

DR. H. USEP SAEPULLAH, M. AG
FIRDA NISA SAFITRI, S.H.

Pemikiran Hukum Hakim Tentang Waris



PEMIKIRAN HUKUM HAKIM TENTANG WARIST
Penerapan Hasil *Descende* Putusan Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta
Nomor : 123/Pdt.G/2019/PTA.JK

Cetakan Ke-1, Juni 2021

Hak Cipta dilindungi oleh Undang-Undang

Dilarang mengutip atau memperbanyak sebagian atau seluruh isi buku ini tanpa izin penerbit.

ISBN : 978-623-6070-87-1

Penulis : Dr. H. Usep Saepullah, M. Ag dan Firda Nisa Safitri, S.H.

Editor : Khoirul Aziz Sukma, S. Sy

Layout : Abdul Aziz

Design Cover : Abdul Aziz

Diterbitkan oleh:

LP2M UIN Sunan Gunung Djati

Gedung Lecture Hall Lt.1 Jl. Raya A.H. Nasution No.105 Bandung 40614 Telp. (022) 7800525 Fax. (022) 7803936

Website:<https://lp2m.uinsgd.ac.id> Email: lp2m@uinsgd.ac.id

ABSTRAK

Tujuan dari penelitian ini adalah untuk mengetahui *dissenting opinion* pada Putusan Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta Nomor 123/Pdt.G/2019/PTA.JK serta untuk mengetahui kekuatan pembuktian pemeriksaan setempat (*descente*) secara yuridis normatif. Metode penelitian yang penulis gunakan adalah yuridis normatif (*normatif legal research*).

Teknik pengumpulan data yang dilakukan oleh penulis adalah studi kepustakaan dari berbagai literatur buku yang berhubungan dengan penelitian. Penelitian ini bertolak dari konsep sebuah aturan bahwa pembuktian harus berpegang pada alat bukti yang telah diatur dalam Pasal 1866 dan 1888 KUHPerdara serta pada teori pembuktian yang menyebutkan bahwa “siapa yang mendalilkan, maka wajib membuktikannya, begitu pula yang membantah hak orang lain wajib membuktikannya” Pasal 163 HIR dan Pasal 1865 KUHPerdara.

Temuan Penelitian bersama ini adalah perbedaan pendapat atau *dissenting opinion* pada Putusan Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta Nomor 123/Pdt.G/2019/PTA.JK diakibatkan karena hakim mayoritas mengesampingkan pemeriksaan setempat dan lebih mengutamakan alat bukti asli dalam membatalkan putusan tingkat pertama.

Kata Kunci : *Dissenting Opinion, Pemeriksaan Setempat (Descente), Pembuktian*

KATA PENGANTAR

Bismillahirrahmannirrahim. Alhamdulillah segala puji dan syukur yang terdalem saya panjatkan kepada Allah SWT atas rahmat dan karunia yang telah diberikan-Nya dengan sangat tak terhingga. Sehingga dengan segala keterbatasan dan upaya akhhirnya saya dapat menyelesaikan buku berbasis kolaborasi penelitian Dosen dengan Mahasiswa.

Penelitian ini di latar belakang Pada Putusan Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta Nomor 123/Pdt.G/2019/PTA.JK telah mengesampingkan *descente* hingga menimbulkan adanya *dissenting opinion* dalam membatalkan putusan tingkat pertama. Padahal berkenaan *descente* tersebut sudah jelas diatur dalam Pasal 153 HIR Ayat 1 serta SEMA No. 7 Tahun 2001. Terlebih jika alat bukti tertulis tidak dapat dihadirkan maka hakim terikat untuk menjadikan *descente* sebagai dasar pertimbangan dikabulkannya gugatan penggugat sebagaimana Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 3197/K/Sip/1983 yang dijadikan doktrin oleh Hakim Anggota II sehingga menimbulkan *dissenting opinion*.

Penyusunan buku berbasis penelitian ini, Bab I Pendahuluan, Bab II Metode Penelitian dan Kerangka Berfikir, Bab III *Dissenting Opinion* Dalam Hukum Acara Perdata Dan Hukum Acara Peradilan Agama, Bab IV Hukum Pembuktian Dalam Hukum Acara Perdata Dan Hukum Acara Peradilan Agama, Bab V Alat Bukti Hukum Acara Perdata dan Hukum Acara Peradilan Agama, Bab VI Pemeriksaan Setempat Atau *Descente* Dalam Pembuktian Sidang Perkara Perdata. Bab VII *Dissenting Opinion* Hakim Dalam Penerapan Hasil *Descente* Pada Putusan Pengadilan Tinggi Agama Dki Jakarta Nomor: 123/Pdt.G/2019/Pta.Jk , Bab VIII Penutup.

Tulisan ini masih jauh dari kesempurnaan, untuk itu dengan segala kerendahan hati bersedia menerima kritik dan saran baik aspek Materi maupun teori serta metodologi dari pembaca yang berguna untuk perbaikan dimasa yang akan datang.

Akhir kata, semoga semua amal yang telah mereka berikan kepada penulis mendapat balasan yang lebih baik dari Allah SWT. Penulis juga berharap

semoga penelitian ini ini bermanfaat bagi penulis khususnya dan para pembaca pada umumnya. Aamiin.

Bandung, April 2021

Penulis

DAFTAR ISI

ABSTRAK	i
KATA PENGANTAR.....	ii
DAFTAR ISI	iv
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	12
C. Tujuan Penelitian	12
D. Kegunaan Penelitian	13
E. Tinjauan Pustaka	13
BAB II Metode Penelitian dan Kerangka Berfikir	20
BAB III <i>Dissenting Opinion</i> Dalam Hukum Acara Perdata Dan Hukum Acara Peradilan Agama	26
BAB IV Hukum Pembuktian Dalam Hukum Acara Perdata Dan Hukum Acara Peradilan Agama	31
1. Pengertian Pembuktian	31
2. Prinsip Umum Pembuktian.....	34
3. Sistem Pembuktian	45
4. Beban Pembuktian	47
BAB V Alat Bukti Hukum Acara Perdata dan Hukum Acara PeradilanAgama	55
1. Alat Bukti Surat	55
2. Alat Bukti Saksi	64
3. Alat Bukti Persangkaan	65
4. Alat Bukti Pengakuan	67
5. Alat Bukti Sumpah	68
BAB VI Pemeriksaan Setempat Atau <i>Descente</i> Dalam Pembuktian Sidang Perkara Perdata.....	69
1. Pemeriksaan Setempat (<i>Descente</i>).....	69
a. Pengertian Pemeriksaan Setempat (<i>Descente</i>).....	69

b. Dasar Hukum Pemeriksaan Setempat (<i>Descente</i>).....	71
c. Tujuan Pemeriksaan Setempat (<i>Descente</i>).....	72
d. Tata Cara Pemeriksaan Setempat (<i>Descente</i>)	73
e. Syarat - Syarat Pemeriksaan Setempat (<i>Descente</i>).....	76
2. Pemeriksaan Setempat (<i>Descente</i>) Sebagai Fakta Persidangan Pendukung Alat Bukti Dalam Pembuktian Perkara Perdata.....	78
3. Kekuatan Pembuktian Pemeriksaan Setempat (<i>Descente</i>).....	79
BAB VII <i>DISSENTING OPINION</i> HAKIM DALAM PENERAPAN HASIL <i>DESCENTE</i> PADA PUTUSAN PENGADILAN TINGGI AGAMA DKI JAKARTA NOMOR: 123/Pdt.G/2019/PTA.JK	82
A. <i>Dissenting Opinion</i> Hakim Dalam Memutus Perkara Putusan Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta Nomor 123/Pdt.G/2019/PTA.JK	82
B. Kekuatan Pembuktian Terhadap Hasil Pemeriksaan Setempat (<i>Descente</i>) Pada Putusan Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta Nomor 123/Pdt.G/2019/PTA.JK	86
BAB VIII PENUTUP	90
A. Kesimpulan	90
B. Saran	90
DAFTAR PUSTAKA	91

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Penelitian

Sejatinya pada ajaran Islam mengatur secara jelas dan rinci mengenai kewarisan, dan kekerabatan, dimana keduanya merupakan entitas yang tidak dapat dipisahkan dari hukum keluarga. Menurut Oyo Sunaryo, keduanya memiliki hubungan timbal balik. Kewarisan yang merupakan hak individu ahli waris sebagai akibat dari adanya hubungan kekerabatan berada dalam cakupan komunitas keluarga. Hukum kewarisan sendiri adalah merupakan hukum yang didalamnya mengatur berkenaan dengan pemindahan hak kepemilikan suatu harta peninggalan (*tirkah*) pewaris. Bukan hanya itu, serta menentukan siapa saja pihak-pihak yang berhak menjadi ahli waris dan menentukan juga berapa bagian masing-masing.¹ Cik Hasan Bisri menyebutkan bahwa hukum kewarisan bersifat majemuk, berhubungan secara asimetrik dengan tatanan kekerabatan yang berlaku pada setiap golongan, baik yang didasarkan atas kesamaan agama maupun yang didasarkan atas kesamaan etnik.²

Penyelesaian sengketa waris menjadi salah satu wewenang Pengadilan Agama dan merupakan kompetensi absolut dari Pengadilan Agama, hal tersebut dengan yang disebutkan pada Pasal 49 UU No. 7 Tahun 1989 berikut:

¹ Oyo Sunaryo Mukhlas, *Pranata Sosial Hukum Islam* (Bandung: Refika Aditama, 2015) hlm. 176.

² Cik Hasan Bisri, *Peradilan Islam Dalam Tatanan Masyarakat Indonesia* (Bandung: Remaja Rosdakarya, 1997) hlm 27.

“Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: a. Perkawinan; b. Kewarisan, wasiat dan hibah, yang dilakukan berdasarkan hukum islam; c. Wakaf dan shadaqah.”

Setiap perkara yang diajukan di Pengadilan Agama pastinya terdapat beberapa tahapan persidangan, salah satu diantaranya adalah tahap pembuktian. Dimana pembuktian merupakan bagian yang paling spesifik dan sangat menentukan dari keseluruhan tahap persidangan dalam perkara perdata. Laila M. Rasyid dalam bukunya menyebutkan spesifik, karena pada tahap pembuktian ini para pihak diberi kesempatan untuk menunjukkan kebenaran terhadap fakta-fakta hukum yang menjadi pokok sengketa. Sedangkan disebut tahap menentukan karena hakim dalam rangka proses mengadili dan memutus perkara tergantung terhadap pembuktian para pihak di persidangan.³

Hukum acara perdata terdapat hukum pembuktian yang memiliki peran yang sangat penting dan begitu kompleks pada proses litigasi. Sebagaimana Yahya Harahap menyebutkan bahwa kompleksitas hukum pembuktian semakin rumit, hal tersebut disebabkan karena pembuktian berkaitan erat dengan kemampuan merekonstruksi kejadian ataupun peristiwa pada masa lampau (*past event*) sebagai suatu kebenaran (*truth*). Meskipun kebenaran yang bersifat absolut (*ultimate absluth*), tetapi bersifat kebenaran relatif atau bahkan cukup bersifat kemungkinan (*probable*), namun untuk mencari kebenaran yang demikian tetap menghadapi kesulitan.⁴

Secara umum, Indonesia menganut asas beban pembuktian “*siapa yang mendalilkan, maka wajib untuk membuktikannya, begitu pula yang membantah*

³ M. Laila Rasyid dan Herinawati, *Pengantar Hukum Acara Perdata* (Lhokseumawe: Unimal Press, 2015) hlm. 69.

⁴ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata: Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, Dan Putusan Pengadilan*, Cet. Kedua (Jakarta: Sinar Grafika, 2015) hlm. 498 dalam Rieya Aprianti, *Tinjauan Yuridis Terhadap Kekuatan Pembuktian Pemeriksaan Setempat (Descente) Dalam Pembuktian Sidang Perkara Perdata*. (Universitas Indonesia, 2012) hlm. 1.

hak orang lain wajib membuktikannya”.⁵ Sebagaimana tercantum pada Pasal 163 HIR dan Pasal 1865 KUHPerduta sebagai berikut:

“Barang siapa menyatakan mempunyai hak atas suatu barang, atau menunjuk suatu peristiwa untuk meneguhkan haknya, ataupun menyangkal hak orang lain, maka orang itu harus membuktikannya.”

“Setiap orang yang mendalilkan bahwa ia mempunyai suatu hak, atau guna meneguhkan haknya sendiri maupun membantah suatu hak orang lain maka menunjuk suatu peristiwa, diwajibkan membuktikan adanya hak atau peristiwa tersebut.”

Pembuktian pada hukum acara peradilan agama sama seperti yang diatur dalam hukum acara perdata baik dari regulasi ataupun undang-undang yang di pakai dalam pelaksanaan pembuktian. Karena sebetulnya tidak ada perbedaan yang begitu signifikan pada pembuktian hukum acara peradilan agama dengan hukum acara perdata dari segi alat bukti yang digunakan maupun pelaksanaan dari hukum pembuktian itu sendiri.

Baik pembuktian hukum acara perdata maupun hukum acara peradilan agama, keduanya memakai alat bukti yang diatur dalam Pasal 1866 KUHPerduta yang bunyinya : “Alat pembuktian meliputi: bukti tertulis; bukti saksi; persangkaan; pengakuan; sumpah.” Ketentuan diatas menegaskan bahwa salah satu alat bukti adalah bukti tertulis, dimana bukti tertulis tersebut dapat berupa akta otentik. Menurut Pasal 165 HIR (Pasal 285 Rbg) maka akta otentik bagi para pihak dan ahli warisnya serta mereka yang memperoleh hak dari padanya, merupakan bukti sempurna, tentang apa yang termuat dalamnya.⁶ Maka akta otentik memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna.

Alat bukti yang telah diatur dalam Pasal 1866 KUHPerduta diatas, terdapat alat bukti lain yakni persangkaan. Menurut Pasal 1915 BW, persangkaan adalah :

“Persangkaan ialah kesimpulan yang oleh undang-undang atau oleh Hakim ditarik dari suatu peristiwa yang diketahui umum ke arah suatu

⁵ Annisyah Putri Lestari, *Tinjauan Yuridis Pemeriksaan Setempat (Descente) Dalam Pembuktian Perkara Perdata Di Pengadilan Negeri Polewali Mandar*, (UIN Alauddin Makassar, 2018) hlm. 2.

⁶ M. Laila Rasyid dan Herinawati, *Pengantar Hukum Acara Perdata* (Lhokseumawe: Unimal Press, 2015) hlm. 81.

peristiwa yang tidak diketahui umum. Ada dua persangkaan, yaitu persangkaan yang berdasarkan undang-undang dan persangkaan yang tidak berdasarkan undang-undang.”

Persangkaan itu boleh diperhatikan sebagai alat bukti, yaitu bahwa persangkaan saja tidak disandarkan pada ketentuan undang-undang hanya boleh diperhatikan oleh hakim pada waktu menjatuhkan putusannya apabila persangkaan itu penting, seksama, tertentu, dan ada hubungannya satu sama lain.

Persangkaan berdasarkan keyakinan hakim diatur dalam Pasal 1922 KUHPerdara yang berbunyi : “Persangkaan yang tidak berdasarkan undang-undang sendiri diserahkan kepada pertimbangan dan kewaspadaan Hakim, yang dalam hal ini tidak boleh memperhatikan persangkaanpersangkaan yang lain.”

Persangkaan hakim sebagai alat bukti mempunyai kekuatan bukti bebas, dengan kata lain kekuatan pembuktiannya terserah kepada penilaian hakim yang bersangkutan, kekuatan bukti apa yang akan diberikan kepada persangkaan hakim tersentu itu, apakah akan dianggap sebagai alat bukti yang berkekuatan sempurna, atau sebagai bukti permulaan atau tidak diberi kekuatan apapun juga.⁷ Berbeda dengan persangkaan menurut undang-undang, maka hakim bebas dalam menemukan persangkaan berdasarkan kenyataan. Setiap peristiwa yang telah dibuktikan dalam persidangan dapat digunakan sebagai persangkaan.

Perkara perdata menekankan pada pencarian kebenaran formil yakni melalui alat bukti surat tidak jarang ditemui kesulitan-kesulitan. Ada kalanya hakim menemui kesulitan dalam hal alat-alat bukti, permasalahan tersebut bertambah pelik karena apa yang menjadi objek sengketa tidak dapat dihadirkan di muka persidangan karena berbentuk benda tidak bergerak seperti tanah. Dalam hal ini maka untuk menjatuhkan putusan yang adil maka

⁷ Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata Dalam Teori Dan Praktek*, Cet. 8 (Bandung: CV. Mandar Maju, 1997) hlm. 78.

sudah seharusnya apabila hakim melakukan pemeriksaan setempat (*descente*) guna memperoleh fakta-fakta yang sebenarnya.

Pemeriksaan setempat adalah salah satu bagian dari hukum pembuktian, meski dalam hukum formil hal tersebut tidak termasuk sebagai bagian alat bukti. Syaiful Bakhri pada bukunya menjelaskan bahwa pemeriksaan setempat dalam praktiknya dapat dilakukan dengan dibantu oleh panitera dalam membuat berita acara serta pemeriksaan persidangan. Pemeriksaan setempat ini tidak dilakukan di dalam ruangan sidang, namun dilakukan di lokasi objek yang disengketakan.⁸

Sudikno menjelaskan pemeriksaan setempat adalah sebagai berikut :

“Pemeriksaan setempat (*descente*) ialah pemeriksaan mengenai perkara, oleh Hakim karena jabatannya yang dilakukan di luar gedung atau tempat kedudukan pengadilan, agar hakim dengan melihat sendiri memperoleh gambaran atau keterangan yang kepastian tentang peristiwa-peristiwa yang menjadi sengketa”.⁹

Namun, pemeriksaan setempat (*descente*) ini tidak selalu harus diterapkan dalam setiap proses pembuktian. Dilaksanakan hanya jika dipandang perlu saja sebagaimana tercantum pada Pasal 153 HIR ayat 1:

“Jika ditimbang perlu atau ada faedahnya, maka Ketua boleh mengangkat satu atau dua orang Komisaris dari pada dewan itu, yang dengan bantuan panitera Pengadilan Negeri akan melihat keadaan tempat atau menjalankan pemeriksaan di tempat itu, yang dapat menjadi keterangan bagi hakim.”

Berkenaan dengan pemeriksaan setempat (*descente*), dalam penelitian ini terdapat putusan Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta No. 123/Pdt.G/2019/PTA.JK, yang didalamnya terdapat pertimbangan hukum yang menjelaskan bahwa majelis hakim dalam memutus perkara tingkat pertama telah melakukan pemeriksaan setempat (*descente*) yang mana dalam perkara waris diperlukan pemeriksaan setempat untuk menentukan objek waris yang

⁸ Syaiful Bakhri, *Beban Pembuktian Dalam Beberapa Praktik Peradilan* (Depok: Gramata Publishing, 2012) hlm. 134.

⁹ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia* (Yogyakarta: Liberty Yogyakarta, 2002) hlm. 187 dalam Himayaturrohmaniyah, *Pemeriksaan Setempat (Descente) Terhadap Harta Bersama Dalam Permohonan Izin Poligami*, (IAIN Purwokerto, 2019) hlm. 8.

dipersengketakan. Pemeriksaan setempat ini adalah bagian dari fakta persidangan dalam hukum acara di Indonesia. Pemeriksaan setempat atau yang biasa disebut dengan istilah *descente* adalah suatu tindakan seorang hakim ketua majelis untuk memerintahkan kepada seorang atau dua orang dari anggota majelis agar mengadakan peninjauan dan pemeriksaan setempat dengan dibantu panitera, tujuannya untuk membuktikan kejelasan berkaitan dengan lokasi, ukuran, serta batas-batas objek yang dijadikan sengketa.

Pemeriksaan setempat (*descente*) tersebut dijadikan doktrin oleh Hakim Anggota II sehingga menimbulkan adanya *dissenting opinion* atau perbedaan pendapat pada Putusan tingkat banding di Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta No. 123/Pdt.G/2019/PTA.JK. Perbedaan pendapat atau yang biasa disebut dengan istilah *dissenting opinion* dinyatakan oleh Bagir Manan adalah hal yang dapat dibenarkan berkenaan dengan perbedaan pendapat hakim (minoritas) atas putusan pengadilan.¹⁰ Maka *dissenting opinion* ini dapat dikatakan sebuah perbedaan pendapat yang dilakukan oleh salah satu hakim dengan hakim lainnya.

Syaiful Bakhri menjelaskan bahwa jika terdapat perbedaan pendapat pada suatu putusan peradilan, maka pendapat yang berbeda tersebut harus dimuat dalam naskah putusan. Sebagaimana telah diatur pada Pasal 45 Ayat (10) UU No. 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi yang berbunyi : “Dalam hal putusan tidak tercapai mufakat bulat sebagaimana dimaksud pada ayat (7) dan ayat (8), pendapat anggota Majelis Hakim yang berbeda dimuat dalam putusan.”

Pendapat hakim yang berbeda itu yakni pendapat hakim yang tidak menyepakati kesepakatan hakim mayoritas dalam menyusun isi putusan. Sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 48 Ayat (7) UU No. 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi. Adanya perbedaan pendapat hakim mencerminkan pengalaman hidup yang semakin beragam di tengah

¹⁰ Bagir Manan, *Dissenting Opinion Dalam Sistem Peradilan Indonesia* (Varia Peradilan No. 253, 2006) hlm. 11 dalam Hangga Prajatama, *Kedudukan Dissenting Opinion Sebagai Upaya Kebebasan Hakim Untuk Mencari Keadilan Di Indonesia*, Jurnal Verstek, Vol. 2 No. 1 (Bagian Hukum Acara Universitas Sebelas Maret, 2014) hlm. 43.

masyarakat. Dengan demikian, perbedaan pendapat mesti dihargai dan memberikan ruang untuk dibuka agar masyarakat luas dapat mengetahuinya dengan transparan.¹¹

Hal itu sebagaimana tercantum pada UU No. 4 Tahun 2004 jo UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Pasal 19 ayat (4) dan (5)¹²:

“Dalam sidang permusyawaratan, setiap hakim wajib menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulis terhadap perkara yang sedang diperiksa dan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari putusan”¹³

“Dalam hal sidang permusyawaratan tidak dapat dicapai mufakat bulat, pendapat hakim yang berbeda wajib dimuat dalam putusan”¹⁴

Syaiful Bakhri menjelaskan bahwa penuangan pendapat berbeda dalam putusan sebenarnya bersifat fakultatif atau opsional, bukan bersifat imperatif karena pada praktiknya, keharusan pencantuman tersebut tidak realistis¹⁵ sebagaimana aturan Pasal 45 Ayat (10) Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. “Dalam hal putusan tidak tercapai mufakat bulat sebagaimana dimaksud pada ayat (7) dan ayat (8), pendapat anggota Majelis Hakim yang berbeda dimuat dalam putusan”¹⁶

Dissenting opinion yang terjadi diantara para hakim majelis pada putusan tingkat banding, dilatarbelakangi karena Hakim Anggota II mengedepankan pemeriksaan setempat (*descente*) dimana hal tersebut merupakan fakta persidangan. Pendapat ini dijadikan doktrin bagi Hakim Anggota II.

Kemudian setelahnya dilakukan pemeriksaan setempat oleh Majelis Hakim Tingkat Pertama terhadap beberapa objek sengketa terbukti bahwa

¹¹ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang* (Jakarta: Konstitusi Press, 2006) hlm. 284-285 dalam Syaiful Bakhri, *Beban Pembuktian Dalam Beberapa Praktik Peradilan* (Depok: Gramata Publishing, 2012) hlm. 225-226.

¹² Hangga Prajatama, *Kedudukan Dissenting Opinion Sebagai Upaya Kebebasan Hakim Untuk Mencari Keadilan Di Indonesia*, Jurnal Verstek, Vol. 2 No. 1 (Bagian Hukum Acara Universitas Sebelas Maret, 2014) hlm. 44.

¹³ Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

¹⁴ Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

¹⁵ Syaiful Bakhri, *Beban Pembuktian Dalam Beberapa Praktik Peradilan* (Depok: Gramata Publishing, 2012) hlm. 226.

¹⁶ Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi.

dalam pemeriksaan setempat, harta-harta tersebut ada, dan sesuai dengan objek gugatan Penggugat. Maka menurut Hakim Anggota II pemeriksaan setempat tersebut layak dijadikan bahan pertimbangan hukum.

Dissenting opinion terjadi karena mayoritas majelis hakim dalam perkara di Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta No. 123/Pdt.G/2019/PTA.JK menyebutkan bahwa seharusnya perkara tingkat pertama di Pengadilan Agama Jakarta Selatan No. 3820/Pdt.G/2016/PA.JS tidak dapat diterima (*niet ontvanklijke verklard*) dengan beberapa pertimbangan hukum salah satunya sebagai berikut :

“Menimbang, bahwa sesuai dengan Yurisprudensi Mahkamah Agung RI Nomor 671/K/Ag/2017 tanggal 21 November 2017 yang kaidah hukumnya sebagai berikut : Dalam gugatan waris harus memenuhi 3 unsur kewarisan secara kumulatif yaitu adanya pewaris, ahli waris dan adanya harta warisan, jika tidak terbukti adanya objek warisan yang dibagi, maka tidak dapat ditetapkan ahli warisnya karena tidak ada kepentingan hukum di dalamnya. Maka gugatan penggugat mengenai pokok perkara harus dinyatakan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijke verklaard*)”¹⁷

Pertimbangan hukum lainnya yaitu karena pihak penggugat memberikan alat bukti saksi yang berdasarkan fakta persidangan mereka tidak mengetahui sendiri objek sengketa. Maka saksi tersebut tidak ada relevansinya dengan pembuktian objek sengketa dalam gugatan. Saksi tersebut tidak memenuhi syarat formiil maupun materiil sebagaimana Pasal 171 HIR dan 172 HIR, juga dinyatakan tidak mempunyai nilai pembuktian menurut Majelis Hakim Tingkat Banding. Dengan demikian putusan tersebut seharusnya tidak dapat diterima (*niet ontvankelijke verklaard*) disebabkan karena tidak terbukti adanya objek warisan yang dibagi, maka tidak dapat ditetapkan ahli warisnya karena tidak ada kepentingan hukum di dalamnya. Oleh sebab itu dapat diketahui bahwa pendapat mayoritas majelis hakim tingkat banding tersebut menyebutkan bahwa gugatan penggugat yang diajukan pada pengadilan tingkat pertama dinilai *obscuur libel* karena gugatan kabur. Hal tersebut yang melatarbelakangi Majelis Hakim Tingkat Banding membatalkan putusan

¹⁷ Putusan Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta No. 123/Pdt.G/2019/PTA.JK. hlm. 22.

tingkat pertama karena gugatan yang diajukan seyogyanya tidak dapat diterima (*niet ontvankelijke verklaard*) sejak awal diajukan kepada Panitera Pengadilan Agama Jakarta Selatan.

Pada aspek materil berkenaan dengan pemeriksaan setempat (*descente*) sudah diatur dalam pasal 153 HIR ayat 1 yang berbunyi:

“Jika ditimbang perlu atau ada faedahnya, maka Ketua boleh mengangkat satu atau dua orang Komisaris dari pada dewan itu, yang dengan bantuan panitera Pengadilan Negeri akan melihat keadaan tempat atau menjalankan pemeriksaan di tempat itu, yang dapat menjadi keterangan bagi hakim.”

Pemeriksaan setempat ini juga sudah dijelaskan dalam SEMA No. 7 Tahun 2001, dalam SEMA tersebut menjelaskan dalam persengketaan perdata terkadang terdapat objek sengketa yang tidak bisa dimunculkan di ruang sidang, maka dari itu dipandang perlu untuk melakukan pemeriksaan ke tempat objek berada dengan tujuan agar terhindar dari putusan yang *non executable*.

