

BAB II

PEMELIHARAAN ANAK MENURUT HUKUM ISLAM DAN PEMBUKTIAN DALAM BERPERKARA DI PERADILAN AGAMA

A. Pemeliharaan Anak dalam Hukum Islam

1. Pengertian pemeliharaan anak

Berdasarkan Pasal 1 huruf g KHI, pemeliharaan anak yang biasanya disebut *ḥaḍānah* merupakan kegiatan mengasuh, memelihara, dan mendidik anak hingga dewasa atau mampu berdiri sendiri.¹ Menurut Pasal 98 ayat 1 KHI, batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah 21 tahun.²

Menurut bahasa *ḥaḍānah* berasal dari kata *ḥiḍn* yang artinya anggota badan yang terletak dibawah ketiak hingga bagian badan sekitar pinggul antara pusar hingga pinggang. Ketika burung itu mengerami telurnya dikatakan *ḥaḍānat ṭāir baydahu* karena dia mengempit telurnya itu ke dalam dirinya di bawah himpitan sayapnya. Sebutan *ḥaḍānah* diberikan kepada seorang ibu ketika mendekap atau mengemban anaknya dibawah ketiak, dada serta pinggulnya. Hal ini menunjukkan anak tersebut berada dibawah pengasuhan ibu.³

¹ Tim Redaksi Nuansa Aulia, *Kompilasi Hukum Islam* (Bandung: Nuansa Aulia, 2008), 2.

² Ibid., 31.

³ Dedi Supriyadi, *Perbandingan Hukum Perkawinan di Dunia Islam* (Bandung: Pustaka Al-Fikriis, 2009), 117.

Menurut istilah fiqh, *ḥaḍānah* dan *kafālah* memiliki maksud yang sama yaitu dalam arti sederhana adalah pemeliharaan atau pengasuhan. Dalam arti yang lebih lengkap, *ḥaḍānah* dan *kafālah* adalah pemeliharaan anak yang masih kecil setelah terjadinya putus perkawinan.⁴

Menurut para ulama fiqh, pemeliharaan anak adalah melakukan pemeliharaan anak-anak yang masih kecil, baik laki-laki maupun perempuan atau yang sudah besar tetapi belum *mumayyiz*, menyediakan sesuatu yang menjadikan kebajikannya, menjaganya dari sesuatu yang menyakitinya dan merusaknya, mendidik jasmani, rohani, dan akal nya agar mampu berdiri sendiri menghadapi hidup dan memikul tanggung jawabnya.⁵

2. Dasar hukum pemeliharaan anak

Para ulama menetapkan bahwa pemeliharaan anak hukumnya wajib dengan menggunakan dasar hukum Surat al-Baqarah (2) ayat 233:⁶

وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُسِمَ الرِّضَاعَةَ
وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا
تُضَارَّ وَالِدَةٌ بَوْلِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا

⁴ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan* (Jakarta: Kencana, 2006), 327.

⁵ Slamet Abidin, *Fiqh Munakahat 2* (Bandung: Pustaka Setia, 1991), 171.

⁶ Tim Sygma Al-Qur'an, *Syaamil Al-Qur'an Terjemahan Tafsir Per Kata* (Bandung: Sygma Publishing, 2010), 37.

عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ
فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا
تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ (٢٣٣)

“Para ibu hendaklah menyusui anak-anaknya selama dua tahun penuh, bagi yang ingin menyusui secara sempurna. Dan kewajiban ayah menanggung nafkah dan pakaian mereka dengan cara yang patut. Seseorang tidak dibebani lebih dari kesanggupannya. Janganlah seorang ibu menderita karena anaknya dan jangan pula seorang ayah (menderita) karena anaknya. Ahli waris pun (berkewajiban) seperti itu pula. Apabila keduanya ingin menyapi dengan persetujuan dan permusyawaratan antara keduanya maka tidak ada dosa atas keduanya. Dan jika kamu ingin menyusukan anakmu kepada orang lain, maka tidak ada dosa bagimu memberikan pembayaran dengan cara yang patut. Bertakwalah kepada Allah dan ketahuilah bahwa Allah Maha Melihat apa yang kamu kerjakan.”

Surat at-Tahrim (66) ayat 6:⁷

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا
مَلَائِكَةٌ غِلَظٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ (٦)

“ Wahai orang-orang yang beriman! Peliharalah dirimu dan keluargamu dari api neraka yang bahan bakarnya adalah manusia dan batu. Penjaganya malaikat-malaikat yang kasar, dan keras, yang tidak durhaka kepada Allah terhadap apa yang Dia perintahkan kepada mereka dan selalu mengerjakan apa yang diperintahkan” .

Orang tua berkewajiban untuk memberikan pendidikan yang menjadi hak anak. Hal ini berdasarkan Pasal 77 ayat 3 KHI:

⁷ Ibid., 560.

