

## **BAB IV**

### **ANALISIS DAN PEMBAHASAN**

#### **A. Analisis hukum persyaratan *formil* saksi**

Berdasarkan UUD 1945, dalam BAB IX tentang Peradilan, Mahkamah Agung Beserta Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer, dan Peradilan Tata Usaha Negara merupakan pelaksana Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 mengubah Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama untuk mengatur susunan, yurisdiksi, hukum acara dan kedudukan hakim, serta aspek administrasi, peradilan agama dan Mahkamah Agung untuk Urusan Agama. penyelenggara pengadilan agama. kekuasaan kehakiman berdasarkan asas prosedural peradilan agama.

Amanat Peradilan Agama adalah mengadili, memeriksa dan memutus perkara orang yang beragama Islam yang mutlak tingkat pertama di tingkat kabupaten/kota, maka di Peradilan Agama yang mengejar kebenaran *materiil* tentu ada proses yang harus diikuti apa yang disebut hukum formil atau hukum acara.

R. Subekti berpendapat bahwa hukum acara melayani hukum *materiil*, oleh karena itu wajar jika setiap perubahan hukum substantif harus selalu disertai dengan penyesuaian hukum acara.

Berdasarkan Pasal 54 UU No. 7 Tahun 1989, jo. UU No. 3 2006, jo. UU No. 50 Tahun 2009, yang menyebutkan bahwa hukum acara yang berlaku di

lingkungan Peradilan Agama adalah hukum acara yang berlaku di lingkungan Peradilan Umum kecuali ditentukan lain oleh Undang-Undang ini.

Hukum acara yang berlaku di Peradilan Umum didasarkan pada beberapa peraturan perundang-undangan, antara lain HIR, RBG, RSV, dan KUH Perdata.

Dalam menerapkan hukum acara tidak hanya perlu menguasai hukum formil dan hukum *materiil*, tetapi juga harus memahami prinsip yang terkandung dalam peradilan agama, seperti prinsip personalitas keislaman, prinsip kebebasan, prinsip kewajiban rujuk, prinsip kesederhanaan, prinsip kecepatan dan murah, Prinsip keterbukaan kepada umum dan lain-lain.

Penelitian ini, penulis menganalisis dari 2 (dua) putusan Pengadilan Agama dari 2 (dua) Pengadilan Agama yang berbeda yaitu putusan Pengadilan Agama Martapura kelas Ib di Martapura dan putusan Pengadilan Agama Kandangan kelas II di Kandangan, ditinjau dari segi pertimbangan hakim mengenai penerapan Pasal 172 Rbg, yang menolak maupun yang memberi kesempatan kepada keluarga untuk dijadikan sebagai saksi oleh para pihak dalam sengketa hak asuh anak (*hadhanah*).

**Pertama** adalah perkara gugatan hak asuh anak (*hadhanah*) tertanggal 27 Oktober 2020 dengan registrasi nomor: 764/Pdt.G/2020/PA.Mtp. Bernama ST binti SS, lahir Martapura, 27 April 1998, agama Islam, Pekerjaan Mengurus Rumah Tangga, Pendidikan Sekolah Lanjut Tingkat Atas, Tempat kediaman di Kabupaten Banjar sebagai Penggugat melawan R bin AH, lahir Awayan, 27 Februari 1985, agama Islam, Pekerjaan honorer, Pendidikan Sekolah Lanjutan Tingkat Atas, tempat kediaman di Kabupaten Banjar.

*Kedua* adalah Perkara gugatan hak asuh anak (*Hadhanah*) tertanggal 18 Nopember 2020 dengan registrasi nomor: 365/Pdt.G/2020/PA.Kdg dengan beberapa perbaikan dan tambahan pada gugatan yang diajukan pada persidangan pada tanggal 14 Desember 2020. Bernama R binti A, lahir XXXXX, 20 Tahun, agama Islam, Pekerjaan Mengurus Rumah Tangga, Tempat kediaman di Kabupaten Hulu Sungai Tengah sebagai Penggugat melawan D bin J, lahir XXXX, 21 Tahun, agama Islam, Pekerjaan Pedagang, tempat kediaman di Kabupaten Hulu Sungai Selatan.

