

BAB V



Titik Temu Status Kesaksian Laki-Laki dan Perempuan dalam Hukum Acara Perdata dengan Alquran

A. Alasan Adanya Saksi dalam Alquran dan Hukum Acara Perdata

1. Keberadaan Saksi dalam Alquran dan Hukum Acara Perdata

Adanya saksi dalam suatu peristiwa sebagaimana yang dipahami pada firman Allah Q.S. al-Baqarah [2: 282] karena kehadiran saksi memiliki peran yang sangat penting. Kehadiran saksi tersebut selain diperintahkan Alquran kepada para pihak-pihak yang melakukan sebuah akad atau transaksi untuk menghadirkan saksi, juga sebagai upaya preventif. Apabila pada masa yang akan datang terjadi perselisihan antara orang-orang yang mengadakan akad atau transaksi, maka dengan adanya saksi pada waktu akad atau transaksi dahulu saksi tersebut dapat memberikan keterangan.

Begitu juga dalam hadis Nabi Muhammad yang menyatakan bahwa sebaik-baik saksi adalah orang yang memberikan keterangan walaupun tidak diminta dalam hal saksi tersebut pada dasarnya mengetahui dengan baik persoalan yang dihadapi dan dikenal juga tingkat keadilan serta kejujurannya. Namun pada hadis berikutnya Nabi Muhammad pun juga mencela saksi dalam hal saksi tersebut memberikan keterangan palsu.¹ Terlepas dua kondisi hadis Nabi Muhammad saw itu, tetapi pada dasarnya

¹Lihat kembali bab III tentang dasar hukum kesaksian bagian saksi.

adanya perhatian Alquran dan hadis Nabi terhadap saksi sebenarnya menunjukkan tentang arti pentingnya saksi, bahkan dalam riwayat lain² kedudukan saksi semakin terlihat sangat penting karena menjadi unsur yang tidak boleh tidak harus ada dalam suatu akad khususnya akad nikah. Pada hadis tersebut kedudukan saksi sebagai salah satu rukun yang mesti ada waktu berlangsungnya akad nikah, sehingga apabila ketinggalan mengakibatkan tidak sahnya akad nikah.

Berdasarkan hal di atas dapat dipahami bahwa pada intinya saksi adalah sebagai rukun akad nikah, bahkan menjadi rukun pula dalam suatu perbuatan hukum. Hal ini sebagaimana pada firman Allah Q.S. al-Baqarah [2: 282 dan 283] bahwa walaupun objek kesaksian pada firman tersebut hanya berkaitan dengan perkara muamalah (bisnis), tetapi yang mesti ditangkap adalah adanya perintah untuk mencari dan mendatangkan saksi. Perintah dari Allah pada awalnya selalu dapat dipahami sebagai hal yang wajib dilakukan. Oleh karena itu penulis memahami tidak keliru pula apabila dikatakan bahwa eksistensi saksi pada Q.S. al-Baqarah [2: 282] juga menjadi salah satu rukun dalam transaksi bisnis, sehingga kehadiran saksi menjadi wajib dilakukan. Untuk mendukung keberadaan saksi dalam dunia bisnis adalah termasuk rukun, tampaknya hal ini dapat pula dikaitkan dengan pendapat Imam Hanafi sebagaimana akan dibahas pada bahasan tersendiri.

Berbeda halnya dengan kedudukan saksi dalam Hukum Acara Perdata. Berdasarkan Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 1866 KUH Perdata dan Pasal 164 HIR serta pasal 284 R.Bg, saksi dalam hukum acara ini termasuk sebagai salah satu dari beberapa alat bukti (*bewijsmiddel*). Alat bukti saksi inilah yang dijadikan para pihak yang berperkara untuk membuktikan kebenaran dalil gugatan atau fakta-fakta yang mereka kemukakan kepada pihak tergugat atau sebagai dalil bantahan terhadap

²Lihat kembali bab III tentang kedudukan kesaksian laki-laki dan perempuan.

gugatan penggugat bahwa ia bukan sebagai orang yang salah atau melakukan kesalahan.

2. Peran Saksi dalam Alquran dan Hukum Acara Perdata

Apabila deskripsi di atas disimak kembali dapat dipahami dengan jelas bahwa kedudukan saksi dalam Alquran dan dalam Hukum Acara Perdata sebenarnya berbeda. Saksi dalam Alquran dipahami sebagai rukun suatu perbuatan hukum, sementara saksi dalam Hukum Acara Perdata adalah sebagai salah satu alat bukti.

Adanya perbedaan tersebut sebenarnya menunjukkan bahwa fungsi pada dua kedudukan tersebut juga berbeda. Saksi sebagai rukun adalah menentukan sah atau tidaknya suatu perbuatan hukum, sementara saksi sebagai alat bukti adalah untuk membuktikan apakah perbuatan hukum tersebut telah dilakukan secara sah atau tidak, atau untuk membuktikan tentang ada atau tidak adanya perbuatan hukum yang telah dilakukan. Begitu juga untuk membuktikan bersalah atau tidaknya seseorang, ada atau tidak adanya perbuatan hukum, atau telah terjadi atau tidaknya suatu perbuatan hukum.

Misalnya dalam akad nikah. Saksi sebanyak dua orang adalah rukun akad nikah yang mesti ada ketika melangsungkan akad nikah. Jika akad nikah yang dilangsungkan tanpa hadirnya saksi maka akad nikah tersebut tidak sah karena termasuk akad yang *fāsid* (rusak). Oleh karena itu akad nikah mesti diulang sampai dihadiri oleh dua orang saksi beserta syarat-syarat yang terkait dengan saksi.

Dalam fikih Indonesia yakni Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam juga menganut bahwa saksi juga termasuk rukun. Hal tersebut telah diatur sebagaimana pada pasal 24 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam yang tertulis "Saksi dalam perkawinan merupakan rukun pelaksanaan akad nikah".³ Selanjutnya pada ayat berikutnya yaitu (2) di-

³Departemen Agama RI, *Bahan Penyuluhan Hukum*, Jakarta: Dirjen Bimbingan Masyarakat Islam, 2004, h. 171.

sebutkan “setiap perkawinan harus disaksikan oleh dua orang saksi”.⁴

Dua orang saksi yang dimaksudkan di sini tentu adalah dua orang saksi yang memenuhi persyaratan dan yang jelas adalah dua orang saksi laki-laki. Dalam hal saksi sebagai rukun hukum seperti yang dikemukakan dalam pasal tersebut, tampaknya Peradilan Agama pun tidak memiliki hak untuk mencampuri ketentuan saksi sebagai rukun yang mesti ada ketika berlangsungnya suatu akad.

Berbeda halnya apabila saksi tersebut sebagai alat bukti. Misalnya terkait dengan masalah pernikahan, maka saksi sebagai alat bukti berfungsi untuk membuktikan ada atau tidak adanya pernikahan seseorang. Jika dikaitkan dengan keotentikan pernikahan, saksi digunakan untuk membuktikan apakah seseorang menikah secara resmi atau hanya pernikahan “bawah tangan”. Jika dikaitkan dengan kekerasan dalam rumah tangga, maka saksi digunakan untuk membuktikan ada atau tidak adanya tindak kekerasan yang dilihat saksi. Jika dikaitkan dengan perceraian, maka saksi digunakan untuk membuktikan apakah suami isteri yang dimaksud apakah telah bercerai atau tidak yang disertai dengan bukti lainnya.

