



## **BAB I**

### **PENDAHULUAN**

#### **A. Latar Belakang Masalah**

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

Oleh karena itu, agar dalam mempertahankan hak masing-masing pihak tidak melampaui batas-batas norma yang ditentukan, maka, para pihak sebaiknya menyelesaikan perkaranya tersebut di hadapan majlis hakim (Pengadilan) dengan menyertakan bukti-bukti serta alasan yang konkrit. Karena tujuan dari sebuah pembuktian ialah untuk memperoleh kepastian bahwa suatu peristiwa/fakta yang diajukan itu benar-benar terjadi, guna mendapatkan putusan hakim yang benar dan adil, maka hakim tidak dapat menjatuhkan perkara suatu putusan sebelum nyata baginya bahwa fakta/peristiwa yang diajukan itu benar terjadi, yakni dibuktikan kebenarannya, sehingga tampak adanya hubungan hukum antara para pihak. Satu-satunya alat bukti yang tersedia dalam soal ini



adalah kesaksian, yang dalam peradilan Islam disebut *syahadah* dan dalam peradilan Positif disebut *testimonium*.

Kesaksian *istifa>d{ah* dalam hukum Positif disebut dengan kesaksian *de auditu* atau kesaksian berdasarkan isu (informasi dari orang lain) ini bisa dijadikan sebagai alat bukti. Hanya saja dibedakan dalam beberapa kondisi di mana kesaksian ini dibolehkan berdasarkan pembicaraan orang-orang. Berkaitan dengan masalah ini, di antara mereka ada yang memberi kemudahan dan sebagian yang lain memberikan batasan-batasan yang ketat.<sup>1</sup>

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

Dalam konteks hukum Islam kesaksian mendapatkan prioritas yang sangat menentukan dalam proses hukum yang sedang berlangsung. Oleh sebab itu dalam tinjauan hukum *Syari'ah* kesediaan menjadi saksi dan mengemukakan kesaksian oleh yang menyaksikan suatu peristiwa adalah *fard{u kifa>yah*. Hukum yang mewajibkan adalah firman Allah SWT.

---

<sup>1</sup> Muhammad Abid Abdillah Al-Kabisi, *Hukum Wakaf*, 2004 h. 604



Dalam QS. Al-Baqarah ayat 283:

æóÅöäú ßðäúÊðäú Úóáóì ÓóÝóÑò æóáóäú ÊóÌöÏðæÇ  
ßóÇÊöÈðÇ ÝóÑöäóÇäñ ãóÞúÈðæÖóÉñ ÝóÅöäú Ãóäöäó  
ÈóÚúÖðßäú ÈóÚúÖðÇ ÝóáúíðÄóÏöø ÇáóøÐöí  
ÇÄúÊðäöäó ÃóäóÇäóÊóäð æóáúíóÊóøÞö Çááóøäó  
ÑóÈóøäð æóáÇ ÊóÞúÊðäðæÇ ÇáÖóøäóÇÏóÉó æóäöäú  
íóÞúÊðäúäóÇ ÝóÅöäóøäð ÄËöñ ÞóáúÈðäð æóÇááóøäð  
ÈöäóÇ ÊóÚúäóäðæäó Úóáóíäñ

**Artinya:** *Jika kamu dalam perjalanan (dan bermuamalah tidak secara tunai) sedang kamu tidak memperoleh seorang penulis, maka hendaklah ada barang tanggungan yang dipegang (oleh yang berpiutang). Akan tetapi jika sebagian kamu mempercayai sebagian yang lain, maka hendaklah yang dipercayai itu menunaikan amanatnya (utangnya) dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya; dan janganlah kamu (para saksi) menyembunyikan persaksian. Dan barang siapa yang menyembunyikannya, maka sesungguhnya ia adalah orang yang berdosa hatinya; dan Allah Maha mengetahui apa yang kamu kerjakan. (QS. Al-Baqarah: 283)<sup>2</sup>*

Untuk menghindarkan atau meminimalisir gejala tersebut diperlukan suatu ketentuan atau kaidah hukum yang harus ditaati oleh setiap anggota masyarakat. Untuk itulah diperlukan suatu badan peradilan yang berfungsi melaksanakan kekuasaan kehakiman untuk menegakkan hukum dan keadilan.