Apabila kita melihat dari 2 (dua) Kasus diatas dalam perkara nomor 764/Pdt.G/2020/PA.Mtp dan perkara nomor: 365/Pdt.G/2020/PA.Kdg, Penggugat adalah seorang perempuan yang mengajukan gugatan terkait dengan Hak Asuh Anak (*Hadhanah*) terhadap seorang laki-laki atau mantan suami sebagai Tergugat yang sama-sama beragama Islam, sehingga berdasarkan kewenangan peradilan yang berwenang menerima, memeriksa dan mengadili secara obsolut adalah Peradilan Agama dimana tempat tinggal Tergugat.

Perkara yang diajukan oleh para pihak dalam bentuk gugatan yang didalamnya mengandung sengketa antara pihak-pihak sehingga disebut juga perkara *contensius*, perkara ini diajukan melalui surat gugatan yang didalamnya berisi tuntutan hak yang diajukan melalui pengadilan oleh pihak lain terhadap pihak lainnya terkait sengketa keperdataan.

Sengketa adalah salah satu atau ada pihak yang merasa dirugikan oleh pihak lain, yang kemudian pihak tersebut menyampaikan ketidakpuasan ini

kepada pihak kedua. Jika situasi menunjukkan perbedaan pendapat, maka terjadilah apa yang dinamakan dengan sengketa.

Adapun bidang sengketa hukum Islam sebagaimana Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama meliputi sengketa perkawinan, sengketa putusannya perkawinan dan perceraian, sengketa perwalian, sengketa hak asuh (*hadhonah*), sengketa harta bersama, sengketa waris, sengketa wasiat, sengketa hibah, sengketa wakaf, sengketa zakat, sengketa *infaq* dan *shoadhaqah*, dan ekonomi syariah.

Sengketa hak asuh anak (*hadhanah*) merupakan sengketa dari akibat adanya perceraian sehingga mengakibatkan para pihak berselisih tentang siapa yang berhak untuk memelihara anak setelah terjadinya perceraian, berdasarkan Undang undang nomor 1 Tahun 1974 pasal 41 ayat (a) menyatakan bahwa ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, maka Pengadilan memberi keputusan.

Perkara tersebut diatas diajukan ke Pengadilan Agama tempat tinggal Tergugat, dalam tuntutan para pihak meminta/memohon kepada majelis hakim untuk memutuskan tentang hak asuh anak (*hadhanah*) kepada Penggugat, disebabkan saat gugatan diajukan ke pengadilan, anak berada dalam posisi pemeliharaan Tergugat dan tidak mau menyerahkan kepada Penggugat walaupun sebagai ibu kandung dari anak tersebut, sehingga untuk memberikan rasa keadilan, kepastian dan kemanfaatan hukum kepada Penggugat, diperlukan adanya gugatan yang diajukan ke Pengadilan Agama sebagai lembaga kekuasaan

kehakiman yang mempunyai kewenangan untuk menerima, memeriksa dan mengadili sengketa-sengketa keperdataan orang-orang yang beragama Islam.

Perkara yang ajukan adalah tentang hak asuh anak (*hadhanah*) maka dalam hal ini Pengadilan Agama berwenang untuk memeriksa dan memutus perkara tersebut, sebagaimana diatur dalam pasal 41 undang-undang 1 tahun 1974 tentang perkawinan, apabila ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, maka Pengadilan memberi keputusan.

Apabila surat gugatan telah disampaikan ke Pengadilan Agama maka selanjutnya memasuki tahapan pemeriksaan perkara yang dimulai dengan pembacaan surat gugatan, jawaban, replik, duplik. Berikutnya apabila tahapan jawab menjawab telah dianggap cukup, maka untuk menguji kebenarannya masuk dalam tahapan pembuktian.

Pembuktian di muka pengadilan adalah merupakan hal yang terpenting dalam hukum acara karena pengadilan dalam menegakkan hukum dan keadilan tidak lain berdasarkan pembuktian. Hukum pembuktian termasuk dari bagian hukum acara sedangkan Peradilan Agama mempergunakan hukum acara yang berlaku bagi Peradilan Umum<sup>1</sup>.