Mengutip pendapat salah seorang pakar hukum Indonesia yakni Roihan A. Rasyid yang mengatakan bahwa Peradilan Agama bukan bermaksud untuk menikahkan orang sehingga memerlukan saksi sebagai syarat⁵, melainkan hanya untuk membuktikan ada atau tidak adanya akad nikah.⁶ Hal yang demikian,

⁴*Ibid.*

⁵Satu hal yang perlu ditegaskan dari pendapat di atas bahwa Roihan A. Rasyid mengatakan adanya saksi sebagai alat bukti dan ada pula saksi sebagai syarat. Menurut hemat penulis saksi tersebut bukan sebagai syarat melainkan sebagai rukun. Saksi sebagai rukun juga telah diakui oleh para pakar hukum Islam sejak dahulu. Alasan lainnya bahwa hakikat saksi adalah melihat atau menyaksikan, oleh karena itu saksi mesti ada saat berlangsungnya suatu akad. Apabila disebut sebagai syarat maka asalkan adanya saksi, saksi tersebut bisa saja tidak ikut hadir atau menyaksikan suatu akad. Apabila saksi yang ditunjuk tidak hadir, maka pertanyaannya bagaimana ia dapat memberikan keterangan apabila terjadinya perselisihan terhadap akad yang ditelaah dilakukan, sementara ia sendiri tidak pernah menyaksikan saat akad waktu itu berlangsung.

⁶Roihan A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003, h. 153.

menurut hemat penulis karena urusan menikahkan orang adalah wewenang yang diberikan Undang-Undang kepada Pegawai Pencatat Nikah (PPN) atau Pembantu Pegawai Pencatat Nikah (PPPN). Jelasnya saksi sebagai alat bukti adalah seseorang yang diminta memberikan keterangan untuk membuktikan kebenaran hak yang mesti diperoleh bagi yang berkepentingan atau untuk membuktikan berupa penolakan tuntutan seseorang.

Beberapa deskripsi di atas, menurut hemat penulis bukan berarti melarang menggunakan saksi yang berkedudukan sebagai rukun untuk digunakan sebagai alat bukti. Misalnya dua orang saksi yang berkedudukan sebagai rukun digunakan untuk membuktikan adanya akad nikah yang telah dilangsungkan beberapa waktu yang lalu. Hal seperti ini jelas lebih baik dan lebih kuat serta tentu diterima oleh semua kalangan. Namun setelah sekian lama hidup berumah tangga, maka bisa jadi ketika diperlukannya saksi untuk membuktikan pernikahan suami isteri ini, saksi yang menyaksikan akad nikah keduanya waktu dahulu sudah tidak ada lagi atau tidak berada di daerah tersebut, tentu sudah dipastikan dibutuhkan keterangan oleh orang lain yang mengetahui peristiwa pernikahan kedua suami isteri itu. Orang yang mengetahui itu, bisa jadi adalah laki-laki dan bisa jadi pula perempuan.

Intinya adalah saksi dalam Alquran sebagai rukun. Kehadiran saksi sebagai rukun pada saat akad berlangsung adalah wajib dan ketidakhadirannya mengakibatkan tidak sahnya akad. Adapun saksi dalam Hukum Acara Perdata kedudukan sebagai alat bukti. Kedudukan saksi sebagai alat bukti adalah untuk membuktikan ada atau tidak adanya perbuatan hukum.

B. Apakah dalam Islam Ada Alat Bukti?

Dalam Hukum Acara Perdata semua pembuktian disebut sebagai alat bukti. Jika dikaitkan dengan Islam, apakah dalam Islam juga dikenal istilah alat bukti sebagaimana Hukum Acara Perdata. Istilah alat bukti ini tampaknya hanya ditemukan melalui

kata *bayyinah* (البينة) yang bermakna *al-hujjah al-wāḍiḥah* (الحجة الواضحة) yakni “bukti yang jelas”, tetapi ada pula di antara para pakar bahasa mengartikan *bayyinah* sebagai (الشهادة) yakni “saksi”.⁸

Latar belakang dikenalnya istilah *bayyinah* adalah karena adanya hadis Nabi Muhammad saw yang terfokus pada istilah tersebut. Hadis yang dimaksud adalah sebagai berikut :

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : أَلْبَيْتَةُ عَلَى الْمُدْعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ { رواه البيهقي }⁹

Dari Ibn Abbas r.a, bahwasanya Nabi saw bersabda: Keterangan atas penggugat dan sumpah atas orang yang menolak gugatan. (H.R. Baihaqi).

Apabila lafal *bayyinah* dipahami bermakna sebagai saksi, maka maksud hadis tersebut adalah penggugat berkewajiban untuk menghadirkan saksi (*bayyinah*) untuk memberikan keterangan dan bagi yang menolak atau menyatakan dirinya tidak bersalah diwajibkan untuk bersumpah. Akibat hukum dari makna lafal *bayyinah* sebagai saksi adalah proses untuk memperoleh keterangan hukum di dalam Islam hanya dapat dilakukan melalui keterangan saksi dan bukan melalui keterangan-keterangan yang lain seperti pengakuan atau bukti dokumentasi. Oleh karena itu, tampaknya pemaknaan lafal *bayyinah* sebagai saksi mempersempit gerak ruang pembuktian hukum, terutama pada kasus-kasus yang tidak ada yang menjadi saksi, tetapi ditemukan adanya bukti-bukti yang lain.

Berdasarkan permasalahan di atas, Ibn al-Qayyim al-Jauziyah tampaknya merasakan kegelisahan hukum pada waktu itu sehingga membuatnya melakukan konstruksi pemaknaan lafal *bayyinah*. Menurut Ibn al-Qayyim al-Jauziyah bahwa lafal *syahādah* (الشهادة) adalah salah satu bagian dari *bayyinah* (البينة). Maksudnya ruang lingkup lafal *bayyinah* lebih umum atau lebih luas dibandingkan dengan lafal *syahādah*, sehingga menurut pakar ini

⁷Ibrahim Mushthafa, *ct. al., al-Mu'jam al-Wasīṭ*, Juz I, h. 497.

⁸Ahmad Warson Munawir, *Kamus al-Munawir*, h. 747.

⁹Ismail al-Kahlāni, *Subul as-Salām*, Juz IV, Semarang – Indonesia: Taha Putera, Tth, h. 132.

segala apa pun yang dapat mengungkapkan atau menyatakan kebenaran maka dapat disebut sebagai *bayyinah*.¹⁰

Pendapat ini tampaknya sejalan dengan arti yang dikemukakan pakar bahasa bahwa kata *bayyinah* berarti *al-hujjah al-wāḍihah* yakni bukti yang jelas sebagaimana disebutkan di atas. Jika dikaitkan dengan sistem hukum beracara di peradilan, tampaknya pendapat Ibn al-Qayyim al-Jauziyah lebih relevan dengan model pembuktian hukum di dunia peradilan sekarang yang tidak hanya mengandalkan saksi, tetapi dapat dilakukan melalui pembuktian-pembuktian lain. Sebagaimana halnya makna *bayyinah* sebagai *al-hujjah al-wāḍihah*, tentu keterangan-keterangan tidak dapat dibatasi hanya melalui keterangan saksi melainkan mesti pula melalui berbagai macam cara baik pembuktian melalui dokumen atau pun melalui audio.