Salah satu hal yang harus dilakukan oleh hakim dalam pemeriksaan perkara adalah proses pembuktian, di mana seorang penggugat harus dapat

---

<sup>2</sup> Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, h. 70



membuktikan kebenaran gugatannya apabila ia menginginkan kemenangan dalam suatu perkara.<sup>3</sup>

Dakwaan penggugat tidak akan diterima tanpa adanya bukti yang mendukung atau membenarkannya. Keharusan bukti dalam dakwaan tersebut karena pendakwa dalam posisi lemah, sedang terdakwa dalam posisi yang kuat yang pada asalnya lepas dari tanggungan atau tanggung jawab, dengan adanya bukti menjadi kuatlah posisi terdakwa. Hal ini adalah *mantiqi* (logis), karena penggugat mendakwa sesuatu yang tersembunyi yang berlawanan dengan kenyataan yang berada dipihak yang lain. Untuk membuktikan kebenarannya, perlulah ia mengemukakan bukti.<sup>4</sup>

Pembuktian di muka pengadilan adalah merupakan hal yang terpenting dalam hukum acara, sebab pengadilan dalam menegakkan hukum dan keadilan tidak lain berdasarkan pembuktian. Karena dengan pembuktian yang cermat dan tepat akan memberikan gambaran yang jelas kepada hakim tentang peristiwa, sehingga hakim dapat mengkualifikasikan permasalahannya yang kemudian dapat mengkonstituir untuk menjatuhkan putusan yang seadil-adilnya.<sup>5</sup>

Asas pembuktian dalam Hukum Acara Perdata dijumpai dalam pasal 163 HIR, pasal 283 Rbg, yang bunyi pasal-pasal itu semakna saja, yaitu : “Barang

---

<sup>3</sup> Retnowulan Sutanto dan Iskandar Oerip Kartawinata, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*, Cet. VII, h. 58

<sup>4</sup> Teungku Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*, h. 112

<sup>5</sup> Roihan A. Rosyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, Cet VIII, h. 137



siapa mempunyai sesuatu hak atau guna membantah hak orang lain atau menunjuk pada suatu peristiwa, ia diwajibkan membuktikan adanya hak itu atau adanya peristiwa tersebut”.<sup>6</sup>

Yang dimaksud dengan membuktikan ialah meyakinkan Hakim tentang kebenaran dalil atau dalil-dalil yang dikemukakan dalam suatu persengketaan. Dengan demikian nampaklah bahwa pembuktian itu hanya diperlukan dalam persengketaan atau perkara di muka pengadilan.<sup>7</sup>

Hadits Nabi Muhammad SAW :

**Úä ÒüÈä ÎÇáĬÇáĬáĬáĬ Çä ÇääÈĬ ÓáÆ Çááâ ÚáĬá æÓáã  
ÞÇá : ÇúáÇÇúĬÈÑßä ÈĬĬÑÇáÔáĬÇÁ ; åæÇáĐĬ íæúĬĬ  
ÈÇáÔáÇĬÉ ÞÈá Çä íÓÇúáâÇ (ÑæÇå ãÓáã)**

**Artinya :** “*Dari Zaid bin Khalid Al-Juhaini, bahwasanya Nabi SAW. Bersabdah : Apakah tidak kukabarkan kepada kamu tentang sebaik-baiknya saksi ? itulah orang yang memberikan kesaksiannya sebelum ia diminta untuk mengemukakannya*”. (HR. Muslim)<sup>8</sup>

Hadits di atas memerintahkan untuk mengemukakan kesaksian dan memberikan penilaian terhadap saat di mana sebaiknya kesaksian itu dikemukakan. Dapat diketahui bahwa bilamana hak dalam suatu peristiwa tidak dikhawatirkan akan hilang, maka hukum mengemukakan saksi atau kesaksian

<sup>6</sup> R. Soesilo, *Het Herziene Inlandisch Reglement (HIR) Rechts Reglement Buitengewwesten (Rbg)*, h. 119

<sup>7</sup> R. Soebekti, *Hukum Acara Perdata*, Cet. III, h. 78

<sup>8</sup> Shon-ani, *Subulus Salam*, h.126



dalam hal ini *sunnah*, dan bilamana hak itu diawatirkan akan hilang, maka hukumnya adalah wajib.

