

BAB 1

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perkawinan merupakan salah satu aspek kehidupan manusia yang sangat penting baik ditinjau dari segi sosial maupun yuridis, perkawinan mempunyai arti dan kedudukan yang sangat berarti dalam tatanan kehidupan manusia. Sebab dengan perkawinan dapat dibentuk ikatan hubungan pergaulan insan yang berlainan jenis secara resmi dalam ikatan suami istri menjadi satu keluarga. Selanjutnya keluarga dapat terus berkembang menjadi kelompok masyarakat. tujuan yang ingin di capai dalam perkawinan adalah mencapai kebahagiaan hidup dunia akhirat. Ditinjau dari segi yuridis perkawinan akan menimbulkan suatu hubungan hukum yang bersifat hak dan kewajiban suami istri secara timbal balik, selain hal tersebut merupakan suatu perbuatan keagamaan yang erat sekali hubungannya dengan kerohanian seseorang. Sebagai salah satu masalah keagamaan maka setiap agama didunia ini mempunyai peraturan tersendiri tentang perkawinan.¹

Dengan melihat kepada arti, kedudukan dan tujuan yang sangat penting dan luhur dari perkawinan tersebut, maka ada peraturan yang di jadikan pedoman pergaulan hidup yang disebut norma atau kaidah. Untuk memenuhi kebutuhan itu, setiap orang berhak melaksanakan suatu perbuatan dengan tentram, aman dan damai dengan tidak mendapat

¹ Abbdurahman dan Sahrani, *Masalah-Masalah Hukum Perkawinan di Indonesia* (Bandung: Penerbit Alumi, 2001). Hal. 17

gangguan dari pihak manapun juga. Maka ada suatu tata (*orde, ordenung*) yaitu suatu aturan yang menjadi pedoman bagi tingkah laku manusia dalam pergaulan hidupnya sehingga dengan demikian kepentingan masing-masing dapat terpelihara dan terjamin, setiap anggota masyarakat dapat mengetahui setiap hak dan kewajiban masing-masing, tata dan aturan-aturan demikian itu lazim disebut norma dan kaidah.² Demikian pula baik suami maupun istri tidak mudah untuk memungkiri perjanjian yang suci tersebut terutama kelak adanya sanggahan terhadap keturunannya. Untuk meyakinkan umat islam dalam prilaku perkawinan mereka khususnya mengenai pentingnya pencatatan perkawinan, dan untuk menghilangkan keragu-raguan mereka terhadap undang-undang perkawinan No 1 Tahun 1974.³ Oleh karena itu ternyata adanya keharusan pencatatan perkawinan bagi mereka yang ingin melangsungkannya, mempunyai nilai yuridis yang sangat *urgen*, sebagai alat bukti autentik bawasanya mereka telah melangsungkan pernikahan dan membina rumah tangga, selain itu juga sebagai alat untuk mendapatkan hak-hak masing-masing pihak sebagai suami istri.⁴ Sementara itu bagi suami istri yang sudah menikah sesuai dengan ketentuan agama islam yaitu sudah terpenuhinya syarat dan rukun nikah. Tetapi pernikahan pada masa lampau ini belum atau tidak di catatkan ke pejabat yang berwenang, dalam hal ini

² Mufti Wiriadhiharja, *Kitab Pelajaran Tata Hukum Indonesia* (Yogyakarta: Penerbit Gajah Mada, 2002). Hal. 6

³ Hazairin, *Tinjauan Mengenai Undang-Undang Perkawinan No 1 Tahun 1974* (Jakarta: Tinta Mas, 2001). Hal. 36