Realitasnya pada aspek formil, majelis hakim tingkat banding di Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta dalam menyelesaikan perkara gugatan waris pada putusan Nomor 123/Pdt.G/2019/PTA.JK mengesampingkan pemeriksaan setempat (*descente*) sebagai bahan pertimbangan hukum dalam membatalkan putusan tingkat pertama Pengadilan Agama Jakarta Selatan Nomor 3820/Pdt.G/2016/PA.JS. Padahal berkenaan pemeriksaan setempat sudah jelas diatur dalam Pasal 153 HIR Ayat 1 serta SEMA No. 7 Tahun 2001. Maka pada aspek formilnya, majelis hakim tingkat banding Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta telah mengesampingkan pemeriksaan setempat yang dilakukan oleh majelis hakim tingkat pertama Pengadilan Agama Jakarta Selatan. Dimana pemeriksaan setempat (*descente*) ini sangat penting agar terhindar dari putusan yang *non executable* sebagaimana telah diuraikan diatas. Hal itu juga berakibat munculnya *dissenting opinion* dari Hakim Anggota II yang berpendapat bahwa.

“Azas keadilan tidak akan dirasakan oleh masyarakat pencari keadilan jika hanya berpangku tangan pada bukti asli yang tidak mungkin bisa dihadapkan dalam persidangan yang berada di pihak lawan, sedang

bukti lain terlupakan, seperti pemeriksaan setempat (*descente*) yang nyata bersesuaian dengan objek gugatan Penggugat. *Descente* adalah merupakan fakta persidangan dan dalam kondisi seperti ini, Hakim terikat untuk menjadikannya sebagai dasar pertimbangan dikabulkannya gugatan Penggugat.”¹⁸

Fokus pada penelitian ini tidak difokuskan pada sengketa waris meskipun putusan Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta Nomor 123/Pdt.G/2019/PTA.JK menyelesaikan perkara gugatan waris. Akan tetapi, penelitian ini akan penulis lebih fokuskan kepada pertimbangan hukum hakim terhadap hasil pemeriksaan setempat (*descente*). Mengingat terdapat dasar hukum yang menyatakan bahwa pemeriksaan setempat (*descente*) adalah merupakan bagian dari fakta persidangan, terlebih jika alat bukti tertulis tidak dapat dihadirkan maka dalam kondisi tersebut, hakim terikat untuk menjadikan pemeriksaan setempat (*descente*) sebagai dasar pertimbangan dikabulkannya gugatan penggugat. Hal ini sebagaimana Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 3197/K/Sip/1983 yang mengandung kaidah hukum bahwa pemeriksaan setempat (*descente*) dapat menjadi dasar pertimbangan dikabulkannya gugatan Penggugat. Bahkan hal ini telah dijabarkan oleh Ahli Hukum Yahya Harahap dalam bukunya Hukum Acara Perdata halaman 788 menyatakan bahwa :

“Jika hakim menggunakan *descente* sebagai bukti untuk memperkuat gugatan Penggugat, maka *descente* dalam hal ini tidak lain adalah juga merupakan alat bukti, tetapi bukan sebagaimana ketentuan Pasal 164 HIR. bukan alat bukti secara mutlak harus digunakan oleh Hakim, tetapi sebagai alat bukti yang dapat digunakan oleh Hakim dalam keadaan tertentu karena *descente* adalah merupakan fakta persidangan”

Pemeriksaan setempat (*descente*) tersebut dikaitkan dengan persangkaan hakim, dimana persangkaan hakim ini termasuk kedalam alat bukti hakim meski tingkatannya berada dibawah alat bukti surat. Persangkaan hakim tersebut adalah alat bukti atas dasar pemeriksaan setempat (*descente*) yang dijadikan doktrin oleh Hakim Anggota II sehingga memunculkan adanya *dissenting opinion* atas hasil pemeriksaan setempat (*descente*).

¹⁸ Putusan Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta No. 123/Pdt.G/2019/PTA.JK. hlm. 29.

Hakim mayoritas berpendapat bahwa dalam pembuktian harus berpegang teguh pada macam-macam alat bukti yang telah diatur dalam Pasal 1866 KUHPerdara yang bunyinya : “Alat pembuktian meliputi: bukti tertulis; bukti saksi; persangkaan; pengakuan; sumpah.”

Pasal 1888 KUHPerdara yakni bunyinya : “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.”

Pertimbangan hukum yang disampaikan oleh Hakim Anggota II yakni berkenaan dengan hak hukum dari pihak Penggugat, dimana dalam hal ini Penggugat tidak akan mampu mengajukan sertifikat/bukti asli, karena menurut Penggugat seruruh sertifikat/bukti asli kepemilikan harta bersama Drs. H. Muchtar Byna dan Hj. Afridah Gerung, berada di tangan Tergugat III, dan bahkan telah ada pengakuan dari Tergugat III bahwa dirinya mendapat tugas untuk menyelesaikan pembagian harta yang menjadi bagian Hj. Afridah Gerung kepada seluruh ahli warisnya. Pengakuan Tergugat III tersebut ada hubungan/korelasinya dengan tuduhan Penggugat. Dengan demikian sampai kapan pun, Penggugat tidak mampu menunjukkan bukti asli kepemilikan tentang harta waris Hj. Afridah Gerung yang menjadi objek gugatannya, jika bukti asli berada di pihak lawan. Maka dapat disimpulkan bahwa hasil pemeriksaan setempat (*descente*) tersebut didukung dengan argumentasi hukum yang berupa pengakuan dari Tergugat III sehingga terjadi *dissenting opinion*.

Masalah yang akan penulis uraikan pada penelitian ini yakni berkenaan dengan pemeriksaan setempat (*descente*) secara yuridis normatif atau peraturan perundang-undangan dapat dijadikan sebagai alat bukti atau tidak. Kemudian masalah selanjutnya terletak pada kekuatan dari hasil pemeriksaan setempat (*descente*) dengan alat bukti asli. Mengingat khusus pada perkara Putusan Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta Nomor 123/Pdt.G/2019/PTA.JK

terdapat pertimbangan yang menyebutkan bahwa salah satu pihak tidak dapat menghadirkan alat bukti asli karena alat bukti asli berupa sertifikat/akta tersebut dikuasai oleh pihak lawan atau yang dalam hal ini dikuasai oleh Tergugat III.

Berdasarkan pada latar belakang masalah tersebut, peneliti merasa perlu menganalisis tentang: *Dissenting Opinion Hakim Dalam Penerapan Hasil Descente Pada Putusan Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta Nomor 123/Pdt.G/2019/PTA.JK.*

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan tersebut diatas, maka yang menjadi pokok permasalahan yang dapat dirumuskan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Bagaimana *dissenting opinion* pada putusan Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta Nomor: 123/Pdt.G/2019/PTA.JK ?
2. Bagaimana kekuatan pembuktian dari hasil pemeriksaan setempat (*descente*) pada putusan Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta Nomor: 123/Pdt.G/2019/PTA.JK ?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan dalam penulisan penelitian ini yakni :

1. Untuk mengetahui *dissenting opinion* pada putusan Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta Nomor: 123/Pdt.G/2019/PTA.JK .
2. Untuk mengetahui kekuatan pembuktian dari hasil pemeriksaan setempat (*descente*) pada putusan Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta Nomor: 123/Pdt.G/2019/PTA.JK

D. Kegunaan Penelitian

1. Kegunaan Teoritis

Secara Teoritis, diharapkan dapat berguna dalam perkembangan ilmu hukum keluarga khususnya kajian peradilan islam dalam bidang hukum acara perdata dan hukum acara peradilan agama pada pembuktian.

2. Kegunaan Praktis

Secara praktis, diharapkan hasil penelitian ini dapat menarik minat peneliti lain dalam mengembangkan penelitian lanjutan tentang masalah serupa mengenai penerapan hasil pemeriksaan setempat (*descente*) dalam pembuktian sehingga menimbulkan adanya *dissenting opinion* pada putusan Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta No. 123/Pdt.G/2019/PTA.JK dan khususnya penelitian ini dapat memberikan kegunaan untuk pengembangan peradilan di masa mendatang.

E. Tinjauan Pustaka

Tinjauan pustaka memiliki fungsi sebagaimana yang disebutkan oleh Cik Hasan Bisri bahwa tinjauan pustaka bertujuan sebagai peta penelitian-penelitian terdahulu. Dimana tinjauan pustaka ini dilakukan untuk mengantisipasi adanya pengulangan masalah penelitian.¹⁹ Sejauh ini penulis belum menemukan hasil penelitian dalam bentuk skripsi yang mengangkat masalah tentang penerapan hasil pemeriksaan setempat (*descente*) dan *dissenting opinion* dalam penyelesaian sengketa waris, khususnya pada lingkup Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Gunung Djati Bandung. Namun ada beberapa perbedaan antara penelitian penulis dengan penelitian terdahulu. Perbedaan-perbedaan itu dapat dilihat dibawah ini :

1. Teuku Heru Firnanda, *Pelaksanaan Proses Descente Dalam Penyelesaian Sengketa Waris di Mahkamah Syar'iyah Bireuen*, Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Ar-Raniry, Darussalam Banda Aceh. 2017. Penelitian tersebut didasarkan pada banyaknya putusan yang telah berkekuatan hukum tetap namun gagal untuk dilakukan eksekusi sebab objek sengketa

¹⁹ Cik Hasan Bisri, *Pilar-Pilar Penelitian Hukum Islam Dan Pranata Sosial* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2004) hlm. 207.

tidak sesuai dengan putusan maka dirasa perlu melakukan pemeriksaan setempat. Disamping itu, dalam penelitian tersebut difokuskan kepada bagaimana bentuk pemeriksaan setempat pada penyelesaian sengketa waris.²⁰ Perbedaannya dengan penelitian ini adalah penulis menganalisis pemeriksaan setempat (*descente*) yang dijadikan salah satu doktrin oleh Hakim Anggota II dalam melakukan pertimbangan hukum hakim sehingga menimbulkan *dissenting opinion* dengan hakim mayoritas lainnya.

2. Rieya Aprianti, *Tinjauan Yuridis Terhadap Kekuatan Pembuktian Pemeriksaan Setempat (Descente) Dalam Pembuktian Sidang Perkara Perdata*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 2012. Penelitian ini menitik beratkan pada masalah seberapa kuat pemeriksaan setempat dalam mendukung alat bukti pada perkara perdata. Dalam hal ini munculnya pihak ketiga untuk melakukan gugatan intervensi setelah dilakukannya pemeriksaan setempat oleh majelis hakim berkenaan dengan perbedaan luas serta batas tanah yang dijadikan objek sengketa. Dalam kasus tersebut pemeriksaan setempat dilakukan atas kehendak bersama.²¹ Perbedaannya dengan penelitian ini adalah penulis menganalisis pemeriksaan setempat (*descente*) dalam perkara waris, dimana penggugat tidak mampu mengajukan bukti asli kepemilikan tentang harta waris yang menjadi obyek gugatan, dikarenakan bukti asli tersebut berada di pihak lawan. Maka dirasa perlu diterapkan pemeriksaan setempat (*descente*) sebagai dasar pertimbangan dikabulkannya gugatan penggugat. Sekalipun pemeriksaan setempat ini bukan alat bukti secara mutlak yang harus digunakan oleh Hakim, namun hanya dalam keadaan tertentu saja karena pemeriksaan setempat (*descente*) adalah fakta persidangan.
3. Rahmat Nurdin, *Dissenting Opinion Terhadap Pemberian Waris Anak Tiri dan Anak Angkat Pada Putusan Mahkamah Agung Nomor*

²⁰ Teuku Heru Firnanda, *Pelaksanaan Proses Descente Dalam Penyelesaian Sengketa Waris Di Mahkamah Syar'iyah Birueun*, (UIN Ar-Raniry, 2017) hlm. v.

²¹ Rieya Aprianti, *Tinjauan Yuridis Terhadap Kekuatan Pembuktian Pemeriksaan Setempat (Descente) Dalam Pembuktian Sidang Perkara Perdata*, (Universitas Indonesia, 2012) hlm. 101-102.

489/K/AG/2011, Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Gunung Djati, Bandung, 2019. Rahmat menyimpulkan dalam penelitiannya bahwa *dissenting opinion* atau perbedaan pendapat yang terjadi diantara para hakim dalam memutus perkara No. 489/K/AG/2011 dilatar belakangi karena tidak bolehnya seorang hakim menolak perkara tanpa adanya hukum yang jelas, sebagaimana tercantum pada Pasal 10 Undang-UUNo. 48 Tahun 2009. Disamping itu, *dissenting opinion* tersebut terjadi karena adanya faktor kebebasan seorang hakim dalam berpendapat dimana hal tersebut seperti tertera pada Pasal 14. Perbedaan pendapat yang dijelaskan dalam penelitian tersebut juga disebabkan pandangan hakim berkenaan dengan sisa dalam pembagian harta waris setelah dibagikan.²² Perbedaannya dengan penelitian ini adalah penulis mengangkat putusan tingkat banding yang terdapat *dissenting opinion* yang diakibatkan dari perbedaan pandangan berkenaan dengan alat bukti, dimana hakim yang berbeda pendapat yakni Hakim Anggota II pada putusan ini lebih mengedepankan pemeriksaan setempat (*descente*).

4. Indah Dhia Faizaty, *Perbedaan Pendapat (Dissenting Opinion) Hakim Dalam Perkara Harta Bersama Terhadap Harta Hibah (Studi Putusan Nomor 665/Pdt.G/2016/PA.Mpw)*, Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim, Malang, 2018. Penelitian ini meneliti berkenaan dengan *dissenting opinion* yang dilakukan oleh hakim dengan disebabkan adanya perbedaan pandangan hakim dalam menilai kedudukan atau *legal standing* penggugat ketika mengajukan gugatan harta bersama dengan adanya kesepakatan bersama yang tercantum pada sebuah akte kesepakatan bersama. Akta notaris tersebut dinilai tidak memenuhi syarat sahnya suatu kontrak.²³ Perbedaannya dengan penelitian ini adalah penulis memfokuskan perbedaan pendapat yang terdapat dalam

²² Rahmat Nurdin, *Dissenting Opinion Terhadap Pemberian Waris Anak Tiri Dan Anak Angkat Pada Putusan Mahkamah Agung Nomor 489/K/AG/2011*, (UIN Sunan Gunung Djati Bandung, 2019) hlm. v.

²³ Indah Dhia Faizaty, *Perbedaan Pendapat (Dissenting Opinion) Hakim Dalam Perkara Harta Bersama Terhadap Harta Hibah (Studi Putusan Nomor 665/Pdt.G/2016/PA.Mpw)*, (UIN Maulana Malik Ibrahim Malang, 2018) hlm. xviii.

pertimbangan hukum hakim dalam penyelesaian sengketa waris dengan disebabkan adanya doktrin pemeriksaan setempat (*descente*) yang digunakan salah satu hakim.

5. Annisyah Putri Lestari, *Tinjauan Yuridis Pemeriksaan Setempat (Descente) Dalam Pembuktian Perkara Perdata di Pengadilan Negeri Polewali Mandar*. Fakultas Syari'ah dan Hukum Universitas Islam Negeri Alauddin Makassar, 2018. Dalam penelitian tersebut difokuskan pada permasalahan berkenaan dengan penerapan pemeriksaan setempat di Pengadilan Negeri Polewali Mandar. Disamping itu, penelitian ini juga difokuskan terhadap kekuatan hukum pembuktian pemeriksaan setempat yang dilakukan di Pengadilan Negeri Polewali Mandar. Adapun hasil dari penelitian tersebut adalah bahwa dalam penerapan pemeriksaan setempat di Pengadilan Negeri Polewali Mandar sudah diterapkan dari sejak dulu namun sampai saat ini masih ditemukan kesulitan dalam proses pemeriksaan setempat. Dan kekuatan pembuktian setempat sepenuhnya kembali kepada majelis hakim karena pada dasarnya pemeriksaan setempat tersebut masuk kedalam teori pembuktian bebas.²⁴ Perbedaannya dengan penelitian ini adalah penulis mengangkat masalah suatu putusan Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta Nomor 123/Pdt.G/2019/PTA.JK. Dimana dalam putusan tersebut terdapat *dissenting opinion* yang diakibatkan karena adanya penggunaan doktrin pemeriksaan setempat oleh Hakim Anggota II, sedangkan majelis hakim mayoritas mengesampingkan pemeriksaan setempat tersebut, Padahal pemeriksaan setempat merupakan suatu fakta persidangan yang dapat dijadikan pertimbangan hukum hakim dalam menjatuhkan suatu putusan.

²⁴ Annisyah Putri Lestari, *Tinjauan Yuridis Pemeriksaan Setempat (Descente) Dalam Pembuktian Perkara Perdata di Pengadilan Negeri Polewali Mandar*. (UIN Alauddin Makassar, 2018) hlm. xvii.

Tabel 1.1
Hasil Kajian Penelitian Terdahulu

No.	Nama	Judul	Persamaan	Perbedaan
1	Teuku Heru Firnanda	<i>Pelaksanaan Proses Descente Dalam Penyelesaian Sengketa Waris di Mahkamah Syar'iyah Bireuen.</i>	Meneliti tentang pelaksanaan pemeriksaan setempat (<i>descente</i>) dalam penyelesaian sengketa waris.	Meneliti tentang pemeriksaan setempat (<i>descente</i>) sebagai salah satu doktrin yang digunakan hakim dalam pertimbangan hukum sehingga memunculkan adanya <i>dissenting opinion</i>
2	Rieya Aprianti	<i>Tinjauan Yuridis Terhadap Kekuatan Pembuktian Pemeriksaan Setempat (Descente) Dalam Pembuktian Sidang Perkara Perdata</i>	Meneliti tentang kuatnya pemeriksian setempat dalam perkara perdata di Pengadilan Agama maupun Pengadilan Tinggi Agama	Meneliti tentang penerapan pemeriksaan setempat dalam perkara waris, dimana penggugat tidak mampu mengajukan bukti asli kepemilikan tentang harta waris yang menjadi obyek gugatan, karena bukti asli berada di pihak lawan.
3	Rahmat Nurdin	<i>Dissenting Opinion Terhadap Pemberian</i>	Meneliti tentang <i>dissenting opinion</i> yang	Meneliti tentang putusan tingkat banding yang terdapat <i>dissenting opinion</i> yang

		<i>Waris Anak Tiri dan Anak Angkat Pada Putusan Mahkamah Agung Nomor 489/K/AG/2011</i>	terdapat dalam pertimbangan hukum hakim dalam menjatuhkan suatu putusan.	diakibatkan dari adanya perbedaan pandangan berkenaan dengan alat bukti, dimana hakim yang berbeda pendapat yakni Hakim Anggota II pada putusan ini lebih mengedapankan doktrin <i>descente</i> atau pemeriksaan setempat.
4	Indah Dhia Faizaty	<i>Perbedaan Pendapat (Dissenting Opinion) Hakim Dalam Perkara Harta Bersama Terhadap Harta Hibah (Studi Putusan Nomor 665/Pdt.G/2016/PA.Mpw)</i>	Meneliti tentang perbedaan pendapat hakim dalam pertimbangan hukum suatu putusan perkara perdata	Meneliti tentang perbedaan pendapat atau <i>dissenting opinion</i> yang dilakukan oleh salah satu hakim dalam menjatuhkan suatu putusan yang dilabelakangi adanya penggunaan doktrin pemeriksaan setempat (<i>descente</i>).
5	Annisyah Putri Lestari	<i>Tinjauan Yuridis Pemeriksaan Setempat (Descente) Dalam Pembuktian Perkara Perdata di Pengadilan Negeri Polewali</i>	Meneliti tentang penerapan pemeriksaan setempat (<i>descente</i>) serta kekuatan pembuktian pemeriksaan	Mengangkat masalah suatu putusan Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta Nomor 123/Pdt.G/2019/PTA.JK. Dimana dalam putusan tersebut terdapat dissenting opinion yang

		<i>Mandar</i>	setempat (<i>descente</i>)	diakibatkan karena adanya penggunaan doktrin pemeriksaan setempat oleh Hakim Anggota II, sedangkan majelis hakim mayoritas mengesampingkan pemeriksaan setempat tersebut, padahal pemeriksaan setempat merupakan suatu fakta persidangan yang dapat dijadikan pertimbangan hukum hakim dalam menjatuhkan suatu putusan.
--	--	---------------	---------------------------------	---

Berdasarkan tabel tersebut, terlihat adanya perbandingan fokus penelitian penulis dengan hasil-hasil penelitian sebelumnya, terlihat bahwa dalam penelitian sebelumnya lebih menekankan pada proses pelaksanaan pemeriksaan setempat serta problematika lainnya yang timbul akibat adanya *dissenting opinion* yang kerap kali terjadi diantara majelis hakim dalam memutus perkara. Namun tidak ada penelitian yang menghubungkan hasil penerapan pemeriksaan setempat (*descente*) dengan *dissenting opinion* dalam suatu putusan penyelesaian sengketa kewarisan. Sedangkan dalam penelitian ini akan lebih difokuskan mengkaji aspek penerapan pemeriksaan setempat yang dijadikan salah satu argumen penyebab timbulnya *dissenting opinion* oleh hakim majelis yang berbeda pendapat sebagaimana yang tercantum dalam Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta No. 123/Pdt.G/2019/PTA.JK.

BAB II

TEORI DAN METODE PENELITIAN

A. Kerangka Berpikir

Teori pembuktian menyebutkan bahwa “siapa yang mendalilkan, maka wajib untuk membuktikannya, begitu pula yang membantah hak orang lain wajib membuktikannya”.²⁵ Sebagaimana tercantum pada Pasal 163 HIR dan Pasal 1865 KUHPerdara sebagai berikut:

“Barang siapa menyatakan mempunyai hak atas suatu barang, atas menunjuk suatu peristiwa untuk meneguhkan haknya, ataupun menyangkal hak orang lain, maka orang itu harus membuktikannya.”

“Setiap orang yang mendalilkan bahwa ia mempunyai suatu hak, atau guna menegakkan haknya sendiri maupun membantah suatu hak orang lain maka menunjuk suatu peristiwa, diwajibkan membuktikan adanya hak atau peristiwa tersebut.”

Seringkali ditemukan perkara perdata yang salah satu pihaknya tidak mengimplementasikan Pasal 163 diatas, yakni pihak tidak dapat membuktikan dalil gugatannya, sehingga menimbulkan gugatan kabur (*obscur libel*). Namun demikian, hakim diberikan kewenangan untuk menilai alat bukti yang telah ditunjukkan oleh para pihak berperkara, apakah alat bukti yang dihadirkan memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna atau tidak memiliki kekuatan pembuktian apapun. Hal tersebut berdasarkan tiga buah teori bagi hakim dalam menilai alat bukti yang diajukan oleh para pihak, yaitu :

1. Teori pembuktian bebas

Teori ini menghendaki kebebasan yang seluas-luasnya bagi hakim, di dalam menilai alat bukti. Hakim tidak terikat oleh suatu ketentuan hukum. Menghendaki kebebasan yang luas berarti menaruh kepercayaan kepada hakim untuk bersikap penuh rasa tanggung jawab, jujur, tidak memihak,

²⁵ Annisyah Putri Lestari, *Tinjauan Yuridis Pemeriksaan Setempat (Descente) Dalam Pembuktian Perkara Perdata Di Pengadilan Negeri Polewali Mandar*, (UIN Alauddin Makassar, 2018) hlm. 2.

bertindak dengan keahlian dan tidak terpengaruh oleh apapun dan siapapun.²⁶

2. Teori pembuktian negatif

Teori ini menginginkan adanya ketentuan yang mengikat, yang bersifat negatif. Ketentuan tersebut membatasi hakim dengan larangan melakukan sesuatu yang berhubungan dengan pembuktian. Jadi hakim dilarang dengan pengecualian (Pasal 169 HIR/ 306 RBg, Pasal 1905 KUHPerduta).

Pasal 169 HIR/ 306 RBg :

“Keterangan seorang saksi saja, dengan tidak ada suatu alat bukti lain, tidak dapat dipercayai di dalam hukum.”

Pasal 1905 KUHPerduta :

“Keterangan seorang saksi saja, tanpa suatu alat bukti lain, dimuka pengadilan tidak boleh dipercaya”

3. Teori Pembuktian Positif

Teori ini menghendaki adanya perintah kepada hakim. Disini hakim diwajibkan, tetapi dengan syarat (Pasal 165 HIR/285 RBg, Pasal 1870 KUHPerduta).

Pasal 165 HIR/285 RBg :

“Akta otentik, yaitu suatu surat yang dibuat menurut ketentuan undang-undang oleh atau di hadapan pejabat umum yang berkuasa untuk membuat surat itu, memberikan bukti yang cukup bagi kedua belah pihak dan ahli warisnya dan sekalian orang yang mendapat hak daripadanya, tentang segala hal yang tersebut di dalam surat itu, dan juga tentang yang tercantum dalam surat itu sebagai pemberitahuan saja; tetapi yang tersebut itu hanya sekedar diberitahukan itu langsung berhubung dengan pokok yang disebutkan dalam akta tersebut.”

Pasal 1870 KUHPerduta

“Suatu akta otentik memberikan di antara para pihak beserta ahli waris-ahli warisnya atau orang-orang yang mendapat hak dari mereka, suatu bukti yang sempurna tentang apa yang dimuat di dalamnya..”

²⁶ Hari Sasangka, *Hukum Pembuktian Dalam Perkara Perdata Untuk Mahasiswa Dan Praktisi* (Bandung: CV. Mandar Maju, 2005) hlm. 23.

Dari uraian diatas maka dapat diketahui bahwa hukum pembuktian terdiri dari :

- a. Pembuktian formil, yang mengatur cara bagaimana mengadakan pembuktian seperti terdapat dalam RBg/HIR
- b. Pembuktian materiil, mengatur dapat tidaknya diterima pembuktian dengan alat-alat bukti tertentu di persidangan serta kekuatan pembuktian dari bukti itu.

Konsep pemeriksaan setempat (*descente*) dalam hukum pembuktian termasuk kedalam pembuktian bebas. Pemeriksaan setempat tersebut bukan dilaksanakan di dalam persidangan, melainkan di tempat objek yang disengketakan baik dalam bentuk rumah, tanah, ataupun bangunan lainnya. Syaiful Bakhri mengatakan sidang ditempat bertujuan agar objek sengketa dapat dilihat serta diperiksa dengan melakukan pengukuran tiap batas tanah serta membuat gambar nyata keadaan situasi tanah.²⁷

Hakim dalam memeriksa barang objek sengketa yang bergerak cenderung tidak begitu mengalami kesulitan, hal itu terjadi karna barang gerak dapat dihadirkan di muka pengadilan atau saat di persidangan. Berbeda halnya ketika hakim memeriksa barang tetap atau tidak bergerak, maka hakim akan mengalami sedikit kesulitan dalam pemeriksaannya. Syaiful Bakhri menyebutkan hakim dapat mengacu pada Pasal 90 RO jika ingin mengadakan pemeriksaan setempat. Karena hakim tidak hanya melihat dari keterangan saksi maupun surat dalam memperoleh kepastian hukum. Pemeriksaan setempat dalam praktiknya biasa dilakukan berkenaan dengan letak gedung atau batas tanah.²⁸

Dissenting opinion adalah pranata yang membenarkan perbedaan pendapat hakim (minoritas) atas putusan pengadilan.²⁹ Disamping itu, Syaiful

²⁷ Syaiful Bakhri, *Beban Pembuktian Dalam Beberapa Praktik Peradilan* (Depok: Gramata Publishing, 2012) hlm 134.

