

BAB IV

PENYAJIAN DATA DAN ANALISIS DATA

A. Hasil Wawancara Responden:

1. Persepsi hakim Nor Moklis

Menurut penjelasan responden dalam wawancara yang di lakukan penulis bahwa, pembuktian dalam proses persidangan perdata di Pengadilan Agama yaitu, pembuktian berdasarkan peraturan hukum acara perdata yang syarat formil dan materilnya terpenuhi. Berdasarkan ketentuan Pasal 164 HIR/284 RBg dan Pasal 1866 BW. Kecuali ada aturan yang mengatur secara khusus seperti; cerai talak, cerai gugat dan cerai dengan alasan berzinah.

Tetapi jika alat bukti yang di hadirkan dalam persidangan perceraian tidak sesuai dengan aturan hukum formil dan hukum materil, maka pembuktian dengan alat bukti tersebut di tolak. Atau alat buktinya hanya memenuhi syarat mteril tetapi tidak memenuhi syarat formil, sehingga tidak bisa mementukkan Seperti alat bukti media elektronik berupa foto, video dan SMS, maka alat bukti tersebut tidak dapat di terima. Pada hakikatnya seorang hakim harus tunduk terhadap aturan-aturan yang berlaku.

Yang menjadi pegangan hakim dalam memutuskan sebuah perkara yang di terimanya yaitu bersumber dari pasal 164 HIR, 284 RBg, dan pasal 1866 KUH Perdata apabila ada aturan hukum yang tidak di temukan dalam HIR, maka di cari ke dasar hukum yang selanjutnya jika dalam KUH Perdata juga masih tidak ada, maka di cari ke dasar hukum tambahan dalam Peradilan Islam, dengan

mendalilkan hukum Islam yaitu menuduh orang yang berzinah harus di buktikan dengan adanya empat orang yang bersumber dari Al-Qur'an surah An-nur ayat 4.¹

2. Persepsi hakim Rabiatul Adawiah.

Hukum acara perdata dalam Pengadilan Agama pada dasarnya mengikuti proses pembuktian hukum acara perdata dalam lingkungan Peradilan Umum, namun khususnya di Peradilan Agama hanya mengenal dan menerima lima alat bukti saja. Pembuktian dengan berupa video, foto dan SMS pembuktiannya tidak di terima dan masih di ragukan, karna foto dan video maupun dari media elekteronik lainnya bukan merupakan alat bukti yang sah.

Pembuktian dengan alat bukti media elektronik, juga masih di ragukan dalam hal pembuktiannya. Karna video, SMS, dan foto, tidak menuntut kemungkinan asli, banyak kemungkinan merupakan hasil rekayasa saja. Walaupun di dalam persidangan nantinya foto, video, SMS, dari media elektronik lainnya di dukung oleh keterangan ahli. Jadi dasar atau dalil beliau tidak menerima alat bukti tersebut sebagaimana yang menjadi dasar hukum acara perdata pada Peradilan Agama dan undang-undang Peradilan Islam. Sekalipun terhadap Undang-undnag ITE No 11 Tahun 2008 Pasal 5 sebagaimana bunyinya, masih belum di terapkan dalam peradilan Agama.²

¹ Nor Moklis, Hakim Pengadilan Agama Martapura, Wawancara Pribadi, Martapura, 12 Desember, 2014

² Rabiatul Adawiah, Hakim Pengadilan Agama MArtapura, Wawancara Pribadi, martapura, 22 Desember, 2014

3. Persepsi hakim H. Abdurrahman

Alat bukti adalah alat sebagai pendukung dalil-dalil yang pembuktiannya untuk meyakinkan hakim. Pada dasarnya Hukum acara perdata yang berlaku pada Pengadilan Agama sama seperti hukum acara perdata yang berlaku dalam lingkungan peradilan Umum, maupun hal pembuktiannya, jadi tentunya hukum dan ketentuan-ketentuan pembuktian acara perdata yang berlaku di pengadilan umum sama yang berlaku di lingkungan Pengadilan Agama.

