

BAB IV

ANALISIS KONSEP KESAKSIAN *ISTIFA>D{AH* DAN KONSEP KESAKSIAN *DE AUDITU* BERKENAAN DENGAN PERBEDAAN FUNGSI KESAKSIAN DI PENGADILAN

A. Analisis Konsep Kesaksian (*Syahadah*) Menurut Hukum Acara Perdata Islam dan Konsep Kesaksian (*Testimonium*) Menurut Hukum Acara Perdata Positif

1. Kesaksian Dalam Tinjauan Hukum Acara Perdata Islam

Alat bukti yang tegas-tegas disebutkan syarat-syaratnya secara limitatif dan variasi kesaksian yang telah dijelaskan diawal, ternyata hanyalah perkara pidana rajam atau dera akibat zina. Perkara-perara pidana lainnya tidak disebutkan, sedangkan saksi-saksi untuk perkara-perkara perdata ternyata bervariasi. Kesimpulan yang kita dapatkan ialah saksi untuk perkara perdata.

Dalam hal kesaksian terdapat adanya aturan mengenai bilangan (jumlah saksi). Tentang saksi yang bervariasi dalam perkara pidana rajam dan pidana dera akibat zina, apalagi dalam perkara perdata adalah sebagai petunjuk bahwa hukum material Islam itu perlu ditegakkan dengan berbagai macam cara yang dilakukan untuk membuktikannya, mungkin dengan alat bukti saksi saja dan mungkin dengan alat bukti lainnya atau mungkin dengan gabungan antara keduanya. Yang pokok, hukum formal itu mengabdikan kepada hukum material.

Dalam hal kesaksian, penulis berusaha menganalisis tentang salah satu syarat diterimanya suatu kesaksian yaitu Islam. Maksudnya adalah bahwa orang yang memberi kesaksian haruslah beragama islam. Orang yang tidak beragama Islam tidak diterima kesaksiannya ketika menyampaikan kesaksiannya terhadap orang islam kecuali hanya dalam satu perkara, yaitu kesaksian tentang pemberian wasiat ketika dalam bepergian. Akan tetapi ketika seorang muslim memberikan kesaksian terhadap non muslim, kesaksiannya dapat diterima.

Dalam konteks kekinian, aturan hukum tersebut nampaknya kurang relevan untuk diterapkan, dimana hubungan antar Muslim dengan non Muslim dalam hal selain *ritual* (upacara agama) sudah tidak dipermasalahkan agama masing-masing. Khususnya di Indonesia, hubungan antar manusia tidak lagi dibatasi oleh suku, agama dan *ras* (kelompok).

Mengenai kesaksian non muslim, menurut penulis selama dia dapat dipercaya dan benar-benar orang yang melihat kejadian atau peristiwa yang disaksikannya, hakim boleh dan sah menerima kesaksiannya. Bukankah kesaksian itu merupakan bagian dari alat untuk menyingkap tabir-tabir yang menutupi suatu kebenaran. Dan kalau kesaksian non muslim itu dapat membantu mengungkap kebenaran suatu perkara, mengapa harus ditolak kesaksiannya.

Untuk itulah dalam menilai suatu kesaksian hakim jangan hanya berpedoman pada hukum formal saja, karena pada hakekatnya hukum formal itu mengabdikan kepada kepentingan hukum material, sehingga keadilan benar-benar dapat dilahirkan dari lembaga peradilan.

2. Kesaksian Dalam Tinjauan Hukum Acara Perdata Positif

Menurut penulis, konsep kesaksian dalam Hukum Acara Perdata Positif lebih *moderat* (sederhana) dibandingkan dengan konsep kesaksian dalam Hukum Acara Perdata Islam. Salah satu alasannya adalah bahwa dalam Hukum Acara Perdata Islam masih terdapat *diskriminasi* (membedakan) aturan-aturan jenis kelamin saksi, yaitu saksi perempuan dengan saksi laki-laki dalam memberikan kesaksian.

Dalam Hukum Acara Perdata Positif konsep kesaksian sudah lengkap dan terperinci, dimulai dari bagaimana proses menghadirkan saksi, kewajiban-kewajiban saksi sampai pada sanksi yang akan diberikan kepada saksi bila ternyata melanggar aturan yang telah ditetapkan.

Berikutnya ada sebuah aturan yang menegaskan bahwa tiap-tiap kesaksian harus disebutkan sebab mengetahui kejadian perkara. Jadi tidaklah cukup saksi memberikan keterangan bahwa ia telah mengetahui sesuatu, sebab bila hanya demikian bukan merupakan kesaksian dan tidak mempunyai nilai bukti dan tidak mempunyai kekuatan bukti sempurna.

Selanjutnya penulis sangat terkesan dengan adanya aturan *humanis* (kemanusiaan) dalam Hukum Acara Peradilan Perdata, ini berkaitan dengan dilarangnya hakim untuk mendengar keluarga sedarah sebagai saksi, juga suami atau istri salah satu pihak demi menjaga hubungan keluarga yang baik dan mencegah timbulnya tekanan batin setelah memberi keterangan.

