akan melakukan ganti rugi atas tanah dan bangunan rumah di areal yang telah terkena pembebasan lahan untuk kepentingan perusahaan bandara Syamsudin Noor Kota Banjarbaru termasuk tanah dan rumah hak milik bersama Penggugat dan Tergugat telah melakukan taksiran harga terhadap tanah-tanah di areal tersebut, begitu pula dengan tanah dan rumah Penggugat dan Tergugat sehingga ada nilai/besaran harga tanah dan rumah dengan perhitungan pada tahun 2012, yakni: Rp. 324.455.120 dan dipotong pajak sebesar Rp. 16.222.756 serta dipotong hutang di bank BTN sebesar Rp. 31.354.340 sehingga nilai bersih dari penjualan tanah dan bangunan tersebut sebesar Rp. 276.878.024;
- i. Berdasarkan alasan-alasan tersebut di atas, Penggugat mohon agar Majelis Hakim Pengadilan Agama Banjarbaru yang memeriksa dan mengadili perkara *a quo* menjatuhkan putusan:

Dalam eksepsi:

Menolak Eksepsi Tergugat seluruhnya;

Dalam pokok perkara:

- 1) Mengabulkan gugatan Penggugat seluruhnya;
- 2) Menghukum Tergugat membayar seluruh biaya perkara.

Menimbang, bahwa terhadap replik Penggugat tersebut, Tergugat tidak ternyata menyampaikan duplik meskipun telah diberi kesempatan yang cukup untuk menyampaikan duplik dimaksud. Bahwa karenanya Majelis Hakim dalam hal ini berpendapat Tergugat telah melepaskan haknya menyampaikan duplik dan segala jawaban Tergugat dipandang tetap mengacu pada jawaban/eksepsi pertama;

Menimbang, bahwa oleh karena proses jawab-menjawab telah selesai, maka Para Pihak diperintahkan melanjutkan persidangan dengan agenda pembuktian dari masing-masing pihak;

Menimbang, bahwa untuk menguatkan dalil-dalil dalam gugatannya, Penggugat telah mengajukan bukti-bukti tertulis sebagai berikut:

1. Fotokopi Akta Cerai Nomor XXXXX tanggal 10 Agustus 2011 yang aslinya dikeluarkan oleh Panitera Pengadilan Agama Banjarmasin, bermeterai cukup dan dinazegel namun tidak diperlihatkan aslinya, selanjutnya diberi tanda P.1;
2. Fotokopi Putusan Pengadilan Agama Banjarbaru Nomor 0239/Pdt.G/2012/PA.Bjb TANGGAL 11 Februari 2013, bermeterai cukup dan dinazegel, setelah dicocokkan dengan salinan putusan yang telah dilegalisir ternyata sesuai, lalu diberi tanda P.2;
3. Fotokopi Salinan Putusan Sela Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin Nomor 20/PDT.G/2013/PTA.Bjb tanggal 17 Mei 2013, bermeterai cukup dan dinazegel, setelah dicocokkan dengan salinan putusan yang telah dilegalisir ternyata sesuai, lalu diberi tanda P.3;
4. Fotokopi Salinan Putusan Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin Nomor 20/PDT.G/2013/PTA.Bjb TANGGAL 18 Desember 2013, bermeterai cukup dan dinazegel, namun tidak diperlihatkan salinan putusan yang telah dilegalisir, lalu diberi tanda P.4;
5. Fotokopi Surat Perjanjian Kredit antara BTN (Persero) dengan FULAN, tanggal 02 Oktober 2007 dengan lampiran Fotokopi Sertipikat Hak Milik Nomor XXXX atas nama FULAN, bermeterai cukup dan dinazegel, setelah dicocokkan dengan aslinya ternyata sesuai namun asli dari Sertipikat Hak Milik tidak dapat diperlihatkan karena dalam jaminan kredit di Bank Tabungan Negara, lalu diberi tanda P.5;
6. Fotokopi kumpulan Kuitansi pembayaran upah tukang perbaikan rumah, bermeterai cukup dan dinazegel, setelah dicocokkan dengan aslinya ternyata sesuai, lalu diberi tanda P.6.

Menimbang, bahwa selain bukti-bukti tertulis, Penggugat juga telah mengajukan bukti-bukti berupa dua orang Saksi yang

memberikan keterangan dibawah sumpah pada pokoknya sebagai berikut:

1. Saksi Pertama Penggugat bernama SAKSI I, umur 43 tahun, agama Islam, pekerjaan Swasta, tempat tinggal di Kota Banjarmasin. Saksi mengaku sebagai saudara kandung Penggugat, selanjutnya memberikan keterangan sebagai berikut:
 - a. Bahwa Saksi mengenal Tergugat, Tergugat adalah mantan suami Penggugat dan namanya FULAN;
 - b. Bahwa Penggugat dan Tergugat telah memperoleh dan memiliki tanah dan rumah yang terletak di Jalan XXXXX;
 - c. Bahwa Saksi tidak mengetahui ukuran tanah dan rumah yang dimiliki Penggugat dan Tergugat;
 - d. Bahwa Penggugat dan Tergugat memperoleh dan memiliki tanah dan rumah tersebut tahun 2007;
 - e. Bahwa Penggugat dan Tergugat membeli tanah dan rumah dengan kredit/cicilan;
 - f. Bahwa Saksi tidak mengetahui berapa harga tanah dan rumah yang mereka beli;
 - g. Bahwa Saksi tidak mengetahui siapa yang membayar angsuran kredit/cicilan tanah dan rumah itu setiap bulan;
 - h. Bahwa Saksi mengetahui pada bulan Mei 2009 Penggugat telah memperbaiki rumah bagian dapur dan pengecatan.
2. Saksi Pertama Penggugat bernama SAKSI II, umur 62 tahun, agama Islam, pekerjaan Swasta, tempat tinggal di Jalan XXXXX. Saksi mengaku sebagai keponakan Penggugat, selanjutnya memberikan keterangan sebagai berikut:
 - a. Bahwa Saksi mengenal Tergugat yang merupakan mantan suami Penggugat;
 - b. Bahwa Penggugat dan Tergugat bercerai tahun 2011;
 - c. Bahwa Penggugat dan Tergugat memiliki Harta Bersama berupa tanah dan rumah namun Saksi tidak mengetahui pasti letak tanah dan rumah tersebut;
 - d. Bahwa ukuran tanah saksi tidak tahu tapi kalau ukuran rumah yang dimiliki oleh Penggugat dan Tergugat adalah tipe 36;
 - e. Bahwa tanah dan rumah tersebut dibeli oleh Penggugat dan Tergugat tahun 2007;
 - f. Bahwa tanah dan rumah dengan dibeli dengan harga Kredit;
 - g. Bahwa Saksi tidak mengetahui siapa yang membayar angsuran Kredit tanah dan rumah itu, begitupun setelah Penggugat

dan Tergugat bercerai Saksi tidak mengetahui siapa yang melanjutkan pembayaran kreditnya;

- h. Bahwa benar ada perbaikan pada bagian ruang dapur namun Saksi lupa kapan perbaikan tersebut dilakukan;
- i. Bahwa benar tanah dan rumah tersebut terkena Proyek pelebaran Bandara Syamsudin Noor;

Menimbang, bahwa untuk menguatkan dalil-dalilnya, Tergugat juga telah mengajukan bukti-bukti tertulis sebagai berikut:

1. Fotokopi Perjanjian Kredit antara PT. Bank Tabungan Negara (Persero) dan FULAN;
2. Fotokopi Salinan Rekening Koran KPR nomor rekening XXXXX atas nama FULAN;
3. Fotokopi Salinan Buku Tabungan nomor rekening XXXXXX dengan nomor rekening KPR XXXXXX atas nama FULAN;

Bukti-bukti tersebut bermeterai cukup dan dinazegel serta sesuai dengan aslinya lalu masing-masing diberi tanda T.1, T.2, dan T.3;

Menimbang, bahwa selanjutnya Tergugat mencukupkan bukti-buktinya dan tidak mengajukan bukti lainnya;

Menimbang, bahwa objek perkara (*objectum litis*) ini adalah sebidang tanah dan rumah yang terletak di Jalan XXXXXX dengan ukuran 15x15 meter dengan luas bangunan 15x13 meter, Sertipikat Hak Milik No.XXXX atas nama FULAN (Tergugat) dengan batas-batas:

1. Sebelah utara dengan jalan Kompleks;
2. Sebelah timur dengan tanah dan rumah XXXXX;
3. Sebelah barat dengan tanah dan rumah XXXXX;
4. Sebelah selatan dengan tanah dan rumah XXXXX.

Menimbang, bahwa Pengadilan dalam hal ini berpendapat perlu untuk mengetahui dengan lebih terperinci perihal luas tanah dan bangunan yang dipersengketakan, termasuk pula batas-batas tanah, denah dan ukuran serta luas dari bangunan rumah yang berdiri di atas tanah dimaksud. Hal mana dari alat-alat bukti yang diajukan oleh kedua belah pihak belum memberikan gambaran yang lengkap dan terperinci mengenai hal-hal tersebut di atas;

Menimbang, bahwa oleh karenanya Majelis Hakim telah menjatuhkan Putusan Sela Nomor 0058/Pd.T.G/2014/PA.Bjb. perintah melakukan Pemeriksaan Setempat (*descente*) yang amarnya sebagai berikut:

1. Menetapkan hari dan tanggal pemeriksaan setempat (*descente*) atas objek perkara *a quo* pada hari Selasa tanggal 04 Nopember 2014;
2. Menunjuk Majelis Hakim yang beranggotakan Drs. H. Juhri Asnawi, Azimar Rusydi, S.Ag., MH., dan M. Natsir Asnawi, SHI. yang dibantu oleh Panitera Sidang Syarkawi, BA. untuk melakukan pemeriksaan setempat pada hari dan tanggal dimaksud atas objek perkara berupa:
Sebidang tanah dan rumah yang terletak di Jalan XXXXX dengan ukuran 15x15 meter dengan luas bangunan 15x13 meter, Sertipikat Hak Milik No.XXXX atas nama FULAN (Tergugat) dengan batas-batas:
 - Sebelah utara dengan jalan Kompleks;
 - Sebelah timur dengan tanah dan rumah XXXXX;
 - Sebelah barat dengan tanah dan rumah XXXXX;
 - Sebelah selatan dengan tanah dan rumah XXXXX
3. Menetapkan hal-hal yang harus diperiksa atas objek perkara tersebut mencakup luas tanah dan bangunan yang dipersengketakan, termasuk pula batas-batas tanah, denah dan ukuran serta luas dari bangunan rumah yang berdiri di atasnya;
4. Menetapkan biaya yang timbul akibat putusan ini akan diperhitungkan kemudian bersama-sama dengan putusan akhir.

