

BAB III

**KONSEP KESAKSIAN ISTIFA<D}AH DALAM HUKUM ACARA
PERDATA ISLAM DAN DE AUDITU DALAM HUKUM ACARA
PERDATA POSITIF**

A. Konsep Kesaksian *Istifa>d{ah* Dalam Hukum Acara Perdata Islam

1. Pengertian Kesaksian *Istifa>d{ah*

Arti kata *Asy-Syahadah* antara lain adalah *Al-Iqra>ru*, yakni kesaksian, dan *al-Istifa>d{ah* menurut bahasa ialah tersebar atau tersiar luas.¹ Pengertian secara istilah ialah kesaksian dari orang yang tidak mengetahui, mengalami dan mendengar sendiri proses terjadinya perbuatan hukum. Kesaksian *istifa>d{ah* secara umum ialah kesaksian berdasarkan isu yang tersebar luas di kalangan masyarakat.

Menurut Ibnu Qayyim yaitu "Sebagai suatu reputasi atau kemasyhuran yang diperbincangkan banyak orang, karena reputasi itu benar-benar masyhur, dan hakim boleh memutuskan perkara berdasarkan kesaksian *istifa>d{ah* tersebut karena merupakan bukti yang sangat kuat".

Menurut Abdul Karim Zidan Dalam khazanah peradilan Islam yang dimaksud dengan kesaksian *istifa>d{ah* yaitu "suatu kesaksian yang

¹Ahmad warson al-munawwir, *Al-Munawwir, Kamus Arab-Indonesia*, h. 576

berdasarkan pengetahuan yang bersumber pada berita yang demikian luas tersiar”.

Hampir mirip dengan kesaksian *de auditu* dalam Hukum Acara Perdata Indonesia.²

Lebih tegas lagi, Ibn al-Qayyim mengatakan bahwa hakim boleh memutus perkara berdasarkan kesaksian *istifa>d{ah* karena kesaksian tersebut merupakan bukti yang sangat kuat. Kesaksian ini juga sebagai salah satu kiat untuk mendapatkan informasi atau *fakta* (bukti nyata) yang *akurat* (tepat), sehingga dengan *fakta* (bukti nyata) itu dapat menepis kemungkinan adanya kecurangan baik bagi saksi maupun hakim. Dan kesaksian *istifa>d{ah* ini lebih kuat nilainya daripada kesaksian dua orang saksi yang memenuhi syarat formil dan materiil.³

2. Syarat-Syarat Saksi Dalam Konsep Kesaksian *Istifa>d{ah*

Persyaratan kesaksian *istifa>d{ah* juga harus memenuhi persyaratan formil dan materiilnya sebagai mana persyaratan saksi secara umum, dikarenakan berhubungan dengan peraturan Undang-undang.

Menurut pendapat ahli hukum, syarat-syarat kesaksian yang dituntut pada kesaksian *istifa>d{ah* ada dua segi, yaitu:

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

³*Ibid*, h. 5. lihat : *Pedoman Teknik Administrasi dan Teknis Peradilan di Lingkungan Peradilan Agama*, Buku II

- 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'.⁴

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.⁵

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 Sjur, dan Syafi'i di dalam salah satu dari dua qaulnya menentang hal itu. Mereka berkata:

⁴ Usman Hasyim dan M. Ibnu Rahman, *Teori Pembuktian Menurut Fiqh Jinayah Islam*, h. 4

⁵ Sayyid Sabiq, *Fiqh Al-Sunnah*, h.314

“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 ditunjukkan oleh as-Syaukani dan Ibn Rusyd. Hukum Islam tidak menjelaskan secara rinci tentang sifat-sifat saksi untuk dapat diterima kesaksiannya dalam persidangan majlis hakim. 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.⁶

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).⁷ 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.