⁴ Ahmad, *Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002). Hal. 111-

pejabat KUA (Kantor Urusan Agama) yaitu pegawai pencatat nikah bisa melakukan *Itsbat* nikah.⁵ *Itsbat* nikah merupakan produk Pengadilan Agama, dalam arti bukan pengadilan yang sesungguhnya. Dikatakan bukan sesungguhnya, karena di dalam perkara ini hanya ada pemohon, yang memohon untuk ditetapkan tentang sesuatu yaitu tentang penetapan nikah.⁶ *Itsbat* nikah pada mulanya solusi atas diberlakukannya UU perkawinan No. 1 Tahun 1974 pasal 2 ayat 2 yang mengharuskan pencatatan perkawinan, karena sebelum itu banyak perkawinan yang belum di catatkan, tetapi dapat meminta *itsbat* nikahnya kepada Pengadilan Agama. Salah satu syarat yang harus di penuhi dalam *itsbat* nikah adalah adanya kesaksian dari orang yang melihat kejadian tersebut. Syarat materiil saksi sebagai alat bukti berdasarkan pasal 171 HIR, pasal 1907 KUH perdata, keterangan yang diberikan harus berdasarkan sumber pengetahuan yang jelas dan sumber pengetahuan yang dibenarkan hukum mesti merupakan pengalaman, penglihatan, atau pendengaran yang bersifat langsung dari peristiwa atau kejadian yang berhubungan dengan pokok perkara yang disengketakan para pihak. Keterangan seorang saksi yang bersumber dari cerita atau keterangan yang disampaikan orang lain. Bentuk keterangan yang demikian dalam *Common Law* di sebut *hearsey evidence*. Keterangan yang diberikan saksi dalam persidangan, berisi ketetarangan yang disampaikan tangan pertama (*first-hand hearsy*) kepada saksi. Dalam *common Law*, terdapat berbadai aturan atau ketentuan yang

⁵ *Kamus Hukum* (Bandung, Citra Umbara, 2008). Hal. 271

⁶ Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata Pasa Pengadilan Agama* (Yogyakarta: Pustaka Pelajaran, 1996). Hal. 41

bersifat *eksepsional* yang membolehkan dan menerima *hearsay* sebagai alat bukti saksi (*testimonial evidence*). Akan tetapi jika tidak ada hal yang *eksepsional*, *hearsay evidence* dilarang secara absolut, meskipun keterangan yang diberikan benar-benar dipercaya.⁷ Pada dasarnya, penetapan *de auditu* sebagai saksi atau alat bukti bersifat fundamental, karena keadaan yang sebenarnya dan akurasi kata-kata yang disampaikan seorang kepada orang lain, sulit mengujinya oleh karena yang diterangkan saksi di persidangan merupakan pernyataan orang lain, sangat beralasan untuk menolaknya sebagai alat bukti, sebab yang diterangkan saksi itu mengandung bahaya kesalahan atau memutarbalikkan. sulit diharapkan saksi itu dapat melakukan repetisi atau pengulangan cerita atau pernyataan yang persis sama dengan apa yang disampaikan tangan pertama. Akan tetapi terkadang, saksi *de auditu* pada suatu ketika sangat penting untuk mendapat kebenaran dalam beberapa kasus. Oleh karena itu dalam hal tertentu, barang kali perlu diatur keadaan yang bersifat *eksepsional* yang membenarkan atau mengakui *testimonium de auditu* sebagai alat bukti. Sesungguhnya penerimaan *testimonium de auditu* sebagai alat bukti secara *eksepsional*, telah dibenarkan yurisprudensi peradilan indonesia. Salah satu di antaranya Putusan MA No. 239 K/Sip/1973. Dalam putusan ini, MA membenarkan *testimonium de auditu* secara *eksepsional* sebagai alat bukti yang memenuhi syarat materiil, apabila saksi memberikan keterangan dengan sumpah. Keterangan itu diterima sebagai keterangan

⁷Harahap Yahya, *Hukum Acara Perdata*, (jakarta: Sinar Grafika, 2015). Hal. 661

yang berdiri sendiri mencapai batas minimal pembuktian tanpa memerlukan bantuan alat bukti apabila saksi *de auditu* itu terdiri dari beberapa orang. Secara umum saksi *de auditu* di tolak sebagai alat bukti, merupakan aturan umum yang masih di anut para praktisi sampai sekarang. Saksi yang tidak mendasarkan keterangannya dari sumber pengetahuannya sebagaimana yang di gariskan pasal 171 ayat 1 HIR, pasal 1907 ayat 1 KUH Perdata tidak di terima sebagai alat bukti.

