

EKSISTENSI ALAT BUKTI ELEKTRONIK DALAM SISTEM HUKUM PEMBUKTIAN DI INDONESIA DARI PERSPEKTIF HAKIM

Dedy Muchti Nugroho¹

Hakim Pengadilan Negeri Kelas I-B Kabupaten Cirebon

dedynugroho33@gmail.com

ABSTRAK

Kejahatan di bidang teknologi informasi atau dapat disebut *cybercrime* atau *computer-related crime* makin marak terjadi di Indonesia. *Cybercrime* adalah aktivitas manusia di dunia maya (maya) yang menjadikan komputer sebagai sasaran kejahatan (misalnya akses ilegal, perusakan situs, intersepsi ilegal), dan aktivitas manusia yang menggunakan komputer sebagai sasaran kejahatan (misalnya pemalsuan kredit, pornografi via internet). Ketentuan hukum pidana yang mengatur kejahatan di bidang teknologi informasi lazim disebut *cybercrime law*.

Banyak faktor yang menyebabkan jumlah *cybercrime* meningkat di Indonesia, antara lain belum sempurnanya ketentuan hukum pidana yang mengatur kejahatan di bidang teknologi informasi (*cybercrime law*), belum optimalnya kemampuan penegak hukum dalam menangani *cybercrime* dan masih rendahnya kesadaran masyarakat terhadap pemberantasan *cybercrime* tersebut. Salah satu penyebab penting kegagalan pemberantasan *cybercrime* di Indonesia adalah belum dipahaminya secara memadai tentang *cybercrime*, bagaimana bentuk-bentuk *cybercrime*, apakah bahaya *cybercrime*, apakah ancaman pidana terhadap pelaku *cybercrime* dan bagaimana mekanisme penegakan *cybercrime law*. Pemahaman *cybercrime* yang memadai akan mendorong setiap orang untuk memilih cara agar tidak menjadi korban. Pemahaman *cybercrime* yang sempurna bagi penegak hukum akan membantu dalam menyelesaikan *cybercrime* secara represif melalui penerapan hukum pidana di Indonesia.

Kata kunci : alat bukti elektronik, pembuktian, perspektif hakim

A. Latar Belakang Masalah

Kemajuan peradaban manusia dan teknologi pada era globalisasi seperti sekarang ini berkembang begitu pesatnya seiring dengan adanya kemajuan dalam penggunaan teknologi informasi yang begitu canggih. Perkembangan dan kemajuan teknologi informasi ditandai antara lain dengan maraknya penggunaan sarana teknologi *interconnected network* atau internet. Teknologi informasi diartikan sebagai teknik mengumpulkan, menyiapkan, menyimpan, memproses, mengumumkan, menganalisa atau menyebarkan informasi sebagaimana ditentukan Pasal 1 Angka 3 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

¹ Kandidat Doktor Ilmu Hukum Universitas 11 Maret Surakarta

Istilah informasi elektronik berdasarkan Pasal 1 Angka 3 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik adalah satu atau sekumpulan data elektronik termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, *electronic data interchange (EDI)*, surat elektronik (*electronic mail*), telegram, teleks, teletype atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, kode akses, simbol atau perforasi yang telah diolah yang memiliki arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya. Sedangkan istilah dari *interconnected network* atau internet mengandung beberapa pengertian yaitu: Internet merupakan suatu mekanisme hubungan antar jaringan pada komputer di seluruh dunia yang menggunakan basis *Transmission Computer Protocol* atau TCP dan *Internet Protocol* atau IP.²

Perkembangan dalam dunia maya seperti ini atau sering disebut *cyberspace* banyak menciptakan berbagai kemudahan dalam melakukan transaksi, membantu dunia pendidikan, perdagangan, perbankan serta manfaat lain baik bersifat ekonomi maupun sosial. Salah satu perubahan yang sangat besar akibat penggunaan teknologi informasi adalah dalam bidang sosialisasi dan transaksi elektronik. Perkembangan teknologi informasi secara signifikan telah mengubah sistem sosialisasi konvensional menjadi sistem sosialisasi digital begitu juga dengan transaksi yang dahulunya konvensional menjadi sistem digital seperti contohnya adalah penggunaan dari *Mobile Banking* maupun *Internet Banking* yang merupakan sarana bertransaksi melalui internet.

Teknologi informasi dan media elektronik dinilai sebagai pelopor yang mengintegrasikan seluruh sistem dunia baik dalam segi sosial, budaya, ekonomi dan keuangan.³

Penggabungan dari komputer dan telekomunikasi melahirkan sebuah fenomena yang mengubah cara masyarakat berkomunikasi secara konvensional yang pada akhirnya dapat merubah tatanan organisasi dan hubungan sosial masyarakat yang tidak dapat dihindari karena fleksibilitas dan kemampuan telematika dengan cepat memasuki kedalam berbagai sisi kehidupan masyarakat. Perkembangan sebuah teknologi informasi ini harus diiringi dengan berkembangnya peraturan-peraturan yang berlaku di masyarakat, sejalan dengan hal tersebut menurut Syamsul Muarif, teknologi telah mengubah pola kehidupan manusia di berbagai bidang, sehingga secara langsung telah mempengaruhi munculnya perbuatan hukum baru di suatu masyarakat. Bentuk-bentuk perbuatan hukum perlu mendapatkan penyesuaian seperti melakukan harmonisasi terhadap perundang-undangan yang sudah ada, mengganti jika sudah tidak sesuai lagi dan membentuk ketentuan yang baru.⁴

Melalui sarana jaringan internet kita semua dapat mengakses apa saja yang dibutuhkan baik dalam informasi, transaksi, sosialisasi dan hal lainnya, namun dengan semakin mudahnya akses dalam media internet maka memungkinkan semakin mudah pula terjadi

²Rahmi Jened, *Perlindungan Merek dalam Transaksi E-commerce melalui Domain Name*, Surabaya : Universitas Airlangga, Majalah Yuridika, XV, Oktober 2012, hal. 89.

³Mansur, Dikdik M. Arief dan Elisatris Gultom, *Cyber Law: Aspek Hukum Teknologi Informasi*, Bandung : Refika Aditama, 2009, hal. 99.

⁴Syamsul Ma'arif, *Menunggu Lahirnya Cyber Law*, <http://www.cybernews.cbn.net.id>.

tindakan-tindakan yang melanggar hukum yang dilakukan seperti pencemaran nama baik, transaksi bisnis yang di dalamnya mengandung unsur penipuan maupun banyaknya transaksi yang tidak diikuti adanya pelaksanaan prestasi dari salah satu pihak (*wanprestasi*).

Perkembangan teknologi dapat meningkatkan tindakan pelanggaran norma-norma keperdataan baik itu pelanggaran norma kontrak (*wanprestasi*) maupun pelanggaran norma hukum atau perbuatan melanggar hukum, maka sudah seharusnya peraturan juga ditingkatkan sesuai dengan berkembangnya kemajuan teknologi yang ada terutama dalam hal pengajuan alat bukti yang digunakan sebagai sarana pembuktian di pengadilan. Sehingga, terkait dengan hukum pembuktian biasanya akan memunculkan sebuah posisi dilema, di salah satu sisi diharapkan agar hukum dapat mengikuti perkembangan zaman dan teknologi dan di sisi lain perlu adanya pengakuan hukum terhadap berbagai jenis perkembangan teknologi digital untuk berfungsi sebagai alat bukti di pengadilan. Pembuktian dan alat bukti di dalam hukum acara perdatamerupakan hal yang sangat penting dalam rangka mencari kebenaran dan kepastian hukumatas suatu perkara yang diajukan oleh penggugatsehingga jika alat bukti tidak dapat ditemukandanatau tidak ditemukannya aturan hukum yangmengatur, maka aparat penegak hukum akan kesulitandalam menegakkan hak-hak keperdataan bagi parapihak.⁵

Lebih lanjut, adanya UU ITE diharapkan dapatmemberantas tindakan-tindakan yang melawanhukum di bidang informasi dan teknologi, namun pada kenyataannya sejak Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) disahkan disahkan pada tanggal 21 April 2008 sudah banyak masyarakat yang menanyakan tentang isi muatan UU ITE, hal tersebut disebabkan salah satu dari pasalnya dianggap membatasi parapengguna internet untuk dapat mengemukakan suatupendapatnya, yang salah satunya adalah para *blogger* yang merasa ada suatu pembatasan dalam mencurahkan pendapat dan kritikan terhadap suatu kejadian yangada.

Dalam dunia internet juga dikenal istilah *e-mail* yaitu surat elektronik atau surat digital atau poselektronik. *E-mail* adalah sebuah sarana berkirimsurat melalui jalur internet. Melalui surat biasa (secaramanual) umumnya pengirim surat memerlukan biayauntuk membeli perangko dan juga waktu yang lebihlama untuk pengirimannya, namun melalui suratelektronik biaya yang dikeluarkan adalah biaya untuk membayar sambungan internet serta waktu yangdiperlukan untuk pengirimannya relatif singkat dancepat (secara *online*).

Berbagai aktifitas dan kegiatan dapat dilakukan dengan cara menggunakan sarana teknologi internet, misalnya *e-mail* yang seringkali menimbulkan permasalahan hukum seperti contoh kasus yang menimpa Prita Mulyasari yang dijerat dengan Pasal 27 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE). Kejadian-kejadian tersebut timbul atas tindakan Prita Mulyasari yang mengirimkan sebuah *e-mail* ke sahabatnya yang berisikan suatu curahan hati atas ketidakpuasan terhadap pelayanan Rumah Sakit Omni sehingga pihak RS. Omni menggugat Prita Mulyasari secara

⁵Munir Fuady, *Teori Hukum Pembuktian(Pidana dan Perdata)*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001, hal. 77.

perdata dan melaporkan secara pidana ke Polres. Dalam dakwaan di persidangan, Penuntut Umum menggunakan dakwaan berlapis yaitu Pasal 310 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (yang selanjutnya disebut KUHP) tentang pencemaran nama baik dengan ancaman hukuman 1 tahun dan 4 (empat) bulan atau 16 (enam belas) bulan pidana penjara, Pasal 311 KUHP tentang pencemaran nama baik secara tertulis dengan ancaman 4 (empat) tahun pidana penjara serta Pasal 27 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) dengan ancaman pidana penjara selama 6 (enam) tahun dan denda sebanyak-banyak Rp1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).

Selanjutnya pada tanggal 11 Mei 2009 Pengadilan Negeri Tangerang memenangkan gugatan atas penggugat Rumah Sakit Omni yang amar putusannya menyatakan Prita Mulyasari telah terbukti telah melakukan perbuatan melawan hukum yang merugikan Rumah Sakit Omni dan Majelis Hakim Pengadilan Negeri Tangerang akhirnya memutuskan Prita Mulyasari membayar kerugian materiil sebesar Rp. 161.000.000,00 (seratus enam puluh satu juta rupiah) sebagai pengganti uang klarifikasi di koran nasional dan Rp. 100.000.000,00 (seratus juta rupiah) untuk kerugian immateriil.

Dari kasus Prita tersebut yang perlu mendapatkan pemahaman benar adalah tentang alat-alat bukti yang dapat digunakan dalam proses pembuktian yang digunakan oleh penggugat dan pertimbangan hakim atas alat bukti yang dijadikan dasar dalam memutus perkara Prita Mulyasari. Hal-hal tersebut disebabkan masih banyak perbedaan pendapat yang disampaikan para ahli hukum tentang keabsahan alat bukti elektronik. Hal-hal tersebut disebabkan alat bukti elektronik merupakan hal baru dimasyarakat sehingga banyak pendapat berbeda dalam menyingkapi keberadaan bukti elektronik.

