

### BAB III

## PERAN HAKIM DALAM PENEGAKAN HUKUM PIDANA

### A. Hakim dan Kekuasaan Kehakiman

#### 1. Kekuasaan Kehakiman yang Merdeka

Hakim yang bebas dan tidak memihak telah menjadi ketentuan universal. Ia menjadi ciri pula suatu negara hukum. *The Universal Declaration of Human Rights*, pasal Pasal 10 mengatakan sebagai berikut.

*Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal in the determination of his rights and obligation and of any criminal charge against him*  
(Setiap orang berhak dalam persamaan sepenuhnya didengarkan suaranya di muka umum dan secara adil oleh pengadilan yang merdeka dan tidak memihak, dalam hal menetapkan hak-hak dan kewajiban-kewajibannya dan dalam setiap tuntutan pidana yang ditujukan kepadanya).<sup>22</sup>  
Sehubungan dengan itu, Pasal 8 berbunyi sebagai berikut.

*Everyone has the right to an effective remedy by the competent national tribunals for act violating the fundamental rights granted him by the constitution or by law.*  
(Setiap orang berhak atas pengadilan yang efektif oleh hakim-hakim nasional yang kuasa terhadap tindakan perkosaan hak-hak dasar, yang diberikan kepadanya oleh undang-undang dasar negara atau undang-undang).<sup>23</sup>

Pasal 24 UUD setelah diamandemen ke-3 dan ke-4 berbunyi sebagai berikut.

- a. Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

<sup>22</sup> Andi Hamzah, Jur., 2010. *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Jakarta : Sinar Grafika, hlm. 47

<sup>23</sup> *Op. cit.*, 2010, hlm. 49-51.

- b. Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan sebuah Mahkamah Konstitusi.
- c. Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dengan undang-undang.

Pasal 24 yang asli tidak memerinci jenis peradilan seperti peradilan umum dan seterusnya. Juga tidak menyebut tentang Mahkamah Konstitusi. Sebaliknya, Kejaksaan (Jaksa Agung) yang dulu masuk kekuasaan kehakiman sama dengan zaman kolonial, dengan adanya kata-kata: “.... dan lain-lain badan kehakiman menurut undang-undang” dalam pasal 24 yang asli, sekarang menjadi “badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang (ayat 3). Yang aneh dalam amandemen UUD ini ialah kepolisian masuk dalam UUD, sedangkan Kejaksaan (Jaksa Agung) akan diatur dengan undang-undang.

Kedudukan para hakim yang dimaksud di atas telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Begitu pula perincian wewenang dan tugasnya dalam KUHP, khusus mengenai bidang acara pidana.

Yang tertulis rapi belum tentu benar-benar terjamin pelaksanaannya. Paling mencolok ialah pelanggaran yang diciptakan oleh Orde Lama dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1961 dimana diatur tentang

campur tangan presiden dalam peradilan. Setelah undang-undang tersebut dicabut dan tercipta undang-undang pokok tersebut di muka maka jaminan kebebasan tersebut sekali lagi ditegaskan secara formal.

Hakim, berbeda dengan pejabat-pejabat yang lain, harus benar-benar menguasai hukum, bukan sekadar mengandalkan kejujuran dan kemauan baiknya. Di bidang hukum pidana, hakim bertugas menerapkan apa *in concreto ada* oleh seorang terdakwa dilakukan suatu perbuatan melanggar hukum pidana. Dan untuk menetapkan ini oleh hakim harus dinyatakan secara tepat *Hukum Pidana yang mana* telah dilanggar.

Menurut sistem yang dianut di Indonesia seperti yang telah dikemukakan di muka, pemeriksaan di sidang pengadilan yang dipimpin oleh hakim, hakim itu harus aktif bertanya dan memberikan kesempatan kepada pihak terdakwa yang diwakili oleh penasehat hukumnya untuk bertanya kepada saksi-saksi, begitu pula kepada penuntut umum. Semua itu dengan maksud menemukan kebenaran materiil. Hakimlah yang bertanggung jawab atas segala yang diputuskannya. Tidak benar pendapat yang menyatakan hakim harus pasif dan hanya memimpin sidang dan mendengar keterangan pihak belaka. Mungkin dalam sistem akusator (*accusatoir*) murni yang berlaku hal demikian. Seperti telah dikemukakan di muka, tiada negara yang menganut akusator murni seperti itu.

Walaupun Amerika menganut sistem juri, dapat dikatakan tidak berlaku akusator murni. Hakim di Amerika Serikat mengumpulkan bukti-bukti kemudian memberi komentar atas bukti-bukti tersebut. Dengan

demikian, ia dapat memanfaatkan pengalaman dan kecakapannya untuk membantu juri menemukan keputusan yang tepat. Apabila ia melaksanakan hak prerogatifnya untuk memberikan komentar, ia telah meninggalkan perannya sebagai wasit (*referee*) dan penilaiannya terhadap bukti-bukti dapat menjadi pengaruh besar bagi juri karena juri menghormati posisi hakim.<sup>24</sup>

