TINJAUAN HUKUM ISLAM TERHADAP KONSEP SYAHADAH AL-ISTIFADAH DALAM KAITANNYA DENGAN PASAL 24 UNDANG-UNDANG NO. 41 TAHUN 2004



SKRIPSI

Diajukan Kepada
Institut Agama Islam Negeri Sunan Ampel Surabaya
Untuk Memenuhi Salah Satu Persyaratan
Dalam Menyelesaikan Program Sarjana Strata Satu
Ilmu Syariah



AGUS SUHADAK NIM: CO1302044

INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI SUNAN AMPEL FAKULTAS SYARIAH JURUSAN AHWALUS SYAKHSIYAH

> SURABAYA 2009

PERSETUJUAN PEMBIMBING

Skripsi yang ditulis oleh Agus Suhadak ini telah diperiksa dan disetujui untuk dimunaqasahkan

Surabaya, An Lon Loni 2009

Pembimbing,

Dra. Hj. Siti Dalilah Candrawati, M.Ag. NIP. 150 240 376

PENGESAHAN

Skripsi yang ditulis oleh Agus Suhadak / C01302044 ini telah dipertahankan di depan sidang Majelis Munaqasah Skripsi Fakultas Syari'ah IAIN Sunan Ampel pada hari, Rabu tanggal 04 Pebruari 2009 dan dapat diterima sebagai salah satu persyaratan untuk menyelesaikan program sarjana Strata satu dalam Ilmu Syari'ah.

Majelis Munaqasah Skripsi:

Ketua,

Sekretaris,

Dra. Hj. St. Dalilah C., M.Ag.

NIP. 150 240 376

Darmawan, SHI., MH

NIP: 150 370 167

Penguji I,

Penguji II,

Pembimbing,

Drs. H. Akh. Mukarrom, M.Hum.

NIP. 150 226 189

Abd. Basith Junaidy, M.Ag

NIP. 150 318 473

Dra. Hj. St. Dalilah C., M.Ag.

NIP. 150 240 376

Surabaya, 19 Pebruari 2009.

Mengesahkan Fakultas Syari'ah

Institut Agama Islam Negeri Sunan Ampel

Dekan,

DR.H. Abd. Salam, M. Ag

NANNEP. 150 221 203

SURAT PERNYATAAN

Saya yang bertanda tangan dibawah ini :

Nama

: Agus Suhadak

NIM

: C01302044

Semester

: XIII

Jurusan

: Ahwal as-Syakhsiyah

Fakultas

: Syari'ah

Alamat

: Becirongengor - Wonoayu - Sidoarjo

Dengan ini menyatakan dengan sebenar-benarnya bahwa skripsi yang berjudul "Problematika Persyaratan Saksi Pada Pasal 24 Undang — Undang No. 41 Tahun 2004 Dengan Konsep Syahadah Al-Istifadah Dalam Penyelesaian Sengketa Wakaf Bentuk Wasiat)" adalah asli dan bukan hasil dari plagiat, baik sebagian ataupun seluruhnya.

Demikian pernyataan ini dibuat dengan sebenar-benarnya, apabila pernyataan ini tidak sesuai dengan fakta yang ada, maka saya bersedia dimintai pertanggung-jawaban sebagaimana peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Surabaya, 21. Lanuari 2009

Agus Suhadak NIM. C01302044

ABSTRAK

Skripsi ini adalah merupakan hasil dari penelitian literatur yang dilakukan penulis yaitu mengenai "Tinjauan Hukum Islam Teradap Konsep *Syahadah Al-Istifa>d{ah* Kaitannya Dengan Pasal 24 Undang-Undang No. 41 Tahun 2004". Maka penulis ingin mengetahui Bagaimana jika persyaratan saksi yang tertera pada Pasal 24 Undang Undang No. 41 Tahun 2004 tidak terpenuhi dan apa keistimewaan *Syahadah al-Istifa>d{ah* hingga bisa dijadikan sebagai alat bukti dalam sengketa wakaf bentuk wasiat

Data penelitian dalam penulisan skripsi ini dihimpun melalui kajian pustaka mengenai persyaratan persaksian sebagai alat bukti, selanjutnya dianalisis dengan teknik deskriptif analitis komparatif yaitu dengan menggambarkan atau menguraikan sesuatu hal menurut apa adanya tentang ketentuan persyaratan persaksian yang terdapat dalam pasal 24 Undang-Undang No. 41 tahun 2004 hubungannya dengan konsep *Syahadah al-Istifa>d{ah*, yang kemudian diambil kesimpulan. Penulisan sekripsi ini pikir induktif yaitu untuk menganalisis persyaratan alat bukti persaksian yang bersifat khusus pada ketentuan dan mekanisme persyaratan persaksian yang terdapat dalam Undang-undang No. 41 tahun 2004 dan konsep *Syahadah al-Istifa>d{ah*, yang kemudian diteliti dan dianalisis sehingga ditemukan pemahaman secara umum yang terdapat pada kesimpulan.

Hasil dari penelitian ini adalah bahwa Jika persyaratan saksi wakaf bentuk wasiat menurut Pasal 24 Undang Undang No. 41 Tahun 2004 tidak terpenuhi maka sebagai alat bukti kesaksian alternatif adalah *Syahadah al-Istifa>d{ah* . meskipun tidak menyaksikan sendiri peristiwa pengikraran wakaf bentuk wasiat, tetapi berita orang banyak yang melihat sendiri atau mendengar sendiri secara mutawatir hingga tidak ada kehawatiran mereka akan sepakat bohong. Disamping itu juga harus memenuhi syarat formil dan materitl kesaksian. *Syahadah al-Istifa>d{ah* lebih kuat nilainya dari pada kesaksian dua orang yang memenuhi syarat formil dan materiil, karena kesaksian tersebut sebagai salah satu kiat untuk mendapatkan informasi atau fakta yang akurat.

Dalam skripsi ini menyarankan bagi para pencari keadilan, sebaiknya untuk kemaslahatan dan tercapainya suatu keadilan serta selesainya suatu perkara, maka bagi seorang yang mempunyai hak untuk menyertakan bukti-bukti yang kuat sebagai bahan pertimbangan bagi seorang hakim dalam memutus suatu perkara. Dan pada setiap Perguruan Tinggi Islam Negeri maupun swasta khususnya di Fakultas Syari'ah seluruh Indonesia, di samping diberi muatan pelajaran hukum acara yang berlaku diberbagai peradilan di negara Indonesia khususnya di Pengadilan Agama, juga diberi pelajaran hukum acara Islam, sehingga mahasiswa Fakultas Syari'ah memiliki dasar yang kuat tentang hukum acara, dan nantinya diharapkan bisa menjadi generasi-generasi muda yang diakui kredibilitasnya dalam ilmu hukum.

DAFTAR ISI

SAMPUL	DALAM	Halaman i
PERSETU	JJUAN PEMBIMBING	ii
PENGESA	AHAN	iii
PERSEMBAHAN		
ABSTRAK		vi
KATA PENGANTAR		vii
DAFTAR ISI		ix
DAFTAR TRANSLITERASI		xii
BAB 1	PENDAHULUAN	1
	A. Latar Belakang Masalah	1
	B. Rumusan Masalah	10
	C. Kajian Pustaka	10
	D. Tujuan Penelitian	11
	E. Kegunaan Hasil Penelitian	12
	F. Definisi Operasional	12
	G. Metode Penelitian	13
	H. Sistematika Pembahasan	16
BAB II	PERSAKSIAN WAKAF DALAM HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF	18
	A. Persaksian Wakaf Dalam Hukum Islam	18
	1. Pengertian Saksi	18

2. Persyaratan Saksi	27			
3. Kesaksian Wakaf Yang Diwasiatkan	33			
B. Persaksian Dalam Hukum Positif	34			
1. Persaksian Menurut Hukum Positif	36			
2. Persaksian Testimonium Deauditu	40			
BAB III PERSAKSIAN SENGKETA WAKAF DALAM BENTUK WAS	SIAT			
PADA PASAL 24 UNDANG-UNDANG NO. 41 TAHUN 2004	DAN			
KONSEP SYAHADAH AL-ISTIFA>D{AH	43			
A. Saksi Wakaf Bentuk Wasiat Dalam Pasal 24 Undang-				
Undang No. 41 Tahun 2004	43			
Saksi Wakaf Bentuk Wasiat	43			
2. Syarat Saksi Wakaf Bentuk Wasiat	45			
B. Konsep Syahadah al-				
Istifa>d{ah	48			
1. Pengertian Syahadah al-Istifa>d{ah	48			
2. Syarat-Syarat dalam konsep Syahadah al-				
Istifa>d{ah	48			
BAB IV ANALISIS TERHADAP ALAT BUKTI SYAHADAH AL-ISTIFA>D{AH				
DALAM SENGKETA WAKAF BENTUK WASIAT KARENA	SAKSI			
TIDAK MEMENUHI SYARAT DALAM PASAL 24 UNDANG-				
UNDANG NO. 41 TAHUN 2004 TENTANG WAKAF	56			
A. Analisis Konsep Syahadah al-Istifa>d{ah Sebagai				
Alternatif Persaksian Karena Persyaratan Saksi Pada				

	Pasal 24 Undang-Undang No. 41 Tahun 2004	
	Tentang Wakaf Tidak Terpenuhi Guna Penyelesaian	
	Sengketa Wakaf Bentuk Wasiat	60
	B. Analisis keistimewaan Alat Bukti Persaksian Konsep	
	Syahadah al-Istifa>d{ah	
		64
BAB V	PENUTUP	69
	A. Kesimpulan	69
	B. Saran	70
DAFTARPUSTAKA		

BABI

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah.

Di kalangan umat Islam dipercaya bahwa ajaran Islam adalah ajaran yang sangat lengkap, karena di dalam Islam tidak hanya dikenal pola hubungan yang mengatur antara manusia dengan Tuhannya saja (ibadah), akan tetapi juga dikenal pola hubungan yang mengatur antara sesamanya (mu'amalah). Di antara sekian banyak ajaran Islam ada yang hanya memiliki nilai ibadah saja, ada yang hanya sebatas pada mu'amalah atau sosial saja dan ada pula yang mengandung antara keduanya yaitu ibadah dan mu'amalah. Salah satu contoh dari amalan yang menggabungkan antara ajaran yang bersifat ibadah dan ajaran yang bersifat mu'amalah di antaranya adalah masalah wakaf.¹

Dilihat dari segi ibadah, wakaf merupakan amalan yang bertujuan untuk mendekatkan diri pewakaf dengan Tuhannya. Sedangkan jika dilihat dari segi mu'amalah, maka wakaf mempunyai tujuan untuk kemaslahatan bersama. Sehingga harta yang telah diwakafkan dapat bermanfaat bagi diri si pewakaf yaitu dengan semakin mendekatkan diri kepada Tuhan dan bermanfaat pula kepada masyarakat sekitar, ibnu sabil, kaum kerabat, fakir miskin dan lain-lain dengan memanfaatkan hasil dari harta yang telah diwakafkan tersebut.

39

 $^{^{\}rm 1}$ Anshoruddin, $\it Hukum\ Pembuktian\ Menurut\ Hukum\ Acara\ Islam\ dan\ Hukum\ Positif,\ h.$

Menurut catatan para ahli sejarah hukum Islam, wakaf tidak dikenal pada masa Arab Jahiliyah pra Islam. Pada awal-awal Islam pelaksanaan wakaf pertama kali dilaksanakan oleh Umar bin Khattab, oleh karenanya maka wakaf merupakan ibadah Ma>liyah yang benar-benar orisinil dari Islam atas pengisbatan (penggalian) hukum yang dilakukan oleh Rasulullah SAW sendiri.²

Akan tetapi ada pendapat lain yang menyatakan bahwa dalam buku sejarah Mesir kuno, telah dikenal wakaf dalam artian wakaf kepada keluarga. Misalnya, akad hibah dari orang tua kepada anaknya yang tertua, dan memerintahkannya untuk digunakan bagi kepentingan saudara-saudaranya. Akan tetapi ada yang menyangkal pendapat tersebut karena mereka berpendapat bahwa praktek tersebut bukanlah wakaf tetapi cuma hibah biasa, dengan alasan bahwa pemberian seperti itu adalah kepemilikan yang dibatasi. Sedangkan dalam wakaf hakikatnya bukanlah pada kepemilikannya akan tetapi pada pemanfaatannya.

Dalam al-Qur'an surat Ali 'Imra>n ayat 92 dijelaskan:

Artinya:

Kamu sekali-kali belum sampai kepada kebaktian (yang sempurna), sebelum kamu menafkahkan sebagian harta yang kamu cintai. Dan apa saja yang kamu nafkahkan maka sesungguhnya Allah Maha Mengetahui.³

² Ibnu Habib Mawardi al- Bashari, *Khawi al-Kabi>r*, Jilid. XVII, h. 68

³ Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Pentafsir Al-Qur'an, *Al-Qur'an al-Karim wa Tarjamah Maa'anihi Illa al-Lughah al-Indunisiyah*, h. 91

Juga disebutkan dalam hadits hadis Nabi:⁴

Artinya:

Diriwayatkan dari Abu Hurairah, dia berkata: Rasulullah bersabda "apabila manusia meninggal dunia, maka terputuslah pahala perbuatannya kecuali tiga perkara: shadaqah jariyah, ilmu yang diambil manfaatnya atau anak shaleh yang berdo'a untuknya". (HR. Muslim).

Hadis ini kemudian realisasinya dipertegas lagi oleh hadis Ibnu Umar: Dari Ibnu Umar r.a. telah berkata: Umar telah mendapatkan sebidang tanah di Khaibar, kemudian Umar mendatangi Rasulullah SAW. Untuk minta saran berkenaan dengan tanah tersebut. Berkata Umar "Ya, rasulullah saya telah mendapatkan tanah di Khaibar, belum pernah saya mendapat harta yang lebih saya cintai daripada tanah tersebut, apakah perintahmu berkenan dengan tanah itu," berkata Rasulullah SAW, "Jika engkau suka tahanlah tanah itu, dan sedekahkanlah manfaatnya" kemudian Umar menyedekahkannya. Tanah itu sendiri tidak dijual, diberikan dan diwariskan. Manfaatnya disedekahkan bagi para fakir, karib kerabat, sabi>lillah, ibnu sabi>l dan tamu-tamu, tidaklah berdosa kepadanya pengurusnya untuk memakan dari manfaat tadi dengan secara ma'ru>f dan tidak bermaksud untuk memilikinya.