Perkembangan selanjutnya, banyak bermunculan kasus-kasus baru di beberapa daerah Jawa Timur khususnya yang berawal dari adanya suatu ketidakpahaman atas akibat hukum yang ditimbulkan dengan menggunakan sarana teknologi internet tersebut. Kebanyakan dari kasus tersebut banyak menimpa anak-anak sekolah yang memang seringkali menggunakan sarana internet sebagai media komunikasi di antara mereka, bahkan tidak jarang media teknologi internet digunakan sebagai sarana bagi orang-orang yang mempunyai tujuan tidak baik untuk mengelabui, memperdaya bahkan mencemarkan nama baik seseorang, yang pada akhirnya membawa pelaku ke persidangan di pengadilan, seperti contohnya yang baru saja terjadi di Pengadilan Negeri Surabaya dimana seseorang dijatuhi pidana penjara disebabkan orang tersebut telah didakwa membobol sebuah *blogger* di internet milik orang lain.

Perkembangan penggunaan alat elektronik dalam berbagai transaksi terutama dalam bersosialisasi memiliki keuntungan antara lain efisiensi, kecepatan dan kemudahan dalam melakukan kegiatan. Selain dari keuntungan tersebut, dalam penggunaan alat elektronik terdapat pula kekurangan atau kelemahan apabila dihadapkan pada permasalahan alat bukti di pengadilan. Dengan perkataan lain, bahwa perkembangan teknologi sangat besar pengaruhnya terhadap pergeseran pola hidup suatu masyarakat, sedangkan pergeseran pola hidup sebagai suatu akibat pengaruh perkembangan teknologi menimbulkan dampak-dampak

positif dengan segala manfaatnya bagi masyarakat sekaligus menimbulkan dampak negatif, yang pada akhirnya dapat pula menimbulkan kerugian secara materiil maupun immateriil.

Kejahatan di bidang teknologi informasi atau dapat disebut *cybercrime* atau *computer-related crime* makin marak terjadi di Indonesia. *Cybercrime* adalah aktivitas manusia di dunia maya yang menjadikan komputer sebagai sasaran kejahatan (misalnya akses ilegal, perusakan situs, intersepsi ilegal), dan aktivitas manusia yang menggunakan komputer sebagai sasaran kejahatan (misalnya pemalsuan kredit, pornografi via internet). Ketentuan hukum pidana yang mengatur kejahatan di bidang teknologi informasi lazim disebut *cybercrime law*.

Banyak faktor yang menyebabkan jumlah *cybercrime* meningkat di Indonesia, antara lain belum sempurnanya ketentuan hukum pidana yang mengatur kejahatan di bidang teknologi informasi (*cybercrime law*), belum optimalnya kemampuan penegak hukum dalam menangani *cybercrime* dan masih rendahnya kesadaran masyarakat terhadap pemberantasan *cybercrime* tersebut.

Salah satu penyebab penting kegagalan pemberantasan *cybercrime* di Indonesia adalah belum dipahaminya secara memadai tentang *cybercrime*, bagaimana bentuk-bentuk *cybercrime*, apakah bahaya *cybercrime*, apakah ancaman pidana terhadap pelaku *cybercrime* dan bagaimana mekanisme penegakan *cybercrime law*. Pemahaman *cybercrime* yang memadai akan mendorong setiap orang untuk memilih cara agar tidak menjadi korban. Pemahaman *cybercrime* yang sempurna bagi penegak hukum akan membantu dalam menyelesaikan *cybercrime* secara represif melalui penerapan hukum pidana di bidang teknologi informasi.

Bentuk-bentuk *cybercrime* di Indonesia berdasarkan hasil studi dokumentasi di Unit V Teknologi Informasi/Cybercrime Direktorat II Ekonomi dan Khusus Kepolisian Negara Republik Indonesia menemukan bahwa bentuk *cybercrime* yang paling banyak terjadi di Indonesia adalah pemalsuan kartu kredit untuk berbelanja melalui internet (*carding*) sebesar 195 kasus (89,04%), terorism ada 5 kasus (2,30%), *cracking* sebanyak 4 kasus (1,84%), *banking fraud* sebanyak 3 kasus (1,38%), DoS/DDoS *attack* sebanyak 3 kasus (1,38%), pornografi ada 2 kasus (0,92%), *illegal access* sebanyak 1 kasus (0,46%), pelanggaran hak cipta 1 kasus (0,46%) penjiplakan situs ada 1 kasus (0,46%), *hacking* ada 1 kasus (0,46%), penyebaran virus ada 1 kasus (0,46 %), dan lain sebagainya.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik mulai diajukan ke Dewan Perwakilan Rakyat (DPR RI) pada tanggal 17 Mei 2006 dan disahkan sejak tanggal diundangkan yaitu 21 April 2008 terdiri dari 13 (tiga belas) Bab dan 54 (lima puluh empat) pasal sehingga secara yuridis semua perkara *cybercrime* yang terjadi setelah diberlakukan, sepanjang unsur-unsur tindak pidananya memenuhi ketentuan tindak pidana sebagaimana diatur dalam undang-undang harus diadili berdasarkan Undang-Undang Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, namun kenyataan di lapangan banyak kasus-kasus yang sebenarnya dapat diadili berdasarkan Undang-Undang Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, oleh penegak hukum diproses dalam peradilan pidana

berdasarkan undang-undang di luar Undang-Undang Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Mendasarkan hal tersebut perlu untuk diketahui penerapan Undang-Undang Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dalam pembuktian perkara perdata dan pidana.

Pembuktian menurut Pitlo adalah suatu cara yang dilakukan suatu pihak atas fakta dan hak yang berhubungan dengan kepentingannya. Menurut Subekti yang dimaksud dengan membuktikan adalah meyakinkan tentang kebenaran dalil atau dalil-dalil yang dikemukakan dalam suatu persengketaan.⁶

Menurut Subekti, pembuktian adalah upaya meyakinkan hakim akan hubungan hukum yang sebenarnya antara para pihak dalam perkara. Dalam hal ini, antara bukti-bukti dengan tindak pidana yang didakwakan. Dalam mengkonstruksikan hubungan hukum ini, masing-masing pihak menggunakan alat bukti untuk membuktikan dalil-dalilnya yang dikemukakan. Untuk itu, hakim patut menerima dalil-dalil para pihak (jaksa ataupun terdakwa) tanpa harus dibatasi oleh penggunaan alat-alat bukti sepanjang dalil tersebut memenuhi prinsip-prinsip logika.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan kondisi yang telah dikemukakan di atas maka tema sentral dalam makalah ini adalah EFEKTIFITAS UNDANG-UNDANG INFORMASI DAN TRANSAKSI ELEKTRONIK DALAM PEMBUKTIAN DI PERSIDANGAN sedangkan 2 (dua) permasalahan penting yang hendak dibahas dalam isi makalah ini yaitu :

1. Bagaimanakah Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik diterapkan dalam pembuktian perkara perdata ?
2. Bagaimanakah Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik diterapkan dalam pembuktian perkara pidana?

C. Pembahasan

1. Pembuktian dalam Perkara Perdata

Hukum pembuktian merupakan bagian terpenting dalam mencapai suatu keadilan, dimana keadilan dapat dirasakan apabila antara putusan hakim dengan pembuktian yang terjadi di persidangan pengadilan terdapat suatu kesinkronan atau kecocokandengan fakta-fakta hukum yang terungkap di persidangan sehingga putusan yang berupa menghukum orang yang (tidak) bersalah, ataupun memenangkan orang yang (tidak) berhak dalam suatu persengketaan menjadi tidak keliru.

Pokok bahasan mengenai pembuktian mengundang perbedaan pendapat diantara para ahli hukum dalam membedakan apakah termasuk dalam hukum perdata atau hukum acara perdata. Prof. Subekti, SH mantan Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia dan Guru Besar Hukum Perdata pada Universitas Indonesia berpendapat bahwa sebenarnya pembuktian lebih tepat diklasifikasikan sebagai hukum acara perdata (*processrecht*) dan tidak tepat

⁶Subekti, *Hukum Pembuktian*, Jakarta : Pradnya Paramita, 1983, hal. 7-8.

dimasukkan dalam KUH Perdata (*Burgerlijk Wetboek/BW*) yang pada dasarnya hanya mengatur hal-hal yang termasuk hukum materil.⁷

Membuktikan menurut Prof. Dr. Sudikno Mertokusumo, S.H, Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta mengandung beberapa pengertian:⁸

a. Membuktikan dalam arti logis atau ilmiah

Membuktikan artinya memberikan kepastian mutlak karena berlaku bagi setiap orang dan tidak memungkinkan adanya bukti lawan.

b. Membuktikan dalam arti konvensional

Membuktikan berarti memberikan kepastian yang nisbi atau relatif sifatnya yang mempunyai tingkatan.

- kepastian yang didasarkan atas perasaan belaka/bersifat intuitif (*conviction intime*).
- 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. Namun merupakan pembuktian konvensional yang bersifat khusus. Pembuktian dalam arti yuridis ini hanya berlaku bagi pihak-pihak berperkara atau yang memperoleh hak dari mereka. Dengan demikian pembuktian dalam arti yuridis tidak menuju kepada kebenaran mutlak. Ada kemungkinan bahwa pengakuan, kesaksian atau surat-surat itu tidak benar atau palsu atau dipalsukan. Maka hal ini dimungkinkan adanya bukti lawan. Pembuktian secara yuridis adalah pembuktian "historis" yang mencoba menetapkan apa yang telah terjadi secara konkret melalui pembuktian yuridis ataupun pembuktian ilmiah. Dengan demikian, membuktikan adalah mempertimbangkan secara logis mengapa peristiwa-peristiwa tertentu dianggap benar. Membuktikan secara yuridis berarti memberikan dasar-dasar yang cukup kepada hakim yang memeriksa dan mengadili perkara yang bersangkutan untuk memberikan kepastian tentang kebenaran peristiwa yang diajukan.

2. Prinsip-Prinsip Pembuktian

Pembuktian merupakan tahap penentu dalam proses perkara karena dari hasil pembuktian dapat diketahui benar atau tidaknya suatu gugatan atau bantahan tersebut. Hal itu berarti, apabila penggugat dapat membuktikan dalil-dalil gugatannya maka hakim akan mengabulkan gugatan penggugat sedangkan apabila penggugat tidak dapat membuktikan dalil-dalil gugatannya atau tergugat dapat membuktikan dalil-dalil bantahan dalam jawabannya atau dupliknya maka Hakim akan menolak gugatan dari penggugat.

Dalam tahap pembuktian terdapat 2 (dua) unsur yang memegang peranan penting, yaitu:

⁷R. Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta: PT. Intermasa, 2005, Cet. XXXII, hal. 8-9.

⁸Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta: Liberty, 2006, Cet. I, hal. 56.

Pertama, unsur-unsur alat bukti. Para pihak dalam tahapan pembuktian harus menggunakan alat bukti yang sah menurut hukum pembuktian dan tidak boleh menggunakan alat bukti yang tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan. Berkenaan dengan macam alat bukti yang sah menurut Pasal 164 HIR jo Pasal 1866 BW ada 5 (lima) macam alat bukti yaitu alat bukti berupa tulisan atau surat, bukti saksi, bukti persangkaan, bukti pengakuan dan bukti sumpah.