Masalah kebebasan hakim perlu dihubungkan dengan masalah bagaimana hakim dalam mengikuti yurisprudensi. Kebebasan hakim dalam menemukan hukum tidaklah berarti ia menciptakan hukum, Wiryono Prodjodikoro menolak pendapat orang yang mengatakan hakim menciptakan hukum. Menurut beliau hakim hanya merumuskan hukum. Pekerjaan hakim mendekati pembuatan undang-undang tetapi tidak sama. Beliau berpendapat bahwa walaupun Te Haar menyatakan isi hukum adat baru tercipta secara resmi dianggap ada apabila ada beberapa putusan dari penguasa terutama hakim, ucapan Te Haar itupun tidak dapat dianggap bahwa dengan putusan hakim dan lain penguasa itu terciptalah hukum adat, tetapi hanya merumuskan hukum adat itu.<sup>25</sup>

Untuk dapat menemukan hukum, hakim dapat bercermin pada yurisprudensi dan pendapat ahli hukum terkenal (doktrin). Mengenai yurisprudensi, van Apeldoorn berpendapat sejajar dengan Wirjono Prodjodikoro tersebut di muka. Di negeri Belanda, hakim tidak terikat

---

<sup>24</sup> Prodjodikoro, W., 2003. *Tindakan-tindakan Pdana Tertentu di Indonesia*, Bandung: Refika Aditama, hlm. 131.

<sup>25</sup> van Apeldoorn, R. F. J., 2000. *Kebebasan Hakim di Indonesia*, Sinar Baru, Jakarta, hlm.

kepada keputusan-keputusan hakim-hakim lain dan juga tidak kepada hakim-hakim yang lebih tinggi. Apabila suatu peraturan dalam putusan hakim diterima secara tetap dan nyata menjadi keyakinan hukum umum, atau dengan kata lain dalam suatu masalah hukum telah terbentuk suatu yurisprudensi tetap dan peraturan itu menjadi hukum obyektif, bukan berdasar keputusan hakim tetapi sebagai kebiasaan. Berdasarkan garis tingkah laku hakim-hakim terciptalah keyakinan hukum umum.<sup>26</sup>

Indonesia dikatakan masih dalam keadaan masyarakat dan negara yang masih menanjak (*take off*) didalam segala hal belum tercipta aparat penegak hukum terutama hakim yang mapan, maka sangat berbahaya jika hakim-hakim yang lebih rendah diwajibkan mengikuti putusan hakim yang lebih tinggi. Hakim yang lebih tinggi itu dalam keadaan seperti sekarang ini masih kadang-kadang sebaya dengan hakim yang lebih rendah dalam pengalaman dan pengetahuan.

Berhubung dengan kebebasan hakim, perlu pula dipaparkan tentang posisi hakim yang tidak memihak (*impartial judge*). Istilah tidak memihak di sini haruslah diartikan tidak harfiah, karena dalam menjatuhkan putusannya hakim harus memihak kepada yang benar. Dalam hal ini, hakim tidak memihak diartikan tidak berat sebelah dalam pertimbangan dan penilaiannya. Sebagaimana ketentuan Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Pasal 4 ayat (1) menyebutkan "Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan

orang.” Hakim tidak memihak berarti juga bahwa hakim itu juga tidak menjalankan perintah dari pemerintah. Bahkan jika harus demikian menurut hukum, hakim dapat memutuskan menghukum pemerintah, misalnya tentang keharusan ganti kerugian yang tercantum dalam KUHAP. Walaupun hakim itu diangkat dan digaji oleh pemerintah, namun ia tegak berdiri menjalankan kewajibannya dan tidak dipengaruhi oleh pemerintah. Berhubung dengan kedudukannya yang istimewa itu ia perlu mendapat jaminan yang cukup.

Berbeda dengan pejabat yang lain, hakim mendapat tunjangan jabatan yang relatif lebih baik dari pejabat-pejabat yang lain. Syarat-syarat pengangkatan, kedudukan serta pemberhentian pejabat-pejabat pengadilan harus menjadi landasan pokok bagi hakim untuk dapat menjalankan tugasnya dalam menegakkan hukum dan keadilan dalam masyarakat dan tidak terpengaruh oleh aliran politik, kepentingan ekonomi, dan kepentingan-kepentingan yang lain dalam masyarakat.

Hakim yang tidak memihak merupakan fundamen dari suatu negara hukum. Untuk menjamin agar hakim itu tidak memihak maka dalam undang-undang tentang Mahkamah Agung (UU No. 14 Tahun 1985) pada pasal 10 dikatakan, bahwa Hakim Agung tidak boleh merangkap menjadi :

a. Pelaksana putusan Mahkamah Agung;

b. Wali pemerintah dan pejabat yang berkaitan dengan suatu negara yang

#### d. Pengusaha.

Selain daripada yang itu, jabatan lain yang tidak boleh dirangkap oleh Hakim Agung akan ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah. Memang masih banyak jabatan yang tidak boleh dirangkap oleh Hakim Agung, seperti anggota DPR, DPA, BPK, Menteri dan sebagainya. Hal ini dapat ditafsirkan dari Pasal 24 dan 25 UUD 1945 dan penjelasannya.

## 2. Kekuasaan Mengadili

Tugas pengadilan dalam perkara pidana adalah mengadili semua delik yang tercantum dalam perundang-undangan pidana Indonesia yang diajukan (dituntut) kepadanya untuk diadili. Dalam hal kekuasaan mengadili, ada dua macam yang biasa disebut juga kompetensi, yaitu sebagai berikut :

- a. Kekuasaan berdasarkan peraturan hukum mengenai pembagian kekuasaan mengadili (*attribute van rechtsmacht*) kepada suatu macam pengadilan (pengadilan negeri), bukan pada pengadilan lain.
- b. Kekuasaan berdasarkan peraturan hukum mengenai pembagian kekuasaan mengadili (*distributie van rechtsmacht*) diantara satu macam (pengadilan-pengadilan negeri).