⁴ Muslim bin Al-Hajjaj Al-Qusyairi Al-Nisabu>ri>, S}ahi>h Muslim, Jilid. V, h. 610

Dengan demikian dasar hukum wakaf ini secara implisit terdapat dalam al-Qur'an dan secara ekplisit dinyatakan dalam hadis Ibnu Umar tersebut di atas. Yang kemudian di realisir oleh para sahabat nabi. Pada waktu yang lampau pengaturan tentang perwakafan dalam bentuk suatu peraturan perundangundangan belum ada, sehingga mudah terjadi penyimpangan dari hakekat dan tujuan wakaf itu sendiri terutama sekali disebabkan terdapatnya beraneka ragam bentuk perwakafan, yaitu wakaf keluarga,umum dan tidak adanya keharusan untuk di daftarkan, sehingga banyaklah benda-benda wakaf yang tidak diketahui keberadaannya. Dikarenakan wakaf ini adalah perbuatan hukum dan diatur dalam undang – undang, karenanya wakaf juga disebut sebagai perbuatan hukum, yang dalam proses pelaksanaannya serta hal-hal yang berkenaan dengan wakaf diatur juga dalam undang – undang tersebut.

Di Indonesia, khususnya perwakafan tanah milik ditinjau dari sudut Undang-Undang No. 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria adalah sangat penting, sehingga perlu diatur dalam Peraturan Pemerintah, yaitu PP NO 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik, serta Peraturan Menteri Agama No 1 Tahun 1978 tentang Peraturan Pelaksanaaan Peraturan Pemerintah No 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik dan Undang-Undang RI No. : 41 Tahun 2004 tentang wakaf. Sehingga tanah wakaf dapat digunakan sebagai salah satu sarana pengembangan kehidupan keagamaan dan kemasyarakatan, khususnya bagi umat Islam dalam rangka mencapai kesejahteraan materiil dan

spirituil menuju masyarakat adil dan makmur, *baldatun t{ayyibatun wa rabbun gafu>r*.

Manusia dalam berinteraksi satu dengan lainnya dalam kehidupan bermasyarakat kadang menimbulkan sebuah konflik walaupun dalam skala kecil. Konflik tersebut adakalanya dapat diselesaikan secara damai, dan kadang konflik juga dapat menimbulkan ketegangan yang terus-menerus apabila tidak segera diselesaikan, sehingga terdapat kerugian pada kedua belah pihak.

Banyak faktor yang mendorong seseorang untuk tidak mengakui adanya ikrar wakaf atau untuk menarik kembali harta atau benda yang telah diwakafkan, baik oleh yang mewakafkan sendiri maupun oleh ahli warisnya. Untuk perwakafan tanah milik misalnya, karena semakin tidak imbangnya antara kebutuhan dan ketersediaan tanah yang menyebabkan makin langkanya tanah, semakin tinggi harga tanah, menipisnya kesadaran beragama, dan mungkin juga disebabkan oleh karena wakif telah mewakafkan seluruh hartanya yang berupa tanah, sehingga dengan demikian keturunannya merasa kehilangan sumber kehidupan dan menjadi terlantar, mungkin juga karena ahli warisnya itu bermental serakah.⁵

Oleh karena itu, agar dalam mempertahankan hak masing-masing pihak tidak melampui batas-batas dari norma yang ditentukan. Maka, para pihak sebaiknya menyelesaikan perkaranya tersebut dihadapan majlis hakim

⁵ Syahadah Al-Istifadhah Dalam Sengketa Perwakafan oleh: Abd. Manaf (Ketua Pengadilan Agama Jakarta Utara) www.badilag.net.

(Pengadilan) dengan menyertakan bukti-bukti serta alasan yang konkrit. Karena tujuan dari sebuah pembuktian ialah untuk memperoleh kepastian bahwa suatu peristiwa/fakta yang diajukan itu benar-benar terjadi, guna mendapatkan putusan hakim yang benar dan adil. Hakim tidak dapat menjatuhkan perkara suatu putusan sebelum nyata baginya bahwa fakta/peristiwa yang dajukan itu benar terjadi, yakni dibuktikan kebenarannya, sehingga nampak adanya hubungan hukum antara para pihak.

Hal ini lah yang kemudian menyebabkan mencuatnya sejumlah perselisihan dalam persoalan wakaf kepermukaan sehingga menjadi sengketa di pengadilan agama. Hukum menghendaki perwakafan supaya lebih spesifik administratif yang dituangkan dalam akta ikrar wakaf (AIW). Sehingga AIW itu sendiri berfungsi sebagai *Formalitas Causa* (fungsi formil) bagi perwakafan. Sesuai dengan fungsi akta, yaitu sebagai alat bukti maka dalam sengketa perwakafan diperadilan agama alat bukti yang dikehendaki adalah AIW tersebut.⁶

Akan tetapi dalam proses perwakafan seringkali tidak dilakukan didepan petugas pencatat akta ikrar wakaf (PPAIW), sementara masyarakat sudah mengetahui bahwa benda tersebut sebagai benda wakaf, atau karena status benda wakafnya seperti dalam pengertian yang telah dielaborasi MA. Pemberian sumbangan atau amal jariah dari kaum muslimin yang tidak diketahui lagi siapa penyumbang dan berapa besarnya dan dari sumbangan itu terwujud sebuah rumah

-

⁶ Syahadah Al-Istifadhah Dalam Sengketa Perwakafan oleh: Abd. Manaf (Ketua Pengadilan Agama Jakarta Utara) www.badilag.net.

sakit, sekolah, mushollah, masjid atau sarana sosial keagamaan lainnya, maka pembuktiannya tidak mungkin menggunakan AIW. Satu – satunya alat bukti yang tersedia dalam soal ini adalah persaksian (syahadah), yang dalam $h\{azanah\}$ peradilan islam disebut Syahadah al- $Istifa>d\{ah\}$.

Syahadah al-Istifa>d{ah dalam istilah hukumnya sering disebut dengan Testamonium De Auditu atau kesaksian berdasarkan isu (informasi dari orang lain) ini bisa dijadikan sebagai alat bukti. Hanya saja dibedakan dalam beberapa kondisi dimana kesaksian ini dibolehkan berdasarkan pembicaraan orang-orang. Berkaitan dengan masalah ini, diantara mereka ada yang memberi kemudahan dan sebagian yang lain memberikan batasan-batasan yang ketat.⁷

Kesepakatan yang diambil para fuqaha' dalam membolehkan kesaksian tentang asal-muasal wakaf yang didasarkan pada pembicaraan orang-orang (isu). Pendengaran dalam kesaksian dibedakan menjadi dua macam:⁸

- Pendengaran dari apa yang disaksikan, seperti pengakuan, talak, pembebasan budak, wakaf dan lain sebagainya.
- 2. Pendengaran yang berasal dari berita yang tersebar tentang satu hal yang sulit untuk diketahui kepastiannya, kecuali dengan cara itu.

Ibnu Qayyim mengatakan bahwa hakim boleh memutus perkara berdasarkan *Syahadah al-Istifa>d{ah* karena kesaksian tersebut merupakan bukti yang sangat kuat. Kesaksian tersebut juga merupakan salah satu kiat untuk

8 Ibid hal: 604

⁷ Muhammad Abid Abdillah Al-Kabisi, *Hukum Wakaf*, 2004 hal: 604

mendapatkan informasi/yang akurat. Sehingga dengan fakta itu dapat menepis kemungkinan adanya tuduhan kecurangan, baik bagi saksi maupun hakim. Oleh karena itu *Syahadah al-Istifa>d{ah* ini lebih kuat nilainya dari pada kesaksian dua orang saksi yang memenuhi syarat formal dan material. Juga dikatan hakim boleh memutus dengan kesaksian seorang saksi, yang reputasi kejujurannya, keadilannya, dan intregitas kepribadiannya demikian solid dan masyhur dikalangan masyarakat.⁹

Dalam kaitannya dengan integritas ini Ali Budiarto mengatakan, bahwa dalam menilai kesaksian, hakim harus mempertimbangkan banyak faktor, antara lain cara hidup, kesusilaan serta kedudukan saksi, dan pada umumnya pada segala apa yang mungkin ada pengaruhnya terhadap lebih atau kurang dapat dipercayanya saksi tersebut.

Terkait dengan permasalahan diatas penulis menanggapi keberadaan alat bukti persaksian yang belum disebutkan secara terperinci dan diatur dalam undang-undang, yaitu alat bukti persaksian berupa *Syahadah al-Istifa>d{ah* yang pada saat ini masih menjadi perselisihan dan pertimbangan bagi badan peradilan khususnya dilingkungan peradilan agama, meskipun istilah *Syahadah al-Istifa>d{ah* ini telah sering digunakan.

⁹ Syahadah Al-Istifadhah Dalam Sengketa Perwakafan oleh: Abd. Manaf (Ketua Pengadilan Agama Jakarta Utara) www.badilag.net.

-

Hubungannya dengan persyaratan saksi yang terdapat pada pasal 20 yang berhubungan dengan pasal 24 Undang-Undang No. 41 tahun 2004 mengatur tentang perwakafan. Yaitu: 10

- a. dewasa:
- b. beragama islam;
- c. berakal sehat dan
- d. tidak terhalang melakukan perbuatan hukum.

Yang dimaksud tidak terhalang melakukan perbuatan hukum adalah seseorang yang telah memenuhi ketiga persyaratan diatas dan juga tidak dalam masa hukuman, seperti sedang di asingkan karena telah melakukan perbuatan zina, dan sedang dalam hukuman kurungan karena telah melakukan tindak pidana pembunuhan.

Problem yang muncul kemudian adalah bagaimana upaya pengadilan dalam menyelesaikan sengketa wakaf jika saksi yang telah memenuhi persyaratan tersebut sudah meninggal atau tidak ditemukan lagi. Sebagai alternatif alat bukti persaksian lain adalah menggunakan konsep *Syahadah al-Istifa>d{ah*, meskipun keberadaannya tidak memenuhi persyaratan yang telah diatur dalam undangundang, akan tetapi konsep *Syahadah al-Istifa>d{ah* ini telah melengkapi persyaratan saksi dalam penyelesaian sengketa perwakafan dalam bentuk wasiat. *Syahadah al-Istifa>d{ah* dinilai sangat kuat karena merupakan kesepakatan masyarakat umum.

_

¹⁰ Undang-Undang No. 41 Tahun 2004

Berdasarkan latar belakang masalah diatas maka skripsi ini yang berjudul Tinjauan Hukum Islam Teradap Konsep *Syahadah al-Istifa>d{ah* Kaitannya Dengan Pasal 24 Undang-Undang No. 41 Tahun 2004 mengupayakan mampu memberikan penjelasan atas problematika persyaratan kesaksian jika persyaratan kesaksian yang datur dalam undang-undang tersebut tidak terpenuhi kelayakannya sebagai saksi ketika dihadirkan dimuka persidangan.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah, maka untuk mempermudah pembahasan penulis merumuskan beberapa rumusan masalah sebagai berikut:

- Bagaimana jika persyaratan saksi yang tertera pada Pasal 24 Undang Undang No. 41 Tahun 2004 tidak terpenuhi ?
- 2. Apa keistimewaan *Syahadah al-Istifa>d{ah* hingga bisa dijadikan sebagai alat bukti dalam sengketa wakaf bentuk wasiat ?

C. Kajian Pustaka

Masalah persaksian *Syahadah al-Istifa>d{ah* ini sebelumnya telah dibahas dalam studi kasus berupa dua penelitian yang berbeda putusannya oleh masingmasing Pengadilan Agama tempat penelitian, yaitu:

Skripsi oleh Nurmala Asih dengan judul Interpretasi Syahadah al-Istifa>d{ah
 Dalam Penyelesaian Sengketa Wakaf Di Pengadilan Agama Karang Asem
 Bali (2004) yang inti pembahasannya Syahadah al-Istifa>d{ah bisa dijadikan
 sebagai alat bukti persaksian dalam penyelesaian sengketa wakaf.

2. Skripsi oleh Siti Muflichatun Nahdiyah dengan judul Studi Putusan Hakim Tentang Pembatalan Wakaf Berdasarkan Testamonium De Auditu Di Pengadilan Agama Gresik (2006) yang inti dari pembahasannya menolak kesaksian dengan menggunakan alat bukti persaksian Syahadah al-Istifa>d{ah atau De Auditu karena dianggap tidak memenuhi syarat formal dan material.

Berdasarkan dua penelitian yang berbeda putusan tersebut, peneliti akan berupaya menjelaskan masalah apabila persyaratan persaksian yang diatur dalam pasal 24 Undang-Undang No.41 tahun 2004 tidak terpenuhi. Dalam hal ini konsep *Syahadah al-Istifa>d{ah* yang sering disebut Testamonium De Auditu menjadi upaya pembuktian bagi persaksian dalam menyelesaikan sengketa wakaf bentuk wasiat dan tidak menutup kemungkinan terjadi pada wakaf asli.

Perbedaan antara dua penelitian tersebut diatas dengan penelitian ini adalah untuk lebih memperjelas kedudukan konsep *Syahadah al-Istifa>d{ah* sebagai alat bukti persaksian alternatif yang dapat dihadirkan kemuka persidangan guna menyelesaikan sengketa perwakafan.

D. Tujuan Penelitian.

Penelitian ini bertujuan:

- 1. Untuk memperoleh data berkenaan dengan jika persyaratan saksi yang tertera dalam Pasal 24 Undang-undang No. 41 Tahun 2004 tidak terpenuhi.
- 2. Untuk mengetahui keistimewaan alat bukti berupa *Syahadah al-Istifa>d{ah* relevansinya dengan Testamonium De Auditu yang dalam hal ini saksi sama-

sama hanya mendengar keterangan dari masyarakat bahwa benda atau harta itu benar-benar telah diwakafkan.

E. Kegunaan Hasil Penelitian

Adapun kegunaan dari penulisan skripsi ini adalah sebagai berikut :

1. Aspek Teoritis

Hasil studi ini diharapkan dapat dipergunakan untuk memperkaya khazanah pembahasan perwakafan di Indonesia, terutama masalah persaksian sebagai alat bukti dalam sengketa wakaf bentuk wasiat.

2. Aspek Prakits

Hasil studi ini diharapkan menjadi acuan bagi pihak-pihak yang membutuhkan baik untuk penelitian lebih lanjut maupun sebagai pedoman persaksian sengketa wakaf bentuk wasiat.

F. Definisi Operasional.

Saksi

: Adalah seseorang yang memberikan kesaksian mengenai suatu kejadian yang disakskan secara inderawi berdasarkan (penglihatan, pendengaran, penciuman, sentuhannya) untuk memastikan pertimbangan-pertimbangan penting dalam suatu kejadian.

Syahadah al-Istifa>d{ah}: Ialah kesaksian dari orang yang tidak mengetahui, mengalami dan mendengar sendiri proses terjadinya perbuatan hukum. Atau orang ketiga yang mendapat informasi dari masyarakat umum bahwa wakif sebelum meninggal telah ikrar mewakafkan harta atau bendanya dengan jalan wasiat.