Kedua, peraturan pembuktian. Bahwa kelima macam alat bukti di atas dianggap sebagai alat bukti yang sah dan dapat digunakan sebagai alat bukti di persidangan, hal tersebut disebabkan dalam peraturan perundang-undangan (HIR dan Rbg) mengatur cara pembuatan, penggunaan dan kekuatan pembuktiannya sebagai alat bukti.

Makna pembuktian dalam persidangan adalah memberikan dasar-dasar sah suatu gugatan atau bantahan sebagaimana ditentukan dalam asas pembuktian dalam hukum acara perdata yang diatur oleh ketentuan Pasal 163 HIR jo Pasal 1865 BW. Disamping itu, pembuktian harus dilakukan dengan menggunakan alat-alat bukti yang sah. Berdasarkan pengaturan macam-macam alat bukti di atas, maka dapat dikatakan bahwa urutan penyebutan alat bukti di dalam hukum acara pidana berbeda dengan pengaturan macam alat bukti di dalam hukum acara perdata. Di dalam hukum acara pidana, pembuktian lebih diutamakan dengan menggunakan alat bukti berupa saksi, hal ini bermakna bahwa suatu perbuatan pidana menurut pembentuk undang-undangnya dapat diketahui oleh seorang saksi yang secara langsung mengetahui atas perbuatan pidana tersebut. Sedangkan di dalam hukum acara perdata, pembuktian lebih diutamakan dengan menggunakan alat bukti tulisan atau surat, hal ini bermakna bahwa suatu hubungan hukum keperdataan menurut pembentuk undang-undang dapat dipersiapkan terlebih dahulu oleh para pihak dengan membuat suatu perjanjian dalam bentuk tulisan atau surat.

Selanjutnya perlu dipahami bahwa dalam rangka penilaian keabsahan penggunaan alat bukti di dalam hukum acara pidana, terdapat prinsip yang sama yaitu Pasal 294 ayat 1 HIR maupun Pasal 183 KUHAP, yang pada dasarnya mengatur tentang:

"Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa sesuatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya"

Dalam hukum acara perdata terhadap penilaian keabsahan penggunaan alat bukti tidak terdapat ketentuan semacam di atas dan hanya mengenal prinsip pembuktian sebagaimana ditentukan Pasal 163 HIR jo Pasal 1865 BW yang menyatakan bahwa:

"Barang siapa menyatakan mempunyai hak atas suatu barang atau menunjuk suatu peristiwa untuk meneguhkan haknya ataupun menyangkal hak-hak orang lain maka orang itu harus membuktikannya"

Dengan demikian, berdasarkan rumusan ketentuan Pasal 163 HIR jo Pasal 1865 BW tersebut, kedua belah pihak baik yaitu penggugat maupun tergugat dapat dibebani dengan beban pembuktian oleh hakim. Hal tersebut bermakna bahwa hakim wajib memberikan beban.

Dalam suatu proses perdata, salah satu tugas hakim adalah untuk mempertimbangkan 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 gugatannya, maka gugatannya akan ditolak, sedangkan apabila berhasil, maka gugatannya akan dikabulkan. Tidak semua dalil yang menjadi dasar gugatan harus dibuktikan kebenarannya, untuk dalil-dalil yang tidak disangkal apabila diakui sepenuhnya oleh pihak lawan maka tidak perlu dibuktikan lagi. Beberapa hal atau keadaan yang tidak harus dibuktikan antara lain :

- Hal-hal/keadaan-keadaan yang telah diakui ;
- Hal-hal/keadaan-keadaan yang tidak disangkal ;
- Hal-hal/keadaan-keadaan yang telah diketahui oleh khalayak ramai (*notoire feiten/fakta notoir*). Atau hal-hal yang secara kebetulan telah diketahui sendiri oleh hakim.

Dalam soal pembuktian tidak selalu pihak penggugat saja yang harus membuktikan dalilnya. Hakim yang memeriksa perkara itu yang akan menentukan pihak-pihak berperkara yang diwajibkan memberikan bukti, apakah pihak penggugat atau sebaliknya pihak tergugat. Secara ringkas disimpulkan bahwa hakim sendiri yang menentukan pihak mana yang akan memikul beban pembuktian. Didalam soal menjatuhkan beban pembuktian, hakim harus bertindak arif dan bijaksana, serta tidak boleh berat sebelah. Semua peristiwa dan keadaan yang konkrit harus diperhatikan dengan seksama olehnya. Dalam Pasal 1865 BW, disebutkan bahwa:

" Barang siapa mengajukan peristiwa-peristiwa atas mana dia mendasarkan suatu hak diwajibkan membuktikan peristiwa-pristiwa itu, sebaliknya barang siapa mengajukan peristiwa-peristiwa guna pembantahan hak orang lain diwajibkan juga membuktikan peristiwa-peristiwa itu"

Sebelum dunia ilmu hukum mengenal sistem dan metode pembuktian modern, dalam sejarah hukum dikenal sistem pembuktian sebagai berikut :⁹

1. Sistem pembuktian bebas

Dalam sistem ini tidak dilakukan pembatasan, baik terhadap metode pembuktian maupun jenis alat buktinya, namun para pihak diberikan kebebasan untuk membuhtikannya dan hakim akan menilai kualitas pembuktian dari para pihak tersebut. Sistem ini terjadi di berbagai suku bangsa yang terdapat di Eropa, Afrika dan India.

2. Sistem pembuktian dengan memakai tangan Tuhan

Sistem ini muncul dalam bentuk pembuktian dengan siksaan (*ordeal*), dimana Tuhan atau roh nenek moyang dianggap akan membantu pihak yang tidak bersalah dari kesakitan atau bahaya fisik atas siksaan yang diberikan kepada seorang tersangka. Siksaan yang biasa dilakukan dapat berupa besi atau air panas, atau air dingin, api yang menyala, selain itu dalam

⁹Munir Fuady, *Op.Cit.*, hal. 75.

bentuk penggunaan alat bukti sumpah dengan nama Tuhan dengan mencampurkan kepercayaan mistik, misalnya dengan cara sumpah pocong.

Dalam undang-undang ada pedoman bagi hakim di Indonesia dalam menentukan relevan atau tidaknya suatu alat bukti, pedoman-pedoman tersebut hanya pedoman umum sehingga terdapat banyak ruang bagi hakim untuk berkreasi, misalnya :

1. Seseorang membuktikan bahwa dia mempunyai hak (Pasal 163 HIR);
2. Fakta-fakta yang telah diketahui oleh umum (fakta *notoir*) tidak perlu dibuktikan (Pasal 184 ayat 2 KUHAP);
3. Karena yang perlu dibuktikan adalah masalah yang dipersengketakan, yang tidak disangkal oleh pihak lawan tidak perlu dibuktikan;
4. Karena membuktikan adalah untuk menumbuhkan keyakinan hakim, segala sesuatu yang sudah dilihat sendiri oleh hakim di persidangan tidak perlu dibuktikan lagi;

Beban pembuktian adalah suatu penentuan oleh hukum tentang siapa yang harus membuktikan suatu fakta yang dipersoalkan di pengadilan, untuk membuktikan dan meyakinkan pihak manapun bahwa fakta tersebut memang benar-benar terjadi seperti yang diungkapkannya dengan konsekuensi hukum bahwa jika tidak dapat dibuktikan oleh pihak yang dibebani pembuktian, fakta tersebut dianggap tidak pernah terjadi seperti yang diungkapkan oleh pihak yang mengajukan fakta tersebut di pengadilan.¹⁰

Dalam hukum acara perdata, tingkat pembuktian yang harus dicapai cukup dengan tingkat “bukti lebih besar kemungkinan “(*preponderance of evidence*) yang artinya bahwa tingkat pembuktian yang menghasilkan suatu kesimpulan dimana lebih besar kemungkinan eksistensi fakta yang dibuktikan itu daripada noneksistensinya. Namun, dalam teori hukum pembuktian, terhadap pembuktian dalam hukum acara perdata, untuk kasus-kasus tertentu misalnya terhadap kasus perdata yang bersinggungan dengan kasus pidana (contohnya penipuan) disyaratkan tingkat pembuktian yang lebih tinggi dari sekadar pembuktian *preponderance*, yaitu adanya bukti secara jelas dan meyakinkan (*clear and convincing evidence*).

Berbeda halnya didalam hukum pidana, penekanan telah ditentukan dalam Pasal 183 KUHAP yang mensyaratkan tingkat pembuktiannya harus lebih tinggi dan lebih meyakinkan (“terbukti dengan meyakinkan”). Bunyi dari Pasal 183 KUHAP sebagai berikut :

“Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya”.

Dalam ilmu hukum pembuktian, terdapat 3 (tiga) tingkatan pembuktian, terdiri dari :

1. Tingkat keterbuktian yang paling lemah, yaitu tingkat lebih besar kemungkinan keterbuktian (*preponderance of evidence*), biasanya diterapkan dalam kasus perdata.

¹⁰Munir Fuady, *Op.Cit.*, hal. 70.

2. Tingkat keterbuktian yang agak kuat, biasa disebut dengan keterbuktian yang jelas dan meyakinkan (*clear and convincing evidence*) diterapkan dalam kasus perdatadan pidana.
3. Tingkat keterbuktian yang sangat kuat, yaitu keterbuktian tanpa suatu keragu-raguan (*beyond reasonable doubt*) diterapkan hanya dalam kasus pidana.

Dalam sistem hukum pembuktian di Indonesia, dari 3 (tiga) tingkatan tersebut hanya dikenal 2 (dua) tingkatan, yaitu :

1. Tingkat keterbuktian secara keperdataan.
2. Tingkat keterbuktian yang lebih luas, yakni tingkat keterbuktian secara sah dan meyakinkan, biasanya hanya diterapkan dalam kasus pidana.

Pada umumnya dalam pembuktian perkara perdata, telah ditentukan bahwa barangsiapa yang mengungkapkan suatu hak atau membantah adanya hak yang sudah terbukti atau yang tidak perlu dibuktikan, dialah yang harus membuktikannya (*vide* Pasal 163 HIR). Bunyi Pasal 163 HIR sebagai berikut :

“Barangsiapa mendalilkan suatu hak, atau menyebutkan suatu kejadian untuk mengukuhkan hak itu atau untuk membantah hak orang lain diwajibkan untuk membuktikan adanya hak itu atau adanya kejadian itu”

Pengecualian dari pasal tersebut dimana pihak tidak perlu membuktikan fakta-fakta terjadi dalam hal-hal sebagai berikut :

1. Bukti kesalahan dalam kasus tanggungjawab mutlak.
2. Dalam kasus penerapan beban pembuktian terbalik.
3. Tidak perlu dibuktikan jika pihak lawan tidak membantahnya.
4. Tidak perlu dibuktikan terhadap fakta yang telah diketahui secara umum.
5. Tidak perlu dibuktikan terhadap hal-hal yang dapat dilihat sendiri oleh hakim.
6. Tidak perlu dibuktikan jika sudah merupakan hukum positif.

