

- AUTHENTICATION

- ADMINISTRATIVE COURTS

KIK  
THP 03/03  
Her  
P

## TESIS

# PENERAPAN HUKUM PEMBUKTIAN DALAM PENYELESAIAN SENGKETA TATA USAHA NEGARA DI PERADILAN TATA USAHA NEGARA



Oleh :

ISWAN HERWIN  
NIM : 090110096 M

PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM  
MINAT STUDI HUKUM PEMERINTAHAN  
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS AIRLANGGA  
SURABAYA  
2003

**PENERAPAN HUKUM PEMBUKTIAN DALAM  
PENYELESAIAN SENGKETA TATA USAHA NEGARA  
DI PERADILAN TATA USAHA NEGARA**

**TESIS**

Untuk Memperoleh Gelar Magister Hukum

Dalam Program Studi Ilmu Hukum

Minat Studi Hukum Pemerintahan

Pada

Fakultas Hukum Universitas Airlangga

OLEH

**ISWAN HERWIN  
NIM : 090110096 M**

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM  
MINAT STUDI HUKUM PEMERINTAHAN  
FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS AIRLANGGA  
SURABAYA  
2003**

## LEMBAR PENGESAHAN

Tesis ini telah disetujui pada

Tanggal 14 Juli 2003

*Oleh*

Pembimbing



**Prof. Dr. Philipus M. Hadjon, S.H.**  
NIP. 130 541 986

Mengetahui :

Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum  
Minat Studi Hukum Bisnis dan Hukum Pemerintahan  
Fakultas Hukum Universitas Airlangga



**Dr. Peter Mahmud Mz., S.H., MS., LL.M**  
NIP. 130 517 142

## Lembar Pengujian

### TESIS

Telah diuji pada tanggal 14 Juli 2003



*Oleh*

**Panitia Penguji Tesis**

**Ketua : Dr. Tatiek Sri Djatmiati, S.H.,M.S.**  
**Anggota I : Prof. Dr. Philipus M. Hadjon, S.H.**  
**Anggota II : Yohanes Sogar Simamora, S.H.,M.Hum.**



# UCAPAN TERIMA KASIH

## UCAPAN TERIMA KASIH

Puji syukur disampaikan kehadirat Allah Swt, yang atas berkah dan rahmatnya jualah penulisan Tesis ini dapat diselesaikan, dan telah diuji pada tanggal 14 Juli 2003. Selesainya penulisan Tesis ini tidak lepas dari bantuan, bimbingan dan dorongan semangat dari berbagai pihak.

Untuk itu penulis ingin mengucapkan terima kasih yang tidak terhingga kepada **Prof. Dr. Philipus M. Hadjon, S.H.** sebagai pembimbing dalam penulisan Tesis ini, **Dr. Tatiek Sri Djatmiati, S.H, M.S.** dan **Yohanes Sogar Simamora, S.H, M.Hum.**, sebagai Ketua dan Anggota Panitia Penguji.

Ucapan terima kasih juga disampaikan kepada rekan-rekan sejawat di Pengadilan Tata Usaha Negara Surabaya, **Sutoyo, S.H.**, **Yodi Martono Wahyunadi, S.H.** dan **Dani Elpah, S.H.** yang telah saling memberi semangat dan bahu membahu dalam menempuh studi ini.

*Last but not least*, terima kasih juga disampaikan kepada kedua orang tuaku, **Prof. Dr. Andi Hamzah, S.H.** dan **Andi Hasnah** yang telah membesarkan dan mendidiku hingga dapat melanjutkan studi ini, dan juga isteri dan putraku tercinta **dr. Hj. A. Nurhayati – Andi Deni Herwin** atas dorongan dan pengertiannya karena waktu untuk keluarga telah banyak tersita oleh studi ini.

Semoga Tesis ini dapat membawa manfaat bagi penulis sendiri dan dapat menjadi sumbangan ala kadarnya bagi perkembangan hukum acara Peradilan Tata Usaha Negara di Indonesia. Amin.



# ABSTRACT

## ABSTRACT

Provisions pertaining to evidence in administrative courts procedure are stipulated in article 100 and article 107 of Law No. 5, 1986. By virtue of these provisions, administrative judges are free to impose burden of proof, but they are tied to the provided types of evidence and requirement of at least two kinds of evidence.

Characteristic of evidence in administrative courts procedure is distinguished from evidence in civil and criminal procedure. The main legal issue in administrative disputes is lawfulness or unlawfulness of the disputed administrative decision. Judgment of lawfulness of the disputed administrative decision needs tool of measurement i.e. grounds for review, instead of evidence. Evidence is applied only in need to disclose facts that are relevant to the review of the disputed administrative decision.

The most suitable principle of evidence for administrative courts procedure, due to its characteristic, is "the principle of free evidence". Actually, it has been stated in General Elucidation of Law No.5, 1986, that this Law leads to free evidence doctrine. Therefore the existing provisions of article 100 and article 107 make the free evidence doctrine lose its meaning.

Hence, in the expected amendment of Law No.5, 1986, these tied provisions of evidence should be dropped due to the principle of free evidence.





## DAFTAR ISI

## DAFTAR ISI

Halaman Judul.....	i
Halaman Pengesahan .....	ii
Lembar Pengujian .....	iii
Ucapan Terima Kasih.....	iv
ABSTRACT.....	v
DAFTAR ISI .....	vi
DAFTAR PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN.....	viii
DAFTAR PUTUSAN PENGADILAN.....	ix
<b>BAB I : PENDAHULUAN.....</b>	<b>1</b>
1. Latar Belakang Masalah.....	1
2. Rumusan Masalah.....	9
3. Tujuan Penulisan.....	9
4. Metode.....	10
5. Sistematika Penulisan.....	11
<b>BAB II : ALAT-ALAT BUKTI DALAM HUKUM ACARA PERADILAN TATA USAHA NEGARA.....</b>	<b>14</b>
1. Hakekat dan Tujuan Pembuktian Dalam Sengketa Tata Usaha Negara.....	14
2. Alat Ukur Keabsahan Keputusan Tata Usaha Negara dan Kaitannya Dengan Pembuktian.....	26

3. Alat-alat bukti menurut UU No.5 Tahun 1986 dan penerapannya dalam penyelesaian sengketa Tata Usaha Negara.....	41
3.1. Surat atau tulisan.....	44
3.2. Keterangan ahli.....	50
3.3. Keterangan saksi.....	57
3.4. Pengakuan para pihak.....	64
3.5. Pengetahuan hakim.....	71
<b>BAB III : BEBAN PEMBUKTIAN DALAM HUKUM ACARA PERADILAN TATA USAHA NEGARA.....</b>	<b>80</b>
1. Pembagian beban pembuktian dalam asas pembuktian bebas.....	80
2. Kontradiksi syarat minimal dua alat bukti dengan asas pembuktian bebas.....	90
3. Penilaian hasil pembuktian dalam asas pembuktian bebas.....	94
<b>BAB IV : PENUTUP.....</b>	<b>107</b>
Kesimpulan dan saran.....	107
<b>DAFTAR BACAAN.....</b>	<b>109</b>



# DAFTAR PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

**DAFTAR PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN**

*Burgerlijk Wetboek (BW)* Stb. 1847 No. 23, disebut juga Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdata).

Undang-undang No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, LNRI Tahun 1970 No. 74, TLNRI No. 2951.

*Wet Administratieve Rechtspraak Overheidsbeschikkingen (AROB)*, Stb.1975 No. 284 (Belanda).

Undang-undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, LNRI Tahun 1981 No. 76, TLNRI No. 3209.

Undang-undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, LNRI Tahun 1986 No. 77, TLNRI No. 3344.

*Algemene Wet Bestuurrecht (AWB)* Stb. 1992 No. 315 (Belanda).

Undang-undang No. 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-undang No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, LNRI Tahun 1999 No. 147, TLNRI No. 3879.

Peraturan Daerah Kabupaten Jember No. 2 Tahun 2000.

*Het Herziene Indonesich Reglement (HIR)* Stb. 1848 No. 16.

*Reglement Buitengewesten (Rbg)* Stb. 1927 No. 227.

Peraturan Pemerintah No. 7 Tahun 1991 tentang Penerapan Undang-undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, LNRI Tahun 1991 No. 8.

Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, LNRI Tahun 1997 No. 59, TLNR No. 3696.

Surat Keputusan Ketua Muda Mahkamah Agung RI Urusan Lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara No. 052/Td.TUN/III/1992 tanggal 24 Maret 1992 Perihal Juklak yang dirumuskan dalam Pelatihan Peningkatan Keterampilan Hakim peradilan TUN III Tahun 1991.



# DAFTAR PUTUSAN PENGADILAN

**DAFTAR PUTUSAN PENGADILAN****Putusan Mahkamah Agung :**

No. 803 K/Sip/1970.  
No. 547 K/Sip/1971.  
Reg. No. 10 K/TUN/1992.  
Reg. No. 34 K/TUN/1992.  
Reg. No. 48 K/TUN/1992.

**Putusan Pengadilan Tinggi TUN Surabaya No. 86/B/TUN/2002/PT.TUN.SBY.**

**Putusan PTUN Jakarta :**

No. 073/G.TUN/Lst/1995/PTUN-JKT.  
No. 097/G.TUN/1998/PTUN-JKT.  
No. 032/G.TUN/1999/PTUN-JKT.  
No. 148/G.TUN/1999/PTUN-JKT.

**Putusan PTUN Surabaya :**

No. 64/G.TUN/1997/PTUN.SBY.  
No. 103/G.TUN/2002/PTUN.SBY.  
No. 140/G.TUN/2002/PTUN.SBY.  
No. 145/G.TUN/2002/PTUN.SBY.  
No. 14/G.TUN/2003/PTUN.SBY.

**Putusan PTUN Ujung Pandang No. 03/SRT.G/TUN/1991-PTUN/Uj.Pdg/Acara Cepat.**

**Putusan PTUN Palembang No. 02/PTUN/G/PLG/1992.**

**Putusan PTUN Medan No.08/G.TUN/1998/PTUN.MDN.**

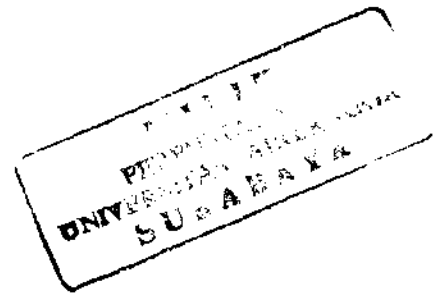


# BAB I

# PENDAHULUAN



## BAB I PENDAHULUAN



### 1. Latar Belakang Masalah

Hukum pembuktian dalam Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara diatur dalam pasal 100 sampai dengan pasal 107 UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, (selanjutnya disingkat Peradilan TUN). Pasal 100 menentukan tentang alat-alat bukti dalam hukum acara Peradilan TUN yaitu :

Ayat (1) Alat bukti ialah :

- a. surat atau tulisan;
- b. keterangan ahli;
- c. keterangan saksi;
- d. pengakuan para pihak;
- e. pengetahuan Hakim.

Ayat (2) Keadaan yang telah diketahui oleh umum tidak perlu dibuktikan.

Kalau diperbandingkan dengan hukum acara perdata, dalam pasal 1866 BW (*Burgerlijk Wetboek*) dan pasal 164 HIR (*Het Herziene Indonesisch Reglement*) serta pasal 284 Rbg (*Reglement Buitengewesten*), ditentukan alat-alat bukti terdiri atas :

- bukti tulisan;
- bukti dengan saksi-saksi;
- persangkaan-persangkaan;
- pengakuan;
- sumpah.

Dalam hukum acara pidana, KUHAP (Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana) menentukan jenis-jenis alat bukti dalam pasal 184 yaitu :

Ayat (1) alat bukti yang sah ialah :

- a. Keterangan saksi;
- b. Keterangan ahli;
- c. Surat;
- d. Petunjuk;
- e. Keterangan terdakwa;

Ayat (2) : Hal yang secara umum sudah diketahui tidak perlu dibuktikan.

Perbandingan tersebut diatas menunjukkan bahwa macam-macam alat bukti pada hukum acara Peradilan TUN mempunyai persamaan dengan alat-alat bukti pada hukum acara perdata dan pidana. Persamaan paling mencolok ialah alat bukti surat atau tulisan dalam pasal 100 UU No. 5 Tahun 1986 dibedakan lagi atas 3 jenis, menurut pasal 101 yaitu :

- a. akta otentik;
- b. akta di bawah tangan;
- c. surat-surat lainnya yang bukan akta,

ternyata sama dengan jenis-jenis alat bukti tulisan dalam hukum perdata yang diatur dalam pasal 1887 s/d pasal 1894 BW. Alat bukti keterangan ahli dalam hukum acara Peradilan TUN juga sama dengan hukum acara pidana, sama-sama menempati urutan kedua. Alat bukti yang tidak ada padanannya ialah **pengetahuan hakim** pada pasal 100 UU No. 5 Tahun 1986, **petunjuk** pada hukum acara pidana dan **sumpah** pada hukum acara perdata.<sup>1)</sup>

Selanjutnya dalam pasal 107 UU No. 5 Tahun 1986 ditentukan :  
“.....untuk sahnya pembuktian diperlukan sekurang-kurangnya dua alat bukti berdasarkan keyakinan hakim”.

Ketentuan ini mirip dengan hukum pembuktian dalam hukum acara perdata dan hukum acara pidana, yang ditentukan dalam pasal 169 HIR, pasal 306 Rbg, pasal 1905 BW dan juga pasal 185 ayat (2) KUHAP, yang dikenal dengan asas “*unus testis nullus testis*”, satu saksi bukan saksi. Satu alat bukti belumlah cukup, melainkan harus didukung dengan bukti lainnya.

Adanya persamaan-persamaan hukum pembuktian khususnya antara hukum acara Peradilan TUN dengan hukum acara perdata menimbulkan pertanyaan, apakah hakekat pembuktian dalam hukum acara Peradilan TUN sama dengan hakekat pembuktian dalam hukum acara perdata, sehingga pembuat undang-undang merumuskan alat bukti pada hukum acara Peradilan TUN mirip (*similar*) dengan alat bukti hukum acara perdata ?

Dalam sejarah pembentukan UU No. 5 Tahun 1986, terutama dalam penyusunan hukum acaranya, dapat dikatakan Peradilan TUN mengambil model pada hukum acara perdata.

Dalam Penjelasan Umum atas UU No. 5 Tahun 1986, jelas tertulis bahwa hukum acara yang digunakan pada Peradilan TUN mempunyai persamaan dengan hukum acara yang digunakan pada Peradilan Umum

untuk perkara perdata, dengan beberapa perbedaan, antara lain undang-undang ini mengarah pada ajaran pembuktian bebas.

Pembuktian adalah hal sangat esensial dalam hukum acara perdata maupun hukum acara pidana. Dapat dikatakan inti dari beracara di pengadilan adalah terletak pada hukum pembuktian.

**Schloss**<sup>2)</sup> merumuskan pembuktian (*evidence*) sebagai :

*"Nothing more than the means by which any fact under investigation may be either establish or disproved. It is the material from which inferences may be drawn that serves as the basis of proof of either the truth or falsity of any fact that will be in issue in any case".*

Pentingnya masalah pembuktian dalam hukum acara oleh karena pembuktian bertujuan untuk mengungkap fakta. Dalam hukum perdata, fakta diperlukan untuk menentukan adanya hubungan hukum antara para pihak yang bersengketa. Dari adanya hubungan hukum itu, hakim akan menentukan hak dan kewajiban satu pihak kepada pihak lainnya. Dalam hukum pidana, fakta diperlukan untuk menentukan bersalah tidaknya seseorang terdakwa.

Pentingnya pengungkapan fakta dalam pembuktian ini dapat dilihat dalam tulisan **Paton**<sup>3)</sup> yang menyatakan :

*" The task of the court in actual litigation is to discover the fact of the case, to declare the rule of law that is applicable, and then to make a specific order which is the result of the application of law to such facts as are considered relevant. The distinction between fact and law is important in pleading and proof,....."*

Namun demikian karakteristik hukum pembuktian Peradilan TUN agak berbeda dengan hukum pembuktian yang kita kenal diatas. Penyelesaian sengketa pada Peradilan TUN pada hakekatnya bertujuan untuk menguji keabsahan Keputusan Tata Usaha Negara (selanjutnya disingkat KTUN) yang menjadi obyek sengketa. Jadi pokok persoalannya ialah sah tidaknya KTUN yang digugat. Untuk menguji keabsahan tersebut pada dasarnya digunakan alat ukur/alat uji dan bukannya alat bukti.

Dari beberapa kepustakaan hukum administrasi, ternyata hukum acara Peradilan TUN tetap mengenal adanya hukum dan teori-teori pembuktian. Namun karena adanya perbedaan karakteristik tersebut seharusnya hukum pembuktian dalam Peradilan TUN tidak sama dengan hukum pembuktian hukum acara perdata.

Karena adanya karakteristik khas hukum acara Peradilan Administrasi tersebut, asas pembuktian yang paling sesuai bagi hukum acara Peradilan TUN adalah asas pembuktian bebas seperti yang telah disebutkan dalam Penjelasan Umum UU No. 5 Tahun 1986. Namun adanya ketentuan pasal 100 dan pasal 107 menimbulkan pertanyaan apakah hukum acara Peradilan TUN benar-benar menganut ajaran pembuktian bebas ?

Tentang asas pembuktian bebas ini, **P.M. Hadjon** dalam tulisannya *Judicial Review of Administrative Actions and Governmental Liability in Indonesia*, menyatakan :

*“The principle of free use of evidence is not fully recognized. The use of this principle only related to the burden of proof, which means in practice that the chairing judges have the authority to lay down the burden of proof. Admissible evidence is : documents or written evidence, expert evidence, witness evidence, admissions by parties, and the judge’s knowledge. The judge shall determine what facts must be proved, the burden of that proof and he will make evaluation of the proof, the validity of which requires at least two pieces of evidence upon which the judges base their findings”.*<sup>4)</sup>

Oleh karena penyusunan pasal-pasal mengenai hukum pembuktian dalam UU No. 5 Tahun 1986 yang menyerupai ketentuan pembuktian hukum acara perdata, hal ini kemudian menjadi permasalahan yang menjadi menarik untuk diteliti. Bagaimanakah hubungan antara proses pengujian keabsahan KTUN dengan pembuktian; apakah ketentuan-ketentuan pasal 100 dan pasal 107 itu mengikat hakim dalam menyelesaikan sengketa TUN; dan bagaimanakah seharusnya aturan hukum pembuktian yang sesuai dengan karakteristik Peradilan TUN.

Lahirnya Peradilan TUN merupakan langkah maju yang sangat signifikan dalam perkembangan hukum di Indonesia, seperti yang ditulis oleh **A.W. Bedner** dalam disertasinya *Administrative Courts in Indonesia A Socio-Legal Study* sebagai berikut :<sup>5)</sup>

*“One of the most remarkable changes in Indonesia’s legal system in past decade has been the establishment of administrative courts. Legal protection and the rule of law which these courts*

*are designed to serve – are concepts not commonly associated with the authoritarian New Order regime, and to many their introduction came as a surprise. From 1991 onwards they have past hundreds of judgements in cases against the administration. While most of these involved petty matters and have gone unnoticed, some of them – notably Tempo and IPTN – have attracted international attention. In Indonesia itself, the administrative courts are perceived to have revolutionized the legal landscape. They have become a part of daily life, thanks to the intensive press coverage, and there is no reason to assume this will change in the near future”.*

Sekarang ini setelah 12 tahun beroperasinya Peradilan TUN, tidak dapat disangkal bahwa Peradilan TUN telah banyak berperan dalam perlindungan hukum bagi rakyat terhadap perbuatan pemerintah yang melanggar hukum. Namun seiring dengan perjalanan waktu semakin nampak pula kelemahan-kelemahan dari UU No. 5 Tahun 1986 terutama menyangkut hukum acaranya.

Hukum acara sangat penting dalam mewujudkan hukum materil yang abstrak kedalam suasana yang konkrit. Tanpa hukum acara, hukum materil tidak mempunyai arti apa-apa. Untuk itu diperlukan suatu hukum acara yang baik, untuk menjamin lancarnya proses persidangan, dalam rangka penegakan hukum. Suatu hukum acara yang baik akan mewujudkan tujuan dari Peradilan TUN yaitu memberikan perlindungan hukum bagi rakyat terhadap tindakan organ pemerintah yang melanggar hukum, disamping tentunya perlindungan hukum bagi organ pemerintah yang tindakannya tidak melanggar hukum (*legal*).

Pentingnya suatu hukum acara Peradilan TUN yang baik dapat dilihat dari tulisan **Sjachran Basah** yang mengemukakan :

“ Salah satu unsur Peradilan Administrasi ialah Hukum Acara atau Hukum Formal. Hukum Acara mempunyai arti penting untuk menegakkan hukum materil melalui proses peradilan. Peradilan akan lumpuh tanpa hukum material sebab tidak tahu apa yang akan diwujudkan, sebaliknya peradilan akan liar tanpa hukum acara (hukum formal), sebab tidak lagi memiliki batas-batas yang jelas dalam melaksanakan wewenangnya”.<sup>6)</sup>

Kelemahan-kelemahan dalam hukum acara Peradilan TUN yang diatur dalam UU No. 5 Tahun 1986, khususnya pada hukum pembuktian, yang pada awalnya tidak disadari maupun disadari tetapi ditolerir, sekarang menjadi sasaran kritikan para pakar hukum administrasi, dan mendesak untuk diperbaiki dalam perubahan UU No. 5 Tahun 1986 yang akan datang.

Dengan adanya ketentuan tentang hukum pembuktian dalam UU No. 5 Tahun 1986 dan bagaimana prakteknya di lapangan, maka perlu diadakan penelitian lebih mendalam mengenai masalah tersebut, dengan difokuskan pada aspek pembuktian dalam acara Peradilan TUN. Penelitian yang akan dilakukan ini berjudul: “ Penerapan Hukum Pembuktian dalam Penyelesaian Sengketa Tata Usaha Negara di Peradilan Tata Usaha Negara.



## 2. Rumusan Masalah

Dari Latar Belakang Permasalahan tersebut, dapat ditarik rumusan masalah yang akan diteliti dalam penelitian ini adalah:

- Apakah perumusan alat-alat bukti dalam pasal 100 UU No. 5 Tahun 1986 relevan dengan hukum acara Peradilan TUN yang menghendaki asas pembuktian bebas ?
- Apakah syarat minimal dua alat bukti dalam pasal 107 UU No. 5 Tahun 1986 dapat sejalan dengan asas pembuktian bebas yang dianut hukum acara Peradilan TUN ?

## 3. Tujuan Penulisan

Ketentuan-ketentuan mengenai hukum pembuktian dalam UU No. 5 Tahun 1986 sejauh ini telah menjadi kontroversi karena sangat dipengaruhi oleh ketentuan hukum acara perdata. Dari segi teoritis penulisan ini bertujuan untuk mengkaji aspek-aspek hukum pembuktian dalam UU No. 5 Tahun 1986 dan penerapannya dalam kasus-kasus sengketa TUN, yang diharapkan dapat bermanfaat bagi perkembangan hukum administrasi di Indonesia pada umumnya.