G. Metode Penelitian.

Penulisan Skripsi ini berdasarkan pada suatu penelitian pendekatan kualitatif melalui studi kepustakaan yang relevan dengan pokok pembahasan. Agar dalam skripsi ini memenuhi kriteria sebagai suatu karya ilmiah dan dapat dipertanggung jawabkan validitasnya, maka penulis menempuh pengumpulan data sebagai berikut:

1. Data yang dikumpulkan

Untuk mengumpulkan data, penulis menempuh langkah-langkah riset kepustakaan untuk menguji sumber-sumber data tertulis yang telah dipublikasikan ataupun belum. Sedangkan metode pengumpulan data menggunakan metode dokumentasi. Data yang akan dikumpulkan dalam penelitian ini adalah:

- a. Kesaksian wakaf bentuk wasiat menurut pasal 24 Undang-Undang No. 41 tahun 2004, meliputi persyaratan-persyaratan saksi dan upaya pencarian alat bukti kesaksian lain apabila persyaratan saksi dalam undang-undang tersebut tdak terpenuhi.
- b. Konsep *Syahadah al-Istifa>d{ah* meliputi ketentuan, syarat-syarat dan keistimewaannya sebagai kesaksian alternatif.

2. Sumber Data

Adapun data dalam penelitian ini dibagi menjadi dua:

a. Sunber Data Primer

Data primer yaitu informasi yang secara langsung mempunyai wewenang dan tanggung jawab terhadap pengumpulan dan penyimpanan data. Yaitu:

- 1. Undang-Undang No. 41 Tahun 2004 tentang wakaf
- 2. Ibnu Qayyim Al-Jauziyah *al-Turuqu al-Hukmiyyah fi Siya>sah Syar'iyyah*.

b. Sumber data Skunder

Yaitu sumber data yang mendukung dan melengkapi sumber-sumber data primer, antara lain:

- 1. Kitab *Mughni Al-Muhtaj* karangan Muhammad Syarbiny al-Khatib.
- kitab Tuhfatu Al-Muhtaj Bi Syarhi Al-Minhaj karangan Syarwani dan Ibn Al-qasim Al-'Ibadi.
- 3. Kitab *Minhaj al-Thalibi>n Wa 'Umdatu Al-Mufti>n* karangan Abu Zakariya Yahya
- 4. Kitab *Al-Ka*>*fy* karangan 'Abdullah ibn al-qudamah al-Muqaddisy
- 5. Kitab *Al-Tanbih Fi Al-Fiqh Asy-Syafi'i* karangan Abu Ishaq al-Syiraz{i
- 6. Kitab *Raud{atu Al-T{alibi>n* karangan abu zakariya al-Dimasyqy

- 7. Kedudukan Kewenangan Dan Acara Peradilan Agama karya M. Yahya Harahap, S.H.
- 8. *Hukum Perdata Islam* karya Bahder Johan Nasution, S.H., M.Hum. dan Sri Warjiyati, S.H., M.Hum.

3. Teknik Pengumpulan Data

Adapun teknik pengumpulan data yang digunakan dalam studi ini adalah teknik content analisis yaitu membaca, mempelajari dan menelaah sumber data yang ada sangkut pautnya dengan pembahasan dalam studi ini untuk selanjutnya data tersebut dianalisis dan disimpulkan

4. Metode Pengolaan Data

Setelah data yang diperlukan dapat dikumpulkan, dilakukanlah pengolaan data sebagai berikut:

- a. Editing : Memilah dan menyeleksi data tersebut dari berbagai segi yaitu kesesuaian, kelengkapan, keaslian dan kejelasan dengan permasalahan.
- b. Organizing : Mengatur dan menyusun dengan benar data tersebut sehingga dapat menghasilkan bahan yang jelas untuk menyusun laporan skripsi.

5. Metode Analisis Data

Data yang sudah terkumpul kemudian dianalisis dengan menggunakan metode pembahasan deskriptif komparatif analitik dengan pola pikir induktif.

Deskriptif komparatif analitik yaitu menggambarkan atau menguraikan sesuatu hal menurut apa adanya tentang ketentuan persyaratan kesaksian

dalam Undang-undang No. 41 tahun 2004 tentang perwakafan dan membandingkan ketentuannya dengan konsep persyaratan *Syahadah Al-Istifa>d}ah*. Selanjutnya mengambil kesimpulan dengan pola pikir induktif. Pola pikir induktif adalah pola berpikir dari pernyataan yang bersifat khusus kemudian diterapkan dalam pernyataan yang bersifat umum selanjutnya ditarik kesimpulan.¹¹

H. Sistematika Pembahasan

Untuk mengetahui secara jelas dan agar pembaca segera mengetahui pokokpokok pembahasan dalam skripsi ini, maka penulis menyusun sistematika penulisan sebagai berikut :

Bab pertama : Merupakan pendahuluan yang menguraikan tentang latar belakang masalah, perumusan masalah, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, definisi operasional, kajian pustaka, metode penelitian dan sistematika pembahasan.

Bab kedua : Merupakan landasan teori yang membahas Persaksian Dalam
Hukum Islam dan hukum positif, yang meliputi: Pengertian,
Persyaratan saksi, Kesaksian wakaf yang diwasiatkan, Persaksian
Testamonium De Auditu.

Bab ketiga : Merupakan hasli penelitian yang menjelaskan masalah Saksi wakaf bentuk wasiat dalam pasal 24 undang-undang No. 41

¹¹ Tatang M. Amrin, *Menyusun Rencana Penelitian*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, Cet. III, 1995, hlm. 132.

Tahun 2004, syarat saksi wakaf bentuk wasiat, konsep Syahadah al-Istifa>d{ah, pengertian dan syarat-syarat saksi dalam konsep Syahadah al-Istifa>d{ah.

BAB keempat : merupakan analisis dari hasil penelitian yaitu gabungan antara bab tiga didasarkan dengan landasan teori dan bab dua yang didalamnya membahas kesaksian *Syahadah al-Istifa>d{ah* sebagai persaksian alternatif berkenaan dengan tidak terpenuhinya persyaratan saksi dalam Pasal 24 UU. No. 41 Tahun 2004 dalam penyelesaian sengketa wakaf bentuk wasiat.

BAB kelima

: Merupakan penutup yang berisi kesimpulan dan saran tentang hasil akhir dari analisis permasalahan penelitian.

BAB II

PERSAKSIAN WAKAF DALAM HUKUM ISLAM

DAN HUKUM POSITIF

A. Persaksian dalam Hukum Islam

Keterangan saksi adalah sebagai alternatif jika dalam persengketaan tersebut tidak terdapat alat bukti lain baik berupa surat atau akta perjanjian maupun sertifikat (jika sengketa berhubungan dengan tanah) yang dapat membuktikan persengketaan tersebut secara otentik.

Oleh karena itu apabila berbicara tentang masalah alat bukti pada umumnya dalam persaksian khususnya, maka tidak mungkin akan melepaskan diri dari pembicaraan konsep saksi menurut Hukum Islam. Akan tetapi dalam Islam sendiri tidak ada konsep yang tunggal tentang saksi. Apabila seseorang mendalami tentang masalah persaksian, maka akan dihadapkan pada pendapat yang sangat beragam.

1. Pengertian saksi

Menurut bahasa kesaksian merupakan terjemah dari bahasa arab yang berasal dari kata شهد – شهادة yang berarti berita yang pasti. Akan tetapi, berbicara soal saksi dalam kitab fiqih cenderung mendefinisikan

 $^{^1}$ Louis Ma'luf al-Yassu'i dan Fr. Bernard Tottel al-Yassu'i Al-Munjid fi al-Lugah wa al-A'la>m, Cet. XVII, h. 406

dengan istilah kesaksian yang di ambil dari kata مشاهدة yang artinya melihat dengan mata kepala, karena *lafaz{ شهد* (orang yang menyaksikan) itu memberitahukan tentang apa yang disaksikan dan dilihatnya. Maknanya ialah pemberitahuan seseorang tentang apa yang dia ketahui dengan *lafaz{ اشهد "* aku menyaksikan atau aku telah menyaksikannya". 2

Saksi disebut juga dengan شهد (saksi lelaki) atau شهدة (saksi perempuan) bentuk jamaknya adalah شهداء terambil dari kata مشاهدة yang artinya adalah menyaksikan dengan mata kepala sendiri. Jadi yang dimaksudkan saksi adalah manusia hidup.³

Alat bukti saksi, dalam hukum acara perdata Islam di kenal juga dengan sebutan الشهادة, dalam "kamus Arab-Indonesia terlengkap" karangan Ahmad Warson Munawwir, kata البينة mempunyai arti sama dengan الشهادة yang artinya Bukti.

Sedangkan para ulama dalam mengartikan saksi menurut bahasa, mereka beraneka ragam antara lain sebagai berikut:

² *Ibid* h. 406

³ Ahmad Warson al-Munawwir, *Kamus Arab-Indonesia Terlengkap*, h. 747

- a. Pernyataan atau pemberitaan yang pasti.⁴
- b. Ucapan yang keluar dari pengetahuan yang diperoleh dengan penyaksian langsung.⁵

Menurut Istilah Kesaksian atau syaha>dah menurut syara' adalah:

Artinya:

"Pemberitahuan yang dapat dipercaya untuk menetapkan kebenaran dengan kata kesaksian dalam majlis hakim".

Sedangkan dalam keterangan lain, kesaksian adalah pemberitaan yang pasti yaitu ucapan yang keluar yang diperoleh dengan penyaksian langsung atau dari pengetahuan yang diperoleh dari orang lain karena beritanya telah tersebar.⁷

Setelah penulis jabarkan panjang lebar tentang kesaksian menurut istilah, sekiranya dapat diambil kesimpulan sebagai berikut:

⁴ Muhammad Thahir M, Al-Qada>' fi al-Islam, h. 51

⁵ Sayyid Sabiq, *Figh al-Sunnah*, Jil. III, h. 332

⁶ Ibn al-Himmam, *Fath al-Qadi>r*, Jilid VI, h. 2

⁷ Anshoruddin, *Hukum Pembuktian Menurut Hukum Acara Islam dan Hukum Positif*, h. 73

⁸ Al-S{{{{an'ani, Subu al-Sala>m, Jilid. IV, h. 233

Artinya:

"Saksi adalah orang yang mempertanggungjawabkan kesaksian dan mengemukakannya, karena dia menyaksikan suatu peristiwa yang orang lain tidak menyaksikannya".

Dalam hal ini berarti bahwa saksi harus mengetahui, melihat dan mendengar sendiri peristiwa perjanjian baik secara langsung maupun tidak langsung. Baik diminta sebagai saksi maupun dengan tidak disengaja bahwa dia telah menjadi saksi dari peristiwa perjanjian atau peristiwa tersebut.

Adapun yang menjadi dasar hukum tentang pembuktian diantaranya adalah firman Allah SWT, Q.S. Al-Baqarah (2): 282, sebagai berikut:

Artinya:

".....Dan persaksikanlah dengan dua orang saksi dari orang-orang lelaki di antaramu). Jika tak ada dua orang lelaki, maka (boleh) seorang lelaki dan dua orang perempuan dari saksi-saksi yang kamu rid{ai, supaya jika seorang lupa maka seorang lagi mengingatkannya. Janganlah saksi-saksi itu enggan (memberi keterangan) apabila mereka dipanggil......". (QS. Al-Baqarah: 282).

⁹ Depag RI, Al-Qur'an dan ... h. 70

...وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلّهِ ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللّهِ وَالْيَوْمِ الآخر وَمَنْ يَتِّق اللّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَحْرَجًا

Artinya:

".....dan persaksikanlah dengan dua orang saksi yang adil di antara kamu dan hendaklah kamu tegakkan kesaksian itu karena Allah. Demikianlah diberi pengajaran dengan itu orang yang beriman kepada Allah dan hari akhirat. Barang siapa yang bertakwa kepada Allah niscaya Dia akan mengadakan baginya jalan ke luar". (QS. At-Talaq: 2).

وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي الَّذِي الْأَنْ وَاللَّهُ رَبِّهُ وَلا تَكْتُمُوا الشِّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلَيْمٌ

Artinya:

Jika kamu dalam perjalanan (dan bermuamalah tidak secara tunai) sedang kamu tidak memperoleh seorang penulis, maka hendaklah ada barang tanggungan yang dipegang (oleh yang berpiutang). Akan tetapi jika sebagian kamu mempercayai sebagian yang lain, maka hendaklah yang dipercayai itu menunaikan amanatnya (utangnya) dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya; dan janganlah kamu (para saksi) menyembunyikan persaksian. Dan barang siapa yang menyembunyikannya, maka sesungguhnya ia adalah orang yang berdosa hatinya; dan Allah Maha mengetahui apa yang kamu kerjakan. (OS. Al-Bagarah: 283).¹¹

¹⁰ Ibid. h. 945

¹¹ *Ibid.*, h. 71

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوا عَدْلٍ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الأرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الأرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَلا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللّهِ إِنّا إِذًا لَمِنَ الآثِمِينَ

Artinya:

Hai orang-orang yang beriman, apabila salah seorang kamu menghadapi kematian, sedang dia akan berwasiat, maka hendaklah (wasiat itu) disaksikan oleh dua orang yang adil di antara kamu, atau dua orang yang berlainan agama dengan kamu, jika kamu dalam perjalanan di muka bumi lalu kamu ditimpa bahaya kematian. Kamu tahan kedua saksi itu sesudah sembahyang (untuk bersumpah), lalu mereka keduanya bersumpah dengan nama Allah jika kamu ragu-ragu: "(Demi Allah) kami tidak akan menukar sumpah ini dengan harga yang sedikit (untuk kepentingan seseorang), walaupun dia kerabat karib, dan tidak (pula) kami menyembunyikan persaksian Allah; sesungguhnya kami kalau demikian tentulah termasuk orang-orang yang berdosa". (QS. Al-Maidah: 106).¹²

Artinya:

"Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah.....". (QS. An-Nisa': 135).¹³

Dasar Hukum Hadis

¹² Ibid., h. 180

¹³ Ibid., h. 210

Adapun dasar hukum pembuktian yang terdapat dalam hadis di antaranya adalah:

Artinya:

"Telah menceritakan kepadaku Abu T{a>hir Ahmad bin Umar bin Sarah telah memberi khabar kepada kita Ibn Wahab dari Ibn Juraih dari Ibn Abi Mali<kah dari Ibnu Abbas bahwa Nabi SAW bersabda : sekiranya diberikan kepada manusia apa saja yang digugatnya, tentulah manusia akan menggugat apa yang dia kehendaki, baik jiwa maupun harta, akan tetapi sumpah itu dihadapkan kepada tergugat".(HR. Muslim)

Makna dari hadis tersebut dapat dipahami bahwa barang siapa yang mengajukan perkara untuk menuntut haknya maka orang itu harus mampu membuktikan dengan menyertakan alat-alat bukti yang mendukung isi gugatannya.

