

HUKUM PEMBUKTIAN DI PERADILAN AGAMA

Cetakan
Ke 2 - 2019

DR. RAHMIDA ERLIYANI, S.H., M.H.



Hukum Pembuktian di Peradilan Agama

Cetakan ke 2

VI + 114 hal.; 15,5 x 23

Hak Cipta dilindungi undang-undang © 2019

Dilarang memperbanyak atau memindahkan sebagian atau seluruh isi buku ini dalam bentuk apapun, baik secara elektris maupun mekanis, termasuk memfotocopy, merekam atau dengan sistem penyimpanan lainnya, tanpa izin tertulis dari Penulis dan Penerbit.

Penulis : Dr. Rahmida Erliyani, SH., MH

Editor : Syahrida, SH., MH

Desain Cover : Insan Abdul Faathir

Desain Isi : Insan Abdul Faathir

Cetakan : Desember 2019

ISBN : 978-602-451-112-8

Penerbit : Penerbit K-Media
Perum Pondok Indah Banguntapan
Banguntapan, Bantul, Yogyakarta
Email : kmedia.cv@gmail.com

Percetakan : Inset Grafika Percetakan
Jl. Wonosari Km. 7 Wiyoro, Baturetno,
Banguntapan, Bantul.
Telp. 081227670714
Email: insan.offset@gmail.com

KATA SAMBUTAN
GURU BESAR FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS LAMBUNG MANGKURAT

Buku Hukum Pembuktian Perkara Perdata di Peradilan Agama yang diterbitkan oleh K-Media patut kita sambut dengan gembira, karena sepengetahuan saya buku-buku yang membahas tentang hukum pembuktian relatif sedikit apalagi terkait dengan Hukum Acara Peradilan Agama. Saya mengharapkan pemikiran yang dibahas dalam buku tersebut menjadi inspirasi bagi pembentuk undang-undang untuk segera membentuk Hukum Acara Peradilan Agama, karena adanya dualisme hukum acara pada Peradilan Agama dapat menyebabkan ketidakpastian hukum.

Selain itu saya melihat buku ini sangat berguna bagi kalangan mahasiswa untuk mendalami masalah-masalah pembuktian di peradilan agama dan sekaligus dapat membantu kalangan praktisi dalam penyelesaian kasus-kasus yang diselesaikan melalui peradilan agama.

Mudah-mudahan buku ini bukan karya terakhir dari penulisnya melainkan akan muncul lagi buku-buku hukum berikutnya yang menambah khazanah kepustakaan hukum di tanah air kita.

Prof. Dr. H. M. Hadin Muhjad, S.H., M.Hum.

KATA SAMBUTAN
PROF. DR. THOHIR LUTH, MA
GURUBESAR FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS BRAWIJAYA MALANG

Buku Hukum Pembuktian cetakan kedua ini cukup bagus untuk pengembangan keilmuan hukum terutama terkait Hukum Acara Perdata baik hukum acara perdata di lingkungan Peradilan Umum maupun di lingkungan Peradilan Agama. Buku yang ditulis oleh Dr Rahmida Erliyani,SHLMH. patut kita sambut dengan gembira, karena tentunya akan menambah khasanah perpustakaan ilmu hukum di Negara ini. Saya berharap agar buku ini bukanlah yang terakhir, semoga pada waktu selanjutnya penulis terus berkarya untuk terus menulis buku buku tentang ilmu hukum. Karena hukum selalau dinamis,sehingga ilmu hukum juga harus terus menopangnya dengan berbagai teori yang tentunya harus terus dikembangkan.

Saya berharap juga penulis terus mendalami tentang hukum acara dan dapat juga mengembangkan dan menggali pula teori dan asas hukum dari aspek hukum Islam,agar menambah kekayaan keilmuan hukum dinegara ini dan semoga dapat memberi keberkahan atas ilmu yang dimiliki oleh penulis.

Saya berharap semoga buku ini dapat berguna bagi kalangan praktisi dalam penyelesaian kasus-kasus hukum di peradilan, dan juga berguna bagi kalangan mahasiswa untuk mendalami masalah-masalah hukum pembuktian di peradilan agama dan sekaligus menambah wawasan untuk mengetahui perkembangan hukum pembuktian dewasa ini.

Malang, Desember 2019

PROF. DR. THOHIR LUTH, MA

KATA PENGANTAR

Perkembangan Hukum Pembuktian memang terjadi sejalan dengan perkembangan kehidupan masyarakat dalam era kemajuan teknologi. Kemajuan era digital dengan pemanfaatan teknologi dewasa ini mempengaruhi pola hubungan antar manusia. Sehingga juga berdampak pada penggunaan teknologi untuk berbagai aktifitas dan komunikasi.

Pengakuan akan alat bukti elektronik sebagai perluasan dari alat bukti yang diakui dalam hukum acara perdata, membawa konsekuensi pada hukum pembuktian, dimana akan diperlukan kemampuan untuk menempatkannya sesuai relevansi dengan perkara yang akan dibuktikan.

Mengingat hukum terus dinamis mengikuti perkembangan peradaban manusia, maka perlu pemahaman yang lebih dalam terhadap manfaat hukum itu sendiri dengan ditopang oleh berbagai teori dalam ilmu hukum pembuktian, maka dipandang perlu untuk melakukan revisi pada buku ini, dengan melakukan kajian tambahan mengenai perkembangan hukum pembuktian di Negara ini.

Maka kini diterbitkan kembali buku dengan judul Hukum Pembuktian di Peradilan Agama, sebagai buku yang akan mengulas mengenai ketentuan hukum pembuktian yang berlaku di lingkungan Peradilan Agama dan mengulas Hukum Pembuktian menurut HIR dan RBg serta menambahkan pemaparan mengenai perluasan alat bukti dalam perkara perdata baik di lingkungan Badan Peradilan Umum maupun di lingkungan Badan Peradilan Agama.

Penulisan buku cetakan kedua ini mungkin saja ada kekurangannya maka saran yang konstruktif sangat penulis harapkan untuk perbaikan pada masa-masa yang akan datang.

Pada kesempatan ini penulis ucapkan terima kasih kepada semua pihak yang sudah membantu sehingga buku ini dapat diterbitkan. Terutama kepada Kolega saya Guru Besar Fakultas Hukum ULM Bapak Prof.Dr.H.M.Hadin Muhjad yang banyak mendukung dan memotivasi saya juga keluarga saya yang sangat mendukung dalam segala aktifitas saya, serta termakasih kepada Penerbit yang bersedia menerbitkan kembali buku ini dalam edisi revisi. Harapan kami buku ini dapat memberikan sumbangan bagi pengembangan hukum acara peradilan agama,khususnya bagi pengembangan ilmu pengetahuan hukum.

Banjarmasin, Desember 2019

PENULIS

Dr. Rahmida Erliyani, S.H., M.H.

DAFTAR ISI

KATA SAMBUTAN GURU BESAR FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS LAMBUNG MANGKURAT	iii
KATA SAMBUTAN PROF. THOHIR LUTH, MA GURUBESAR FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS BRAWIJAYA MALANG	iv
KATA PENGANTAR	v
DAFTAR ISI	vii
BAB 1. DASAR-DASAR HUKUM PEMBUKTIAN DI PERADILAN AGAMA	1
A. Hukum Perdata Materiil dan Hukum Perdata Formal	1
B. Hukum Acara di Peradilan Agama Yang Berlaku	2
C. Karakteristik Hukum Acara Peradilan Agama ...	3
D. Kedudukan Hukum Acara pada Peradilan Agama	4
E. Hukum Pembuktian Dalam Hukum Acara di Peradilan Agama	12
BAB 2. MAKNA, DASAR HUKUM PEMBUKTIAN DAN BEBAN PEMBUKTIAN	15
A. Pengertian Pembuktian	15
B. Hukum Pembuktian Materiil dan Hukum Pembuktian Formal	17
C. Hukum Pembuktian pada Peradilan Agama	19
D. Dasar Hukum Pembuktian	21
E. Kekuatan Hukum Alat Bukti	23
F. Beban Pembuktian	33
BAB 3. HUKUM PEMBUKTIAN MENURUT HIR/RBg ..	35
A. Apa itu HIR/RBg	35

B. Pengertian Pembuktian dalam HIR/RBg	37
C. Tujuan Pembuktian	41
D. Alat Bukti dalam HIR/RBg	44
BAB 4. HUKUM PEMBUKTIAN PADA HUKUM ACARA PERADILAN AGAMA	65
A. Dasar Hukum Acara Peradilan Agama	65
B. Hukum Acara Peradilan Agama Dalam UU No. 7 Tahun 1989	66
C. Hukum Pembuktian Dalam Perspektif Hukum Islam	76
BAB 5. PROSPEK HUKUM ACARA PERADILAN AGAMA	91
A. Dualisme Hukum Acara Peradilan Agama	91
B. Perintah satu Hukum Acara	96
C. Menuju Hukum Acara Peradilan Agama Unifikasi	97
BAB 6. PERKEMBANGAN HUKUM PEMBUKTIAN DI INDONESIA	112
A. Perkembangan Hukum Acara Perdata	112
B. Perluasan Alat Bukti Tulisan	115
C. Kedudukan Alat Bukti Tulisan berupa Akta Notaris dalam Perkembangan Cyber Notary	121

DATAR PUSTAKA

BAB 1

DASAR-DASAR HUKUM PEMBUKTIAN PERDATA DI PERADILAN AGAMA

A. Hukum Perdata Materiil dan Hukum Perdata Formal

Sistem hukum perdata dibedakan menjadi hukum perdata yang bersifat materiil dan hukum perdata yang bersifat formal. Hukum Perdata materiil adalah perbuatan-perbuatan apa yang dapat dihukum serta hukum-hukum apa yang dapat dijatuhkan. Hukum materiil menentukan isi sesuatu perjanjian, suatu perhubungan atau sesuatu perbuatan. Hukum perdata formal adalah cara mempertahankan atau menjalankan peraturan-peraturan itu dan dalam perselisihan maka hukum formal itu menunjukkan cara menyelesaikan di muka hakim. Hukum formal itu lazim disebut sebagai hukum acara, bertujuan hendak memelihara dan mempertahankan hukum materiil. Peranan hukum acara akan mulai tampak dan menonjol manakala terjadi pelanggaran terhadap hukum materiil. Hukum acara merupakan ketentuan hukum yang ditujukan untuk kepentingan masyarakat dalam mencapai keadilan,¹ karena hukum acara merupakan hukum yang digunakan dalam menegakkan hukum materiil, dan sangat erat kaitannya dengan peradilan atau lembaga atau institusi penegakan hukum. Pada prinsipnya bahwa hukum formal bertugas menegakkan hukum material, lalu bagaimana jika hukum material Islam yang digunakan di lingkungan peradilan agama ditegakkan oleh hukum formal yang bersumber dari konsep dan prinsip yang berbeda dengan hukum Islam itu sendiri.

¹ Assadullah Al Faruq, *Hukum Acara Peradilan Islam*, Yogyakarta : Pustaka Yustisia, 2009, hlm. 3

B. Hukum Acara di Peradilan Agama Yang Berlaku

Hukum acara yang berlaku di lingkungan peradilan agama adalah hukum acara yang tidak bersifat unifikasi, karena berdasarkan Pasal 54 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama menentukan :

Hukum Acara yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama adalah Hukum Acara Perdata yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam Undang-undang ini.

Hukum acara perdata yang digunakan pada peradilan agama mengacu pada hukum acara di badan peradilan umum, berarti mengacu pada ketentuan hukum formal yang ada dalam HIR (*Herziene Inlandsch Reglement*) dan RBg (*Rechtreglement Voor De Suitengewesten*), serta BW (*Burgerlijke Wetboek voor Indonesia*) dan peraturan lainnya yang berlaku di Peradilan Umum. Sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 54 UU Nomor 7 Tahun 1989 yang diperbaharui dengan UU Nomor 3 Tahun 2006 dan diperbaharui yang kedua kalinya dengan UU Nomor 50 Tahun 2009, bahwa hukum acara yang berlaku di lingkungan Peradilan Agama adalah hukum acara perdata yang berlaku di Peradilan Umum sepanjang tidak diatur khusus dalam UU peradilan agama ini.

Ketentuan norma Pasal 54 UU No 7 Tahun 1987 ini, sejak UU tersebut disahkan hingga perubahan kedua dengan UU No 50 Tahun 2009 tidak ada perubahan redaksi bunyi Pasal 54 tersebut. Hal ini nampaknya suatu ketertinggalan untuk memajukan terhadap ketentuan hukum formal yang berlaku di lingkungan peradilan agama, padahal ada beberapa ketentuan hukum formal yang berlaku di lingkungan peradilan umum yang tidak sejalan dengan prinsip hukum formal peradilan Agama.

C. Karakteristik Hukum Acara Peradilan Agama

Berdasarkan uraian di atas, pada Peradilan Agama ada dua hukum acara yaitu hukum acara perdata dan hukum acara peradilan agama yang diatur dalam UU No. 7 Tahun 1989, sehingga untuk beracara di muka Pengadilan Agama selain mengerti hukum acara perdata juga harus memahami pula hukum acara peradilan agama. Hukum acara peradilan agama sebagai bagian untuk memenuhi prinsip bahwa hukum formal bertujuan untuk menegakkan hukum material, dalam peradilan agama yang ditegakkan adalah hukum material Islam.² Kesulitan akan ditemui jika pemahaman berbeda antara para aparat penegak hukum dan juga dengan masyarakat pencari keadilan, di satu pihak menerapkan konsep dan prinsip hukum acara sesuai peradilan Islam, di pihak lain memahaminya dengan konsep dan prinsip hukum formal sebagaimana yang diatur dan berlaku di peradilan umum dengan lebih banyak mengacu kepada *Herziene Inlandsch Reglement* (HIR) dan *Rechtreglement Voor De Suitengewesten* (RBg).

Dalam kaitan ini adalah sebuah masalah yaitu bagaimana dalam lingkungan peradilan agama yang hukum materilnya adalah hukum materil Islam yang tertuang dalam berbagai peraturan perundang-undangan nasional, tetapi dalam praktek peradilan di lingkungan peradilan agama hukum formal yang digunakan untuk menegakkan hukum materil Islam ternyata masih banyak yang bersumber dari sistem hukum barat atau peninggalan kolonial Belanda yang tentunya rohnya atau filsafatnya dari sistem hukum Barat yang berbeda dengan Hukum Islam.

Hukum Acara Peradilan Agama adalah juga sebagian dari hukum acara perdata, maka berikut ini ada beberapa

² Roihan A Rasyid, Op.Cit.hlm . 55

pengertian Hukum Acara Perdata menurut beberapa pakar, yang dari sini dapat dikembangkan pengertian hukum acara peradilan agama, yaitu :

a. Sudikno Mertokusumo

Hukum Acara Perdata adalah peraturan hukum yg mengatur bagaimana caranya menjamin ditaatinya hukum perdata materiil dengan perantaraan hakim³.

b. Retnowulan Sutantio

Hukum Acara Perdata disebut juga hukum perdata formal yaitu kesemuanya kaidah hukum yg menentukan dan mengatur cara bagaimana melaksanakan hak-hak dan kewajiban-kewajiban perdata sebagaimana yang diatur dalam hukum perdata materiil⁴

Hukum formal atau hukum acara adalah kumpulan ketentuan-ketentuan dengan tujuan memberikan pedoman dalam usaha mencari kebenaran dan keadilan bila terjadi perkosaan atas suatu ketentuan hukum dalam hukum materiil yang berarti memberikan kepada hukum dalam hukum acara suatu hubungan yang mengabdikan kepada hukum materiil. Hukum Acara adalah serangkaian langkah yang harus diambil seperti yang dijelaskan oleh undang-undang pada saat suatu kasus akan dimasukkan ke dalam pengadilan dan kemudian diputuskan oleh pengadilan.

D. Kedudukan Hukum Acara pada Peradilan Agama

Sejalan dengan pengakuan akan kemandirian Peradilan Agama sebagai salah satu pelaksana kekuasaan

³Sudikno Mertokusumo, *Op.Cit*

⁴Retnowulan Sutantio, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*, (Bandung : Alumni, 1989) hlm. 11

kehakiman dalam sistem peradilan Indonesia, kewenangan badan peradilan ini semakin diperluas. Perkembangan yang menggembirakan dalam hal kewenangannya itu tidak seiring dengan perkembangan hukum acaranya yang digunakan sebagai hukum formal dalam penyelesaian perkara-perkara dari bidang-bidang yang menjadi kewenangannya tersebut.

Peradilan Agama di Indonesia namanya bukan Peradilan Islam, tetapi secara hakekatnya peradilan agama itu adalah peradilan bagi masyarakat muslim yang menggunakan hukum material Islam sebagai norma hukum yang ditegakkan dalam sendi kehidupan mereka sebagai pemenuhan hak azasi bagi mereka dalam hal beribadah sesuai dengan ajaran agamanya.

UU No 7 Tahun 1989 yang kemudian diubah dengan UU No 3 Tahun 2006, memperluas kewenangan peradilan agama dalam berbagai bidang hukum perdata yang menjadi kewenangannya untuk menyelesaikan jika ada terjadi persoalan hukum pada bidang-bidang tersebut.

Perkembangan selanjutnya untuk menyesuaikan dengan perkembangan sistem peradilan satu atap di bawah MA maka UU tentang peradilan agama juga berbenah menyesuaikan dengan konsep peradilan satu atap tersebut. Sehingga lahirlah UU No 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama. Ketiga UU tersebut tidak mengatur secara lengkap tentang hukum acara perdata di lingkungan peradilan agama, walaupun dalam ketentuan Pasal 54 UU No 7 Tahun 1989, "kecuali yang telah diatur secara khusus dalam Undang-undang ini". Ketentuan itu menunjukkan bahwa UU No 7 Tahun 1989 jo UU No 3 Tahun 2006 dan UU No 50 Tahun 2009 adalah ketentuan khusus untuk di lingkungan peradilan agama, sehingga dimungkinkan pula mengatur sendiri secara khusus tentang hukum acaranya. Di dalam ketiga UU tersebut tidak lengkap mengatur tentang hukum acara perdata di

peradilan agama, walaupun ada diatur dalam beberapa hal namun masih terasa belum lengkap, sehingga perlu mengacu kepada ketentuan yang ada di peradilan Umum yang juga masih belum terbentuk kodifikasi/unifikasi atau belum terbentuk hukum acara perdata produk Indonesia yang sebagian masih bersumber pada peraturan peninggalan kolonial Belanda, yang sebagian tidak sejalan dengan prinsip peradilan agama yang hukum materilnya bersumber dari hukum perdata Islam, akan menjadi persoalan jika konsep dan prinsipnya tidak sejalan dengan hukum syariah Islam.

Hukum pada dasarnya harus sesuai dengan nilai-nilai luhur bangsa yang bersangkutan. Sampai saat ini masih banyak peraturan perundang-undangan yang tidak sesuai dengan nilai-nilai luhur bangsa Indonesia, khususnya peraturan perundang-undangan peninggalan Pemerintahan Hindia Belanda. Peraturan peninggalan Pemerintahan Hindia Belanda salah satunya adalah Hukum yang mengatur tata cara penyelesaian sengketa keperdataan, yaitu Hukum Acara Perdata seperti, *Herziennne Indonesisch Reglement* (HIR) - S. 1941 No. 44 untuk Jawa - Madura, *Rechtsreglement Buitengeweten* (RBg) - S. 1927 No. 277 untuk luar Jawa-Madura. Hukum Acara Perdata ini sudah tidak sesuai dengan perkembangan dan kebutuhan masyarakat dewasa ini, sehingga tidak dapat menampung berbagai perkembangan hukum. Perkembangan masyarakat yang sangat cepat dan pengaruh globalisasi, menuntut adanya Hukum Acara Perdata yang dapat mengatasi persengketaan di bidang perdata dengan cara yang efektif dan efisien sesuai dengan asas sederhana, mudah, dan biaya ringan.

Peraturan perundang-undangan produk Pemerintah Hindia Belanda masih bersifat dualistis atau mengandung dualisme hukum acara yang berlaku untuk Pengadilan di

Jawa dan Madura dan hukum acara yang berlaku untuk pengadilan di luar Jawa dan Madura sebagaimana terdapat dalam *Het Herziene Indonesisch Reglement* dan *Rechtsreglement Buitengewesten* yang masih berlaku sampai saat ini. Berdasarkan Pasal 54 UU No 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, maka sumber hukum acara peninggalan Belanda itu juga diberlakukan atau dipakai di Pengadilan Agama sebagai dasar hukum beracara.

Melihat kenyataan yang demikian maka tidaklah berlebihan jika kita mempunyai pemikiran untuk membangun hukum acara Perdata Peradilan Agama sebagai bagian dalam sistem peradilan perdata agar terwujud Hukum Acara Perdata nasional yang komprehensif, bersifat kodifikasi maupun unifikasi, sehingga dapat menampung perkembangan dan kebutuhan hukum yang berkembang dalam masyarakat dengan memperhatikan prinsip atau asas-asas hukum acara perdata yang berlaku. Juga memperhatikan kebutuhan hukum yang hidup di masyarakat dan yang selama ini menjiwai kehidupan rakyat.

Hukum suatu Negara atau bangsa selain harus merupakan cerminan jiwa bangsa, juga seyogyanya mampu mengakomodir berbagai hak azasi warga negaranya. Dalam politik hukum nasional dewasa ini dalam situasi Negara yang demokrasi, penghargaan akan hak-hak warganegara sangat penting, sehingga hak warga Negara yang muslim untuk menaati hukum Islam sebagai bagian tak terpisahkan dari keyakinan beragamanya, haruslah dihargai dengan penghargaan secara yuridis formal.

Politik hukum negara Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila menghendaki berkembangnya kehidupan beragama dan hukum agama dalam kehidupan hukum nasional. Menurut teori Friederich Julius Stahl dan Hazairin, Tahir Azhary mengemukakan teori "lingkaran

konsentris⁵ yang menunjukkan betapa eratnya hubungan antara agama, hukum, dan negara.⁵ Teori ini dapat dipakai sebagai teropong untuk melihat negara Republik Indonesia sebagai negara berdasar atas hukum yang bercita hukum Pancasila pada masa mendatang. Negara berdasar atas hukum yang berfalsafah negara Pancasila, melindungi agama dan penganut agama, bahkan berusaha memasukkan ajaran dan hukum agama dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

Menurut Thohir Luth, dalam pengantar bukunya Warkum Soemitro dkk⁶ Indonesia bukanlah negara agama dan bukan pula Negara sekuler. Apabila dikatakan Indonesia bukan negara orang-orang yang beragama, maka hal tersebut disebabkan Indonesia tidak didasarkan pada agama tertentu, dan pada aras yang lain juga, apabila Indonesia dikatakan bukan Negara sekuler, maka hal tersebut disebabkan juga karena Indonesia tidak memisahkan secara tegas antara urusan Negara dan urusan agama.

Pasal 1 ayat (3) Undang-undang Dasar 1945 menyatakan dengan jelas bahwa Negara Indonesia adalah Negara hukum. Penjelasan Pasal 29 (1) UUD 1945 menjelaskan bahwa negara Indonesia berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, sehingga Negara hukum yang dimaksud oleh UUD 1945 sangatlah berbeda dengan konsep Negara hukum yang ditawarkan Negara-negara Barat, yang telah mencoba *memparenialkan* posisi agama dan wilayah hukum. Selain itu para *Founding Fathers* kita juga menyebutkan bahwa Negara

⁵ Amrullah Ahmad SF, dkk, *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, (Jakarta:Gema Insani Press, 1996), hlm.184

⁶ Warkum Soemitro "at all" *Politik Hukum Islam*, (Malang : UB ,2014), hlm.v

Pancasila hadir sebagai sintesis-kompromistis bagi hubungan antara agama dan Negara.⁷

Mohammad Hatta, salah seorang *the founding fathers* RI, menyatakan bahwa dalam pengaturan negara hukum Republik Indonesia, syariat Islam berdasarkan Al-Qur'an dan hadits dapat dijadikan peraturan perundang-undangan Indonesia sehingga orang Islam mempunyai sistem syariat yang sesuai dengan kondisi Indonesia. Sejalan dengan hal tersebut dalam konteks keberadaan peradilan agama dalam pembinaan hukum nasional sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman di Indonesia, tentu sangat penting diperhatikan mengenai eksistensinya sebagai salah satu institusi penegakan hukum di Negara ini guna mewujudkan keadilan dan kepastian hukum. Oleh karenanya pembinaan hukum nasional yang berarti juga membina institusi penegak hukum di samping membina substansi hukum nasional, maka pembinaan terhadap eksistensi peradilan agama sebagai sebuah lembaga peradilan Negara untuk menjadi salah satu intrumen untuk menegakkan hukum guna mewujudkan rasa keadilan masyarakat dan kepastian hukum harus terus ditingkatkan baik berkenaan dengan kemandiriannya maupun terkait dengan kewenangannya secara absolute. Sebagai institusi penegak hukum eksistensi peradilan agama harus kuat status dan kedudukannya. Kuatnya status dan kedudukannya serta jelasnya ruang lingkup kewenangannya akan memberikan kepastian hukum bagi masyarakat. Lawrence M. Freidman dalam *Teori three elements law system*, mengatakan bahwa efektif atau tidaknya penegakan hukum salah satunya ditentukan oleh kuat tidaknya struktur hukum yakni lembaga peradilan ⁸

⁷ *Ibid*

⁸ Jaenal Arifin, *Pengadilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia*, Jakarta : Kencana, 2008), hlm. 147

Perubahan signifikan pada eksistensi peradilan agama masa reformasi sekarang ini dalam konfigurasi politik yang demokrasi, menunjukkan eksistensi lembaga peradilan ini sebagai lembaga peradilan yang mampu memberikan rasa keadilan bagi masyarakat. Adapun eksistensinya: status yang kuat secara konstitusional, kedudukannya sudah sama dengan badan-badan peradilan lainnya di bawah MA, sehingga kemandirian dan independensinya bisa meningkat. Keadaan demikian sejalan dalam relevansinya dengan perwujudan keadilan dan kepastian hukum bagi masyarakat oleh lembaga ini dapat tercapai.

