

BAB IV

PENYAJIAN DAN ANALISIS DATA

A. Penyajian Data

1. Informan 1

a. Identitas Informan

Nama	: Hj. Nurul Hikmah, S.Ag. MH
NIP	: 197111172003122003
Tempat Tanggal Lahir	: Banjarmasin, 17 November 1971
Pendidikan Terakhir	: S2
Jabatan	: Ketua Pengadilan Agama Negara
Lama Menjadi Hakim	: 10 Tahun
Alamat	: Astambul

b. Pendapat Hakim

Menurut penjelasan informan dalam wawancara yang penulis lakukan bahwa pembuktian dalam proses persidangan di Pengadilan Agama adalah proses untuk meyakinkan hakim disertai dengan alat-alat bukti. Alat bukti sebagai pendukung dari dalil-dalil yang diajukan untuk meyakinkan hakim.

Alat bukti yang diatur dalam perundangan-undangan seperti surat, saksi, persangkaan, pengakuan dan sumpah serta pemeriksaan setempat dan keterangan ahli dan juga alat bukti yang diatur dalam Undang-undang Nomor 11 Tahun 2018 tentang Informasi dan Transaksi

Elektronik. Hakim harus tunduk terhadap aturan-aturan yang berlaku. Jika alat bukti yang diajukan tidak sesuai dengan apa yang sudah tercantum dalam perundang-undangan atau alat bukti yang hanya memenuhi syarat materiil tetapi tidak memenuhi syarat formil maupun sebaliknya, maka pembuktian tersebut ditolak. Seperti alat bukti berupa fotokopi.

Dalam memutuskan suatu perkara hakim berpegang dengan sumber hukum dasar Pasal 164 HIR/ Pasal 248 RBg dan Pasal 1866 KUHPdt (BW). Apabila tidak ditemukan dalam HIR, maka cari ke sumber hukum selanjutnya. Jika masih tidak ditemukan, maka cari ke sumber hukum dalam Peradilan Islam. Sepanjang pembuktian tidak disebutkan dalam aturan hukum acara perdata, maka pembuktian itu dianggap tidak bisa.

Fotokopi masih diragukan sebagai alat bukti sehingga tidak dapat diterima sebagai alat bukti yang sah. Suatu alat bukti tertulis harus memenuhi ketentuan-ketentuan seperti diberi *nazegelen* dari kantor pos dan dapat dicocokkan dengan aslinya. Sepanjang ketentuan-ketentuan tersebut terpenuhi, maka bisa diterima sebagai alat bukti formil

Dalam Pasal 1888 KUHPdt menyatakan bahwa:

“Kekuatan pembuktian suatu bukti tulisan adalah pada akta aslinya. Apabila akta yang asli itu ada, maka salinan-salinan serta ikhtisar-ikhtisar hanyalah dapat dipercaya, sekedar salinan-salinan serta ikhtisar-ikhtisar itu sesuai dengan aslinya, yang mana senantiasa dapat diperintahkan mempertunjukkannya”

Mahkamah Agung juga menegaskan bahwa surat bukti fotokopi yang tidak pernah diajukan atau tidak pernah ada surat aslinya harus dikesampingkan sebagai alat bukti.

Mengenai putusan Mahkamah Agung Nomor 299K/Ag/2017 beliau berpendapat bahwa setiap hakim memiliki sudut pandang yang berbeda dalam menilai alat bukti. Namun hakim tetap harus tunduk terhadap perundang-undangan yang telah diatur. Karena Mahkamah Agung memutuskan bahwa alat bukti fotokopi tersebut dapat diterima namun disertai alat bukti lain yaitu berupa pengakuan dari pihak pemohon kasasi bisa dijadikan sebagai yurisprudensi bagi para hakim jika mengalami perkara tersebut.¹⁶²

2. Informan 2

a. Identitas Informan

Nama	: Hj. Siti Zubaidah, S. Ag. MH
NIP	: 197511222000032001
Tempat Tanggal Lahir	: Martapura, 22 November 1975
Pendidikan Terakhir	: S2
Jabatan	: Wakil Pengadilan Agama Negara
Lama Menjadi Hakim	: 10 Tahun
Alamat	: Jl. Birali Desa Banua Halat Rantau

b. Pendapat Hakim

¹⁶² Nurul Hikmah, Hakim Pengadilan Agama Negara, Wawancara Pribadi, Negara, 29 Mei 2019.