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

⁶ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, h. 376

⁷ Sayyid Sabiq, *Fiqh Al-Sunnah*, h. 336

Menurut Ibn al-Qayyim persyaratan kesaksian *istifa'dah* harus merupakan sebuah berita kejadian yang tersebar luas dikalangan masyarakat, dan sudah menjadi sebuah kebenaran yang di yakini secara umum oleh masyarakat tersebut.⁸

Menurut Abu Ishaq as-Syirazi dalam kitab *al-Muhadzab* dia mengatakan persyarat kesaksian *istifa'dah* 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 kesaksian *istifa'dah*. Dalam kitab ini juga kesaksian *istifa'dah* dibedakan menjadi dua macam orang yang bisa dijadikan saksi yaitu :

- a. Kesaksian dua orang yang adil keduanya
- b. Kesaksian oleh sejumlah orang yang mengetahui peristiwa itu dengan pengetahuan yang sama.⁹

Dalam kitab *Mughni al-Muhtaj* menjelaskan bahwa dalam kesaksian *istifa'dah* 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 kesaksian *istifa'dah* ini hanya boleh dipergunakan

⁸Ibn Qayyim, *Al-Thuruq Al-Hukmiyyah fi Al-Siyasah Al-Syar'iyah*. h. 156

⁹Abu Ishaq Ibrahim Al-Syirazi, *Al-Muhadzab*, jilid II, h. 468

pada peristiwa yang terjadi di masa yang sangat lampau.¹⁰ Demikian juga yang dijelaskan dalam kitab *Raud{atu al-Thalibi<n* karangan Imam Nawawi.

3. Jumlah Saksi

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

- a. 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 dan surat Al-Nu>r ayat 4.
- b. Pembuktian dalam perkara hudud selain zina, termasuk dalam masalah hudud *qis{as{* badan atau *qis{as{* jiwa, menurut Ibn Rusyd dalam kitabnya *Bidayah al-Mujtahi>d*, adalah dengan 2 (dua) orang saksi lelaki yang beragama Islam.¹¹
- c. 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*

¹⁰Muhammad Syarbini, *Mughni Al-Muhtaj*, jilid IV. h. 449

¹¹Ibn Rusyd, *Bidayah Al-Mujtahi>d*, Jilid II, h. 464

adalah boleh. Pendapat ini didasarkan atas Al-Qur'an surat Al-Baqarah ayat 282.¹²

- d. 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 pengetahuan laki-laki sedangkan dasar yang mengatakan 4 orang perempuan karena Rasulullah SAW ada mengatakan bahwa kesaksian perempuan setengah kesaksian laki-laki.¹³
- e. 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.¹⁴
- f. Pembuktian dengan saksi satu orang laki-laki tanpa adanya sumpah, dalam acara pembuktian seperti ini, menurut pendapat Ibn Qayyim Al-

¹² Muhammad Salam Madzkur, *Al-Qad{a>'u fi Al-Islam*, h. 22

¹³ Ibn Hazm, *Al-Muhalla*, Jilid IX, h. 397

¹⁴ Ibn Qayyim, *al-T{uruqu Al-Hukmiyyah*, h. 232

Jauziyah dalam kitabnya *al-T{uruq al-Hukmiyyah fi al-Siya>sah al-Syar'iyah*, adalah menurut ketentuan hukum acara Islam, bahwa dalam perkara perdata seorang hakim dibolehkan memutus berdasarkan keterangan kesaksian *istifa>d{ah* yang telah tersebar luas.¹⁵

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.¹⁶

Dalam hal kesaksian *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 sihat:

أنا أشهد أن هذا الشيء قد وُكِّفَ

“Aku bersaksi sesungguhnya harta atau benda ini telah diwakafkan oleh seseorang”.¹⁷

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

¹⁵*Ibid*, h. 232

¹⁶Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, 1999. h. 78

¹⁷Sayyid Bakry, *Ianah al-Thalibin*. Al-hidayah. Jilid IV, h. 301

- 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, boleh juga hanya dengan seorang saksi yang adil.
- c. Yang disaksikan harus merupakan peristiwa yang sangat lampau.
- d. Saksi kesaksian *istifa>d{ah* juga disyaratkan harus bersumpah.

Mekanisme penggunaan kesaksian *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 *istifa>d{ah* tersebut hanya sebagai persangkaan, yang dengan persangkaan itu akan ditemukan bukti kebenarannya.