Yang tersebut pertama disebut kompetensi mutlak (*absolute kompetentie*) dan yang kedua disebut kompetensi relatif (*relatieve kompetentie*). Pada tingkat pertama mungkin selain dari pengadilan negeri ada pengadilan lain yang mempunyai mengadili suatu perkara misalnya

pengadilan tentara, pengadilan agama, pengadilan administrasi dan lain-lain.

Semua itu disebut kompetensi mutlak (absolut). Dahulu sewaktu masih berlakunya undang-undang dasar sementara 1950, Mahkamah Agung juga mengadili pada tingkat pertama, yaitu terhadap orang-orang atau pejabat-pejabat yang mempunyai *forum privilegiatum* seperti presiden, wakil presiden, para menteri, ketua, wakil ketua, dan anggota DPR. Jika sudah dapat dipastikan bahwa pengadilan negerilah yang berwenang mengadili perkara (pidana) itu pada tingkat pertama, bukan pengadilan lain seperti tata usaha negara, pengadilan agama, atau pengadilan militer maka yang dipersoalkan adalah pengadilan negeri mana yang berwenang, inilah yang disebut kompetensi relatif.

KUHAP mengatur masalah kompetensi relative ini dalam Pasal 84, 85, dan 86, Pasal 84 berbunyi sebagai berikut.

“Pengadilan Negeri berwenang mengadili segala perkara mengenai tindak pidana yang dilakukan dalam daerah hukumnya” (1).

“Pengadilan Negeri yang didalam daerah hukumnya terdakwa bertempat tinggal, berdiam terakhir, di tempat ia diketemukan atau ditahan, hanya berwenang mengadili perkara terdakwa tersebut, apabila tempat kediaman sebagian besar saksi yang dipanggil lebih dekat pada pengadilan negeri itu daripada tempat kedudukan pengadilan negeri yang didalam daerahnya tindak pidana itu dilakukan” (2).

“Apabila seorang terdakwa melakukan berbagai tindak pidana dalam daerah hukum pelbagai pengadilan negeri maka tiap pengadilan negeri itu masing-masing berwenang mengadili perkara pidana itu” (3).

“Terhadap beberapa perkara yang satu sama lain ada sangkut pautnya, maka pengadilan negeri dalam daerah hukum pelbagai



pengadilan negeri, diadili oleh masing-masing pengadilan negeri dengan ketentuan dibuka kemungkinan penggabungan perkara tersebut” (4).

Dalam penjelasan Pasal 84 ini dikatakan bahwa cukup jelas. Akan tetapi, masih menimbulkan pertanyaan bagi pembaca tentang kalimat terakhir ayat (4) Pasal 84 itu, yang mengatakan “....dibuka kemungkinan penggabungan perkara tersebut.” Apakah penggabungan tersebut atas inisiatif penuntut umum ataukah oleh pengadilan negeri tersebut. Dalam Pasal 147 sampai dengan Pasal 151 KUHAP, tentang memutus sengketa dan tentang wewenang mengadili, hal itu tidak disebut. Hanya dalam Pasal 150 dikatakan sebagai berikut.

“Sengketa tentang wewenang mengadili terjadi:

- a. Jika dua pengadilan atau lebih menyatakan dirinya berwenang mengadili atas perkara yang sama,
- b. Jika dua pengadilan atau lebih menyatakan dirinya tidak berwenang mengadili perkara yang sama.”

Pengecualian tentang kompetensi relatif yang tersebut pada Pasal 84 di muka, terdapat dalam Pasal 85, yang mengatakan sebagai berikut.

“Dalam hal keadaan daerah tidak mengizinkan suatu pengadilan negeri untuk mengadili suatu perkara maka atas usul ketua pengadilan negeri atau kepala kejaksaan negeri yang bersangkutan, Mahkamah Agung mengusulkan kepada Menteri Kehakiman untuk menetapkan atau menunjuk pengadilan negeri lain daripada yang tersebut pada Pasal 84 untuk mengadili yang dimaksud”.

Yang dimaksud dengan keadaan daerah tidak mengizinkan dijawab oleh penjelasan pasal tersebut yang mengatakan: “.... antara lain tidak

belum jelas, karena adanya kata “antara lain” yang berarti masih ada alasan lain yang dapat dipakai untuk itu. Kekecualian yang tersebut pada ayat (2) Pasal 84 yang menentukan bahwa pengadilan negeri di luar wilayah hukumnya delik dilakukan tetapi di dalam daerah hukumnya terdakwa bertempat tinggal, berdiam terakhir, di tempat ia diketemukan atau ditahan, hanya berwenang mengadili perkara terdakwa tersebut, apabila tempat kediaman sebagian besar saksi yang dipanggil lebih dekat pada tempat pengadilan negeri itu daripada tempat kedudukan pengadilan negeri yang di dalam daerahnya tindak pidana dilakukan.<sup>27</sup>

## **B. Sistem atau Teori Pembuktian**

Pembuktian tentang benar tidaknya terdakwa melakukan perbuatan yang didakwakan, merupakan bagian yang terpenting acara pidana. Dalam hal ini pun hak asasi manusia dipertaruhkan. Bagaimana akibatnya jika seseorang yang didakwa dinyatakan terbukti melakukan perbuatan yang didakwakan berdasarkan alat bukti yang ada disertai keyakinan hakim, padahal tidak benar. Untuk inilah maka hukum acara pidana bertujuan untuk mencari kebenaran materiil, berbeda dengan hukum acara perdata yang cukup puas dengan kebenaran formal.