Menurut hemat penulis, pendapat Ibn al-Qayyim yang dilahirkan pada tahun 1293 M dan wafat pada tahun 1350 M,¹¹ jelas lebih dahulu dicetuskan, bahkan macam-macam alat bukti yang terdapat dalam Hukum Acara Perdata di Peradilan Umum sebenarnya juga terinspirasi dari definisi *bayyinah* yang dikemukakan Ibn al-Qayyim. Oleh karena itu tampaknya apabila makna lafal *bayyinah* (البينة) diartikan sebagai apapun yang dapat mengungkapkan kebenaran, termasuk pula bukti dokumen sebagaimana yang diperkenalkan Q.S. al-Baqarah [2: 282] tentang perintah pencatatan yang akan dibahas pada bahasan mendatang, maka sebenarnya tidak ada yang dipermasalahkan dalam hukum Islam. Bahkan Hukum Acara Perdata di Peradilan Umum khususnya dalam pembuktian terlihat menerapkan hukum pembuktian yang diperkenalkan Islam.

¹⁰Ahmad Musthafa al-Maraghi, *Tafsīr al-Marāḡī*, Juz III, h. 70.

¹¹Ibnu Qayyim Al-Jauziyah, *Hukum Acara Peradilan Islam*, Diterjemahkan oleh Adnan Qahar dan Anshoruddin dari buku asli yang berjudul “Al-Thuruq al-Hukmiyyah fi al-Siyasah al-Syar’iyyah”, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006, h. xviii.

C. Urutan Saksi sebagai Alat Bukti

Apabila melihat kembali urutan alat pembuktian sebagaimana disebutkan dalam Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 1866 KUH Perdata dan Pasal 164 HIR serta pasal 284 R.Bg, bahwa saksi adalah ditempatkan pada urutan kedua. Artinya ketika sampai pada pembuktian, maka alat bukti yang pertama kali digunakan adalah alat bukti surat atau tulisan. Apabila pembuktian melalui surat ini dipandang cukup, maka pembuktian dicukupkan. Namun apabila dipandang tidak cukup, maka pembuktian diteruskan kepada saksi.

Dalam Islam sendiri, tampaknya tidak ditemukan adanya perbedaan pembuktian, terlebih lagi apabila mengikuti pendapat Ibn Qayyim al-Jauziyah yang disebutkan sebelumnya bahwa apapun yang dapat mengungkapkan kebenaran dapat dijadikan sebagai alat bukti, maka tampaknya tidak layak membedakan atau ada yang lebih diutamakan. Adapun terkait dengan pembuktian melalui surat atau tulisan, Islam sebenarnya sejak lima belas abad yang silam telah lama memperkenalkan pembuktian melalui surat atau tulisan. Hal ini menunjukkan bahwa Islam sebenarnya terbuka dengan segala hal bahkan pembuktian melalui dokumen baik surat atau pun hal lainnya.

Pembuktian melalui surat atau tulisan bahkan disebut juga dokumentasi dalam Islam dapat dilihat dalam firman Allah Q.S. al-Baqarah [2: 282] yang tertulis :

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ...

Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermuamalat tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya...

Ada di antara pakar tafsir yang menafsirkan ayat di atas hanya berkaitan dengan perjanjian utang piutang.¹² Namun ada

¹²Nashir ad-Din al-Baidhawi, *Tafsir al-Baiḍawī*, Jilid I, h. 143. Lihat pula Abu al-Qasim Zamakhsyari, *Tafsir al-Kasyshāf*, Jilid I, h. 319.

pula yang menyatakan tidak hanya persoalan utang piutang secara murni tetapi menyangkut pula dalam berbagai bidang transaksi muamalah yang lain, seperti pada bidang perniagaan (perdagangan dan bisnis lainnya) dan pinjam meminjam secara kredit yang semuanya itu harus dilakukan dengan jalan yang sah dan halal.¹³

Khususnya tentang surat atau tulisan yang dijadikan alat bukti utama dalam Hukum Acara Perdata, dalam ayat di atas juga ada membicarakan tentang tulisan, yakni pada ayat yang tertulis (فاكتبوه) pada Q.S. [2: 282]. Di antara para pakar tafsir ada yang menyatakan perintah melakukan pencatatan itu hanya bersifat anjuran (*istisbab* atau *nadb*),¹⁴ tetapi ada pula memahaminya sebagai suatu kewajiban¹⁵ dengan tujuan untuk menghindari terjadinya perselisihan dan persengketaan pada suatu saat terhadap semua transaksi yang dilakukan.¹⁶

Penggalan ayat (فاكتبوه) pada Q.S. [2: 282] tersebut adalah berbentuk kata kerja perintah (*fi'il amr*) yang aslinya (اكتبوه), sedangkan adanya huruf (ف) disebut sebagai *fā al-jawāb* (jawaban) dari (إنذا) pada baris ayat sebelumnya. Bentuk kata kerja itu berasal (كتب يكتب) dengan *isim maṣdar*-nya (كتابة) yang apabila dilihat dari artinya adalah "mencatat" dalam bentuk kata kerjanya dan "pencatatan" dalam bentuk *isim maṣdar*-nya.

Apabila dikaitkan dengan kaidah kebahasaan dalam ushul fikih perintah di atas termasuk dalam kategori dari metode '*amr*'. Asal mula perintah ini dalam kaidah '*amr*' menurut mayoritas pakar ushul adalah wajib sebagaimana kaidahnya yang tertulis¹⁷ الأمر في الأصل للوجوب (*asal mula perintah itu wajib*). Namun apabila di-

¹³ Abu al-Hasan Ali al-Mawwardi al-Bashri, *An-Nukāt wa al-'Uyūn*, Juz I, h. 354. T.M. Hasbi Shiddieqy, *Tafsir al-Quranul Majid*, h. 498.

¹⁴ Al-Baidhawi, *Tafsir al-Baiḍawī*, Jilid I, h. 144. Lihat pula Abu al-Hasan Ali al-Mawwardi al-Bashri, *An-Nukāt wa al-'Uyūn*, Juz I, h. 354.

¹⁵ Zamakhsyari, *Tafsir al-Kasasyāf*, Jilid I, h. 320. Lihat juga Abu al-Hasan Ali al-Mawwardi al-Bashri, *An-Nukāt wa al-'Uyūn*, Juz I, h. 355.

¹⁶ Muhammad ibn Ali ibn Muhammad asy-Syaukani, *Fath al-Qādir : al-Jāmi' Baina Fannī ar-Riwayah wa ad-Dirāyah min 'Ilm at-Tafsīr*, Jilid I, Kairo: Dar al-Hadits, 2003, h. 408. Lihat pula dalam Wahbah Zuhaily, *At-Tafsīr al-Munīr fī al-'Aqīdah wa asy-Syarī'ah wa al-Manhaj*, Cet. II, Jilid 3 dan 4, Damaskus: Dar al-Fikr, 1998, h. 108.

¹⁷ Wahbah Zuhaily, *Uṣūl al-Fiqh al-Islāmī*, Juz II, h. 219.

temukan indikasi-indikasi (*qarīnah*) yang dapat mengalihkan pemaknaan perintah itu kepada hukum yang lain, maka ia dapat bermakna anjuran (*nadb*), boleh (*mubāḥ*) atau petunjuk (*irsyād*) dan yang lainnya.¹⁸

Adanya pemahaman pengalihan kewajiban yang diperintahkan Allah kepada hukum yang lain menurut mazhab azh-Zhahiri merupakan suatu hal yang bertentangan dengan perintah eksplisit Allah. Bahkan Daud azh-Zhahiri pun mengatakan apabila perintah mencatat dalam Q.S. [2: 282] itu hanya dipandang sebagai anjuran, maka semua orang dapat berkilah atau enggan ketika disuruh untuk mencatat atau menjadi saksi khususnya dalam bidang utang piutang. Menurutnya, tidak diperbolehkan memindahkan perintah wajib Allah kepada hukum lain baik kepada hukum sunnah atau kepada hukum yang lainnya kecuali dengan dalil atau nas yang jelas.¹⁹

Penulis pun lebih cenderung sependapat dengan pendapat mazhab azh-Zhahiri ini sebagaimana sependapat pula dengan pendapat para pakar tafsir yang menyatakan wajib terhadap perintah tersebut. Kewajiban ini mesti dilaksanakan hamba ketika mengadakan berbagai macam transaksi bisnis baik mencatat terhadap utang piutang murni atau pun terhadap transaksi-transaksi bisnis lainnya.