Dari segi praktis, penulisan ini dapat membawa manfaat bagi kalangan praktisi maupun masyarakat, khususnya para praktisi Peradilan TUN untuk dapat lebih mengenali dan memahami akan adanya

karakteristik khas hukum pembuktian dalam hukum acara Peradilan TUN yang berguna dalam penyelesaian sengketa-sengketa TUN.

#### **4. Metode**

Penulisan ini menggunakan tipe penelitian normatif, dengan menggunakan pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dan pendekatan undang-undang (*statute approach*). Pendekatan ini digunakan oleh karena obyek penelitian ini adalah hukum pembuktian dalam UU No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan TUN beserta peraturan perundang-undangan lainnya yang relevan, untuk dianalisis sejalan dengan konsep-konsep hukum yang ada dalam hukum administrasi pada umumnya, dikaitkan dengan praktek penyelesaian sengketa TUN di Pengadilan TUN.

Penelitian dilakukan dengan penelitian kepustakaan untuk mendapatkan bahan hukum primer berupa peraturan-peraturan dan bahan hukum sekunder yaitu bibliografi hukum yang relevan. Penelitian juga dilakukan dengan meneliti arsip-arsip Putusan Pengadilan TUN Surabaya maupun putusan-putusan pengadilan TUN yang telah dipublikasikan yang berkenaan dengan masalah hukum pembuktian.

## 5. Sistematika Penulisan

Penulisan ini disusun dengan sistematika pembahasan yang terbagi atas empat bab, yaitu bab pendahuluan (bab pertama), bab isi (bab kedua dan bab ketiga) dan bab penutup (bab keempat).

Bab kesatu yang merupakan bab pendahuluan menjelaskan latar belakang masalah, pengertian, rumusan masalah, tujuan penelitian, metode dan pertanggung-jawaban sistematika.

Dalam bab kedua diuraikan tentang alat-alat bukti dalam hukum acara Peradilan TUN. Bab ini dibahas mengenai hakekat dan tujuan pembuktian dalam sengketa TUN, alat ukur keabsahan KTUN dikaitkan dengan pembuktian, dan alat-alat bukti menurut UU No. 5 Tahun 1986, yang pembahasannya terbagi atas alat bukti surat atau tulisan, keterangan ahli, keterangan saksi, pengakuan para pihak dan pengetahuan hakim.

Dalam bab ketiga dibahas mengenai beban pembuktian dalam hukum acara Peradilan TUN. Dalam bab ini pertama-tama dibahas mengenai pembagian pembuktian dalam asas pembuktian bebas, selanjutnya dibahas mengenai adanya kontradiksi dalam syarat minimal dua alat bukti dengan asas pembuktian bebas, dan terakhir dibahas mengenai penilaian hasil pembuktian dikaitkan dengan asas pembuktian bebas.

Dalam bab keempat sebagai bab penutup diuraikan kesimpulan atas pembahasan dari uraian-uraian dalam bab kedua dan bab ketiga

yang juga sekaligus menjawab pertanyaan-pertanyaan dalam rumusan permasalahan, dan juga dikemukakan saran yang relevan dalam mencermati kekurangan/kelemahan disekitar permasalahan tersebut.



**Catatan**

- 1) **Harjono**, *Masalah Pembuktian Dalam Peradilan Tata Usaha Negara*, Yuridika, Majalah Fakultas Hukum Unair, Nomor 2 Tahun V Maret-April 1990, h. 92.
- 2) **Schloss, Joseph D**, *Evidence and Its Legal Aspect*, Bell & Howell Company, Colombus, Ohio, 1976, h. 1.
- 3) **Harjono**, *op.cit*, hal. 90, mengutip **G.W. Paton**, *A Textbook of Jurisprudence*, Clarendon Press, Oxford, 1951, h.155.
- 4) **Hadjon, P.M.**, *Judicial Review of Administrative Actions and Governmental Liability in Indonesia* dalam **Yong Zhang**, editor, *Comparative Studies on Governmental Liability in East and South East Asia*, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 1999, h. 124.
- 5) **Bedner, Adriaan Willem**, *Administrative Courts in Indonesia, A Socio-legal Study*, Disertasi Doktor Universiteit Leiden, Promosi 12 April 2000, h. i.
- 6) **Sjachran Basah**, *Hukum Acara Dalam Lingkungan Peradilan Administrasi (HAPLA)*, Rajawali Press, Jakarta, 1992, h. 1.



## BAB II

# ALAT-ALAT BUKTI DALAM HUKUM ACARA PERADILAN TATA USAHA NEGARA

## BAB II

### ALAT-ALAT BUKTI DALAM HUKUM ACARA PERADILAN TATA USAHA NEGARA

#### 1. Hakekat dan Tujuan Pembuktian dalam Sengketa Tata Usaha Negara

Hukum pembuktian itu sebenarnya merupakan suatu bagian dari **Hukum Acara**, karena ia memberikan aturan-aturan bagaimana berlangsungnya suatu perkara dimuka Hakim (*Law of Procedure*).<sup>1)</sup>

Yang dimaksud dengan “membuktikan” ialah meyakinkan hakim tentang kebenaran dalil-dalil yang dikemukakan dalam suatu persengketaan. Dengan demikian nampaklah bahwa pembuktian itu hanyalah diperlukan dalam **persengketaan** atau **perkara** di muka Hakim atau Pengadilan.<sup>2)</sup>

Dengan demikian pembuktian itu hanya dipergunakan pada waktu ada persengketaan atau adanya perkara dimuka hakim.

Mengenai adanya sengketa dimuka hakim, **Sudikno Mertokusumo** menulis :

“Dalam menyelesaikan sengketa maka tugas hakim adalah mengkonstatir, mengkwalifisir dan kemudian mengkonstituir. Apa yang harus dikonstatirnya adalah peristiwa dan kemudian peristiwa ini harus dikwalifisir. Pasal 5 ayat 1 UU. 14/1970 mewajibkan hakim mengadili

menurut hukum. Maka oleh karena itu hakim harus mengenal hukum disamping peristiwanya".<sup>3)</sup>

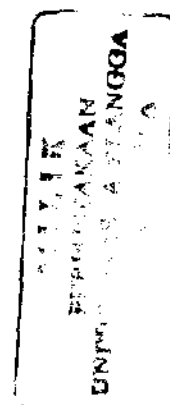
Jadi pada dasarnya membuktikan sesuatu dalam proses beracara adalah mengungkapkan peristiwa-peristiwa atau fakta dan bukan mengungkapkan hukumnya. Hakim dianggap tahu hukumnya (*ius curia novit*), sehingga tentang hukumnya tidak perlu dibuktikan.

Pentingnya pengungkapan fakta (**fact**, cetak tebal, pen.) dalam pembuktian dapat dilihat dari perumusan dalam *Black's Law Dictionary* tentang "evidence" :<sup>4)</sup>

*"All the means by which any alledge matter of fact, the truth of which is submitted to investigation, is established or disproved. Any matter of fact, the effect, tendency, or design of which is to produce in the mind a persuasion of existence or nonexistence of some matter of fact. That which demonstrates, make clear, or ascertains the truth of the very fact or point in issue, either on the one side or on the other. That which tends to produce conviction in the mind as to existence of a fact. The means sanctioned by law of ascertaining in a judicial proceeding the truth respecting a question of fact".*

Uraian-uraian dan definisi tersebut diatas pada dasarnya menjelaskan arti pembuktian dimuka hakim perdata dan pidana. Pada dasarnya teori-teori hukum pembuktian dalam hukum acara pidana maupun perdata adalah sama. Namun dalam hal tujuan dan penilaian pembuktian terdapat perbedaan-perbedaan.

Perbedaan antara bukti dalam hukum acara pidana dengan bukti dalam hukum acara perdata, bukti dalam hukum acara pidana menetapkan kebenaran terhadap setiap orang, sedangkan bukti dalam





suatu perkara perdata hanya menetapkan kebenaran terhadap pihak yang berperkara dan pengganti-penggantinya menurut hukum.<sup>5)</sup>

Menurut hukum pembuktian dalam hukum acara pidana, hakim harus mencari **kebenaran materil**, yaitu kebenaran yang sesungguhnya, sedangkan pada hakim perdata cukup mencari **kebenaran formil**, yaitu kebenaran yang diakui oleh para pihak yang bersengketa. Perbedaan ini terjadi karena sifatnya (*nature*) hukumnya berbeda. Hukum pidana terletak dilapangan hukum publik, sedangkan hukum perdata terletak dilapangan hukum privat.

Dalam bidang hukum administrasi, khususnya dalam hukum acara Peradilan TUN, karakteristik pembuktian berbeda dengan hukum acara pidana maupun acara perdata.

Hukum Adminstrasi terletak dilapangan hukum publik, sama dengan hukum pidana, oleh karenanya hakim harus mencari kebenaran materil. Namun dilihat dari segi kedudukan pihak-pihak yang bersengketa terdapat persamaan antara hukum acara Peradilan TUN dengan hukum acara perdata, dimana kedudukan para pihak adalah setara dalam persidangan.

Namun perbedaan paling hakiki dari hukum acara Peradilan TUN dengan hukum acara perdata, ialah bahwa dalam hukum acara Peradilan TUN, persoalannya adalah sah-tidaknya KTUN yang menjadi obyek sengketa. Pokok persoalannya adalah *rechtmatigheid* atau *onrechtmatigheid*.

Persoalan *rechtmatigheid* menyangkut alat ukur. Dalam hal ini yang perlu ialah alat ukur yang digunakan hakim untuk menyatakan suatu KTUN sah atau tidak sah.<sup>6)</sup>

Selanjutnya tentang karakteristik dalam hukum acara Peradilan TUN, **Suparto Wijoyo** yang menyatakan :<sup>7)</sup>

“Apalagi dalam hukum acara peradilan administrasi yang dipersoalkan ialah sah tidaknya sebuah keputusan organ pemerintahan yang digugat, yakni persoalan *“rechtmatigheid”*. Persoalan *“rechtmatigheid”* menyangkut alat ukur. Dalam hal ini yang perlu ialah alat ukur yang digunakan hakim untuk menentukan suatu keputusan organ pemerintahan itu sah atau tidak sah, dan bukannya alat bukti, karena untuk mengetahui *“rechtmatigheid”* suatu keputusan organ pemerintahan bukan dari dukungan fakta tetapi nalar hukum (*legal reasoning*)”.

Mengenai hal in **Harjono** yang dalam makalahnya *Masalah Pembuktian dalam Peradilan Tata Usaha Negara*, menulis :<sup>8)</sup>

“Lebih lanjut, timbul masalah bagaimana membuktikan bahwa suatu Keputusan Tata Usaha Negara bertentangan dengan peraturan perundang-undangan tentang kewenangan Pejabat yang membuatnya ? Kalau akan diajukan alat bukti lainnya, tentu pertanyaan ialah alat bukti tersebut akan membuktikan apa ? Proses untuk sampai pada suatu kesimpulan bahwa Keputusan Tata Usaha Negara bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku adalah proses analitis, logis, sistematis untuk memberi makna atau isi suatu peraturan perundang-undangan...., untuk sampai pada kesimpulan bertentangan, tidak diperlukan alat bukti, tetapi penerapan penafsiran peraturan perundang-undangan”.

Dari kutipan tersebut, **Harjono** berpendapat bahwa dalam hal menguji kewenangan pejabat TUN yang menerbitkan obyek sengketa,

tidak diperlukan lagi alat bukti. Isu tersebut akan dibahas kebenarannya pada sub bab selanjutnya.

Berkenan dengan pengujian keabsahan atas keputusan organ pemerintahan yang disengketakan, **J.B.J.M. ten Berge** menegaskan :<sup>9)</sup>

*“Voornaamste karakteristiek van administratieve rechtspraak is dat het primair gaat om de toetsing van en bepaald besluit zoals dat genomen is door het bestuursorgaan en niet om een bindende vaststelling van de tussen partijen geldende rechten en plichten, dus niet om de bindende vaststelling van inhoud van de rechtsbetrekking- (karakteristik utama peradilan administrasi adalah menguji besluit tertentu sebagaimana yang telah dikeluarkan oleh organ pemerintahan dan bukan menetapkan hak dan kewajiban para pihak yang bersengketa, bukan menetapkan hubungan hukum antara pihak-pihak yang bersengketa)”*.

Kutipan tersebut memperjelas perbedaan pembuktian dalam hukum acara Peradilan TUN dengan hukum acara perdata, dimana dalam hukum acara perdata bertujuan membuktikan adanya hubungan hukum antara pihak-pihak yang bersengketa dan kemudian menetapkan hak dan kewajiban yang timbul dari hubungan hukum itu.

Benarlah suatu dalil yang menyatakan bahwa bahwa untuk mengetahui adanya *“rechtmatigheid”* suatu keputusan organ pemerintahan tidaklah sama dengan cara untuk mengetahui adanya *wanprestasi* atau *pencurian* misalnya, yang memang dapat diketahui dari fakta yang ada, sehingga pemeriksaannya *“judex facti”*. Usaha mengetahui *rechtmatigheid* keputusan organ pemerintahan harus diukur dengan peraturan perundang-undangan sebagai hukum tertulis dan asas-asas

umum pemerintahan yang baik sebagai hukum tidak tertulis, sehingga pemeriksaannya "*judex juris*". Proses untuk sampai pada suatu simpulan bahwa keputusan organ pemerintahan itu "*rechtmatig*" atau "*onrechtmatig*" adalah suatu proses *analisis-logis*.<sup>10)</sup>

Apakah dalam pengujian keabsahan KTUN sama sekali tidak diperlukan pengungkapan fakta, sehingga tidak perlu ada alat-alat bukti untuk mengungkap fakta ? Dalam penelitian penulis atas beberapa Putusan Pengadilan TUN ( dibahas pada sub bab selanjutnya) dapat dilihat bahwa adakalanya pengujian keabsahan KTUN memerlukan pengungkapan fakta (terutama menyangkut prosedur), fakta mana harus dibuktikan dalam persidangan.

Selain itu terdapatnya teori-teori tentang hukum pembuktian di Peradilan TUN, juga menunjukkan bahwa masalah pembuktian juga mempunyai peranan dalam menguji keabsahan KTUN obyek sengketa.

Atas dasar itu penulis memandang bahwa pembuktian tetap diperlukan dalam hukum acara Peradilan TUN dan pada hakekatnya tujuan pembuktian dalam hukum acara Peradilan TUN adalah untuk mengungkap fakta yang relevan dengan pengujian sah (*rechtmatigheid*) atau tidaknya keputusan organ pemerintahan (KTUN) yang digugat.

Jadi tujuan pembuktian dalam sengketa TUN pada dasarnya selalu mengarah pada menguji keabsahan (*rechtmatigheid*) KTUN yang menjadi

obyek sengketa. ( Mengenai pengertian KTUN akan dibahas pada sub bab berikutnya).

**Indroharto** yang menulis buku tentang Peradilan Tata Usaha Negara memberikan pengertian tentang pembuktian sebagai berikut :<sup>11)</sup>  
“membuktikan atau memberikan pembuktian adalah dengan alat-alat pembuktian tertentu memberikan suatu tingkatan kepastian yang sesuai dengan penalaran tentang eksistensi fakta-fakta (hukum) yang disengketakan”.

Lebih lanjut **Indroharto** menjelaskan :

“Salah satu hal penting yang selalu harus dilakukan Hakim dalam pemeriksaan Pengadilan adalah : dengan cara yang tepat (menurut prosedur yang ditetapkan dalam peraturan pembuktian) menetapkan terbuktinya eksistensi fakta-fakta yang relevan untuk digunakan sebagai dasar pertimbangan dalam putusan akhir nanti yang disingkat dengan kata pembuktian, disamping penerapan hukum (*rechtstoepassing*) serta kadang kala menemukan hukum (*rechtsvinding*)”.<sup>12)</sup>

Dari pemahaman atas pembuktian baik di bidang hukum acara, baik perdata, pidana maupun administrasi, dapat ditarik suatu persamaan dari hakekat pembuktian, yaitu pengungkapan fakta dimuka hakim. Jadi yang dibuktikan pada pokoknya adalah kebenaran fakta atau peristiwa-peristiwa.

Fakta adalah kenyataan hukum, seperti peristiwa atau insiden yang diatur oleh hukum. Akan tetapi suatu “aturan hukum” dapat juga dinyatakan sebagai suatu kenyataan hukum. Kecuali kenyataan hukum dikenal pula adanya kenyataan belaka, seperti kejadian-kejadian, insiden-

insiden atau keadaan yang ikut menentukan untuk adanya kenyataan hukum.<sup>13)</sup>

Fakta dapat dibagi atas ;<sup>14)</sup>

1. fakta hukum
2. fakta biasa.

**Indroharto** menjelaskan perbedaan **fakta hukum** dan **fakta biasa**, sebagai berikut :<sup>15)</sup>

**Fakta hukum** adalah kejadian-kejadian atau keadaan-keadaan yang eksistensinya (keberadaannya) tergantung pada penerapan suatu peraturan.

Umpama : peraturan menyatakan : pegawai yang ternyata tidak cakap dapat diberhentikan dari jabatannya. Ternyata si A telah berulang kali membuat kesalahan-kesalahan yang sangat ceroboh selama ia menjabat jabatan yang dipangkunya sekarang. Kejadian-kejadian kesalahan yang diperbuat pegawai A tersebut tidak akan mempunyai arti apa-apa kalau peraturan tersebut tidak diterapkan oleh atasannya terhadapnya. Pegawai itu baru dinyatakan tidak cakap kalau peraturan tersebut diterapkan terhadapnya. Jadi pernyataan tidak cakap itu merupakan fakta hukum. Suatu fakta hukum itu kadang kala bersifat murni juridis. Umpama : pernyataan tidak keberatan oleh Kotapraja yang diperoleh A untuk membangun suatu gedung yang menyimpang dari rencana peruntukan tanah. Juga kenyataan adanya suatu peraturan umpamanya dapat pula disebut sebagai fakta hukum.

**Fakta biasa** adalah kejadian-kejadian, keadaan-keadaan yang juga ikut menentukan adanya fakta-fakta hukum tertentu. Pernyataan tidak cakap dari pegawai A tersebut harus disimpulkan dari kesalahan-kesalahan yang telah diperbuat A dalam jabatannya tersebut. Jadi kesalahan-kesalahan yang diperbuat A tersebut merupakan fakta biasa.

Dalam ajaran pembuktian terdapat empat aspek pembuktian dalam hukum acara Peradilan TUN yaitu : ruang lingkup pembuktian (*bewijsomvang*), beban pembuktian (*bewijslast*), penentuan alat-alat pembuktian (*bewijsmiddelen*), penilaian pembuktian (*bewijsvoordering*).<sup>16)</sup>

**Pertama**, menentukan luas atau ruang lingkup pembuktian, adalah merupakan fase pertama dalam proses pembuktian. Artinya pertamanya hakim menentukan fakta apa yang relevan untuk digunakan sebagai dasar pertimbangan putusan akhir nanti. Sesudah itu hakim meneliti menurut keyakinannya fakta mana yang dianggapnya sudah cukup pasti. Kemudian ia melihat lagi fakta mana yang harus dibuktikan. Ini semua yang dimaksud dengan luas atau ruang lingkup pembuktian.<sup>17)</sup>

**Kedua**, aspek pembagian beban pembuktian : Hakim yang menetapkan beban pembuktian.<sup>18)</sup> Ini adalah suatu tugas yang sulit dan bertanggung-jawab, sekaligus sudah tentu para pihak juga dapat mengajukan usul-usulnya dan menawarkan diri untuk membuktikan hal-hal yang dapat mempengaruhi putusan hakim. Namun, hakimlah yang

melakukan pembagian beban pembuktian itu menurut kriteria tertentu. Kewajiban untuk membuktikan itu tidak ada pada pihak-pihak yang bersengketa, tetapi barang siapa diberi beban untuk membuktikan sesuatu dan tidak melakukannya, akan menanggung suatu risiko bahwa, beberapa fakta yang mendukung posisinya dapat dikesampingkan dan dianggap tidak terbukti. Jadi beban pembuktian itu mengandung risiko pembuktian (*bewijslast implicert bewijsrisico*).<sup>19)</sup>

Ketiga, penentuan alat-alat bukti : Hakim administrasi berhak untuk memilih alat-alat bukti dan memberikan penilaian terhadapnya. Seandainya timbul keragu-raguan terhadap alat-alat bukti tadi, hakim dapat memberikan instruksi baik secara lisan maupun tertulis untuk memanggil dan mendengar kesaksian para ahli atau menurut B.C. Punt dalam bukunya *Ontoankelijkheid en Omvang van het Beroep Tegen Administratieve Beschikkingen* : “ terdapatnya *adstructieplicht*, yakni kewajiban untuk memberi keterangan yang diminta hakim”.<sup>20)</sup> Walhasil, ada macam-macam implikasi terhadap pihak yang tidak mau atau tidak mampu memenuhi kewajiban “*adstructie*” : kalau penggugat yang berbuat demikian, ada kemungkinan gugatannya tidak akan ditangani lebih lanjut atau mungkin fakta yang dikemukakan tidak diperhatikan oleh hakim dalam pemeriksaan itu. Keadaan serupa juga dapat dialami oleh tergugat, seperti terjadi pada keputusan-keputusan organ pemerintahan yang tidak disertai pertimbangan-pertimbangan faktual dan yuridis yang cukup atau



keputusan-keputusan yang bersifat fiktif. Tidak dilakukannya "*adstructie*" atas fakta yang diajukan mengandung risiko tidak diperhatikannya fakta yang bersangkutan selama pemeriksaan.<sup>21)</sup>

**Keempat**, penilaian pembuktian diserahkan sepenuhnya kepada hakim. Bagaimana cara hakim dalam menilai bobot pembuktian suatu alat bukti yang diajukan kemuka pemeriksaan, diserahkan sepenuhnya kepada hakim yang bersangkutan.<sup>22)</sup>

Pertanyaan yang timbul kemudian, apa fungsi alat bukti dalam pengujian keabsahan KTUN ? Apakah pembuktian dengan alat bukti itu mutlak dalam pengujian keabsahan KTUN ? Dalam putusan-putusan pengadilan TUN yang penulis teliti, memang benar ada perkara yang tidak memerlukan alat-alat bukti sama sekali, dan cukup dengan menggunakan alat ukur yang langsung bisa diujikan terhadap KTUN yang digugat, dengan menggunakan nalar hukum. Contohnya dalam hal organ pemerintahan menerbitkan KTUN tanpa ada suatu kewenangan. Dengan melihat kepada peraturannya, dengan sendirinya dapat dinilai bahwa KTUN tersebut tidak sah karena organ yang menerbitkannya tidak berwenang. Dalam kasus semacam ini, adalah benar tidak diperlukan adanya alat bukti, dan cukup dengan penalaran. Namun dalam beberapa perkara tertentu untuk melakukan pengujian keabsahan suatu KTUN, mutlak diperlukan alat bukti untuk membuktikan fakta apakah ketentuan-ketentuan dalam peraturan perundang-undangan telah

dilaksanakan oleh organ pemerintahan dalam menerbitkan keputusan tersebut. Contoh mengenai hal ini adalah dalam menguji keabsahan sertifikat hak atas tanah. Dalam menerbitkan sertifikat hak atas tanah, Kepala Kantor Pertanahan terikat dengan prosedur yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan. Jika prosedur itu tidak dilaksanakan sebagaimana mestinya, maka sertifikat itu tidak *rechtmatic*. Untuk membuktikan bahwa prosedur telah dilaksanakan dengan tepat dan benar untuk diuji dengan peraturan perundang-undangan tentunya diperlukan alat-alat bukti, untuk membuktikan fakta tentang pelaksanaan prosedur tersebut.