²⁸ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata* (Yogyakarta: Liberty, 1998) hlm. 194-195 dalam Syaiful Bakhri, *Beban Pembuktian Dalam Beberapa Praktik Peradilan* (Depok: Gramata Publishing, 2012) hlm 135.

²⁹ Bagir Manan, *Dissenting Opinion Dalam Sistem Peradilan Indonesia* (Varia Peradilan No. 253, 2006) hlm 13.

Bakhri menjelaskan bahwa perbedaan pendapat hakim dalam menjatuhkan putusan dibagi kedalam dua bagian. Pertama, *Disenting Opinion* yang merupakan suatu pendapat yang berbeda secara substantif, sehingga menghasilkan amar yang berbeda. Kedua, *Concurrent Opinion* atau *Consenting Opinion* yakni suatu pendapat yang pada kesimpulan akhirnya sama, tetapi argumen yang diajukan berbeda. Oleh sebab itu, dalam praktik sulit dibedakan pengertian-pengertian tersebut, tetapi pendapat-pendapat yang diajukan itu sama sekali berbeda argumennya serta berbeda pula kesimpulannya terhadap pendapat mayoritas hakim yang menjadi putusan final dan mengikat.³⁰

B. Langkah - Langkah Penelitian

1. Metode Penelitian

Metode pada penelitian ini adalah menggunakan metode penelitian yuridis normatif (*normatif legal search*) yakni penelitian hukum-hukum normatif atau pendekatan hukum. Soerjono Soekanto menyebutkan bahwa metode tersebut adalah suatu metode yang dilakukan dengan mengacu kepada norma hukum yang terdapat pada peraturan perundang-undangan dan keputusan pengadilan serta norma-norma yang berlaku di masyarakat atau juga yang berkaitan dengan kebiasaan di masyarakat.³¹ Adapun fokus penelitiannya adalah peraturan perundang-undangan dan peraturan lain yang berkaitan dengan pemeriksaan setempat (*descente*) serta *dissenting opinion* yang terdapat pada naskah putusan Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta No. 123/Pdt.G/2019/PTA.JK. Penulis dalam menggunakan metode ini dengan mengkaji dan menganalisis putusan

³⁰ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang* (Jakarta: Konstitusi Press, 2006) hlm. 288-289 dalam Syaiful Bakhri, *Beban Pembuktian Dalam Beberapa Praktik Peradilan* (Depok: Gramata Publishing, 2012) hlm. 226.

³¹ Soerdjono Soekanto dan Sri Mahmudi, *Peranan Dan Penggunaan Kepustakaan Di Dalam Penelitian Hukum*, (Jakarta: Pusat Dokumentasi Universitas Indonesia, 1979) hlm. 18 dalam Ainul Badri, *Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-XV/2017 Tentang Hak Angket*, (UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2018) hlm. 19.

yang menjadi objek penelitian dari sudut pandang ketentuan peraturan perundang-undangan dan hukum yang berlaku.

2. Jenis Data

Penelitian ini menggunakan satu jenis data yakni data kualitatif. Kualitatif merupakan jenis data informasi dengan bentuk verbal. Data kualitatif didapatkan dari tahapan analisis yang cukup dalam. Data tersebut yakni data yang berkaitan dengan; 1) *dissenting opinion* pada putusan Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta Nomor: 123/Pdt.G/2019/PTA.JK; 2) kekuatan pembuktian dari hasil pemeriksaan setempat (*descente*) pada putusan Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta Nomor: 123/Pdt.G/2019/PTA.JK.

3. Sumber Data

a. Sumber Data Primer

Sumber data primer adalah sumber data yang langsung memberikan data kepada pengumpul data.³² Penelitian ini menggunakan data primer berupa naskah putusan Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta No. 123/Pdt.G/2019/PTA.JK.

b. Sumber Data Sekunder

Penelitian ini menggunakan sumber data sekunder berupa peraturan perundang-undang yaitu UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, dan UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Kompilasi Hukum Islam. Serta kumpulan buku yang berhubungan dalam penelitian yaitu *Beban Pembuktian Dalam Beberapa Praktik Peradilan*, *Pembaharuan Hukum Acara Peradilan Agama*, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*, *Hukum Acara Peradilan Islam*, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, *Dissenting opinion dalam Sistem Peradilan Indonesia*, *Peradilan Islam dalam Tatanan Masyarakat Indonesia*. Serta jurnal lain berkaitan dengan penelitian.

³² Sugiyono, *Metode Penelitian Kuantitatif Kualitatif Dan R&D*, Cet. 17 (Bandung: Alfabeta, 2012) hlm. 225.

4. Teknik Pengumpulan Data

Penelitian ini menggunakan dua teknik dalam pengumpulan data, yakni studi kepustakaan serta dokumentasi. Dokumentasi atau studi kepustakaan merupakan teknik mengumpulkan data dengan cara mencari naskah putusan Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta No. 123/Pdt.G/2019/PTA.JK yang penulis peroleh bersumber dari Direktori Putusan Mahkamah Agung. Adapun Studi kepustakaan yaitu bahan pustaka yang meliputi ketentuan perundang-undangan serta buku maupun literatur yang berhubungan dengan penelitian. Studi kepustakaan berasal dari jurnal maupun buku serta skripsi karya ilmiah yang berkaitan erat dengan penelitian.

5. Analisis Data

Penelitian ini menggunakan tahap analisis sebagai berikut:

- a. Seleksi data yang telah dikumpulkan, kemudian diklasifikasikan menjadi beberapa jenis data, yaitu:
 - 1) Naskah Putusan Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta No. 123/Pdt.G/2019/PTA.JK.
 - 2) Aturan berkenaan beban pembuktian atau hukum pembuktian yang dimuat dalam peraturan Perundang-undangan.
 - 3) Buku-buku maupun literatur berkaitan terhadap penelitian.
- b. Menelaah seluruh data dan mengklasifikasikan data dengan merujuk kepada kerangka berpikir dan tujuan penelitian
- c. Menghubungkan data dengan teori yang sudah dikemukakan dalam kerangka berpikir.

Menarik kesimpulan dari data yang dianalisis untuk dijadikan jawaban atas rumusan masalah yang telah diajukan.

BAB III

***DISSENTING OPINION* DAN HUKUM PEMBUKTIAN DALAM HUKUM ACARA PERDATA DAN HUKUM ACARA PERADILAN AGAMA**

Secara harfiah “*dissenting opinion*” dapat diartikan secara perkata. Sebagaimana diketahui kata “*dissenting*” dalam kamus bahasa Inggris merupakan kata kerja yang berasal dari kata “*dissent*” yang memiliki arti berselisih paham. Sedangkan kata “*opinion*” diartikan sebagai pendapat, pikiran, perasaan. Bila diartikan ke dalam bahasa Indonesia maka “*dissenting opinion*” adalah terjadinya perbedaan pendapat atas suatu persoalan hukum.³³

Poentang Moerad dalam bukunya menjelaskan bahwa *dissenting opinion* adalah sebuah opini atau pendapat yang disampaikan oleh satu atau dua anggota majelis hakim dalam menyelesaikan suatu perkara di Pengadilan. Dimana pendapat tersebut mencerminkan opini yang tidak setuju dengan pendapat mayoritas anggota majelis hakim.³⁴

Perbedaan pendapat (*dissenting opinion*) ini kaitannya erat dengan pertanggungjawaban hakim secara individual. Meskipun penjatuhan putusan dihasilkan berdasarkan kesepakatan secara kolektif, namun pertanggungjawaban hakim secara individual lebih besar daripada pertanggungjawaban kolektif. Oleh karena itu, diperkenankanlah bagi para hakim ketika mengambil putusan untuk menjaga independensinya dengan mencantumkan perbedaan pandangannya atau pendapatnya pada putusan.

Dissenting opinion adalah pranata yang membenarkan perbedaan pendapat hakim (minoritas) atas putusan pengadilan.³⁵ Disamping itu, terdapat definisi lain yang disampaikan oleh Syaiful Bakhri yang menjelaskan

³³ Sunarmi, *Dissenting Opinion Sebagai Wujud Transparansi Dalam Putusan Peradilan*, Jurnal Equality, Vol. 12 No. 2 Agustus 2007 hlm. 146.

³⁴ Poentang Moerad, *Pembentukan Hukum Melalui Putusan Pengadilan Dalam Perkara Pidana* (Bandung: PT. Alumni, 2005) hlm. 111 dalam Indah Dhia Faizaty, *Perbedaan Pendapat (Dissenting Opinion) Hakim Dalam Perkara Harta Bersama Terhadap Harta Hibah (Studi Putusan Nomor 665/Pdt.G/2016/PA.Mpw)*, (UIN Maulana Malik Ibrahim Malang, 2018) hlm. 36.

³⁵ Bagir Manan, *Dissenting Opinion Dalam Sistem Peradilan Indonesia* (Varia Peradilan No. 253, 2006) hlm 13.

bahwa perbedaan pendapat hakim dalam menjatuhkan putusan dibagi kedalam dua bagian. Pertama, *Disenting Opinion* yang merupakan suatu pendapat yang berbeda secara substantif, sehingga menghasilkan amar yang berbeda. Kedua, *Concurrent Opinion* atau *Consenting Opinion* yakni suatu pendapat yang pada kesimpulan akhirnya sama, tetapi argumen yang diajukan berbeda. Pendapat yang diajukan itu sama sekali berbeda argumennya serta berbeda pula kesimpulannya terhadap pendapat mayoritas hakim yang menjadi putusan final dan mengikat.³⁶

Buku II Mahkamah Agung melarang adanya *dissenting opinion*, tetapi ternyata terdapat hakim ad hoc yang menangani perkara kepailitan dapat melakukan *dissenting opinion* dengan dasar penguat PERMA Nomor 2 tahun 2000 tentang Perubahan dan Penyempurnaan PERMA Nomor 3 tahun 1999 tentang Hakim Ad Hoc yang dibuat MA untuk mengisi kekosongan hukum pada Undang-Undang No. 4 tahun 1998 tentang Kepailitan yang tidak mengatur *dissenting opinion*. Perbedaan pendapat (*dissenting opinion*) pertama kali terjadi di Indonesia pada perkara Badan Penyehatan Perbankan Nasional (BPPN) melawan PT. Muara Alas Prima dalam perkara nomor 71/PAILIT/2000/PN. Niaga/ JKT.PST. Hakim Ad Hoc Eliyana merupakan hakim yang pertama kali mengeluarkan perbedaan pendapat (*dissenting opinion*).³⁷

Perundang-undangan yang mengatur berkenaan dengan perbedaan pendapat (*dissenting opinion*) ini baru dikenal pertama kali terdapat dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2000. Perbedaan pendapat dalam Perma tersebut dikenal dengan istilah *dissenting opinion*. Pada perkembangan selanjutnya, *dissenting opinion* ini diadopsi dan lebih jelas diatur dalam sitem kekuasaan kehakiman Indonesia, yakni dimuat di Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

³⁶ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang* (Jakarta: Konstitusi Press, 2006) hlm. 288-289 dalam Syaiful Bakhri, *Beban Pembuktian Dalam Beberapa Praktik Peradilan* (Depok: Gramata Publishing, 2012) hlm. 226.

³⁷ Tata Wijayanto and Hery Firmansyah, *Perbedaan Pendapat Dalam Putusan Pengadilan* (Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2011) hlm. 75.

Mekanisme *dissenting opinion* dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman terdapat dalam Pasal 14 yakni :

1. Putusan diambil berdasarkan sidang permusyawaratan hakim yang bersifat rahasia.
2. Dalam sidang permusyawaratan, setiap hakim wajib menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulis terhadap perkara yang sedang diperiksa dan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari putusan.
3. Dalam hal sidang permusyawaratan tidak dapat dicapai mufakat bulat, pendapat hakim yang berbeda wajib dimuat dalam putusan.
4. Ketentuan lebih lanjut mengenai sidang permusyawaratan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (3) diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung.

Penuangan pendapat berbeda dalam putusan sebenarnya bersifat fakultatif, bukan bersifat imperatif karena pada praktiknya, keharusan pencantuman tersebut tidak realistis³⁸ sebagaimana Pasal 45 Ayat (10) UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

“Dalam hal putusan tidak tercapai mufakat bulat sebagaimana dimaksud pada ayat (7) dan ayat (8), pendapat anggota Majelis Hakim yang berbeda dimuat dalam putusan”³⁹

Sebelum terdapat peraturan yang mengatur bahwa perbedaan pendapat (*dissenting opinion*) harus dimuat dalam putusan dan menjadi bagian yang tidak terpisahkan, perbedaan pendapat (*dissenting opinion*) ini dituliskan dalam suatu buku yang kemudian di simpan oleh Ketua Pengadilan. Catatan-catatan perbedaan pendapat (*dissenting opinion*) tersebut bersifat rahasia dan tidak disertakan dalam putusan.⁴⁰

Bagir Manan menyebutkan ada beberapa nilai-nilai positif yang dapat diambil dari pelaksanaan *dissenting opinion*, yaitu:

³⁸ Syaiful Bakhri, *Beban Pembuktian Dalam Beberapa Praktik Peradilan* (Depok: Gramata Publishing, 2012) hlm. 226.

³⁹ Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi.

⁴⁰ Tata Wijayanto dan Hery Firmansyah, *Perbedaan Pendapat Dalam Putusan Pengadilan* (Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2011) dalam Indah Dhia Faizaty, *Perbedaan Pendapat (Dissenting Opinion) Hakim Dalam Perkara Harta Bersama Terhadap Harta Hibah (Studi Putusan Nomor 665/Pdt.G/2016/PA.Mpw)*, (UIN Maulana Malik Ibrahim Malang, 2018) hlm. 37.

1. Menunjukkan bahwa hakim memiliki kebebasan individual dalam memutus, termasuk kebebasan terhadap sesama anggota majelis.
2. Semakin meningkatkan tanggung jawab individual hakim, kualitas dan wawasan hakim serta meningkatkan kualitas putusan pengadilan.
3. Dapat diketahui pendapat hakim yang berbobot, dalam upaya hukum banding atau kasasi akan menjadi pertimbangan yaitu pendapat hakim mana dalam majelis tingkat pertama yang sejalan dengan putusan banding atau kasasi tersebut.

Bagir Manan menyebutkan bahwa perbedaan pendapat (*dissenting opinion*) memiliki kelemahan sebagai berikut:⁴¹

1. Perbedaan pendapat (*dissenting opinion*) membawa konsekuensi putusan hakim ditentukan oleh suara terbanyak. Dengan demikian putusan yang benar dan adil adalah sesuai dengan kehendak terbanyak (mayoritas), sedangkan ada kemungkinan pendapat minoritas itulah yang benar dan adil. Kebenaran dan keadilan itu adalah suatu kualitas, bukan kuantitas.
2. Perbedaan pendapat (*dissenting opinion*) dapat menimbulkan ketidakpastian hukum secara keilmuan maupun praktek. Perbedaan pendapat (*dissenting opinion*) merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari putusan, maka dapat dipandang sebagai unsur putusan. Segala muatan dari perbedaan pendapat (*dissenting opinion*) baik pertimbangan maupun kesimpulan dapat dianggap sebagai hukum juga, walaupun sebagai hukum yang tidak diterapkan dalam kasus tersebut. Namun tidak menutup kemungkinan dalam perkara serupa dimasa yang akan datang perbedaan pendapat (*dissenting opinion*) yang diikuti, dan pendapat hakim mayoritas (*majority opinion*) ditinggalkan.
3. Perbedaan pendapat (*dissenting opinion*) dapat mempengaruhi harmonisasi hubungan sesama hakim. Seorang Ketua Majelis dapat merasa sebagai ditantang bahkan mungkin direndahkan oleh anggota yang berbeda pendapat, sehingga antara sesama hakim akan terjadi ketidakharmonisan.

⁴¹ Bagir Manan, *Dissenting Opinion Dalam Sistem Peradilan Indonesia* (Varia Peradilan No. 253, 2006) hlm 17.

4. Perbedaan pendapat (*dissenting opinion*) dapat menimbulkan sikap individualitas yang berlebihan. Anggota majelis yang menyatakan perbedaan pendapat (*dissenting opinion*) akan merasa memiliki wawasan, pengetahuan dan menguasai persoalan yang lebih dari hakim lainnya.

Adapun salah satu tujuan dari diterapkannya pencantuman pendapat berbeda (*dissenting opinion*) dalam putusan hakim adalah untuk mendapatkan kepercayaan masyarakat dan mewujudkan transparansi peradilan, hendaknya didukung dengan adanya kemudahan yang diberikan kepada masyarakat dalam mengakses putusan tersebut, sebagaimana yang ditegaskan Pasal 52 Ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman:

“Pengadilan wajib memberikan akses kepada masyarakat untuk memperoleh informasi yang berkaitan dengan putusan dan biaya perkara dalam proses persidangan”.

Penerapan *dissenting opinion* di Indonesia kemudian mengundang respon negatif dari para sarjana. Salah satunya Susi Dwi Harijanti, yang menganggap praktek *dissenting opinion* tidak tepat bila diadopsi ke peradilan di Indonesia. Sebab, Indonesia menganut sistem Eropa Kontinental atau Civil Law, yang menganggap bahwa hakim dianggap satu kesatuan dengan majelis.⁴²

Mulyadi memberikan pendapat positif tentang penerapan *dissenting opinion* di Indonesia. Menurutnya dengan adanya *dissenting opinion*, hakim akan terbiasa membuat pertimbangan hukum dengan baik, karena pertimbangan tersebut akan diuji secara sosial oleh masyarakat yang ingin tahu mutu si hakim. Selain itu, *dissenting opinion* penting dalam hal perkembangan dunia akademis di bidang hukum.⁴³

⁴² Anonim, “Membandingkan Hukum Itu Harus Hati-Hati”, diakses dari <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt552ba2951e93d/membandingkan-hukum-itu-harushati-hati>. pada tanggal 17 November 2020, pukul 02.48 WIB.

⁴³ Muk Bam, “Mardjono Reksodiputro: Hakim Bukan Terompet UU”, diakses dari <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol1090/mardjono-reksodiputro-hakim-bukanterompet-uu> pada tanggal 17 November 2020 pukul 02.48 WIB.

BAB IV

HUKUM PEMBUKTIAN

1. Pengertian Pembuktian

Pembuktian dalam ilmu hukum adalah suatu proses, baik dalam acara perdata maupun pidana, dimana pembuktian ini dilakukan dengan menggunakan alat-alat bukti yang sah, dilakukan dengan tindakan serta prosedur khusus, untuk mengetahui suatu fakta atau pernyataan, khususnya fakta atau pernyataan yang dipersengketakan di pengadilan, yang diajukan dan dinyatakan oleh salah satu pihak dalam proses pengadilan itu benar atau tidak seperti dinyatakan itu. Munir Fuady menjelaskan bahwa definisi dari hukum pembuktian adalah seperangkat kaidah hukum yang di dalamnya mengatur berkenaan dengan pembuktian.⁴⁴

Roihan A. Rosyid menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan “membuktikan” adalah meyakinkan hakim tentang kebenaran dalil atau dalil-dalil yang dikemukakan di muka sidang dalam suatu sengketa. Jadi, pembuktian itu hanyalah dilakukan ketika terjadi perselisihan saja. Sehingga dalam perkara perdata di muka pengadilan tidak memerlukan pembuktian terhadap hal-hal yang tidak dibantah oleh pihak lawan.⁴⁵

Pembuktian adalah penyajian alat-alat bukti yang sah menurut hukum kepada hakim yang memeriksa suatu perkara guna memberikan kepastian tentang kebenaran peristiwa yang dikemukakan.⁴⁶

Abdul Manan mengartikan pembuktian adalah upaya para pihak yang berperkara untuk meyakinkan hakim akan kebenaran peristiwa atau kejadian yang diajukan oleh para pihak yang bersengketa dengan alat-alat

⁴⁴ Munir Fuady, *Teori Hukum Pembuktian* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2006) hlm. 1 dalam Rahmida Erliyani, *Hukum Pembuktian Di Peradilan Agama* (Yogyakarta: K-Media, 2017) hlm. 15.

⁴⁵ Roihan A Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama* (Jakarta: Rajawali Pers, 2010) hlm. 144 dalam Rahmida Erliyani, *Hukum Pembuktian Di Peradilan Agama* (Yogyakarta: K-Media, 2017) hlm. 69.

⁴⁶ Riduan Syahrani, *Materi Dasar Hukum Acara Perdata* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2004) hlm. 83.

bukti yang ditetapkan oleh undang-undang. Dalam sengketa yang berlangsung dan sedang diperiksa di muka Majelis Hakim itu, masing-masing pihak mengajukan dalil-dalil yang bertentangan. Kemudian hakim harus memeriksa dan menetapkan dalil-dalil yang manakah yang benar dan dalil manakah yang tidak benar. Berdasarkan pemeriksaan yang teliti dan saksama itulah hakim menetapkan hukum atas suatu peristiwa atau kejadian yang dianggap benar setelah melalui pembuktian sesuai dengan peraturan yang telah ditetapkan oleh perundang-undangan yang berlaku.⁴⁷

Hukum pembuktian bertujuan untuk membuktikan suatu hal yang dijadikan dalil dalam gugatan. Sudikno Mertokusumo menjelaskan beberapa pengertian membuktikan yang mengandung beberapa arti sebagai berikut:⁴⁸

- a) Membuktikan dalam arti logis atau ilmiah yakni memberikan kepastian mutlak, karena berlaku bagi setiap orang dan tidak memungkinkan adanya bukti dari pihak lawan.
- b) Membuktikan dalam arti konvensional yakni memberikan kepastian yang nisbi/relatif dimana sifatnya mempunyai tingkatan-tingkatan berupa kepastian yang didasarkan atas perasaan belaka/bersifat intuitif (*conviction intime*) dan kepastian yang didasarkan atas pertimbangan akal (*conviction raisonnee*).
- c) Membuktikan dalam hukum acara mempunyai arti yuridis. Didalam ilmu hukum tidak dimungkinkan adanya pembuktian yang logis dan mutlak yang berlaku bagi setiap orang serta menutup segala kemungkinan adanya bukti lawan. Pembuktian dalam arti yuridis ini hanya berlaku bagi pihak-pihak yang berperkara atau yang memperoleh hak dari mereka. Dengan demikian pembuktian dalam arti yuridis tidak menuju kepada kebenaran mutlak. Pembuktian secara yuridis tidak lain adalah pembuktian "historis" yang mencoba menetapkan apa yang telah

⁴⁷ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata Di Lingkungan Peradilan Agama* (Jakarta: Kencana, 2005) hlm. 227 dalam Rahmida Erliyani, *Hukum Pembuktian Di Peradilan Agama* (Yogyakarta: K-Media, 2017) hlm. 37.

⁴⁸ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia* (Yogyakarta: Liberty Yogyakarta, 2002) dalam Rahmida Erliyani, *Hukum Pembuktian Di Peradilan Agama* (Yogyakarta: K-Media, 2017) hlm. 15.

terjadi secara konkret. Baik pembuktian yang yuridis maupun yang ilmiah, maka membuktikan pada hakekatnya berarti mempertimbangkan secara logis mengapa peristiwa-peristiwa tertentu dianggap benar. Membuktikan dalam arti yuridis tidak lain berarti memberikan dasar-dasar yang cukup kepada hakim yang memeriksa perkara yang bersangkutan guna memberikan kepastian tentang kebenaran peristiwa yang diajukan.

Sarwono menjelaskan pembuktian dalam hukum acara perdata diatur dalam beberapa peraturan-peranturan dibawah ini:⁴⁹

Pasal 163 HIR ditentukan bahwa :

“Barang siapa menyatakan mempunyai hak atas suatu barang, atas menunjuk suatu peristiwa untuk meneguhkan haknya, ataupun menyangkal hak orang lain, maka orang itu harus membuktikannya.”

Pasal 1865 KUH Perdata ditemukan bahwa :

“Setiap yang mendalilkan bahwa ia mempunyai sesuatu hal atau guna meneguhkan haknya sendiri maupun membantah hak orang lain, menunjuk suatu peristiwa diwajibkan membuktikan adanya hak atau peristiwa tersebut.”

Pasal 283 RBg ditemukan bahwa :

“Barangsiapa yang beranggapan mempunya suatu hak atau suatu keadaan untuk menguatkan haknya atau menyangkal hak orang lain, harus membukktikan hak atau keadaan itu.”

Retnowulan Susantio menjelaskan dalam bukunya bahwa dalam suatu proses perdata, salah satu tugas hakim adalah untuk menyelidiki apakah suatu hubungan hukum yang menjadi dasar gugatan benar-benar ada atau tidak. Adanya hubungan hukum inilah yang harus terbukti apabila penggugat menginginkan kemenangan dalam suatu perkara. Apabila penggugat tidak berhasil membuktikan dalil-dalilnya yang menjadi dasar

⁴⁹ Sarwono, *Hukum Acara Perdata Teori Dan Praktik* (Jakarta: Sinar Grafika) hlm. 236.

gugatannya, maka gugatannya akan ditolak, sedangkan apabila berhasil, maka gugatannya akan dikabulkan.⁵⁰

Berkenaan dengan dasar hukum dalam pembuktian, Rahmida Erliyani menjelaskan dalam bukunya bahwa ketentuan hukum pembuktian untuk perkara perdata di atur dalam ketentuan hukum acara perdata yang selama ini tersebar diberbagai peraturan hukum, berbeda dengan hukum pembuktian perkara pidana yang secara umumnya sudah diatur dalam sebuah kitab undang-undang yakni dalam KUHAP (UU No. 8 tahun 1981) selain yang secara khusus diatur dalam undang - undang khusus untuk berbagai tindak pidana khusus.⁵¹

Hukum pembuktian perkara perdata di atur sebagian dalam HIR dan RBg juga dalam RV dan dalam BW (KUHPerdata). Untuk lingkungan peradilan agama di atur dalam UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang diperbaharui dengan UU No. 3 Tahun 2006 dan revisi kedua UU No. 50 Tahun 2009. Namun sepanjang tidak diatur dalam Undang undang tersebut maka hukum acara nya mengacu pada ketentuan peraturan hukum acara yang berlaku di peradilan umum.

2. Prinsip Umum Pembuktian

Pada umumnya, hukum pembuktian adalah sebagai bagian dari hukum acara perdata dalam praktik di pengadilan, baik dari HIR maupun RBg, dan BW. Dengan demikian, pembuktian tersebut dapat diketahui dari beberapa prinsip-prinsip, yakni hal yang harus dibuktikan (*bewijsobject*) dan hal pembagian beban pembuktian (*bewijlsloverdeeling*). Adapun berkenaan dengan alat-alat bukti sudah lebih dulu diatur dalam Pasal 164 HIR dan Pasal 284 RBg.⁵²

⁵⁰ Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata Dalam Teori Dan Praktek*, Cet. 8 (Bandung: CV. Mandar Maju, 1997) hlm. 58.

⁵¹ Rahmida Erliyani, *Hukum Pembuktian Di Peradilan Agama* (Yogyakarta: K-Media, 2017) hlm. 22.

⁵² Wirjono Projudikoro, *Hukum Acara Perdata Di Indonesia* (Bandung: Sumur Bandung, 1992)hlm 101-105 dalam Syaiful Bakhri, *Beban Pembuktian Dala m Beberapa Praktik Peradilan* (Depok: Gramata Publishing, 2012) hlm. 109.