Independensi kekuasaan lembaga peradilan tidak bisa dilepaskan dari perdebatan teoritis tentang pemisahan kekuasaan (*sepration of powers*), karena pemisahan kekuasaan tersebut sangat penting guna menghindarkan dari intervensi kekuasaan lain dalam Negara terhadap independensi peradilan sekaligus guna menjamin terlaksananya kebebasan politik anggota masyarakat dalam Negara, maka adanya jaminan bagi kewenangan lembaga peradilan yang independen merupakan salah satu elemen penting dalam suatu Negara Hukum, dan harus terakomodir secara kontitusional.⁹ Indikator independensi peradilan terlihat pada kinerja Hakimnya dalam taraf operasional yang dapat dilihat dalam dua hal, yakni ketidakberpihakan (*impartiality*) dan keterputusan relasi dengan pengaruh politik. Sehingga hakim akan memutus perkara dengan mendasarkan pada fakta-fakta dipersidangan dan bukan atas dasar keterkaitan dengan salah satu pihak berperkara. Ketidakberpihakan hakim dalam suatu perkara memang bukanlah suatu hal yang mudah dideteksi.¹⁰

Lembaga peradilan dalam sebuah Negara, kehadirannya bukan sekedar hanya pemenuhan syarat sebagai

⁹ *Ibid*, hlm 102

¹⁰ *Ibid*, hlm. 104

suatu Negara hukum, melainkan membawa tugas mulia untuk melaksanakan aturan-aturan hukum dalam kehidupan nyata. Berbagai persoalan muncul di seputar peradilan dan berbagai kritik muncul terhadap apa yang telah diperbuat lembaga peradilan.¹¹

Keberadaan lembaga peradilan di Negara ini memang berjalan tertatih-tatih dalam mengikuti kenyataan kompleksitas kehidupan masyarakat dewasa ini, dan ilmu atau peraturan hukum untuk diterapkan dalam kenyataan hidup masyarakat, dan lembaga peradilan sebagai pilar penegakan hukum.¹²

Eksistensi lembaga peradilan di Negara ini membawa misi untuk penegakan hukum mencapai keadilan dan kepastian hukum yang dilandasi oleh bentuk Negara kita sebagai Negara Hukum Pancasila yang dideklarasikan bersamaan dengan proklamasi kemerdekaan bangsa Indonesia. Dan kelahiran lembaga peradilan di Negara Hukum Indonesia yang berdasarkan UUD 1945 dan berfalsafah Pancasila sejalan dengan tujuan dibentuknya Negara Indonesia. Tujuan Negara yang tertuang dalam Pembukaan UUD Negara RI 1945 yakni melindungi segenap bangsa Indonesia, memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa.¹³

Berbasis pada cita-cita luhur tersebut menuntut kepada lembaga peradilan agar di dalam setiap melaksanakan fungsi-fungsi yang diembannya harus selaras dengan citar-cita luhur tersebut. Dengan demikian selain untuk memecahkan konflik

¹¹ Ahmad Mujahidin, *Peradilan Satu Atap*, (Bandung : Refika Aditama, 2007), hlm.9

¹² Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum: Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, (Semarang : Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, 2003), hlm.2

¹³ Ahmad Mujahiddin, *Op.Cit*, hlm.10

atau sebagai wadah penyelesaian sengketa, maka lembaga peradilan juga harus mampu menunjukkan independensinya, bebas dari berbagai intervensi baik dari pihak *eksekutif* maupun pihak lain *ekstrajudisial*.¹⁴

Independensi lembaga peradilan dalam suatu Negara merupakan salah satu perwujudan asas Negara hukum. Perwujudan independensi lembaga peradilan tidak terlepas dari berbagai faktor terkait lainnya dalam sebuah pemahaman sebagai sebuah sistem. Sistem penegakan hukum memerlukan keseimbangan antar sub sistem yang ada dalam sistem tersebut, menurut Lawrence Meir Freidman bahwa penegakan hukum sebagai sebuah sistem untuk dapat efektif maka harus saling mendukung antar unsur yakni *legal structure*, *legal substance*, dan *legal culture*.

E. Hukum Pembuktian Dalam Hukum Acara di Peradilan Agama

Salah satu persoalan pokok dalam hukum acara perdata (maupun dalam hukum acara pidana) adalah persoalan pembuktian sehingga tidak berlebihan kalau sering dikatakan, masalah hukum adalah masalah pembuktian di pengadilan. Oleh karena itu peran dari pembuktian dalam suatu proses hukum di pengadilan adalah sangat penting¹⁵

Oleh karena proses penyelesaian sengketa di muka peradilan adalah untuk mencari kepastian hukum terhadap suatu persoalan hukum. Proses yang dilakukan peradilan adalah bagian yang penting dalam menegakkan hukum materiil yang berlaku. Menegakkan hukum materiil maka memerlukan seperangkat aturan formal, salah satu yang

¹⁴ *Ibid*

¹⁵ Munir Fuady, *Teori Hukum Pembuktian (Pidana dan Perdata)*, (Bandung, PT.Citra Adityabakti, 2006) hlm.1

cukup penting dalam aturan formal peradilan guna menegakan hukum materiil adalah pembuktian.

Pembuktian merupakan suatu sistem yang tersusun dan saling mendukung guna kepentingan untuk menemukan bukti-bukti kebenaran akan suatu hal pada penyelesaian sengketa. Pada tahapan pembuktian inilah Hakim akan dapat menggali berbagai kebenaran baik formal maupun materiil guna kepentingan penyelesaian perkara dengan menemukan konstruksi penyelesaian yang semestinya sehingga melahirkan produk hukum pengadilan yakni putusan hakim.

Pembuktian dalam perkara perdata di Peradilan Agama, berkenaan dengan alat bukti saksi, ada beberapa konsep dan nilai kesaksian menurut hukum formal dari hukum peninggalan kolonial Belanda¹⁶ yang tidak sejalan dengan konsep dan nilai dan kedudukan saksi dalam peradilan Agama dalam perspektif beberapa kalangan masyarakat, baik masyarakat pencari keadilan maupun para aparat penegak hukum di peradilan agama. Sebagian pihak ada yang beranggapan bahwa kedudukan dan nilai saksi perempuan itu berbeda dengan saksi laki-laki, nilai kesaksiannya di anggap setengah dari nilai kesaksian perempuan dan kedudukan perempuan untuk menjadi saksi dalam perkara perdata di Pengadilan Agama nampaknya ada terkait dengan nominal saksi perempuan yakni dua orang saksi perempuan bersama dengan satu orang saksi laki-laki untuk perkara tertentu, baru dapat dianggap sebagai alat bukti saksi dalam perkara perdata di peradilan agama dalam arti alat bukti saksi yang berdiri sendiri. Sehingga menjadi permasalahan terkait dengan kekuatan pembuktian dari kesaksian seorang perempuan dan kedudukan saksi

¹⁶ Yang terdapat dalam HIR dan RBg sebagai sumber Hukum Acara Perdata di Indonesia selama ini yang merupakan peninggalan Kolonial Belanda yang hingga sekarang masih berlaku.

perempuan dalam perkara perdata di Peradilan Agama. Perbedaan persepsi antara Hakim yang menyelenggarakan proses persidangan dengan pihak masyarakat pencari keadilan (Penggugat atau Tergugat) , atau dengan para kuasa hukum atau para pengacara yang beracara di peradilan agama, berkenaan dengan kekuatan pembuktian dan kedudukan saksi perempuan dalam perkara perdata di pengadilan agama.¹⁷ Oleh karena itu menjadi suatu yang patut dipertanyakan bagaimana dengan azas kepastian hukum dalam beracara perdata di lingkungan Peradilan Agama. Hukum Acara (*formal*) merupakan sarana untuk menegakkan hukum material yang menggambarkan proses atau prosedur yang harus ditempuh dalam proses peradilan, maka harus terdapat kesatuan atau keseragaman beracara bagi peradilan, baik peradilan umum maupun peradilan agama di seluruh wilayah Republik Indonesia. Ketiadaan kesatuan beracara dapat berakibat goyahnya sendi-sendi kepastian hukum dan merugikan warga masyarakat pencari keadilan. Hukum materil perdata Islam menjadi kewenangan badan peradilan Agama untuk menyelesaikannya jika ada pelanggaran atau sengketa. Kewenangan peradilan agama untuk menyelesaikannya diatur secara konstitusional yang mengokohkan lembaga peradilan agama sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman di negara ini.

¹⁷ Wawancara pribadi dengan beberapa pengacara yang beracara di Pengadilan Agama kelas Ia Banjarmasin, Kal-Sel. 2005 dan 2012.

BAB 2

MAKNA, DASAR HUKUM PEMBUKTIAN DAN BEBAN PEMBUKTIAN

A. Pengertian Pembuktian

Hukum pembuktian diartikan sebagai seperangkat kaidah hukum yang mengatur tentang pembuktian.¹⁸ Sedangkan yang dimaksud dengan pembuktian dalam ilmu hukum adalah suatu proses, baik dalam acara perdata maupun pidana, dimana dengan menggunakan alat-alat bukti yang sah, dilakukan tindakan dengan prosedur khusus, untuk mengetahui suatu fakta atau pernyataan, khususnya fakta atau pernyataan yang dipersengketakan di pengadilan, yang diajukan dan dinyatakan oleh salah satu pihak dalam proses pengadilan itu benar atau tidak seperti dinyatakan itu.¹⁹

Pengertian membuktikan menurut Sudikno Mertokusumo, mengandung beberapa arti, yaitu:²⁰

- a) Membuktikan dalam arti logis atau ilmiah
Membuktikan berarti memberikan kepastian mutlak, karena berlaku bagi setiap orang dan tidak memungkinkan adanya bukti lawan.
- b) Membuktikan dalam arti konvensional
Membuktikan berarti memberikan kepastian yang nisbi/relatif sifatnya yang mempunyai tingkatan-tingkatan :

¹⁸ Munir Fuady, *Teori Hukum Pembuktian*, (bandung; PT Citra Aditya Bakti. 2006) Cet Lhlm.1

¹⁹ *Ibid*

²⁰ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta: Liberty Yogyakarta, 2006.

- kepastian yang didasarkan atas perasaan belaka/bersifat instuitif (*conviction intime*)
 - kepastian yang didasarkan atas pertimbangan akal (*conviction raisonnee*)
- c) Membuktikan dalam hukum acara mempunyai arti yuridis.

Didalam ilmu hukum tidak dimungkinkan adanya pembuktian yang logis dan mutlak yang berlaku bagi setiap orang serta menutup segala kemungkinan adanya bukti lawan.

Pembuktian dalam arti yuridis ini hanya berlaku bagi pihak-pihak yang berperkara atau yang memperoleh hak dari mereka. Dengan demikian pembuktian dalam arti yuridis tidak menuju kepada kebenaran mutlak. Pembuktian secara yuridis tidak lain adalah pembuktian "historis" yang mencoba menetapkan apa yang telah terjadi secara konkreto. Baik pembuktian yang yuridis maupun yang ilmiah, maka membuktikan pada hakekatnya berarti mempertimbangkan secara logis mengapa peristiwa-peristiwa tertentu dianggap benar.

Membuktikan dalam arti yuridis tidak lain berarti memberikan dasar-dasar yang cukup kepada hakim yang memeriksa perkara yang bersangkutan guna memberikan kepastian tentang kebenaran peristiwa yang diajukan.

Dalam suatu proses perdata, salah satu tugas hakim adalah untuk menyelidiki apakah suatu hubungan hukum yang menjadi dasar gugatan benar-benar ada atau tidak. Adanya hubungan hukum inilah yang harus terbukti apabila penggugat menginginkan kemenangan dalam suatu perkara. Apabila penggugat tidak berhasil membuktikan dalil-dalilnya yang menjadi dasar gugatannya, maka gugatannya akan ditolak, sedangkan apabila berhasil, maka gugatannya akan dikabulkan.

Tidak semua dalil yang menjadi dasar gugatan harus dibuktikan kebenarannya, untuk dalil-dalil yang tidak disangkal, apabila diakui sepenuhnya oleh pihak lawan, maka tidak perlu dibuktikan lagi. Beberapa hal/keadaan yang tidak harus dibuktikan antara lain :

1. hal-hal/keadaan-keadaan yang telah diakui
2. hal-hal/keadaan-keadaan yang tidak disangkal
3. hal-hal/keadaan-keadaan yang telah diketahui oleh khalayak ramai (*notoire feiten/fakta notoir*). Atau hal-hal yang secara kebetulan telah diketahui sendiri oleh hakim. Merupakan fakta notoir, bahwa pada hari Minggu semua kantor pemerintah tutup, dan bahwa harga tanah di Jakarta lebih mahal dari di desa.

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

B. Hukum Pembuktian Materiil dan Hukum Pembuktian Formal

Hukum pembuktian merupakan bagian dari Hukum acara. Meskipun demikian Hukum acara sebagai hukum formal mempunyai unsur materiil maupun formal. Unsur-unsur materiil pada hukum acara adalah ketentuan yang mengatur tentang wewenang, misalnya ketentuan tentang hak

dari pihak yang dikalahkan. Sedangkan unsur formal mengatur tentang caranya menggunakan wewenang tersebut, misalnya tentang bagaimana caranya naik banding dan sebagainya. Hukum pembuktian, yang termasuk hukum acara juga, terdiri dari unsur-unsur materiil maupun formal. Hukum pembuktian materiil mengatur tentang dapat tidaknya diterima pembuktian dengan alat-alat bukti tertentu dipersidangan serta kekuatan pembuktiannya, sedang hukum pembuktian formal mengatur tentang caranya mengadakan pembuktian.

Pemeriksaan perkara sebelum hakim memutuskan perkara maka haruslah melakukan proses pembuktian dan hasil pembuktian merupakan dasar untuk putusan hakim. Sehubungan dengan hal tersebut berarti bagian terpenting dan utama bagi hakim sebelum menjatuhkan putusan dalam hal mengadili suatu perkara adalah fakta hukum atau peristiwa hukum dan bukan hukumnya. Peraturan hukum hanyalah alat, sedangkan yang bersifat menentukan adalah peristiwa hukum yang menyebabkan terjadinya persengketaan para pihak.

Untuk Indonesia perihal pembuktian ini telah dimasukkan dalam H.I.R., yang Soal pembuktian ini terdapat perselisihan pendapat diantara para ahli hukum dalam mengklasifikasikan yaitu apakah pembuktian termasuk kedalam hukum perdata (hukum materiil) atau hukum acara perdata (hukum formal).

Subekti berpendapat bahwa sebenarnya soal pembuktian ini lebih tepat diklasifikasikan sebagai hukum acara perdata (*procesrecht*) dan tidak pada tempatnya di masukkan dalam B.W., yang pada dasarnya hanya mengatur hal-hal yang termasuk hukum materiil.²¹ Akan tetapi memang

²¹R. Subekti, *Hukum Pembuktian*, (Jakarta : Pradnya Paramita, 1991), hlm 5

ada suatu pendapat, bahwa hukum acara itu dapat dibagi lagi ke dalam hukum acara materil dan hukum acara formal. Peraturan tentang alat-alat pembuktian, termasuk dalam pembagian yang pertama (hukum acara perdata), yang dapat juga dimasukkan kedalam kitab undang-undang tentang hukum perdata materil. Pendapat ini rupanya yang dianut oleh pembuat undang-undang pada waktu B.W. dilahirkan memuat hukum acara yang berlaku di Pengadilan Negeri.

Hukum positif Indonesia untuk lingkungan peradilan pada umumnya tentang pembuktian yang berlaku saat ini adalah HIR dan Rbg baik yang materiil maupun yang formal. Sedangkan dalam BW buku IV yang isinya hanya hukum pembuktian materiil.

C. Hukum Pembuktian pada Peradilan Agama

Hukum formal atau hukum acara adalah kumpulan ketentuan-ketentuan dengan tujuan memberikan pedoman dalam usaha mencari kebenaran dan keadilan bila terjadi perkosaan atas suatu ketentuan hukum dalam hukum materiil yang berarti memberikan kepada hukum dalam hukum acara suatu hubungan yang mengabdikan kepada hukum materiil. Hukum Acara adalah serangkaian langkah yang harus diambil seperti yang dijelaskan oleh undang-undang pada saat suatu kasus akan dimasukkan ke dalam pengadilan dan kemudian diputuskan oleh pengadilan.

Hukum Acara merupakan keseluruhan peraturan yang bertujuan melaksanakan dan mempertahankan atau menegakkan hukum materiil dengan perantaraan kekuasaan negara. Perantaraan negara dalam mempertahankan dan menegakkan hukum materiil itu terjadi melalui peradilan. Cara inilah yang disebut dengan *Litigasi*.

Hukum acara adalah rangkaian-rangkaian peraturan-peraturan yang memuat cara bagaimana orang harus bertindak terhadap dan di muka pengadilan dan cara bagaimana pengadilan itu harus bertindak, satu sama lain untuk melaksanakan berjalannya peraturan-peraturan hukum materil.

Hukum Acara Peradilan Agama adalah rangkaian peraturan-peraturan yang memuat cara bagaimana orang harus bertindak di muka pengadilan yang terdiri dari cara mengajukan tuntutan dan mempertahankan hak, cara bagaimana pengadilan harus bertindak untuk memeriksa serta memutus perkara dan cara bagaimana melaksanakan putusan tersebut di lingkungan Peradilan Agama. Sedangkan Hukum Pembuktian adalah seperangkat kaidah hukum yang mengatur mengenai pembuktian, yakni sebagai suatu proses untuk membuktikan suatu hubungan hukum atau peristiwa hukum dengan menggunakan alat-alat bukti yang sah menurut hukum. Proses pembuktian ini dilakukan dengan berbagai tindakan sebagai bagian dari prosedur pemeriksaan perkara. Berbagai tindakan itu bertujuan untuk mengetahui fakta fakta yuridis di dalam persidangan pada suatu perkara.

Proses pembuktian perkara menempuh berbagai tindakan diantaranya tindakan para pihak untuk saling membuktikan dalil-dalil mereka dengan cara mengajukan berbagai alat bukti yang sah menurut hukum dan alat bukti yang mempunyai nilai pembuktian untuk perkara tersebut guna menguatkan dalil dalil para pihak yang berperkara. Setelah para pihak diberikan beban pembuktian dan mereka menggunakan hak-hak mereka untuk mengajukan alat bukti, maka Hakim yang memeriksa perkara yang akan menilai kekuatan pembuktian dari macam macam alat bukti tersebut, kemudian Hakim memberikan putusan.

Sebagai pedoman, dijelaskan oleh Pasal 1865 BW, bahwa: *"Barang siapa mengajukan peristiwa-peristiwa atas mana dia mendasarkan suatu hak, diwajibkan membuktikan peristiwa-peristiwa itu; sebaliknya barang siapa mengajukan peristiwa-peristiwa guna pembantahan hak orang lain, diwajibkan juga membuktikan peristiwa-peristiwa itu"*

D. Dasar Hukum Pembuktian

Hukum Pembuktian ini ada yang menyatakan merupakan bagian dari hukum formal atau hukum acara tetapi ada juga yang menyatakan masuk dalam bagian hukum materil. Subekti, berpendapat bahwa sebenarnya soal pembuktian ini lebih tepat diklasifikasikan sebagai hukum acara perdata (*procesrecht*) dan tidak pada tempatnya dimasukkan dalam B.W., yang pada dasarnya hanya mengatur hal-hal yang termasuk hukum materil.

Akan tetapi memang ada suatu pendapat, bahwa hukum acara itu dapat dibagi lagi dalam hukum acara materil dan hukum acara formil. Peraturan tentang alat-alat pembuktian, termasuk dalam pembagian yang pertama (hukum acara perdata), yang dapat juga dimasukkan kedalam kitab undang-undang tentang hukum perdata materil. Pendapat ini rupanya yang dianut oleh pembuat undang-undang pada waktu B.W. dilahirkan. Untuk bangsa Indonesia perihal pembuktian ini telah dimasukkan dalam H.I.R., yang memuat hukum acara yang berlaku di Pengadilan Negeri.

Peraturan perundang-undangan Hukum Acara Perdata yang ada dan berlaku sampai saat ini tersebar dalam berbagai peraturan perundang-undangan, baik peraturan perundang-undangan peninggalan Pemerintah Hindia Belanda maupun peraturan perundang-undangan produk

Negara Kesatuan Republik Indonesia yaitu antara lain terdapat dalam:

1. *Het Herziene Indonesisch Reglement (HIR);*
2. *Het Rechtsreglement voor de Buitengewesten (RBg);*
3. *Reglement op de Burgelijke Rechtsvordering voor Europeanen (RV);*
4. Buku IV *Burgerlijk Wetboek (BW)* tentang Pembuktian dan Daluwarsa;
5. *Reglement op het houden der Registers van den Burgerlijke stand voor Europeanen;*
6. *Reglement Burgerlijke Stand Christen Indonesisch;*
7. *Reglement op het houden der Register van den Burgerlijke stand voor de Chineezzen;*
8. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1947 tentang Peradilan Ulangan di Jawa dan Madura;
9. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
10. Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 dan terakhir Undang Undang Nomor 3 Tahun 2009;
11. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum sebagaimana telah diubah dengan Undang Undang Nomor 8 Tahun 2004 dan terakhir Undang-Undang Nomor 49 Tahun 2009;
12. Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang kekuasaan Kehakiman sebagaimana telah diubah dengan Undang Undang Nomor 4 Tahun 2004 dan terakhir Undang-undang No. 48 Tahun 2009

Ketentuan hukum pembuktian untuk perkara perdata di atur dalam ketentuan hukum acara perdata yang selama ini tersebar diberbagai peraturan hukum, berbeda dengan hukum pembuktian perkara pidana yang secara umumnya

sudah diatur dalam sebuah kitab undang-undang yakni dalam KUHAP (UU No 8 tahun 1981), selain yang secara khusus diatur dalam undang - undang khusus untuk berbagai tindak pidana khusus.

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

E. Kekuatan Hukum Alat Bukti

Kekuatan hukum alat bukti ada beberapa teori :

1. Teori *vrijbewijs*

Teori ini memberikan kebebasan kepada hakim untuk menilai alat bukti.

2. Teori *verplichtbewijs*

Teori ini menyatakan bahwa hakim terikat oleh alat-alat bukti.²²

Adapun ketentuan yang terdapat HIR (*Herzien Inlandsch Reglement*) menganut gabungan dari teori-teori tersebut, artinya ada ketentuan bahwa hakim terikat dan ada pula yang mengatakan bahwa hakim bebas menilai alat-alat bukti tersebut. Misalnya dalam hal sumpah decisioir hakim terikat oleh sumpah tersebut dan harus dianggap benar oleh

²²Rubini dan Chidir Ali, *Pengantar Hukum Acara Perdata*, (Bandung : Alumni,1974), hal. 86.

hakim. Sedangkan contoh hakim bebas menilai alat bukti yaitu dalam menilai alat bukti saksi.²³

Terdapat 3 (tiga) teori yang menjelaskan tentang sampai berapa jauhkah hukum positif dapat mengikat hakim atau para pihak dalam pembuktian peristiwa didalam sidang, yaitu :

1. Teori yang bersifat **Subjektif**

Dalil-dalil yang didasarkan pada pelanggaran hak subjektif atau siapa yang menyangkal adanya hak Subyektif harus membuktikan tiadanya hak subyektif tersebut. Menurut teori ini suatu proses perdata itu selalu merupakan pelaksanaan hukum subjektif atau bertujuan mempertahankan hukum subjektif, dan siapa yang mengemukakan atau mempunyai suatu hak harus membuktikannya.

2. Teori yang bersifat **Objektif**

Dalil-dalil berdasarkan hukum objektif/ UU. Menurut teori ini, mengajukan gugatan hak atau gugatan berarti Penggugat minta kepada hakim agar hakim menerapkan ketentuan-ketentuan hukum obyektif terhadap peristiwa yang diajukan. Maka Penggugat harus membuktikan kebenaran peristiwa yang diajukan dan kemudian mencari hukum obyektifnya untuk dapat diterapkan pada peristiwa itu.

3. Teori **Pembuktian Umar Bin Khattab**

Teori Pembuktian Umar dapat kita temui dalam Risalah Umar, yaitu risalah yang dikirimkannya kepada Abu Musa Al-Asy'ari r.a., di dalamnya tercantum pedoman bagaimana seharusnya peradilan dilaksanakan dan bagaimana sikap seorang hakim

²³ *Ibid.*

dalam melaksanakan tugasnya. Teori pembuktian Umar adalah sebagai berikut:²⁴

1. البينة على من ادعى واليمين على من أنكر

Beban pembuktian bagi orang yang menggugat, dan sumpah dibebankan kepada yang digugat.

Kedudukan Penggugat dan Tergugat sama (*Equality before the law*). Teori ini mengatur tentang bagaimana seharusnya hakim bertindak adil dalam memberikan hak berperkara dalam sidang kepada kedua belah pihak. Hakim tidak diperbolehkan untuk memihak kepada salah satu pihak, seperti memberikan beban pembuktian kepada salah satu pihak yang tidak sama beratnya dengan pihak lawan.

Sekalipun untuk peristiwa yang disengketakan itu telah diajukan pembuktian, namun pembuktian itu masih harus dinilai. Berhubung dengan menilai pembuktian, hakim dapat bertindak bebas, contoh: hakim tidak wajib mempercayai satu orang saksi saja, yang berarti hakim bebas menilai kesaksiannya (Pasal 1782 HIR, Pasal 309 Rbg, Pasal 1908 BW) atau diikat oleh undang-undang, contoh: terhadap akta yang merupakan alat bukti tertulis, hakim terikat dalam penilaiannya (Pasal 165 HIR, Pasal 285 Rbg, 1870 BW).

Sudikno Mertokusumo dalam Rasyid,²⁵ tentang soal penilaian pembuktian mengemukakan pendapatnya sebagai berikut: "pada umumnya, sepanjang UU tidak mengatur sebaliknya, hakim bebas untuk menilai pembuktian". Berhubung hakim dalam menilai pembuktian dapat bertindak bebas atau diikat oleh UU maka tentang hal tersebut timbul tiga teori, yakni:

²⁴Maktabah Syamilah, Kitab Jaami' al-Ahadits, Bab Musnad Umar bin al-Khathab, Juz 28 h. 181.

²⁵Roihan Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, cet. ke-2, (Jakarta : Rajawali Pres, 1991), hlm. 146.

1. Teori pembuktian bebas.

Teori ini tidak menghendaki adanya ketentuan-ketentuan yang mengikat hakim, sehingga penilaian pembuktian seberapa dapat diserahkan kepada hakim. Teori ini dikehendaki jumbuh/pendapat umum karena akan memberikan kelonggaran wewenang kepada hakim dalam mencari kebenaran. Jadi teori ini menghendaki seorang hakim bebas dalam menilai alat bukti yang diajukan. Misalnya untuk menilai keterangan saksi, hakim bebas untuk menilainya sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 172 HIR atau Pasal 308 RBg dan 1908 KUH Perdata.

2. Teori pembuktian negatif,

Teori ini hanya menghendaki ketentuan-ketentuan yang mengatur larangan-larangan kepada hakim untuk melakukan sesuatu yang berhubungan dengan pembuktian. Jadi hakim disini dilarang dengan pengecualian dalam menilai pembuktian harus ada ketentuan-ketentuan bersifat negatif yang mengikat dan membatasi hakim dan melarang hakim untuk melakukan sesuatu yang berhubungan dengan pembuktian. Misalnya ketentuan Pasal 169 HIR atau Pasal 306 RBg dan 1906 KUHPerdata bahwa keterangan seorang saksi saja tidak boleh dipercaya oleh hakim (*unus testis nullus testis*).

