

**PENERAPAN ALAT BUKTI KESAKSIAN TESTIMONIUM DE AUDITU
DALAM PERKARA PERMOHONAN PENGESAHAN NIKAH DI SAMARINDA**

**THE IMPLEMENTATION OF TESTIMONIAL DE AUDITIVE EQUIPMENT
IN THE APPLICATION FOR MARRIAGE APPLICATIONS IN SAMARINDA**

Latifatul Fajriyyah¹

IAIN Samarinda

E-mail: Latifatul.fajliyyah@gmail.com

ABSTRAK

Keterangan saksi dalam beracara perdata adalah seseorang yang mengalami suatu peristiwa berdasarkan Pasal 171 ayat (1) dan (2) HIR, 308 RBg, dan 1907 KUH Perdata, sedangkan saksi yang dihadirkan diluar ketentuan tersebut merupakan *testimonium de auditu*. Sehingga, pada penerapannya terjadi perbedaan pada Pengadilan Agama (PA) dalam Putusan Nomor 1003/Pdt.G/2017/PA.Smd dan Pengadilan Tinggi Agama (PTA) pada Putusan Nomor 14/Pdt.G/2018/PTA.Smd yang menimbulkan inkonsistensi dalam penerapan hukum pada tahapan pembuktian. Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui penerapan alat bukti saksi *testimonium de auditu* dalam perkara permohonan pengesahan nikah pada Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama Samarinda serta untuk mengetahui kesesuaian penerapan alat bukti saksi *testimonium de auditu* pada lingkup Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama Samarinda dengan asas hukum pembuktian. Penelitian ini merupakan penelitian normatif yang menggunakan pendekatan kasus, perundang-undangan serta konseptual yang dilakukan analisa hukum dengan menggunakan metode deduktif dan induktif untuk memperkuat analisis terhadap hasil pertimbangan hukum oleh hakim yang berbeda dalam menerapkan saksi *de auditu*. Hasil penelitian ini adalah, penerapan alat bukti saksi *de auditu* dalam perkara permohonan pengesahan nikah diterima sebagai alat bukti oleh Hakim PA Samarinda dikarenakan terdapat kesesuaian dengan alat bukti

¹ Mahasiswi Program Pascasarjana Prodi Hukum Keluarga IAIN Samarinda.

tertulis yang diajukan. Sedangkan Hakim PTA Samarinda menolak saksi *de auditu* dengan alasan bahwa saksi tersebut tidak dapat diterapkan dalam perkara sengketa. Asas-asas hukum pembuktian dalam penerapan hukum terkait penerimaan dan penolakan oleh Hakim PA Samarinda dan Hakim PTA Samarinda belum terpenuhi secara utuh. Hal tersebut karena dalam pertimbangan hukum oleh Hakim PA dan PTA Samarinda tidak memberikan argumentasi hukum yang jelas dan cukup.

Kata Kunci: Testimonium de Auditu, Pengesahan Nikah.

ABSTRACT

The witness testimony that was justified in civil proceedings was someone who has directly involved in an event based on clause 171 verse (1) and (2) HIR, 308 RBg, and 1907 Civil Code. Meanwhile, the witnesses who are presented outside of these provisions are the *testimonium de auditu*. In its application there is a difference between the Religious Courts (PA) in Decision Number 1003/Pdt.G/2017/PA.Smd and the Religious High Court (PTA) in Verdict Number 14/Pdt.G/2018/PTA.Smd. These differences lead to inconsistencies in the application of the law at the evidentiary stage. This research is a normative study that uses a case, statutory and conceptual approach. The results of this study are, the application of evidence *de auditu* in the case of a marriage ratification application was accepted as evidence by Judge PA Samarinda because there was an agreement with other evidence. Meanwhile, the Samarinda PTA Judge rejected the *de auditu* witness as evidence on the grounds that the *de auditu* witness could not be applied in a disputed case and the legal principles of proof in the application of the law by the PA and PTA Samarinda had not been fulfilled completely. This is because in legal considerations by the PA and PTA Samarinda Judges, they did not provide clear and sufficient legal arguments regarding the acceptance or rejection of the *de auditu* witness.

Keywords: Testimonium de Auditu, Marriage Validation.

PENDAHULUAN

Pembuktian sebagai rangkaian dari prosedur persidangan acara perdata baik pada perkara yang bersifat *contentius* ataupun *voluntair*, dengan membatasi hakim untuk tidak menemukan fakta selain hal-hal yang dihadapkan kepadanya yakni suatu

kebenaran formil dalam persidangan.² Pembuktian menurut Abdul Manan merupakan hal yang dibebankan kepada pihak pemohon atau penggugat untuk membenarkan dalil yang diperkarakan dan pihak termohon atau tergugat untuk membantah hal yang didalilkan kepadanya dengan tujuan untuk memerisa dalil-dalil yang diajukan dalam mencari kebenaran sehingga dapat dituangkan dalam putusan secara tertulis maupun secara lisan.³

Hukum sebagai suatu prinsip sebagai pedoman hidup yang tidak hanya seputar perintah dan larangan, namun juga memuat penjelasan atas pembedaan dalam hukum itu sendiri.⁴ Sehingga dalam hal penegakan hukum perlu menyelaraskan dengan sistem hukum yang berlaku di Indonesia. Sistem hukum yang dimaksud adalah sistem hukum *Civil Law* atau (Eropa Kontinental) yang dalam permasalahan pembuktiannya adalah dengan menitikberatkan hakim untuk memeriksa suatu peristiwa ataupun hukumnya. Berbeda halnya dengan sistem hukum *Common Law (Anglo Saxon)* yang berkembang di negara Inggris serta Amerika Serikat yang menitikberatkan hakim untuk memeriksa fakta pada peristiwa hukum sedangkan juri yang menilai *not guilty or guilty* dari suatu fakta.⁵

Hukum pembuktian telah diatur sedemikian rupa dalam Buku IV KUH Perdata yang dirincikan mulai dari Pasal 1865 – 1945 KUH Perdata, diatur pula dalam Pasal 163-185 dan Pasal 282-314 RBg serta pada Pasal 137-158 dan Pasal 162-177 HIR, yang mana dari beberapa pasal tersebut telah menerangkan secara rinci terkait prosedur beracara perdata pada rangkaian pembuktian. Namun, sejalan dengan lengkapnya aturan hukum pembuktian tersebut, masih terjadi berbagai kesulitan dalam hal pembuktian, khususnya pembuktian pada perkara permohonan pengesahan nikah atas suatu perkawinan yang telah terjadi sejak beberapa puluh tahun lalu, sehingga dalam pembuktiannya menggunakan keterangan kesaksian *testimonium de auditu* atau saksi yang hanya menerangkan hal yang diketahuinya berdasarkan cerita dari orang lain.

² Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*. (Jakarta: Sinar Grafika, 2018), h. 498.

³ Abdul Manan, "Beberapa Masalah Hukum Tentang Pembuktian dan Hubungannya dengan Praktek Hukum Acara di Lingkungan Peradilan Agama". *Mimbar Hukum*, no. 5, (November-Desember 2001), h. 39.

⁴ Patrick Kernahan, "The Meaning of Law: Plato's Minos". *IWM Junior Visiting Fellows' Conferences* 13, (2004), h. 3.

⁵ Achmad Ali dan Wiwie Heryani, *Asas-asas Hukum Pembuktian Perdata*. (Jakarta: Kencana, 2012), h. 24.