Sebagai kesimpulan dari sub bab ini, dikemukakan bahwa proses pembuktian pada dasarnya adalah pengungkapan fakta (peristiwa-peristiwa) dan bukan pengungkapan aturan hukumnya, karena pada dasarnya hakimlah yang tahu akan hukumnya (*ius curia novit*). Dalam hukum acara Peradilan TUN terdapat karakteristik yang berbeda dengan hukum acara lainnya. Tujuan pembuktian dalam sengketa TUN adalah mengungkap fakta yang relevan dalam menguji keabsahan (*rechtmaticheid*) dari KTUN yang menjadi obyek sengketa. Untuk menguji keabsahan ini pada prinsipnya digunakan alat ukur dan bukan alat-alat bukti. Namun demikian dalam hal-hal tertentu (akan dijelaskan secara konkrit dalam sub bab berikutnya) dalam menerapkan pengujian keabsahan KTUN, tetap diperlukan bantuan alat-alat bukti.

## **2. Alat Ukur Keabsahan Keputusan Tata Usaha Negara dan Kaitannya dengan Pembuktian.**

Seperti yang telah diuraikan dalam sub bab terdahulu, bahwa tujuan pembuktian dalam sengketa TUN adalah mengungkap fakta yang relevan dalam menguji keabsahan KTUN. Dan untuk menguji keabsahan tersebut digunakan alat ukur, yang dalam hal-hal tertentu diperlukan bantuan alat-alat bukti untuk merekonstruksi fakta.

Untuk itu menurut hemat penulis sebelum membahas mengenai alat ukur, perlu terlebih dahulu dibahas tentang apa yang dimaksud dengan Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) dan sengketa TUN. Sengketa TUN sendiri lahir sebagai akibat diterbitkannya KTUN. Sementara itu hukum pembuktian diperlukan pada saat terjadi sengketa TUN.

Tentang hal ini, **Sjachran Basah** mengemukakan:

"Sengketa administrasi yang konkrit dibidang hukum administrasi negara itu, merupakan "pangkal sengketa" yang disebabkan adanya perbuatan penetapan administrasi negara yang diberi nama "*beschikking*" atau "*ketetapan*", "*surat ketetapan*", "*penetapan*".<sup>23)</sup>

Dari kutipan diatas tergambar bahwa tidak terdapat keseragaman istilah untuk menerjemahkan istilah Belanda "*beschikking*".

Istilah KTUN yang maknanya sama dengan istilah *beschikking* baru muncul seiring dengan diundangkannya UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Sebelumnya diundangkannya UU No. 5 Tahun 1986, beberapa ahli hukum menerjemahkan *beschikking* dengan istilah keputusan, namun ada juga yang menerjemahkannya dengan istilah ketetapan (**Utrecht**<sup>24</sup>), **Sjachran Basah**<sup>25</sup>) dan juga surat ketetapan (**Rochmat Soemitro**<sup>26</sup>).

Pasal 1 angka 3 UU No. 5 Tahun 1986 memberikan pengertian mengenai KTUN, yaitu :

Keputusan Tata Usaha Negara adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang berisi tindakan hukum Tata Usaha Negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

Ditinjau dari sisi historisnya, dan didukung oleh pendapat pakar hukum administrasi, antara lain **A.W. Bedner**,<sup>27</sup>) dapat dikatakan UU No. 5 Tahun 1986 mengambil model pada *Wet AROB* Belanda yang diberlakukan tahun 1976. *Wet AROB* sendiri dalam masa berlakunya ternyata tidak seperti yang diharapkan dan kemudian digantikan dengan sistem "*judicial review*" yang lebih ekstensif yaitu *Algemene Wet Bestuurrecht (AWB)* pada tahun 1994. Oleh karena itu penulis memandang cukup penting untuk membahas perbandingan antara KTUN dan Keputusan versi *Wet AROB*.

Keputusan menurut *Wet AROB* didefinisikan dalam pasal 2 ayat (1) sebagai berikut :<sup>28)</sup>

“Keputusan menurut undang-undang ini diartikan keputusan tertulis dari suatu organ administratif yang ditujukan pada suatu akibat hukum”.

Jika dipersandingkan unsur-unsur KTUN dan Keputusan versi *Wet AROB* maka keduanya mempunyai perbedaan unsur-unsur yang digambarkan dalam tabel berikut ini :<sup>29)</sup>

**Tabel 1.** Perbedaan unsur-unsur KTUN menurut UU No. 5 Tahun 1986 dengan unsur-unsur Keputusan menurut *Wet AROB*.

Unsur-unsur KTUN (UU No.5/1986)	Unsur-unsur Keputusan (Wet AROB)
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. penetapan tertulis ;</li> <li>2. oleh Badan atau Pejabat TUN;</li> <li>3. tindakan hukum TUN ;</li> <li>4. konkret, individual ;</li> <li>5. final ;</li> <li>6. akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata ;</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. keputusan tertulis ;</li> <li>3. dari organ administratif.</li> <li>4. akibat hukum ;</li> </ol>

Menurut penjelasan pasal 1 angka 3 UU No. 5 Tahun 1986, istilah “penetapan tertulis” terutama menunjuk kepada isi dan bukan kepada bentuk keputusan yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata usaha Negara. Keputusan itu memang diharuskan tertulis, namun yang disyaratkan tertulis bukanlah bentuk formatnya seperti surat keputusan

pengangkatan dan sebagainya. Persyaratan tertulis itu diharuskan untuk kemudahan segi pembuktian. Oleh karena itu sebuah memo atau nota dapat memenuhi syarat tertulis tersebut dan akan merupakan suatu Keputusan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara menurut Undang-undang ini apabila sudah jelas :

- a. Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara mana yang mengeluarkannya;
- b. Maksud serta mengenai hal apa isi tulisan itu;
- c. Kepada siapa tulisan itu ditujukan dan apa yang ditetapkan didalamnya.

KTUN yang menjadi pangkal timbulnya sengketa TUN diterbitkan oleh Badan atau Pejabat TUN. Yang dimaksud Badan atau Pejabat TUN menurut pasal 1 angka 2, adalah Badan atau Pejabat yang melaksanakan urusan pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

KTUN adalah merupakan obyek sengketa dalam sengketa TUN.

Tentang obyek sengketa ini, Harjono menegaskan :

“Sengketa TUN lahir dari adanya KTUN, sehingga KTUN merupakan *conditio sine qua non* bagi timbulnya sengketa TUN, atau dengan kata lain ada tidaknya sengketa TUN tergantung pada ada tidaknya KTUN”.<sup>30)</sup>

Selanjutnya yang dimaksud sengketa TUN menurut pasal 1 angka 4 adalah, sengketa yang timbul dalam bidang Tata Usaha Negara antara orang atau badan hukum perdata dengan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara, baik di pusat maupun di daerah, sebagai akibat dikeluarkannya Keputusan Tata Usaha Negara, termasuk sengketa kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dalam hal terjadi sengketa TUN, KTUN obyek sengketa harus diuji apakah KTUN tersebut sah atau tidak. Untuk menguji keabsahan KTUN digunakan alat ukur yang telah disediakan dalam UU No. 5 Tahun 1986. Alat ukur tersebut adalah merupakan dasar-dasar pengujian (*toetsingsgronden*) yang diterapkan oleh hakim untuk menilai apakah KTUN yang digugat sah atau tidak. Dasar-dasar pengujian ini sekaligus juga merupakan alasan menggugat (*beroepsgronden*) oleh pihak-pihak yang kepentingannya dirugikan atas terbitnya suatu KTUN.

Berdasarkan ketentuan pasal 53 ayat (2) UU No. 5 Tahun 1986, dasar pengujian oleh pengadilan terhadap KTUN yang digugat adalah :

- a. KTUN yang digugat itu bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Penjelasan pasal ini mengetengahkan tiga hal dalam pengertian "bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku", yaitu :

a.1. bertentangan dengan ketentuan-ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang bersifat prosedural/formal.

a.2. bertentangan dengan ketentuan-ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang bersifat material/substansial.

a.3. dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara yang tidak berwenang. Tidak berwenangnya berwenangnya itu kalau dikaitkan dengan lingkup kompetensi satu jabatan, kemungkinan ada tiga macam bentuk "tidak berwenang" (*onbevoegdheid*), yaitu : *onbevoegdheid ratione materiae* (menyangkut kompetensi absolut), *onbevoegdheid ratione loci* (menyangkut kompetensi relatif), dan *onbevoegdheid ratione temporis* yaitu tidak berwenang dari segi waktu.<sup>31)</sup>

b. Badan atau pejabat tata usaha negara pada waktu mengeluarkan keputusan sebagai mana dimaksud dalam ayat (1) telah menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain dari maksud diberikannya wewenang tersebut.

Dalam hukum administrasi Perancis dikenal dengan "*detournement de pouvoir*".

Penjelasan undang-undang ini menyatakan bahwa pembatalan ini sering disebut "penyalahgunaan





- wewenang”, kalau kita kaitkan dengan alasan butir a. kiranya dasar ini dalam gugatan dapat saja dikatakan bahwa KTUN yang dikeluarkan itu bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pengalaman negeri Belanda dengan *Wet AROB* nya menunjukkan bahwa dasar ini jarang sekali digunakan karena sulit pembuktiannya. Oleh karena itu dalam gugatan sering menggunakan dasar seperti butir a.3.<sup>32)</sup>
- c. Badan atau pejabat tata usaha negara pada waktu mengeluarkan atau tidak mengeluarkan keputusan sebagaimana dimaksud ayat (1) setelah mempertimbangkan semua kepentingan yang tersangkut dengan keputusan itu seharusnya tidak sampai pada pengambilan atau tidak pengambilan keputusan tersebut.
- Penjelasan undang-undang ini menyatakan bahwa dasar pembatalan ini sering disebut “larangan berbuat sewenang-wenang”.
- “Sewenang-wenang” merupakan suatu konsep yang sulit diukur. Dewasa ini dalam perundang-undangan di Belanda konsep “*willekeur*” digeser dengan konsep “*kennelijk onredelijk*” yang lebih operational sehingga menjadi

terukur.<sup>33)</sup> Jadi alat ukurnya adalah rasionalitas (*redelijkheid*).

Jika diperbandingkan dasar-dasar pengujian menurut UU No. 5 Tahun 1986 dengan *Wet AROB* Belanda, ternyata terdapat persamaan maupun perbedaan yang untuk jelasnya dapat dilihat pada tabel berikut ini.<sup>34)</sup>

**Tabel 2.** Perbedaan antara rumusan Pasal 53 ayat (2) UU No. 5 Tahun 1986 dengan Pasal 8.1 *Wet AROB*

Pasal 53 ayat (2) UU No.5 Tahun 1986	Pasal 8.1. <i>Wet AROB</i>
a. bertentangan dengan peraturan perundang-undangan ;	a. <i>in strijd met een algemeen verbinded voorschrift ;</i>
b. penyalahgunaan wewenang ;	b. <i>detournement de pouvoir ;</i>
c. sewenang-wenang.	c. <i>kennelijk onredelijk ;</i>
	d. <i>in strijd met enig in het algemene rechtsbewustzijn levend beginsel van behoorlijk bestuur (abbb).</i>

Nampak bahwa dalam *Wet AROB* terdapat alat uji *algemene beginselen van behoorlijk bestuur (abbb)*, yang tidak tercantum dalam pasal 53 ayat (2) UU No. 5 Tahun 1986.

Meskipun demikian selain ketiga dasar pengujian yang ditentukan dalam pasal 53 ayat (2) a,b,c tersebut diatas, telah diakui pula dalam hukum tata usaha negara di Indonesia adanya dasar pengujian yang keempat yaitu asas-asas umum pemerintahan yang baik (selanjutnya

disingkat **aaupb**) (*algemene beginselen van behoorlijk bestuur*) yang merupakan hukum tidak tertulis. Aaupb sendiri tidak tercantum dalam pasal 53 ayat (2) sebagai dasar untuk menguji (*grounds for review*), namun telah diakui merupakan salah satu dasar untuk menguji keabsahan KTUN di Indonesia dengan berdasarkan pada yurisprudensi-yurisprudensi yang telah ada.

Putusan-putusan Mahkamah Agung yang menerapkan aaupb sebagai alat ukur antara lain dapat dilihat pada putusan-putusannya dalam perkara Reg.No.48.K/TUN/1992, Reg.No.10.K/TUN/1992, Reg.No.34.K/TUN/1992. Nampaknya hakim-hakim Peradilan TUN dalam menerapkan aaupb berpegang ketentuan dalam pasal 14 jo. Pasal 27 Undang-undang No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Pasal 14 ayat (1) UU No. 14 Tahun 1970 menyatakan :

Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa atau mengadili sesuatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib memeriksa dan mengadilinya.

Penjelasannya menyatakan :

Hakim sebagai organ pengadilan dianggap memahami hukum. Pencari keadilan datang kepadanya untuk mohon keadilan. Andaikata ia tidak menemukan hukum tertulis, ia wajib menggali hukum tidak tertulis untuk memutus berdasarkan hukum sebagai seorang yang bijaksana dan

bertanggung jawab penuh kepada Tuhan Yang Maha Esa, diri sendiri, masyarakat, Bangsa dan Negara.

Pasal 27 ayat (1) UU No. 14 Tahun 1970 menentukan :

Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.

Penjelasannya menyatakan :

Dalam masyarakat yang masih mengenal hukum tidak tertulis, Hakim merupakan perumus dan penggali dari nilai-nilai hukum yang hidup dikalangan masyarakat. Untuk itu harus terjun ketengah-tengah masyarakat untuk mengenal, merasakan dan mampu menyelami perasaan hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dengan demikian hakim dapat memberikan putusan yang sesuai dengan Hukum dan rasa keadilan masyarakat.

Diterapkannya aaupb sebagai dasar pengujian keabsahan KTUN di Peradilan TUN juga dapat dilihat dari JUKLAK Mahkamah Agung No. 052/Td/TUN/III/1992 tanggal 24 Maret 1992, pada butir V Tentang Diktum Putusan angka 1, ditentukan :

Didalam hal Hakim mempertimbangkan adanya Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik sebagai alasan pembatalan Penetapan maka hal tersebut tidak perlu dimasukkan dalam diktum putusannya, melainkan cukup dalam pertimbangan putusan dengan menyebutkan asas mana dari Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik yang dilanggar dan akhirnya harus mengacu pada asal 53 ayat (2).

Aaupb dirumuskan dalam beberapa asas yang harus diperhatikan oleh Badan atau Pejabat TUN dalam mengeluarkan keputusan, agar keputusan itu sah (*rechtmatic*), yaitu :

- a. asas persamaan
- b. asas kepercayaan
- c. asas kepastian hukum
- d. asas kecermatan
- e. asas pemberian alasan (motivasi)
- f. larangan “*detournement de pouvoir*”
- g. larangan bertindak sewenang-wenang.<sup>35)</sup>

Pengujian keabsahan KTUN dengan menggunakan dasar-dasar pengujian tersebut dalam pasal 53 ayat (2), plus aaupb adalah pengujian yang bersifat *ex tunc*. Secara harfiah *ex tunc* berarti “sejak waktu (dulu) itu”. Pengujian bersifat *ex tunc* berarti KTUN diuji keabsahannya dengan berdasarkan pada kejadian-kejadian (proses) sebelum dan pada saat KTUN itu diterbitkan. Pengujian keabsahan KTUN di Pengadilan Tata Usaha Negara tidak boleh bersifat *ex nunc*, yaitu dengan mempertimbangkan keadaan-keadaan setelah KTUN diterbitkan. *Ex nunc* secara harfiah berarti “saat sekarang”.

Hakim pada waktu melakukan pengujian tersebut tidak perlu memperhatikan perubahan-perubahan yang terjadi setelah keputusan yang digugat itu dikeluarkan sampai saat dilakukannya pengujian tersebut.<sup>36)</sup>

Dengan adanya alat ukur yaitu dasar-dasar untuk menguji keabsahan KTUN, apakah lalu tidak diperlukan lagi pembuktian dengan

alat-alat bukti untuk membuktikan sah tidaknya suatu KTUN ? Alat ukur yaitu dasar untuk menguji keabsahan KTUN adalah jelas tidak sama dengan alat bukti. Ingat rumusan sub bab terdahulu bahwa pada prinsipnya pembuktian dengan alat-alat bukti bertujuan untuk mengungkap dan merekonstruksi fakta yang relevan, sementara alat ukur adalah merupakan sarana yang disediakan oleh peraturan perundang-undangan untuk menguji keabsahan KTUN dengan menggunakan penalaran hukum.

Dalam sub bab terdahulu telah dikutip pendapat **Suparto Wijoyo** dan **Harjono** yang pada pokoknya menyatakan bahwa untuk mengetahui *rechtmatigheid* suatu KTUN sebenarnya dilakukan melalui nalar hukum (*legal reasoning*), untuk itu yang diperlukan adalah alat ukur dan bukannya alat bukti.

Apakah dalam menguji keabsahan KTUN tidak diperlukan alat bukti tetapi cukup dengan penerapan dan penafsiran peraturan perundang-undangan ?

Dalam penelitian yang penulis lakukan terhadap putusan-putusan di Pengadilan Tata Usaha Negara Surabaya, penulis menemukan bahwa apa yang dikemukakan oleh **Suparto Wijoyo** dan **Harjono** tersebut dalam perkara-perkara tertentu adalah benar. Namun demikian penulis menemukan juga bahwa ada perkara-perkara yang untuk menguji

keabsahan KTUN obyek sengketa mutlak diperlukan bantuan alat-alat bukti untuk mengungkap fakta.

Contoh kasus dimana tidak diperlukan pembuktian dengan alat-alat bukti, tetapi cukup dengan menerapkan dasar-dasar pengujian dengan melakukan penalaran hukum dapat dilihat dalam Putusan perkara No. 145/G.TUN/2002/PTUN.SBY sebagai berikut :

**Penggugat :** Beberapa orang anggota Badan Perwakilan Desa (BPD) Desa Pringgowirawan, Kabupaten Jember.

**Tergugat :** Camat Sumber Baru, Kabupaten Jember.

**Obyek gugatan :** Surat Keputusan Camat Sumber Baru No. 141/05/436.522/2002 Tanggal 30 September 2002 Tentang Pengesahan Anggota Pergantian Antar Waktu BPD Desa Pringgowirawan.

**Dalil Penggugat :** Camat tidak berwenang mengeluarkan Surat Keputusan Pengesahan, karena menurut Pasal 13 Perda Kabupaten Jember No. 02 Tahun 2000 : Pelaksanaan penggantian anggota BPD dilakukan oleh pimpinan BPD melalui musyawarah mufakat dengan pemuka-pemuka masyarakat dan segenap anggota BPD dengan mempertimbangkan pada urutan perolehan suara calon terpilih. Selanjutnya penyempurnaan dan penggantian anggota pengurus BPD, dilaporkan kepada Kepala Daerah dengan tembusan Camat sebagai pengawasan.

**Putusan Pengadilan :** Dalil Penggugat dibenarkan oleh Pengadilan TUN Surabaya, karena benar menurut Perda Kabupaten Jember tersebut, Camat tidak mempunyai wewenang untuk mengeluarkan Surat Keputusan Pengesahan. Kewenangan Camat hanya sebatas menerima surat

tembusan dari Ketua BPD mengenai adanya pergantian anggota antar waktu.

Dalam pertimbangan Hakim nampak bahwa untuk menguji keabsahan KTUN obyek gugatan, dalam putusan ini Hakim cukup dengan penalaran hukum dengan menerapkan peraturan perundang-undangan terhadap obyek sengketa, langsung dapat dinilai bahwa obyek sengketa tidak sah karena dikeluarkan oleh pejabat TUN yang tidak berwenang. Disini hakim tidak memerlukan alat bukti, selain KTUN obyek sengketa itu sendiri. Dengan melihat KTUN obyek sengketa itu, langsung (tanpa alat bukti lain) dapat diketahui bahwa KTUN tersebut bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku yaitu Perda Kabupaten Jember No.02 Tahun 2000. Meskipun para pihak mengajukan beberapa alat bukti lain, namun alat bukti tersebut tidak dipertimbangkan karena tidak relevan dengan pengujian tersebut.

Contoh kasus dimana mutlak diperlukan pembuktian dengan alat-alat bukti untuk mendukung dasar-dasar pengujian dapat dilihat dalam perkara No. 103/G.TUN/2002/PTUN.SBY, sebagai berikut :

Penggugat : Wijono.  
Tergugat : Kepala Kantor Pertanahan Kota Surabaya.  
Obyek Sengketa : Sertifikat Hak Milik No. 767/ Medokan Ayu atas nama Siswandi.



**Dalil Penggugat :** KTUN Obyek sengketa tidak sah karena diterbitkan tidak sesuai dengan prosedur oleh karenanya bertentangan dengan PP. No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.

**Putusan pengadilan :** Pengadilan dalam pertimbangan putusannya menguji satu persatu apakah semua prosedur penerbitan sertifikat atas tanah telah dilakukan oleh tergugat. Untuk menguji prosedur itu digunakan alat-alat bukti, yaitu bukti-bukti surat yang dibebankan kepada tergugat untuk membuktikan semua prosedur telah dilaksanakan. Dalam pengujiannya ternyata hakim menemukan bahwa salah satu prosedur yaitu pembuatan Risalah Data Yuridis dan Penetapan Batas tidak dilakukan dengan benar, setelah meneliti alat-alat bukti yang diajukan Tergugat.

Dari pertimbangan putusan tersebut, nampak bahwa untuk menguji apakah prosedur yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan telah dilaksanakan dengan benar oleh Tergugat, perlu di buktikan dengan alat-alat bukti, utamanya alat-alat bukti surat yang dibebankan Tergugat.