Pembuktian adalah suatu daya upaya para pihak yang berperkara untuk meyakinkan hakim tentang kebenaran dalil-dalil yang dikemukakannya dalam suatu perkara yang sedang dipersengketakan di depan pengadilan, atau yang diperiksa oleh hakim (Subekti, 1978:5). Adapun pembuktian adalah suatu proses

---

<sup>1</sup> Roihan A. Rasyid, Hukum Acara Peradilan Agama, (Jakarta:Raja Grafindo Persada, 2006), h.143

pengungkapan fakta-fakta yang menyatakan bahwa suatu peristiwa hukum benar sudah terjadi (Abdulkadir Muhammad, 2008;125).

Sedangkan menurut Sudikno, Mertokusumo (1982:102) menjelaskan bahwa bukti yang sebenarnya tidak lain adalah bukti “historis”. Bukti sejarah ini mencoba untuk menetapkan secara spesifik apa yang terjadi. Pembuktian pada hakekatnya berarti mengapa peristiwa-peristiwa tertentu dianggap benar, kebenaran yang dicari dan dilaksanakan hakim, kebenaran *formil* (*formeel waarheid*) dari dirinya dan hati hakim sudah cukup sehingga tidak perlu ada penghukuman. Hakim tidak dilarang mencari kebenaran *materiil* apabila kebenaran itu didukung oleh alat bukti yang meyakinkan dan mumpuni.

Ada 2 (dua) aliran penilaian kekuatan pembuktian yang diajukan oleh para pihak dalam suatu perkara di Pengadilan Agama, yaitu: pertama, teori *verplichtbewijs* artinya hakim diberi kebebasan untuk menilai alat bukti, dan kedua, teori *verplichtbewijs* berarti bahwa hakim terikat oleh bukti. Namun HIR (*Herzien Inlandsch Regulation*) menganut gabungan dari 2 (dua) teori tersebut yaitu ada ketentuan yang mengikat hakim, dan ada yang mengatakan hakim bebas menilai alat bukti.

Sudikno Mertokusumo menjelaskan masalah penilaian alat bukti sebagai berikut: “Pada umumnya, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang, hakim bebas menilai alat bukti.”

Pembuktian dalam hukum acara perdata terdapat dalam Pasal 164 HIR, Pasal 284 Rbg dan pasal. 1866 KUHPperdata, yaitu alat bukti tertulis, alat bukti saksi, persangkaan (dugaan), pengakuan dan sumpah.<sup>2</sup>

Focus penelitian ini kepada alat bukti saksi, dalam keterangan saksi yang pada umumnya juga mempunyai syarat apakah seseorang diperbolehkan untuk menjadi saksi dan memberikan keterangannya di depan majelis hakim atau tidak, yaitu berupa syarat formil dan materil, syarat-syarat itu bersifat kumulatif, bukan alternatif, artinya jika seorang syarat-syarat tersebut mengandung cacat sehingga pembuktiannya tidak sah sebagai alat bukti. Misalnya, jika syarat formil dipenuhi oleh undang-undang, tetapi salah satu syarat esensial tidak terpenuhi, hal ini tetap mengarah pada fakta bahwa alat bukti yang diajukan tidak sah sebagai alat bukti, atau sebaliknya, jika semua syarat materil terpenuhi, tetapi tidak ada syarat formil, maka hukum tidak berlaku sehingga keterangan saksi tidak sah sebagai alat bukti.

Perkara nomor 764/Pdt.G/2020/PA.Mtp, penggugat menghadirkan 2 (dua) orang saksi yang menguatkan kebenaran dalil-dalil gugatannya. Saksi yang dihadirkan penggugat adalah ibu kandung dan saudara perempuannya, sedangkan dalam kasus no. 365/Pdt.G/2020/PA Kdg. Penggugat juga menghadirkan 3 (tiga) orang saksi, salah satu saksi yang dihadirkan adalah ibu kandungnya.