Selain dari Pasal 163 HIR, ketentuan hukum juga sudah dengan tegas menentukan beban pembuktian terhadap beberapa kemungkinan peristiwa, diantaranya yaitu :

1. Dalam hal pembuktian mutlak (*strict liability*).
2. Dalam hal terdapat praduga hukum.
3. Dalam hal telah ditentukan dengan tegas dalam undang- undang.
4. Telah ditentukan dalam suatu kontrak, sepanjang tidak melanggar ketertiban umum.

Dalam hal *strict liability*, misalnya dalam Undang-undang Lingkungan Hidup, beban pembuktian diberikan terlebih dahulu kepada pemilik pabrik yang diduga mencemari lingkungan, Undang-undang Perlindungan Konsumen beban pembuktian terlebih dahulu dibebankan terhadap produsen. Namun, dalam hal tertentu bukan dalam arti *strict liability* dimana unsur kesalahan masih dipersyaratkan, misalnya dalam hal keadaan memaksa, beban pembuktian terlebih dahulu terhadap debitur (*vide* Pasal 1244 KUH Perdata), dimana debitur mempunyai kewajiban karena debiturulah yang berkepentingan agar suatu keadaan dinyatakan sebagai keadaan memaksa, seperti untuk menghindari pemberian suatu ganti rugi. Demikian pula terhadap perbuatan melawan hukum, pihak yang menuntut ganti rugi yang terlebih

dahulu dibebankan untuk membuktikan adanya kesalahan dari pelaku perbuatan tersebut (*vide* Pasal 1365 KUH Perdata).

Praduga hukum dalam hukum pembuktian adalah suatu sangkaan yang berdasarkan atas kemungkinan yang terjadi karena adanya suatu fakta hukum yang substansial dalam kasus hukum yang bersangkutan kemudian menimbulkan sangkaan akan adanya suatu fakta hukum yang lain yang juga substansial, untuk alasan praktis beracara dan ketertiban umum yang menyebabkan beban pembuktian berpindah ke pihak lain dari yang seharusnya dibebankan oleh hukum pembuktian. Suatu praduga hukum mempunyai arti yang berbeda dengan kesimpulan hukum (*inference*). Kesimpulan merupakan suatu pernyataan yang ditarik dari fakta yang berdasarkan kehadiran fakta hukum yang lain atau fakta yang berbicara (*res ipsa loquitur*). Dalam bidang hukum perdata, bentuk lain dari praduga adalah persangkaan, sedangkan di bidang hukum pidana adalah bukti petunjuk.

Teori hukum pembuktian mengenal 3 (tiga) doktrin untuk mengukur kekuatan pembuktian dari praduga hukum, teori tersebut adalah :

1. Praduga yang lenyap (*bursting bubble*), bahwa apabila pihak lawan dapat membuktikan sebaliknya, praduga tersebut langsung lenyap (*burst*) tanpa harus mempertimbangkan apakah bukti sebaliknya tersebut lebih kuat dari bukti tentang fakta yang menjadi dasar praduga tersebut.
2. Praduga yang eksis, artinya walaupun pihak lawan bisa memberikan bukti yang berbeda dari yang menjadi praduga hukum, hal tersebut tidaklah semata-mata hilang hingga dapat dibuktikan sebaliknya dengan alat bukti yang lebih kuat lagi, misalnya dengan pembuktian lebih besar kemungkinan (*preponderance*) bahkan pembuktian yang jelas dan meyakinkan (*clear and convincing*).

Praduga yang lenyap dan eksis merupakan jenis praduga yang dapat dibantah (*rebutable presumption*).

3. Praduga konklusif, bahwa suatu pihak dianggap terbukti terhadap suatu fakta tanpa memberikan hak kepada pihak lain untuk membuktikan sebaliknya. Jadi, sama sekali tidak mengalihkan beban pembuktian, tetapi menutup sama sekali hak pihak lain untuk membuktikan sebaliknya.

Pradugatersebut ada kemungkinan saling bertentangan satu dengan lain, oleh karena itu ilmu hukum pembuktian memberikan beberapa pilihan penyelesaian, yaitu :

1. Model penyelesaian dengan menggunakan doktrin praduga yang lenyap (*bursting bubble*) sehingga kedua praduga tersebut dianggap gugur (lenyap) ;
2. Model penyelesaian dengan menggunakan doktrin praduga hukum yang eksis dengan menimbang bahwa dengan menggunakan berbagai bukti dan fakta lainnya, diantara kedua praduga tersebut mana yang lebih bernilai pembuktiannya, itulah yang harus dimenangkan. Apabila keduanya mempunyai nilai yang sama dalam pembuktian, maka kedua praduga hukum harus dianggap gugur ;
3. Model penyelesaian dengan menggunakan doktrin praduga hukum yang eksis dengan memunculkan praduga ketiga, yaitu praduga hukum yang baru.

3. Teori-Teori Tentang Penilaian Pembuktian

Berhubung dengan menilai pembuktian maka hakim dapat bertindak bebas, contohnya hakim tidak wajib mempercayai satu orang saksi saja yang berarti hakim bebas menilai kesaksian (Pasal 1782 HIR, Pasal 309 Rbg, Pasal 1908 BW) atau diikat oleh undang-undang. Contohnya terhadap akta yang merupakan alat bukti tertulis, hakim terikat dalam penilaiannya (Pasal 165 HIR, Pasal 285 Rbg, Pasal 1870 BW).

Ada 3 (tiga) teori yang menjelaskan tentang kekuatan dalam penilaian pembuktian yang dapat mengikat hakim atau para pihak dalam pembuktian peristiwa didalam sidang, yaitu :

a. Teori Pembuktian Bebas

Teori ini tidak menghendaki adanya ketentuan-ketentuan yang mengikat hakim sehingga penilaian pembuktian diserahkan kepada hakim. Teori ini dikehendaki oleh jumah atau pendapat umum karena memberikan kelonggaran wewenang kepada hakim dalam mencari kebenaran.

b. Teori Pembuktian Negatif

Teori ini hanya menghendaki ketentuan-ketentuan yang mengatur larangan kepada hakim untuk melakukan sesuatu yang berhubungan dengan pembuktian. Jadi hakim dilarang dengan pengecualian (Pasal 169 HIR, Pasal 306 Rbg dan Pasal 1905 BW).

c. Teori Pembuktian Positif

Disamping adanya larangan, teori ini menghendaki adanya perintah kepada hakim. Disini hakim diwajibkan, tetapi dengan syarat (Pasal 165 HIR, Pasal 285 Rbg dan Pasal 1870 BW).

4. Teori-Teori Tentang Beban Pembuktian

Dalam ilmu pengetahuan terdapat beberapa teori tentang beban pembuktian yang menjadi pedoman bagi hakim, antara lain:

a.a Teori pembuktian yang bersifat menguatkan belaka (*bloot affirmatief*)

Menurut teori ini siapa yang mengemukakan sesuatu harus membuktikan dan bukan yang mengingkari atau yang menyangkalnya. Teori ini telah lama ditinggalkan.

a.b Teori hukum subyektif

Menurut teori ini, proses perdata selalu merupakan pelaksanaan hukum subyektif atau bertujuan mempertahankan hukum subyektif dan siapa yang mengemukakan atau mempunyai suatu hak harus membuktikannya.

a.c Teori hukum obyektif

Menurut teori ini, mengajukan gugatan hak atau gugatan berarti bahwa penggugat minta kepada hakim agar hakim menerapkan ketentuan-ketentuan hukum obyektif terhadap peristiwa yang diajukan. Oleh karena itu penggugat harus membuktikan kebenaran peristiwa yang diajukan dan kemudian mencari hukum obyektifnya untuk diterapkan pada peristiwa itu.

a.d Teori hukum publik

Menurut teori ini maka mencari kebenaran suatu peristiwa dalam peradilan merupakan kepentingan publik. Oleh karena itu hakim harus diberi wewenang yang lebih besar untuk mencari kebenaran. Disamping itu para pihak ada kewajiban yang sifatnya hukum publik, untuk membuktikan dengan segala macam alat bukti. Kewajiban ini harus disertai sanksi pidana.

a.e Teori hukum acara

Asas audi et alteram partem atau asas kedudukan prosesuil yang sama dari para pihak merupakan asas pembagian beban pembuktian menurut teori ini. Hakim harus membagi beban pembuktian berdasarkan kesamaan kedudukan para pihak sehingga kemungkinan menang antara para pihak adalah sama.

5. Alat-Alat Bukti

Menurut undang-undang ada 5 (lima) macam alat pembuktian yang sah, yaitu:¹¹

1. Surat-surat ;
2. Kesaksian ;
3. Persangkaan ;
4. Pengakuan ;
5. Sumpah ;

1. Surat-Surat

Menurut undang-undang, surat-surat dapat dibagi dalam surat-surat akte dan surat-surat lain. Surat akte ialah suatu tulisan yang semata-mata dibuat untuk membuktikan sesuatu hal atau peristiwa. Oleh karena itu suatu akte harus selalu ditandatangani. Surat-surat akte dapat dibagi atas akte resmi (*authentiek*) dan surat-surat akte di bawah tangan (*onderhands*).

Akte resmi (*authentiek*) adalah suatu akte yang dibuat oleh atau dihadapan seorang pejabat umum yang menurut undang-undang ditugaskan untuk membuat surat-surat akte tersebut. Pejabat umum yang dimaksud adalah notaris, hakim, jurusita pada suatu pengadilan, Pegawai Pencatatan Sipil (*Ambtenaar Burgelijke Stand*), dan sebagainya. Menurut undang-undang suatu akte resmi (*authentiek*) mempunyai kekuatan pembuktian sempurna (*volledig bewijs*), artinya apabila pihak mengajukan suatu akte resmi, hakim harus menerimanya dan menganggap apa yang dituliskan didalam akte itu sungguh-sungguh telah terjadi sehingga hakim tidak boleh memerintahkan penambahan pembuktian lagi.

Akte di bawah tangan (*onderhands*) ialah tiap akte yang tidak dibuat oleh atau dengan perantara seorang pejabat umum. Misalnya, surat perjanjian jual-beli atau sewa menyewa yang dibuat sendiri dan ditandatangani sendiri oleh kedua belah pihak yang mengadakan perjanjian itu. Jika pihak yang menandatangani surat perjanjian itu mengakui atau tidak menyangkal tanda tangannya berarti ia mengakui atau tidak menyangkal kebenaran apa yang

¹¹ Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata : Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, Jakarta : Sinar Grafika, 2005, hal. 559.

tertulis dalam surat perjanjian itumaka akte dibawah tangan tersebut memperoleh kekuatan pembuktian yang sama dengan suatu akte resmi, namun jika tanda tangan itu disangkal maka pihak yang mengajukan surat perjanjian diwajibkan untuk membuktikan kebenaran penandatanganan atau isi akte tersebut. Ini adalah suatu hal yang sebaliknya dari apa yang berlaku terhadap suatu akte resmi. Barang siapa menyangkal tanda tangannya pada suatu akte resmi, diwajibkan membuktikan bahwa tanda tangan itu palsu, dengan kata lain, pejabat umum (notaris) yang membuat akte tersebut telah melakukan pemalsuan surat. Berbagai tulisan-tulisan lainartinya tulisan yang bukan akte seperti surat, faktur, catatan yang dibuat oleh suatu pihak dan sebagainya kekuatan pembuktiannya diserahkan kepada pertimbangan hakim, hakim leluasa untuk mempercayai atau tidak mempercayai kebenarannya.