Artinya:

 14 Abi al-Husaini Muslim Ibnu al-Hajjaj, $\it Shahih$ Muslim, Jilid. II, h. 59

¹⁵ Imam Muslim, *Shahih*..., h. 60

"Telah menceritakan kepadaku Yahya bin Yahya berkata dari Zaid bin Kholid al-Juhniy sesungguhnya Nabi SAW berkata: "Apakah saya tidak memberi tahu kamu tentang sebaik-baik saksi? yaitu orang yang memberikan kesaksiannya sebelum di minta". (H.R. Muslim)

Menurut Hanafiyah keberadaan kabar atau informasi aktual yang dapat dikumpulkan menjadi suatu alat bukti kesaksian dibedakan menjadi 3 macam vaitu:¹⁶

- a. Ahad yaitu suatu informasi yang didapat dari sebagian kecil orang yang mengetahui kebenaran informasi tersebut.
- Mutawatir yaitu informasi yang diperoleh dan diyakini kebenarannya oleh mayoritas masyarakat umum dengan jumlah yang tidak terbatas.
- c. *Istifa>d{ah* yaitu menempati posisi antara ahad dan mutawatir, artinya meskipun yang menyampaikan informasi tersebut adalah sebagian kecil masyarakat, akan tetapi kemasyhuran informasi itu diyakini oleh mayoritas masyarakat yang tidak mungkin bersepakat dalam kebohongan.

Kalangan Syafi'iyah berpendapat kesaksian *istifa>d{ah* dapat digunakan dalam hal nasab, kelahiran, kematian, kemerdekaan, kesetiaan, perwalian, wakaf, pengunduran diri, nikah dan hal-hal yang mengikutinya.

Dikalangan Hanabilah berpendapat kesaksian $istifa>d\{ah \text{ ini dalam } lima perkara yaitu nasab, bersetubuh, nikah, kematian dan perwalian.}$

-

¹⁶ Ibn Qayyim al-Jauziyah, *T{uruq al-Hukmiyyah*, h. 156.

Sedangkan menurut Imam Ahmad kesaksian *istifa>d{ah* ini diperbolehkan dalam 7 (tujuh) perkara yaitu: nikah, nasab, kematian, kemerdekaan, kesetiaan, wakaf dan milik yang mutlak.

Demikianlah beberapa pendapat dari para ulama mengenai masalah persaksian yang bila dilihat dari beragam pendapat yang dikemukakan diatas adalah karena dilatar belakangi oleh perbedaan para mujtahid baik dari segi tingkat keilmuan, sosial-historis, serta metode yang dipakainya kaitannya dalam memahami dan menafsirkan ayat-ayat al-Qur'an yang masih bersifat mujmal serta situasi dan kondisi pada masa itu.

Kesaksian seseorang terhadap sesuatu yang diketahuinya tidak selamanya dapat di terima. Karena kesaksian yang dapat di terima adalah kesaksian yang telah memenuhi Rukun dan Syarat-syarat tertentu. Adapun rukun kesaksian adalah sebagai berikut:

- 1. الشاهد)(orang yang bersaksi)
- 2. المشهد عليه (orang yang dikenai kesaksian)
- 3. المشهد فيه (objek yang disaksikan)
- 4. المشهد له (orang yang dipersaksikan)

5. الصيغة (redaksi kata untuk bersaksi) 17

2. Persyaratan saksi

Dalam tahap pembuktian dengan alat bukti saksi, maka tidak semua orang dapat dijadikan seorang saksi. karena seperti halnya masalah saksi dalam nikah, pembuktian dengan alat bukti saksi dalam hukum acara Islam juga ada syarat-syarat tertentu yang harus dipenuhi oleh seseorang yang hendak menjadi saksi. Adapun syarat sah seseorang menjadi saksi adalah sebagai berikut:

a. Dewasa

Jumhur ulama sepakat bahwa kesaksian anak-anak yang belum baligh tidak dapat diterima kesaksiannya. Karena, kesaksian anak-anak dianggap tidak memungkinkan untuk bisa mengantarkanpersaksiannya sesuai dengan yang diharapkan (kebenaran ucapan dengan fakta).¹⁸

Menurut Imam Malik, bahwasanya kesaksian anak-anak dapat diterima diantara sesamanya dalam kasus-kasus tertentu diantaranya adalah di dalam masalah luka, dan pembunuhan. Dan pendapat ini berbeda menurut jumhur ulama.¹⁹

¹⁸ Wahbah Al-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islam Wa adilatuh*, Jilid. VI, h. 562

_

¹⁷ Abi Suja', *Al-Iqna*', Jilid. II. h. 314

¹⁹ Ibnu Rusyd, *Bidayah* ..., Jilid. II, h. 451

b. Berakal

Dalam pembuktian dengan alat bukti saksi, seseorang yang hendak menjadi saksi harus berakal dan baligh. Sebagaimana dikemukakan

Artinya: "Maka tidak diterima kesaksian orang yang tidak berakal berdasarkan kesepakatan ulama, seperti orang gila, orang mabuk dan anak-anak, karena perbuatannya tidak terpercaya."

c. Mengetahui apa yang disaksikan

Berdasarkan atas Pasal 171 HIR/308 RBg, maka seorang saksi harus benar-benar mengetahui sendiri dan bisa menerangkan tentang apa yang ia dengar dan ia alami sendiri.

d. Beragama Islam

Para Ulama fiqih telah sepakat bahwa syarat seorang saksi adalah harus Islam.²⁰ Oleh sebab itu dalam hal persaksian, tidak diperbolehkan kesaksian orang kafir atas orang muslim, kecuali dalam hal wasiat di tengah perjalanan karena bersifat darurat. Akan tetapi, yang demikian ini diperbolehkan oleh Imam Abu Hanifah, Syuraih, dan Ibrahim An-Nakhai, ini adalah pendapat al-Auza'i.²¹ Pendapat tersebut juga diikuti oleh Ibnu Qayyim al-Jauziyah.

-

²⁰ *Ibid.*, Jilid. VI, h. 563

²¹ Sayyid Sabiq, *Figh al-Sunnah*, Jilid III, h. 428

e. Adil

Para ulama telah sepakat bahwa syarat bagi saksi adalah adil, berdasarkan firman Allah:

Artinya:

"....dan persaksikanlah dua orang saksi yang adil dari kamu, dan hendaklah kamu tegakkan kesaksian itu karena Allah....". (QS. At-Thalaq: 2).²²

Adapun yang dimaksud dengan adil di sini adalah:

Artinya:

Sifat adil yaitu menepati apa-apa yang diperintahkan dan menjauhi apaapa yang dilarang oleh syara'

Sifat keadilan ini merupakan suatu sifat yang harus dipenuhi bagi seorang yang hendak menjadi saksi. Dimana sifat kebaikan para saksi

²² Depag RI, Al-qur'an... h. 945

 $^{^{23}}$ Wahbah Al-Z{uhaili, $Al\mbox{-}Fiqh~al\mbox{-}Islamy...}$, Juz. VII, h. 232

harus bisa mengalahkan keburukannya, diantaranya para saksi sebisa mungkin menghilangkan kebiasaan berdusta diantara mereka. Oleh sebab itulah mengapa kesaksian orang fasik tidak dapat diterima. Sayyid Sabiq, menambahkan Sesungguhnya ia (keadilan) dikaitkan dengan keshalihan dalam agama dan bersifat muru'ah (perwira)

f. Saksi harus dapat melihat

Dalam masalah ini, menurut pendapat Abu Hanifah, Muhammad, dan Imam Syafi'i, bahwa syarat saksi adalah harus bisa melihat. Maka, menurut mereka kesaksian orang yang buta tidak dapat diterima.²⁴

Karena, Seseorang yang buta tidak dapat membedakan antara bentuk suara, jadi diragukan. Maka Hanafiyah mengukuhkan pendapatnya tersebut dan tidak setuju diterimanya saksi orang yang buta.²⁵

Hal ini juga dikaitkan dengan makna asal dari pada saksi menurut bahasa yang telah penulis sebutkan di atas, yaitu harus bisa menerangkan tentang apa yang ia lihat, dengar, serta yang dialaminya.

g. Saksi harus dapat berbicara

Sudah barang tentu seorang saksi harus bisa berbicara. Apabila ia bisu dan tidak dapat berbicara maka kesaksiannya tidak dapat diterima, sekalipun ia dapat mengungkapkan dengan isyarat dan isyaratnya itu dapat dipahami, kecuali ia menuliskan kesaksiannya dengan tulisan.

-

²⁴ Wahbah Al-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islamy* ...Jilid. VI, h. 564

²⁵ *Ibid* h. 564

Demikianlah pendapat Abu Hanifah, Ahmad dan pendapat yang sah dari maz{hab Imam Al-Syafi'i. 26

Golongan Malikiyah menerima kesaksian orang yang bisu, bila saksi tersebut dapat dipahami dalam mengungkapkan dengan isyarat.²⁷ Sedangkan menurut Wahbah al-Zuhaili, bahwasanya dalam masalah persaksian, yang di tuntut adalah suatu keyakinan, oleh sebab itu yang diharapkan disini adalah persaksian dengan ucapan.²⁸

Menurut pendapat ahli hukum yang lain, syarat-syarat kesaksian yang dituntut padanya ada dua segi, yaitu:

- Syarat dalam ia membawa kesaksian itu, yaitu kesanggupan memelihara dan menghafal kesaksian.
- 2. Syarat dalam Islam menunaikan kesaksian itu, yaitu kesanggupan mengungkapkan dengan ucapan yang benar menurut syara'. ²⁹

Tentang persyaratan sahnya seseorang menjadi saksi, Sayyid Sabiq menambahkan dua hal lagi, yaitu:

Pertama, saksi itu harus cermat dan faham, karena menurutnya kesaksian orang yang buruk hafalannya, banyak lupa dan salah, maka

²⁶ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah* h. 433-434, Lihat. Abu Suja', *al-Iqna*', Jilid. I. h. 314

²⁷ Wahbah Al-Zuhaili, *Al-Figh al-Islamy* ...Jilid. VI, h. 564

²⁸ Ibid h. 564

²⁹ Usman Hasyim dan M. Ibnu Rahman, *Teori Pembuktian Menurut Fiqh Jinayah Islam*, h.

kesaksiannya tidak diterima karena ia kehilangan kepercayaan pada pembicaraannya.³⁰

Kedua, bersih dari tuduhan. Karena orang yang dituduh karena percintaan atau permusuhan, kesaksiannya tidak diterima. Hal tersebut sejalan dengan persyaratan yang ada dalam pasal 168-172 HIR yaitu tentang syarat formil saksi, bahwa saksi harus tidak ada hubungan keluarga sedarah dan keluarga semenda dari salah satu pihak menurut keturunan yang lurus, kecuali undang-undang menentukan lain.

Umar bin Khattab, Syuraih, Umar bin Abdul Aziz, Atirah, Abu S|ur, dan Syafi'i di dalam salah satu dari dua qaulnya menentang hal itu. Mereka berkata:

"Kesaksian orang tua atas anaknya dan kesaksian atas orang tuanya itu diterima jika masing-masing dari keduanya itu adil, maka diterima kesaksiannya".

Hal demikian juga ditujukan oleh al-Syaukani dan Ibn Rusyd. Hukum Islam tidak menjelaskan secara rinci tentang sifat-sifat saksi untuk dapat diterima kesaksiannya dalam persidangan majlis hakim. Menurut Ibnu Rusyd (1960: 462), namun secara garis besar dapat di kategorikan menjadi lima sifat saksi yang harus dipegangi oleh hakim dalam memeriksa kesaksiannya yaitu adil, dewasa, Islam, merdeka, dan bukan

_

³⁰ Sayyid Sabiq, Fiqh... h.314

budak, mempunyai i'tikad baik dalam memberikan kesaksiannya di dalam persidangan.³¹

Tentang perihal syarat-syarat seseorang menjadi saksi, Sayyid Sabiq memberikan tambahan yaitu bahwa seorang saksi harus memiliki daya ingatan yang baik dan bebas dari tuduhan negatif (tidak ada permusuhan). Syarat tidak adanya paksaan bagi saksi maksudnya orang yang memberikan kesaksian atas dasar intimidasi demi orang lain bisa mendorongnya untuk mempersaksikan hal yang bukan pengetahuannya. Oleh karenanya dapat mempengaruhi kepercayaannya terhadap kesaksiannya.

3. Kesaksian Dalam Wakaf Yang Diwasiatkan

Kesaksian dalam wakaf yang diwasiatkan pada dasarnya disamakan dengan saksi wakaf asli, hanya saja yang membedakan adalah pelaksanaan kesaksian wakaf asli dilakukan didepan pegawai pencatat akta ikrar wakaf (PPAIW) yang dalam hal ini adalah wewenang kantor urusan agama (KUA) setempat. Sedangkan wakaf bentuk wasiat sering kali hanya diucapkan wakif ketika wakif akan meninggal dunia yang hanya disaksikan oleh pihak keluarga atau diucapkan ketika wakif berinteraksi dengan orang-orang disekelilingnya. Tidak ada kepastian hukum didalamnya, dalam artian tidak

_

376

³¹ Abdul Manan, Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama, h.

³² Sayyid Sabiq, *Figh al-Sunnah.*, h. 336

diucapan wakif secara administratif di hadapan PPAIW dan dihadiri oleh sekurang-kurangnya dua orang saksi.

Hal ini yang menjadikan problem dikemudian hari ketika wakif telah meninggal dunia. Dikarenakan tidak ada alat bukti tertulis berupa surat atau akta ikrar wakaf atau juga orang yang hadir pada waktu pengikraran wakaf sebagai saksi pasti dalam persoalan wakaf ini jika dikemudian hari terjadi persengketaan, baik antara ahli warisnya atau orang-orang yang sengaja ingin menguasai tanah atau harta wakaf tersebut.³³

B. Persaksian Dalam Hukum Positif

Persyaratan saksi yang terdapat pada pasal 24 Wakaf dengan wasiat baik secara lisan maupun secara tertulis hanya dapat dilakukan apabila disaksikan oleh paling sedikit 2 (dua) orang saksi yang memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 20 Undang-Undang No. 41 tahun 2004 mengatur tentang perwakafan yang dihubungkan dengan pasal 20, Yaitu:³⁴

Saksi dalam ikrar wakaf harus memenuhi persyaratan:

- 1. dewasa;
- 2. beragama islam;
- 3. berakal sehat dan
- 4. tidak terhalang melakukan perbuatan hukum.

³⁴ Undang-Undang No. 41 Tahun 2004

_

³³ Syahadah Al-Istifa>d{ah Dalam Sengketa Perwakafan oleh: Abd. Manaf (Ketua Pengadilan Agama Jakarta Utara) www.badilag.net

Sedangkan Hukum positif di Indonesia yang sebagian menggali dari hukum adat yang sudah berkembang dikalangan masyarakat, dan dikenal dua macam saksi, yaitu: 35

- saksi yang secara kebetulan melihat dan mendengar sendiri peristiwa yang dipersengketakan.
- saksi yang dalam perbuatan hukum itu berlangsung atau dilakukan, sengaja telah diminta untuk menyaksikan perbuatan hukum tersebut.