Namun karna perkara perceraian merupakan hukum acara khusus maka ketentuan pembuktiannya tidak mengutamakan pembuktian tertulis sebagai alat bukti yang di utamakan, melainkan alat bukti kesaksian dari para pihak berperkara. Namun ada juga perbedaan dari ketentuan alat bukti saksi dalam hukum acara perdata, tidak boleh di dengarkan kesaksiannya apabila saksi tersebut memiliki hubungan keluarga. Namun di pengadilan Agama dalam perkara kasus perceraian diwajibkan orang terdekat yang meberikan kesaksiannya. Karna orang terdekat yang di anggap lebih menegtahui persoalan rumah tangganya, seperti ibu, ayah, adik atau kakak.

Pembuktian dalam aturan hukum acara mengacu kepada pasal-pasal yang telah di tentukan, sepanjang pembuktian tersebut tidak di sebutkan atau di luar dari aturan hukum acara perdata di anggap tidak bisa. Kecuali yang di atur secara khusus contohnya seperti penjelasan di atas, pernah pihak yang berperkara menghadirkan alat bukti SMS dalam persidangan.

Tetapi hanya sekedar memperlihatkan bukti SMS tersebut kepada majelis hakim tidak menjadikan alat bukti tunggal. Dengan tujuan lebih meyakinkan hakim di sertai alat bukti lain. Dan juga karna kekurangan pemahaman para pihak untuk menjadikan SMS dan Foto, sebagai alat bukti.

Sebab apabila para pihak ingin menjadikan alat bukti tersebut sebagai alat bukti tertulis maka harus dengan ketentuan-ketentuan yang berlaku, seperti harus berleges pos atau *Nezgehen*. Kemudian di legalisir dari kantor pos, memakai matrai. Sepanjang pembuktiannya tidak memenuhi aturan tersebut, maka tidak bisa di terima sebagai alat bukti formil.³

4. Persepsi hakim Muhammad Habiburrahman

Mengenai pembuktian dalam proses persidangan secara litigasi atau di pengadilan adalah bagaimana kemampuan para pihak berperkara merekonstruksikan suatu peristiwa sebagai suatu kebenaran dan meyakinkan hakim atas kebenaran fakta atau peristiwa hukum tersebut.

Mengenai pembuktian di luar dari Pasal 164 HIR/284 R.Bg dan Pasal 1866 KUH Perdata. Menurut beliau hal tersebut bisa saja terjadi dan dapat menjadi bahan pertimbangan seorang hakim dalam menilai suatu alat bukti, yang tentunya dalam hal ini seorang hakim memiliki tolak ukur dalam menilai suatu alat bukti. Apakah alat bukti diluar dari pasal tersebut diatas dijadikan sebagai alat bukti yang mengikat atau berdiri sendiri atau malah hanya mampu dijadikan sebagai alat bukti permulaan saja.

³Abudrrahman, Hakim Pengadilan Agama Martapura, Wawancara Pribadi, Martapura, 14 Juli, 2014

Beliau pernah menangani perkara perceraian dan gugatan waris yang menggunakan alat bukti elektronik seperti foto-foto, SMS atau rekaman suara. Namun dalam hal ini seorang hakim harus mengutamakan ke-otentikan dari suatu alat bukti tersebut, yaitu berdasarkan ketentuan-ketentuan alat bukti dipersidangan. Jika alat bukti tersebut berupa foto-foto dan SMS, maka alat bukti tersebut harus dibuktikan dengan adanya legalisasi dan atau dengan berdasarkan keterangan ahli, dalam hal memeriksa dan menentukan bahwa alat bukti tersebut autentik dan bukan rekayasa para pihak. Begitu juga halnya dengan alat bukti rekaman atau video, dilegalisasikan berdasarkan keterangan ahli, hal tersebut diupayakan untuk meyakinkan bahwa alat-alat bukti tersebut tidak rekayasa, jika unsur-unsur keotentikannya tidak terpenuhi, maka alat-alat bukti tersebut hanya menjadi alat bukti permulaan saja.

