



BAB II

KEJIAN TEORI

A. Pembuktian

1. Pengertian Tentang Pembuktian

Secara etimologis pembuktian dalam istilah arab disebut *Al-Bayyinah*, yang artinya satu yang menjelaskan. Secara terminologis pembuktian berarti memberikan keterangan dengan dalil yang meyakinkan. Menurut Prof. Dr. Supomo pembuktian mempunyai arti luas dan terbatas. Dalam arti luas, pembuktian berarti memperkuat kesimpulan hakim dengan syarat-syarat bukti yang sah, sedangkan dalam arti terbatas pembuktian itu hanya diperlukan apabila yang dikemukakan oleh penggugat itu dibantah oleh tergugat¹. Maka dari pengertian menurut Prof. Dr. Supomo diatas, pembuktian dalam arti luas tersebut

¹Mardani, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syar'iah*, (Jakarta:Sinar Grafika, 2009). 106

menghasilkan konsekuensi untuk memperkuat keyakinan hakim semaksimal mungkin.

Banyak usaha yang dapat ditempuh untuk meyakinkan hakim itu tetapi belum tentu semuanya itu mampu meyakinkannya, disamping belum tentu semuanya itu diperkenankan oleh Hukum Acara. Karena itulah usaha tersebut perlu diatur supaya para pencari keadilan dapat mempercayanya di samping agar hakim tidak sembarangan dalam cara menyusun keyakinannya. Karenanya dalam Hukum Acara Perdata (termasuk juga pidana), alat-alat bukti itu ditentukan, diatur cara pihak mempercayanya, diatur cara hakim menilainya dan bari dianggap terbukti kalau hakim yakin.

Untuk membuktikan itu, para pihaklah yang aktif berusaha mencarinya, menghadirkan atau menyetangkannya ke muka sidang, tidak perlu menunggu hakim diminta oleh siapapun.

Pembuktian dalam hukum acara perdata diatur dalam:²

1. Pasal 163 HIR ditentukan 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 itu”.

² Sarwono, *Hukum Acara Perdata Teori dan Praktik*, (Jakarta, Sinar Grafika:2011). 236

2. Pasal 1865 BW. Ditemukan bahwa:

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

3. Pasal 283 RBg ditentukan bahwa:

“Barang siapa beranggapan mempunyai suatu hak atau suatu keadaan untuk menguatkan haknya atau menyangkal hak seseorang lain, harus membuktikan hak atau keadaan itu”.

Dari beberapa bunyi pasal tentang pembuktian sebagaimana tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan pembuktian adalah suatu pernyataan tentang hak atau peristiwa di dalam persidangan apabila disangkal oleh pihak lawan dalam suatu perkara, harus dibuktikan tentang kebenaran dan keabsahannya.

Dari pengertian tentang pembuktian tersebut di atas, dapat di jelaskan bahwa penekanan pembuktian terdapat pada bebas pembuktian terhadap sesuatu hak dan kejadian-kejadian atau peristiwa-peristiwa tertentu yang ada dalam suatu kehidupan bermasyarakat dalam hubungan hukum antara pihak yang satu dengan pihak lainnya seringkali dapat dijadikan bukti dalam suatu perkara di pengadilan. Beban pembuktian umumnya hanya terhadap hak dan kejadian-kejadian atau peristiwa-peristiwa yang dialami dan dilakukan oleh pihak yang berkepentingandalam hubungan hukum di dalam masyarakat antara pihak yang satu dengan pihak yang lainnya saling ada kaitanya. Dalam hal hubungan hukum tersebut jika ternyata dalam praktiknya ada salah satu pihak atau beberapa pihak

telah melakukan pelanggaran terhadap pihak lain atau sebaliknya dan berakibat pihak lain mengalami suatu kerugian, maka dalam hubungan tersebut akan timbul suatu perkara. Perkara yang timbul dalam hubungan hukum umumnya jika tidak dapat diselesaikan dengan jalan damai, seringkali perkaranya akan berkepanjangan dan jika dibiarkan berlarut-larut akan dapat menimbulkan peristiwa-peristiwa baru yang tidak dikehendaki oleh para pihak, sehingga permasalahannya akan semakin rumit jika tidak segera diselesaikan melalui jalur hukum yang ada³.

Suatu pembuktian diharapkan dapat memberikan keyakinan hakim pada tingkat yang meyakinkan (terbukti 100%) dan dihindarkan pemberian putusan apabila terdapat kondisi syubhat atau yang lebih rendah. Hal ini dikarenakan dalam pengambilan keputusan berdasar kondisi syubhat ini dapat memungkinkan adanya penyelewengan.⁴ Hal ini juga menyebabkan para hakim harus berhati-hati untuk tidak mengambil putusan dalam keadaan pembuktian yang masih syubhat tersebut.

2. Hal-hal yang Perlu Dibuktikan dan Hal-hal yang Tidak Perlu Dibuktikan

Hal-hal yang harus dibuktikan hanyalah hal-hal yang menjadi perselisihan, yaitu segala apa yang diajukan oleh pihak yang satu tetapi disangkal atau dibantah oleh pihak lain. Hal-hal yang diajukan oleh satu pihak dan diakui oleh pihak lawan tidak perlu dibuktikan karena tentang itu tidak ada perselisihan. Begitu pun tidak usah dibuktikan hal-hal yang diajukan oleh satu pihak dan meskipun tidak secara tegas dibenarkan oleh yang lain tetapi tidak disangkal.⁵

³Sarwono, *Hukum Acara* 236-237

⁴ Sulakin Lubis, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia*, Jakarta:Prenada Media Group,2006, 136

⁵ Subekti, *Hukum Acara Perdata*, (Bandung, Bina Cipta:1989). 81-82

Dalam hukum acara perdata sikap *tidakmenyangkal dipersamakan dengan mengakui*. Berhubung dengan apa yang diterangkan di atas tadi, maka dalam tiap-tiap putusan hakim perdata kita dapat melihat, bahwa hakim itu dalam pertimbangan-pertimbangannya tentang duduknya perkara, mulai dengan memperinci atau meneliti hal-hal manakah diantara para pihak yang berperkara itu tidak menjadi perselisihan dan kesemuanya dapat ditetapkan sebagai benar, dan hal-hal manakah yang disangkal atau dibantah dan karenanya harus dibuktikan.

Kemudian dalam putusan itu diuraikan bukti-bukti apakah yang sudah diajukan oleh masing-masing pihak guna menguatkan dalil-dalilnya dan akhirnya diadakan penelitian tentang hasilnya pembuktian pada masing-masing pihak untuk menetapkan apakah yang dianggap terbukti dan apa yang tidak terbukti. Karena pembuktian itu adalah meyakinkan hakim tentang kebenaran dalil-dalil yang dikemukakan dalam suatu perkara, maka dengan sendirinya dengan apa yang dilihat sendiri oleh hakim di *muka sidang* tidak perlu untuk dibuktikan.

Peristiwa yang dianggap tidak perlu diketahui oleh hakim atau dianggap tidak mungkin diketahui oleh hakim, misalnya:⁶

- a. Dalam putusan *verstek*.

Dalam hal dijatuhkan putusan *verstek* dengan tidak hadirnya Tergugat setelah dipanggil secara patut, maka segala peristiwa yang telah didalilkan oleh Penggugat harus dianggap benar. Dalam hal ini hakim cukup meneliti apakah panggilan telah dilaksanakan secara resmi dan patut, jika telah dilaksanakan secara resmi dan patut, maka dapat dijatuhkan putusan tanpa

⁶ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, Jakarta: Prenada Media Group, 2006.236-237

hadirnya Tergugat, dan dalil gugat penggugat tidak perlu dibuktikan lagi. Dalam perkara perceraian, sebaiknya tetap dilaksanakan pembuktian tentang kebenaran dalil gugat Penggugat, dan perlu dipanggil pihak keluarga masing-masing pihak atau orang dekat dengan Penggugat atau Tergugat guna didengar keterangannya dalam rangka usaha perdamaian secara maksimal (pejelasan Pasal 127 ayat (4) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975).

b. Dalam hal mengakui gugatan Penggugat.

Jika Tergugat mengakui dalil gugat dari Penggugat, maka gugatan Penggugat itu tidak perlu dibuktikan lagi. Segala gugatan Penggugat dianggap telah terbukti, jadi tidak perlu dibuktikan lagi kebenaran dalil gugat Penggugat lebih lanjut.

c. Telah dilaksanakan sumpah *decissier*.

Sumpah *decissoir* adalah sumpah yang menentukan, oleh karena itu jika sumpah *decissoir* telah dilaksanakan oleh salah satu pihak yang berperkara, maka pembuktian lebih lanjut tidak diperlukan lagi. Segala peristiwa dan kejadian yang menjadi pokok sengketa dianggap telah terbukti dan tidak memerlukan pembuktian lebih lanjut.

Sumpah *decissoir* ini bertujuan untuk menyelesaikan perkara yang sedang diperiksa, oleh karena itu sumpah *decissoir* ini harus bersifat litis *decissoir* yaitu bersifat memutus dan menyelesaikan perkara. Dalam hal ini hakim harus mempertimbangkan dengan betul, apakah sumpah yang diminta itu bersifat litis *decissoir* atau tidak. Jika bersifat litis *decissoir* maka hakim baru memerintahkan untuk dilaksanakan sumpah *decissoir* tersebut.

d. Dalam hal Tergugat *reperte*.

Jika Tergugat tidak mengakui dan juga tidak membantah dalil gugat Penggugat atau mengakui tidak, menyangga juga tidak, segala gugatan Penggugat diserahkan sepenuhnya kepada hakim secara bongkooan dengan mengatakan “terserah kepada Bapak hakim sajalah”, maka dalam hal seperti ini tidak diadakan pembuktian lagi.

3. Macam-macam Alat Bukti

Dipandang dari segi pihak-pihak yang berperkara (pencari keadilan), alat bukti artinya adalah alat atau upaya yang bisa dipergunakan oleh pihak-pihak yang berperkara untuk meyakinkan hakim dimuka Pengadilan.⁷ Dipandang dari segi pengadilan yang memeriksa perkara, alat bukti artinya adalah alat atau upaya yang bisa dipergunakan oleh hakim untuk memutus perkara,. Jadi alat bukti tersebut diperlukan oleh pencari keadilan maupun Pengadilan.

Suatu persengketaan atau perkara 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.

Kemudian macam-macam alat bukti diatur dalam Pasal 164 HIR, Pasal 284 RBg, dan Pasal 1866 BW yang pada intinya adalah sebagai berikut:⁸

1. Alat bukti dengan surat atau tertulis.
2. Alat bukti dengan saksi.
3. Alat bukti persangkaan-persangkaan.

⁷ Raihan, Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, (Jakarta, Raja Grafindo Persada:1995). 148-149.

⁸Sarwono, *Hukum Acara* 241

4. Alat bukti pengakuan.
5. Alat bukti sumpah.

Macam-macam alat bukti tersebut diatas sebenarnya masih kurang karena dalam praktik persidangan masih ada bukti lain lagi, yaitu:

1. Bukti tentang pemeriksaan setempat, dan;
2. Bukti tentang keterangan ahli.

Untuk lebih jelasnya tentang macam-macam alat bukti dalam hukum acara perdata akan penulis bahas lebih lanjut satu persatu sebagaimana disebutkan dibawah ini:

1. Alat Bukti dengan Surat atau Tertulis

Alat bukti surat-surat atau tulisan ialah segala sesuatu yang memuat tanda-tanda bacaan yang dimaksudkan untuk menyampaikan buah fikiran seseorang dan dipergunakan sebagai pembuktian. Dengan demikian maka segala sesuatu yang tidak memuat tanda-tanda bacaan, atau meskipun memuat tanda-tanda bacaan akan tetapi tidak mengandung buah fikiran, bukanlah termasuk pengertian alat bukti tertulis atau surat-surat.⁹

Potret atau gambar, peta, dena, meskipun ada tanda-tanda bacaanya tetapi tidak mengandung suatu buah buah fikiran atau isi hati seseorang. Itu semua hanya sekedar merupakan barang atau benda untuk meyakinkan saja .