Sejarah perkembangan hukum acara pidana menunjukkan bahwa ada beberapa sistem atau teori untuk membuktikan perbuatan yang didakwakan. Sistem atau teori pembuktian ini bervariasi menurut waktu dan tempat

(negara). Indonesia sama dengan Belanda dan negara-negara Eropa Kontinental yang lain, menganut bahwa hakimlah yang menilai alat bukti yang diajukan dengan keyakinannya sendiri dan bukan juri seperti Amerika Serikat dan negara-negara Anglo Saxon. Di negara-negara tersebut, belakng juri yang umumnya terdiri dari orang awam itulah yang menentukan salah tidaknya *guilty or not guilty* seorang terdakwa. Sedangkan hakim hanya memimpin sidang dan menjatuhkan pidana (*sentencing*).

Mencari kebenaran materiil itu tidaklah mudah. Alat-alat bukti yang tersedia menurut undang-undang sangat relatif. Alat-alat bukti seperti kesaksian, menjadi kabur dan sangat relatif. Kesaksian diberikan oleh manusia yang mempunyai sifat pelupa. Bahkan menurut psikologi, penyaksian suatu peristiwa yang baru saja terjadi oleh beberapa orang akan berbeda-beda. Oleh karena itulah, dahulu orang berpendapat bahwa alat bukti yang paling dapat dipercaya adalah pengakuan terdakwa sendiri karena ialah yang mengalami peristiwa tersebut. Diusahakanlah memperoleh pengakuan terdakwa tersebut dalam pemeriksaan, yang akan menentramkan hati hakim yang meyakini ditemukannya kebenaran materiil itu.

Dalam alasan mencari kebenaran materiil itulah, maka asas akusator (*accusatoir*) yang memandang terdakwa sebagai pihak sama dengan dalam perkara perdata, ditinggalkan dan diganti dengan asas inkisitor (*inquisitoir*) yang memandang terdakwa sebagai obyek pemeriksaan bahkan kadangkala dipakai alat peniksa untuk memperoleh pengakuan terdakwa

## 1. Sistem atau Teori Pembuktian Berdasarkan Undang-undang Secara Positif (*Positive Wettelijk Bewijstheorie*)

Dalam menilai kekuatan pembuktian alat-alat bukti yang ada, dikenal beberapa sistem atau teori pembuktian. Pembuktian yang didasarkan melulu kepada alat-alat pembuktian yang disebut undang-undang, disebut sistem atau teori pembuktian berdasar undang-undang secara positif (*positief wettelijk bewijstheorie*). Dikatakan secara positif, karena hanya didasarkan pada undang-undang melulu. Artinya, jika telah terbukti suatu perbuatan sesuai dengan alat-alat bukti yang disebut oleh undang-undang, maka keyakinan hakim tidak diperlukan sama sekali. Sistem ini disebut juga teori pembuktian formal (*formele bewijstheorie*).

Menurut D. Simons, sistem atau teori pembuktian berdasar undang-undang secara positif (*positief wettelijk*) ini berusaha untuk menyingkirkan semua pertimbangan subyektif hakim dan mengikat hakim secara ketat menurut perundang-undangan pembuktian yang keras. Dianut di Eropa pada waktu berlakunya asa inkisitor (*inquisitoir*) dalam acara pidana. Teori pembuktian ini sekarang tidak mendapat penganut lagi. Teori ini terlalu banyak mengandalkan kekuatan pembuktian yang disebut oleh undang-undang.

Teori pembuktian ini ditolak oleh Wirjono Prodjodikoro untuk dianut di Indonesia, karena katanya bagaimana hakim dapat menetapkan kebenaran selain dengan cara menyatakan kepada keyakinannya tentang

berpengalaman mungkin sekali adalah sesuai dengan keyakinan masyarakat.

## **2. Sistem atau Teori Pembuktian Berdasarkan Keyakinan Hakim Melulu**

Berhadap-hadapan secara berlawanan dengan teori pembuktian menurut undang-undang secara positif, ialah teori pembuktian menurut keyakinan hakim melulu. Teori ini disebut juga *conviction intime*. Disadari bahwa alat bukti berupa pengakuan terdakwa sendiri pun tidak selalu membuktikan kebenaran. Pengakuan pun kadang-kadang tidak menjamin terdakwa benar-benar telah melakukan perbuatan yang didakwakan. Oleh karena itu, diperlukan bagaimanapun juga keyakinan hakim sendiri.

Bertolak pangkal pada pemikiran itulah, maka teori berdasarkan keyakinan hakim melulu yang didasarkan pada keyakinan hati nuraninya sendiri ditetapkan bahwa terdakwa telah melakukan perbuatan yang didakwakan. Dengan sistem ini, pemidanaan dimungkinkan tanpa didasarkan kepada alat-alat bukti dalam undang-undang. Sistem ini dianut oleh peradilan juri di Perancis.<sup>28</sup>

Menurut Wirjono Prodjodikoro, sistem pembuktian demikian pernah dianut di Indonesia, yaitu pada pengadilan distrik dan pengadilan kabupaten. Sistem ini katanya memungkinkan hakim menyebut apa saja yang menjadi dasar keyakinannya, misalnya keterangan medium atau dukun. Pengadilan adat dan swapraja pun memakai sistem keyakinan

hakim melulu selaras dengan kenyataan bahwa pengadilan-pengadilan tersebut dipimpin oleh hakim-hakim yang bukan ahli (berpendidikan) hukum.