Dalam sub bab ini dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa untuk menguji keabsahan KTUN obyek sengketa, digunakan alat ukur yaitu dasar-dasar pengujian yang tercantum dalam pasal 53 ayat (2) UU No. 5 Tahun 1986 ditambah dengan aaupb. Alat ukur bukanlah alat bukti. Dalam pengujian tertentu, terutama untuk mengetahui apakah prosedur yang ditentukan oleh peraturan-perundangan telah dilaksanakan oleh pejabat TUN, diperlukan alat bukti. Alat bukti diperlukan untuk mengungkap fakta (terutama berkaitan dengan prosedur dan substansi), untuk menguji keabsahan KTUN obyek sengketa.

### **3. Alat-alat Bukti Menurut UU No. 5 Tahun 1986 dan Penerapannya dalam Penyelesaian Sengketa Tata Usaha Negara**

**Indroharto** memberikan pengertian mengenai alat bukti sebagai berikut :

“Alat-alat bukti adalah keterangan-keterangan yang diajukan menurut cara tertentu dengan jalan mana lalu terbuktinya fakta-fakta yang sebelumnya tidak jelas. Hendaknya selalu diingat, bahwa alat-alat bukti itu selalu harus diajukan selama proses sedang berjalan. Jadi alat-alat bukti itu tidak dapat diajukan diluar prosedur, umpama diberitahukan kepada hakim anggota diluar sidang”.<sup>37)</sup>

Sudah barang tentu yang dimaksud dengan “keterangan-keterangan” dalam kutipan diatas harus diartikan baik keterangan lisan maupun apa yang diterangkan dalam bentuk tertulis.

Pasal 100 UU No. 5 Tahun 1986 menentukan alat-alat bukti sebagai berikut :

- a. surat atau tulisan;
- b. keterangan ahli;
- c. keterangan saksi;
- d. pengakuan para pihak;
- e. pengetahuan hakim.

Alat bukti menurut pasal 100 tersebut jika dibandingkan dengan alat-alat bukti menurut hukum acara perdata dan hukum acara pidana, terlihat adanya kesamaan maupun perbedaan.

Untuk memperbandingkan alat-alat bukti menurut masing-masing hukum acara tersebut, lebih mudah jika digambarkan dalam tabel sebagai berikut :

**Tabel 3. .** Alat-alat bukti dalam Hukum Acara Peradilan TUN, Hukum Acara Perdata, Hukum Acara Pidana.

Hukum Acara Peradilan TUN (pasal 100 UU No.5 Tahun 1986	Hukum Acara Perdata (pasal 1866 BW/164 HIR/284 Rbg.	Hukum Acara Pidana (pasal 184 KUHP)
a. surat atau tulisan b. keterangan ahli c. keterangan saksi d. pengakuan para pihak e. pengetahuan hakim	a.bukti tulisan b.bukti dengan saksi-saksi c.persangkaan d.pengakuan e.sumpah	a.keterangan saksi b.keterangan ahli c.surat d.petunjuk e.keterangan terdakwa.

Alat bukti yang padanannya tidak ada adalah *pengetahuan hakim* pada hukum acara Peradilan TUN, *petunjuk* pada hukum acara pidana dan *sumpah* pada hukum acara perdata.

Menurut A.W. Bedner dalam disertasinya berjudul *Administrative Courts in Indonesia A Socio-Legal Study* :

*" In fact, the only distinction from civil procedure pertaining to the form of evidence is the explicit entry of "knowledge of the judge", which was added....."*<sup>38)</sup>

Sebenarnya ada perbedaan lain dengan hukum acara perdata, yaitu alat bukti sumpah. Namun tidak dapat disangkal bahwa ketentuan

mengenai alat-alat bukti dalam hukum acara Peradilan TUN sangat terinspirasi dari alat-alat bukti hukum acara perdata.

Berkaitan dengan alat-alat bukti ini, cukup penting untuk diperhatikan apa yang dikemukakan oleh **Rochmat Soemitro** sebagai berikut:<sup>39)</sup>

- a. Berita-berita jabatan (*ambtsberichten*) dan tulisan-tulisan (*Schriftelijke stukken*) yang mempunyai ikatan dengan perkara merupakan bahan bukti penting.
- b. Peninjauan setempat, misalnya meninjau gedung, sungai, bangunan air, penting untuk menentukan fakta.
- c. Hasil-hasil pemeriksaan pendahuluan. Ini dikenal dalam *Ambtenarenwet 1929 dan Beroepswet*. Dalam praktek laporan ini ternyata mempunyai kekuatan pembuktian yang kuat.
- d. Benda-benda dan orang-orang yang diperlihatkan kepada instansi penilai, dalam proses persidangan atau pemeriksaan pendahuluan merupakan arti penting dalam pembuktian.
- e. Keterangan-keterangan saksi, kadang-kadang dibuat tertulis. Kekuatan pembuktiannya tidak begitu besar kecuali tidak dibantah oleh pihak lain yang bersengketa.
- f. Keterangan para pihak, dapat merupakan jalan petunjuk menuju fakta-fakta, tetapi kekuatan pembuktiannya sendiri kecil.
- g. Sumpah *decisoir*, namun dalam proses administrasi hal ini tidak ada.

Dari apa yang dikemukakan oleh **Rochmat Soemitro** tersebut diatas dapat diambil suatu pemahaman bahwa sebenarnya dalam proses pembuktian di Peradilan TUN tidak terbatas pada alat-alat bukti yang ditentukan dalam pasal 100, namun ada juga proses lain yang bukan merupakan penerapan alat bukti tetapi mempunyai nilai pembuktian, misalnya : pemeriksaan setempat.

Selanjutnya akan dibahas satu-persatu alat-alat bukti menurut pasal 100 tersebut dan penerapannya dalam praktek hukum acara Peradilan Tata Usaha Negara.

### **3.1. Surat atau tulisan.**

Pasal 101 UU No. 5 Tahun 1986 merumuskan alat bukti surat ada tiga jenis, yaitu :

- a. akta otentik, yaitu surat yang dibuat oleh atau di hadapan seorang pejabat umum, yang menurut peraturan perundang-undangan berwenang membuat surat itu dengan maksud untuk dipergunakan sebagai alat bukti tentang peristiwa atau peristiwa hukum yang tercantum didalamnya;
- b. akta dibawah tangan, yaitu surat yang dibuat dan ditanda tangani oleh pihak-pihak yang bersangkutan dengan maksud dipergunakan sebagai alat bukti tentang peristiwa atau peristiwa hukum yang tercantum di dalamnya;
- b. surat-surat lainnya yang bukan akta.

Pembagian tiga kategori alat bukti surat tersebut sangat dipengaruhi oleh alat bukti surat dalam hukum acara perdata. Dalam hukum acara perdata kekuatan pembuktian tiga jenis bukti tertulis tersebut berbeda-beda. Namun apakah pembagian kategori bukti surat tersebut relevan dalam hukum pembuktian Peradilan TUN. Rasanya

pembagian kategori alat bukti tersebut tidak perlu karena hukum pembuktian dalam Peradilan TUN menganut asas pembuktian bebas.

Termasuk dalam pengertian surat atau tulisan dalam hal ini umpamanya hasil dari pemeriksaan persiapan guna mematangkan perkara yang bersangkutan dalam pemeriksaan di muka sidang pengadilan nanti. <sup>40)</sup>

Permasalahan (*issue*) yang timbul dalam praktek hukum acara Peradilan TUN perihal alat bukti surat atau tulisan ini, adalah:

- apakah KTUN obyek sengketa adalah merupakan alat bukti surat ? dan
- apakah peraturan perundang-undangan adalah merupakan alat bukti surat ?

Terhadap permasalahan pertama tersebut diatas, **Tatiek Sri Djatmiati** dalam tulisannya *Mengkaji Hukum Acara Pada UUU No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, menulis : <sup>41)</sup>

“.....seyogyanya keputusan tata usaha negara juga dipandang sebagai alat bukti, bukankah dari keputusan tata usaha negara itu lahir sengketa. Jadi tidak ada salahnya jika keputusan tata usaha negara tersebut juga diperhitungkan sebagai alat bukti”.

Dalam penelitian yang penulis lakukan pada arsip-arsip putusan di Pengadilan Tata Usaha Negara Surabaya, dari 20 arsip putusan yang dipilih secara acak, ternyata bahwa kesemua putusan itu mencantumkan KTUN obyek sengketa sebagai alat bukti.

Putusan-putusan pengadilan TUN lainnya yang menjadikan KTUN obyek sengketa sebagai alat bukti antara lain dapat dilihat pada putusan-putusan :

- Putusan PTUN Ujung Pandang No. 03/SRT.G/TUN/1991-PTUN/Uj.Pdg/Acara Cepat.

Obyek sengketa :

1. Surat Bupati Kepala Daerah Tk II Gianyar No.640/196/PU/1991
2. Surat Keputusan Bupati Kepala Daerah Tk II Gianyar No. 46 Tahun 1991 tertanggal 16 Maret 1991.

Dalam daftar bukti surat tertera :

Surat bukti P.6 merah, Photo copy Surat Bupati Kepala Daerah Tk II Gianyar No. 640/196/PU/1991.  
Surat bukti P.12 merah, Photo Copy Surat Keputusan Bupati Kepala Daerah Tk II Gianyar No. 46 Tahun 1991, tanggal 16 Maret 1991.  
Bukti P.6 merah dan P.12 merah adalah obyek sengketa.

- Putusan PTUN Jakarta No. 032/G.TUN/1999/PTUN-JKT.

Obyek sengketa : Surat Keputusan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 3-XI-1999 tanggal 14 Januari 1999 tentang Pembatalan Hak Milik No. 3416 Bangka atas nama Mulyo Setiawan.

Dalam daftar bukti surat tertera :

Bukti P-1, Surat Keputusan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 3-XI-1999 tanggal 14 Januari 1999.

Bukti P-1 adalah obyek sengketa.

- Putusan PTUN Medan No. 08/G/1998/PTUN-MDN.

Obyek sengketa :

Surat Keputusan Kepala Kantor Urusan Perumahan Kota Madya Daerah Tingkat II Medan Nomor : 181-2/08/SK-KUP/1998 tanggal 14 Januari 1998.

Dalam daftar bukti surat tertera :

Bukti P-1 Surat No. 181-2/08/SK-KUP/98 tanggal 14 Januari 1998.

Bukti P-1 adalah obyek sengketa.

Dari Putusan-putusan tersebut dapat dilihat suatu kenyataan bahwa sebagian besar hakim di Peradilan TUN di Indonesia berpendapat KTUN obyek sengketa adalah merupakan salah satu alat bukti.

Tentang hal ini, **Harjono** menguraikan :

“Dalam hubungannya dengan alat bukti dapatkah suatu keputusan tertulis, sebagaimana disyaratkan pasal 56 ayat (3), dianggap sebagai alat bukti surat atau tulisan sebagaimana ditentukan dalam pasal 100 UU PERATUN ? Kalau dilihat dari segi wujudnya, sebuah keputusan tertulis tentu termasuk dalam bukti surat atau tulisan. Namun, apakah demikian juga dari segi pembuktian ? Untuk itu perlu untuk dikaji, apakah yang sebetulnya ingin dibuktikan, adanya Keputusan Tata Usaha Negara ataukah bahwa Keputusan Tata Usaha Negara bertentangan dengan peraturan perundang-undangan”.<sup>42)</sup>

Lebih lanjut menurut **Harjono** :

“ Salah satu asas dalam proses pembuktian ialah bahwa, setiap pernyataan tentang adanya suatu peristiwa oleh salah satu pihak selalu mungkin untuk dinyatakan sebagai sebaliknya dengan cara mengajukan alat bukti yang membuktikan sebaliknya. Tuntutan pokok dalam sengketa Tata Usaha Negara ialah pembatalan atau pernyataan



tidak sah suatu Keputusan Tata Usaha Negara. Jika suatu Keputusan Tata Usaha Negara yang dalam wujudnya berupa surat tertulis dianggap sebagai alat bukti, maka sebetulnya surat keputusan tersebut juga menjadi obyek untuk dibuktikan sebaliknya, tentunya pembuktian akan mengarah kepada negasi surat keputusan tersebut. Kalau hal tersebut terjadi, maka gugatan sudah tidak mempunyai arti sama sekali dan memang itulah yang dituntut oleh penggugat, yaitu mengenai eksistensi Keputusan Tata Usaha Negara. Kalau keputusan tersebut tidak ada tentunya tidak diperlukan usaha untuk membatalkan dan menyatakan tidak sah, demikian juga dengan akibat hukumnyapun tidak ada. Dengan uraian diatas dapat dipastikan bahwa, pada Pemeriksaan Pokok Perkara tidak akan ada lagi usaha membuktikan ada tidaknya suatu Keputusan Tata Usaha Negara. Dengan demikian, kalau surat keputusan ini diajukan sebagai bukti tertulis, apa yang akan dibuktikan ?<sup>43)</sup>

Argumentasi tersebut sangat tepat untuk menunjukkan bahwa KTUN obyek sengketa sebenarnya bukanlah alat bukti meskipun dalam wujudnya ia merupakan surat atau tulisan.

Permasalahan selanjutnya ialah apakah peraturan perundang-undangan merupakan alat bukti surat. Dari beberapa putusan Pengadilan Tata Usaha Negara yang diteliti, terdapat dualisme mengenai hal ini. Dalam Putusan PTUN Jakarta No.032/G.TUN/1999/PTUN-JKT, Putusan PTUN Medan No. 08/G/1998/PTUN-MDN, Putusan PTUN Surabaya No.103/G.TUN/2002/PTUN.SBY, tidak ditemukan adanya peraturan perundang-undangan dalam daftar alat bukti surat/tulisan. Sebaliknya dalam Putusan PTUN Jakarta No. 073/G.TUN/1995/Lst/PTUN-JKT, dalam daftar alat bukti surat tercantum bukti T-2 Peraturan Menteri Pertambangan dan Energi No. 02.P/451/MPE/1991 dan bukti T-3

Peraturan Menteri Pertambangan dan Energi No. 03.P/451/MPE/1991. Juga dalam Putusan PTUN Jakarta No. 148/G.TUN/1999/PTUN-JKT dalam daftar alat bukti tercantum Bukti T-3 Pasal 108 Undang-undang No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan dan Bukti T-4 Pasal 37 A ayat (1) Undang-undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.

Tentang apakah peraturan perundang-undangan merupakan alat bukti surat atau tidak, sangatlah tepat apa yang dikemukakan oleh **Harjono<sup>44)</sup>**:

“Selanjutnya, mengenai “membuktikan” - menguji suatu KTUN bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Jika yang akan dibuktikan bahwa pejabat TUN tidak mempunyai wewenang untuk membuat KTUN, bagaimanakah hal ini akan dibuktikan ? Kalau ada suatu peraturan perundang-undangan yang mengatur wewenang pejabat TUN dan peraturan perundang-undangan tersebut tidak memuat kewenangan untuk memuat KTUN yang digugat, apakah peraturan perundang-undangan itu dalam wujudnya berupa dokumen akan dijadikan alat bukti surat atau tulisan ? Kalau ya, dokumen yang mana, yang asli, atau yang turunan, foto copy. Hal ini akan bertentangan dengan asas “*ius curia novit*” karena yang perlu adalah hukumnya. Dengan demikian tidak diperlukan alat bukti untuk membuktikan hukum. Jadi naskah peraturan perundang-undangan yang wujudnya berbentuk tulisan bukanlah merupakan bukti surat atau tulisan”.

Masalah yang timbul dalam praktek beracara di PTUN, para pihak yang bersengketa kerap (bahkan selalu) mengajukan KTUN obyek sengketa dan peraturan perundang-undangan sebagai alat bukti surat. Bagaimanakah hakim seyogyanya menyikapi hal ini. Menurut hemat penulis KTUN obyek sengketa dan peraturan perundang-undangan yang

diajukan para pihak tetap harus diterima, namun tidak dimasukkan sebagai alat bukti surat/tulisan. KTUN obyek sengketa dan peraturan perundang-undangan itu diterima sebagai dokumen yang melengkapi berkas perkara. Untuk membuktikan semua dokumen dalam berkas perkara tetap ada, seharusnya panitera pengganti membuat daftar isi (bukan daftar bukti) yang memuat daftar semua dokumen yang terdapat dalam berkas tersebut, termasuk KTUN obyek sengketa dan peraturan-perundang undangan itu.

### 3.2 Keterangan ahli

Pasal 102 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1986 berserta Penjelasannya memberikan pengertian keterangan ahli sebagai, pendapat orang yang diberikan dibawah sumpah dalam persidangan tentang hal yang ia ketahui menurut pengalaman dan pengetahuannya. Termasuk keterangan ahli adalah keterangan yang diberikan oleh juru taksir.

Adanya istilah "juru taksir" dalam rumusan penjelasan pasal tersebut mencerminkan bahwa perumusan tersebut sangat berbaur perdata. Dalam hukum perdata khususnya dalam hukum dagang, peranan juru taksir sangat berperan dalam menentukan kualitas dan kuantitas suatu barang.

Apakah juru taksir juga relevan dalam pembuktian dalam hukum acara Peradilan TUN ? Dalam beberapa putusan-putusan PTUN yang diteliti, tidak pernah digunakan alat bukti keterangan ahli "juru taksir".

Menurut **SF. Marbun**,<sup>45)</sup> pengertian keterangan ahli tersebut agak berbeda dengan pengertian yang terdapat dalam peraturan perundangan Nederland yang lebih menitik beratkan keterangan ahli pada "ilmu pengetahuan yang dipelajarinya". Dalam peraturan perundang-undangan Nederland, pengertian keterangan ahli adalah pendapat seorang ahli yang berhubungan dengan ilmu pengetahuan yang telah dipelajarinya, tentang sesuatu apa yang dimintai pertimbangannya.

Menurut *California Evidence Code*, yang dikutip oleh **Andi Hamzah**,<sup>46)</sup> pengertian seorang ahli adalah :

*" A person qualified to testify as an expert if he has special knowledge, experience, training or education sufficient to qualify him as an expert on subject to which his testimony relates"*  
("Seseorang dapat memberi keterangan sebagai ahli jika ia mempunyai pengetahuan, keahlian, pengalaman, latihan atau pendidikan khusus yang memadai untuk memenuhi syarat sebagai seorang ahli tentang hal yang berkaitan dengan keterangannya dimuka persidangan")

Pengertian tersebut diatas meskipun menyangkut saksi ahli dalam hukum acara pidana, namun cukup dapat memberikan gambaran yang lebih jelas tentang keterangan ahli yang relevan dalam acara Peradilan TUN.

Undang-undang menentukan siapa-siapa saja yang tidak boleh didengar keterangannya sebagai ahli dalam persidangan pengadilan TUN, yaitu :

- a. keluarga sedarah atau semenda menurut garis keturunan lurus keatas atau kebawah sampai derajat kedua dari salah satu pihak yang bersengketa ;
- b. isteri atau suami salah seorang pihak yang bersengketa meskipun sudah bercerai ;
- c. anak yang belum berusia tujuh belas tahun ;
- d. orang sakit ingatan.

(mengenai penghitungan derajat kekeluargaan akan dibahas pada bagian selanjutnya).

Atas permintaan kedua belah pihak atau salah satu pihak atau karena jabatannya Hakim Ketua Sidang dapat menunjuk seseorang atau beberapa orang ahli. Seorang ahli memberikan keterangannya dalam persidangan, dapat dilakukan dengan surat atau lisan yang dikuatkan dengan sumpah atau janji menurut kebenaran sepanjang pengetahuannya yang sebaik-baiknya.

Dalam praktek hukum acara Peradilan TUN ada beberapa isu hukum yang timbul sehubungan dengan keterangan ahli. Isu-isu tersebut antara lain, dalam hal-hal apa diperlukan keterangan ahli; apakah setiap permintaan keterangan ahli wajib dikabulkan; bagaimanakah menentukan

kriteria seseorang agar dapat dipandang sebagai ahli; dan sejauh manakah kekuatan mengikat dari keterangan ahli.

Penulis mencoba membahas isu tersebut satu persatu. Yang pertama, dalam hal-hal apa diperlukan keterangan ahli. Pada dasarnya proses pembuktian di Pengadilan TUN bertujuan untuk mengungkap fakta-fakta yang relevan dalam menguji apakah KTUN itu *rechtmatic*. Untuk menguji KTUN tersebut digunakan alat ukur yaitu dasar-dasar pengujian menurut pasal 53 ayat (2) UU No. 5 Tahun 1986 dan aaupb. Salah satu dasar pengujian uji (alat ukur) adalah peraturan perundang-undangan. Namun demikian untuk menguji suatu fakta yang konkrit terhadap peraturan perundang-undangan (proses deduksi) kadangkala tidaklah mudah karena ada peraturan yang dalam perumusannya bermakna ganda (*ambiguous*) dan juga ada yang kabur (*vague*). Konsep-konsep kabur dalam peraturan perundang-undangan kadangkala memang disengaja untuk memperluas jangkauannya, contoh : konsep kepentingan umum. Dalam situasi demikian maka hakim harus melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding*) (dengan cara penafsiran dan konstruksi)<sup>47)</sup> untuk memaknai konsep bermakna ganda atau kabur kedalam kasus yang konkrit. Hakim administrasi sendiri adalah ahli (*expert*) dalam bidangnya (hukum administrasi) dan karena jabatannya mempunyai kewenangan untuk melakukan penemuan hukum. Namun demikian kadang kala diperlukan pendapat banding (*comparative opinion*

atau *second opinion*) dari seorang ahli hukum administrasi lainnya. Nah, dalam hal inilah diperlukan keterangan seorang ahli, yaitu ahli hukum administrasi. Keterangan ahli adakalanya juga diperlukan dalam bidang-bidang lain yang bukan merupakan keahlian seorang hakim administrasi. Misalnya jika yang dipermasalahkan adalah KTUN menyangkut masalah lingkungan hidup, maka tentunya jika hakim memandang perlu dapat meminta keterangan ahli lingkungan hidup, atau yang dipermasalahkan mengenai izin mendirikan struktur bangunan (*development consent*), jika hakim memandang perlu dapat meminta keterangan seorang arsitek (ahli struktur bangunan). Disini hakim bisa mendapatkan pemahaman yang cukup komprehensif dalam waktu singkat tentang sesuatu diluar bidang keilmuannya. Sudah tentu dalam mempertimbangkan saksi ahli tersebut, hakim tidak boleh keluar dari konteks menguji *rechtmatigheid* suatu KTUN, karena bisa saja keterangan ahli tersebut menerangkan semata-mata dari sudut "*doelmatigheid*" nya. Disini hakim tidak boleh terjebak untuk ikut-ikutan menilai *doelmatigheid* suatu KTUN yang menjadi obyek sengketa, karena pada dasarnya hakim administrasi "tidak boleh duduk dikursi pemerintahan".

