

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Hukum Islam

1. Pengertian Hukum Islam

Secara bahasa hukum Islam berasal dari dua kata dasar, yaitu “hukum” dan “Islam”. Dalam *Kamus Besar Bahasa Indonesia* kata “hukum” diartikan dengan peraturan yang dibuat oleh suatu kekuasaan atau adat yang dianggap berlaku oleh dan untuk orang banyak; undang-undang, peraturan dsb; ketentuan, kaedah, patokan; keputusan hakim.¹⁹ Sedangkan menurut Utrecht, pengertian hukum secara istilah adalah himpunan peraturan-peraturan yang berupa perintah dan larangan yang mengurus tata tertib suatu masyarakat dan karena itu harus ditaati oleh masyarakat itu.²⁰

Sedangkan kata “Islam” oleh Mahmud Syaltut didefinisikan sebagai agama Allah yang diamanatkan kepada Nabi Muhammad SAW untuk mengajarkan dasar-dasar dan syariatnya dan juga mendakwahnya kepada semua manusia serta mengajak mereka untuk memeluknya.²¹

¹⁹ Muhammmad Ali, *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia Moderen* (Jakarta: Pustaka Amani, t.t.), 126.

²⁰ C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1989),38.

²¹Marzuki, “Tinjauan Umum Tentang Hukum Islam”, *Staffsite UNY*, <http://staff.uny.ac.id/>, diakses tanggal 24 Juli 2021.

Dari kedua definisi tersebut di atas, maka Hukum Islam dapat diartikan sebagai seperangkat norma atau peraturan yang bersumber dari Allah SWT dan Rasulullah SAW, untuk mengatur tingkah laku manusia.²²

2. Sumber-sumber Hukum Islam

a. Al-Qur'an

Al-Qur'an adalah mukjizat berupa kalamullah yang diturunkan kepada Nabi Muhammad SAW sekaligus sebagai sumber hukum islam yang pertama. Dalam menetapkan hukum, Al-Qur'an memiliki tiga prinsip pedoman yaitu:

- 1) Tidak memberatkan, seperti misalnya adanya hukum rukhsah pada kewajiban sholat dan puasa.
- 2) Sesuai dengan kemampuan dan berdasarkan kepentingan kehidupan.

Allah berfirman, yang artinya:

“Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu menanyakan kepada Nabimu hal-hal yang jika diterangkan kepadamu akan menyusahkan kamu. Dan jika kamu menanyakan tatkala Al-Qur'an itu sedang diturunkan niscaya akan diterangkan kepadamu. Allah memaafkanmu tentang hal-hal itu, Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyantun”. (QS. Al-Maidah: 101).

- 3) Berangsur-angsur/ bertahap dalam menetapkan hukum. Seperti misalnya dalam masalah penetapan hukum khamr/ arak, yang diterangkan secara bertahap dimulai dalam surat Al-Baqarah ayat

²² Ibid.

219, lalu kemudian surat An-Nisa' ayat 43 dan yang terakhir surat Al-Maidah ayat 90.²³

b. As-Sunnah

As-Sunnah adalah segala sesuatu yang dilakukan Rasulullah SAW, baik berupa perkataan (sunnah qauliyah), perbuatan (sunnah fi'liyah) maupun pengakuan/penetapan (sunnah taqririyah). Yang termasuk ke dalam as-sunnah yaitu Hadits.²⁴

c. Ijma'

Ijma' adalah kesepakatan pendapat dari semua ahli ijtihad pada suatu masa sesudah wafatnya Rasulullah SAW atas suatu hukum syara' mengenai suatu permasalahan.²⁵

d. Qiyas

Qiyas yaitu membandingkan sesuatu masalah yang belum ada nash hukumnya kepada sesuatu masalah lain yang sudah ada nash hukumnya dengan dicari kesamaan *illat*nya. Contoh misalnya pada zaman Rasulullah zakat fitrah menggunakan gandum, akan tetapi di Indonesia gandum sulit dijumpai, maka di Indonesia zakat fitrah diganti dengan beras. Alasannya keduanya memiliki *illat* yang sama, yaitu sama-sama bahan makanan pokok.²⁶

B. Talak Menurut Fiqih

1. Pengertian Talak

²³ Ahmad Sukardja, et. Al., *Bidang Studi Syar'iah* (Jakarta: t.p., 1985), 4-7.

²⁴ Ibid., 15.