Asas umum saksi adalah bahwa setiap orang dianggap telah memenuhi syarat untuk menjadi saksi, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang itu sendiri, maka apabila undang-undang menetapkan bahwa seseorang tertentu tidak dapat bersaksi sebagai saksi, maka secara hukum orang tersebut termasuk dalam

---

<sup>2</sup>Erfania Zuhria, Peradilan Agama di Indonesia, edisi revisi (Malang: UIN Malang Press, 2009), 262.

kategori saksi tidak kompeten sebagai saksi. Sehingga ia termasuk dalam kategori tidak memenuhi syarat sebagai saksi, dan kehadirannya dilarang untuk dimintai keterangan sebagai saksi.

Berdasarkan undang-undang, ada beberapa syarat *formil* untuk bersaksi, seseorang dilarang diperiksa sebagai saksi, sesuai dengan Pasal 145 HIR, Pasal 172 Rbg dan Pasal 1909 KUH Perdata, yang terdiri dari:

1. Cakap terhadap hukum
2. Keterangan saksi harus disampaikan di sidang pengadilan;
3. Mempunyai hak untuk mengundurkan diri sebagai saksi;
4. Diperiksa satu persatu;
5. Mengucapkan Sumpah;

Pasal 145 ayat (2) HIR, ayat (2) pasal 172 Rbg dan ayat (2) pasal 1910 KUH Perdata memberikan pengecualian terhadap hak saksi yang mempunyai hubungan darah atau perkawinan untuk bersaksi di depan majelis hakim.

Ayat (2) Pasal 172 RBg yang berbunyi:

*"Namun, keluarga sedarah atau karena perkawinan dalam sengketa mengenai kedudukan para pihak atau mengenai suatu perjanjian kerja berwenang untuk menjadi saksi"*

Ayat (2) Pasal 1910 KUH Perdata berbunyi:

1. *Dalam perkara mengenai kedudukan keperdataan salah satu pihak;*
2. *Dalam perkara mengenai nafkah yang harus dibayar menurut buku kesatu, termasuk biaya pemeliharaan dan pendidikan seorang anak belum dewasa;*
3. *Dalam suatu pemeriksaan mengenai alasan-alasan yang dapat menyebabkan pembebasan atau pemecatan dari kekuasaan orang tua atau perwalian;*
4. *Dalam perkara mengenai suatu perjanjian kerja. Dalam perkara perkara ini, orang-orang yang dimaksud dalam Pasal 1909 No. 1 dan 2*



*tidak berhak untuk minta dibebaskan dan kewajiban memberikan kesaksian.*

Nomor perkara: 764/Pdt.G/2020/Pa. Mtp, dalam putusannya, majelis hakim mempertimbangkan kehadiran saksi dari penggugat yang mewakili keluarga yaitu ibu kandung dan adik-adik sebagai saksi, dengan menerapkan Pasal 172 Rbg ayat (2), sehingga kehadiran keluarga diperbolehkan bersaksi di hadapan majelis hakim di bawah sumpah, pendapat majelis hakim menyatakan bahwa syarat formal dalam perkara ini sudah terpenuhi, sedangkan perkara nomor: 365/Pdt.G/2020/PA. Saksi penggugat yang salah satunya adalah ibu kandung tidak diperbolehkan akan tetapi hanya didengar keterangannya di depan majelis hakim tanpa disumpah, sehingga keterangan saksi di hadapan majelis hakim tersebut menjadi sia-sia, dalam pemeriksaan saksi lainnya majelis hakim menerapkan Pasal 172 ayat (1) Rbg sebagai syarat formil dalam perkara *a quo*, di sini terlihat perbedaan pendapat majelis hakim dalam penerapan hukum *formil*.