Menurut Sudikno Mertokusumo, SH (1988:116) alat bukti surat adalah segala sesuatu yang memuat tanda-tanda bacaan yang dimaksudkan untuk mencurahkan isi hati atau untuk menyampaikan buah pikiran seseorang dan dipergunakan

⁹Raihan, Rasyid, *Hukum Acara* 152

sebagai pembuktian.¹⁰ Dengan demikian segala sesuatu yang tidak memuat suatu tanda-tanda bacaan, atau meskipun memuat tanda-tanda akan tetapi tidak mengandung buah pikiran, maka tidak termasuk dalam pengertian alat bukti tertulis atau surat.

Surat sebagai alat bukti tertulis dapat dibedakan dalam akta dan surat bukan akta. Akta dapat dibedakan menjadi akta autentik dan akta dibawah tangan. Jadi, dalam hukum pembuktian ini dikenal paling tidak tiga jenis surat yaitu: (1) akta autentik, (2) akta dibawah tangan, (3) surat bukan akta yang dikenal dengan alat bukti surat secara merupakan alat bukti yang diutamakan atau alat bukti nomor satu jika dibandingkan dengan alat bukti yang lain.

a) Akta autentik.

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). Kekuatan pembuktian akta otentik secara formil menurut Pasal 1871 KUH Perdata, bahwa segala keterangan yang tertuang di dalamnya adalah benar diberikan dan disampaikan penanda tangan kepada pejabat yang membuatnya. 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.

Syarat-syarat dari akta otentik adalah sebagai berikut:

- a. dibuat dihadapan pejabat yang berwenang;
- b. dihadiri para pihak;

¹⁰Abdul Manan, *Penerapan Hukum*240

- c. kedua belah pihak dikenal atau dikenalkan kepada pejabat;
 - d. dihadiri dua orang saksi;
 - e. menyebut identitas notaris (pejabat), penghadap para saksi;
 - 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.
- b) Akta dibawah tangan.

Di dalam HIR tidak diatur tentang akta di bawah tangan, tentang hal ini dapat ditemukan dalam Stb. 1867 Nomor 29 untuk Jawa dan Madura., sedangkan untuk luar Jawa madura diatur dalam Pasal 289-305 RBg dan juga diatur dalam Pasal 1874-1880 BW, dimana disebutkan dalam peraturan perundang-undangan itu bahwa yang dimaksud dengan akta di bawah tangan yaitu surat-surat, daftar atau register, catatan mengenai rumah tangga, dan surat-surat lainnya yang dibuat tanpa bantuan dari pejabat yang berwenang.¹¹

Akta dibawah tangan atau akta bukan autentik ialah segala tulisan yang memang sengaja dibuat untuk dijadikan bukti tetapi tidak dibuat di hadapan atau oleh pejabat yang berwenang untuk itu dan bentuknya pun tidaklah pula terikat kepada bentuk tertentu. Dengan demikian, akta selain autentik, semuanya termasuk akta dibawah tangan. Misal surat jual-beli tanah, yang dibuat oleh kedua belah pihak, sekalipun diatas kertas segel dan ditanda

¹¹Abdul Manan, *Penerapan Hukum* 244

tangani oleh Ketua RT, Ketua RW, Lurah/Kepala Desa, tidak bisa disebut akta autentik karena pejabat yang berwenang membuat akta tanah adalah Notaris tanah atau disebut PPAT, hanyalah Notaris dan Camat. Demikian juga misalnya, ijazah sarjana yang dibuat oleh Rektor Perguruan Tinggi, bukanlah akta outentik karena pejabat yang berwenang adalah Dekan Fakultas.

Kekuatan akta di bawah tangan (bukan outentik), haikm menilainya bebas, akan tetapi jika akta yang bersifat dibuat oleh kedua belah pihak, seperti jual-beli tanah yang bukan outentik, apabila tanda tangan yang tercantum di dalamnya diakui oleh pihak yang menandatangani maka akta tersebut mempunyai kekuatan sama dengan akta otentik. Akta outentik berlaku bagi ke dua belah pihak, bagi pihak ke tiga dari siapapun juga, sedangkan akta di bawah tangan tadi hanya berlaku bagi ke dua belah pihak, bagi ahli warisnya dn bagi orang yang memperoleh hak daripadanya, tidak untuk pihak ke tiga dan semua orang lainya.

Agar akta di bawah tangan dapat dijadikan alat bukti maka harus memenuhi syarat formal dan materiil. Menurut M. Yahya harahap, SH., (1991) syarat formal dan materiil akta dibawah tangan sebagai berikut:

- 1) Bersifat partai
 - 2) Pembuatanya tidak dihadapan pejabat.
 - 3) Harus bermaterai.
 - 4) Ditandatngani oleh kedua belah pihak.
- c) Surat yang bukan akta.

Surat-surat yang bukan akta disini adalah segala macam surat yang tidak termasuk kepada pengertian akta autentik dan akta dibawah tangan.¹² Di atas telah penulis sampaikan bahwa surat-surat akta itu harus diberi tanda tangan, bila ada tulisan-tulisan yang tidak ditandatangani seperti karcis kereta api, bis tidak termasuk akta, sebab tidak ditandatangani.

Selain itu disebutkan juga akta itu antara lain harus dibuat sengaja dimaksudkan untuk dijadikan sebagai alat bukti. Oleh karena itu, surat-surat biasa tidak termasuk akta, sebabmeskipun ditandatangani biasanya tidaklah bertujuan untuk dijadikan sebagai bukti, atau catatan-catatan yang ada dalam buku *notes* yang tidak ditandatangani. Akan tetapi, kalau surat-surat semacam ini benar-benar dimaksudkan untuk dijadikan sebagai alat bukti serta ditandatangani, maka surat-surat ini pun bisa termasuk kepada pengertian akta.

2. Alat Bukti dengan Saksi

Kesaksian adalah kepastian yang diberikan kepada hakim di persidangan tentang peristiwa yang disengketakan dengan jalan pemberitahuan secara lisan dan pribadi oleh orang yang bukan salah satu pihak dalam perkara yang dipanggil di persidangan.¹³

Keterangan yang diberikan oleh saksi harus tentang peristiwa atau kejadian yang dialaminya sendiri, sedangkan pendapat atau dugaan yang diperoleh secara berpikir tidaklah merupakan kesaksian. Keterangan saksi itu harus diberikan secara lisan dan pribadi di persidangan, jadi harus diberitahukan sendiri, tidak diwakilkan serta tidak boleh dibuat secara tertulis.

¹²Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara* 110.

¹³Mardani, *Hukum Acara* 111

Pada prinsipnya semua orang dapat menjadi saksi, kecuali bila ditentukan lain oleh undang-undang. Orang yang sama sekali tidak boleh didengar persaksiannya, yaitu keluarga karena kelahiran atau keluarga karena perkawinan dalam turunan ke atas dan ke bawah dari salah satu pihak, istri atau suami dari salah satu pihak, meskipun sudah bercerai, anak-anak yang umurnya belum mencapai 15 (lima belas) tahun dan orang gila meskipun kadang-kadang ingatannya terang. Adapun orang-orang yang tidak boleh mengundurkan diri dari memberi kesaksian, yaitu saudara dan ipar dari salah satu pihak, keluarga dari istri atau suami salah satu pihak dalam kekeluargaan garis lurus ke atas dan ke bawah atau di garis samping sehingga derajat kedua dan orang yang karena pekerjaannya atau jabatannya diwajibkan menyimpan rahasia. Adapun kewajiban seorang saksi, yakni kewajiban terhadap, kewajiban untuk bersumpah, dan kewajiban memberikan keterangan.

Alat bukti berupa saksi ini dalam praktik hukum acara perdata di persidangan pengadilan sangatlah penting karena berfungsi untuk menguatkan tentang kejadian atau peristiwa terhadap adanya perbuatan hukum yang dilakukan oleh para pihak yang sedang berperkara, khususnya kejadian atau peristiwa perbuatan hukum para pihak yang pembuatannya dibawah tangan, keberadaan saksi sangatlah penting karena apabila ada salah satu pihak yang mengingkari dapat dijadikan alat bukti yang sah.

Dalam praktik persidangan pada umumnya saksi sangat yang dipergunakan untuk memperkuat adanya pembuktian adalah 2 (dua) orang saksi. Maksud dan tujuan digunakannya 2 (dua) orang saksi dalam suatu perkara adalah agar hakim

dapat menyocokkan keterangan-keterangan antara saksi yang satu dengan saksi yang lain ada kesamaan atau tidak.¹⁴ Kecocokan keterangan-keterangan yang diberikan oleh para saksi tersebut sangatlah berguna untuk mengetahui apakah keterangan-keterangan yang diberikan oleh saksi tersebut sudah sesuai dengan yang diketahui dan apakah ada hubungannya dengan perkara para pihak yang sedang dipersengketakan.

Untuk menjadi saksi agar keterangannya dapat dinilai sebagai alat bukti maka dia harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

Syarat formil alat bukti saksi:

- 1) Memberikan keterangan di depan sidang pengadilan.
- 2) Bukan orang yang dilarang untuk didengar sebagai saksi.

Berdasarkan Pasal 145 HIR dan Pasal 172 R.Bg ada pihak-pihak yang dilarang untuk didengar sebagai saksi yakni keluarga sedarah dan semenda karena perkawinan menurut garis lurus dari pihak yang berperkara, istri atau suami dari salah satu pihak sekalipun sudah bercerai, anak-anak dibawah umur, dan orang yang tidak waras atau gila.¹⁵

- 3) Sehat akalnya.
- 4) Bagi kelompok yang berhak mengundurkan diri, menyatakan kesediaanya untuk diperiksa sebagai saksi.

Berdasarkan Pasal 146 ayat (1) HIR dan Pasal 174 ayat (1) R.Bg orang yang berhak mengundurkan diri sebagai saksi yaitu saudara dan ipar dari salah satu pihak yang berperkara, keluarga istri atau suami dari kedua belah pihak sampai

¹⁴ Sarwono, *Hukum Acara Perdata Teori dan Praktik*, (Jakarta, Sinar Grafika:2011). 255-256

¹⁵ Mukti Arto, *Prektek Perkara Perdata Pada Pengadilan Agama*, (Yogyakarta, Pustaka Pelajar:2007). 165

derajat kedua, orang-orang karena jabatannya diharuskan menyimpan rahasia jabatan.

- 5) Berjumlah sekurang-kurangnya 2 orang untuk kesaksian suatu peristiwa, atau dikuatkan dengan alat bukti lain (pasal 169 HIR).
- 6) Mengangkat sumpah menurut agama yang dipeluknya.
- 7) Memberikan keterangan secara lisan.

Sedangkan syarat materiil alat bukti saksi:

- 1) Keterangan yang diberikan mengenai peristiwa yang di alami, didengar, dan dilihat sendiri oleh saksi. Keterangan saksi yang tidak didasarkan atas sumber pengetahuan yang jelas pada pengalaman, pendengaran, dan penglihatan sendiri tentang suatu peristiwa, dianggap tidak memenuhi syarat materiil. Keterangan saksi yang demikian dalam hukum pembuktian disebut testimonium de auditu. Keterangan seperti ini tidak mempunyai nilai kekuatan pembuktian.
- 2) Keterangan yang diberikan itu harus mempunyai sumber pengetahuan yang jelas. Ketentuan itu didasarkan pada Pasal 171 ayat (1) HIR dan Pasal 308 ayat (1) R.Bg pendapat atau persangkaan saksi yang disusun berdasarkan akal pikiran tidak bernilai sebagai alat bukti yang sah sebagaimana yang dijelaskan dalam Pasal 171 ayat (2) HIR dan Pasal 308 ayat (2) R.Bg.
- 3) Keterangan yang diberikan saksi harus saling bersesuaian satu dengan yang lain atau alat bukti yang sah sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 172 HIR dan Pasal 309 R.Bg.