3. Teori pembuktian positif, disamping adanya larangan, teori ini menghendaki adanya perintah kepada hakim. Disini hakim diwajibkan, tetapi dengan syarat (Pasal 165 HIR, 285 RBg, 1870 BW).

Sedangkan dalam ilmu pengetahuan terdapat beberapa teori tentang pembuktian yang dapat merupakan pedoman bagi hakim:

1. Teori *bloot affirmantief*

Teori pembuktian ini maka siapa yang mengemukakan sesuatu harus membuktikannya dan bukan yang meningkari atau menyangkalnya. Dasar hukum dari pada teori ini ialah pendapat bahwa hal-hal yang negatif tidak mungkin dibuktikan. Peristiwa negatif tidak dapat menjadi dasar dari suatu hak, sekalipun pembuktiannya mungkin, hal ini tidaklah penting dan oleh karena itu tidak dapat dibebankan kepada seseorang. Teori *bloot affirmantief* ini sekarang telah ditinggalkan.

2. Teori hukum subyektif;

Menurut teori ini suatu proses perdata itu selalu merupakan pelaksanaan hukum subyektif atau bertujuan mempertahankan hukum subyektif, dan siapa yang mengemukakan atau mengaku mempunyai sesuatu hak harus membuktikan semuanya. Untuk mengetahui peristiwa mana yang harus dibuktikan dibedakan antara peristiwa-peristiwa umum dan peristiwa-peristiwa khusus. Yang terakhir ini dibagi lebih lanjut menjadi peristiwa khusus yang bersifat menimbulkan hak (*rechtserzeugende tatsachen*), peristiwa khusus yang bersifat menghalang-halangi timbulnya hak (*rechtshindernde tatsachen*) dan peristiwa khusus yang bersifat membatalkan hak (*rechtsvernichtende tatsachen*). Penggugat berkewajiban membuktikan adanya peristiwa-peristiwa khusus yang bersifat menimbulkan hak. Sedangkan tergugat harus membuktikan tidak adanya peristiwa-peristiwa (syarat-syarat) umum dan adanya peristiwa-peristiwa khusus yang bersifat menghalang-halangi dan yang bersifat membatalkan. Sebagai contoh dapat dikemukakan misalnya, bahwa kalau penggugat mengajukan tuntutan pembayaran

harga penjualan, maka tergugat harus membuktikan adanya penyesuaian kehendak, harga serta penyerahan, sedangkan kalau tergugat menyangkal gugatan penggugat dengan menyatakan misalnya bahwa terdapat cacat pada persesuaian kehendak atau bahwa hak menggugat itu batal karena telah dilakukan pembayaran maka tergugatlah yang harus membuktikannya.

3. Teori hukum obyektif;

Menurut teori ini, mengajukan tuntutan hak atau gugatan berarti bahwa penggugat minta kepada hakim agar hakim menerapkan ketentuan-ketentuan hukum obyektif terhadap peristiwa yang ketentuan-ketentuan hukum obyektif terhadap peristiwa yang diajukan. Oleh karena itu penggugat harus membuktikan kebenaran daripada peristiwa yang diajukannya dan kemudian mencari hukum obyektifnya untuk diterapkan pada peristiwa tersebut. siapa yang misalnya harus mengemukakan adanya suatu persetujuan harus mencari dalam undang-undang (hukum obyektif) apa syarat-syarat sahnya persetujuan (Pasal 1320 BW) dan kemudian memberi pembuktiannya. Ia tidak perlu misalnya membuktikan adanya cacat dalam persesuaian kehendak, sebab hal itu tidak disebutkan dalam Pasal 1320 BW. Tentang adanya cacat ini harus dibuktikan oleh pihak lawan.

4. Teori hukum publik.

Menurut teori ini maka mencari kebenaran suatu peristiwa didalam peradilan merupakan kepentingan publik. Oleh karena itu hakim harus diberi wewenang yang lebih besar untuk mencari kebenaran. Disamping itu para pihak ada kewajiban yang sifatnya hukum

publik, untuk membuktikan dengan segala macam alat bukti. Kewajiban ini harus disertai sanksi pidana.

5. Teori hukum acara.

Azas audi et alteram partem atau juga azas kedudukan prosesuil yang sama dari pada pihak dimuka hakim merupakan azas pembagian beban pembuktian menurut teori ini. Hakim harus membagi beban pembuktian berdasarkan kesamaan kedudukan para pihak. Oleh karena itu hakim harus membebani pada pihak dengan pembuktian secara seimbang atau patut. Kalau penggugat menggugat tergugat mengenai perjanjian jual beli, maka sepatutnyalah kalau penggugat membuktikan tentang adanya jual beli itu dan bukannya tergugat.

Alat bukti (*bewijsmiddel*) memiliki macam-macam bentuk dan juga jenisnya sebagaimana telah dijelaskan pada halaman terdahulu, yang memiliki kemampuan untuk menjelaskan dan juga memberikan keterangan tentang masalah yang diperkarakan di pengadilan. Berdasarkan keterangan dan penjelasan dari alat bukti itulah hakim melakukan penilaian, pihak mana yang paling sempurna pembuktiannya.

Jadi, para pihak yang berperkara hanya dapat membuktikan kebenaran dalil gugat dan dalil bantahan sesuai fakta-fakta yang mereka kemukakan dengan jenis atau alat bukti tertentu.²⁶ hukum pembuktian yang berlaku di Indonesia saat ini adalah masih berpegang pada jenis alat bukti tertentu saja.

²⁶Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), hlm. 554

Para pihak yang terkait dalam persidangan (hakim-tergugat-penggugat) tidak bebas menerima-mengajukan alat bukti dalam proses penyelesaian perkara. Undang-undang telah menentukannya secara enumeratif apa saja yang sah dan bernilai sebagai alat bukti, dengan kata lain hukum pembuktian yang berlaku disini masih bersifat tertutup dan terbatas.

Namun di beberapa Negara seperti Belanda²⁷, telah terjadi perpindahan pola pembuktian yang sekarang telah berubah menjadi hukum pembuktian kearah sistem terbuka. Dalam hukum pembuktian di pengadilan tidak lagi ditentukan secara *enumerative* lagi.

Kebenaran tidak saja dapat diperoleh melalui bukti-bukti tertentu saja melainkan dapat pula diperoleh dari alat bukti apapun asal dapat diterima secara hukum kebenarannya dan tidak bertentangan dengan kepentingan umum. Artinya alat bukti yang sah dan dibenarkan sebagai alat bukti tidak disebutkan satu persatu.

Namun demikian, oleh karena sampai sekarang hukum pembuktian di Indonesia ini belum mengalami pembaharuan seperti yang terjadi di beberapa Negara lainnya, para pihak yang berperkara maupun hakim masih berpegang pada sistem lama karena sampai sekarang pengadilan belum berani melakukan terobosan menerima alat bukti baru, diluar yang disebutkan Undang-Undang.²⁸

Untuk mengetahui kekuatan pembuktian, maka terdapat dua prinsip pokok yang perlu diperhatikan dalam penerapan bukti lawan :

²⁷ *Ibid.*, hal. 555

²⁸ *Ibid.*, , hal. 556

1. Semua alat bukti dapat disangkal dengan bukti lawan

Prinsip yang pertama, semua alat bukti yang diajukan pihak lain (penggugat) dapat dibantah atau dilumpuhkan dengan bukti lawan. Alat bukti keterangan saksi dapat dibantah pihak lawan dengan alat bukti yang sama maupun dengan jenis alat bukti lain. Bahkan akta otentik dapat dibantah dengan bukti lawan. Pendapat itu dikemukakan pada Putusan MA no. 3360 K/Sip/1983. Antara lain dikatakan, memang berdasar atas Pasal 1870 KUH Perdata atau Pasal 314 RBg, nilai kekuatan pembuktian yang melekat pada akte otentik adalah sempurna (*volledig*). Akan tetapi hal itu melekat sepanjang tidak ada diajukan bukti lawan (*tegenbewijs*) oleh pihak lawan. Oleh karena itu, kesempurnaannya tidak bersifat menentukan (*beslissend*) atau memaksa (*dwingend*). Kesempurnaan dapat dilumpuhkan dengan bukti lawan (*tegenbewijs*)

2. Bukti tertentu tidak dapat dilumpuhkan dengan bukti lawan

Tidak semua alat bukti dapat dilumpuhkan dengan bukti lawan. Hal itu tergantung pada ketentuan undang-undang. Apabila undang-undang menentukan nilai kekuatan pembuktian yang melekat pada alat bukti itu bersifat menentukan (*bellissende bewijs kracht*) atau memaksa (*dwingende bewijs kracht*), maka alat bukti tersebut tidak dapat dibantah maupun dilumpuhkan dengan bukti lawan.

Dari penjelasan tersebut, patokan untuk menentukan boleh atau tidak diajukan bukti lawan terhadap suatu alat bukti yang dikemukakan pihak lawan adalah :

- 1) Tergantung pada nilai pembuktian pembuktian (*bewijskracht*) yang melekat pada alat bukti yang bersangkutan.
- 2) Apabila kekuatan pembuktian yang melekat pada alat bukti yang melekat pada alat bukti itu bersifat menentukan atau memaksa, terhadapnya tidak dapat diajukan bukti lawan .

Suatu hal yang perlu diperhatikan, pengajuan bukti lawan harus berdasarkan asas proporsional. Artinya, bukti lawan yang diajukan tidak boleh lebih rendah nilainya dari bukti yang hendak dilumpuhkan. Sehubungan dengan itu, dianggap beralasan menentukan syarat, kadar bukti lawan yang dapat diajukan untuk melumpuhkan bukti yang diajukan pihak lawan. :

1. Mutu dan kadar kekuatan pembuktiannya paling tidak sama dengan bukti yang dilawan.
2. Alat bukti yang dilawan sama jenis dengan alat bukti yang dilawan
3. Kesempurnaan dan nilai kekuatan pembuktian yang melekat padanya sama kuatnya.

Dalam hukum pembuktian, terdiri dari unsur materil dan unsur formal. Hukum pembuktian materil mengatur tentang dapat tidaknya diterima pembuktian dengan alat-alat bukti tertentu dipersidangan serta kekuatan pembuktiannya, sedangkan hukum pembuktian formal mengatur cara mengadakan pembuktian.

Alat bukti adalah segala sesuatu yang menurut undang-undang dapat dipakai untuk membuktikan dalam rangka hakim untuk memutus perkara. Jadi alat bukti tersebut diperlukan oleh pencari keadilan maupun pengadilan, sehingga suatu persengketaan tidak bisa diselesaikan tanpa adanya alat bukti, artinya kalau gugatan penggugat tidak

berdasarkan bukti maka perkara tersebut akan diputus juga oleh hakim tetapi dengan menolak gugatan karena tidak terbukti. Didalam kitab-kitab hukum Islam (fiqh) kebanyakan ahli hukum Islam menyebut alat bukti dengan sebutan al-bayyinah, al-hujjah, ad-dalil, al-burhan, tetapi yang tiga terakhir ini tidak lazim diperkara. Sebagaimana disebutkan diatas al-bayyinah merupakan suatu bukti-bukti yang menjelaskan dalam keperluan pembuktian agar dapat meyakinkan hakim. Sedangkan yang dimaksud dengan yakin adalah sesuatu yang ada berdasarkan kepada penyelidikan yang mendalam dan sesuatu yang telah diyakini tidak akan lenyap kecuali datangnya keyakinan yang lain lebih kuat dari pada keyakinan yang ada sebelumnya.

F. Beban Pembuktian

Salah satu bagian penting dalam sistem pembuktian perkara perdata adalah beban pembuktian (*bewijslast*), yang bertujuan tidak adanya kekeliruan dalam pembebanan pembuktian dan menghindari kesewenang-wenangan terhadap pihak yang dibebani.

Pedoman dalam pembagian beban pembuktian sebagai berikut:

- a. tidak bersikap berat sebelah atau imparsialitas. Hal ini berdasarkan Pasal 163 HIR, yang menegaskan bahwa barang siapa mendalilkan suatu hak atau tentang adanya suatu fakta untuk menegakkan hak maupun untuk menyangkal hak orang lain, harus membuktikan hakn tersebut atau fakta lain;
- b. menegakkan risiko alokasi pembebanan pembuktian. Hal ini dapat dilihat dalam Putusan MA No. 3565 K/Pdt/1984 dan Putusan MA No. 2418 K/Pdt/1984.

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

Penerapan beban pembuktian merupakan masalah yuridis atau hukum. Oleh karena masalah yuridis, penerapannya dapat diperjuangkan sampai ke tingkat kasasi di Mahkamah Agung. Artinya apabila Pengadilan Negeri atau Pengadilan Tinggi salah meletakkan pembagian pembebanan pembuktian, pihak yang merasa dirugikan dapat menjadikan kesalahan itu sebagai alasan kasasi (Vide Putusan MA No. 578 K/Pdt/1984 dan No. 1855 K/Pdt/1984).

BAB 3

HUKUM PEMBUKTIAN MENURUT HIR / RBg

A. Apa itu HIR/RBg

HIR adalah singkatan dari *Herzien Inlandsch Reglement* biasanya diterjemahkan menjadi Reglemen Indonesia Yang Diperbaharui, yaitu hukum acara dalam persidangan perkara perdata maupun pidana yang berlaku di pulau Jawa dan Madura. Reglemen ini berlaku di jaman Hindia Belanda, tercantum di Berita Negara (*staatblad*) No. 16 tahun 1848.

Sedangkan RBG singkatan dari *Rechtreglement voor de Buitengewesten* yang sering diterjemahkan Reglemen Hukum Daerah Seberang (di luar Jawa Madura), yaitu hukum acara yang berlaku di persidangan perkara perdata maupun pidana di pengadilan di luar Jawa dan Madura. Tercantum dalam *Staatblad* 1927 No. 227.

HIR dan RBG adalah hukum acara perdata dan pidana bagi penduduk pribumi yang berlaku di Negara jajahan Belanda yang saat itu disebut Hindia Belanda, sekarang Indonesia.

HIR, RBG dan Rv adalah ironi. Bagaimana tidak? Tujuh puluh dua tahun Indonesia merdeka yang memiliki ribuan profesor hukum, pernah dipimpin puluhan menteri kehakiman dan jutaan sarjana hukum, hingga kini belum mampu membentuk undang-undang hukum acara perdata nasional. Itulah sebabnya, sampai sekarang hukum acara yang dipakai di pengadilan di Indonesia masih buatan penjajah, yaitu undang-undang yang dibuat di jaman penjajahan Belanda.

Ironi kedua, walau statusnya setara dengan undang-undang, dalam praktik, undang-undang ini sering dikalahkan oleh peraturan setingkat "Surat Edaran Mahkamah Agung"

yang tidak jelas statusnya dalam sistem perundang-undangan di Indonesia. Contohnya: lembaga paksa badan (*gijzeling*) yang masih berlaku dalam HIR dan RBG dihapuskan oleh Surat Edaran Mahkamah Agung.

Rv adalah singkatan dari *Wetboek op de Burgerlijke Rechtsvordering* yaitu hukum acara perdata dan pidana yang berlaku untuk golongan Eropa di jaman penjajahan. Tercantum dalam *Staatsblad* 1987 No.52.

Di jaman penjajahan Belanda, HIR dan RBG adalah undang-undang yang mengatur hukum acara di pengadilan bagi penduduk pribumi, baik perdata maupun pidana. Perbedaannya, HIR berlaku di pulau Jawa dan Madura sedangkan RBG berlaku di luar Jawa dan Madura.

Di jaman Indonesia merdeka, HIR, RBG dan Rv masih tetap berlaku berdasarkan aturan peralihan UUD 1945, aturan peralihan pada Konstitusi Republik Indonesia Serikat dan Undang-Undang Dasar Sementara 1950. Ketiga peraturan peralihan Undang-Undang Dasar menyatakan bahwa HIR, RBG dan Rv masih berlaku.

Saat ini, tidak ada lagi perbedaan antara HIR dan RBG karena kedua undang-undang tersebut diadopsi menjadi hukum yang berlaku di era Indonesia Merdeka. Namun Kedua hukum acara pidana yang diatur dalam kedua undang-undang tersebut sudah tidak berlaku lagi setelah diundangkannya undang-undang hukum acara pidana, yaitu Undang-Undang No. 8 tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. Undang-undang ini sering disebut dengan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP).

Dalam praktik di dunia peradilan saat ini, HIR dan RBG maupun Rv telah banyak dilengkapi oleh peraturan perundang-undangan lain, seperti Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Undang-

Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sebagaimana diubah dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 dan terakhir diubah dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2009. Sehingga, hukum acara perdata diatur dalam berbagai peraturan yang terpisah.

B. Pengertian Pembuktian dalam HIR/RBg

Pembuktian diperlukan dalam suatu perkara yang mengadili suatu sengketa di muka pengadilan (*juridicto contentiosa*) maupun dalam perkara-perkara permohonan yang menghasilkan suatu penetapan (*juridicto voluntair*). Dalam suatu proses perdata, salah satu tugas hakim adalah untuk menyelidiki apakah suatu hubungan hukum yang menjadi dasar gugatan benar-benar ada atau tidak. Adanya hubungan hukum inilah yang harus terbukti apabila penggugat menginginkan kemenangan dalam suatu perkara. Apabila penggugat tidak berhasil untuk membuktikan dalil-dalil yang menjadi dasar gugatannya, maka gugatannya tersebut akan ditolak, namun apabila sebaliknya maka gugatannya tersebut akan dikabulkan.²⁹

Pasal 163 HIR/283 RBg menyatakan :

“Barangsiapa mengatakan mempunyai suatu hak atau mengemukakan suatu perbuatan untuk meneguhkan haknya itu, atau untuk membantah hak orang lain, haruslah membuktikan adanya perbuatan itu.”

Pembuktian merupakan salah satu rangkaian dalam proses beracara di muka peradilan perdata. Pada proses beracara dalam peradilan perdata tersebut hakim akan melaksanakan tugas pokoknya dalam memeriksa perkara.

²⁹ Retnowulan Setantio dan Iskandar Oeripkartawinata, *Ilmu Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*, Alumni, Bandung, 1983, hlm. 53.

Hakim akan mengkonstatir perkara guna memenuhi tugasnya mencari kebenaran akan fakta hukum dan peristiwa yang terjadi.

Membuktikan artinya mempertimbangkan secara logis kebenaran suatu fakta/peristiwa berdasarkan alat-alat bukti yang sah menurut hukum pembuktian yang berlaku. Tujuannya adalah untuk mendapatkan suatu kepastian akan suatu persoalan atau perkara dan dengan begitu akan dapat menerapkan hukum yang sesuai untuk menyelesaikannya sehingga diharapkan akan mencapai suatu keadilan dalam ukuran hukum.

Dalam sistem Hukum Acara Perdata menurut HIR/RBg, mendasarkan pada kebenaran formal, artinya hakim akan memeriksa dan mengadili perkara perdata terikat mutlak kepada cara-cara tertentu yang telah diatur di dalam HIR/RBg. Karena itulah sistem pembuktian di sini bersifat kebenaran formal. Sistem ini sudah lama ditinggalkan karena keperluan hukum dan praktek penyelenggaraan pengadilan, sehingga dipakailah Hukum Acara Perdata yang bukan hanya terdapat di HIR/RBg. Tetapi juga yang terdapat dalam BW,³⁰ Rsv (*Reglement op de Rechtvoordering*), dari kebiasaan-kebiasaan praktek penyelenggaraan peradilan, termasuk dari surat edaran dan petunjuk Mahkamah Agung.

Sehubungan dengan itu di muka Pengadilan Agama nanti ada suatu hal yang perlu diingat, yaitu sekalipun secara formal menurut HIR/RBg, dan lain sebagainya itu sudah dianggap cukup secara formal terbukti hakim tidak boleh memutus kalau ia tidak yakin benar secara material menurut hukum Islam.

³⁰ A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, (Jakarta : Rajawali Pers, 1992), hal. 145

Dalam kaitan ini dapat dilihat antara kebenaran formal dan kebenaran materiil dalam penilaian pembuktian, misalnya tentang akta otentik yang sengaja secara sah dibuat di depan pejabat umum yang berwenang untuk itu seperti yang disebutkan dalam Pasal 165 HIR, Pasal 285 R.Bg, Pasal 1870 BW, dan akan menjadi pertanyaan apakah ada kemungkinan lain (secara materiil) yang menyebabkan akta otentik itu lemah, misalnya adanya pengaruh dalam akta jual beli tanah yang dibuat oleh PPAT (Pejabat Pembuat Akta Tanah) atas permintaan permintaan pejabat terkemuka sehingga jual beli yang dimaksudkan bersifat pemaksaan, dan atau misalnya terdapat sertifikat tanah *double* bahkan *triple*, jika hakim terikat secara formal, bagaimana sikap hakim dalam menilai.

Pembuktian itu adalah proses mencari kebenarannya dari suatu peristiwa atau fakta. Dalam Hukum acara perdata, kebenaran yang dicari adalah kebenaran formal, berlainan dengan dalam Hukum acara pidana, dimana kebenaran yang dicari adalah kebenaran materiil. Hal ini tidak berarti bahwa dalam Hukum acara perdata hakim mencari kebenaran yang setengah-setengah. Pengertian kebenaran formal berarti hakim tidak boleh melampaui batas-batas yang diajukan oleh para pihak yang berperkara; jadi tidak melihat kepada bobot atau isi, akan tetapi kepada luas dari pada pemeriksaan oleh hakim. Pasal 178 ayat 3 HIR (Pasal 19 ayat 3 Rbg) melarang hakim untuk menjatuhkan putusan atas perkara yang tidak dituntut. Dalam mencari kebenaran formal hakim perdata cukup membuktikan dengan *preponderance of evidence* saja, sedang bagi hakim pidana dalam mencari kebenaran materiil peristiwanya harus terbukti *beyond reasonable doubt*.

Menurut Roihan A. Rosyid yang dimaksud dengan 'membuktikan' adalah meyakinkan hakim tentang kebenaran dalil atau dalil-dalil yang dikemukakan di muka sidang dalam suatu sengketa. Jadi, pembuktian itu hanyalah dilakukan

ketika terjadi perselisihan saja. Sehingga dalam perkara perdata di muka pengadilan tidak memerlukan pembuktian terhadap hal-hal yang tidak dibantah oleh pihak lawan.³¹

Abdul Manan mengartikan pembuktian adalah upaya para pihak yang berperkara untuk meyakinkan hakim akan kebenaran peristiwa atau kejadian yang diajukan oleh para pihak yang bersengketa dengan alat-alat bukti yang ditetapkan oleh undang-undang. Dalam sengketa yang berlangsung dan sedang diperiksa di muka Majelis Hakim itu, masing-masing pihak mengajukan dalil-dalil yang bertentangan. Kemudian hakim harus memeriksa dan menetapkan dalil-dalil yang manakah yang benar dan dalil manakah yang tidak benar. Berdasarkan pemeriksaan yang teliti dan saksama itulah hakim menetapkan hukum atas suatu peristiwa atau kejadian yang dianggap benar setelah melalui pembuktian sesuai dengan peraturan yang telah ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku.³² Jadi dapat disimpulkan bahwa pembuktian adalah upaya para pihak yang berperkara untuk meyakinkan hakim akan kebenaran peristiwa atau kejadian yang diajukan oleh para pihak yang bersengketa dengan alat-alat bukti yang telah ditetapkan oleh undang-undang.

Sudah menjadi pendapat umum seperti yang telah diuraikan di muka, bahwa membuktikan berarti memberikan kepastian kepada hakim tentang kebenaran peristiwa-peristiwa tertentu. Secara tidak langsung bagi hakim, karena hakim yang harus mengungkapkan peristiwa, mengklarifikasikannya dan kemudian menetapkan, maka tujuan pembuktian adalah putusan hakim yang didasarkan

³¹ Roihan A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, (Jakarta :Rajawali Pers, 2010) hlm.144

³² Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta :Kencana, 2005) hlm. 227

atas pembuktian tersebut. walaupun putusan itu diharuskan obyektif, namun dalam hal pembuktian dibedakan antara pembuktian dalam perkara perdata yang tidak secara tegas disyaratkan adanya keyakinan. Di Inggris, disyaratkan, bahwa didalam perkara pidana peristiwanya harus *beyond reasonable doubt* sedang dalam perkara perdata cukup dengan *preponderance of evidence*.³³

C. Tujuan Pembuktian

Pembuktian bertujuan untuk mendapatkan kebenaran suatu peristiwa atau hak yang diajukan kepada Hakim. Dalam hukum perdata, kebenaran yang dicari oleh hakim adalah kebenaran formal, sedangkan dalam hukum pidana, kebenaran yang dicari oleh hakim adalah kebenaran materiil.

Praktik peradilan, sebenarnya seorang Hakim dituntut mencari kebenaran materiil terhadap perkara yang sedang diperiksanya, karena tujuan pembuktian itu adalah untuk meyakinkan hakim atau memberi kepastian kepada hakim tentang adanya peristiwa-peristiwa tertentu, sehingga hakim dalam mengambil keputusan berdasarkan kepada pembuktian tersebut.³⁴ Kebenaran formal yang dicari oleh hakim dalam arti bahwa hakim tidak boleh melampui batas-batas yang diajukan oleh pihak yang berperkara. Jadi, baik kebenaran formal maupun kebenaran materiil hendaknya harus dicari secara bersamaan dalam pemeriksaan suatu perkara yang diajukan kepadanya.

³³ Riduan Syahrani, *Himpunan Peraturan Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Bandung :Alumni, 1991).hlm.108

³⁴Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta : Prenada Media Group,2005) hlm.228.

Ada beberapa pengertian tentang bukti.

1. Bukti lemah

Bukti lemah adalah alat bukti yang dikemukakan penggugat/Tergugat yang sedikitpun tidak memberikan pembuktian atau memberikan pembuktian tetapi tidak memenuhi syarat yang dibutuhkan untuk menerima dalil-dalil gugatan, artinya alat bukti ini hanya mempunyai daya bukti permulaan (*kracht van begin bewijs*) . Jadi derajat bukti yang dibutuhkan belum tercapai oleh karena itu gugatan harus ditolak dan penggugat sebagai pihak yang kalah. Daya bukti permulaan saja tidak dapat menjadi dasar hakim bagi penerimaan suatu gugatan.³⁵

2. Bukti sempurna

Bukti sempurna adalah bukti yang diajukan oleh pihak Penggugat/Tergugat telah sempurna, artinya tidak perlu lagi melengkapi dengan alat bukti lain, dengan tidak mengurangi kemungkinan diajukan dengan bukti sangkalan (*tengen bewijs*). Jadi dengan bukti sempurna yang diajukan tersebut, memberikan kepada hakim kepastian yang cukup, akan tetapi masih dapat dijatuhkan oleh bukti sangkalan. Dengan demikian, bukti sempurna mengakibatkan suatu pendapat hakim bahwa tuntutan penggugat benar dan harus diterima kecuali tergugat dengan bukti sangkalannya (*tengen bewijs*) berhasil mengemukakan alat bukti yang berdaya bukti cukup guna menyangkal apa yang dianggap oleh hakim telah benar.³⁶

³⁵Hari Sasangka, *Hukum Pembuktian dalam Perkara Perdata untuk Mahasiswa dan Praktisi*, (Bandung : CV Mandar Maju, 2005), hlm. 19

³⁶*Ibid.*, hlm. 19.