Pembuktian dalam hukum positif secara limitatif diatur dalam pasal 164 HIR atau pasal 284 RBG yang terdiri dari:³⁶

- 1. alat bukti surat
- 2. alat bukti keterangan saksi
- 3. alat bukti persangkaan (*vermoeden*)
- 4. alat bukti pengakuan (bekentenis)
- 5. alat bukti sumpah (*eed*)

Yang masing-masing mempunyai nilai kekuatan pembuktian yang berbeda. Pada alat bukti persaksian ini khususnya mempunyai nilai kekuatan pembuktian yang bebas. Alat bukti persaksian ini berlaku beberapa asas.

Pertama : *Unus Testis Nullus Testis* yang berarti satu orang saksi bukan disebut saksi. Untuk bisa memenuhi batas minimal pembuktian, maka harus

³⁵ Retno Wulan Susanto dan Iskandar Oerip Kartawinata. Hukum Perdata Dalam Teori Dan Praktek. h. 57

³⁶ M. Yahya Harahap Kedudukan Kewenangan Dan Acara Peradilan Agama h. 301

merujuk pada pasal 168 HIR atau 306 RBG yang menentukan batas minimal sebagai berikut:

- a. sekurang-kurangnya dua orang saksi
- b. seorang saksi ditambah dengan satu alat bukti lain.

Kedua: *Testamonium De Auditu* atau *Hearsay Evidence* yang ditegaskan dalam pasal 161 HIR atau pasal 108 RBG

1. Persaksian Menurut Hukum Positif

Dalam melakukan pembuktian, pihak-pihak yang berperkara dan hakim yang memimpin pemeriksaan perkara di persidangan, harus mengindahkan ketentuan-ketentuan dalam hukum pembuktian yang mengatur tentang cara pembuktian, beban pembuktian, macam-macam alat bukti serta ketentuan alat-alat bukti tersebut dan sebagainya. Hukum pembuktian ini termuat dalam HIR (Pasal 162 sampai dengan 177), RBG (Pasal 282 sampai dengan 314), Stb. 1867 No. 29 (tentang kekuatan pembuktian akta di bawah tangan) dan BW Buku IV (Pasal 1865 sampai dengan 1945). Wirjono Prodjodikoro (1975 : 102) dalam hubungan ini menyatakan, bahwa :

"Pengadilan pada prinsipnya harus menuruti hukum pembuktian yang termuat dalam HIR dan Rbg, tetapi bilamana perlu boleh memakai hukum pembuktian BW sebagai pedoman bilamana dalam suatu perkara perdata harus dilaksanakan hukum perdata yang termuat dalam BW dan

pelaksanaannya hanya dapat terjadi secara tepat dengan memakai hukum pembuktian dalam BW".

Supomo (1972 : 70) dalam bukunya Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri mengemukakan, bahwa :

"Mr.Wichers, perancang reglemen menulis dalam laporannya tangal 6 Juni 1848 (T. 13, hal. 370), bahwa ia membuat peraturan-peraturan tentang pembuktian di dalam reglemen itu untuk menghindarkan kemungkinan hakim berbuat sekehendaknya atau untuk menjaga supaya hakim tidak memakai pasal-pasal BW tentang pembuktian untuk Pengadilan Negeri. Akan tetapi yang dimuat dalam reglemen Indonesia tidak lain ialah peraturan-peraturan pembuktian yang terdapat dalam BW hanya dengan sekedar perubahan-perubahan yang perlu. Rechstreglement Buitengewesten 1927 mengoper peraturan reglemen Indonesia dan pasal-pasal dari Stb. 1867 No. 29 tentang kekuatan pembuktian dari surat-surat di bawah tangan, ditambah dengan sebagian dari buku IV BW.

Persyaratan saksi yang harus dipenuhi yaitu:

Sedangkan syarat-syarat saksi menurut Hukum Positif di Indonesia adalah saksi harus memenuhi syarat formil dan materiil sebagai berikut: ³⁷

- a. Syarat formil saksi
 - 1. Berumur 15 tahun keatas
 - 2. Sehat akalnya

³⁷ M. Yahya Harahap, Kedudukan Kewenangan Dan Acara Peradilan Agama,h. 67

- Tidak ada hubungan keluarga sedarah dan keluarga semenda dari salah satu pihak menurut keturunan yang lurus, kecuali undang-undang menentukan lain
- 4. Tidak ada hubungan perkawinan dengan salah satu pihak meskipun sudah bercerai (pasal 145 (1) HIR)
- 5. Tidak ada hubungan kerja dengan salah satu pihak dengan menerima upah (pasal 144 (2) HIR); kecuali undang-undang menentukan lain.
- 6. Menghadap di persidangan (pasal 141 (2) HIR)
- 7. Mengangkat sumpah menurut agamanya (pasal 147 HIR)
- 8. Berjumlah sekurang-kurangnya 2 orang untuk kesaksian suatu peristiwa, atau dikuatkan dengan alat bukti lain (pasal 169 HIR) kecuali mengenai perzinaan.
- 9. Dipanggil masuk ke ruang sidang satu demi satu (pasal 144 (1) HIR)
- 10. Memberikan keterangan secara lisan (pasal 147 HIR)

b. Syarat materiil saksi

- 1. Menerangkan apa yang dilihat, ia dengar dan ia alami sendiri (pasal 171 HIR/308 R. Bg).
- 2. Diketahui sebab-sebab ia mengetahui peristiwanya (pasal 171 (1) HIR/pasal 308 (1) R. Bg).
- 3. Bukan merupakan pendapat atau kesimpulan saksi sendiri (pasal 171 (2) HIR/pasal 308 (2) R. Bg).
- 4. Saling bersesuaian satu sama lain (pasal 170 HIR)
- 5. Tidak bertentangan dengan akal sehat.

Pada prinsipnya setiap orang wajib menjadi saksi dan semua orang cakap juga dapat bertindak sebagai saksi. Namun demikian untuk memelihara objektifitas saksi dan kejujuran saksi, maka ada orang-orang tertentu yang oleh undang-undang tidak boleh didengar sebagai saksi sebagai dasar untuk memutus perkara, karena ada hubungan tertentu dengan para pihak, atau karena keadaan tertentu.

Orang yang tidak boleh didengar sebagai saksi diantaranya adalah:³⁸

- Golongan yang secara mutlak dianggap tidak mampu bertindak sebagai saksi, yaitu:
 - Keluarga sedarah dan keluarga semenda menurut keturunan yang lurus dari salah satu pihak. Hal ini tertuang dalam Pasal 145 (1) sub 1e HIR, Pasal 1910 (1) KUH Perdata. Larangan ini oleh pembentuk undangundang didasarkan pada pertimbangan bahwa:
 - a. Mereka itu tidak akan objektif dalam memberi keterangan
 - b. Untuk menjaga agar hubungan kekeluargaan mereka tetap baik
 - c. Untuk mencegah terjadinya pertengkaran atau timbulnya rasa dendam di antara mereka.

Walaupun begitu dalam perkara-perkara tertentu mereka mampu untuk bertindak sebagai saksi seperti;

- Dalam perkara-perkara mengenai kedudukan keperdataan salah satu pihak
- Dalam perkara-perkara mengenai pemberian nafkah, termasuk pembiayaan, pemeliharaan, dan pendidikan anak yang belum dewasa
- c. Dalam perkara-perkara mengenai suatu persetujuan perburuhan.
- 2. Suami atau Isteri salah satu pihak, meskipun sudah bercerai. Hal ini tertuang dalam Pasal 145 (1) sub 2e HIR, Pasal 1910 (1)KUH Perdata.

_

³⁸ R. Soebekti, *Hukum Acara Perdata*, h. 83

- Golongan yang secara relatif dianggap tidak mampu bertindak sebagai saksi, yaitu:
 - 1. Anak-anak yang belum mencapai umur 15 tahun
 - 2. Orang gila (sakit ingatan), sekalipun kadang-kadang ingatannya terang. Hal ini diatur dalam Pasal 145 (1) sub 4e HIR, Pasal 1912 (1) KUH Perdata.

Dalam hal ini Pasal 1912 (2) KUH Perdata selanjutnya menentukan bahwa bagi mereka, hakim bebas untuk mendengar keterangannya dengan tidak di bawah sumpah dan keterangan-keterangan mereka hanya dianggap sebagai penjelasan belaka.

2. Persaksian Testamonium De Auditu

Kesaksian *Testamonium De Auditu* secara bahasa adalah orang yang tidak melihat dan mengetahui sendiri. Sedangkan secara istilah adalah kepastian yang diberikan kepada hakim dipersidangan tentang peristiwa yang dipersengketakan dengan jalan pemberitahuan secara lisan dan pribadi oleh orang yang bukan salah satu pihak yang dipanggil dipersidangan.³⁹

Dalam proses peradilan perkara perdata dikenal adanya *Testamonium*De Auditu yaitu keterangan saksi yang diperolehnya dari pihak lain yang mengetahui adanya suatu peristiwa namun pihak yang mengetahui tersebut tidak bersaksi di pengadilan melainkan menceritakan pengetahuannya kepada saksi. Misalnya, pihak ketiga mengetahui secara langsung bahwa kedua belah

-

³⁹ Sudikno Mertokusumo. *Hukum Perdata Di Indonesia*. 1999. h. 135.

pihak yang berperkara pernah mengadakan perjanjian hutang piutang. Kemudian pihak ketiga ini menceritakan pengetahuannya kepada saksi. Di persidangan saksi memberikan kesaksian bahwa ia mendengar dari pihak ketiga bahwa telah terjadi perbuatan hukum semisal perjanjian atau ikrar wakaf dalam bentuk wasiat.

Hal yang penting diketahui sehubungan dengan kesaksian Testamonium de Auditu adalah kekuatan pembuktian keterangan tersebut. Untuk mengetahui kekuatan pembuktiannya maka hal yang harus diperhatikan adalah Pasal 171 ayat (2) HIR/Pasal 308 ayat (2) Rbg/1907 BW sebagai sumber hukum perdata di Indonesia. Dalam ketentuan tersebut disebutkan bahwa keterangan yang diberikan oleh saksi haruslah tentang peristiwa atau sesuatu yang dilihat sendiri, didengar sendiri atau dialami sendiri.

Lagi pula setiap kesaksian harus disertai alasan-alasan apa sebabnya dan bagaimana sehingga peristiwa atau sesuatu yang diterangkannya. Pendapat atau dugaan yang diperoleh karena berpikir bukanlah merupakan kesaksian. Demikian juga kesaksian yang didengar dari orang lain yang disebut Testamonium De Auditu tersebut jika didasarkan pada Pasal 171 ayat (2) HIR/Pasal 308 ayat (2) Rbg/1907 BW bukan merupakan alat bukti dan tidak perlu dipertimbangkan (Mahkamah Agung tanggal 15-03-1972 No. 547 K/Sip/1971 tanggal 05-05-1971 No. 803 K/Sip/1970). Tapi dalam putusan tanggal 11 November 1959 No. 308 K/Sip/1959 Mahkamah Agung menyatakan bahwa meskipun Testamonium De Auditu tidak dapat digunakan

sebagai alat bukti langsung namun penggunaaannya tidak dilarang sebagai persangkaan.

Pada umumnya, *Testamonium De Auditu* tidak diperkenankan karena tidak berhubungan dengan peristiwa yang dialami sendiri. Namun, hakim tetap dapat bebas untuk memberikan pendapat bahwa keterangan saksi yang diperoleh dari pihak ketiga dapat dianggap sebagai persangkaan.⁴⁰

Persangkaan itu sendiri adalah alat bukti yang bersifat tidak langsung. Misalnya, pembuktian ketidakhadiran seseorang pada suatu waktu ditempat tertentu dengan membuktikan kehadirannya pada waktu yang sama ditempat lain.

Menurut ilmu pengetahuan persangkaan merupakan bukti yang tidak langsung dan dibedakan menjadi:

- 1. persangkaan berdasarkan kenyataan (feitelijke, rechterlijke vermoedens, atau paesumptiones facti). Hakimlah yang menentukan apakah mungkin dan seberapa jauhkah kemungkinannya untuk membuktikan suatu peristiwa tertentu dengan membuktikan peristiwa lain.
- 2. Persangkaan berdasarkan hukum (*wettelijke* atau *rechts vermoedens*, *praesumptiones juris*). Undang-undanglah yang menetapkan hubungan antara peristiwa yang diajukan dan harus dibuktikan dengan peristiwa yang tidak diajukan. Persangkaan berdasarkan hukum ini dibagi dua:⁴¹

⁴⁰ *Ibid*, h. 84

⁴¹ R. Supomo, *Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri*, h. 73

- a. *Praesumptiones Juris Tantum*, yaitu persangkaan berdasarkan hukum yang memungkinkan adanya pembuktian lawan.
- b. *Praesumptiones Juris Et De Jure* yaitu persangkaan yang berdasarkan hukum yang tidak memungkinkan pembuktian lawan.

Persangkaan diatur dalam HIR Pasal 172, RBG Pasal 310, dan BW Pasal 1915-1922. Menurut pasal 1915 BW persangkaan adalah kesimpulan-kesimpulan yang oleh Undang-Undang atau hakim ditarik dari suatu peristiwa yang terang nyata kearah peristiwa lain yang belum terang kenyataanya.

BAB III

PERSAKSIAN SENGKETA WAKAF DALAM BENTUK WASIAT PADA PASAL 24 UNDANG - UNDANG NO. 41 TAHUN 2004 DAN KONSEP SAHADAH AL-ISTIFA>D}AH

A. Saksi Wakaf Bentuk Wasiat Dalam Pasal 24 Undang-Undang No. 41 Tahun 2004.

Sebagai mana yang telah disebutkan dalam bab sebelumnya bahwa persyaratan saksi dalam wakaf bentuk wasiat yang diatur dalam 24 undang-undang No. 41 Tahun 2004 ini adalah yang tertera pada Pasal 20, yang artinya pasal 24 ini berhubungan dengan pasal sebelumnya. Untuk itu persyaratan saksi wakaf bentuk wasiat ini disamakan dengan saksi wakaf asli. Untuk lebih spesifiknya akan dijelaskan dalam bab berikut

1. Saksi Wakaf Bentuk Wasiat

Alat bukti saksi diatur dalam Pasal 169-172 HIR, 306-309 RBG. Tidak dalam semua hal dapat didatanglan saksi. Misalnya tentang persatuan harta kekayaan dalam perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan perjanjian kawin (Pasal 150 BW), perjanjian asuransi hanya dapat dibuktikan dengan Polish (pasal 258 KUHD). Kesaksian adalah kepastian yang diberikan kepada Hakim di persidangan tentang peristiwa yang disengketakan dengan jalan

pemberitahuan secara lisan dan pribadi oleh orang yang bukan salah satu pihak dalam perkara, yang dipanggil dipersidangan.