²⁵ Ibid., 20.

²⁶ Bahreisj, *Himpunan Pengetahuan*, 165.

Talak bersumber dari kata *Ithlaq* (إِطْلَاقٌ) yang berarti melepaskan atau meninggalkan. Sedangkan secara istilah syara', talak yaitu: Melepaskan ikatan perkawinan dan mengakhiri hubungan suami istri dengan kata-kata tertentu.²⁷

2. Macam-macam Talak

Ditinjau dari segi boleh atau tidaknya rujuk kembali, talak dibagi menjadi dua, yaitu:

a. Talak Raj'i

Yaitu talak yang masih ada kesempatan bagi suami untuk merujuk kembali setelah talak itu dijatuhkan dengan lafal-lafal tertentu, dan istri sudah pernah digauli. Suami secara langsung boleh merujuk istrinya yang telah ditalak satu kali atau dua kali selama masih dalam masa iddah, dan tidak perlu melakukan akad nikah yang baru.

b. Talak Ba'in

Yaitu talak yang si suami tidak dapat merujuk kembali istrinya, kecuali dengan akad nikah baru walaupun masih dalam masa iddah. Talak ini disebabkan karena si istri belum digauli.

Talak ba'in dibagi menjadi dua macam yaitu:

- 1) *Ba'in Sughra*, yaitu talak yang terjadi kurang dari tiga kali, dan si suami tidak ada hak untuk ruju' dalam masa iddah, namun boleh kembali dengan mantan istrinya dengan akad nikah yang baru.

²⁷ Abd. Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat* (Jakarta: Kencana, 2003), 191.

- 2) *Ba'in Kubro*, yaitu talak yang terjadi sudah sampai tiga kali, dan suami tidak ada hak ruju' kembali dalam masa iddah, maupun dengan akad nikah yang baru, kecuali jika sudah ada *muhallil* atau lelaki lain yang menikahi mantan istrinya serta sudah digauli dan bercerai kembali.²⁸
- 3) *Khulu'*, adalah talak tebus, maksudnya adalah talak yang diucapkan oleh suami, dengan disertai pembayaran tebusan dari pihak istri kepada suami. Talak akibat *Khulu'* masuk kategori talak bain sughro.²⁹

Talak ditinjau dari segi baik atau tidaknya, dibagi menjadi dua macam, yaitu:

- a. Talak Sunni

Yaitu talak yang dijatuhkan suami ketika istri dalam keadaan suci atau telah suci dari haidnya dan belum digauli selama masa sucinya tersebut.

- b. Talak Bid'i

Yaitu talak yang dijatuhkan suami dengan ucapan tiga kali talak pada waktu bersamaan, atau dengan ucapan talak tiga, atau menalak istri ketika istri dalam keadaan haid atau nifas, atau istri dalam keadaan suci namun sebelumnya telah digauli.³⁰

²⁸ Abidin, Slamet dan Aminuddin, *Fiqh Munakahat II* (Bandung: Pustaka Setia, 1999), 16.

²⁹ Sulaiman Rasjid, *Fiqh Islam.*, 378.

³⁰ Aminuddin, *Fiqh Munakahat II.*,41.

C. Pengertian Taklik Talak

Taklik talak terdiri dari dua kata yaitu *Taklik* dan *Talak*. Ditinjau dari segi bahasa arab taklik artinya adalah menggantungkan. Sedangkan Talak artinya menceraikan, melepaskan, memutuskan atau meninggalkan. Sehingga taklik talak berarti menggantungkan perceraian. Maksudnya adalah suami menggantungkan perceraian terhadap istri dengan lafadz perjanjian tertentu, dan apabila suami melanggar isi perjanjian itu maka jatuhlah talak tersebut.³¹

Dalam pengertian lain taklik talak ialah menyandarkan jatuhnya talak pada sesuatu hal atau peristiwa yang akan datang, dengan menggunakan kata-kata pernyataan seperti : *in* (إِنْ) , *mata* (مَتَى), *idzaa* (إِذَا), dan lain sebagainya. Hal ini bertujuan untuk mencegah terjadinya perlakuan yang semena-mena pihak suami terhadap istrinya. Taklik talak ini dilaksanakan setelah akad nikah berlangsung atau di lain kesempatan.³²

D. Landasan Hukum Taklik Talak

1. Hukum Islam

a. Al-Qur'an

Dalam al-qur'an terdapat ketentuan yang membolehkan perjanjian perkawinan antara suami-istri apabila si istri khawatir jika suami berbuat sewenang-wenang terhadapnya (nusyuz). Yaitu dalam QS. An-Nisa': 128 :

³¹ Huda, "Urgensi Sighat Taklik Talak"., 168.