Menimbang, bahwa pada hari dan tanggal sidang sebagaimana dalam amar putusan sela tersebut di atas, telah ternyata dilakukan pemeriksaan setempat atas objek perkara dimaksud yang hasil pemeriksaannya terurai secara lengkap dalam Berita Acara Sidang;

Menimbang, bahwa Penggugat telah menyampaikan kesimpulan secara tertulis yang pada pokoknya menyatakan hal-hal sebagai berikut:

Menimbang, bahwa Tergugat juga telah menyampaikan kesimpulan secara tertulis yang pada pokoknya menyatakan hal-hal sebagai berikut:

Menimbang, bahwa untuk mempersingkat uraian dalam Putusan ini cukup ditunjuk hal-hal yang tertulis dalam Berita Acara Sidang sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari Putusan ini.

TENTANG PERTIMBANGAN HUKUMNYA

Menimbang, bahwa maksud dan tujuan Gugatan Penggugat adalah sebagaimana dikemukakan di atas;

Dalam Eksepsi

Menimbang, bahwa Tergugat dalam jawabannya menyampaikan eksepsi yang pada pokoknya menyatakan hal-hal sebagai berikut:

1. Bahwa perkara tuntutan pembagian harta bersama yang dimaksud dalam perkara ini sudah pernah diajukan dan diputuskan oleh Pengadilan Agama Banjarbaru sebagaimana Putusan Nomor 0239/PDT.G/2012/PA.Bjb;
2. Bahwa terhadap putusan perkara Nomor 0239/PDT.G/2012/PA.Bjb Tergugat mengajukan banding kepada Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin yang kemudian Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin mengeluarkan Putusan Sela dengan Nomor 20/PDT.G/2013/PTA.Bjm;
3. Bahwa Putusan Sela PTA Banjarmasin tersebut berisi perintah untuk dilakukan pemeriksaan tambahan dan sekali kali tidak ada perintah mengajukan gugatan baru;
4. Bahwa oleh karena itu objek gugatan yang dinyatakan oleh Penggugat terhadap perkara ini tidak dapat dibenarkan karena sudah diputuskan oleh Pengadilan Agama Banjarbaru sebagaimana putusan Nomor 0239/PDT.G/2012/PA.Bjb;
5. Berdasarkan fakta tersebut di atas, mohon agar Majelis Hakim memutuskan menolak gugatan Penggugat seluruhnya dengan dasar objek perkara sudah diperiksa, diadili, dan diputus oleh Pengadilan Agama Banjarbaru

Menimbang, bahwa terhadap eksepsi tersebut, Penggugat telah menyampaikan tanggapan yang pada pokoknya menyatakan hal-hal sebagai berikut:

1. Bahwa benar dulu Penggugat pernah mengajukan gugatan harta gono gini terhadap Tergugat di Pengadilan Agama Banjarbaru hingga banding di Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin dan setelah putusan banding disampaikan kepada masing-masing pihak ternyata para pihak tidak lagi melakukan upaya hukum kasasi ke Mahkamah Agung RI di Jakarta sehingga perkara Nomor 0239/PDT.G/2012/PA.Bjb sekarang telah berkekuatan hukum tetap;
2. Bahwa perkara Nomor 0239/PDT.G/2012/PA.Bjb jo. Putusan PTA Nomor 20/PDT.G/2013/PTA.Bjm tanggal 18 Desember 2013 sekarang telah berkekuatan hukum tetap yang dalam amar putusannya tidak menerima gugatan Penggugat tentang harta bersama berupa rumah yang terletak di Jalan XXXXX dengan ukuran 15 x 15 meter dengan luas bangunan 15 x 13 meter, Sertipikat Hak Milik Nomor. XXXX atas nama FULAN (Tergugat) dengan batas-batas sebagaimana dikemukakan dalam gugatan Penggugat;

3. Bahwa gugatan Penggugat tentang pembagian harta bersama ini sudah benar dan sesuai dengan hukum acara dalam mengajukan gugatan kepada Tergugat walaupun dulunya Penggugat pernah mengajukan hal yang serupa di Pengadilan Agama Banjarbaru hingga banding di PTA tapi tidak menyebabkan gugatan Penggugat *nebis in idem* sehingga alasan eksepsi Tergugat patut untuk ditolak.

Menimbang, bahwa dari jawab-menjawab atas eksepsi dimaksud, Pengadilan berpendapat bahwa pokok masalah dalam eksepsi Tergugat adalah apakah benar terhadap objek perkara *a quo* telah ada putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap (*kracht van gewijsde*) yang bersifat positif sehingga di dalamnya melekat unsur *nebis in idem*?;

Menimbang, bahwa untuk mematahkan dalil-dalil eksepsi Tergugat dan menguatkan dalil bantahan Penggugat atas eksepsi dimaksud, Penggugat telah mengajukan bukti tertulis berupa:

1. Fotokopi Salinan Putusan Sela Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin Nomor 20/PDT.G/2013/PTA.Bjb tanggal 17 Mei 2013, bermeterai cukup dan dinazegel, setelah dicocokkan dengan salinan putusan yang telah dilegalisir ternyata sesuai, lalu diberi tanda P.3;
2. Fotokopi Salinan Putusan Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin Nomor 20/PDT.G/2013/PTA.Bjb TANGGA L18 Desember 2013, bermeterai cukup dan dinazegel, namun tidak diperlihatkan salinan putusan yang telah dilegalisir, lalu diberi tanda P.4

Menimbang, bahwa terhadap bukti-bukti tersebut, Tergugat tidak ternyata membantahnya, sebaliknya Tergugat secara *expressis verbis* mengakui bahwa memang benar ada putusan pengadilan sebagaimana bukti P.3 dan P.4 tersebut. Bahwa selanjutnya Tergugat juga mengakui bahwa terhadap objek sengketa dalam perkara ini dahulu diputus "tidak dapat diterima" atau "*niet onvankelijke verklaard*" oleh Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin yang saat ini telah berkekuatan hukum tetap;

Menimbang, bahwa terhadap eksepsi Tergugat tersebut, Pengadilan mempertimbangkannya sebagai berikut:

1. Bahwa dalil utama dalam eksepsi Tergugat adalah bahwa telah pernah ada putusan yang berkekuatan hukum tetap atas objek perkara dalam gugatan Penggugat *a quo*;
2. Bahwa terhadap eksepsi tersebut, Penggugat mengajukan bantahan bahwa meskipun objek perkara dalam gugatan Penggugat saat ini telah diputus dan berkekuatan hukum tetap,

namun putusan dimaksud tidak melekat *nebis in idem* karena amar putusannya “tidak menerima gugatan Penggugat” atau “*niet onvankelijke verklaard*”;

3. Bahwa untuk hal tersebut, Penggugat telah mengajukan bukti P.2, P.3 dan P.4. Bahwa meskipun hanya bukti P.2 dan P.3 yang diperlihatkan fotokopi legalisir sementara bukti P.4 tidak demikian, Pengadilan berpendapat bahwa dengan diakuinya isi dari putusan dimaksud oleh Tergugat maka bukti P.2, P.3 dan P.4 secara bersama-sama memiliki nilai pembuktian dan karenanya patut untuk dipertimbangkan;
4. Bahwa telah ternyata putusan terdahulu atas objek perkara dalam gugatan Penggugat diputus dengan putusan “tidak dapat diterima” atau “*niet onvankelijke verklaard*”;
5. Bahwa sifat *nebis in idem* dalam putusan atas perkara tertentu hanya melekat pada putusan yang bersifat positif, yaitu putusan pengadilan yang telah memeriksa pokok perkara dan memutus pokok perkara tersebut. Bahwa putusan positif dalam hukum acara perdata dapat berupa putusan yang mengabulkan gugatan Penggugat atau menolak gugatan Penggugat;
6. Bahwa putusan “menyatakan gugatan Penggugat tidak dapat diterima” adalah bentuk putusan negatif, karena pada prinsipnya, pokok perkara belum diadili dan terhadap objek perkara (gugatan) tersebut terdapat cacat formal. Hal tersebut yang menyebabkan tidak adanya sifat *nebis in idem* yang melekat dalam putusan “menyatakan gugatan Penggugat tidak dapat diterima”;
7. Bahwa dengan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas, Pengadilan berpendapat bahwa eksepsi Tergugat tidak beralasan hukum dan karenanya harus ditolak.