Seiring dengan perkembangan zaman dan teknologi, otomatis perkembangan didalam dunia hukum juga akan mengalami transformasi baik itu dalam hal hukum materiil maupun hukum formil. Mengenai perkembangan hukum yang terjadi berdasarkan dikeluarkannya Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik Nomor 11 Tahun 2008 mengenai alat bukti elektronik dan eksistensinya, dalam pembuktian dalam persidangan di pengadilan adalah suatu hal terobosan baru dalam bidang hukum acara peradilan. Namun dalam hal ini sebagai seorang hakim tentunya memiliki tolak ukur dan sudut pandang berbeda dalam menilai suatu alat bukti elektronik tersebut. Hal ini dikarenakan alat bukti itu dapat dikatakan alat bukti yang sempurna dan mengikat jika alat bukti itu

dapat menunjukkan fakta kebenaran tanpa ditambah dengan alat bukti pendukung lainnya dengan arti lain bahwa alat bukti tersebut berdiri sendiri, dan jika alat bukti tersebut tidak mampu berdiri sendiri, maka akan beralih menjadi alat bukti permulaan yang harus ditambah dengan alat bukti yang lain. Maksudnya bahwa alat bukti tersebut tidak mempunyai kemampuan untuk berdiri sendiri.

Bahwa alat bukti tersebut dapat memiliki kekuatan hukum sendiri jika, alat bukti tersebut mampu berdiri sendiri tanpa dibantu dengan alat bukti lainnya. Hal ini jelas sudah meyakinkan para hakim dalam persidangan, namun jika alat bukti elektronik tersebut tidak mampu berdiri sendiri maka akan beralih menjadi bukti permulaan atau kebanyakan menjadi persangkaan-persangkaan hakim. Artinya harus didukung dengan alat bukti lainnya agar menjadi alat bukti yang memiliki kekuatan hukum sendiri.

Pada prinsipnya, seorang hakim harus menggali hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat, hal ini sesuai dengan undang-undang Kekuasaan Kehakiman No.48 Tahun 2009, namun dalam melakukan tugas pokok dan fungsi dari seorang hakim dalam mengadili dan menyelesaikan suatu perkara, dianut asas kehati-hatian, sehingga menurut saya dalam menilai alat bukti elektronik ini dibutuhkan kehati-hatian yang tinggi. Hal ini dikarenakan dengan perkembangan teknologi yang demikian pesat, maka indikasi-indikasi yang mengakibatkan terjadinya “pengkaburan” alat bukti elektronik tersebut demikian besar. Sehingga dalam hal ini seorang hakim jelas akan menuntut kebenaran secara esensial dari alat bukti elektronik dengan memberikan batasan-batasan toleransi bahwa alat bukti tersebut dapat diterima sebagai alat bukti yang memiliki kekuatan hukum

sendiri. Maka dapat dikatakan sebagai alat bukti yang sempurna, mengikat dan tidak menjadi alat bukti permulaan.

Mengenai lahirnya Undang-Undang Informasi Transaksi Nomor 11 Tahun 2008. Maksud dalam pasal 5 tersebut, bahwa semua alat bukti yang telah ditetapkan dalam regulasi baik HIR, R.Bg, KUH Perdata, KUH Pidana dan lain-lain sebagainya, harus diuji substansinya dalam persidangan. Adapun yang menilai apakah alat bukti tersebut dapat dijadikan alat bukti sempurna dan mengikat atau hanya menjadi alat bukti permulaan adalah kemampuan secara esensial dari alat bukti tersebut. Dikarenakan alat-alat bukti yang menurut regulasi adalah sah dan berlaku namun dalam penilaian dan kacamata seorang hakim hal tersebut dapat saja hanya menjadi langkah awal atau bukti permulaan dalam membuktikan suatu fakta hukum, sebagai contoh:

- 1.) Alat bukti tertulis, seorang pihak berperkara bisa saja mencantumkan alat bukti dalam bentuk tertulis dalam berbagai bentuk. Apakah itu bentuk kartu identitas, surat atau dokumen ataupun bentuk foto karena hal tersebut hak para pihak dalam membuktikan suatu fakta dalam persidangan. Jika alat bukti tertulis tersebut mampu memiliki kekuatan sendiri yaitu sebagai alat bukti yang sempurna dan mengikat maka hakim akan menetapkan alat bukti tersebut dengan alat bukti yang berdiri sendiri dan memiliki kekuatan hukum sendiri. Hal ini tentunya berdasarkan esensial dari alat bukti tersebut. Namun seorang hakim tidak sertamerta langsung mempercayai alat bukti tertulis tersebut begitu saja, seorang hakim tetap membutuhkan alat bukti lainnya sehingga dibutuhkan,