³²Yusuf Sofyan dan Moh.Toriqul Chaer, "Taklik Talak Perspektif Ulama Mazhab Dan Pengaruhnya Dalam Berumah Tangga", 'Anil Islam, 2, (Desember, 2017), 264.

وَإِنْ أَمْرًا خَافَتْ مِنْ بَعْهَا نُشُورًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ... إلخ

Artinya: "dan apabila seorang istri khawatir dengan nusyuz atau sikap tak acuh dari suaminya, maka tidak mengapa bagi keduanya mengadakan suatu perdamaian yang sebenar-benarnya, dan perdamaian itu lebih baik (bagi mereka)". (QS. An-Nisa: 128).³³

b. Al-Hadits

وَعَنْ عَائِشَةَ فِي قَوْلِهِ تَتَعَالَى " (وَإِنْ أَمْرًا خَافَتْ مِنْ بَعْهَا نُشُورًا أَوْ إِعْرَاضًا), قَالَتْ هِيَ الْمَرْأَةُ تَكُونُ عِنْدَ الرَّجُلِ لَا يَسْتَكْتَرُ مِنْهَا فَيُرِيدُ طَلَاقَهَا وَيَتَزَوَّجُ غَيْرَهَا تَقُولُ لَهُ : أَمْسِكْنِي وَلَا تَتَطَلَّقْنِي, ثُمَّ تَزَوَّجُ غَيْرِي, فَأَنْتَ فِي حِلٍّ مِنَ النِّفَاقِ عَلَيَّ وَالْقِسْمَةَ لِي فَذَلِكَ قَوْلُهُ: (فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ). (رواه البخارى).

Artinya: "Dari Aisyah tentang firman Allah: Dan jika seorang wanita khawatir akan nusyuz (meninggalkan kewajiban suami istri) atau sikap tak acuh dari suaminya" (QS. An-Nisa': 128): Aisyah berkata: Dia adalah perempuan yang berada di bawah

³³ Hasyim, "Urgensi Shighat", 11.

laki-laki yang tidak banyak permintaan kepada istrinya, kemudian ia bermaksud mentalaknya dan mengawini perempuan lain. Berkatalah ia kepada suaminya: pertahankanlah diriku, jangan engkau mentalakku lalu kawinlah dengan wanita lain, sedang engkau bebas dari memberi nafkah dan giliran kepadaku, maka itulah yang dimaksud oleh firman Allah “maka tidak mengapa bagi keduanya mengadakan perdamaian yang sebenar-benarnya dan perdamaian itu lebih baik bagi mereka” (QS. An-Nisa’: 128). (HR. Bukhari).

Dari kedua dalil di atas dapat diambil kesimpulan bahwa antara suami istri diperbolehkan mengadakan perjanjian perkawinan sesuai kehendak keduanya. Diharapkan nantinya dalam hubungan perkawinan tidak terjadi kendala dan mencapai keluarga yang harmonis.³⁴

c. Ijma’

Ijma’ adalah kesepakatan para ulama’ tentang suatu permasalahan keagamaan dengan berlandaskan pada Al-Qur’an dan Hadits dan paham fiqih, ushul fiqih, tafsir, musthalah Hadits, gramatika ilmu bahasa arab, dan pandai berijtihad yaitu dapat memecahkan suatu masalah dengan cara yang bijaksana, benar dan tepat.³⁵

Dalam kitab “Shahih Bukhori” ada sebuah riwayat dari Nafi’ yang menegaskan bahwa ada seorang suami yang mengatakan kepada istrinya

³⁴ Ibid., 12.