Kedua syarat tersebut ini bersifat kumulatif artinya keseluruhan syarat-syarat formal dan materiil tersebut harus dipenuhi seseorang agar dapat menjadi saksi, apabila salah satu syarat tidak dipenuhi maka keterangan orang tersebut tidak dapat di jadikan sebagai pertimbangan.

3. Alat Bukti Persangkaan-persangkaan

Tentang persangkaan sebagai alat bukti tidak dijelaskan secara rinci dalam HIR dan RBg. Hanya dalam Pasal 1915 KUH Perdata dijelaskan bahwa persangkaan-persangkaan adalah kesimpulan-kesimpulan yang oleh undang-undang atau oleh hakim ditariknya dari suatu peristiwa yang terkenal ke arah suatu peristiwa yang tidak terkenal.¹⁶

Pasal 173 HIR dan Pasal 310 R.Bg hanya memberikan petunjuk bagi hakim tentang tata cara mempergunakan persangkaan, dijelaskan bahwa apabila hakim hendak menjatuhkan putusan terhadap suatu perkara yang disidangkan, jika ia menganggap bahwa persangkaan-persangkaan itu dapat dijadikan pertimbangan oleh hakim dalam menjatuhkan putusan terhadap suatu perkara yang diajukan kepadanya.

Menurut Hukum Acara Perdata Peradilan Umum, persangkaan-persangkaan atau vermoeden dibagi atas dua macam, yaitu persangkaan hakim dan persangkaan undang-undang.¹⁷

Misal, persangkaan hakim, kalau ada dan adapat dibuktikan seorang lelaki muda dan seorang perempuan muda dituduh berzina, sedangkan keduanya terbukti pernah menginap dalam satu kamar hotel dengan satu tempat tidur maka

¹⁶Abdul Manan, *Penerapan Hukum.....* 254

¹⁷Raihan, Rasyid, *Hukum Acara* 174

dengan persangkaan hakim dianggaplah terbukti ke duanya telah melakukan zina. Pertanyaan kita ialah, apakah yang demikian ini dapat dianggap terbukti untuk bolehnya bercerai karena alasan berzina seperti dimaksudkan dalam pasal 19 P.P Nomor 9 bahwa Hukum Acara Perdata Peradilan Umum berlaku juga bagi Peradilan Agama, kecuali yang telah diatur secara tersendiri di dalam U.U. Nomor 7 tahun 1989 tersebut.

Maka dengan hal itu penulis berpendapat bahwa bisa di dalam Hukum Acara Perdata tetapi tidak dalam Hukum Acara Pidana, maksudnya tidak boleh kalau untuk dijadikan alasan bercerai karena zina.

4. Alat Bukti Pengakuan

Pengakuan suatu pihak dapat ditinjau dari 2 (dua) segi, ditinjau dari segi acara pelaksanaannya adalah pengakuan yang dikemukakan terhadap suatu pihak, ada yang dilakukan di muka hakim dan ada yang dilakukan di luar sidang pengadilan.¹⁸ Pengakuan di muka hakim di persidangan (*gerechtelijke behentis*) ialah suatu pernyataan tegas oleh seorang di muka sidang pengadilan, yang membenarkan seluruh dakwaan lawan, walau hanya satu atau lebih dari satu, hak-hak atau hubungan yang didakwakan. Pengakuan dimuka hakim, baik diucapkan sendiri maupun pertolongan kuasanya, merupakan bukti yang cukup dan mudah, artinya hakim harus menerima pengakuan itu sebagai alat bukti yang cukup.

Pengakuan dapat diberikan di muka hakim di persidangan atau diluar persidangan. Selain itu, pengakuan dapat pula diberikan secara tertulis maupun lisan didepan sidang.

¹⁸Mardani, *Hukum Acara* 113.

Pengakuan diluar sidang sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 175 HIR dan Pasal 312 RBg hanya menyangkut pengakuan lisan saja. Tentang kekuatan pembuktian diserahkan kepada kebijaksanaan hakim untuk menilainya. Oleh karena hakim tidak mendengar sendiri pengakuan tersebut, maka diperlukan alat bukti lain yaitu alat bukti saksi. Dari keterangan saksi itu hakim dapat menilai pengakuan lisan diluar sidang itu, apakah mempunyai pembuktian atau tidak. Dalam pasal ini tidak disebutkan tentang pengakuan tertulis diluar sidang, hal ini mungkin pengakuan yang berbentuk tulisan ini dikategorikan dalam alat bukti tertulis. Dengan demikian, nilai dari suatu pengakuan tertulis di luar sidang tidak berbeda dengan suatu dugaan. Sedangkan suatu dugaan saja tidak cukup dianggap sebagai suatu bukti yang cukup. Akan tetapi apabila dugaan itu ada persesuaian dengan dugaan-dugaan lainnya, maka ia mempunyai kekuatan pembuktian, meskipun mungkin sebagai bukti permulaan.¹⁹

Ada beberapa bentuk pengakuan, yaitu pengakuan murni, pengakuan dengan kualifikasi dan pengakuan dengan klausula.

Berikut ini akan kita bicarakan masing-masing jenis dan bentuk pengakuan dalam pemeriksaan persidangan:

a. Pengakuan murni di muka sidang

Pengakuan murni (*aven pur et simple*) ialah pengakuan yang bersifat sederhana dan sesuai sepenuhnya dengan tuntutan pihak lawan. Dalam hal ini, hakim terikat dengan pengakuan tersebut, kecuali dalam perkara perceraian yang perlu didukung dengan alat bukti lain.

¹⁹Abdul Manan, *Penerapan Hukum* 259

b. Pengakuan dengan kualifikasi

Pengakuan dengan kualifikasi (gequalificeerde berkontenis, eveu qualifie) ialah pengakuan yang disertai dengan sangkalan terhadap sebagian dari tuntutan. Pada hakekatnya pengakuan dengan kualifikasi ini tidak lain adalah jawaban tergugat yang sebagian terdiri dari pengakuan dan sebagian terdiri dari sangkalan, dan hakim tidak boleh memisah-misah atau memecah-mecah pengakuan itu dengan menerima sebagian dari pengakuan sehingga tidak perlu dibuktikan lagi dan menolak sebagian lainnya yang masih perlu dibuktikan lagi dan menolak sebagian lainnya yang masih perlu dibuktikan lebih lanjut, sehingga merugikan pihak yang memberi pengakuan.

c. Pengakuan dengan clausula

Pengakuan dengan clausula (geclausulerde bekentenis, aveu complexe) ialah suatu pengakuan yang disertai dengan keterangan tambahan yang bersifat membebaskan.

Misalnya: isteri menggugat suami karena suami tidak memberi nafkah dan sebagainya kepada isteri selama 3 tahun kemudian suami menjawab: “benar, saya tidak memberi nafkah selama 3 tahun karena isteri saya nusyuz”.

Dalam hal ini maka hakim harus membagi beban pembuktian, yaitu:

1. Kepada penggugat diwajibkan membuktikan adanya perkawinan yang sah dan terpenuhinya syarat-syarat wajib nafkah atas suami yang menjadi hak bagi isteri, dan
2. Kepada tergugat diwajibkan membuktikan nusyuznya isteri.

d. Pengakuan tertulis

Pengakuan yang berbentuk tulisan, tidak dimaksudkan mesti dibuat khusus dalam surat tertentu. Dapat dikemukakan sebagai bagian yang tidak terpisah dalam jawaban, replik, atau duplik, maupun dalam konklusi.²⁰

e. Pengakuan lewat kuasa hukum/wakil.

Pengakuan yang diberikan lewat kuasa hukum/wakil yang memang dikuasakan untuk itu, nilainya sama dengan pengakuan yang diberikan oleh tergugat pribadi. Demikian pula pengakuan pihak penggugat.

f. Pengakuan diluar sidang.

Yaitu suatu pengakuan yang diucapkan oleh salah satu pihak dalam perkara perdata untuk membenarkan pernyataan yang diberikan oleh pihak lawannya. Dalam hal ini, diserahkan kepada pertimbangan dan hati-hatinya hakim untuk menentukan harga suatu pengakuan dengan lisan, yang diperbuat diluar hukum (pasal 175 HIR, pasal 312 R.Bg, pasal 1925 BW).

g. Pengakuan dalam sengketa perkawinan.

Dalam sengketa perkawinan, pengakuan pihak mempunyai spesifikasi tersendiri dalam hukum pembuktian, lebih-lebih dalam perkara perceraian. Dalam perkara perceraian, kita dapatkan beberapa prinsip yang harus diperhatikan, yaitu:

- a. Perceraian adalah suatu tindakan yang tidak diridhoi Allah, meskipun mempunyai alasan yang cukup. Dan jika tidak ada alasan maka dihukumi haram.

²⁰ Yahya, Harahap, *Hukum Acara Perdata*, (Jakarta, Sinar Grafika:2005)727

- b. Undang-undang perkawinan menganut prinsip mempersukar perceraian, mengingat begitu berat akibat dari perceraian itu, baik terhadap suami isteri maupun terhadap anak-anak mereka.
- c. Untuk menghindari adanya kebohongan-kebohongan besar dalam perceraian.

Penulis menegaskan kembali bahwa pengakuan yang dilakukan dimuka Hakim memberikan suatu bukti yang sempurna terhadap siapa yang telah melakukannya, baik sendiri maupun dengan perantaraan seorang yang khusus dikuasakan untuk itu (Pasal 1925 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, 176 RIB, 311 RDS).²¹ Artinya ialah, bahwa hakim harus menganggap dalil-dalil yang telah diakui itu sebagai benar dan meluluskan (mengabulkan) segala tuntutan atau gugatan yang didasarkan pada dalil-dalil tersebut.

Mengingat hal-hal diatas, maka hakim harus memberi kebenaran-kebenaran materiil alasan-alasan yang dikemukakan dengan alat-alat bukti yang cukup.

5. Alat Bukti Sumpah

Sumpah pada umumnya adalah suatu pernyataan yang khidmat yang diberikan atau diucapkan pada waktu memberi janji atau keterangan dengan mengingat akan sifat Maha Kuasa Tuhan, dan percaya bahwa siapa yang memberi keterangan atau janji yang tidak benar akan di hukum oleh-Nya. Jadi pada umumnya sumpah merupakan tindakan yang bersifat religius yang digunakan dalam peradilan.

²¹ Subekti, *Hukum Pembuktian*, (Bandung, PT. Pradnya Paramita:1995).51

Sumpah menurut pembagiannya dibagi kepada 2 (dua) jenis, yaitu sumpah pelengkap atau tambahan (*suplector*), sumpah penentu atau pemutus (*decissoir*). Sumpah *suplectoir* adalah suatu sumpah yang diberatkan oleh hakim atas pendakwa atau terdakwa guna menyempurnakan bahan-bahan bukti tersebut, ditambah dengan sumpah tersebut, memperoleh daya bukti cukup untuk dijadikan dasar putusan. Sedangkan, sumpah *decissoir* adalah sumpah yang dibebankan atas permintaan lawannya, dengan maksud untuk menyelesaikan perkara.

6. Bukti Tentang Pemeriksaan Setempat

Yang dimaksud dengan pemeriksaan setempat adalah pemeriksaan langsung yang dilakukan oleh hakim anggota dan panitera pengganti terhadap barang bergerak maupun barang tidak bergerak yang menjadi obyek persengketaan para pihak.