Dalam Hukum Acara Perdata Positif ada suatu kaidah *unus testis nullus testis* (pasal 169 HIR, 306 Rbg, 1905 BW) seorang saksi bukanlah saksi. Maksudnya keterangan seorang saksi tanpa alat bukti yang lain tidak dianggap sebagai pembuktian yang cukup. Gugatan harus ditolak kalau penggugat dalam mempertahankan dalilnya hanya mengajukan seorang saksi tanpa alat bukti lain. Hal ini dilakukan demi menjaga keadilan hukum, karena sebuah putusan harus benar-benar mempertimbangkan bukti-bukti yang ada. Ketika bukti yang ada dipandang lemah, maka sudah selayaknya gugatan itu harus ditolak.

Dari uraian diatas dapat disimpulkan, bahwa dalam pembuktian alat bukti saksi berbeda dengan alat bukti lain yang bersifat sempurna dan mengikat. Hakim harus meneliti dengan cermat para saksi tersebut. Pasal 172 HIR, 139 Rbg dan 1908 BW menekankan pada hakim agar dalam menilai keterangan saksi harus dengan hati-hati dan bijaksana.

Dalam perkara perdata, nilai pembuktian dari kesaksian lebih banyak tergantung pada pertimbangan hakim. Hakim bebas untuk menilai kesaksian itu sesuai dengan nuraninya. Hakim tidak terkait dengan keterangan saksi, hakim dapat menyingkirkan atau memakai atau tidak memakai kesaksian yang disampaikan oleh seorang saksi, asalkan dipertimbangkan dengan cukup berdasarkan argumentasi yang benar.

B. Analisis Konsep Kesaksian *Istifa>d{ah* Menurut Hukum Acara Perdata Islam Dan Konsep Kesaksian *De Auditu* Menurut Hukum Acara Perdata Positif

Persangkaan yang mengupayakan pembuktian ini sering disebut dengan kesaksian *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 menghadirkan alat bukti lain.

Alternatif selain kesaksian *de auditu* diatas adalah kesaksian *istifa>d{ah* yaitu orang ketiga yang mendapat informasi dari masyarakat umum bahwa wakif sebelum meninggal telah *ikrar* (janji) mewakafkan harta atau bendanya dengan jalan *wasiat* (pesan terakhir).

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 materiil yang bersifat *kumulatif* (bersambung), bukan *alternatif* (cadangan).

Artinya bila suatu kesaksian tidak memenuhi seluruh syarat yang dimaksud, maka kesaksian tersebut tidak dapat dipergunakan sebagai alat bukti.¹

Akan tetapi antara kesaksian *istifa'd{ah* sebenarnya sangat berbeda dengan kesaksian *de auditu* dalam praktek. Kesaksian *istifa'd{ah* ini dapat diterima untuk dijadikan sebagai alat bukti karena meskipun saksi tidak menyaksikan sendiri peristiwa itu, akan tetapi berita orang banyak yang melihat sendiri atau mendengar sendiri secara *mutawatir* (sambung) sehingga tidak ada kekhawatiran terhadap mereka akan sepakat bohong kesaksian *istifa'd{ah* ini hanya diperbolehkan pada masalah perdata saja yaitu pada ketetapan *nasab* (pertalian darah), *wakaf* (benda yang diamalkan untuk kemakmuran agama islam) dan sebab kematian seseorang.

Kesaksian *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 kesaksian *de auditu* dianggap tidak memenuhi syarat formil dan materiil suatu alat bukti kesaksian. Karena kesaksian *de auditu* pada umumnya tidak diperkenankan, karena kesaksian secara *de auditu* tersebut tidak

¹*Syahadah Al-Istifa'd{ah dalam Sengketa Perwakafan* oleh: Abd. Manaf (Ketua Pengadilan Agama Jakarta Utara) www.badilag.net

berhubungan dengan peristiwa yang dialami sendiri. Dan kesaksian *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 kesaksian *istifa'dlah* inilah yang kemudian bisa dijadikan alat bukti alternatif persaksian dan tidak hanya sebagai persangkaan, melainkan sebagai alat bukti yang dapat membuktikan kebenaran bahwa harta atau benda tersebut telah diwakafkan baik wakaf asli atau pun wakaf bentuk wasiat. Karena reputasi kemasyhurannya diyakini oleh masyarakat banyak yang tidak mungkin mereka bersepakat dalam kebohongan.

Sebagai mana yang telah dijelaskan dalam sub bab sebelumnya, bahwa konsep kesaksian *istifa'dlah* 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 kesaksian *istifa'dlah* 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.

Kesaksian *istifa'd{ah* adalah merupakan reputasi kesaksian berdasarkan sumber pengetahuan dari masyarakat yang mengakui kebenaran fakta suatu peristiwa hukum. kesaksian *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* (menarik perhatian umum) yang dapat dikumpulkan menjadi suatu alat bukti kesaksian dibedakan menjadi 3 macam yaitu:²

- 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.