2.) Alat bukti saksi, dan pada saat dihadirkan alat bukti saksi, ternyata hakim menilai keterangan yang diperoleh berdasarkan alat bukti saksi-saksi ini tidak sesuai dengan fakta-fakta dan peristiwa hukum yang terjadi. Sehingga hakim memerintahkan untuk menambah kekuatan dari alat bukti saksi tersebut, berdasarkan kondisi seperti ini, seorang hakim menambah kekuatan pembuktian dipersidangan tersebut dengan dugaan-dugaan atau prasangka-prasangka hakim yang sesuai dengan undang-undang. Berdasarkan hal-hal tersebut seorang hakim dapat menentukan apakah pembuktian dipersidangan telah mencukupi atau belum mencukupi. Disinilah esensial dari kekuatan dan kedudukan suatu alat bukti didalam persidangan dan hal ini berbeda dengan maksud perintah dalam undang-undang atau regulasi yang ada.⁴

2. Matrikasi

Persepsi hakim Pengadilan Agama Martapura terhadap pembuktian media Elektronik dan kekuatannya .

| NO | NAMA | PENDAPAT | ALASAN/DASAR HUKUM |
|----|------|----------|-----------------------|
|----|------|----------|-----------------------|

⁴Muhammad Habiburrahman, Hakim Pengadilan Agama Martapura, Wawancara Pribadi, Martapura, 24 Desember 2014

| | | | |
|----|---------------------------|---|--|
| 1 | Nor Mokhlis | Tidak boleh menggunakan alat bukti media elektronik dalam persidangan perceraian. | Berdasarkan aturan hukum Acara perdata HIR,RBg,BW, dan Al-qur'an Surah An-Nur ayat 4. |
| 2. | Rabiatul Adawiyah | Tidak dapat menggunakan alat bukti dengan media elektronik dalam persidangan perceraian . | Berdasarkan hukum formil dalam hukum Acara perdata yang berlaku HIR, RBg, KUH Perdata, KHI dan Al-qur'an Surah An-Nur ayat |
| 3 | Abdurrahman | Tidak boleh menggunakan alat bukti media elektronik dalam persidangan perceraian. | Berdasarkan aturan hukum Acara perdata HIR,Rbg,BW, dan Al-qur'an Surah An-Nur ayat 4 |
| 4. | Muhammad Habiburrahman | Boleh menggunakan alat bukti dengan media elektronik dalam persidangan perceraian | Menerapkan asas Ius Curio Novit , demi mencari kemaslahatan kedua belah pihak HIR,Rbg,BW, dan Al-qur'an Surah An-Nur ayat 4, dan UU ITE pasal 5 No 11 Tahun 2008 |

5. Analisis Data

Saat mengadili perkara, hakim di tuntutan melakukan pembuktian berdsarkan alat bukti yang valid dan benar-benar berdasarkan realitas keadaan. Proses pembuktian tidak lain adalah dengan mengemukakan peristiwa-peristiwa yang bisa di jadikan dasar untuk menguatkan haknya maupun untuk membantah hak

dari pihak lain, yakni dengan menyajikan alat bukti yang sah berdasarkan ketentuan oleh undang-undang yang dapat di pergunakan untuk memperkuat dakwaan, tuntutan, atau gugatan.⁵

Secara umum mereka tidak berbeda pendapat dalam memberikan persepsinya tentang pembuktian dalam persidangan perceraian di Pengadilan Agama, Tetapi terdapat perbedaan ketika berkenaan dengan pembuktian alat bukti yang keluar dari aturan HIR, R.Bg, dan KUH Perdata. Yaitu pembuktian dengan hasil atau alat media elektronik seperti Foto, Video, rekaman telepon, kaset, DVD sebagai alat bukti dalam persidangan perceraian.