Dalam Pokok Perkara

Kewenangan mengadili

Menimbang, bahwa Penggugat yang beragama Islam mengajukan gugatan atas harta bersama yang diperolehnya selama perkawinan dengan Tergugat. Bahwa berdasarkan Pasal 49 *jo.* Penjelasan angka 37 Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama *jo.* Pasal 88 Kompilasi Hukum Islam, maka Pengadilan Agama berwenang memeriksa, mengadili, dan memutus perkara *a quo*;

Menimbang, bahwa domisili Penggugat dan Tergugat serta letak objek sengketa berada dalam wilayah hukum Pengadilan Agama Banjarbaru, karena itu berdasarkan Pasal 142 R.Bg., Pengadilan Agama

Banjarbaru berwenang mengadili perkara *a quo* (*actor sequitor forum rei*);

Legal standing Penggugat

Menimbang, bahwa berkenaan dengan *legal standing* Penggugat, Pengadilan mempertimbangkannya sebagai berikut:

1. Bahwa Penggugat merupakan mantan suami dari Tergugat yang bercerai secara resmi di Pengadilan Agama Banjarbaru sebagaimana dalam bukti P.1;
2. Bahwa gugatan mengenai harta bersama dapat diajukan oleh baik bekas suami maupun bekas isteri setelah terjadinya perceraian kepada Pengadilan yang berwenang;
3. Bahwa oleh karenanya, Penggugat memiliki kewenangan dan kepentingan hukum langsung (*legal standing*) untuk mengajukan gugatan harta bersama *a quo* (*legitima persona standi in judicio*)
4. Bahwa ternyata Penggugat memberikan kuasa khusus kepada Advokat Syahrani, SH., MH. dan rekan berdasarkan Surat Kuasa Khusus yang telah terdaftar di Kepaniteraan Pengadilan Agama Banjarbaru;
5. Bahwa Pengadilan, setelah meneliti syarat-syarat formal surat kuasa khusus, identitas para kuasa, dan berita acara penyempahan advokat, berpendapat pemberian kuasa khusus dimaksud telah memenuhi syarat-syarat formal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 147 ayat (1) R.Bg. jo. Pasal 1792 dan 1795 KUHPdt serta maksud dari SEMA Nomor 6 Tahun 1994 sehingga secara hukum sah mewakili Penggugat dalam pemeriksaan perkara *a quo*;

Pokok gugatan Penggugat dan beban pembuktian

Menimbang, bahwa Penggugat dalam gugatannya mendalilkan hal-hal yang pada pokoknya sebagai berikut:

1. Bahwa Penggugat dan Tergugat dahulu merupakan suami istri namun telah bercerai secara resmi di Pengadilan Agama Banjarmasin;
2. Bahwa selama perkawinan Penggugat dan tergugat telah memperoleh harta bersama berupa sebidang tanah dan rumah yang terletak di Jalan XXXXXX dengan luas bangunan 15x13 meter, Sertipikat Hak Milik No.XXXX atas nama FULAN (Tergugat) dengan batas-batas:
 - Sebelah utara dengan jalan Kompleks;
 - Sebelah timur dengan tanah dan rumah XXXXX;

- Sebelah barat dengan tanah dan rumah XXXXX;
- Sebelah selatan dengan tanah dan rumah XXXXX;
- 3. Bahwa atas rumah dan tanah yang diperoleh selama dalam masa perkawinan dikuasai oleh Tergugat sehingga sangat wajarlah bila Penggugat menuntut haknya agar rumah dan tanah itu dibagi dua antara Penggugat dan Tergugat;
- 4. Bahwa agar harta bersama itu nantinya dapat dibagi haknya separuh yang menjadi haknya Penggugat dan separuhnya untuk Tergugat, maka Penggugat mohon kepada Majelis Hakim untuk meletakkan sita marital terhadap rumah dan tanah tersebut, hal ini juga untuk menjaga agar rumah dan tanah itu tidak dipindahtangankan oleh Tergugat kepada siapapun juga;
- 5. Bahwa Penggugat minta kepada Tergugat untuk menyerahkan haknya Penggugat atau melelang atas rumah dan tanah itu di hadapan umum dan hasilnya diserahkan separuh kepada Penggugat;
- 6. Bahwa karena gugatan ini mempunyai bukti yang otentik dan demi kepentingan bersama maka kami mohon putusan dapat dilaksanakan lebih dahulu, walaupun ada upaya hukum verzet, banding, dan kasasi;

Menimbang, bahwa Tergugat dalam jawabannya menyampaikan hal-hal yang pada pokoknya menyatakan bahwa memang benar Penggugat dan Tergugat telah membeli tanah dan rumah seperti didalilkan oleh Penggugat. Bahwa namun demikian, tanah dan bangunan tersebut dibeli secara kredit dengan perjanjian kredit atas nama Tergugat yang berakhir pada tahun 2019 yang akan datang. Bahwa karenanya, Tergugat keberatan jika Penggugat meminta pembagian harta bersama saat ini mengingat karena statusnya yang masih kredit sehingga belum menjadi hak milik Penggugat dan Tergugat;

Menimbang, bahwa terhadap dalil Tergugat tersebut, Penggugat membantahnya dengan mengemukakan bahwa meskipun masih dalam kredit, namun karena harta tersebut diperoleh selama perkawinan Penggugat dan Tergugat, maka secara hukum tanah dan rumah dimaksud adalah harta bersama Penggugat dan Tergugat. Lagi pula, sebenarnya sertifikat tanah sudah terbit namun saat ini masih dalam penguasaan Bank BTN sebagai agunan dalam perjanjian kredit rumah tersebut;

Menimbang, bahwa dari jawab-menjawab tersebut, Pengadilan berpendapat bahwa Tergugat telah mengakui adanya tanah dan rumah sebagaimana didalilkan Penggugat sebagai harta yang dibeli ketika Penggugat dan Tergugat masih terikat perkawinan. Penggugat maupun Tergugat pada prinsipnya mengakui bahwa tanah dan rumah

dimaksud dibeli secara kredit di Bank BTN dengan perjanjian kredit yang diatasnamakan Tergugat;

Menimbang, bahwa sebelum menentukan pokok permasalahan dalam gugatan Penggugat, perlu dikemukakan hal-hal sebagai berikut:

1. Bahwa jawaban Tergugat yang membenarkan dalil-dalil Penggugat merupakan pengakuan murni, karenanya pengakuan atas dalil-dalil dimaksud menyebabkan dalil-dalil tersebut telah terbukti;
2. Bahwa terhadap dalil-dalil yang tidak dijawab atau tidak diingkari secara tegas oleh Tergugat, maka hal tersebut dipandang sebagai pembenaran (pengakuan) secara diam-diam dan dalil-dalil dimaksud dianggap telah terbukti pula;
3. Bahwa terhadap dalil-dalil yang dibantah secara tegas, maka dalil-dalil dimaksud harus dibuktikan oleh Penggugat dan sebaliknya Tergugat membuktikan bantahannya

Menimbang, dari uraian tersebut di atas, Pengadilan berpendapat bahwa pokok permasalahan utama dalam gugatan Penggugat adalah:

1. Kapan perjanjian kredit pembelian tanah dan rumah yang dipersengketakan Penggugat dan Tergugat dilakukan dengan Bank BTN dan kapan berakhirnya masa perjanjian kredit?;
2. Berapa besar angsuran dan persentase bunga yang harus dibayarkan setiap bulannya?;
3. Siapa yang membayar kredit tersebut setelah Penggugat dan Tergugat bercerai? Apakah Penggugat dan Tergugat secara tanggung renteng membayarnya atau hanya pihak Penggugat atau Tergugat saja yang membayar?;

Menimbang, bahwa berkenaan dengan permasalahan tersebut, maka perlu ditetapkan pembagian beban pembuktian secara patut sebagai berikut:

1. Bahwa Penggugat dibebani pembuktian atas hal-hal yang berkenaan dengan kapan dilakukan perjanjian kredit tanah dan bangunan rumah serta sampai tahun berapa perjanjian kredit (*taneur*) dimaksud beserta besaran angsuran setiap bulan dan bunganya;
2. Bahwa untuk memperjelas perincian pembayaran angsuran kredit, baik ketika Penggugat dan Tergugat masih terikat perkawinan maupun setelah keduanya bercerai, maka perlu dilihat bukti salinan rekening Koran yang merupakan bagian yang menyatu dalam perjanjian kredit dimaksud. Bahwa oleh karena nama Tergugat sebagai principal dalam perjanjian tersebut, maka menurut ketentuan kerahasiaan data bank, hanya principal yang memiliki

akses untuk meminta salinan rekening koran dimaksud. Bahwa karenanya, dengan berpegang pada kenyataan tersebut serta prinsip kepatutan (*billijkheid*) dalam pembebanan pembuktian, maka Tergugat dibebani untuk membuktikan rincian pembayaran kredit dengan salinan rekening Koran dimaksud;

Pertimbangan mengenai alat-alat bukti

Menimbang, bahwa untuk menguatkan dalil-dalil dalam gugatannya, Penggugat telah mengajukan bukti-bukti tertulis yang akan dipertimbangkan sebagai berikut:

1. Bahwa bukti P.1 - P.6 yang diajukan oleh Penggugat telah dimeterai dan dinazegel cukup berdasarkan maksud dari Pasal 2 ayat (3) dan (4) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1985 tentang Bea Meterai *jo.* Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perubahan Tarif Bea Meterai dan Besarnya Batas Pengenaan Harga Nominal yang Dikenakan Bea Meterai;
2. Bahwa oleh karenanya Bukti P.1 - P.6 dimaksud telah memenuhi ketentuan formal pemeteraian alat-alat bukti (dokumen) di Pengadilan, sehingga secara formal dapat diterima dan dipertimbangkan lebih lanjut (*vide* Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1985 tentang Bea Meterai);
3. Bahwa bukti P.1 merupakan Akta Cerai Penggugat dan Tergugat yang diterbitkan oleh Pengadilan Agama Banjarmasin. Bahwa bukti tersebut merupakan akta autentik sebagaimana maksud 285 R.Bg. *jo.* Pasal 1868 KUHPdt dan diakui kebenarannya oleh Tergugat sehingga memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna dan mengikat. Bahwa oleh karenanya, telah terbukti Penggugat dan Tergugat bercerai secara resmi pada tanggal 10 Agustus 2011;
4. Bahwa bukti P.2 – P.4 telah dipertimbangkan dalam bagian eksepsi, sehingga *mutatis mutandis* dianggap telah dipertimbangkan pula dalam pokok perkara ini;
5. Bahwa bukti P.5 merupakan perjanjian kredit antara BTN (persero) dengan Tergugat (FULAN) tertanggal 02 Oktober 2007 beserta lampiran Setipikat Hak Milik Nomor XXXX an. FULAN. Bahwa perjanjian kredit beserta lampirannya tersebut tidak dibantah oleh Tergugat, karenanya berdasarkan bukti tersebut, telah terbukti pembelian rumah di Kompleks XXXXXXXX dengan type 37/225 (luas awal bangunan rumah 37 m² dan luas tanah 225 m²) yang dilakukan oleh Tergugat dengan *developer* CV. Krisna Karya;
6. Bahwa bukti P.6 merupakan kuitansi pembayaran upah tukang perbaikan rumah yang diperlihatkan aslinya. Bahwa bukti dimaksud

dibantah oleh Tergugat sehingga kualitasnya turun menjadi bukti permulaan. Bahwa karenanya, bukti dimaksud harus didukung oleh alat bukti lain untuk membuktikan apakah benar ada pengupahan sejumlah yang tercantum dalam bukti P.6 untuk kepentingan renovasi rumah tersebut;

Menimbang, bahwa selain alat bukti tertulis, Penggugat juga telah mengajukan dua orang saksi yang telah menerangkan hal-hal sebagaimana dalam duduk perkara yang pada pokoknya sebagai berikut:

1. Bahwa Penggugat dan Tergugat telah memperoleh dan memiliki tanah dan rumah yang terletak di Jalan Pondok Monika Kelurahan Guntung Payung yang diperoleh pada tahun 2007 atau ketika Penggugat dan Tergugat masih terikat perkawinan;
2. Bahwa Penggugat dan Tergugat membeli tanah dan rumah dengan kredit/cicilan;
3. Bahwa para Saksi tidak mengetahui siapa yang membayar angsuran kredit/cicilan tanah dan rumah itu setiap bulan;
4. Bahwa rumah tersebut pernah direnovasi untuk memperbaiki bagian dapur dan pengecatan.

Menimbang, bahwa Tergugat telah mengajukan bukti-bukti tertulis sebagai berikut:

1. Bahwa bukti T.1 - T.3 yang diajukan oleh Penggugat telah dimeterai dan dinazegel cukup berdasarkan maksud dari Pasal 2 ayat (3) dan (4) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1985 tentang Bea Meterai *jo.* Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perubahan Tarif Bea Meterai dan Besarnya Batas Pengenaan Harga Nominal yang Dikenakan Bea Meterai;
2. Bahwa oleh karenanya Bukti T.1 - T.3 dimaksud telah memenuhi ketentuan formal pemeteraian alat-alat bukti (dokumen) di Pengadilan, sehingga secara formal dapat diterima dan dipertimbangkan lebih lanjut (*vide* Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1985 tentang Bea Meterai);
3. Bahwa bukti T.1 merupakan perjanjian kredit antara PT. Bank Tabungan Negara (persero) dengan Tergugat (FULAN). Bahwa bukti T.1 tersebut menerangkan benar telah terjadi perjanjian kredit pembelian rumah tipe 37/225 dan bersesuaian dengan bukti P.5. Bahwa bukti T.1 tersebut bila dikaitkan dengan bukti T.2 berupa salinan rekening Koran KPR atas nama Tergugat, memuat beberapa hal pokok mengenai perjanjian kredit dimaksud, yaitu:

- a. Bahwa jumlah pokok kredit pembelian rumah (KPR) antara Bank BTN dengan Tergugat adalah Rp. 40.000.000,- (empat puluh juta rupiah) dengan provisi 0,50 % dari *eenmalig* dari jumlah kredit;
- b. Bahwa jangka waktu kredit (*taneur*) adalah 144 bulan yang akan berakhir pada 02 Oktober 2019 dengan suku bunga 15% per tahun yang menggunakan system perhitungan bunga anuitas;
- c. Bahwa besarnya angsuran setiap bulan yang harus dibayarkan adalah Rp. 611.900,- (enam ratus sebelas ribu sembilan ratus rupiah) dengan denda tunggakan 1,50% setiap bulannya serta penalti pelunasan dipercepat 1% dari sisa pokok kredit;
4. Bahwa bukti T.2 dan T.3 merupakan salinan rekening Koran KPR dan salinan buku tabungan KPR dengan nomor rekening 00010-01-01-005224-0 yang memuat rincian pembayaran kredit KPR sejak tahun 2007 hingga tahun 2014. Bukti tersebut diakui atau setidaknya tidak dibantah oleh Penggugat. Bahwa dari bukti T.2 tersebut, diketahui bahwa masih ada sisa kredit yang belum terbayarkan (belum lunas) dan berdasarkan catatan per posisi tanggal pencetakan 14 Agustus 2014, diketahui sisa pokok kredit yang dibayar adalah Rp. 25.398.228,- (dua puluh lima juta tiga ratus sembilan puluh delapan ribu dua ratus dua puluh delapan rupiah);
5. Bahwa bila dihubungkan dengan tanggal terjadinya perceraian antara Penggugat dan Tergugat pada tanggal 10 Agustus 2011, maka pembayaran terakhir yang dilakukan oleh Tergugat sebelum bercerai dilakukan pada tanggal 07 Agustus 2011 dengan akun pembayaran "Tagihan Bunga" sejumlah Rp. 437.690,- (empat ratus tiga puluh tujuh ribu enam ratus sembilan puluh rupiah) dan sisa kredit sejumlah Rp. 35.211.033,- (tiga puluh lima juta dua ratus sebelas ribu tiga puluh tiga rupiah);
6. Bahwa dari bukti T.2 dan T.3, maka dapat diinventarisir pembayaran-pembayaran yang telah dilakukan oleh Tergugat pasca perceraian sebagai berikut:
 - a. Pembayaran pokok kredit dari tanggal 25 Agustus 2011 – 08 Agustus 2014 sejumlah Rp. 8.576.258,-
 - b. Pembayaran bunga dari tanggal 25 Agustus 2011 – 08 Agustus 2014 sejumlah Rp. 14.833.888,-

Menimbang, bahwa dari bukti-bukti Penggugat dan Tergugat tersebut di atas, Pengadilan mempertimbangkannya sebagai berikut:

1. Bahwa telah terbukti Penggugat dan Tergugat membeli tanah dan bangunan rumah dengan tipe 37/225 secara kredit dengan perjanjian kredit antara PT. Bank Tabungan Negara (persero) dengan Tergugat (FULAN);

2. Bahwa tanah dan bangunan rumah tersebut pada dasarnya telah memiliki Sertipikat Hak Milik dengan Nomor XXXX atas nama Tergugat, namun karena kredit atas tanah dan rumah tersebut belum lunas, maka Sertipikat dimaksud berada dalam penguasaan Bank Tabungan Negara selaku kreditur;
3. Bahwa dari salinan rekening koran dan salinan buku tabungan KPR, diketahui bahwa pembayaran pertama dalam kredit pembelian tanah dan rumah antara Bank BTN dengan Tergugat dilakukan pada tanggal 07 Desember 2007 (pembayaran bunga pertama) dan pembayaran terakhir berdasarkan catatan dari salinan rekening koran dilakukan pada tanggal 08 Agustus 2014 (pembayaran pokok dan bunga);
4. Bahwa para Saksi Penggugat mengemukakan rumah yang dipersengketakan Penggugat dan Tergugat telah pernah mengalami renovasi di bagian dapur namun para Saksi tidak mengetahui nilai renovasi dan kapan persisnya renovasi tersebut dilakukan. Bahwa keterangan Saksi-Saksi tersebut tidak dibantah oleh Tergugat, sebaliknya Tergugat membenarkan adanya renovasi dimaksud. Namun demikian, Tergugat membantah bukti P.6 yang merinci pembayaran upah tukang dalam merenovasi. Bahwa setelah meneliti keterangan para Saksi Penggugat, Pengadilan berpendapat bahwa bukti P.6 tersebut lemah dan tidak dapat dikuatkan dengan keterangan Saksi-Saksi sehingga secara materiel belum mencapai batas minimal pembuktian. Bahwa oleh karenanya, Pengadilan berpendapat bukti P.6 yang merinci upah tukang tersebut harus ditolak;
5. Bahwa bukti-bukti Penggugat dan Tergugat berkenaan dengan perjanjian kredit dan pembayaran kredit tersebut telah diteliti secara seksama oleh Majelis Hakim. Bahwa terhadap pembayaran kredit pasca perceraian, baik Penggugat maupun Tergugat mengakui bahwa pembayarannya dilakukan oleh Tergugat sendiri tanpa melibatkan Penggugat, meskipun pada prinsipnya Penggugat ingin membantu Tergugat dalam melunasi kredit tersebut. Bahwa dari hal tersebut, dapat dipahami bahwa tidak terlibatnya Penggugat dalam pembayaran sisa kredit pasca perceraian bukan atas inisiasi Penggugat sendiri, melainkan adanya halangan (*barrier*) Tergugat yang tidak ingin melibatkan Penggugat dalam pelunasan sisa kredit dimaksud;
6. Bahwa dalam sidang pemeriksaan setempat (*descente*) yang dilakukan pada tanggal 04 Nopember 2014 di lokasi objek sengketa, Majelis Hakim telah melakukan pemeriksaan setempat yang dihadiri oleh kedua belah pihak. Bahwa dari hasil pemeriksaan setempat