Sehingga hal tersebut memerlukan perhatian dan kebijakan bersama khususnya oleh para hakim dalam penerapannya.

Berdasarkan hal tersebut, data yang penulis peroleh pada Laporan Tahunan Pengadilan Agama Samarinda dalam rentang tahun 2016-2020 menerangkan bahwa telah terdaftar sebanyak 944 perkara permohonan pengesahan nikah dengan perkara yang telah *inkracht* berjumlah 840 dengan amar dikabulkan, ditolak dan lain-lain.⁶ Namun, dari sekian perkara yang diajukan, hanya terdapat sebuah perkara permohonan pengesahan nikah yang menggunakan alat bukti saksi sebanyak 5 (lima) orang yang seluruhnya merupakan saksi *de auditu*, yakni pada Putusan Nomor 1003/Pdt.G/2017/PA.Smd yang berlanjut hingga ke tingkat banding dengan Putusan Nomor 14/Pdt.G/2018/PTA.Smd. Perkara tersebut memuat perihal permohonan pengesahan nikah oleh seorang istri yang telah ditinggal mati suaminya pada tahun 2016 lalu. Sedangkan perkawinannya telah dilangsungkan sejak tahun 1989 sehingga saksi yang secara umum menyaksikan perkawinan tersebut telah meninggal dunia.

Sejalan dengan kaidah Pasal 171 ayat (1) dan (2) HIR/ 308 RBg kualifikasi keterangan saksi yang dapat diterima sebagai suatu alat bukti ialah apabila saksi menerangkan apa yang dilihat, didengar dan dialaminya. Sedangkan saksi *de auditu* tentu tidak memenuhi ketentuan HIR/RBg sehingga bukanlah dianggap sebagai alat bukti saksi. Akan tetapi, putusan yang diterbitkan PA dengan saksi *de auditu* tersebut dibenarkan dan dikabulkan oleh majelis Hakim. Sedangkan pada tingkat banding, majelis Hakim PTA menolak dan membatalkan putusan PA tersebut. Oleh karena itu, dari kedua putusan tersebut menimbulkan inkonsistensi dalam penerapannya oleh para hakim. Meskipun, dalam menerapkan penggunaan saksi *de auditu* pada perkara pengesahan nikah tersebut terdapat kebebasan bagi hakim dalam menilai pembuktian oleh saksi *de auditu*. Terlebih bagi hakim PA ataupun PTA yang tidak hanya menjadikan undang-undang sebagai rujukan utama, tetapi termasuk juga Yurisprudensi dengan Nomor 239K/Sip/1973 yang dinilai relevan atas kasus yang dipersoalkan sehingga dijadikan sebagai landasan dalam memberikan keadilan dan kepastian hukum untuk para pihak berperkara.⁷

⁶ Laporan Tahunan 2016-2020 Pengadilan Agama Samarinda.

⁷ Ahmad Mujahidin, *Pembaharuan Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syar'iyah di Indonesia*. (Jakarta: Ikatan Hakim Indonesia IKAHI, 2008), h. 40-41.

Sejauh pengamatan penulis, penelitian terkait penerapan *testimonium de auditu* sudah banyak dilakukan dalam beberapa jurnal. Beberapa diantaranya adalah karya Siti Salwa, Yulia dan Hamdani dengan judul “Penerapan Saksi *Testimonium de Auditu* dalam Perkara Isbat Nikah di Mahkamah Syar’iyah Bireuen” yang hasil penelitiannya menerangkan bahwa prosedur pembuktian saksi *testimonium de auditu* adalah sama seperti pemeriksaan saksi secara umum. Sedangkan secara umum pernyataan saksi *de auditu* yang dijadikan sebagai alat bukti adalah tidak dibenarkan atau tidak bernilai, maka dalam penerapannya saksi *de auditu* yang diajukan akan dipertimbangkan secara eksepsional untuk dapat menerimanya dan menentukan kualitas pembuktian dengan *testimonium de auditu* tersebut khususnya pada lingkup Mahkamah Syar’iyah Bireuen.⁸

Selanjutnya, karya Ihdi Karim Makinara, Jamhir dan Sarah Fadhilah dengan judul “Saksi *Testimonium de Auditu* dalam Perkara Perceraian menurut Hukum Islam” dengan hasil penelitiannya adalah kedudukan saksi yang tidak melihat ataupun mendengar sendiri atas terjadinya suatu perkara pada perkara perceraian diterima dan dibenarkan oleh majelis Hakim tingkat pertama sebagai dasar pertimbangan dalam pengambilan putusan dengan ketentuan saksi *de auditu* tersebut mengetahui alasan atas diajukannya suatu perceraian. Sedangkan hal tersebut tidak sesuai dengan pandangan hukum Islam. Hal ini karena kesaksian *de auditu* yang disebut dengan *istifadhah* hanya dibenarkan dalam perkara nasab, kematian, perwakafan, pernikahan serta kepemilikan benda. Sehingga, dalam perkara perceraian saksi *istifadhah* tidak dibenarkan.⁹

Kemudian, terdapat pula jurnal karya Nedi Gunawan Situmorang yang berjudul “Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) keterangan saksi *Testimonium de Auditu* sebagai Alat Bukti yang Sah Pra dan Pasca Putusan MK No.65/PUU-VII/2010” yang hasil penelitiannya adalah keterangan saksi *Testimonium de auditu* dalam pembuktian perkara pidana di Indonesia baik dalam pra maupun pasca diterbitkannya Putusan MK

⁸ Siti Salwa et.al, “Penerapan Saksi *Testimonium de auditu* dalam Perkara Isbat Nikah di Mahkamah Syar’iyah Biruen”, *Jurnal Suloh: Jurnal Fakultas Hukum Universitas Malikussaleh* 7, no. 1, (April 2019), h. 27.

⁹ Ihdi Karim Makinara et.al, “Saksi *Testimonium de Auditu* dalam Perkara Perceraian menurut Hukum Islam”. *Jurnal El-Usrah* 3, no. 2, (Juli-Desember 2020), h. 240.

No.65/PUU-VII/2010 adalah tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat terhadap pertimbangan hakim dalam memutuskan perkara pidana di Indonesia.¹⁰

Berdasarkan beberapa penelitian yang telah dikemukakan sebelumnya. Maka, pada penelitian ini dimaksudkan untuk melakukan kajian normatif terkait penerapan alat bukti saksi *testimonium de auditu* khususnya dalam perkara permohonan pengesahan nikah di Samarinda. Tulisan ini mempertegas hasil kajian sebelumnya, serta menguji beberapa teori yang sudah diajukan sebelumnya, seperti halnya kesesuaian penerapan alat bukti saksi *testimonium de auditu* dalam perkara pengesahan nikah dalam lingkup PA dan PTA Samarinda berdasarkan asas hukum pembuktian.

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis dan mengkaji penerapan saksi *Testimonium de Auditu* sebagai alat bukti dalam perkara permohonan pengesahan nikah di Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama Samarinda serta menganalisis penerapan alat bukti saksi *Testimonium de Auditu* dalam perkara permohonan pengesahan nikah di Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama Samarinda menurut perspektif asas hukum pembuktian.