B. Konsep Kesaksian *De Auditu* Dalam Hukum Acara Perdata Positif

Dalam proses peradilan perkara perdata dikenal adanya kesaksian *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.

Pendapat atau dugaan yang diperoleh secara *ratio concludendi* (berfikir atau timbul karena akal) tidaklah merupakan kesaksian.¹⁸

1. Pengertian Kesaksian *De Auditu*

¹⁸Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, h. 135

Kesaksian *de auditu* secara bahasa adalah orang yang tidak melihat dan mengetahui sendiri. Sedangkan kesaksian *de auditu* menurut 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.¹⁹

Dalam istilah hukum "*Testimonium De Auditu*" adalah keterangan saksi yang diperoleh dari orang lain, ia tidak mendengarnya sendiri atau mengalaminya sendiri ia hanya mendengar dari orang lain mengenai kejadian tersebut atau adanya hal-hal tersebut.²⁰

Sebagaimana telah dikemukakan di awal, bahwa yang dimaksud dengan kesaksian *de auditu* (*hearsay*) adalah keterangan seorang saksi yang diperoleh dari orang lain (pihak ketiga) ia tidak mendengar, tidak melihat dan tidak mengalami sendiri, ia hanya mendengar dari orang lain tentang kejadian tersebut atau adanya hal-hal tersebut. Misalnya pihak ketiga mengetahui secara langsung bahwa kedua belah pihak yang berperkara pernah mengadakan perjanjian utang-piutang. kemudian pihak ketiga ini menceritakan pengetahuannya kepada saksi. Di persidangan saksi memberikan kesaksian

¹⁹Sudikno Mertokusumo, *Hukum Perdata di Indonesia*, 1999, h. 135

²⁰Retnowulan Sutanto dan Iskandar Oerip kartawinata, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*, 1995, h. 74

bahwa ia mendengar dari pihak ketiga tadi, bahwa telah terjadi perjanjian utang piutang antara kedua belah pihak yang sedang berperkara.²¹

2. Syarat-Syarat Saksi Dalam Konsep Kesaksian *De Auditu*

Persyaratan kesaksian *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-Syarat Formil Saksi

1. Berumur 15 tahun keatas
2. Sehat akalnya
3. 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.

²¹*Ibid*, h. 138

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-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, mengalami 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.²²

3. Kekuatan Yuridis Kesaksian *De Auditu*

Hal yang penting diketahui sehubungan dengan kesaksian *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 kesaksian *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

²²Ali Budiarto, *Kompilasi Abstrak Hukum Putusan Mahkamah Agung Tentang Hukum Pidana*., h. 64

tanggal 11 November 1959 No. 308 K/Sip/1959 Mahkamah Agung menyatakan bahwa meskipun kesaksian *de auditu* tidak dapat digunakan sebagai alat bukti langsung namun penggunaannya tidak dilarang sebagai persangkaan.

Pada umumnya, kesaksian *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.²³

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

²³*Ibid*, h. 84

antara peristiwa yang diajukan dan harus dibuktikan dengan peristiwa yang tidak diajukan. Persangkaan berdasarkan hukum ini dibagi dua:²⁴

- 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.

Pada dasarnya kesaksian itu berdasarkan pengetahuan. Pengetahuan tersebut diperoleh melalui penglihatan dan pendengaran, atau dapat juga dengan ketenaran kesaksian *de auditu* pada kasus yang umumnya sulit untuk diketahui, kecuali dengan kesaksian *de auditu* tersebut. Atas dasar kenyataan ini di dalam hukum publik atau hukum positif di Indonesia yang sebagian menggali dari hukum adat yang sudah berkembang dalm masyarakat Indonesia, dikenal 2 macam saksi sebagai berikut :

1. Saksi yang secara kebetulan melihat dan mendengar sendiri peristiwa yang dipersengketakan.

²⁴ R. Supomo, *Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri*, h. 73

2. Saksi yang dalam perbuatan hukum itu berlangsung atau dilakukan, sengaja telah diminta untuk menyaksikan perbuatan hukum tersebut.²⁵

