

BAB III

ASAS *CONTRA LEGEM* DALAM PENYELESAIAN PERKARA

3.1. *Asas Contra Legem*

Hakim memiliki wewenang untuk mengesampingkan penerapan pasal dalam undang-undang tersebut atau dengan kata lain bertentangan dengan undang-undang yang dikehendaki, istilah pengesampingan ini dikenal dengan *contra legem*.

Ada beberapa sumber literatur yang menjelaskan tentang *contra legem*. *Contra legem* yaitu jika peraturan perundang-undangan sudah tidak sesuai dengan nilai keadilan dan kondisi sosial masyarakat maka hakim bisa mengesampingkan undang-undang tersebut dengan melakukan *contra legem* dengan syarat argumentasi hukum yang rasional (A. Z. Fanani 2014, hal.130)

Menurut sumber literatur lain dijelaskan, Pengertian *contra legem* yaitu, melanggar larangan yang dilakukan dalam pasal undang-undang tertentu dengan cara menyingkirkan penerapan pasal itu. Bukan menyatakan undang-undang yang bersangkutan tidak sah (*invalidated*), tetapi hanya mengesampingkan penerapan pasal tertentu dari undang-undang tersebut. Berbarengan dengan itu, hakim mencipta hukum kasus (*case law*) yang berlawanan arah dengan apa yang dikehendaki pasal yang bersangkutan. (Yahya Harahap 2004, hal.859)

Dalam majalah varia peradilan disinggung mengenai asas *contra legem* yaitu hakim bebas dan berwenang melakukan tindakan *contra legem*, dalam hal ini hakim mengambil putusan yang bertentangan dengan pasal undang-undang yang bersangkutan. (Majalah Hukum Varia Peradilan, 2006, hal.85)

Kalau begitu, jika hakim bermaksud melakukan *contra legem*, hakim mesti mampu mengemukakan dasar-dasar pertimbangan yang

rasional, bahwa pasal yang disingkirkan itu benar-benar bertentangan dengan kepentingan umum, kepatutan, peradaban, dan kemanusiaan, sehingga jika pasal itu diterapkan akan menimbulkan keresahan dan ketidakpatutan kepada pencari keadilan.

Dari pengertian di atas bisa dipahami bahwasanya *contra legem* adalah sebuah upaya yang dilakukan hakim dengan mengesampingkan ketentuan undang-undang atau ketentuan hukum tertulis dalam hal ini, hakim mengesampingkan peraturan perundang-undangan, ketika undang-undang tersebut dirasa tidak dapat memberi rasa adil bagi pihak yang berperkara atau undang-undang tersebut tidak dapat memberi kepastian hukum yang berkeadilan. Kemudian hakim mengesampingkan ketentuan dari beberapa pasal dari undang-undang, bukan berarti menyatakan pasal-pasal tersebut tidak sah, melainkan hakim menciptakan hukum kasus (*case law*).

Sebagaimana kita tahu manusia mempunyai kecenderungan dan kebutuhan akan kepastian dan keadilan. Sebab hanya dalam kepastian berkeadilan manusia mampu untuk mengaktualisasikan segala potensi kemanusiaannya secara wajar dan baik. Tanpa kepastian hukum orang tidak mengetahui apa yang harus dibuat dan pada akhirnya akan menimbulkan keresahan. Akan tetapi, terlalu menitik beratkan pada kepastian hukum terlalu ketat mentaati peraturan hukum akibatnya juga akan kaku serta tidak menutup kemungkinan akan dapat menimbulkan rasa ketidakadilan. Apapun yang terjadi peraturannya adalah demikian dan harus ditaati dan dilaksanakan. Dan terkadang undang-undang itu sering terasa kejam apabila dilaksanakan secara ketat (*lex dura set tamen scripta*) (A. Z. Fanani 2014, hal.4).

Dalam hal penegakan hukum tersebut, setiap orang selalu mengharapkan dapat ditetapkan hukum dalam hal terjadinya peristiwa kongkrit, dengan kata lain bahwa peristiwa tersebut tidak boleh menyimpang dan harus ditetapkan sesuai dengan hukum yang ada

(berlaku), yang pada akhirnya nanti kepastian hukum dapat diwujudkan. Namun perlu diingat bahwa dalam penegakan hukum ada tiga unsur yang selalu harus diperhatikan guna mewujudkan hakikat dari fungsi dan tujuan itu sendiri, yaitu: kepastian hukum (*rechtssicherheit*), kemanfaatan (*zweckmassigkeit*), dan keadilan (*gerechtigkeit*).