METODOLOGI PENELITIAN

Penelitian ini merupakan penelitian normatif, yakni suatu penelitian terhadap asas-asas hukum, peraturan perundang-undangan, yurisprudensi serta doktrin hukum yang diterapkan pada pembuktian dengan alat bukti kesaksian *testimonium de auditu* sebagai dasar penelitian. Guna memperoleh data, maka dilakukan pengkajian atas beberapa jenis data meliputi bahan hukum primer terdiri dari Putusan PA (No.1003/Pdt.G/2017/PA.Smd), Putusan PTA (No.14/Pdt.G/2018/PTA.Smd) serta Yurisprudensi Nomor 239K/Sip/1973 dan bahan hukum sekunder¹¹ meliputi hasil-hasil penelitian hukum, jurnal, majalah serta dokumen lainnya yang berkaitan dengan perkara pengesahan nikah dengan menggunakan saksi *de auditu*. Serta termasuk juga bahan

¹⁰ Nedi Gunawan Situmorang, "Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Keterangan Saksi *Testimonium de Auditu* sebagai Alat Bukti yang Sah Pra dan Pasca Putusan MK No.65/PUU-VII/2010". *PALAR* 6, no. 2, (Juli-Desember 2020), h. 117.

¹¹ Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*. (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004), h. 122.

hukum tersier,¹² yakni bahan penunjang terhadap sumber hukum primer dan sekunder seperti kamus hukum, ensiklopedia dan berbagai literatur lain yang relevan dengan penelitian ini. Berdasarkan ketiga bahan hukum tersebut, maka dilakukan analisis terhadap bahan hukum tersebut dilakukan dengan metode deduktif dan metode induktif serta hal tersebut juga digunakan untuk menguji dapat atau tidaknya sebuah perangkat normatif tertentu dalam menyelesaikan permasalahan hukum yang diteliti, khususnya dalam hal penerapan saksi *de auditu* pada pengesahan nikah.

HASIL ANALISIS DAN PEMBAHASAN

Penerapan Alat Bukti Saksi *Testimonium de Auditu* dalam Perkara Permohonan Pengesahan Nikah di PA dan PTA Samarinda

1. Putusan PA Samarinda Nomor 1003/Pdt.G/2017/PA.Smd

Seorang istri yang telah ditinggal mati suaminya sejak tahun 2016 mengajukan permohonan pengesahan nikah di Pengadilan Agama Samarinda karena perkawinannya yang berlangsung sejak tahun 1989 tidak tercatat. Berkenaan dengan permohonan yang diajukan dalam bentuk gugatan ini, dikarenakan mengacu pada ketentuan dalam Buku II Pedoman Pelaksanaan Peradilan Agama yang menyatakan bahwa terhadap permohonan itsbat nikah atau pengesahan nikah bagi pihak yang telah ditinggal mati pasangannya, maka mengajukan permohonannya dalam bentuk gugatan.¹³

Terhadap perkawinan Pemohon yang telah dilangsungkan sejak beberapa puluh tahun tersebut, maka untuk menghadirkan saksi yang menyaksikan perkawinan tersebut merupakan hal yang sulit, sehingga dalam perkara ini Pemohon hanya menghadirkan saksi yang mendengar cerita telah dilangsungkan perkawinan antara pemohon dan almarhum suaminya. Maka berdasarkan hal tersebut sang istri yang dalam hal ini selaku Pemohon mengajukan permohonan pengesahan pernikahannya guna mengurus hak waris dari mendiang suaminya.

Pada tahapan pembuktian perkara Nomor 1003/Pdt.G/2017/PA.Smd pemohon mengajukan permohonan pengesahan nikah dengan almarhum suaminya pada 10

¹² Bambang Sunggono, *Penelitian Hukum: Suatu Pengantar*. (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002), h. 194-195.

¹³ Mahkamah Agung RI Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama, *Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama Buku II*, 2011, h. 149.

Desember 1989 silam di Kecamatan Sungai Pinang, Samarinda. Sedangkan para pihak yang menyaksikan perkawinan tersebut telah meninggal dunia, sehingga untuk menguatkan dalilnya pemohon mengajukan 8 (delapan) bukti tertulis dan 3 (tiga) orang saksi yang semuanya merupakan *testimonium de auditu* meliputi seorang bidan yang membantu proses persalinan anak kedua dari pemohon yang mengaku telah mengenal pemohon sejak 23 (dua puluh tiga) tahun silam. Saksi selanjutnya adalah kakak kandung pemohon yang tidak menyaksikan terjadinya pernikahan antara pemohon melainkan hanya diceritakan oleh alm. ayah pemohon, saksi selanjutnya adalah ipar dari alm. suami pemohon sejak tahun 1990 telah tinggal bersama keluarga pemohon.¹⁴ Kemudian dari pihak termohon I dan II yang keduanya merupakan anak kandung pemohon yang juga mengajukan 12 (dua belas) bukti tertulis dan 2 (dua) orang saksi yang juga merupakan saksi *de auditu* diantaranya merupakan karyawan alm. Suami pemohon yang tinggal serumah dengan keluarga pemohon dan saudara kandung pemohon yang tidak menyaksikan perkawinan pemohon melainkan hanya mendengar cerita dari alm. ayah pemohon.¹⁵ Sehingga jika disimpulkan, kelima orang saksi tersebut tidak ada yang melihat secara langsung pernikahan antara pemohon dan alm. suaminya.

Kemudian, oleh pihak termohon III – VIII yang juga mengajukan bukti tertulis dengan tanpa menghadirkan saksi. Namun, majelis hakim menilai bahwa bukti-bukti yang diajukan pihak termohon III – VIII adalah tidak terbukti untuk menguatkan dalilnya sedangkan beberapa bukti tertulis saksi yang diajukan pemohon, termohon I dan II tersebut dinyatakan memiliki keterkaitan oleh majelis hakim yang memeriksa dan mengadili perkara tersebut, sehingga bukti-bukti tersebut diterima dan dijadikan sebagai pertimbangan oleh hakim dalam mengesahkan perkawinan yang dimohonkan oleh pemohon.

Berdasarkan petikan dari hasil pertimbangan hukum oleh Majelis Hakim Pengadilan Agama Samarinda tersebut, menunjukkan bahwa saksi yang hanya mendengar penjelasan dari orang lain atas terjadinya perkawinan atau dikenal dengan istilah *testimonium de auditu* dalam pembuktian perkara perdata adalah dikualifikasikan sebagai bentuk ketentuan hukum acara perdata yang bersifat

¹⁴ Putusan Pengadilan Agama Samarinda Nomor 1003/Pdt.G/2017?PA.Smd, h. 38-39.

¹⁵ Putusan Pengadilan Agama Samarinda Nomor 1003/Pdt.G/2017?PA.Smd, h. 40-42.

eksepsional. Sehingga variabel dalam menerapkan saksi *de auditu* tersebut adalah membenarkan kesaksian *testimonium de auditu* sebagai alat bukti secara langsung, sejalan dengan terdapatnya pendapat dari pandangan modern yang memberikan kebebasan bagi hakim dalam menilai pembuktian *testimonium de auditu*.

Hal tersebut dikuatkan dengan keberadaan Putusan Kasasi MA Nomor 239K/Sip/1973 yang menekankan bahwa bolehnya menerima saksi *de auditu* dengan pertimbangan bahwa tidak adanya lagi pihak yang menyaksikan suatu peristiwa dan tidak adanya pula surat-surat atau dokumen penting yang dapat membuktikan peristiwa tersebut melainkan hanya terdapat keterangan yang diperoleh secara turun-temurun. Namun, perlu diperhatikan pula subjek penerima keterangan tersebut terkait siapa dan bagaimana kondisinya sehingga keterangan yang disampaikan dapat dibenarkan oleh hakim dan dinilai sebagai alat bukti saksi.¹⁶ Meskipun, ketentuan dalam hukum acara perdata Pasal 171 ayat (1) dan (2) HIR/ 308 RBg menentukan bahwa seorang saksi adalah yang melihat, menyaksikan serta mengalami suatu peristiwa hukum secara sadar.