Sistem ini memberikan kebebasan kepada hakim terlalu besar, sehingga sulit diawasi. Disamping itu, terdakwa atau penasihat hukumnya sulit untuk melakukan pembelaan. Dalam hal ini hakim dapat memidana terdakwa berdasarkan keyakinannya bahwa ia telah melakukan apa yang didakwakan. Praktik peradilan juri di Perancis membuat pertimbangan berdasarkan metode ini dan mengakibatkan banyaknya putusan-putusan bebas yang sangat aneh. Pelaksanaan pembuktian seperti pemeriksaan dan pengambilan sumpah saksi, pembacaan berkas perkara terdapat pada semua perundang-undangan acara pidana, termasuk sistem keyakinan hukum melulu (*conviction intime*).

### **3. Sistem atau Teori Pembuktian Berdasar Keyakinan Hakim atas Alasan yang Logis (*Laconviction Raisonnee*)**

Sebagai jalan tengah, muncul sistem atau teori yang disebut pembuktian yang berdasar keyakinan hakim sampai batas tertentu (*la conviction raisonnee*). Menurut teori ini, hakim dapat memutuskan seseorang bersalah berdasar keyakinannya, keyakinan yang didasarkan kepada dasar-dasar pembuktian disertai dengan suatu kesimpulan (*conclusive*) yang berlandaskan kepada peraturan-peraturan pembuktian tertentu. Jadi putusan hakim diistimewakan dengan suatu motivasi. Sistem

atau teori pembuktian ini disebut juga pembuktian bebas karena hakim bebas untuk menyebut alasan-alasan keyakinannya (*vrije bewijstheorie*).

Sistem atau teori pembuktian jalan tengah atau yang berdasar keyakinan hakim sampai batas tertentu ini terpecah kedua jurusan. Yang pertama yang disebut di atas, yaitu pembuktian berdasar keyakinan hakim atas alasan yang logis (*conviction raisonee*) dan yang kedua ialah teori pembuktian berdasar undang-undang secara negative (*negatief wettelijk bewijstheorie*). Persamaan antara keduanya ialah keduanya sama berdasar atas keyakinan hakim, artinya terdakwa tidak mungkin dipidana tanpa adanya keyakinan hakim bahwa ia bersalah.

Perbedaannya ialah bahwa yang tersebut pertama berpangkal tolak pada keyakinan hakim, tetapi keyakinan itu harus didasarkan kepada suatu kesimpulan (*conclusive*) yang logis, yang tidak didasarkan kepada undang-undang, tetapi ketentuan-ketentuan menurut ilmu pengetahuan hakim sendiri, menurut pilihannya sendiri tentang pelaksanaan pembuktian yang mana ia akan pergunakan. Sedangkan yang kedua berpangkal tolak pada aturan-aturan pembuktian yang ditetapkan secara limitatif oleh undang-undang, tetapi hal itu harus diikuti dengan keyakinan hakim.

Jadi, dapat disimpulkan bahwa perbedaannya ada dua, yaitu yang pertama berpangkal tolaknya pada keyakinan hakim, sedangkan yang kedua pada ketentuan undang-undang. Kemudian, pada yang pertama

sedangkan pada yang kedua didasarkan kepada ketentuan undang-undang yang disebut secara limitatif.

#### **4. Teori Pembuktian Berdasarkan Undang-Undang Secara Negatif (*Negatief Wettelijk*)**

HIR maupun KUHAP, begitu pula Ned. Sv. yang lama dan yang baru, semuanya menganut sistem atau teori pembuktian berdasarkan undang-undang negatif (*negatief wettelijk*). Hal tersebut dapat disimpulkan dari Pasal 183 KUHAP, dahulu Pasal 294 HIR.

Pasal 183 KUHAP berbunyi sebagai berikut.

“Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang, 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.”

Dari kalimat tersebut nyata bahwa pembuktian harus didasarkan kepada undang-undang (KUHAP), yaitu alat bukti yang sah tersebut dalam Pasal 184 KUHAP, disertai dengan keyakinan hakim yang diperoleh dari alat-alat bukti tersebut.

Hal tersebut dapat dikatakan sama saja dengan ketentuan yang tersebut pada Pasal 294 ayat (1) HIR yang berbunyi sebagai berikut.

“Tidak seorangpun boleh dikenakan pidana, selain jika hakim mendapat keyakinan dengan alat bukti yang sah, bahwa benar telah terjadi perbuatan yang dapat dipidana dan bahwa orang-orang yang didakwa itulah yang bersalah melakukan perbuatan itu”.

Sebenarnya sebelum diberlakukan KUHAP, ketentuan yang sama telah ditetapkan dalam Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman (UUUKK) Pasal 6 ayat (2) yang berbunyi sebagai berikut



“Tidak seorang pun dapat dijatuhi pidana, kecuali apabila pengadilan karena alat pembuktian yang sah menurut undang-undang mendapat keyakinan, bahwa seseorang yang dianggap dapat bertanggung jawab telah bersalah atas perbuatan yang didakwakan atas dirinya”.