Dalam persidangan apabila ada permintaan dari salah satu pihak atau para pihak yang sedang berperkara atau karena jabatannya hakim memandang perlu untuk mengadakan pemeriksaan setempat terhadap obyek yang menjadi sengketa para pihak yang sedang berperkara dan diperkirakan objeknya tidak dapat diajukan ke depan sidang pengadilan, maka hakim ketua dapat memerintahkan hakim anggota yang dibantu oleh panitera pengganti mengadakan pemeriksaan setempat terhadap objek sengketa. Pemeriksaan ini sangat diperlukan dalam hal penyitaan terhadap barang-barang jaminan baik barang –barang bergerak maupun tidak bergerak karena selain untuk mengetahui keadaan yang sebenarnya juga dapat digunakan untuk bahan mengambil keputusan, khususnya terhadap barang-barang yang tidak bergerak harus diketahui tentang letak dan batas-batasnya. Hal

ini disebabkan untuk menghindari hal-hal yang tidak diinginkan di kemudian hari setelah putusan pengadilan dikeluarkan. Misalnya letak objek sengketa sesuai bukti yang diberikan tidak benar dan atau tidak sesuai.

7. Bukti Tentang Keterangan Ahli

U.U. Nomor 14 tahun 1970 pasal 14 menyebut bahwa hakim tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili perkara yang diajukan kepadanya. Itu bukanlah berarti bahwa hakim ahli dalam segala-galanya. Dalam praktek, hakim itu harus mempelajari perkara yang ditanganinya dari segala macam buku atau peraturan perundang-undangan, kadangkala bertanya dengan orang lain yang lebih tahu atau lebih senior dan sebagainya.²²

Bantuan dari orang ke tiga, yaitu dari orang ahli pada bidangnya untuk memperoleh kejelasan obyektif bagi hakim, atas suatu peristiwa yang dipersengketakan dalam suatu perkara, disebut “keterangan ahli” atau ada juga yang menyebutnya dengan “saksi ahli”.

Sebelum seorang ahli memberikan keterangan, terlebih dahulu ia mengucapkan sumpah premissoir, sehingga keterangan yang diberikannya itu adalah keterangan di bawah sumpah. Keterangan itu dapat diberikan secara lisan di dalam persidangan Majelis Hakim, atau secara tertulis yang diserahkan secara langsung kepada Majelis Hakim. Orang yang dilarang atau tidak boleh menjadi saksi maka tidak boleh didengar keterangannya sebagai saksi ahli. Hakim tidak

²²Raihan, Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1995. 195-196

diwajibkan untuk mengikuti pendapat seorang ahli, apabila keterangannya itu berlawanan dengan keyakinan.

Siapa atau apa yang disebut ahli tidak ditegaskan oleh Pasal 154 HIR, sehingga dengan demikian tentang ahli atau tidaknya seseorang tidak ditemukan oleh pengetahuan atau keahliannya yang khusus, tetapi ditentukan oleh pengangkatannya oleh hakim. Jadi, saksi ahli harus bergelar akademik, seperti Dr. (Doktor), dr, Ir, SH, dan sebagainya.²³ Seseorang yang berijazah SMA pun dengan penetapan hakim dapat menjadi saksi ahli atau *expertise*. Seorang ahli yang telah diangkat oleh hakim tidak ada kewajiban untuk menerima atau memenuhi pengangkatannya itu. Pihak-pihak yang bersangkutan dapat menunjuk ahli lain sebagai gantinya atau hakim dapat mengangkat seorang ahli secara *ex officio*.

Abdul Kadir Muhammad, SH., (1978:174) mengemukakan seorang ahli tidak sama dengan seorang saksi. Perbedaannya dapat dilihat seperti di bawah ini:²⁴

a. Dapat tidaknya diganti.

Seorang ahli diganti dengan seorang ahli yang lain dalam bidang keahlian yang sama. Karena seorang ahli memberikan keterangan berdasarkan ilmu pengetahuan yang dimilikinya. Sedangkan seorang saksi tidak dapat diganti, karena bukan menyangkut kecakapan khusus, melainkan tentang apa yang dilihat, didengar, diserahkan dan dialaminya sendiri.

b. Keterangan yang diperlukan.

²³ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia (edisi kedelapan)*, (Yogyakarta, Liberty 2009).198

²⁴ Abdul Manan, *Penerapan Hukum....* 271-272

Seorang ahli diminta keterangan tentang hal-hal yang diawasi/dilihatnya dalam persidangan saja. Seorang saksi diminta keterangan mengenai peristiwa yang terjadi sebelum perkara disidangkan.

c. Alat yang digunakan.

Alat yang digunakan oleh seorang ahli dalam memberikan keterangan di muka sidang Pengadilan Agama didasarkan pada ilmu pengetahuan dan pikirannya. Seorang saksi memberi keterangan dalam persidangan Pengadilan Agama berdasarkan panca inderanya.

d. Tujuan prosesuil.

Seorang ahli dipanggil untuk menghadap sidang Pengadilan Agama guna memberikan keterangan tentang kebenaran suatu hal yang tidak mungkin diketahui oleh Hakim dalam suatu peristiwa. Sedangkan seorang ahli saksi dipanggil menghadap sidang Pengadilan Agama untuk memberikan keterangan guna memperjelas atau melengkapi peristiwa/kejadian yang sudah ada.

Dalam praktek Peradilan Agama, apabila Majelis Hakim memutuskan perkara berdasarkan pada keterangan seorang ahli, maka keterangan itu sama kekuatannya dengan pembuktian saksi, jadi kedudukannya sama sebagai alat bukti. Aplikasi untuk mendengar saksi adalah : (1) Pengadilan Agama membuka sidang khusus untuk memeriksa saksi ahli tersebut, (2) keterangan saksi ahli dicatat dalam berita acara sidang, (3) keterangan saksi ahli dapat dimintakan melalui pengadilan yang mewilayahi tempat tinggal saksi ahli tersebut, (4) saksi ahli yang lalai dapat dituntut ganti rugi oleh pengadilan yang memeriksa perkara, (5) jika keterangan

saksi ahli sejalan dengan pendapat hakim, maka keterangan saksi ahli tersebut dapat diambil alih menjadi pendapat hakim yang memeriksa perkara yang sedang diperiksanya.

4. Pengertian Tentang Pembuktian Dalam Tinjauan Hukum Islam

Ahkam *al-bayyinat* (hukum-hukum pembuktian) sama seperti halnya hukum-hukum Islam yang lain, merupakan hukum-hukum syara' yang digali dari dalil-dalil yang bersifat rinci. *Bayyinat* (pembuktian) kadang-kadang terjadi pada kasus pidana (*'uqubat*), kadang-kadang terjadi pula pada kasus-kasus perdata (*mu'amalat*). Namun demikian, para ulama fikih tidak membedakan hukum-hukum *bayyinat* dalam perkara *mu'amalat* dengan hukum-hukum *bayyinat* dalam perkara *'uqubat*. Semuanya mereka bahas dalam kitab *Syahadat* (kitab tentang Kesaksian).²⁵ Sebagian pembahasan mengenai hukum-hukum *bayyinat* juga mereka cantumkan dalam kitab *Aqdliyyah* (kitab Peradilan), dan dalam kitab *ad-Da'awiy wa al-Bayyinaat* (kitab Tuduhan dan Pembuktian). Sebagian pembahasan mengenai hukum *bayyinat* juga mereka jelaskan dalam sebagian kasus-kasus *'uqubat*, sebab, *al-bayyinat* (pembuktian) merupakan salah satu syarat dari *'uqubat* (pidana), disamping sebagai bagian terpenting dari pembahasan mengenai perkara-perkara *'uqubat*.

Oleh karena itu, bukti merupakan hujjah bagi penggugat, yang digunakan untuk menguatkan gugatannya. Bukti juga merupakan penjelas untuk

²⁵Lomba Sultan, Halim Talli, *Peradilan Islam dalam Lintasan Syari'ah* (Makassar : tp. 2001),100.

menguatkan gugatannya. Sesuatu tidak bisa menjadi bukti, kecuali jika sesuatu itu (bersifat) pasti dan meyakinkan. Seseorang tidak boleh memberikan kesaksian kecuali kesaksiannya itu didasarkan pada *'ilm*, yaitu didasarkan pada sesuatu yang meyakinkan. Kesaksian tidak sah, jika dibangun di atas *dzan*(keraguan).

Dalam Islam pemberian perlindungan diberikan kepada kedua orang yang berpekarra seperti halnya dalam hal pembuktian. Secara etimologi pembuktian berasal dari kata "bukti" artinya suatu yang menyatakan kebenaran suatu peristiwa. Kata "bukti" jika mendapat awalan "pe" dan akhiran "-an" maka mengandung arti proses, perbuatan, atau cara membuktikan. Sedangkan dalam arti terminologi "pembuktian" berarti usaha menunjukkan benar atau salahnya si tergugat dalam sidang pengadilan.²⁶

Beban untuk membuktikan kebenaran dakwaan atau gugatan dalam hukum acara Islam, diletakkan diatas pundak pendakwa atau penggugat, diantara kaidah kulli (umum), bukti itu adalah untuk menetapkan sesuatu yang berlawanan dengan lahir, sedangkan sumpah dilakukan untuk mempertahankan hukum asal (kenyataan). Rasulullah SAW menjelaskan masalah pembebanan pembuktian yang populer dalam perspektif hokum Islam adalah:

الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ

"Pembuktian dibebankan pada penggugat dan sumpah kepada tergugat"

²⁶Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia* (Cet. VII; Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000).119.

Pembuktian dibebankan pada penggugat (affirmanti incoumbil probato), bahwa mendapatkan hukum yang sesuai petitum gugatannya, seorang penggugat harus mengemukakan bukti-bukti yang membenarkan dalil-dalil gugatannya.

5. Macam-macam Alat Bukti Dalam Tinjauan Hukum Islam

Alat bukti artinya alat untuk menjadi pegangan hakim sebagai dasar dalam memutus suatu perkara, sehingga dengan berpegang kepada alat bukti tersebut dapat mengakhiri sengketa di antara mereka. Dipandang dari segi pihak-pihak yang berperkara, alat bukti artinya alat atau upaya yang bisa dipergunakan oleh pihak-pihak yang berperkara untuk meyakinkan hakim di muka pengadilan. Dipandang dari segi pengadilan yang memeriksa perkara, alat bukti artinya alat atau upaya yang bisa dipergunakan oleh hakim untuk memutuskan suatu perkara. Jadi alat bukti tersebut diperlukan oleh pencari keadilan maupun pengadilan.

Baik hukum acara Islam maupun hukum acara perdata, sama-sama menganggap mutlak diperlukan mengenai alat-alat bukti, tidak hanya bersandar kepada keyakinan hakim saja karena keyakinan hakim itu sangat subjektif maka dari itu sewajarnya apabila dari dalil-dalil yang dikemukakan para pihak yang bersengketa itu menjadi dasar pertimbangan bagi hakim agar tercapai suatu keputusan yang objektif.

Menurut hukum Islam bukti tertulis merupakan bukti yang penting dan pokok, sama dengan di dalam hukum acara perdata bukti tertulis merupakan bukti yang utama hanya di dalam hukum acara Islam, setiap bukti tertulis tidak boleh mengorbankan hukum materiil Islam. Dalam hukum acara Islam, setiap

alat bukti terutama bukti surat, bukti saksi, persangkaan, pengakuan dan sumpah berdasarkan nash, sedangkan selain itu, misalnya pengetahuan hakim, pemeriksaan setempat, keterangan ahli, Qasanah, qifayah, qur'ah, nukul, dan lain-lain berdasarkan hasil ijtihad.²⁷

Di dalam kitab-kitab fiqh kebanyakan fuqaha menyebut dengan alat bukti dengan Al Bayyinah, Al Hujjah, Ad Dalil, Al Burhan, tetapi yang tiga terakhir ini tidak lazim diperkara.