Penerimaan saksi-saksi *de auditu* yang diterapkan Hakim PA Samarinda tersebut sejatinya mencerminkan konsep hukum progresif, sebagaimana yang dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo bahwa hukum berorientasi pada manusia.¹⁷ Sehingga, sekalipun tidak terdapat aturan hukum yang menyatakan secara khusus maupun secara umum terkait kebolehan menerima keterangan saksi yang sifatnya *de auditu* bahkan hal tersebut bertujuan untuk mencapai kesejahteraan dan memenuhi kepentingan hukum para pihak berperkara, maka hal tersebut adalah penerapan yang dapat dibenarkan bahkan sah dalam pandangan hukum.

Para pelaku hukum yakni Hakim PA dituntut untuk memberikan pelayanan terbaik dalam menegakkan hukum yang didasari dengan rasa kepedulian dan kepekaan yang tinggi terhadap hal-hal yang dialami oleh pihak berperkara. Sehingga, dalam menerapkan hukum tidak perlu menunggu terdapatnya pembaharuan hukum. Melainkan dengan mengedepankan kebutuhan dan kepentingan sosial masyarakat melalui pemaknaan oleh hakim terhadap aturan yang telah ada. Seperti halnya dalam

¹⁶ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*. (Jakarta: Al-Hikmah, 2000, h. 48.

¹⁷ Bernard L. Tanya et.al, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, (Surabaya: CV.KITA, 2007), h. 246.

perkara permohonan pengesahan nikah yang menghadirkan saksi-saksi *de auditu* yang sebelumnya telah terdapat aturan dalam menerima dan menerapkannya sebagai alat bukti yakni pada Yurisprudensi Putusan Mahkamah Agung Nomor 239K/Sip/1973 yang dalam pertimbangannya membenarkan keterangan saksi-saksi *de auditu* sebagai alat bukti secara langsung terhadap suatu perkara yang mengalami kesulitan dalam pembuktiannya dikarenakan peristiwa tersebut telah terjadi sejak lama.¹⁸

Penerimaan saksi *de auditu* yang tidak diberikan kriteria khusus oleh Hakim PA jika dipahami dengan pertimbangan yang bersifat sosiologis, bahwa dari kelima orang saksi yang dihadirkan dalam persidangan adalah saling mengenal dengan Pemohon sejak lama. Terlihat dari saksi pertama yang selaku pegawai suami pemohon yang tinggal dirumah Pemohon sejak tahun 1990, saksi kedua selaku bibi Terbanding II dan III (saudara kandung Terbanding I) yang mengetahui perkawinan Pemohon dan suaminya berdasarkan cerita dari ayahnya yang menjadi wali nikah Pemohon. Kemudian, saksi ketiga seorang bidan yang mengaku telah mengenal Pemohon dan suaminya sejak 23 tahun karena menangani persalinan anak kedua dari Terbanding I. Saksi keempat adalah kakak kandung Terbanding I yang mengetahui perkawinan setelah tiga hari kemudian dengan berdasarkan cerita dari ayahnya serta saksi kelima yang merupakan ipar dari suami Terbanding I sejak tahun 1990. Kelima saksi tersebut membenarkan perkawinan Pemohon dan suaminya serta menerangkan bahwa tidak pernah terjadi perceraian antara keduanya.¹⁹

Berdasarkan keterangan dari kelima saksi tersebut yang apabila dikaitkan dengan pemahaman yang hidup dalam masyarakat adalah bahwa setiap pasangan suami istri yang telah hidup bersama selama berpuluh-puluh tahun lamanya bahkan telah memiliki keturunan yang meskipun tidak diketahui secara pasti terkait bagaimana dan kapan pelaksanaan akad nikahnya, maka tentu diyakini secara pasti sebagai pasangan suami istri yang sah. Sehingga keterangan saksi-saksi yang

¹⁸ Abdul Manan, "Beberapa Masalah Hukum Tentang Pembuktian dan Hubungannya dengan Praktek Hukum Acara di Lingkungan Peradilan Agama", *Mimbar Hukum* XII, no. 55, (November – Desember 2001), h. 48.

¹⁹ Salinan Putusan Pengadilan Tinggi Agama Samarinda Nomor 14/Pdt.G/2018/PTA.Smd, h. 9-10.

dihadirkan Pemohon dapat dibenarkan jika dipertimbangkan dengan alasan sosiologis.

Sebagaimana diketahui, bahwa kedudukan yurisprudensi di Indonesia sejatinya tidak mengikat hakim dalam penerapannya. Hanya saja bukan suatu hal yang mustahil untuk digunakan sebagai pedoman dalam praktek beracara perdata. Karena yurisprudensi dikategorikan sebagai salah satu sumber hukum.²⁰ Hukum dibuat oleh masyarakat dan diperuntukkan masyarakat pula, namun terdapat jalur khusus untuk menjadikan hukum tersebut menjadi bersifat mengikat dan memaksa bagi tiap-tiap individu, seperti halnya hukum yang tertuang dalam aturan perundang-undangan.

Hakim selaku garda terdepan dalam menjalankan ataupun menerapkan hukum diranah persidangan diharapkan untuk dapat memberikan putusan yang seadil-adilnya sehingga kejelian hakim dalam menganalisis setiap perkara yang dihadapkan kepadanya merupakan suatu keharusan untuk menunjukkan integritas seorang hakim. Meskipun dalam perkara perdata hakim bersifat pasif atau dalam artian hakim hanya memeriksa setiap perkara berdasarkan apa yang dinyatakan oleh pihak berperkara baik yang bersifat tertulis maupun lisan seperti halnya dalam bentuk pernyataan atau keterangan pihak berperkara termasuk saksi yang diajukan kepadanya.

Selain dengan diterimanya keterangan saksi-saksi *de auditu* pertimbangan hukum oleh Hakim PA yang menyatakan sah perkawinan Pemohon adalah dengan mengacu pada beberapa ketentuan dalam kitab-kitab fikih, diantaranya yakni dalam kitab *Bughyatul Murtasyidin* pada halaman 298 yang menyatakan bahwa pengakuan seorang wanita dengan laki-laki (suaminya) yang sudah meninggal dunia, namun terdapat saksi yang menyaksikan dan membenarkan pengakuan wanita tersebut, maka dapat dinyatakan benar selaku istri yang berhak memperoleh harta waris dari mendiang suaminya. Kitab lainnya, yakni kitab *I'anatut Thalibin* Juz IV pada halaman 254 serta kitab *Mughnil Muhtaj II* dalam halaman 140 yang mengandung makna bahwa pengakuan pernikahan oleh seorang laki-laki dengan perempuan yang

²⁰ Enrico Simanjuntak, "Peran Yurisprudensi dalam Sistem Hukum di Indonesia". *Jurnal Konstitusi* 16, no.1, (Maret 2019), h. 89.

dalam hal ini dapat menerangkan sahnya perkawinan beserta syarat-syaratnya, yang kemudian dibenarkan dan diakui oleh pihak perempuan.²¹