Apabila alat bukti oleh hakim dinilai cukup memberi kepastian tentang peristiwa yang disengketakan untuk mengabulkan gugatan yang dituntut oleh penggugat, kecuali kalau ada bukti lawan, bukti itu dinilai sebagai bukti lengkap atau sempurna. Jadi bukti itu dinilai lengkap atau sempurna, apabila hakim berpendapat bahwa berdasarkan bukti yang telah diajukan, peristiwa yang harus dibuktikan itu harus dianggap sudah pasti atau benar.

3. Bukti Pasti/menentukan (*Beslissend Bewijs*)

Akibat diajukan pembuktian dengan alat bukti yang mempunyai daya bukti pasti/menentukan, maka terhadap pembuktian tersebut tidak diperbolehkan untuk memajukan bukti sangkalan. Pembuktian dengan alat bukti pasti/menentukan, mengakibatkan bagi penggugat atau tergugat yang mengemukakan alat bukti tersebut, suatu posisi yang tidak dapat diganggu gugat lagi. Dengan demikian tuntutan yang diajukan dianggap benar, beralasan dan dapat diterima. Peluang pihak lawan untuk mengajukan bukti sangkalan tidak ada lagi.³⁷

4. Bukti yang mengikat (*Verplicht Bewijs*)

Dengan adanya alat bukti yang mempunyai daya bukti mengikat, maka hakim wajib untuk menyesuaikan keputusannya dengan pembuktian tersebut. Contoh dalam hal ini adalah dalam hal adanya sumpah pemutus (sumpah *decisoir*).³⁸

³⁷*Ibid.*, hml. 20

³⁸*Ibid*

5. Bukti sangkalan (*Tengen Bewijs*)

Bukti sangkalan adalah alat bukti yang dipergunakan dalam bantahan terhadap pembuktian yang diajukan oleh lawan dalam persidangan. Pembuktian ini bertujuan untuk menggagalkan gugatan pihak lawan. Pada prinsipnya segala bukti dapat dilemahkan dengan bukti sangkalan, kecuali undang-undang sendiri secara tegas melarang diajukannya suatu alat bukti sangkalan, misalnya terhadap sumpah pemutus (sumpah *decissoir*) yang diatur dalam Pasal 1936 KUHPerdara.

Dikenal ada beberapa macam alat bukti yang diatur dalam HIR/Rbg dan KUPerdara (BW), yaitu : alat bukti tulisan atau surat, alat bukti kesaksian dari saksi, alat bukti persangkaan ,alat bukti pengakuan dan alat bukti sumpah. Selain itu memungkinkan juga alat bukti pemeriksaan setempat dan Keterangan ahli. Hukum Islam juga mengenal sistem Pembuktian, dan mengenal pula macam-macam alat-alat bukti untuk menjadi alat bagi hakim memutuskan perkara, yakni alat bukti saksi, pengakuan dan sumpah, juga mengakui pembuktian dengan surat atau tulisan.

D. Alat Bukti dalam HIR/RBg

Hukum acara perdata hakim terikat pada alat-alat bukti yang sah, yang artinya hakim hanya boleh memutuskan perkara melalui alat bukti yang telah ditentukan oleh undang-undang. Alat-alat bukti yang disebutkan oleh undang-undang adalah : alat bukti tertulis, pembuktian dengan saksi, persangkaan-persangkaan, pengakuan dan sumpah (Pasal 164 HIR, Pasal 1866 KUH Perdata). Dalam HIR/RBg beberapa macam alat bukti tersebut yang digunakan dalam pemeriksaan perkara perdata sebagai berikut :

1. Alat bukti tulisan/surat
2. Alat bukti saksi
3. Alat bukti persangkaan
4. Alat bukti pengakuan
5. Alat bukti sumpah

Selain itu dalam praktik beracara perdata sering juga digunakan alat bukti selain yang 5 (lima) macam tersebut, yaitu alat bukti Pemeriksaan Setempat (PS) dan Keterangan Ahli (saksi ahli).

Adapun pembagian macam alat bukti tersebut juga untuk memudahkan hakim dalam menilai kekuatan pembuktian pada alat bukti tersebut. Penggolongan macam-macam alat bukti itu dapat dijelaskan sebagai berikut :

1. Alat Bukti Tertulis/Surat

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

Alat bukti tulisan atau surat dapat dibedakan, yaitu alat bukti surat /tulisan biasa bukan akta dan alat bukti surat/tulisan yang berupa akta.

Tulisan biasa bukan akta adalah tulisan biasa yang semula ditulis atau dibuat tidak ada tujuan untuk pembuktian dan tidak biasanya tidak ditandatangani oleh pembuatnya, artinya dari semula pembuatannya tidak ditujukan untuk pembuktian. Tetapi pada suatu ketika

ternyata dapat digunakan untuk membuktikan sesuatu hal atau suatu keadaan atau suatu peristiwa.

Kekuatan pembuktian alat bukti surat/tulisan biasa bukan akta adalah memiliki kekuatan pembuktian bebas. Artinya tergantung hakim menilainya apakah dapat membuktikan sesuatu atau tidak.

Namun ternyata dalam BW diakui ada beberapa bukti tulisan biasa yang memiliki kekuatan mengikat, dalam pasal 1881 ayat (1) sub 1 dan sub 2 dan pasal 1883 BW menyebutkan:

1. Surat surat yang dengan tegas menyebutkan tentang sesuatu pembayaran yang telah diterima, contohnya kuitansi pembayaran yang telah diterima.
2. Surat atau tulisan yang dibuat dengan tegas bahwa tulisan itu untuk memperbaiki kekurangan atau kekeliruan pada suatu alas hak (titel) hak.
3. Catatan atau tulisan seorang kreditur pada suatu alas hak yang selamanya dipegangnya apabila yang ditulisnya sebagai pembebasan akan sesuatu untuk debitur.
4. Catatan catatan yang dicantumkan kreditur pada salinan suatu alas hak atau tanda pembayaran tertentu yang surat itu berada dalam pegangan debitur.

Dalam hukum perdata, dikenal tiga macam tulisan:

a. Akta Otentik

Akta ialah surat sebagai alat bukti yang diberi tanda tangan, yang memuat peristiwa yang menjadi

dasar suatu hak atau perikatan, yang dibuat sejak semula dengan sengaja untuk pembuktian.³⁹Jadi untuk dapat dibuktikan menjadi akta sebuah surat haruslah ditandatangani. Akta otentik ialah 'akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan undang-undang oleh atau dihadapan pejabat yang berwenang untuk itu ditempat akta dibuat' (Pasal 1868 KUH Perdata). Akta dibawah tangan ialah akta yang sengaja dibuat untuk pembuktian oleh para pihak tanpa bantuan dari seorang pejabat. Jadi semata-mata dibuat antara para pihak yang berkepentingan.⁴⁰

Dalam Putusan MA No.3917 K/Pdt/1986, ditegaskan juga bahwa pada dasarnya apa yang tertuang dalam akta notaris, harus dianggap benar merupakan kehendak para pihak. Akta otentik adalah suatu akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan UU oleh atau dihadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu ditempat akta yang dibuat (Vide Pasal 1868 KUH Perdata).

Syarat-syarat dari akta otentik adalah sebagai berikut:

- a. dibuat dihadapan pejabat yang berwenang;
- b. dihadiri para pihak;
- c. kedua belah pihak dikenal atau dikenalkan kepada pejabat;
- d. dihadiri dua orang saksi;
- e. menyebut identitas notaris (pejabat), penghadap para saksi;

³⁹Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 2006), hlm. 149

⁴⁰*Ibid*, hlm. 158

- f. menyebut tempat, hari, bulan dan tahun pembuatan akta;
- g. notaris membacakan akta di hadapan para penghadap;
- h. ditanda tangani semua pihak;
- i. penegasan pembacaan, penerjemahan, dan penandatanganan pada bagian penutup akta.

Kekuatan pembuktian akta otentik secara formil menurut Pasal 1871 KUH Perdata, bahwa apa yang tertuang didalam akta tersebut itu lah yang sebenarnya yang harus diakui sepanjang tidak ada dapat dibuktikan lain.

b. Akta Bawah Tangan

Menurut Pasal 1874 KUH Perdata dan Pasal 286 RBG, akta bawah tangan adalah tulisan atau akta yang ditanda tangani para pihak secara dibawah tangan artinya tidak melibatkan pejabat yang berwenang untuk membuat akta dalam pembuatan akta tersebut, tetapi dibuat sendiri oleh seseorang atau para pihak.

c. Akta Pengakuan Sepihak

Akta pengakuan sepihak secara tersirat diatur dalam Putusan MA No. 1363 K/Pdt/1996, Pasal 1878 KUH Perdata, dan Pasal 291 RBG. Menurut ketiga peraturan ini akta pengakuan sepihak harus tunduk pada Pasal 1878 KUH Perdata, dengan syarat seluruh isi akta harus ditulis dengan tulisan tangan si pembuat dan si penanda tangan dan paling tidak, pengakuan tentang jumlah atau objek barang yang disebut di dalamnya, ditulis tangan sendiri oleh pembuat dan penanda tangan.

Adapun alat bukti surat/tulisan berupa kata dapat dibedakan lagi menjadi 2, yaitu:

1. Surat/Tulisan sebagai akta Oetentik
2. Surat/Tulisan sebagai akta di bawah tangan.

Perbedaan akta oetentik dan akta dibawah tangan adalah di lihat dari proses pembuatannya dan dari kekuatan pembuktiannya.

Akta oetentik dibuat oleh atau dihadapan pejabat umum pembuat akta atau pejabat yang berwenang membuat akta. Contoh akta oetentik Sertifikat Hak atas Tanah, akta perkawinan, akta kelahiran, akta perceraian, akta jual beli tanah, dan akta notariil lainnya.

Akta oetentik dapat dilihat dari proses pembuatannya, jika dibuat oleh pejabat yang berwenang membuat akta disebut akta pejabat (*acte ambtelijk*), dan akta yang dibuat di hadapan pejabat yang berwenang disebut akta partai (*acta partij*).

Akta di bawah tangan adalah akta yang dibuat tanpa melibatkan pejabat umum yang berwenang membuat akta, artinya dibuat sendiri oleh para pihak. Contohnya akta perjanjian biasa yang dibuat tanpa di hadapan atau oleh notaris. Atau yang tidak dibuat oleh pejabat yang berwenang membuat akta.

Kekuatan pembuktian akta di bawah tangan sama halnya dengan surat biasa bukan akta, artinya memiliki kekuatan pembuktian bebas. Bebas hakim menilai apakah dapat membuktikan sesuatu atau tidak. Namun menurut pasal 1b ordonansi 1867 Nomor 29/pasal 288 RBg/ pasal 1875, bahwa kalau akta dibawah tangan dapat memiliki kekuatan sebagaimana akta oetentik, asalkan telah diakui apa yang tertuang dalam akta tersebut mengenai isi dan tanda tangan yang ada di akta tersebut. Dan dalam proses

pemeriksaan perkara perdata pengakuan ini disampaikan di muka hakim dalam persidangan .

Memiliki kekuatan sama dengan akta oetentik dimaksud tidak termasuk kekuatan pembuktian keluar atau pembuktian secara lahir, hanya kekuatan pembuktian formil dan materiil.

Sementara untuk akta oetentik memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna dan mengikat. Karena akta oetentik memiliki kekuatan pembuktian secara formil,kekuatan pembuktian secara materiil dan kekuatan pembuktian lahir atau keluar. Jadi ketiga kekuatan pembuktian itu melekat pada akta oetentik, sedangkan akta dibawah tangan tidak memiliki kekuatan pembuktian yang sesempurna akta oetentik.

Kekuatan pembuktian yang sempurna pada akta oetentik artinya kekuatan pembuktian yang ada pada suatu akta oetentik sudah dianggap sempurna untuk membuktikan sesuatu hal yang tertera pada akta oetentik itu,tidak diperlukan bukti lainnya selain akta oetentik tersebut sepanjang menerangkan hal yang termuat dalam akta itu.

Kenapa akta oetentik dianggap memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna, karena akta oetentik mempunyai kekuatan pembuktin keluar atau memiliki kekuatan pembuktian lahir, kekuatan pembuktian formil dan kekuatan pembuktian materiil.

Kekuatan pembuktian mengikat pada suatu akta oetentik artinya bahwa dalam suatu perkara di pengadilan ketika akta oetentik itu digunakan sebagai alat bukti, maka hakim yang memeriksa perkara tersebut terikat dengan apa yang tertuang atau

tercantum dalam akta itu dan harus mempercayainya sepanjang tidak dapat dibuktikan lain selain itu.

2. Alat Bukti Saksi

Alat bukti kesaksian diatur dalam Pasal 139-152, 168-172 HIR dan Pasal 1902-1912 BW. Kesaksian adalah kepastian yang diberikan kepada hakim dipersidangan tentang peristiwa yang dipersengketakan dengan jalan pemberitahuan secara lisan dan pribadi oleh orang yang bukan salah satu pihak dalam perkara, yang dipanggil dalam persidangan.⁴¹

Jadi, keterangan yang diberikan oleh seorang saksi haruslah kejadian yang telah ia alami sendiri, sedangkan pendapat atau dugaan yang diperoleh secara berpikir tidaklah termasuk dalam suatu kesaksian.

Pada dasarnya semua perbuatan atau peristiwa hukum dapat dibuktikan dengan keterangan saksi, kecuali dalam beberapa hal Undang Undang menentukan lain. Misalnya dalam hal pendirian suatu Perseroan Terbatas selanjutnya disebut PT. Dalam UU PT menyebutkan bahwa pembuktian bahwa adanya atau berdirinya suatu PT harus dengan akta ootentik. Demikian juga pembuktian akan adanya perjanjian pendirian suatu firma, harus dibuktikan dengan kata notaris. Untuk membuktikan adanya pertanggungungan atau asuransi harus dibuktikan dengan adanya polis.

Syarat untuk dapat didengar sebagai saksi dalam perkara perdata ditentukan oleh Undang Undang bahwa harus berusia minimal 15 tahun dan dalam keadaan sehat akal pikirannya. Dan menurut ketentuan HIR dan RBg

⁴¹Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata, Op. Cit.*, hlm 166

bahwa setiap orang bukan karena alasan yang sah maka harus memenuhi panggilan untuk menjadi saksi jika tidak maka dapat dikenakan hukuman berupa mengganti biaya² yang dikeluarkan untuk melakukan panggilan terhadapnya sebagai saksi, atau secara paksa dibawa menghadap hakim dalam persidangan.

Kewajiban untuk menjaadi saksi adalah suatu kewajiban konstitusional, artinya kewajiban itu diatur sebagai kewajiban warga Negara menurut hukum yang diatur dalam konstitusi kita dalam Undang Undang Dasar 1945. Namun kenyataannya memang terkadang orang enggan menjadi saksi dengan berbagai pertimbangan, salah satunya biasanya dikeranakan tidak mau ikut campur urusan orang lain, atau tacit dianggap mencampuri urusan orang lain.

Dalam hukum pembuktian ada ketentuan bahwa ada beberapa orang yang tidak dapat untuk didengar menjadi saksi dan dapat dibebaskan dari menjadi saksi, yakni :

1. Keluarga baik karena sedarah atau karena perkawinan dalam garis lurus dari salah satu pihak.
2. Suami atau isteri dari salah satu pihak meskipun sudah bercerai
3. Anak anak yang belum berusia 15 tahun
4. Orang gila yang walau terkadang sehat ingatannya.

Tetapi dalam hal membuktikan adanya perjanjian pekerjaan maka saksi karena hubungan darah atau keluarga atau karena perkawinan tidak dapat ditolak untuk menjadi saksi.

Kualifikasi sebagai saksi adalah orang yang melihat sendiri, mendengar sendiri, atau mengalami sendiri

peristiwa yang disaksikannya itu. Jika saksi hanya mendengar dari orang lain, maka disebut sebagai saksi *de aditu* (*testemonium de aditu*) dan kekuatan pembuktiannya tidak ada, karena tidak dapat dikatakan sebagai saksi sesungguhnya, karena tidak memenuhi kualifikasi sebagai seorang saksi.

Karena keterangan saksi disebutkan sebagai salah satu alat bukti dalam perkara perdata, maka harus memenuhi syarat formil sebagai saksi di persidangan perkara perdata, yakni harus diambil sumpahnya sebelum memberikan kesaksian. Jika memberikan kesaksian tanpa didasari sumpah terlebih dulu, berarti keterangannya tidak bernilai sebagai alat bukti, sesuai yurisprudensi MA tanggal 15-7-1976 Nomor 1468/K/Sip/1975.

Syarat kedua bahwa saksi itu harus lebih dari satu orang, menurut pasal 169 HIR/306 RBg, maka akan bernilai pembuktian sebagai alat bukti. Jika saksi hanya satu orang saja dalam pembuktian suatu perkara perdata, maka harus disertai alat bukti lainnya baru dapat bernilai pembuktian. Artinya bahwa jika dalam perkara seluruhnya jika alat bukti hanya saksi satu orang maka itu berarti tidak ada pembuktian, kecuali jika satu saksi tersebut bersama sama dengan alat bukti lainnya dalam perkara tersebut, baru mengandung nilai pembuktian sebagai alat bukti saksi. Hal ini mengingat adanya ketentuan tentang *unus testis nullus testis* (satu saksi bukan saksi).

Keterangan saksi menurut hukum haruslah diberikan secara lisan di depan sidang Pengadilan, tidak dapat diwakilkan atau dikuasakan. Jika keterangan saksi diberikan secara tertulis maka itu tergolong sebagai alat bukti surat.

Saksi pada dasarnya harus memberikan keterangan dengan sesungguhnya atau tidak boleh memberikan keterangan palsu, jika itu terjadi maka dapat diancam pidana menurut ketentuan pasal 242 KUHP.

Proses persidangan ketika pemeriksaan saksi di pengadilan maka harus diatur sedemikian agar penyampaiannya atau proses menghadirkan saksi satu persatu di depan sidang pengadilan, tidak boleh secara bersamaan hadir di depan sidang pengadilan, agar tidak saling mendengarkan yang dikhawatirkan antara para saksi akan saling menyesuaikan keterangan mereka satu sama lain.

Jika saksi lebih dari satu orang, maka antara kesaksian yang satu dengan saksi yang lainnya maka harus saling terkait dan saling bersesuaian, agar mengandung nilai pembuktian.

Pada waktu akan memberikan kesaksian maka saksi di depan sidang pengadilan harus diambil sumpah dulu sebelum memberikan kesaksiannya. Kecuali jika mereka menolak menjadi saksi, atau karena ada alasan yang membenarkan mereka untuk menolak memberikan kesaksian.

Jika seorang yang akan menjadi saksi tidak memenuhi syarat untuk menjadi saksi, tidak memenuhi kualifikasi untuk menjadi saksi maka Hakim dapat menolaknya untuk didengar sebagai saksi, tetapi jika orang tersebut tetap ingin memberikan keterangannya di depan sidang pengadilan maka boleh saja tetapi tidak diambil sumpahnya, artinya dia tidak sebagai saksi tetapi hanya sebagai pemberi keterangan.

3. Alat Bukti Persangkaan

Salah satu alat bukti yang menurut para ahli sebagai alat bukti yang tidak bersifat langsung, adalah Alat Bukti Persangkaan. Alat bukti Persangkaan adalah kesimpulan yang diambil dari rangkaian peristiwa yang telah diuraikan dalam perkara tersebut yang diterik kesimpulan oleh hakim, namanya persangkaan Hakim. Jika yang menyimpulkan peristiwa tersebut menurut Undang-undang, maka itu berarti Persangkaan Undang-undang.

Jika kita perhatikan mengenai persangkaan hakim, yang dihasilkan dari kesimpulan hakim mengenai rangkaian peristiwa yang terurai dalam perkara tersebut, berarti hakim sifatnya menunggu yaitu menunggu uraian peristiwa tersebut dari proses sebelumnya yang tentunya digunakan alat bukti lainnya dulu. Sehingga dikatakan bahwa alat bukti persangkaan hakim ini sifatnya tidak langsung dapat menjadi alat bukti, harus menunggu uraian peristiwa nya dulu maka oleh sebagian ahli hukum dianggap sebagai bukan alat bukti tetapi di HIR/Rbg telah memasukkannya sebagai salah satu alat bukti dalam perkara perdata.

Ada beberapa persangkaan Undang undang, yang ada dalam BW diantara nya adalah

1. Terhadap anak yang dilahirkan selama perkawinan, maka suami dari perempuan itu dapat dipersangkakan sebagai ayah dari anak tersebut, (Pasal 250 BW).
2. Setiap tembok yang berada diantara dua pekarangan yang dipakai sebagai tembok batas, dipersangkakan sebagai milik bersama antara pemilik dua pekarangan tersebut, kecuali ada tanda

tanda atau bukti kepemilikan lainnya yang menunjukkan sebaliknya. (pasal 633 BW)

3. Mengenai pembayaran sewa rumah,sewa tanah, tunjangan nafkah,bunga pinjaman uang, atau segala sesuatu yang harus di bayar tiap tahunnya atau tiap bulannya atau tiap waktu tertentu,maka jika ada 3 bukti pembayaran secara berturut turut, maka dipersangkakan bahwa cicilan pembayaran sebelumnya sudah dianggap dibayar. (ps 1394 BW)

Persangkaan oleh Hakim yang menjadi yurisprudensi tetap dalam perkara perceraian yang didasarkan alasan perzinahan bahwa kalau dapat dibuktikan jika seorang laki-laki dan perempuan yang bukan suami isteri bersama-sama menginap dalam 1 (satu) kamar di mana hanya ada satu 1(satu) tempat tidur dipersangkakan mereka telah melakukan perzinahan.

4. Alat Bukti Pengakuan

Salah satu alat bukti yang sangat kuat dalam hukum acara perdata,adalah alat bukti pengakuan, karena alat bukti Pengakuan adalah merupakan alat bukti yang sempurna terhadap siapa yang melakukannya baik sendiri maupun dengan perantaraan orang lain yang mendapat kuasa khusus untuk itu. Asalkan pengakuan itu di berikan di depan sidang pengadilan.

Pengakuan dapat dibedakan ada pengakuan yang diberikan di depan sidang pengadilan ada juga pengakuan yang di luar sidang pengadilan.Pengakuan di atur sebagai alat bukti dalam peraturan yakni pada pasal 174/311 HIR/RBg,pasal 175/312 HIR/Rbg dan pasal 176/313 HIR/RBg.

Pengakuan merupakan keterangan yang membenarkan peristiwa, hak atau hubungan hukum yang dikemukakan pihak lawan yang dapat diberikan keterangan itu baik secara lisan maupun secara tertulis.

Pengakuan yang diberikan tidak di depan sidang pengadilan maka tidak tergolong sebagai alat bukti yang sempurna sehingga dikatakan sebagai alat bukti bebas, Hakim bebas menilainya, apakah memiliki nilai pembuktian atau tidak. Apabila pengakuan di luar sidang pengadilan yang buat secara tertulis maka tergolong sebagai alat bukti tulisan sama dengan surat pernyataan.

Pada dasarnya pengakuan merupakan alat bukti yang sempurna jika diberikan didepan sidang pengadilan, baik pengakuan secara lisan atau tertulis. Menurut pasal 174 HIR/311 RBg/pasal 1925 BW. Walaupun juga dikemukakan oleh orang lain didepan sidang pengadilan sepanjang orang itu bertindak atas kuasa.(berdasarkan surat kuasa).

Jika dalam suatu perkara, apabila tergugat mengakui gugatan penggugat maka menurut hukum pembuktian, maka pada dasarnya Penggugat tidak perlu lagi untuk membuktikan sepanjang mengenai hal yang telah diakui pihak lawan.

Dalam suatu perkara maka pengakuan bersifat hanya mengikat pada pihak yang menyampaikan pengakuannya tersebut tidak berlaku kepada pihak lain atau tidak mengikat pihak lainnya, misalnya dalam perkara ada lebih dari satu tergugat, jika tergugat satu mengakui, maka pengakuan itu hanya untuk tergugat satu tidak mengikat pada tergugat lainnya.

Macam macam pengakuan,

1. Pengakuan murni yakni pengakuan yang sederhana benar benar mengakui tanpa bantahan atau sanggahan atau kualifikasi apapun
2. Pengakuan dengan kualifikasi yakni pengakuan yang disampaikan tetapi dengan pengkualifikasian bahwa tidak seluruhnya tuduhan penggugat itu benar, misalnya Penggugat mendalilkan bahwa tergugat memiliki hutang sebesar Rp. 5 000 000 (lima juta rupiah). Tergugat mengakui memiliki hutang kepada Penggugat, tetapi tidak sebesar itu Cuma Rp. 3 000 000 (tiga juta rupiah).
3. Pengakuan dengan klausula pembebasan , yakni pengakuan yang diikuti dengan pembebasan. Misalnya Penggugat mendalilkan Tergugat memiliki hutang kepadanya sebesar Rp. 10 000 000 (sepuluh juta rupiah).Tergugat mengakui ada hutang tersebut namun dinyatakan oleh tergugat bahwa hutang tersebut sudah di lunasi nya semuanya.

5. Alat Bukti Sumpah

Alat bukti sumpah merupakan salah satu alat bukti yang diatur dalam HIR dan RBg juga dalam BW yakni pasal 155 s.d pasal 158 dan 177 HIR dan pasal 182 s.d 185 dan pasal 314 RBg.

Sumpah merupakan pernyataan seseorang atas suatu keterangan tertentu dengan mengatasnamakan Allah atau Tuhan.Dalam perkara perdata biasanya sumpah dilakukan oleh salah satu pihak yang berperkara dengan diucapkan deadpan sidang pengadilan berkaitan dengan perkaranya.

Ada macam macam sumpah yang diatur dalam hukum acara perdata, yakni Sumpah Penambah dan Sumpah Pemutus adapula dikenal sumpah penaksir.

Sumpah Penambah adalah sumpah yang bersifat menambah kekurangan sempurnya alat bukti, misalnya hanya ada satu saksi saja atau hanya ada alat bukti surat biasa yang bukan akta. Maka agar alat bukti itu sempurna sebagai alat bukti maka perlu ditambah dengan sumpah yakni sumpah penambah. Sumpah Penambah ini harus diperintahkan oleh Hakim, dengan ketentuan bahwa sudah ada permulaan Pembuktian. Jika tanpa ada permulaan pembuktian atau tanpa ada satupun alat bukti, maka hakim menurut hukum pembuktian dilarang memerintahkan adanya sumpah penambah.