Apabila perintah mencatat dinyatakan hanya sebagai anjuran biasa, tampaknya akan menimbulkan kemudharatan yang besar apalagi jika kemudharatan-kemudharatan yang akan dialami itu dilihat dari berbagai macam transaksi bisnis di zaman sekarang yakni transaksi bisnis tanpa batas yang tidak hanya dilakukan secara manual namun secara digital atau *online*.

Dapat disimpulkan bahwa perintah Allah tentang penulisan dan pencatatan terhadap semua transaksi bisnis adalah penting dan termasuk pula dalam masalah hukum keluarga sebagaimana dijelaskan pada bahasan sebelumnya. Tujuannya untuk menghin-

¹⁸Abdul Wahhab Khallaf, *Ilm Uṣūl al-Fiqh*, h. 195.

¹⁹Mushthafa Sai'id al-Khin, *Aṣar al-Ikhtilāf fī al-Qawā'id al-Uṣūliyah fī al- Ikhtilāf al-Fuqahā*, Beirut-Lebanon: Mu'assasah ar-Risālah,1994, h. 302.

dari terjadinya perselisihan, persengketaan bahkan lebih besar dari itu. Selain itu pentingnya pencatatan ini tidak lain agar setiap transaksi yang dilakukan mendapatkan kepastian hukum dan dapat pula melakukan pembuktian secara hukum ketika dibutuhkan.

Berdasarkan hal di atas, Islam menerima pembuktian yang tidak hanya melalui saksi, tetapi dapat pula melalui alat bukti lainnya, khususnya terkait dengan dokumen berupa pencatatan. Bahkan apabila dilihat dari urutan pembuktian sebagaimana pada firman Allah di atas, pembuktian melalui dokumen tulisan adalah urutan pertama dan kemudian ditambah pembuktian melalui kesaksian pada urutan kedua.

Hal ini sama seperti yang diberlakukan dalam Hukum Acara Perdata yang menyatakan saksi diperlukan apabila bukti dengan surat atau tulisan tidak ada atau kurang lengkap untuk mendukung dan menguatkan kebenaran dalil-dalil yang menjadi dasar pendirian masing-masing pihak yang berperkara.²⁰ Adanya kesesuaian ini sebenarnya dapat menunjukkan bahwa bukan Islam yang mengekor atau mengutip model pembuktian yang berada dalam Hukum Acara Perdata yang katanya merupakan warisan kolonial, melainkan Hukum Acara Perdata yang mengikuti model pembuktian dalam Islam. Buktinya, karena Islam yang memiliki dasar Alquran dan Hadis lebih dahulu ada sebelum adanya ketentuan dalam Hukum Acara Perdata.

Berdasarkan keterbukaan Alquran menerima alat bukti dokumen dan saksi, masyarakat muslim dan penstudi hukum Islam mesti pula membuka diri untuk menerima arti kata *bayyinah* yang tidak hanya bermakna saksi, tetapi dapat bermakna sebagaimana yang dikemukakan Ibn al-Qayyim al-Jauziyah bahwa *bayyinah* adalah segala apa pun model pembuktian yang digunakan asalkan mengandung kebenaran dapat dipakai untuk mengungkapkan atau menyatakan kebenaran.²¹ Pendapat ini me-

²⁰Abdul Manan, *Penerapan Hukum*, h. 248.

²¹Muhammad Abduh dan Muhammad Rasyid Ridha, *Tafsīr al-Manār*, Juz III, h. 123. Lihat pula Ahmad Musthafa al-Maraghi, *Tafsīr al-Marāgī*, Juz III, h. 70.

nunjukkan bahwa kebenaran objektif tidak hanya diperoleh melalui saksi tetapi dapat pula melalui bukti-bukti yang lain.

Jika dikaitkan dengan sistem hukum beracara di Peradilan Agama, mestinya umat muslim dan terlebih lagi peradilan agama lebih percaya diri untuk menyatakan bahwa hukum pembuktian dalam Hukum Acara Peradilan Umum sebenarnya mengikuti hukum pembuktian dalam hukum Islam. Hal ini dapat dibuktikan bahwa hukum pembuktian dalam hukum Islam memiliki dasar yang kuat yakni Q.S. al-Baqarah [2:282], juga berdasarkan teori ilmiah yang diinspirasi oleh pakar hukum Islam Ibn al-Qayyim al-Jauziyah yang dideskripsikan sebelumnya.

D. Objek Kesaksian

Persoalan-persoalan yang menjadi objek kesaksian laki-laki dan perempuan sebagaimana pada firman Allah Q.S. al-Baqarah [2: 282] ... إذا تدانتم بدين إلى أجل مسمى... adalah di antara pakar tafsir ada yang menyatakan hanya terfokus pada saksi utang piutang, ada pula yang berpandangan tidak hanya terkait utang piutang secara murni, tetapi termasuk bidang transaksi muamalah lainnya seperti muamalah di bidang perniagaan (perdagangan dan bisnis lainnya) dan pinjam meminjam secara kredit yang semuanya itu harus dilakukan dengan jalan yang sah dan halal, kecuali dalam kasus saksi zina. Pandangan para pakar tafsir di atas juga diikuti oleh para pakar hukum Islam bahwa تدانتم بدين adalah diartikan untuk berbagai transaksi muamalah (bisnis).

Hukum Acara Perdata di Peradilan Agama pun tampaknya sejalan dengan ketentuan yang dipahami dalam Alquran. Bahkan pada pasal 1895 Kitab Undang-undang Hukum Perdata bahwa saksi diperkenankan dalam semua hal kecuali adanya undang-undang lain yang membuat pengecualian. Hal ini misalnya tentang perkara-perkara yang disaksikan oleh saksi Hukum Acara Perdata di Peradilan Agama sebagaimana yang ditegaskan pada bahasan sebelumnya.

Pandangan yang tampak berbeda dari doktrin dan aturan di atas adalah bahwa mazhab Hanafi lebih memperluas ruang

lingkup saksi yakni dua orang laki-laki atau satu orang laki-laki dan dua orang perempuan, tidak hanya berhak menjadi saksi terkait dengan berbagai macam bisnis, tetapi berhak pula menjadi saksi terkait dengan akad nikah, talak dan rujuk. Artinya mazhab Hanafi lebih memperluas objek kesaksian yang tidak hanya pada kesaksian transaksi bisnis, melainkan memperluas makna objek kesaksian ke wilayah hukum keluarga kecuali kasus hukum yang berkaitan dengan kasus *hudūd* dan *qisās*.