Dalam hal terjadinya pelanggaran undang-undang, penegak hukum (hakim) harus melaksanakan atau menegakkan undang-undang. Hakim tidak dapat dan tidak boleh menanggukhan atau menolak menjatuhkan putusan dengan alasan karena hukumnya tidak lengkap atau tidak jelas. Hakim dilarang menolak menjatuhkan putusan dengan dalih tidak sempurnanya undang-undang. Olehnya, karena undang-undang yang mengatur akan peristiwa kongkrit tidak lengkap ataupun tidak jelas, maka dalam hal ini penegak hukum (hakim) haruslah mencari, menggali dan mengkaji hukumnya, hakim harus menemukan hukumnya dengan jalan melakukan penemuan hukum.

Penemuan hukum lainnya diartikan sebagai proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas penegak hukum lainnya yang diberi tugas melaksanakan hukum terhadap peristiwa hukum yang kongkrit. Hal ini merupakan proses kongkretisasi dari individualisasi peraturan hukum yang bersifat umum dengan meninjau peristiwa kongkrit (A. Z. Fanani 2014, hal.3-4).

Telah dikemukakan bahwa peraturan perundang-undangan itu tidak jelas dan tidak pula lengkap. Oleh karena itu, harus diketemukan hukumnya dengan menjelaskan, menafsirkan, atau melengkapi peraturan perundang-undangannya. Untuk menemukan hukumnya tersedia beberapa metode penemuan hukum.

Dalam hal peraturan perundang-undangannya tidak jelas, tersedialah metode interpretasi atau metode penafsiran. Telah lama ajaran interpretasi atau penemuan hukum ini dikenal, yang disebut hermeneutik yuridis atau metode yuridis.

Penafsiran tidak hanya dilakukan oleh hakim, tetapi juga oleh peneliti hukum, dan mereka yang berhubungan dengan kasus atau konflik dan peraturan-peraturan hukum, yang akan diuraikan di sini adalah penafsiran oleh hakim, karena penafsirannya itu mempunyai wibawa karena dituangkan dalam putusan.

Kalau kita bicara tentang penafsiran oleh hakim, yang dimaksud tidak lain adalah penafsiran atau penjelasan yang harus menuju kepada penerapan (atau tidak menerapkan) suatu peraturan hukum umum terhadap peristiwa konkret yang dapat diterima oleh masyarakat. Ini bukan berarti sekedar menerapkan peraturan, bukan sekedar melakukan subsumpsi.

Lazimnya dibedakan antara berbagai metode-metode interpretasi, tetapi tidak mudah dapat dipisahkan satu sama lain. Mengenai batasan atau definisi masing-masing, metode tidak ada kata sepakat (Mertokusumo, Penemuan Hukum Sebuah Pengantar, 2014, hal. hal.72-73).

Tentang pembagian metode penemuan hukum ada beberapa pendapat, dengan mendasarkan pada pandangannya masing-masing, diantaranya Sulikno Mertokusumo, secara garis besar membedakan metode penemuan hukum ini menjadi tiga, yaitu metode interpretasi, metode argumentasi dan metode eksposisi (kontruksi hukum).

Metode interpretasi, atau metode penafsiran digunakan dalam hal peraturan perundang-undangannya ada tetapi tidak atau kurang jelas, metode argumentasi digunakan dalam hal aturan perundang-undangannya tidak lengkap atau tidak ada, sedangkan metode kontruksi hukum atau eksposisi diperuntukkan untuk peristiwa-peristiwa yang tidak dijumpai aturan perundang-undangannya, yaitu dengan membentuk pengertian-pengertian hukum (Sutiyoso, Metode Penemuan Hukum, 2006, hal. 74)

Dari beberapa pemaparan di atas, dapat disimpulkan bahwa *contra legem* merupakan sebuah upaya hakim mengesampingkan penerapan beberapa pasal di dalam undang-undang atau di dalam ketentuan hukum tertulis lainnya, pasal-pasal yang diberlakukan *contra legem* oleh hakim dinilai sudah tidak sesuai dengan nilai-nilai keadilan dan tidak sesuai dengan kondisi sosial masyarakat pencari keadilan, kemudian hakim melakukan proses penemuan hukum (*rechtvinding*) untuk menyelesaikan perkara yang dihadapinya.