Ulasan tersebut diatas juga sekaligus menjawab isu kedua, bahwa tidak setiap permintaan keterangan ahli dari pihak yang berperkara harus dikabulkan. Keterangan ahli hanya dikabulkan jika hakim memandang perlu untuk mendapatkan *comparative opinion* atau, pendapat ahli yang

berada diluar bidang keilmuannya. Undang-undang sendiri merumuskan dengan kata-kata : .....Hakim Ketua Sidang dapat (garis bawah, pen.) menunjuk seseorang atau beberapa saksi ahli. Kata “dapat” menunjukkan bahwa perlu tidaknya keterangan ahli sepenuhnya berada dalam diskresi hakim sesuai dengan asas kebebasan hakim dalam menentukan alat bukti.

Dalam perkara No. 14 /G.TUN/ 2003/PTUN.SBY, antara PT.TMA sebagai Penggugat melawan Kepala Dinas Tenaga Kerja Kabupaten Sidoarjo sebagai Tergugat, hakim menolak permintaan Tergugat untuk mendengar keterangan ahli yaitu Ketua Panitia Penyelesaian Perselisihan Perburuhan Daerah (P4D) Jawa Timur yang akan menerangkan prosedur penyelesaian sengketa perburuhan, dengan pertimbangan peraturan perundang-undangan yang mengatur prosedur penyelesaian perselisihan perburuhan sudah cukup jelas dan hakim dapat langsung menerapkan peraturan-peraturan tersebut tanpa perlu mendengar keterangan ahli.

Namun dalam perkara No. 140/G.TUN/2002/PTUN.SBY, antara Professor Santoso S. Hamidjojo melawan Ketua Yayasan Pendidikan Cendekia Utama, hakim mengabulkan permintaan mendengar keterangan ahli hukum administrasi dari Penggugat, untuk menerangkan masalah kewenangan yayasan pendidikan yang dilaksanakan oleh masyarakat (swasta), ditinjau dari segi hukum administrasi.

Isu selanjutnya yang timbul dalam menerapkan alat bukti keterangan ahli ialah bagaimana menentukan kriteria agar seseorang



dapat dikategorikan sebagai ahli untuk memberikan keterangan dipersidangan. Apakah seorang dapat dipandang sebagai ahli jika ia mempunyai gelar akademik Professor, Doktor, Sarjana Hukum dan sebagainya. Menurut hemat penulis, kebenaran akan "keahlian" seseorang harus diukur dengan kebenaran pragmatis. Seseorang dapat dikatakan ahli jika ada pengakuan dari kolega sekeahlian. Seorang ahli budidaya ikan bandeng misalnya bisa saja tidak tamat SD, tetapi jika komunitas pemelihara bandeng mengakui keahliannya dan menjadikannya sebagai panutan dalam hal budidaya bandeng maka dapatlah dikatakan ia seorang ahli. Disini keahlian semata-mata diperoleh dari pengalaman (*experience*). Dibidang akademik keahlian seseorang dapat dilihat dari adanya pengakuan terhadap keilmuannya. Pengakuan ini misalnya dalam bentuk menulis buku-buku, makalah-makalah, artikel-artikel yang dipublikasikan, pendapatnya banyak dikutip oleh kolega sekeahlian, sering diundang sebagai pembicara dalam seminar-seminar, penceramah dalam kegiatan-kegiatan ilmiah dan seterusnya. Disini keahlian didapatkan dari pendidikan formal.

Isu selanjutnya, sejauh manakah kekuatan mengikat dari keterangan ahli terhadap hakim. Sebagaimana diketahui keterangan ahli adalah merupakan salah satu alat bukti. Sesuai dengan asas kebebasan hakim TUN dalam menilai alat-alat bukti dan ditambah lagi perlunya ada keyakinan hakim terhadap kebenaran suatu alat bukti, maka dapat

dikatakan kekuatan mengikat keterangan ahli sepenuhnya berada dalam diskresi hakim yang memeriksa perkara. Hakim bisa saja menerima seluruh keterangan ahli jika ia meyakini kebenarannya, bisa juga seorang hakim mengesampingkan keterangan ahli secara keseluruhan jika ia tidak meyakini kebenarannya.

### 3.3. Keterangan saksi

Keterangan seorang saksi mempunyai nilai kesaksian sebagai alat bukti, apabila apa yang diterangkan adalah berkenaan dengan hal yang dialami, dilihat atau didengar sendiri oleh saksi. Sebaliknya apabila saksi mendengar sesuatu hal dari orang lain, sedangkan saksi sendiri tidak mengalaminya, tidak melihat atau mendengar sendiri kejadian yang diterangkan, kesaksian yang demikian disebut *testimonium de auditu*, kesaksian seperti ini tidak mempunyai nilai pembuktian sama sekali.<sup>48)</sup> Mahkamah Agung dalam putusannya tanggal 15 Maret 1972 No. 547 K/Sip/1971, tanggal 5 Mei 1971 No. 803 K/Sip/1970 menyatakan bahwa saksi *de auditu* bukan merupakan alat bukti dan tidak perlu dipertimbangkan.<sup>49)</sup>

Tentang alat bukti saksi ini **Martiman Prodjohamidjojo** menyatakan :<sup>50)</sup>

“Kesaksian ini ada dua macam, yaitu saksi yang kebetulan mengetahui dan saksi yang dengan sengaja untuk menyaksikan suatu perbuatan. Kesaksian harus terbatas kepada peristiwa-peristiwa yang dialami sendiri mengetahui

sendiri dengan mata kepala sendiri (*ratio sciendi*). Pendapat atau persangkaan yang diperoleh secara berpikir (*ratio concludendi*), bukan merupakan kesaksian (pasal 171 ayat (2) RIB, 308 ayat (2) RDS atau pasal 1907 KUHPerduta). Saksi bukan salah satu pihak dalam sengketa, yang dipanggil di persidangan”.

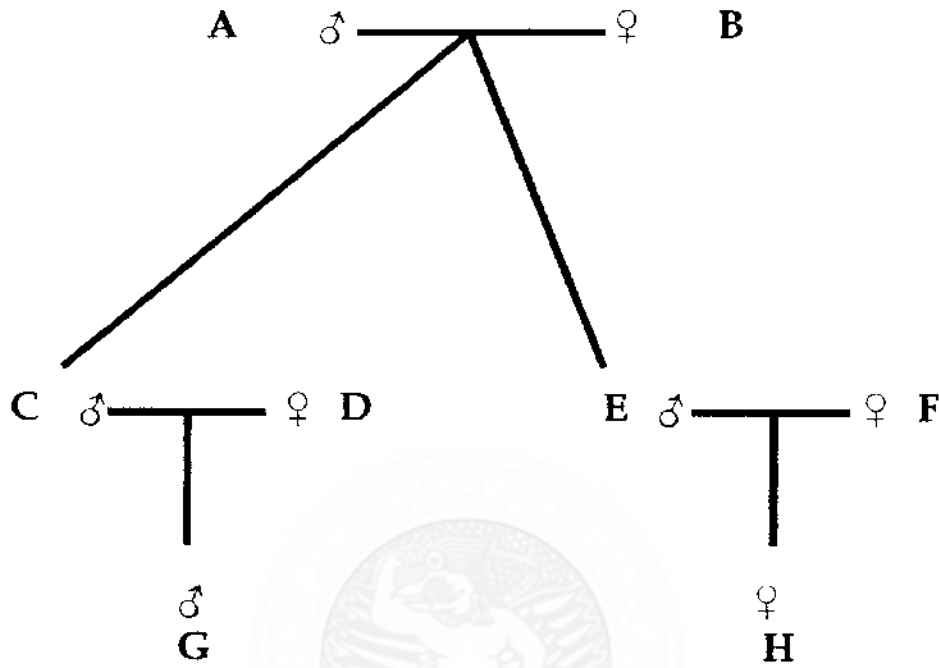
Pada prinsipnya setiap penduduk wajib menjadi saksi dimuka pengadilan jika diminta. Namun ada orang-orang tertentu yang tidak boleh didengar sebagai saksi dan yang dapat minta pengunduran diri dari kewajiban menjadi saksi. Mereka yang tidak boleh didengar sebagai saksi adalah :

- a. keluarga sedarah atau semenda menurut garis keturunan lurus keatas atau kebawah sampai derajat kedua dari salah satu pihak yang bersengketa ;
- b. isteri atau suami salah seorang pihak yang bersengketa meskipun sudah bercerai ;
- c. anak yang belum berusia tujuh belas tahun ; orang sakit ingatan.

Apa yang dimaksud dengan istilah “semenda” dan istilah “derajat kedua” dalam perumusan pasal tersebut ? Hubungan semenda adalah hubungan kekeluargaan yang timbul karena perkawinan, misalnya mertua dengan menantu, hubungan periparan dan sebagainya. Sedangkan derajat hubungan kekeluargaan adalah perhitungan jauh dekatnya hubungan kekeluargaan seseorang dengan para sanak saudaranya.

Adapun cara menghitung derajat kekeluargaan dapat dilihat pada skema berikut ini :<sup>51)</sup>

Skema 1.



Keterangan Skema :

A dan B suami isteri  
 C dan D suami isteri  
 E dan F suami isteri  
 C adalah anak A dan B  
 E adalah anak A dan B  
 G adalah anak C dan D  
 H adalah anak E dan F

Derajat kekeluarganya adalah :

A dan B dengan C adalah derajat kesatu  
 A dan B dengan F adalah derajat kesatu (semenda)  
 A dan B dengan D adalah derajat kesatu (semenda)  
 A dan B dengan G adalah derajat kedua  
 C dengan E adalah derajat kedua  
 C dengan F adalah derajat kedua (semenda)  
 C dengan H adalah derajat ketiga  
 G dengan H adalah derajat keempat

Yang dapat minta pengunduran diri dari kewajiban untuk memberikan kesaksian adalah :

- a. Saudara laki-laki dan perempuan, ipar laki-laki dan perempuan salah satu pihak ;
- b. Setiap orang yang karena martabat, pekerjaan atau jabatannya diwajibkan merahasiakan segala sesuatu yang berhubungan dengan martabat, pekerjaan, atau jabatannya itu.

Saksi yang didengar dalam persidangan dapat terjadi atas permintaan salah satu pihak (penggugat, tergugat atau intervenient) atau atas perintah hakim karena jabatannya. Setelah dipanggil dengan patut, ternyata saksi tidak datang tanpa alasan yang dapat dipertanggungjawabkan dan hakim mempunyai alasan yang cukup untuk menyangka bahwa saksi sengaja tidak datang, hakim ketua sidang dapat memerintahkan agar saksi dibawa oleh polisi ke persidangan. Dari ketentuan ini nampak bahwa menjadi saksi merupakan salah satu kewajiban hukum bagi setiap orang. Seorang saksi yang tidak bertempat tinggal di daerah hukum Pengadilan yang bersangkutan tidak diwajibkan datang di Pengadilan tersebut, tetapi pemeriksaan saksi itu dapat diserahkan kepada pengadilan yang daerah hukumnya meliputi kediaman saksi. Dari pemeriksaan saksi tersebut dibuat berita acara yang ditanda tangani oleh Hakim dan Panitera Pengadilan yang kemudian

dikirimkan kepada Pengadilan yang memerlukan keterangan saksi tersebut.

Apabila yang dipanggil sebagai saksi adalah pejabat TUN, maka pejabat tersebut tidak boleh mewakilkan kepada orang lain, ia wajib datang sendiri di persidangan.

Para saksi yang datang pada hari sidang yang ditentukan dipanggil seorang demi seorang masuk kepersidangan untuk didengar keterangannya. Selanjutnya hakim ketua sidang menanyakan alamat lengkap, tempat lahir, umur atau tanggal lahir, jenis kelamin, kewarganegaraan, tempat tinggal, agama atau kepercayaannya, pekerjaan, derajat hubungan keluarga dan hubungan kerja dengan penggugat atau tergugat, tentunya termasuk dengan intervenient jika dalam perkara tersebut ada intervenient. Sebelum memberikan keterangannya, saksi wajib mengucapkan sumpah atau janji menurut agama atau kepercayaannya. Apabila ada alasan yang kuat dan dapat dibenarkan oleh hakim, yang bersengketa dapat minta agar sumpah itu diucapkan menurut kebiasaan setempat, misalnya ditempat ibadah sesuai dengan agama atau kepercayaan yang harus mengucapkan sumpah. Saksi yang sudah diperiksa harus tetap diruang sidang kecuali Hakim Ketua sidang menganggap perlu mendengar saksi lain diluar hadirnya saksi yang telah didengar itu misalnya apabila saksi lain yang akan diperiksa

itu berkeberatan memberikan keterangan dengan tetap hadirnya saksi yang telah didengar.

Jika para pihak telah dipanggil secara patut, ternyata tidak datang tanpa alasan yang dapat dipertanggungjawabkan, maka saksi dapat didengar keterangannya tanpa kehadiran para pihak. Dalam hal saksi yang akan didengar tidak dapat hadir karena halangan yang dapat dibenarkan oleh hukum, hakim dibantu oleh panitera datang ketempat kediaman saksi untuk mengambil sumpah atau janjinya dan mendengar keterangan saksi tersebut.

Pertanyaan-pertanyaan dari para pihak harus diajukan kepada saksi melalui hakim ketua sidang. Hakim dapat menolak pertanyaan para pihak jika menurut pertimbangan hakim pertanyaan itu tidak ada kaitannya dengan sengketa.

Dalam hal saksi tidak mengerti bahasa Indonesia, hakim ketua sidang mengangkat seorang ahli alih bahasa. Dan sebelum melaksanakan tugasnya ia harus disumpah terlebih dahulu. Apabila saksi dalam keadaan bisu tuli dan atau tidak dapat menulis, hakim ketua sidang dapat mengangkat seorang yang pandai bergaul dengan saksi sebagai juru bahasa. Sebelum melaksanakan tugasnya, ia wajib mengucapkan sumpah atau janji menurut agama atau kepercayaannya.

Dalam praktek hukum acara Peradilan TUN, keterangan saksi dapat digunakan untuk mengungkap fakta-fakta yang berkaitan dengan

prosedur dan substansi penerbitan KTUN. Misalnya dalam prosedur penerbitan sertifikat hak atas tanah dengan dasar konversi dengan cara pendaftaran tanah secara sporadik. Salah satu prosedur yang harus dilakukan menurut PP No. 24 tentang Pendaftaran Tanah, ialah mengumumkan adanya proses penerbitan sertifikat tersebut di Kantor Kepala Desa setempat dengan maksud agar khalayak ramai mengetahuinya dan mengajukan keberatan sebelum sertifikat itu diterbitkan. Untuk membuktikan bahwa pengumuman itu telah dilakukan dapat diajukan keterangan saksi Kepala Desa setempat selain tentunya dengan alat bukti surat lainnya yang ada pada pejabat TUN yang digugat. Namun demikian dalam prakteknya keterangan saksi tidaklah begitu dominan dalam penyelesaian sengketa TUN jika dibandingkan dengan alat bukti surat/tulisan. Kebanyakan saksi-saksi yang diajukan para pihak tidak relevan dengan pengujian keabsahan KTUN obyek sengketa. Banyak saksi-saksi yang diajukan bertujuan untuk membuktikan kepemilikan hak atas tanah yang sebenarnya tidak relevan dengan kompetensi Peradilan TUN. Kesaksian semacam ini hanya berguna untuk membuktikan adanya kepentingan pihak penggugat.



### 3.4. Pengakuan para pihak

Pasal 105 UU No. 5 Tahun 1986 menentukan, pengakuan para pihak tidak dapat ditarik kembali kecuali berdasarkan alasan yang kuat dan dapat diterima oleh hakim.

Alat bukti pengakuan para pihak sebenarnya merupakan alat bukti khas hukum acara perdata. Pembuktian dalam hukum acara perdata bertujuan untuk mencari kebenaran formil, yaitu kebenaran yang berlaku atau disepakati oleh para pihak yang bersengketa, dan bukan kebenaran yang sebenar-benarnya (kebenaran materil). Oleh karenanya pengakuan para pihak merupakan alat bukti sempurna.

Dalam hukum acara perdata dikenal 2 macam pengakuan, yakni pengakuan yang diberikan di depan persidangan dan pengakuan yang diberikan diluar persidangan. Yang membedakan dua macam pengakuan ini adalah nilai pembuktiannya.<sup>52)</sup>

Pengakuan yang diberikan di depan persidangan oleh pihak yang bersengketa sendiri atau wakilnya yang diberi kuasa secara khusus untuk itu mempunyai kekuatan bukti yang sempurna terhadap pihak yang memberikan pengakuan itu. Hal ini berarti hakim harus menganggap bahwa dalil-dalil yang telah diakui itu adalah benar, kendatipun belum tentu benar. Pengakuan seperti itu tidak dapat ditarik kembali, kecuali ada ternyata ada kekeliruan (*dwaling*) terhadap kenyataan peristiwa (*daadzaken*). Kekeliruan terhadap hukum tidak dapat dipakai sebagai

alasan untuk mencabut kembali pengakuannya (pasal 1926 ayat (2) KUH Perdata).<sup>53)</sup>

Ketentuan pasal 1926 KUHPerdata tersebut, rupanya ditiru dalam pasal 105 UU No. 5 Tahun 1986, yang menentukan bahwa pengakuan para pihak tidak dapat ditarik kembali, kecuali berdasarkan alasan-alasan yang kuat dan dapat diterima oleh hakim yang bersangkutan. Tidak ada penjelasan lebih lanjut, apakah pengakuan yang tidak dapat dicabut kembali ini pengakuan yang dilakukan dimuka persidangan atau diluar persidangan. Juga tidak dijelaskan apakah pengakuan para pihak itu dilakukan tertulis atau lisan.<sup>54)</sup>

**Indroharto** berpendapat bahwa pengakuan para pihak sudah tentu harus dilakukan dimuka pemeriksaan hakim.<sup>55)</sup> Namun tidak dijelaskan apakah dapat dilakukan di dalam pemeriksaan persiapan atau dipersidangan yang terbuka untuk umum.

Sebaliknya **Wicipto Setiadi**<sup>56)</sup> berpendapat dalam hukum acara Peradilan TUN ada pengakuan diluar persidangan, dalam tulisannya :

“Pengakuan yang diberikan diluar persidangan, nilai pembuktiannya diserahkan kepada pertimbangan hakim. Dengan perkataan lain, pengakuan yang diberikan diluar persidangan merupakan alat bukti bebas dan konsekuensinya hakim leluasa untuk menilai alat bukti tersebut. Atau, bisa juga hakim hanya menganggap hal itu sebagai alat bukti permulaan saja”.

Menurut hemat penulis, baik **Indroharto** maupun **Wicipto Setiadi** sangat terpengaruh dengan pembuktian hukum acara perdata dalam menyikapi alat bukti pengakuan para pihak ini.

Alat bukti pengakuan para pihak ini ditiru mentah-mentah dari alat bukti hukum acara perdata yang dimasukkan sebagai alat bukti hukum acara Peradilan TUN. Dalam sejarah pembentukannya, dalam menyusun RUU Peradilan Tata Usaha Negara, pembuat undang-undang nampaknya berpedoman pada hukum acara perdata. Namun seyogyanya tidak semua ketentuan hukum acara perdata dapat diambil alih. Hal ini tidak lepas dari adanya perbedaan karakteristik hukum perdata dengan hukum administrasi. Hukum perdata terletak dilapangan hukum privat sedangkan hukum administrasi terletak dilapangan hukum publik. Dalam hukum publik yang dicari adalah kebenaran materil, yaitu kebenaran yang sesungguhnya yang berlaku bagi semua orang. Lalu apakah relevan memasukkan alat bukti pengakuan para pihak dalam hukum acara Peradilan TUN ? Jika tergugat mengakui bahwa KTUN yang diterbitkannya tidak sah, lalu apakah tidak perlu alat bukti lainnya dan hakim langsung memutuskan KTUN itu tidak sah ? Apakah hal ini tidak bertentangan dengan hakekat pembuktian dilapangan hukum publik yang bermaksud mencari kebenaran materil ? Bagaimana jika dalam sengketa TUN ada tiga pihak, yaitu Penggugat, Tergugat dan

Intervenient, lantas pihak tergugat mengakui keliru dalam menerbitkan KTUN sementara intervenient tetap bertahan bahwa KTUN itu sah ?

Menurut hemat penulis jika tergugat mengakui KTUN obyek sengketa tidak sah maka hakim tetap harus mencari kebenaran materil dengan menguji keabsahan KTUN obyek sengketa tersebut dengan menggunakan alat uji sebagaimana ditentukan dalam pasal 53 ayat (2) dan aaupb serta bila perlu dengan bantuan alat-alat bukti lainnya. Hal ini dapat diperbandingkan dengan pengakuan terdakwa dalam alat bukti keterangan terdakwa dalam hukum acara pidana. Meskipun terdakwa mengakui perbuatannya, hakim tetap harus mencari kebenaran materil dengan menilai alat-alat bukti lainnya. Bisa saja terdakwa mengaku bersalah untuk melindungi orang lain yang bersalah, tetapi hakim setelah mencari kebenaran materil membuktikan bahwa terdakwa tidak bersalah. Dalam hal ini hukum acara pidana mempunyai karakteristik yang sama dengan hukum acara peradilan administrasi, yaitu sama-sama terletak dilapangan hukum publik, dan sama-sama mencari kebenaran materil.

Namun hal ini menjadi lain jika tergugat mengakui KTUN tidak sah, lalu diikuti dengan tindakan membatalkan sendiri KTUN itu. Dalam kondisi seperti ini biasanya penggugat memohon untuk mencabut gugatannya karena apa yang dituntut sudah terpenuhi. Kalaupun penggugat tidak mencabut gugatan, hakim dalam putusannya akan

menyatakan gugatan tidak dapat diterima karena apa yang dituntut sudah terpenuhi.

Adakalanya pengakuan yang diberikan oleh tergugat bukanlah pengakuan ketidak-absahan KTUN obyek sengketa, melainkan pengakuan atas suatu fakta yang kemudian oleh hakim pengakuan fakta tersebut digunakan bersama alat bukti lain untuk menguji keabsahan KTUN obyek sengketa. Contoh pengakuan fakta yang dijadikan pertimbangan hakim dapat dilihat dalam :

- Putusan PTUN Jakarta No.032/G.TUN/1999/PTUN-JKT.

Dalam Putusan tersebut terdapat pertimbangan hukum :

“ Bahwa dari hasil pemeriksaan setempat baik Penggugat maupun Tergugat menunjuk lokasi yang sama yang dimaksud.....”

“ Bahwa dalam kesimpulan tergugat secara tersirat juga mengakui adanya kesamaan lokasi antara dua sertifikat tersebut diatas yang menjadikan kedua sertifikat tersebut diatas tumpang tindih”

“ Bahwa dari bukti T-II Int.-13, 16, 17, 18, 19,20,22 dan 28 kesemuanya menunjuk lokasi Bangka Raya 48 Kemang dan dari bukti T II Int-23, 24, 25, 26, 27 dan 29 kesemuanya menunjuk lokasi Jl. Kemang Raya No. 48

- Putusan PTUN Jakarta No. 097/G.TUN/1998/PTUN.JKT.