³⁵ Hussein Bahreisj, *Himpunan Pengetahuan Islam* (Surabaya: Al-Ikhlash, 1980), 84.

apabila ia keluar dari rumah, maka ia akan tertalak. Mendengar hal tersebut, Ibnu ‘Umar r.a berkata: “jika istrinya itu sudah meninggalkan rumah, maka sudah tentu talak suaminya itu berlaku, namun jika ia tidak keluar dari rumah maka tidak apa-apa” (artinya talaknya tidak berlaku). Ini adalah termasuk taklik talak (penggantungan talak) yang disertai dengan pernyataan sumpah atau semacamnya dengan maksud agar istrinya tidak meninggalkan rumahnya, dan jika ia keluar dari rumahnya maka talak suaminya sah/ berlaku. Ibnu ‘Umar r.a. di sini ternyata tidak mengatakan hal tersebut sebagai sumpah yang cukup di tebus dengan membayar denda/ kafarat dan talak yang diucapkan tersebut tidak berlaku lagi jika istrinya keluar dari rumah. Dan beliau malah menfatwakan: “talak yang disertai sumpah pun akan tetap berlaku jika keadaan yang disyaratkan dalam talak itu benar terjadi, yaitu bila sang istri keluar dari rumah”.³⁶

2. Hukum Positif

a. Kompilasi Hukum Islam

Dalam sistem Perundang-undangan di Indonesia Ketentuan tentang taklik talak secara rinci dapat dilihat dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI), yaitu pada pasal 45 dan 46. Dalam KHI, ta’liq talak dikategorikan sebagai perjanjian perkawinan.

Pada pasal 45 berbunyi: *“kedua calon mempelai dapat mengadakan perjanjian perkawinan dalam bentuk: 1) Taklik talak dan, 2) Perjanjian*

³⁶ Ibid., 13.

*lain yang tidak bertentangan dengan hukum Islam. Sedangkan pada pasal 46 dijelaskan lebih rinci lagi mengenai taklik talak, yaitu: “1) Isi taklik talak tidak boleh bertentangan dengan hukum Islam. 2) Apabila keadaan yang disyaratkan dalam taklik talak betul-betul terjadi kemudian, tidak dengan sendirinya talak jatuh. Supaya talak sungguh-sungguh jatuh, isteri harus mengajukan persoalannya ke Pengadilan Agama. 3) Perjanjian taklik talak bukan suatu perjanjian yang wajib diadakan pada setiap perkawinan, akan tetapi sekali taklik talak sudah diperjanjikan tidak dapat dicabut kembali”.*³⁷

b. Undang-undang Perkawinan No. 1 tahun 1974 sebagai berikut:

*Pasal 29, (1) Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut. (2) Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan. (3) Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan (4) Selama perkawinan berlangsung tersebut tidak dapat diubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.*³⁸

Dari poin-poin pasal pada Undang-undang Perkawinan No. 1 tahun 1974 diatas tidak menyinggung taklik talak apakah sebagai alasan

³⁷ Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam dan Penyelenggaraan Haji, *Kompilasi Hukum Islam* (Jakarta: Departemen Agama Republik Indonesia, 2003).

³⁸ Nihayatul Ifadhloh, “Taklik Talak Sebagai Perjanjian Perkawinan” (Skripsi, UIN Walisongo, Semarang, 2016), 2.

perceraian atau sebagai perjanjian perkawinan. Akan tetapi isi sighat taklik talak yang tercantum dalam KHI yang dikehendaki adalah sebagai perjanjian perkawinan antara suami dengan isteri. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa pada prinsipnya taklik talak sama dengan perjanjian perkawinan. Artinya, taklik talak merupakan bagian dari perjanjian perkawinan. Dengan kata lain, perjanjian perkawinan dapat dalam bentuk taklik talak atau dapat pula dalam bentuk lain di luar taklik talak.

E. Kedudukan Taklik Talak

1. Taklik Talak Sebagai Perjanjian Perkawinan

Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) terdapat pada pasal 1 huruf (e) menyatakan:

Taklik talak adalah perjanjian yang diucapkan calon mempelai pria setelah akad nikah yang dicantumkan dalam Akta Nikah berupa janji talak yang digantungkan kepada suatu keadaan tertentu yang mungkin terjadi di masa yang akan datang.³⁹

Lebih lanjut perjanjian perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) diatur dalam pasal 45 dan 46.