“ Suami isteri memikul kewajiban untuk mengasuh dan memelihara anak-anak mereka, baik mengenai pertumbuhan jasmani, rohani maupun kecerdasannya dan pendidikannya”.⁸

Berdasarkan Pasal 41 huruf a UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bahwa “Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak. Jika ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, maka pengadilan memberi keputusannya” .⁹

Berdasarkan Pasal 45 ayat 1 dan 2 UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bahwa “ Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri” . Hal ini tetap berlaku meskipun perkawinan kedua orang tua putus.¹⁰

3. Rukun dan syarat memelihara anak

Rukun pemeliharaan atau pengasuhan anak adalah orang yang mengasuh (*ḥaḍin*) dan anak yang diasuh (*maḥḍun*).¹¹ Syarat anak yang akan diasuh (*maḥḍun*) adalah masih dalam usia kanak-kanak atau belum dapat berdiri sendiri dalam mengurus hidupnya sendiri dan dalam

⁸ Tim Redaksi Nuansa Aulia, *Kompilasi Hukum ...*, 25.

⁹ Ibid., 92.

¹⁰ Ibid., 93.

¹¹ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam ...*, 328.

keadaan tidak sempurna akal nya meskipun sudah dewasa.¹² Syarat pengasuh (*ḥaḍīn*): ¹³

- a. Berakal sehat
- b. Dewasa
- c. Mampu mendidik
- d. Amanah dan berbudi
- e. Islam

Anak kecil yang diasuh oleh orang kafir ditakutkan akan dibesarkan dengan agama pengasuhnya dan didik dengan tradisi agamanya sehingga anak akan sukar meninggalkan agama itu. Oleh karena itu, Allah tidak membolehkan seorang mukmin di bawah perwalian orang kafir. Hal ini diatur dalam Surat an-Nisa'(4) ayat 141:

فَاللّٰهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَنْ يَجْعَلَ اللّٰهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا (١٤١)

“Maka Allah akan memberi keputusan di antara kamu pada hari kiamat. Allah tidak akan memberi jalan kepada orang yang kafir untuk mengalahkan orang-orang beriman” .¹⁴

- f. Ibunya belum menikah lagi
 - g. Merdeka
4. Waktu pemeliharaan anak

Berdasarkan Pasal 98 ayat 1 KHI, bahwa batasan anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah 21 tahun, sepanjang anak tersebut tidak memiliki cacat fisik maupun mental atau belum

¹² Ibid., 329.

¹³ Slamet Abidin, *Fiqh Munakahat ...*, 175-181.

¹⁴ Tim Sygma Al-Qur'an, *Syaamil Al-Qur'an Terjemahan ...*, 101.

melangsungkan perkawinan.¹⁵ Hal ini menjelaskan bahwa anak yang dapat diurus dan dipelihara adalah anak yang berumur dibawah 21 tahun. Berdasarkan Pasal 47 dan Pasal 50 UU No.1 Tahun 1974, bahwa anak yang belum mencapai umur 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada di bawah kekuasaan orang tua atau walinya selama kekuasaan orang tuanya tidak dicabut.¹⁶ Menurut beberapa imam mazhab :¹⁷

- a. Imam Syafi' i dan Ishak berpendapat bahwa lama masa mengasuh adalah 7 tahun atau delapan tahun.
- b. Ulama Hanafiah dan Ats-Tsauri berpendapat bahwa ibu lebih berhak mengasuh anak laki-laki sampai ia pandai makan sendiri dan berpakaian sendiri, sedangkan perempuan sampai ia haid. Sesudah itu baru ayahnya berhak dengan keduanya.
- c. Imam Malik berpendapat bahwa ibu berhak mengasuh anak perempuan sampai ia menikah. Sedangkan bapak berhak mengasuh anak laki-laki sampai ia balig.

5. Orang yang berhak memelihara anak

Ibu lebih berhak mengasuh anaknya karena dia lebih mengetahui, lebih mampu mendidiknya serta ibu mempunyai rasa kesabaran untuk melakukan tugas ini yang tidak dimiliki oleh bapak. Ibu juga lebih memiliki banyak waktu untuk mengasuh anaknya

¹⁵ Tim Redaksi Nuansa Aulia, *Kompilasi Hukum ...*, 31.

¹⁶ Ibid., 94-95.

¹⁷ Slamet Abidin, *Fiqh Munakahat ...*, 184.

daripada bapak. Berdasarkan hal ini, maka peran ibu dianggap sangat penting dalam mengatur kemaslahan anak. Sehingga dalam Pasal 105 KHI dan Pasal 156 huruf a KHI mencantumkan bahwa ketika terjadi perceraian maka pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya.¹⁸

Menurut Pasal 156 huruf a KHI, Apabila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya akan digantikan oleh :¹⁹

- a. Wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu.
- b. Ayah.
- c. Wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah.
- d. Saudara perempuan dari anak yang bersangkutan.
- e. Wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis kesamping dari ayah.