Sumpah Pemutus yakni sumpah yang berfungsi memutuskan perkara. Sumpah ini merupakan sumpah yang diangkat berdasarkan permintaan salah satu pihak dalam perkara yang ditujukan pada pihak lawannya. Sumpah Pemutus ini dapat dibebankan walau tanpa ada bukti permulaan.

Sumpah pemutus ini harus mengenai perbuatan sendiri yang dilakukan pihak yang harus bersumpah. Sementara sumpah penambah tidak mesti harus mengenai perbuatan yang dilakukan tetapi dapat pula mengenai perbuatan orang lain misalnya untuk kepentingan perkara, misalnya sumpah penaksir (estimator eed).

Sumpah Penaksir tergolong sumpah penambah. yakni sumpah yang dibebankan oleh hakim pada salah satu pihak yang berperkara perdata untuk menaksir sesuatu, misalnya penggugat yang tidak menjelaskan dengan baik jumlah kerugiannya, maka dapat

diperintahkan bersumpah dengan sumpah penaksir untuk menaksir besarnya kerugian.

Pada hakekatnya Hakim dalam memeriksa perkara tidak boleh menolak keinginan para pihak yang berperkara dalam hal ingin pembuktian dengan alat bukti sumpah pemutus. Hakim hanya boleh mempertimbangkan apakah ada kaitannya dengan perkara tersebut. Sumpah pemutus dapat berupa sumpah pocong, sumpah mimbar yang umum terjadi dalam sistem hukum adat pada masyarakat kita.

Yang menyampaikan sumpah baik sumpah pemutus maupun sumpah penaksir atau sumpah penambah, harus dilakukan sendiri oleh orang yang menyampaikan sumpah. Dapat juga diwakilkan atau dikuasakan namun kuasa atau mewakilkan untuk menyampaikan sumpah sebagai pembuktian tersebut haruslah dituangkan dalam akta oentetik, atau akta notaris.

Tentang sumpah sebagai bagian dalam pembuktian di atur dalam pasal 1936 BW menyatakan bahwa apabila salah satu pihak telah melakukan sumpah maka pihak yang lian tidak boleh berusaha untuk membuktikan bahwa sumpah itu palsu. Pihak yang memerintahkan pihak lawannya untuk bersumpah jika sudah dijalankan oleh pihak lawannya itu, maka pihak yang meminta lawannya bersumpah maka ia harus dikalahkan, tanpa ada kemungkinan untuk mengajukan alat bukti lain. Jika pihak yang dikalahkan menuduh, bahwa sumpah yang diangkat pihak lawannya itu palsu, maka ia dapat mengajukan pengaduan kepada aparat yang berwenang dan mememinta supaya pihak yang mengangkat sumpah itu dituntut dalam perkara pidana atas dakwaan bersumpah palsu yang disebut pasal 242 KUHP.

IR menyebutkan 3 (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.

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.

c. Sumpah *Decisioir*/Pemutus (Pasal 156 HIR)

Sumpah *decisioir* adalah sumpah yang dibebankan atas permintaan salah satu pihak kepada lawannya. Berlainan dengan sumpah *Supletoir*, maka sumpah *decisioir*, ini dapat dibebankan meskipun tidak ada pembuktian sama sekali, sehingga sumpah *decisioir*, ini dapat dilakukan setiap saat selama pemeriksaan di persidangan.

6. Pemeriksaan Setempat

Salah satu hal yang erat kaitannya dengan hukum pembuktian adalah pemeriksaan setempat, namun secara formal ia tidak termasuk alat bukti dalam Pasal 1866 KUH Perdata. Sumber formal dari pemeriksaan setempat ini adalah ada pada Pasal 153 HIR yang diantaranya memiliki maksud sebagai berikut :

Proses pemeriksaan persidangan yang semestinya dilakukan diruang sidang dapat dipindahkan ke tempat obyek yang diperkarakan.

- a. Persidangan ditempat seperti itu bertujuan untuk melihat keadaan obyek tersebut ditempat barang itu terletak.
- b. Dan yang melakukannya adalah dapat seorang atau dua orang anggota Majelis yang bersangkutan dibantu oleh seorang panitera.⁴²

7. Saksi ahli/Pendapat ahli

Agar maksud pemeriksaan ahli tidak menyimpang dari yang semestinya, perlu dipahami dengan tepat arti dari kata ahli tersebut yang dikaitkan dengan perkara yang bersangkutan.

Secara umum pengertian ahli adalah orang yang memiliki pengetahuan khusus dibidang tertentu. Raymond Emson menyebut, "*specialized are as of knowledge*".⁴³

Jadi menurut hukum seseorang baru ahli apabila dia:

- a. Memiliki pengetahuan khusus atau spesialisasi
- b. Spesialisasi tersebut dapat berupa skill ataupun pengalaman
- c. Sedemikian rupa spesialisasinya menyebabkan ia mampu membantu menemukan fakta melebihi kemampuan umum orang biasa (*ordinary people*).⁴⁴

Dari pengertian diatas tidak semua orang dapat diangkat sebagai ahli. Apalagi jika dikaitkan dengan

⁴²Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata, Op. Cit.*, hal. 781

⁴³*Ibid*, 789

⁴⁴*Ibid*, 789

perkara yang sedang diperiksa, spesialisasinya mesti sesuai dengan bidang yang disengketakan.

8. Keterangan ahli

Keterangan Ahli diatur dalam pasal 154 HIR/Pasal 181 RBg yang menentukan bahwa jika menurut pertimbangan Pengadilan suatu perkara dapat menjadi lebih jelas kalau dimintakan keterangan ahli, atas permintaan pihak yang berperkara atau karena jabatan, pengadilan dapat mengangkat seorang ahli untuk dimintakan pendapatnya mengenai sesuatu hal pada perkara yang sedang diperiksa.

Pendapat Ahli dikuatkan dengan sumpah. Maksudnya supaya pendapat tersebut disampaikan seobjektif mungkin. Namun hakim tidak diwajibkan untuk menuruti pendapat ahli jika pendapat ahli itu berlawanan dengan keyakinannya.

Tetapi hakim juga tidak bisa mengabaikan pendapat ahli begitu saja, apalagi mengenai hal nonhukum yang tentu hanya diketahui oleh ahlinya dalam bidang tertentu. Misalnya saja, dalam bidang kedokteran, obat-obatan, perdagangan, informasi telekomunikasi dan lain-lain.

Sampai sekarang keterangan seorang ahli tidak dianggap sebagai alat bukti dalam perkara perdata, sebab keterangan ahli bukan mengenai ya atau tidak terjadinya suatu keadaan, melainkan hanya pendapat seseorang mengenai sesuatu hal yang memerlukan keahlian. Akan tetapi dalam praktek, keterangan ahli seringkali betul-betul membuktikan sesuatu hal, misalnya tentang sebab seseorang meninggal dunia atau tentang persamaan contoh barang yang ditawarkan dengan barang yang telah

dijual. Atas dasar inilah **Wirjono Prodjodikoro** menganggap keterangan ahli sebagai alat bukti.

BAB 4

HUKUM PEMBUKTIAN PADA HUKUM ACARA PERADILAN AGAMA

A. Dasar Hukum Acara Peradilan Agama

Hukum Acara Peradilan Agama adalah rangkaian peraturan-peraturan yang memuat cara bagaimana orang harus bertindak di muka pengadilan yang terdiri dari cara mengajukan tuntutan dan mempertahankan hak, cara bagaimana pengadilan harus bertindak untuk memeriksa serta memutus perkara dan cara bagaimana melaksanakan putusan tersebut di lingkungan Peradilan Agama.

Jika dalam bidang Hukum Acara yang terdapat dalam hukum positif kita dengan jelas diatur tersendiri sebagai hukum formal seperti Hukum Acara Pidana dan Hukum Acara Perdata, maka Hukum Acara Peradilan Agama dalam hukum positif kita tidak terdapat pengaturan hukum yang khusus, namun sejak terbitnya UU No. 7 tahun 1989, yang mulai berlaku sejak tanggal diundangkan (29 Desember 1989), maka Hukum Acara Peradilan Agama menjadi konkret berdasarkan Pasal 54 dari UU No. 7 Tahun 1989 :

“Hukum Acara yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama adalah Hukum Acara Perdata yang berlaku dalam lingkungan Peradilan Umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam undang-undang ini”.

Menurut Pasal 54 di atas, Hukum Acara Peradilan Agama sekarang bersumber (secara garis besar) kepada dua aturan, yaitu: (1) Yang terdapat dalam UU No. 7 Tahun 1989, yaitu yang diatur dalam Pasal 54 sampai dengan Pasal 91, dan (2) yang berlaku di lingkungan Peradilan Umum. Peraturan

perundang-undangan yang menjadi inti Hukum Acara Perdata Peradilan Umum, antara lain :

- a. *Het Herziene Inlandsche Reglement* (HIR) atau disebut juga Reglemen Indonesia yang di Baharui (RIB).
- b. *Rechts Reglement Buitengewesten* (RBg) atau disebut juga Reglemen untuk Daerah Seberang, maksudnya untuk luar Jawa-Madura.
- c. *Reglement op de Burgerlijke Rechtsvordering* (Rsv) yang zaman jajahan Belanda dahulu berlaku untuk Raad van Justitie.
- d. *Burgerlijke Wetboek* (BW) atau disebut juga Kitab Undang-undang Hukum Perdata Eropa.
- e. UU No. 2 Tahun 1986, tentang Peradilan Umum.

Peraturan perundang-undangan tentang Acara Perdata yang sama-sama berlaku bagi lingkungan Peradilan Umum dan Peradilan Agama, adalah sebagai berikut.

1. UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.
2. UU No. 14 Tahun 1985 Jo. UU No. 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung.
3. UU No. 1 Tahun 1974 dan PP No. 9 Tahun 1975, tentang Perkawinan dan Pelaksanaannya.

B. Hukum Acara Peradilan Agama Dalam UU No. 7 Tahun 1989

Hukum Acara Peradilan Agama yang bersumber pada UU No. 7 Tahun 1989, yaitu yang disebutkan dalam Pasal 65 sampai dengan Pasal 88, berkenaan dengan pemeriksaan sengketa perkawinan, yang meliputi a. Cerai talak yang datang dari pihak suami b. Cerai gugat yang datang dari pihak isteri maupun dari pihak suami; dan c. Cerai dengan alasan zina. Dari pasal-pasal ini dapat diketahui bahwa undang-undang ini berupaya melindungi dan meningkatkan kedudukan wanita, dengan memberikan hak yang sama

kepada isteri dalam memajukan gugatan dan melakukan pembelaan di muka pengadilan.⁴⁵

Untuk melindungi pihak isteri ini, gugatan perceraian diajukan pada suaminya (Tergugat) tidak harus ditujukan ke pengadilan di daerah hukum kediaman tergugat seperti yang telah menjadi prinsip dalam Hukum Acara Perdata umum, tetapi dalam undang-undang ini ditentukan bahwa gugatan itu ditujukan kepada pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman isteri (Penggugat).

Menurut Busthanul Arifin Hukum Acara Peradilan Agama ini telah sesuai dengan ketentuan-ketentuan Hukum Islam, namun dengan penekanan dari segi moral dan penyeragaman istilah-istilah.⁴⁶ Namun sepanjang perjalanan keberadaan peradilan agama di Negara ini rasanya masih perlu banyak pembenahan hukum acara peradilan agama untuk lebih mengakomodir hukum formal islam agar tidak terpaku selamanya dengan ketentuan Pasal 54 UU No 7 Tahun 1989 yang menempatkan hukum formal dari hukum perdata barat yang diakui digunakan di lingkungan peradilan agama.

Hukum Acara Peradilan Agama adalah rangkaian peraturan-peraturan yang memuat cara bagaimana orang harus bertindak di muka pengadilan yang terdiri dari cara mengajukan tuntutan dan mempertahankan hak, cara bagaimana pengadilan harus bertindak untuk memeriksa serta memutus perkara dan cara bagaimana melaksanakan putusan tersebut di lingkungan Peradilan Agama.

Berdasarkan ketentuan Pasal 54 UU No. 7 Tahun 1989 jelas menunjukkan bahwa selain hukum acara yang di atur dalam UU ini berlaku juga hukum acara perdata. Bila kita

⁴⁵ Sulaikin Lubis, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia*, (Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2006,) hlm. 81

⁴⁶ *Ibid.*

amati dalam UU No. 7 Tahun 1989 yang mengatur hukum acara pada Bab IV yaitu dari Pasal 54 sampai Pasal 91.

Hal-hal yang diatur sebagai Hukum Acara dalam lingkungan Peradilan Agama menurut Pasal 54 sampai Pasal 91 sebagai berikut :

a. Format Putusan pada Peradilan Agama

1. Peradilan dilakukan DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA. Tiap penetapan dan putusan dimulai dengan kalimat BISMILLAHIRRAHMANIRRAHIM diikuti dengan DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA.
2. Segala penetapan dan putusan Pengadilan, selain harus memuat alasan-alasan dan dasar-dasarnya juga harus memuat pasal-pasal tertentu dari peraturan-peraturan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili yang ditandatangani oleh Ketua dan Hakim-hakim yang memutus serta Panitera yang ikut bersidang pada waktu penetapan dan putusan itu diucapkan, sedang Berita Acara tentang pemeriksaan ditandatangani oleh Ketua dan Panitera yang bersidang.

b. Proses Persidangan pada Peradilan Agama

1. Tiap pemeriksaan perkara di Pengadilan Agama dimulai sesudah diajukannya suatu permohonan atau gugatan dan pihak-pihak yang berperkara telah dipanggil menurut ketentuan yang berlaku.
2. Pengadilan Agama tidak boleh menolak untuk memeriksa dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau

kurang jelas, melainkan wajib memeriksa dan memutuskannya.

3. Peradilan Agama dilakukan dengan sederhana, cepat, dan biaya ringan. Pengadilan membantu para pencari keadilan dan berusaha sekeras-kerasnya mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan.
4. Pengadilan Agama mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang.
5. Sidang pemeriksaan Pengadilan Agama terbuka untuk umum, kecuali apabila undang-undang menentukan lain atau jika Hakim dengan alasan-alasan penting yang dicatat dalam berita acara sidang, akan dilakukan dengan sidang tertutup. Bila tidak terpenuhi mengakibatkan seluruh pemeriksaan beserta penetapan atau putusannya batal menurut hukum.
6. Rapat permusyawaratan Hakim bersifat rahasia.
7. Penetapan dan putusan Pengadilan Agama hanya sah dan mempunyai kekuatan hukum apabila diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum.

c. Upaya Hukum menurut Hukum Acara Peradilan Agama

1. Atas penetapan dan putusan Pengadilan Agama dapat dimintakan banding oleh pihak yang berperkara, kecuali apabila undang-undang menentukan lain.
2. Atas penetapan dan putusan Pengadilan Tinggi Agama dapat dimintakan kasasi kepada Mahkamah Agung oleh pihak yang berperkara.
3. Penetapan dan putusan Pengadilan yang dimintakan banding atau kasasi, pelaksanaannya

ditunda demi hukum, kecuali apabila dalam amarnya menyatakan penetapan atau putusan tersebut dapat dijalankan lebih dahulu meskipun ada perlawanan, banding, atau kasasi.

Dalam hukum acara yang diatur pada UU Peradilan Agama mengatur tentang hukum acara pada Kasus Perceraian.

Pengaturan tentang perceraian sbb :

1. Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.
2. Seorang suami yang beragama Islam yang akan menceraikan istrinya mengajukan permohonan kepada Pengadilan untuk mengadakan sidang guna menyaksikan ikrar talak. Permohonan soal penguasaan anak, nafkah anak, nafkah istri, dan harta bersama suami istri dapat diajukan bersama-sama dengan permohonan cerai talak ataupun sesudah ikrar talak diucapkan. Pemeriksaan permohonan cerai talak dilakukan dalam sidang tertutup.
3. Pengadilan setelah berkesimpulan bahwa kedua belah pihak tidak mungkin lagi didamaikan dan telah cukup alasan perceraian, maka Pengadilan menetapkan bahwa permohonan tersebut dikabulkan. Terhadap penetapan ini istri dapat mengajukan banding.
4. Setelah penetapan tersebut memperoleh kekuatan hukum tetap, Pengadilan menentukan hari sidang penyaksian ikrar talak, dengan memanggil suami dan istri atau wakilnya untuk menghadiri sidang tersebut. Dalam sidang itu suami atau wakilnya yang diberi kuasa khusus dalam suatu akta otentik untuk

mengucapkan ikrar talak, mengucapkan ikrar talak yang dihadiri oleh istri atau kuasanya. Jika istri telah mendapat panggilan secara sah atau patut, tetapi tidak datang menghadap sendiri atau tidak mengirim wakilnya, maka suami atau wakilnya dapat mengucapkan ikrar talak tanpa hadirnya istri atau wakilnya. Jika suami dalam tenggang waktu 6 (enam) bulan sejak ditetapkan hari sidang penyaksian ikrar talak, tidak datang menghadap sendiri atau tidak mengirim wakilnya meskipun telah mendapat panggilan secara sah atau patut maka gugurlah kekuatan penetapan tersebut, dan perceraian tidak dapat diajukan lagi berdasarkan alasan yang sama.

5. Penetapan yang isinya menyatakan bahwa perkawinan putus sejak ikrar talak diucapkan dan penetapan tersebut tidak dapat dimintakan banding atau kasasi.
6. Gugatan perceraian diajukan oleh istri atau kuasanya kepada Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman penggugat, kecuali apabila penggugat dengan sengaja meninggalkan tempat kediaman bersama tanpa izin tergugat. Dalam hal penggugat bertempat kediaman di luar negeri, gugatan perceraian diajukan kepada Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman tergugat. Dalam hal penggugat dan tergugat bertempat kediaman di luar negeri, maka gugatan diajukan kepada Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat perkawinan mereka dilangsungkan atau kepada Pengadilan Agama Jakarta Pusat.
7. Apabila gugatan perceraian didasarkan atas alasan salah satu pihak mendapat pidana penjara, maka untuk memperoleh putusan perceraian, sebagai bukti penggugat cukup menyampaikan salinan putusan

Pengadilan yang berwenang yang memutuskan perkara disertai keterangan yang menyatakan bahwa putusan itu telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Apabila gugatan perceraian didasarkan atas alasan bahwa tergugat mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai suami, maka Hakim dapat memerintahkan tergugat untuk memeriksakan diri kepada dokter. Apabila gugatan perceraian didasarkan atas alasan syiqaq, maka untuk mendapatkan putusan perceraian harus didengar keterangan saksi-saksi yang berasal dari keluarga atau orang-orang yang dekat dengan suami istri.

8. Pengadilan setelah mendengar keterangan saksi tentang sifat persengketaan antara suami istri dapat mengangkat seorang atau lebih dari keluarga masing-masing pihak ataupun orang lain untuk menjadi hakim.
9. Selama berlangsungnya gugatan perceraian, atas permohonan penggugat atau tergugat atau berdasarkan pertimbangan bahaya yang mungkin ditimbulkan, Pengadilan dapat mengizinkan suami istri tersebut untuk tidak tinggal dalam satu rumah. Selama berlangsungnya gugatan perceraian, atas permohonan penggugat, Pengadilan dapat:
 - a. menentukan nafkah yang ditanggung oleh suami;
 - b. menentukan hal-hal yang perlu untuk menjamin pemeliharaan dan pendidikan anak;
 - c. menentukan hal-hal yang perlu untuk menjamin terpeliharanya barang-barang yang menjadi hak bersama suami istri atau barang-barang yang menjadi hak suami atau barang-barang yang menjadi hak istri.

10. Gugatan perceraian gugur apabila suami atau istri meninggal sebelum adanya putusan Pengadilan.
11. Pemeriksaan gugatan perceraian dilakukan oleh Majelis Hakim selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari setelah berkas atau surat gugatan perceraian didaftarkan di Kepaniteraan. Pemeriksaan gugatan perceraian dilakukan dalam sidang tertutup. Putusan Pengadilan mengenai gugatan perceraian diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum.
12. Suatu perceraian dianggap terjadi beserta segala akibat hukumnya terhitung sejak putusan Pengadilan memperoleh kekuatan hukum tetap.
13. Pada sidang pertama pemeriksaan gugatan perceraian, Hakim berusaha mendamaikan kedua pihak. Dalam sidang perdamaian tersebut, suami istri harus datang secara pribadi, kecuali apabila salah satu pihak bertempat kediaman di luar negeri, dan tidak dapat datang menghadap secara pribadi dapat diwakili oleh kuasanya yang secara khusus dikuasakan untuk itu. Apabila kedua pihak bertempat kediaman di luar negeri, maka penggugat pada sidang perdamaian tersebut harus menghadap secara pribadi. Selama perkara belum diputuskan, usaha mendamaikan dapat dilakukan pada setiap sidang pemeriksaan. Apabila tercapai perdamaian, maka tidak dapat diajukan gugatan perceraian baru berdasarkan alasan yang ada dan telah diketahui oleh penggugat sebelum perdamaian tercapai.
14. Panitera Pengadilan atau pejabat Pengadilan yang ditunjuk berkewajiban selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari mengirimkan satu helai salinan putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum

tetap, tanpa bermaterai kepada Pegawai Pencatat Nikah yang wilayahnya meliputi tempat kediaman penggugat dan tergugat, untuk mendaftarkan putusan perceraian dalam sebuah daftar yang disediakan untuk itu. Apabila perceraian dilakukan di wilayah yang berbeda dengan wilayah Pegawai Pencatat Nikah tempat perkawinan dilangsungkan, maka satu helai salinan putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap tanpa bermaterai dikirimkan pula kepada Pegawai Pencatat Nikah di tempat perkawinan dilangsungkan dan oleh Pegawai Pencatat Nikah tersebut dicatat pada bagian pinggir daftar catatan perkawinan. Apabila perkawinan dilangsungkan di luar negeri, maka satu helai salinan putusan disampaikan pula kepada Pegawai Pencatat Nikah di tempat didaftarkan perkawinan mereka di Indonesia.

15. Panitera berkewajiban memberikan akta cerai sebagai surat bukti cerai kepada para pihak selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari terhitung setelah putusan yang memperoleh kekuatan hukum tetap tersebut diberitahukan kepada para pihak. Kelalaian pengiriman salinan putusan menjadi tanggung jawab Panitera yang bersangkutan atau pejabat Pengadilan yang ditunjuk, apabila yang demikian itu mengakibatkan kerugian bagi bekas suami atau istri atau keduanya.
16. Gugatan soal penguasaan anak, nafkah anak, nafkah istri, dan harta bersama suami istri dapat diajukan bersama-sama dengan gugatan perceraian ataupun sesudah putusan perceraian memperoleh kekuatan hukum tetap. Jika ada tuntutan pihak ketiga, maka Pengadilan menunda terlebih dahulu perkara harta bersama tersebut sampai ada putusan Pengadilan

dalam lingkungan Peradilan Umum yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap tentang hal itu

17. Apabila permohonan atau gugatan cerai diajukan atas alasan salah satu pihak melakukan zina, sedangkan pemohon atau penggugat tidak dapat melengkapi bukti-bukti dan termohon atau tergugat menyanggah alasan tersebut, dan Hakim berpendapat bahwa permohonan atau gugatan itu bukan tiada pembuktian sama sekali serta upaya peneguhan alat bukti tidak mungkin lagi diperoleh baik dari pemohon atau penggugat maupun dari termohon atau tergugat, maka Hakim karena jabatannya dapat menyuruh pemohon atau penggugat untuk bersumpah. Pihak termohon atau tergugat diberi kesempatan pula untuk meneguhkan sanggahannya dengan cara yang sama. Apabila sumpah dilakukan oleh suami, maka penyelesaiannya dapat dilaksanakan dengan cara li'an. Apabila sumpah dilakukan oleh istri maka penyelesaiannya dilaksanakan dengan hukum acara yang berlaku.

Berdasarkan Hukum Acara yang diatur dalam UU No. 7 Tahun 1989 sebagaimana kita rinci di atas ternyata tidak ada diatur ketentuan mengenai sistem pembuktian. Hal ini berarti dasar hukum pembuktian adalah berdasarkan HIR/ RBg. Padahal sebagaimana diuraikan pada bagian terdahulu dalam Hukum Islam juga ditemukan adanya aturan mengenai hukum pembuktian sebagai bagian dari hukum formil dalam Hukum Islam.

Sebagaimana ditarik dari makna dalam Pasal 2Jo. Pasal 49 dan Penjelasan UU No. 3 Tahun 2006 bahwa Peradilan Agama adalah Peradilan Perdata dan Peradilan Islam di Indonesia, jadi ia harus mengindahkan peraturan perundang-undangan Negara dan Hukum Islam sekaligus. Oleh karena

itu suatu kebutuhan akan Hukum Acara Peradilan Agama dalam suatu undang-undang yang khusus untuk hukum acara peradilan agama yang bahan hukumnya dapat bersumber dari Hukum barat yaitu HIR/RBg maupun dari Hukum Islam yang mengatur tentang bagaimana beracara di muka Pengadilan Agama dalam menyelesaikan perkara tertentu bagi yang beragama Islam, untuk menegakan hukum material Islam yang merupakan kompetensi Peradilan Agama.

Menegakkan hukum materiil Islam di Peradilan Agama akan lebih sesuai dan harmonis jika hukum formil yang menegakkannya diambil dari Hukum formil Islam sepanjang yang sudah diatur dalam hukum Islam.