Menurut Ibnu al-Qayyim beliau mengatakan bahwa hakim boleh memutus perkara berdasarkan kesaksian *istifa'd{ah* karena kesaksian tersebut merupakan bukti yang sangat kuat. sebagai salah satu kiat untuk mendapatkan informasi atau *fakta* (bukti nyata) yang *akurat* (tepat). Sehingga dengan fakta

² Ibn Qayyim Al-Jauziyah, *Al-T{uruqu Al-Hukmiyyah*, h. 156

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* (tersebar luas) dikalangan masyarakat sehingga kewibawaan dan status sosialnya demikian tinggi dan terpuji. Demikian sebaliknya, hakim dapat menolak kesaksian seseorang yang *integritas* (kejujuran) kepribadiannya diragukan, karena sudah demikian masyhur dikalangan masyarakat luas bahwa tingkat kejujuran dan keadilannya sangat rendah.³ Juga kesaksian *istifa'd{ah* ini lebih kuat nilainya daripada kesaksian dua orang saksi yang memenuhi syarat formil dan material. Persyaratan kesaksian *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.

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

Menurut kalangan Hanabilah mereka berpendapat kesaksian *istifa'd{ah* ini membolehkan menggunakan kesaksian *istifa'd{ah* juga dalam lima perkara lain yaitu hak-hak pribadi, nasab, bersetubuh, nikah, kematian

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

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.

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

Menurut Abu Ishaq as-Syirazi dalam kitab *al-Muhad{d{ab* dia mengatakan persyaratan kesaksian *istifa'd{ah* itu hanya diperbolehkan dalam tiga hal yaitu pada ketetapan nasab, ketetapan hak milik dan sebab kematian seseorang, yang dalam hal ini *relevansi* (hubungan) dengan hak milik yang telah diwakafkan dengan cara wasiat bisa dibuktikan dengan menggunakan kesaksian *istifa'd{ah*.⁴

Dalam kitab ini juga kesaksian *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.⁵

Dalam kitab *Mughni al-Muhtaz* menjelaskan bahwa dalam kesaksian *istifa'd{ah* ini tidak disyaratkan harus adil, *merdeka* (bukan budak) atau dari

⁴ Abu Ishaq Ibrahim al-Syirazi, *al-Muhad{d{ab*, Jilid 2, h. 468

⁵ *Ibid*, h. 468

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* (banyak) 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 kesaksian *istifa>d{ah* ini hanya boleh dipergunakan pada peristiwa yang terjadi di masa yang sangat lampau.⁶ Demikian juga yang dijelaskan dalam kitab *Raud{ah al-Thalibi>n* karangan Imam Nawawi.

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:

- 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 *istifa>d{ah* juga disyaratkan harus bersumpah.

⁶Muhammad Syarbini, *Mughni Al-Muhtaj*, Jilid IV, h. 449

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.

C. Persamaan Dan Perbedaan Antara Kesaksian *Istifa>d{ah* Menurut Hukum Acara Perdata Islam Dengan Kesaksian *De Auditu* Menurut Hukum Acara Perdata Positif

1. Persamaan

Dalam konsep kesaksian *istifa>d{ah* dalam Hukum Acara Perdata Islam dan konsep kesaksian *de auditu* dalam Hukum Acara Perdata Positif ada persamaan yang mendasar diantara keduanya, yaitu:

Kesaksian *istifa>d{ah* dan kesaksian *de auditu* mempunyai persamaan arti "kesaksian dari orang yang tidak menyaksikan sendiri peristiwa yang dipersengketakan atau pengetahuan yang saksi peroleh dari orang lain ia tidak mengalami dan mendengarnya sendiri, hanya mendengar dari orang lain tentang terjadinya kejadian tersebut atau adanya hal-hal tersebut".

2. Perbedaan

Jika hal ini dihubungkan dengan sistim hukum di Indonesia yang terdapat dua lembaga peradilan menurut kompetensi dan dasar hukumnya maka kesaksian *istifa>d{ah* dalam hukum islam disamaartikan dengan

kesaksian *de auditu* menurut hukum positif. Akan tetapi terdapat beberapa perbedaan antara konsep kesaksian *istifa>d{ah* dan konsep kesaksian *de auditu* dalam penggunaannya, diantara perbedaan tersebut antara ialah:

a. Kesaksian *istifa>d{ah* dapat diterima untuk dijadikan sebagai alat bukti karena meskipun saksi tidak meyakinkan sendiri peristiwa itu, akan tetapi berita orang banyak yang melihat sendiri atau mendengar sendiri secara mutawahir sehingga tidak ada kekhawatiran mereka akan sepakat bohong.

Kesaksian *de auditu* pada umumnya tidak diperkenankan karena kesaksian secara *de auditu* tersebut tidak berhubungan dengan peristiwa yang dialami sendiri.

b. Kesaksian *istifa>d{ah* hanya diperbolehkan pada masalah perdata saja dan tidak boleh dalam bidang lain.

Kesaksian *de auditu* tidak diperbolehkan dalam bidang apapun.

c. Kesaksian *istifa>d{ah* menerima kesaksian seperti ini sebagai alat bukti yang sah.

Kesaksian *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. Kesaksian *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.

Kesaksian *de auditu* jelas-jelas tidak memenuhi syarat formil dan materiil suatu alat bukti kesaksian.