Kelemahan rumus undang-undang ini ialah disebut *alat pembuktian* bukan *alat-alat pembuktian*, atau seperti dalam Pasal 183 KUHAP disebut *dua alat bukti*. Pasal 341 ayat (4) itu mengatur bahwa kesalahan terdakwa tidak dapat dianggap terbukti atas pengakuan salah terdakwa saja, melainkan harus ditambah dengan alat-alat bukti yang lain. Sedangkan Pasal 342 ayat (2) mengatakan bahwa keterangan seorang saksi saja tidaklah cukup untuk menganggap kesalahan terdakwa telah terbukti. Ini disebut bukti minimum (*bewijs minimum*).<sup>29</sup>

Ketentuan tersebut mirip dengan KUHAP. Pasal 183 KUHAP sejajar dengan Pasal 341 ayat (4) Ned. Sv. Pasal itu mengatakan “Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang, kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah...” selanjutnya Pasal 185 ayat (2) KUHAP sama dengan Pasal 342 ayat (2) Ned. Sv. tersebut. Pasal itu mengatakan : “Keterangan seorang saksi saja tidak cukup untuk membuktikan bahwa terdakwa bersalah terhadap perbuatan yang didakwakan kepadanya.”

Dalam sistem atau teori pembuktian yang berdasar undang-undang secara negatif (*negatief wettelijk bewijstheorie*) ini, pemidanaan berdasarkan pada pembuktian yang berganda (*dubbel en grondslag*), kata

<sup>29</sup> W. J. van den Broek, op cit. hlm. 77; D. Simons, op cit. hlm. 152.

D. Simons), yaitu pada peraturan undang-undang dan pada keyakinan hakim, dan menurut undang-undang, dasar keyakinan hakim itu bersumberkan pada peraturan perundang-undangan. Hal tersebut terakhir ini sesuai dengan Pasal 183 KUHAP tersebut, yang mengatakan bahwa dari dua bukti sah itu diperoleh keyakinan hakim. Dalam Pasal 338 Ned. Sv. ditegaskan sejas mungkin bahwa keyakinan itu sendiri hanya dapat didasarkan pada isi alat-alat bukti yang sah (yang disebut oleh undang-undang). Demikianlah sehingga de Bosch Kemper mengatakan bahwa keyakinan itu, yang disyaratkan untuk memidana, tiada lain daripada pengakuan kepada kekuatan pembuktian yang sah (yang disebut oleh undang-undang).

Penjelasan Pasal 183 KUHAP mengatakan bahwa ketentuan ini adalah untuk menjamin tegaknya kebenaran, keadilan, dan kepastian hukum bagi seorang. Ini sama benar dengan yang ditulis oleh D. Simons bahwa berdasarkan undang-undang pengakuan terhadap teori pembuktian hanya berlaku untuk keuntungan terdakwa, tidak dimaksudkan untuk menjurus kepada dipidananya orang yang tidak bersalah hanya dapat kadang-kadang memaksa dibebaskannya orang yang bersalah.

Untuk Indonesia, yang sekarang ternyata telah dipertahankan oleh KUHAP, Wirjono Prodjodikoro berpendapat bahwa sistem pembuktian berdasar undang-undang secara negatif (*negatief wettelijk*), sebaiknya dipertahankan berdasarkan dua alasan, pertama memang sudah selayaknya harus ada keyakinan hakim tentang kesalahan terdakwa untuk dapat

menjatuhkan suatu hukuman pidana, janganlah hakim terpaksa memidana orang sedangkan hakim tidak yakin atas kesalahan terdakwa. Kedua ialah berfaedah jika ada aturan yang mengikat hakim dalam menyusun keyakinannya, agar ada patokan-patokan tertentu yang harus diturut oleh hakim dalam melakukan peradilan.

### C. Alat-alat Bukti dan Kekuatan Pembuktian

Bagaimanapun diubah-ubah, alat-alat bukti dan kekuatan pembuktian dalam KUHAP masih tetap sama dengan yang tercantum dalam HIR yang pada dasarnya sama dengan ketentuan dalam *Ned. Strafvordering* yang mirip pula dengan alat bukti di negara-negara Eropa Kontinental.

Penyusunan alat-alat bukti negara-negara *common law* seperti Amerika Serikat lain daripada yang tercantum dalam KUHAP di Indonesia. Alat-alat bukti menurut *Criminal Procedure Law* Amerika Serikat yang disebut *forms of evidence* terdiri dari : *real evidence* (bukti sungguhan), *documentary evidence* (bukti dokumen), *testimonial evidence* (bukti kesaksian), dan *judicial evidence* (pengamatan hakim).

Tidak disebut alat bukti kesaksian ahli dan keterangan terdakwa. Kesaksian ahli digabungkan dengan bukti kesaksian. Yang lain daripada yang tercantum dalam KUHAP, ialah *real evidence* yang berupa obyek materiil (*materiil object*), yang meliputi tetapi tidak terbatas atas peluru, pisau, senjata api, perhiasan intan permata, televisi dan lain sebagainya. Benda-benda ini

• • • • • ini bisa disebut bukti yang berharga untuk diri

sendiri (*speaks for it self*). Bukti bentuk ini dipandang paling bernilai dibanding bukti yang lain.

*Real evidence* ini tidak termasuk alat bukti menurut hukum acara pidana kita (dan Belanda), yang biasa disebut “barang bukti”. Barang bukti berupa obyek materiil ini tidak bernilai jika tidak diidentifikasi oleh saksi (dan terdakwa). Misalnya saksi mengatakan, peluru ini saya rampas dari tangan terdakwa, barulah bernilai untuk memperkuat keyakinan hakim yang timbul dari alat bukti yang ada.