Dalam putusan tersebut terdapat pertimbangan hukum :

“ Menimbang, bahwa persidangan dilokasi tanah yang dilakukan

oleh Majelis Hakim, telah diakui oleh tergugat II Intervensi adalah benar tanah Persil 253 milik Penggugat, adalah dilokasi tanah yang dimaksud oleh Penggugat yang di atasnya telah dibangun.....”

“ Menimbang, bahwa dari persidangan di lokasi tanah tersebut ternyata pula tanah dan bangunan rumah persil 253 yang justru telah diakui oleh Tergugat II Intervensi sebagai tanah milik Penggugat tersebut,.....”

“ Menimbang, bahwa bukti-bukti diatas dihubungkan pula dari pengakuan Tergugat II Intervensi adalah merupakan alat bukti yang kuat menurut hukum dan tidak dapat dicabut kembali.....”

Dalam pertimbangan hakim dalam kedua Putusan tersebut nampak bahwa pengakuan salah satu pihak digunakan dalam pertimbangan, namun hakim tetap menggunakan alat bukti lainnya selain adanya pengakuan tersebut. Pengakuan para pihak dalam hukum acara Peradilan TUN tidak dapat berdiri sendiri tanpa alat bukti lainnya, karena yang dicari adalah kebenaran materil. Hal berbeda dengan hukum acara perdata pengakuan para pihak merupakan alat bukti sempurna dan tidak diperlukan lagi alat bukti lainnya, karena yang dicari adalah kebenaran formil.

Pendapat penulis ini sejalan dengan pertimbangan hukum dalam Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Surabaya No.

64/G.TUN/1997/PTUN.SBY, yang dalam pertimbangan hukumnya menegaskan :

“Menimbang, bahwa apakah dengan adanya pengakuan Tergugat lalu gugatan Penggugat dikabulkan atau apakah pengakuannya itu tidak perlu dibuktikan lagi ?;”

“Menimbang, bahwa menurut pasal 100 jo. pasal 105 Undang-undang No. 5 tahun 1986 Pengakuan adalah merupakan alat bukti yang berdiri sendiri;”

“Menimbang, bahwa oleh karena pengakuan merupakan suatu bukti yang berdiri sendiri, maka seharusnya pengakuan para pihak ini tidak perlu dibuktikan lagi, akan tetapi menurut hemat Majelis pengakuan dalam perkara ini harus ditambah lagi dengan surat-surat bukti lain yang mendukung pengakuan tersebut, karena pokok sengketa dalam perkara ini menyangkut kepentingan pihak ketiga dalam hal ini PT Darmo Permai berkedudukan di Surabaya”.

Dalam bagian lain pertimbangan tersebut tertulis :

“Menimbang, bahwa berdasarkan fakta-fakta hukum tersebut diatas maka dengan demikian Pengakuan Tergugat telah didukung dan dikuatkan oleh surat-surat bukti yang sah “.

Sebagai penutup sub bab ini dapat diambil suatu konklusi bahwa pengakuan para pihak dalam hukum acara Peradilan TUN bukanlah alat bukti sempurna dan masih harus didukung dengan alat bukti lainnya untuk mencari kebenaran materil. Jadi pencantuman alat bukti pengakuan para pihak sebenarnya adalah sesuatu hal yang sia-sia karena tetap harus menggunakan alat-alat bukti lainnya untuk mencari kebenaran materil.

### 3.5. Pengetahuan Hakim

Pasal 106 UU No. 5 Tahun 1986 merumuskan : Pengetahuan Hakim adalah hal yang olehnya diketahui dan diyakini kebenarannya.

Termasuk pengetahuan hakim, menurut **Indroharto**,<sup>57)</sup> adalah hal-hal yang terjadi selama pemeriksaan oleh hakim tersebut atau hakim lain yang ditunjuknya, seperti hasil pemeriksaan setempat.

Selama ini memang timbul pertanyaan, bahkan dikalangan praktisi hukum acara perdata, apakah pemeriksaan setempat merupakan alat bukti ?. Jika dilihat dari ketentuan mengenai alat bukti baik dalam hukum acara perdata maupun hukum acara Peradilan TUN tidak tercantum adanya alat bukti pemeriksaan setempat.

**R. Soepomo**<sup>58)</sup> berpendapat Reglemen Indonesia (HIR, pen.) masih mengenal alat bukti lain, yang tidak disebut oleh pasal 164 itu, akan tetapi disebut oleh pasal 153, yaitu "pemeriksaan setempat" yang diperintahkan hakim (*gerechtelijke plaatsopneming*). Jadi **R. Soepomo** berpendapat pemeriksaan setempat adalah merupakan alat bukti. Tidak dapat disangkal bahwa hasil pemeriksaan setempat mempunyai nilai pembuktian.

**Indroharto** rupanya mengelompokkan pemeriksaan setempat (dalam hal ini hasil pemeriksaan setempat) masuk kedalam alat bukti pengetahuan hakim. Tentang pemeriksaan setempat ini, **Indroharto** menulis :



“Memang untuk memastikan terbuktinya suatu fakta kadang kala hakim merasa perlu melakukan pemeriksaan setempat guna dapat melakukan penilaian yang tepat mengenai perkara yang sedang diperiksa. Umpama pemeriksaan gedung yang dinyatakan telah melanggar garis sempadan, yang dianggap telah membahayakan, tanah yang dinyatakan masuk dalam jalur hijau dan sebagainya.

Ada kalanya diperlukan pemeriksaan setempat itu dilakukan dalam daerah hukum Pengadilan TUN yang lain. Untuk menghemat segala-galanya, maka sebaiknya dijadikan jurisprudensi agar pemeriksaan demikian itu dilakukan dengan meminta bantuan kepada Pengadilan TUN yang daerah hukumnya meliputi tempat atau barang yang perlu diadakan pemeriksaan setempat. Untuk itu diperlukan adanya surat penetapan Pengadilan yang berisi permintaan bantuan kepada Pengadilan TUN yang lain tersebut agar memberikan bantuan melakukan pemeriksaan setempat yang diperlukan.

Sudah barang tentu dalam penetapan yang meminta bantuan pemeriksaan setempat tersebut diperinci pertanyaan-pertanyaan atau hal-hal yang perlu diperiksa. Biaya pemeriksaan setempat tersebut harus dibayar lebih dahulu oleh pihak yang meminta dilakukan pemeriksaan setempat tersebut. Dan apabila pemeriksaan demikian itu dilakukan atas prakarsa hakim maka tentunya biayanya dapat diambil dari panjar biaya perkara yang masuk. Kalau ternyata kurang maka hakimlah yang menentukan siapa yang harus dibebani biaya pemeriksaan setempat tersebut”.<sup>59)</sup>

Pemeriksaan setempat tidak diatur secara tegas dalam UU No. 5

Tahun 1986. Dalam pasal 111 UU No. 5 Tahun 1986 ditentukan :

Yang termasuk dalam biaya perkara ialah :

- a. biaya kepaniteraan dan biaya materai;
- b. biaya saksi, ahli, dan alih bahasa dengan catatan bahwa pihak yang meminta pemeriksaan lebih dari lima orang saksi harus membayar biaya untuk saksi itu meskipun pihak tersebut dimenangkan.

- c. Biaya pemeriksaan ditempat lain dari ruang sidang dan biaya lain yang diperlukan bagi pemutusan sengketa atas perintah Hakim Ketua Sidang.

Pasal tersebut adalah mengatur mengenai biaya perkara, namun dalam huruf c. tersirat adanya pemeriksaan ditempat lain, yang bisa ditafsirkan sebagai pemeriksaan setempat.

Meskipun tidak diatur secara tegas apakah pemeriksaan setempat merupakan alat bukti namun tidak dapat disangkal bahwa pemeriksaan setempat mempunyai arti sangat penting dalam proses pembuktian dalam hukum acara Peradilan TUN. Dengan pemeriksaan setempat, hakim dapat memperoleh pemahaman atas surat-surat, dokumen-dokumen tertulis, dengan melihat langsung substansinya dalam situasi yang konkrit dilapangan.

Oleh karena tidak diatur secara tegas dalam undang-undang, rupanya **Indroharto** lalu mencantolkan pemeriksaan setempat kedalam bukti pengetahuan hakim. Tentunya hal ini dilakukan dengan maksud untuk mencari dasar hukum tindakan pemeriksaan setempat dalam hukum acara Peradilan TUN.

Argumentasi bahwa pemeriksaan setempat dapat digolongkan sebagai alat bukti pengetahuan hakim, menurut hemat penulis tidaklah keliru. Perumusan pasal 106 sendiri sangat sedikit memuat elemen-elemen sehingga wilayah penerapannya sangat luas. Dalam penjelasan

pasal 106 sendiri : tertulis cukup jelas. Dengan demikian arti “pengetahuan hakim” dapat ditafsirkan dalam arti seluas-luasnya, termasuk pengetahuan yang diperoleh dari tindakan pemeriksaan setempat.

Termasuk juga dalam alat bukti pengetahuan hakim adalah segala apa yang dilihat oleh hakim selama persidangan, termasuk surat-surat, foto, gambar dan lain-lain yang ditunjukkan oleh saksi-saksi tetapi tidak dijadikan sebagai alat bukti dalam persidangan.

Selanjutnya bagaimana dengan fakta yang diketahui hakim diluar persidangan ? Apakah dapat dipergunakan oleh hakim dalam menguji keabsahan KTUN obyek sengketa suatu fakta yang diketahuinya dari kehidupannya sehari-hari ? Dalam penelitian penulis terhadap putusan-putusan pengadilan TUN, penulis menemukan dalam Putusan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara Surabaya No. 86/B/TUN/2002/PT.TUN.SBY suatu pertimbangan hukum yang berbunyi :

“ Menimbang, bahwa selain pertimbangan-pertimbangan diatas maka dari saksi-saksi yang diajukan kedua pihak yang bersengketa ada saksi ahli bernama Moh. Ridwan SH maka Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara Surabaya akan mempertimbangkan tentang alat bukti yang lain yaitu alat bukti pengetahuan Hakim (vide pasal 100 (1) huruf e. Undang-undang No. 5 Tahun 1986, dimana dalam majalah mingguan rohani Populer Gloria Edisi 110 tanggal 7-13 Agustus 2002 dengan judul Gawat 7 Gereja Cikarang ditutup.....”

Dalam pertimbangan tersebut hakim menggunakan alat bukti pengetahuan hakim dengan berdasarkan apa yang dialaminya diluar persidangan (membaca Majalah Populer Gloria), sehingga dapat disimpulkan bahwa pengetahuan hakim, oleh Pengadilan Tinggi TUN Surabaya diartikan seluas-luasnya. Menurut hemat penulis hal ini boleh saja sepanjang tentunya relevan dengan pokok sengketa dan pada akhirnya harus mengarah pada pengujian keabsahan KTUN obyek sengketa, dengan menggunakan alat uji yang telah ditentukan dalam UU No. 5 Tahun 1986. Pengetahuan hakim sebagaimana juga alat bukti lainnya, adalah bertujuan untuk membuktikan fakta yang relevan yang dapat digunakan untuk membantu pengujian keabsahan KTUN obyek sengketa.

### Catatan

- 1) **Subekti, R.**, *Hukum Pembuktian*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2001, h. 2.
- 2) *ibid*, h. 1.
- 3) **Sudikno Mertokusumo**, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1998, h. 124.
- 4) **Harjono**, *Masalah Pembuktian dalam Peradilan Tata Usaha Negara*, dalam *Yuridika*, Majalah Fakultas Hukum Unair, Nomor 2, Tahun V, Maret-April 1990, h. 92, mengutip **Henry Campbell Black**, *Black's Law Dictionary*, West Publishing Co, St. Paul Minnesota, 1979, h. 448.
- 5) **Kurdianto**, *Sistem Pembuktian Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktek*, Usaha Nasional, Surabaya, 1991, h. 13.
- 6) **Hadjon, Philipus M, et.al.** *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 2001, h. 330.
- 7) **Suparto Wijoyo**, *Karakteristik Hukum Acara Peradilan Administrasi*, Airlangga University Press, Surabaya, 2000, h. 66.
- 8) **Harjono**, *op.cit*, h. 97-98.
- 9) **Suparto Wijoyo**, *op.cit*, h. 73, mengutip **J.B.J.M. ten Berge**, *Bescheming tegen de overheid : Stand van zaken na invoering van de Algemene Wet Bestuurrecht*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1993, h. 55-56.
- 10) **Suparto Wijoyo**, *op.cit*, h. 66.
- 11) **Indroharto**, *Usaha Memahami Undang-undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Buku II*, Pustaka Sinar Harapan Jakarta, 1994, h.185.
- 12) *ibid*, *loc.cit*.
- 13) **Marbun, S.F.**, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1997, h. 284, mengutip **J.J. van Buuren**, *Tentang Alat Bukti*, Bahan Penataran

Peradilan Administrasi Negara, Kerja Sama Indonesia Belanda, F.H. Unpad, Bandung 10-22 Agustus 1987.

- 14) **Indroharto**, *op.cit*, h. 185.
- 15) *ibid*, *loc.cit*.
- 16) **Suparto Wijoyo**, *op.cit*, h. 62.
- 17) **Indroharto**, *op.cit*, h. 190.
- 18) **Hadjon, Philipus M, et.al** *op.cit*, h. 313.
- 19) **Suparto Wijoyo**, *op.cit*, h. 64.
- 20) **Sjachran Basah**, *Hukum Acara Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Administrasi (HAPLA)*, Rajawali Press, Jakarta, 1992, h.10, mengutip **B.C.Punt**, *Ontvankelijkheid en omvang van Beroep Tegen Administratieve Beschikkingen*.
- 21) **Suparto Wijoyo**, *op.cit*, h. 65.
- 22) **Indroharto**, *op.cit*, h. 205.
- 23) **Sjachran Basah**, *Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1997, h. 225.
- 24) **Utrecht, E, / Moh. Saleh Djindang**, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Ichtiar Baru-SH, Jakarta, 1990, h. 68.
- 25) **Sjachran Basah**, *Eksistensi dan Tolok Ukur...op.cit*, h. 127.
- 26) **Rochmat Soemitro**, *Peradilan Administrasi Dalam Hukum Pajak di Indoensia*, PT Eresco, Bandung, 1991, h. 51.
- 27) **Bedner, Adriaan Willem**, *Administrative Courts in Indonesia, A Socio-legal Study*, Disertasi Doktor Universiteit Leiden, Promosi 12 April 2000, h. vii.
- 28) **Hadjon, Philipus M, et.al** *op.cit*, h. 132.
- 29) *ibid*, h. 132 dan h. 138.
- 30) **Harjono**, *op.cit*, h. 89.

- 31) **Hadjon, Philipus M, et.al. *op.cit.* hal. 326.**
- 32) *ibid*, h. 327.
- 33) *ibid*, *loc.cit.*
- 34) *ibid*, h. 328.
- 35) **Hadjon, Philipus M, et.al. *op.cit.* h. 270.**
- 36) **Indroharto, *op.cit.* h. 167.**
- 37) *ibid*, h. 200.
- 38) **Bedner, Adriaan Willem, *op.cit.* h. 137.**
- 39) **Harjono, *op.cit.* h. 94, mengutip Rochmat Soemitro, *Materiele Ontvankelijkheid*, Makalah untuk Penataran Hukum Administrasi Negara, Kerjasama Belanda-Indonesia, Bandung 1987, h. 18.**
- 40) **Indroharto, *op.cit.* h. 201.**
- 41) **Tatiek Sri Djatmiati, *Mengkaji Hukum Acara pada UUU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, dalam Yuridika, Majalah Fakultas Hukum Unair, No. 5 Tahun III, Oktober-Nopember 1998, h. 267.***
- 42) **Harjono, *op.cit.* hal. 96.**
- 43) *ibid*, hal. 97.
- 44) *ibid*, *loc.cit.*
- 45) **Marbun, S.F., *op.cit.* h. 292.**
- 46) **Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia, Edisi Revisi*, Sinar Grafika, Jakarta, h. 268.**
- 47) **Bandingkan Bruggink, J.J.H, *Refleksi Tentang Hukum*, alih bahasa : Arief Sidharta, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, h. 60-64.**
- 48) **Marbun, S.F. *op.cit.* h. 297.**

<sup>49)</sup> Dikutip dari **Martiman Prodjohamidjojo** *Hukum Pembuktian dalam Sengketa Tata Usaha Negara, (UU No. 5 Tahun 1986, LN No 77)*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1997, h. 70.

<sup>50)</sup> *ibid* h. 69.

<sup>51)</sup> **Andi Hamzah**, *op.cit.* h. 257.

<sup>52)</sup> **Wicipto Setiadi**, *Hukum Acara Pengadilan Tata Usaha Negara, Suatu Perbandingan*, Rajawali Press, Jakarta, 1995, h. 137.

<sup>53)</sup> **Martiman Prodjohamidjojo**, *op.cit.* h. 74.

<sup>54)</sup> *ibid, loc.cit.*

<sup>55)</sup> **Indroharto**, *op.cit.* h. 203.

<sup>56)</sup> **Wicipto Setiadi**, *op.cit.* h. 137.

<sup>57)</sup> **Indroharto**, *op.cit.* h. 203.

<sup>58)</sup> **Soepomo, R**, *Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2000, h. 65.

<sup>59)</sup> **Indroharto**, *op.cit.* h. 203.





## **BAB III**

# **BEBAN PEMBUKTIAN DALAM HUKUM ACARA PERADILAN TATA USAHA NEGARA**

### BAB III

## BEBAN PEMBUKTIAN DALAM HUKUM ACARA PERADILAN TATA USAHA NEGARA

### 1. Pembagian Beban Pembuktian Dalam Asas Pembuktian Bebas

Pasal 107 UU No. 5 Tahun 1986 menentukan :

Hakim menentukan apa yang harus dibuktikan, beban pembuktian beserta penilaian pembuktian, dan untuk sahnya pembuktian diperlukan sekurang-kurangnya dua alat bukti berdasarkan keyakinan hakim.

Penjelasan pasal 107 menerangkan :

Pasal ini mengatur ketentuan dalam rangka usaha menemukan kebenaran material. Berbeda dengan sistem bucum pembuktian dalam Hukum Acara Perdata, maka dengan memperhatikan segala sesuatu yang terjadi dalam pemeriksaan tanpa bergantung pada fakta dan hal yang diajukan oleh para pihak, Hakim Peradilan Tata Usaha Negara dapat menentukan sendiri :

- a. apa yang harus dibuktikan ;
- b. siapa yang harus dibebani beban pembuktian, hal apa yang harus dibuktikan oleh pihak yang berperkara dan hal apa saja yang harus dibuktikan oleh hakim sendiri ;

- c. alat bukti mana saja yang diutamakan untuk dipergunakan dalam pembuktian ;
- d. kekuatan pembuktian yang telah diajukan.

Jika diperhatikan dengan cermat, terdapat dua kejanggalan pada perumusan pasal 107 tersebut. Kejanggalan **pertama**, satu pasal tersebut sekaligus mengandung dua meta kaidah<sup>1)</sup>(kaidah kewenangan). Meta kaidah pertama adalah kebebasan hakim dalam hukum pembuktian, meta kaidah kedua adalah syarat minimal alat bukti. Dalam suatu peraturan yang baik seharusnya satu pasal berisi satu kaidah. Jika satu pasal berisi lebih dari satu kaidah, maka pasal tersebut harus dipecah menjadi ayat-ayat. Satu ayat berisi satu kaidah. Kejanggalan **kedua** ialah terdapat kontradiksi dalam satu pasal. Bagian awal dari pasal itu menegaskan adanya kebebasan hakim dalam hukum pembuktian, dan bagian akhir menentukan pembatasan (syarat minimal dua alat bukti) atas kebebasan itu, sehingga makna kebebasan itu menjadi terdegradasi.

**Indroharto** memberi istilah terhadap ketentuan pasal 107 tersebut sebagai "bebas terbatas".<sup>2)</sup> Menurut hemat penulis, seperti juga perumusan pasal 107, istilah "bebas terbatas" mengandung *contradictio in terminis* : suatu dalil yang mengandung pertentangan didalamnya.

Dalam kepustakaan tentang hukum pembuktian dalam hukum acara peradilan administrasi di Belanda, tidak dikenal istilah "bebas terbatas". Yang ada adalah asas pembuktian bebas.

Menurut **Van Wijk dan Willem Konijnenbelt**, dalam asas pembuktian bebas (*vrij bewijs*) terkandung makna : <sup>3)</sup>

*De rechter heeft grote vrijheid in het verdelen van bewijslast en het aanvaarden en waarden van bewijsmiddelen* - hakim mempunyai kebebasan yang sangat besar dalam membagi beban pembuktian dan menerima serta menilai alat-alat bukti.

Makna serupa juga telah dikemukakan oleh **Van Galen dan Van Maarseveen**, yakni : <sup>4)</sup>

Asas pembuktian bebas : sehubungan dengan pertanyaan, siapakah yang harus menyerahkan bukti tertentu, hakim administrasi adalah paling berkuasa. Dia bebas dalam membagi beban pembuktian maupun dalam penilaian bukti.

Mengenai ajaran pembuktian bebas di Belanda sendiri terdapat pertentangan pendapat di kalangan para ahli, baik yang setuju (pro) maupun yang tidak setuju (kontra). Menurut **J.J. van Buuren**,<sup>5)</sup> mereka yang setuju (pro) mengemukakan alasan-alasan sebagai berikut :

1. Dalam hukum administrasi ditemukan bahwa penguasa dan warga masyarakat berhadapan secara langsung, sehingga dalam beberapa prosedur terdapat kemungkinan terjadinya ketidaksamaan yang nyata (*feitelijke ongelijkheid*) diantara para pihak.
2. Hukum Acara Administratif merupakan suatu kesatuan dengan keputusan yang keabsahannya merupakan masalah kepentingan

umum. Karena demi menemukan kebenaran, kepada hakim haruslah diberikan kebebasan.

3. Tidak adanya kewajiban bagi setiap instansi untuk mengolah semua pernyataan pihak-pihak yang tidak relevan dan hal itu sekaligus merupakan peringatan pekerjaan.

Bagi mereka yang tidak setuju (kontra) mengemukakan alasan-alasan :

1. Patut dikhawatirkan bilamana kepercayaan terlalu besar diberikan kepada lembaga perilai (hakim) dengan tidak diawasi dan dikoreksi oleh aturan-aturan, secara tidak disadari dapat menjurus kepada perbuatan-perbuatan yang otoriter.
2. Dapat saja terjadi suatu ketika hakim bertindak tidak kritis dalam menemukan fakta karena bertimbunnya perkara, sehingga hakim jadi serampangan dalam menetapkan fakta.