Menurut hemat penulis Imam Hanafi dan para pakar dalam mazhab Hanafi yang ia sendiri juga tidak pernah berniat membangun mazhab adalah ulama besar dan semua orang pun mengakui kelebihan yang dimiliki mereka. Oleh karena itu, fatwa-fatwa yang disampaikan dalam mazhab pun tidak mungkin tanpa memiliki dasar atau tanpa menggunakan metode ilmiah serta tanpa adanya analisis dari berbagai segi. Begitu pula berkaitan dengan objek kesaksian yang tidak hanya untuk urusan bisnis, tetapi termasuk pula pada urusan keluarga seperti pada kesaksian akad nikah, talak dan rujuk.

Persamaan hukum yang dilakukan mazhab Hanafi untuk menyatakan perempuan berhak menjadi saksi di bidang hukum keluarga (akad nikah, cerai, rujuk) dengan hukum kesaksian dalam urusan bisnis menurut yang dipahami penulis tampaknya menggunakan metode *qiyās*. *Qiyās* itu sendiri adalah upaya yang dilakukan untuk menyamakan status hukum yang tidak diatur dalam nas (Alquran atau hadis) kepada status hukum suatu persoalan yang telah diatur dalam nas (Alquran atau hadis) disebabkan adanya persamaan '*illah*'.²² Maksudnya, suatu persoalan yang tidak disebutkan hukum-nya dalam nas disamakan dengan

²²Masing-masing pakar ushul fikih menggunakan redaksi yang berbeda untuk menyatakan hakikat dari *qiyās*, tetapi perbedaan tersebut hanya berada pada redaksi yang digunakan dan sebenarnya memiliki maksud yang sama. Salah satunya dapat dilihat dalam Ubaidillah ibn Mas'ud al-Bukhary Shadr asy-Syari'ah, *Tanqīh al-Uṣūl*, Jilid II, Makkah al-Mukarramah: Maktabah al-Baz, Tth, h. 52.

hukum suatu persoalan yang disebutkan dalam nas karena adanya persamaan *'illah*.²³

Selanjutnya, dalam menerapkan metode *qiyās*, hal yang perlu diperhatikan adalah terpenuhinya rukun dan syarat *qiyās*, sebab apabila salah satu di antaranya ada yang kurang atau tidak sesuainya *'illah* hukum *far'u* dengan *'illah* hukum *aṣl*, maka *qiyās* tersebut tidak dapat diterima, bahkan disebut *qiyās ma'a al-fāriq*.²⁴ Rukun *qiyās* yang dimaksud adalah *aṣl*, *far'u*, *'illah* dan *ḥukm al-aṣl*.

Aṣl adalah suatu peristiwa yang telah ada diatur dalam nas, *far'u* adalah peristiwa baru yang tidak diatur dalam nas. *'illah* adalah suatu sifat yang jelas, terukur dan adanya kesesuaian antara sifat dengan hukum,²⁵ atau suatu sifat yang jelas, terukur dan sebagai pengenalan adanya hukum yang dengan sifat inilah ada atau tidak adanya hukum.²⁶ Arti lain dari *'illah* adalah motif timbul dan terjadinya hukum.²⁷ Adapun *ḥukm al-aṣl* adalah status hukum suatu peristiwa yang telah ditetapkan dalam nas.²⁸

Proses *qiyās* berhaknya perempuan menjadi saksi dalam masalah hukum keluarga adalah sebagai berikut. Kesaksian dua orang laki-laki dan apabila tidak ada dua orang laki-laki, maka dibolehkan satu orang laki-laki dan dua orang perempuan dalam masalah utang piutang atau muamalah (bisnis) lainnya berkedudukan sebagai *aṣl*. Selanjutnya kesaksian dua orang laki-laki dan apabila tidak ada dua orang laki-laki, maka dibolehkan satu orang laki-laki dan dua orang perempuan dalam masalah akad nikah, talak dan rujuk berkedudukan sebagai *far'u*. Berikutnya adanya akad baik dalam masalah muamalah (bisnis) atau pun

²³Di antara para pakar ushul ada menjadikan *qiyās* sebagai hujjah untuk meng*istinbāḥ*kan hukum, tetapi ada pula yang menolaknya. Kelompok yang menerima *qiyās* sebagai metode atau dalil hukum dianut mayoritas pakar ushul fikih dan kelompok yang menolak *qiyās* sebagai metode atau dalil hukum, para pakar ushul Syi'ah, an-Nazzām, Zahiriyah dan ulama Mu'tazilah dari Irak. Lihat Tajuddin Abdul Wahhab as-Subki, *Jam'u al-Jawāmi'*, Jilid II, Beirut: Dar al-Fikr, 1974, h. 177. Lihat pula Ibn Qudamah, *Rauḍah an-Nāzir wa Junnah al-Munāzir*, Jilid II, Beirut: Mu'assasah ar-Risalah, 1978, h. 234. Begitu juga Wahbah Zuhaili, *Uṣūl al-Fiqh*, Juz I, h. 610.

²⁴*Ibid.*, h. 644.

²⁵Abu Zahrah, *Uṣūl al-Fiqh*, Kairo: Dār al-Fikr al-'Arabī, Tth, h. 188.

²⁶Wahbah Zuhaili, *Uṣūl al-Fiqh*, Juz I, h. 651.

²⁷Saifuddin al-Amidi, *al-Iḥkām fī Uṣūl*, Jilid II Juz IV, h. 56.

²⁸Ali Hasballah, *Uṣūl at-Tasyīr' al-Islāmī*, Kairo: Dar al-Fikr al-'Arabi, 1997, h. 106.

dalam masalah hukum keluarga adalah *'illah* atau motif timbulnya hukum kesaksian. Terakhir, *ḥukm al-aṣl* dari adanya kesaksian tersebut adalah wajib, sehingga kesaksian pada masalah hukum keluarga juga wajib yang ditegaskan pula melalui hadis Nabi Muhammad tentang kedudukan saksi dalam akad nikah.

Intinya adalah dengan kreativitas yang dimiliki Imam Hanafi dan mazhabnya menjadikannya tampak lebih maju daripada pakar ushul fikih yang lain. Kreativitas tersebut sudah dipastikan muncul pada diri setiap orang yang membiasakan dirinya untuk selalu berupaya untuk kreatif serta memiliki gaya berpikir anti kemapanan. Model berpikir Imam Hanafi ini menurut hemat penulis patut untuk diikuti, agar hukum Islam dalam fikih selalu dapat berkembang sesuai dengan perubahan zaman dan keadaan. Perubahan atau pengembangan hukum Islam tidak menjadikan berubahnya Alquran, karena perubahan tersebut hanya berada pada penjelasan atau penafsiran terhadap teks-teks Alquran dan bukan merubah teks Alquran. Selain itu perubahan ini hanya berada pada tingkatan fikih, sehingga tidak menjadikan setiap orang yang kreatif dalam ilmu fikih menjadi orang yang keluar dari Islam atau bertentangan dengan Islam.

E. Kemestian Adanya Saksi

Dalam Hukum Acara Perdata telah ditentukan bahwa pihak-pihak yang berperkara berkewajiban untuk mencari dan menghadirkan saksi di muka persidangan. Para pihak yang berkepentingan mesti secara maksimal mencari saksi dan berupaya agar saksi yang relevan dapat hadir dengan sukarela. Apabila saksi tidak bersedia, sementara saksi tersebut adalah orang yang tepat untuk memberikan keterangan, maka berdasarkan kewenangan yang diberikan undang-undang kepada hakim bahwa hakim dapat memerintahkan untuk menghadirkan saksi tersebut di depan persidangan. Begitu juga apabila masih tidak bersedia, hakim pun dapat memerintahkan agar saksi tersebut dijemput secara paksa, bahkan saksi ini dapat dikenakan sanksi untuk mengganti biaya pemanggilan.