6. Hak pilih pemelihara

Menurut Pasal 105 dan Pasal 156 huruf b KHI, ketika terjadi perceraian maka pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih antara ayah dan ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya.²⁰ Hak pilih diberikan kepada si anak bila memenuhi syarat, yaitu kedua orang tua telah memenuhi syarat untuk mengasuh dan anak tidak dalam keadaan idiot. Imam Malik dan Abu Hanifah berpendapat bahwa si anak tidak diberi hak pilih. Abu Hanifah berpendapat bahwa bila si anak dapat hidup mandiri maka ayah lebih

¹⁸ Tim Redaksi Nuansa Aulia, *Kompilasi Hukum ...*, 33 dan 48.

¹⁹ Ibid., 48-49.

²⁰ Ibid., 33 dan 49.

berhak atasnya. Malik berpendapat bahwa ibu lebih berhak mengasuh anak tersebut sampai selesai masa asuhannya.²¹

7. Biaya pemeliharaan anak

Berdasarkan Pasal 41 Huruf b UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan bahwa bapak bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu. Jika bapak dalam kenyataannya tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, maka pengadilan menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.²²

Ayah wajib membiayai pemeliharaan anak sesuai kesanggupannya. Ini dijelaskan dalam Pasal 156 huruf d, e, dan f KHI, semua biaya pemeliharaan anak dan nafkah anak menjadi tanggung jawab ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa dapat mengurus diri sendiri (21 tahun). Pengadilan Agama memberikan putusannya jika terjadi perselisihan mengenai *ḥaḍānah* dan nafkah anak. Pengadilan dapat pula dengan mengingat kemampuan ayahnya menetapkan jumlah biaya untuk pemeliharaan dan pendidikan anak-anak yang tidak turut padanya.²³ Hal ini juga diterangkan dalam Surat al-Baqarah (2) ayat 233:²⁴

وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُسِمَ الرِّضَاعَةَ
وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا

²¹ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam ...*, 331.

²² Tim Redaksi Nuansa Aulia, *Kompilasi Hukum ...*, 49 dan 92.

²³ Ibid., 49.

²⁴ Tim Sygma Al-Qur'an, *Syaamil Al-Qur'an Terjemahan ...*, 37.

تُضَارَّ وَالِدَةُ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا
عَنْ تَرْضَاعٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ
فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا
تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ (٢٣٣)

“Para ibu hendaklah menyusui anak-anaknya selama dua tahun penuh, bagi yang ingin menyusui secara sempurna. Dan kewajiban ayah menanggung nafkah dan pakaian mereka dengan cara yang patut. Seseorang tidak dibebani lebih dari kesanggupannya. Janganlah seorang ibu menderita karena anaknya dan jangan pula seorang ayah (menderita) karena anaknya. Ahli waris pun (berkewajiban) seperti itu pula. Apabila keduanya ingin menyapi dengan persetujuan dan permusyawaratan antara keduanya maka tidak ada dosa atas keduanya. Dan jika kamu ingin menyusukan anakmu kepada orang lain, maka tidak ada dosa bagimu memberikan pembayaran dengan cara yang patut. Bertakwalah kepada Allah dan ketahuilah bahwa Allah Maha Melihat apa yang kamu kerjakan.”

Surat at-Tahrim (66) ayat 6:²⁵

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ (٦)

“ Wahai orang-orang yang beriman! Peliharalah dirimu dan keluargamu dari api neraka yang bahan bakarnya adalah manusia dan batu.” .

8. Peralihan hak pemeliharaan anak

Menurut Pasal 49 Ayat 1 UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, bahwa kekuasaan orang tua terhadap anak dapat dicabut dengan putusan pengadilan dengan alasan orang tua tersebut sangat

²⁵ Ibid., 560.

melalaikan kewajibannya terhadap anaknya dan berkelakuan buruk sekali. Walaupun orang tua dicabut kekuasaannya, namun mereka tetap berkewajiban untuk memberi biaya pemeliharaan kepada anak tersebut.²⁶ Berdasarkan pasal ini, Pengadilan dapat mencabut kekuasaan orang tua dengan alasan orang tua itu melalaikan kewajiban terhadap anaknya dan orang tua itu berkelakuan buruk sekali.²⁷