- tersebut, diketahui bahwa memang benar objek sengketa dalam perkara *a quo* ada serta bersesuaian batas-batas dan luas tanahnya dengan dalil dalam gugatan Penggugat dan berdasar keterangan warga sekitar objek sengketa dimaksud terkena proyek perluasan bandara Syamsudin Noor namun hingga saat ini belum dibebaskan karena adanya masalah administrasi;
7. Bahwa dari hasil pemeriksaan setempat dikaitkan dengan keterangan para Saksi Penggugat serta pengakuan dari Penggugat dan Tergugat sendiri, terungkap pula bahwa memang telah terjadi renovasi atas rumah tersebut, terutama pada bagian dapur hingga luas bangunan saat ini tidak sesuai lagi dengan luas bangunan awal dengan lain perkataan bangunan rumah mengalami sejumlah perluasan;
 8. Bahwa sisa pokok kredit terakhir sebelum terjadinya perceraian antara Penggugat dan Tergugat adalah Rp. 35.211.033,- (tiga puluh lima juta dua ratus sebelas ribu tiga puluh tiga rupiah) dan pembayaran setelahnya dilakukan sendiri oleh Tergugat tanpa melibatkan Penggugat sama sekali;
 9. Bahwa dari catatan yang terdapat dalam rekening koran, telah terbukti Tergugat melakukan sejumlah pembayaran kredit cicilan rumah dan bunga dari tanggal 25 Agustus 2011 – 08 Agustus 2014 dengan perincian:
 - a. Pembayaran pokok kredit dari tanggal 25 Agustus 2011 – 08 Agustus 2014 sejumlah Rp. 8.576.258,-
 - b. Pembayaran bunga dari tanggal 25 Agustus 2011 – 08 Agustus 2014 sejumlah Rp. 14.833.888,-
 Sehingga total pembayaran yang sudah dilakukan Tergugat adalah Rp. 23.410.146,-
 10. Bahwa per tanggal 08 Agustus 2014, sisa pokok kredit yang masih harus dibayar (belum termasuk bunga kredit) adalah Rp. 25.398.228,- (dua puluh lima juta tiga ratus sembilan puluh delapan ribu dua ratus dua puluh delapan rupiah).

Konstatasi fakta-fakta hukum

Menimbang, bahwasetelahmenelitisyarat-syaratformalseluruh alat-alat bukti yang diajukan Penggugat dan Tergugat dihubungkan dengan pokok permasalahan dalam gugatan Penggugat serta menilai materi dari setiap alat-alat bukti dimaksud, telah ditemukan beberapa fakta yang sudah terbukti kebenarannya;

Menimbang, bahwa namun demikian, tidak seluruh fakta yang terungkap dikonstatir menjadi fakta hukum, karena hanya fakta yang memiliki akibat hukum (menimbulkan hak dan kewajiban/prestasi)

yang akan dikonstatir menjadi fakta hukum, sementara yang tidak menimbulkan akibat hukum hanya dikualifikasi sebagai kejadian yang tidak bernilai pembuktian dan tidak relevan menjadi dasar pertimbangan dalam putusan ini. Bahwa dengan demikian, fakta yang menjadi kejadian tersebut dikesampingkan;

Menimbang, bahwa oleh karenanya telah ditemukan beberapa fakta yang selanjutnya dikonstatir sebagai fakta hukum (*itsbat al wâqi'ah*) berikut:

1. Bahwa Penggugat dan Tergugat bercerai secara resmi pada tanggal 10 Agustus 2011;
2. Bahwa selama perkawinan, Penggugat dan Tergugat telah membeli tanah dan bangunan rumah secara kredit yang terletak di Jalan XXXXX dengan spesifikasi awal 37/225 namun ada perubahan luas pada bangunan rumah, Sertipikat Hak Milik No.XXXX atas nama FULAN (Tergugat) dengan batas-batas:
 - a. Sebelah utara dengan jalan Kompleks;
 - b. Sebelah timur dengan tanah dan rumah XXXXX;
 - c. Sebelah barat dengan tanah dan rumah XXXXX;
 - d. Sebelah selatan dengan tanah dan rumah XXXXX;
3. Bahwa perjanjian kredit pembelian rumah terjadi antara PT. Bank Tabungan Negara (Persero) dengan Tergugat dengan nilai pokok kredit Rp. 40.000.000,- (empat puluh juta rupiah) dengan jangka waktu kredit 144 bulan atau berakhir pada 07 Nopember 2019;
4. Bahwa besarnya angsuran setiap bulan yang harus dibayarkan adalah sejumlah Rp. 611.900,- (enam ratus sebelas ribu sembilan ratus rupiah) dengan bunga anuitas 15% per tahun;
5. Bahwa pasca terjadinya perceraian, Tergugat sendiri yang membayar sisa kredit yang belum lunas tanpa melibatkan Penggugat;
6. Bahwa Tergugat telah melakukan sejumlah pembayaran kredit cicilan rumah (angsuran pokok dan bunga) dari tanggal 25 Agustus 2011 – 08 Agustus 2014 sejumlah Rp. 23.410.146,-

Pertimbangan pokok perkara

Menimbang, bahwa Pengadilan akan mempertimbangkan pokok perkara dalam gugatan *a quo* sebagai berikut:

Petitum: Menetapkan harta bersama Penggugat dan Tergugat

Menimbang, bahwa terhadap petitum tersebut, Pengadilan mempertimbangkannya sebagai berikut:

1. Bahwa telah terbukti Penggugat dan Tergugat selama perkawinannya pernah membeli tanah dan rumah secara kredit dengan spesifikasi awal luas bangunan 37 m² dan luas tanah 225 m² dengan perjanjian kredit atas nama Tergugat dengan PT. Bank Tabungan Negara (Persero);
2. Bahwa perjanjian kredit dimaksud berjangka waktu 144 bulan dengan system penerapan bunga anuitas pada rentang 13,25% per tahun. Bahwa ternyata pada tahun 2011, Penggugat dan Tergugat kemudian bercerai dan pasca perceraian tersebut Tergugat sendiri yang membayar cicilan/kredit tanpa melibatkan Penggugat meskipun Penggugat sebenarnya ingin berpartisipasi bersama Tergugat membayar sisa cicilan dimaksud;
3. Bahwa dalam pertimbangan sebelumnya, telah dikemukakan beberapa permasalahan pokok yang menjadi isu utama dalam gugatan Penggugat, yaitu:
 - a. Kapan perjanjian kredit pembelian tanah dan rumah yang dipersengketakan Penggugat dan Tergugat dilakukan dengan Bank BTN dan kapan berakhirnya masa perjanjian kredit?;
 - b. Berapa besar angsuran dan persentase bunga yang harus dibayarkan setiap bulannya?;
 - c. Siapa yang membayar kredit tersebut setelah Penggugat dan Tergugat bercerai? Apakah Penggugat dan Tergugat secara tanggung renteng membayarnya atau hanya pihak Penggugat atau Tergugat saja yang membayar?
4. Bahwa ketiga pokok permasalahan tersebut telah terjawab dalam proses pembuktian yang pada akhirnya telah dikonstatir fakta-fakta hukum seperti dikemukakan di atas;
5. Bahwa yang perlu dipertimbangkan berikutnya adalah:
 - a. Bagaimana status harta berupa tanah dan bangunan yang dibeli secara kredit tersebut, apakah sudah menjadi hak milik Penggugat dan Tergugat dan apakah dapat dikategorikan sebagai harta bersama atau tidak?
 - b. Bagaimana status sisa cicilan yang dibayarkan oleh Tergugat sendiri tanpa melibatkan Penggugat? Apakah sisa cicilan tersebut merupakan hutang bersama atau bukan?
 - c. Bagaimana pula dengan status pembayaran yang telah dilakukan oleh Tergugat sendiri? Apakah Penggugat dilepaskan dari kewajiban menanggung sebagian dari pembayaran tersebut atau tidak?
6. Bahwa sebelum mempertimbangkan pokok-pokok permasalahan tersebut, perlu dikemukakan terlebih dahulu konsep harta bersama menurut hukum positif dan hukum Islam;

7. Bahwa harta bersama pada prinsipnya merupakan harta kekayaan yang diperoleh suami istri selama terikat dalam perkawinan yang sah. Dalam terminologi *fiqh*, harta bersama dikenal dengan istilah harta *syirkah* yaitu harta yang diperoleh melalui *syirkah* (perkongsian, pencampuran) suami dan istri sehingga terjadi pencampuran harta satu dengan lainnya. Konsep harta bersama seperti ini kemudian berimplikasi pada pemahaman lebih jauh mengenai keseimbangan antara hak dan kewajiban suami dan istri dalam rumah tangga. Pemahaman dasar dalam harta bersama adalah bahwa masing-masing suami dan istri berhak atas separuh bagian dari harta tersebut dengan ketentuan bahwa suami dan istri selama perkawinannya telah menjalankan kewajiban dan tanggung jawabnya masing-masing dengan baik. Konsep *syirkah* dalam harta mengenal proporsi tanggung jawab (kewajiban) dengan hak masing-masing atas harta, sebagaimana pengertian *syirkah* secara umum;
8. Bahwa pengaturan mengenai harta bersama dalam hukum positif terdapat dalam beberapa perundang-undangan, sebagai berikut:
 - a. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 35 ayat (1) menyatakan:
"Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama"
 - b. Kompilasi Hukum Islam Pasal 1 huruf (f) menyatakan:
"Harta kekayaan dalam perkawinan atau syirkah adalah harta yang diperoleh baik sendiri-sendiri atau bersama suami isteri selama dalam ikatan perkawinan berlangsung selanjutnya disebut harta bersama, tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapapun"
 - c. Kompilasi Hukum Islam Pasal 97 menyatakan:
"Janda atau duda cerai masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan"
9. Bahwa dari uraian dan ketentuan perundang-undangan tersebut di atas dapat dipahami bahwa dalam konsep harta bersama (harta *syirkah*) terdapat beberapa prinsip yang mengikatnya, yaitu:
 - a. Harta diperoleh selama perkawinan;
 - b. Tidak mempersoalkan siapa yang mengusahakan;
 - c. Tidak mempersoalkan atas nama siapa harta atau barang tersebut;
 - d. Bagian masing-masing pihak terhadap harta bersama adalah separuh dari keseluruhan harta sepanjang selama perkawinan kedua belah pihak menjalankan kewajibannya masing-masing;