Apabila kewajiban mencari dan menghadirkan saksi dalam Hukum Acara Perdata ditemukan dengan Islam, tampaknya hal tersebut sejalan dengan hukum kesaksian dalam hukum Islam, bahkan relevan pula dengan Q.S. al-Baqarah [2: 282]. Dalam firman Allah tersebut orang-orang yang berperkara diwajibkan untuk meminta kepada orang yang mengetahui duduk perkara yang dihadapi agar bersedia menjadi saksi. Ayat Alquran yang dimaksud sebagaimana telah dibahas pada bagian makna ayat kesaksian tertulis *وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ* yang memerintahkan kepada pihak yang berkepentingan untuk mencari saksi sebanyak dua orang. Dalam Hukum Acara Perdata jumlah saksi yang dapat diterima juga sekurang-kurangnya dua orang.²⁹

Begitu juga bagi saksi yang diminta untuk memberikan keterangan diwajibkan pula memberikan kesaksian. Hal ini sesuai dengan firman Allah Q.S. al-Baqarah [2: 282] *وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا* yakni saksi-saksi yang sudah diminta untuk menyaksikan suatu transaksi atau untuk memberikan keterangan ketika diperlukan, hendaknya tidak merasa enggan memberikan kesaksian yang artinya berkewajiban memberikan keterangan agar kebenaran dapat ditegakkan. Hal ini disebabkan bahwa apabila saksi mengetahui informasi yang sebenarnya maka dengan adanya kesaksian ini, kebenaran dapat ditegakkan. Pentingnya kedudukan saksi inilah membuat Allah pun melarang kepada orang yang menyimpan suatu informasi sebagaimana dalam Q.S. al-Baqarah [2: 283], sementara ia mengetahui informasi tersebut.

Perbedaannya hanya terletak bahwa kewajiban untuk menghadirkan saksi dalam Hukum Acara Perdata adalah agar dapat menjadi alat pembuktian hukum, sementara kewajiban untuk mencari dan menghadirkan saksi dalam Islam adalah karena saksi sebagai rukun (unsur yang tidak boleh tidak harus ada waktu berlangsungnya suatu akad). Dalam Islam bahwa saksi sebagai rukun juga dapat dijadikan sebagai alat pembuktian hukum.

²⁹Lihat pasal 169 HIR / 306 R.Bg yakni “Keterangan seorang saksi saja, dengan tidak ada suatu alat bukti lain tidak dapat dipercaya di dalam hukum”.

Apabila dilihat dari teori ushul fikih khususnya teori *'illah* hukum dan hikmah hukum, tampaknya kemestian adanya saksi dan berkedudukan sebagai rukun karena *'illah* hukumnya adalah adanya akad atau transaksi. Adapun kemestian adanya saksi sebagai alat bukti adalah sebagai hikmah hukum yakni jika terjadi permasalahan pada masa yang akan datang maka saksi sebagai rukun dapat diminta kembali untuk memberikan kesaksian tentang apa yang dilihatnya waktu itu sehingga persoalan pun dapat diselesaikan.

F. Kesaksian Non-Muslim

Persoalan yang tampaknya masih perlu ditegaskan di sini adalah tentang kesaksian yang diberikan oleh orang yang bukan beragama Islam. Perlunya adanya penegasan tersebut disebabkan adanya lontaran-lontaran pemikiran yang menyatakan adanya beberapa pemikir hukum Islam yang menyatakan non-muslim dapat menjadi saksi, sementara para pakar tafsir menyatakan saksi mesti beragama Islam.

Apabila melihat kembali firman Allah Q.S. al-Baqarah [2: 282] sebelumnya khususnya pada penggalan ayat yang tertulis *وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ* yang secara harfiah diartikan "mintakanlah saksikanlah kamu akan dua orang saksi dari laki-laki kamu". Maksud ayat tersebut adalah mintalah kepada dua orang laki-laki yang muslim untuk menjadi saksi. Apabila penggalan ayat tersebut diperhatikan kembali, tampaknya para pakar tafsir memahami *مِنْ رَجَالِكُمْ* adalah saksi itu mesti beragama Islam. Artinya, ayat ini memerintahkan kepada orang yang berkepentingan untuk meminta kepada dua orang laki-laki dari umat muslim untuk menyaksikan perbuatan hukum yang dilakukan.

Sebagaimana diketahui bahwa saksi yang terdapat pada firman Allah tersebut telah didiskusikan pada bahasan sebelumnya berkedudukan sebagai rukun. Dengan kedudukan saksi seperti ini, mayoritas para pakar hukum Islam baik Imam Malik, Imam Syafi'i ataupun Imam Ahmad ibn Hanbal pun

sepaham dengan pendapat para pakar tafsir dan mereka pun menyepakati bahwa saksi dalam suatu akad atau transaksi adalah mesti beragama Islam. Syarat muslim seorang saksi ini telah disepakati mayoritas para pakar hukum Islam di atas, sehingga apabila dalam suatu akad atau transaksi ada yang disaksikan oleh orang yang bukan beragama Islam, maka kesaksiannya dipandang tidak sah, karena tidak mencukupi syarat.³⁰

Penulis pun tampaknya lebih cenderung kepada pendapat para pakar tafsir dan mayoritas para pakar hukum Islam yang mensyaratkan saksi tersebut mesti beragama Islam. Lain halnya apabila di daerah tersebut sama sekali tidak ada orang muslim, sementara upaya yang maksimal pun telah dilakukan untuk mencari orang muslim bahkan sampai ke luar daerah tersebut, maka menurut hemat penulis tampaknya Islam pun tidak memberatkan keadaan orang dalam kondisi seperti itu. Kendatipun hal yang seperti ini sangat jarang terjadi, karena umat Islam sekarang telah menyebar di berbagai belahan dunia.

Selain itu apabila ekstensifikasi pemahaman yang dilakukan Imam Hanafi bahwa kesaksian pada firman Allah Q.S. al-Baqarah [2: 282] termasuk pula kesaksian dalam akad nikah, cerai dan rujuk yang membuat perempuan pun berhak menjadi saksi dapat diterima, maka hal ini dapat dikaitkan pula dengan fikih Indonesia yang terdapat pada Instruksi Presiden RI Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam. Pada pasal 25 KHI tersebut telah dinyatakan secara jelas bahwa:

*Yang dapat ditunjuk menjadi saksi dalam akad nikah ialah seorang laki-laki muslim, adil, akil baligh, tidak terganggu ingatan dan tidak tuna-rungu atau tuli.*³¹

Aturan di atas dapat dipahami dengan mudah bahwa saksi tersebut mesti yang salah satunya adalah muslim. Adapun kata “seorang laki-laki” pada pasal di atas bukan berarti bermaksud saksi itu adalah hanya satu orang laki-laki, tetapi maksudnya saksi

³⁰Sayyid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah*, Jilid III, h. 288.

³¹Departemen Agama RI, *Bahan Penyuluhan Hukum*, 2004, h. 171.

tersebut pribadinya beragama Islam. Selain itu pada pasal sebelumnya yakni pasal 24 ayat (2) secara tegas dinyatakan bahwa “setiap perkawinan harus dilaksanakan oleh dua orang saksi”, yang artinya tidak memungkinkan adanya pertentangan antara pasal 24 dan 25 yang bermaksud satu orang laki-laki. Oleh karena itu pada intinya adalah saksi mesti beragama Islam.