Pengadilan juga dapat mencabut kekuasaan orang tua dengan alasan lain, seperti :

a. Melakukan perjalanan jauh atau pergi jauh

Menurut para ulama, apabila salah seorang ibu dan ayah ingin melakukan perjalanan yang akan kembali pada waktunya sedangkan yang satu lagi menetap ditempat, maka yang menetap ditempat lebih berhak menjalankan hadhanah. Hal ini dikarenakan perjalanan itu mengandung resiko dan kesulitan bagi si anak. Karena itulah, menetap lebih baik karena tidak ada resiko bagi si anak.²⁸

b. Menikah lagi

Kitab *Kifāyatul al-Akhyār* juz II :²⁹

وَشَرَّ اِطُّ حَضَانَةً سَبْعَ الْعُقُلِ وَالْحَرْبَةِ وَالِدَيْنِ وَالْعَقَّةُ وَالْاِمَانَةُ وَالْاِقَامَةُ فِي بَلَدٍ

الْمَيِّزِ وَالْخُلُو مِنْ زَوْجٍ فَإِنْ اخْتَلَّ شَرَطَ مِنْهَا اِى السَّبْعَةِ فِي الْاِم سَقَطَتْ

²⁶ Tim Redaksi Nuansa Aulia, *Kompilasi Hukum ...*, 94-95.

²⁷ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di lingkungan Peradilan Agama* (Jakarta: Kencana, 2008), 431.

²⁸ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam ...*, 332.

²⁹ Putusan Nomor 2280/Pdt.G/2013/Pa.Mlg, 37.

“ Syarat bagi orang yang akan melaksanakan tugas *hadhanah* (memelihara anak) ada 7 (tujuh) macam berakal sehat, merdeka, beragama Islam, memelihara kehormatan, amanah, tinggal di daerah tertentu, dan tidak bersuami baru. Apabila kurang satu diantara syarat yang tujuh tersebut, maka gugurlah hak *hadhanah* bagi si ibu”.

Kitab ini menjelaskan bahwa apabila ibu menikah lagi dengan orang lain, maka bapaknya lebih berhak mendidik kalau ia meminta atau bersedia mendidiknya.

B. Pembuktian dalam Berperkara di Peradilan Agama

1. Asas hukum acara perdata di Pengadilan Agama

Dalam hukum acara perdata di Pengadilan Agama terdapat beberapa asas yaitu :³⁰

a. Asas umum

1) Asas kebebasan

Pengadilan (Hakim) dalam menjalankan tugasnya (memeriksa, mengadili atau memutus perkara) tidak dipengaruhi atau diintervensi oleh siapapun. Hakim harus bersifat indenpenden. Kebebasan Hakim meliputi bebas dari campur tangan pihak kekuasaan lain, bebas dari paksaan dan rekomendasi yang datang dari pihak *extra judicial*, bebas melakukan *judicial* yang dibatasi oleh Undang-Undang.

³⁰ M. Zayin Chudlori, *Makalah Hukum Acara Peradilan Agama*.

2) Asas wajib mendamaikan

- a) Penyelesaian perkara dengan perdamaian lebih utama daripada melalui putusan Hakim.
- b) Berdasarkan Pasal 130-131 HIR, Hakim diawal persidangan wajib berusaha mendamaikan masing-masing pihak yang bersengketa.
- c) Upaya mendamaikan secara formal dilakukan melalui mediasi.
- d) Berdasarkan Pasal 39 UU No.1 Tahun 1974, Pasal 82 dan 83 UUPA No.7 Tahun 1989, dalam perkara perceraian, usaha mendamaikan dilakukan setiap kali sidang pemeriksaan selama perkara sebelum diputus.
- e) Jika terjadi perdamaian, Hakim membuat akta perdamaian dan putusan damai tidak dapat diajukan banding atau diajukan kembali dalam perkara yang sama.
- f) Apabila asas ini dilanggar maka putusan Hakim ini akan dibatalkan demi hukum.

3) Asas sederhana, cepat, dan biaya ringan.

Peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat, dan biaya ringan.

4) Asas persidangan terbuka untuk umum

Pemeriksaan dalam persidangan harus terbuka. Semua orang boleh menyaksikan proses jalannya persidangan (*fair trial*) agar terhindar dari persidangan dan putusan yang tersembunyi. Asas

ini tidak berlaku untuk perkara perceraian (*lex spicialis derogat lex general*) ketika masalah perceraian untuk menjaga privatisasi. Namun sidang bersifat terbuka ketika pembacaan putusan. Akibat hukum adanya pelanggaran ini adalah putusan Hakim batal demi hukum.

5) Asas legalitas atau mengadili menurut hukum

Peradilan mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang. Asas legalitas ini mengandung prinsip *equality* yaitu persamaan hak dan derajat dalam proses pemeriksaan persidangan pengadilan, persamaan hak perlindungan hukum, dan persamaan mendapat perlakuan di bawah hukum.