Pada dasarnya pembuktian dengan saksi baru diperlukan apabila bukti dengan surat atau tulisan tidak ada atau kurang lengkap untuk mendukung dan menguatkan kebenaran dalil-dalil yang menjadi dasar pendirian parapihak masing-masing. Saksi-saksi itu ada yang secara kebetulan melihat dan mengalami sendiri peristiwa atau kejadian yang harus dibuktikan kebenarannya di muka sidang pengadilan, ada juga saksi-saksi itu sengaja diminta untuk datang menyaksikan peristiwa atau perbuatan hukum yang sedang dilangsungkan.¹

Keterangan saksi harus diberikan secara pribadi dan lisan di persidangan dan tidak boleh diwakilkan. Pendapat atau dugaan khusus yang timbul karena akal (*ratio concludendi*) tidak dianggap sebagai kesaksian (Pasal 171 ayat 2 HIR, 308 ayat 2 RBG, 1907 BW).

Dan keterangan saksi yang sumbernya bukan benar-benar dialami sendiri, didengar secara langsung oleh saksi atau dengar dari berita orang lain, tidak dianggap sebagai keterangan saksi (*Testamonium De Auditu*). Akan tetapi, kesaksian de auditu dapat dipergunakan sebagai sumber Persangkaan.

 $^{^{\}rm 1}$ Abdul Manan, SH. M. Hum. Penerapan Hukum Acara Perdata Di Lingkungan Peradilan Agama. h. 249

Keterangan seorang saksi saja tanpa alat bukti lainnya tidak dianggap sebagai pembuktian yang cukup seorang saksi bukanlah saksi, unus testis nullus testis (Ps. 169 HIR, 306 RBG, 1905 BW).

Sedangkan dalam saksi wakaf bentuk wasiat itu disamakan dengan saksi wakaf asli yaitu yang tertera pada pasal 24 Undang undang No. 41 tahun 2004 yaitu Wakaf dengan wasiat baik secara lisan maupun secara tertulis hanya dapat dilakukan apabila disaksikan oleh paling sedikit 2 orang saksi yang memenuhi persyaratan sebagai mana dimaksud dalam pasal 20.²

Dengan ini berarti persyaratan saksi wakaf bentuk wasiat disamakan dengan persyaratan saksi wakaf asli. Hanya saja dibedakan dalam pelaksanaannya karena saksi wakaf bentuk wasiat seringkali tidak ditentukan dengan pasti siapa yang hadir pada waktu pengucapan wakaf bentuk wasiat tersebut.

2. Syarat Saksi Wakaf Bentuk Wasiat

Syarat saksi wakaf bentuk wasiat pada dasarnya disamakan dengan saksi wakaf bentuk asli, sebagai mana yang tertera pada pasal 24 undang-undang No. 41 tahun 2004 yang berhubungan dengan pasal 20. yaitu:

- a. dewasa;
- b. beragama islam;
- c. berakal sehat dan
- d. tidak terhalang melakukan perbuatan hukum.

² Undang-undang No. 41 Tahun 2004

Yang dimaksud tidak terhalang melakukan perbuatan hukum adalah seseorang yang telah memenuhi ketiga persyaratan diatas dan juga tidak dalam masa hukuman, seperti sedang di asingkan karena telah melakukan perbuatan zina, dan sedang dalam hukuman kurungan karena telah melakukan tindak pidana pembunuhan.

Surat al-Ma'idah ayat 106 menjelaskan:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الأرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الأرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَلا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللّهِ إِنِّا إِذًا لَمِنَ الآثِمِينَ

Artinya:

"Hai orang-orang yang beriman, apabila salah seorang kamu menghadapi kematian, sedang dia akan berwasiat, maka hendaklah (wasiat itu) disaksikan oleh dua orang yang adil di antara kamu, atau dua orang yang berlainan agama dengan kamu, jika kamu dalam perjalanan di muka bumi lalu kamu ditimpa bahaya kematian. Kamu tahan kedua saksi itu sesudah sembahyang (untuk bersumpah), lalu mereka keduanya bersumpah dengan nama Allah jika kamu ragu-ragu: "(Demi Allah) kami tidak akan menukar sumpah ini dengan harga yang sedikit (untuk kepentingan seseorang), walaupun dia karib kerabat, dan tidak (pula) kami menyembunyikan persaksian Allah; sesungguhnya kami kalau demikian tentulah termasuk orang-orang yang berdosa".

Sebagaimana yang dijelaskan dalam al-Qur'an surat al-Ma'idah ayat 108 :

فَإِنْ عُثِرَ عَلَى أَنَّهُمَا اسْتَحَقَّا إِثْمًا فَآخَرَانِ يَقُومَانِ مَقَامَهُمَا مِنَ الَّذِينَ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ الأُوْلَيَانِ فَيُقْسمَان بالله لَشَهَادَتُنَا أَحَقِّ مِنْ شَهَادَتهمَا وَمَا اعْتَدَيْنَا إِنَّا إِذًا لَمِنَ الظَّالِمِينَ

Artinya:

Jika diketahui bahwa kedua (saksi itu) memperbuat dosa, maka dua orang yang lain di antara ahli waris yang berhak yang lebih dekat kepada orang yang meninggal (memajukan tuntutan) untuk menggantikannya, lalu keduanya bersumpah dengan nama Allah: "Sesungguhnya persaksian kami lebih layak diterima daripada persaksian kedua saksi itu, dan kami tidak melanggar batas, sesungguhnya kami kalau demikian tentulah termasuk orang-orang yang menganiaya diri sendiri".

Akan tetapi dalam praktek wakaf bentuk wasiat ini sering kali hanya disaksikan oleh pihak keluarga, atau hanya kepada orang yang diwasiati oleh wakif. Yang artinya tidak dihadiri oleh pihak PPAIW atau orang dari pihak lain. Juga wakif akan mengucapkan wasiat wakaf ini kepada orang yang dipercaya dapat mengelola harta atau benda wakaf tersebut setelah wakif meninggal dunia.

Oleh karena itu, agar dalam mempertahankan hak masing-masing pihak tidak melampui batas-batas dari norma yang ditentukan. Maka, para pihak sebaiknya menyelesaikan perkaranya tersebut dihadapan majlis hakim (Pengadilan) dengan menyertakan bukti-bukti serta alasan yang konkrit. Karena tujuan dari sebuah pembuktian ialah untuk memperoleh kepastian bahwa suatu peristiwa/fakta yang diajukan itu benar-benar terjadi, guna mendapatkan putusan hakim yang benar dan adil. Hakim tidak dapat menjatuhkan perkara suatu putusan sebelum nyata baginya bahwa

fakta/peristiwa yang dajukan itu benar terjadi, yakni dibuktikan kebenarannya, sehingga nampak adanya hubungan hukum antara para pihak.

Problem yang muncul kemudian adalah bagaimana upaya pengadilan dalam menyelesaikan sengketa wakaf jika saksi yang telah memenuhi persyaratan tersebut sudah meninggal atau tidak ditemukan lagi.

B. Konsep Syahadah al-Istifa>d{ah

a. Pengertian Syahadah al-Istifa>d{ah

Arti kata *Asy-Syahadah* antara lain adalah *Al-Iqra>ru*, yakni kesaksian, dan *Al-Istifa>d]ah* ialah tersebar atau tersiar luas. Pengertian secara istilahnya ialah kesaksian dari orang yang tidak mengetahui, mengalami dan mendengar sendiri proses terjadinya perbuatan hukum yang dalam tulisan ini dikhususkan pada hal wakaf bentuk wasiat.

Syahadah al-Istifa>d{ah secara umum ialah kesaksian berdasarkan isu yang tersebar luas di kalangan masyarakat. Ibn Qayyim mengartikannya sebagai suatu reputasi atau kemasyhuran yang diperbincangkan banyak orang, karena reputasi itu benar-benar masyhur, dan hakim boleh memutuskan perkara berdasarkan kesaksian Syahadah al-Istifa>d{ah tersebut karena merupakan bukti yang sangat kuat. Abdul Karim Zidan juga mengatakan dalam khazanah peradilan Islam yang dimaksud dengan Syahadah al-Istifa>d{ah ialah suatu kesaksian yang berdasarkan pengetahuan yang

bersumber pada berita yang demikian luas tersiar. Dan hampir mirip dengan Testimoniom De Auditu dalam hukum acara perdata Indonesia.³

Lebih tegas lagi, Ibn al-Qayyim mengatakan bahwa hakim boleh memutus perkara berdasarkan *Syahadah al-Istifa>d{ah* karena kesaksian tersebut merupakan bukti yang sangat kuat. Kesaksian ini juga sebagai salah satu kiat untuk mendapatkan informasi atau fakta yang akurat, sehingga dengan fakta itu dapat menepis kemungkinan adanya kecurangan baik bagi saksi maupun hakim. Dan *Syahadah al-Istifa>d{ah* ini lebih kuat nilainya daripada kesaksian dua orang saksi yang memenuhi syarat formil material.⁴

b. Syarat-syarat saksi dalam konsep *Syahadah al-Istifa>d{ah*

Persyaratan *Syahadah al-Istifa>d{ah* juga harus memenuhi persyaratan formil dan materiilnya sebagai mana persyaratan saksi secara umum, dikarenakan berhubungan dengan peraturan Undang-undang yaitu:

- a. Syarat formil saksi
 - 1. Berumur 15 tahun keatas
 - 2. Sehat akalnya
 - Tidak ada hubungan keluarga sedarah dan keluarga semenda dari salah satu pihak menurut keturunan yang lurus, kecuali undang-undang menentukan lain

³ Syahadah Al-Istifa>d{ah Dalam Sengketa Perwakafan oleh: Abd. Manaf (Ketua Pengadilan Agama Jakarta Utara) www.badilag.net

_

⁴ Ibid, h. 5. lihat : Pedoman Teknik Administrasi Dan Teknis Peradilan Di Lingkungan Peradilanagama, Buku II

- 4. Tidak ada hubungan perkawinan dengan salah satu pihak meskipun sudah bercerai (pasal 145 (1) HIR)
- 5. Tidak ada hubungan kerja dengan salah satu pihak dengan menerima upah (pasal 144 (2) HIR); kecuali undang-undang menentukan lain.
- 6. Menghadap di persidangan (pasal 141 (2) HIR)
- 7. Mengangkat sumpah menurut agamanya (pasal 147 HIR)
- 8. Berjumlah sekurang-kurangnya 2 orang untuk kesaksian suatu peristiwa, atau dikuatkan dengan alat bukti lain (pasal 169 HIR) kecuali mengenai perzinaan.
- 9. Dipanggil masuk ke ruang sidang satu demi satu (pasal 144 (1) HIR)
- 10. Memberikan keterangan secara lisan (pasal 147 HIR)
 Artinya saksi adalah orang yang tidak dilarang oleh undang-undang
 untuk menjadi saksi; memberikan keterangan dipersidangan;
 mengucapkan sumpah sebelum memberikan keterangan; ada penegasan
 dari saksi bahwa ia menggunakan haknya sebagai saksi; diperiksa seorang
 demi seorang.

b. Syarat materiil saksi

- 1. Menerangkan apa yang dilihat, ia dengar dan ia alami sendiri (pasal 171 HIR/308 R. Bg).
- 2. Diketahui sebab-sebab ia mengetahui peristiwanya (pasal 171 (1) HIR/pasal 308 (1) R. Bg).
- 3. Bukan merupakan pendapat atau kesimpulan saksi sendiri (pasal 171 (2) HIR/pasal 308 (2) R. Bg).
- 4. Saling bersesuaian satu sama lain (pasal 170 HIR)
- 5. Tidak bertentangan dengan akal sehat.

Yang intinya adalah keterangan saksi harus berdasarkan alasan-alasan yang mendukung pengetahuan saksi atas peristiwa atau fakta yang diterangkannya. Berdasarkan teori dan praktek maupun Yurisprudensi dasar alasan pengetahuan saksi bersumber dari tiga faktor, yakni saksi melihat sendiri, mendengar sendiri, mengalamai sendiri peristiwa atau fakta yang diterangkannya. Yang bersumber dari penglihatan, pendengaran dan

pengalaman saksi itu mempunyai relevansi dengan perkara yang disengketakan. Juga keterangan saksi harus saling bersesuaian dengan keterangan saksi lain atau alat bukti lain.⁵

Menurut pendapat ahli hukum yang lain, syarat-syarat kesaksian yang dituntut padanya ada dua segi, yaitu:

- a. Syarat dalam ia membawa kesaksian itu, yaitu kesanggupan memelihara dan menghafal kesaksian.
- b. Syarat dalam Islam menunaikan kesaksian itu, yaitu kesanggupan mengungkapkan dengan ucapan yang benar menurut syara'. 6

Tentang persyaratan sahnya seseorang menjadi saksi, Sayyid Sabiq menambahkan dua hal lagi, yaitu:

Pertama, saksi itu harus cermat dan faham, karena menurutnya kesaksian orang yang buruk hafalannya, banyak lupa dan salah, maka kesaksiannya tidak diterima karena ia kehilangan kepercayaan pada pembicaraannya.⁷

Kedua, bersih dari tuduhan. Karena orang yang dituduh karena percintaan atau permusuhan, kesaksiannya tidak diterima. Hal tersebut sejalan dengan persyaratan yang ada dalam pasal 168-172 HIR yaitu tentang syarat

_

4

⁵ Ali Budiarto, Kompilasi Abstrak Hukum Putusan Mahkamah Agung Tentang Hukum Pidana, h. 64.

⁶ Usman Hasyim dan M. Ibnu Rahman, *Teori Pembuktian Menurut Fiqh Jinayah Islam*, h.

⁷ Sayyid Sabiq, *Figh... h.314*

formil saksi, bahwa saksi harus tidak ada hubungan keluarga sedarah dan keluarga semenda dari salah satu pihak menurut keturunan yang lurus, kecuali undang-undang menentukan lain.

Umar bin Khattab, Syuraih, Umar bin Abdul Aziz, Atirah, Abu S|ur, dan Syafi'i di dalam salah satu dari dua qaulnya menentang hal itu. Mereka berkata:

"Kesaksian orang tua atas anaknya dan kesaksian atas orang tuanya itu diterima jika masing-masing dari keduanya itu adil, maka diterima kesaksiannya".

Hal demikian juga ditujukan oleh as-Syaukani dan Ibn Rusyd. Hukum Islam tidak menjelaskan secara rinci tentang sifat-sifat saksi untuk dapat diterima kesaksiannya dalam persidangan majlis hakim. Menurut Ibnu Rusyd (1960: 462), namun secara garis besar dapat di kategorikan menjadi lima sifat saksi yang harus dipegangi oleh hakim dalam memeriksa kesaksiannya yaitu adil, dewasa, Islam, merdeka, dan bukan budak, mempunyai i'tikad baik dalam memberikan kesaksiannya di dalam persidangan.⁸

Tentang perihal syarat-syarat seseorang menjadi saksi, Sayyid Sabiq memberikan tambahan yaitu bahwa seorang saksi harus memiliki daya ingatan yang baik dan bebas dari tuduhan negatif (tidak ada permusuhan). Syarat tidak adanya paksaan bagi saksi maksudnya orang yang memberikan

⁸ Abdul Manan, Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama, h. 376

⁹ Sayyid Sabiq, *Figh*...., h. 336

kesaksian atas dasar intimidasi demi orang lain bisa mendorongnya untuk mempersaksikan hal yang bukan pengetahuannya. Oleh karenanya dapat mempengaruhi kepercayaannya terhadap kesaksiannya.