Dalam proses penemuan hukum (*rechtvinding*), ada beberapa metode yang diterapkan hakim dalam putusannya, dikenal metode interpretasi hukum, argumentasi hukum, dan konstruksi hukum.

3.2. Teori Ilmu Hukum

Aliran-aliran dalam teori ilmu hukum berkembang dan menempati kedudukan penting dalam mempelajari ilmu hukum. Teori hukum tidak boleh dilepaskan dari lingkungan zamannya yang seringkali memberikan jawaban tentang kondisi hukum pada waktu itu. Adapun aliran-aliran teori dalam kepustakaan ilmu hukum serta perkembangannya, ditemukan beberapa aliran dalam teori ilmu hukum diantaranya:

a. Aliran *legisme*

Sebagai reaksi terhadap ketidakpastian dan ketidakseragaman hukum kebiasaan timbullah pada abad ke-19 di Eropa usaha untuk penyeragaman hukum dengan jalan kodifikasi dengan menuangkan semua hukum secara lengkap dan sistematis dalam kitab-kitab undang-undang. Hukum kebiasaan sebagai sumber hukum mulai ditinggalkan. Di Perancis akhir abad ke 18 diadakan kodifikasi yang dicontoh oleh seluruh Eropa. Di Nederland kodifikasi diadakan pada tahun 1838. Timbulnya gerakan kodifikasi ini disertai dengan lahirnya aliran *legisme*.

Pandangan dalam abad ke 19 ini ialah bahwa satu-satunya sumber hukum adalah undang-undang, yang dianggap cukup jelas dan lengkap, yang berisi semua jawaban terhadap semua persoalan hukum, sehingga

hakim hanyalah berkewajiban menerapkan peraturan hukum pada peristiwa konkretnya dengan bantuan metode penafsiran terutama penafsiran gramatikal.

Aliran ini berpendapat bahwa semua hukum berasal dari kehendak penguasa tertinggi, dalam hal ini kehendak pembentuk undang-undang. Jadi semua hukum terdapat dalam undang-undang. Berdasarkan pandangan ini, hanya undang-undanglah yang dapat menjadi sumber hukum, karena pengakuan kebiasaan sebagai sumber hukum berarti mengakui kekuasaan tertinggi lain di samping kekuasaan negara tertinggi (pembentuk undang-undang)(Mertokusumo, Penemuan Hukum Sebuah Pengantar, 2014, hal. hal.122-123).

Dalam sumber literatur lain disebutkan, aliran *legisme* ini menganggap bahwa semua hukum terdapat dalam undang-undang. Yang berarti hukum identik dengan undang-undang, sehingga hakim dalam melakukan tugasnya terikat pada undang-undang, dalam melakukan tugasnya harus sesuai dengan undang-undang. Aliran ini berkeyakinan bahwa semua persoalan sosial dapat diselesaikan dengan undang-undang (Syafrin 1999, hal.98).

Pengikutnya aliran *legisme* adalah Dr. Freiderich (Jerman) dan Van Swinderen Belanda. Dr. Freiderich telah bekerja lebih kurang 40-50 tahun aliran *legisme* menunjukkan kekurangan-kekurangannya, yaitu bahwa permasalahan-permasalahan hukum yang timbul kemudian tidak dapat dipecahkan oleh undang-undang yang telah dibentuk (Soeroso 2014, hal.87-88).

b. Aliran *Freirechtsbewegung*

Freirechtsbewegung mencoba mengarahkan perhatiannya kepada sifat-sifat yang khusus pada peristiwa konkret dan kepentingan yang berkaitan. Rasa hukum hakim harus dipusatkan pada hal-hal ini dan juga pada tujuan yang tersirat dalam peraturan.