6) Asas aktif memberi bantuan (formal)

Pengadilan membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan.³¹

b. Asas khusus

Asas personalitas ke-Islam-an

- 1) Pengadilan agama berwenang mengadili Rakyat Indonesia yang beragama Islam.
- 2) Pengadilan agama berwenang mengadili perkara perdata tertentu berdasarkan Hukum Islam (kewenangan *mutlak / absolut competentie*).

³¹ M. Fauzan, *Pokok – Pokok Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syari'ah di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2005), 2.

- 3) Dalam perkara perkawinan, dasar yang dipakai adalah Hukum Islam.
- 4) Dalam perkara ekonomi, Hukum Islam dipakai pada waktu dilakukan ikatan perjanjian.
- 5) Dalam perkara wakaf, zakat, dan waris Hukum Islam dipakai pada waktu kematian atau terjadi pemindahan harta.

2. Pengertian pembuktian

Pembuktian apabila diartikan secara terminologi adalah memberi keterangan dengan dalil hingga meyakinkan.³² Jadi, Membuktikan adalah meyakinkan Hakim tentang kebenaran dalil-dalil yang dikemukakan di muka sidang dalam suatu persengketaan.³³

3. Tujuan pembuktian

Pembuktian diperlukan dengan tujuan untuk memperoleh kepastian bahwa peristiwa atau fakta yang diajukan itu benar-benar terjadi guna mendapatkan putusan Hakim yang benar dan adil.³⁴

4. Dasar hukum pembuktian

Menurut Pasal 163 HIR bahwa barang siapa yang mengatakan ia mempunyai hak, atau ia menyebutkan suatu perbuatan untuk menguatkan haknya itu, atau untuk membantah hak orang lain, maka orang itu harus membuktikan adanya hak itu atau adanya kejadian

³² Sulaikin Lubis, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2005), 136.

³³ Roihan A Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1998), 138.

³⁴ Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1998), 135.

itu.³⁵ Menurut Pasal 1865 BW, bahwa setiap orang yang mengendalikan bahwa ia mempunyai sesuatu hak atau guna meneguhkan haknya sendiri maupun membantah suatu hak orang lain, menunjuk pada suatu peristiwa, diwajibkan membuktikan adanya hak atau peristiwa tersebut.³⁶

5. Teori pembuktian

Teori pembuktian terdiri dari 3 teori :³⁷

- a. Teori pembuktian bebas, yaitu tidak menghendaki adanya ketentuan-ketentuan yang mengikat Hakim sehingga penilaian pembuktian diserahkan kepada Hakim.
- b. Teori pembuktian negatif, yaitu harus ada ketentuan –ketentuan yang bersifat negatif sehingga membatasi Hakim untuk melakukan sesuatu kecuali diijinkan oleh UU.
- c. Teori pembuktian positif, yaitu adanya ketentuan yang mewajibkan Hakim untuk melakukan segala tindakan dalam pembuktian, kecuali yang dilarang dalam UU.

6. Beban pembuktian

Salah satu bagian penting dalam sistem hukum pembuktian perkara perdata adalah beban pembuktian. Untuk menghindari kesalahan pembebanan pembuktian yang tidak proporsional, maka

³⁵ R. Soesilo, *RIB / HIR dengan Pejelasan* (Bogor: Politeia, 1995), 119.

³⁶ *Kitab Undang-undang Hukum Perdata* (t.tp.: Permata Press, 2010), 446.

³⁷ Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata ...*, 136.

perlu dipahami prinsip-prinsip beban pembuktian. Prinsip-prinsip beban pembuktian :

a. Tidak berat sebelah

Hakim dalam memikulkan pembebanan pembuktian harus bersikap adil, dan tidak berat sebelah atau tidak bersikap parsial, tetapi tidak memihak (*imparsialitas*). Hakim tidak boleh merugikan kepentingan salah satu pihak. Hakim harus secara bijak membagi beban pembuktian sesuai sistem hukum pembuktian dengan cara memberi perhitungan yang sama kepada para pihak yang berperkara. Oleh karena itu, pembagian beban pembuktian dialokasikan sesuai dengan mekanisme yang digariskan Peraturan Perundang-undangan.³⁸

b. Menegakkan resiko alokasi pembebanan.

Pembebanan pembuktian dilakukan secara adil (*fair*) dan tidak memihak (*imparsial*) sesuai dengan mekanisme alokasi yang digariskan sistem hukum pembuktian. Dalam mekanisme alokasi tersebut melekat resiko yang harus ditanggung akibatnya oleh masing-masing pihak. Barang siapa atau pihak yang menurut hukum dibebani pembuktian, berarti mendapat alokasi untuk membuktikan hal itu. Apabila yang bersangkutan tidak mampu membuktikan apa yang dialokasikan kepadanya, maka pihak itu menanggung resiko

³⁸ M Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata* (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), 518-519.

kehilangan hak atau kedudukan atas kegagalan memberi bukti yang relevan atas hal tersebut.³⁹