Ditambah dengan persyaratan konsep *Syahadah al-Istifa>d{ah* itu sendiri supaya dapat dijadikan sebagai alat bukti yang kuat, akan tetapi muncul beberapa perbedaan dikalangan para ulama fiqh.

Menurut Ibn al-Qayyim persyaratan *Syahadah al-Istifa>d{ah* harus merupakan sebuah berita kejadian yang tersebar luas dikalangan masyarakat, dan sudah menjadi sebuah kebenaran yang di yakini secara umum oleh masyarakat tersebut.¹⁰

Menurut Abu Ishaq As-Syirazi dalam kitab *al-Muhad{d{ab}* dia mengatakan persyarata *Syahadah al-Istifa>d{ah* itu hanya diperbolehkan dalam tiga hal yaitu pada ketetapan nasab, ketetapan hak milik dan sebab kematian seseorang. Yang dalam hal ini relevansinya dengan hak milik yang telah diwakafkan dengan cara wasiat bisa dibuktikan dengan menggunakan *Syahadah al-Istifa>d{ah*. Dalam kitab ini juga *Syahadah al-Istifa>d{ah* dibedakan menjadi dua macam orang yang bisa dijadikan saksi yaitu:

a. Kesaksian dua orang yang adil keduanya

¹⁰ Ibn Qayyim *al-Thuruq al-Hukmiyyah fi al-siyasah al-Syar'iyyah.* H.156

b. Kesaksian oleh sejumlah orang yang mengetahui peristiwa itu dengan pengetahuan yang sama.¹¹

Dalam kitab *Mugni al-Mughtaj* menjelaskan bahwa dalam *Syahadah al-Istifa>d{ah* ini tidak disyaratkan harus adil, merdeka (bukan budak) atau dari kalangan laki-laki seperti halnya persyaratan syahadah ahad dan mutawatir. Hanya disyaratkan mendengar peristiwa itu dari sekelompok orang yang adil yang tidak mungkin terjadi kesepakatan kebohongan, dikatakan pula cukup hanya seorang saja. Dan *Syahadah al-Istifa>d{ah* ini hanya boleh dipergunakan pada peristiwa yang terjadi di masa yang sangat lampau. ¹² Demikian juga yang dijelaskan dalam kitab *Raud{atu al-Thalibi<n* karangan Imam Nawawi.

Pada dasarnya hukum asal saksi sebagai alat bukti, adalah cukup atas 2 (dua) orang lelaki, akan tetapi dalam beberapa jenis perkara, para ulama masih berfariasi diantaranya adalah:

- Dalam perkara zina atau tuduhan zina, saksinya 4 (empat) orang lelaki yang beragama Islam. Tentang pendapat ini, hampir semua ulama mengikutinya berdasarkan atas al-Qur'an surat al-Nisa>' ayat 16 juga surat al-Nu>r ayat 4
- 2. Pembuktian dalam perkara hudud selain zina, termasuk dalam masalah hudud *qis{as{* badan atau *qis{as{* jiwa, menurut Ibn Rusyd dalam

¹¹ Abu Is{haq Ibrahim al-Syirazi *al-Muhad{d{zab* jilid II h. 468

_

¹² Muhammad Svarbini *Mughni al-Muhtai*, iilid IV. H. 449

- kitabnya Bidayah al-Mujtahi>d, adalah dengan 2 (dua) orang saksi lelaki yang beragama Islam. ¹³
- 3. Pembuktian dengan alat bukti saksi yang terdiri cukup hanya dengan seorang lelaki bersama 2 (dua) orang perempuan yang beragama Islam, yaitu dalam perkara harta benda, perkawinan, wasiat, hibah, wakaf, iddah, perwakilan, perdamaian, pengakuan, pembebasan dan lain-lain yang sejenis itu, yang pada umumnya bersifat hak keperdataan, menurut Muhammad Salam Madzkur dalam kitabnya *al-Qada>'u fi al-Islam* adalah boleh.pendapat ini didasarkan atas Al-Qur'an surat al-Baqarah ayat 282.¹⁴
- 4. Keterangan saksi dalam perkara-perkara yang lazimnya tidak dilihat orang laki-laki, seperti masalah kelahiran bayi, susuan, aib-aib yang berada di balik baju wanita, menstruasi dan iddah, menurut pendapat Imam Syafi'i dan Imam Malik, bahwa dalam hal tersebut kesaksian kurang dari empat orang perempuan tidak dapat diterima. Menurut Ibnu Rusyd, bahwa pembuktian dengan perempuan semua, jumlahnya 2 orang atau 4 orang, yang lazimnya hanya diketahui kaum hawa, selain contoh diatas adalah termasuk soal bayi bersuara atau tidak ketika lahir, dan sebagainya yang sejenis itu. Dasar yang mengatakan dengan 2 orang perempuan karena di jenis perkara seperti itu pengetahuan perempuan sama dengan

¹³ Ibn Rusyd, *Bidayah al-Mujtahi>d*, Jilid. II, h. 464

 $^{^{14}}$ Muhammad Salam Madkur, Al-Qad{a>'u fi al-Islam, h. 22

pengetahuan laki-laki sedangkan dasar yang mengatakan 4 orang perempuan karena Rasulullah SAW ada mengatakan bahwa kesaksian perempuan setengah kesaksian laki-laki. 15

- 5. Pembuktian dengan saksi satu orang laki-laki dan ditambah sumpah penggugat, menurut pendapat Ibn Qayyim al-Jauziyah serta Imam asy-Syafi'i, dasar pembuktian itu adalah sah hukumnya. 16
- 6. Pembuktian dengan saksi satu orang laki-laki tanpa adanya sumpah, dalam acara pembuktian seperti ini, menurut pendapat Ibn Qayyim al-Jauziyah dalam kitabnya Al-T{uruq al-Hukmiyyah fi al-Siya>sah al-Syar'iyyah, adalah menurut ketentuan hukum acara Islam, bahwa dalam perkara perdata seorang hakim dibolehkan memutus berdasarkan keterangan Syahadah al-Istifa>d/ah yang telah tersebar luas. 17

Kesepakatan yang diambil para fuqaha' dalam membolehkan kesaksian tentang asal-muasal wakaf yang didasarkan pada pembicaraan orang-orang (isu). Pendengaran dalam kesaksian dibedakan menjadi dua macam:18

1. Pendengaran dari apa yang disaksikan, seperti pengakuan, talak, pembebasan budak, wakaf dan lain sebagainya.

¹⁷ *Ibid* h. 232

¹⁵ Ibn Hazm, *Al-Muhalla*, Jilid IX, h. 397

¹⁶ Ibn Qayyim, *Al-T{uruqu* ..., h. 232

¹⁸ Muhammad Abid Abdillah Al-Kabisi, *Hukum Wakaf*, 2004 hal: 604.

2. Pendengaran yang berasal dari berita yang tersebar tentang satu hal yang sulit untuk diketahui kepastiannya, kecuali dengan cara itu.

Dalam kaitannya dengan integritas ini Ali Budiarto mengatakan, bahwa dalam menilai kesaksian, hakim harus mempertimbangkan banyak faktor, antara lain cara hidup, kesusilaan serta kedudukan saksi, dan pada umumnya pada segala apa yang mungkin ada pengaruhnya terhadap lebih atau kurang dapat dipercayanya saksi tersebut.¹⁹

Dalam hal *Syahadah al-Istifa>d{ah* ini saksi tidak diperbolehkan hanya mengatakan kalau saksi mendengar dari seseorang bahwa harta atau benda itu telah diwakafkan, tapi saksi harus mengatakan dengan sighat:

"Aku bersaksi sesungguhnya harta atau benda ini telah diwakafkan oleh seseorang".²⁰

Dari sekian pendapat secara garis besar dapat disimpulkan bahwa Syahadah al-Istifa>d{ah bisa diterima sebagai alat bukti persaksian dalam hukum Islam jika memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

 Saksi mendengar peristiwa atau perbuatan hukum tersebut dari masyarakat yang sepakat akan kebenarannya.

²⁰ Sayyid Bakry *Ianah al-Thalibin*. Al-hidayah. Jil IV. h. 301

_

¹⁹ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, h. 78

- b. Kesaksian oleh sejumlah orang yang mengetahui peristiwa itu dengan pengetahuan yang sama, boleh juga hanya dengan seorang saksi yang adil.
- c. Yang disaksikan harus merupakan peristiwa yang sangat lampau.
- d. Saksi *Syahadah al-Istifa>d{ah* juga disyaratkan harus bersumpah.

Mekanisme penggunaan *Syahadah al-Istifa>d{ah* itu harus memenuhi beberapa persyaratan tersebut diatas. Jika ternyata terjadi kesepakatan akan kebohongan maka hakim yang mempunyai kewenangan bebas menilai akan suatu kesaksian, maka hakim berhak menilai kesaksian *Syahadah al-Istifa>d{ah* tersebut hanya sebagai persangkaan, yang dengan persangkaan itu akan ditemukan bukti kebenarannya.

Jika hal ini dihubungkan dengan sistim hukum di Indonesia yang terdapat dua lembaga peradilan menurut kompetensi dan dasar hukumnya maka *Syahadah al-Istifa>d{ah* dalam hukum Islam disamaartikan dengan Testamonium *De Auditu* menurut hukum positif. Akan tetapi terdapat beberapa perbedaan antara Testamonium *De Auditu* dan konsep *Syahadah al-Istifa>d{ah* dalam penggunaannya, diantara perbedaan tersebut antara ialah:

a. *Syahadah al-Istifa>d{ah* dapat diterima untuk dijadikan sebagai alat bukti karena meskipun saksi tidak meyaksikan sendiri peristiwa itu, akan tetapi berita orang banyak yang melihat sendiri atau mendengar sendiri secara mutawatir sehingga tidak ada kehawatiran mereka akan sepakat bohong. Sedangkan *De Auditu* pada umumnya tidak diperkenankan karena kesaksian

- secara *De Auditu* tersebut tidak berhubungan dengan peristiwa yang dialami sendiri.
- b. *Syahadah al-Istifa>d{ah* hanya diperbolehkan pada masalah perdata saja dan tidak boleh dalam bidang lain. Sedangkan *De Auditu* tidak diperbolehkan dalam bidang apapun.
- c. Syahadah al-Istifa>d{ah menerima kesaksian seperti ini sebagai alat bukti yang sah. Sedangkan De Auditu bernilai sebagai kesaksian bila dipergunakan sebagai alat bukti langsung, tetapi bernilai sebagai sumber persangkaan, dimana dari persangkaan itu dapat disimpulkan terbuktinya sesuatu..
- d. *Syahadah al-Istifa>d{ah* lebih kuat nilainya dari pada kesaksian dua orang yang memenuhi syarat formil dan material, karena kesaksian tersebut sebagai salah satu kiat untuk mendapatkan informasi atau fakta yang akurat, sehingga fakta itu dapat menepis kemungkinan adanya tuduhan kecurangan baik bagi saksi ataupun hakim. Sedangkan *De Auditu* jelas-jelas tidak memenuhi syarat formil dan material suatu alat bukti kesaksian.

BAB IV

ANALISIS TERHADAP KEISTIMEWAAN SYAHADAH ALISTIFA>D{AH BERKENAAN DENGAN TIDAK TERPENUHINYA PERSYARATAN YANG TERTERA DALAM PASAL 24

UNDANG-UNDANG. NO. 41 TAHUN 2004 TENTANG WAKAF

A. Analisis konsep *Syahadah al-Istifa>d{ah* sebagai alternatif persaksian berkenaan dengan tidak terpenuhinya persyaratan saksi pada Pasal 24 UU. No. 41 Tahun 2004 tentang wakaf dalam penyelesaian sengketa wakaf bentuk wasiat

Sebagai mana yang telah disebutkan sebelumnya bahwa persyaratan saksi dalam wakaf bentuk wasiat yang diatur dalam pasal 24 undang- undang No. 41 Tahun 2004, Wakaf dengan wasiat baik secara lisan maupun secara tertulis hanya dapat dilakukan apabila disaksikan oleh paling sedikit 2 orang saksi yang memenuhi persyaratan sebagai mana dimaksud dalam pasal 20. 1

Sedangkan dalam pasal 20 disebutkan:

Saksi dalam ikrar wakaf harus memenuhi syarat:

- a. dewasa;
- b. beragama islam;
- c. berakal sehat dan

¹ Undang-undang No. 41 Tahun 2004 tentang wakaf

d. tidak terhalang melakukan perbuatan hukum.

Yang artinya pasal 24 ini yang menjelaskan harus ada saksi yang hadir pada waktu pengucapan ikrar wakaf bentuk wasat baik tertuls ataupun dengan cara wasiat yang berhubungan dengan pasal sebelumnya, yaitu pasal 20, yang merupakan ketentuan kedua oran 62 i yang dapat dihadirkan pada waktu pengikraran wakaf baik secara lisan maupun tertulis. Untuk itu persyaratan saksi wakaf bentuk wasiat ini disamakan dengan saksi wakaf asli.

Sedangkan yang terjadi dimasyarakat dewasa ini, seringkali terjadi seseorang yang hendak mewakfkan harta atau benda miliknya tidak dilakukan dihadapan Petugas Pencatat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW) yang dalam hal ini wewenang KUA setempat atau Notaris terdekat. Jika ternyata dikemudian hari terjadi sengketa atas harta atau benda yang telah diwakafkan dalam bentuk wasiat tersebut, baik oleh ahli warisnya atau orang yang dengan sengaja ingin menguasai harta atau benda wakaf tersebut, maka tidak akan ditemukan bukti otentik yang berupa surat atau akta wakaf sebagai bukti yang harus dihadirkan kemuka persidangan.

Berdasarkan tidak ditemukannya bukti otentik yang berupa surat atau akta wakaf dan tidak ditemukan orang - orang yang hadir sebagai saksi pada waktu pengucapan ikrar wakaf bentuk wasat tersebut, maka dengan ini keyakinan informasi yang dakui oleh masyarakat banyak adalah suatu persangkaan yang dapat djadikan sebagai pembuktian bawasannya harta atau benda tersebut telah diwakafkan dan telah diakui sebagai harta atau benda wakaf.

Persangkaan yang mengupayakan pembuktan ini sering dsebut dengan *Testamonium De Auditu*, akan tetapi istilah ini hanya bernilai sebagai persangkaan dan masih belum bisa dijadikan alat bukti yang mampu berdiri sendiri. Supaya dapat dijadikan sebagai alat bukti, maka persangkaan ini masih harus mengadirkan alat bukti lain.