Pada prinsipnya *testimium de auditu*, tidak dapat diterima sebagai alat bukti. Pada umumnya sikap praktisi hukum secara otomatis menolaknya tanpa analisis dan pertimbangan yang argumentatif. Ambil contoh Putusan MA NO. 881 K/Pdt/1983. yang menegaskan saksi-saksi yang di ajukan penggugat semua terdiri *de auditu* sehingga keterangan yang dia berikan tidak sah di jadikan alat bukti. Memang diakui jarang ditemukan putusan yang mengkontruksikan kesaksian *de auditu* sebagai alat bukti persangkaan, tetapi bukan berarti sama sekali tidak ada. Antara lain Putusan MA No. 308 K/Pdt/1959. Sesungguhnya putusan ini tetap berpegang pada aturan umum yang melarang kesaksian *de auditu* sebagai alat bukti. Untuk menghindari larangan itu, kesaksian ini tidak dikategorikan sebagai alat bukti saksi, tetapi dikonstruksikan menjadi alat bukti persangkaan. Tindakan tersebut dapat dibenarkan menurut pasal 1922 KUH Perdata, pasal 173 HIR, kepada hakim diberikan wewenang untuk mempertimbangkan sesuatu apakah dapat diwujudkan sebagai barang bukti persangkaan, asal hal itu dilakukan dengan hati-hati dan

seksama. Cuman dalam pasal ini, yang bisa dijadikan sumber dan landasan alat bukti persangkaan yang tidak berdasarkan undang-undang ialah dari saksi, bantahan atau akta.⁸ Bila dalam pemeriksaan perkara perdata sukar untuk mendapatkan saksi yang melihat, mendengar atau merasakan sendiri maka peristiwa hukum yang harus dibuktikan diusahakan agar dapat dibuktikanya dengan persangkaan-persangkaan. Dipakai perkataan persangkaan-persangkaan, oleh karena satu persangkaan tidak cukup untuk membuktikan sesuatu, harus banyak persanghkaan-persangkaan yang satu sama lain saling menutupi, berhubungan sehingga peristiwa yang disangkal itu misalnya dapat dibuktikan perkataan persangkaan.⁹

Permasalahan yang muncul apabila saksi yang diajukan atau yang ada tersebut tidak melihat atau mengalami secara langsung. Melainkan mendengar dari orang lain (*testimonium de auditu*) misalnya dalam perkara *Itsbat* nikah di Pengadilan Agama Lumajang, kesaksian seorang yang tidak melihat langsung adanya pernikahan. Apakah kesaksian orang tersebut dapat diterima di Pengadilan Agama Lumajang? Dari uraian di atas maka penulis ingin mengajukanya menjadi sebuah penelitian sekripsi sebagai upaya untuk memahami secara lebih dan mendalam mengenai pembuktian *testimonium de auditu*, dengan adanya permasalahan-permasalahan di atas, maka ketentuan mengenai kesaksian yang didengar dari orang lain *testimonium de auditu* merupakan suatu kajian yang menarik, bahkan penting untuk di bahas dan di teliti.

⁸ *Ibid*, Hal. 663-665

⁹ Sutantio Retnowulan dan Iskandar, Hukum Acara Perdata, (Bandung : Mandar Maju, 2005). Hal 77

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana prosedur pemeriksaan *Itsbat* nikah di Pengadilan Agama Lumajang dengan pembuktian *testimonium de auditu*?
2. Bagaimana pertimbangan hakim mengabulkan permohonan *Itsbat* nikah dengan pembuktian *testimonium de auditu* dalam putusan No : 3201/Pdt.P/2014/PA.Lmj?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui dan menjelaskan gambaran prosedur *Itsbat* nikah di Pengadilan Agama dengan pembuktian *testimonium de auditu*.
2. Untuk mengetahui dan menjelaskan pertimbangan hakim mengabulkan permohonan *Itsbat* nikah dengan pembuktian *testimonium de auditu*.