Prinsip umum pembuktian yaitu landasan atau dasar hukum dalam penerapan pembuktian. Semua pihak, tidak tersecuali hakim diharuskan berpegang pada patokan yang digariskan prinsip yang dimaksud. Selain itu juga masih terdapat prinsip-prinsip khusus yang berlaku untuk setiap jenis alat bukti, yang juga harus dijadikan patokan dalam penerapan sistem pembuktian. Adapun prinsip-prinsip umum pembuktian sebagai berikut:

1. Pembuktian Mencari dan Mewujudkan Kebenaran Formil

Hukum acara perdata menganut sistem pembuktian yang tidak bersifat stelsel negatif menurut undang-undang (*negatief wettelijk stelsel*). Seperti dalam proses pemeriksaan pidana yang menuntut pencarian kebenaran materiil, dimana selain harus dibuktikan berdasarkan alat bukti yang sah dan mencapai batas minimal pembuktian, juga harus didukung oleh keyakinan hakim. Prinsip inilah yang kemudian disebut *beyond reasonable doubt*. Sistem pembuktian ini yang dianut Pasal 183 KUHAP. Kebenaran yang diwujudkan benar-benar berdasarkan bukti-bukti yang tidak meragukan, sehingga kebenaran itu dianggap bernilai sebagai kebenaran hakiki (*materiele waarheid, ultimate truth*).⁵³ Namun, lain halnya dalam proses peradilan perdata. Yahya Harahap mengemukakan bahwa kebenaran yang dicari dan diwujudkan hakim, cukup kebenaran formil (*formeel waarheid*) sehingga tidak dituntut adanya keyakinan hakim. Para pihak yang berperkara dapat mengajukan pembuktian berdasarkan kebohongan dan kepalsuan, namun fakta yang demikian secara teoritis harus diterima hakim untuk melindungi atau mempertahankan hak perorangan atau hak perdata pihak yang bersangkutan.⁵⁴ Maka dalam kerangka sistem pembuktian yang demikian, sekiranya tergugat mengakui

⁵³ Subekti, *Hukum Pembuktian* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1987) hlm. 9 dalam Rieya Aprianti, *Tinjauan Yuridis Terhadap Kekuatan Pembuktian Pemeriksaan Setempat (Descente) Dalam Pembuktian Sidang Perkara Perdata*. (Universitas Indonesia, 2012) hlm.30-31.

⁵⁴ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata : Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, Dan Putusan Pengadilan*, Cet. Kedua (Jakarta: Sinar Grafika, 2015) hlm. 498 dalam Rieya Aprianti, *Tinjauan Yuridis Terhadap Kekuatan Pembuktian Pemeriksaan Setempat (Descente) Dalam Pembuktian Sidang Perkara Perdata*. (Universitas Indonesia, 2012) hlm. 107.

dalil penggugat, meskipun itu bohong atau palsu, hakim harus menerima kebenaran itu dengan kesimpulan bahwa berdasarkan pengakuan itu, tergugat dianggap dan dinyatakan melepaskan hak perdatanya atas hal yang diperkarakan.⁵⁵

Mencari kebenaran formil, perlu diperhatikan beberapa prinsip sebagai pegangan bagi hakim maupun para pihak yang berperkara, yaitu sebagai berikut :

a) Tugas dan Peran Hakim Bersifat Pasif

Hakim hanya terbatas menerima dan memeriksa sepanjang mengenai hal-hal yang diajukan penggugat dan tergugat. Oleh karena itu, fungsi dan peran hakim dalam proses perkara perdata hanya terbatas pada mencari dan menemukan kebenaran formil, dimana kebenaran itu diwujudkan sesuai dengan dasar alasan dan fakta-fakta yang diajukan oleh para pihak selama proses persidangan berlangsung. Sehubungan dengan sikap pasif tersebut, sekiranya hakim yakin bahwa apa yang digugat dan diminta penggugat adalah benar, tetapi penggugat tidak mampu mengajukan bukti tentang kebenaran yang diyakininya, maka hakim harus menyingkirkan keyakinan itu dengan menolak kebenaran dalil gugatan karena tidak didukung dengan bukti dalam persidangan.

Yahya Harahap menjelaskan bahwa makna pasif disini bukan hanya sekadar menerima dan memeriksa apa-apa yang diajukan para pihak, tetapi tetap berperan dan berwenang menilai kebenaran fakta yang diajukan ke persidangan, dengan ketentuan sebagai berikut:⁵⁶

- 1) Hakim tidak dibenarkan mengambil prakarsa aktif meminta para pihak mengajukan atau menambah pembuktian yang diperlukan.

Semuanya itu menjadi hak dan kewajiban para pihak. Cukup atau

⁵⁵ Subekti, *Hukum Acara Perdata*, Cet. Ketiga (Bandung: Binacipta, 1989) hlm 107 dalam Rieya Aprianti, *Tinjauan Yuridis Terhadap Kekuatan Pembuktian Pemeriksaan Setempat (Descente) Dalam Pembuktian Sidang Perkara Perdata*. (Universitas Indonesia, 2012) hlm. 31.

⁵⁶ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata : Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, Dan Putusan Pengadilan*, Cet. Kedua (Jakarta: Sinar Grafika, 2015) hlm. 500.

tidak alat bukti yang diajukan terserah sepenuhnya kepada kehendak para pihak. Hakim tidak dibenarkan membantu pihak manapun untuk melakukan sesuatu, kecuali sepanjang hal yang ditentukan undang-undang. Misalnya berdasarkan Pasal 165 RBg/139 HIR, salah satu pihak dapat meminta bantuan kepada hakim untuk memanggil dan menghadirkan seorang saksi melalui pejabat yang berwenang agar saksi tersebut menghadap pada hari sidang yang telah ditentukan, apabila saksi yang bersangkutan relevan akan tetapi pihak tersebut tidak dapat menghadirkan sendiri saksi tersebut secara sukarela.

- 2) Menerima setiap pengakuan dan pengingkaran yang diajukan para pihak di persidangan untuk selanjutnya dinilai kebenarannya oleh hakim.
- 3) Pemeriksaan dan putusan hakim, terbatas pada tuntutan yang diajukan penggugat dalam gugatan.

b) Putusan Berdasarkan Pembuktian Fakta

Hakim tidak dibenarkan mengambil putusan tanpa pembuktian. Kunci ditolak atau dikabulkannya gugatan, mesti berdasarkan pembuktian yang bersumber dari fakta-fakta yang diajukan para pihak. Pembuktian hanya dapat ditegakkan berdasarkan dukungan fakta-fakta.

- 1) Fakta yang dinilai dan diperhitungkan, terbatas yang diajukan dalam persidangan. Selama proses berlangsung, terutama pada saat persidangan memasuki tahap pembuktian, para pihak diberi kesempatan menyampaikan bahan atau alat bukti, kemudian bahan atau alat bukti itu diserahkan kepada hakim. Bahan atau alat bukti yang dinilai membuktikan kebenaran yang didalilkan pihak manapun, hanya fakta langsung dengan perkara yang disengketakan, hanya fakta langsung dengan perkara yang disengketakan. Kalau bahan atau alat bukti yang disampaikan di persidangan tidak mampu membenarkan fakta yang berkaitan

dengan perkara yang disengketakan, maka tidak bernilai sebagai alat bukti.⁵⁷

- 2) Fakta yang terungkap diluar persidangan. Hanya fakta-fakta yang diajukan di persidangan yang boleh dinilai dan diperhitungkan menentukan kebenaran dalam mengambil putusan. Sehubungan dengan itu, fakta yang boleh dinilai dan diperhitungkan hanyanyang disampaikan para pihak kepada hakim dalam persidangan. Hakim tidak dibenarkan menilai dan memperhitungkan fakta-fakta yang tidak diajukan pihak yang berperkara. Misalnya, fakta yang ditemukan hakim dari surat kabar atau majalah adalah fakta yang diperoleh dari sumber luar, bukan dalam persidangan maka tidak dapat dijadikan fakta untuk membuktikan kebenaran yang didalilkan oleh salah satu pihak. Walaupun sedemikian banyak fakta yang diperoleh dari berbagai sumber, selama fakta tersebut bukan diajukan dan diperoleh dalam persidangan maka fakta tersebut tidak dapat dinilai dalam mengambil putusan. Meskipun banyak orang yang memberitahukan dan menunjukkan fakta kepada hakim tentang kebenaran perkara yang disengketakan, fakta tersebut harus ditolak dan disingkirkan dalam mencari kebenaran atas perkara dimaksud. Fakta yang demikian disebut *out of court*, oleh karena itu tidak dapat dijadikan dasar mencari dan menemukan kebenaran.⁵⁸
- 3) Hanya fakta berdasar kenyataan yang bernilai pembuktian. Selain fakta yang harus diajukan dan ditemukan dalam proses persidangan, fakta yang bernilai sebagai pembuktian hanya:
 - i) Terbatas pada fakta yang konkret dan relvan, yakni jelas dan nyata membuktikan suatu atau peristiwa yang berkaitan langsung dengan perkara yang disengketakan. Artinya, alat bukti

⁵⁷ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata : Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, Dan Putusan Pengadilan*, Cet. Kedua (Jakarta: Sinar Grafika, 2015) hlm. 500-501.

⁵⁸ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata : Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, Dan Putusan Pengadilan*, Cet. Kedua (Jakarta: Sinar Grafika, 2015) hlm. 501.

yang diajukan mengandung fakta konkret dan relevan atau bersifat *prima facie*, yaitu membuktikan suatu keadaan atau peristiwa yang langsung berkaitan erat dengan perkara yang sedang diperiksa.

ii) Fakta yang abstrak dalam hukum pembuktian, dikategorikan sebagai hal yang khayal atau semu, oleh karena itu tidak bernilai sebagai alat bukti untuk membuktikan suatu kebenaran.⁵⁹

2. Pengakuan Mengakhiri Pemeriksaan Perkara

Pada prinsipnya, pemeriksaan perkara sudah berakhir apabila salah satu pihak memberikan pengakuan yang bersifat menyeluruh terhadap materi pokok perkara. Apabila tergugat mengakui secara murni dan bulat atas materi pokok yang didalilkan penggugat, dianggap perkara yang disengketakan telah selesai, karena dengan pengakuan itu telah dipastikan dan diselesaikan hubungan hukum yang terjadi antara para pihak. Begitu juga sebaliknya, kalau penggugat membenarkan dan mengakui dalil bantahan yang diajukan tergugat, berarti sudah dapat dipastikan dan dibuktikan gugatan yang diajukan penggugat sama sekali tidak benar. Apalagi jika didekati dari ajaran pasir, meskipun hakim mengetahui dan yakin pengakuan itu bohong atau berlawanan dengan kebenaran, hakim harus menerima pengakuan itu sebagai fakta dan kebenaran. Oleh karena itu, hakim harus mengakhiri pemeriksaan karena dengan pengakuan tersebut materi pokok perkara dianggap telah selesai secara tuntas.⁶⁰

Sehubungan dengan itu, agar penerapan pengakuan mengakhiri perkara tidak keliru, perlu dijelaskan lebih lanjut beberapa patokan sebagai berikut:⁶¹

a) Pengakuan yang Diberikan Tanpa Syarat

⁵⁹ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata : Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, Dan Putusan Pengadilan*, Cet. Kedua (Jakarta: Sinar Grafika, 2015) hlm. 501-502.

⁶⁰ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata : Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, Dan Putusan Pengadilan*, Cet. Kedua (Jakarta: Sinar Grafika, 2015) hlm. 505.

⁶¹ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata : Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, Dan Putusan Pengadilan*, Cet. Kedua (Jakarta: Sinar Grafika, 2015) hlm. 505-506.

Pengakuan yang berbobot mengakhiri perkara, apabila :

- i) Pengakuan diberikan secara tegas (*expressis verbis*) yakni jenis pengakuan yang diucapkan atau diutarakan secara tegas baik dengan lisan atau tulisan di depan persidangan.
 - ii) Pengakuan yang diberikan murni dan bulat serta menyeluruh terhadap materi pokok perkara, dengan demikian pengakuan yang diberikan harus tanpa syarat atau tanpa kualifikasi dan langsung mengenai materi pokok perkara.
- b) Tidak Menyangkal dengan Cara Berdiam Diri
- Seandainya tergugat tidak mengajukan sangkalan tetapi mengambil sikap berdiam diri, maka peristiwa itu tidak boleh ditafsirkan menjadi fakta atau bukti pengakuan tanpa syarat. Oleh karena itu tidak boleh dikonstruksi sebagai pengakuan murni dan bulat, karena kategori pengakuan yang demikian harus dinyatakan secara tegas, baru sah dijadikan pengakuan yang murni tanpa syarat. Sedangkan dalam keadaan diam, tidak pasti dengan jelas apa saja yang diakui sehingga belum tentu penyelesaian mengenai pokok perkara.⁶²
- c) Menyangkal Tanpa Alasan yang Cukup
- Mengajukan sangkalan atau bantahan tetapi tidak didukung dengan dasar alasan (*opposite without basic reason*) dapat dikonstruksi dan dianggap sebagai pengakuan yang murni dan bulat tanpa syarat sehingga membebaskan pihak lawan untuk membuktikan fakta-fakta materi pokok perkara dengan demikian proses pemeriksaan perkara dapat diakhiri. Akan tetapi perkembangan praktik memperlihatkan kecenderungan yang lebih bersifat lentur, yang memberikan hak kepada pihak yang berdiam diri atau kepada yang mengajukan sangkalan tanpa alasan (*opposition without basic reason*) untuk mengubah sikap diam atau sangkalan itu dalam proses persidangan selanjutnya, dan hal itu merupakan hak sehingga hakim wajib memberi kesempatan kepada

⁶² M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata : Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, Dan Putusan Pengadilan*, Cet. Kedua (Jakarta: Sinar Grafika, 2015) hlm. 506.

yang bersangkutan untuk mengubah dan memperbaikinya. Lain halnya pengakuan yang diberikan secara tegas di persidangan. Pengakuan tersebut langsung bersifat mengikat (*binding*) kepada para pihak, oleh karena itu tidak dapat dicabut kembali (*onherroepelijk*) dan juga tidak dapat diubah atau diperbaiki lagi sesuai dengan ketentuan Pasal 1926 KUHPerdara yang berbunyi :

“Suatu pengakuan yang diberikan dihadapan Hakim tidak dapat dicabut kecuali bila dibuktikan bahwa pengakuan itu diberikan akibat suatu kekeliruan mengenai peristiwa-peristiwa yang terjadi. Dengan alasan terselubung yang didasarkan atas kekeliruan-kekeliruan dalam menerapkan hukum, pengakuan tidak dapat dicabut”

3. Fakta-Fakta yang Tidak Perlu Dibuktikan

Subekti menjelaskan bahwa tidak semua fakta mesti dibuktikan. Fokus pembuktian ditujukan pada kejadian atas peristiwa hubungan hukum yang menjadi pokok persengketaan sesuai yang didalilkan atau *fundamentum petendi* gugatan pada satu segi dan apa yang disangkal pihak lawan pada sisi lain.⁶³

a) Hukum Positif Tidak Perlu Dibuktikan.

Bertitik tolak dari doktrin *ius curia novit*, yakni hakim dianggap mengetahui segala hukum positif. Bahkan bukan hanya hukum positif, tetapi meliputi semua hukum. Pihak yang berperkara tidak perlu menyebut hukum mana yang dilanggar dan diterapkan, karena hal itu sudah diketahui hakim. Namun seiring dengan perkembangan zaman, maka tuntutan atas doktrin tersebut tidak hanya terbatas pada hukum positif yang berlaku nasional atau domestik. Pengetahuan hakim harus menjangkau konvensi hukum internasional

b) Fakta yang Diketahui Umum Tidak Dibuktikan

Hukum acara perdata tidak mengatur secara tegas tetapi telah diterima secara luas sebagai doktrin hukum pembuktian yang dikenala dengan terminologi *notoir feiten* atau fakta notoir. Hukum

⁶³ Subekti, *Hukum Pembuktian* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1987) hlm. 11.

menganggap berlebihan membuktikan sesuatu keadaan yang telah diketahui masyarakat umum. Fakta yang diketahui umum ini mempunyai makna bahwa setiap peristiwa atau keadaan yang dianggap harus diketahui oleh orang yang berpendidikan atau beradab yang mengikuti perkembangan zaman. Mereka dianggap mesti mengetahui kejadian atau keadaan tersebut tanpa melakukan penelitian atau pemeriksaan yang seksama dan mendalam, dan hal itu diketahui secara pasti berdasarkan pengalaman umum dalam kehidupan bermasyarakat, bahwa kejadian atau keadaan itu memang demikian, untuk dipergunakan sebagai dasar hukum membenarkan suatu tindakan kemasyarakatan yang serius dalam bentuk putusan hakim.⁶⁴ Akan tetapi, fakta yang diketahui hakim secara pribadi tidak termasuk fakta yang diketahui umum. Oleh karena itu tidak dapat berdiri sendiri sebagai alat bukti tetapi harus didukung lagi oleh alat bukti lain untuk mencapai batas minimal pembuktian.

c) Fakta yang Tidak Dibantah, Tidak Perlu Dibuktikan

Sebagaimana prinsip pembuktian, yang wajib dibuktikan ialah hal atau fakta yang disangkal atau dibantah pihak lawan. Bertitik tolak dari prinsip tersebut, fakta yang tidak disangkal pihak lawan, tidak perlu dibuktikan, karena secara logis sesuatu fakta yang tidak dibantah dianggap telah terbukti kebenarannya. Tidak menyangkal atau membantah, dianggap mengakui dalil dan fakta yang diajukan di muka persidangan.

d) Fakta yang Ditemukan Selama Proses Persidangan Tidak Perlu Dibuktikan

Fakta atau peristiwa yang diketahui, dialami, dilihat atau didengar hakim selama proses pemeriksaan persidangan berlangsung, tidak perlu dibuktikan. Karena fakta atau peristiwa itu memang demikian adanya sehingga telah merupakan kebenaran yang tidak perlu lagi dibuktikan sebab hakim sendiri

⁶⁴ Subekti, *Hukum Pembuktian* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1987) hlm. 12.

mengetahui bagaimana yang sebenarnya. Misalnya, tergugat tidak datang menghadiri sidang yang telah ditentukan, penggugat tidak perlu membuktikan fakta tersebut sebab hakim sendiri mengetahuinya dan bahkan hal tersebut telah dicatat pula dalam berita acara. Atau misalnya apabila penggugat ataupun tergugat menyatakan pengakuan secara tegas di persidangan, peristiwa itu tidak perlu dibuktikan karena hakim mengetahui dan mendengar sendiri hal tersebut. Atau ketika tergugat menolak ataupun tidak mampu menunjukkan surat, dokumen asli maupun fotokopi alat bukti yang diajukannya, hal ini merupakan fakta yang tidak perlu dibuktikan, karena hakim sendiri melihat dan mengetahui sendiri hal tersebut melalui persidangan, bahkan hal tersebut tercatat dalam berita acara sidang.⁶⁵

4. Bukti Lawan

Yahya Harahap menyebutkan bahwa bukti lawan ini selalu diartikan sebagai bukti yang diajukan tergugat untuk kepentingan pembelaannya terhadap dalil dan fakta yang diajukan penggugat, berarti merupakan bukti penyangkalan atau bukti balasan terhadap pembuktian yang diajukan penggugat.⁶⁶ Tujuan utama dilakukannya pengajuan bukti lawan yakni untuk menyangkal serta melumpuhkan kebenaran pihak lawan, selain itu juga untuk meruntuhkan penilaian hakim atas kebenaran pembuktian yang diajukan pihak lawan tersebut. Pembuktian sebaliknya itulah yang dimaksud dengan bukti lawan atau *tegenbewijs* (*counter proof*). Hak yang diberikan kepada pihak lawan dalam pengajuan pembuktian ini telah diatur dalam ketentuan Pasal 1918 KUH Perdata yang terdapat akhir ayat yang bunyinya sebagai berikut :

“Suatu putusan Hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum yang pasti, yang menyatakan hukuman kepada seseorang yang karena suatu kejahatan atau pelanggaran dalam suatu perkara

⁶⁵ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata : Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, Dan Putusan Pengadilan*, Cet. Kedua (Jakarta: Sinar Grafika, 2015) hlm. 513.

⁶⁶ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata : Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, Dan Putusan Pengadilan*, Cet. Kedua (Jakarta: Sinar Grafika, 2015) hlm. 513.

perdata, dapat diterima sebagai suatu bukti tentang perbuatan yang telah dilakukan, kecuali jika dapat dibuktikan sebaliknya.”

Terdapat dua prinsip pokok yang perlu diperhatikan dalam penerapan bukti lawan yakni diantaranya :

- a) Semua alat bukti dapat disangkal dengan bukti lawan, yakni semua alat bukti yang diajukan pihak lain (penggugat) dapat dibantah atau dilumpuhkan dengan bukti lawan. Alat bukti keterangan saksi dapat dibantah pihak lawan dengan alat bukti yang sama maupun dengan jenis alat bukti lain. Bahkan akta otentik pun dapat dibantah dengan bukti lawan. Nilai kekuatan pembuktian yang melekat pada akta otentik adalah sempurna (*volledig*). Akan tetapi hal itu melekat sepanjang tidak ada diajukan bukti lawan (*tegenbewijs*) oleh pihak lawan. Oleh karena itu, kesempurnaannya tidak bersifat menentukan (*beslissend*) atau memaksa (*dwingend*). Kesempurnaan dapat dilumpuhkan dengan bukti lawan (*tegenbewijs*).
- b) Bukti tertentu tidak dapat dilumpuhkan dengan bukti lawan, yakni tidak semua alat bukti dapat dilumpuhkan dengan bukti lawan. Hal itu tergantung pada ketentuan undang-undang. Apabila undang-undang menentukan nilai kekuatan pembuktian yang melekat pada alat bukti itu bersifat menentukan (*bellissende bewijs kracht*) atau memaksa (*dwingende bewijs kracht*), maka alat bukti tersebut tidak dapat dibantah maupun dilumpuhkan dengan bukti lawan.

Berdasarkan penjelasan diatas, maka dapat diketahui patokan untuk menentukan boleh atau tidaknya mengajukan bukti lawan terhadap suatu alat bukti yang dikemukakan pihak lawan adalah tergantung dari nilai pembuktian pembuktian (*bewijskracht*) yang melekat pada alat bukti yang bersangkutan, kemudian apabila kekuatan pembuktian yang melekat pada alat bukti yang melekat pada alat bukti itu bersifat menentukan atau memaksa, terhadapnya tidak dapat diajukan bukti lawan . Disamping itu terdapat beberapa hal yang kemudian harus diperhatikan yakni bahwa bukti lawan yang diajukan tidak boleh lebih rendah nilainya dari bukti

yang hendak dilumpuhkan. Sehubungan dengan itu, maka perlu menentukan syarat dan kadar bukti lawan yang dapat diajukan untuk melumpuhkan bukti yang diajukan pihak lawan diantaranya mutu atau kadar kekuatan pembuktiannya paling tidak sama dengan bukti yang dilawan, kemudian alat bukti yang dilawan sama jenis dengan alat bukti yang dilawan, serta adanya kesempurnaan nilai kekuatan pembuktian yang melekat padanya sama kuat.⁶⁷

3. Sistem Pembuktian

Undang-Undang Nomor. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama ternyata tidak ada diatur ketentuan mengenai sistem pembuktian. Hal ini berarti dasar hukum pembuktian adalah berdasarkan HIR/ RBg karena mengikuti sistem hukum pembuktian yang juga dipakai di peradilan umum.⁶⁸ Dalam sistem Hukum Acara Perdata menurut HIR/RBg, mendasarkan pada kebenaran formal, artinya hakim akan memeriksa dan mengadili perkara perdata terikat mutlak kepada cara-cara tertentu yang telah diatur di dalam HIR/RBg. Karena itulah sistem pembuktian di sini bersifat kebenaran formal. Sistem ini sudah lama ditinggalkan karena keperluan hukum dan praktek penyelenggaraan pengadilan, sehingga dipakailah Hukum Acara Perdata yang bukan hanya terdapat di HIR/RBg. Tetapi juga yang terdapat dalam BW,⁶⁹ Rsv (*Reglement op de Rechtvordering*), dari kebiasaan-kebiasaan praktek penyelenggaraan peradilan, termasuk dari surat edaran dan petunjuk Mahkamah Agung.

Secara teoritis terdapat empat macam sistem pembuktian dalam hukum acara, diantaranya sebagai berikut :

1. Sistem Pembuktian Berdasarkan Undang-Undang Secara Postitif
(*Positief wettelijke bewijs theorie*)

⁶⁷ Rahmida Erliyani, *Hukum Pembuktian Di Peradilan Agama* (Yogyakarta: K-Media, 2017) hlm. 29-30.

⁶⁸ Rahmida Erliyani, *Hukum Pembuktian Di Peradilan Agama* (Yogyakarta: K-Media, 2017) hlm. 68.

⁶⁹ Roihan A Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama* (Jakarta: Rajawali Pers, 1992) hlm 145.

Teori ini menyebutkan bahwa sistem pembuktian positif tergantung kepada alat-alat bukti yang sudah diatur secara limitatif di peraturan perundang-undangan. Singkatnya, peraturan perundang-undangan atau hukum acara telah menentukan berkenaan dengan alat-alat bukti mana saja yang dapat dipakai oleh hakim serta bagaimana hakim dalam menggunakan alat-alat bukti tersebut. Peraturan perundang-undangan pun telah menentukan kekuatan alat bukti dan bagaimana hakim harus memutus terbukti atau tidaknya perkara yang sedang diadili. Andi Hamzah menyebutkan bahwa jika perbuatan sesuai dengan alat-alat bukti yang disebut oleh undang-undang, maka keyakinan hakim tidak diperlukan sama sekali.⁷⁰

2. Sistem Pembuktian Berdasarkan Keyakinan Hakim Semata (*conviction intine*)

Sistem pembuktian berdasarkan keyakinan hakim semata ini, menurut Wurjono Prodjodikoro adalah sistem pembuktian yang menakanan pada keyakinan hati nurani hakim itu sendiri tanpa didasarkan pada alat-alat bukti dalam undang-undang.⁷¹ Sistem pembuktian demikian pernah dianut di Indonesia yaitu pada pengadilan distrik dan pengadilan kabupaten. Sistem ini memungkinkan hakim menyebut apa saja yang menjadi dasar keyakinannya, misalnya perasaan pribadi, dukun, ramalan, dan sebagainya.

3. Sistem Pembuktian Berdasarkan Keyakinan Hakim Atas Alasan Logis (*laconviction raisonnee*)

Andi Hamzah menyebutkan bahwa dalam teori ini hakim dapat memutuskan perkara berdasarkan keyakinannya, keyakinan yang didasarkan kepada dasar-dasar pembuktian disertai kesimpulan (*conclusie*) yang berlandaskan kepada peraturan-peraturan pembuktian tertentu. Keyakinan ini diperoleh tidak berdasarkan undang-undang,

⁷⁰ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Cet. I (Jakarta: Sinar Grafika, 2008) hlm. 251.

⁷¹ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Atjara Pidana Di Indonesia* (Bandung: Sumur, 1967) hlm. 72.

tetapi berdasarkan ketentuan-ketentuan menurut pengalaman atau ilmu pengetahuan hakim itu sendiri.

4. Sistem Pembuktian Berdasarkan Undang-Undang Secara Negatif (*negatief wettelijke bewijs theorie*)

Sistem ini menyatakan bahwa hakim hanya boleh menjatuhkan putusan terhadap suatu perkara apabila alat tersebut secara limitatif ditentukan oleh undang-undang dan di dukung pula oleh adanya keyakinan hakim terhadap eksistensi alat-alat bukti tersebut.⁷² Sistem pembuktian ini dianut dalam hukum acara pidana yang berlaku di Indonesia, dimana untuk menentukan seorang terdakwa bersalah atau tidak maka setidaknya-tidaknya didukung dengan dua alat bukti yang sah ditambah dengan keyakinan hakim sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 183 KUHAP.