C. Hukum Pembuktian Dalam Perspektif Hukum Islam.

1. Pengertian pembuktian

Secara etimologis pembuktian dalam istilah arab disebut "*Al-Bayyinah*", yang artinya suatu yang menjelaskan. Secara terminologis pembuktian berarti memberikan keterangan dengan dalil yang meyakinkan.⁴⁷ Menurut Yahya Harahap pembuktian mempunyai arti luas dan arti sempit. Dalam pengertian yang luas, pembuktian adalah kemampuan penggugat atau tergugat memanfaatkan hukum pembuktian untuk mendukung dan membenarkan hubungan hukum dan peristiwa-peristiwa yang didalilkan atau dibantah dalam hubungan hukum yang diperkarakan. Sedangkan dalam arti sempit, pembuktian hanya diperlukan sepanjang mengenai hal-hal yang dibantah atau hal yang masih

⁴⁷Yahya Harahap, *Kumpulan Makalah Hukum Acara Perdata*, Pendidikan Hakim Senior Angkatan ke 1 Tugu (Bogor, 1991), hlm.1.

disengketakan atau hanya sepanjang yang menjadi perselisihan di antara pihak-pihak yang berperkara.⁴⁸

Menurut Roihan A. Rosyid yang dimaksud dengan 'membuktikan' adalah meyakinkan hakim tentang kebenaran dalil atau dalil-dalil yang dikemukakan di muka sidang dalam suatu sengketa. Jadi, pembuktian itu hanyalah dilakukan ketika terjadi perselisihan saja. Sehingga dalam perkara perdata di muka pengadilan tidak memerlukan pembuktian terhadap hal-hal yang tidak dibantah oleh pihak lawan.⁴⁹

Abdul Manan mengartikan pembuktian adalah upaya para pihak yang berperkara untuk meyakinkan hakim akan kebenaran peristiwa atau kejadian yang diajukan oleh para pihak yang bersengketa dengan alat-alat bukti yang ditetapkan oleh undang-undang. Dalam sengketa yang berlangsung dan sedang diperiksa di muka Majelis Hakim itu, masing-masing pihak mengajukan dalil-dalil yang bertentangan. Kemudian hakim harus memeriksa dan menetapkan dalil-dalil yang manakah yang benar dan dalil manakah yang tidak benar. Berdasarkan pemeriksaan yang teliti dan saksama itulah hakim menetapkan hukum atas suatu peristiwa atau kejadian yang dianggap benar setelah melalui pembuktian sesuai dengan peraturan yang telah ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁵⁰Jadi dapat disimpulkan bahwa pembuktian adalah upaya para pihak

⁴⁸Sulaikhan Lubis, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia*, (Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2005), hlm. 135.

⁴⁹ Roihan A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, (Jakarta :Rajawali Pers, 2010) hlm.144

⁵⁰ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta :Kencana, 2005) hlm. 227

yang berperkara untuk menyakinkan hakim akan kebenaran peristiwa atau kejadian yang diajukan oleh para pihak yang bersengketa dengan alat-alat bukti yang telah ditetapkan oleh undang-undang.

Hukum Pembuktian dalam Hukum Islam yang termuat dalam Al-Qur'an sebagai salah satu sumber dalam penyusunan hukum acara peradilan agama menyebutkan bahwa pembuktian tidak hanya semata-mata dalam arti dua orang saksi. Akan tetapi, juga dalam artikeeterangan, dalil, dan alasan, baik secara sendiri-sendiri maupun komulasi. Hal ini sebagaimana Rasulullah SAW menjelaskan berkenaan dengan pembebanan pembuktian bahwa Pembuktian dibebankan kepada Penggugat (*affirmanti incumbit probatio*). Adagium tersebut dimaksudkan, bahwa untuk mendapatkan hukum yang sesuai dengan petitem gugatannya, seorang penggugat harus mengemukakan bukti-bukti yang membenarkan dalil-dalil gugatannya. Dan dua orang saksi adalah termasuk alat bukti. Memang, kadang bukti-bukti lain selain dua orang saksi lebih memiliki nilai kekuatan pembuktian daripada saksi. Hal itu karena adanya petunjuk keadaan yang seolah-olah berbicara atas dirinya sendiri yang membuktikan kebenaran Penggugat. Bukti *res ipsa loquitur* adalah lebih memiliki nilai kekuatan pembuktian daripada keterangan saksi. Dalil, keterangan, alasan, gejala, indikasi, dan ciri-ciri, semuanya mempunyai makna yang berdekatan.⁵¹

Selain itu terdapat pula dalam Hadits Rasulullah SAW yang berasal dari Ibnu Majah dan yang lainnya telah meriwayatkan dari Jabir bin Abdullah katanya. "ketika aku hendak pergi ke Khaibar, lebih dahulu aku singgah ke

⁵¹Ibnu Qayyim Al-Jauziah, *Hukum Acara Peradilan Islam*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar. 2006, hlm. 243

kediaman Rasulullah SAW dengan maksud untuk memberitahukan kepadanya akan keberangkatanku ke Khaibar. Ketika itu beliau berpesan kepadaku. "Jika kamu pergi, mampirlah ke agenku dan ambillah 15 wasaq (1 wasaq = 60 gantang) gandum, dan jika dia memintan bukti dari dirimu, maka letakkan telapak tanganmu di atas tulang selangka tangannya". Perbuatan meletakkan tangan di atas tulang selangka merupakan bukti bagi agent Nabi saw untuk bersedia menyerahkan barang kepada orang yang memintanya yang tidak memiliki identitas diri. Perbuatan meletakkan tangan di atas tulang selangka itu oleh agent Nabi SAW ditempatkannya pada kedudukan saksi.³²

2. Alat-alat bukti

Dari uraian tersebut dapat dipahami selain memberikan pengertian pembuktian sekaligus menjelaskan mengenai alat bukti, bahwa Rasulullah saw sebagai pembuat hukum tidak menafikan bukti persangkaan sebagai alat bukti. Dengan demikian dalam Hukum Islam, alat bukti bukan saja saksi tetapi juga bukti persangkaan dalam memutus suatu perkara. Akan tetapi ada yang menolak pembuktian dengan saksi satu orang laki-laki dan sumpah karena beranggapan bahwa sumpah itu dibebankan kepada Tergugat, bukan kepada Penggugat. Hal ini berdasarkan pada Hadist Rasulullah saw: *"Pembuktian itu dibebankan kepada Penggugat dan sumpah itu dibebankan kepada orang yang mengingkari."*

Kemudian, jika Penggugat meneguhkan gugatannya dengan bukti saksi satu orang laki-laki, lalu dimenangkan terhadap Tergugat yang tidak memiliki alat bukti, selain sebagai pihak yang menempati sebagai

³²ibid.,

pemilik asal hak, maka yang demikian itu merupakan pertimbangan hukum yang lemah yang bisa dinyatakan batal demi hukum. Dalam hal ini gugatan Penggugat baru bisa dipandang kuat; oleh sebab Tergugat menolak mengangkat sumpah dan mengembalikan sumpah itu kepada Penggugat, adanya bukti-bukti permulaan, dan dari indikatornya yang tampak. Maka, gugatan Penggugat dapat dimenangkan berdasarkan bukti kesaksian satu orang laki-laki dengan dikuatkan oleh sumpah Penggugat.

Alat bukti persangkaan dalam Hukum Acara Peradilan Islam disebut al-Qarinah. Qarinah menurut bahasa artinya 'isteri' atau 'hubungan', atau 'pertalian', sedangkan menurut istilah hukum ialah hal-hal yang mempunyai hubungan atau pertalian yang erat sedemikian rupa terhadap sesuatu sehingga memberikan petunjuk. Namun tidak semua qarinah yang dapat dijadikan sebagai alat bukti melainkan hanya qarinah-qarinah yang jelas saja, yang diistilahkan dengan al-qara'in al-wadiahah. Dasar-dasar qara'in wadiahah dipergunakan oleh Peradilan Islam, dapat dipahami dari contoh konkret berikut ini:

- a. Khalifah Umar bin Khattab pernah menghukum had seorang perempuan hamil padahal ia tidak bersuami dan bukan pula hamba sahaya (yang boleh dicampuri oleh Tuannya).
- b. Amr bin Mas'ud menjatuhkan hukum had kepada seorang yang dari mulutnya keluar bau bekas minum khamar.

Dari contoh konkret diatas tergambarlah betapa banyaknya perkara yang dapat diselesaikan dengan mempergunakan qarinah, padahal semua itu tanpa mendasarkan pada alat bukti lain. Karena begitu besar

peranannya dalam membantu menegakkan keadilan maka di Mesir misalnya, dalam UU Nomor 147 Tahun 1949, tentang acara perdata, qarinah diterima sebagai alat bukti. Menurut Hukum Acara Perdata, persangkaan-persangkaan atau *vermoeden* dibagi atas dua macam, yaitu persangkaan hakim dan persangkaan Undang-Undang.

Persangkaan hakim adalah kesimpulan hakim yang ditarik atau sebagai hasil dari pemeriksaan sidang dan persangkaan Undang-undang adalah kesimpulan yang ditarik oleh hakim yang berdasarkan undang-Undang. Persangkaan hakim harus dan hanya memperhatikan hal-hal yang penting, teliti, tertentu dan sesuai hubungan satu sama lainnya. Persangkaan Undang-Undang ada yang bersifat memperbolehkan pembuktian lawan. Kriteria al-qara'in al-wadiah sebagai alat bukti, yaitu:

- a. Qarinah yang karena demikian jelas dan meyakinkan tidak akan patut lagi dibantah oleh manusia normal atau berakal, dapat dikategorikan sebagai qarinah wadiah dan dapat dijadikan dasar pemutus walaupun hanya atas satu qarinah wadiah tanpa didukung oleh bukti lainnya.
- b. Semua persangkaan menurut undang-Undang di lingkungan peradilan umum, sepanjang tidak jelas-jelas bertentangan dengan hukum Islam, dapat dianggap qarinah wadiah.
- c. Qarinah lain-lainnya tidak termasuk qarinah wadiah dan tidak termasuk alat bukti.

Selanjutnya alat bukti pengakuan dalam hukum Acara Peradilan Agama Islam disebut al-iqrar dalam bahasa Acara Peradilan Umum disebut *bekentenis* (Belanda), *confession* (Inggris), yang artinya ialah salah-satu pihak atau kuasa sahnya yang mengaku secara tegas

tanpa syarat 'dimuka sidang' bahwa apa yang dituntut oleh pihak lawannya adalah benar. Dasar pengakuan sebagai alat bukti menurut Acara Peradilan Agama Islam antara lain:

- Al-Qur'an surat An-Nisa ayat 135
- Hadis riwayat Bukhary-Muslim, dari abi Hurairah

Dasar pengakuan sebagai alat bukti untuk Peradilan Perdata, ditemukan dalam HIR, pasal 174-176, RBg, Pasal 311-313 dan BW, Pasal 1923-1928. Terkait dengan Pengakuan sebagai Alat Bukti yang Mengikat, menurut Acara Peradilan Islam, kalau pengakuan dulunya diluar sidang itu diberikan kepada orang yang kini menyidangkan perkaranya, prinsipnya tidaklah berbeda dengan pengakuan di luar sidang asal saja tidak diingkari didepan sidang.

- a. Pengakuan Berlaku untuk Ahli Waris tetapi Tidak Berlaku untuk Pihak Ketiga

Pengakuan di depan sidang bukan hanya berlaku bagi pihak yang bersangkutan tetapi juga berlaku bagi ahli warisnya. Sebab ahli waris menurut Islam, bukan hanya berhak mendapat harta (mal) dan hak kebendaan (haq) dari si mayit tetapi juga wajib menunaikan atau membayar segala kewajiban atau utang si mayit yang belum dibayarnya. Menurut hukum umum pun demikian.

- b. Pengakuan dengan Tulisan atau Bahasa Isyarat

Pengakuan juga boleh dilakukan dengan tulisan atau dengan isyarat (bagi yang bisu), asal jelas diketahui maksudnya, pengakuan tertulis yang dibuat diluar sidang sama kekuatannya dengan pengakuan lisan didepan sidang dan tidak bisa di cabut kembali kecuali dapat dibuktikan dan

beralasan hukum seperti karena adanya pemaksaan atau kehilafan peristiwa atau ancaman.

c. Pengakuan yang di Pecah-pecah

Acara Perdata Peradilan Umum mensyaratkan bahwa pengakuan tidak boleh dipecah-pecah lalu sebagian diterima dan sebagian lainnya ditolak. Jadi pengakuan harus bersifat murni tidak berklausala dan berkualifikasi. Pengakuan yang berklausala artinya pengakuan yang disertai tambahan yang bersifat membebaskan. Sedangkan, pengakuan berkualifikasi artinya pengakuan yang disertai penyangkalan sebagian dari apa yang dituntut. Pengakuan berklausala dan pengakuan berkualifikasi termasuk kategori pengakuan yang dipecah-pecah dan itu tidak dinilai sebagai pengakuan.

d. Pengakuan didepan sidang tidak boleh dicabut kecuali kalau pencabutan itu betul-betul dapat dibuktikan karena terjadi kekhilafan mengenai peristiwa yang terjadi (salah kira) bukan mengenai soal yang diakui itu sendiri. Kalau didalam HIR dan RBg tidak disebutkan boleh atau tidaknya dicabut.

e. Pengakuan dalam Perkara Hudud atau Qisas

Menurut Acara Peradilan Islam, pengakuan dalam perkara zina atau tuduhan zina, berlaku mengikat bagi pihak yang mengaku dan tidak berlaku bagi pihak yang tidak mengaku, sepanjang tentang hukum rajam atau hukum deranya tetapi berlaku baik bagi pihak yang mengaku maupun pihak yang tidak mengaku disegi akibat-akibat perzinahan.

h. Pengakuan Zina *Camouflage* di Indonesia

Pengakuan telah melakukan zina atau telah melakukan perkara-perkara hudud lainnya termasuk qisas, khusus di Indonesia, perlu diperhatikan tersendiri, karena di Indonesia tidak berlaku hukum rajam dan atau dera 100 kali pukulan cemeti, tidak berlaku hukum had atau qisas, sehingga orang yang telah melakukan itu tidak perlu merasa takut akan terkena rajam, dera, qisas. Pengakuan disini mungkin saja begitu mudah dilakukan orang sebab 'telah berzina' dapat dijadikan alasan untuk bercerai (alasan berpura-pura atau *camouflage*, untuk mencapai tujuan bercerai), sebagaimana disebutkan dalam Pasal 19 PP Nomor 9 Tahun 1975.

f. Pengakuan secara Diam-diam.

Kebalikan dari pengakuan adalah penyangkalan. Jadi terhadap hal-hal yang dituntut oleh pihak lawan tetapi tidak tegas-tegas disangkal, pengertiannya sama dengan mengaku secara diam-diam, walaupun tidak secara mutlak begitu saja hakim memutus secara *iqrar bi absukut* tersebut.

Berdasarkan Hadist Rasulullah SAW di atas, bahwa sumpah itu dibebankan kepada Tergugat. Teori beban pembuktian ini dari beberapa segi memiliki kelemahan-kelemahan yaitu:

1. Bahwa hadist-hadist yang menerangkan kebolehan memutus berdasarkan pembuktian dengan saksi satu orang laki-laki dan sumpah, itu lebih shahih, lebih tegas, dan lebih terkenal, namun tidak seorang pun dari keenam

penyusun kitab hadist yang *mu'tamad* yang meriwayatkan hadist tersebut.

2. Bahwa sekiranya hadist di atas bernilai shahih dan masyhur, tentulah ia harus diprioritaskan dari yang lainnya. Karena, ia memiliki sifat sebagai aturan khusus yang mengalahkan peraturan lainnya yang bersifat umum. *Lex Specialis Derogat Legi Generali*.
3. Bahwa sumpah *desisoar* memang lebih utama dibebankan kepada Tergugat, jika *kausae petendi* gugatan Penggugat dipandang kurang kuat. Karena, pihaknya sangat kuat didudukkan pada asas praduga tak bersalah, dengan asumsi dasar sebagai pemilik asal hak. Jadi, pihak mana yang lebih kuat dari pihak-pihak yang berperkara, sumpah dibebankan kepadanya. Sebab, dia sangat kuat untuk didudukkan sebagai pemilik asal hak. Dan apabila penggugat meneguhkan gugatannya dengan bukti-bukti yang tidak kuat, atau pihak lawan menolak mengangkat sumpah, atau penggugat hanya mengajukan bukti saksi satu orang laki-laki, sedangkan gugatan penggugat sama sekali tidak beralasan, maka lebih utama kalau Penggugat dibebani mengangkat sumpah *supletoar*. Karena, dengan begitu dia berada di pihak yang kuat. Dan oleh karena sumpah dibebankan kepada pihak mana yang lebih kuat di antara pihak-pihak yang berperkara, maka sumpah menjadi hak pihak yang kuat. Dengan demikian, apabila salah satu pihak diketahui menempati posisi yang kuat, tetapi bukti-bukti yang diajukannya kurang kuat, maka sumpah menjadi haknya. Dan jika

diketahui penggugat berada di pihak yang kuat, karena penolakan Tergugat untuk mengangkat sumpah, maka sumpah dikembalikan kepada Penggugat. Demikian ini merupakan ketentuan hukum acara beban pembuktian yang diterapkan oleh para shabat.

Imam Ahmad juga membenarkan ketentuan beban pembuktian tersebut. Dia berkata, "Bahwa sumpah dibebankan kepada pihak mana yang tidak jauh dari kebenaran, dan dengan sumpahnya itu maka pihaknya dipandang sebagai *in confesso*. Kemudian, jika pihak Tergugat diketahui berada di pihak yang kuat, maka dengan asas praduga tak bersalah sumpah ditempatkan sebagai haknya. Ketentuan ini juga berlaku terhadap para Tergugat sebagai pihak penerima amanat, seperti penerima titipan barang, penyewa, orang yang diberi kuasa sebagai wakil dan penerima wasiat. Maka, mereka diberi hak untuk mengangkat sumpah, kemudian keterangannya di bawah sumpah dipandang *in confesso*. Demikian, itu ketentuan hukum acara pembuktian yang berlaku.

Alat bukti sumpah bermacam-macam tetapi bagaimanapun, selain daripada sumpah li'an dan sumpah pemutus, ia tidak bisa berdiri sendiri, artinya hakim tidak bisa memutus hanya semata-mata berdasarkan sumpah tanpa disertai oleh alat bukti lainnya.

a. Sumpah Tambahan

Sumpah Tambahan di sebut *yamin al-istizhar* atau menurut istilah Peradilan Umum disebut *suppletoire ced*. Sumpah tambahan ini adalah sumpah yang diperintahkan oleh hakim kepada salah satu pihak untuk melengkapi alat bukti yang masih kurang

atau untuk menambah keyakinan hakim. Ada perbedaan yang pokok antara istilah sumpah tambahan menurut Peradilan Umum (HIR/ RBg/ BW) dengan sumpah tambahan menurut Acara Peradilan Islam. Menurut Peradilan Umum, sumpah tambahan itu adalah sumpah yang diucapkan oleh salah satu pihak atas perintah hakim karena alat bukti minimal untuk dapatnya hakim memutus belum mencukupi, misalnya baru ada satu orang saksi saja.

Menurut Acara Peradilan Islam, sumpah tambahan yang disebut *yamin al-istizhar*, bukan berarti alat bukti minimal untuk dapatnya hakim dalam memutus melainkan untuk menguatkan alat bukti minimal yang telah cukup. Karenanya walaupun dapat dibuktikan dikemudian hari bahwa sumpah tambahan tersebut palsu, ia sama sekali tidak dapat mempengaruhi apa-apa terhadap putusan yang telah diambil. Sumpah tambahan menurut Peradilan Islam dapat juga diartikan sebagai sumpah yang diucapkan oleh pihak yang dituntut dalam hal pihak yang menuntut sudah tidak mampu membuktikan, yaitu sebagai penguat ketidakmampuan bukti dari pihak yang menuntut, ini pun kalau terbukti dikemudian hari bahwa sumpah tambahan tersebut palsu, tidak mempunyai pengaruh apa-apa terhadap putusan yang diambil. Menurut Peradilan Umum kalau alat bukti minimal, untuk dapatnya hakim memutus telah cukup. Hakim tidak boleh lagi memerintahkan pihak untuk mengucapkan sumpah tambahan tersebut.

c. Sumpah Pemutus

Sumpah Pemutus menurut Peradilan Islam diistilahkan dengan *yamin ala al bat* dan menurut Peradilan Umum diistilahkan dengan *decissoire eed*, yaitu sumpah yang diucapkan oleh salah satu pihak atas permintaan pihak lainnya di sini, karena tidak ada alat bukti sama sekali yang mendukung tuntutananya. Sumpah pemutus harus bersifat *litis decissoire*. (peradilan umum) atau *maqsurah mu'ayyanah* (peradilan Islam), artinya hanya terbatas (limitatif) tentang persengketaan tertentu secara jelas. Misalnya kalau persengketaan tentang sudah atau belum dibayarnya maskawin maka yang dimintakan dalam sumpah pemutus disitu hanyalah terbatas dalam soal 'sudah atau belumnya maskawin dibayar' saja, walaupun perkara tersebut misalnya terdiri dari gugatan gabungan macam-macam.

c. Sumpah Penaksiran

Sumpah Penaksiran ini tidak atau belum didapat literturnya di acara Peradilan Islam. Namun bila diperhatikan, sebenarnya apa yang disebut sumpah penaksiran ini tidaklah dapat dikatakan sebagai alat bukti sumpah. Sumpah ini diperintahkan oleh hakim untuk menetapkan harga barang atau kerugian yang dituntut lantaran hakim terbentur karena tidak ada jalan lain untuk menaksir kerugian atau harga barang tersebut.

d. Sumpah Li'an

Sumpah Li'an ini tidak dapat di Peradilan Umum tetapi terdapat di Peradilan Islam karena

sumbernya dari Al-qur'an surat 24 Al-Nur, ayat 6-9. Penjelasan nya adalah:

- Ayat 6: dan orang-orang yang menuduh isterinya (berzina), Padahal mereka tidak ada mempunyai saksi-saksi selain diri mereka sendiri, maka persaksian orang itu ialah empat kali bersumpah dengan nama Allah, sesungguhnya dia adalah termasuk orang-orang yang benar.
- Ayat 7: dan (sumpah) yang kelima: bahwa la'nat Allah atasnya, jika dia termasuk orang-orang yang berdusta.
- Ayat 8: Istrinya itu dihindarkan dari hukuman oleh sumpahnya empat kali atas nama Allah, sesungguhnya suaminya itu benar-benar termasuk orang-orang yang dusta.
- Ayat 9: dan (sumpah) yang kelima: bahwa laknat Allah atasnya jika suaminya itu termasuk orang-orang yang benar.

Maksud ayat 6 dan 7: orang yang menuduh Istrinya berbuat zina dengan tidak mengajukan empat orang saksi, haruslah bersumpah dengan nama Allah empat kali, bahwa dia adalah benar dalam tuduhannya itu. kemudian dia bersumpah sekali lagi bahwa dia akan kena laknat Allah jika dia berdusta. Masalah ini dalam fiqih dikenal dengan Li'an. Sedangkan dalam UU No. 7 Tahun 1989 Pasal 87 dan Pasal 88 diatur tentang sumpah li'an ini, yaitu dimasukkan pada judul pasal 'cerai dengan alasan zina'.

e. Sumpah Qasamah

Al-Qasamah artinya sumpah yang dimintakan, tapi bisa digunakan dalam perkara pidana Islam. Qasamah artinya sumpah yang dimintakan kepada para wali dari tertuduh pelaku pembunuhan tersebut, misalnya: ada ditemukan orang yang wafat terbunuh disuatu tempat tetapi tidak diketahui siapa pembunuhnya maka ahli waris dari terbunuh meminta agar 50 orang terkemuka lagi taat agama di sekitar tempat kejadian untuk mengucapkan sumpah (qasamah) bahwa mereka tidak membunuhnya. Setelah sumpah qasamah diucapkan maka dihukumkan pada penduduk setempat wajib membayar diyat, yaitu hukuman denda pengganti hukuman qisas.

BAB 5

PROSPEK HUKUM ACARA PERADILAN AGAMA

A. Dualisme Hukum Acara

Peradilan Agama adalah peradilan bagi orang-orang yang beragama Islam (Pasal 1 angka 1 UU No, 7 Tahun 1989), maka dengan demikian yang dimaksud dengan “Orang-orang” adalah Orang atau Badan Hukum yang menundukan diri pada Hukum Islam. **Peradilan Agama** adalah salah satu pelaku **kekuasaan kehakiman** bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai **perkara tertentu** sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini (Pasal 2 UU No, 3 Tahun 2006)

Anak kalimat “perkara tertentu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 Undang-undang UU No. 3 Tahun 2006 ini” dapat ditemukan petunjuknya dalam Pasal 49 yang menyatakan : Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang :

1. perkawinan ;
2. waris ;
3. wasiat ;
4. hibah ;
5. wakaf ;
6. zakat ;
7. infaq ;
8. shadaqah ; dan
9. ekonomi syari’ah.

Bidang-bidang tersebut adalah perkara perdata. Maka hukum acara yang dimaksud adalah Hukum Acara Perdata Peradilan Agama.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa Hukum Acara Peradilan Agama adalah rangkaian peraturan-peraturan yang memuat cara bagaimana orang harus bertindak di muka pengadilan yang terdiri dari cara mengajukan tuntutan dan mempertahankan hak, cara bagaimana pengadilan harus bertindak untuk memeriksa serta memutus perkara dan cara bagaimana melaksanakan putusan tersebut di lingkungan Peradilan Agama.

Memang perkara-perkara yang ditangani oleh Peradilan Agama prosedurnya hampir sama persis dengan hukum acara perdata, akan tetapi masih perlu di dalam lagi apakah lalu secara substansial prosedur beracara di muka peradilan perdata sama persis dengan di muka peradilan agama, karena hukum materiil kedua macam peradilan tersebut berbeda. Peradilan Agama adalah hukum materiilnya Hukum Islam yang bersumber dari Al Quran dan Sunnah Rasul atau Hukum Islam Positif yang merupakan subsistem dari sistem hukum positif Indonesia, sedangkan Peradilan Perdata sumber hukumnya adalah hukum yang berasal dari Hukum Belanda secara konkordansi menjadi hukum positif di Indonesia. Maka sudah dapat dipastikan dasar filosofis Hukum Acara Perdata tidak akan sama dengan dasar filosofis Hukum Acara Peradilan Agama.

Sumber hukum yang menyebabkan Hukum Acara Peradilan Agama menjadi dualisme adalah berawal dari ketentuan Pasal 54 UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama menyatakan, Hukum Acara yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama adalah Hukum Acara Perdata yang berlaku dalam lingkungan Peradilan Umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam Undang-undang ini.

Secara sepintas tidak terlihat adanya dualisme, karena hukum acara yang termuat dalam UU No. 7 Tahun 1989 tidak

bertentangan dengan hukum acara perdata. Kata “kecuali” dalam Pasal 54 UU No. 7 Tahun 1989 ini artinya hukum acara perdata yang diberlakukan sebagai hukum acara peradilan agama adalah sepanjang tidak diatur dalam UU ini. Akan tetapi pertanyaannya adalah apakah aturan yang mengatur hukum acara peradilan agama hanya ada dalam UU No. 7 Tahun 1989 ini saja ?

Sebagaimana dimaksud oleh Pasal 54 UU No. 7 Tahun 1989 bahwa Peradilan Agama adalah Peradilan Perdata dan Peradilan Islam di Indonesia, jadi ia harus mengindahkan peraturan perundang-undangan Negara dan syariat Islam sekaligus. Oleh karena itu, rumusan Hukum Acara Peradilan Agama adalah “Segala peraturan baik yang bersumber dari peraturan perundang-undangan negara maupun dari syariat Islam yang mengatur tentang bagaimana cara orang bertindak ke muka Pengadilan Agama tersebut menyelesaikan perkaranya, untuk mewujudkan hukum material Islam yang menjadi kekuasaan Peradilan Agama”.