D. Manfaat Penelitian

Terkait dengan manfaat penelitian, maka paling tidak ada tiga manfaat yang hendak dicapai dari penelitian ini :

1. Manfaat bagi penulis, penelitian ini menjadi penting karena merupakan syarat akademik untuk mencapai gelar sarjana hukum di Fakultas Syariah dan Ilmu Hukum IAIN Tulungagung
2. Manfaat bagi institusi, penelitian ini menjadi salah satu sumbangsih pemikiran dunia akademik, khususnya dilingkungan IAIN Tulungagung
3. Manfaat bagi masyarakat luas, penelitian ini berguna bagi kalangan akademisi, praktisi hukum maupun masyarakat umum untuk

memahami kesaksian *de auditu* dalam hukum acara perdata di indonesia

E. Penegasan Istilah

1. Konseptual

Tentang siapa yang dapat dijadikan saksi dalam perkara perdata didalam persidangan secara yuridis pada dasarnya semua orang yang telah dewasa dan mempunyai akal yang sehat dapat dijadikan sebagai saksi dalam suatu perkara, kecuali terhadap orang-orang yang masih ada hubungan keluarga, orang-orang yang belum cukup umur 15 tahun dan orang-orang yang berada dibawah pengampuan sebagaimana disebut dalam pasal 433 dan 434 BW Jo, pasal 145 HIR Jo, pasal 172 RBg. Karena orang-orang ini digolongkan atau termasuk orang-orang yang tidak cakap dalam melakukan perbuatan hukum. Yang termasuk orang-orang yang tidak cakap disini adalah orang-orang yang dungu, sakit otak dan gila (pasal 1330 BW).

Alat bukti berupa saksi dalam praktik hukum acara perdata di persidangan pengadilan sangatlah penting karena berfungsi untuk menguatkan tentang kejadian atau peristiwa terhadap adanya perbuatan hukum yang dilakukan oleh para pihak yang sedang berpekar, khususnya kejadian atau peristiwa perbuatan hukum para pihak yang pembuatanya dilakukan dibawah tangan. Keberadaan saksi sangatlah penting karena apabila ada salah satu pihak yang mengingkari dapat dijadikan alat bukti yang sah. Dengan alat tersebut

bila dikemudian hari timbul suatu permasalahan, maka saksi yang melihat, mendengar, dan mengalami langsung peristiwa hukumnya dapat dijadikan sebagai alat bukti yang sah untuk memperkuat adanya kejadian atau peristiwa hukumnya.¹⁰ Kesaksian dari pendengaran (*testimonium de auditu*) yang tidak melihat, mendengar dan mengalami sendiri kejadian peristiwa hukum, apabila pengadilan membutuhkan leteranganya bukanlah bukti kesaksian melainkan kesaksianya hanyalah sebatas untuk menjelaskan dan atau menerangkan tentang peristiwa hukum yang didengar dari orangtuanya atau orang lain. dalam praktek hukum acara perdata kesaksian dari pendengaran ini tidak dilarang, kesaksian yang dilarang oleh undang-undang adalah saksi yang memberikan keteranganya dengan cara memperkirakan atau mengira-ngira tentang terjadinya peristiwa hukum yang dipersengketakan oleh para pihak yang sedang berpekar. Keterangan kesaksian dari pendengaran ini umumnya bermanfaat untuk menyusun gugatan yang diajukan oleh penggugat. Keterangan saksi *de auditu* umumnya diperlukan apabila para pihak dan para saksi yang bersengketa dan menyebabkan terjadinya peristiwa hukum sudah pada meninggal dan sengketanya belum pernah ada penyelesaian, baik melalui jalan damai maupun melalui jalur hukum.¹¹

¹⁰ Sarwono, *Hukum Acara Perdata Teori dan Praktek*, (Jakarta Timur: Sinar Grafika, 2014). Hal 255

¹¹ *Ibid.* Hal 257

Pada umumnya kesaksian *de auditu* di tolak sebagai alat bukti, sikap ini yang paling umum menolak atau menerima saksi *de auditu* sebagai alat bukti, merupakan aturan umum yang masih dianut para praktisi sampai sekarang. Saksi yang tidak berdasarkan sumber pengetahuan sebagaimana yang digariskan pasal 171 ayat 1 HIR dan pasal 1907 ayat 1 KUH Perdata, tidak diterima sebagai alat bukti.¹²