Dalam mengkaji putusan hakim tersebut, keduanya tidak menjelaskan secara rinci mengapa majelis Hakim pada saat pembuktian pemeriksaan Saksi yang dihadirkan dan mempunyai hubungan keluarga dengan para pihak diperbolehkan atau dilarang bersaksi di depan sidang, sehingga penulis mencoba merujuk langsung pada keterangan majelis hakim untuk memperjelas pertimbangan tersebut, dengan menggunakan metode wawancara dengan hakim majelis yang memeriksa dan mengadili perkara *a quo*, baik yang di Pengadilan Agama Kandangan maupun Pengadilan Agama Martapura, atau pendapat/argumentasi dari hakim lain tentang pembatasan saksi yang tidak

diperbolehkan, dan mendapat pengecualian saat pemeriksaan alat bukti di pengadilan dengan menerapkan Pasal 172 Rbg.

Berdasarkan hasil penelusuran tersebut, penulis mewawancarai 6 (enam) orang hakim, yaitu 5 (lima) orang hakim Pengadilan Agama Martapura dan 1 (satu) orang hakim Pengadilan Agama Kandangan, akan tetapi dari majelis hakim yang mempertimbangkan dan memutus perkara diatas, ada 2 (dua) orang hakim dari perkara No.: 365/ Pdt.G/2020/PA Kdg dan 1 (satu) majelis hakim dari perkara no: 764/Pdt.G/2020/PA.Mtp yang mendapatkan promosi dan mutasi serta purna tugas.

Berdasarkan hasil wawancara, didapatkan keterangan dari 4 (empat) orang hakim memberikan jawaban membolehkan para pihak untuk menghadirkan saksi keluarga dalam bersengketa hak asuh anak (*hadhanah*), dan 2 (dua) orang hakim tidak memperbolehkan/mengizinkan saksi dari pihak keluarga.

Pendapat Hakim yang membolehkan saksi keluarga dalam sengketa hak asuh anak (*hadhanah*) menyatakan bahwa karena pihak keluarga dianggap paling mengetahui kondisi dan keadaan keperdataan, khususnya yang berkaitan dengan hak asuh anak (*hadhanah*), pihak mana yang akan diputuskan oleh majelis hakim untuk ini dari filosofis, sosiologis dan hukum, dan juga untuk kepentingan anak.

Sedangkan landasan hukum yang digunakan dalam melihat syarat formil kebolehan saksi yang mempunyai hubungan keluarga dengan para pihak dengan menerapkan pasal 172 ayat (2) Rbg sebagai bentuk pengecualian berdasarkan Undang-Undang dalam sengketa hak asuh anak (*hadhanah*).

Berbeda dengan pendapat hakim yang tidak memperbolehkan adanya keluarga sebagai saksi dalam sengketa hak asuh anak (*hadhanah*), saksi tetap diperiksa akan tetapi tanpa disumpah oleh majelis hakim, sehingga keterangannya tidak mempunyai nilai pembuktian, hakim berpendapat bahwa keluarga termasuk orang-orang yang dilarang didengar keterangannya sebagai saksi berdasarkan berdasarkan Pasal 172 ayat (1) Rbg.

Ketentuan mengenai kebolehan saksi yang mempunyai hubungan keluarga dalam sengketa hak asuh anak (*hadhanah*) tidak diatur secara khusus, namun berdasarkan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 7 Tahun 2012, hanya mengatur tentang kebolehan saksi keluarga dalam perkara perceraian dengan alasan *syiqaq* dan wajib untuk disumpah, meskipun dia dapat memberikan informasi tanpa disumpah.

Selama tidak ada undang-undang yang menentukan lain, hakim bebas menilai alat bukti, hak menilai alat bukti ini bagi hakim tidak lebih dari penilaian terhadap suatu fakta yang mutlak. Ada 3 (tiga) teori bagi hakim dalam menilai alat bukti yang diajukan para pihak, yaitu: a. Teori bukti bebas, b. Teori bukti negatif dan c. Teori bukti positif.

Teori pembuktian bebas mensyaratkan hakim memiliki kebebasan seluas-luasnya dalam menilai alat bukti. Hakim tidak terikat oleh ketentuan hukum, atau setidak-tidaknya kewajiban menurut ketentuan hukum harus diminimalkan. Menginginkan kebebasan yang luas berarti mempercayai hakim untuk bertindak secara bertanggung jawab, jujur, tidak memihak, bertindak dengan pengetahuan tentang masalah dan tidak dipengaruhi oleh siapa pun atau siapa pun.