4. Beban Pembuktian

Beban pembuktian merupakan bagian yang dipikul oleh para pihak dan menjadi bagian pembuktian yang sangat begitu penting dalam hukum acara perdata. Rahmida Erliyani menjelaskan bahwa beban pembuktian (*bewijslast*) mempunyai tujuan agar tidak adanya kekeliruan dalam pembebanan pembuktian dan menghindari kesewenang-wenangan terhadap pihak yang dibebani. Oleh karena itu, Syaiful Bakhri dalam bukunya menyebutkan bahwa perlu adanya pemahaman berkenaan beban pembuktian, prinsip serta praktik yang berkaitan dengan penerapannya yakni prinsip yang menyatakan bahwa beban pembuktian tidak bersikap berat sebelah.⁷³

Hakim harus bertindak arif dan bijaksana, serta tidak boleh berat sebelah. Semua peristiwa dan keadaan yang konkrit harus diperhatikan secara seksama olehnya.

⁷² Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Cet. I (Jakarta: Sinar Grafika, 2008) hlm. 254.

⁷³ Syaiful Bakhri, *Beban Pembuktian Dalam Beberapa Praktik Peradilan* (Depok: Gramata Publishing, 2012) hlm. 107.

M. Yahya Harahap menyebutkan bahwa jika berdasarkan teori hak yang beban pembuktiannya bertolak belakang dan dapat mempertahankan hak bahwa yang mengemukakan hak tersebut wajib untuk membuktikannya, maka yang terlebih dahulu memikul wajib bukti akan dibebankan mengenai pengajuan haknya. Beban pembuktian berdasarkan teori ilmu hukum, berbagai keputusan hakim harus berdasarkan pada hukum dan peraturan perundang-undangan pada setiap sengketa yang terjadi di pengadilan. Beban pembuktian berdasarkan kepatutan yang berperan sebagai bagia untuk menambah atau memperkuat ketentuan hukum. Dengan demikian, beban pembuktian dapat memberikan keseimbangan dalam hal yang menguntungkan dan merugikan kepada para pihak tertentu.⁷⁴

Pedoman dalam pembagian beban pembuktian sebagai berikut:

- a) Tidak bersikap berat sebelah atau imparsialitas. Hal ini berdasarkan Pasal 163 HIR yang berbunyi ;
 “Barang siapa menyatakan mempunyai hak atas suatu barang, atas menunjuk suatu peristiwa untuk meneguhkan haknya, ataupun menyangkal hak orang lain, maka orang itu harus membuktikannya.”
- b) Menegakkan risiko alokasi pembebanan pembuktian.

Kewenangan untuk membagi beban pembuktian ada pada Hakim, untuk kewajiban membuktikan ada pada para pihak yang berperkara. Hakim wajib membagi beban pembuktian secara adil tidak boleh memihak dan berat sebelah. Persoalan pembagian beban pembuktian adalah hal yang harus dieprhatikan dengan sungguh sungguh oleh Hakim, karena masalah pembagian beban pembuktian yang tidak benar dan tidak adil akan dapat dipersoalkan hingga Kasasi.⁷⁵

Pembuktian yang dilakukan oleh hakim dalam mengadili perkara adalah untuk menentukan hubungan hukum yang sebenarnya terhadap

⁷⁴ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata : Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, Dan Putusan Pengadilan*, Cet. Kedua (Jakarta: Sinar Grafika, 2015) hlm. 518-535 dalam Syaiful Bakhri, *Beban Pembuktian Dalam Beberapa Praktik Peradilan* (Depok: Gramata Publishing, 2012) hlm. 108.

⁷⁵ Rahmida Erliyani, *Hukum Pembuktian Di Peradilan Agama* (Yogyakarta: K-Media, 2017) hlm. 31-32.

pihak-pihak yang berperkara. Tidak hanya kejadian kejadian ataupun peristiwa-peristiwa saja yang dapat dibuktikan, adanya sesuatu hak juga dapat dibuktikan. Oleh sebab itu, hal-hal yang dapat dibuktikan di depan pengadilan adalah hal-hal yang menjadi perselisihan dalam perkara perdata yang meliputi bukti tulisan. Bila bukti ini kurang cukup, maka akan dilihat bukti saksi persangkaan atau ditambah lagi dengan bukti sumpah. Dengan demikian, dapat diketahui bahwa untuk mendapatkan keputusan akhir, hakim memerlukan fakta-fakta tentang adanya pembuktian tersebut.⁷⁶

Fungsi adanya keseimbangan kepentingan para pihak yang berperkara mengenai beban pembuktian dalam praktik peradilan perdata adalah demi tercapainya ketentraman masyarakat. Hal tersebut sebagaimana tertera dalam asas umum beban pembuktian seperti yang telah ditentukan dalam pasal 163 HIR dan 1865, 1244, 1394, 1769, 1977 (1), 252, 489, 533, 468 (2) KUH Perdata.⁷⁷

Sudikno Mertokusumo menjelaskan bahwa terdapat beberapa teori tentang beban pembuktian yang merupakan pedoman bagi hakim, yaitu:⁷⁸

1. Teori Pembuktian yang Bersifat Menguatkan Belaka (*bloot affijmatief*)
Menurut teori ini, siapa yang mengemukakan sesuatu maka harus membuktikannya, bukan yang mengingkari atau menyangkalnya. Dasar

⁷⁶ Teguh Samudera, *Hukum Pembuktian Dalam Acara Perdata* (Bandung: Alumni, 1992) hlm 9-10 dalam Syaiful Bakhri, *Beban Pembuktian Dalam Beberapa Praktik Peradilan* (Depok: Gramata Publishing, 2012) hlm. 109.

⁷⁷ KUH Perdata. Pasal 1244 keadaan yang memaksa harus dibuktikan oleh pihak debitur. Pasal 1365 pihak yang menuntut penggantian kerugian akibat perbuatan yang melanggar hukum harus membuktikan adanya kesalahan. Pasal 1394 adanya kwitansi yang berturut-turut tanggal pembayarannya sebanyak tiga kwitansi membebaskan debitur untuk membuktikan pembayaran-pembayaran yang lebih dulu. Pasal 1769 adanya bukti pembayaran pokok uang pinjaman dianggap terbukti telah membaa bunga dari pinjaman tersebut. Pasal 252 seorang suami dapat menyangkal seorang anak yang dari istrinya, sebagai anaknya yang sah, apabila ia dapat membuktikan bahwa dalam waktu antara 300 hari dan 180 hari sebelum lahirnya anak itu, tidak bersetubuh dengan istrinya. Pasal 489 seorang yang menyatakan mempunyai hak yang di dapat dari orang yang tidak karuan tempat tinggalnya, dan tidak karuan apakah orang itu masih hidup, maka harus dibuktikan, harus dapat dibuktikan tentang orang tersebut. Pasal 533 seorang yang telah menguasai barang tidak perlu membuktikan itikad baiknya, tetapi orang yang mengemukakan adanya itikan buruk itu harus membuktikannya. Pasal 535 seseorang yang telah memulai menguasai sesuatu untuk orang lain, maka ia selalu dianggap meneruskan penguasaan itu, kecuali terbukti sebaliknya.

⁷⁸ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia* (Yogyakarta: Liberty Yogyakarta, 2002) hlm. 135 dalam Rahmida Erliyani, *Hukum Pembuktian Di Peradilan Agama* (Yogyakarta: K-Media, 2017) hlm. 26.

hukum dari teori ini adalah pendapat yang mengatakan bahwa hal-hal yang negative tidak mungkin dibuktikan (*negative non sunt probando*). Peristiwa negative tidak dapat menjadi dasar dari suatu hak; sekalipun pembuktiannya memungkinkan, tidaklah penting oleh karena itu tidak dapat dibebankan pada seseorang, Namun teori ini sekarang sudah ditinggalkan.

2. Teori Hukum Subyektif

Teori ini berpendapat bahwa suatu proses perdata selalu merupakan pelaksanaan dari hukum subjektif atau bertujuan mempertahankan hukum subjektif, dan siapa yang mengemukakan atau mengaku mempunyai suatu hak harus membuktikannya. Dalam hal ini penggugat tidak perlu membuktikan semuanya, penggugat berkewajiban membuktikan adanya peristiwa-peristiwa khusus yang bersifat menimbulkan hak, sedangkan tergugat harus membuktikan tidak adanya peristiwa-peristiwa umum dan adanya peristiwa-peristiwa khusus yang bersifat menghalang-halangi dan bersifat membatalkan. Penggugat berkewajiban membuktikan adanya peristiwa-peristiwa khusus yang bersifat menimbulkan hak. Sedangkan tergugat harus membuktikan tidak adanya peristiwa-peristiwa (syarat-syarat) umum dan adanya peristiwa-peristiwa khusus yang bersifat menghalang-halangi dan yang bersifat membatalkan. Sebagai contoh dapat dikemukakan misalnya, bahwa kalau penggugat mengajukan tuntutan pembayaran harga penjualan, maka tergugat harus membuktikan adanya penyesuaian kehendak, harga serta penyerahan, sedangkan kalau tergugat menyangkal gugatan penggugat dengan menyatakan misalnya bahwa terdapat cacat pada persesuaian kehendak atau bahwa hak penggugat itu batal karena telah dilakukan pembayaran maka tergugatlah yang harus membuktikannya

3. Teori Hukum Obyektif

Menurut teori ini, penggugat harus membuktikan kebenaran terhadap peristiwa yang diajukannya dan kemudian mencari hukum obyektifnya

untuk diterapkan pada peristiwa tersebut. Hakim yang tugasnya menerapkan hukum obyektif pada peristiwa yang diajukan oleh para pihak, hanya dapat mengabulkan gugatan apabila unsur-unsur yang ditetapkan oleh hukum obyektif ada. Jadi atas dasar isi hukum obyektif yang diterapkan, dapat ditentukan pembagian beban pembuktian. Teori ini tidak dapat menjawab persoalan-persoalan yang tidak diatur dalam undang-undang, dan bersifat formalistis.

4. Teori Hukum Publik

Teori ini mengatakan bahwa mencari kebenaran suatu peristiwa di dalam peradilan merupakan kepentingan publik, oleh karena itu hakim harus diberi wewenang yang lebih besar untuk mencari kebenaran. Di samping itu ada kewajiban para pihak yang sifatnya hukum publik, yaitu untuk membuktikan dengan segala macam alat bukti. Kewajiban ini harus disertai dengan sanksi pidana.

5. Teori Hukum Acara

Teori ini menyebutkan adanya asas kedudukan prosesi yang sama bagi para pihak di muka hakim (*audi et alteram partem*) merupakan asas pembagian beban pembuktian. Menurut teori ini, hakim harus membagi beban pembuktian berdasarkan kesamaan kedudukan para pihak, asas ini membawa akibat bahwa kemungkinan untuk menang bagi para pihak harus sama. Oleh karena itu hakim harus membebani para pihak dengan pembuktian secara seimbang atau patut. Kalau penggugat menggugat tergugat mengenai perjanjian jual beli, maka sepatutnya kalau penggugat membuktikan tentang adanya jual beli itu dan bukannya tergugat.

Dalam hukum acara terdapat tiga buah teori bagi hakim dalam menilai alat bukti yang diajukan oleh para pihak, yaitu :

1. Teori pembuktian bebas

Teori ini menghendaki kebebasan yang seluas-luasnya bagi hakim, di dalam menilai alat bukti. Hakim tidak terikat oleh suatu ketentuan hukum. Menghendaki kebebasan yang luas berarti menaruh

kepercayaan kepada hakim untuk bersikap penuh rasa tanggung jawab, jujur, tidak memihak, bertindak dengan keahlian dan tidak terpengaruh oleh apapun dan siapapun.⁷⁹

2. Teori pembuktian negatif

Teori ini mengingkari adanya ketentuan yang mengikat, yang bersifat negatif. Ketentuan tersebut membatasi hakim dengan larangan melakukan sesuatu yang berhubungan dengan pembuktian. Jadi hakim dilarang dengan pengecualian (Pasal 169 HIR/ 306 RBg, Pasal 1905 KUHPerdara).

Pasal 169 HIR/ 306 RBg :

“Keterangan seorang saksi saja, dengan tidak ada suatu alat bukti lain, tidak dapat dipercayai di dalam hukum.”

Pasal 1905 KUHPerdara :

“Keterangan seorang saksi saja, tanpa suatu alat bukti lain, dimuka pengadilan tidak boleh dipercaya”

3. Teori Pembuktian Positif

Teori ini menghendaki adanya perintah kepada hakim. Disini hakim diwajibkan, tetapi dengan syarat (Pasal 165 HIR/285 RBg, Pasal 1870 KUHPerdara).

Pasal 165 HIR/285 RBg :

“Akta otentik, yaitu suatu surat yang dibuat menurut ketentuan undang-undang oleh atau di hadapan pejabat umum yang berkuasa untk membuat surat itu, memberikan bukti yang cukup bagi kedua belah pihak dan ahli warisnya dan sekalian orang yang mendapat hak daripadanya, tentang segala hal yang tersebut di dalam surat itu, dan juga tentang yang tercantum dalam surat itu sebagai pemberitahuan saja; tetapi yang tersebut itu hanya sekedar diberitahukan itu langsung berhubungan dengan pokok yang disebutkan dalam akta tersebut.”

⁷⁹ Hari Sasangka, *Hukum Pembuktian Dalam Perkara Perdata Untuk Mahasiswa Dan Praktisi* (Bandung: CV. Mandar Maju, 2005) hlm. 23 dalam Rieya Aprianti, *Tinjauan Yuridis Terhadap Kekuatan Pembuktian Pemeriksaan Setempat (Descente) Dalam Pembuktian Sidang Perkara Perdata*, (Universitas Indonesia, 2012) hlm. 44.

Pasal 1870 KUHPerdara

“Suatu akta otentik memberikan di antara para pihak beserta ahli waris-ahli warisnya atau orang-orang yang mendapat hak dari mereka, suatu bukti yang sempurna tentang apa yang dimuat di dalamnya..”

Dari uraian diatas maka dapat diketahui bahwa hukum pembuktian terdiri dari :

- a. Pembuktian formil, yang mengatur cara bagaimana mengadakan pembuktian seperti terdapat dalam RBg/HIR
- b. Pembuktian materil, mengatur dapat tidaknya diterima pembuktian dengan alat-alat bukti tertentu di persidangan serta kekuatan pembuktian dari bukti itu.

Tidak semua dalil yang menjadi dasar gugatan harus dibuktikan kebenarannya, sebab dalil-dalil yang tidak disangkal, apalagi diakui sepenuhnya oleh pihak lawan, tidak dibuktikan lagi. Dalam soal pembuktian tidak selalu pihak penggugat saja yang harus membuktikan dalilnya. Hakim yang memeriksa perkara itu yang akan menentukan siapa di antara pihak-pihak yang berperkara akan diwajibkan untuk membrikan bukti, apakah itu pihak penggugat atau sebaliknya, yaitu pihak tergugat. Dengan perkataan lain hakim sendiri yang menentukan pihak yang mana yang akan memikul beban pembuktian.

Selain untuk hal-hal yang telah diakui atau setidak-tidaknya tidak disangkal, masih terdapat satu hal lagi yang tidak harus dibuktikan, ialah berupa hal-hal atau keadaan-keadaan yang telah diketahui oleh khalayak ramai. Hal yang disebut terakhir ini dalam hukum acara perdata disebut fakta notoir. Fakta notoir adalah sesuatu yang sudah diketahui oleh khalayak ramai, sudah merupakan pengetahuan umum, merupakan fakta notoir, Seperti pada hari minggu semua kantor-kantor pemerintah tutup, dan bahwa harga tanah di kota, terutama di Jakarta, lebih mahal daripada

harga tanah di desa. Fakta notoir merupakan hal atau keadaan yang sudah diketahui pula sendiri oleh hakim.

Membuktikan suatu peristiwa adalah suatu cara untuk meyakinkan hakim akan kebenaran dalil-dalil yang menjadi dasar gugatan atau dalil-dalil yang dipergunakan untuk menyangkal tentang kebenarandalil-dalil yang telah dikemukakan oleh pihak lawan.

Berbeda dengan azas yang terdapat dalam hukum acara pidana, di mana seorang tidak bisa dipersalahkan telah melakukan tindak pidana, kecuali apabila berdasarkan bukti-bukti yang sah hakim memperoleh keyakinan tentang kesalahan terdakwa, dalam hukum acara perdata untuk memenangkan seseorang, tidak perlu adanya keyakinan hakim karena yang terpenting adalah adanya alat-alat bukti yang sah, dan berdasarkan alat-alat bukti tersebut hakim akan mengambil keputusan siapa yang menang dan siapa yang kalah. Dengan perkataan lain, dalam hukum acara perdata cukup dengan kebenaran formil saja.⁸⁰

Hakim dalam hal pembuktian harus berpokok pangkal kepada peraturan-peraturan yang terdapat dalam HIR yaitu Pasal 163 dan seterusnya. Pasal yang terpenting dalam peraturan pokok yang mengatur tentang bukti adalah Pasal 163 HIR. Dalam Pasal tersebut terdapat azas “siapa yang mendalilkan sesuatu dia harus membuktikannya”. Secara sepintas, azas tersebut “kelihatannya” sangat mudah. Sesungguhnya dalam praktek merupakan hak yang sangat sukar untuk menentukan secara tepat, siapa yang harus dibebani kewajiban untuk membuktikan sesuatu. Sebagai patokan, dapat dikemukakan bahwa hendaknya tidak selalu satu pihak saja yang diwajibkan memberikan bukti, akan tetapi harus dilihat secara kasus demi kasus, menurut keadaan yang konkrit dan pembuktian itu hendaknya diwajibkan kepada pihak yang paling sedikit diberatkan.

Retnowulan Sutantio menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan kalimat “mempunyai sesuatu hak” dalam Pasal 163 HIR adalah misalnya

⁸⁰ Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata Dalam Teori Dan Praktek*, Cet. 8 (Bandung: CV. Mandar Maju, 1997) hlm. 60.

bahwa penggugat atau tergugat menyatakan bahwa ia berhak atas sawah sengketa tersebut oleh karena ia memperolehnya itu berdasarkan pemberian seseorang. Adapun yang dimaksud dengan “menyebutkan sesuatu perbuatan” misalnya adalah “bahwa ia telah diangkat sebagai anak angkat almarhum”. Perkataan “untuk meneguhkan haknya” berarti bahwa penggugat atau tergugat yang mendalilkan adanya hak atau kejadian tersebut, yang berkewajiban untuk membuktikan dalilnya itu. Perkataan “untuk membantah hak orang lain” misalnya pihak penggugat/tergugat yang mendalilkan adanya hak tersebut, dan tergugat/penggugat membantah hal tersebut.

BAB V

ALAT BUKTI HUKUM ACARA PERDATA DAN HUKUM ACARA PERADILAN AGAMA

1. Alat Bukti Surat

Istilah surat jika ditinjau dalam segi *yuridis*, maka dapat disebut juga dengan akta. Definisi akta atau surat disini yakni tanda baca yang berupa aksara yang disusun menjadi sebuah kalimat sebagai ekspresi maupun pernyataan atau terjemahan dari pikiran yang dituliskan baik itu dari pada bahan kertas, kayu, kain, dan lainnya dimana di dalamnya terdapat tanda tangan. Adapun dasar hukum penggunaan surat atau tulisan sebagai alat bukti adalah sebagaimana yang telah diatur dalam Pasal 164 HIR, Pasal 284, 293, 294 ayat (2), 164 ayat (7 dan 8), Pasal 1867-1880 dan Pasal 1869. Sedangkan yang menentukan keharusan ditandatangani suatu akta yakni sebagaimana diatur dalam Pasal 165 dan 167 HIR serta Pasal 138-147 Rv. Sementara itu, Ahmad Mujahidin menjelaskan dalam bukunya bahwa foto maupun peta tidak termasuk dalam pengertian surat (akta), karena dalam keduanya tidak terdapat tanda tangan serta tanda bacaan, sebab jika tidak ada tanda tangan maka tidak dapat disebut sebagai surat (akta), sebagaimana dalam pengertian yuridis, bila tidak dibubuhi tanda tangan maka tidak dikategorikan sebagai pengertian surat atau akta.⁸¹

Rahmida Erliyani menjelaskan bahwasanya alat bukti tertulis berisi keterangan tentang suatu peristiwa, keadaan, atau hal-hal tertentu, adalah alat bukti berupa tulisan atau surat yang ditulis dalam bahasa tertentu yang berisi pikiran tertentu yang dapat dimengerti. Biasanya menuangkan sesuatu perbuatan hukum atau hubungan hukum tertentu atau menuliskan peristiwa hukum tertentu. Alat bukti tulisan atau surat dapat dibedakan,

⁸¹ Ahmad Mujahidin, *Pembaharuan Hukum Acara Peradilan Agama*, Cet.2 (Bogor: Ghalia Indonesia, 2014) hlm. 175.

yaitu alat bukti surat /tulisan biasa bukan akta dan alat bukti surat/tulisan yang berupa akta. Tulisan biasa bukan akta adalah tulisan biasa yang semula ditulis atau dibuat tidak ada tujuan untuk pembuktian dan tidak biasanya tidak ditandatangani oleh pembuatnya, artinya dari semula pembuatannya tidak ditujukan untuk pembuktian. Tetapi pada suatu ketika ternyata dapat digunakan untuk membuktikan sesuatu hal atau suatu keadaan atau suatu peristiwa.⁸²

Kekuatan pembuktian alat bukti surat/tulisan biasa bukan akta adalah memiliki kekuatan pembuktian bebas. Artinya tergantung hakim menilainya apakah dapat membuktikan sesuatu atau tidak. Namun ternyata dalam BW diakui ada beberapa bukti tulisan biasa yang memiliki kekuatan mengikat, dalam pasal 1881 ayat (1) sub 1 dan sub 2 dan pasal 1883 BW menyebutkan (1) surat surat yang dengan tegas menyebutkan tentang sesuatu pembayaran yang telah diterima. contohnya kuitansi pembayaran yang telah diterima. (2) surat atau tulisan yang dibuat dengan tegas bahwa tulisan itu untuk memperbaiki kekurangan atau kekeliruan pada suatu alas hak (titel) hak. (3) Catatan atau tulisan seorang kreditur pada suatu alas hak yang selamanya dipegangnya apabila yang ditulisnya sebagai pembebasan akan sesuatu untuk debitur. (4) Catatan catatan yang dicantumkan kreditur pada salinan suatu alas hak atau tanda pembayaran tertentu yang surat itu berada dalam pegangan debitur.⁸³

Alat bukti surat (akta) memiliki beberapa fungsi jika ditinjau dari segi hukum, adapun fungsi tersebut yaitu sebagai berikut :

i) Sebagai Syarat Menyatakan Perbuatan Hukum

Ahmad Mujahidin menyebutka bahwa dalam beberapa peristiwa atau perbuatan hukum, akta ditetapkan sebagai syarat pokok (*formalitas causa*), perbuatan hukum yang dilakukan tanpa menggunakan akta akan

⁸² Rahmida Erliyani, *Hukum Pembuktian Di Peradilan Agama* (Yogyakarta: K-Media, 2017) hlm. 42.

⁸³ Rahmida Erliyani, *Hukum Pembuktian Di Peradilan Agama* (Yogyakarta: K-Media, 2017) hlm. 43.

dianggap tidak memenuhi syarat formil. Misalnya, perbuatan hukum dalam memanggil para pihak baik penggugat maupun tergugat untuk menghadiri sidang, harus dilakukan dengan menggunakan akta (*eksplote*), sebab jika tidak demikian, maka perbuatan hukum dalam hal pemanggilan tersebut dinyatakan tidak sah. Contoh lain, yakni *somasi* harus dilakukan dengan surat (akta), sebab dengan demikian akan terpenuhi ketentuan “*ingebreke steling*” terhadap debitur dalam keadaan *wanprestasi*.⁸⁴

ii) Sebagai Alat Bukti

Tujuan dalam pembuatan akta adalah tidak lain untuk dijadikan sebagai alat bukti, sekaligus juga sebagai sebuah tanda bahwa telah dilakukannya suatu perbuatan hukum. Disamping itu, surat (akta) pun dimaksudkan sebagai fungsi alat bukti. Maka dengan demikian dapat dikatakan bahwa akta dapat berfungsi ganda.

iii) Sebagai Alat Bukti Satu-Satunya

Surat (akta) berfungsi sebagai “*probationis causa*”, sebab tanpa surat (akta) maka tidak dapat dibuktikan dengan alat bukti lain. Namun untuk lebih jelasnya dapat diambil contoh pembuktian dalam perkawinan. Dimana satu-satunya alat bukti mengenai hubungan perkawinan tidak lain hanya dengan “kutipan akta nikah”

Dilihat dari segi kualitas, Ahmad Mujadhini membedakan akta menjadi beberapa bentuk, yang masing-masing mempunyai daya kekuatan pembuktian yang berbeda, yakni sebagai berikut :

1) Akta Otentik

Akta otentik memiliki definisi yakni akta yang dibuat di depan pejabat berwenang atau dibuat oleh pejabat berwenang, hal tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 1868 KUH Perdata yang berbunyi :

⁸⁴ Ahmad Mujahidin, *Pembaharuan Hukum Acara Peradilan Agama*, Cet.2 (Bogor: Ghalia Indonesia, 2014) hlm. 175.

“Suatu akta otentik ialah suatu akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan undang-undang oleh atau dihadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu di tempat akta itu dibuat.”

Laila M. Rasyid menjelaskan pula bahwa akta otentik adalah akta yang dibuat oleh pejabat yang diberi wewenang untuk itu oleh penguasa, menurut ketentuan-ketentuan yang telah ditetapkan, baik dengan maupun tanpa bantuan dari yang berkepentingan, yang mencatat apa yang dimintakan oleh yang berkepentingan. Di dalam HIR akta otentik diatur dalam Pasal 165, yang bunyinya:

“Akta otentik adalah suatu akta yang dibuat oleh atau di hadapan pejabat yang diberi wewenang untuk itu, merupakan bukti yang lengkap antara para pihak dan para ahli warisnya dan mereka yang mendapat hak dari padanya tentang yang tercantum di dalamnya sebagai pemberitahuan belaka; akan tetapi yang terakhir ini hanyalah sepanjang yang diberitahukan itu erat hubungannya dengan pokok dari pada akta”.

Pejabat yang dimaksud antara lain ialah notaris, panitera, juru sita, pegawai pencatat sipil, hakim dan sebagainya. Otentik tidaknya suatu akta tidaklah cukup apabila akta itu dibuat oleh atau di hadapan pejabat saja. Cara membuat akta otentik harus menurut ketentuan yang ditetapkan oleh undang-undang. Suatu akta yang dibuat oleh seorang pejabat tanpa ada wewenang dan tanpa ada kemampuan untuk membuatnya atau tidak memenuhi syarat, tidaklah dapat dianggap sebagai akta otentik, tetapi mempunyai kekuatan sebagai akta di bawah tangan apabila ditanda tangani oleh pihakpihak yang bersangkutan.