2. Taklik Talak sebagai Alasan Perceraian

Gagasan diadakannya perjanjian taklik talak setelah akad nikah pada saat pertama kali taklik talak ini dicetuskan, tujuan utamanya adalah untuk alasan perceraian. Hal ini adalah sebagai sarana bagi seorang perempuan untuk membebaskan diri dari tindakan semena-mena suami pada waktu itu. Pasca Pemerintahan Hindia Belanda

³⁹ Ibid.

mulai mengatur Pengadilan Agama melalui Keputusan Raja Belanda nomor: 24 Tahun 1882 Stb. Nomor : 152 Tahun 1882, maka taklik talak dimaksudkan sebagai alasan perceraian. Ketentuan ini dapat dilihat pada Pasal 2a, Stb. 1882 Nomor 152 yang menyebutkan bahwa:

Pengadilan Agama semata-mata hanya berkuasa memeriksa perselisihan antara suami isteri yang beragama Islam dan perkara-perkara lain tentang talak, rujuk dan perceraian antara orang yang beragama Islam yang memerlukan perantaraan Hakim Agama, dan berkuasa memutuskan perceraian, dan menyatakan syarat untuk jatuhnya talak yang digantungkan (taklik Talak).⁴⁰

Pembenaran terhadap taklik talak sebagai alasan perceraian juga terdapat dalam yurisprudensi yang menunjukkan bahwa “perceraian dengan alasan melanggar taklik talak tetap dibenarkan oleh peraturan yang berlaku, meskipun perkaranya diajukan ke Pengadilan Agama. Bahkan dalam rentang waktu kurang lebih 101 tahun sejak tanggal 29 Desember 1989 setelah di terapkannya Undang-undang Peradilan Agama sampai dengan diterapkannya Instruksi Presiden nomor: 1 tahun 1991 : tentang penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam, ternyata perceraian dengan alasan melanggar taklik talak tetap dibenarkan dan menjadi praktek di Peradilan Agama Indonesia (Depag, 1977: 90).⁴¹

3. Taklik Talak Sebagai Perlindungan Terhadap Hak-hak Istri

⁴⁰ Hasanudin, “Kedudukan Taklik Talak dalam Perkawinan Ditinjau dari Hukum Islam dan Hukum Positif”, *Medina-Te*, 1 (Juni, 2016), 53-54.

⁴¹ *Ibid.*, 54.

Perkawinan menurut hukum positif di Indonesia pada dasarnya bertujuan untuk menciptakan keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Sebaiknya patut dipahami bahwa tujuan perkawinan bukan hanya untuk sesaat saja dan kesenangan belaka. Di dalam ikatan perkawinan terkandung norma-norma, hak dan kewajiban masing-masing yang harus dilaksanakan dengan rasa penuh tanggung jawab, baik itu suami maupun istri. Suami sebagai kepala keluarga mempunyai kewajiban yang tidak ringan, diantaranya memberikan nafkah lahir maupun batin kepada istri, mendidik, mengayomi, dan sebagainya. Ikrar taklik talak pada dasarnya memberi jaminan atas terpenuhinya kewajiban suami kepada istri.

Secara normatif, seorang laki-laki yang menikah juga telah berjanji kepada Allah SWT untuk memperlakukan istrinya dengan *Ma'ruf*, menjaga kemuliaan serta tidak berlaku sewenang-wenang terhadapnya. Fungsi dari ta'liq talak dalam menjamin hak-hak isteri dan melindungi mereka dari tindakan sewenang-wenang suami, secara singkat dapat digambarkan sebagai berikut. *Pertama*, antara calon suami dan calon isteri membuat perjanjian perkawinan ketika melakukan akad nikah agar keduanya tidak melakukan hal-hal atau perkara yang dapat menjadi sumber tidak terpenuhi hak perempuan (isteri) dan besar kemungkinan menjadi sumber perlakuan sewenang-wenang. *Kedua*, mencantumkan dalam taklik talak bahwa perlakuan

dan/atau apa saja yang dapat menjadi sebab tidak terjaminnya hak isteri serta dapat menjadi sumber perlakuan sewenang-wenang terhadap isteri, dapat menjadi alasan atau sebab untuk bercerai.⁴²

4. Perbedaan Taklik Talak dengan Perjanjian Perkawinan

a. Taklik talak

- 1) Kalimat dan isinya ditentukan oleh Menteri Agama;
- 2) Dilakukan setelah akad nikah (setelah ijab kabul);
- 3) Dilaksanakan di depan Penghulu atau Pegawai Pencatat Nikah;
- 4) Bentuk Perjanjiannya hanya terbatas pada taklik talak;
- 5) Bersifat sukarela (tidak wajib);
- 6) Setelah diperjanjikan tidak dapat dibatalkan.

b. Perjanjian perkawinan

- 1) Kalimat dan isinya ditentukan oleh kedua pasangan (suami dengan istri);
- 2) Perjanjian dapat dibuat sebelum atau sesudah perkawinan dilangsungkan;
- 3) Dilaksanakan didepan Penghulu dan Notaris;
- 4) Bentuk perjanjian dapat berupa harta atau apapun selama tidak melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan;
- 5) Bersifat sukarela, berdasarkan kesepakatan kedua belah pihak (suami-istri);

⁴² Ibid., 55.