Apabila kita kembali kepada Pasal 172 Rbg ayat (1) menyatakan: “Yang tidak dapat didengar sebagai saksi: (1) yang mempunyai hubungan darah atau perkawinan langsung dengan salah satu pihak; (2) saudara laki-laki atau perempuan dari ibu dan anak saudara perempuan di kabupaten Bengkulu, Sumatera Barat dan Tapanuli, jika hukum waris Melayu berlaku di sana; (3) suami atau istri salah satu pihak, termasuk setelah perceraian; (4) anak yang tidak yakin umurnya lima belas tahun; (5) gila, meski kadang-kadang dia bisa memanfaatkan pikirannya dengan baik.”

Akan tetapi dalam pasal 172 ayat (2) Rbg ada pengecualian yang menyatakan: “*Namun keluarga sedarah atau karena perkawinan dalam sengketa mengenai kedudukan para pihak atau mengenai perjanjian kerja berwenang untuk menjadi saksi*” apabila melihat isi dari Undang-undang tersebut tidak secara tegas menyebutkan tentang sengketa hak asuh anak (*hadhanah*), tetapi menyatakan bahwa “*mengenai kedudukan para pihak*” ditafsirkan oleh hakim merupakan dari kedudukan para pihak sebagai pemegang hak asuh anak (*hadhanah*) yang timbul akibat dari perceraian dan merupakan bagian dari perkawinan, maka saksi keluarga tentu saja berwenang untuk diperiksa di Persidangan.

Sehingga Majelis hakim dalam perkara nomor 764/Pdt.G/2020/PA.Mtp berkesimpulan bahwa syarat formil saksi yang dihadirkan penggugat sudah terpenuhi berdasarkan ayat (2) Pasal 172 Rbg, meskipun jika dilihat perkara nomor: 365/Pdt.G/2020/PA .Kdg, secara tegas tidak memperbolehkan keluarga menjadi saksi dalam sengketa hak asuh (*hadhanah*).

Jika kita mempertimbangkan kedua perkara di atas berdasarkan landasan hukum formil, maka hakim dalam mempertimbangkan saksi-saksi yang terkait dengan pihak-pihak yang bersengketa hak asuh anak (*hadhanah*) dengan menggunakan Pasal 172 Rbg, pada umumnya menimbulkan persoalan kebebasan memilih pasal dan ayat dalam UU tentang penerapan atau menafsirkan ayat (2) Pasal 172 Rbg sebagai dasar hukum *formil* dalam sengketa hak asuh anak (*hadhanah*).

Apabila dalam penerapan Pasal 172 ayat (1) dan ayat (2) Rbg, bagi majelis Hakim merupakan bagian dari hukum formil, idealnya tidak boleh berbeda-beda, hal ini akan menyebabkan tidakpastian hukum *formil* dalam pemeriksaan sengketa hak asuh anak (*hadhanah*) di lingkungan Peradilan Agama, dan akan berdampak kepada pelanggaran hukum formil oleh majelis hakim, apabila dalam penerapannya ternyata ada kesalahan maka bisa berarti batal sebuah putusan tersebut, selian itu juga berdampak kepada masyarakat umum yang tidak faham akan hukum formil di Peradilan Agama akan tidak pastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan.

Bahwa berdasarkan keterangan Dirjen Badilag disebutkan bahwa mengenai hukum *materiil*, hakim berhak menafsirkan, menemukan dan melaksanakan pembaharuan hukum, sepanjang dilakukan secara wajar. Di sisi lain, hukum *formil* tidak diperbolehkan bagi individu untuk membuat interpretasi, dan hasil interpretasi mereka digunakan sebagai norma umum. Kalaupun ada undang-undang *formil* yang memerlukan penafsiran, dan hasil penafsiran itu

digunakan sebagai aturan umum, penafsiran itu hanya dapat dilakukan secara kolektif oleh lembaga itu.<sup>3</sup>