Kalau penyelesaian berdasarkan rasa hukum itu tidak sesuai dengan penyelesaian berdasarkan rasa hukum itu tidak sesuai dengan penyelesaian menurut undang-undang, hakim berwenang dan wajib untuk menyimpang dari penyelesaian undang-undang. Tidak mengakui undang-undang sebagai satu-satunya sumber hukum mengarah pada subjektivitas putusan hakim. Dengan demikian disadari bahwa putusan hakim mengandung karya yang bersifat menciptakan. Pelaksanaan hukum bergeser ke arah penemuan hukum atau pembentukan hukum.

Hakim memang harus menghormati undang-undang. Tetapi ia tidak hanya dapat sekadar tunduk dan mengikuti undang-undang, melainkan menggunakan undang-undang sebagai sarana untuk menemukan pemecahan peristiwa konkret yang dapat diterima. Dapat diterima, karena pemecahan yang ditemukan dapat menjadi pedoman bagi peristiwa konkret serupa lainnya. Di sini hakim tidak berperan sebagai penafsir undang-undang, tetapi sebagai pencipta hukum.

Penemuan hukum semacam itu yang tidak secara ketat terikat pada undang-undang disebut penemuan hukum bebas. Penggunaan metode penemuan hukum bebas kebanyakan dapat menuju kepada akibat-akibat yang sama seperti dengan metode-metode penemuan hukum yang lain. Hakim yang melakukan penemuan hukum bebas tidak akan mengatakan: "Saya harus memutuskan demikian, sebab bunyi undang-undang adalah demikian". Ia akan mendasari putusannya dengan pelbagai alasan (antara lain yang terpenting adalah undang-undang) karena diakuinya bahwa pilihan argumentasinya (dan metode penafsirannya) menjadi tanggung jawabnya yang tidak dapat diserahkan kepada pembentuk undang-undang.

Yang sering dianggap khas dalam penemuan hukum bebas ialah bahwa hakim yang melakukan penemuan hukum, "mengikuti zaman" dan mengganti peraturan hukum lama (usang) dengan yang baru. Akan tetapi, perlu dipertanyakan kapankah suatu peraturan itu sudah usang dan

peraturan manakah yang harus menggantikannya. Pada dasarnya selama sebelum ada undang-undang baru, hakim tetap akan berpedoman pada undang-undang yang lama (Mertokusumo, Penemuan hukum sebuah pengantar 2014, hal.131-132).

Aliran *freie rechtsbeweging* itu beranggapan di dalam melaksanakan tugasnya seorang hakim bebas untuk melakukan menurut undang-undang atau tidak. Ini disebabkan pekerjaan hakim adalah menciptakan hukum. Menurut aliran ini, hakim benar-benar sebagai pencipta hukum (*judge made law*), setiap keputusan berdasarkan keyakinan merupakan hukum. Dengan demikian yurisprudensi merupakan hal yang penting dan dianggap primer sedangkan undang-undang merupakan hal yang sekunder (Syafrin 1999, hal.98).

c. Aliran *Rechtsdvinding*

Dalam kondisi UU tidak lengkap atau tidak jelas, maka hakim harus melakukan penemuan hukum (*rechtsdvinding*). Penemuan hukum diartikan sebagai sebuah proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas hukum lainnya terhadap peristiwa-peristiwa hukum yang konkret. Atau dengan bahasa lain penemuan hukum adalah upaya konkretisasi peraturan hukum yang bersifat umum dan abstrak berdasarkan peristiwa yang nyata terjadi. Dengan perkataan lain, hakim harus menyesuaikan UU dengan hal-hal yang konkret, oleh karena peraturan-peraturan yang ada tidak dapat mencakup segala peristiwa yang timbul dalam masyarakat (Z. Asikin 2015, hal.103).

Istilah penemuan hukum (Bld: *rechtscvinding*) telah lama dikenal, tetapi Paul Scholten adalah ahli hukum Belanda yang memberikan pemahaman baru dan menguraikan metode-metodenya yang jelas. Menurut Scholten penemuan hukum adalah "*toepassing van regels op feiten en de regels geeft alleen de wet*" (penerapan peraturan terhadap fakta-fakta dan peraturan-peraturan tersebut hanyalah yang diberikan undang-undang).