Maka, berdasarkan pemaparan dalam kitab-kitab tersebut dapat dipahami bahwa pengakuan dari Pemohon juga menjadi alasan diterimanya permohonan Pemohon. Bahkan menjadi alasan utama bagi Hakim PA dalam mengabulkan permohonan Pemohon, karena pengakuan Pemohon dalam persidangan dinilai sebagai alat bukti yang sah dalam persidangan. Seperti yang dinyatakan oleh Imam Ibnu Qayyim bahwa tidak terdapat perbedaan pendapat dalam menyatakan sah untuk menjatuhkan putusan dengan berdasarkan pengakuan dari pihak berperkara dalam persidangan yang didengar pula oleh dua orang saksi. Namun, apabila pengakuan disampaikan dalam persidangan di depan Majelis Hakim dengan tanpa dihadiri dua orang saksi, maka diperbolehkan bagi Hakim untuk merumuskan putusan berdasarkan pengakuan tersebut. Sebab, persidangan merupakan tempat untuk menemukan kesepakatan antara kedua belah pihak,²² sehingga pengakuan pihak berperkara dapat dikategorikan sebagai alat bukti yang bernilai karena diperoleh dalam persidangan.

Sejatinya, hakim diberikan kebebasan dalam menerapkan hukum yang ditentukan oleh undang-undang dengan berbagai metode interpretasi termasuk konstruksi hukum yang telah dibenarkan dalam doktrin ilmu hukum. Sehingga dalam suatu keadaan ataupun kondisi yang menerangkan bahwa belum ada bahkan tidak terdapatnya ketentuan normatif yang mengatur atas suatu peristiwa atau ternyata ditemukan bahwa ketentuan normatif mengalami pertentangan dengan norma-norma yang hidup dalam masyarakat. Seorang hakim dalam memeriksa dan mengadili setiap perkara yang dihadapkan kepadanya dituntut untuk memiliki pandangan yang luas mengenai hukum, sehingga hakim tidak serta-merta menerapkan hukum secara tekstual.

Sama halnya dengan penerapan Yurisprudensi Nomor 239K/Sip/1973 yang telah dilakukan oleh Hakim PA Samarinda yang tertuang dalam Putusan Nomor 1003/Pdt.G/2017/PA.Smd yang menerima 5 (lima) orang saksi *de auditu* dalam

²¹ Salinan Putusan Pengadilan Agama Samarinda dengan Nomor Perkara 1003/Pdt.G/2017/PA.Smd, h. 59.

²² Ibnu Qayyim Al-Jauziyah, "*Al-Thuruq al-Khukmiyyah fi al-Siyasah al-Syar'iyah*", Terj. Adnan Qohar dan Anshoruddin, Cet. I, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), h. 331.

perkara permohonan pengesahan nikah dimaknai sebagai isyarat dari tindakan dan sikap hakim yang menjatuhkan putusan yang adil dan memberikan kepastian hukum bagi pihak berperkara, serta secara tidak langsung menunjukkan bahwa praktik bercara perdata di Indonesia mengumulasikan kedua sistem hukum yakni *civil law* dan *common law* yang tetap menitik beratkan *civil law* sebagai sistem mutlak negara Indonesia.

2. Putusan Nomor 14/Pdt.G/2018/PTA.Smd

Berdasarkan Putusan yang dijatuhkan Majelis Hakim PA Samarinda pada Putusan Nomor 1003/Pdt.G/2017/PA.Smd tanggal 20 November 2017 sebelumnya, telah diajukan kembali pada tingkat banding tepat pada hari ke-10 (sepuluh) setelah pembacaan putusan oleh Majelis Hakim PA Samarinda dan telah ditandatangani oleh para pihak sebagaimana telah sesuai dengan ketentuan Pasal 199 ayat (1) RBg. Menimbang dari segala berkas berupa alat-alat bukti yang diajukan baik dari pihak pembanding maupun terbanding, Majelis Hakim Tingkat Banding menyatakan tidak sependapat dengan pertimbangan hukum Majelis Hakim Tingkat Pertama dengan dalil pokoknya adalah menyatakan sah perkawinan pemohon dan almarhum suaminya pada tanggal 10 Desember 1989 di Kecamatan Sungai Pinang Samarinda karena telah memenuhi syarat sah dan rukun perkawinan dalam agama Islam.²³

Perkara permohonan pengesahan nikah yang semula dikabulkan oleh Majelis Hakim PA Samarinda pada perkara Nomor 1003/Pdt.G/2017/PA.Smd diajukan banding oleh pihak Termohon III – VIII selaku pihak yang kalah, dengan alasan karena merasa keberatan terkait hasil putusan PA Samarinda tersebut yang mengabulkan permohonan Pemohon dalam mengesahkan perkawinannya sehingga berhak memperoleh hak waris dari mendiang suaminya. Pihak Termohon III – VIII berkedudukan sebagai Pembanding I – VI dalam memori bandingnya menyatakan bahwa keberatan dengan putusan sebelumnya pada tingkat pertama dikarenakan fakta dalam persidangan yang menunjukkan bahwa tidak satupun dari kelima saksi yang dihadirkan oleh Terbanding/ Pemohon, Termohon I dan II yang menyaksikan secara langsung pelaksanaan akad nikah Pemohon dengan suaminya. Kemudian, dari kelima saksi *de auditu* yang dua diantaranya merupakan saudara kandung Pemohon,

²³ Putusan Pengadilan Tinggi Agama Samarinda Nomor 14/Pdt.G/2018/PTA.Smd, h. 4.

diduga dengan kuat oleh para Pembanding bahwa keterangan yang disampaikan dalam persidangan hanya sebuah keterangan mengada-ngada untuk membela kepentingan hukum Pemohon.²⁴ Sehingga berdasarkan hal tersebut, menurut para Pembanding perkawinan Pemohon/Terbanding I patut untuk tidak dikabulkan.

Perkara permohonan pengesahan nikah ini dapat dilakukan upaya hukum banding dikarenakan sebelumnya pada tingkat pertama permohonan pengesahan nikah diajukan oleh seorang istri (Pemohon) yang telah ditinggal mati suaminya, sehingga harus mendudukan ahli waris sebagai pihak lawan (Termohon). Sedangkan perkara ini harus diajukan dalam bentuk gugatan atau *contentius*, sehingga upaya hukum yang dapat dilakukan jika merasa keberatan terhadap putusan sebelumnya adalah dengan mengajukan upaya banding bahkan hingga kasasi²⁵ seperti halnya yang dilakukan oleh pihak Termohon III – VIII/ Pembanding I – VI.