2. Kesaksian

Pembuktian dengan kesaksian merupakan cara pembuktian yang terpenting dalam perkara yang sedang diperiksa didepan hakim. Suatu kesaksian, harus mengenai peristiwa yang dilihat dengan mata sendiri atau dialami sendiri oleh seorang saksi. Jadi tidak boleh saksi itu hanya mendengar saja tentang adanya peristiwa dari orang lain. Selanjutnya tidak boleh pula keterangan saksi itu merupakan kesimpulan yang ditarik dari peristiwa yang dilihat atau dialaminya karena hakim yang berhak menarik kesimpulan itu.

Kesaksian bukanlah suatu alat pembuktian yang sempurna dan mengikat hakim namun terserah pada hakim untuk menerimanya atau tidak. Artinya, hakim memiliki kebebasan untuk mempercayai atau tidak mempercayai keterangan seorang saksi. Seorang saksi yang sangat rapat hubungan kekeluargaan dengan pihak yang berperkara dapat ditolak oleh pihak lawan sedangkan saksi dapat meminta dibebaskan dari kewajibannya untuk memberikan kesaksian. Selanjutnya, undang-undang menetapkan bahwa keterangan satu saksi tidak cukup. Artinya, hakim tidak boleh mendasarkan putusan tentang kalah menangnya suatu pihak atas keterangannya satu saksi saja. Jadi kesaksian itu selalu harus ditambah dengan alat pembuktian lain.

3. Persangkaan

Persangkaan ialah suatu kesimpulan yang diambil dari suatu peristiwa yang sudah terang dan nyata. Dari peristiwa yang terang dan nyata ini ditarik kesimpulan bahwa suatu peristiwa lain yang dibuktikan juga telah terjadi.

Dalam pembuktian ada dua macam persangkaan, ada persangkaan yang ditetapkan oleh undang-undang (*watterlijk vermoeden*) dan persangkaan yang ditetapkan oleh hakim (*rechtelijk vermoeden*). Persangkaan yang ditetapkan oleh undang-undang (*watterlijk vermoeden*) pada hakekatnya merupakan suatu pembebasan dari kewajiban membuktikan suatu hal untuk keuntungan salah satu pihak yang berperkara. Misalnya, adanya tiga kwitansi pembayaran sewa rumah yang berturut-turut. Menurut Undang-undang menimbulkan suatu persangkaan, bahwa uang sewa untuk waktu yang sebelumnya juga telah dibayar olehnya.

Persangkaan yang ditetapkan oleh hakim (*rechtelijk vermoeden*) terdapat pada pemeriksaan suatu perkara dimana tidak terdapat saksi-saksi yang dengan mata kepalanya sendiri telah melihat peristiwa itu. Misalnya, dalam suatu perkara dimana seorang suami mendakwa istrinya berbuat zina dengan lelaki lain. Hal ini tentunya sangat sukar memperoleh saksi-saksi yang melihat dengan mata kepalanya sendiri perbuatan zina itu, namun jika ada saksi-saksi yang melihat si istri itu menginap dalam satu kamar dengan seorang lelaki sedangkan didalam kamar tersebut hanya ada satu buah tempat tidur sajamaka dari keterangan saksi-saksi itu hakim dapat menetapkan suatu persangkaan bahwa kedua orang itu sudah melakukan perbuatan zina dan memang dalam perbuatan zina lazimnya hanya dapat dibuktikan dengan persangkaan.

4. Pengakuan

Pengakuan bukan suatu alat pembuktian, karena jika suatu pihak mengakui sesuatu hal maka pihak lawan dibebaskan untuk membuktikan hak tersebut, sehingga tidak dapat dikatakan pihak lawan ini telah membuktikan hal tersebut. Sebab pemeriksaan didepan hakim belum sampai pada tingkat pembuktian.

Menurut undang-undang suatu pengakuan di depan hakim merupakan suatu pembuktian yang sempurna tentang kebenaran hal atau peristiwa yang diakui. Ini berarti, hakim terpaksa untuk menerima dan menganggap suatu peristiwa yang telah diakui memang benar-benar telah terjadi, meskipun sebetulnya ia sendiri tidak percaya bahwa peristiwa itu sungguh-sungguh telah terjadi.

Adakalanya, seorang tergugat dalam suatu perkara perdata mengakui suatu peristiwa yang diajukan oleh penggugat namun sebagai pembelaan mengajukan suatu peristiwa lain yang menghapuskan dasar tuntutan. Misalnya, ia mengakui adanya perjanjian jual beli, tetapi mengajukan bahwa ia sudah membayar harganya barang yang telah ia terima dari penggugat. Menurut UU suatu pengakuan yang demikian, oleh hakim tidak boleh dipecah-pecah hingga merugikan pihak tergugat dalam proses yang telah berlangsung. Dengan kata lain, suatu pengakuan yang disertai suatu peristiwa pembebasan oleh UU tidak dianggap sebagai suatu pengakuan (*onplitsbare bekentenis*). Jadi dalam praktek, si penjual barang masih harus membuktikan adanya perjanjian jual- beli dan terjadinya penyerahan barang yang telah dibelinya itu pada si pembeli. Perlu diterangkan, bahwa dalam suatu hal UU melarang dipakai pengakuan sebagai alat pembuktian dalam suatu proses yaitu dalam suatu perkara yang diajukan oleh seorang istri terhadap suaminya untuk mendapatkan pemisahan kekayaan.

5. Sumpah

Menurut Undang-Undang ada dua macam bentuk sumpah, yaitu sumpah yang “menentukan” (*decissoire eed*) dan “tambahan” (*supletoir eed*). Sumpah yang “menentukan” (*decissoire eed*) adalah sumpah yang diperintahkan oleh salah satu pihak yang berperkara kepada pihak lawan dengan maksud untuk mengakhiri perkara yang sedang diperiksa oleh hakim. Jika pihak lawan mengangkat sumpah yang perumusannya disusun sendiri oleh pihak

yang memerintahkan pengangkatan sumpah itu ia akan dimenangkan, sebaliknya jika ia tidak berani dan menolak pengangkatan sumpah itu maka ia akan dikalahkan. Pihak yang diperintahkan mengangkat sumpah, mempunyai hak untuk “mengembalikan” perintah itu, artinya meminta kepada pihak lawannya sendiri mengangkat sumpah itu. Tentu saja perumusan sumpah yang dikembalikan itu sebaliknya dari perumusan semula. Misalnya, jika rumusan yang semula berbunyi “*Saya bersumpah sungguh-sungguh bahwa saya telah menyerahkan barang*” perumusan sumpah yang dikembalikan akan berbunyi “*Saya bersumpah sungguh-sungguh bahwa saya tidak menerima barang*”. Jika sumpah dikembalikan, maka pihak yang semula memerintahkan pengangkatan sumpah itu akan dimenangkan oleh hakim apabila ia mengangkat sumpah itu. Sebaliknya ia akan dikalahkan apabila dia menolak pengangkatan sumpah itu. Jika suatu pihak yang berperkara hendak memerintahkan pengangkatan suatu sumpah yang menentukan maka hakim harus mempertimbangkan dahulu apakah ia dapat mengizinkan perintah mengangkat sumpah itu. Untuk itu hakim memeriksa apakah hal yang disebutkan dalam perumusan sumpah itu sungguh-sungguh mengenai suatu perbuatan yang telah dilakukan sendiri oleh pihak yang mengangkat sumpah atau suatu peristiwa yang telah dilihat sendiri oleh pihak itu. Selanjutnya harus dipertimbangkan dengan terbuktinya hal yang disumpahkan maka perselisihan antara kedua pihak yang berperkara itu dapat diakhirisehingga dapat dikatakan bahwa sumpah itu sungguh-sungguh “menentukan” jalannya perkara.

Sumpah tambahan merupakan sumpah yang diperintahkan oleh hakim pada salah satu pihak apabila hakim berpendapat bahwa didalam suatu perkara terdapat suatu “permulaan pembuktian” yang perlu ditambah dengan penyumpahankarena dipandang kurang memuaskan untuk menjatuhkan putusan atas dasar bukti-bukti yang ada. Hakim memiliki kebebasan untuk menentukan akan memerintahkan suatu sumpah tambahan atau tidak dan apakah suatu hal sudah merupakan permulaan pembuktian. Pihak yang mendapat perintah untuk mengangkat suatu sumpah tambahan hanya dapat mengangkat atau menolak sumpah itu namun ia tidak dapat “mengembalikan” sumpah tersebut kepada pihak lawan. Sebenarnya, terhadap sumpah tambahan ini dapat dikatakan bahwa ia menentukan juga jalannya perkara sehingga perbedaan sebenarnya dengan suatu sumpah *decisoir* ialah, bahwa yang belakangan diperintahkan oleh suatu pihak yang berperkara kepada pihak lawannya, sedangkan sumpah tambahan diperintahkan oleh hakim karena jabatannya, jadi atas kehendak hakim itu sendiri.

6. Kekuatan Hukum Alat Bukti Elektronik Berdasarkan Hukum Acara Perdata dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

Berbicara mengenai pembuktian secara elektronik tidak terlepas dari alat-alat elektronik itu sendiri. Proses pembuktian secara elektronik merupakan pembuktian yang melibatkan berbagai hal terkait teknologi informasi seperti informasi dan atau dokumen elektronik dalam perkara perdata yang menggunakan alat bukti elektronik yang sedang diperiksa namun tetap mendasarkan pada ketentuan pembuktian sebagaimana diatur dalam

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata serta peraturan perundang-undangan lainnya seperti Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2008.

Proses pembuktian secara elektronik harus didukung oleh berbagai alat-alat bukti secara elektronik pula, dalam hal ini tetap melihat pada ketentuan tentang alat bukti sah dalam Pasal 1866 BW. Pada perkara perdata yang menggunakan alat bukti elektronik, alat-alat bukti yang disebutkan dalam pasal 1866 BW merupakan alat bukti sah secara hukum sepanjang diperoleh melalui proses yang tidak melanggar hukum. Pada perkara perdata yang menggunakan alat bukti elektronik, alat-alat bukti sah dapat diungkapkan dalam proses pembuktian berdasarkan Pasal 5 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang menegaskan bahwa informasi dan atau dokumen elektronik dapat dianggap sebagai alat bukti sah secara hukum dalam proses pembuktian khususnya pada perkara perdata yang menggunakan alat bukti elektronik. Alat-alat bukti tersebut merupakan perluasan dari alat-alat bukti sebagaimana diatur dan berlaku dalam hukum acara khususnya hukum acara perdata, yakni sesuai ketentuan Pasal 1866 BW.

Pada perkara perdata yang menggunakan alat bukti elektronik, alat bukti yang digunakan adalah alat bukti yang dihasilkan dan mengandung unsur teknologi informasi. Informasi dan atau dokumen elektronik dapat dianggap sebagai alat bukti elektronik selain memang ditentukan sebagai perluasan alat bukti pada hukum acara yang berlaku berdasarkan Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, juga terhadap alat-alat bukti tersebut dapat dilakukan penafsiran secara *ekstensif* atau diperluas sehingga informasi dan atau dokumen elektronik termaksud memiliki kekuatan hukum yang sama dengan alat bukti pada perkara pidana biasa sebagaimana diatur dalam Pasal 1866 BW. Alat bukti berupa informasi dan atau dokumen elektronik dapat dianggap persangkaan sebagai salah satu alat bukti yang sah sebagaimana diatur dalam Pasal 1866 BW. Oleh karena alat bukti persangkaan dianggap sah apabila diperoleh dari pengetahuan Hakim.