Sebagaimana disebutkan di atas pengertian bayyinah merupakan suatu bukti-bukti yang menjelaskan dalam keperluan pembuktian agar meyakinkan hakim.²⁸ Yang dimaksudkan 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.

Bukti itu ada empat macam, tidak lebih dari itu; yakni, pengakuan, sumpah, kesaksian, dan dokumen-dokumen tertulis yang meyakinkan. Selain empat jenis bukti tersebut tidak ada lagi yang lainnya. Mengenai indikasi (*qarinah*), maka secara syar'i tidak termasuk bukti. Pengakuan telah ditetapkan (sebagai bukti) berdasarkan dalil, baik yang tercantum di dalam al-Quran maupun hadits. Allah Swt berfirman dalam surat Al Baqarah ayat:84

²⁷<http://10109472.blog.unikom.ac.id/hukum-pembuktian.1w7>. Di akses pada tanggal 23 September 2013

²⁸Gemala Dewi, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2005).133.

تَشْهَدُونَ وَأَنْتُمْ أَقْرَبُ ثُمَّ دِيرِكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ تَخْرُجُونَ وَلَا دِمَاءَ كُمْ تَسْفِكُونَ لَا مِيثَاقَكُمْ أَخَذْنَا وَإِذْ

*Artinya: Dan (ingatlah) ketika Kami mengambil janji dari kamu (yaitu) kamu tidak akan menumpahkan darahmu (membunuh orang), dan kamu tidak akan mengusir dirimu (saudaramu sebangsa) dari kampung halamanmu, kemudian kamu berikrar (akan memenuhinya) sedang kamu mempersaksikannya.*²⁹

Maksudnya, kemudian kalian berikrar (memberikan pengakuan) dengan isi perjanjian tersebut dan kebenarannya. Dan Allah Swt telah menetapkan ikrar (pengakuan) mereka, lalu ikrar (pengakuan) mereka menjadi hujjah bagi mereka.

Sumpah telah ditetapkan dalilnya baik di dalam Al-Quran. Allah Swt berfirman dalam surat Al Maidah ayat 89:

رَةِ إِطْعَامٍ فَكَفَّرْتَهُ^ط، إِلَّا يَمَنَ عَقَدْتُمْ بِمَا يُوَ أَخَذَكُمْ وَلَكِنْ أَيْمَانِكُمْ فِي بَالِغِ اللَّعْوِ اللَّهُ يُوَ أَخَذَكُمْ لَا
 مِثْلَ ثَلَاثَةِ فَصِيحَاتٍ مَجْدَلٍ فَمَنْ رَقَبَةٍ تَحْرِيرًا أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ أَهْلِيكُمْ تُطْعَمُونَ مَا أَوْسَطَ مِنْ مَسْكِينٍ عَشْرَةَ
 أَيْمَانِكُمْ وَأَحْفَظُوا حَلْفَتُمْ إِذَا أَيْمَانِكُمْ كَفَرْتُمْ ذَلِكَ كَأَيِّ

*Artinya: Allah tidak menghukum kamu disebabkan sumpah-sumpahmu yang tidak dimaksud (untuk bersumpah), tetapi Dia menghukum kamu disebabkan sumpah-sumpah yang kamu sengaja, maka kaffarat (melanggar) sumpah itu ialah memberi makan sepuluh orang miskin, yaitu dari makanan yang biasa kamu berikan kepada keluargamu, atau memberi pakaian kepada mereka, atau memerdekakan seorang budak. Barangsiapa tidak sanggup melakukan yang demikian, maka kaffaratnya puasa selama tiga hari. Yang demikian itu adalah kaffarat sumpah-sumpahmu bila kamu bersumpah (dan kamu langgar)*³⁰.

²⁹ Al quran in word 2007

³⁰ Al-quran in word 2007

Bukti itu wajib bagi orang yang menggugat sedangkan sumpah itu wajib bagi orang yang mengingkarinya. Kesaksian telah ditetapkan dalilnya dalam al-Quran dalam surat Al Baqarah 282:

وَأَمْرًا تَانِ فَرَجُلٍ رُّجُلَيْنِ يَكُونَا لَمْ فَإِنْ رَّجَالِكُمْ مِّنْ شَهِدَيْنِ وَأَسْتَشْهَدُوا

Dan persaksikanlah dengan dua orang saksi dari orang-orang lelaki diantaramu. Jika tak ada dua orang lelaki, maka (boleh) seorang lelaki dan dua orang perempuan.³¹

Sedangkan dokumen-dokumen tertulis telah ditetapkan dalilnya di dalam al-Quran. Allah Swt berfirman dalam surat Al-Baqarah 282:

رَتَابُوا أَلَا وَأَدْنَى لِلشَّمْدَةِ وَأَقْوَمُ اللَّهُ عِنْدَ أَقْسَطُ ذَلِكُمْ أَجْلِهِ إِلَى كَبِيرًا أَوْ صَغِيرًا تَكْتُبُوهُ أَنْ تَسْمَعُوا أَوْلَا تَكْتُبُوهُهَا أَلَا جُنَاحٌ عَلَيْكُمْ فَلَيْسَ بَيْنَكُمْ تَدِيرُونَهَا حَاضِرَةً تَجْرَةً تَكُونُ أَنْ إِلَّا تَ

Dan janganlah kamu jemu menulis hutang itu, baik kecil maupun besar sampai batas waktu membayarnya. Yang demikian itu lebih adil di sisi Allah dan lebih dapat menguatkan persaksian dan lebih dekat kepada tidak (menimbulkan) keraguanmu. (Tulislah muamalahmu itu), kecuali jika muamalah itu perdagangan tunai yang kamu jalankan diantara kamu, maka tidak ada dosa bagi kamu tidak menulisnya.³²

Ayat ini menunjukkan bahwa bukti-bukti tertulis, baik berupa dokumen-dokumen perdagangan, laporan-laporan tertulis, dan lain-lain, termasuk bukti-bukti syar'iy. Semua bukti-bukti di atas telah ditetapkan dalilnya baik dalam al-Quran maupun Sunnah

³¹ Al-quran in Word 2007

³² Al-quran in Word 2007

B. Perceraian

1. Pengertian perceraian

Thalaq (talak) menurut pengertian bahasa, melepaskan ikatan dan membebaskan.³³ Menurut ta'rif Syara', thalaq (talak) merupakan sebutan untuk melepaskan ikatan nikah. Sebutan tersebut adalah lafadz yang dipergunakan di masa Jahiliyah yang terus dipakai oleh syara'.

Menurut Imam Nawawi dalam bukunya Tahdzib, talak adalah tindakan orang berkuasai terhadap suami yang terjadi tanpa sebab kemudian memutuskan nikah.

Perceraian dalam hukum Islam adalah sesuatu perbuatan halal yang mempunyai prinsip dilarang oleh Allah SWT. Berdasarkan hadis Nabi Muhammad saw. Sebagai berikut:

أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق

Artinya: Sesuatu perbuatan halal yang paling dibenci oleh Allah adalah talak/perceraian. (Riwayat Abu Dawud, Ibnu Majah, dan Al-Hakim.

Berdasarkan hadis tersebut, menunjukkan bahwa perceraian merupakan alternatif terakhir (pintu darurat) yang dapat dilalui oleh suami istri bila ikatan perkawinan (rumah tangga) tidak dapat dipertahankan keutuhan dan kelanjutannya. Sifat alternatif terakhir dimaksud, berarti sudah ditempuh berbagai cara dan teknik untuk mencari kedamaian di antara kedua belah pihak, baik melalui

³³Abdul Aziz Muhammad Azzam, Abdul Wahhab Sayyed Hawwas, *Fiqih Munakahat*, (Jakarta, Amzah:2009).255

hakam(arbitrator) dari kedua belah pihak maupun langkah langkah dan teknik yang diajarkan oleh Al-quran dan Al-hadis.³⁴

Terkadang talak diperlukan saat salah satu suami isteri mengalami kelainan-kelainan yang tidak memungkinkan untuk mengadakan hubungan kelamin, padahal telah diusahakan pengobatan secukupnya, dalam hal seperti ini pun Islam tidak akan membiarkan suami isteri menahan hasarat kodratnya. Bagi suami yang beristri demikian, dimungkinkan kawin lagi, bagi isteri yang bersuami demikian, dimungkinkan khuluk kepada pengadilan.³⁵

2. Macam Macam Talak

Berikut ini adalah macam-macam talak:

- a) Talak raj'i ialah talak yang suami boleh ruju' kembali, pada bekas istrinya dengan tidak perlu melakukan perkawinan (aqad) baru, asal istrinya masih di dalam 'iddahnya seperti talak satu dan dua.³⁶
- b) Talak Ba'in ialah talak yang suami tidak boleh ruju' kembali kepada bekas istrinya, melainkan mesti dengan akad baru. Talak ba'in ini dibagi menjadi dua :
 - a. Ba'in sughra (kecil) seperti talak tebus (khulu') dan mentalak istrinya yang belum dicampuri.
 - b. Ba'in kubra (besar) yaitu talak tiga.

³⁴Zainudin Ali *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta Sinar Grafika, : 2009). 73

³⁵ Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*, (Yogyakarta, UII Press:1999).70

³⁶ Moh Rifa'i, *Fiqih Islam Lengkap*, (Semarang, PT. Karya Toha Putra:1978). 489

3. Hukum Talak

Para ulama berbeda pendapat tentang hukum talak. Pendapat yang lebih benar adalah makruh jika tidak ada hajat yang menyebabkannya, karena talak berarti kufur terhadap nikmat Allah, mengkufuri nikmat Allah haram hukumnya oleh karena itu talak tidak halal kecuali karena darurat.

Ulama Syafi'iyah dan Hanabilah berpendapat tentang hukum talak secara rinci. Menurut mereka hukum talak terkadang wajib dan terkadang haram dan sunnah. Al-Bajjarami berkata: "Hukum talak ada lima, yaitu ada kalanya wajib seperti talaknya orang yang bersumpah ila' (bersumpah tidak mencampuri istri) atau dua utusan dari keluarga suami dan istri, adakalanya haram seperti talak bid'ah, dan adakalanya sunnah seperti talaknya orang yang lemah, tidak mampu melaksanakan hak hak pernikahan. Demikian juga sunnah, talaknya suami yang tidak ada kecendrungan hati kepada istri, karena perintah salah satu dari dua orang tua yang bukan memberatkan, karena buruk ahlaknya dan ia tak tahan hidup bersamanya, tetapi ini tidak mutlak karena umumnya wanita seperti itu." Rasulullah telah mengisyaratkan dengan sabdanya: wanita yang baik seperti burung gagak yang putih kedua sayap dan kedua kakinya.

Uraian diatas dapat dipahami bahwa talak adakalanya wajib, seperti talaknya dua utusan keluarga yang ingin menyelesaikan perpecahan pasangan suami istri karena talak inilah satu solusi perpecahan tersebut. Demikian juga talak orang yang sumpah ila' (tidak mencampuri istri) setelah menunggu masa iddah empat bulan sebagaimana firman Allah SWT :

﴿أَلَلَّهَ فَإِنَّ الطَّلَقَ عَزْمٌ وَإِنْ ﴿٣٣﴾ رَّحِيمٌ غَفُورٌ أَلَلَّهَ فَإِنَّ فَاءَ وَإِنْ أَشْهَرُ أَرْبَعَةَ تَرَبُّصٌ نَسَاءِ بِهِمْ مِنْ يُؤَلُّونَ لِلَّذِينَ

﴿٣٤﴾ عَلِيمٌ سَمِيعٌ

Artinya: Kepada orang-orang yang meng-illaa' isterinya diberi tangguh empat bulan (lamanya). kemudian jika mereka kembali (kepada isterinya), Maka Sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang. Dan jika mereka ber'azam (bertetap hati untuk) talak, Maka Sesungguhnya Allah Maha mendengar lagi Maha mengetahui.³⁷

Talak haram adalah talak bid'ah, ulama hanabilah menambahkan, talak haram yakni talak yang bukan karena hajat. Ia digolongkan haram karena merugikan diri suami dan istri dan melenyapkan maslahat yang dapat diperoleh sepasang suami istri tanpa ada hajat, keharaman seperti merusak harta. Sebagaimana sabda nabi :

لا ضرر ولا ضرار

Artinya: Tidak boleh merugikan diri sendiri dan tidak boleh merugikan diri orang lain.