Berkenaan dengan alat bukti yang diajukan pihak Terbanding I - III yang berupa 20 (dua puluh) bukti tertulis dan 5 (lima) orang saksi yang seluruhnya tidak melihat langsung peristiwa perkawinan tersebut melainkan hanya bersifat keterangan dari cerita turun temurun (*testimonium de auditu*) dari seseorang yang menyaksikan secara langsung, Majelis Hakim PTA menyatakan tidak menerima keberadaan saksi *de auditu* tersebut karena tidak dapat diterapkan dalam perkara sengketa sehingga segala bukti yang diajukan pihak-pihak terbanding dinilai tidak relevan untuk membuktikan dalil yang diajukan maka harus ditolak dan tidak perlu dipertimbangkan kembali.²⁶

Hasil pertimbangan Majelis Hakim Tingkat Banding menunjukkan bahwa Hakim PTA Samarinda tersebut menerapkan ketentuan tekstual yang tertuang dalam Pasal 171 ayat (2) HIR dan Pasal 308 ayat (2) RBg yang menerangkan bahwa saksi yang dibenarkan dalam beracara perdata adalah yang melihat, menyaksikan dan secara sadar mengalami peristiwa hukum yang diperkarakan. Sejalan dengan ketentuan HIR dan RBg tersebut, Subekti juga menekankan bahwa sejatinya kesaksian *testimonium de auditu* adalah tidak bernilai secara utuh sebagai alat bukti,

²⁴ Memori Banding atas Putusan Pengadilan Agama Samarinda Nomor 1003/Pdt.G/2017/PA.Smd, h. 8-9.

²⁵ Mahkamah Agung RI Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama, *Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama Buku II*, 2011, h. 149.

²⁶ Putusan Pengadilan Tinggi Agama Samarinda Nomor 14/Pdt.G/2018/PTA.Smd, h. 8.

sehingga masih memerlukan keterangan dari bukti lainnya. Hal ini karena, segala yang disampaikan saksi *de auditu* bukanlah hal yang dialaminya. Namun, bukan berarti tidak menerima sama sekali bukti tersebut.²⁷

Berdasarkan pernyataan penolakan saksi *de auditu* oleh Hakim PTA tersebut. Maka dapat dimaknai bahwa saksi yang memenuhi ketentuan syarat formil dan materiil²⁸ barulah memiliki kekuatan nilai pembuktian oleh hakim dengan berdasarkan hati nuraninya atau *Vrijbewijs Kracht*. Dalam artian, hakim tidak terikat pada keterangan saksi *de auditu* sehingga hakim dapat menyingkirkan keterangan tersebut dengan dipertimbangkan berdasarkan argumentasi yang kuat oleh hakim.²⁹

Padahal, Yahya harahap menerangkan bahwa adakalanya kesaksian dari seorang saksi *de auditu* dapat diterima selama terdapat ketentuan yang bersifat eksepsional dalam penerapannya atau dapat pula dikualifikasikan sebagai persangkaan, yang mana persangkaan menurut perspektif hukum terbagi menjadi 2 (dua), persangkaan yang memungkinkan terdapat pembuktian dari lawan, serta persangkaan yang tidak memungkinkan adanya pembuktian lawan.³⁰

Berkaca pada ajaran *positivisme*³¹ fungsi dan kewenangan hakim dalam menyelesaikan suatu pokok permasalahan cenderung terpaku pada ketentuan perundang-undangan yang tertulis sehingga tidak memiliki hak dan kewenangan untuk melakukan interpretasi hukum. Sebab, adil atau tidaknya suatu hukum ditentukan oleh *legislative power*.³² Sebagaimana yang diketahui, *legislative power* hanyalah manusia yang berkecimpung dalam lembaga kekuasaan legislatif yang hanya memiliki kedudukan tinggi disisi hukum dan tidak disisi Tuhan bahkan disisi manusia sekalipun. Manusia merupakan makhluk yang lemah, adakalanya khilaf dan

²⁷ Hari Sasangka, *Hukum Pembuktian dalam Perkara Perdata*. (Bandung: Mandar Maju, 2005), h. 84.

²⁸ Syarat formil diantaranya, saksi hadir dipersidangan, saksi menerangkan hal-hal yang diketahuinya setelah disumpah serta saksi bukan seorang saksi satu-satunya. Sedangkan syarat materiil terdiri dari saksi menerangkan hal yang dilihat, didengar dan dialaminya secara lengkap dan sadar serta alasan saksi mengetahui peristiwa hukum. Lihat, Hari Sasangka, *Hukum...*, h. 92.

²⁹ Asmuni, "Testimonium de Auditua Telaah Perspektif Hukum Acara Perdata Fiqh". *Jurnal Hukum dan Peradilan* 3, no. 2, (Juli 2014), h. 194.

³⁰ Asmuni, *Jurnal...*, h. 202.

³¹ Ajaran yang menyatakan bahwa tidak hukum selain hal-hal yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan yang telah dikodifikasi secara tertulis lagi sistematis. Lihat, Ahmad Kamil dan M. Fauzan, *Kaidah-Kaidah Hukum Yurisprudensi*. (Jakarta: Kencana, 2004), h. 28.

³² Ahmad Kamil dan M. Fauzan, *Kaidah...*, h. 31.

tidak jauh dari kekurangan. Sehingga jika keadilan bertumpu pada kebijakan *legislative* maka sudah tentu merupakan hal yang sangat mustahil untuk diterima oleh akal.

Perwujudan kepastian hukum sebagaimana yang ditekankan oleh Apeldoorn yang menyatakan bahwa kepastian hukum dapat dimaknai dari dua sisi, yakni kepastian hukum digunakan dalam menentukan hukum mana yang diberlakukan dalam menangani permasalahan yang bersifat konkret. Kemudian, kepastian hukum yang diartikan sebagai wujud perlindungan hukum.³³ Maka, dalam memberikan batasan-batasan kepada pihak yang berwenang seperti hakim maupun pembentuk aturan hukum, meskipun sejatinya para hakim diberikan kebebasan dalam menggunakan hak interpretasinya dalam menafsirkan berbagai aturan perundang-undangan tentu tetap memerlukan aturan yang digunakan sebagai pedoman dalam menyelesaikan permasalahan yang diajukan kepadanya. Sehingga jika dengan menerapkan konsep ajaran *positivisme* dalam perkara ini. Maka bukanlah yang tepat dalam memenuhi keadilan dan kepastian hukum bagi pihak berperkara.

Sistem hukum *common law* merupakan sistem yang menerapkan hukum berdasarkan *locus* serta *tempus* dalam kehidupan masyarakat dan setiap putusan hakim dituntut untuk mencerminkan hukum yang berkembang sesuai zaman, sedangkan jika dari segi pembuktiannya hakim *common law* hanya memeriksa fakta pada peristiwa hukum dan untuk penilaian kekuatan pembuktiannya berada dibawah kendali juri. Sehingga dalam proses beracara, setiap putusan yang diterbitkan oleh hakim memiliki kualitas yang harus diikuti dan diterapkan seluruh pengadilan terkhusus pada kasus-kasus yang memiliki kesamaan unsur maupun sifatnya.³⁴

John Rawl sebagai salah satu tokoh pencetus teori keadilan, mengungkapkan bahwa keadilan diartikan sebagai bentuk kesamaan hak yang seimbang pada tiap tingkatan masyarakat yang disebut dengan konsep *original position*. Kemudian, menurut Rawl setiap orang mengalami tertutupnya pengetahuan dasar terkait keadilan terutama dalam dirinya sendiri sehingga masyarakat secara umum perlu

³³ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2006), h. 61.