Diakui di antara pakar hukum Islam seperti Imam Hanafi dan Ibn al-Qayyim al-Jauziyah membolehkan non-muslim menjadi saksi dalam urusan orang Islam. Misalnya pandangan Imam Hanafi sebagaimana disebutkan pada bab II sebelumnya bahwa untuk masalah wasiat saksi dibolehkan dari non muslim. Syaratnya, menurut pakar ini adalah wasiat tersebut disampaikan di tengah perjalanan dan tidak ada orang lain yang dapat dipercaya untuk menjadi saksi wasiat tersebut.³²

Begitu juga kalangan mazhab Hanafiyah juga membolehkan nonmuslim menjadi saksi atas sesama mereka. Mazhab Hanafiyah beralasan bahwa Nabi Muhammad saw pernah diminta mengadili perkara orang Yahudi yang pada waktu itu agama Yahudi belum memiliki mahkamah sendiri. Nabi Muhammad saw pun memutuskan kasus hukum zina yang dihadapi mereka berdasarkan dari kesaksian orang Yahudi itu pula.³³

Pakar lainnya yaitu Ibn al-Qayyim al-Jauziyah sebagaimana telah dijelaskan pula pada bab II bahwa kesaksian adalah salah satu bagian dari *bayyinah* (pembuktian), sementara *bayyinah* sendiri memang diperkenalkan Nabi melalui sabdanya, sehingga menurut pakar ini segala apa pun yang dapat mengungkapkan atau menyatakan kebenaran dapat disebut sebagai *bayyinah*, termasuk di dalamnya adalah saksi.³⁴ Oleh karena itu, lanjutnya, sangat dimungkinkan saksi dapat berasal dari orang yang berbeda agama (non-muslim) jika hakim berkeyakinan bahwa kebenaran dapat diungkapkan melalui kesaksiannya.³⁵

³²Sayyid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah*, Jilid III, h. 288.

³³*Ibid.*

³⁴Ahmad Musthafa al-Maraghi, *Tafsīr al-Marāḡī*, Juz III, h. 70.

³⁵Muhammad Abduh dan Muhammad Rasyid Ridha, *Tafsīr al-Manār*, Juz III, h. 123.

Dua pendapat di atas menurut hemat penulis mesti dipahami secara bijak dan perbedaan pemikiran kedua pakar tersebut dengan apa yang dipahami dari Alquran mestinya juga jangan hanya dilihat dari pandangan zahir saja atau digeneralisasi untuk saksi dalam setiap keadaan, melainkan mesti dipahami secara baik agar tidak menimbulkan interpretasi yang keliru. Penulis pun memberikan apresiasi bahwa siapa pun membaca dengan baik pendapat kedua pakar di atas hampir dipastikan dapat memahaminya dengan baik.

Bolehnya saksi dari non-muslim menurut pemikiran Imam Hanafi dan Ibn al-Qayyim al-Jauziyah di atas adalah bukan saksi yang berkedudukan sebagai rukun, melainkan saksi sebagai alat bukti. Hal ini dilihat kembali pada dua pemikiran di atas, misalnya tentang saksi wasiat yang disampaikan di tengah perjalanan dan tidak ada orang lain selain non-muslim, maka digunakanlah saksi tersebut. Maksud saksi di sini telah jelas berkedudukan sebagai alat bukti untuk menyatakan kebenaran wasiat itu. Begitu juga tentang kasus yang ditangani Nabi Muhammad yang memutuskan kasus zina pada orang Yahudi. Nabi pun menggunakan saksi dari orang Yahudi untuk memberikan keterangan terkait dengan kasus tersebut. Saksi yang digunakan Nabi itu bukan termasuk rukun, melainkan dijadikan sebagai alat bukti yang dapat mengungkapkan kebenaran tentang kasus zina.

Dalam pendapat Ibn al-Qayyim al-Jauziyah pun tidak ditemukan bahwa lafal *bayyinah* digunakan sebagai rukun. Pakar ini justru memaknai *bayyinah* sebagai segala apapun yang dapat mengungkapkan kebenaran. Hal ini secara jelas menunjukkan bahwa yang dimaksud Ibn Qayyim tentang segala apapun yang dapat mengungkapkan kebenaran adalah sebagai alat bukti, sehingga hal ini sangat dimungkinkan apabila yang menjadi alat bukti adalah saksi maka bisa jadi saksi tersebut berasal dari orang non-muslim.

Pertimbangan menggunakan saksi non-muslim ini tentu memiliki alasan yang kuat pula, yakni karena hanya melalui ke-

terangan yang diberikannya kebenaran tersebut terungkap, sehingga keterangannya pun dapat meyakinkan para hakim. Misalnya tentang percekocokan dalam rumah, sementara orang yang mengetahui dengan jelas percekocokan tersebut adalah tetangga yang non-muslim, maka berdasarkan hal tersebut tentu hakim mendengarkan kesaksian tetangga ini walaupun non-muslim karena keterangannya dapat memberikan keyakinan kepada hakim.

Oleh karena itu, pada dasarnya bukan berasal dari agama mana seorang saksi yang dapat dijadikan sebagai alat bukti, tetapi informasi apa yang diberikannya. Selain itu sebagaimana telah disepakati dalam bahasan sebelumnya bahwa saksi sebagai rukun dan saksi sebagai alat bukti memiliki fungsi yang berbeda sehingga akibat hukum masing-masing pun berbeda.

Adapun dalam Hukum Acara Perdata di Peradilan Agama khususnya dalam hukum pembuktian tampaknya sejalan dengan pendapat Imam Hanafi dan Ibn al-Qayyim al-Jauziyah atau bahkan menganut pemikiran kedua pendapat pakar tersebut. Sejalanannya dengan pendapat kedua pakar ini bahwa hukum pembuktian dalam Hukum Acara Perdata tidak mengenal adanya perbedaan dalam masalah agama, karena yang lebih ditekankan adalah kebenaran informasi yang diberikan.

Pemahaman yang tampak liberal bahkan lebih liberal dari Hukum Acara Perdata yang merupakan warisan hukum kontinental Eropa bahwa TIM Pengarusutamaan Gender Departemen Agama Tahun 2004 yang pernah mencoba melakukan pembaharuan hukum Islam dengan cara membuat Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam merumuskan syarat saksi yang berbeda dengan pendapat para pakar hukum Islam dan dengan Kompilasi Hukum Islam yang resmi berlaku di Indonesia. Syarat-syarat saksi dalam Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam tersebut tidak ada sama sekali menentukan saksi mesti muslim. Hal ini dapat dilihat dalam pasal 11 ayat (3) yakni :

Yang dapat menjadi saksi perkawinan adalah seseorang yang memenuhi persyaratan berikut :

- a. berumur minimal 21 tahun;
- b. berakal sehat;
- c. cakap/matang (rasyiid/rasyiidah)
- d. ditunjuk berdasarkan kesepakatan pihak calon suami dan pihak calon isteri.³⁶

Sebagaimana disebutkan di atas bahwa dalam syarat-syarat saksi tersebut tidak ada sama sekali menentukan saksi mesti muslim, sehingga apabila dilihat dari kebalikan pemahaman (*mafhum al-mukhalafah* dalam ilmu ushul fikih) dari rumusan Counter Legal Draft Pengarusutamaan Gender di atas berarti saksi dibolehkan dari non-muslim.