Mengenai pembuktian dalam proses persidangan menurut informan adalah usaha hakim untuk meyakinkan dirinya yang diperoleh dari fakta-fakta atau peristiwa-peristiwa yang terjadi di persidangan. Melalui pembuktian tersebut hakim dapat mengambil kesimpulan mana dalil yang benar dan mana dalil yang salah. Pada hukum formil dikatakan bahwa “siapa yang mendalilkan sesuatu maka ia harus membuktikan dan siapa yang membantah maka ia harus membuktikan bantahannya” Pembuktian yang tidak diatur dalam perundang-undangan, maka seorang hakim dapat mempertimbangkan dan menilai alat bukti yang diajukan entah sebagai alat bukti yang mengikat atau hanya sebagai alat bukti permulaan saja.

Mengenai alat-alat bukti jelas diatur dalam HIR, RBg, KUHPdt/BW dan Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Namun adakalanya saat para pihak yang mengajukan perkara dan tidak dapat memperlihatkan bukti asli yaitu surat akta aslinya. Dalam keadaan demikian, pengadilan tidak langsung menolak bukti fotokopi tersebut.

Dalam persidangan perkara perdata, biasanya bukti surat fotokopi diberi tulisan di pojok atas kanan dengan tulisan “fotokopi ini telah disesuaikan dan ternyata cocok dengan aslinya kemudian diberi kode, paraf dan tanggal”. Manakala fotokopi tersebut tidak dapat diperlihatkan dengan aslinya karena dokumen aslinya telah musnah atau hilang juga diberi tulisan “fotokopi ini tidak dapat dicocokkan dengan aslinya

karena...”, maka hakim bisa mencari alat bukti lain yang mendukung dari dalil-dalil yang telah diajukan. Dalam pasal 1888 KUHPdt menyatakan bahwa:

“Kekuatan pembuktian suatu bukti tulisan adalah pada akta aslinya. Apabila akta yang asli itu ada, maka salinan-salinan serta ikhtisar-ikhtisar hanyalah dapat dipercaya, sekedar salinan-salinan serta ikhtisar-ikhtisar itu sesuai dengan aslinya, yang mana senantiasa dapat diperintahkan mempertunjukkannya”

Dalam hal ini alat bukti yang tidak dapat diperlihatkan dengan surat aslinya maka kekuatan pembuktiannya hanya sebatas bukti permulaan saja sehingga masih memerlukan bukti lain.

Informan sendiri pernah menangani perkara yang pembuktiannya tidak dapat dicocokkan dengan aslinya namun bukan perkara perceraian melainkan perkara waris. Dalam menangani perkara tersebut informan masih memerlukan bukti lain yang bisa menguatkan dalil yang diajukannya. Alat bukti fotokopi atas fotokopi tersebut memiliki kekuatan pembuktian yang berbeda-beda tergantung dengan pertimbangan hakim yang menanganinya. Baik sebagai bukti permulaan atau menolak sama sekali alat bukti yang diajukan oleh para pihak.

Alat bukti fotokopi memang tidak diatur dalam perundang-undang namun hakim tidak boleh menjadikan hal tersebut sebagai alasan untuk menolak sebuah perkara yang sedang ditangani. Hakim wajib menggali hukum jika perkara yang ditangani tidak diatur dalam perundang-undangan, kitab-kitab fikih atau sumber hukum lainnya, dalam fikih dikenal dengan istilah *ijtihad*.

Pada prinsipnya, seorang hakim harus menggali hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat, hal ini sesuai dengan pasal 10 ayat 1 Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyebutkan bahwa:

“Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadili”.

Dilarang yang dimaksud adalah hakim tidak boleh menolak penerimaan perkara. Dalam putusan hakim ada yang mengabulkan, menolak, menerima dan tidak menerima. Antara menolak dan tidak diterima sangat jauh berbeda. Perkara yang hanya sampai pada tahap pemeriksaan formil, maka putusan tersebut adalah putusan yang tidak diterima. Sedangkan perkara yang sudah melalui semua tahapan termasuk sampai tahap pembuktian, maka putusan tersebut boleh saja ditolak oleh hakim jika perkara tersebut memang patut untuk ditolak.

