

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Masalah status non muslim telah memperoleh perhatian yang besar diseluruh dunia muslim dan di berbagai komunitas Syari'ah tidak memberi tempat tinggal yang tetap bagi non muslim di dalam negara muslim, kecuali jika ada izin tinggal sementara (aman) yang terbatas masa dan syarat kehadiran mereka atau mereka dijamin dalam status *dzimmah* Orang-orang non muslim tidak memiliki hak sipil, politik, dan khususnya kesaksian non muslim dalam sidang peradilan meskipun mereka lahir dan dibesarkan di wilayah negara muslim (Abdullah Ahmed an-Naim, 1994 170). Akibatnya, warga non muslim, meskipun dijaga jiwa dan harta bendanya dengan aman, namun tidak berhak berpartisipasi dalam kehidupan masyarakat luas. Mereka tidak memiliki otonomi komunal dalam urusan pribadi mereka kecuali berstatus *dzimmi*.

Para ulama sepakat bahwa persyaratan dalam menerima kesaksian dari seorang saksi, yaitu harus beragama Islam. Oleh karena itu seorang non muslim tidak diterima kesaksiannya terhadap suatu perkara yang dipersengketakan. Akan tetapi mereka berbeda pendapat tentang seorang musyafir yang memberikan wasiat dengan disaksikan oleh orang-orang yang memberi wasiat tersebut. Imam Abu Hanifah berpendapat bahwa dibolehkannya seorang non muslim menjadi saksi terhadap hal itu (Muhammad bin Ahmad bin Muhammad bin Ahmad bin

Rusyd al-qurtubi, t t II 347). Sebagaimana firman Allah dalam surat Al Maidah.

106

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهْدَةً بَيْنِكُمْ إِذَا حَصَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ أَتَانِ  
دَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ أَوْ ءَاحْرَآءٍ مِّنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ صَرَّتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصْبَحْتُمْ  
مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ نَّعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ أَرْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي  
بِهِ تَمَنَّا وَلَوْ كَانَ دَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهْدَةَ اللَّهِ إِبَآ إِذَا لَمِنَ الْأَتَمِينَ ﴿١٦﴾

“ Hai orang-orang yang beriman, apabila salah seorang kamu menghadapi kematian, sedang dia akan berwasiat, Maka hendaklah (wasiat itu) disaksikan oleh dua orang yang adil di antara kamu, atau dua orang yang berlainan agama dengan kamu, jika kamu dalam perjalanan dimuka bumi lalu kamu ditimpa bahaya kematian kamu tahan kedua saksi itu sesudah sembahyang (untuk bersumpah), lalu mereka keduanya bersumpah dengan nama Allah, jika kamu ragu-ragu "(Demi Allah) kami tidak akan membeli dengan sumpah Ini harga yang sedikit (untuk kepentingan seseorang), walaupun dia karib kerabat, dan tidak (pula) kami menyembunyikan persaksian Allah, Sesungguhnya kami kalau demikian tentulah termasuk orang-orang yang berdosa" (Abdul Hafidz bin Zaid dkk, 2001 :240).

Sedangkan Imam Malik dan Imam Syafi'i berbeda pendapat tentang kesaksian non muslim tidak diterima secara mutlak, karena ayat tersebut telah dinaskh oleh ayat lain. Syarat menjadi saksi haruslah orang Islam, walaupun hanya secara tabi'i (Syarbini Khatib, 1958 IV :426). Oleh karena itu tidak diterimanya kesaksian non muslim terhadap orang Islam dan juga sebaliknya. Menurut Imam Malik dan Imam Syafi'i bahwa tidak diterimanya kesaksian non muslim didasarkan pada firman Allah dalam Q S al-Baqarah : 282

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِيَدَيْنِ إِلَىٰ أَحَلِّ مُسَمًّى فَاكْتُوهُ وَلْيَكْتُبْ  
بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْتِ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ

وَلْيَمْلِكِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ، وَلَا يَحْسَ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيَمْلِكِ وَلِيَّهُ بِالْعَدْلِ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِحَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَحِلَيْنِ فَرَحُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرَضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَصِلَ إِحْدَهُمَا فَتُكْرِمَا إِحْدَهُمَا الْآخَرَىٰ وَلَا يَأْتِ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْمَعُوا أَنْ تَكْتُمُوهُ صَعِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَحِلِّهِ دَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تَحَرَةً حَاصِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ حِجَابٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُصَارَ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ

اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ

“ Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar dan janganlah penulis enggan menuliskannya sebagaimana Allah mengajarkannya, meka hendaklah ia menulis, dan hendaklah orang yang berhutang itu mengimlakkan (apa yang akan ditulis itu), dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya, dan janganlah ia mengurangi sedikitpun daripada hutangnya jika yang berhutang itu orang yang lemah akalnya atau lemah (keadaannya) atau dia sendiri tidak mampu mengimlakkan, Maka hendaklah walinya mengimlakkan dengan jujur dan persaksikanlah dengan dua orang saksi dari orang-orang lelaki (di antaramu) jika tak ada dua oang lelaki, Maka (boleh) seorang lelaki dan dua orang perempuan dari saksi-saksi yang kamu ridhai, supaya jika seorang lupa Maka yang seorang mengingatkannya janganlah saksi-saksi itu enggan (memberi keterangan) apabila mereka dipanggil, dan janganlah kamu jemu menulis hutang itu, baik kecil maupun besar sampai batas waktu membayarnya yang demikian itu, lebih adil di sisi Allah dan lebih menguatkan persaksian dan lebih dekat kepada tidak (menimbulkan) keraguanmu. (Tulislah mu'amalahmu itu), kecuali jika mu'amalah itu perdagangan tunai yang kamu jalankan di antara kamu, Maka tidak ada dosa bagi kamu, (jika) kamu tidak menulisnya dan persaksikanlah apabila kamu berjual beli, dan janganlah penulis dan saksi saling sulit menyulitkan jika kamu lakukan (yang demikian), Maka Sesungguhnya hal itu adalah suatu kefasiqan pada dirimu dan bertakwalah kepada Allah, Allah



*mengajarmu, dan Allah Maha mengetahui segala sesuatu” (Abdul Hafidz bin Zaid dkk, 2001: 102).*

Allah menafsirkan non muslim sebagai orang yang suka dusta dan fasiq, sedangkan orang yang demikian tersebut tidak boleh dijadikan saksi. Menerima kesaksian mereka berarti memaksa hakim untuk menghukum dengan kesaksian yang dusta dan fasiq, itu berarti juga memuliakan dan mengangkat derajat mereka, sedangkan agama Islam melarang yang demikian (Mahmoud Syaltut dan Ali as-Sayyis, 1973: 276-277).

Berbeda halnya dengan golongan Hanafiyah, mengenai sifat dusta dan fasiq yang disifati Allah terhadap mereka, maka itu ditinjau dari segi aqidah. Mereka beragama dengan sesuatu yang disebut oleh Allah dusta dan fasiq, tetapi itu bukan fasiq dan dusta yang menghalangi persaksian (Ibnu al-Hamam al-Hanafi, t. t. VII: 418). Berapa banyak diantara mereka yang benar apabila diberi amanah, menepati janji apabila berbicara dan dapat dipercaya, sifat-sifat ini semua adalah sifat-sifat yang dianjurkan oleh semua agama dan semua mencela kebalikannya. Adapun mengenai kesaksian mereka mengakibatkan keterpaksaan hakim memberi hukum berdasarkan kesaksian kafir, memang harus tegas memberi hukuman sesuai dengan aturan hukum yang ada, apabila nampak bukti yang benar. Adapun kekufuran mereka menghalangi kita berlaku adil dan terjebak dalam stigma memuliakan mereka dalam wujud menerima kesaksian mereka, ulama Hanafiyah tidak dapat menerima bahwa kesaksian mereka adalah termasuk memuliakan mereka. Itu hanya sekedar menolak kejahatan sebagian mereka yang lain dan media menyerahkan hak kepada yang mempunyai hak berdasarkan perkataan orang yang mereka bela. Tidak ada keraguan lagi bahwa ini adalah