Secara garis besar pendapat tersebut dapat di katagorikan dalam dua kelompok, yaitu kelompok pertama berpendapat bahwa alat bukti dengan media elektronik tidak dapat di gunakan sebagai alat bukti, kelompok yang kedua berpendapat bahwa alat bukti dengan media elektronik dapat di gunakan sebagai alat bukti.

1. Responden yang berpendapat bahwa pembuktian dengan alat bukti media elektronik masih belum bisa di terima dalam persidangan sebagai alat bukti tunggal.

Berbagai cara yang di lakukan untuk meyakinkan akan kebenaran suatu tuntutan atau gugatannya, agar dapat di terima oleh hakim, dan tidak semua

⁵Bambang Waluyo, *sistem pembuktian dalam peradilan Indonesia*, (jakarta: Sinar Grafika, 1991), hal.3

pembuktian yang diajukan para pencari keadilan itu di perkenankan oleh hukum Agama.

Sebagian responden berpendapat bahwa pembuktian dengan alat bukti media elektronik masih belum bisa di terima dalam persidangan sebagai alat bukti tunggal. Sebab berdasarkan aturan hukum acara perdata dan dasar hukum yang diterapkan dalam hal pembuktian sebagaimana yang di sebutkan dalam pasal 164 HIR, 284 RBg. dan 1866BW alat bukti elektronik tidak ada di sebutkan sebagai bagian alat bukti.

Sangat di sayangkan sebenarnya sebagian hakim hanya beralasan tidak menerima alat bukti tersebut karena tidak di sebutkan dalam hukum pembuktian dan prosedur pembuktian di Pengadilan Agama. Bukankah para hakim di tuntutan untuk siap dan di anggap tahu akan hukum perkara yang di periksanya kendatipun tidak di sebutkan dalam aturan pembuktian maka hakim mempunyai wewenang untuk berijtihad dan melakukan temuan hukum baik dengan metode interpretasi atau konstruksi tanpa adanya pengaruhnya dan campur tangan dari pihak lain.

Hakim sama sekali tidak boleh memutus perkara dengan alasan bahwa hakim itu tidak mengetahui hukumnya. Dalam hal pembuktian inilah sebaiknya hakim melakukan kewajibannya berdasarkan beberapa asas dalam hukum pembuktian. Walaupun pada hakikatnya para hakim diwajibkan mengikuti aturan-aturan hukum acara yang di berlakukan.

Salah satunya diwajibkan pembuktian sebagaimana yang di jelaskan dalam asas pembuktian setiap orang yang pada pasal 1865 BW, bahwa setiap orang yang mendalilkan bahwa ia mempunyai sesuatu hak atau guna meneguhkan haknya sendiri maupun mebantah suatu hak orang lain, menunjuk pada suatu peristiwa, diwajibkan membuktikan adanya peristiwa tersebut.

Di tegaskan juga dalam hadis nabi, yang di riwayatkan oleh Bukhari Muslim dari Abdullah bin Abbas, Rasulullah SAW telah bersabda:

لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَا هُمْ لِأَدْعَى نَاسٍ دِمَاءَ رِخَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ وَلَكِنَّ أَيْبَتَهُ عَلَى الْمُدَّعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ⁶

Artinya: Jika gugatan seseorang di kabulkan begitu saja, nisacaya akan banayak orang yang menggugat hak atatu harta terhadap orang lain tetapi (ada cara pembuktinnya). Kepada yang menuntut hak (termasuk mebantah hak orang lain dan menjuk suatuperistiwa tertentu) di bebankan untuk membuktikan dan bagi mereka yang tidak mempunyai bukti lain dapat mengingkarinya dengan sumpah.

Pada Peradilan Agama, yang menjadi alat bukti sempurna dan mengikat adalah alat bukti saksi yang memenuhi syarat formil dan materilnya sebagai saksi. Hukum Acara Peradilan Agama bagi pihak suami atau istri yang mengajukan gugatan perceraian atau permohonan perceraian dengan alasan bahwa salah satu pihak dari suami isteri telah melakukan perzinahan, maka pihak yang mengajukan gugatan harus menghadirkan empat orang saksi yang di anggap benar-benar menegtahui, melihat dengan matanya sendiri, mendengarkan dengan telinganya sendiri bukan informasi dari orang lain, di hadapan majelis hakim untuk di minta sumpahnya dan di dengarkan keterangannya.