- e. Pencampuran harta yang diperoleh suami isteri selama perkawinan menjadi harta bersama (harta *syirkah*) dapat dikecualikan dalam suatu perjanjian perkawinan (*huwelijke voorwaarden*)
10. Bahwa permasalahan pertama yang akan dipertimbangkan selanjutnya adalah menetapkan apakah tanah dan rumah yang dibeli secara kredit tersebut dapat dikategorikan sebagai harta bersama?;
11. Bahwa dari pengertian mengenai harta bersama tadi telah dikemukakan di atas dapat dipahami bahwa harta bersama merupakan salah satu *maujud* dari hak milik. Berkenaan dengan status tanah dan rumah yang belum lunas pembayaran kreditnya, perlu dipertimbangkan terlebih dahulu apakah harta yang dibeli secara kredit dan belum lunas pembayarannya dapat dikategorikan sebagai hak milik (harta bersama);
12. Bahwa prinsip dasar dalam hak milik adalah “tidak adanya hak atau kepentingan pihak lain terhadap barang yang dimiliki tersebut”, dengan lain perkataan, tidak ada saham/andil orang lain yang melekat dalam barang dimaksud. Kaitannya dengan tanah dan rumah yang dibeli secara kredit, perlu dikemukakan terlebih dahulu mengenai bagaimana peralihan hak milik (*levering*) dan cara memperolehnya (*acquisitive verjaring*) dalam pembelian secara kredit. Bahwa pembelian secara kredit dapat dimaknai sebagai pembelian atau perolehan hak milik secara bertahap dimana hak milik atas suatu barang akan diperoleh secara penuh setelah seluruh biaya atau kewajiban telah dilunasi atau dilaksanakan oleh debitur. Hal ini dapat dipahami dari makna praktik pembiayaan selama ini ketika seseorang membeli suatu barang atau property secara kredit, maka bukti autentik kepemilikannya (seperti BPKB, Sertipikat, dan sebagainya) baru akan diserahkan kreditur kepada debitur setelah kewajiban-kewajiban debitur dilaksanakan secara penuh (*accomplished*). Karenanya dalam pembelian suatu barang secara kredit, perolehan hak milik atasnya terjadi secara berangsur-angsur pula;
13. Bahwa harta bersama sejatinya bukan hanya mencakup *aktiva* (harta yang sudah dimiliki sepenuhnya) namun juga mencakup *passiva* (hutang) yang belum terbayarkan. Tidak menutup kemungkinan, dalam beberapa item harta bersama terhadap hutang bersama pula dikarenakan pembayaran atas item harta bersama tersebut belum dilunasi (sesuai dengan jatuh temponya);
14. Bahwa bila suatu barang/harta yang dibeli secara kredit, *in casu* tanah dan rumah yang dibeli Penggugat dan Tergugat ketika masih

- terikat perkawinan dan pembayarannya belum lunas hingga kemudian suami dan istri bercerai secara resmi di pengadilan, maka harta tersebut secara hukum merupakan harta bersama Penggugat dan Tergugat;
15. Bahwa perlu dipertimbangkan pula keberatan Tergugat yang menyatakan bahwa karena status harta dalam penguasaan dan pengawasan Bank, maka harta tersebut tidak dapat dikategorikan sebagai harta bersama. Bahwa terhadap keberatan itu, Pengadilan berpendapat keberatan Tergugat tidak beralasan, karena penjaminan dengan status harta bersama adalah dua kondisi yang berbeda. Harta bersama secara hukum dapat dijadikan jaminan di Bank dengan tidak menghilangkan statusnya sebagai harta bersama. Hal ini sejalan dengan maksud dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 91 ayat (4) yang menyatakan:
"Harta bersama dapat dijadikan sebagai barang jaminan oleh salah satu pihak atas persetujuan pihak lainnya"
 16. Bahwa dengan pertimbangan-pertimbangan tersebut, Pengadilan berpendapat bahwa tanah dan bangunan rumah sebagaimana didalilkan Penggugat dalam gugatannya merupakan harta bersama antara Penggugat dan Tergugat;
 17. Bahwa oleh karenanya, Penggugat dan Tergugat berhak atas harta bersama tersebut dengan bagian masing-masing $\frac{1}{2}$ bagian untuk Penggugat dan $\frac{1}{2}$ bagian untuk Tergugat. Bahwa dengan ditetapkannya harta bersama dan bagiannya masing-masing, maka para pihak dihukum untuk membagi harta bersama tersebut sesuai bagian masing-masing dan bila tidak dapat dibagi secara *natura*, maka dilakukan penjualan di muka umum dan hasil penjualannya diberikan kepada Penggugat sesuai bagiannya masing-masing;
 18. Bahwa sisa pokok kredit terakhir sebelum terjadinya perceraian antara Penggugat dan Tergugat adalah Rp. 35.211.033,- (tiga puluh lima juta dua ratus sebelas ribu tiga puluh tiga rupiah);
 19. Bahwa dalam perjanjian kredit antara Tergugat dengan Bank BTN, diketahui pembebanan bunga kredit menggunakan sistem anuitas, yaitu sistem pembayaran kredit dengan besaran angsuran per bulan yang tetap namun komposisi bunga dan pokok angsuran berubah tiap periodenya. Nilai bunga per bulan akan mengecil sementara angsuran pokok per bulannya akan makin besar seiring dengan berjalannya periode pembayaran kredit;
 20. Bahwa besarnya angsuran setiap bulan yang harus dibayarkan adalah sejumlah Rp. 611.900,- (enam ratus sebelas ribu sembilan ratus rupiah) dengan bunga anuitas 15% per tahun yang berakhir pada tanggal 07 Nopember 2019;

21. Bahwa pasca perceraian pada tanggal 10 Agustus 2011, Tergugat telah ternyata melakukan pembayaran sendiri atas sisa kredit tanah dan rumah tersebut (angsuran pokok dan bunga) sejak tanggal 25 Agustus 2011 – 08 Agustus 2014 sejumlah Rp. 23.410.146,-;
22. Bahwa dengan memperhatikan besarnya jumlah angsuran yang harus dibayarkan setiap bulan dengan sisa waktu pembayaran kredit terhitung dari tanggal perceraian (10 Agustus 2011) sampai dengan berakhirnya perjanjian kredit (07 Nopember 2019), maka sisa kredit yang harus dibayarkan pasca perceraian Penggugat dan Tergugat adalah sebagai berikut:
$$\text{Rp. } 611.900,- \times 100 \text{ bulan} = \text{Rp. } 61.190.000,- \text{ (enam puluh satu juta seratus sembilan puluh ribu rupiah);}$$
23. Bahwa dengan demikian, maka Penggugat dan Tergugat menanggung hutang bersama sejumlah tersebut di atas dimana masing-masing Penggugat dan Tergugat menanggung separuhnya. Penggugat menanggung hutang bersama sejumlah Rp. 30.595.000,- (tiga puluh juta lima ratus sembilan puluh lima ribu rupiah) dan Tergugat menanggung hutang bersama sejumlah (Rp. 30.595.000,- (tiga puluh juta lima ratus sembilan puluh lima ribu rupiah);
24. Bahwa oleh karena Tergugat telah membayar sebagian hutang (sisa kredit) sejumlah Rp. 23.410.146,-, maka sisa hutang bersama yang ditanggung Tergugat adalah Rp. 7.184.854,- (tujuh juta seratus delapan puluh empat ribu delapan ratus lima puluh empat rupiah);
25. Bahwa karena Penggugat dan Tergugat menanggung hutang bersama dimaksud, maka Penggugat dan Tergugat dihukum untuk membayar hutang bersama tersebut dengan mekanisme yang disepakati Penggugat dan Tergugat, diantaranya:
 - a. Penggugat membayar sejumlah utang yang dibebankan kepadanya melalui pembayaran secara kredit di PT. Bank Tabungan Negara (Persero) dengan rekening atas nama Tergugat; atau
 - b. Tergugat tetap melanjutkan pembayaran kredit dengan dana dari Tergugat sendiri sementara beban hutang bersama yang ditanggung Penggugat akan dikompensasikan dari hasil pembagian harta bersama tersebut di atas dan diberikan kepada Tergugat;

Petitum: Menyatakan sah dan berharga sita harta bersama

Menimbang, bahwa terhadap petitum tersebut, Pengadilan mempertimbangkannya sebagai berikut:

1. Bahwa agar harta bersama itu nantinya dapat dibagi haknya separuh yang menjadi haknya Penggugat dan separuhnya untuk Tergugat, maka Penggugat mohon kepada Majelis Hakim untuk meletakkan sita marital terhadap rumah dan tanah tersebut, hal ini juga untuk menjaga agar rumah dan tanah itu tidak dipindahtangankan oleh Tergugat kepada siapapun juga;
2. Bahwa salah satu alasan diletakkannya harta bersama adalah adanya kekhawatiran bahwa pihak-pihak tertentu dapat memindahtangankan objek perkara tanpa sepengetahuan Penggugat dan Tergugat sehingga sangat besar kemungkinan putusan nantinya tidak dapat dijalankan karena objek dimaksud telah dipindahtangankan. Tegasnya, sita harta bersama bertujuan agar putusan atas objek perkara yang dipersengketakan tidak *iluusoir*;
3. Bahwa setelah memperhatikan fakta-fakta yang terungkap di persidangan dengan memperhatikan pula keberadaan alas hak pemilikan tanah dan rumah berupa Sertipikat Hak Milik Nomor XXXX yang ternyata berada dalam penguasaan dan pengawasan PT. Bank Tabungan Negara (Persero), Pengadilan berpendapat bahwa dengan kenyataan tersebut, maka tidak ada kondisi atau keadaan yang memungkinkan terjadinya perpindahan atau pengalihak kepemilikan objek perkara dimaksud;
4. Bahwa dengan pertimbangan-pertimbangan tersebut, Pengadilan berpendapat permohonan Penggugat agar diletakkan sita harta bersama tidak beralasan, dan karenanya harus ditolak;