Alternatif selain *De Auditu* diatas adalah konsep *Syahadah al-Istifa>d{ah yaitu* orang ketiga yang mendapat informasi dari masyarakat umum bahwa wakif sebelum meninggal telah ikrar mewakafkan harta atau bendanya dengan jalan wasiat.

Jangkauan dibolehkan mempergunakan alat bukti kesaksian itu sendiri sangat luas, karena dapat meliputi segala macam sengketa perdata. Di negara Belanda sendiri ruang lingkup kesaksian sebagai alat bukti sangat terbatas. Karena mereka anggap kesaksian cenderung mengarah berisi kebohongan. Sehingga bisa saja terjadi pertentangan antara keterangan saksi dengan isi suatu akta otentik. Maka dengan itu alat bukti kesaksian harus memenuhi syarat formil dan material yang bersifat kumulatif, bukan alternatif. Artinya bila suatau kesaksian tidak memenuhi seluruh syarat yang dimaksud, maka kesaksian tersebut tidak dapat dipergunakan sebagai alat bukti. ²

Akan tetapi antara *Syahadah al-Istifa>d{ah* sebenarnya sangat berbeda dengan *Testamonium De Auditu* dalam praktek. *Syahadah al-Istifa>d{ah* ini dapat

² Syahadah Al-Istifa>d{ah Dalam Sengketa Perwakafan oleh: Abd. Manaf (Ketua Pengadilan Agama Jakarta Utara) www.badilag.net

diterima untuk dijadikan sebagai alat bukti karena meskipun saksi tidak meyaksikan sendiri peristiwa itu, akan tetapi berita orang banyak yang melihat sendiri atau mendengar sendiri secara mutawatir sehingga tidak ada kehawatiran terhadap mereka akan sepakat bohong. *Syahadah al-Istifa>d{ah* ini hanya diperbolehkan pada masalah perdata saja yaitu pada ketetapan nasab, wakaf dan sebab kematian seseorang.

Syahadah al-Istifa>d{ah lebih kuat nilainya dari pada kesaksian dua orang yang memenuhi syarat formil dan material, karena kesaksian tersebut sebagai salah satu kiat untuk mendapatkan informasi atau fakta yang akurat, sehingga fakta itu dapat menepis kemungkinan adanya tuduhan kecurangan baik bagi saksi ataupun hakim.

Sedangkan *De Auditu* dianggap tidak memenuhi syarat formil dan material suatu alat bukti kesaksian. Karena *De Auditu* pada umumnya tidak diperkenankan, karena kesaksian secara *De Auditu* tersebut tidak berhubungan dengan peristiwa yang dialami sendiri. Dan *De Auditu* tidak diperbolehkan dalam bidang apapun.

Menurut hemat penulis bahwa apabila persyaratan kesaksian orang yang dihadirkan dimuka persidangan yang diatur dalam pasal 24 Undang-undang No. 41 Tahun 2004 tidak terpenuhi, kemudian disengketakan dan tidak mungkin menemukan lagi alat bukti baik surat ataupun akta otentik juga semua saksinya, maka *Syahadah al-Istifa>d{ah* inilah yang kemudian bisa djadikan alat bukti alternatif persaksian dan tidak hanya sebagai persangkaan, melainkan sebagai alat

bukti yang dapat membuktin kebenaran bahwa harta atau benda tersebut telah diwakafkan baik wakaf asli atau pun wakaf bentuk wasiat. Karena reputasi kemashurannya diyakini oleh masyarakat banyak yang tidak mungkin mereka bersepakat dalam kebohongan.

B. Analisis keistimewaan Alat Bukti Persaksian Konsep Syahadah al-Istifa>d{ah

Sebagai mana yang telah dijelasakan dalam sub bab sebelumnya, bahwa konsep *Syahadah al-Istifa>d[ah* yang keberadaannya merupakan alat bukti persaksian yang dapat dihadirkan dipersidangan sebagai saksi, dengan tujuan dapat membuktikan kebenaran suatu persengketaan atau perselisihan yang terjadi dalam masyarakat. Meskipun saksi tersebut tidak mendengar, melihat dan mengalami sendiri peristiwa perbuatan hukum tersebut.

Konsep *Syahadah al-Istifa>d{ah* ini hanya dibatasi dalam hal keperdataan seseorang, semisal perwakafan baik langsung ataupun dengan bentuk wasiat yang terjadi dimasa yang sangat lampau, yang tidak mungkin ditemukan seorang saksi sebagai alat bukti guna membuktikan harta atau benda tersebut telah diwakafkan.

Syahadah al-Istifa>d{ah adalah merupakan reputasi kesaksian berdasarkan sumber pengetahuan dari masyarakat yang mengakui kebenaran fakta suatu peristiwa hukum. Syahadah al-Istifa>d{ah secara umum ialah kesaksian berdasarkan isu yang tersebar luas di kalangan masyarakat yang tidak mungkin ada kesepakatan kebohongan didalamnya.

Menurut Hanafiyah keberadaan kabar atau informasi aktual yang dapat dikumpulkan menjadi suatu alat bukti kesaksian dibedakan menjadi 3 macam yaitu:³

- a. Ahad yaitu suatu informasi yang didapat dari sebagian kecil orang yang mengetahui kebenaran informasi tersebut.
- b. Mutawatir yaitu informasi yang diperoleh dan diyakini kebenarannya oleh mayoritas masyarakat umum dengan jumlah yang tidak terbatas.
- c. Istifa>d{ah yaitu menempati posisi antara ahad dan mutawatir, artinya meskipun yang menyampaikan informasi tersebut adalah sebagian kecil masyarakat, akan tetapi kemasyhuran informasi itu diyakini oleh mayoritas masyarakat yang tidak mungkin bersepakat dalam kebohongan.

Ibn al-Qayyim mengatakan bahwa hakim boleh memutus perkara berdasarkan *Syahadah al-Istifa>d{ah* karena kesaksian tersebut merupakan bukti yang sangat kuat. sebagai salah satu kiat untuk mendapatkan informasi atau fakta yang akurat. Sehingga dengan fakta itu dapat menepis kemungkinan adanya tuduhan kecurangan. Beliau juga mengatakan bahwa hakim dapat menerima kesaksian seorang saksi, yang reputasi kejujuran, keadilan dan integritas kepribadiannya demikian solid dan masyhur dikalangan masyarakat sehingga kewibawaan dan status sosialnya demikian tinggi dan terpuji. Demikian sebaliknya, hakim dapat menolak kesaksian seseorang yang integritas

³ Ibn Qayyim al-Jauziyah, *al-T{uruq al-Hukmiyyah*, h. 156.

kepribadiannya diragukan, karena sudah demikian masyhur dikalangan masyarakat luas bahwa tingkat kejujuran dan keadilannya sangat rendah.⁴ Juga *Syahadah al-Istifa>d{ah* ini lebih kuat nilainya daripada kesaksian dua orang saksi yang memenuhi syarat formil dan material.

Syafi'iyah berpendapat *Syahadah al-Istifa>d{ah* dapat digunakan dalam hal nasab, kelahiran, kematian, kemerdekaan, kesetiaan, perwalian, wakaf, pengunduran diri, nikah dan hal-hal yang mengikutinya.

Dikalangan Hanabilah berpendapat *Syahadah al-Istifa>d{ah* ini membolehkan menggunakan *Syahadah al-Istifa>d{ah* juga dalam lima perkara lain yaitu hak-hak pribadi, nasab, bersetubuh, nikah, kematian dan perwalian. Mereka beralasan, karena dalam persoalan tersebut terhalang mendapatkan informasi faktual atau karena sebab-sebab lainnya secara langsung, sehingga jalan satu-satunya adalah dengan cara menganalogikannya dengan status keperdataan.

Sedangkan menurut Imam Ahmad *Syahadah al-Istifa>d{ah* ini diperbolehkan dalam 7 (tujuh) perkara yaitu: nikah, nasab, kematian, kemerdekaan, kesetiaan, wakaf dan hak milik yang mutlak.

Menurut Ibn al-Qayyim persyaratan *Syahadah al-Istifa>d{ah* harus merupakan sebuah berita kejadian yang tersebar luas dikalangan masyarakat, dan sudah menjadi sebuah kebenaran yang di yakini secara umum oleh masyarakat tersebut.

⁴ Syahadah Al-Istifa>d{ah Dalam Sengketa Perwakafan oleh: Abd. Manaf (Ketua Pengadilan Agama Jakarta Utara) www.badilag.net.

68

Menurut Abu Ishaq As-Syirazi dalam kitab al-Muhad $\{d\}$ ab dia mengatakan persyarata $Syahadah \ al$ -Istifa $>d\{ah \$ itu hanya diperbolehkan dalam tiga hal yaitu pada ketetapan nasab, ketetapan hak milik dan sebab kematian seseorang. Yang dalam hal ini relevansinya dengan hak milik yang telah diwakafkan dengan cara wasiat bisa dibuktikan dengan menggunakan $Syahadah \ al$ -Istifa $>d\{ah \ .^5 \$

Dalam kitab ini juga *Syahadah al-Istifa>d{ah* dibedakan menjadi dua macam orang yang bisa dijadikan saksi yaitu :

- a. Kesaksian dua orang yang adil keduanya, atau
- b. Kesaksian oleh sejumlah orang yang mengetahui peristiwa itu dengan pengetahuan yang sama.⁶

Dalam kitab *Mughni Al-muhtaz* menjelaskan bahwa dalam *Syahadah al-Istifa>d{ah* ini tidak disyaratkan harus adil, merdeka (bukan budak) atau dari kalangan laki-laki seperti halnya persyaratan informasi *ahad* (suatu informasi yang didapat dari sebagian kecil orang yang mengetahui kebenaran informasi tersebut) dan *mutawattir* (informasi yang diperoleh dan diyakini kebenarannya oleh mayoritas masyarakat umum dengan jumlah yang tidak terbatas).

Hanya saja disyaratkan mendengar peristiwa itu dari sekelompok orang yang adil yang tidak mungkin terjadi kesepakatan kebohongan, dikatakan pula cukup hanya seorang saja yang keseluruhan masyarakat. Dan *Syahadah al-Istifa>d{ah* ini hanya boleh dipergunakan pada peristiwa yang terjadi di masa

⁵ Abu Ishaq Ibrahim al-Syirazi *Al-Muhad{d{ab* jil 2 h. 468

⁶ *Ibid* hal: 468

yang sangat lampau.⁷ Demikian juga yang dijelaskan dalam kitab *Raud{ah Al-Thalibi>n* karangan Imam Nawawi.

Dengan demikian menurut hemat penulis keistimewaan konsep *Syahadah* al-Istifa>d{ah dapat dijadikan sebagai alat bukti persaksian alternatif dalam menyelesaikan sengketa wakaf bentuk wasiat yang terjadi dimasa yang sangat lampau yang tidak mungkin dibuktikan dengan alat bukti konkrit seperti surat, akta ikrar wakaf atau saksi yang melihat, mengalami dan mendengar sendiri peristiwa hukum tersebut.

Dengan catatan seseorang yang dihadirkan sebagai saksi *Syahadah al-Istifa>d{ah* ini harus benar-benar mengetahui fakta yang telah menjadi berita yang tersebar luas dikalangan masyarakat, yang tidak mungkin sepakat untuk kebohongan suatu kejadian atau ketetapan suatu hak milik yang telah diwakafkan dalam bentuk wasiat.

⁷ Muhammad Syarbini *Mughni Al-Muhtaj*, Jil IV. h. 449

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan.

Berdasarkan data-data yang telah dikumpulkan dan dianalisis maka dapat disimpulkan sebagai berikut:

- 1. Jika persyaratan saksi wakaf bentuk wasiat menurut Pasal 24 Undang Undang No. 41 Tahun 2004 tidak terpenuhi yaitu: Wakaf dengan wasiat baik secara lisan maupun secara tertulis hanya dapat dilakukan apabila disaksikan oleh paling sedikit 2 orang saksi yang memenuhi persyaratan sebagai mana dimaksud dalam pasal 20, maka sebagai alat bukti kesaksian alternatif adalah Syahadah al-Istifa>d{ah.
- 2. kestimewaan *Syahadah al-Istifa>d{ah adalah* meskipun tidak menyaksikan sendiri peristiwa pengikraran wakaf bentuk wasiat, tetapi berita orang banyak yang melihat sendiri atau mendengar sendiri secara mutawatir hingga tidak ada kehawatiran mereka akan sepakat bohong. Dengan syarat:
 - a. Saksi mendengar peristiwa atau perbuatan hukum tersebut dari masyarakat yang sepakat akan kebenarannya.
 - b. Kesaksian oleh sejumlah orang yang mengetahui peristiwa itu dengan pengetahuan yang sama, atau boleh juga hanya dengan seorang saksi yang adil.

c. Yang disaksikan harus merupakan peristiwa yang sangat lampau.

Disamping itu juga harus memenuhi syarat formil dan materiil kesaksian.

Syahadah al-Istifa>d{ah lebih kuat nilainya dari pada kesaksian dua orang yang memenuhi syarat formil dan materiil, karena kesaksian tersebut sebagai salah satu kiat untuk mendapatkan informasi atau fakta yang akurat, sehingga fakta itu dapat menepis kemungkinan adanya tuduhan kecurangan baik bagi saksi ataupun hakim dan diperbolehkan hanya pada masalah perdata, semisal wakaf bentuk wasiat atau asli.

B. Saran.

- 1. Bagi para pencari keadilan, sebaiknya untuk kemaslahatan dan tercapainya suatu keadilan serta selesainya suatu perkara, maka bagi seorang yang mempunyai hak untuk menyertakan bukti-bukti yang kuat sebagai bahan pertimbangan bagi seorang hakim dalam memutus suatu perkara. Karena dalam persidangan putusan seorang hakim yang tidak mempunyai bahan pertimbangan yang kuat serta matang maka putusannya akan dianggap batal secara hukum. Oleh karena itu, apabila seseorang hendak mempertahankan haknya maka harus mempunyai bukti yang kuat. Misalnya alat bukti saksi, seorang penggugat harus bisa menghadirkan saksi, minimal adalah satu orang laki-laki dengan dua orang perempuan atau satu orang saksi akan tetapi harus ditambah dengan alat bukti yang lain agar bisa dinyatakan sebagai alat bukti yang sah.
- Di setiap Perguruan Tinggi Islam Negeri maupun swasta khususnya di Fakultas
 Syari'ah seluruh Indonesia, di samping diberi muatan pelajaran hukum acara

yang berlaku diberbagai peradilan di negara Indonesia khususnya di Pengadilan Agama, juga diberi pelajaran hukum acara Islam, sehingga mahasiswa Fakultas Syari'ah memiliki dasar yang kuat tentang hukum acara, dan nantinya diharapkan bisa menjadi generasi-generasi muda yang diakui kredibilitasnya dalam ilmu hukum.