⁶ Imam Muhammad ibn ismail Al-Kahlani, *Subulus Salam*, IV, (Kairo: Darul Fikr, 1182), hal.132

Apabila tergugat tidak mengelak dari keterangan saksi tersebut maka tergugat di anggap mengakui bahwa kesaksian empat orang tersebut adalah benar. sehingga dengan di akuinya kesaksian tersebut di anggap sebagai alat bukti pengakuan oleh majelis hakim. Namun apabila tergugat tidak mengakui bahwa apa yang di terangkan dalam kesaksian tersebut adalah benar, maka majelis hakim masih bisa menduga-duga dengan persangkaan hakim selama persidangan berlangsung dengan pengakuan-pengakuan lain dari pihak tergugat.

Dari pengakuan suami tersebut hakim dapat melakukan persangkaan apakah kemungkinan suaminya memang benar hanya melakukan tugas pekerjaan saja atau juga melakukan pertemuan dengan wanita lain di kamar hotel. dengan tambahan keterangan dari saks-saksi yang sudah di ambil sumpahnya. Tetapi jika hakim meragukan, karena foto, video dan SMS serta hasil media elektronik lainnya dapat dimanipulasi dengan trik-trik tertentu, maka alat bukti itu di tolak.

Untuk melaksanakan tugas dari peradilan agama mempergunakan acara yang terdapat dalam berbagai peraturan perundang-undangan, bahkan juga hukum tidak tertulis, yaitu hukum Islam yang di wujudkan dalam bentuk Undang-undang Kompilasi Hukum Islam.

Al-Qur'an Surah An-Nur Ayat 4,

Dalil yang mereka gunakan dalam menyampaikan persepsinya juga tidak berbeda yakni surah Q.S An-nur ayat 4 :

Artinya: "Dan orang-orang yang menuduh wanita-wanita yang baik-baik (berbuat zina) dan mereka tidak mendatangkan empat orang saksi, Maka deralah mereka (yang menuduh itu) delapan puluh kali dera, dan janganlah kamu terima kesaksian mereka buat selama-lamanya. dan mereka Itulah orang-orang yang fasik.(An-nur: 4)

Alasan mereka menggunakan dalil Al-Qur'an adalah karena selain dari tiga kitab perundang-undangan di tambah Undang-Undang Nomor 1 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam Menjadi dasar hukum acara perdata dalam lingkungan Peradilan Agama, Al-Qur'an juga merupakan sumber yang menjadi pegangan para hakim dalam memutuskan perkara yang di hadapinya bilamana aturan hukum tersebut tidak di temukan dalam empat kitab undang-undang tersebut. Diranah hukum perdata dalam kebenaran yang di cari oleh hakim adalah kebenaran formal, sedangkan dalam hukum pidana kebenaran yang di cari hakim adalah kebenaran materil.

Maksud dari kebenaran formal yaitu keterkaitan hakim terhadap alat-alat pembuktian adalah dalam hukum acara perdata hakim hanya semata-mata terikat

pada alat bukti yang sah. Para pihak hanya membuktikan “peristiwa” yang di sengketakannya saja sedang soal “hukumnya” adalah menjadi tugas hakim.

Itulah sebabnya sebagian informan berpendapat bahwa alat bukti elektronik bukan merupakan alat bukti yang sempurna dan mengikat sehingga tidak dapat memberikan kekuatan hukum tersendiri dan tidak di terima sebagai alat bukti dalam persidangan di Pengadilan Agama.

Hakim di tuntutan mencari kebenaran materil terhadap perkara yang di periksanya, karena tujuan pembuktian itu untuk meyakinkan hakim atau memberikan kepastian hakim tentang adanya peristiwa-peristiwa tertentu sehingga hakim dalam mengkonstatir, mengualifisir dan mengkonstituir serta mengambil keputusan berdasarkan pembuktian tersebut demi mendapatkan kemaslahatan dan kebenaran berdasarkan *Asas Ius curia Novit*.