Apabila informasi dan atau dokumen elektronik dianggap sebagai alat bukti surat seperti diatur dalam Pasal 1866 BW secara langsung maupun melalui penafsiran hukum ekstensif/perluasan maka informasi dan atau dokumen elektronik ini merupakan alat bukti persangkaan, sehingga terlihat jelas keabsahan dari alat bukti elektronik tersebut dan dapat diajukan sebagai alat bukti pada proses pembuktian sebuah perkara perdata yang menggunakan alat bukti elektronik, sehingga proses pembuktian yang dilakukan pada perkara perdata yang menggunakan alat bukti elektronik ini memiliki kekuatan hukum yang sama dengan pembuktian pada perkara perdata konvensional sebagaimana diatur dalam Pasal 1866 BW *juncto* Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Alat bukti lain seperti keterangan saksi dan pendapat ahli merupakan alat bukti penting dalam proses pembuktian secara elektronik pada perkara perdata yang menggunakan alat bukti elektronik walaupun bukan merupakan hasil atau mengandung unsur teknologi informasi. Pada hukum acara perdata di Indonesia, dalam pasal 163 HIR terdapat azas “*siapa yang mendalilkan sesuatu dia harus membuktikannya*”. Secara sepintas, azas tersebut terlihat

sangat mudah namun dalam praktik merupakan hal 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 namun harus dilihat secara kasusistis menurut keadaan konkrit dan pembuktian itu hendaknya kepada pihak yang paling sedikit diberatkan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 2 UUIITE yang dimaksud dengan transaksi elektronik adalah suatu perbuatan hukum yang dilakukan dan menggunakan komputer dan/atau media elektronik lainnya. Dalam rangka melakukan transaksi elektronik tersebut, maka para pihak selalu menggunakan dokumen elektronik sebagai landasan bagi mereka untuk melakukan hubungan hukum. Terkait dengan adanya transaksi elektronik yang di dalamnya menggunakan dokumen elektronik di dalam UUIITE terdapat suatu prinsip yang menentukan bahwa setiap orang yang menyatakan hak, memperkuat hak yang telah ada atau menolak hak orang lain (prinsip yang sama ada di dalam Pasal 163 HIR juncto Pasal 1865 BW) berdasarkan adanya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik harus memastikan bahwa informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang ada padanya berasal dari sistem elektronik yang memenuhi syarat berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Adapun persyaratan yang ditentukan di dalam UU ITE adalah syarat-syarat adanya transaksi elektronik dan/atau dokumen elektronik adalah baik subyek dan sistemnya sudah harus bersertifikasi yang dilakukan oleh:

Pertama, lembaga sertifikasi keandalan yang akan melakukan fungsi administrasi yaitu dapat mencakup registrasi, otentikasi fisik terhadap pelaku usaha, pembuatan dan pengelolaan sertifikat keandalan serta membuat daftar sertifikat yang telah dibekukan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 10 UU ITE.

Kedua, penyelenggara sertifikasi elektronik yang melakukan fungsi administrasi dapat mencakup registrasi, otentikasi fisik terhadap si pemohon, pembuatan dan pengelolaan kunci publik maupun kunci privat, pengelolaan sertifikat elektronik serta daftar sertifikat yang telah dibekukan. Sebagaimana ditentukan dalam Pasal 13 dan Pasal 14 UU ITE.

7. Keabsahan Pembuktian Dokumen Elektronik Berdasarkan UU ITE

Dengan diberlakukannya UU ITE maka terdapat pengaturan baru mengenai alat-alat bukti dokumen elektronik. Berdasarkan ketentuan Pasal 5 ayat 1 UU ITE ditentukan bahwa informasi elektronik dan atau dokumen elektronik dan atau hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum sah. Selanjutnya di dalam Pasal 5 ayat 2 UU ITE ditentukan bahwa informasi elektronik atau dokumen elektronik dan atau hasil cetaknya sebagaimana dimaksud ayat 1 merupakan perluasan alat bukti yang sah dan sesuai hukum acara yang berlaku di Indonesia. Dengan demikian, bahwa UU ITE telah menentukan dokumen elektronik dan atau hasil cetaknya merupakan alat bukti sah dan merupakan perluasan alat bukti yang sah sesuai hukum acara yang telah berlaku di Indonesia sehingga dapat digunakan sebagai alat bukti di muka persidangan.

Selanjutnya berdasarkan ketentuan Pasal 5 ayat 3 UU ITE ditentukan bahwa informasi elektronik dan atau dokumen elektronik dinyatakan sah apabila menggunakan sistem elektronik sesuai ketentuan yang ada di dalam UU ITE. Dengan demikian penggunaan dokumen elektronik sebagai suatu alat bukti yang dianggap sah apabila menggunakan suatu sistem elektronik sesuai dengan ketentuan sebagaimana diatur dalam Pasal 6 UU ITE menentukan bahwa dokumen elektronik dianggap sah sepanjang informasi yang tercantum di dalamnya dapat diakses, ditampilkan, dijamin keutuhannya dan dipertanggungjawabkan sehingga menerangkan suatu keadaan. Di samping itu, dokumen elektronik yang kedudukannya dapat disetarakan dengan dokumen yang dibuat di atas kertas sebagaimana ditentukan Penjelasan Umum UU ITE. Ketentuan tersebut dikecualikan sebagaimana termaksud dalam Pasal 5 ayat 4 UU ITE yang menentukan beberapa jenis dokumen elektronik yang tidak dapat dijadikan alat bukti yang sah apabila terkait dengan pembuatan yaitu surat yang menurut undang-undang harus dibuat dalam bentuk tertulis dan surat beserta dokumennya yang menurut undang-undang harus dibuat dalam bentuk akta notariil atau akta yang dibuat oleh pejabat pembuat akta.

Berdasarkan ketentuan Pasal 5 ayat 4 UU ITE tersebut maka apabila para pihak hendak membuat suatu perjanjian yang bersifat formil dianggap tidak sah apabila belum dituangkan dalam bentuk tertulis secara manual dalam bentuk akte di bawah tangan maupun akte otentik. Adapun contoh perjanjian yang bersifat formil diantaranya adalah perjanjian perdamaian vide Pasal 1851 BW, perjanjian Hibah, vide Pasal 1682 BW serta perjanjian jual-beli dengan obyek tanah, akta jual-beli sebidang tanah vide Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.

Dalam rangka pembuatan suatu perjanjian atau transaksi elektronik yang dituangkan dalam bentuk dokumen elektronik maka keabsahan suatu dokumen elektronik tersebut di dalamnya juga memuat tanda-tangan elektronik, hal ini sesuai dengan pengaturan tentang unsur-unsur terpenting dalam pembuatan akte yang diatur dalam Pasal 1867 BW juncto Pasal 1874 BW dan syarat sahnya perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 BW. Selanjutnya ditentukan bahwa sebuah tandatangan elektronik memiliki kekuatan hukum dan akibat hukum yang sah selama memenuhi persyaratan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 11 UU ITE yaitu:

1. Data pembuatan tanda tangan elektronik terkait hanya kepada para penandatangan;
2. Data pada pembuatan tanda tangan elektronik pada saat proses penandatanganan elektronik hanya berada dalam kuasa penandatangan;
3. Segala perubahan terhadap Tanda Tangan Elektronik yang terjadi setelah waktu penandatanganan dapat diketahui;
4. Segala perubahan terhadap Informasi Elektronik yang terkait dengan Tanda Tangan Elektronik tersebut setelah waktu penandatanganan dapat diketahui;
5. Terdapat cara tertentu yang dipakai untuk mengidentifikasi siapa penandatangannya;
6. Terdapat cara tertentu untuk menunjukkan bahwa penandatangan telah memberikan suatu persetujuan terhadap informasi elektronik yang terkait.

Selanjutnya, ditentukan dalam Pasal 12 ayat 2 UU ITE bahwa setiap orang yang terlibat dalam Tanda Tangan Elektronik berkewajiban memberikan pengamanan atas Tanda Tangan Elektronik yang digunakan. Adanya suatu penandatanganan secara elektronik tersebut terkait dengan persyaratan secara umum keotentikan alat bukti, yaitu *Pertama*, keotentikan secara materiil yaitu kejelasan syarat subyektif dan obyektif, terkhusus, kecakapan bersikap tindak, jelas waktu dan tempat, *confidentiality*, dapat ditelusuri kembali, terjamin keutuhan data atau keamanan informasi, aslinya harus sesuai atau sama dengan *copy*-nya, yaitu salinan akta dan atau kutipan akta. *Kedua*, keotentikan secara formal yaitu sesuai bentuk yang ditentukan oleh undang-undang, termasuk media dan format tertentu, pembacaan, yaitu apakah yang menjadi bukti telah dilakukannya suatu pembacaan; Pencantuman waktu, yaitu apakah jaminan waktu telah dituliskan dengan benar (*time-stamping*), keamanan dokumen beserta substansinya, yaitu apakah *historical data* terhadap dokumen akta sudah jelas; Pemeliharaan *Log* atau *journal-notaris* (protokol notaris), yaitu apakah benar telah terpelihara dengan baik.

8. Paperbased Electronic-Based

Pemahaman Umum (*functional equivalent approach*)

1. Tertulis;
2. Bertandatangan;
3. Asli (*original*) ;
4. Apa yang telah dituliskan atau disimpan dapat ditemukan kembali ;
5. Terdapat informasi yang menentukan subyek hukum yang bertanggung jawab ;
6. Apa yang tersimpan dan ditemukan tidak ada perubahan (terjamin keutuhannya) ;
7. Kehadiran fisik pihak secara langsung menghadap dengan notaris (Pasal 16 ayat 1 huruf l) ;
8. Pembacaan akta di hadapan para pihak dan para pihak mengerti kecuali apabila para pihak tidak minta untuk dibacakan (Pasal 16 ayat 7) ;
9. Kehadiran dan tandatangan para saksi yang tidak mempunyai hubungan darah atau perkawinan kecuali ditentukan lain oleh undang-undang (Pasal 39 dan 40) ;
10. Paraf para pihak, saksi dan notaris pada setiap halaman sebagai tindakan persetujuan ;
11. Rekaman elektronik (video) + penelusuran *eID*;
12. Penjelasan Pasal 16 ayat 1 huruf l adanya kehadiran fisik, apakah kehadiran secara elektronik bukan kehadiran secara fisik?
13. Fasilitas *mobile 3G* telah memungkinkan pembuktian apakah orang tersebut benar-benar pada suatu wilayah tertentu ;
14. *Time-stamping* membuktikan logisnya jumlah akta?