- 6) Setelah diperjanjikan dapat diubah asalakan masih terikat perkawinan dan atas persetujuan dari kedua belah pihak untuk mengubah.

F. Pengertian Tanda Tangan

Tanda tangan umumnya sebagai kebiasaan formil yang digunakan seseorang untuk menyatakan persetujuan sekaligus memastikan identitas (*authentication*) orang tersebut yang bertanda tangan untuk sesuatu, baik yang berhubungan dengan hukum maupun yang tidak.

Menurut Tan Thong Kie, tanda tangan adalah suatu pernyataan kemauan pembuat tanda tangan (penanda tangan), bahwa ia dengan membubuhkan tanda tangannya di bawah suatu tulisan menghendaki agar tulisan itu dalam hukum dianggap sebagai tulisannya sendiri.⁴³

Menurut American Bar Association (ABA), pengertian tanda tangan dapat berupa tanda apapun yang dibuat atas dasar tujuan untuk memberikan persetujuan dan otentifikasi atau keaslian terhadap suatu dokumen tersebut. Sedangkan Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, pengertian tanda tangan itu sendiri adalah tanda sebagai lambang nama yang dituliskan dengan tangan oleh orang itu sendiri sebagai penanda pribadi (telah menyetujui).⁴⁴

Jika dilihat dari beberapa pengertian dia atas, pengertian tanda tangan belum tentu mengarah pada suatu tanda tangan secara “tertulis” tetapi justru

⁴³ Joan Venzka Tahapary, “Keabsahan Tanda Tangan Elektronik Sebagai Alat Bukti Yang Sah Ditinjau Dalam Hukum Acara Perdata” (Tesis MA, Universitas Indonesia, Depok, 2011), 15.

⁴⁴ Ibid., 16.

terhadap suatu penandaan atau pemberian tanda, dimana tanda tersebut dapat menunjukkan kepada yang bertanda tangan itu.

G. Dasar Hukum Tanda Tangan sebagai Alat Bukti Otentik

Untuk menjamin keaslian serta legalitas suatu dokumen digunakanlah tanda tangan. Tanda tangan ini merupakan suatu tanda yang bersifat khas milik seseorang dan digunakan untuk memberi pengesahan bahwa orang tersebut setuju dan mengakui isi dari dokumen yang ditandatangani.⁴⁵

Sampai saat ini sistem pembuktian hukum perdata di Indonesia, masih menggunakan ketentuan-ketentuan yang diatur di dalam KUH Perdata dari Pasal 1865 sampai dengan Pasal 1945, sedangkan dalam *Herzine Indonesische Reglement* (HIR) berlaku bagi golongan Bumi Putera untuk daerah Jawa dan Madura diatur dalam Pasal 162 sampai dengan 165, Pasal 167, 169 sampai dengan 177, dan dalam *Rechtreglement Voor de Buitengewasten* (RBg) berlaku bagi golongan Bumi Putera untuk daerah luar Jawa dan Madura diatur dalam Pasal 282 sampai dengan 314.⁴⁶

Berbicara mengenai keabsahan tanda tangan, suatu tanda tangan pasti diperoleh dengan adanya suatu transaksi atau hubungan antara dua orang atau lebih. Hal ini didasarkan pada ketentuan dalam Pasal 1320 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang menyatakan bahwa untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan 4 (empat) syarat, yakni:

⁴⁵ Ibid., 28.

⁴⁶ Tutwuri Handayani, "Pengakuan Tanda Tangan Pada Suatu Dokumen Elektronik Di Dalam Pembuktian Hukum Acara Perdata Di Indonesia" (Tesis Ma, Universitas Diponegoro, Semarang, 2009), 50.

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
2. Cakap untuk membuat suatu perikatan;
3. Hal tertentu;
4. Sebab yang halal.