Dalam riwayat lain macam ini tergolong talak makruh, karena sabda Nabi saw, Halal yang paling dibenci Nabi adalah talak. Dalam satu periwayatan Allah tidak mengahalalkan sesuatu yang lebih dibenci daripada talak. (HR.Abu Daud).

Sesungguhnya talak dibenci tanpa ada hajat, namun Nabi menyebutnya sebagai barang halal. Dikarenakan talak menghilangkan nikah yang mengandung banyak kemaslahatan yang dianjurkan, maka talak makruh. Demikian menurut ulama Syafi'iyah.

Talak mubah adalah talak karena hajat seperti akhlak wanita yang tidak baik, interaksi pergaulanya yang tidak baik dan merugikan. Apabila pernikahan

³⁷ QS.Al-Baqarah:226-227

dilanjutkan pun tidak akan mendapat tujuan apa-apa. Talak sunnah adalah talak wanita yang lalai terhadap hak-hak Allah yang wajib dilaksanakan, seperti shalat dan sebagainya dan tidak mungkin memaksanya, atau karena wanita yang tidak terpelihara. Imam Ahmad berkata: “ Tidak layak mempertahankan wanita demikian itu karena ia kurang agamanya, tidak aman kerusakan rumah tangga, dan mempersamakan anak yang bukan diperoleh dari suami. “ Tidak mengapa mempersempit peluang wanita seperti tersebut sebagai pelajaran”.

Pembicaraan tentang beberapa hikmah disyariatkan talak sebagaimana yang telah kami bicarakan di atas, bahwa Islam memberikan hak talak ini hanya bagi suami karena ia lebih mendorong keabadian pernikahan. Ia berkorban harta benda yang dibutuhkan untuk mencapai jalan ini, bahkan lebih besar dari itu ketika ia talak dan menghendaki menikah dengan wanita lain.

4. Pengertian Tentang *khulu'*.

Pengertian *Khulu'* menurut bahasa, kata *Khulu'* dibaca dhammah huruf *Khayang* bertitik dan sukun *lam* dari kata *khila'* dengan dibaca fathah artinya *naza'* (mencabut), karena masing-masing dari suami isteri mencabut pakaian yang lain.³⁸ seperti firman Allah SWT dalam Al quran :

لَهُنَّ لِبَاسٌ مِّمَّا وَأَنْتُمْ لَكُمْ لِبَاسٌ مِّمَّا

³⁸Abdul Aziz Muhammad Azzam, Abdul Wahhab Sayyed Hawwas, *Fiqih Munakahat*,(Jakarta, Amzah:2009).297

Artinya: mereka itu pakaian, dan kamu pun adalah pakaian bagi mereka.
(QS. Al baqarah (2): 187).³⁹

Titik temu persamaannya antara pakaian dan laki laki serta perempuan masing-masing bertemu dengan pasangannya mengandung makna memeluk dan tidur bersama. Demikian juga selimut atau pakaian bertemu pada miliknya dan mengandung perlakuan yang sama. Sebagian pendapat mengatakan, sebab pernikahan masing-masing menutup teman pasangannya dari perbuatan jahat yang dibenci, sebagaimana pakaian menutup aurat. Pakaian dalam arti pertama menutup secara materi, sedangkan kedua secara maknawi.

Dalam pengertian lain dijelaskan *khulu'* adalah berpisahanya suami dari istrinya dengan memberi ganti yang diambil suami dari istrinya atau selainya dengan kata-kata tertentu,⁴⁰ atau *Khulu'* secara etimologi berarti pelepasan, sedangkan secara terminologi *khulu'* adalah pelepasan ikatan di antara pasangan suami isteri dengan membayar imbalan yang jelas, baik itu datangnya dari pihak istri atau orang lain kepada suami. dan apabila hal tersebut (imbalan) datangnya dari istri maka *khulu'*nya dapat dilakukan kapanpun saja, baik istri sedang haid atau suci, karena perceraian seperti ini merupakan inisiatif dari pihak istri, sehingga apabila hal ini terjadi berarti isteri sudah bersiap untuk menanggung segala resiko yang akan dihadapi.⁴¹

³⁹ Al quran in word 2007

⁴⁰ As-Subky, Ali Yusuf, *Fiqih Keluarga Pedoman Berkeluarga Dalam Islam*, (Jakarta, Amzah:2010).346

⁴¹<http://www.makalahkuliah.com/2012/06/khulu.html>. Di akses pada tanggal 23 Oktober 2013.

Hukumnya boleh, tetapi makruh seperti talak karena adanya pemutusan talak yang diperintahkan syara'. *Khulu'* diperbolehkan jika ada sebab yang menuntut, seperti suami cacat fisik atau cacat sedikit pada fisik atau suami tidak dapat melaksanakan hak istri atau wanita khawatir tidak dapat melaksanakan kewajiban hukum-hukum Allah, seperti persahabatan yang baik dan dalam segala pergaulan. Jika di sana tidak ada sebab yang menuntut *khulu'* maka hukumnya adalah terlarang.

5. Dasar Hukum *Khulu'* dan Hikmahnya

Kehidupan suami isteri hanya dapat tegak berdiri atas dasar ketentraman, ketenangan, suami isteri saling cinta mencintai, sayang menyayangi, bergaul dengan sebaik-baiknya dan masing-masing pihak menunaikan hak dan kewajibannya dengan ikhlas, jujur, dan pengabdian. Apabila muncul gejala keretakan hubungan suami isteri, syari'at Islam menasehati agar suami dan isteri selalu berusaha mengobati hal-hal yang menjadi sebab kurang senang satu terhadap yang lain. Al-Qur'an surat an-Nisa' ayat 19 menasehatkan:

كَيْثِيرًا خَيْرًا فِيهِ اللَّهُ وَجَعَلَ شَيْئًا تَكْرَهُوا أَنْ فَعَسَىٰ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَإِنْ بِالْمَعْرُوفِ وَعَاشِرُوهُنَّ

Artinya: “Dan bergaullah dengan mereka (isteri) secara baik. Kemudian jika kamu tidak menyukai mereka (maka bersabarlah) karena mungkin kamu tidak menyukai sesuatu, padahal Allah menjadikan padanya kebaikan yang banyak”⁴²

⁴² Al quran in word 2007

Namun demikian, apabila ketidak harmonisan telah bertumpuk-tumpuk, pertentangan telah memuncak, sehingga sulit diobati, kesabaran hati telah tertutup, hak-hak telah terabaikan, dasar-dasar rumah tangga ketenangan dan ketentraman hidup, kasih sayang, belas kasih telah hilang lenyap, sehingga kehidupan suami isteri menjadi sedemikian porak poranda dan sudah tidak dapat diperbaiki lagi, syari'at Islam memberikan jalan keluar agar kehidupan rumah tangga tidak semakin hancur lebur. Apabila kebencian itu timbul dari suami, maka untuk mengakhiri ikatan perkawinan itu dilakukan dengan talak yang dimiliki oleh suami. Apabila kebencian itu datang dari pihak isteri, sementara suami masih mencintainya, syari'at Islam membolehkan isteri untuk melepaskan ikatan suami isteri dengan jalan *khulu'* yaitu dengan cara isteri mengembalikan apa yang telah diterima dari suami, selama *khulu'* itu digunakan untuk kemaslahatan dirinya dan menghindarkan kesewenang-wenangan suami. Kebolehan *khulu'* ini disebutkan dalam al-Qur'an surat al-Baqarah: ayat 229:

وَلَا يَجِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ

Artinya: "Tidak halal bagi kamu mengambil kembali dari sesuatu yang telah kamu berikan kepada mereka, kecuali kalau keduanya khawatir tidak akan dapat menjalankan hukum-hukum Allah. Jika kamu khawatir bahwa keduanya (suami isteri) tidak dapat menjalankan hukum-hukum Allah, maka tidak ada dosa atas keduanya tentang bayaran yang diberikan oleh isteri untuk menebus dirinya. Itulah hukum-hukum Allah, maka janganlah kamu melanggarnya. Barangsiapa yang melanggar hukum-hukum Allah mereka itulah orang-orang yang zalim".⁴³

Ayat di atas merupakan dasar hukum kebolehan *khulu'* dan penerimaan *'iwad* (imbalan) oleh suami. Pengambilan tebusan oleh suami terhadap isterinya, seperti suami dalam perkawinan telah memberikan perhiasan berharga atau telah

⁴³ Al quran in word 2007

membelikan rumah dengan di atasnamakan isteri, dan sebagainya. Dipandang adil apabila isteri mengembalikan sebagian atau seluruh barang-barang tersebut ketika isteri minta diceraikan sementara suami masih mencintainya. Syari'at Islam menitik beratkan kepada asas keadilan dan kemaslahatan, jangan sampai ada kemadaratan dan penipuan. Suami jangan dirugikan oleh isteri yang mencari-cari keuntungan dalam perkawinan, yaitu minta dibelikan barang-barang mahal kemudian ia minta cerai, sehingga suami menderita materil dan moril, menderita lahir dan batin.

Hikmah yang terkandung di dalamnya sebagaimana telah disebutkan adalah untuk menolak bahaya, yaitu apabila perpecahan antara suami isteri telah memuncak dan dikhawatirkan keduanya tidak dapat menjaga syarat-syarat dalam kehidupan suami isteri, maka khulu' dengan cara yang telah ditetapkan oleh Allah Yang Maha Bijaksana merupakan penolak terjadinya permusuhan dan untuk menegakkan hukum-hukum Allah⁴⁴. Oleh karena itu, Allah berfirman Al-Qur'an surat al-Baqarah: ayat 229

تَعْتَدُوها فَلَا إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ حُدُودُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ لَئِلاَّ تَكُونَ فِى كُفْرٍ كَبِيرٍ

Artinya: *Jika kamu khawatir bahwa keduanya (suami isteri) tidak dapat menjalankan hukum-hukum Allah, maka tidak ada dosa atas keduanya tentang bayaran yang diberikan oleh isteri untuk menebus dirinya. Itulah hukum-hukum Allah, maka janganlah kamu melanggarnya.*⁴⁵

⁴⁴ Ghazaly, Rahman, *Fiqh Munakahat*, (Jakarta: kencana 2006).227

⁴⁵ Al quran in word 2007

6. Alasan-alasan Syar'i yang Membolehkan Seorang Istri Untuk *Khulu'*

Di dalam agama Islam, pada dasarnya seorang istri dilarang meminta cerai (*khulu'*) kepada suaminya terkecuali jika memang hal itu didasari dengan alasan-alasan yang dibenarkan oleh syariat Islam. Diantara alasan-alasan yang syar'i tersebut adalah sebagai berikut:

1. Suami murtad (keluar dari agama Islam dan masuk ke agama lain).
2. Suami berbuat kekufuran atau kemusyrikan kepada Allah Swt dengan berbagai macam bentuk. Dan telah ditegakkan hujjah atau disampaikan nasehat kepadanya agar bertaubat darinya tapi tidak mendengar dan menerima.
3. Suami melarang dan menghalangi istri untuk melaksanakan kewajiban-kewajiban agama, seperti kewajiban sholat lima waktu, kewajiban zakat, memakai hijab syar'i yang menutupi auratnya, menuntut ilmu syar'i yang hukumnya fardhu 'ain, dsb.
4. Suami memerintahkan dan memaksa istri berbuat dosa dan maksiat kepada Allah.
5. Suami Berakidah dan bermanhaj sesat dan menyesatkan dari agama Allah yang lurus dan haq.
6. Suami bersikap kasar dan keras, serta tidak sayang kepada istri, dan akhlaknya buruk.
7. Suami menolak dan berpaling dari agama Islam, tidak mau mempelajarinya, dan tidak taat dan tunduk terhadap aturan-aturannya.
8. Suami tidak mampu memberikan nafkah wajib bagi istri, baik nafkah lahir maupun "bathin". Atau suami tidak fertil, sehingga tidak bisa memberikan keturunan.
9. Istri merasa benci dan sudah tidak nyaman hidup bersama suaminya, bukan karena agama dan akhlak suami yang baik, tapi karena khawatir tidak bisa memenuhi hak-haknya.⁴⁶

⁴⁶Ghozali, Abdul Rahman, *Fikh Munakahat*, (Jakarta: Kencana, 2008).