³⁴ Ahmad Kamil dan M. Fauzan, *Kaidah...*, h. 26.

diberikan kesamaan hak yang seadil-adilnya, yang mana hal ini sesuai konsepnya yang dikenal dengan istilah *veil of ignorance*.³⁵

Sehingga, guna merefleksikan keadilan dalam pandangan John Rawl khususnya dalam perkara permohonan pengesahan nikah pada tingkat banding, sekiranya perlu bagi Hakim PTA Samarinda untuk mempertimbangkan Yurisprudensi Nomor 239K/Sip/1973 dalam menerima dan menjadikan pertimbangan terhadap saksi yang diajukan oleh pihak terbanding untuk memperoleh keadilan. Karena pada dasarnya yurisprudensi tersebut adalah dibenarkan menurut Yurisprudensi Peradilan Indonesia secara eksepsional.³⁶

Hal tersebut dikarenakan bahwa adakalanya saksi *de auditu* memiliki peran penting untuk mengungkap fakta hukum. Sehingga keadaan eksepsional diperlukan untuk membenarkan dan menerima saksi tersebut, dengan ketentuan bahwa apabila saksi kunci dari peristiwa hukum telah meninggal dunia namun sebelum meninggal, peristiwa tersebut telah diceritakan secara jelas dan rinci kepada orang lain, maka menerima keterangan saksi *de auditu* tentu merupakan jalan alternatif yang dapat digunakan oleh hakim untuk mencapai dan mewujudkan keadilan dan kepastian hukum bagi pihak berperkara.

Hakim dalam melakukan penemuan hukum adakalanya dapat mengikuti bahkan tunduk pada ketentuan dalam undang-undang. Sehingga dalam menentukan benar atau tidaknya suatu perkara, hakim cenderung menerapkan pada peristiwa yang diajukan kepadanya. Hal tersebut memberikan kesan bahwa hakim tidak bertindak secara mandiri. Senada dengan hal yang dikemukakan oleh Immanuel Kant yang menyatakan bahwa hakim merupakan corong dari undang-undang.³⁷

Eksistensi undang-undang sejatinya tidak selalu dapat memenuhi kebutuhan hukum dalam masyarakat yang dikarenakan perubahan zaman yang semakin berkembang. Maka dari itu, hakim tidak harus selalu mengikuti undang-undang dalam menangani suatu permasalahan yang konkret. Sehingga, tidak menutup

³⁵ Ana Suheri, "Wujud Keadilan dalam Masyarakat ditinjau dari Perspektif Hukum Nasional". *Jurnal Morality* 4, no. 1, (Juni 2018), h. 62-63.

³⁶ Yahya Harahap, *Hukum...*, h. 662.

³⁷ Abdul Rokhim, *Disertasi...*, h. 181.

kemungkinan bagi hakim untuk melakukan penemuan hukum guna penegakan hukum yang mengutamakan keadilan dan kepastian hukum.³⁸

Sebagaimana yang diketahui bahwa dalam mengedepankan hukum yang bertujuan untuk kesejahteraan dan kebahagiaan manusia tentu harus mampu memberikan jaminan perlindungan hukum bagi masyarakat luas.³⁹ Maka untuk mencapai hal tersebut, perlu diadakan suatu perubahan hukum seperti halnya dalam pelaksanaannya di pengadilan. Sebagaimana yang dinyatakan oleh Portalis bahwa dalam praktiknya di pengadilan, kemungkinan besar akan timbul permasalahan-permasalahan yang baru namun tidak diatur secara jelas bahkan tidak ada dalam kodifikasi.⁴⁰ Sehingga hakim memiliki kesempatan untuk melakukan interpretasi hukum ataupun penemuan hukum guna memecahkan problem tersebut melalui putusan yang dirumuskannya.

Kesesuaian Penerapan Alat Bukti Saksi *Testimonium de Auditu* dalam Perkara Permohonan Pengesahan Nikah di PA dan PTA Samarinda berdasarkan Asas Hukum Pembuktian.

Berdasarkan Putusan PA Samarinda Nomor 1003/Pdt.G/2017/PA.Smd yang diajukan banding dan telah diputus oleh Hakim PTA pada Putusan Nomor 14/Pdt.G/PTA.Smd yang faktanya terjadi perbedaan pendapat dalam menerapkan *testimonium de auditu* sebagai alat bukti dalam pengadilan perdata. Tentunya ini menyebabkan kebingungan bagi para praktisi serta para pihak dalam pengadilan.

Berkaca pada beberapa asas hukum pembuktian yakni asas *probandi neccesitas incumbit illi qui agit*, yang mengandung makna bahwa setiap pihak yang menggugat atau mendalilkan suatu peristiwa hukum, kemudian asas *audi et alteram partem* atau *hear the other side*, yakni asas yang mengharuskan hakim untuk berlaku adil, dengan mendengarkan pernyataan yang disampaikan oleh kedua pihak berperkara baik secara tertulis ataupun lisan sebagai wujud pembuktian atas dalil-dalil yang diajukan serta asas *ius curia novit* adalah hakim dianggap mengetahui hukum atas setiap perkara yang diajukan kepadanya. Sehingga, dalam hal ini setiap pihak pencari keadilan dibebankan

³⁸ Dedy Muchti Nugroho, "Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perkara Perdata Berdasar Asas Peradilan yang Baik", *Varia Peradilan*, XXXIII, 388, (Maret, 2018), h. 43.

³⁹ Dedy Muchti Nugroho, *Varia...*, h. 47.

⁴⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2006), h. 147.

untuk membuktikan peristiwa hukum sedangkan hakim menilai kekuatan hukumnya,⁴¹ yang mana pada penerapan setiap asas tersebut harus dengan memerhatikan prinsip keadilan serta kepastian hukum.

Ketiga asas dalam hukum pembuktian tersebut, menunjukkan bahwa yang dijadikan sandaran hukum baik oleh hakim PA maupun PTA Samarinda secara umum adalah hal yang dibenarkan oleh hukum. Hanya saja, terdapat jalur alternatif lain yang sekiranya dapat diterapkan oleh Majelis Hakim untuk melanggengkan nilai-nilai keadilan ataupun kepastian hukum dalam tiap putusan yang diterbitkannya. Hal ini dikarenakan hakim sebagai satu-satunya pihak yang dapat menilai kekuatan dalam pembuktian yang diajukan oleh para pihak dipersidangan, yang sejalan dengan asas *Unterbuchungsmaxime* yakni asas yang mengharuskan hakim untuk mengumpulkan serta menilai segala alat bukti yang diajukan kepadanya.⁴² Maka dalam hal ini, penerapan yurisprudensi oleh Hakim PA Samarinda adalah sebagai wujud penemuan hukum atas ketentuan normatif yang dianggap belum mampu memenuhi kepentingan hukum masyarakat.

Oleh karena itu, dalam hal ini Majelis Hakim PTA Samarinda yang mengadili dan memeriksa perkara tersebut dituntut untuk memberikan keadilan bagi pihak berperkara dengan mempertimbangkan yurisprudensi yang membenarkan dan menerima keterangan dari saksi *de auditu* tersebut. Didukung pula dengan adanya asas *ius curia novit* yang mengharuskan seorang hakim untuk menemukan hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat serta memahami nilai-nilai hukum dan keadilan bagi masyarakat.

Berdasarkan symposium tahun 1966, Indonesia yang dikategorikan sebagai negara yang menganut kekuasaan kehakiman yang bebas selama tidak bertentangan dengan undang-undang.⁴³ Sehingga tindakan mengikuti Yurisprudensi Nomor 239K/Sip/1973 yang membenarkan saksi *de auditu* dan menjadikannya sebagai pedoman dalam memberikan keadilan bagi pihak berperkara merupakan hal yang dibenarkan dalam praktik beracara. Meskipun demikian, seorang hakim tidak serta

⁴¹ M. Natsir Asnawi, *Hukum Acara Perdata-Teori, Praktik dan Permasalahannya di Peradilan Umum dan Peradilan Agama*. (Yogyakarta: UII Press, 2016), h. 367.