Terkait dengan permasalahan kesaksian, yaitu saksi yang tidak menyaksikan sendiri secara langsung yang disebut kesaksian *istifa'dah* dalam Hukum Acara Perdata Islam dan kesaksian *de auditu* dalam Hukum Acara Perdata Positif penulis menanggapi keberadaan alat bukti persaksian yang belum disebutkan secara terperinci dan diatur dalam undang-undang, yaitu alat bukti persaksian berupa kesaksian *istifa'dah* dan kesaksian *de auditu* yang pada saat ini masih menjadi perselisihan dan pertimbangan bagi badan peradilan khususnya dilingkungan peradilan Agama, meskipun istilah kesaksian *istifa'dah* dan kesaksian *de auditu* ini telah sering digunakan.

Secara faktual kesaksian *istifa'dah* dan kesaksian *de auditu* telah berlaku atau berjalan dalam praktek di peradilan, namun secara normatif atau teoritis formal belum ada yang mengkomparasikan secara mendalam, apakah kesaksian secara *istifa'dah* dan kesaksian secara *de auditu* tersebut mempunyai *hujjah syar'i* (landasan hukum) yang kuat dan memenuhi syarat bagi suatu kesaksian menurut ketentuan Hukum Acara Perdata Islam atau menurut ketentuan Hukum Acara Perdata Positif atau tidak berkaitan dengan perbedaan fungsinya di pengadilan ?



Oleh karena itu penulis mencoba untuk mengkomparatifkan antara Hukum Islam dan HIR (*Het Herziene Inlandissche Rechlement*), guna mencari faktor-faktor perbedaan dan persamaan antara keduanya yang berkenaan dengan persyaratan persaksian dalam perkara perdata.

Dalam Skripsi ini stressing bahasan hanya pada kesaksian *istifa>d}ah* dan kesaksian *de auditu* yaitu kesaksian dari seorang saksi yang tidak mendengar, mengalami dan melihat secara langsung kejadiannya, ia hanya mendengar dari orang lain tentang kejadian tersebut. Dengan bahasa lain kesaksian *de auditu* dan kesaksian *istifa>d}ah* adalah kesaksian dari mulut ke mulut dari pendengaran ke pendengaran.<sup>9</sup>

Berdasarkan latar belakang masalah diatas penulis akan menganalisa secara logis dan sistematis konsep kesaksian *istifa>d}ah* menurut Hukum Acara Perdata Islam dan konsep kesaksian *de auditu* menurut Hukum Acara Perdata Positif sebagai alat bukti yang mempunyai perbedaan fungsi dalam peradilan. Untuk itu penulis bermaksud mengadakan penelitian secara ilmiah dan mengkomparatifkan dengan mengangkat topik permasalahan tersebut dalam sebuah skripsi dengan judul "*Studi Komparatif Antara Konsep Kesaksian Istifa>d}ah Dalam Hukum Acara Perdata Islam Dengan Konsep Kesaksian De Auditu Dalam Hukum Acara Perdata Positif*".

---

<sup>9</sup>Roihan A. Rasyid, *Peradilan Agama*, h. 160



## B. Rumusan Masalah

Dari latar belakang di atas, untuk mempermudah pembahasan penelitian ini ada beberapa rumusan masalah sebagai berikut :

1. Bagaimana konsep kesaksian *istifa>d}ah* dalam Hukum Acara Perdata Islam ?
2. Bagaimana konsep kesaksian *de auditu* dalam Hukum Acara Perdata Positif ?
3. Apa persamaan dan perbedaan antara kesaksian *istifa>d}ah* dengan kesaksian *de auditu* ?