Selama ini jika tidak ada aturan yang jelas dalam hukum acara maka akan ada Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) atau Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) dari Mahkamah Agung RI untuk memberikan pedoman untuk hakim seluruh Indonesia dalam penyelesaian dan penyelarasan hukum formil terkait dengan saksi keluarga dalam sengketa hak asuh anak (*hadhanah*), sejauh ini Mahkamah Agung RI hanya memberikan pedoman terkait sengketa perceraian dengan alasan *syiqoq*, tidak ada hubungannya dengan hak asuh anak (*hadhanah*), oleh karena itu, disini jelas ada ketidaksepakatan dan perbedaan di antara hakim tentang penerapan pasal 172 ayat (1) dan ayat (2) Rbg, yang membolehkan dan melarang saksi keluarga dalam sengketa hak asuh anak (*hadhanah*).

Berdasarkan asas teori bukti bebas, hakim mempunyai kewenangan untuk menilai apakah saksi yang dihadirkan dihadapan majelis hakim telah memenuhi syarat formil dan materil, agar hakim tidak hanya melihat secara tekstual ketentuan peraturan perundang-undangan yang terkait, namun juga akan mengejar kebenaran materiil maka pada dasarnya keluarga adalah orang yang tepat dimintai keterangannya sebagai saksi.

#### **B. Analisis hukum syarat *materiil* saksi**

Seorang yang memberi keterangan di muka sidang Pengadilan disebut sebagai saksi, tentunya saksi harus terlebih dahulu memenuhi syarat-syarat yang

---

<sup>3</sup><https://badilag.mahkamahagung.go.id/seputar-ditjen-badilag/seputar-ditjen-badilag/orientasi-Hukum-acara-perdata-agama-28-Agustus-2013..> 16/05/2023

diatur oleh peraturan perundang-undangan mengenai suatu peristiwa atau keadaan, yaitu terjadinya atau terjadinya suatu peristiwa yang dilihatnya sendiri.

Bahwa hakim dalam menilai keterangan saksi, tentunya ia memperhatikan relevansi atau kepatutan keterangannya, apa yang diketahui dari sudut pandang lain tentang perkara yang disengketakan, pertimbangan-pertimbangan yang mungkin ada pada saksi, apa yang dikatakannya di depan Pengadilan.

Syarat-syarat tersebut merupakan syarat *materiil*, yang dimaksud dengan syarat *materiil* disini bersifat *kumulatif* dan bukan *alternatif*, sehingga apabila salah satu dari syarat tersebut tidak terpenuhi akan mengakibatkan keterangan yang diberikan oleh saksi mengandung kekurangan *materiil*, dan menjadikan keterangan tidak sah sebagai bukti.

Bahwa perkara yang dikutip di atas, hakim dalam mempertimbangkan perkara nomor: 764/Pdt.G/2020/PA.Mtp tersebut mengenai keterangan saksi, ada fakta-fakta yang mereka sendiri lihat/dengar dan alami yang relevan dengan dalil-dalil yang harus dibuktikan oleh penggugat, maka saksi-saksi penggugat telah memenuhi syarat-syarat pokok yang diatur dalam pasal 308 dan 309 Rbg, sehingga keterangan saksi-saksi tersebut mempunyai kekuatan pembuktian dan dapat dijadikan sebagai alat bukti dan dapat dijadikan dasar untuk memutus perkara *a quo*.

Hakim dalam pertimbangannya menggunakan pasal 308 dan pasal 309 Rbg yang berbunyi: “Setiap kesaksian harus disertai dengan argumentasi mengenai pengetahuan saksi. (2) pendapat khusus dan penilaian bijaksana

bukanlah bukti. Jo Setiap keterangan harus disertai dengan dalil-dalil tentang pengetahuan saksi. (2) pendapat khusus dan penilaian bijaksana bukanlah bukti.