⁴² Ahcmad Ali dan Wiwie Heryani, *Asas...*, h. 51.

⁴³ Abdul Rokhim, "Perspektif Yuridis Pertimbangan Putusan Pengadilan Terhadap Isbat Nikah di Pengadilan Agama". *Disertasi Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya*, 2011. h. 119.

merta bebas tanpa memerhatikan asas hukum pembuktian dalam menerapkan putusan sejenis dalam kasus yang dihadapi. Sehingga, asas *precedent* yang sebagai tradisi *common law* sekiranya bisa diterapkan pada tradisi *civil law* oleh kalangan praktisi khususnya majelis hakim dalam memutus perkara.

PENUTUP

Penerapan alat bukti kesaksian *testimonium de auditu* dalam perkara permohonan pengesahan nikah adalah dibenarkan dengan berdasarkan ketentuan Yurisprudensi Nomor 239K/Sip/1973. Kemudian, seorang hakim tidak serta merta bebas tanpa memerhatikan asas hukum pembuktian dalam menerapkan putusan sejenis dalam kasus yang dihadapi khususnya dalam perkara permohonan pengesahan nikah.

Penerapan yurisprudensi sebagai tradisi *common law* sekiranya bisa diterapkan pada tradisi *civil law* oleh kalangan praktisi khususnya majelis hakim dalam memutus perkara, khususnya pada Pengadilan Agama ataupun di Pengadilan Tinggi Agama Samarinda selama hal tersebut bertujuan untuk mewujudkan nilai-nilai keadilan dan kepastian hukum bagi pihak pencari keadilan. Kemudian, ada baiknya jika diterbitkan pembaharuan hukum dalam acara perdata, yang didalamnya mengatur keberadaan *testimonium de auditu* untuk dipertimbangkan kekuatan pembuktiannya sebagai alat bukti saksi baik berupa SEMA maupun Peraturan Mahkamah Agung mengenai aturan tersebut.

REFERENSI

- [1] Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*. (Jakarta: Sinar Grafika, 2018), h. 498.
- [2] Abdul Manan, “Beberapa Masalah Hukum Tentang Pembuktian dan Hubungannya dengan Praktek Hukum Acara di Lingkungan Peradilan Agama”. *Mimbar Hukum*, no. 5, (November-Desember 2001), h. 39.
- [3] Patrick Kernahan, “The Meaning of Law: Plato’s Minos”. *IWM Junior Visiting Fellows’ Conferences* 13, (2004), h. 3.
- [4] Achmad Ali dan Wiwie Heryani, *Asas-asas Hukum Pembuktian Perdata*. (Jakarta: Kencana, 2012), h. 24.
- [5] Laporan Tahunan 2016-2020 Pengadilan Agama Samarinda.
- [6] Ahmad Mujahidin, *Pembaharuan Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syar’iyah di Indonesia*. (Jakarta: Ikatan Hakim Indonesia IKAHI, 2008), h. 40-41.
- [7] Siti Salwa et.al, “Penerapan *Saksi Testimonium de auditu* dalam Perkara Isbat Nikah di Mahkamah Syar’iyah Biruen”, *Jurnal Suloh: Jurnal Fakultas Hukum Universitas Malikussaleh* 7, no. 1, (April 2019), h. 27.
- [8] Ihdi Karim Makinara et.al, “Saksi *Testimonium de Auditu* dalam Perkara Perceraian menurut Hukum Islam”. *Jurnal El-Usrah* 3, no. 2, (Juli-Desember 2020), h. 240.
- [9] Nedi Gunawan Situmorang, “Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Keterangan Saksi *Testimonium de Auditu* sebagai Alat Bukti yang Sah Pra dan Pasca Putusan MK No.65/PUU-VII/2010”. *PALAR* 6, no. 2, (Juli-Desember 2020), h. 117.
- [10] Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*. (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004), h. 122.
- [11] Bambang Sunggono, *Penelitian Hukum: Suatu Pengantar*. (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002), h. 194-195.
- [12] Mahkamah Agung RI Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama, *Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama Buku II*, 2011, h. 149.
- [14] Putusan Pengadilan Agama Samarinda Nomor 1003/Pdt.G/2017/PA.Smd, h. 38-39.
- [15] Putusan Pengadilan Agama Samarinda Nomor 1003/Pdt.G/2017/PA.Smd, h. 40-42.
- [16] Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*. (Jakarta: Al-Hikmah, 2000, h. 48.

- [17] Bernard L. Tanya et.al, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, (Surabaya: CV.KITA, 2007), h. 246.
- [18] Abdul Manan, “Beberapa Masalah Hukum Tentang Pembuktian dan Hubungannya dengan Praktek Hukum Acara di Lingkungan Peradilan Agama”, *Mimbar Hukum* XII, no. 55, (November – Desember 2001), h. 48.
- [19] Salinan Putusan Pengadilan Tinggi Agama Samarinda Nomor 14/Pdt.G/2018/PTA.Smd, h. 9-10.
- [20] Enrico Simanjuntak, “Peran Yurisprudensi dalam Sistem Hukum di Indonesia”. *Jurnal Konstitusi* 16, no.1, (Maret 2019), h. 89.
- [21] Salinan Putusan Pengadilan Agama Samarinda dengan Nomor Perkara 1003/Pdt.G/2017/PA.Smd, h. 59.
- [22] Ibnu Qayyim Al-Jauziyah, “*Al-Thuruq al-Khukmiyyah fi al-Siyasah al-Syar’iyyah*”, Terj. Adnan Qohar dan Anshoruddin, Cet. I, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), h. 331.
- [23] Putusan Pengadilan Tinggi Agama Samarinda Nomor 14/Pdt.G/2018/PTA.Smd, h. 4.
- [24] Memori Banding atas Putusan Pengadilan Agama Samarinda Nomor 1003/Pdt.G/2017/PA.Smd, h. 8-9.
- [25] Hari Sasangka, *Hukum Pembuktian dalam Perkara Perdata*. (Bandung: Mandar Maju, 2005), h. 84. .
- [26] Asmuni, “Testimonium de Auditu Telaah Perspektif Hukum Acara Perdata Fiqh”. *Jurnal Hukum dan Peradilan* 3, no. 2, (Juli 2014), h. 194.
- [27] Ahmad Kamil dan M. Fauzan, *Kaidah-Kaidah Hukum Yurisprudensi*. (Jakarta: Kencana, 2004), h. 28.
- [28] Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2006), h. 61.
- [29] Ana Suheri, “Wujud Keadilan dalam Masyarakat ditinjau dari Perspektif Hukum Nasional”. *Jurnal Morality* 4, no. 1, (Juni 2018), h. 62-63.
- [30] Dedy Muchti Nugroho, “Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perkara Perdata Berdasar Asas Peradilan yang Baik”, *Varia Peradilan*, XXXIII, 388, (Maret, 2018), h. 43.
- [31] M. Natsir Asnawi, *Hukum Acara Perdata-Teori, Praktik dan Permasalahannya di Peradilan Umum dan Peradilan Agama*. (Yogyakarta: UII Press, 2016), h. 367.

[32] Abdul Rokhim, “Perspektif Yuridis Pertimbangan Putusan Pengadilan Terhadap Isbat Nikah di Pengadilan Agama”. *Disertasi* Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya, 2011. h. 119.