Di dalam hukum perdata, pada dasarnya merupakan sengketa para pihak, di mana ruang lingkupnya di tentukan oleh para pihak serta mengutamakan kepentingan dua pihak yang berperkara atau sama bobotnya, sehingga berlaku asas *Audit Et Alteram Partem*, yaitu pihak penggugat maupun tergugat harus di perlakukan sama. Hakim wajib menerima pengakuan dari tergugat dan Penggugat, hakim hanya memutuskan berdasarkan lima alat bukti sah. Karena Pengadilan Agama hanya mengenal lima alat bukti saja, sebagai mana yang telah penulis jelaskan pada bab sebelumnya.

2. Responden yang berpendapat bahwa pembuktian dengan alat bukti media elektronik dapat di terima dalam persidangan sebagai alat bukti tunggal.

Pada umumnya sistem pembuktian menurut HIR/RB.g adalah mendasarkan kepada kebenaran formal artinya hakim hanya memeriksa dan mengadili perkara perdata terikat mutlak kepada cara-cara tertentu sebagaimana yang telah di atur dalam HIR/RB.g Atas dasar ketentuan tersebut maka sistem pembuktian juga mendasar kepada kebenaran formal itu.

Seiring berkembangnya zaman dan teknologi, tidak di pungkiri bahwa tuntutan dalam dunia hukum juga berpengaruh dalam praktek penyelenggaraan peradilan, membawa transformasi dari hal mengutamakan kebenaran formil beralih kepada kebenaran materil, dalam artian walaupun alat bukti secara formil sudah mencukupi, namun hakim tidak boleh memutus, kalau tidak yakin bahwa hal itu terbukti secara material.

Sebagaimana sebuah hadis dari ‘Amr bin ‘Ash ra. bahwa ia mendengar Rasul saw bersabda:⁷

إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَأَخْطَأَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ , وَإِذَا حَكَمَ فَأَخْطَأَ ثُمَّ أَحْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ (مُنْفَقٌ عَلَيْهِ)

Artinya:”Apabila seorang hakim memutuskan perkara, dengan hasil ijtihadnya, lalu menepati kebenaran, maka baginya dua pahala, dan apabila ia memutuskan perkara, dengan hasil ijtihadnya, tidak tepat, maka baginya satu pahala.” Hadis riwayat Bukhari Muslim.

⁷Muhammad bin Ali bin Muhammad Tsarton, *Nailul Autar min ahadisi sayyidul ahyar* (Beirut-lebanon: Dar Al- Khatab Al-Ilmiyah.tt), hal. 273

Contohnya suami adalah orang saleh, taat beragama, ia yakin dan telah melihat sendirian (tanpa ada orang lain selain dirinya sendiri) bahwa isterinya berzina dengan oranglain, tetapi suami tidak mampu membuktikan selain dari pada ia mengucapkan sumpah li'an. Akan tetapi, menurut Al-Qur'an isteri dapat pula memngingkari dengan mengucapkan sumpah bantahan li'an padahal isteri adalah orang yang betul beragama Islam, tapi Islam abangan, si istri tidak tahu dan tidak peduli apa itu sumpah. Karena isteri mengucapkan sumpah bantahan li'an, zina tidak terbukti, si istri terhindar dari hukum rajam, suami terkena hukum had menuduh zina, pekawinan keduanya terputus.

Di depan persidangan istri mengakui bahwa ia sudah 4 bulan tidak campur dengan suaminya pada hal ia kini nyatanya hamil 5 bulan, yang berarti secara logika rasional, jenis di dalam perutnya jelas bukan berasal dari sperma suaminya. Jika demikian apakah hakim masih berpegang kepada pembuktian tidak berzinah karena terikat dengan sistem pembuktian dengan li'an tadi atau bagaimana?

Berdasarkan contoh di atas cukuplah menjadi jawaban mengapa aliran kebanarn formal dalam menilai pembuktian sudah sepantasnya bergeser di tukar dengan kebenaran material, selaras dengan pergeseran hakim yang pasif menurut sistem dan undang-undang.