Menurut Algra *et al* penemuan hukum adalah menemukan “hukum” untuk suatu kejadian konkret, untuk mana oleh hakim atau seorang pemutus yuridis lain harus diberikan suatu penyelesaian yuridis. (Donal Albert Rumokoy 2016, hal.157)

Aliran *rechtsvinding* ini beranggapan bahwa hakim terikat pada undang-undang, akan tetapi tidak seketat menurut paham aliran *legisme*. Karena hakim juga memiliki kebebasan, namun kebebasan hakim tidak seperti paham *freie Rechtsbeweging*. Karena di dalam melaksanakan tugasnya hakim mempunyai kebebasan yang terikat. Oleh karena itu tugas hakim sebagai upaya melakukan *rechtsvinding* artinya menyelaraskan undang-undang pada tuntutan zaman. (Syafrin 1999, hal.99).

Dari beberapa macam teori ilmu hukum diatas dapat disimpulkan, kehadiran teori ilmu hukum telah menyesuaikan dengan kondisi zamannya, masing-masing teori dalam aliran ilmu hukum dapat menjadi rujukan bagi penegakan hukum terutama hakim dalam menyelesaikan perkara yang dihadapkan padanya.

3.3. Pembuktian

Bagian pembahasan ini berkaitan dengan pembuktian, mengenai pengertian pembuktian dan macam-macam alat bukti. Dalam menyelesaikan perkara, tentunya masing-masing pihak yang berperkara terlebih dahulu harus menyiapkan beberapa barang bukti dalam persidangan, tujuan disiapkan alat bukti ialah untuk menguatkan dalil-dalil gugatan atau permohonan selama persidangan dan meyakinkan majelis hakim menyelesaikan perkara.

a. Pengertian tentang pembuktian

Salah satu tugas hakim ialah menyelidiki apakah hubungan yang menjadi dasar perkara benar-benar ada atau tidak. Hubungan inilah yang harus terbukti di muka hakim dan tugas kedua belah pihak yang berperkara ialah memberi bahan-bahan bukti yang diperlukan hakim.

Yang dimaksud dengan membuktikan ialah meyakinkan hakim tentang kebenaran dalil-dalil yang dikemukakan dalam suatu persengketaan (Rasaid, 2008, hal. 36).

Pembuktian dalam hukum acara perdata diatur dalam:

1. Pasal 163 HIR ditentukan bahwa:
 “Barangsiapa yang mengatakan ia mempunyai hak atau ia menyebutkan suatu perbuatan untuk menguatkan haknya itu atau untuk membantah hak orang lain, maka orang itu harus membuktikan adanya hak itu atau adanya kejadian itu”.
2. Pasal 1865 BW ditentukan bahwa:
 “Setiap orang yang mendalilkan bahwa ia mempunyai sesuatu hak atau guna meneguhkan hak sendiri maupun membantah suatu hak orang lain, menunjuk suatu peristiwa diwajibkan membuktikan adanya hak atau peristiwa tersebut”.
3. Pasal 283 RBg ditentukan bahwa:
 “Barangsiapa beranggapan mempunyai suatu hak atau suatu keadaan untuk menguatkan haknya atau menyangkal hak seseorang lain harus membuktikan hak atau keadaan itu”.

Dari beberapa bunyi pasal tentang pembuktian sebagaimana tersebut diatas, dapat dijelaskan bahwa penekanan pembuktian terdapat pada beban pembuktian terhadap suatu hak dan kejadian-kejadian atau peristiwa-peristiwa tertentu yang ada dalam suatu kehidupan bermasyarakat dalam hubungan hukum antara pihak yang satu dengan pihak lainnya seringkali dapat dijadikan bukti dalam suatu perkara di pengadilan. Beban pembuktian umumnya hanya terhadap hak dan kejadian-kejadian atau peristiwa-peristiwa yang dialami dan dilakukan oleh pihak yang berkepentingan dalam hubungan hukum di dalam

masyarakat antara pihak yang satu dengan pihak yang lainnya saling ada kaitannya.