## C. Kajian Pustaka

Masalah kesaksian *istifa>d}ah* dan kesaksian *de auditu* ini sebelumnya telah dibahas dalam studi kasus berupa dua penelitian yang berbeda putusannya oleh masing-masing Pengadilan Agama tempat penelitian, yaitu:

1. Skripsi oleh Nurmala Asri dengan judul Interpretasi *Syahadah al-Istifa>d}ah* Dalam Penyelesaian Sengketa Wakaf Di Pengadilan Agama Karang Asem Bali (2004) yang inti pembahasannya *Syahadah al-Istifa>d}ah* bisa dijadikan sebagai alat bukti persaksian dalam penyelesaian sengketa wakaf.
2. Skripsi oleh Siti Muflichatun Nahdiyah dengan judul Studi Putusan Hakim Tentang Pembatalan Wakaf Berdasarkan *Testamonium De Auditu* Di Pengadilan Agama Gresik (2006) yang inti dari pembahasannya menolak





kesaksian dengan menggunakan alat bukti persaksian *Syahadah al-Istifa'd{ah* atau *Testimonium De Auditu* karena dianggap tidak memenuhi syarat formal dan material.

Berdasarkan dua penelitian yang berbeda putusan tersebut, peneliti akan berupaya menjelaskan masalah apabila dalam hal ini konsep kesaksian istifa'd{ah dalam Hukum Perdata Islam yang juga disebut kesaksian de auditu dalam Hukum Perdata Positif menjadi upaya pembuktian bagi persaksian dalam menyelesaikan sengketa Perdata.

Perbedaan antara dua penelitian tersebut diatas dengan kajian ini adalah untuk lebih memperjelas kedudukan konsep kesaksian istifa'd{ah dan konsep kesaksian de auditu sebagai alat bukti persaksian alternatif yang dapat dihadirkan kemuka persidangan.

#### **D. Tujuan Penelitian**

Penelitian ini bertujuan untuk :

1. Mengetahui deskripsi tentang konsep dan peranan kesaksian *istifa'd{ah* dan kesaksian *de auditu* sebagai alat bukti dalam pengadilan ditinjau dari Hukum Acara Perdata Islam dan Hukum Acara Perdata Positif.
2. Membandingkan antara Hukum Acara Perdata Islam dengan Hukum Acara Perdata Positif yang berkenaan dengan konsep kesaksian *istifa'd{ah* dan konsep kesaksian *de auditu* sebagai alat bukti di pengadilan.



3. Untuk menganalisis konsep kesaksian *istifa>d}ah* dan kesaksian *de auditu* yang mempunyai persamaan tetapi berbeda fungsi sebagai alat bukti di pengadilan.

Mencari persamaan dan perbadaan kesaksian *istifa>d}ah* dan kesaksian *de auditu* sebagai alat pembuktian menurut Hukum Acara Perdata Islam dan Hukum Acara Perdata Positif di Indonesia.

#### **E. Kegunaan Hasil Penelitian**

Hasil dari studi dan kajian ini sekurang-kurangnya ada dua aspek :

1. Aspek Teoritis (*Keilmuan*)

Hasil studi ini diharapkan dapat dipergunakan untuk memperkaya khazanah ilmu pengetahuan tentang Hukum Acara Perdata Islam di Peradilan Agama dan Hukum Acara Perdata Positif di Peradilan Umum dan sekaligus dapat digunakan sebagai penelitian lebih lanjut.

2. Aspek Praktis (*Terapan*)

Hasil penelitian ini diharapkan dapat digunakan sebagai bahan pertimbangan Peradilan Agama dan Peradilan Umum di indonesia dalam mengembangkan dirinya.

#### **F. Definisi Operasional**



Saksi : Adalah seseorang yang memberikan kesaksian mengenai suatu kejadian yang disaksikan secara inderawi berdasarkan (penglihatan, pendengaran, penciuman, sentuhannya) untuk memastikan pertimbangan-pertimbangan penting dalam suatu kejadian.<sup>10</sup>

Kesaksian : Adalah kepastian yang di berikan kepada Hakim dipersidangan tentang peristiwa yang disengketakan dengan jalan pemberitahuan secara lisan dan pribadi oleh orang yang bukan salah satu pihak dalam perkara yang dipanggil dipersidangan.<sup>11</sup>

Kesaksian *istifa>d}ah* : Ialah kesaksian dari orang yang tidak mengetahui, mengalami dan mendengar sendiri proses terjadinya perbuatan hukum. Atau orang ketiga yang mendapat informasi dari masyarakat umum.<sup>12</sup>