Dalam istilah hukum, ” *Testimonium De Audiitu* ” adalah keterangan saksi yang diperoleh dari orang lain, ia tidak mendengarnya sendiri atau mengalaminya sendiri ia hanya mendengar dari orang lain mengenai kejadian tersebut atau adanya hal-hal tersebut.²⁶

Pembuktian dalam hukum perdata positif secara limitatif diatur dalam pasal 164 HIR atau pasal 284 RBG yang terdiri dari:²⁷

- a. alat bukti surat
- b. alat bukti keterangan saksi
- c. alat bukti persangkaan (*vermoeden*)
- d. alat bukti pengakuan (*bekentenis*)
- e. alat bukti sumpah (*eed*)

Yang masing-masing mempunyai nilai kekuatan pembuktian yang berbeda.

Berkaitan dengan kesaksian kitab undang-undang hukum perdata (KUHP) Pasal 1907 dan HIR pasal 301 ayat I, menyatakan: “tiap-tiap kesaksian harus disertai dengan alasan-alasan bagaimana diketahuinya hal-hal yang

²⁵ Retnowulan Sutanto dan Iskandar Oerip Kartawinata, *Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktek*, 1995, h. 70

²⁶ *Ibid*, h. 74

²⁷ M. Yahya Harahap *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, h. 301

bersangkutan“.²⁸ Pasal 301 HIR menyatakan: “tiap-tiap kesaksian yang diberikan harus mengenai perbuatan yang didengar, di lihat atau dialami oleh saksi itu sendiri dan lagi pula harus dengan tegas diberitahukan sebab-sebabnya hal itu diketahui”.²⁹

Setelah kita membaca dua pasal tersebut kita akan mengetahui bahwa suatu keterangan yang diperoleh dari orang lain (*Testimonium De Auditu*) tidak tersebut disini dengan demikian secara umum kesaksian *de auditu* tidak dapat dijadikan sebagai alat bukti saksi. Namun demikian tidak berarti bahwa kesaksian *de auditu* tidak mempunyai nilai pembuktian (kekuatan yuridis).

. Larangan Alat Bukti Saksi *De Auditu*

Berdasarkan ketentuan pasal 130 HIR JO pasal 1907 BW, hakim dilarang memakai kesaksian *de auditu* sebagai alat bukti saksi, yaitu suatu keterangan saksi itu hanya dengar saja terjadinya dari orang lain. Keterangan semacam ini tidak boleh dipakai sebagai alat bukti tentang terjadinya keadaan itu. Larangan ini baik, bahkan sudah semestinya. Akan tetapi harus diperhatikan, bahwa kalau ada saksi yang menerangkan telah mendengarkan terjadinya suatu keadaan dari orang lain, kesaksian semacam ini tidak selalu dapat selalu dikesampingkan begitu saja. Mungkin sekali hal pendengaran suatu peristiwa dari orang lain itu dapat berguna untuk penyusunan peristiwa, bahwa

²⁸ R. Soebekti, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, h. 482

²⁹ R. Susilo, *Het Herziene Inlandische Rechlement (HIR) Rechts Reglement Buitengewwesten* (Rbg), 120

saksi dengar seorang lain menceritakan hal sesuatu, kesaksian ini bukanlah keterangan *de auditu* (*hearsay evidence*).³⁰

Sampai sekarang masih banyak salah pengertian tentang apa yang di maksud dengan kesaksian *de auditu*. Larangan untuk mempergunakan kesaksian *de Auditu* hanyalah mempunyai tujuan untuk mencegah agar keterangan seseorang yang mendengar dari orang lain, sesuatu yang dialaminya, tidak dipergunakan sebagai alat bukti langsung mengenai yang dialami oleh orang itu. Umpamanya, A telah menyaksikan suatu perbuatan yang dilakukan oleh B dan ia menyampaikannya kepada C pa yang dilihatnya tersebut. Keterangan C mengenai cerita tersebut kepadanya tidak boleh dipergunakan untuk membuktikan hal yang telah dilihat oleh A tersebut. Dengan kata lain, keterangan C tidak boleh menggantikan keterangan A, dan sesuai dengan ini dapat dipergunakan sebagai bukti langsung dengan kekuatan pembuktian yang sama.³¹ Untuk mendapatkan gambaran yang jelas mengenai kesaksian *de auditu*, berikut penulis sampaikan pendapat dari para pakar (ahli) hukum.