Dalam praktik hukum acara perdata di persidangan pengadilan beban pembuktian yang harus dibuktikan hanyalah terhadap sesuatu hak dan kejadian yang disangkal oleh pihak lawan, sedangkan yang tidak disangkal oleh pihak lawan tidaklah harus dibuktikan karena beban pembuktian yang tidak disangkal oleh pihak lawan pada umumnya kebenaran dan keabsahannya terhadap sesuatu hak dan kejadian telah diakui oleh para pihak yang bersengketa, sehingga pembuktiannya tidak dipermasalahkan (Sarwono, 2016, hal. 236-237).

b. Macam-macam alat bukti

Macam-macam alat bukti diatur dalam Pasal 164 HIR, Pasal 284 RBg, dan Pasal 1866 BW yang mana pada intinya adalah sebagai berikut:

1. Alat bukti dengan surat atau tertulis
2. Alat bukti dengan saksi
3. Alat bukti pengakuan-persangkaan
4. Alat bukti pengamatan
5. Alat bukti sumpah

Dalam praktik masih ada satu macam alat bukti lain yang sering dipergunakan, yaitu pengetahuan hakim, adalah hal atau keadaan yang diketahuinya sendiri oleh hakim dalam sidang, misalnya hakim melihat sendiri pada waktu melakukan pemeriksaan setempat.

Untuk lebih jelasnya masalah alat bukti ini, maka di bawah ini akan dicoba untuk membahasnya:

1. Alat bukti surat/tertulis (Pasal 165-167 HIR)

Alat bukti tertulis ialah segala sesuatu yang memuat tanda-tanda bacaan yang dimaksudkan untuk mencurahkan isi hati atau untuk menyampaikan buah pikiran seseorang dan dipergunakan sebagai pembuktian.

Bukti tulisan ini dalam perkara perdata merupakan bukti yang utama, karena dalam lalu lintas keperdataan seringkali orang dengan sengaja menyediakan suatu bukti yang dapat dipakai kalau timbul suatu perselisihan, dan bukti yang disediakan pada lazimnya berupa tulisan.

Ada tiga macam surat sebagai alat bukti, yaitu:

a. Akta autentik

Akta autentik adalah surat yang dibuat oleh atau dihadapan seorang pejabat umum yang mempunyai wewenang untuk membuat surat itu, dengan maksud untuk menjadikan surat itu sebagai alat bukti. Pejabat umum diantaranya, Notaris, Pegawai Pencatatan Sipil, Panitera Pengadilan dll.

b. Akta di bawah tangan

Adalah suatu surat yang ditandatangani dan dibuat dengan maksud untuk dijadikan bukti dari suatu perbuatan hukum.

Akta di bawah tangan mempunyai kekuatan bukti yang sempurna seperti akta autentik, apabila di dan tanda tangan dari akta tersebut diakui oleh orang yang bersangkutan. Dalam soal pengakuan ini terletak perbedaan antara akta autentik dengan akta di bawah tangan. Akta autentik diakui memerlukan pengakuan dari pihak yang bersangkutan, agar mempunyai kekuatan pembuktian.

c. Surat biasa

Tentang surat-surat lainnya yang bukan merupakan akta, dalam hukum pembuktian mempunyai nilai pembuktian bebas yang sepenuhnya diserahkan kepada kebijaksanaan hakim. Dalam praktek, surat-surat semacam itu sering dipergunakan untuk menyusun persangkaan.

2. Alat bukti saksi (Pasal 139-152, 168-172 HIR)

Kesaksian adalah kepastian yang diberikan kepada hakim dipersidangan tentang peristiwa yang dipersengketaan, dengan jalan

pembuktian secara lisan pribadi oleh orang yang bukan salah satu pihak dalam perkara, yang dipanggil di persidangan.

Dalam hukum acara perdata, pembuktian dengan saksi ini sangat penting artinya oleh karena di dalam masyarakat desa perbuatan-perbuatan hukum yang dilakukan biasanya tidak tertulis, melainkan dilakukan dengan dihadiri saksi-saksi, hal ini terjadi karena dalam masyarakat pada umumnya perbuatan-perbuatan hukum tersebut dilakukan dengan dasar saling mempercayai tanpa ada sehelaiupun surat bukti.

Yang dapat diterangkan oleh saksi hanyalah apa yang ia lihat, dengar, atau rasakan sendiri dengan disertai alasan-alasan apa sebabnya atau bagaimana ia sampai mengetahui hal yang diterangkannya itu. Perasaan atau sangka yang istimewa yang terjadi karena akal, dipandang sebagai penyaksian.