Pengadilan Agama merupakan salah satu kekuasaan kehakiman yang bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara perdata tertentu bagi orang yang beragama Islam sebagaimana yang dirumuskan dalam Pasal 2 UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama “Pengadilan Agama adalah salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara perdata tertentu yang diatur dalam undang-undang ini ”. Dengan demikian keberadaan Pengadilan Agama dikhususkan kepada warga negara Indonesia yang beragama Islam.

Setelah UU No. 7 Tahun 1989 diperbaharui dengan UU No.3 Tahun 2006, maka rumusan tersebut juga ikut berubah, hal ini karena berkaitan dengan ruang lingkup kekuasaan dan wewenang pengadilan agama bertambah. Dengan adanya

perubahan tersebut maka rumusan yang terdapat dalam Pasal 2 UU No. 3 Tahun 2006 adalah “ Pengadilan Agama adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini ”.

Dalam pengertian Pengadilan Agama tersebut kata “Perdata” dihapus. Adapun maksud dari dihapusnya kata “perdata” adalah:

1. Memberi dasar hukum kepada Pengadilan Agama dalam menyelesaikan pelanggaran atas undang-undang perkawinan dan peraturan pelaksanaannya.
2. Untuk memperkuat landasan hukum Mahkamah Syariah dalam melaksanakan kewenangannya di bidang jinayah berdasarkan Qonun.

Dalam Pasal 49 UU No. 7 Tahun 1989 disebutkan bahwa Peradilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam dalam bidang :

- a. Perkawinan
- b. Kewarisan, wasiat, dan hibah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam, dan
- c. Wakaf dan shadaqoh

Adapun ruang lingkup kekuasaan Peradilan Agama dalam perkara perkawinan, sebagaimana bunyi penjelasan Pasal 49 ayat (2) Undang-undang tersebut, antara lain meliputi: 1) Izin beristri lebih dari seorang; 2) Izin melangsungkan perkawinan bagi yang belum berusia 21 tahun, dalam hal orang tua atau wali atau keluarga dalam garis lurus terdapat perbedaan pendapat; 3) Dispensasi kawin; 4) Pencegahan perkawinan; 5) Penolakan perkawinan oleh Pegawai Pencatat Nikah; 6) Pembatalan perkawinan; 7)

Gugatan kelalaian atas kewajiban suami atau istri; 8) Perceraian karena talak dan gugatan perceraian; 9) Penyelesaian harta bersama; 10) Perkara penguasaan anak; 11) Putusan mengenai sah atau tidaknya seorang anak; 12) Pencabutan kekuasaan orang tua atau wali; 13) Penunjukkan orang lain sebagai wali dalam hal kekuasaan seorang wali dicabut; 14) Penetapan asal-usul seorang anak; 15) Penolakan pemberian keterangan untuk melakukan perkawinan campuran; dan 16) Pernyataan tentang sahnya perkawinan yang terjadi sebelum diundangkannya UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Kemudian kekuasaan PA dalam mengadili perkara-perkara warisan, wasiat, dan hibah didasarkan pada asas "personalitas keislaman". Artinya, kewenangan PA dalam mengadili perkara-perkara tersebut meliputi seluruh golongan rakyat yang beragama Islam.

Adapun kekuasaan PA dalam mengadili perkara kewarisan mencakup: 1) Penentuan siapa-siapa yang menjadi ahli waris; 2) Penentuan mengenai harta peninggalan (*tirkah*); 3) Penentuan bagian masing-masing ahli waris dari harta peninggalan; dan 4) Melakukan pembagian harta peninggalan.

Sedangkan kekuasaan PA dalam bidang wakaf berkaitan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik. Dalam pasal 22 PP tersebut dikatakan bahwa: "Penyelesaian perselisihan sepanjang yang menyangkut persoalan perwakafan tanah, disalurkan melalui Pengadilan Agama setempat sesuai dengan ketentuan undang-undang yang berlaku". Penjelasan pasal tersebut mengatakan bahwa penyelesaian perselisihan yang menjadi yurisdiksi Pengadilan Agama adalah masalah keabsahan mewakafkan seperti yang dimaksud PP dan masalah-masalah lain yang menyangkut masalah wakaf berdasarkan syari'at Islam. Sedangkan masalah-masalah lainnya yang secara nyata

menyangkut hukum perdata dan hukum pidana diselesaikan melalui Pengadilan Negeri.

Ruang lingkup kewenangan Peradilan Agama di atas, sebagaimana yang diatur dalam Bab III UUPA, pada prinsipnya memiliki kesamaan makna dan perumusannya dengan kekuasaan yang ditentukan bagi lingkungan Peradilan Umum dan Peradilan Tata Usaha Negara. Termasuk jenis kekuasaan, fungsi dan kewenangnya. Perbedaannya terletak pada bidang kekuasaan mengadili yang disesuaikan dengan ciri yang dilekatkan pada masing-masing lingkungan peradilan tersebut (Imam Anis: 1985).

B. Perintah Satu Hukum Acara Peradilan Agama

Dalam UUD 1945 dan UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman ada mengatur yang terkait dengan Peradilan Agama yaitu :

Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 :

Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.***)

Pasal 24A ayat (5) UUD 1945 :

Susunan, kedudukan, keanggotaan, dan hukum acara Mahkamah Agung serta badan peradilan di bawahnya diatur dengan undang-undang.***)

Pasal 25 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009

Badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung meliputi badan peradilan dalam lingkungan

peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, dan peradilan tata usaha negara.

Pasal 25 ayat (3) UU No. 48 Tahun 2009

Peradilan agama sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berwenang memeriksa, mengadili, memutus, dan menyelesaikan perkara antara orang-orang yang beragama Islam sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pasal 28 UU No. 48 Tahun 2009

Susunan, kekuasaan, dan hukum acara Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 diatur dalam undang-undang

Berdasarkan baik UUD 1945 maupun UU No. 48 Tahun 2009 menentukan bahwa Peradilan Agama adalah salah satu kekuasaan Kehakiman memiliki susunan, kedudukan, keanggotaan dan hukum acaranya sendiri-sendiri yang diatur dengan UU. Dengan demikian jelaslah bahwa secara konstitusional dan yuridis Peradilan Agama harus memiliki Hukum acaranya sendiri yang diatur dengan UU dalam pengertian adanya Hukum Acara Peradilan Agama Nasional yang komprehensif dalam suatu UU.

C. Menuju Hukum Acara Peradilan Agama Unifikasi

Dalam rangka memenuhi perintah konstitusional dan yuridis di atas bahwa bagi Peradilan Agama harus memiliki hukum acara sendiri yang dituangkan dalam suatu undang-undang, maka perintah itu harus dikaji sesecara mendalam dengan memperhatikan aspek filosofis, yuridis dan sosiologis.

a. Aspek Filosofis

Secara filosofis pembentukan hukum perdata dan hukum acara perdata Barat pada abad ke XIX, didasarkan pada nilai-nilai yang berlaku dalam tradisi negara hukum Eropa Kontinental. Nilai-nilai dan asas-asas hukum Barat sangat menjunjung tinggi nilai-nilai hak individual dan hak asasi manusia yang bersifat sekuler. Artinya ketika pembentuk undang-undang tersebut merencanakan, menyusun dan pemberlakuan aturan tersebut hanya memperhatikan lingkup kepentingan hukum masyarakat Eropa, khususnya Nederland belaka, tidak peduli dan memperhatikan hal-hal lain yang terjadi dan akan terjadi di luar komunitas masyarakat Eropa. Ketika unifikasi hukum dan kodifikasi hukum berlaku di Hindia Belanda sebagai daerah jajahan, maka melalui politik hukum konkordansi, aturan hukum acara dan hukum perdata materiil Barat hanya berlaku untuk orang Nederland (Belanda) yang ada di Hindia Belanda serta orang yang persamakan.⁵³

Ketika orang Indonesia (dahulu Bumi Putera) diberi kesempatan untuk menyelesaikan perkara/sengketa hukum berdasarkan keyakinannya, maka hukum materiil dan hukum acara yang digunakan adalah aturan berdasarkan tradisi dan paham yang berlaku di lingkungan setempat. Artinya prosedur/mekanisme penyelesaian sengketa tidak didasarkan pada satu kitab hukum, melainkan sangat bervariasi dan sangat bergantung pada kemampuan ahli agama menterjemahkannya, ketika yang bersangkutan ditunjuk dalam menyelesaikan perkara

⁵³ E. Utrech., *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1960), hlm 58-67.

tersebut. Dengan demikian tidak ada panduan hukum acara yang terstruktur dan sistematis, maupun aturan hukum materiil yang tertulis sebagai panduan.⁵⁴ Bahkan untuk hukum materiil yang dijadikan rujukan, banyak tersebar dalam beberapa kitab-kitab fikih berdasarkan aliran atau mazhab hukum fikih yang berkembang di Indonesia.

Kemudian ketika negara menghendaki dan mengarahkan pembentukan dan pembangunan hukum harus mengikuti garisan dalam prosedur legislasi dan tertulis dalam bentuk undang-undang, maka hukum materiil yang mengatur kepentingan umat Islam di Indonesia diarahkan untuk mengikuti kebijakan yang diterapkan oleh negara. Dengan kata lain, ketika dimulainya membentuk aturan yang berangkat dari nilai-nilai hukum Islam yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama, maka aturan hukum yang digagas dan di arahkan berbentuk aturan tertulis, dengan bentuk undang-undang sebagai acuannya. Dalam perkembangan global, pola pemilihan aturan dalam bentuk undang-undang sama dengan beberapa negara Islam, terutama negara Mesir. Antara Indonesia dan Mesir terdapat beberapa kemiripan dalam sejarah hukum.

Pertama, sebelum datangnya penjajah Barat, dalam bidang peradilan, Pengadilan Agama atau Mahkamah Syar'iyah adalah lembaga peradilan yang dominan di kedua negara.

Kedua, Indonesia dan Mesir sama-sama merasakan dualisme pendidikan hukum dan peradilan. Di satu pihak terdapat pendidikan hukum

⁵⁴ Lihat dalam *Republika*, Selasa 6 Desember 2011.

untuk hukum warisan kolonial yang bermuara ke Pengadilan Umum dan di lain pihak terdapat pendidikan syari'ah untuk hukum Islam yang bermuara ke Pengadilan Agama.

Ketiga,³⁵ kedua negara sama-sama berbasis tradisi civil law di mana asal usul hukum materiil dan acara berasal dari Prancis. Mesir mengembalinya melalui Code Napoleon dan perundang-undangan Prancis modern, sedangkan Indonesia mengembalinya melalui Belanda karena Belanda pernah dijajah Prancis.

Keempat, kedua negara berusaha untuk menyatukan kedua sistem hukum dan peradilan dalam kerangka hukum nasional masing-masing. Di Mesir, hukum privat Islam sudah menyatu dengan hukum private umum dan Peradilan Agama (Mahkamah Syar'iyah) sudah menyatu dengan Peradilan Umum, sementara itu, Indonesia sudah mempunyai Undang-Undang No. 35 tahun 1999 yang digantikan dengan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman sebagai upaya menyatukan peradilan satu atap di bawah Mahkamah Agung.

Pada kenyataannya usaha memperjuangkan dan mengangkat norma hukum Islam sebagai panduan umat Islam ke dalam hukum nasional, ternyata menghadapi berbagai masalah dan tantangan, dari internal umat Islam maupun di luar umat Islam. Di kalangan internal umat Islam, ketika memperjuangkan

³⁵ Rifyal Ka'bah, *Hukum Islam di Indonesia: Perspektif Muhammadiyah dan N.U* (Jakarta: Universitas Yarsi, 1999), hlm 65. Lihat juga, Moh. Daud Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Press 1993), hlm 13.

positivisasi hukum materiil Islam ke dalam hukum nasional, ternyata mendapat hambatan dan tantangan dari kelompok penentang. Belum lagi menghadapi kelompok di luar umat Islam yang lebih menghendaki aturan hukum tidak ada prioritas pada kelompok tertentu berdasarkan golongan, ras maupun agama.⁵⁶ Kemudian ketika memperjuangkan hukum materiil masuk ke dalam proses legislasi, ternyata menghadapi perjuangan yang tidak ringan, terutama tentang tatacara dan prosedur yang harus dilalui menghadapi kekuatan yang berada di lembaga legislatif, maupun di luar lembaga legislatif. Ketika memperjuangkan hukum di bidang hukum pribadi dan hukum keluarga dan peradilan agama dijadikan hukum positif, ternyata perjuangan legislasi sangat mengedepankan posisi tawar kekuatan politik terhadap pihak penguasa dan kekuatan politik di DPR untuk menjadikan aturan tersebut sebagai bagian dari tata hukum dan berlaku mengikat bagi masyarakat Islam di Indonesia.

Aturan hukum di bidang perkawinan yakni Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 sebagai hukum negara dan berlaku untuk semua masyarakat, menuntut agar hal-hal yang menyangkut di bidang perkawinan mempedomani ketentuan yang diatur dalam undang-undang tersebut. Bagi orang Islam ranah bidang perkawinan dan hal segala akibatnya yang dilembaga perkawinan, sangat berkaitan dengan aspek sakralitas atau keyakinan, ternyata di dalam prakteknya memunculkan masalah di dalam penerapannya. Dalam perkembangannya sejak tahun

⁵⁶ Politik hukum pemisahan ras sudah dilaksanakan pada masa Pemerintahan Hindia Belanda sebagaimana tercantum di dalam Pasal 163 I.S. Lihat E. Utrecht, Pengantar...*Op.cit.*, hlm 66-59.

2003 Kementerian (Departemen) Agama telah membuat Rancangan Undang-Undang Hukum Terapan Peradilan Agama (RUU HTPA), terakhir dirubah menjadi Rancangan Undang-Undang Hukum Materiil Peradilan Agama (RUU HMPA) bidang perkawinan. (Muhammad Isna Wahyudi, 2010: 5). Tujuan utamanya untuk menjadikan hukum keluarga Islam di Indonesia sebagai hukum yang progresif dan tidak bertentangan dengan UU No.1 Tahun 1974 dan PP No.9 Tahun 1975. Begitu juga peradilan agama yang dibentuk dengan Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989, adalah upaya untuk menjadikan Pengadilan Agama lebih mandiri setara dengan lembaga peradilan lainnya sesuai dengan amanat dari Pasal 10 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Namun di dalam praktek penyelenggaraan dan pemeriksaan perkara tidak mempunyai hukum acara tersendiri, sehingga melalui ketentuan Pasal 54 ditegaskan bahwa hukum acara yang digunakan di lingkungan peradilan agama adalah hukum acara yang berlaku di lingkungan peradilan agama sepanjang tidak diatur secara khusus dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Pemberlakuan hukum acara secara mutatis mutandis Hukum Acara Perdata Barat yang orientasinya bersifat mekanistik sebagai hukum acara peradilan agama, ternyata memunculkan berbagai persoalan, baik dari sisi aturan hukumnya maupun praktik di bidang hukum perkawinan di tengah masyarakat, khususnya bagi orang yang beragama Islam. Aspek sakralitas yang berlandaskan pada keyakinan agama dalam penyelenggaraan maupun

pembinaan hubungan perkawinan, mulai bergeser pada sisi mekanistik berdasarkan hukum acara yang berlaku kewarisan. Begitu juga halnya di bidang zakat, wakaf serta ekonomi syariah sesuai dengan kewenangan peradilan agama.

Persoalan hukum acara perceraian di peradilan agama yang dilakukan secara *mutatis mutandis* sebagai hukum nasional, ternyata telah mengalami gangguan (*disturbance*) di dalam praktek dan pergeseran di dalam proses penegakannya. Penyebabnya tidak lain prosedur perceraian, baik yang datang dari suami yang disebut permohonan ikrar talak, maupun perceraian yang datang dari isteri yang disebut gugatan cerai, di dalam proses beracara di Pengadilan Agama lebih bersifat mekanistik prosedural mengikuti tatacara pembuktian berdasarkan hukum acara perdata Barat.

Aspek sakralitas sebagai pedoman utama dalam menyelesaikan perkara umat Islam di Pengadilan Agama menghadapi dilema aturan yang sangat mekanistik, ditambah pergeseran sosial masyarakat, seolah-olah perceraian hanya semata proses peradilan, terlepas dari aspek sakralitas berdasarkan keyakinan agama.

Menurut Busthanul Arifin Hukum Acara Peradilan Agama ini telah sesuai dengan ketentuan-ketentuan Hukum Islam, namun dengan penekanan dari segi moral dan penyeragaman istilah-istilah.⁵⁷ Jadi hanya bersifat formalitas belaka saja.

⁵⁷ Ibid.

b. Aspek Yuridis

Sumber hukum acara peradilan agama adalah

1. Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.
2. Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.
3. Undang-undang Nomor 20 Tahun 1947 tentang Peradilan Ulangan di Jawa dan Madura.
4. Undang-undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.
5. Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974.
6. Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf.
7. Het Herziene Indonesisch Reglement (HIR) untuk Jawa dan Madura.
8. Rechtsreglement Buitengewesten (RBg.) untuk luar Jawa dan Madura.
9. Reglement op de Burgerlijke Rechtsvordering (Rv).
10. Instruksi Presiden (Inpres) Nomor 1 Tahun 1991 tentang penggunaan Kompilasi Hukum Islam sebagai pedoman dalam penyelesaian masalah-masalah di bidang Perkawinan, Perwakafan dan Kewarisan.
11. Yurisprudensi, yaitu kumpulan yang sistematis dari Putusan Mahkamah Agung yang diikuti oleh Hakim lain dalam putusan yang sama.

12. Surat Edaran Mahkamah Agung sepanjang menyangkut Hukum Acara Perdata.

Sebagai landasan Hukum Acara Peradilan Agama, perlu dipedomani Asas-asas Hukum Acara Peradilan Agama sebagai berikut :

1. Peradilan Agama adalah Peradilan Negara (pasal 3 ayat (1) Undang-undang No. 4 Tahun 2004, pasal 2 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 jo Undang-undang Nomor 3 tahun 2006).
2. Peradilan Agama adalah peradilan bagi orang-orang yang beragama Islam (pasal 1 angka 1 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989).
3. Peradilan Agama menetapkan dan menegakkan hukum berdasarkan keadilan berdasarkan Pancasila (pasal 3 ayat (2) Undang-undang Nomor 4 tahun 2004).
4. Peradilan Agama memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara berdasarkan hukum Islam (pasal 2, 49 dan Penjelasan Umum Undang-undang Nomor 3 tahun 2006).
5. Peradilan dilakukan demi keadilan berdasarkan Ke Tuhanan Yang Maha Esa (pasal 4 Undang-undang Nomor 4 tahun 2004, pasal 57 ayat (1) Undang-undang Nomor 3 tahun 2006).
6. Peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat dan biaya ringan (pasal 2 ayat (2) Undang-undang Nomor 4 tahun 2004, pasal 57 ayat (3) Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989).
7. Peradilan dilakukan menurut hukum dan tidak membeda-bedakan orang (pasal 5 ayat (1) Undang-undang Nomor 4 tahun 2004, pasal 58 ayat (3) Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989).

8. Peradilan dilakukan bebas dari pengaruh dan campur tangan dari luar (pasal 4 ayat (3) Undang-undang Nomor 4 tahun 2004).
9. Peradilan dilakukan dalam persidangan Majelis dengan sekurang-kurangnya tiga orang Hakim dan salah satunya sebagai Ketua, sedang yang lain sebagai anggota, dibantu oleh Panitera Sidang (pasal 17 ayat (1), (2) dan (3) Undang-undang Nomor 4 tahun 2004).
10. Pihak yang diadili mempunyai hak ingkar terhadap Hakim yang mengadili (pasal 29 ayat (1) Undang-undang Nomor 4 tahun 2004).
11. Beracara dikenakan biaya (pasal 121 ayat (1) HIR, pasal 145 ayat (4) RBg.).
12. Hakim bersifat menunggu (pasal 49 Undang-undang Nomor 3 tahun 2006).
13. Hakim pasif (pasal 118 ayat (1) HIR, pasal 142 ayat (1) RBg.)
14. Persidangan bersifat terbuka untuk umum (pasal 19 ayat (1) Undang-undang Nomor 4 tahun 2004).
15. Hakim mendengar kedua belah pihak (pasal 121 HIR, pasal 145 RBg., pasal 5 ayat (1) Undang-undang Nomor 4 tahun 2004, pasal 58 ayat (3) Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989).
16. Tidak harus diwakilkan (pasal 123 HIR, pasal 147 RBg.).
17. Hakim wajib mendamaikan para pihak (pasal 130 HIR, 154 RBg, pasal 39 ayat (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974).
18. Hakim membantu para pihak (pasal 5 ayat (2) Undang-undang Nomor 4 tahun 2004, pasal 58 ayat (2) Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989).

19. Hakim wajib menghadili setiap perkara yang diajukan kepadanya (pasal 16 ayat (1) Undang-undang Nomor 4 tahun 2004).
20. Putusan harus disertai alasan (pasal 25 ayat (1) Undang-undang Nomor 4 tahun 2004, pasal 62 ayat (1) Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989, pasal 184 ayat (1) dan pasal 195 RBg.).
21. Tiap putusan dimulai dengan kalimat "Bismillahir rahmaanir rahiim" diikuti dengan "Demi Keadilan Berdasarkan Ke Tuhanan Yang Maha Esa" (pasal 57 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989).
22. Semua putusan Pengadilan hanya sah dan mempunyai kekuatan hukum apabila diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum (pasal 20 Undang-undang Nomor 4 tahun 2004).
23. Tiap-tiap pemeriksaan dan perbuatan hakim dalam penyelesaian perkara harus dibuat berita acara (pasal 186 HIR, pasas 96 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989).
24. Terhadap setiap putusan diberikan jalan upaya hukum berupa banding, kasasi dan peninjauan kembali (pasal 21, 22 dan 23 Undang-undang Nomor 4 tahun 2004).
25. Pelaksanaan putusan Pengadilan wajib menjaga terpeliharanya peri kemanusiaan dan peri keadilan (pasal 36 ayat (4) Undang-undang Nomor 4 tahun 2004).

Peradilan Agama adalah Peradilan Negara yang sah, disamping sebagai Peradilan Khusus, yakni peradilan Islam di Indonesia, yang diberi wewenang oleh peraturan perundang-undangan negara, untuk

mewujudkan hukum material Islam dalam batas-batas kekuasaannya.

Jika demikian maka Peradilan Agama dalam Hukum Acaranya minimal harus memperhatikan UU No. 7 Tahun 1989 dan telah diamandemen menjadi UU No. 3 Tahun 2006, ditambah dengan 8 macam peraturan perundang-undangan yang tadi telah disebutkan .selain dari itu, pada suatu ketika Peradilan Agama masih harus memperhatikan hukum proses menurut Islam. Kesemuanya inilah yang dinamakan sumber Hukum Acara Peradilan Agama

c. Aspek Sosiologis

Hukum acara peradilan agama yang ada sekarang ini sudah tidak relevan lagi dengan kondisi sosial masyarakat dan keluar dari asas sederhana, cepat dan biaya ringan.

Penulis berpendapat sumber-sumber hukum acara diatas sudah tidak layak untuk sekedar di tafsirkan, karena untuk menafsirkan tetap harus ada teks (pasal-pasal) yang ditafsirkan. Dan "hukum tafsir" menyatakan bahwa "tafsir" tidak boleh bertentangan dengan yang "ditafsir".

Khusus tentang HIR/RBG yang telah berusia "jompo", tentunya sudah sangat sulit menjawab tuntutan zaman, apalagi jika kita sandingkan dengan kehidupan masyarakat moderen yang mempunyai tingkat mobilitas tinggi, jadi penafsiran saja tidak cukup.

Menurut Abdul Manan produk-produk hukum kolonial merupakan salah satu penghambat penegakan

keadilan dan kebenaran, yang selengkapnya menyatakan :

"Untuk mewujudkan ketentuan tersebut diatas, banyak kendala yang harus dihadapi, antara lain, pertama: masih digunakannya produk hukum kolonial dan produk-produk hukum nasional yang sudah tidak sesuai lagi dengan keadaan sekarang, sehingga menyebabkan dukungan hukum diberbagai bidang belum optimal. Selama produk hukum yang demikian maka pembangunan hukum di Indonesia sulit untuk memenuhi dinamika masyarakat.⁵⁸

Pemikiran Abdul Manan, ini tentunya mempertegas analisa yang penulis kemukakan bahwa hukum acara yang berlaku di pengadilan agama telah keluar dari jalur asas sederhana, cepat dan biaya ringan, bahkan lebih dari itu Hukum Acara di Peradilan Agama telah menghambat hak masyarakat pencari keadilan untuk mendapatkan keadilan dengan cara sederhana, cepat dan biaya ringan.

Disamping Undang-undang dan Peraturan Pemerintah, betul ada beberapa upaya yang dilakukan oleh Mahkamah Agung untuk mengeliminir kelemahan HIR/RBG sebagaimana yang dimaksud diatas, seperti Peraturan Mahkamah Agung (PERMA), Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA), Revisi buku II dan Hasil Rakernas, upaya-upaya tersebut cukup membantu Hakim ketika beracara di Pengadilan, tetapi belum bisa mengakomodir proses persidangan Sederhana, Cepat dan Biaya ringan.

⁵⁸ H. Abdul Manan, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, Jakarta, Kencana, 2005, h.66

"Hukum acara perdata adalah rangkaian peraturan-peraturan yang memuat cara bagaimana orang harus bertindak terhadap dan dimuka pengadilan dan cara bagaimana pengadilan itu harus bertindak satu sama lain untuk melaksanakan berjalannya peraturan-peraturan hukum perdata."⁵⁹

Defenisi Hukum acara sebagaimana yang dimaksud oleh Wirjono diatas memberikan gambaran bahwa hukum acara adalah alat untuk menuju tujuan utama yaitu keadilan. Jadi secara singkat dapat penulis katakan bahwa karena hukum acara adalah "alat" maka sangat tidak wajar jika "alat" justru menghambat "tujuan".

Hukum Acara Perdata Pengadilan Agama seharusnya memudahkan -sederhana, cepat dan biaya ringan- proses persidangan dalam rangka memutus perkara dengan seadil-adilnya.

Untuk melengkapi argumen penulis maka ada baiknya penulis kutif pendapat Mantan Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia: "*Hukum acara itu mengabdikan kepada Hukum Materil, maka dengan sendirinya setiap perkembangan dalam hukum materil itu sebaiknya selalu diikuti dengan penyesuaian hukum acaranya.*"⁶⁰ 12 Sekian puluh tahun yang lalu R. Soebekti telah mengingatkan kita arti penting pembaruan Hukum Acara Perdata. Walaupun disisi lain hukum materil berubah sangat lambat tetapi perubahan sosial (ekonomi, politik) masyarakat menuntut pelayanan lembaga peradilan yang

⁵⁹ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Acara Perdata di Indonesia*, Bandung, Sumur, 1982, h. 12

seederhana, cepat dan biaya ringan tanpa mengurangi -keadilan-.