Mengenai putusan Mahkamah Agung Nomor 299K/Ag/2017 menurut beliau hal tersebut bisa saja terjadi karena setiap hakim dalam menilai suatu alat bukti memiliki pendapat dan bahan pertimbangan yang berbeda-beda. Apakah sebagai alat bukti yang sah, permulaan atau tidak dapat diterima sama sekali.¹⁶³

¹⁶³ Siti Zubaidah, Hakim Pengadilan Agama Negara, Wawancara Pribadi, Negara, 28 Mei 2019.

B. Matrikasi

Persepsi hakim Pengadilan Agama Negara terhadap alat bukti berupa fotokopi akta yang tidak dapat dicocokkan dengan akta aslinya dalam perkara perceraian dapat disimpulkan secara ringkas dalam bentuk matrik sebagai berikut:

No	Nama	Persepsi	Dasar Hukum
1.	Nurul Hikmah	Fotokopi tidak dapat diterima sebagai alat bukti	Berdasarkan aturan perundang-undangan yang berlaku, baik dalam HIR, RBg, KUHPdt, KHI, dan sumber lainnya termasuk yurisprudensi.
2.	Siti Zubaidah	Fotokopi bisa digunakan sebagai alat bukti namun kekuatan pembuktiannya tergantung pada kebijaksanaan pertimbangan hakim	Berdasarkan <i>ijtihad</i> dan keyakinan hakim dalam memutus perkara, juga dengan berpedoman pada asas <i>ius curia novit</i> .

C. Analisis Data

1. Persepsi hakim

Berdasarkan data yang telah penulis dapatkan bahwa, secara umum kedua informan tidak berbeda pendapat dalam memberikan persepsi tentang pembuktian dalam perkara perceraian di persidangan. Pembuktian dalam proses persidangan menurut mereka adalah usaha para pihak untuk meyakinkan hakim dengan menggunakan alat bukti yang telah diatur dalam perundang-undangan sebagai pendukung dari dalil-dalil yang diajukan. Namun kedua informan memberikan pendapat yang berbeda tentang alat bukti berupa fotokopi surat yang diajukan tanpa memperlihatkan surat aslinya yaitu: satu hakim berpendapat bahwa fotokopi yang tidak dapat memperlihatkan dokumen aslinya tidak dapat dijadikan sebagai alat bukti

dan satu hakimnya lagi berpendapat bahwa fotokopi tersebut dapat diterima sebagai alat bukti namun dengan bantuan alat bukti lain. Hal tersebut dikarenakan para hakim memiliki alasan tersendiri dalam memberikan pendapat terhadap alat bukti berupa fotokopi.

Setiap perkara perdata dalam bentuk gugatan yang diajukan ke Pengadilan Agama wajib membuktikan gugatannya. Sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 163 HIR/283 RBg bahwa:

Barang siapa mengatakan mempunyai suatu hak atau mengemukakan suatu perbuatan hukum untuk meneguhkan haknya itu, atau untuk membantah hak orang lain, haruslah membuktikan adanya hak itu atau adanya perbuatan itu.¹⁶⁴

Juga dijelaskan dalam hadist yang diriwayatkan oleh Abdullah bin Abbas, bahwa Rasulullah Saw. telah bersabda;

لَوْ أُعْطِيَ النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَا دَعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْلَهُمْ، وَلَكِنْ أَلْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ. (متفق عليه و للبيهقي با سناد صحيح: أَلْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ)¹⁶⁵

“Jika orang-orang diberi kebebasan menuduh niscaya mereka akan sembarangan menuduh orang lain telah menuduh atau menuntut harta orang lain. Tetapi bagi orang yang terdakwa wajib memberikan sumpah. (HR. Al-Bukhari dan Muslim) Al-Baihaqi meriwayatkan dengan sanad yang shahih yang lafazhnya, “Bagi yang mengklaim wajib memberikan bukti dan bagi yang mengingkari tuduhan wajib memberikan sumpah”.¹⁶⁶