Menurut Pasal 184 KUHAP, alat-alat bukti ialah : keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk, dan keterangan terdakwa. Jika dibandingkan dengan alat bukti dalam HIR, maka ada penambahan alat bukti baru, yaitu keterangan ahli. Selain daripada itu ada perubahan nama alat bukti yang sendirinya maknanya menjadi lain, yaitu “pengakuan terdakwa” menjadi keterangan terdakwa.

### **1. Keterangan Saksi**

Pada umumnya semua orang dapat menjadi saksi. Kekecualian menjadi saksi tercantum dalam Pasal 186 KUHAP berikut :

- a. Keluarga sedarah atau semenda dalam garis lurus ke atas atau ke bawah sampai derajat ketiga dari terdakwa atau yang bersama-sama sebagai terdakwa;
- b. Saudara dari terdakwa atau yang bersama-sama sebagai terdakwa,

dan jika ada saudara kandung, juga mereka yang mempunyai

hubungan karena perkawinan, dan anak-anak saudara terdakwa sampai derajat ketiga;

- c. Suami atau istri terdakwa meskipun sudah bercerai atau yang bersama-sama sebagai terdakwa.

Dalam penjelasan Pasal 168 KUHAP dikatakan “cukup jelas”, padahal masalah yang timbul berhubungan dengan ketentuan tersebut. Misalnya apa yang dimaksud dengan derajat ketiga? Apakah yang dimaksud dengan “atau yang bersama-sama sebagai terdakwa”? apakah suami atau istri yang bersama-sama menjadi terdakwa, ataukah “orang lain” yang bersama-sama menjadi terdakwa?

Disamping karena hubungan kekeluargaan (sedarah atau semenda), ditentukan oleh Pasal 170 KUHAP bahwa mereka yang karena pekerjaan, harkat, martabat atau jabatannya diwajibkan menyimpan rahasia, dapat minta dibebaskan dari kewajiban memberi keterangan sebagai saksi. Menurut penjelasan pasal tersebut, pekerjaan atau jabatan yang menentukan adanya kewajiban untuk menyimpan rahasia ditentukan oleh peraturan perundang-undangan.

Selanjutnya dijelaskan bahwa jika tidak ada ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang jabatan atau pekerjaan yang dimaksud, maka seperti yang ditentukan oleh ayat ini, hakim yang

Dalam Pasal 171 KUHAP ditambahkan kekecualian untuk memberi kesaksian di bawah sumpah ialah :

- a. Anak yang umurnya belum cukup lima belas tahun dan belum pernah kawin;
- b. Orang sakit ingatan atau sakit jiwa meskipun ingatannya baik kembali.

Dalam penjelasan pasal tersebut dikatakan bahwa anak yang belum berumur lima belas tahun, demikian juga orang yang sakit ingatan, sakit jiwa, sakit gila meskipun kadang-kadang saja, yang dalam ilmu penyakit jiwa disebut *psychoopaat*, mereka ini tidak dapat dipertanggungjawabkan secara sempurna dalam hukum pidana maka mereka tidak dapat diambil sumpah atau janji dalam memberikan keterangan, karena itu keterangan mereka hanya dipakai sebagai petunjuk saja.

Dalam hal kewajiban saksi mengucapkan sumpah atau janji, KUHAP masih mengikuti peraturan lama (HIR), dimana ditentukan bahwa pengucapan sumpah merupakan syarat mutlak suatu kesaksian sebagai alat bukti. Pasal 160 ayat (3) KUHAP dikatakan bahwa sebelum memberi keterangan, saksi wajib mengucapkan sumpah atau janji menurut cara agamanya masing-masing, bahwa ia akan memberikan keterangan yang sebenarnya dan tidak lain daripada yang sebenarnya. Ini berarti tidak merupakan kesaksian menurut undang-undang, bahkan juga tidak merupakan petunjuk, karena hanya dapat memperkuat keyakinan hakim. Sedangkan kesaksian atau alat bukti yang lain merupakan dasar atau sumber keyakinan hakim. Ketentuan tersebut dapat dibandingkan dengan

ketentuan dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Pasal 17 dan 18 yang mengatakan apabila terdakwa tidak dapat membuktikan asal usul harta bendanya, maka itu akan memperkuat keterangan saksi lain bahwa ia telah korupsi.

## 2. Keterangan Ahli (*Verklaringen Van Een Deskundige; Expert Testimony*)

Keterangan seorang ahli disebut sebagai alat bukti pada urutan kedua oleh Pasal 183 KUHAP. Ini berbeda dengan HIR dahulu yang tidak mencantumkan keterangan ahli sebagai alat bukti. Keterangan ahli sebagai alat bukti sama dengan Ned. Sv. dan hukum acara pidana modern di banyak negeri. Pasal 186 menyatakan bahwa keterangan seorang ahli ialah apa yang seorang ahli nyatakan di bidang pengadilan. Jadi, pasal tersebut tidak menjawab siapa yang disebut ahli dan apa itu keterangan ahli. Pada penjelasan pasal tersebut juga tidak menjelaskan hal ini.

Tidak diberikan penjelasan apa yang dimaksud dengan keterangan ahli oleh KUHAP, merupakan suatu kesenjangan. Dalam Pasal 343 Ned. Sv. misalnya diberikan definisi apa yang dimaksud dengan keterangan ahli sebagai berikut: "Pendapat seorang ahli yang berhubungan dengan ilmu pengetahuan yang telah dipelajarinya, tentang sesuatu apa yang dimintai pertimbangannya."