Begitu juga kaitannya dengan kedudukan sebuah alat bukti media elektronik dalam persidangan perceraian, berdasarkan pembuktian hukum formil alat bukti berupa foto, video, rekaman, kaset dan sebagainya tidak termasuk dari macam-macam alat bukti yang di akui keautentikannya.

Maka dapat di upayakan keautentikannya dengan adanya legalisasi atau berdasarkan keterangan ahli yang menyatakan bahwa benar foto dan video tersebut bukan hal rekayasa. Maka hakim berhak menarik kesimpulan dengan berbagai tolak ukur dan pertimbangan dari kebennaran materinya.

Menurut pendapat penulis, dengan di aturnya lima alat bukti secara tersendiri dalam satu pasal khusus, yaitu 164 HIR (Sama dengan Pasal 284 RBg., Pasal 1866 BW) mengenai alat bukti tertulis, kesaksian, persangkaan-persangkaan, pengakuan dan sumpah, baru di susul dengan pasal tersendiri dengan menegnai keterangan ahli dan tersendiri lagi dengan pemeriksaan setempat, ini membuktikan bahwa pembuat undang-undang tidak bermaksud secara terbatas hanya mengakui adanya sejumlah alat bukti tertentu.

Oleh karena itu, sudah seharusnya di pikirkan mengenai alat-alat bukti baru kini muncul dalam lalu lintas keperdataan dunia modern, sejauh mana daya pembuktiannya dalam hukum pembuktiannya.⁸Berdasarkan asas pembuktian dan teori pembuktian, seorang hakim memiliki kewenangan dalam berijtihad apabila tidak di temukan kepastian hukum dari perkara yang di hadapinya. Sebagaimana hadis Nabi SAW, dapat menjadi rujukan bahwa hakim memiliki kewenangan untuk melakukan temuan hukum atau ijtihad dalam menerapkan hukum.

حَدَّثَنَا هَنَّادٌ: حَدَّثَنَا وَكَيْعٌ عَنْ شُعْبَةَ, عَنْ أَبِي عَوْنٍ (الْثَّقَفِيِّ) عَنِ الْحَرِثِ بْنِ عَمْرٍو, عَنْ رَجَالٍ

مِنْ أَصْحَابِ مُعَاذٍ, عَنْ مُعَاذٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعَثَ مُعَاذٍ إِلَى الْيَمَنِ فَقَالَ :

كَيْفَ تَقْضِي؟ فَقَالَ: أَقْضِي بِمَا فِي كِتَابِ اللَّهِ قَالَ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟ قُلَ : فَبَسُنَّتْ

⁸Achmad Ali, Wiwie heryani, *Asas-Asas Hukum Pembuktian Perdata*, (Jakarta: Kencana, 2012), hal.77-78

رَسُولِ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . قَالَ : فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ قَالَ : اجْتَهِدْ

٩ . رَأَيْ . قَالَ : الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

Artinya : "Telah Menceritakan Kepada kami Hannad, telah menceritakan kepada kami Waki' dari Syu'bah, dari Abi 'Aun Atsaqafi dari Harits bin Amru, beberapa orang laki-laki dari sahabat Muaz, dari Muaz bahwa rasulullah SAW telah mengutus Muaz ke Yaman Maka Nabi SAW Bersabda: bagaimana engkau memutuskan suatu perkara? Maka Muaz menjawab: Aku akan memutus dengan kitab Allah (Al-Qur'an), Nabi bersabda lagi : maka bagaimana jika tidak ada pada kitab Allah (AL-Qur'an) Muaz menjawab: maka aku akan memutus dengan sunnah Rasulullah SAW (AL-Hadis), Nabi bersabda lagi : Jika tidak di temukan dalam sunnah rasulullah SAW (Al-Hadis)? Muaz menjawab: aku akan berijtihad dengan pikiranku, Nabi bersabda : segala puji bagi Allah yang memeberikan taufik terhadap utusan Rasulullah SAW."

⁹ Abi 'Isa Muhammad At-Tirmidzi, *Jami'ut Tirmidzi*, (Riyadh: Darussalam, 1999, Cet 1), Hal 321