Menurut ajaran pembuktian bebas, hakim diberikan kelonggaran dalam mencari kebenaran yang implementasinya terlihat dalam hal :<sup>6)</sup>

#### 1. Pembebanan Pembuktian

Hakim diperkenankan membagi beban pembuktian di antara para pihak dan beban pembuktian yang ditentukan/dilakukan sendiri oleh Hakim. Hal ini juga dianut dalam Hukum Acara Peradilan Administrasi di Indonesia. Dalam hal ini hakim menentukan "siapa" yang harus dibebani pembuktian dan "hal apa" yang harus

dibuktikan oleh pihak yang berperkara serta hal apa yang harus dibuktikan sendiri oleh hakim ;

2. Hakim menentukan apa yang harus dibuktikan ;
3. Hakim menentukan alat bukti mana saja yang diutamakan untuk dipergunakan dalam pembuktian ; alat bukti itu dapat berupa surat atau tulisan, keterangan ahli, keterangan saksi, pengakuan para pihak dan pengetahuan hakim. Khusus mengenai keterangan ahli para pihak dapat mengajukan permintaan agar hakim menunjuk seseorang atau beberapa orang saksi ahli ;
4. Hakim menentukan kekuatan alat bukti yang telah diajukan para pihak.

Berarti dalam hukum acara peradilan administrasi, yang bertumpu pada asas pembuktian bebas : Hakim administrasi bebas dalam menentukan beban pembuktian dan menilai alat-alat bukti.<sup>7)</sup>

Menurut Peter J.J. van Buuren : dalam pengambilan keputusan, hakim administrasi menjadi tidak tergantung pada fakta yang diajukan para pihak.<sup>8)</sup>

Salah satu konsekuensi asas pembuktian bebas adalah aspek pembagian beban pembuktian (*bewijslast*) : hakim yang menetapkan beban pembuktian.

Membagi beban pembuktian adalah tugas yang sulit dan sangat bertanggungjawab, sekaligus sudah tentu para pihak juga dapat

mengajukan usul-usulnya dan menawarkan diri untuk membuktikan hal-hal yang dapat mempengaruhi putusan hakim. Namun hakimlah yang melakukan pembagian beban pembuktian itu menurut kriteria tertentu. Kewajiban untuk membuktikan itu tidak ada pada pihak-pihak yang bersengketa, tetapi barang siapa diberi beban untuk membuktikan sesuatu dan tidak melakukannya, akan menanggung suatu risiko bahwa, beberapa fakta yang mendukung posisinya dapat dikesampingkan dan dianggap tidak terbukti. Jadi beban pembuktian itu mengandung risiko pembuktian (*bewijslast implicite bewijsrisico*).<sup>9)</sup>

Pembagian beban pembuktian tersebut harus dilakukan dengan adil dan tidak berat sebelah, karena pembagian beban pembuktian yang berat sebelah berarti *a priori* menjerumuskan pihak yang menerima beban pembuktian. Dalam kepustakaan terdapat beberapa teori yang dapat menjadi pedoman bagi hakim dalam membagi beban pembuktian : (1) Teori beban pembuktian afirmatif (*de bloot-affirmatieve bewijslasttheorie*), teori ini beralaskan pada adagium : *ei incumbit probation qui dicit, non qui negat*- beban pembuktian itu dibebankan kepada pihak yang mendalilkan sesuatu, bukan mengingkari sesuatu. (2) Teori hukum subyektif (*de subjectiefrechtelijke theorie*), teori ini berpangkal pada dalil : beban pembuktian itu seharusnya diletakkan pada pihak yang meminta kepada hakim agar hak (*subjectiefrecht*) yang didalilkannya diakui. Jadi siapa berdasarkan suatu hak menggugat sesuatu dan hal itu disangkal oleh

pihak lawannya, maka yang menggugat sesuatu tersebut harus membuktikan fakta yang melahirkan hak tersebut. (3) Teori hukum obyektif (*de objectiefrechtelijke theorie*) : beban pembuktian tentang fakta yang dapat disimpulkan dari hukum (termuat dalam peraturan perundang-undangan) ada pada tiap pihak. Hakim harus meneliti dalam aturan hukum materil untuk membagi beban pembuktian fakta apa saja yang harus ada agar dapat menimbulkan akibat hukum seperti yang didalilkan oleh penggugat. (4) Teori keadilan (*billijkheids-theorie*) : setiap kali hakim akan melakukan beban pembuktian, hakim memperhatikan keadaan yang ada secara konkret. Atas dasar kenyataan yang itu hakim melakukan beban pembuktian. Beban pembuktian diletakkan pada pihak yang paling sedikit diberatkan oleh pembebanan pembuktian itu (*de bewijslast van enig feit dient to berusten op de partij die de schijn tegen zich heeft en/of door de bewijslast het minst wordt bezwaard*).<sup>10)</sup>

Diantara serangkaian teori-teori tentang pembagian beban pembuktian tersebut, teori yang manakah yang paling tepat untuk diterapkan dalam membagi beban pembuktian dalam hukum acara Peradilan TUN ?

Teori beban pembuktian afirmatif dan teori hukum subyektif lebih cocok untuk membagi beban pembuktian dalam hukum acara perdata. Hal ini sejalan dengan ketentuan dalam pasal 1865 KUH Perdata yang



senada dengan ketentuan dalam pasal 163 HIR dan pasal 283 Rbg tentang beban pembuktian :

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

Teori-teori dan ketentuan pembagian beban pembuktian semacam itu dengan sendirinya tidak cocok untuk diterapkan dalam pembagian beban pembuktian dalam hukum acara Peradilan TUN. Bukankah dalam hukum acara Peradilan TUN berlaku asas pembuktian bebas, dimana tidak boleh ada ketentuan yang mengikat hakim termasuk dalam keleluasaan membagi beban pembuktian ini.

Nampaknya teori yang paling sesuai dengan pembagian beban pembuktian hukum acara Peradilan TUN adalah teori hukum obyektif dan teori hukum keadilan. Dalam teori-teori ini hakim TUN tidak terikat dengan suatu asas dalam membagi beban pembuktian.

Berdasarkan teori-teori yang disebut belakangan, hakim administrasi mempunyai banyak alternatif untuk menentukan pembagian beban pembuktian. Akan tetapi, karena mencari kebenaran suatu peristiwa dalam Peradilan KTUN merupakan kepentingan publik, hakim diberi wewenang yang lebih besar untuk mencari kebenaran sehingga hakim bebas menetapkan beban pembuktian yang menurut Van Wijk

**dan Willem Konijnenbelt** : “penetapan beban pembuktian pada akhirnya tergantung pada keadaan nyata dan kasuistis sifatnya”.<sup>11)</sup>

Apakah dengan adanya ajaran tentang pembagian beban pembuktian, maka hakim dalam memeriksa sengketa TUN mutlak harus menerapkan pembagian beban pembuktian kepada para pihak dalam memeriksa suatu perkara ? Ataukah dalam hal tertentu hakim dapat langsung menerapkan pembuktian dengan sendirinya tanpa membebankannya pada para pihak ?

Dalam Putusan perkara No. 145/G.TUN/2002/PTUN.SBY yang telah dikutip dalam bab terdahulu, Hakim dalam menguji keabsahan KTUN obyek sengketa, tidak memerlukan alat bukti selain KTUN obyek sengketa itu sendiri. Dengan melihat KTUN obyek sengketa, hakim dapat langsung melakukan penalaran hukum dan berkesimpulan bahwa pejabat TUN yang menerbitkannya tidak berwenang oleh karena menurut Perda Kabupaten Jember No. 02 Tahun 2000 kewenangan itu ada pada pejabat TUN lainnya. Nah kalau proses pengujian keabsahan itu tidak memerlukan alat bukti selain KTUN itu sendiri, lalu bukankah pembagian beban pembuktian menjadi tidak perlu.

Sebaliknya dalam Putusan perkara No. 103/G.TUN/2002/PTUN.SBY yang juga telah dikutip dalam bab terdahulu, nampak bahwa hakim disini memerlukan untuk menerapkan pembagian beban pembuktian. Dalam perkara tersebut, untuk menguji

keabsahan KTUN obyek sengketa yaitu Sertifikat Hak Milik atas tanah, hakim menguji kebenaran serangkaian prosedur yang ditentukan dalam PP.No.24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah. Sudah barang tentu untuk membuktikan bahwa seluruh prosedur telah dilaksanakan, beban pembuktian harus dibebankan pada Tergugat Kepala Kantor Pertanahan Kota Surabaya, oleh karena surat-surat mengenai pelaksanaan prosedur seluruhnya berada ditangan Tergugat, sementara Penggugat tidak mempunyai akses untuk memeriksa untuk membuktikan bahwa prosedur tidak dilaksanakan. Selain itu jika Penggugat yang dibebani pembuktian, maka dia harus membuktikan prosedur tidak dilaksanakan, berarti membuktikan sesuatu yang negatif ( sesuatu yang tidak terjadi). Membuktikan sesuatu yang negatif adalah sangat sulit dan memberatkan. Tentang membuktikan fakta negatif ini, **Sudikno Mertokusumo**<sup>12)</sup> menulis :

“Membuktikan itu tidak selalu mudah. Kita selalu dapat membuktikan kebenaran suatu peristiwa. Terutama membuktikan suatu *negatie*, sesuatu hal yang negatif, itu pada umumnya tidak mungkin (*negative non sunt probanda*) : membuktikan bahwa tidak berhutang, tidak menerima uang, pada pokoknya membuktikan yang serba tidak itu pada umumnya tidak mungkin atau sukar. Oleh karena itu maka pembuktian suatu *negatie* “*should not be forced on a person without very strong reasons*”, kata Paton. Dalam hubungan ini Mahkamah Agung dalam putusannya tanggal 15 Maret 1972 No. 547 K/Sip/1971 memutuskan, bahwa pembuktian yang diletakkan kepada pihak yang harus membuktikan sesuatu yang negatif adalah lebih berat daripada beban pembuktian pihak yang harus membuktikan sesuatu yang positif, yang

tersebut terakhir ini termasuk pihak yang lebih mampu untuk membuktikan”.

Maka tepatlah jika dalam perkara tersebut diatas, hakim memberikan beban pembuktian kepada Tergugat untuk membuktikan bahwa seluruh rangkaian prosedur telah dilaksanakan. Jika tergugat gagal membuktikan terlaksananya satu prosedur saja, maka KTUN obyek sengketa bisa dinyatakan tidak sah, karena terdapat cacat prosedur. Inilah yang dinamakan risiko beban pembuktian.

Dari contoh Putusan pengadilan diatas, nampak bahwa hakim dapat langsung melakukan pengujian keabsahan KTUN tanpa memberi beban pembuktian pada kedua belah pihak, sementara dalam Putusan lainnya, hakim memberi beban pembuktian kepada Tergugat untuk membuktikan bahwa semua rangkaian prosedur penerbitan KTUN obyek sengketa telah dilaksanakan. Dari contoh kedua Putusan tersebut tergambar kebebasan hakim dalam menetapkan beban pembuktian.

## **2. Kontradiksi Syarat Minimal Dua Alat Bukti Dengan Asas Pembuktian Bebas**

Pasal 107 UU No. 5 Tahun 1986 menentukan :

“.....untuk sahnya pembuktian diperlukan sekurang-kurangnya dua alat bukti berdasarkan keyakinan hakim”.

Persyaratan minimal dua alat bukti ini tampaknya terpengaruh asas pembuktian dalam hukum acara perdata dan hukum acara pidana "*unus testis nullus testis*".

Pentingnya syarat minimal dua alat bukti dalam hukum acara perdata dapat terbaca dari apa yang dikemukakan oleh **Sudikno Mertokusumo** berikut ini :<sup>13)</sup>

" Keterangan seorang saksi saja tanpa alat bukti lainnya tidak dianggap sebagai pembuktian yang cukup : seorang saksi bukan saksi, *unus testis nullus testis* (pasal 169 HIR, 306 Rbg, 1905 BW). Kekuatan pembuktian dari kesaksian seorang saksi saja tidak boleh dianggap sebagai *sempurna* oleh hakim. Gugatan harus ditolak kalau penggugat dalam mempertahankan dalilnya hanya mengajukan seorang saksi tanpa alat bukti lain. Keterangan seorang saksi saja, kalau dapat dipercaya hakim, bersama dengan satu alat bukti lainnya baru dapat merupakan alat bukti yang sempurna, misalnya dengan persangkaan atau pengakuan tergugat. Hakim dapat pula membebani sumpah pada salah satu pihak bila pihak itu hanya mengajukan seorang saksi saja dan tidak ada alat bukti lainnya".

Dalam hukum acara pidana syarat minimal dua alat bukti bahkan lebih diperlukan lagi karena menyangkut kesalahan seseorang yang dapat berujung dengan penjatuhan hukuman. Ketentuan *unus testis nullus testis* terdapat dalam pasal 185 ayat (2) KUHAP yang menentukan bahwa keterangan seorang saksi saja tidak cukup untuk membuktikan bahwa terdakwa bersalah terhadap perbuatan yang didakwakan kepadanya. Dalam pasal 300 HIR ayat (1) yang berlaku sebelum KUHAP juga ditentukan bahwa hakim Pengadilan Negeri tidak boleh menjatuhkan pidana kepada terdakwa jika terdakwa menyangkal kesalahannya dan

hanya ada seorang saksi saja yang memberatkan terdakwa sedangkan tidak ada alat bukti lain.

Tentang adanya ketentuan minimal dua alat bukti, **Wicipto Setiadi** mengutarakan :<sup>14)</sup>

“Dalam hukum acara perdata untuk membuktikan dalil-dalil yang dikemukakan oleh para pihak, keterangan dari seorang saksi saja tidak cukup. Artinya, keterangan seorang saksi tidak berlaku sebagai alat bukti yang sah, tetapi harus didukung dengan alat-alat bukti lainnya. Dalam bahasa Romawi prinsip ini dikenal dengan *unus testis nullus testis*, yang berarti satu saksi bukanlah saksi. Prinsip ini dikenal pula dalam hukum acara pidana. Sudah semestinya pula prinsip ini berlaku dalam hukum acara TUN”.

Apakah syarat minimal dua alat bukti perlu ada dalam hukum pembuktian Peradilan TUN seperti yang ditulis oleh **Wicipto Setiadi** tersebut ? Bukankah tujuan pembuktian dalam Peradilan TUN adalah mengungkap fakta yang relevan dalam hal pengujian terhadap keabsahan KTUN obyek sengketa, dan untuk pengujian tersebut, seperti yang telah dibahas pada bab sebelumnya, tidak mutlak diperlukan alat-alat bukti. Hanya dalam pengujian tertentu, misalnya untuk membuktikan dilaksanakannya serangkaian prosedur diperlukan alat-alat bukti.

**Indroharto** berpendapat meskipun ketentuan pasal 107 menganut ajaran pembuktian bebas, dalam arti hakim bebas dalam menentukan apa yang harus dibuktikan, pembagian beban pembuktian, akan tetapi dalam

hal penilaian pembuktian, hakim terikat kepada dua hal, adanya keyakinan hakim dan adanya minimum dua alat bukti yang sah menurut undang-undang.<sup>15)</sup>

Dalam asas pembuktian bebas sesungguhnya tidak dikehendaki adanya ketentuan-ketentuan yang mengikat hakim secara ketat (limitatif) mengenai alat-alat bukti.<sup>16)</sup>

Pencantuman ketentuan minimal dua alat bukti jelas merupakan suatu kekeliruan. Pembuat undang-undang mengambil alih mentah-mentah ketentuan hukum acara perdata dan hukum acara pidana, tanpa mempertimbangkan bahwa ketentuan itu tidak sesuai dengan karakteristik pembuktian dalam hukum acara Peradilan TUN.

Untuk membenarkan kekeliruan itu, Indroharto<sup>17)</sup> mengintrodusir ajaran "pembuktian bebas terbatas". Ajaran bebas terbatas sebenarnya tidak dikenal dalam kepustakaan peradilan hukum administrasi. Ajaran ini mengandung *contradictio in terminis*. Jika ada pembatasan bukankah ia menjadi tidak bebas? Ajaran yang berlaku umum di Belanda, seperti telah dibahas dalam sub bab terdahulu adalah ajaran pembuktian bebas, dalam arti seluas-luasnya tanpa pembatasan apapun.

Untuk itu sudah selayaknya dalam perubahan UU No. 5 Tahun 1986 kelak, ketentuan syarat minimal dua alat bukti ini harus dihilangkan karena tidak sesuai dengan karakteristik hukum pembuktian hukum acara Peradilan TUN yang menganut ajaran pembuktian bebas.

### 3. Penilaian Hasil Pembuktian Dalam Asas Pembuktian Bebas

Salah satu aspek dalam asas pembuktian bebas yang merupakan karakteristik hukum acara Peradilan TUN, adalah aspek penilaian pembuktian (*bewijswaardering*).

Penilaian (*waardering*) berarti memberikan nilai atau memberikan harga atau mutu (*waardebepaling*). Penilaian atas pembuktian berarti memberikan nilai atau penghargaan atas pembuktian. Apa yang dibuktikan adalah suatu peristiwa atau fakta, sehingga penilaian atas pembuktian berarti memberikan penghargaan atas suatu kenyataan peristiwa atau fakta.<sup>18)</sup>

Dalam hukum acara perdata aspek penghargaan atas pembuktian aspek tidak dapat diganggu gugat dalam tingkat kasasi. Hakim kasasi hanya berwenang memeriksa penerapan hukumnya saja. Soal penilaian fakta adalah mutlak kewenangan hakim tingkat pertama, sehingga disebut sebagai *judex factie*.

Apakah hal yang sama juga berlaku dalam hukum acara Peradilan TUN ? Seperti telah dibahas pada bab terdahulu, bahwa tujuan pembuktian dalam hukum acara Peradilan TUN adalah mengungkap fakta-fakta yang relevan dalam menguji keabsahan KTUN obyek sengketa. Dan untuk menguji digunakan alat uji/alat ukur. Penggunaan alat bukti tidaklah mutlak. Namun demikian adakalanya dalam pengujian itu diperlukan alat-alat bukti untuk mengungkap fakta, terutama



menyangkut prosedur-prosedur yang harus dilakukan oleh pejabat TUN dalam menerbitkan obyek sengketa. Menurut hemat penulis, pengungkapan fakta dengan alat bukti disini adalah sama dengan pengungkapan fakta dalam hukum acara perdata. Dan oleh karenanya hakim Kasasi juga tidak berwenang menilai benar tidaknya fakta itu. Hakim Kasasi hanya berwenang menilai penerapan hukumnya saja, termasuk penerapan hukum pembuktian. Bukankah dalam hukum pembuktian dalam hukum acara Peradilan TUN menganut asas pembuktian bebas yang memberi keleluasaan kepada hakim untuk menilai alat bukti. Seyogyanya hakim Kasasi tidak boleh menilai benar tidaknya penilaian hakim terhadap hasil beban pembuktian. Ini merupakan konsekuensi dari kebebasan hakim dalam hukum pembuktian.

Berhubung dalam menilai pembuktian hakim dapat bertindak bebas atau diikat oleh undang-undang, maka timbullah pertanyaan: sampai seberapa jauhkan hukum positif boleh mengikat hakim atau para pihak dalam pembuktian peristiwa di dalam sidang? Tentang hal ini ada tiga teori :<sup>19)</sup>

#### 1. Teori pembuktian bebas

Teori ini tidak menghendaki adanya ketentuan-ketentuan yang mengikat hakim, sehingga penilaian pembuktian seberapa dapat diserahkan kepadanya.

## 2. Teori pembuktian *negatif*

Menurut teori ini harus ada ketentuan-ketentuan yang mengikat, yang bersifat negatif, yaitu bahwa ketentuan ini harus membatasi pada larangan kepada hakim untuk melakukan sesuatu yang berhubungan dengan pembuktian. Jadi hakim di sini dilarang dengan pengecualian (ps.169 HIR, 306Rbg, 1905 BW)

## 3. Teori pembuktian *positif*

Di samping adanya larangan, teori ini menghendaki adanya perintah kepada hakim. Di sini hakim diwajibkan, tetapi dengan syarat (ps. 165 HIR, 285 Rbg, 1870 BW)

Teori pertama tersebut diatas sangat sesuai dengan karakteristik hukum pembuktian dalam Peradilan TUN, sementara teori kedua dan ketiga sangat sesuai dengan hukum pembuktian dalam hukum acara perdata.

Menurut **R. Soepomo** dalam bukunya Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri :<sup>20)</sup> Dalam sistem Reglement Indonesia (HIR, pen.) hakim adalah terikat di dalam cara mencapai keputusannya. Hanya berdasar alat-alat bukti yang sah (*wettige bewijsmiddelen*) hakim diperbolehkan mengambil keputusan.

Namun demikian, **Sudikno Mertokusumo** berpendapat dalam hukum acara perdata pun selayaknya hakim lebih diberi kebebasan dalam menilai pembuktian. Tentang hal itu beliau mengemukakan :<sup>21)</sup>

“Pendapat umum menghendaki teori pembuktian yang lebih bebas. Hasrat akan adanya kebebasan dalam hukum pembuktian ini dimaksudkan untuk memberi kelonggaran wewenang kepada hakim dalam mencari kebenaran”.

Atas dasar asas pembuktian bebas, kebenaran yang dicari menurut teori hukum publik merupakan kepentingan publik. Hakim memiliki suatu ruang kebebasan pada waktu ia memberikan nilai pembuktian pada alat-alat bukti yang diajukan dalam pemeriksaan. Dengan begitu segala sesuatu diserahkan kepada pendapat hakim, karena memang berdasarkan asas pembuktian bebas : segi materil hukum pembuktian itu tidak banyak diatur dan tidak ada pengaturan yang bersifat ketat. Menurut **H.L.G. Dijksterhuis-Weiten** : “ pada stelsel pembuktian bebas : hakim menentukan sendiri penilaian pembuktian dari bukti yang telah diajukan-*het vrij-bewijsstelsel: de rechter is vrij waardering van het geleverde bewijs.*<sup>22)</sup>

Jadi penilaian pembuktian diserahkan sepenuhnya kepada hakim. Hakim bebas menilai hasil pembuktian, baik yang dilakukannya sendiri maupun yang dibebankan kepada para pihak yang bersengketa.

Tentang penilaian hasil pembuktian ini, **Martiman Prodjohamidjojo** menyatakan :<sup>23)</sup>

“Pada dasarnya Hakim Pengadilan Tata Usaha Negara yang bertindak aktif dan mempunyai kebebasan menilai suatu fakta atau peristiwa dan tidak terikat pada fakta-fakta yang diajukan oleh para pihak yang bersengketa. Dalam menelusuri fakta-fakta itu yang ditemukan fakta yang tidak diajukan oleh pihak-pihak dan hakim akan menetapkan fakta yang ditemukan sendiri sebagai fakta yang terutama yang dianggapnya sangat relevan dan ada korelasi atau kaitannya dengan surat keputusan yang digugat, dan dalam kerangka diterapkannya peraturan dasar terhadap surat keputusan yang disengketakan tersebut”.