Adapun letak liberalnya rumusan Pengarusutamaan Gender ini adalah lenturnya syarat saksi yang dirumuskan membuat terbukanya peluang saksi yang berasal dari non-muslim, padahal kedudukan saksi dalam rumusan Pengarusutamaan Gender ini berkedudukan sebagai rukun. Inilah yang dimaksud lebih liberal dari Hukum Acara Perdata atau dengan pendapat Imam Hanafi dan Ibn al-Qayyim al-Jauziyah yang membuka peluang saksi non-muslim untuk memberikan keterangan, tetapi saksi yang dimaksud adalah saksi yang berkedudukan sebagai alat bukti. Hal inilah yang memungkinkan menjadi sebab ditolaknya Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam karena banyaknya persoalan-persoalan yang masih bertolak belakang dengan hukum Islam yang berlaku di masyarakat Indonesia.

G. Nilai Kesaksian Laki-Laki dan Perempuan

Nilai kesaksian laki-laki dan perempuan sebagaimana yang diatur pada Q.S. al-Baqarah [2: 282], khususnya *فإن لم يكونا رجلين ... فإن لم يكونا رجلين* bahwa kesaksian itu minimal diberikan oleh dua orang laki-laki. Namun apabila pada saat-saat

³⁶TIM Pengarusutamaan Gender Departemen Agama, *Pembaharuan Hukum Islam: Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam*, Jakarta, 2004, h. 39.

tertentu yang ada hanya seorang laki-laki, sementara yang ada pada waktu itu hanya perempuan, maka kesaksian tersebut dapat dilakukan oleh satu orang laki dan dua orang perempuan. Artinya status kesaksian satu orang laki-laki sama statusnya dengan dua orang perempuan.

Adapun alasan tentang berbedanya status kesaksian ini tampaknya telah jelas dideskripsikan pada bagian makna ayat kesaksian terdahulu. Intinya perbedaan tersebut bukan bermaksud meragukan kemampuan perempuan, hanya saja karena pada dunia usaha yang dilakukan di siang hari sampai malam serta lagi dengan kegiatan-kegiatan *meeting* lainnya sehingga penandatanganan dan kesaksian segala macam bisnis layaknya dilakukan oleh laki-laki. Apabila ada perempuan yang menjadi saksi, ia mesti mendapat tambahan satu perempuan lagi yang berfungsi untuk memperkuat kesaksian yang dilakukan mereka, karena bisa jadi suatu saat salah seorang di antara keduanya ada yang tidak bisa hadir memberikan kesaksian atau telah lupa dengan objek yang disaksikannya pada waktu dahulu.

Menurut hemat penulis adanya kemestian dua orang perempuan dan satu orang laki-laki sebenarnya tidak merugikan pihak perempuan. Alasan apa yang membuat kaum perempuan merasa keberatan terhadap ketentuan saksi ini. Sebaliknya hal ini lebih baik dilakukan bahkan tidak hanya perempuan yang mesti sebanyak dua orang atau empat orang, laki-laki pun tidak ada dalil yang melarang apabila ingin lebih dari dua orang yang menjadi saksi. Bahkan pada hakikatnya, semua orang yang hadir pada akad atau transaksi berlangsung adalah menjadi saksi terhadap peristiwa itu.

Hal yang perlu diperhatikan bahwa saksi di sini adalah berkedudukan sebagai rukun. Oleh karena itu sangat wajar apabila saksi dipilih secara selektif. Berbeda halnya apabila saksi yang dibutuhkan adalah saksi sebagai alat bukti, maka yang diutamakan adalah orang yang lebih mengetahui peristiwa yang sedang diperselisihkan dan apakah informasi yang diberikannya mengandung kebenaran atau sebaliknya.

Adapun dalam Hukum Acara Perdata, nilai kesaksian laki-laki dan perempuan adalah sama. Samanya nilai kesaksian laki-laki dan perempuan dalam Hukum Acara Perdata di Peradilan Agama karena saksi berkedudukan sebagai salah satu alat bukti sebagaimana diterangkan di atas. Tugas saksi dalam hukum acara perdata adalah untuk membuktikan ada atau tidak adanya perbuatan hukum. Oleh karena itu demi kepentingan untuk mengungkapkan fakta yang sebenarnya, siapa pun dapat menjadi saksi dan tidak membedakan saksi dari jenis kelamin.

Misalnya di suatu daerah ada sepasang laki-laki dan perempuan yang tinggal serumah tanpa diketahui apakah keduanya telah menikah atau belum. Adanya keraguan dari sebagian masyarakat ini mengharuskan sepasang laki-laki dan perempuan tersebut menghadirkan bukti. Bukti di sini dapat berupa surat atau buku nikah, dapat berupa kesaksian saksi atau bahkan melalui pengakuan keduanya yang disertai sumpah. Fungsi bukti di sini yang salah satunya adalah saksi adalah untuk memberikan keterangan atau melakukan pembuktian apakah keduanya benar sebagai suami isteri atau merupakan pasangan yang tidak sah.

Sebagaimana pembuktian pun dapat dilakukan dengan berbagai cara maka menurut hemat penulis kesaksian juga tidak membedakan berdasarkan jenis kelamin dan termasuk pula agama. Semua dapat digunakan untuk membuktikan kebenaran yang ingin dicari. Hal yang paling penting dalam Hukum Acara Perdata menurut yang dipahami penulis adalah penguakan atau pengungkapan kebenaran dengan macam-macam alat bukti itu yang salah satunya adalah saksi. Hal yang mesti diperhatikan adalah saksi mesti berjumlah dua orang atau lebih tanpa membedakan jenis kelamin. Namun apabila kesaksian hanya diberikan oleh satu orang, maka kesaksian tersebut tidak diterima jika tidak dikuatkan dengan alat bukti lainnya.

Berdasarkan hal di atas, dapat dikatakan bahwa tampaknya tidak bertentangan dengan ayat kesaksian jika dinyatakan bahwa nilai kesaksian laki-laki dan perempuan adalah sama. Hal ini di-

sebabkan kedudukan perempuan yang menjadi saksi adalah sebagai alat bukti, seperti kesaksian perempuan terhadap ada atau tidak adanya tindak kekerasan yang dilakukan seorang suami terhadap dirinya. Selain itu tampaknya tidak bertentangan pula dengan ayat kesaksian jika yang menjadi saksi terdiri dari satu orang laki-laki dan satu orang perempuan atau hanya terdiri dari dua orang perempuan, asalkan perempuan yang menjadi saksi mengetahui secara pasti tentang pokok persoalan yang dihadapi pihak berperkara sehingga membutuhkan kesaksiannya.

Intinya adalah apabila saksi tersebut diposisikan sebagai rukun, maka mesti mengikuti seperti yang ditentukan dalam Alquran. Namun apabila saksi diposisikan sebagai alat bukti, maka penulis lebih cenderung sependapat dengan ketentuan Hukum Acara Perdata.

Satu hal yang penting untuk ditegaskan di sini bahwa samanya nilai kesaksian laki-laki dan perempuan di sini berbeda dengan samanya nilai kesaksian yang dirumuskan TIM Pengarusutamaan Gender.³⁷ Samanya nilai kesaksian laki-laki dan perempuan yang ditawarkan Pengarusutamaan Gender sebagaimana pada pasal 11 ayat (1) adalah saksi berkedudukan sebagai rukun, sementara samanya saksi dalam Hukum Acara Perdata adalah berkedudukan sebagai alat bukti yang dipastikan memiliki fungsi yang berbeda.

³⁷ *Ibid.*