Hukum pembuktian yang berlaku di Indonesia sampai saat ini masih berpegang pada jenis alat bukti tertentu saja. Yaitu dalam pasal 164 HIR/284 RBg dan Pasal 1866 KUHPdt/BW mengenai alat bukti tertulis, keterangan saksi, persangkaan hakim, pengakuan dan sumpah. Juga

¹⁶⁴ Sarmin Syukur, *Loc. Cit.*

¹⁶⁵ Imam Muhammad bin Ismail Al-Amir Ash-Shan’ani, *Loc. Cit.*

¹⁶⁶ Imam Muhammad bin Ismail Al-Amir Ash-Shan’ani, *Subulus Salam*, terj. Ali Nur Medan, Darwis dan Ghana’im, *Loc. Cit.*

mengenai aturan tambahan yaitu keterangan saksi ahli dan pemeriksaan setempat. Terdapat pula beberapa jenis alat bukti seperti Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, Putusan Mahkamah Agung Nomor 37/TU/88/102/Pid dan alat bukti yang dihasilkan dari perkembangan doktrin yaitu alat bukti berdasarkan ilmu pengetahuan atau alat bukti ilmiah. Dan di antara pembuktian atau alat bukti yang berlaku di Pengadilan lingkungan Peradilan Agama adalah dengan menggunakan alat bukti berupa tulisan atau surat.

Surat merupakan bukti utama dalam perkara perdata. Setiap peristiwa hukum yang terjadi hampir tidak terlepas dari surat sebagai sarana untuk mencatat peristiwa hukum guna dijadikan tanda bukti bahwa peristiwa tersebut benar-benar terjadi. Surat sebagai alat bukti tertulis dapat dibedakan dalam akta dan surat bukan akta. Akta dibedakan menjadi akta otentik dan akta di bawah tangan. Nilai kekuatan pembuktian akta otentik merupakan bukti sempurna yang tidak memerlukan alat bukti lain.

Akta nikah menjadi bukti otentik bahwa telah terjadi perkawinan antara laki-laki dan perempuan secara sah menurut aturan hukum. Dalam perkara perceraian yang diajukan ke Pengadilan Agama harus dibuktikan dengan akta nikah karena hanya para pihak yang melakukan perkawinan secara sah menurut hukum. Ketentuan ini sesuai dengan pasal 39 ayat 1

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyebutkan bahwa:¹⁶⁷

Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak yang mana.

Dalam hukum Islam terdapat ayat al-Qur'an tentang pembuktian berupa tulisan (surat), yaitu dalam Q.S. al-Baqarah/2:282.

... وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ۚ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ
 إِلَّا تَرَائِبُهَا ۚ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ۗ وَأَشْهَدُوا
 إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۚ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ۚ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۗ وَيُعَلِّمُكُمُ
 اللَّهُ ۗ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ.

“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 menguatkan persaksian dan lebih dekat kepada tidak (menimbulkan) keraguanmu. (Tulislah mu'amalahmu itu), kecuali jika mu'amalah itu perdagangan tunai yang kamu jalankan di antara kamu, maka tidak ada dosa bagi kamu, (jika) kamu tidak menulisnya. dan persaksikanlah apabila kamu berjual beli; dan janganlah penulis dan saksi saling sulit menyulitkan. Jika kamu lakukan (yang demikian), maka sesungguhnya hal itu adalah suatu kefasikan pada dirimu. Dan bertakwalah kepada Allah; Allah mengajarmu; dan Allah Maha Mengetahui segala sesuatu”.¹⁶⁸

Dalam hukum acara perdata pembuktian tidak selalu berjalan dengan lancar, terkadang ditemukan beberapa permasalahan yang menghambat kelancaran proses pembuktian sehingga menyulitkan para hakim dalam menilai alat bukti yang diajukan oleh pihak berperkara, salah satunya adalah alat bukti berupa fotokopi akta surat yang tidak dapat memperlihatkan surat aslinya.

¹⁶⁷ Abdul Kadir Syukur, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Barito Kuala: LPKU, 2015), hal. 85.

¹⁶⁸ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, *Op. Cit.*, hal. 48.