Pejabat terikat pada syarat-syarat dan ketentuan akta otentik yang diatur dalam undang-undang, sehingga hal itu cukup merupakan jaminan dapat dipercayainya pejabat tersebut, maka isi dari akta otentik itu dibuat sesuai dengan kenyataan seperti yang dilihat oleh pejabat itu, sampai dibuktikan selanjutnya. Menurut Pasal 165 HIR (Pasal 285 Rbg, 1870 BW) akta otentik merupakan bukti yang sempurna bagi kedua belah pihak, ahli waris dan orang-orang yang

mendapat hak dari padanya, yang berarti bahwa akta otentik itu masih juga dapat dilumpuhkan oleh bukti lawan.⁸⁵

Ahmad Mujahidin dalam bukunya menyebutkan bahwa terdapat beberapa kekuatan pembuktian yang melekat pada akta otentik, dimana masing-masing kekuatan tersebut merupakan kekuatan yang sempurna, mengikat dan melekat pada akta otentik. Ia menjelaskan akta otentik akan memiliki kekuatan apabila telah terpenuhi syarat berikut.⁸⁶

Pertama, memiliki kekuatan bukti luar, yakni akta otentik yang dihadirkan dalam pembuktian ketika persidangan harus diperlakukan sebagai akta otentik sampai dibuktikan sebaliknya. Artinya akta tersebut bukan akta otentik. Maka dari itu, majelis hakim serta pihak yang berperkara wajib menganggap akta yang menyerupai akta otentik adalah sebagai akta otentik, sampai pihak lawan dapat membuktikan ketidakotentikannya yang disebabkan adanya cacat hukum atau palsu, seperti tanda tangan pejabat atau stempel yang tercantum di dalam akta ternyata palsu, atau ditemukan adanya penambahan/pengurangan isi atau kalimat dalam akta tersebut yang dianggap sebenarnya.

Kedua, memiliki pembuktian formal, segala keterangan yang diberikan oleh penanda tangan dalam akta otentik dianggap benar sebagai keterangan yang diberikan atas keterangan yang dikehendakinya, begitu juga mengenai keterangan yang dicantumkan oleh pejabat pembuat akta, yang didalamnya mengenai tanggal, yang harus dianggap benar secara formil, sehingga berdasarkan kekuatan pembuktian formil tersebut, tanggal pembuatan akta otentik tidak dapat diragukan lagi.

Ketiga, memiliki pembuktian materiil, mengenai kekuatan pembuktian materiil akta otentik paling tidak menyangkut permasalahan, apakah keterangan yang tercantum di dalamnya benar

⁸⁵ M. Laila Rasyid dan Herinawati, *Pengantar Hukum Acara Perdata* (Lhokseumawe: Unimal Press, 2015) hlm. 78-79.

⁸⁶ Ahmad Mujahidin, *Pembaharuan Hukum Acara Peradilan Agama*, Cet.2 (Bogor: Ghalia Indonesia, 2014) hlm. 176..

atau tidak. Dengan demikian kekuatan pembuktian materiil merupakan pokok persoalan akta otentik. Prinsip daripada kekuatan bukti materiil adalah setiap penanda tangan akta otentik oleh seseorang selamanya harus dianggap untuk keuntungan pihak lain, bukan untuk keuntungan pihak penandatanganan. Namun yang perlu diperhatikan adalah keterangan yang dibuat seseorang yang bertujuan merugikan pihak lain tanpa sepengetahuannya adalah tidak dapat mengikat orang lain menurut hukum pembuktian, karena kalau yang seperti ini dibenarkan maka dapat menimbulkan hancurnya tatanan kehidupan masyarakat.

Selanjutnya Ahmad Mujahidin menjelaskan bahwa akibat hukum materiil akta dikaitkan dengan kekuatan pembuktian materiil adalah apabila ada dua orang antara yang satu dengan yang lainnya saling memberi keterangan dan keterangan tersebut saling bersesuaian, akibat hukum dari keterangan mereka itu melahirkan persetujuan. Dengan demikian, akta tersebut menjadi bukti adanya persetujuan, sebagaimana yang diterangkan dalam akta.⁸⁷ Adapun dasar hukum kebenaran bentuk akta otentik adalah diatur dalam Pasal 165 HIR atau 285 RBg, yang intinya adalah mengatur kebenaran akta.

Retnowulan Sutantio menyebutkan bahwa akta otentik mempunyai kekuatan bukti formil dan materiil. Formilnya yaitu bahwa benar para pihak sudah menerangkan apa yang ditulis dalam akta itu. Materiil, bahwa apa yang diterangkan tadi adalah benar.⁸⁸

2) Akta Bawah Tangan

Akta bawah tangan adalah surat yang berkaitan dengan persoalan urusan rumah tangga maupun surat lain yang sudah ditandatangani, hanya saja tidak dibuat di depan pejabat umum atau tidak memakai bantuan pejabat umum. Kekuatan pembuktian akta di bawah tangan sudah barang tentu tidak seluas dan setinggi derajat akta otentik. Tidak

⁸⁷ Ahmad Mujahidin, *Pembaharuan Hukum Acara Peradilan Agama*, Cet.2 (Bogor: Ghalia Indonesia, 2014) hlm. 177.

⁸⁸ Retnowulan Sutantio and Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata Dalam Teori Dan Praktek*, Cet. 10 (Bandung: CV. Mandar Maju, 2005) hlm. 67.

demikian halnya dengan akta otentik, menurut M. Yahya Harahap, pada akta di bawah tangan tidak melekat kekuatan pembuktian lahir, tetapi hanya terbatas pada daya kekuatan pembuktian formil dan materiil dengan bobot kualitas yang jauh lebih rendah dibandingkan dengan kekuatan pembuktian yang dimiliki oleh akta otentik.⁸⁹

Menurut Ahmad Mujahidin kekuatan pembuktian pada akta bawah tangan tidak memiliki kekuatan daya eksternal kepada pihak lain, namun hanya terbatas pada daya formil dan materiil berikut :

- i) Daya pembuktian formil akta bawah tangan memiliki daya pembuktian bahwa orang yang bertanda tangan adalah benar telah menerangkan sebagaimana yang tercantum dalam akta yang ditandatanganinya. Jadi, harus menyangkut kebenaran identitas tanda tangan serta kebenaran identitas orang yang memberi keterangan.
- ii) Daya pembuktian materiil akta bawah tangan (ABT). Di dalamnya menyangkut masalah apakah isi keterangan yang tercantum di dalam akta bawah tangan benar atau tidak, dan sejauh mana kebenaran isi keterangan itu. Pada prinsipnya, secara materiil isi keterangan yang tercantum dalam akta bawah tangan harus dianggap benar, sehingga bisa mengikat kepada dirinya serta mengikat kepada ahli waris, pihak lain dan orang yang mendapat hak darinya.

Beberapa contoh akta dibawah tangan, misalnya surat perjanjian hutang piutang, surat perjanjian sewa menyewa, kwitansi dan sebagainya, yang dibuat oleh yang bersangkutan sendiri. Retnowulan Sutantio bahwa perihal kekuatan pembuktian akta dibawah tangan harus diperhatikan dengan seksama peraturan yang terdapat dalam Ordonansi tahun 1867 No. 29 yang memuat “Ketentuan-ketentuan tentang kekuatan pembuktian daripada tulisan di bawah tangan

⁸⁹ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata : Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, Dan Putusan Pengadilan*, Cet. Kedua (Jakarta: Sinar Grafika, 2015) hlm. 781.

dari orang-orang Indonesia atau yang dipersamakan dengan mereka”. Yang dimaksud dengan tulisan dalam Ordonansi ini adalah akta.⁹⁰ Pasal 2 Ordonansi tersebut menentukan: “Barangsiapa yang terhdapanya diajukan suatu tulisan di bawah tangan diwajibkan secara tegas mengakui atau menyangkal tanda tangannya; tetapi bagi para ahli warisnya atau orang-orang yang mendapat hak daripadanya, cukuplah jika mereka menerangkan tidak mengakui tulisan atau tanda tangan itu sebagai tulisan atau tanda tangan orang yang mereka wakili”.

Terdapat beberapa hal yang harus diperhatikan dalam akta bawah tangan adalah mengandung syarat formil seperti bentuk tertulis, dibuat secara partai dan ditandatangani kedua belah pihak serta mengandung syarat materil yakni keterangan yang tercantum dalam akta bawah tangan (ABT) merupakan persetujuan tentang perbuatan hukum dan hubungan hukum anatar para pihak penanda tangan. Mereka sengaja membuat alat bukti untuk membuktikan untuk membuktikan kebenaran perbuatan hukum atau hubungan hukum yang diterangkan dalam akta.⁹¹

3) Akta Pengakuan Secara Sepihak

Akta pengakuan secara sepihak didefinisikan juga dengan “pengakuan utang di bawah tangan” yang berbentuk sepihak dari si penda tangan yang berisikan tentang pengakuan utang dari penanda tangan, hal ini diatur dalam Pasal 291 RBg. Adapun objek dari pengakuan utang sepihak itu bisa berupa sejumlah uang atau barang yang dapat ditentukan harganya.

Adapun syarta-syarat dan nilai kekuatan pembuktian yang terkandung dalam akta oengakuan seacara sepihak adalah berikut:

- i) Syarat Formil : berbentuk tertulis yang berupa surat atau akta bawah tangan, yang dibuat secara sepihak oleh debituk sekaligus menyebut nama kreditul kepada siapa pengakuan utang dinyatakan,

⁹⁰ Retnowulan Sutantio and Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata Dalam Teori Dan Praktek*, Cet. 10 (Bandung: CV. Mandar Maju, 2005) hlm. 68.

⁹¹ Ahmad Mujahidin, *Pembaharuan Hukum Acara Peradilan Agama*, Cet.2 (Bogor: Ghalia Indonesia, 2014) hlm. 182.

ditulis tangan sendiri oleh penandatangan, ditandatangani sendiri oleh si pembuat akta.

- ii) Syarat Materiil : isi akta harus berupa pernyataan pengakuan sepihak dari yang bertanda tangan pada akta, penegasan bahwa utang berasal dari persetujuan timbal balik yang dibarengi dengan penjelasan dalam akta dimana akta pengakuan sepihak merupakan lanjutan dan bagian yang tidak terpisah dengan perjanjian pokok, sehingga akta sepihak tersebut *assesor* dengan penjelasan pokok. Disamping itu juga, jumlah barang atau utang sudah pasti, yakni pada saat dibuat surat pengakuan utang oleh yang bertanda tangan, jumlah barang atau utang adalah sudah pasti (*fixed loan*). Akan tetapi, apabila seluruh isi surat ditulis tangan sendiri oleh yang bertanda tangan, dibolehkan dengan tidak menyebut jumlah uang atau barang, dengan syarat mengenai jumlah cukup menunjuk kepada apa yang tercantum dalam perjanjian pokok.

4) Salinan Kutipan dan Fotokopi

Ahmad Mujahidin menyebutkan bahwa salinan utipan dan fotokopi diatur dalam Pasal 302 RBg. Salinan (*grose*) oemberian teretulis dari aslinya adalah sama dan seupa kata demi kata termasuk tanda tangan yang ada pada aslinya. Salinan (*grose*) biasanya diberikan notaris dari minut asli yang disimpannya. Pengeluaran *grose* seperti itu dimaksudkan untuk memenuhi eksekusi akta pengakuan utaung atau hipotik. Nilai kekuatan pembuktiannya menurut Pasal 302 ayat (1) RBg adalah sama dengan aslinya.⁹²

2. Alat Bukti Saksi

Saksi adalah orang atau pihak yang melihat, mengalami atau mendengar sendiri kejadian yang diperkarakan. Dalam black's law dictionary, saksi didefinisikan sebagai “ *one who testifies to what he has*

⁹² Ahmad Mujahidin, *Pembaharuan Hukum Acara Peradilan Agama*, Cet.2 (Bogor: Ghalia Indonesia, 2014) hlm. 186.

seen, heard, or other wise observed". Kesaksian adalah kepastian yang diberikan kepada hakim dipersidangan tentang peristiwa yang disengketakan dengan jalan pemberitahuan secara lisan dan pribadi oleh orang yang bukan salah satu pihak dalam perkara, yang dipanggil di persidangan.

Laila M. Rasyid menjelaskan bahwa Keterangan yang diberikan oleh saksi harus tentang peristiwa atau kejadian yang dialaminya sendiri, sedang pendapat atau dugaan yang diperoleh secara berfikir tidaklah merupakan kesaksian. Di sinilah letak bedanya dengan kesaksian yang diberikan oleh "saksi ahli", yaitu seorang saksi yang dipanggil di muka sidang untuk memberi tambahan keterangan untuk menjelaskan peristiwanya, sedang seorang ahli dipanggil untuk membantu hakim dalam menilai peristiwanya.⁹³ Alat bukti saksi diatur dalam Pasal 139-152, 168-172 HIR (Pasal 165-179 Rbg), 1895 dan 1902-1912 BW.

M. Natsir Asnawi menyebutkan bahwa pembuktian dengan saksi sesungguhnya baru di perlukan saat bukti surat atau tulisan tidak mencukupi atau tidak cukup kuat menerangkan pokok permasalahan yang ada. Salah satu contohnya keadan 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.⁹⁴ Oleh undang-undang, ditetapkan bahwa keterangan satu saksi tidak cukup. Artinya hakim tidak boleh mendasarkan putusannya tentang kalah menangnya suatu pihak atas keterangannya satu orang saksi saja, jadi kesaksian itu selalu harus di tambah dengan alat pembuktian lain.⁹⁵

⁹³ M. Laila Rasyid dan Herinawati, *Pengantar Hukum Acara Perdata* (Lhokseumawe: Unimal Press, 2015) hlm. 84.

⁹⁴ M. Natsir Asnawi, *Hukum Pembuktian Perkara Perdata Di Indonesia* (Yogyakarta: UII Press, 2013) hlm. 62.

⁹⁵ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata* (Bandung: PT. Intermasa, 1983) hlm. 181.

3. Alat Bukti Persangkaan

Alat bukti persangkaan diatur dalam Pasal 173 HIR atau 310 RBg dan Pasal 1915 KUHPerdota. Adapun klasifikasi persangkaan berikut :

a. Persangkaan Menurut Undang-Undang

Persangkaan menurut undang-undang lazim disebut sebagai persangkaan menurut hukum (*rechtsvermoeden/preceptioes juris/legal presumption*). Menurut Pasal 1916 KUHPerdota, persangkaan menurut undang-undang adalah persangkaan berdasarkan ketentuan khusus suatu pasal undang-undang yang dihubungkan dengan perbuatan tertentu dan peristiwa tertentu. Adapun persangkaan menurut undang-undang diklasifikasikan menjadi sebagai berikut :

- 1) Persangkaan menurut undang-undang yang tidak bisa dibantah. Bertitik tolak dari Pasal 1916 KUH Perdata terdapat persangkaan menurut undang-undang yang tidak dapat. Untuk mengetahui sifat persangkaan yang tidak dapat dibantah adalah apabila : *Pertama*, apabila dalam ketentuan suatu pasal undang-undang terdapat ancaman bahwa perbuatan itu batal (*nuul*) atau suatu perbuatan batal demi hukum (*nuul and void*) atau suatu perbuatan dianggap tidak pernah ada (*never existed*); *Kedua*, dalam suatu ketentuan pasal undang-undang terdapat larangan seperti Pasal 4 dan Pasal 5 UU No. 1 Tahun 1974, yaitu larangan poligami tanpa persetujuan istri dan tanpa izin pengadilan. Sebenarnya, larangan itu tidak terlepas dari ancaman batal atau batal demi hukum, sehingga sulit untuk membedakan antara keduanya secara jelas, yang pokok dan prinsip adalah apabila ditemukan ketentuan undang-undang yang memuat larangan atas ancaman pembatalan, yang dalam ketentuan undang-undang tersebut terkandung persangkaan menurut undang-undang, sifat persangkaan tidak dapat dibantah.
- 2) Persangkaan menurut undang-undang yang dapat dibantah adalah hal-hal yang disebut pada angka (2) Pasal 1916 KUHPerdota, hal-hal yang oleh undang-undang diterangkan bahwa hak milik

atau pembebasan utang disimpulkan dari keadaan-keadaan tertentu. Untuk menentukan ciri persangkaan menurut undang-undang yang dapat dibantah adalah harus memperhatikan pasal-pasal yakni ciri pokoknya adalah terdapat perkataan “kecuali” (kecuali dapat dibuktikan sebaliknya) atau terdapat perkataan “melainkan” (melainkan dapat dibuktikan sebaliknya).⁹⁶

b. Persangkaan Hakim

Persangkaan hakim adalah persangkaan berdasar kenyataan (*fetelijke vermoden/presumptiones factie/factual presumption*). Ahmad mujahidin menyebutkan bahwa hakim bebas menyusun persangkaan dengan syarat harus berdasarkan kenyataan, yaitu kenyataan yang bersumber dari data yang terbukti dalam persidangan sebagai pangkal titik tolak menyusun suatu persangkaan, namun harus diingat cara ini tidak wajib dilakukan oleh hakim.

Sumber data yang diambil sebagai bukti adalah bersifat bebas, boleh diambil dari data yang berasal dari tergugat, yang menjadi patokan adalah data atau fakta tersebut sudah terbukti dalam persidangan. Dengan demikian, setiap data atau fakta tersebut sudah terbukti, baik yang berasal dari penggugat maupun tergugat dapat dijadikan landasan sumber untuk menarik persangkaan oleh hakim.⁹⁷

Pada prinsipnya, hakim bebas mengonstruksi persangkaan, namun kebebasan itu harus secara hati-hati dalam penerapannya, yang sedapat mungkin harus bersumberfakta yang kuat, sehingga persangkaan yang disimpulkan mendekati kepastian yang objektif. Akan tetapi, hakim yang terlalu berlebih-lebihan dalam kehati-hatian bisa berakibat tidak berani menarik konklusi, meskipun fakta yang terbukti memiliki bobot yang kuat dan objektif dan dampak lebih lanjut adalah sesuatu yang semesetinya terbukti menurut hukum menjadi tidak terbukti.

⁹⁶ Ahmad Mujahidin, *Pembaharuan Hukum Acara Peradilan Agama*, Cet.2 (Bogor: Ghalia Indonesia, 2014) hlm. 197-198.

⁹⁷ Ahmad Mujahidin, *Pembaharuan Hukum Acara Peradilan Agama*, Cet.2 (Bogor: Ghalia Indonesia, 2014) hlm. 198.

Nilai kekuatan pembuktian persangkaan adalah bebas (*vij bewijskracht*). Oleh karena itu, nilai kekuatan oembuktian persangkaan bersifat bebas, sehinggasatu persangkaan saja tidak cukup. Paling tidak harus ada dua persangkaan agar terpenuhi batas minimal pembuktian, atau paling tidak satu persangkaan ditambah dengan salah satu alat bukti yang lain.

4. Alat Bukti Pengakuan

Pengakuan yang dilakukan di depan hakim, merupakan suatu pembuktian yang sempurna tentang kebenaran hal atau peristiwa yang di akui. Hakim harus menganggap dan menerima suatu peristiwa yang telah diakui memang benar-benar terjadi walaupun sebetulnya ia sendiri tidak percaya bahwa peristiwa itu sungguh-sungguh telah terjadi.⁹⁸

R.Subekti menamakan pengakuan sebagai alat bukti sebenarnya sangat tidak tepat dikarenakan jika apabila dalil dalil yang di kemukakan oleh salah satu pihak diakui oleh pihak lain, maka pihak yang mengajukan dalil tidak perlu lagi membuktikan dalil tersebut. Pengakuan yang dikemukakan terhadap suatu pihak, ada yang dilakukan dimuka hakim, dan ada yang dilakukan di luar sidang pengadilan. (pasal 1923 KUHPerdara). Pengakuan yang diucapkan dihadapan hakim adalah merupakan bukti yang sempurna memberatkan orang yang mengucapkan, baik sendiri, maupun dengan bantuan orang lain, yang khusus dikuasakan untuk itu. (pasal 311 R.Bg/ 1925 KUHPerdara).⁹⁹

Yurisprudensi dan ilmu pegetahuan membedakan pengakuan menjadi tiga, yaitu pengakuan murni, pengakuan dengan kualifikasi, dan yang terakhir pengakuan dengan klausula. Yang dimaksud dengan kualifikasi bukan semata-mata sangkalan, tetapi hendak memberikan kualifikasi terhadap pengakuan. Demikian juga pengakuan dengan klausula

⁹⁸ Eddy O.S Hiariej, *Teori Hukum Pembuktian* (Jakarta: Airlangga, 2012) hlm.87-89.

⁹⁹ Moh. Taufik Makarao, *Pokok-Pokok Hukum Acara Perdata* (Jakarta: Renika Cipta, 2009) hlm. 111.

adalah pengakuan dengan tambahan yang bersifat membebaskan.¹⁰⁰ Adapun contoh lengkapnya adalah sebagai berikut :

- i) Pengakuan murni merupakan pengakuan tergugat mengenai seluruh isi gugatan pengugat. Contoh kasus : A mengugat B dengan alasan B berhutang kepada A sebesar Rp. 200.000.000,-, kemudian B mengakuai bahwa benar ia telah berhutang kepada A.
- ii) Pengakuan dengan kualifikasi yaitu pengakuan tergugat tetapi disertai dengan sangkahan terhadap sebagian gugatan. Contoh kasus : A mengugat B dengan alasan B berhutang kepada A sebesar Rp. 200.000.000,- dan belum di lunasi , kemudian B mengakuai bahwa benar ia telah berhutang kepada A namun dia sudah membayar hutang tersebut sebesar Rp. 100.000.000,-.
- iii) Pengakuan dengan klausul yaitu pengakuan tergugat yang disertai dengan klausul yang bersifat membebaskan. : A mengugat B dengan alasan B berhutang kepada A sebesar Rp. 200.000.000,-, kemudian B mengakuai bahwa benar ia telah aberhutang kepada A namun B sudah melunasi hutang tersebut.¹⁰¹

5. Alat Bukti Sumpah

Alat bukti sumpah ini diatur dalam Pasal 155-158 HIR/ 182-185 RBg, Pasal 177 HIR/314 RBg, dan Pasal 1929-1945 KUHPerdara. undang-undang tidak memberikan defenisi mengenai apa yang dimaksud sumpah dalam hukum acara perdata, maka dari itu para ahli hukum memberikan pengertian, antara lain Sudikno Mertokusumo yang menyatakan bahwa “sumpah pada umumnya adalah suatu pernyataan yang khidmat diberikan atau diucapkan pada waktu memberi janji atau keterangan dengan mengingat akan sifat Maha Kuasa daripada Tuhan, dan percaya bahwa siapa yang memberi keterangan atau janji yang tidak benar

¹⁰⁰ Eman Suparman, *Alat Bukti Pengakuan Dalam Hukum Acara Perdata* (Bandung: Fakultas Hukum Universitas Padjajaran, 2012) hlm. 18.

¹⁰¹ Achmad Ali, *Asas-Asas Hukum Pembuktian Perdata* (Jakarta: Kencana, 2012) hlm. 95.

akan dihukum oleh-Nya.”¹⁰² Menurutnya, ada dua macam sumpah, yaitu sumpah untuk berjanji melakukan atau tidak melakukan sesuatu, yang disebut sumpah *promissoir* dan sumpah untuk memberi keterangan guna meneguhkan bahwa sesuatu itu benar demikian atau tidak, yang disebut sumpah *assertoir* atau *confirmatoir*. Termasuk sumpah *promissoir* adalah sumpah saksi dan sumpah ahli, karena sebelum memberikan kesaksian atau pendapatnya harus diucapkan pernyataan atau janji akan memberi keterangan yang benar dan tidak lain daripada yang sebenarnya, sedangkan sumpah *confirmatoir* tidak lain adalah sumpah sebagai alat bukti, karena fungsinya adalah untuk meneguhkan (*confirm*) suatu peristiwa.

¹⁰² Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar* (Yogyakarta: Liberty, 2003) hlm. 179-180 dalam Rahmat Bunyadi, ‘Urgensi Pemeriksaan Setempat Sebagai Alat Bukti Sengketa Tanah Dalam Hukum Acara Perdata (Studi Di Pengadilan Negeri Makassar)’ (UIN Alauddin Makassar, 2015) hlm. 56.

BAB VI

PEMERIKSAAN SETEMPAT ATAU *DESCENTE* DALAM PEMBUKTIAN SIDANG PERKARA PERDATA

1. Pemeriksaan Setempat (*Descente*)

a. Pengertian Pemeriksaan Setempat (*Descente*)

Lilik Mulyadi mendefinisikan pemeriksaan setempat dikenal dengan istilah *gerechtelijke plattsopneming* atau *descente*. Sedangkan dalam HIR, RBg, maupun Rv tidaklah memberikan suatu pengertian mengenai apa yang dimaksud dengan pemeriksaan setempat. pemeriksaan setempat secara umum adalah merupakan suatu tindakan dari hakim dalam suatu perkara untuk melihat atau menyuruh tinjau suatu keadaan di tempat harta yang menjadi perselisihan.¹⁰³

Berdasarkan pandangan doktrinal, selain istilah tersebut di atas, pemeriksaan setempat jugak lazim disebut dengan istilah, “*plaat selijke onderzoek*” atau “*local investigation*” dan diatur dalam pasal 153 HIR, pasal 180 RBg dan pasal 211 Rv. Pada dasarnya, pemeriksaan setempat adalah pemeriksaan perkara yang dilakukan hakim diluar persidangan atau dilokasi pemeriksaan setempat dilakukan sehingga hakim dapat secara lebih tegas dan secara terperinci memperoleh gambaran terhadap peristiwa pokok sengketa.

Walaupun pemeriksaan setempat dilaksanakan di luar sidang pengadilan negeri, hal ini identik dengan sidang di pengadilan negeri, hanya saja karena objek sengketa tidak dapat dibawa kepengadilan, karena pemeriksaan setempat dilakukan. Dalam praktik peradilan,

¹⁰³ Lilik Mulyadi, *Hukum Acara Perdata Menurut Teori Dan Praktik Peradilan Indonesia* (Jakarta: Djambatan, 2002) hlm. 194.

pemeriksaan setempat biasanya dilakukan berkenaan dengan letak dan batas tanah, bangunan dan lainnya.¹⁰⁴

Abdul Kadir menyebutkan pemeriksaan setempat adalah pemeriksaan dengan pergi ketempat barang yang menjadi obyek perkara yang tidak dapat dibawa kemuka persidangan, misalnya keadaan pekarangan, bangunan dan lain-lain.¹⁰⁵

Dari beberapa definisi di atas, maka dapat disimpulkan bahwa pemeriksaan setempat pada hakekatnya tidak lain dari pada pemeriksaan perkara dalam persidangan, hanya saja persidangan tersebut berlangsung di luar gedung dan tempat pengadilan, tetapi masih di dalam wilayah hukum pengadilan yang bersangkutan di tempat obyek barang perkara terletak untuk melihat keadaan atau memeriksa secara langsung obyek tersebut. Di dalam praktek, pemeriksaan setempat biasanya dilakukan berkenaan dengan letak gedung dan batas tanah.

Walaupun pemeriksaan setempat dilakukan diluar sidang pengadilan, tetapi hal tersebut identik dengan sidang di pengadilan pada umumnya, hanya saja objek sengketa tidak dapat dibawa ke pengadilan, maka keadaan pemeriksaan setempat dilakukan.

b. Dasar Hukum Pemeriksaan Setempat (*Descente*)

Pemeriksaan setempat dalam HIR hanya diatur dalam satu pasal yang terdiri dari dua ayat yaitu Pasal 153 HIR. Ketentuan dalam pasal tersebut pada pokoknya berisi dapat dilakukannya pemeriksaan setempat yang dapat dipergunakan hakim sebagai keterangan dalam mengambil keputusan, serta kewajiban bagi panitera untuk membuat berita acara pemeriksaan setempat yang ditandatangani hakim

¹⁰⁴ H. Mohammad Saleh and Lilik Mulyadi, *Bunga Rampai Hukum Acara Perdata Indonesia Perspektif, Teoritis, Praktik Dan Permasalahannya* (Bandung: PT. Alium, 2012) hlm. 185-189.