2. Oprasional

Saksi merupakan salah satu alat bukti mempunyai peranan penting dalam proses terciptanya suatu keadilan hukum, hal ini wajar terjadi. Untuk menguatkan ataupun menyanggah dalil gugatan, para pihak akan berusaha mengemukakan saksi yang dapat meyakinkan hakim. Dalam pembuktian hukum acara perdata, pasal 164 HIR mengatur secara *limitatif* tentang lima alat bukti masing-masing adalah surat, saksi, persangkaan, pengakuan dan sumpah. Karena di atur dalam limitatif, maka tidak di kenal alat bukti lain selain yang sudah ditentukan didalam pasal. Meskipun demikian, diluar pasal tersebut masih dikenal dan diakui secara eksepsional alat bukti lain dalam perkara perdata salah satunya adalah *testimonium de auditu*. Persoalan yang mengemuka adalah bagaimana kedudukan sekaligus keberlakuan *testimonium de auditu* sebagai alat bukti dalam perkara perdata. Pasalnya, terdapat kondisi dimana *testimonium de auditu* menjadi satu-satunya petunjuk yang dapat digunakan dalam proses

¹² Harahap Yahya, Hukum Acara Perdata, (Jakarta: Sinar Grafika, 2015). Hal 663-664

pemeriksaan terutama pembuktian. Paling tidak ada empat argumen yang menolak *testimonium de auditu* sebagai alat bukti, pasal 171 HIR Jo.

Testimonium de auditu pada suatu ketika dibutuhkan untuk mendapat kebenaran dalam beberapa kasus. Oleh karena itu, dalam hal-hal tertentu *de auditu* dapat dibenarkan sebagai alat bukti saksi yang sah dengan memperhatikan beberapa hal. Salah satu alasan *eksepsional* yang dapat dibenarkan dalam *common law* apabila saksi utama yang mengalami, melihat dan mendengar meninggal dunia dan sebelum dia meninggal menjelaskan segala sesuatu peristiwa atau kepada seseorang. Peristiwa yang dipermasalahkan tidak dapat terungkap tanpa ada penjelasan dari seseorang yang mengetahuinya, maka dalam kasus demikian secara *eksepsional* dapat dibenarkan *testimonium de auditu* sebagai alat bukti. Dalam penerapan di peradilan perlu di lihat variabelnya yang mendasari sejauh mana kekuatan *testimonium de auditu* dalam praktik peradilan. Secara umum ditolak sebagai alat bukti, keterangan saksi yang bersumber dari cuita atau keterangan yang bersumber dari orang lain kepadanya berarti diluar kategori keterangan saksi yang dibenarkan pasal 171 HIR, pasal 1907 KUH Perdata.

Maka kepada praktisi hukum, terutama hakim ada baiknya untuk menerima terlebih dahulu *testimonium de auditu* sebagai alat bukti, kemudian mempertimbangkan apakah ada hal-hal tertentu

untuk menerimanya dan sejauh mana menilai serta kualitas pembuktian yang melekat pada *testimonium de auditu*. Sehingga proses penemuan hukum dapat secara seksama dilaksanakan dan lebih membuka potensi putusan yang adil. Sedangkan kepada pembentuk undang-undang, guna menghindari perbedaan pendapat mengenai masalah pemberlakuan *testimonium de auditu* sebaiknya diatur dengan jelas hal yang bersifat *eksepsional* dalam hukum acara perdata di masa yang akan datang.

F. Sistematika Pembahasan

BAB I pendahuluan yang meliputi : Latar belakang, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, penegasan istilah, dan sistematika pembahasan

BAB II kajian pustaka, pembahasan dalam bab ini mengenai pengertian *itsbat* nikah, syarat *itsbat* nikah, pengertian saksi, syarat saksi, *testimonium de auditu*

BAB III mengenai metode penelitian yang membahas jenis penelitian, lokasi penelitian, instrumen penelitian, sumber data, prosedur pengumpulan data dan tahapan-tahapan penelitian

BAB IV Pada bab ini membahas tentang paparan hasil penelitian dan membahas prosedur pemeriksaan *itsbat* nikah dengan alat bukti *testimonium de auditu* dan mengenai pertimbangan hakim mengabulkan permohonan *itsbat* nikah dengan *testimonium de auditu*

BAB V penutup yang meliputi kesimpulan dan saran