Dalam praktik persidangan, alat bukti tertulis atau surat yang diajukan oleh para pihak berupa fotokopi suratnya kemudian fotokopi tersebut dicocokkan dengan surat aslinya. Sebelum itu, fotokopi surat harus diberi materai (*nazegelen*) dari kantor pos agar sah sebagai alat bukti. Jika fotokopi tersebut dinyatakan telah cocok dan sesuai dengan aslinya, maka kekuatan pembuktiannya mengikat dan sempurna.¹⁶⁹

Jika fotokopi surat telah cocok dengan surat aslinya, maka di pojok atas kanan diberi tulisan “telah sesuai dan cocok dengan aslinya”. Dan apabila fotokopi tersebut tidak dapat dicocokkan dengan aslinya, maka juga diberi tulisan “fotokopi ini tidak dapat dicocokkan dengan aslinya”. Terhadap fotokopi yang tidak dapat dicocokkan dengan aslinya, maka itu menjadi kewenangan hakim untuk diterima atau tidak sebagai alat bukti.¹⁷⁰

Menurut hasil yang penulis temukan bahwa pada umumnya alat bukti berupa fotokopi akta memang tidak diperkenankan dan tidak dapat dikategorikan sebagai alat bukti yang sah jika dokumen aslinya tidak diperlihatkan, karena tidak ada undang-undang yang mengaturnya. Namun hal tersebut tidak menyebabkan fotokopi secara mutlak tidak dapat diterima sebagai alat bukti dalam persidangan. Jika pernyataan tidak sahnya tersebut hanya didasarkan pada fakta bahwa salah satu pihak tidak dapat memperlihatkan aslinya, maka hakim dianggap kurang memberikan pertimbangan hukum yang cukup.

¹⁶⁹ Yusna Zaidah, *Op. Cit.*, hal. 89.

¹⁷⁰ Siti Zubaidah, Hakim Pengadilan Agama Negara, Wawancara Pribadi, Negara, 28 Mei 2019.

Sesuai dengan kaidah hukum bahwa hakim harus memutus suatu perkara berdasarkan dengan aturan yang berlaku di Pengadilan Agama, yaitu:

- a. Sumber hukum tertulis, yaitu kitab perundang-undangan.
- b. Sumber hukum tidak tertulis, seperti hukum fiqh Islam dan lainnya.
- c. Yurisprudensi.
- d. Doktrin-doktrin, seperti tulisan ilmiah dan buku ilmu pengetahuan. yang terkait dengan perkara tersebut.

Sebagai contoh dalam putusan Mahkamah Agung Nomor 112K/Pdt/1996 yang menegaskan bahwa fotokopi surat yang diajukan di persidangan guna membuktikan dalil-dalil yang dikemukakan, namun fotokopi tersebut tidak disertai dengan surat aslinya atau tidak didukung dengan alat bukti lain, maka fotokopi surat tersebut tidak dapat diterima dalam perkara perdata atau sebaliknya. Begitu juga dalam putusan Mahkamah Agung Nomor 410K/Pdt/2004 tanggal 25 April 2005 fotokopi surat yang tidak dapat diperlihatkan surat aslinya dalam persidangan, namun fotokopi surat tersebut diakui dan dibenarkan oleh pihak lawan. Maka fotokopi surat tersebut dapat diterima sebagai alat bukti yang sah dalam persidangan.

Apabila terdapat kasus yang sejalan dengan putusan Mahkamah Agung Nomor 112 K/Pdt/1996 dan Nomor 410 K/Pdt/2004 tersebut, kemudian diikuti dan dijadikan dasar putusan oleh hakim dalam

memberikan keputusan mengenai masalah yang sama, maka putusan tersebut bisa dijadikan sebagai putusan yurisprudensi.

Apabila tidak ada aturan pada hukum tertulis dan hukum tidak tertulis, maka sumber hukum selanjutnya adalah menjadikan yurisprudensi sebagai dasar hukum. Namun hakim tidak boleh terikat pada putusan yurisprudensi tersebut, hakim bebas untuk mengikuti atau meninggalkannya. Hakim harus berani meninggalkan yurisprudensi, kalau yurisprudensi tersebut sudah tidak sesuai dengan zaman dan nilai-nilai hukum dalam masyarakat. Tetapi tidak ada salahnya untuk memakai yurisprudensi jika masih sesuai dengan keadaan masyarakat.