Dengan adanya salah satu alasan dari alasan-alasan ini, maka seorang istri boleh minta cerai (khulu') dari suaminya. Tentunya hal ini dilakukan setelah memberikan nasehat kepadanya secara langsung maupun dengan minta bantuan orang lain yg dianggap mampu menasehatinya dan menyingkap kerancuan serta kesesatannya. Dan juga setelah mempertimbangkan antara sisi Maslahat (kebaikan) dan mafsadat (kerusakan).

Adapun meminta cerai tanpa alasan syar'i maka hukumnya adalah haram dan termasuk dosa besar. Hal ini berdasarkan hadits shohih berikut ini:

عَنْ ثَوْبَانَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : ” أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلَتْ زَوْجَهَا الطَّلَاقَ فِي غَيْرِ مَا بَأْسٍ ، فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الْجَنَّةِ .

Dari Tsauban radhiyallahu anhu, ia berkata: Rasulullah shallallahu alaihi wasallam bersabda: “Wanita mana saja yg minta cerai (khulu') dari suaminya tanpa alasan yg benar (syar'i) , maka diharamkan baginya mencium bau harum Surga.”. (Diriwayatkan oleh Ibnu Majah no.2055. Dan dinyatakan shohih oleh Syaikh Al-Albani rahimahullah di dalam Shohih Sunan Ibnu Majah).

Selain hal-hal tersebut ada juga hal-hal lain yang dapat menyebabkan terjadinya fasakh, yaitu sebagai berikut:

1. Karena ada balak (penyakit belang kulit).
2. Karena gila.
3. Karena penyakit kusta.
4. Karena ada penyakit menular, seperti sipilis, TBC, dan lain sebagainya.
5. Karena ada daging tumbuh pada kemaluan perempuan yang menghambat maksud perkawinan (bersetubuh).
6. Karena 'unnah, yaitu zakar laki-laki impoten (tidak hidup untuk jima') sehingga tidak dapat mencapai apa yang dimaksudkan dengan menikah.⁴⁷

⁴⁷ Tihami, Sohari, *Fikih Munakahat Kajian Fikih Nikah Lengkap*, (Jakarta, Rajawali:2009).198-201

Pendapat lain mengatakan *fasakh* artinya merusak akad nikah, bukan meninggalkan. Pada hakikatnya, *fasakh* ini lebih keras daripada *khulu'*, dan tak ubahnya seperti melakukan *khulu'* pula. Artinya *khulu'* yang dilakukan oleh pihak perempuan disebabkan ada beberapa hal. Perbedaannya adalah *khulu'* diucapkan oleh suami sendiri, sedangkan *fasakh* diucapkan oleh qadi nikah setelah istri mengadu kepadanya dengan mengembalikan maharnya.

7. Pengertian Tentang Cerai Gugat.

Menurut Prof. Dr. H. Zainudin Ali, MA, (Hukum Perdata Islam di Indonesia:77) Cerai gugat adalah seorang istri menggugat suaminya untuk bercerai melalui pengadilan, yang kemudian pihak pengadilan mengabulkan gugatan dimaksud sehingga putus hubungan penggugat (istri) dengan tergugat (suami) perkawinan. Selain itu cerai gugat juga dapat disebut cerai yang didasarkan atas adanya gugatan yang diajukan oleh seorang istri agar perkawinan dengan suaminya menjadi putus. Dalam perkawinan menurut agama Islam dapat berupa gugatan karena suami melanggar *ta'lik* talak, gugatan karena syiqaq, gugatan karena *fasakh*, dan gugatan karena alasan-alasan sebagaimana yang tersebut dalam Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975. Meskipun gugat cerai ini diperuntukan untuk istri, tetapi setelah lahirnya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, lembaga gugat cerai ini dapat digunakan oleh suami untuk menggugat istri ke Pengadilan agar perkawinan mereka dibubarkan sebab suami telah berbeda agama (*riddah*). Disini suami tidak

diperkenankan untuk menggunakan lembaga cerai talak, karena lembaga ini hanya diperuntukkan untuk perceraian yang dilaksanakan secara lisan.⁴⁸

Sedangkan didalam Hukum Islam Cerai Gugat ini disebut dengan *Khulu'*, bila seorang istri melihat pada suaminya sesuatu yang tidak diridhai Allah untuk melanjutkan hubungan perkawinan, sedangkan si suami tidak merasa perlu untuk menceraikannya, maka si istri dapat meminta perceraian dari suaminya dengan kompensasi ganti rugi yang diberikanya kepada suaminya. Bila suami menerima dan menceraikan istrinya atas uang ganti rugi itu, maka putuslah perkawinan antara keduanya. Putus perkawinan dengan cara ini disebut *khlu'*. *Khulu'* yang secara harfiyah berarti "lepas" atau copot.

8. Alasan Mengajukan Cerai Gugat.

Dalam pasal 38 UU No. 1 Tahun 1974 menjelaskan tentang putusnya perkawinan. Disebabkan karena:

- a. kematian,
- b. perceraian,
- c. atas keputusan bersama.

Selain rumusan hukum dalam Undang-undang Perkawinan, pasal 113 sampai pasal 162 KHI merumuskan garis hukum yang lebih rinci mengenai sebab terjadinya perceraian, tata cara, dan akibat hukumnya. Sebagai contoh misalnya: Pasal 113 KHI sama dengan pasal 38 UU Perkawinan. Pasal 114 mengenai putusnya perkawinan yang disebabkan oleh perceraian.

⁴⁸ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta, Prenada Media Group: 2008). 19

Maka dapat terjadi talak berdasarkan gugatan perceraian. Pasal 114 KHI menegaskan pasal 39 UU Perkawinan yang sesuai dengan konsep KHI, yaitu orang Islam: “Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama tersebut berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak”.

Untuk dapat mengajukan gugatan perceraian ke Pengadilan harus disertai dengan alasan-alasan yang cukup sesuai dengan alasan-alasan yang telah ditentukan dalam Undang-Undang perkawinan ini, alasan terjadinya perceraian berdasarkan Pasal 19 PP No. 9 tahun 1975 jo. Pasal 116 KHI.

- a. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi, dan lain-lain sebagainya yang sukar disembuhkan.
- b. Salah satu pihak (suami isteri) meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun yang sah terkait dengan kewajiban memberikan nafkah lahir dan batin.
- c. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara selama 5 tahun atau yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung.
- d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang dapat membahayakan pihak lain
- e. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami isteri/isteri.
- f. Antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran, serta tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga
- g. Suami melanggar taklik talak
- h. Peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga.

Dengan melihat ketentuan mengenai alasan-alasan perceraian seperti tersebut di atas, di samping itu adanya ketentuan bahwa perceraian itu harus dilakukan di depan sidang Pengadilan, maka dapat disimpulkan bahwa sesungguhnya pada dasarnya walaupun perceraian dalam perkawinan itu tidak dilarang, namun orang tidak boleh begitu saja memutuskan hubungan perkawinan tanpa alasan yang kuat. Jadi pada dasarnya Undang-Undang Perkawinan mempersulit terjadinya perceraian hal ini adalah sesuai dengan perkawinan yang menentukan bahwa perkawinan itu pada dasarnya adalah untuk selama-lamanya.⁴⁹

9. Prosedur Gugatan Cerai

Setelah memahami sejumlah alasan serta syarat pengajuan gugatan perceraian, maka selanjutnya juga perlu dimengerti tentang beberapa langkah yang harus ditempuh dalam mengajukan gugatan cerai. Secara garis besar, berikut beberapa tahapan yang perlu dilalui dalam mengajukan gugatan tersebut. Tahapan- tahapannya adalah sebagai berikut:

- a. Proses pemantapan niat, menyediakan dana dan waktu.
- b. Meminta Pertimbangan dari beberapa orang terdekat.
- c. Menentukan perlu/tidaknya kuasa hukum atau pengacara.
- d. Mengajukan surat pemberitahuan atas surat permohonan perceraian.
- e. Melakukan proses sidang perceraian.

⁴⁹ Ny Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan (Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, tentang Perkawinan)*, Yogyakarta: Liberty: 2004. 129-130

C. Waria

1. Waria Dalam Tinjauan Medis Psikologis.

Waria dalam konteks psikologis termasuk sebagai penderita transeksualisme, yaitu seseorang yang secara jasmani jenis kelaminnya jelas dan sempurna. Namun secara psikis cenderung untuk menampilkan diri sebagai lawan jenis. Gejala ini jelas berbeda dengan homoseksualitas semata-mata untuk menunjuk kepada perilaku relasi seksual, bahwa seseorang merasa tertarik mencintai dengan jenis kelamin yang sama.⁵⁰

Transeksualisme adalah gangguan kelainan dimana penderita merasa bahwa dirinya terperangkap di dalam tubuh lawan jenisnya.⁵¹ Orang-orang ini biasanya merasa bahwa jauh didalam dirinya, biasanya sejak awal masa kanak-kanak, mereka adalah orang yang berjenis kelamin berbeda dengan dirinya saat ini.⁵² Seorang laki-laki dapat menatap dirinya dicerminkan, melihat tubuh biologis seorang laki-laki, namun secara pribadi bahwa tubuh tersebut dimiliki oleh seorang perempuan. Ia bisa mencoba berpindah untuk menjadi seorang perempuan bahkan dapat menginginkan operasi untuk mengubah tubuhnya agar sesuai dengan keinginannya untuk menjadi seorang perempuan.

Disamping teori bawaan juga ada teori hasil didikan lingkungan. Dalam hal ini peneliti mencoba mengutarakan proses seorang pria menjadi waria yang merupakan hasil didikan lingkungan berdasarkan teori pembelajaran sosial

⁵⁰Yulia Nisfulaili. *Hubungan Antara Konsep Diri Dengan Tingkat Kebermaknaan Hidup Kaum Waria Di IWAMA (IKATAN WARIA MALANG)*. Skripsi UIN Malang. Tidak diterbitkan. 2010. 32-33

⁵¹Supratiknya, *Mengenal Prilaku Abnormal*, Yogyakarta, Kanisus: 1995. 96

⁵²Gerald C. Davison, John M. Neale, ANN M. KRING, *Psikologi Abnormal*, (Jakarta, Rajawali Pers:2010). 612.

menurut Bandura (1977). Social Learning Theory menjelaskan bahwa perilaku manusia melalui pendekatan dalam arti sebuah interaksi yang berkelanjutan dan seimbang antara kognitif, behavioural, dan faktor-faktor utama lingkungan.

Ada tiga faktor penyebab seseorang menjadi waria yaitu :

1. Biogenik

Seseorang menjadi waria disebabkan atau dipengaruhi oleh faktor biologis atau jasmaniah, dimana yang bersangkutan menjadi waria dipengaruhi oleh lebih dominannya hormon seksual perempuan dan merupakan faktor genetik seseorang. Selain itu, neuron yang ada di waria sama dengan neuron yang dimiliki perempuan. Dominannya neuron dan hormon seksual perempuan mempengaruhi pola perilaku seseorang menjadi feminim dan berperilaku perempuan.