Dengan mengacu pada ketentuan pada pasal 1320 KUH Perdata diatas maka suatu tanda tangan dapat dikatakan sah apabila yang melakukan perjanjian memenuhi unsur-unsur di atas.⁴⁷

H. Macam-macam Alat Bukti

Dalam pasal 1866 KUH Perdata, “*Alat bukti terdiri atas: bukti tulisan; bukti dengan saksi-saksi; persangkaan-persangkaan; pengakuan; sumpah.*”⁴⁸

Paton dalam bukunya yang berjudul *A Textbook of Jurisprudence*, seperti yang dikutip oleh *Sudikno Mertokusumo* menyebutkan, bahwa alat bukti dapat bersifat *oral, documentary, atau material*. Alat bukti yang bersifat *oral*, merupakan katakata yang diucapkan oleh seseorang dalam persidangan. Alat bukti yang bersifat *documentary*, meliputi alat bukti surat atau alat bukti tertulis. Alat bukti yang bersifat *material*, meliputi alat bukti berupa barang selain dokumen.⁴⁹

Tanda tangan merupakan salah satu bentuk pengesahan dari alat bukti berupa tulisan. Sebagaimna yang terdapat pada pasal 1874 KUH Perdata.⁵⁰

Dimana tanda tangan atau juga disamakan dengan cap jempol berperan

⁴⁷ Joan Venzka Tahapary, “Keabsahan Tanda Tangan”, 29.

⁴⁸ R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata* (Jakarta: Balai Pustaka, 2017), 521.

⁴⁹ Tutwuri Handayani, “Pengakuan Tanda Tangan”, 53.

⁵⁰ R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-undang*, 522.

sebagai penunjuk bahwa suatu perjanjian atau transaksi telah disepakati kedua belah pihak. Karena Sudah menjadi hal umum bahwa suatu perjanjian atau tulisan dibawah tangan belum akan dianggap sah apabila belum ditanda tangani oleh pihak yang melakukan perjanjian. Sehingga singkat kata tanda tangan di sini adalah sebagai penguat alat bukti tulisan bahwa yang bersangkutan atau yang bertanda tangan benar-benar menyetujui perjanjian tersebut.

I. Asas Hukum Pembuktian

Pembuktian adalah penyajian alat-alat bukti yang sah menurut hukum oleh para pihak yang berperkara kepada hakim dalam suatu persidangan, dengan tujuan untuk memperkuat kebenaran dalil tentang fakta hukum yang menjadi pokok sengketa, sehingga hakim memperoleh dasar kepastian untuk menjatuhkan keputusan.⁵¹

Terdapat dua teori yang dapat digunakan oleh Hakim di Pengadilan dalam menilai suatu pembuktian yaitu:⁵²

1. Teori Pembuktian Bebas

Hakim bebas menilai alat-alat bukti yang diajukan oleh para pihak yang berperkara, baik alat-alat bukti yang sudah disebutkan oleh Undang-Undang, maupun alat-alat bukti yang tidak disebutkan oleh Undang-Undang.

2. Teori Pembuktian Terikat

⁵¹ Tutwuri Handayani, "Pengakuan Tanda Tangan", 51.

⁵² Ibid.

Hakim terikat dengan alat pembuktian yang diajukan oleh para pihak yang berperkara. Putusan yang dijatuhkan, harus selaras dengan alat-alat bukti yang diajukan dalam persidangan. Lebih lanjut teori ini dibagi menjadi :⁵³

a. Teori Pembuktian Negatif

Hakim terikat dengan larangan Undang-Undang dalam melakukan penilaian terhadap suatu alat bukti tertentu.

b. Teori Pembuktian Positif

Hakim terikat dengan perintah Undang-Undang dalam melakukan penilaian terhadap suatu alat bukti tertentu.

c. Teori Pembuktian Gabungan

Hakim bebas dan terikat dalam menilai hasil pembuktian. Dalam menilai pembuktian, seorang hakim harus pula mengingat asas-asas yang penting dalam hukum pembuktian perdata. Asas-asas tersebut adalah sebagai berikut:

- 1) *Asas audi et altera partem*. Asas ini berarti bahwa kedua belah pihak yang bersengketa harus diperlakukan sama (*equal justice under law*);
- 2) *Asas actor sequitur forum rei*. Gugatan harus diajukan pada pengadilan di mana tergugat bertempat tinggal. Asas ini dikembangkan dari asas *presumption of innocence* yang dikenal dalam hukum pidana.

⁵³ Ibid., 52.

- 3) *Asas affirmandii incumbit probation.* Asas ini mengandung arti bahwa siapa yang mengaku memiliki hak maka ia harus membuktikannya.