Berkenaan dengan keotentikan suatu tandatangan elektronik maka dapat dibedakan sesuai dengan faktanya sebagai berikut :

1. Jika tandatangan elektronik belum terpercayai namun para pihak telah sepakat untuk mengakuinya maka dapat langsung diakui keasliannya tanpa harus dibuktikan;

2. Jika kedatangan elektronik belum dapat dipercaya dan ada salah satu pihak yang tidak mengakui, maka pengadilan harus dapat membuktikan bahwa tidak ada pemalsuan atau kesalahan sistem sehingga hakim memerintahkan pemeriksaan kebenaran dengan menggunakan seorang ahli forensik untuk mengetahui apakah telah terjadi pemalsuan atau kesalahan sistem (Pasal 1877 BW);
3. Jika kedatangan elektronik terpercaya dan telah terakreditasi dan para pihak mengakui maka dapat langsung diakui suatu keasliannya tanpa harus dibuktikan;
4. Jika kedatangan elektronik telah terakreditasi dan ada salah satu pihak yang tidak mengakui, maka pihak yang tidak mengakui harus dapat membuktikan bahwa telah ada pemalsuan atau kesalahan prosedur ;

Di dalam praktek peradilan sikap hakim dalam memandang suatu alat bukti dokumen elektronik dapat beragam, yaitu ada yang berpendapat alat bukti dokumen elektronik merupakan alat bukti sah dan sebagai tambahan alat bukti konvensional dalam Hukum Acara namun ada juga yang berpendapat bahwa dokumen elektronik sebagai alat bukti pendamping yang harus didukung alat bukti lain untuk menambah keyakinan hakim. Sehingga, apabila berpatokan pada pendapat yang pertama maka dokumen elektronik dapat disamakan dengan alat bukti akte di bawah tangan, dimana akte di bawah tangan yang diakui para pihak mempunyai kekuatan pembuktian formal dan materiil sedangkan pembuktian keluar tidak memiliki kecuai akte di bawah tangan yang didaftarkan pada seorang pegawai umum. Adapun yang dimaksud dengan mempunyai kekuatan pembuktian formal, yaitu apa yang tertuang ke dalam akte memang diucapkan oleh para pihak sedangkan materiil yaitu apa yang diucapkan para pihak sesuai keadaan sebenarnya, namun dalam praktek di lingkungan Pengadilan Negeri Cirebon ada beberapa hakim yang berpendapat bahwa dokumen elektronik dapat dipersamakan dengan alat bukti surat, apabila dokumen elektronik misalnya dalam bentuk *Facebook* yang kemudian dapat di *download* dan dicetak (*print-out*), namun dokumen elektronik dapat juga dipersamakan dengan persangkaan apabila dokumen elektronik tersebut dalam bentuk *e-mail* yang sebelumnya sudah didukung oleh 2 (dua) alat bukti lain. Pendapat tersebut telah dituangkan dalam putusan oleh Majelis Hakim Pengadilan Negeri Cirebon atas perkara perselingkuhan dengan menggunakan alat bukti berupa *Short Message Service* atau SMS yang kemudian SMS tersebut ditransformasikan menjadi sebuah *print out* yang pada akhirnya dianggap sebagai alat bukti surat. Demikian juga dalam perkara lain saat seorang suami memergoki istrinya sedang berkirim *e-mail* dengan pria lain yang isinya tidak semestinya kemudian oleh hakim *e-mail* tersebut dianggap sebagai alat bukti persangkaan.

Dalam perkara perselisihan buruh di Pengadilan Hubungan Industrial (PHI) Surabaya, Jawa Barat dengan Nomor Register 28/G/2010/PHI. S. b. salah satu pihak menggunakan alat bukti dokumen elektronik berupa pemberitaan di *Metro tv news.com* yang pada konsiderannya hakim menilai alat bukti dokumen elektronik tersebut sebagai suatu persangkaan, dimana kekuatan pembuktiannya masih harus didukung 2 (dua) orang saksi yang secara langsung melihat kejadian-kejadian yang sama dengan kejadian pada pemberitaan di *Metro tv news.com* tersebut, sedangkan di Pengadilan Negeri Sidoarjo ada beberapa hakim yang

berpendapat bahwa alat buktidokumen elektronik tetap dikategorikan dalam alatbukti suratserta kedudukan alat bukti dokumenelektronik dalam suatu persidangan perkara perdatatidak dapat berdiri sendiri melainkan harus didukungoleh alat bukti lain. Pada prinsipnya, sepanjangada hubungan dengan alat bukti lain yang mendukung maka layak digunakan serta dalam memeriksa alatbukti dokumen elektronik bisa menggunakan saksi ahli namun dalam praktek di Pengadilan Negeri Sidoarjo, beberapa majelis hakim menyatakan bahwa belum ada satu pun perkara yang disidangkan dengan menggunakan alat bukti dokumen elektronik.

Dalam rangka penggunaan dokumen elektronik maka yang perlu dipahami adalah UU ITE melarang perbuatan-perbuatan sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 27 sampai dengan Pasal 37 yang menentukan bahwa jika terjadi penyalahgunaan dalam penggunaan teknologi informasi khususnya dokumen elektronik yang merugikan pihak lain dapat digugat atau dituntut secara keperdataan maupun pidana sebagaimana ditentukan dalam Pasal 38, Pasal 39, serta Pasal 45 sampai dengan Pasal 52 UU ITE.

9. Pengertian Pembuktian Dalam Perkara Pidana

Menurut Pitlo, pembuktian adalah suatu cara yang dilakukan oleh suatu pihak atas fakta dan hak yang berhubungan dengan kepentingannya. Menurut Subekti yang dimaksudkan dengan membuktikan adalah meyakinkan hakim tentang kebenaran dalil ataupun dalil-dalil yang dikemukakan para pihak dalam suatu persengketaan. Pembuktian benar tidaknya terdakwa melakukan perbuatan yang didakwakan merupakan bagian yang terpenting dalam hukum acara pidana. Membuktikan berarti memberi kepastian kepada hakim tentang peristiwa-peristiwa tertentu.

Ada 6 (enam) butir pokok yang menjadi alat ukur dalam teori pembuktian yang dapat diuraikan sebagai berikut :

1. Dasar pembuktian yang tersimpul dalam pertimbanganputusan pengadilan untuk memperoleh fakta-fakta yang benar (*bewijsgronden*) ;
2. Alat-alat bukti yang dapat digunakan oleh hakim untuk mendapatkan gambaran mengenai terjadinya perbuatan pidana yang sudah lampau (*bewijsmiddelen*) ;
3. Penguraian bagaimana cara menyampaikan alat-alat bukti kepada hakim di sidang pengadilan (*bewijsvoering*) ;
4. Kekuatan pembuktian masing-masing alat bukti dalam rangkaian pembuktiandakwaan (*bewijskracht*) ;
5. Beban pembuktian yang diwajibkan undang-undang untuk membuktikan tentang dakwaan di muka sidang pengadilan (*bewijslast*). Bukti minimal yang diperlukan dalam pembuktian untuk mengikat kebebasan hakim (*bewijsminimum*);

10. Alat-alat bukti

Jenis alat bukti menurut KUHAP

Alat bukti telah ditentukan secara limitative dalam Pasal 184 KUHAP terdiri dari:¹²

a. Keterangan saksi

Pada umumnya setiap orang dapat menjadi saksi di persidangan namun ketentuan tersebut terdapat pengecualian yang diatur dalam Pasal 186 KUHAP yaitu :

1. Keluarga sedarah atau semenda dalam garis lurus keatas atau ke bawah sampai derajat ketiga terdakwa atau yang bersama-sama sebagai terdakwa ;
2. Saudara terdakwa atau yang bersama-sama sebagai terdakwa, saudara ibu atau saudara bapak juga mereka yang mempunyai hubungan karena perkawinan dan anak saudara terdakwa sampai derajat ketiga ;

Dalam Pasal 170 KUHAP menentukan bahwa mereka yang karena pekerjaan, harkat martabat atau jabatannya diwajibkan menyimpan rahasia dapat minta dibebaskan dari kewajiban untuk memberi keterangan sebagai saksi. Ketentuan ini bersifat relatif karena apabila mereka bersedia menjadi saksi dapat diperiksa oleh hakim. Pengecualian terhadap saksi yang tidak dibawah sumpah dijelaskan dalam Pasal 171 KUHAP yaitu anak yang umurnya belum cukup lima belas tahun dan belum pernah kawin.

b. Pendapat ahli

Pendapat ahli diatur dalam Pasal 186 KUHAP yang menyatakan pendapat ahli adalah apa yang seorang ahli nyatakan di depan sidang pengadilan. Menurut Yahya Harahap apabila pendapat ahli bersifat "diminta", ahli tersebut membuat "laporan" sesuai dengan yang dikehendaki penyidik. Laporan tersebut menurut Pasal 186 KUHAP dibuat mengingat sumpah pada waktu ia menerima jabatan atau pekerjaan. Apabila hal itu tidak diberikan pada waktu pemeriksaan oleh penyidik atau penuntut umum, maka pada pemeriksaan di persidangan seorang ahli diminta untuk memberikan pendapat dan dicatat dalam berita acara pemeriksaan. Pendapat tersebut diberikan setelah ia mengucapkan sumpah atau janji dihadapan hakim. Lebih lanjut dalam Pasal 187 huruf (c) KUHAP menentukan salah satu yang termasuk alat bukti surat ialah surat keterangan dari seorang ahli yang memuat pendapat berdasarkan keahlian mengenai sesuatu hal atau keadaan yang diminta secara resmi. Hal ini tergantung pada kebijakan hakim untuk menilainya sebagai alat bukti pendapat ahli berbentuk laporan atau menyebutnya sebagai alat bukti surat. Kedua alat bukti tersebut sama-sama memiliki kekuatan pembuktian bebas dan tidak mengikat.

c. Surat

Asser-Anema memberikan pengertian mengenai surat adalah segala sesuatu yang mengandung tanda-tanda baca yang dapat dimengerti dan dimaksud untuk mengeluarkan pikiran. Menurut APitlo, surat adalah pembawa tanda tangan bacaan yang

¹²M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP : Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi dan Peninjauan Kembali*, Jakarta : Sinar Grafika, 2002, hal. 285.

berarti menerjemahkan isi pikiran. Pengertian surat tidak termasuk didalamnya foto dan peta sebab tidak mempunyai tanda-tanda bacaan.