Petitum: Menyatakan putusan ini dapat dilaksanakan terlebih dahulu

Menimbang, bahwa terhadap petitum tersebut, Pengadilan mempertimbangkannya sebagai berikut:

1. Bahwa Penggugat meminta Pengadilan menetapkan agar putusan perkara *a quo* dapat dijalankan terlebih dahulu meskipun ada upaya banding dan kasasi;
2. Bahwa dalam perkara *a quo*, Pengadilan telah memutuskan bahwa gugatan Penggugat mengenai harta bersama telah dapat dikabulkan untuk sebagian;
3. Bahwa suatu putusan dapat dijalankan terlebih dahulu meski ada upaya banding dan kasasi hanya bila:
 - a. Gugatan didasarkan atas bukti kepemilikan (alas hak) berbentuk akta autentik;
 - b. Telah ada putusan sebelumnya yang berkekuatan hukum tetap (*kracht van gewijsde*) yang menguntungkan Penggugat dan ada hubungannya dengan gugatan Penggugat saat ini;

- c. Dalam hal sengketa milik dimana barang milik Penggugat dikuasai oleh Tergugat;
- d. Tidak ada keterkaitan atau kepentingan pihak ketiga baik langsung maupun tidak langsung terhadap objek perkara;
- 4. Bahwa dengan mengacu pada hal-hal tersebut di atas, Pengadilan berpendapat gugatan Penggugat tidak didasarkan atau tidak memenuhi keempat kriteria tersebut di atas, karenanya tidak beralasan hukum untuk menetapkan *uitvoerbaar bij voorraad* dalam putusan perkara *a quo*;
- 5. Bahwa oleh karenanya tuntutan Penggugat dimaksud harus ditolak;

Konklusi

Menimbang, bahwa dengan segala pertimbangan tersebut di atas, Pengadilan berpendapat bahwa telah terdapat cukup alasan untuk mengabulkan gugatan Penggugat untuk sebagian dan menolak selainnya;

Menimbang, bahwa oleh karena perkara ini termasuk bidang perkawinan, maka berdasarkan Pasal 89 ayat (1) Undang Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang telah diubah dengan Undang Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang Undang Nomor 50 Tahun 2009, biaya perkara ini dibebankan kepada Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi

Mengingat dan memperhatikan segala peraturan perundang-undangan yang berlaku dan ketentuan *syara'* berkaitan dengan perkara ini;

MENGADILI

- 1. Mengabulkan gugatan Penggugat untuk sebagian;
- 2. Menetapkan:
Sebidang tanah dan bangunan rumah yang terletak di Jalan XXXXX dengan spesifikasi awal 37/225 berdasarkan alas hak Sertipikat Hak Milik No.XXXX atas nama FULAN (Tergugat) dengan batas-batas:
 - a. Sebelah utara dengan jalan Kompleks;
 - b. Sebelah timur dengan tanah dan rumah XXXXX;
 - c. Sebelah barat dengan tanah dan rumah XXXXX;
 - d. Sebelah selatan dengan tanah dan rumah XXXXX;

- Adalah harta bersama Penggugat dan Tergugat;
3. Menetapkan Penggugat dan Tergugat berhak atas harta bersama tersebut dengan bagian masing-masing $\frac{1}{2}$ bagian untuk Penggugat dan $\frac{1}{2}$ bagian untuk Tergugat
 4. Menetapkan Penggugat dan Tergugat menanggung hutang bersama sejumlah Rp. 61.190.000,- (enam puluh satu juta seratus sembilan puluh ribu rupiah) dimana Penggugat menanggung hutang bersama sejumlah Rp. 30.595.000,- (tiga puluh juta lima ratus sembilan puluh lima ribu rupiah) dan Tergugat menanggung hutang bersama sejumlah (Rp. 30.595.000,- (tiga puluh juta lima ratus sembilan puluh lima ribu rupiah);
 5. Menghukum Penggugat dan Tergugat untuk membayar hutang bersama tersebut kepada PT. Bank Tabungan Negara (Persero) selaku kreditur yang pembayarannya dapat dilakukan melalui dua cara berikut:
 - a. Penggugat membayar sejumlah utang yang dibebankan kepadanya melalui pembayaran secara kredit di PT. Bank Tabungan Negara (Persero) dengan rekening atas nama Tergugat; atau
 - b. Tergugat tetap melanjutkan pembayaran kredit dengan dana dari Tergugat sendiri sementara beban hutang bersama yang ditanggung Penggugat akan dikompensasikan dari hasil pembagian harta bersama tersebut di atas dan diberikan kepada Tergugat;
 6. Menghukum Penggugat dan Tergugat atau siapapun juga yang menguasai objek perkara dimaksud untuk membagi harta bersama sebagaimana dalam diktum angka 2 di atas kepada Penggugat dan Tergugat sesuai bagiannya masing-masing dan bila tidak dapat dibagi secara *natura*, maka dilakukan penjualan di muka umum yang hasil penjualannya diberikan kepada Penggugat dan Tergugat sesuai dengan bagiannya masing-masing;
 7. Menolak untuk selain dan selebihnya;
 8. Membebaskan kepada Penggugat untuk membayar biaya perkara sejumlah Rp. 1.651.000,- (satu juta enam ratus lima puluh satu ribu rupiah);

Demikianlah diputuskan dalam sidang permusyawaratan Majelis Hakim Pengadilan Agama Banjarbaru pada hari Rabu tanggal 03 Desember 2014 bertepatan dengan tanggal 10 Shafar 1436 H. oleh Drs. H. Juhri Asnawi sebagai Ketua Majelis Hakim, Azimar Rusydi, S.Ag., MH. dan M. Natsir Asnawi, SHI., masing-masing sebagai Hakim Anggota, serta diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum pada hari Rabu tanggal 17 Desember 2014 bertepatan dengan tanggal 24

Shafar 1436 H. juga oleh Majelis Hakim tersebut dibantu oleh Syarkawi, BA. sebagai Panitera Pengganti dengan dihadiri oleh Penggugat dan Tergugat.

Ketua Majelis

ttd

Drs. H. Juhri Asnawi

Hakim Anggota I

Hakim Anggota II

ttd

ttd

Azimar Rusydi, S.Ag., MH.

M. Natsir Asnawi, SHI.

Panitera Pengganti

ttd

Syarkawi, BA.

Perincian biaya perkara:

- | | |
|-------------------------|-------------------|
| 1. Pendaftaran Tk. I | : Rp. 30.000,- |
| 2. Biaya Proses | : Rp. 50.000,- |
| 3. Panggilan Penggugat | : Rp. 160.000,- |
| 4. Panggilan Tergugat | : Rp. 400.000,- |
| 5. Pemeriksaan setempat | : Rp. 1.000.000,- |
| 6. Redaksi | : Rp. 5.000,- |
| 7. Biaya Meterai | : Rp. 6.000,- |

Jumlah : Rp. 1.651.000,-

(satu juta enam ratus lima puluh satu ribu rupiah)

PROFIL PENULIS

Dr. M. Natsir Asnawi, S.H.I., M.H., lahir di Sinjai (Sulawesi Selatan) pada tahun 1987. Tahun 2009, penulis diterima sebagai CPNS/Calon Hakim di Mahkamah Agung. Promovendus pertama kali ditempatkan sebagai CPNS/Calon Hakim pada Pengadilan Agama Makassar, kemudian dimutasi sebagai PNS/Calon Hakim ke Pengadilan Agama Yogyakarta. Selanjutnya, Penulis mengawali karier Hakim sebagai Hakim



Pratama pada Pengadilan Agama Banjarbaru (2013–2018), kemudian dimutasi sebagai Hakim Pengadilan Agama Gedong Tataan, Lampung (2018–2021). Promovendus dipromosi sebagai Hakim Yustisial pada Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama Mahkamah Agung RI (Januari 2021–Januari 2022). Terhitung sejak Februari 2024, Penulis dimutasi sebagai Hakim Yustisial Pusdiklat Teknis Peradilan pada Badan Strategi Kebijakan Pendidikan dan Pelatihan Hukum dan Peradilan–Mahkamah Agung RI.

Penulis menyelesaikan pendidikan dasar di SD Negeri Tumpas, Kendari (1999), SMP Negeri 1 Sinjai (2002), dan pendidikan menengah pada SMA Negeri 1 Sinjai (2005). Jenjang Strata 1 (S-1) diselesaikan pada Jurusan Peradilan Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Alauddin Makassar bulan Mei tahun 2009 dan meraih gelar Sarjana Hukum Islam (S.H.I.), Strata 2 (S-2) di Program Magister Ilmu Hukum Universitas Lambung Mangkurat Banjarmasin tahun 2017 dan meraih gelar Magister Hukum (M.H.) dengan konsentrasi hukum bisnis. Pendidikan Doktor (S-3) diselesaikan pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Borobudur, Jakarta tahun 2024.