7. Macam-macam alat bukti

Menurut Pasal 54 UU No.7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama, bahwa hukum acara yang berlaku di Pengadilan Agama adalah hukum acara yang berlaku di pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum. Pembuktian yang digunakan dalam pengadilan di lingkungan Peradilan Umum menggunakan ketentuan pembuktian yang tercantum dalam HIR, Rbg, dan KUH Perdata.⁴⁰ Berdasarkan pasal 164 HIR, pasal 1866 BW, Alat-alat bukti dalam perkara perdata:

a. Alat bukti surat atau tertulis

Alat bukti surat atau tertulis adalah segala sesuatu yang memuat tanda-tanda bacaan yang dimaksudkan untuk menyampaikan buah pikiran seseorang dan dipergunakan sebagai pembuktian.⁴¹ Macam-macam alat bukti surat atau tertulis adalah akta dan surat lain yang bukan akta. Akta adalah surat yang memuat peristiwa-peristiwa yang menjadi dasar suatu hak dan perikatan serta diberi tanda tangan dengan sengaja dibuat untuk pembuktian.⁴²

³⁹ Ibid., 519-520.

⁴⁰ Sulaikin Lubis, *Hukum Acara Perdata Peradilan ...*, 143.

⁴¹ Roihan A Rasyid, *Hukum Acara ...*, 147-148.

⁴² Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata ...*, 144.

Akta dibagi menjadi dua macam, yaitu akta otentik dan akta dibawah tangan. Akta di bawah tangan adalah akta yang dibuat oleh para pihak dengan sengaja untuk pembuktian tetapi tanpa bantuan dari para pejabat. Akta otentik adalah akta yang dibuat oleh atau dihadapan pejabat yang diberi wewenang untuk itu dan dalam bentuk menurut ketentuan yang ditetapkan untuk itu, baik dengan maupun tanpa bantuan dari yang berkepentingan, di tempat di mana pejabat berwenang menjalankan tugasnya. Akta otentik adalah bukti sempurna. Akta otentik harus terdaftar pada register untuk itu dan tersimpan pada pejabat yang membuatnya/ dibuat dihadapannya. Akta otentik mempunyai tanggal pasti.⁴³

Akta otentik ada dua macam, yaitu dibuat oleh pejabat dan dibuat dihadapan pejabat. Akta yang dibuat oleh pejabat ialah akta yang dibuat oleh pejabat yang berwenang itu karena jabatannya tanpa campur tangan pihak lain. Akta ini menjelaskan bahwa apa yang dilihat, didengar, serta apa yang dilakukan pejabat tersebut. Akta yang dibuat dihadapan pejabat adalah akta yang dibuat oleh para pihak di hadapan pejabat yang berwenang untuk itu atas kehendak para pihak. Akta ini menjelaskan apa yang dilihat dan dilakukannya. Syarat-syarat akta otentik ada tiga yaitu :⁴⁴

- 1) Dibuat oleh atau dihadapan pejabat yang diberi wewenang untuk itu.

⁴³ Ibid., 144-146.

⁴⁴ Ibid.

- 2) Dibuat dalam bentuk sesuai ketentuan yang ditetapkan untuk itu.
- 3) Dibuat di tempat di mana pejabat berwenang menjalankan tugasnya.

b. Alat bukti saksi

Saksi atau syahadah adalah orang yang memberikan keterangan di muka persidangan dengan memenuhi syarat-syarat tertentu tentang suatu peristiwa atau keadaan yang ia lihat, dengar dan alami sendiri sebagai bukti terjadinya peristiwa atau keadaan tertentu.⁴⁵ Saksi harus memenuhi syarat formil dan materil. Syarat formil saksi yaitu:⁴⁶

- 1) Berumur 15 tahun ke atas.
- 2) Sehat akalnya.
- 3) Tidak ada hubungan keluarga sedarah dan keluarga semenda dari salah satu pihak menurut ketrurunan lurus, kecuali Undang-Undang menentukan lain.
- 4) Tidak ada hubungan perkawinan dengan salah satu pihak meslipun sudah bercerai. (pasal 145 (1) HIR)
- 5) Tidak ada hubungan kerja dengan salah satu pihak dengan menerima upah (pasal 144 (2) HIR), kecuali undang-undang menentukan lain.
- 6) Menghadap di persidangan. (pasal 141 (2) HIR)

⁴⁵ Sulaikin Lubis, *Hukum Acara Perdata Peradilan ...*, 139-140.

⁴⁶ Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata ...*, 160-161.