Terhadap asas bahwa setiap orang dapat bertindak sebagai saksi serta wajib memberi kesaksian ini, ada beberapa pengecualiannya, yaitu:

- a. Ada segolongan yang tidak mampu (tidak dapat) untuk bertindak sebagai saksi. Mereka ini dibedakan antara yang dianggap tidak mampu secara mutlak dan yang tidak mampu secara relatif, yang termasuk tidak mampu secara mutlak disini hakim dilarang untuk mendengar mereka sebagai saksi yaitu:
 - Keluarga sedarah dan keluarga semenda menurut keturunan yang lurus dari salah satu pihak.
 - Suami/istri dari salah satu pihak, meskipun sudah bercerai.

Yang termasuk tidak mampu secara relatif, mereka boleh didengar, akan tetapi tidak sebagai saksi, yaitu:

- Anak-anak yang belum mencapai umur 15 tahun.
- Orang gila, meski kadang-kadang ingatannya terang atau sehat.

Keterangan mereka ini dianggap sebagai penjelasan belaka. Untuk memberi keterangan tersebut mereka tidak perlu disumpah.

b. Ada segolongan orang yang atas permintaannya sendiri dibebaskan dari kewajibannya untuk memberi kesaksian, yaitu:

- Saudara laki-laki dan perempuan, ipar laki-laki dan perempuan, dari salah satu pihak.
- Keluarga sedarah menurut keturunan yang lurus, dan saudara laki-laki dan perempuan dari suami dan istri salah satu pihak.
- Orang yang karena martabatnya, pekerjaan, atau jabatan yang sah diwajibkan menyimpan rahasia, akan tetapi hanya semata-mata mengenai pengetahuan yang diserahkan kepadanya karena martabat, pekerjaan, atau jabatannya itu.

3. Alat bukti persangkaan (Pasal 173 HIR)

Persangkaan adalah kesimpulan yang ditarik dari suatu peristiwa yang telah dianggap terbukti, atau peristiwa yang dikenal, ke arah suatu peristiwa yang belum terbukti. Yang menarik kesimpulan ini adalah hakim atau undang-undang.

Tapi dalam hukum acara perdata, tentang menarik persangkaan menurut undang-undang ini harus dianggap sebagai perbandingan saja, yang oleh hakim harus dipertimbangkan apakah dalam suatu kasus tertentu, berlaku ketentuan tersebut.

Menurut Pasal 173 HIR, bahwa persangkaan-persangkaan itu boleh diperhatikan oleh hakim, apabila persangkaan itu penting, seksama, tentu dan sesuai satu dengan yang lainnya.

Persangkaan-persangkaan hakim sebagai alat bukti sebagai alat bukti mempunyai kekuatan bukti bebas, yaitu terserah kepada kebijaksanaan hakim, seberapa jauh ia akan memberi kekuatan bukti

kepada persangkaan-persangkaan yang didapat pada pemeriksaan perkara.

4. Alat bukti pengakuan (Pasal 174,175, dan 176 HIR)

Pengakuan yang dilakukan di depan sidang (di depan hakim) memberikan suatu bukti yang sempurna terhadap siapa yang melakukannya, artinya ialah bahwa hakim harus menganggap dalil-dalil yang telah dikemukakan dan diakui itu adalah benar dan mengabdikan segala tuntutan atau gugatan yang didasarkan pada dalil-dalil tersebut. Sedangkan pengakuan yang dilakukan di luar sidang, perihal penilaian terhadap kekuatan pembuktiannya diserahkan kepada kebijaksanaan hakim atau dengan kata lain merupakan bukti bebas.

Pengakuan yang disebutkan di atas adalah pengakuan murni. Tapi selain pengakuan murni, ada pula pengakuan tambahan. Tentang pengakuan tambahan ini dapat dibedakan ke dalam dua macam, yaitu:

- a) Pengakuan dengan klausula adalah pengakuan yang disertai dengan keterangan tambahan yang bersifat membebaskan.
- b) Pengakuan dengan kualifikasi adalah yang disertai dengan sangkalan terhadap sebagian dari tuntutan.