Telah dikemukakan bahwa meskipun fotokopi tidak disebutkan sebagai salah satu alat bukti dalam perundang-undangan. Namun karena sifat dan tujuannya untuk meyakinkan hakim, maka fotokopi dapat diterima sebagai alat bukti dengan kekuatan pembuktian yang diserahkan kepada hakim yang memeriksa perkara. Hakim bebas menerapkan hukum yang bersumber dari peraturan dan perundang-undangan yang berlaku asal peraturan dan perundang-undangan tersebut tepat dan benar untuk diberlakukan terhadap perkara yang sedang diperiksa.

2. Dasar hukum

Perbedaan pendapat antara kedua hakim tersebut juga menggunakan dasar hukum dan alasan yang berbeda:

Hakim pertama berpendapat bahwa pembuktian dengan fotokopi yang tidak dapat memperlihatkan dokumen aslinya tidak bisa diterima

sebagai alat bukti. Hal tersebut berdasarkan aturan perundang-undangan yang terdapat pada Pasal 164 HIR/284 RBg dan Pasal 1866 KUHPdt/BW yang secara garis besar mengatur macam-macam alat bukti dalam persidangan, yaitu surat, saksi, persangkaan, pengakuan dan sumpah. Mengenai alat bukti fotokopi tidak disebutkan sebagai bagian dari alat bukti terlebih lagi yang tidak dapat memperlihatkan dokumen aslinya.

Namun dalam menyikapi adanya putusan Mahkamah Agung Nomor 112K/Pdt/1996, putusan Mahkamah Agung Nomor 410 K/Pdt/2004 dan putusan Mahkamah Agung Nomor 299K/Ag/2017, beliau berpendapat bahwa alat bukti fotokopi tersebut dapat diterima namun disertai alat bukti lain dan bisa dijadikan sebagai yurisprudensi bagi para hakim jika mengalami perkara tersebut.

Menurut penulis, hakim Nurul Hikmah, S. Ag. MHI dalam mengemukakan pendapatnya sesuai dengan sistem pembuktian hukum perdata yaitu kebenaran yang dicari oleh hakim adalah kebenaran formal. Artinya hakim hanya terikat pada alat bukti yang sah. Sehingga fotokopi akta yang diajukan sebagai alat bukti tidak bisa diterima sebagai alat bukti dalam persidangan di Pengadilan Agama dan tidak dapat memberikan kekuatan hukum tersendiri. Hakim harus tunduk terhadap aturan-aturan hukum yang berlaku.

Sangat disayangkan dan sungguh tidak bijaksana jika hakim tidak menerima perkara yang diajukan oleh para pihak hanya karena bukti yang diajukan tidak disebutkan dalam hukum pembuktian tanpa menilai alat bukti

lain. Padahal para hakim dianggap tahu tentang hukum dan selalu siap untuk melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding*) dengan mengkaji norma-norma yang tumbuh dalam masyarakat untuk menyelesaikan sengketa jika perundang-undangan tidak mengaturnya.

Dalam hal itu, sebaiknya hakim melakukan kewajibannya berdasarkan beberapa asas dalam hukum pembuktian salah satunya yaitu asas *ius curia novit*. Asas *ius curia novit* adalah asas yang menyatakan bahwa setiap hakim dianggap mengetahui tentang hukum dari perkara yang sedang diperiksa atau diadilinya. Hakim tidak diperkenankan untuk menolak suatu perkara dengan alasan tidak ada atau belum ada undang-undang yang mengaturnya. Implementasi dari asas ini adalah kewajiban hakim dalam mencari dan menemukan hukum dari suatu perkara yang diajukan kepadanya. Walaupun pada hakekatnya hakim diwajibkan untuk mengikuti aturan-aturan hukum acara yang berlaku.