Fungsi alat bukti berupa saksi dalam praktek hukum acara perdata sangat penting untuk meneguhkan peristiwa atau mengenai adanya perbuatan hukum yang dilakukan oleh para pihak dalam perkara tersebut, khususnya apabila salah satu pihak menyangkal dapat dijadikan sebagai alat bukti yang sah dalam proses hukum, maka biasanya dipanggil 2 (dua) orang saksi untuk memperkuat alat bukti tersebut. Maksud dan tujuan penggunaan 2 (dua) orang saksi dalam suatu perkara adalah agar hakim dapat membandingkan keterangan saksi yang satu dengan keterangan saksi yang lain, apakah ada persamaan atau tidak.<sup>4</sup>

Bahwa sengketa hak asuh anak (*hadhanah*), jika kita melihat fakta di Pengadilan Agama, pihak keluarganya yang pertama kali mengetahui tentang sengketa hak asuh anak (*hadhnah*) antara mantan suami atau mantan istri, apa yang terjadi di antara para pihak.

Berdasarkan pasal 1 ayat 3 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak disebutkan bahwa keluarga adalah satuan masyarakat terkecil yang terdiri dari suami istri, atau suami istri beserta anak-anaknya, atau ayah dan anak, atau ibu dan anak atau saudara sedarah dalam garis lurus ke atas atau ke bawah sampai derajat kekerabatan ketiga.

Sehingga pengertian kedudukan para pihak bisa diartikan adalah dalam lingkup keluarga, jadi ibu dan saudara kandung adalah keluarga yang pada prinsipnya adalah orang terdekat para pihak dan mengetahui segala persoalan

---

<sup>4</sup>Sarwono, Hukum Acara Perdata: Teori dan Praktek (Jakarta: Sinar Grafik, 2012), 255–256.



perkembangan hukum antara para pihak, sehingga terjadi perselisihan hak asuh anak (*Hadhanah*).

Bahwa memahami secara normatif penyelesaian tentang sengketa pengasuhan anak telah diatur dalam Pasal 105 Ayat (1) Kompilasi Hukum Islam, merupakan penyimpangan atau pengecualian dan dapat dibenarkan dengan memahami secara *a contrario* (*mafhum mukhalafah*) ketentuan yang diatur dalam Pasal 26 Ayat (1) Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, bahwa ketentuan Undang-Undang diatas memberi jalan beralihnya kuasa pengasuhan anak dari ibu (Penggugat) kepada ayah (Tergugat) karena faktor demi kepentingan anak yang berkenaan dengan pertumbuhan mental spritual sebagaimana yang diatur dalam Pasal 13 Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Untuk memenuhi hukum *Materril* dalam perkara a quo, maka keluarga adalah orang-orang terdekat yang secara langsung berinteraksi dengan para pihak maupun anak yang merupakan salah satu korban dari akibat terjadinya perceraian antara suami dengan istri, keterangan-keterangan dari keluarga menjadi penting untuk majelis hakim untuk mengungkap kebenaran *materiil* yang diajukan oleh para pihak.

Tujuan adanya penggalian keterangan pihak keluarga adalah untuk mewujudkan rasa keadilan, kepastian dan kemanfaatan hukum bagi para pencari keadilan, sebagaimana yang tertuang dalam Undang-undang nomor 35 Tahun

2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Dalam Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak, Pasal 7 Ayat (1) dengan tegas menyatakan bahwa “Setiap anak berhak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan dan diasuh oleh orang tuanya sendiri” sedang dalam pasal 14 juga ditegaskan bahwa “Setiap anak berhak untuk diasuh oleh orang tuanya sendiri, kecuali jika ada alasan/atau aturan hukum yang sah menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan pertimbangan terakhir”.

Melihat dari pasal-pasal tersebut diatas dan dengan teori seseorang hakim bebas menilai kesaksian seseorang yang dihadapkan ke depan Pengadilan untuk dimintai keterangannya, dan untuk mencari kebenaran *materiil*, maka saksi dari keluarga merupakan orang yang tepat dan paling kompeten dalam memberikan keterangan yang mereka ketahui, disebabkan keluarga merupakan orang terdekat yang paling faham dan mengetahui, siapa diantara para pihak yang lebih baik prilakunnya dalam lah hak asuh anak (*hadhanah*), sebagai pertimbangan untuk hakim dalam memutuskan perkara tersebut.