- 7) Mengangkat sumpah menurut agamanya. (pasal 147 HIR)
- 8) Berjumlah sekurang-kurangnya 2 orang untuk kesaksian suatu peristiwa atau dikuatkan dengan alat bukti lain. (pasal 169 HIR)
- 9) Dipanggil masuk ke ruang sidang satu demi satu. (pasal 144 (1) HIR)
- 10) Memberikan keterangan secara lisan. (pasal 147HIR)

Syarat materiil saksi adalah :⁴⁷

- 1) Menerangkan apa yang dilihat, ia dengar, dan ia alami sendiri.
(pasal 171 HIR / pasal 308 Rbg)
- 2) Diketahui sebab-sebab ia mengetahui peristiwa. (pasal 171 (1) HIR / pasal 308 (1) Rbg)
- 3) Bukan merupakan pendapat atau kesimpulan saksi sendiri.
(pasal 171 (2) HIR / pasal 308 (2)Rbg)
- 4) Saling bersesuaian satu sama lain. (pasal 170 HIR)
- 5) Tidak bertentangan akal sehat

Pada dasarnya setiap orang dapat bertindak sebagai saksi. Namun ada segolongan orang yang dianggap tidak mampu menurut hukum. Golongan orang yang dianggap tidak mampu menurut hukum ada dua macam, yaitu bersifat mutlak dan bersifat nisbi. Golongan yang dianggap tidak mampu secara mutlak adalah keluarga sedarah dan keluarga semenda menurut ketrurunan lurus

⁴⁷ Ibid., 161.

dari salah satu pihak dan suami atau isteri salah satu pihak walaupun sudah bercerai. Orang yang dianggap tidak mampu secara nisbi (relatif) adalah anak yang belum berumur 15 tahun dan orang gila meskipun terkadang ingatannya terang dan sehat. Dalam hal ini, menurut pasal 1912 BW mereka boleh didengarkan keterangannya akan tetapi tidak sebagai saksi melainkan hanya dianggap sebagai penjelasan saja.⁴⁸

Kekuatan hukum alat bukti saksi adalah apabila saksi telah memenuhi syarat formil dan materiil, maka ia mempunyai nilai pembuktian bebas. Hakim bebas untuk menilai kesaksian itu sesuai dengan nuraninya. Dalam menimbang harga kesaksian Hakim harus menumpahkan perhatian sepenuhnya tentang permufakatan dari saksi-saksi. Cocoknya beberapa kesaksian dari yang diketahui dari tempat lain tentang perkara yang diperselisihkan, tentang sebab-sebab yang mungkin ada pada saksi itu untuk menerangkan dengan beberapa cara, tentang perilaku, adat dan kedudukan saksi, segala hal yang dapat menyebabkan saksi itu dapat dipercaya atau tidak.⁴⁹

c. Alat bukti persangkaan

Persangkaan adalah kesimpulan yang ditarik dari suatu peristiwa yang telah dikenal atau dianggap terbukti ke arah suatu peristiwa yang tidak dikenal atau belum terbukti, baik berdasarkan Undang-Undang atau kesimpulan yang ditarik oleh Hakim.

⁴⁸ Ibid., 144.

⁴⁹ Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata ...*, 160-164.

Persangkaan merupakan pembuktian sementara dan merupakan alat bukti yang bersifat tidak langsung. Persangkaan ada dalam dua macam bentuk, yaitu persangkaan yang berupa kesimpulan berdasarkan UU dan persangkaan yang berupa kesimpulan yang ditarik oleh Hakim dari keadaan yang timbul di persidangan. Kekuatan pembuktian bukti persangkaan menurut UU bersifat memaksa. Hakim terikat pada ketentuan UU.⁵⁰

Persangkaan berdasarkan kenyataan. Kekuatan pembuktiannya diserahkan kepada pertimbangan Hakim. Hakim wajib menimbangkan secara logis. Persangkaan merupakan dugaan Hakim. Hakim bebas dalam menemukan persangkaan berdasarkan kenyataan. Setiap peristiwa yang telah terbukti dalam persidangan dapat digunakan jika memenuhi syarat-syarat. Syarat bukti persangkaan Hakim yaitu :⁵¹

- 1) Dugaan mengenai suatu kejadian harus didasarkan atas hal-hal yang telah terbukti.
- 2) Hakim harus berkeyakinan bahwa hal-hal yang telah terbukti itu dapat menimbulkan dugaan terhadap terjadinya suatu peristiwa yang lain.
- 3) Hakim dalam mengambil dari bukti-bukti itu tidak boleh mendasarkan keputusannya atas hanya satu dugaan saja.

⁵⁰ Ibid.,169-171.

⁵¹ Ibid.