Kesaksian *de auditu* : Adalah keterangan saksi yang diperoleh dari orang lain (pihak ketiga), ia tidak mendengarnya sendiri atau mengalaminya sendiri ia hanya mendengar dari orang lain mengenai kejadian tersebut atau adanya hal hal tersebut.<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup>Artho, *Praktek Peradilan Perdata*, h. 165

<sup>11</sup> Anshoruddin, *Hukum Pembuktian Menurut Hukum Acara Islam dan Hukum Positif*, h. 73

<sup>12</sup>*Syahadah Al-Istifa>d}ah Dalam Sengketa Perwakafan* oleh: Abd. Manaf (Ketua Pengadilan Agama Jakarta Utara) [www.badilag.net](http://www.badilag.net)

<sup>13</sup>Retnowulan Sutanto dan Iskandar Oerip kartawinata, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*, 1995, h. 74



Hukum Acara Perdata Islam : Aturan-aturan hukum yang mengatur bagaimana cara merealisasikan atau melaksanakan hukum-hukum yang di syari'atkan Allah melalui seorang *Qadi* (hakim) karena adanya persengketaan dan perselisihan dua pihak yang berperkara.<sup>14</sup>

Hukum Acara Perdata Positif : Peraturan-peraturan hukum yang mengatur bagaimana cara mempertahankan atau menjamin ditaatinya hukum perdata materiil dengan perantaraan hakim.<sup>15</sup>

## G. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan *Library Research* dan *Bibliografi Research* bukan *Field Research*. Untuk objeknya adalah buku-buku yang menyangkut dan berhubungan dengan Hukum Acara Perdata Islam dan Hukum Acara Perdata Positif yang berkenaan dengan konsep kesaksian *istifa>d}ah* dan konsep kesaksian *de auditu* di pengadilan sebagai alat bukti. Selanjutnya diadakan perbandingan antara Hukum Acara Perdata Islam dan Hukum Acara Perdata Positif dan dicari persamaan dan perbedaan yang mendasar antara keduanya kemudian ditarik kesimpulan.

---

<sup>14</sup>Muhammad Salam Madkur, *al-Qada' fil-Islam*, h. 20

<sup>15</sup>Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, h. 2



## H. Sistematika Pembahasan

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

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

Bab kedua : Dalam bab ini penulis menjelaskan ketentuan umum tentang konsep kesaksian yang didalamnya merupakan landasan teori yang membahas konsep kesaksian dalam Hukum Acara Perdata Islam, yang meliputi: pengertian saksi, dasar hukum kesaksian, rukun-rukun saksi, syarat-syarat saksi, dan konsep kesaksian dalam Hukum Acara Perdata Positif, yang meliputi: pengertian, syarat-syarat saksi, pengecualian saksi, kewajiban saksi, penilaian alat bukti saksi.

Bab ketiga : Dalam bab ini penulis membuat perbandingan antara konsep kesaksian *istifa'dah* dalam Hukum Acara Perdata Islam dengan konsep kesaksian *de auditu* dalam Hukum Acara Perdata Positif.



Bab keempat : Dalam bab ini berisi analisis tentang perbedaan fungsi dari alat bukti yang berupa kesaksian *istifa>d}ah* menurut Hukum Acara Perdata Islam dengan kesaksian *de auditu* dalam Hukum Acara Perdata Positif, yang terdiri dari tiga sub bab, yang pertama yaitu Analisis Konsep Kesaksian Menurut Hukum Acara Perdata Islam dan Konsep Kesaksian Menurut Hukum Acara Perdata Positif yang kedua yaitu analisis konsep kesaksian *istifa>d{ah* menurut Hukum Acara Perdata Islam dan konsep kesaksia *de auditu* menurut Hukum Acara Perdata Positif sehingga, pada sub bab yang ketiga ditemukan persamaan dan perbedaan yang mendasar antara kesaksian *istifa>d{ah* menurut Hukum Acara Perdata Islam dengan kesaksian *de auditu* menurut Hukum Acara Perdata Positif.

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