Surat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 184 ayat (1) huruf (c) KUHAP yang dibuat atas sumpah jabatan atau dikuatkan dengan sumpah ialah :

1. Berita acara dan surat lain dalam bentuk resmi yang dibuat oleh pejabat umum yang berwenang atau yang dibuat dihadapannya yang memuat keterangan tentang kejadian atau keadaan yang didengar, dilihat atau yang dialaminya sendiri disertai dengan alasan jelas dan tegas tentang keterangannya itu bersifat otentik ;
2. Surat yang dibuat menurut ketentuan peraturan perundang-undangan atau surat yang dibuat oleh pejabat mengenai hal yang termasuk dalam tata laksana yang menjadi tanggungjawabnya dan diperuntukkan bagi pembuktian sesuatu hal atau keadaan bersifat otentik ;
3. Surat keterangan seorang ahli yang memuat pendapat berdasarkan keahlian mengenai sesuatu hal atau keadaan yang diminta secara resmi ;
4. Surat lain yang hanya dapat berlaku jika ada hubungannya dengan isi dari alat pembukti yang lain;

Menurut Martiman Prodjohamidjojo, surat dibawah tangan adalah surat yang tidak sengaja dibuat untuk menjadi alat bukti namun isinya ada hubungannya dengan alat bukti lain sehingga dapat dijadikan alat bukti tambahan yang memperkuat alat bukti lain sedangkan Hamzah berpendapat bahwa surat dibawah tangan masih mempunyai nilai jika ada hubungannya dengan isi alat bukt lain. Secara formal alat bukti surat sebagaimana disebut dalam Pasal 187 huruf (a), (b), (c) adalah alat bukti sempurna sebab dibuat secara resmi menurut formalitas yang ditentukan peraturan perundang-undangan sedangkan surat seperti butir (d) bukan merupakan alat bukti sempurna. Dari sisi materiil, semua bentuk alat bukti surat yang disebut dalam Pasal 187 KUHAP bukanlah alat bukti yang mempunyai kekuatan mengikat sama halnya dengan keterangan saksi, ahli, surat juga mempunyai kekuatan pembuktian bersifat bebas (*vrij bewijskracht*). Dikatakan demikian karena dalam asas proses pemeriksaan perkara pidana untuk mencari kebenaran materiil atau setidaknya mendekati kebenaran sejatibukan mencari kebenaran formil, selain itu asas batas minimum pembuktian yang diperlukan dalam pembuktian untuk mengikat kebebasan hakim sebagaimana tercantum dalam Pasal 183 KUHAP dimana hakim baru boleh menjatuhkan pidana kepada seorang terdakwa telah terbukti dengan sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti sah dan keyakinan hakim bahwa terdakwa telah melakukannya. Dengan demikian bagaimanapun sempurna alat bukt surat namun alat bukti surat ini tidak dapat berdiri sendiri melainkan sekurang-kurangnya dibantu satu alat bukti sah lainnya guna memenuhi batas minimum pembuktian yang telah ditentukan dalam Pasal 183 KUHAP.

d. Petunjuk

Petunjuk merupakan alat bukti yang secara jelas diatur dalam Pasal 188 ayat (1) KUHAP yang memberikan pengertian bahwa petunjuk adalah perbuatan, kejadian atau keadaan yang karena persesuaiannya antara satu dengan lain maupun dengan tindak pidana itu sendiri menandakan telah terjadi tindak pidana dan siapa pelakunya.

Yahya Harahap mendefinisikan petunjuk dengan menambah beberapa kata, yakni petunjuk adalah “isyarat” yang dapat ditarik dari suatu perbuatan, kejadian atau keadaan, dimana isyarat tadi mempunyai persesuaian antara yang satu dengan yang lain maupun isyarat tadi mempunyai persesuaian dengan tindak pidana itu sendiri dan dari isyarat yang bersesuaian tersebut melahirkan atau mewujudkan suatu petunjuk yang membentuk kenyataan terjadinya suatu tindak pidana dan terdakwa pelakunya.

Nilai kekuatan pembuktian dari alat bukti petunjuk sama dengan alat bukti yang lain yaitu bebas. Hakim tidak terikat atas kebenaran persesuaian yang diwujudkan oleh petunjuk, namun dalam Pasal 188 ayat 3 menyebutkan bahwa penilaian atas kekuatan pembuktian suatu petunjuk dalam setiap keadaan tertentu dilakukan oleh hakim dengan arif dan bijaksana setelah ia mengadakan pemeriksaan dengan penuh kecermatan dan kesaksamaan berdasarkan hati nuraninya.

e. Keterangan terdakwa

Alat bukti ini tercantum dalam Pasal 189 ayat (1) KUHAP yang berbunyi, keterangan terdakwa ialah apa yang terdakwa nyatakan di sidang tentang perbuatan yang ia lakukan atau yang ia ketahui sendiri atau alami sendiri. Keterangan terdakwa yang diberikan di luar sidang dapat digunakan untuk membantu menemukan bukti di sidang sepanjang keterangan tersebut didukung oleh alat bukti yang sah mengenai hal yang didakwakan kepadanya. Keterangan terdakwa hanya dapat digunakan terhadap dirinya sendiri dan alat bukti ini juga memerlukan alat bukti lain.

Ada beberapa teori yang dapat menjelaskan tentang yurisdiksi hukum yang berlaku dalam *cyberspace* yaitu¹³:

- a. *The theory of the uploader and the downloader*. Berdasarkan teori ini pengertian *uploader* adalah pihak yang mengunggah (*upload*) informasi ke dalam suatu lokasi dalam *cyberspace* sedangkan *downloader* adalah pihak yang mengakses (mengunduh) informasi dari internet. Suatu Negara dapat melarang suatu kegiatan *uploading* dan *downloading* yang diperkirakan bertentangan dengan kepentingan Negara.
- b. *The law of the server*, artinya didasarkan pada kedudukan atau lokasi *server* dari *webpage* yaitu dimana mereka dicatat (diregistrasikan) sebagai data elektronik. Menurut teori ini sebuah *webpage* yang berlokasi di *server* pada Universitas Stanford (misalnya) harus

¹³Darrel C. Menthe, *Jurisdiction in Cyberspace, A Theory of International Space* (Dikutip oleh Widodo dalam bukunya *Hukum Pidana di Bidang Teknologi Informasi Cybercrime Law : Telaah Teoritik dan Bedah Kasus*, 2013, hal.41).

tunduk pada hakim di California. Teori ini akan sulit digunakan apabila *uploader* berada dalam yurisdiksi Negara asing.

- c. *The theory of international space*, dalam hal ini diusulkan agar *cyberspace* menjadi *the fourth space*. Analoginya tidak terletak pada keberadaan fisik, melainkan pada sifat internasionalitasnya yaitu *soverignless quality*

Ketentuan dalam UU ITE yang mengatur banyak *cybercrime* maupun dalam undang-undang lain yang mengatur secara khusus suatu bentuk *cybercrime* (misalnya Undang-undang Telekomunikasi, Undang-undang Pornografi) tidak dapat diterapkan tanpa adanya KUH Pidana saat ini karena dalam undang-undang diluar KUHP hanya mengkualifikasi tindak pidana dan melakukan ancaman terhadap pelaku tindak pidana beberapa pengertian khusus (misalnya pengertian dokumen elektronik, telekomunikasi) sedangkan pengertian umum harus mengacu pada ketentuan KUHP sebagai *general rules*.

Beberapa kasus diantaranya dalam perkara perjudian *online* sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ITE. Ketentuan pidana yang mengancam pelaku tindak pidana tersebut adalah Pasal 27 ayat (2) yang berbunyi “ Setiap orang yang sengaja dan tanpa hak mendistribusikan, mentransmisikan atau membuat dapat diaksesnya Informasi atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan perjudian”. Ancaman pidananya tersebut dalam Pasal 45 ayat (1), bahwa setiap orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1), ayat (2), ayat (3) atau ayat (4) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan atau denda paling banyak Rp.1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).

Dalam menerapkan UU ITE ternyata banyak ketentuan hukum terkait karena UU ITE merupakan undang-undang khusus diluar KUHP yang mengatur tindak pidana konsekuensinya, ketentuan umum untuk menerapkan UU ITE harus merujuk pada undang-undang yang bersifat umum yaitu KUHP untuk menerapkan proses acara pidananya atau hukum pidana formil.¹⁴

Berdasarkan pada kasus tersebut, maka penjelasan unsur tindak pidana perjudian yaitu unsur setiap orang dan unsur tanpa hak harus merujuk pada Buku I KUHP sedangkan pengertian unsur mendistribusikan, mentransmisikan atau membuat dapat diaksesnya informasi atau dokumen elektronik merujuk pada ketentuan UU ITE namun pengertian barang siapa dalam Pasal 27 ayat (2) UU ITE dapat diartikan bukan hanya pada orang (manusia) melainkan juga korporasi, sedangkan pengertian unsur muatan perjudian merujuk pada Buku II KUHP yaitu Pasal 303 dan 303 bis.

D. KESIMPULAN

1. Pada perkara perdata yang menggunakan alat bukti elektronik, alat-alat bukti yang disebutkan dalam pasal 1866 BW merupakan alat bukti sah secara hukum sepanjang diperoleh melalui proses yang tidak melanggar hukum. Pada perkara perdata yang menggunakan alat bukti elektronik, alat-alat bukti yang sah dan dapat diungkapkan dalam

¹⁴Widodo, Hukum Pidana di Bidang Teknologi Informasi *Cybercrime Law : Telaah Teoritik dan Bedah Kasus*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, 2013, hal.141.

proses pembuktian ditentukan berdasarkan Pasal 5 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang menegaskan bahwa informasi dan atau dokumen elektronik dapat dianggap sebagai alat bukti sah secara hukum dalam proses pembuktian khususnya pada perkara perdata yang menggunakan alat bukti elektronik. Alat-alat bukti tersebut merupakan perluasan dari alat-alat bukti sebagaimana diatur dan berlaku dalam hukum acara perdata sesuai ketentuan Pasal 1866 BW.

2. Bahwa pengaturan tentang prinsip pembuktian yang terdapat di dalam Pasal 163 HIR jo Pasal 1865 BW yang menentukan bahwa barangsiapa menyatakan telah mempunyai hak atas suatu barang atau menunjuk suatu peristiwa untuk meneguhkan haknya, ataupun menyangkal hak orang lain, maka orang itu harus membuktikannya, nampaknya masih tetap diberlakukan dan tidak mengalami perubahan setelah diberlakukannya UU ITE, hanya saja diberi penekanan bahwa para pihak harus sudah memastikan bahwa dokumen elektronik yang telah ada padanya berasal dari sistem elektronik yang memenuhi syarat berdasarkan peraturan perundang-undangan dan setelah diberlakukannya UU ITE terdapat penambahan macam alat bukti dan diakuinya dokumen elektronik sebagai alat bukti sah sebagaimana ditentukan Pasal 5 ayat 1 dan 2 jo Pasal 6 UU ITE yang menentukan bahwa dokumen elektronik atau hasil cetaknya merupakan alat bukti yang sah dan dapat digunakan di muka persidangan sepanjang informasi yang tercantum di dalamnya dapat diakses, ditampilkan, dijamin keutuhannya dan dapat dipertanggungjawabkan sehingga menerangkan suatu keadaan. Disamping itu, dokumen elektronik kedudukannya disetarakan dengan dokumen yang dibuat di atas kertas sebagaimana ditentukan dalam Penjelasan Umum UU ITE.

E. REKOMENDASI

Berdasarkan keseluruhan uraian-uraian tersebut di atas, maka dapat diberikan rekomendasi sebagai berikut:

1. Diperlukan suatu upaya pemahaman kepada masyarakat khususnya aparat penegak hukum tentang arti pentingnya prinsip pembuktian terkait dengan atas adanya perkembangan penggunaan dokumen elektronik.
2. Diperlukan adanya upaya pemahaman kepada masyarakat khususnya bagi hakim agar supaya mempunyai satu pemikiran yang sama tentang nilai kekuatan pembuktian alat bukti dokumen elektronik setelah diberlakukannya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE).

DAFTAR PUSTAKA

- R. Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta: P.T. Intermasa, 2005, Cet. XXXII
- Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia Edisi Ke 7*, Yogyakarta: Liberty, 2006, Cet. I
- Munir Fuady, *Teori Hukum Pembuktian (Pidana dan Perdata)*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006
- M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata: Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005
- M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi dan Peninjauan Kembali*, Sinar Grafika, Jakarta, 2002
- Widodo, *Hukum Pidana di Bidang Teknologi Informasi Cybercrime Law: Telaah Teoritik dan Bedah Kasus*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, 2013
- R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, Jakarta: P.T. Pradnya Paramita, 2005, Cet. XXV
- Retnowulan S dan Iskandar O, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*, Bandung: C.V . Mandar Maju, 2005, Cet. X
- R. Soesilo, *RIB/HIR Dengan Penjelasan*, Bogor: Politeia, 1995