Menurut Prof. Dr. Sudikno Mertokusumo, SH bahwa pada umumnya kesaksian *de auditu* tidak diperkenankan, karena keterangan itu tidak berhubungan dengan peristiwa yang di alami sendiri, namun demikian hakim diberi kebebasan berpendapat, bahwa keterangan saksi berdasarkan

³⁰ Djoko Prakoso, *Alat Bukti dan Kekuatan Pembuktian didalam Proses Pidana*, h. 73

³¹ Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, h. 139

pengetahuan dari pihak ketiga dapat di anggap sebagai bukti langsung tentang kebenaran bahwa pihak yang ketiga menyatakan demikian, lepas dari kebenaran materil yang di katakan oleh pihak ketiga tersebut. Undang-undang tidak melarang hakim untuk menyimpulkan adanya persangkaan dari keterangan pihak ketiga yang di sampaikan kepada saksi.³² Senada dengan Prof. Dr. Sudikno Mertokusumo, S.H., Retnowulan Sutanto dan Iskandar Oeripkarta Winata menyatakan pendapat yang menyatakan bahwa kesaksian *de auditu* tidak mempunyai nilai pembuktian adalah salah sama sekali, karena menurut teori yang baru, kesaksian *de auditu* mempunyai nilai pembuktian karena dapat digunakan untuk menyusun persangkaan.³³

Prof. R. Subekti mengakui bahwa keterangan saksi yang diperoleh dari orang lain (*Testimonium De Auditu*) merupakan kesaksian yang tidak ada artinya, namun ia tetap mempertahankan adanya kesaksian *de auditu*, karna berbagai kesaksian *de auditu* dapat dipergunakan sebagai persangkaan-persangkaan dari mana disimpulkan terbuhtinya suatu hal.³⁴

Sedangkan menurut Prof. Mr. Pitlo dalam bukunya *Bewijs En Verjaring Naar Het Nederlands Burgerlijk Wet Boek* berpendapat, bahwa larangan mendengarkan kesaksian *de auditu* mengakibatkan pembatasan-pembatasan besar yang dapat mengganggu penegakan keadilan. Untuk itu

³²*Ibid*, h.139

³³Retnowulan Sutanto dan Iskandar Oerip kartawinata, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*, h. 87

³⁴R. Soebekti, *Hukum Acara Perdata*, h. 106

kesaksian dari pendengaran (*Testimonium De Auditu*) boleh diberikan arti (nilai) pembuktian.³⁵

Mengenai yurisprudensi Indonesia ada yang menerima dan ada pula yang menolak kesaksian *de auditu*. Putusan (ketetapan) landraad telukbetung, 14 Juli 1938 menolak member daya bukti kesaksian demikian dengan alasan suatu kesaksian *de auditu* tidak mempunyai daya bukti yang sah. Sebaliknya ketetapan landraad Master Cornelis, 27 Januari 1939 pada pokoknya menyetujui memberi daya bukti kepada kesaksian *de auditu*.³⁶

Dari beberapa pendapat diatas dapat disimpulkan bahwa kesaksian *de auditu* mempunyai nilai sebagai alat bukti saksi, karena kesaksian *de auditu* merupakan salah satu cara atau langkah awal bagi hakim untuk menyusun suatu persangkaan secara *otomatis* (dengan sendirinya) kesaksian *de auditu* mempunyai kekuatan *yuridis* (hukum) dalam proses pembuktian.

³⁵ A. Pitlo, *Bewijs En Verjaring Naar Het Nederlands Burgerlijk Wet Boek*, h. 114

³⁶ Hendrastanto Yudo Widagdo, et al., *Kapita Selektta Hukum Acara Pidana Indonesia*, h. 246-