- 4) Dugaan/persangkaan itu harus bersifat penting, seksama, tertentu dan ada hubungannya satu sama lain.
- 5) Persangkaan semacam ini hanya boleh diperhatikan dalam hal Undang-Undang membolehkan pembuktian dengan saksi.

d. Alat bukti pengakuan

Pengakuan atau ikrar adalah suatu pernyataan dari penggugat atau tergugat atau pihak lain mengenai ada tidaknya sesuatu. Pengakuan juga merupakan pernyataan seseorang tentang dirinya sendiri yang bersifat sepihak dan tidak memerlukan persetujuan orang lain. Syarat pelaku pengakuan adalah dewasa, berakal sehat, dan memiliki kecakapan bertindak. Pengakuan dapat diberikan di muka Hakim dalam persidangan atau di luar persidangan. Pengakuan dapat dilakukan secara tertulis maupun lisan di depan sidang.⁵²

Pengakuan terdiri dari tiga macam, yaitu pengakuan murni, pengakuan dengan kualifikasi dan pengakuan dengan klausa. Pengakuan murni adalah pengakuan yang bersifat sederhana sesuai sepenuhnya dengan tuntutan pihak lawan. Pengakuan dengan kualifikasi adalah pengakuan yang disertai dengan sangkalan terhadap sebagian dari tuntutan. Pengakuan dengan klausa adalah

⁵² Sulaikin Lubis, *Hukum Acara Perdata Peradilan ...*,139.

suatu pengakuan yang disertai dengan keterangan tambahan yang bersifat membebaskan. Dalam menghadapi pengakuan dengan syarat ini, Hakim harus arif dan bijaksana serta adil dalam membagi beban pembuktian kepada para pihak.⁵³

e. Alat bukti sumpah

Sumpah adalah suatu pernyataan yang diberikan atau diucapkan pada waktu memberi janji atau keterangan dengan mengingat sifat Maha Kuasa Tuhan dan percaya bahwa siapa yang memberi keterangan atau janji yang tidak benar akan dihukum oleh-Nya. Sumpah merupakan tindakan religius yang digunakan dalam proses peradilan.⁵⁴ Sumpah dibagi menjadi dua macam sumpah, yaitu.⁵⁵

a) Sumpah *promissoir*

Sumpah *promissoir* adalah sumpah atau janji untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu. Sumpah *promissoir* dilakukan oleh saksi, ahli, juru bahasa, dan hakim. Sumpah ini mempunyai fungsi formil, yaitu sebagai syarat sah dilakukannya suatu tindakan yang menurut hukum harus dilakukan atas sumpahnya itu.

⁵³ Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata...*, 172 – 175.

⁵⁴ Ibid., 178.

⁵⁵ Ibid., 178-179.

b) Sumpah *assertoir* atau *confirmatoir*.

Sumpah *assertoir* atau *confirmatoir* adalah sumpah atau janji untuk memberikan keterangan guna meneguhkan bahwa sesuatu itu benar demikian atau tidak benar. Sumpah *assertoir* atau *confirmatoir* dilakukan oleh para pihak dalam perkara. Sumpah ini mempunyai fungsi materiil, yaitu sebagai alat bukti dimuka pengadilan untuk menyelesaikan sengketa.

f. Pemeriksaan di tempat

Pemeriksaan setempat adalah pemeriksaan mengenai perkara oleh Hakim karena jabatannya dilakukan di luar gedung atau tempat kedudukan pengadilan agar Hakim dengan mata sendiri memperoleh gambaran atau keterangan yang memberi kepastian tentang peristiwa-peristiwa yang menjadi sengketa. Kekuatan pembuktian hasil pemeriksaan setempat diserahkan kepada pertimbangan Hakim.⁵⁶

g. Saksi ahli

Keterangan ahli adalah keterangan pihak ketiga yang obyektif yang bertujuan untuk membantu Hakim dalam pemeriksaan guna menambah pengetahuan Hakim sendiri. Kekuatan pembuktian keterangan ahli adalah bebas.⁵⁷

h. Pembukuan

⁵⁶ Ibid., 191-193.

⁵⁷ Ibid., 193 dan 197.

Menurut pasal 167 HIR bahwa Hakim bebas memberikan kekuatan pembuktian untuk keuntungan seseorang kepada pembukuannya yang dalam hal khusus dipandang patut.⁵⁸

i. Pengetahuan Hakim

Menurut pasal 178 ayat (1) HIR bahwa Hakim wajib karena jabatannya waktu bermusyawarah mencakupkan segala alasan hukum yang tidak dikemukakan oleh kedua belah pihak. Hakim sebagai organ pengadilan dianggap mengetahui hukum. Pengetahuan Hakim tentang fakta dan peristiwa dalam kasus yang dihadapinya merupakan dasar untuk menjatuhkan putusan dengan menerapkan hukum yang sudah diketahui. Pengetahuan Hakim diperoleh dalam persidangan, yaitu apa yang dilihat, didengar dan disaksikan oleh Hakim dalam persidangan dan di luar persidangan merupakan bukti dalam memutus perkara.⁵⁹

⁵⁸ Ibid., 197.

⁵⁹ Ibid., 198.