¹⁰⁵ Subekti, *Hukum Acara Perdata*, (Bandung: Binacipta, 1989) hlm. 194 dalam Teuku Heru Firmanda, *Pelaksanaan Proses Descente Dalam Penyelesaian Sengketa Waris Di Mahkamah Syar'iyah Birueun*, (UIN Ar-Raniry, 2017) hlm. 21.

komisaris dan panitera itu sendiri. Pengaturan dalam HIR ini sangatlah ringkas dan tidak diatur berbagai hal lainnya yang erat kaitannya dengan pemeriksaan setempat. Ketentuan Pasal 153 HIR itu sendiri menyebutkan bahwa :

“(1) Jika ditimbang perlu atau ada faedahnya, maka Ketua boleh mengangkat satu atau dua orang Komisaris dari pada dewan itu, yang dengan bantuan panitera Pengadilan Negeri akan melihat keadaan tempat atau menjalankan pemeriksaan di tempat itu, yang dapat menjadi keterangan bagi hakim. (2) Panitera pengadilan hendaklah membuat berita acara tentang pekerjaan itu dan hasilnya, berita acara itu harus ditandatangani oleh komisaris dan panitera pengadilan itu”

Sama halnya dengan HIR, pada RBg pun ketentuan mengenai pemeriksaan setempat hanya diatur dalam satu pasal yang terdiri dari tiga ayat yaitu Pasal 180 RBg. Substansi yang terdapat dalam ketentuan pasal ini pada pokoknya sama dengan Pasal 153 HIR, akan tetapi kelebihanannya terdapat pada ayat (3) yang mengatur perihal pendelegasian pemeriksaan setempat. Pasal 180 RBg memuat :

“(1) Ketua, jika dipandang perlu atau bermanfaat, dapat mengangkat satu atau dua orang komisaris untuk, dengan dibantu oleh panitera, mengadakan pemeriksaan di tempat agar mendapat tambahan keterangan. (2) Tentang apa yang dilakukan oleh komisaris serta pendapatnya dibuat berita acara atau pemberitaan oleh panitera dan ditandatangani oleh komisaris dan panitera itu (IR. 153.) (3) jika tempat yang akan diperiksa terletak di luar wilayah jaksa tempat kedudukan pengadilan negeri, maka ketua dapat meminta jaksa di tempat tersebut mengadakan atau menyuruhh mengadakan pemeriksaan dan secepatnya mengirimkan berita acara tentang pemeriksaan tersebut kepada ketua.”

Pemeriksaan setempat (*descente*) diatur pula dalam Bab II, Bagian 7 Rv yaitu dalam Pasal 211 sampai dengan Pasal 214 dengan titel pemeriksaan di tempat dan Penyaksiannya. Apa yang diatur dalam HIR dan RBg. Pasal 211 Rv menentukan bahwa :

“(1) Jika hakim atas permintaan para pihak atau karena jabatan memandang perlu, maka dengan surat putusan dapat diperintahkan agar seorang atau lebih para anggota yang duduk dalam majelis, disertai oleh panitera, datang di tempat yang harus diperiksa untuk menilai keadaan setempat dan membuat akta pendapatnya, baik dilakukan sendiri maupun dengan dibantu oleh ahli-ahli. (2) Dengan cara dan maksud yang sama dapat diperintahkan dengan suatu putusan, penyaksian benda-benda bergerak yang tidak dapat atau sukar untuk diajukan ke depan sidang pengadilan. (3) Putusan itu menentukan waktu pemeriksaan di tempat atau waktu dan tempat peninjauan, tenggang waktu, bilamana berita acara seperti tersebut dalam Pasal 212 harus disediakan di kepaniteraan, dan menentukan waktu dilakukannya persidangan bagi para pihak untuk melanjutkan perkaranya.”

c. Tujuan Pemeriksaan Setempat (*Descente*)

Pemeriksaan setempat berfungsi untuk memperjelas obyek gugatan. Dengan adanya pemeriksaan setempat yang dibarengi dengan pembuatan sketsa tanah terperkara, maka dengan demikian telah jelas letak dan luas tanah terperkara secara definitif, sehingga tidak ada lagi kesulitan untuk melaksanakan eksekusi riil atas putusan yang dijatuhkan.

Praktek pemeriksaan setempat biasanya dilakukan berkenaan dengan letak gedung atau batas tanah. Tujuan pemeriksaan setempat itu sendiri yaitu untuk mengetahui dengan jelas dan pasti mengenai letak, luas, dan batas obyek barang yang menjadi obyek sengketa, atau untuk mengetahui dengan jelas dan pasti mengenai kuantitas dan kualitas barang sengketa, jika obyek barang sengketa merupakan barang yang dapat diukur jumlah dan kualitasnya.¹⁰⁶

Surat Edaran Mahkamah Agung No 7 Tahun 2001 tentang Pemeriksaan Setempat dijelaskan bahwa banyak perkara-perkara perdata yang putusannya telah mempunyai kekuatan hukum tetap tidak dapat dieksekusi (non executable) dikarenakan obyek perkara atas barang-barang tidak bergerak (misalnya: sawah, tanah, dan

¹⁰⁶ Mashudy Hermawan, *Dasar-Dasar Hukum Pembuktian* (Surabaya: UMSurabaya, 2007).

sebagainya) tidak sesuai dengan diktum putusan, baik mengenai letak, luas, batas-batas, maupun situasi pada saat dieksekusi akan dilaksanakan. Oleh sebab itu, untuk menghindari terjadinya non executable dalam menjalankan putusan pengadilan, maka SEMA ini meminta kepada majelis hakim yang memeriksa perkara perdata dalam hal-hal tersebut mengadakan pemeriksaan setempat atas obyek perkara dengan tujuan untuk mendapatkan penjelasan atau keterangan yang lebih rinci atas obyek perkara.

d. Tata Cara Pemeriksaan Setempat (*Descente*)

Pemeriksaan setempat bukan hanya terbatas pada benda yang tidak bergerak seperti tanah atau bangunan. Menurut pasal 211 ayat (2) Rv, dapat juga diperintahkan terhadap benda bergerak (*movable goods*) dan dengan syarat apabila barang tersebut sulit atau tidak mungkin dibawa atau diajukan di sidang pengadilan.

Berdasarkan Pasal 153 HIR, 180 RBg, serta Pasal 211 Rv, Tata Cara pemeriksaan setempat dapat dilakukan oleh hakim karena jabatannya atau atas permintaan para pihak.

i) Oleh Hakim karena jabatannya

Hakim karena jabatannya, Secara *ex officio* dapat menetapkan atau memerintahkan diadakan pemeriksaan setempat, apabila hal itu dianggapnya penting untuk mengetahui secara pasti keadaan yang berkenaan dengan obyek gugatan. Dengan demikian, pemeriksaan setempat ini bukanlah pemeriksaan oleh hakim secara pribadi, tetapi pemeriksaan oleh hakim karena jabatannya, oleh karena pemeriksaan yang bersifat pribadi oleh hakim itu tidak boleh dijadikan bukti.

Sehubungan dengan hal itu, maka hakim perlu memperhatikan Surat Edaran Mahkamah Agung No. 7 Tahun 2001 tentang Pemeriksaan Setempat. Apabila dari hasil proses persidangan, terdapat kesan atau indikasi barang obyek gugatan masih kabur, maka sangat tepat dan beralasan melaksanakan ketentuan dalam SEMA untuk

melakukan pemeriksaan setempat guna menghindari kesulitan pelaksanaan eksekusi putusan di kemudian hari.

Mengenai sejauh mana kewenangan hakim dalam menetapkan atau memerintahkan pemeriksaan setempat, tidak hanya terbatas pada hakim tingkat pertama pengadilan. Dapat juga oleh hakim tingkat banding dan kasasi. Jadi, pengertian hakim berdasarkan jabatannya meliputi semua hakim secara instansional. Apabila ada ketidakjelasan mengenai obyek sengketa, terlebih lagi ada perbedaan yang sangat signifikan antara apa yang didalilkan oleh penggugat maupun yang didalilkan oleh tergugat, maka hakim akan mengambil inisiatif sendiri untuk melakukan pemeriksaan setempat baik diminta atau pun tidak oleh para pihak. Mengenai apabila pada pengadilan tingkat pertama tidak melaksanakan pemeriksaan setempat, kemudian perkara sudah masuk pada tingkat banding atau kasasi, dan pada pengadilan tingkat banding atau kasasi Majelis Hakim memandang perlu untuk dilakukan pemeriksaan setempat terhadap obyek sengketa, maka Majelis Hakim pada tingkat banding atau kasasi dapat memerintahkan kepada pengadilan negeri untuk membuka kembali persidangan dan selanjutnya melakukan sidang pemeriksaan setempat secara langsung di lokasi obyek sengketa guna melakukan pemeriksaan tambahan terhadap obyek sengketa baik menyangkut luas, batas-batas, letak tanah obyek sengketa secara jelas, tegas, dan terperinci. Kemudian nanti selanjutnya juga diperintahkan kepada pengadilan negeri agar setelah selesai melakukan pemeriksaan setempat terhadap tanah obyek sengketa yang dimaksud segera mengirimkan Berita Acara Hasil Pemeriksaan Setempat kepada pengadilan tingkat banding atau kasasi untuk selanjutnya dilakukan pemeriksaan terhadap materi pokok perkaranya.

ii) Atas Permintaan Para Pihak

Hak para pihak tentang ini ditegaskan dalam pasal 153 HIR, Pasal 180 RBG atau Pasal 211 Rv, bahwa atas permintaan para pihak, dapat

diadakan pemeriksaan setempat. Permintaan itu dapat diajukan oleh salah satu pihak apabila pihak lawan membantah kebenaran letak, luas, atau batas-batas tanah obyek sengketa. Maka untuk memperoleh kejelasan yang pasti, sangat penting dilakukan pemeriksaan setempat seperti yang dapat dilihat dalam Putusan MA No.274 K/Sip/1976 maupun Putusan No.436K/Sip/1974 dimana hakim pada tingkat kasasi berpendapat, letak dan ukuran luas atau batas-batas tanah yang menjadi obyek perkara belum jelas dan pasti, sehingga dianggap sangat beralasan untuk melakukan pemeriksaan setempat.

Mengenai permintaan dari para pihak ini sedikit banyak timbul pertanyaan seperti apabila hakim menetapkan atau memerintahkan dilakukannya pemeriksaan setempat, apakah hal tersebut harus mendapat persetujuan dari para pihak yang berperkara atau apabila yang meminta diadakannya pemeriksaan setempat oleh salah satu pihak apakah diperlukan persetujuan dari pihak yang lain atau tidak. Dalam hal ini tidaklah diperlukan persetujuan dari para pihak, karena perintah untuk dilakukannya pemeriksaan setempat merupakan wewenang penuh yang dimiliki oleh hakim. Meskipun demikian terkadang seringkali menimbulkan dilematik terkait dengan ketentuan dalam Pasal 211 Rv. Pasal ini memuat ketentuan bahwa apabila hakim yang memerintahkan untuk dilakukannya pemeriksaan setempat, maka hakim harus menentukan siapa yang akan menanggung biaya terkait dengan pelaksanaannya. Misalnya apabila hakim menetapkan bahwa biaya pelaksanaan pemeriksaan setempat dibebankan kepada penggugat dan ternyata atas penetapan itu penggugat menolak untuk menanggung biaya pemeriksaan setempat. Dari sinilah kemudian timbul pertanyaan mengenai apa akibat yang harus ditanggung penggugat atas penolakan tersebut.

Dalam kasus yang demikian, penolakan tersebut tidak sama dengan persetujuan, tetapi bermakna pengingkaran dalam melaksanakan kewajiban yang diperintahkan hukum kepadanya, dalam hal ini Pasal

214 ayat (2) Rv. kepadanya dapat ditimpakan akibat hukum, yaitu keingkaran itu merupakan fakta di persidangan yang dapat dijadikan alasan merugikan kepentingannya

e. Syarat-Syarat Pemeriksaan Setempat (*Descente*)

Mengenai pelaksanaan sidang pemeriksaan setempat (*Descente*), berpedoman kepada ketentuan Pasal 153 HIR, Pasal 180 RBG, dan Pasal 211 Rv.35 Adapun syarat pelaksanaan pemeriksaan setempat (*Descente*) adalah sebagai berikut:

i) Dihadiri Para Pihak

Pemeriksaan setempat adalah sidang resmi pengadilan. Hanya tempat persidangan yang berpindah dari ruang sidang pengadilan ke tempat letaknya barang terperkara. Oleh karena itu, secara formil harus lengkap dihadiri para pihak, yaitu penggugat dan tergugat. Persidangan pemeriksaan setempat harus diketahui secara resmi kepada para pihak. Kalau hal itu sudah dilakukan, kemudian yang bersangkutan tidak mau hadir tanpa alasan yang sah (*default without reason*), sidang pemeriksaan setempat dapat dilangsungkan secara *op tegenspraak* atau tanpa bantahan dari yang tidak hadir berdasarkan ketentuan Pasal 127 HIR. Dengan demikian sebagai syarat formil, sidang pemeriksaan setempat harus dihadiri para pihak, namun apabila salah satu pihak tidak hadir tanpa alasan yang sah, pemeriksaan tidak boleh digantungkan kepada kehadiran para pihak, jika ketidakhadiran itu tanpa alasan yang sah.

ii) Datang ke Tempat Barang Terletak

Suatu hal yang perlu diingat pemeriksaan setempat bukan hanya terbatas pada benda tidak bergerak seperti tanah dan bangunan. Menurut Pasal 211 ayat (2) Rv, Pemeriksaan setempat dapat juga diperintahkan terhadap benda bergerak (*movable goods*) dengan syarat apabila barang tersebut sulit atau tidak mungkin dibawa atau diajukan di sidang pengadilan. Dengan demikian tidak ada

bedanya dengan proses persidangan biasa sebagaimana layaknya diruang sidang pengadilan. Segala sesuatu yang berkenaan dengan tata tertib dan hak serta asas yang semestinya ditegakkan, berlaku sepenuhnya pada sidang Pemeriksaan Setempat (*Descente*).

iii) Panitera Membuat Berita Acara

Sebagaimana halnya persidangan biasa, sidang pemeriksaan setempat pun harus dituangkan dalam berita acara, disebut dengan berita acara pemeriksaan setempat (*Descente*). Yang bertugas membuatnya adalah panitera. Hal itu ditegaskan dalam Pasal 153 ayat (2) HIR, Pasal 211 Rv ayat (2). Dalam Pasal 212 Rv menyebutkan bahwa: “Panitera membuat berita acara setiap persidangan yang memuat dan mencatat segala sesuatu yang terjadi dalam persidangan”. Ketentuan ini sejalan dengan pasal 186 HIR, yang menegaskan bahwa berita acara ditandatangani oleh hakim dan panitera. Jika hakim atau panitera tidak dapat menandatangani, hal itu dijelaskan dalam berita acara tersebut.¹⁰⁷

iv) Membuat Akta Pendapat

Hal ini diatur dalam pasal 211 ayat (1) Rv, Selain panitera membuat berita acara sidang pemeriksaan setempat, hakim yang ditugaskan melaksanakan, diharuskan membuat akta pendapat yang berisi penilaian atas hasil pemeriksaan yang dilakukan. Membuat akta pendapat yang objektif dan realistis, hakim pelaksana dapat meminta bantuan kepada ahli, agar pada saat pemeriksaan dilakukan didampingi ahli. Sudah barang tentu akta pendapat harus konsisten dengan berita acara, karena rujukan akta itu adalah berita acara itu sendiri.

¹⁰⁷ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata: Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, Dan Putusan Pengadilan*, Cet. Kedua (Jakarta: Sinar Grafika, 2015) hlm. 784 dalam Teuku Heru Firnanda, *Pelaksanaan Proses Descente Dalam Penyelesaian Sengketa Waris Di Mahkamah Syar'iyah Birueun*, (UIN Ar-Raniry, 2017) hlm. 21..

2. Pemeriksaan Setempat (*Descente*) Sebagai Fakta Persidangan Pendukung Alat Bukti Dalam Pembuktian Perkara Perdata

R. Soesilo menyebutkan bahwa alat-alat bukti yang terdapat dalam penjelasan Pasal 164 HIR, Pasal 284 RBg, dan Pasal 1866 KUH Perdata sebenarnya kurang lengkap. Maka yang jadi persoalan apakah di samping lima macam alat bukti yang disebutkan dalam pasal-pasal tersebut terdapat lagi alat-alat bukti lainnya atau tidak.

Menurut HIR sesungguhnya masih terdapat beberapa macam alat bukti lain lagi, seperti misalnya hasil pemeriksaan hakim sendiri atau hasil penyelidikan setempat sebagaimana disebutkan dalam Pasal 153 HIR.

“Jika ditimbang perlu atau ada faedahnya, maka Ketua boleh mengangkat satu atau dua orang Komisaris dari pada dewan itu, yang dengan bantuan panitera Pengadilan Negeri akan melihat keadaan tempat atau menjalankan pemeriksaan di tempat itu, yang dapat menjadi keterangan bagi hakim.”

Begitu juga Pasal 155 HIR hal-hal yang diakui oleh umum, atau yang diakui kebenarannya oleh kedua belah pihak.¹⁰⁸

Sudikno Mertokusumo menjelaskan bahwa meskipun pemeriksaan setempat ini tidak dimuat di dalam Pasal 164 HIR, Pasal 284 RBg dan Pasal 1866 KUHPerdata sebagai alat bukti, tetapi oleh karena tujuan pemeriksaan setempat ialah agar hakim memperoleh keastian tentang peristiwa yang menjadi sengketa, maka fungsi pemeriksaan setempat pada hakikatnya adalah sebagai alat bukti.¹⁰⁹ Terlepas dari persoalan apakah pemeriksaan setempat merupakan alat bukti atau tidak masih belum terdapat kesepakatan para ahli, namun pemeriksaan setempat yang pelaksanaannya seringkali disaksikan oleh masyarakat ramai akan memberi kesan yang positif bahwa pengadilan benar-benar berusaha melakukan pemeriksaan perkara seteliti dan seobyektif mungkin untuk memberikan putusan yang adil dan benar menurut peraturan hukum yang

¹⁰⁸ R. Soesilo, *RIB/HIR Dengan Penjelasan* (Bogor: Politeria, 1995) hlm. 164.

¹⁰⁹ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia* (Yogyakarta: Liberty, 2006) hlm. 187-188.

berlaku.¹¹⁰ Maka dari itu, meskipun secara yuridis formil tidak termasuk sebagai alat bukti, namun hasil pemeriksaan setempat dapat dijadikan sebagai pendukung alat bukti dalam sebuah pelaksanaan persidangan, karena pemeriksaan setempat (*descente*) ini merupakan fakta persidangan. Bahkan hal ini telah dijabarkan oleh Ahli Hukum Yahya Harahap yang menjelaskan bahwa jika hakim menggunakan *descente* sebagai bukti untuk memperkuat gugatan Penggugat, maka *descente* dalam hal ini tidak lain adalah juga merupakan alat bukti, tetapi bukan sebagaimana ketentuan Pasal 164 HIR. bukan alat bukti secara mutlak harus digunakan oleh Hakim, tetapi sebagai alat bukti yang dapat digunakan oleh Hakim dalam keadaan tertentu karena *descente* adalah merupakan fakta persidangan.¹¹¹

3. Kekuatan Pembuktian Pemeriksaan Setempat (*Descente*)

Konsep pemeriksaan setempat (*descente*) dalam hukum pembuktian termasuk kedalam pembuktian bebas. Bila suatu keterangan yang jelas dan definitif dijadikan sebagai dasar pertimbangan, berarti keterangan tersebut pada dasarnya tidak lain merupakan pembuktian tentang eksistensi dan keadaan barang yang bersangkutan. Dan oleh karena keterangan tersebut merupakan hasil yang diperoleh dari persidangan pemeriksaan setempat maka keterangan itu sama dengan fakta yang ditemukan dipersidangan. Dan terhadap setiap fakta yang ditemukan dalam persidangan, hakim terikat untuk menjadikannya sebagai bagian dasar pertimbangan mengambil keputusan.¹¹² Sehubungan dengan itu, pada dasarnya hasil pemeriksaan setempat merupakan fakta yang ditemukan dalam persidangan, sehingga mempunyai daya kekuatan mengikat kepada hakim dalam mengambil keputusan. Tetapi sifat daya

¹¹⁰ Riduan Syahrani, *Hukum Acara Perdata Di Lingkungan Peradilan Umum* (Jakarta: Pustaka Kartini, 1998) hlm. 80.

¹¹¹ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata : Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, Dan Putusan Pengadilan*, Cet. Kedua (Jakarta: Sinar Grafika, 2015) hlm. 788.

¹¹² Elfrida R Gultom, *Hukum Acara Perdata* (Jakarta: Mitrawacana Media, 2017) hlm. 90 dalam Zakki Safrizal Zamzami, 'Pemeriksaan Setempat (*Descente*) Dalam Perkara Izin Poligami Di Pengadilan Agama Kabupaten Kediri', *Sakina Journal of Family Studies*, Vol. 2.Issue. 2 (2018) hlm. 6.

mengikatnya tidaklah mutlak. Hakim bebas untuk menentukan nilai kekuatan pembuktiannya.¹¹³

Yahya Harahap dalam bukunya menjelaskan bahwa secara yuridis formil, hasil pemeriksaan setempat bukanlah merupakan alat bukti, karena sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya pemeriksaan setempat tidak termasuk sebagai alat bukti baik yang disebut dalam Pasal 164 HIR, Pasal 283 RBg, maupun Pasal 1866 KUHPerdara. Namun demikian, hasil pemeriksaan setempat dapat mempengaruhi putusan yang akan dijatuhkan oleh majelis hakim nantinya.¹¹⁴ Adapun kekuatan pembuktiannya itu sendiri diserahkan kepada pertimbangan majelis hakim.¹¹⁵ Disamping itu, kekuatan pemeriksaan setempat (*descente*) dapat dijadikan sebagai keterangan bagi hakim, hasil pemeriksaan setempat dapat dijadikan dasar pertimbangan, dapat dijadikan dasar mengabulkan gugatan, dan dapat dipergunakan untuk menentukan luas. Adapun lebih lanjut uraian tersebut adalah sebagai berikut :

- a. Sebagai keterangan bagi hakim, dimana nilai kekuatan pembuktian yang melekat pada hasil pemeriksaan setempat dapat dijadikan keterangan bagi hakim, hal tersebut sebagaimana dimuat dalam Pasal 153 ayat (1) HIR, Pasal 180 ayat (1) RBg, dan Pasal 211 Rv.
- b. Variabel nilai kekuatannya dalam putusan pengadilan. *Pertama*, hasil pemeriksaan setempat dapat dijadikan dasar pertimbangan. Prinsip tersebut tetap bertitik tolak dari kebebasan hakim untuk menilainya, karena toalk ukur yang dipergunakan bukanlah suatu kewajiban menjadikan pemeriksaan setempat sebagai pertimbangan hukum hakim, akan tetapi dapat dijadikan sebagai dasar pertimbangan oleh hakim. Hakim atau pengadilan dapat menetapkan luas tanah perkara berdasarkan pemeriksaan setempat. *Kedua*, dapat dijadikan dasar

¹¹³ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata: Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, Dan Putusan Pengadilan*, Cet. Kedua (Jakarta: Sinar Grafika, 2015) hlm. 788..

¹¹⁴ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata: Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, Dan Putusan Pengadilan*, Cet. Kedua (Jakarta: Sinar Grafika, 2015) hlm. 788.

¹¹⁵ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia* (Yogyakarta: Liberty, 2006) hlm. 188.

mengabulkan gugatan. Dalam hal dalil gugatan tentang luasnya tanah dibantah oleh tergugat, dan kemudian ternyata berdasarkan hasil pemeriksaan setempat sama luasnya dengan yang tercantu dalam dalil gugatan, maka dalam kasus yang seperti ini hasil pemeriksaan setempat yang dimaksud dapat dijadikan dasar pengabulan gugatan dengan syarat pengabulan tersebut tidak melebihi petitum gugatan. Dengan kata lain, yang dikabulkan sama dengan posita dan petitum gugatan yang ternyata sama pula dengan hasil pemeriksaan setempat, sehingga tidak melanggar asas *ultra petitum partium*. Ketiga, dapat dipergunakan untuk menentukan luas, daya mengikat hasil pemeriksaan setempat yang lain yaitu bahwa hasil pemeriksaan setempat dapat dijadikan dasar atau fakta untuk menentukan luas obyek tanah yang menjadi objek sengketa. Sifat daya kekuatannya memang tidak mutlak. Hasil pemeriksaan setempat dapat dijadikan dasar untuk memperjelas letak, luas dan batas obyek tanah sengketa. Sehubungan itu, Yahya Harahap menyebutkan maka *judex facti* berwenang untuk menjadikan hasil pemeriksaan setempat untuk menentukan luas obyek tanah terpekara.¹¹⁶

¹¹⁶ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata : Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, Dan Putusan Pengadilan*, Cet. Kedua (Jakarta: Sinar Grafika, 2015) hlm. 789.

BAB VIII

***DISSENTING OPINION* HAKIM DALAM PENERAPAN HASIL *DESCENTE* PADA PUTUSAN PENGADILAN TINGGI AGAMA DKI JAKARTA NOMOR: 123/Pdt.G/2019/PTA.JK**

A. *Dissenting Opinion* Hakim Dalam Memutus Perkara Putusan Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta Nomor 123/Pdt.G/2019/PTA.JK

Dissenting opinion atau perbedaan pendapat sudah banyak ditemukan dalam berbagai putusan baik tingkat pertama, tingkat banding bahkan tingkat kasasi. Timbulnya *dissenting opinion* tersebut mencerminkan pengalaman hidup yang semakin beragam di tengah masyarakat. Dengan demikian, perbedaan pendapat mesti dihargai dan memberikan ruang untuk dibuka agar masyarakat luas dapat mengetahuinya dengan transparan.

Pada penelitian ini, penulis menemukan putusan menarik yang didalamnya terdapat *dissenting opinion* yakni putusan Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta Nomor 123/Pdt.G/2019/PTA.JK yang menyelesaikan perkara sengketa waris. Perbedaan pendapat atau yang biasa disebut dengan istilah *dissenting opinion* dinyatakan oleh Bagir Manan adalah hal yang dapat dibenarkan berkenaan dengan perbedaan pendapat hakim (minoritas) atas putusan pengadilan.¹¹⁷ Maka *dissenting opinion* ini dapat dikatakan sebuah perbedaan pendapat yang dilakukan oleh salah satu hakim dengan hakim lainnya. Syaiful Bakhri menjelaskan bahwa jika terdapat perbedaan pendapat pada suatu putusan peradilan, maka pendapat yang berbeda tersebut harus dimuat dalam naskah putusan. Sebagaimana telah diatur pada Pasal 45 Ayat (10) UU No. 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi yang berbunyi :

¹¹⁷ Bagir Manan, *Dissenting Opinion Dalam Sistem Peradilan Indonesia* (Varia Peradilan No. 253, 2006) hlm. 11 dalam Hangga Prajatama, *Kedudukan Dissenting Opinion Sebagai Upaya Kebebasan Hakim Untuk Mencari Keadilan Di Indonesia*, Jurnal Verstek, Vol. 2 No. 1 (Bagian Hukum Acara Universitas Sebelas Maret, 2014) hlm. 43.

“Dalam hal putusan tidak tercapai mufakat bulat sebagaimana dimaksud pada ayat (7) dan ayat (8), pendapat anggota Majelis Hakim yang berbeda dimuat dalam putusan.”