2. Psikogenik

Seseorang menjadi waria juga ada yang disebabkan oleh faktor psikologis, dimana pada masa kecilnya, anak laki-laki menghadapi permasalahan psikologis yang tidak menyenangkan baik dengan orang tua, jenis kelamin yang lain, frustrasi heteroseksual, adanya iklim keluarga yang tidak harmonis yang mempengaruhi perkembangan psikologis anak maupun keinginan orang tua memiliki anak perempuan namun kenyataannya anaknya adalah seorang laki-laki. Kondisi tersebut, telah menyebabkan perlakuan atau pengalaman psikologis yang

tidak menyenangkan dan telah membentuk perilaku laki-laki menjadi feminim bahkan kewanitaan.

3. Sosiogenik

- a. Keadaan lingkungan sosial yang kurang kondusif akan mendorong adanya penyimpangan perilaku seksual. Berbagai stigma dan pengasingan masyarakat terhadap komunitas waria memposisikan diri waria membentuk atau berkelompok dengan komunitasnya. Kondisi tersebut ikut mendorong para waria untuk bergabung dalam komunitasnya dan semakin matang menjadi seorang waria baik dalam perilaku maupun orientasi seksualnya.
- b. Dalam beberapa kasus, sulitnya mencari pekerjaan bagi para lelaki tertentu di kota besar menyebabkan mereka mengubah penampilan menjadi waria hanya untuk mencari nafkah dan atau yang lama kelamaan menjadi permanen.
- c. Pada keluarga tertentu, kesalahan pola asuh yang diterapkan oleh keluarga terhadap anggota keluarganya terutama yang dialami oleh anak laki-lakinya dimasa kecil. Seperti keinginan orang tua memiliki anak perempuan, sehingga ada sikap dan perilaku orang tua yang mempersepsikan anak lelakinya sebagai anak perempuan dengan memberikan pakaian anak perempuan, maupun mendandani anak laki-lakinya layaknya seperti anak perempuan⁵³.

⁵³<http://rizkafajriah.blogspot.com/2010/11/waria-ditinjau-dari-segi-sosial.html>. Di akses pada tanggal 23 September 2013.

Richard Green, seorang peneliti pioner di bidang Transeksualisme mengatakan, salah satu faktor dari beberapa faktor yang ada, seseorang menjadi transeksualisme biasanya seperti berlebihan atau kontak fisik dengan ibu, mungkin juga memiliki peran tertentu, seperti halnya kurangnya teman bermain laki-laki selama tahun-tahun awal sosialisasi. Ini hanya sebagian di antara faktor-faktor yang diidentifikasi oleh Green sebagai ciri anak laki-laki yang feminim.⁵⁴

Transeksualisme biasanya juga dikenal dengan Gangguan identitas gender, memiliki karakteristik perasaan yang menetap dalam diri seseorang tentang ketidaknyamanan memiliki jenis kelamin (biologis) mereka, dan peran gender yang sesuai dengan jenis kelamin tersebut.⁵⁵ pada istilah sehari-hari mereka inilah yang sering disebut sebagai “waria”, “wadam”, “banci”, “bencong”, ataupun istilah semacam itu. Dan Gangguan ini biasanya muncul sejak masa kanak-kanak, pada anak-anak munculnya gangguan ini antara lain pada saat usia 2-4 tahun.

Anak laki-laki mulai menunjukkan gangguan ini sebelum usia 4 tahun dan konflik dengan teman sebaya mulai berkembang pada masa awal sekolah, sekitar 7-8 tahun. Prilaku yang feminim dari anak laki mungkin dapat berkurang seiring dengan meningkatnya usia, terutama jika dilakukan usaha untuk menguranginya. Gangguan dalam fungsi sosial dan pekerjaan akibat keinginan individu untuk terlibat dalam peran gender yang diinginkan (dan merupakan kebalikan dari peran gender yang semestinya), adalah hal yang umum terjadi.⁵⁶ Demikian juga depresi;

⁵⁴ V. Mark Durand, David H. Barlow, *Intisari Psikologi Abnormal*, (Yogyakarta, Pustaka Pelajar: 2006).73

⁵⁵ Fitri Fausiah, Julianti Widury, *Psikologi Abnormal Klinis Dewasa*, (Jakarta, UI Press:2005). 58

⁵⁶ Fitri Fausiah, Julianti Widury, *Psikologi Abnormal ...* 59

terutama jika individu merasa tidak ada harapan untuk melakukan perubahan jenis kelamin dengan operasi.

2. Waria Dalam Konteks Sosial Budaya.

Hidup sebagai waria dalam berbagai dimensinya terdapat tiga proses sosial yang mungkin terjadi, yakni pertama sosialisasi perilaku waria di dalam konteks lingkungan sosial budaya. Sosialisasi ini sangat penting karena menyangkut satu tahapan agar seseorang dapat diterima dalam lingkungan sosial, karena waria tidak lepas dari konteks sosial. Kedua, pandangan tentang realitas objektif yang dibentuk oleh perilaku mereka, melihat realitas objektif merupakan pemahaman untuk menjadikan perilaku individu sebagai suatu nilai yang diharapkan atau tidak diharapkan dalam lingkungan sosial. Ketiga, proses pemaknaan dan pemahaman sebagai waria. Proses ini menyangkut pertahanan identitas, di mana mereka berusaha mengkonstruksikan makna hidup “*sebagai waria*” atas pengalaman-pengalaman sebelumnya, yang tercipta dari proses sosial dan realitas objektif dunia waria.⁵⁷

Waria merupakan kata yang seakan dikenal penuh dengan nilai – nilai yang negatif dalam pribadi seseorang dan segala sesuatu yang berhubungan dengan kehidupannya. Tak jarang kita mendengar, bahkan melihat, bagaimana kehidupan mereka dipenuhi dengan kekerasan, baik fisik maupun psikis. Contohnya, penolakan yang dilakukan oleh para tokoh masyarakat dan tokoh agama, maupun pandangan negatif yang tak berujung dan tak beralasan dari masyarakat pada

⁵⁷Koeswinarno, *Hidup Sebagai Waria*, (Yogyakarta, PT. LKiS Pelangi Aksara:2004). 25

umumnya. Pembahasan tentang pro – kontra keberadaan kaum waria di tengah kehidupan masyarakat Indonesia tak ada habisnya. Perdebatan akan penerimaan kaum waria di dalam masyarakat selalu menimbulkan protes dari berbagai kalangan, mulai dari segi agama hingga dari segi budaya. Tak banyak yang benar – benar membuka mata dan mau melihat tentang siapa waria itu dan bagaimana kepribadian mereka sesungguhnya.

Permasalahan sosial yang dihadapi kaum waria di Indonesia termasuk sangat rumit dan kompleks karena berbagai faktor yang kurang mendukung dalam menjalani kehidupannya secara wajar baik yang diakibatkan oleh faktor intern sendiri seperti hidup menyendiri/hanya terbatas pada komunitasnya juga karena faktor ekstern seperti pendidikan terbatas, kemiskinan, ketidaktrampilan, diskriminasi baik dikalangan masyarakat umum maupun oleh keluarganya sendiri. Dengan kondisi dan situasi yang dihadapi oleh kaum waria tersebut membuat mereka cenderung terjerumus pada hal-hal yang menyimpang seperti jadi pelacur, pengemis, pengangguran dan lainnya. Akibat dari perilakunya tersebut berdampak pada masalah kesehatan/penyakit fisik, dan kehidupan sosial, seperti penyakit kelamin, kulit, HIV/AIDS, narkoba dan penyakit menular lainnya. Sedangkan secara sosial mereka terkucikan/didiskriminasi dari masyarakat maupun keluarganya sendiri, mengganggu ketertiban umum, pemalas dan lain-lainnya.⁵⁸

⁵⁸<http://rizkafajriah.blogspot.com/2010/11/waria-ditinjau-dari-segi-sosial.html>. Di akses pada tanggal 10-februari-2013.

3. Waria Dalam Tinjauan Hukum Islam

Waria dalam islam biasanya disebut dengan *khuntsa*, adapun yang dimaksud dengan *khuntsa* adalah orang-orang yang memiliki jenis kelamin laki laki dan perempuan secara sekaligus, atau tidak memiliki alat kelamin sama sekali.⁵⁹ Di dalam istilah hokum Islam orang-orang seperti ini di istilahkan dengan *Khuntsa Al Musykil*, dalam istilah sehari-hari sering juga disebut dengan wadam (Hawa-Adam), waria (wanita pria).

Menurut Ibnu Hajar Al-Asqalani Rahimahullahu, *Khuntsa* adalah laki-laki yang menyerupai wanita dalam gerakan, gaya bicara dan sebagainya. Apabila hal tersebut merupakan asli dari penciptaan asli dari penciptaan dia dari lahir maka dia tidak bias disalahkan dan dia diharuskan menghilangkan hal tersebut. Dan apabila hal tersebut merupakan sesuatu yang dating dari keinginannya dan dia berusaha untuk bias seperti itu maka hal tersebut merupakan sesuatu yang tercela dan dengan itu ditetapkanlah nama *Al-Mukhonnats* (Waria) untuknya baik dia melakukan perbuatan kotor (Homoseksual) ataupun tidak.⁶⁰

Dan bagi *Al-Mukhonnats* jenis kedua dan juga *Al-Mukhonnats* jenis pertama yang kemudian digolongkan seperti jenis kedua karena tidak ada usaha merubahnya dan bahkan ridho denganya maka termasuk dalam ancaman *Rasulullah Shalallahu Alaihi Wassalam* :

Artinya: "Rasulullah shallahu alaihi wassllam melaknat lak-laki yang menyerupai wanita dan wanita menyerupai laiki-laki." (HR. Al-Bukhari no.5885)

Dari Abu Hurairah Radhiallahu anhu dia berkata:

Artinya: " Rasulullah shallahu alaihi wasallam melaknat laki-laki yang memakai pakaian wanita dan wanita yang memakai pakaian laki-laki." (HR. Abu Daud No.4098)

⁵⁹ Suhrawardi K.Lubis, Komis Simanjutak, Hukum Waris Dalam Islam Lengkap dan Praktis, (Jakarta: Sinar Grafika Offset:2007).7

⁶⁰<http://www.salafi-pery.net>.Di akses pada tanggal 04 April 2013.

Adapun penjelsan untuk mengetahui apakah dia seorang laki-laki atau wanita maka bias melalui tanda-tandanya. Diantara tanda laki-laki setelah baligh adalah tumbuh jenggot. Sedangkan tanda-tanda wanita setelah dewasa adalah tumbuhnya payudara, mengeluarkan susu dari payudara itu, haid dan melahirkan. Hal itu dikarenakan setiap jenis dari dari yang disebutkan diatas memiliki kekhasan baik pada laki-laki maupun wanita yang memisahkan keduanya.⁶¹

Adapun tanda-tanda pada saat masih anak-anak, maka dilihat pada tempat buang air seninya, berdasarkan hadis Rasulullah saw, Waria dilihat dari tempat buang air seninya.” Apabila dia buang air seninya keluar dari alat kelamin laki-laki maka dia adalah laki-laki dan apabila dia keluar dari alat kelamin wanitanya maka ia adalah seorang wanita. Dan apabila air seninyakeluar dari kedua-duanya maka lihat dari mana yang lebih dahulu keluar, karena tempat yang lebih dahulu mengeluarkan air seni itu adalah tempat keluar yang asli sedangkan keluar dari tempat yang lainya adalah tanda kelainan.

⁶¹[http://www.eraslim.com/ustad menjawab/waria.htm](http://www.eraslim.com/ustad%20menjawab/waria.htm). Di akses pada tanggal 04 April 2013,