5. Alat bukti sumpah (Pasal 154-160 HIR)

Sumpah adalah suatu pernyataan yang khidmat yang diberikan atau diucapkan pada waktu memberi janji dan keterangan dengan mengingatkan akan sifat ke Maha Kuasaan Tuhan, dan percaya bahwa siapa yang memberi keterangan atau janji yang tidak benar akan dihukum olehNya.

HIR menyebutkan tiga sumpah sebagai alat bukti, yaitu:

- a) Sumpah supletoir/pelengkap (Pasal 155 HIR)

Sumpah supletoir adalah sumpah yang diperintahkan oleh hakim karena jabatannya kepada salah satu pihak untuk melengkapi pembuktian peristiwa yang menjadi sengketa sebagai dasar putusannya.

Jadi untuk dapat diperintahkan melakukan sumpah ini, harus ada pembuktian permulaan lebih dahulu, tapi bukti yang telah ada tersebut belum cukup/sempurna, sehingga dengan melakukan sumpah ini pemeriksaannya menjadi selesai sehingga hakim dapat menjatuhkan putusannya.

b) Sumpah aestimatoir/penaksir (Pasal 155 HIR)

Sumpah penaksir yaitu sumpah yang diperintahkan oleh hakim karena jabatannya kepada penggugat untuk menentukan jumlah uang ganti kerugian.

Sumpah penaksir ini barulah dapat dibebankan oleh hakim kepada penggugat apabila penggugat telah dapat membuktikan haknya atas ganti kerugian, tapi jumlahnya belum pasti. Maka cara untuk menentukan jumlah kerugian tersebut, ditaksir dengan melalui sumpah ini.

Kekuatan pembuktian sumpah ini sama dengan sumpah supletoir, yaitu bersifat sempurna dan masih dimungkinkan diterobos oleh bukti lawan.

c) Sumpah decisoir/pemutus (Pasal 156 HIR)

Sumpah decisoir/pemutus adalah sumpah yang dibebankan atas permintaan salah satu pihak kepada lawannya.

Berlainan dengan sumpah supletoir, maka sumpah decisoir, ini dapat dibebankan meskipun tidak ada pembuktian sama sekali, sehingga sumpah decisoir ini dapat dilakukan setiap saat selama pemeriksaan di persidangan.

Ada tidaknya sumpah decisoir ini diserahkan sepenuhnya kepada pihak-pihak yang bersengketa, apakah mereka atau mempergunakan sumpah ini atau tidak.

6. Pemeriksaan setempat

Pemeriksaan barang bergerak oleh hakim pada umumnya tidak mengalami kesukaran, karena ia mudah dibawa atau diajukan di depan persidangan. Tapi kalau yang akan diperiksa oleh hakim itu barang tetap,

maka akan sukarlah untuk mengajukan barang tetap ini di depan persidangan.

Yang dimaksud dengan pemeriksaan setempat adalah pemeriksaan mengenai perkara oleh hakim karena jabatannya yang dilakukan di luar pengadilan, agar hakim dengan melihat sendiri memperoleh gambaran atau keterangan yang memberi kepastian tentang peristiwa-peristiwa yang menjadi sengketa.

7. Keterangan ahli/expertise

Keterangan ahli adalah keterangan pihak ketiga yang objektif dan bertujuan untuk membantu hakim dalam pemeriksaan guna menambah pengetahuan hakim sendiri.

Menurut Wirjono Prodjodikoro, bahwa keterangan seorang ahli tidak dianggap sebagai alat bukti, karena keterangan seorang ahli hanya merupakan pendapat seseorang tentang sesuatu hal yang memerlukan keahlian (Rasaid, 2008, hal. 38-47).

Dari beberapa penjelasan mengenai pembuktian di atas, dapat disimpulkan. Pembuktian dalam persidangan merupakan perkara yang sangat penting dalam proses pemeriksaan di persidangan, karena dengan adanya bukti dapat meyakinkan kebenaran kepada hakim. Tanpa adanya pembuktian, seperti kurangnya kelengkapan alat bukti surat, saksi dan lain sebagainya, maka proses persidangan akan terkendala, dan para pihak yang bersengketa juga akan sulit untuk meyakinkan majelis hakim atas kebenaran masing-masing dari dalil-dalil gugatan mereka.