Pada tahun 2013, penulis mengikuti Pendidikan dan Pelatihan Calon Hakim Terpadu Angkatan I (pertama) Mahkamah Agung RI tahun 2011 – 2013 dan lulus sebagai calon hakim terbaik lingkungan Peradilan Agama. Penulis juga pernah mengikuti dan lulus Sertifikasi Mediator yang diselenggarakan oleh Badan Litbangdiklatkumdil Mahkamah Agung RI bekerja sama dengan Pusat Mediasi Nasional (PMN) dan *Indonesian Institute for Conflict Transformation* (IICT) pada tahun 2012. Dalam pengalamannya sebagai Mediator, penulis telah berhasil mendamaikan pelbagai perkara, baik perkara perceraian, gugatan hak asuh anak, gugatan harta bersama, gugatan waris, dan sebagainya. Beberapa gugatan hak asuh anak berhasil didamaikan dengan mengantarkan para pihak mencapai kesepakatan untuk mengasuh anak secara bersama (*shared parenting*).

Sebelum diangkat menjadi Hakim, penulis pernah mengikuti dan lulus Sertifikasi Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim (KEPPH) yang diselenggarakan oleh Mahkamah Agung dan Komisi Yudisial (2013). Pada September 2014, Penulis menjadi anggota delegasi Mahkamah Agung RI dalam *comparative study* mengenai Sistem Hukum dan Peradilan di Sudan selama satu minggu atas kerja sama Mahkamah Agung RI dengan Mahkamah Agung Republik Sudan.

Di luar tugas pokok sebagai Hakim, Penulis merupakan Dosen Tetap pada Program Pascasarjana Universitas Borobudur, Jakarta. Selain itu, juga menjadi Dosen Luar Biasa pada beberapa perguruan tinggi negeri dan swasta, yaitu Universitas Achmad Yani Banjarmasin (Fakultas Hukum), Universitas Islam Kalimantan Syekh Arsyad Al Banjari (UNISKA-Fakultas Studi Islam), dan Universitas Islam Negeri (UIN) Raden Intan Lampung (Fakultas Syariah dan Program Magister Ilmu Syariah). Beberapa mata kuliah yang pernah dan sedang diampu seperti Politik Hukum, Sistem dan Perkembangan Hukum Perdata, Hukum Perdata Islam, Filsafat Hukum, Manajemen Peradilan, Logika dan Penalaran Hukum, Hukum Acara Advokasi dan Mediasi. Selain itu, penulis juga menjadi pengajar dalam Pendidikan Khusus Profesi Advokat (PKPA) yang diselenggarakan oleh organisasi Advokat dan LBH Kampus. Penulis saat ini, selain sebagai hakim, juga aktif mengkaji berbagai permasalahan hukum materiel dan hukum acara bidang perdata, perdata agama, hukum kontrak, filsafat hukum, dan penemuan hukum. Karya tulis yang sudah pernah diterbitkan antara lain:

Buku:

1. Hukum Pembuktian Perkara Perdata di Indonesia: Kajian Kontekstual Mengenai Sistem, Asas, Prinsip, Pembebanan, dan Standar Pembuktian, yang diterbitkan oleh UII Press (2013),
2. Hermeneutika Putusan Hakim: Pendekatan Multidisipliner dalam Memahami Putusan Peradilan Perdata, juga diterbitkan oleh UII Press (2014);
3. Kerapatan Qadhi, yang diterbitkan Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin (2014);
4. Hukum Acara Perdata: Teori, Praktik, dan Permasalahannya di Peradilan Umum dan Peradilan Agama (2016), diterbitkan oleh UII Press;
5. Aspek Hukum Janji Prakontrak: Telaah dalam Kerangka Pembaruan Hukum Kontrak di Indonesia (2017), diterbitkan oleh UII Press;
6. Kontekstualisasi Hukum Perdata Islam: Sinergitas Teks-Konteks (2018), diterbitkan oleh Phoenix Publisher (Tim);
7. Antologi Hukum Perdata (2018), diterbitkan oleh Phoenix Publisher;
8. Mewujudkan Peradilan Agama yang Agung (2019), diterbitkan oleh Phoenix Publishing (Tim);
9. Pengadilan Agama: Cagar Budaya Nusantara Memperkuat NKRI (2019), diterbitkan oleh Kencana (Tim);
10. Pembaruan Hukum Perdata: Pendekatan Tematik (2019), diterbitkan oleh UII Press;
11. Pengantar Jurimetri dan Implementasinya dalam Penyelesaian Perkara Perdata (2020), diterbitkan oleh Kencana.
12. Penemuan Hukum di Peradilan Agama: Perkembangan Norma dan Praktik Terbaik (2020), diterbitkan oleh UII Press (Editor in Chief dan Kontributor Utama);
13. Hukum Harta Bersama: Kajian Perbandingan Hukum, Telaah Norma, Yurisprudensi, dan Pembaruan Hukum (2020), diterbitkan oleh Kencana;
14. Djazimah Muqoddas: Pengabdian dan Perjuangan Hakim Perempuan, diterbitkan oleh Magnum Pustaka Utama (2021);
15. Jangan Terjebak di Zona Nyaman: Kisah Inspiratif Berani Keluar dari Zona Nyaman #Leadership (Tim), diterbitkan oleh Magnum Pustaka Utama (2021);

16. Dekonstruksi Hukum: Jejak-Jejak Penafsiran dan Pembentukan Norma dalam Penegakan Hukum, diterbitkan oleh Kencana (2021);
17. 54 KM Anda Mengubah Dunia (2022), diterbitkan oleh Magnum Pustaka Utama (Kontributor dan Editor);
18. *Service to The Nation*: Menghimpun yang Terserak, Mengikat yang Terkumpul (2022), diterbitkan oleh Magnum Pustaka Utama (Kontributor dan Editor)
19. Hukum Hak Asuh Anak: Penerapan Hukum dalam Upaya Melindungi Kepentingan Terbaik bagi Anak, diterbitkan oleh Kencana (2022);
20. Kompendium Pembaruan Hukum Pidana di Indonesia (2023), diterbitkan oleh Magnum Pustaka Utama (Kontributor dan Editor);
21. Pembaruan Hukum Kontrak di Indonesia: Prakontrak, Kontrak, dan Pascakontrak (2024), diterbitkan oleh Kencana (ditulis bersama Prof. Dr. Faisal Santiago, S.H., M.M.);
22. Pengantar Teori hukum: Dasar-Dasar dan Perkembangan Teori Hukum dari Zaman Klasik Hingga Post-Modernisme (2024), diterbitkan oleh Kencana (ditulis bersama Prof. Dr. Faisal Santiago, S.H., M.M).

Artikel (Jurnal dan Majalah Hukum):

1. Mengembalikan Keluhuran Martabat Hakim (Majalah Hukum Varia Peradilan Tahun XXIX No.346 September 2014);
2. Eksekusi Jaminan Hak Tanggungan (Majalah Hukum Varia Peradilan Tahun XXXI No.364 Maret 2016);
3. Spiritualitas, Aspek yang Sering Terlupakan dalam Putusan Hakim (Majalah Hukum Varia Peradilan Tahun XXXI No.365 April 2016);
4. Pemimpin (berideologi) Profetik (Majalah Hukum Varia Peradilan Tahun XXXII No.374 Januari 2017);
5. Implementasi Jurimetri dalam Penentuan Nafkah Anak (Jurnal Hukum dan Peradilan Vol. 5 Nomor 3 Tahun 2016);
6. Delimitation of Freedom of Contract Principle and Judge's Corrective Function In Assessing The Parties' Positions on An Agreement (Jurnal Mimbar Hukum UGM Vol. I 2017, Februari 2017);
7. Putusan Hakim dan Roh Keadilan Hukum (Majalah Hukum Varia Peradilan Tahun XXXII No.376 Maret 2017);
8. Mediasi Perbankan dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Secara Sederhana, Cepat, dan Biaya Ringan (Jurnal Rechtidee Univ. Trunojoyo Vol. 11 No.2 2016);

9. Implementasi Jurimetri dalam Penyelesaian Gugatan Nafkah Anak (Majalah Hukum Varia Peradilan Tahun XXXII No.381 Agustus 2017);
10. Eksistensi Janji Prakontrak dalam Pranata Hukum Kontrak di Indonesia (Jurnal Hukum Badamai Univ. Lambung Mangkurat Banjarmasin, Vol.2 No.2 2017);
11. Perlindungan Hukum Kontrak dalam Perspektif Hukum Kontrak Kontemporer (Jurnal Masalah-Masalah Hukum Univ. Diponegoro Vol. 46 No.1 2017);
12. Urgensitas Pendekatan Psikologi dalam Pelaksanaan Mediasi di Pengadilan (Jurnal Hukum dan Peradilan Vol.6 No.3 2017);
13. Penerapan Model Pengasuhan Bersama (Shared Parenting) Dalam Penyelesaian Sengketa Hak Asuh Anak (Jurnal Al Iqtishadiyah Vol. 5 No.1 2019);
14. Aspek Hukum Janji Prakontrak dalam Pranata Hukum Kontrak di Indonesia (Jurnal Hukum dan Pembangunan Universitas Indonesia, Vol. 49 No.3 Tahun 2019);
15. *Lex Mercatoria: Law Beyond The State* (Konsepsi dan Penerapannya di Peradilan Agama), Majalah Peradilan Agama Edisi 18, Desember 2020;
16. Aspek Hukum Perdata Internasional dalam Kewenangan Peradilan Agama, Majalah Peradilan Agama Edisi 18, Desember 2020;
17. Pelayanan Hukum Tanpa Diskriminasi, Majalah Peradilan Agama Edisi 19, Juli 2021;
18. The Unclean Hands Defense, Majalah Peradilan Agama Edisi 20, 2022;
19. *The Interrelation of ethics law and justice* (3rd ICBLT, Agustus 2022);
20. *The Strategic role of judges in legal finding* (2nd ICLSSE, November 2022);
21. *The Technology in court: Implementing Technology to foster court reform in Indonesia* (3rd ICLSSE, Mei 2023).

Korespondensi dengan penulis dapat dilakukan melalui email: natsirasnawi@rocketmail.com

Sitasi penulis dapat dilihat pada laman: s.id/12uyo