Perbedaan pendapat atau *dissenting opinion* pada putusan Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta No. 123/Pdt.G/2019/PTA.JK jika dilihat pada pertimbangan hukumnya, maka akan ditemukan perbedaan pendapat yang terjadi diantara para majelis hakim, dimana hal tersebut dilatarbelakangi karena Dra. N. Munawarah, M.H selaku Hakim Anggota II lebih mengedepankan pemeriksaan setempat yang merupakan bagian dari fakta persidangan. Pemeriksaan setempat tersebut dijadikan doktrin oleh Hakim Anggota II. Karena memang setelah dilakukan pemeriksaan setempat oleh Majelis Hakim Tingkat Pertama terhadap beberapa objek sengketa terbukti bahwa dalam pemeriksaan setempat tersebut, harta-harta yang dijadikan dalil gugatan memang benar adanya, dan sesuai dengan objek gugatan Penggugat. Maka menurut Hakim Anggota II pemeriksaan setempat layak dijadikan bahan pertimbangan hukum.

Dissenting opinion terjadi karena mayoritas majelis hakim dalam perkara di Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta No. 123/Pdt.G/2019/PTA.JK menyebutkan bahwa seharusnya perkara tingkat pertama di Pengadilan Agama Jakarta Selatan No. 3820/Pdt.G/2016/PA.JS tidak dapat diterima (*niet ontvanklijke verklard*) karena penggugat tidak dapat menghadirkan bukti asli sehingga dinilai tidak terbukti adanya objek warisan. Hal tersebut sebagaimana yang disampaikan oleh hakim mayoritas pada salah satu pertimbangan hukum sebagai berikut ini :

“Menimbang, bahwa sesuai dengan Yurisprudensi Mahkamah Agung RI Nomor 671/K/Ag/2017 tanggal 21 November 2017 yang kaidah hukumnya sebagai berikut : Dalam gugatan waris harus memenuhi 3 unsur kewarisan secara kumulatif yaitu adanya pewaris, ahli waris dan adanya harta warisan, jika tidak terbukti adanya objek warisan yang dibagi, maka tidak dapat ditetapkan ahli warisnya karena tidak ada kepentingan hukum di dalamnya. Maka gugatan penggugat mengenai

pokok perkara harus dinyatakan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijke verklaard*)”¹¹⁸

Dengan demikian hakim mayoritas tingkat banding di Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta yang menyelesaikan perkara No. 123/Pdt.G/2019/PTA.JK menyebutkan bahwa putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan No. 3820/Pdt.G/2016/PA.JS seharusnya tidak dapat diterima (*niet ontvankelijke verklaard*) disebabkan karena tidak terbukti adanya objek warisan yang dibagi, maka tidak dapat ditetapkan ahli warisnya karena tidak ada kepentingan hukum di dalamnya. Oleh sebab itu dapat diketahui bahwa pendapat mayoritas majelis hakim tingkat banding tersebut menyebutkan bahwa gugatan penggugat yang diajukan pada pengadilan tingkat pertama dinilai *obscuur libel* karena gugatan kabur. Hal tersebut yang melatarbelakangi Majelis Hakim Tingkat Banding membatalkan putusan tingkat pertama karena gugatan yang diajukan seyogyanya tidak dapat diterima (*niet ontvankelijke verklaard*) sejak awal diajukan kepada Panitera Pengadilan Agama Jakarta Selatan.

Hakim mayoritas berpendapat bahwa dalam pembuktian harus berpegang teguh pada macam-macam alat bukti yang telah diatur dalam Pasal 1866 KUHPerdara yang bunyinya :

“Alat pembuktian meliputi: bukti tertulis; bukti saksi; persangkaan; pengakuan; sumpah.”

serta Pasal 1888 KUHPerdara yakni bunyinya :

“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.”

Berbeda dengan pertimbangan hukum yang disampaikan oleh Hakim Anggota II dimana hal tersebut merupakan bagian dari *dissenting opinion* pada putusan Putusan Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta Nomor 123/Pdt.G/2019/PTA.JK. Pertimbangan hukum Dra. N. Munawarah, M.H

¹¹⁸ Putusan Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta No. 123/Pdt.G/2019/PTA.JK. hlm. 22.

selaku Hakim Anggota II yakni berkenaan dengan hak hukum dari pihak Penggugat, dimana dalam hal ini Penggugat tidak akan mampu mengajukan sertifikat/bukti asli, karena menurut Penggugat seruruh sertifikat/bukti asli kepemilikan harta bersama Drs. H. Muchtar Byna dan Hj. Afridah Gerung, berada di tangan Tergugat III, dan bahkan telah ada pengakuan dari Tergugat III bahwa dirinya mendapat tugas untuk menyelesaikan pembagian harta yang menjadi bagian Hj. Afridah Gerung kepada seluruh ahli warisnya. Pengakuan Tergugat III tersebut ada hubungan/korelasinya dengan tuduhan Penggugat. Dengan demikian sampai kapan pun, Penggugat tidak mampu menunjukkan bukti asli kepemilikan tentang harta waris Hj. Afridah Gerung yang menjadi objek gugatannya, jika bukti asli berada di pihak lawan. Maka hasil pemeriksaan setempat (*descente*) yang dijadikan doktrin oleh Hakim Anggota II didukung dengan argumentasi hukum yang berupa pengakuan dari Tergugat III sehingga terjadi *dissenting opinion*.

Hakim dibolehkan melakukan penafsiran hukum sebagai upaya menerangkan, menjelaskan, menegaskan dalam arti memperluas ataupun membatasi pengertian hukum yang ada dan penggunaannya untuk memecahkan masalah yang dihadapi. Penafsiran hakim adalah suatu kegiatan hakim di dalam menemukan hukum yang dilakukan dengan cara menafsir arti atau maksud dari teks undang-undang dan memberi penjelasan agar ruang lingkup kaidah itu dikaitkan dengan fakta peristiwa. Definisi lain menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan penafsiran hakim adalah menetapkan pengertian, asas dan dalil yang tercantum dalam undang-undang sesuai dengan yang dikehendaki oleh para pembuat undang-undang kemudian diterapkan oleh hakim terhadap perkara yang sedang ditangani.

Hakim Anggota II menggunakan penafsiran hukum secara analogis yaitu penafsiran pada fakta hukum dan peristiwa hukumnya ada. Disamping itu juga, Hakim Anggota II menggunakan penafsiran interpretasi atau ekspansi yaitu penafsiran yang berupa perluasan makna dari suatu Undang-

Undang. Dalam hal ini dapat terlihat dari pertimbangan hukum yang dilakukan oleh Hakim Anggota II sebagai berikut :

“*Descente* dalam hal ini tidak lain adalah juga merupakan alat bukti, tetapi bukan sebagaimana ketentuan Pasal 164 HIR. bukan alat bukti secara mutlak harus digunakan oleh Hakim, tetapi sebagai alat bukti yang dapat digunakan oleh Hakim dalam keadaan tertentu karena *descente* adalah merupakan fakta persidangan.”

B. Kekuatan Pembuktian Terhadap Hasil Pemeriksaan Setempat (*Descente*) Pada Putusan Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta Nomor 123/Pdt.G/2019/PTA.JK

Pemeriksaan setempat (*descente*) adalah pemeriksaan perkara yang dilakukan hakim diluar persidangan atau dilokasi pemeriksaan setempat dilakukan sehingga hakim dapat secara lebih tegas dan secara terperinci memperoleh gambaran terhadap peristiwa pokok sengketa.

Pemeriksaan setempat (*descente*) dilaksanakan di luar sidang Pengadilan Negeri, hal ini identik dengan sidang di Pengadilan Negeri, hanya saja karena objek sengketa tidak dapat dibawa ke Pengadilan, karena pemeriksaan setempat dilakukan. Dalam praktik peradilan, pemeriksaan setempat (*descente*) biasanya dilakukan berkenaan dengan letak dan batas tanah, bangunan dan lainnya.¹¹⁹

Secara aspek materil berkenaan dengan pemeriksaan setempat (*descente*) sudah diatur dalam pasal 153 HIR ayat 1 yang berbunyi:

“Jika ditimbang perlu atau ada faedahnya, maka Ketua boleh mengangkat satu atau dua orang Komisaris dari pada dewan itu, yang dengan bantuan panitera Pengadilan Negeri akan melihat keadaan tempat atau menjalankan pemeriksaan di tempat itu, yang dapat menjadi keterangan bagi hakim.”

Sama halnya dengan HIR, pada RBg pun ketentuan mengenai pemeriksaan setempat(*descente*) hanya diatur dalam satu pasal yang terdiri dari tiga ayat yaitu Pasal 180 RBg. Substansi yang terdapat dalam ketentuan

¹¹⁹ H. Mohammad Saleh and Lilik Mulyadi, *Bunga Rampai Hukum Acara Perdata Indonesia Perspektif, Teoritis, Praktik Dan Permasalahannya* (Bandung: PT. Alium, 2012) hlm. 185-189.

pasal ini pada pokoknya sama dengan Pasal 153 HIR, akan tetapi kelebihanannya terdapat pada ayat (3) yang mengatur perihal pendelegasian pemeriksaan setempat. Pasal 180 RBg memuat :

“(1) Ketua, jika dipandang perlu atau bermanfaat, dapat mengangkat satu atau dua orang komisaris untuk, dengan dibantu oleh panitera, mengadakan pemeriksaan di tempat agar mendapat tambahan keterangan. (2) Tentang apa yang dilakukan oleh komisaris serta pendapatnya dibuat berita acara atau pemberitaan oleh panitera dan ditandatangani oleh komisaris dan panitera itu (IR. 153.) (3) jika tempat yang akan diperiksa terletak di luar wilayah jaksa tempat kedudukan pengadilan negeri, maka ketua dapat meminta jaksa di tempat tersebut mengadakan atau menyuruhh mengadakan pemeriksaan dan secepatnya mengirimkan berita acara tentang pemeriksaan tersebut kepada ketua.”

Pemeriksaan setempat ini juga sudah dijelaskan dalam SEMA No. 7 Tahun 2001 yang menjelaskan dalam persengketaan perdata terkadang terdapat objek sengketa yang tidak bisa dimunculkan di ruang sidang, maka dari itu dipandang perlu untuk melakukan pemeriksaan ke tempat objek berada bertujuan agar terhindar dari putusan yang *non executable*.

Realitasnya pada aspek formil, majelis hakim tingkat banding Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta dalam menyelesaikan perkara gugatan waris pada putusan Nomor 123/Pdt.G/2019/PTA.JK mengesampingkan pemeriksaan setempat (*descente*) sebagai bahan pertimbangan hukum dalam membatalkan putusan tingkat pertama Pengadilan Agama Jakarta Selatan Nomor 3820/Pdt.G/2016/PA.JS. Padahal berkenaan pemeriksaan setempat sudah jelas diatur dalam Pasal 153 HIR serta SEMA No. 7 Tahun 2001. Maka pada aspek formilnya, majelis hakim tingkat banding Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta telah mengesampingkan pemeriksaan setempat yang dilakukan oleh majelis hakim tingkat pertama Pengadilan Agama Jakarta Selatan. Dimana *descente* sangat penting agar terhindar dari putusan yang *non executable*. Hal itu juga berakibat munculnya *dissenting opinion* dari Hakim Anggota II yang berpendapat bahwa.

“Azas keadilan tidak akan dirasakan oleh masyarakat pencari keadilan jika hanya berpangku tangan pada bukti asli yang tidak mungkin bisa

dihadapkan dalam persidangan yang berada di pihak lawan, sedang bukti lain terlupakan, seperti pemeriksaan setempat (*descente*) yang nyata bersesuaian dengan objek gugatan Penggugat. *Descente* adalah merupakan fakta persidangan dan dalam kondisi seperti ini, Hakim terikat untuk menjadikannya sebagai dasar pertimbangan dikabulkannya gugatan Penggugat.”¹²⁰

Penelitian ini tidak difokuskan pada sengketa waris meskipun putusan Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta Nomor 123/Pdt.G/2019/PTA.JK menyelesaikan perkara gugatan waris. Akan tetapi, penelitian ini lebih menganalisis kepada pertimbangan hukum hakim terhadap hasil pemeriksaan setempat (*descente*). Mengingat terdapat dasar hukum yang menyatakan bahwa pemeriksaan setempat (*descente*) adalah merupakan bagian dari fakta persidangan, terlebih jika alat bukti tertulis tidak dapat dihadirkan maka dalam kondisi tersebut, hakim terikat untuk menjadikan pemeriksaan setempat (*descente*) sebagai dasar pertimbangan dikabulkannya gugatan penggugat. Hal ini sebagaimana Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 3197/K/Sip/1983 yang mengandung kaidah hukum bahwa pemeriksaan setempat (*descente*) dapat menjadi dasar pertimbangan dikabulkannya gugatan Penggugat. Bahkan hal ini telah dijabarkan oleh Ahli Hukum Yahya Harahap dalam bukunya Hukum Acara Perdata halaman 788 menyatakan bahwa :

“Jika hakim menggunakan *descente* sebagai bukti untuk memperkuat gugatan Penggugat, maka *descente* dalam hal ini tidak lain adalah juga merupakan alat bukti, tetapi bukan sebagaimana ketentuan Pasal 164 HIR. bukan alat bukti secara mutlak harus digunakan oleh Hakim, tetapi sebagai alat bukti yang dapat digunakan oleh Hakim dalam keadaan tertentu karena *descente* adalah merupakan fakta persidangan”

Pemeriksaan setempat (*descente*) tersebut dikaitkan dengan persangkaan hakim, dimana persangkaan hakim ini termasuk ke dalam alat bukti hakim meski tingkatannya berada dibawah alat bukti surat. Persangkaan hakim tersebut adalah alat bukti atas dasar *descente* yang dijadikan doktrin oleh Hakim Anggota II. Sedangkan Hakim mayoritas berpendapat bahwa

¹²⁰ Putusan Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta No. 123/Pdt.G/2019/PTA.JK. hlm. 29.

dalam pembuktian harus berpegang teguh pada macam-macam alat bukti yang telah diatur dalam Pasal 1866 KUHPerdara pembuktian meliputi bukti tertulis, bukti saksi, persangkaan, pengakuan, dan sumpah.

Maka menurut pandangan penulis, alat bukti yang lebih kuat adalah memang alat bukti surat sebagaimana tercantum dalam Pasal 1866 dan Pasal 1888 KUH Perdata. Namun, *lex specialis* atau khusus pada perkara Putusan Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta Nomor 123/Pdt.G/2019/PTA.JK ini yang lebih kuat adalah hasil pemeriksaan setempat (*descente*) yang kemudian harus dijadikan bahan pertimbangan utama oleh hakim. Karena berdasarkan Pengakuan pihak lawan atau Tergugat III, seluruh sertifikat/bukti asli berada ditangan Tergugat III. Sehingga tidak mungkin bagi Penggugat sampai kapan pun dapat menghadirkan bukti yang asli, karena bukti tersebut dikuasai oleh pihak lawan. Penulis menyimpulkan, bahwa seharusnya Majelis Hakim Tingkat Banding sebaiknya mempertimbangan pemeriksaan setempat (*descente*) karena hal tersebut merupakan bagian dari fakta persidangan yang dijadikan alat bukti, serta didukung dengan pengakuan Tegugat III bahwa Tergugat III menguasai alat bukti asli dimana Penggugat tidak dapat menghadirkan alat bukti tersebut di muka persidangan. Maka dari itu, meskipun secara yuridis formil tidak termasuk sebagai alat bukti, namun hasil pemeriksaan setempat dapat dijadikan sebagai pendukung alat bukti dalam sebuah pelaksanaan persidangan, karena pemeriksaan setempat (*descente*) ini merupakan fakta persidangan.

Pemeriksaan setempat berfungsi untuk memperjelas obyek gugatan. Dengan adanya pemeriksaan setempat yang dibarengi dengan pembuatan sketsa tanah terperkara, maka dengan demikian telah jelas letak dan luas tanah terperkara secara definitif, sehingga tidak ada lagi kesulitan untuk melaksanakan eksekusi riil atas putusan yang dijatuhkan.

BAB IX

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian maka dapat diambil sebuah kesimpulan :

1. *Dissenting opinion* terjadi karena penggugat tidak dapat menghadirkan bukti asli, hal tersebut menimbulkan adanya perbedaan pendapat berkenaan dengan alat bukti. Sebagaimana Dra. N. Munawarah, M.H selaku Hakim Anggota II yang lebih mengedepankan pemeriksaan setempat yang merupakan bagian dari fakta persidangan.
2. Kekuatan pembuktian terhadap hasil pemeriksaan setempat (*descente*) pada Putusan Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta Nomor 123/Pdt.G/2019/PTA.JK meskipun secara yuridis formil tidak termasuk sebagai alat bukti, namun hasil pemeriksaan setempat dapat dijadikan sebagai pendukung alat bukti, karena pemeriksaan setempat ini merupakan fakta persidangan. Menurut pandangan penulis, alat bukti yang lebih kuat adalah memang alat bukti surat sebagaimana tercantum dalam Pasal 1866 dan Pasal 1888 KUH Perdata. Namun, *lex specialis* atau khusus pada perkara ini yang lebih kuat adalah hasil pemeriksaan setempat (*descente*) yang kemudian harus dijadikan bahan pertimbangan utama oleh hakim. Karena berdasarkan Pengakuan pihak lawan atau Tergugat III, seluruh sertifikat/bukti asli berada ditangan Tergugat III. Sehingga tidak mungkin bagi Penggugat sampai kapan pun dapat menghadirkan bukti yang asli, karena bukti tersebut dikuasai oleh pihak lawan.

B. Saran

Peradilan harus memenuhi harapan dari pencari keadilan yang selalu menghendaki peradilan yang cepat, tepat, adil, dan biaya ringan. Sehingga dalam menerapkan hukum kiranya dapat dipertimbangkan lebih dalam lagi sehingga menciptakan suatu keadilan.

DAFTAR PUSTAKA

- Ali, Achmad, *Asas-Asas Hukum Pembuktian Perdata* (Jakarta: Kencana, 2012)
- Aprianti, Rieya, *Tinjauan Yuridis Terhadap Kekuatan Pembuktian Pemeriksaan Setempat (Descente) Dalam Pembuktian Sidang Perkara Perdata*, (Universitas Indonesia, 2012)
- Asnawi, M. Natsir, *Hukum Pembuktian Perkara Perdata Di Indonesia* (Yogyakarta: UII Press, 2013)
- Asshiddiqie, Jimly, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang* (Jakarta: Konstitusi Press, 2006)
- Badri, Ainul, *Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-XV/2017 Tentang Hak Angket*, (UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2018)
- Bakhri, Syaiful, *Beban Pembuktian Dalam Beberapa Praktik Peradilan* (Depok: Gramata Publishing, 2012)
- Bisri, Cik Hasan, *Pilar-Pilar Penelitian Hukum Islam Dan Pranata Sosial* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2004)
- Cik Hasan Bisri, *Peradilan Islam Dalam Tatanan Masyarakat Indonesia* (Bandung: Remaja Rosdakarya, 1997)
- Bunyadi, Rahmat, *Urgensi Pemeriksaan Setempat Sebagai Alat Bukti Sengketa Tanah Dalam Hukum Acara Perdata (Studi Di Pengadilan Negeri Makassar)*, (UIN Alauddin Makassar, 2015)
- Erliyani, Rahmida, *Hukum Pembuktian Di Peradilan Agama* (Yogyakarta: K-Media, 2017)
- Faizaty, Indah Dhia, *Perbedaan Pendapat (Dissenting Opinion) Hakim Dalam Perkara Harta Bersama Terhadap Harta Hibah (Studi Putusan Nomor 665/Pdt.G/2016/PA.Mpw)*, (UIN Maulana Malik Ibrahim Malang, 2018)
- Firnanda, Teuku Heru, *Pelaksanaan Proses Descente Dalam Penyelesaian Sengketa Waris Di Mahkamah Syar'iyah Birueun*, (UIN Ar-Raniry, 2017)
- Fuady, Munir, *Teori Hukum Pembuktian* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2006)
- Gultom, Elfrida R, *Hukum Acara Perdata* (Jakarta: Mitrawacana Media, 2017)

- Hamzah, Andi, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Cet. I (Jakarta: Sinar Grafika, 2008)
- Harahap, M. Yahya, *Hukum Acara Perdata : Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, Dan Putusan Pengadilan*, Cet. Kedua (Jakarta: Sinar Grafika, 2015)
- Hermawan, Mashudy, *Dasar-Dasar Hukum Pembuktian* (Surabaya: UMSurabaya, 2007)
- Hiariej, Eddy O.S, *Teori Hukum Pembuktian* (Jakarta: Airlangga, 2012)
- Himayaturrohmaniyah, *Pemeriksaan Setempat (Descente) Terhadap Harta Bersama Dalam Permohonan Izin Poligami*, (IAIN Purwokerto, 2019)
- Lestari, Annisyah Putri, *Tinjauan Yuridis Pemeriksaan Setempat (Descente) Dalam Pembuktian Perkara Perdata Di Pengadilan Negeri Polewali Mandar*, (UIN Alauddin Makassar, 2018)
- Makarao, Moh. Taufik, *Pokok-Pokok Hukum Acara Perdata* (Jakarta: Renika Cipta, 2009)
- Manan, Abdul, *Penerapan Hukum Acara Perdata Di Lingkungan Peradilan Agama* (Jakarta: Kencana, 2005)
- Manan, Bagir, *Dissenting Opinion Dalam Sistem Peradilan Indonesia* (Varia Peradilan No. 253, 2006)
- Mertokusumo, Sudikno, *Hukum Acara Perdata* (Yogyakarta: Liberty, 1998)
- , *Hukum Acara Perdata Indonesia* (Yogyakarta: Liberty Yogyakarta, 2002)
- , *Hukum Acara Perdata Indonesia* (Yogyakarta: Liberty, 2006)
- , *Mengenal Hukum Suatu Pengantar* (Yogyakarta: Liberty, 2003)
- Moerad, Poentang, *Pembentukan Hukum Melalui Putusan Pengadilan Dalam Perkara Pidana* (Bandung: PT. Alumni, 2005)
- Mujahidin, Ahmad, *Pembaharuan Hukum Acara Peradilan Agama*, Cet.2 (Bogor: Ghalia Indonesia, 2014)
- Mukhlas, Oyo Sunaryo, *Pranata Sosial Hukum Islam* (Bandung: Refika Aditama, 2015)
- Mulyadi, Lilik, *Hukum Acara Perdata Menurut Teori Dan Praktik Peradilan*

- Indonesia* (Jakarta: Djambatan, 2002)
- Nurdin, Rahmat, *Dissenting Opinion Terhadap Pemberian Waris Anak Tiri Dan Anak Angkat Pada Putusan Mahkamah Agung Nomor 489/K/AG/2011*, (UIN Sunan Gunung Djati Bandung, 2019)
- Prajatama, Hangga, *Kedudukan Dissenting Opinion Sebagai Upaya Kebebasan Hakim Untuk Mencari Keadilan Di Indonesia*, Jurnal Verstek, Vol. 2 No. (2014)
- Prodjodikoro, Wirjono, *Hukum Atjara Pidana Di Indonesia* (Bandung: Sumur, 1967)
- Prodjodikoro, Wirjono, *Hukum Acara Perdata Di Indonesia* (Bandung: Sumur Bandung, 1992)
- Putusan Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta No. 123/Pdt.G/2019/PTA.JK*
- Rasyid, M. Laila, and Herinawati, *Pengantar Hukum Acara Perdata* (Lhokseumawe: Unimal Press, 2015)
- Rasyid, Roihan A, *Hukum Acara Peradilan Agama* (Jakarta: Rajawali Pers, 2010)
- , *Hukum Acara Peradilan Agama* (Jakarta: Rajawali Pers, 1992)
- Saleh, H. Mohammad, and Lilik Mulyadi, *Bunga Rampai Hukum Acara Perdata Indonesia Perspektif, Teoritis, Praktik Dan Permasalahannya* (Bandung: PT. Alium, 2012)
- Samudera, Teguh, *Hukum Pembuktian Dalam Acara Perdata* (Bandung: Alumni, 1992)
- Sarwono, *Hukum Acara Perdata Teori Dan Praktik* (Jakarta: Sinar Grafika)
- Sasangka, Hari, *Hukum Pembuktian Dalam Perkara Perdata Untuk Mahasiswa Dan Praktisi* (Bandung: CV. Mandar Maju, 2005)
- Soekanto, Soerdjono, and Sri Mahmudi, *Peranan Dan Penggunaan Kepustakaan Di Dalam Penelitian Hukum*, (Jakarta: Pusat Dokumentasi Universitas Indonesia, 1979)
- Soesilo, R., *RIB/HIR Dengan Penjelasan* (Bogor: Politeria, 1995)
- Subekti, *Hukum Acara Perdata*, Cet. Ketiga (Bandung: Binacipta, 1989)
- , *Hukum Pembuktian* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1987)
- , *Pokok-Pokok Hukum Perdata* (Bandung: PT. Intermasa, 1983)

- Sugiyono, *Metode Penelitian Kuantitatif Kualitatif Dan R&D*, Cet. 17 (Bandung: Alfabeta, 2012)
- Sunarmi, *Dissenting Opinion Sebagai Wujud Transparansi Dalam Putusan Peradilan*, Jurnal Equality, Vol. 12 No
- Suparman, Eman, *Alat Bukti Pengakuan Dalam Hukum Acara Perdata* (Bandung: Fakultas Hukum Universitas Padjajaran, 2012)
- Sutantio, Retnowulan, dan Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata Dalam Teori Dan Praktek*, Cet. 8 (Bandung: CV. Mandar Maju, 1997)
- , *Hukum Acara Perdata Dalam Teori Dan Praktek*, Cet. 10 (Bandung: CV. Mandar Maju, 2005)
- Syahrani, Riduan, *Hukum Acara Perdata Di Lingkungan Peradilan Umum* (Jakarta: Pustaka Kartini, 1998)
- , *Materi Dasar Hukum Acara Perdata* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2004)
- Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi*
- Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman*
- Wijayanto, Tata, and Hery Firmansyah, *Perbedaan Pendapat Dalam Putusan Pengadilan* (Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2011)
- Zamzami, Zakki Safrizal, *Pemeriksaan Setempat (Descente) Dalam Perkara Izin Poligami Di Pengadilan Agama Kabupaten Kediri*, Sakina Journal of Family Studies, Vol. 2.Issue. 2 (2018)

Pemikiran Hukum Hakim Tentang Warist

Tujuan dari penelitian ini adalah untuk mengetahui dissenting opinion pada Putusan Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta Nomor 123/Pdt.G/2019/PTA.JK serta untuk mengetahui kekuatan pembuktian pemeriksaan setempat (descente) secara yuridis normatif. Metode penelitian yang penulis gunakan adalah yuridis normatif (normatif legal research).

Teknik pengumpulan data yang dilakukan oleh penulis adalah studi kepustakaan dari berbagai literatur buku yang berhubungan dengan penelitian. Penelitian ini bertolak dari konsep sebuah aturan bahwa pembuktian harus berpegang pada alat bukti yang telah diatur dalam Pasal 1866 dan 1888 KUHPerdara serta pada teori pembuktian yang menyebutkan bahwa “siapa yang mendalilkan, maka wajib membuktikannya, begitu pula yang membantah hak orang lain wajib membuktikannya” Pasal 163 HIR dan Pasal 1865 KUHPerdara.

Temuan Penelitian bersama ini adalah perbedaan pendapat atau dissenting opinion pada Putusan Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta Nomor 123/Pdt.G/2019/PTA.JK diakibatkan karena hakim mayoritas mengesampingkan pemeriksaan setempat dan lebih mengutamakan alat bukti asli dalam membatalkan putusan tingkat pertama.

Penerbit :

LP2M UIN SGD Bandung

Gedung Lecture Hall Lt. 1

Jl. A.H. Nasution No.105, Cibiru, Bandung 40614

Telp. (022) 7800525 Fax. (022) 7803936

Email: lp2m@uinsgd.ac.id

Website: <https://lp2m/uinsgd.ac.id>

ISBN 978-623-6070-87-1 (PDF)