Jadi, dari keterangan tersebut dapat diketahui bahwa yang dimaksud dengan keahlian ialah ilmu pengetahuan yang telah dipelajari (dimiliki)

sesorang. Pengertian ilmu pengetahuan (sustainable) diadopsi

pengertiannya oleh HR yang meliputi kriminalistik, sehingga Van Bemellen mengatakan bahwa ilmu tulisan, ilmu senjata, pengetahuan tentang sidik jari, dan sebagainya termasuk pengertian ilmu pengetahuan (*wetenschap*) menurut pengertian Pasal 343 Ned. Sv. tersebut. Oleh karena itu, sebagai ahli seseorang dapat didengar keterangannya mengenai persoalan tertentu yang menurut pertimbangan hakim orang itu mengetahui bidang tersebut secara khusus.

### 3. Alat Bukti Surat

Selain Pasal 184 yang menyebut alat-alat bukti maka hanya ada satu pasal saja dalam KUHAP yang mengatur tentang alat bukti surat yaitu Pasal 187 yang terdiri dari 4 ayat :

- a. Berita acara dan surat lain dalam bentuk resmi yang dibuat oleh pejabat umum yang berwenang atau yang dibuat di hadapannya, yang memuat keterangan tentang kejadian atau keadaan yang didengar, dilihat atau yang dialaminya sendiri, disertai dengan alasan yang jelas dan tegas tentang keterangan itu;
- b. Surat yang dibuat menurut ketentuan peraturan perundang-undangan atau surat yang dibuat oleh pejabat mengenai hal yang termasuk dalam tata laksana yang menjadi tanggung jawabnya dan yang diperuntukkan bagi pembuktian sesuatu hal atau sesuatu keadaan;
- c. Surat keterangan dari seorang ahli yang memuat pendapat berdasarkan keahliannya mengenai sesuatu hal atau keadaan yang diminta secara



- d. Surat lain yang hanya dapat berlaku jika ada hubungannya dengan isi dari alat pembuktian yang lain.

#### 4. Alat Bukti Petunjuk

Petunjuk disebut oleh Pasal 184 KUHAP sebagai alat bukti keempat.

Pasal 188 ayat (1) KUHAP member definisi petunjuk sebagai berikut.

“Petunjuk adalah perbuatan, kejadian atau keadaan, yang karena kesesuaiannya, baik antara yang satu dengan yang lain, maupun dengan tindak pidana itu sendiri, menandakan bahwa telah terjadi suatu tindak pidana dan siapa pelakunya.”

Dalam penjelasan seluruh pasal tersebut dikatakan “cukup jelas”.

Ketentuan ini masih sama dengan ketentuan Pasal 310 HIR dahulu, yang dipandang kurang jelas, karena tidaklah jelas tentang perbuatan apa, kejadian atau keadaan apa. Menurut pendapat penulis, pantaslah kalau alat bukti petunjuk ini diganti dengan alat bukti pengamatan oleh hakim, seperti halnya dengan Undang-Undang Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1950 dan Ned. Sv. yang baru.

Lebih-lebih kalau diperhatikan bunyi Pasal 18 ayat (3) KUHAP yang mengatakan bahwa penilaian atas kekuatan pembuktian dari 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. Disini tercermin bahwa pada akhirnya persoalannya diserahkan kepada hakim. Dengan demikian, menjadi sama dengan pengamatan hakim sebagai alat bukti.

Apa yang disebut pengamatan oleh hakim (*eigen warneming van de rechter*) harus dilakukan selama sidang apa yang telah dialami atau

diketahui oleh hakim sebelumnya tidak dapat dijadikan dasar pembuktian, kecuali kalau perbuatan atau peristiwa itu telah diketahui oleh umum.

### 5. Alat Bukti Keterangan Terdakwa

KUHAP jelas dan sengaja mencantumkan "keterangan terdakwa" sebagai alat bukti dalam Pasal 184 butir c, berbeda dengan peraturan lama yaitu HIR yang menyebut "pengakuan terdakwa" sebagai alat bukti menurut Pasal 295. Disayangkan bahwa KUHAP tidak menjelaskan apa perbedaan antara "keterangan terdakwa" sebagai alat bukti.

Dapat dilihat dengan jelas bahwa "keterangan terdakwa" sebagai alat bukti tidak perlu sama atau berbentuk pengakuan. Semua keterangan terdakwa hendaknya didengar. Apakah itu berupa penyangkalan, pengakuan atau pengakuan sebagian dari perbuatan atau keadaan. Tidak perlu hakim mempergunakan seluruh keterangan seorang terdakwa atau saksi, demikian menurut HR dengan *arrest*-nya tanggal 22 Juni 1944. NJ. 44/45 No. 589. Keterangan terdakwa sebagai alat bukti dengan demikian lebih luas pengertiannya dari pengakuan terdakwa, bahkan menurut *Memorie van Toelichting Ned. Sv.* penyangkalan terdakwa boleh juga menjadi alat bukti sah. Tetapi suatu hal yang jelas berbeda antara "keterangan terdakwa" sebagai alat bukti dengan "pengakuan terdakwa" ialah bahwa keterangan terdakwa yang menyangkal dakwaan, tetapi membenarkan beberapa keadaan atau perbuatan yang menjurus kepada terbuktinya perbuatan sesuai alat bukti lain merupakan alat bukti