Apakah aspek penilaian pembuktian tersebut juga berlaku dalam hukum acara Peradilan TUN menurut UU No. 5 Tahun 1986 ? Penjelasan umum angka 5 UU No. 5 Tahun 1986 tertulis :“ .....dalam proses persidangan guna memperoleh kebenaran materil dan untuk itu Undang-undang ini mengarah pada ajaran pembuktian bebas”. Dalam Penjelasan pasal 107 tertulis : ....., Hakim Peradilan Tata Usaha Negara dapat menentukan sendiri.....d. kekuatan pembuktian bukti yang diajukan”.

Hal tersebut menjadi kontradiksi dengan perumusan pasal 107 yang menentukan : “..... untuk sahnya pembuktian diperlukan dua alat bukti berdasarkan keyakinan hakim”.

Tentang hal ini **Suparto Wijoyo** menulis : <sup>24)</sup>

“Ketentuan pasal 107 dapat menimbulkan pemahaman :

- Pertama, untuk memperoleh suatu kebenaran materil, diperlukan dua alat bukti yang sah, yang ditetapkan oleh undang-undang (Pasal 100 UU PERATUN). Syarat ini secara teoritis disebut syarat “*wettelijk*”.
- Kedua, biarpun bertumpuk-tumpuk alat bukti, belum cukup untuk memaksa hakim menganggap bukti sudah diberikan, akan tetapi diperlukan keyakinan hakim. Syarat ini secara teoritis disebut syarat “*negatief wettelijk*”.

Atas dasar pemahaman tersebut, meskipun UU PERATUN menegaskan “mengarah pada ajaran pembuktian bebas” (Penjelasan Umum angka 5 dan Penjelasan pasal 107), akan tetapi esensinya justru mengeliminir asas pembuktian bebas, sebab bukankah hakim Peradilan Administrasi menjadi terikat terhadap dua hal :

1. Adanya minimum dua alat bukti sebagaimana diatur dalam pasal 100 jo. pasal 107
2. Adanya keyakinan hakim (Pasal 107) “

Apakah kebebasan hakim dalam menilai hasil pembuktian menjadi terikat karena adanya ketentuan pasal 107 tersebut ?

Mengenai penilaian hasil pembuktian, **Indroharto** menyatakan :<sup>25)</sup>

“Undang-undang dalam pasal 107 membatasi kebebasan hakim dalam menilai suatu hasil pembuktian dengan ketentuan, bahwa untuk sahnya pembuktian itu diperlukan sekurang-kurangnya dua alat bukti (tentunya yang telah disebutkan dalam pasal 100) berdasarkan keyakinan hakim. Karena masing-masing alat bukti yang tersebut dalam pasal 100 itu sama derajat bobotnya, maka yang dimaksud sekurang-kurangnya dua alat bukti tersebut yaitu berupa alat bukti yang tersebut dalam pasal itu. Sekalipun ada dua alat bukti diajukan, hal itu tidak berarti bahwa hakim harus menganggap fakta yang dibuktikan dengan dua alat bukti tersebut telah sah terbukti. Untuk sahnya pembuktian masih diperlukan adanya keyakinan hakim bahwa fakta yang dibuktikan dengan dua alat bukti tersebut benar adanya”.

Secara substansial apa yang ditulis oleh **Suparto Wijoyo** dan **Indroharto** tersebut adalah sama. Namun dalam memberikan penilaiannya digunakan istilah berbeda. **Suparto Wijoyo** menggunakan istilah “hakim menjadi terikat”, sedangkan **Indroharto** menggunakan istilah “membatasi kebebasan hakim”, yang selanjutnya menggunakan istilah “ajaran bebas terbatas”.

Namun dalam bagian lain tulisannya **Indroharto** menegaskan : jadi bagaimanapun cara penilaian Hakim mengenai nilai bobot pembuktian

suatu alat bukti yang diajukan di muka pemeriksaan, diserahkan sepenuhnya kepada Hakim yang bersangkutan.<sup>26)</sup>

Dalam hal ini nampak **Indroharto** tidak konsisten, disatu saat mengakui asas kebebasan hakim dalam menilai hasil pembuktian, namun di lain saat (karena adanya rumusan pasal 107) mengakui pula bahwa kebebasan itu menjadi terbatas.

Apakah asas pembuktian bebas dipraktekkan oleh hakim-hakim Peradilan TUN di Indonesia dalam menilai hasil pembuktian dalam penyelesaian sengketa TUN, atautkah ketentuan pasal 107 benar-benar mengikat hakim dalam menilai hasil pembuktian ?

Berikut ini akan dibahas beberapa Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara, menyangkut penilaian pembuktian oleh hakim.

Dalam Putusan PTUN Palembang No. 02/PTUN/G/PLG/1992 :  
Penggugat mendalilkan dalam positanya, bahwa Tergugat I dalam menerbitkan KTUN obyek sengketa dikategorikan sebagai sewenang-wenang (*willekeur*). Tergugat dalam jawabannya membantah dalil Penggugat tersebut. Untuk menguatkan dalilnya Penggugat mengajukan alat bukti surat sebanyak 26 surat yang diberi tanda P.1 s/d P.26, sementara Tergugat I mengajukan 30 bukti surat, Tergugat II mengajukan 5 bukti surat dan Tergugat III mengajukan 18 bukti surat. Hakim dalam putusannya ternyata tidak terikat pada dalil Penggugat tersebut yang

mendalilkan Tergugat I sewenang-wenang (*willekeur*). Hakim dalam pertimbangannya antara mengemukakan :

“Menimbang, bahwa oleh karenanya Pengadilan berpendapat, bahwa apabila Tergugat I hendak menerapkan PERMENDAGRI No. 5/1974 terhadap perusahaan pengembangan perkebunan dengan Pola PIR TRANS harus didahului dengan suatu Surat Keputusan Pelaksanaan Proyek PIR TRANS sebagaimana termaktub dalam Pasal 20 dan 21 Surat Keputusan Menteri Pertanian No.333/Kpts/KB/510/6/1996;”

“ Menimbang, bahwa oleh karenanya Pengadilan berpendapat, bahwa pencabutan pencadangan lahan sebagaimana dimaksud dengan bukti P.14 idem T.I-1, tanpa didengar alasan-alasan pihak Penggugat yang telah merintis usahanya hingga upaya memperoleh SKRP3 adalah tidak sesuai dengan asas-asas umum pemerintah yang baik yaitu asas motivasi dan asas kecermatan;”

Dari pertimbangan putusan tersebut nampak bahwa hakim tidak terikat kepada dalil yang dikemukakan oleh Penggugat yang mendalilkan Tergugat I sewenang-wenang. Demikian juga hakim tidak menilai alat-alat bukti Penggugat apakah alat bukti tersebut membuktikan Tergugat I sewenang-wenang. Kenyataannya memang semua alat bukti Penggugat tersebut tidak mengarah kepada pembuktian sewenang-wenangnya Tergugat I. Hakim dalam perkara ini langsung melakukan pengujian dengan penalaran terhadap PERMENDAGRI No. 5/1974 dan Surat

Keputusan Menteri Pertanian No. 333/Kpts/KB/510/6/1986 dikaitkan dengan fakta yang ada, Hakim menyatakan tindakan Tergugat I tidak sesuai dengan aaupb. Dalam mengambil konklusi tersebut Hakim tidak tergantung pada bukti-bukti Penggugat. Disini hakim bebas melakukan pengujian menurut nalar hukumnya sendiri tanpa bergantung kepada dalil-dalil dan bukti-bukti Penggugat. Satu-satunya hal yang dapat diperdebatkan dalam putusan tersebut adalah, jika hakim mendasarkan penalarannya pada peraturan perundang-undangan (PERMENDAGRI No. 5/1974), maka seharusnya hakim berkesimpulan Tergugat I melanggar peraturan perundang-undangan yang berlaku sebagaimana ditentukan dalam pasal 53 ayat (2) a. UU No. 5 Tahun 1986, bukannya melanggar aaupb.

Kebebasan hakim dalam menilai pembuktian juga nampak dalam :

Putusan PTUN Surabaya No. 103/G.TUN/2002/PTUN.SBY.

Penggugat dalam posita gugatannya mendalilkan :

“Tergugat dalam menerbitkan Obyek Sengketa berupa Sertifikat Hak Milik No. 767 Surat Ukur No. 173/1999 tanggal 12 April 1999 atas nama SISWANDI telah melanggar Ketentuan Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah pasal 18, 19 dan 22 .....”

Tergugat dalam jawabannya menolak dalil Penggugat tersebut.

Penggugat mengajukan 17 alat bukti surat dan dua orang saksi.

Tergugat mengajukan 11 alat bukti surat, tanpa alat bukti lainnya.



Pengadilan dalam pertimbangannya hukumnya memberi pertimbangan antara lain sebagai berikut :

“Menimbang, bahwa dengan berdasarkan pertimbangan hukum tersebut diatas, Majelis berkeyakinan terdapat cacat prosedur dalam penerbitan Sertifikat Hak Milik No. 767/ Medokan Ayu atas nama SISWANDI, yaitu bertentangan dengan Peraturan Perundang-undangan yang berlaku yaitu pasal 20, 24, 25 dan 26 Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997, sebagaimana dimaksud dalam pasal 53 ayat (2) a. Undang-undang No. 5 Tahun 1986”.

Dalam putusan tersebut, Pengadilan tidak terikat pada dalil Pergugat dan alat-alat bukti yang diajukan Penggugat. Kenyataannya dari semua alat-alat bukti yang diajukan Penggugat tidak ada satupun yang mengarah pada pembuktian dalilnya tentang pelanggaran pasal 18, 19 dan 22 PP. No. 24 Tahun 1997. Hakim sebaliknya menguji prosedur penerbitan KTUN obyek sengketa berdasarkan pasal 20, 24, 25 dan 26 PP. No.24 Tahun 1997 dan meletakkan beban pembuktian pada Tergugat untuk membuktikan pelaksanaan prosedur tersebut. Dan dari bukti-bukti yang diajukan Tergugat, hakim berkeyakinan salah satu prosedur tidak dilaksanakan dengan benar sehingga terdapat cacat prosedur.

Dari kedua putusan tersebut nampak bahwa meskipun ada pembatasan dalam penilaian pembuktian (syarat minimal dua alat bukti)

sebagaimana diatur dalam pasal 107 UU No. 5 Tahun 1986, hakim Peradilan TUN tetap bebas dalam melakukan penilaian terhadap hasil pembuktian.

Dari Putusan-putusan Pengadilan TUN tersebut, dapat ditarik kesimpulan bahwa ketentuan yang membatasi asas pembuktian bebas dalam hukum acara Peradilan TUN tidak akan efektif oleh karena sifat atau karakteristik dari hukum pembuktian Peradilan TUN itu sendiri memang bertumpu pada asas pembuktian bebas yang seluas-luasnya.



## Catatan

- 1) Mengenai pengertian meta kaidah, lihat **Bruggink, J.J.H**, *Refleksi Tentang Hukum*, alih bahasa : **Arief Sidharta**, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, h. 103.
- 2) **Indroharto**, *Usaha Memahami Undang-undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Buku II*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta 1994, h. 189.
- 3) Dalam **Suparto Wijoyo**, *Karakteristik Hukum Acara Peradilan Administrasi*, Airlangga University Press, Surabaya, 2000, h. 61, mengutip **Van Wijk dan Willem Konijnenbelt**, *Hoofdstukken van Administratief Recht*, Uitgeverij Lemma B.V. Culemborg, 1998, h. 467-468.
- 4) *ibid*, loc.cit.
- 5) Dalam **Marbun, S.F.**, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1997, h. 285, mengutip **J.J. van Buuren**, *Tentang Bukti*, Bahan Penataran Peradilan Administrasi Negara, Kerjasama Indonesia-Belanda, FH Unpad, Bandung, 10-22 Agustus 1987 h.16.
- 6) *ibid*, loc.cit.
- 7) **Suparto Wijoyo**, *op.cit.* h. 62.
- 8) *ibid*, h. 63, mengutip **J.J. van Buuren**, *Hakim Aktif*, Makalah Penataran Hukum Administrasi, Kerjasama Indonesia-Belanda, Bandung, 1987, h. 2.
- 9) *ibid*, h. 64.
- 10) *ibid*, loc.cit.
- 11) *ibid*, h. 65.
- 12) **Sudikno Mertokusumo**, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1998, h. 135.
- 13) *ibid*, h. 163.

- 14) **Wicipto Setiadi**, *Hukum Acara Pengadilan Tata Usaha Negara, Suatu Perbandingan*, Rajawali Press, Jakarta, 1995, h.136.
- 15) **Indroharto**, *op.cit.* h. 189, 204.
- 16) **Suparto Wijoyo**, *op.cit.* h. 66.
- 17) **Indroharto**, *op.cit.* h. 189.
- 18) **Martiman Prodjohamidjojo**, *Hukum Pembuktian dalam Sengketa Tata Usaha Negara ( UU No.5 Tahun 1986, LN No. 77)*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1997, h. 145.
- 19) **Sudikno Mertokusumo**, *op.cit.* hal. 133, mengutip **Asser-Anema-Verdam, Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, Vijfde Deel: van Bewijs**, N.V. Uitgevers Maatschappij, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1934, h. 49.
- 20) **Soepomo, R**, *Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2000, h. 64.
- 21) **Sudikno Mertokusumo**, *op.cit.* h. 134.
- 22) **Suparto Wijoyo**, *op.cit.* h. 67, mengutip **H.L.G. Dijksterhuis-Weiten, Waar of niet ? Inleiding tot het bewijsrecht in civiele zaken**, dalam **Victor Situmorang dan Soedibyo, Pokok-pokok Peradilan Tata Usaha Negara**, Rineka Cipta, Jakarta, 1992. h. 50.
- 23) **Martiman Prodjohamidjojo**, *op.cit.* h. 46.
- 24) **Suparto Wijoyo**, *op.cit.* h. 131.
- 25) **Indroharto**, *op.cit.* h. 204.
- 26) *ibid*, h. 205.



## BAB IV PENUTUP

## BAB IV

### PENUTUP

#### Kesimpulan dan Saran

Hukum pembuktian dalam hukum acara Peradilan TUN pada hakekatnya mempunyai karakteristik yang berbeda dengan hukum acara pidana maupun hukum acara perdata. Hukum administrasi terletak dalam lapangan hukum publik, sama seperti hukum pidana, namun kedudukan para pihak dalam sengketa administrasi adalah setara dimuka hakim seperti halnya dalam hukum perdata.

Hukum pembuktian dalam Peradilan TUN berada dalam posisi yang unik. Jika dalam pembuktian hukum acara pidana, tujuan pembuktian adalah untuk mengungkap fakta atau peristiwa untuk membuktikan apakah seorang terdakwa bersalah atau tidak, dan dalam hukum acara perdata bermaksud mengungkap fakta atau peristiwa untuk membuktikan hubungan hukum dan menetapkan hak dan kewajiban antara para pihak yang berperkara, maka dalam sengketa Peradilan TUN yang menjadi pokok persoalan adalah keabsahan KTUN obyek sengketa. Jadi pembuktian dalam hukum acara Peradilan TUN selalu mengarah pada pengujian keabsahan (*rechtmatigheid*) suatu KTUN yang menjadi

obyek sengketa. Pembuktian dalam hukum acara Peradilan TUN pada dasarnya untuk mengungkap fakta yang relevan dalam pengujian KTUN obyek sengketa.

Dalam menguji keabsahan KTUN, maka yang dipergunakan adalah alat ukur. Dalam melakukan pengujian ini tidak selalu diperlukan adanya alat-alat bukti. Dalam pengujian tentang ada tidaknya kewenangan pejabat TUN dalam menerbitkan obyek sengketa, dengan melakukan penalaran hukum, dengan melihat KTUN obyek sengketa lalu diuji dengan peraturan yang mendasarinya, hakim langsung dapat menarik suatu konklusi apakah KTUN itu sah atau tidak. Namun dalam pengujian lainnya yang berkaitan dengan prosedur dan substansi tetap diperlukan pembuktian untuk mengungkap fakta yang relevan. Misalnya untuk membuktikan bahwa prosedur yang ditentukan oleh peraturan telah dilaksanakan oleh pejabat TUN, diperlukan alat-alat bukti untuk membuktikan kejadian (fakta) bahwa prosedur telah dilaksanakan.

Karena karakteristiknya yang khas itu, maka hukum pembuktian dalam Peradilan TUN harus bertumpu pada asas pembuktian bebas. Hakim Peradilan TUN mempunyai kebebasan yang sangat besar dalam membagi beban pembuktian dan menerima serta menilai alat-alat bukti. Adalah tidak sesuai dengan hakekatnya jika terdapat ketentuan yang mengikat hakim dalam hukum pembuktian seperti halnya pada hakim perdata.

Dalam Penjelasan Umum UU No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, ditegaskan bahwa undang-undang ini mengarah pada ajaran pembuktian bebas. Namun dalam pasal 100 dan pasal 107 Undang-undang ini diatur secara limitatif tentang alat-alat bukti, beban pembuktian, penilaian pembuktian dan bahkan syarat minimal alat bukti, yang nampaknya terpengaruh dengan ketentuan pembuktian hukum acara perdata. Adanya ketentuan mengikat dalam pasal 100 dan pasal 107 ini membuat ajaran pembuktian bebas yang dicita-citakan menjadi kehilangan makna.

Dalam beberapa putusan yang diteliti, ternyata hakim tetap berpegang pada asas pembuktian bebas. Hal ini terjadi karena adanya ketentuan yang membatasi hakim dalam menerapkan pembuktian memang tidak sesuai dengan karakteristik pembuktian hukum acara Peradilan TUN, sehingga ketentuan yang membatasi itu menjadi tidak efektif dengan sendirinya.

Untuk itu disarankan dalam perubahan UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara yang akan datang, ketentuan-ketentuan yang membatasi asas pembuktian bebas seperti yang tercantum dalam pasal 100 dan pasal 107 UU No. 5 Tahun 1986, seharusnya dihapuskan saja.





# DAFTAR BACAAN

## DAFTAR BACAAN

- Amin, S.M.** , *Hukum Acara Pengadilan Negeri*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1981.
- Andi Hamzah**, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Edisi Revisi, Sinar Grafika, Jakarta, 2001.
- Baharuddin Lopa, Andi Hamzah, Niniek Suparmi**, *Peradilan Tata Usaha Negara*, Sinar Grafika, Jakarta, 1988.
- Bedner, Adriaan Willem**, *Administrative Courts in Indonesia, A Socio-legal Study*, Disertasi Doktor Universiteit Leiden, Promosi 12 April 2000.
- Bruggink, J.J.H.** , *Refleksi Tentang Hukum*, alih bahasa : **Arief Sidharta**, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999.
- Dekker, J. - Drupsteen, Th.G.** *Legal Protection Against Decisions of Public Authorities in The Nederland*, dalam **Yong Zhang**, Editor, *Comparative Studies on The Judicial Review System in East And Southeast Asia*, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 1997.
- Hadjon, P.M.** , *Judicial Review of Administrative Actions and Governmental Liability in Indonesia*, dalam **Yong Zhang**, Editor, *Comparative Studies on Governmental Liability in East and South East Asia*, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 1999.
- Hadjon, Philipus M**, *Pemerintahan Menurut Hukum (Wet-en Rechtmatigheid Bestuur)*, Yuridika, Surabaya, 1993.
- \_\_\_\_\_, *Pengertian-pengertian Dasar Tentang Tindak Pemerintahan*, Djumali, Surabaya, 1985.
- \_\_\_\_\_, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, PT Bina Ilmu, Surabaya, 1987.

- Hadjon, Philipus M, et.al**, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 2001.
- Harjono**, *Masalah Pembuktian dalam Peradilan Tata Usaha Negara*, Yuridika, Majalah Fakultas Hukum Unair, Nomor 2, Tahun V, Maret-April, 1990.
- Indroharto**, *Usaha Memahami Undang-undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Buku I*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1996.
- \_\_\_\_\_, *Usaha Memahami Undang-undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Buku II*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1994.
- Jazim Hamidi & Winahyu Erwiningsih**, *Yurisprudensi Tentang Penerapan Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik*, Pengantar : **Paulus Effendie Lotulung**, PT Tatanusa, Jakarta, 2000.
- Kurdianto**, *Sistem Pembuktian Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktek*, Usaha Nasional, Surabaya, 1991.
- Loudoe, John Z.** , *Beberapa Aspek Hukum Materil dan Hukum Acara Dalam Praktek*, PT Bina Aksara, Jakarta, 1981.
- Marbun, S.F.** , *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, Liberty, Yoyakarta, 1997.
- Martiman Prodjohamidjojo**, *Hukum Pembuktian Dalam Sengketa Tata Usaha Negara (UU No.5 Tahun 1986, LN No.77)*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1997.
- Pitlo, A.** , *Pembuktian dan Daluwarsa, Menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata Belanda*, PT Intermedia, Jakarta, 1986.
- Rochmat Soemitro**, *Peradilan Tata Usaha Negara*, Refika Aditama, Bandung, 1998.
- \_\_\_\_\_, *Peradilan Administrasi Dalam Hukum Pajak di Indonesia*, PT Eresco, Bandung, 1991.
- Rusmadi Murad**, *Penyelesaian Sengketa Hukum Atas Tanah*, Alumni, Bandung, 1991.

- Schloss, Joseph D.**, *Evidence and Its Legal Aspect*, Bell & Howell Company, Columbus, Ohio, 1976.
- Sjachran Basah**, *Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1997.
- \_\_\_\_\_, *Hukum Acara Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Administrasi (HAPLA)*, Rajawali Press, Jakarta, 1992.
- Soepomo, R.**, *Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2000.
- Soetandyo Wignjosebroto**, *Dari Hukum Kolonial Ke Hukum Nasional, Dinamika Sosial Politik dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1995.
- Subekti, R.**, *Hukum Pembuktian*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2001.
- Subekti, R - Tjitrosoedibio**, *Kamus Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2003.
- Sudikno Mertokusumo**, *Beberapa Azas Pembuktian Perdata dan Penerapannya Dalam Praktek, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Pada Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada*, Liberty, Yogyakarta, 1980.
- \_\_\_\_\_, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1998.
- Sunaryati Hartono, C.F.G.**, *Beberapa Pikiran Mengenai Suatu Peradilan Administrasi Negara di Indonesia*, Bina Cipta, Bandung, 1996.
- \_\_\_\_\_, *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad ke 20*, Alumni, Bandung, 1994.
- Suparto Wijoyo**, *Karakteristik Hukum Acara Peradilan Administrasi*, Airlangga University Press, Surabaya, 2000.
- Tatiek Sri Djatmiati**, *Mengkaji Hukum Acara Pada UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, dalam Yuridika*,

Majalah Fakultas Hukum Unair, No. 5 Tahun III, Oktober-Nopember 1988.

**Usfunan, Johanes**, *Perbuatan Pemerintah Yang Dapat Digugat*, Djambatan, Jakarta, 2002.

**Utrecht, E. / Moh. Saleh Djindang**, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Ichtiar Baru-SH, Jakarta, 1990.

**Wicipo Setiadi**, *Hukum Acara Pengadilan Tata Usaha Negara, Suatu Perbandingan*, Rajawali Press, Jakarta, 1995.