Penulis menyadari bahwa pembaruan hukum acara tidak bisa terwujud dalam waktu singkat, karena "sistem hukum Indonesia bukan hukum ciptaan Hakim (judge made law) , tetapi terutama melalui pembentukan undang-undang cq undang-undang (the civil law system)."¹³ Ini artinya pembaruan hukum acara perdata akan melibatkan banyak pihak dan banyak kepentingan bukan saja Yudikatif tetapi juga eksekutif dan legislatif. Terhadap hambatan ini penulis berharap, kepada Badilag agar terus mendorong dan memfasilitasi gerakan pembatuan Hukum Acara Perdata Peradilan Agama, disisi lain Badilag bersama Mahkamah Agung segera merumuskan Payung Hukum sementara agar Hakim-Hakim Peradilan Agama berani mengesampingkan (pasal-pasal) Hukum Acara yang bertentangan dengan asas sederhana, cepat dan biaya ringan. Salah satu contoh yaitu Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 3 Tahun 2014 tentang Tata cara Pelayanan dan Pemeriksaan Perakar Voluntair Itsbat Nikah Dalam Pelayanan Terpadu.

BAB 6

PERKEMBANGAN HUKUM PEMBUKTIAN DI INDONESIA

A. Perkembangan Hukum Acara Perdata

Hukum Acara Perdata adalah hukum perdata formal yang bertujuan menegakkan hukum perdata materiil. Dengan Hukum Acara Perdata ini maka hukum perdata ditegakkan di proses hukum oleh lembaga pengadilan. Sehingga eksistensi hukum acara perdata sangat penting bagi hukum perdata materiil, karena dengan hukum perdata formal ini maka hukum perdata materiil dapat ditegakkan.

Hukum Acara Perdata mengalami perkembangan dalam beberapa hal, baik dalam aspek teknis prosedural administrasi perdata maupun dalam hal pembuktian berkenaan dengan alat bukti sejalan dengan kemajuan teknologi dalam era globalisasi kini.

Hukum Acara Perdata selama ini yang berlaku di Peradilan Umum berlaku pula di lingkungan Peradilan Agama, sesuai dengan pasal 54 Undang Undang Peradilan Agama, sepanjang yang tidak diatur khusus di lingkungan Peradilan Agama. Jika terjadi perkembangan dalam hukum acara perdata peradilan umum maka juga berlaku untuk perkara perdata pada lingkungan Peradilan Agama.

Perkembangan hukum acara perdata yang terjadi sekarang di antaranya dalam proses penyelesaian perkara, semula proses mediasi adalah proses penyelesaian perkara perdata melalui jalur non litigasi, dan kini masuk dalam proses Litigasi di pengadilan dengan adanya SEMA No 1 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat

Pertama Menerapkan Lembaga Damai (eks pasal 130 HIR/pasal 154 RBg), yang memformalkan mediasi dalam hukum acara perdata. Eksistensi mediasi sebagai bagian hukum acara perdata yang di formalkan masuk dalam awal proses beracara perdata di pengadilan didasari adanya kewajiban hakim untuk mendamaikan sebagaimana amanat pasal 130 ayat (1) HR/ pasal 154 ayat (1) RBg.

Kemudian SEMA No 1 Tahun 2002 ini diganti dengan PERMA NO 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Dan PERMA ini mewajibkan semua perkara tingkat pertama di pengadilan perdata baik di Lingkungan Peradilan Umum maupun di lingkungan Peradilan Agama menerapkan proses mediasi ini, dengan konsekuensi jika tidak diawali dengan mediasi terlebih dahulu untuk pemeriksaan setiap perkara perdata maka akan berimplikasi pada batalnya putusan hakim pada perkara tersebut. Menurut PERMA ini para pihak wajib menempuh mediasi in terlebih dulu sebelum pemeriksaan perkara. Dan para pihak dapat memilih mediator yang mereka inginkan atau jika tidak dapat memilih mediator dari luar pengadilan, maka dapat memilih dari Hakim Pengadilan yang sudah bersertifikat sebagai Mediator yang tersedia dalam daftar Hakim Mediator Pengadilan. Proses mediasi akan di tempuh selama maksimal 22 hari sejak dikeluarkannya Penetapan Ketua Pengadilan untuk Hakim Mediator untuk perkara tersebut. Kemudian PERMA No 2 Tahun 2003 direvisi dengan PERMA No 1 Tahun 2008 yang kemudian sekarang direvisi lagi dengan PERMA No 1 Tahun 2016.

Keberadaan Proses Mediasi dalam Litigasi ini merupakan suatu terobosan hukum untuk lebih menggiatkan agar perkara perdata di pengadilan adapat diselesaikan dengan perdamaian. Ini adalah perkembangan hukum acara, sebab sebelumnya dalam tahapan beracara perdata di

pengadilan (litigasi) tidak menegani proses mediasi dengan tahapan tahapan mediasinya tersebut. Mediasi adalah bentuk penyelesaian perkara non litigasi pada awalnya, dengan tujuan untuk mengupayakan perdamaian antara para pihak yang berperkara perdata, maka lembaga ini diformalkan dalam hukum acara perdata.

Perkembangan selanjutnya dalam hukum acara perdata adalah berkenaan dengan alat bukti. Dalam hukum pembuktian pada perkara perdata sebagaimana HIR dan RBg menentukan ada beberapa macam alat bukti yakni surat atau tulisan, Kesaksian dari saksi, Persangkaan, Pengakuan dan Sumpah, ditambah adanya dikenal Pemeriksaan Setempat dan keterangan ahli atau saksi ahli.

Dengan adanya kemajuan teknologi dan dikenalnya system digital, maka kita mengenal tanda tangan elektronik (digital) surat elektronik, dan bukti bukti elektronik lainnya, misalnya data dalam computer, dan lain lain surat yang sifatnya digital. Kemudian kita mengenal vedio, gambar yang sifatnya elektronik, rekaman suara, gambar dan lain lain yang dilakukan secara visual. Sehingga menjadi perkembangan bagi perluasan alat bukti. Misalnya surat ada dikenal surat secara konvensional adapula secara digital atau surat elektronik, bisa email, chat dalam dunia maya pada media sosial secara elektronik misalnya Facebook, Whatshap, Instagram, dan lain lain.

Perkembangan alat bukti digital atau alat bukti elektronik tidak terlepas dari kemajuan teknologi. Dan secara normative perkembangan masyarakat dalam dunia komunikasi, juga sudah diakomodir hukum kita dengan lahirnya UU No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE) yang di perbaharui dengan Undang Undang No 19 Tahun 2016. Dalam UU ITE ini terjadi penambahan jenis alat bukti pada perkara perdata yakni alat

bukti berupa bukti elektronik, dapat berupa tulisan, foto, suara, gambar merupakan informasi elektronik, sedangkan tulisan, foto, suara atau gambar yang tersimpan dalam flasdisk atau perangkat computer dinamakan dokumen elektronik, biasanya dalam bentuk file atau data. Menurut UU ITE maka baik informasi elektronik ataupun dokumen elektronik merupakan perluasan alat bukti, dan diakui sah sebagai alat bukti.

Ketentuan UU ITE ini tentang alat bukti elektronik diakui oleh Mahkamah Agung Deegan SEMA No 14 Tahun 2010 tentang dokumen elektronik sebagai kelengkapan permohonan kasasi dan Peninjauan Kembali. Selain itu juga dengan PERMA No 3 Tahun 2018 tentang administrasi perkara dengan cara elektronik atau E Court. Kemudian lahir lagi PERMA No 1 Tahun 2019 tentang E Litigasi.

B. Perluasan Alat Bukti Tulisan

Alat bukti menurut hukum acara perdata selama ini sebelum lahirnya UU ITE meliputi alat bukti surat atau tulisan, Kesaksian oleh saksi, persangkaan, pengakuan dan alat bukti sumpah, sebagaimana di atur dalam pasal 164 Rbg.

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

Pembuktian dengan tulisan dilakukan dengan tulisan-tulisan otentik maupun dengan tulisan-tulisan dibawah tangan. Baik akta otentik maupun akta dibawah tangan dibuat dengan tujuan sebagai alat bukti. Perbedaan yang penting

antara kedua jenis bukti tulisan tersebut, yaitu dalam nilai pembuktian, akta otentik mempunyai pembuktian yang sempurna. Dengan kesempurnaan akta Notaris sebagai alat bukti, maka akta tersebut harus dilihat apa adanya, tidak perlu dinilai atau ditafsirkan lain, selain yang tertulis dalam akta tersebut. Akta dibawah tangan mempunyai kekuatan pembuktian sepanjang para pihak mengakuinya atau tidak ada penyangkalan dari salah satu pihak. Jika ada salah satu pihak tidak mengakuinya, beban pembuktian diserahkan kepada pihak yang menyangkal tersebut dan penilaian atas penyangkalan bukti tersebut diserahkan kepada hakim. Baik alat bukti akta dibawah tangan maupun akta otentik harus memenuhi rumusan mengenai sahnya suatu perjanjian berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (selanjutnya disebut KUHPerdata) yakni Pasal 1320 KUHPerdata dan secara materil mengikat para pihak yang membuatnya (Pasal 1338 KUHPerdata) sebagai suatu perjanjian yang harus ditepati oleh para pihak.

Akta yang dibuat oleh notaris dalam praktiknya disebut Akta Relaaas atau Akta Berita Acara yang berisi berupa uraian Notaris yang dilihat dan disaksikan Notaris sendiri atas permintaan para pihak, agar tindakan atau perbuatan para pihak yang dilakukan dituangkan ke dalam bentuk akta Notaris. Akta yang dibuat di hadapan (*ten overstaan*) Notaris, dalam praktik Notaris disebut Akta Pihak, yang berisi uraian atau keterangan, pernyataan para pihak yang diberikan atau yang diceritakan di hadapan Notaris. Para pihak berkeinginan agar uraian atau keterangannya dituangkan ke dalam bentuk akta Notaris. Berdasarkan Pasal 1888 KUHPerdata, kekuatan pembuktian suatu bukti tulisan adalah pada akta aslinya, apabila akta yang asli itu ada, maka salinan-salinan serta ikhtisar-ikhtisar hanyalah dapat dipercaya sekadar salinan-salinan serta ikhtisar-ikhtisar itu sesuai dengan aslinya, yang

mana senantiasa dapat diperintahkan mempertunjukkannya. Kekuatan pembuktian akta otentik akan ada selama minuta akta aslinya masih menjadi bagian prokol Notaris. Apabila Notaris tersebut pensiun maka protokol Notaris pensiun tersebut diteruskan oleh Notaris lain sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Akta dibawah tangan adalah akta yang dibuat sendiri oleh pihak-pihak yang berkepentingan tanpa bantuan pejabat umum. Akta otentik diatur dalam *Herzien Inlandsch Reglement* (selanjutnya disebut HIR) dan KUHPerdota, namun akta dibawah tangan ini tidak diatur dalam HIR untuk Jawa dan Madura. Akta dibawah tangan ini diatur dalam ordonansi Pasal 1, Pasal 2, Pasal 3 karena pada waktu HIR dibuat (sebelum tahun 1848) akta dibawah tangan tersebut diatur khusus dalam *Staatsblad* 1867 Nomor 29 tentang kekuatan pembuktian tulisan-tulisan dibawah tangan. Untuk daerah luar Jawa dan Madura diatur dalam *Rechtsreglement voor de Buitengewesten* (selanjutnya disingkat RBg) Pasal 286 sampai dengan Pasal 305. Selain itu, akta dibawah tangan dapat juga dilihat dalam Pasal 1874 sampai Pasal 1880 KUHPerdota. Perbedaan antara HIR dan RBg adalah didalam HIR hanya mengatur mengenai akta otentik saja, maka RBg selain mengatur mengenai akta otentik juga mengatur mengenai akta dibawah tangan.

Selain dari ketentuan Pasal 1869 KUHPerdota mengenai kekuatan pembuktian akta, didalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Perubahan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Peraturan Jabatan Notaris (yang selanjutnya disebut UUN) juga mengatur ketentuan pembuktian akta tersebut, yaitu pada Pasal 41, Pasal 44, Pasal 48, Pasal 49, Pasal 50 dan Pasal 51. Beberapa Pasal tersebut mengatur terperinci terhadap bentuk akta, dengan tidak terpenuhinya ketentuan yang ada pasal-pasal tersebut maka

menyebabkan turunnya (degradasi) kekuatan pembuktian akta otentik. Dalam pengertian yang berhubungan dengan kekuatan bukti, akta notaris sebagai akta otentik memiliki kekuatan bukti yang lengkap atau sempurna dan memiliki kekuatan mengikat, serta telah mencukupi batas minimal alat bukti yang sah tanpa lagi diperlukan alat bukti lain dalam suatu sengketa hukum perdata, namun demikian akta tersebut dapat mengalami penurunan mutu atau kemunduran atau kemerosotan status, dalam arti posisinya lebih rendah dalam kekuatan sebagai alat bukti, dari kekuatan bukti lengkap dan sempurna menjadi permulaan pembuktian seperti akta dibawah tangan dan dapat memiliki cacat hukum yang menyebabkan kebatalan atau ketidakabsahannya akta tersebut. Adapun pelanggaran-pelanggaran yang menyebabkan akta notaris terdegradasi yaitu sebagai berikut :

1. Formalitas bentuk akta notaris (Pasal 38 UUJN)
2. Syarat-syarat penghadap notaris (Pasal 39 UUJN)
3. Syarat-syarat saksi notaris (Pasal 40 UUJN)
4. Syarat-syarat pembacaan akta notaris (Pasal 44 UUJN)
5. Syarat-syarat perubahan/pembetulan isi akta (Pasal 48,49,50 UUJN)

Alat bukti tulisan atau surat dapat dibedakan, yaitu alat bukti surat/tulisan biasa bukan akta dan alat bukti surat/tulisan yang berupa akta.

Tulisan biasa bukan akta adalah tulisan biasa yang semula ditulis atau dibuat tidak ada tujuan untuk pembuktian dan tidak biasanya tidak ditandatangani oleh pembuatnya, artinya dari semula pembuatannya tidak ditujukan untuk pembuktian. Tetapi pada suatu ketika ternyata dapat

digunakan untuk membuktikan sesuatu hal atau suatu keadaan atau suatu peristiwa.

Kekuatan pembuktian alat bukti surat/tulisan biasa bukan akta adalah memiliki kekuatan pembuktian bebas. Artinya tergantung hakim menilainya apakah dapat membuktikan sesuatu atau tidak.

Adapun alat bukti tulisan berupa akta adalah alat bukti yang pada pembuatannya disengajakan untuk tujuan pembuktian, tujuan pembuktian untuk suatu perbuatan hukum, hubungan hukum atau peristiwa hukum tertentu.

Alat bukti berupa akta dapat dibedakan menjadi akta autentik dan akta di bawah tangan. Akta di bawah tangan adalah akta yang dibuat para pihak atau dibuat seseorang dengan tidak melibatkan pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta.

Adapun akta autentik ialah surat sebagai alat bukti yang diberi tanda tangan, yang memuat peristiwa yang menjadi dasar suatu hak atau perikatan, yang dibuat sejak semula dengan sengaja untuk pembuktian.⁶¹ Jadi untuk dapat dibuktikan menjadi akta sebuah surat haruslah ditandatangani. Akta otentik ialah 'akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan undang-undang oleh atau dihadapan pejabat yang berwenang untuk itu ditempat akta dibuat' (Pasal 1868 KUH Perdata). Akta di bawah tangan ialah akta yang sengaja dibuat untuk pembuktian oleh para pihak tanpa bantuan dari seorang pejabat. Jadi semata-mata dibuat antara para pihak yang berkepentingan.⁶²

⁶¹Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 2006), hlm. 149

⁶²*Ibid*, hlm. 158

Alat bukti tulisan atau Surat dalam perkembangannya mengalami perluasan, dengan adanya perkembangan teknologi dewasa ini. Kemajuan teknologi digital membuat perubahan pada system hubungan antar person dalam aktifitas kehidupan, pergeseran dari system hubungan konvensional face to face, sekarang dapat dilakukan dengan melalui media telekomunikasi via elektronik, demikian pula bentuk dokumen, tidak harus secara fisik diserahkan tulisan atau surat, tetapi sudah dapat dengan surat elektronik atau tulisan elektronik, bahkan tanda tangan juga bisa secara elektronik. Hubungan di dunia bisnis dapat berlangsung dengan praktis dan tidak memerlukan waktu yang cukup lama untuk saling bertukar surat atau memeriksa dokumen tertentu. Dahulu hubungan hukum keperdataan dituangkan secara surat dalam bentuk fisik diatas kertas, kini sudah dapat dilakukan secara elektronik dengan dokumen elektronik. Negosiasi pun juga lebih mudah dan cepat dengan media elektronik.

Dalam Undang Undang Nomor 8 Tahun 1997 tentang Dokumen Perusahaan, pada Pasal 15 Ayat (1) menyebutkan bahwa ;" Dokumen perusahaan yang telah dimuat dalam microfilm atau media lainnya sebagaimana dimaksud dalam pasal 12 Ayat (1) dan atau hasil cetaknya merupakan alat bukti yang sah."

Adapun UU ITE juga mengakui Alat Bukti Elektronik, Pasal 5 Ayat (1) UU No 11 Tahun 2008 tentang ITE, menyebutkan bahwa " Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan / atau hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum yang sah" Ayat (2) menyatakan " Informasi Elektronik dan /atau Dokumen Elektronik dan /atau hasil cetaknya sebagaimana dimaksud Ayat (1) merupakan perluasan dari alat bukti yang sah sesuai dengan Hukum Acara yang berlaku di Indonesia."

Menelaah ketentuan pada pasal 5 Ayat (1) dan (2) UU ITE dan Pasal 15 Ayat (1) UU No.8 Tahun 1997 tentang Dokumen Perusahaan, maka kita melihat adanya perluasan Alat Bukti Surat atau Tulisan.

C. Kedudukan Alat Bukti Tulisan berupa Akta Notaris dalam Perkembangan Cyber Notary

Perkembangan teknologi dewasa ini membawa konsekuensi pada pergeseran hubungan hukum antar person dalam lapangan hukum, termasuk dalam bidang hukum keperdataan. Kehadiran UU No 8 Tahun 1997 tentang Wajib Daftar Perusahaan (WDP) dan lahirnya UU No 11 Tahun 2008 yang diubah lagi dengan UU No. 19 Tahun 2016. Tentang ITE.

Kehadiran UU ITE dan WDP itu membuat adanya perluasan alat bukti tulisan atau akta, yang mengakui secara hukum bahwa alat bukti tersebut baik informasi elektronik maupun dokumen elektronik adalah sah sebagai alat bukti.⁶³ Dalam hal ini dapat kita simpulkan sebagai perluasan dari alat bukti tulisan.

Alat Bukti Tulisan dalam hukum keperdataan dapat dibedakan menjadi alat bukti berupa Tulisan Biasa Bukan Akta dan Alat Bukti Tulisan Berupa Akta. Kemudian Akta juga dibedakan menjadi Akta Autentik dan Akta Dibawah Tangan.

Akta Autentik meliputi pula akta yang buat oleh Notaris, yang sering jug diistilahkan sebagai akta notarial.

⁶³ Sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 5 Ayat (1) dan (2) UU No 11 Tahun 2008 Jo UU No 19 Tahun 2016 tentang ITE, juga Pasal 15 Ayat (1) UU No 8 Tahun 1997.

Notaris memang diberi kewenangan untuk membuat kata yang oleh hukum dikategorikan sebagai akta autentik.

Melihat pada kedudukan dan kekuatan akta autentik ini, maka akta notaris sebagai akta autentik dalam hukum pembuktian diakui memiliki kedudukan sebagai alat bukti yang sah dan kekuatannya sangat kuat, karena memiliki kekuatan pembuktian lahir, kekuatan pembuktian mengikat dan sempurna.⁶⁴

Kewenangan Notaris membuat akta autentik sudah ditegaskan dalam Undang Undang Jabatan Notaris. Dan dalam UU tersebut ditegaskan pula syarat formal dan syarat materiil untuk pembuatan akta tersebut oleh notaris agar memiliki kedudukan dan kekuatan sebagai akta autentik. Tetapi apabila syarat syarat tersebut tidak dipenuhi maka akan terjadi degradasi akta notaris menjadi kekuatannya hanya sebagai akta dibawah tangan, yang hanya mempunyai kekuatan pembuktian bebas menurut hukum pembuktian. Dalam perkembangan sekarang mengenai eksistensi akta notaris sebagai akta autentik yang digariskan oleh UJN dalam syarat tertentu untuk membuatnya sebagaimana disebutkan dalam UJN Formalitas bentuk akta notaris (Pasal 38 UJN) Syarat-syarat penghadap notaris (Pasal 39 UJN) Syarat-syarat saksi notaris (Pasal 40 UJN) Syarat-syarat pembacaan akta notaris (Pasal 44 UJN) Syarat-syarat perubahan/ pembetulan isi akta (Pasal 48,49,50 UJN).

Namun dalam perkembangan sekarang terjadi perluasan alat bukti bukti tulisan, menjadi persoalan apakah alat bukti akta autentik dapat juga dibuat dengan mengikuti kemajuan teknologi digital selama ini. Dalam perkembangan dunia hukum kenotariatan mengenal istilah cyber notary.

⁶⁴ Kekuatan Pembuktian sempurna artinya jika dijadikan sebagai alat bukti di Pengadilan maka tidak perlu dibuktikan lagi dengan alat bukti lainnya sepanjang mengenai apa yang tertuang dalam akta tersebut.

Peenggunaan istilah *cyber notary* di Indonesia tercantum dalam penjelasan Pasal 15 ayat (3) Undang-undang Nomor 30 tahun 2004 tentang Jabatan Notaris sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor. Tahun 2014 (selanjutnya disingkat menjadi Undang-undang Jabatan Notaris) yaitu. "Yang dimaksud dengan "kewenangan lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan", antara lain, kewenangan mensertifikasi transaksi yang dilakukan secara elektronik (*cyber notary*), membuat Akta ikrar wakaf, dan hipotek pesawat terbang". Kehadiran istilah *cyber notary* dalam penjelasan tersebut telah memberikan ruang kepada *cyber notary* untuk bisa berkembang di Indonesia. Bahkan hal ini sempat dipandang sebagai angin segar dalam dunia kenotariatan. Hal ini juga turut disampaikan oleh Fardian sebagai Pengurus Pusat INI (Ikatan Notaris Indonesia) yang menyambut baik kelahiran *cyber notary* dalam Undang-undang.⁶⁵ Adapun Konsep *cyber notary* sudah mulai diterapkan di Indonesia.⁶⁶ Contohnya Ditjen AHU melalui sistemnya yang bernama SABH (Sistem Administrasi Badan Hukum) telah membuat notaris menggunakan sistem *cyber notary*, karena dalam SABH telah menyediakan beberapa fasilitas seperti dibawah ini:⁶⁷ Selain itu ada juga yang memandang bahwa pasal 77 ayat dalam Undang-undang

⁶⁵ Hukum Online. INI gembira *cyber notary* masuk ke UU Jabatan Notaris Diakses dari <https://www.hukmonline.com/berita/baca/lt52f6010370d79/ini-gembira-cyber-notary-masuk-ke-uu-jabatan-notaris/>. Pada tanggal 30 September 2019.

⁶⁶ Benny. 2014. "Penerapan Konsep *Cyber Notary di Indonesia ditinjau dari Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014*". Tesis Universitas Sumatera Utara. Medan: Pascasarjana Magister Kenotariatan Universitas Sumatera Utara. him 7

⁶⁷ Diakses dari Direktorat Jenderal Administrasi Hukum Umum. <https://id.karinov.co.id/p/ahu-online.html>. Pada tanggal 1 Oktober 2019

Nomor 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas sebagai bentuk kewenangan *cyber notary* yang diberikan pemerintah.

Namun pertanyaannya sekarang bagaimana dengan ketentuan syarat formal dalam pembuatan akta oleh notaris agar memenuhi kriteria sebagai akta autentik, apabila dibuat secara digital atau dengan konsep *cyber notary*, apakah keabsahan dan kekuatannya sebagai alat bukti sebagaimana yang selama ini diakui dalam konsep hukum kita masih bias dipertahankan ataukah akan terdegradasi ? Sehingga menjadi suatu problematika yang perlu pendalaman lebih jauh mengenai kedudukan akta notaris sebagai akata autenti dalam perkembangan *cyber noatary* dewasa ini.

DAFTAR PUSTAKA

- A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, Rajawali Pers, Jakarta, 1992.
- Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, Kencana, Jakarta, 2005.
- Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, Cet. 4, Kencana, Jakarta, 2006.
- Ahmad Wardi Muslih, *Hukum Pidana Islam*, Sinar Grafika Offset, Jakarta.
- Anshoruddin, *Hukum Pembuktian Menurut Hukum Acara Islam dan Hukum Positif*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2004.
- Basiq Djalil, *Peradilan Agama di Indonesia*, Prenada Media Group, Jakarta, 2006.
- Cik Hasan Bisri, *Peradilan Agama di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta.
- Departemen agama RI Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam 1999/2000, Bahan Penyuluhan Hukum UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Inpres No. 1/1991 tentang Kompilasi hukum Islam.
- Hari Sasangka, *Hukum Pembuktian dalam Perkara Perdata untuk Mahasiswa dan Praktisi*, CV Mandar Maju, Bandung, 2005.
- Ibnu Qayyim Al-Jauziah, *Hukum Acara Peradilan Islam*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006.
- Maktabah Syamilah, *Kitab Jaami' al-Ahadits*, Bab Musnad Umar bin al-Khathab, Juz 28.

- Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2005.
- R. Soeroso, *Yurisprudensi Hukum Acara Perdata Bagian 4 tentang Pembuktian*, Sinar Grafikam Jakarta.
- Raihan A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, Edisi Baru, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006.
- Riduan Syahrani, *Himpunan Peraturan Hukum Acara Perdata Indonesia*, Alumni Bandung. 1991.
- Roihan A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010.
- Roihan Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, cet. ke-2, Rajawali Pres, Jakarta, 1991.
- Rubini dan Chidir Ali, *Pengantar Hukum Acara Perdata*, Alumni, Bandung, 1974.
- Sarwono, *Hukum Acara Perdata: Teori dan Praktik*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011.
- Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata*, Liberty, Yogyakarta, 2006.
- Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 2006).
- Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta: Liberty Yogyakarta, 2006.
- Sulaikin Lubis, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2006.
- Sulaikin Lubis, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, 2006.
- Tengku Muhammad Hasbi Ash Shiddieqy, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*

The Liang Gie, *Ensiklopedi Administrasi*, Gunung Agung, Jakarta, 1981.

Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011).

Yahya Harahap, *Kumpulan Makalah Hukum Acara Perdata*, Pendidikan Hakim Senior Angkatan ke I Tugu (Bogor, 1991).