Sedangkan hakim kedua yaitu Hj. Siti Zubaidah, S. Ag. MH berpendapat bahwa alat bukti fotokopi yang tidak dapat memperlihatkan dokumen aslinya dapat diterima sebagai alat bukti namun dengan bantuan alat bukti lain. Pendapat demikian didasarkan karena menurut informan meskipun alat bukti fotokopi memang tidak diatur dalam perundang-undang namun hakim tidak boleh menjadikan hal tersebut sebagai alasan untuk menolak sebuah perkara yang sedang ditangani. Hakim wajib menggali hukum jika perkara yang ditangani tidak diatur dalam perundang-undangan, kitab-kitab fikih atau sumber hukum lainnya. Apabila sudah menemukan

hasil galian hukum, maka hakim harus mengikuti dan memahaminya serta menjadikan dasar dalam putusannya agar sesuai dengan rasa keadilan yang hidup di masyarakat.

Penemuan hukum sama dengan *ijtihad*, karena *ijtihad* merupakan kegiatan penemuan hukum yang membutuhkan adanya suatu metode atau prosedur yang nantinya dapat dipergunakan oleh penegak hukum (hakim) dalam memberikan keputusan hukum.

Islam sangat menganjurkan untuk melakukan *ijtihad* karena dengan demikian para hakim dapat mengatasi problematika yang dihadapi sesuai dengan perkembangan zaman. Dalam Fiqih Sunnah karangan Sayyid Sabiq bahwa Rasulullah Saw. telah menjelaskan kurikulum yang harus dipelajari oleh seorang hakim dalam memberikan putusan. Ketika beliau mengutus Mu'adz ke Yaman, beliau bertanya:

بِمَا تَقْضِي؟ فَقَالَ: أَقْضِي بِكِتَابِ اللَّهِ. قَالَ: فَإِنْ لَمْ يَجِدْ؟ قَالَ: فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.
قَالَ: فَإِنْ لَمْ يَجِدْ؟ قَالَ: فَبِرَأْيِي.¹⁷¹

“Dengan apa kamu memutuskan suatu perkara”. Mu’az menjawab: “Dengan kitab Allah”. Beliau bertanya: “Jika kamu tidak mendapatinya”? Mu’az menjawab; “Dengan sunnah Rasul-Nya. Beliau bertanya lagi: “Jika Jika kamu tidak mendapatinya”? Mu’az menjawab: Dengan pendapatku”.¹⁷²

Juga sebagaimana dalam sebuah hadis dari ‘Amr bin ‘Ash ra. bahwa ia mendengar Rasulullah saw bersabda:

إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاخْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ , وَإِذَا حَكَمَ فَاخْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ¹⁷³

¹⁷¹ Sayyid Sabiq, *Fiqhus Sunnah*, (Kairo: Darul Fath Lil I’lam Al-‘Arabi, 2000), hal.

¹⁷² Sayyid Sabiq, *Fiqhus Sunnah*, terj. Asep sobari, et.al, (Jakarta: Al-I’tishom, 2008), jilid. 3, hal. 512.

¹⁷³ Imam Nawawi, *Shahih Muslim bi Syarh An-Nawawi*, Juz III, (Bandung, 261), hal. 1336.

“Apabila hakim menetapkan hukum dengan berijtihad, lalu ia benar, maka baginya dua pahala, dan apabila ia menetapkan hukum dengan berijtihad, lalu ia salah, maka baginya satu pahala”.¹⁷⁴

Dari kedua hadits tersebut menjadi rujukan bahwa hakim boleh dan mempunyai kewenangan untuk melakukan temuan hukum atau *ijtihad* dalam menerapkan hukum.

Hemat penulis, hakim tidak hanya sebagai corong undang-undang tetapi juga sebagai pembentuk hukum. Maka dari itu, hakim harus berani untuk selalu melakukan penemuan atau rekonstruksi hukum mengingat perkembangan yang semakin pesat. Keterpakuan pada undang-undang yang ada dan mengesampingkan sumber hukum lainnya maka hakim kurang maksimal dalam menjalankan fungsi sebagai penegak hukum bagi masyarakat pencari keadilan terlebih jika mendapati kasus yang belum ada hukumnya.

¹⁷⁴ Imam Nawawi, *Shahih Muslim bi Syarh An-Nawawi*, Juz III, terj. Misbah, (Jakarta: Pustaka Azzam, 2011). Jilid 12, hal. 31.