termasuk kesempurnaan kemaslahatan yang tidak dapat dihindarinya. Tambahan lagi bahwa kufur tidak dapat menghalangi perwalian diantara mereka, dan juga tidak menghalangi sebagian mereka menjadi hakim terhadap sebagian yang lain. Maka oleh karena itu tidak menjadi halangan pula menjadi saksi sesama mereka. Kita tidak tahu apa yang dilakukan oleh orang-orang yang berpendapat tidak diterimanya kesaksian mereka, apabila tidak seorangpun orang Islam yang menjadi saksi. Saya menyangka bahwa mereka tidak sanggup mengatakan tidak dapat diberi keputusan diantara mereka membolehkannya dalam hal itu berdasarkan hak darurat, sebagai contoh juga kesaksian dokter non muslim yang diterima oleh Imam Malik.

Banyak tindak pidana diantara golongan non muslim yang peristiwanya hanya disaksikan oleh golongan mereka saja, kemudian berperkara di Mahkamah Syar'iyah, kalau kesaksian mereka ditolak oleh Mahkamah Syar'iyah maka mengakibatkan mereka teraniaya dan kehilangan hak asasinya, dengan demikian akan timbul kerusakan besar dan mengganggu ketertiban umum, dan hal ini adalah sesuatu yang tidak disukai syari'at Islam yang adil.

Diskriminasi terhadap perempuan dan agama dibawah syari'ah adalah norma temporal dan dibatasi pengaruh dan ruang lingkupnya, sedangkan dipandang dari perspektif modern hukum syari'at diskriminasi terhadap perempuan dan non muslim itu tidak lagi didapat pertahankan (Abdullah Ahmed an-Naim, 1994: 336). Keterangan saksi yang mengemukakan secara lisan dan pribadi dimuka sidang pengadilan hendaklah tentang apa yang ia lihat dan alami sendiri dengan menyebut alasan sebab ia tahu menurut peristiwa tersebut.

Saksi tidak boleh memberi kesaksian kecuali terhadap apa yang ia ketahui secara nyata dan yakin seperti ia melihat terangnya matahari dengan kepala sendiri, serta tidak ragu-ragu (Muhammad as-San'ani, t t : IV. 130 )

Dalam hukum acara perdata saksi termasuk dalam pembuktian, pembuktian diperlukan oleh hakim untuk mencari kebenaran fakta dan peristiwa yang dijadikan dalil menggugat oleh penggugat. Pembuktian diperlukan bila muncul suatu perselisihan terhadap suatu hal dimuka pengadilan, dimana seorang mengaku sesuatu sebagai haknya, sedang pihak lain menyangkal pengakuan tersebut, jadi pembuktian hanya terhadap hal yang diperselisihkan, untuk hal-hal yang tidak dibantah pihak lawan tidak perlu untuk dibuktikan (Subekti, 1975 : 5)

Arus globalisasi yang ada sekarang ini menyebabkan semakin ragamnya hal dan dalam segala segi terjadi perubahan. Terutama bidang ekonomi, komunikasi, informasi, ketenaga kerjaan, dan pemukiman. Dalam hal seperti ini bukan suatu yang mustahil akan terjadi kontak langsung diantara muslim dan non muslim secara intens dalam berbagai usaha untuk mencapai taraf kehidupan yang lebih baik. Penduduk Indonesia tidak seluruhnya beragama Islam, karena itu kemungkinan berperkaranya antara muslim dan non muslim tetap ada. Akibatnya dari kontak langsung itu sering terjadi berbagai masalah yang akhirnya diselesaikan oleh peradilan agama. Dalam pemeriksaan sidang-sidang dipengadilan agama sering dijumpai kasus-kasus yang bepeluang untuk menggunakan bantuan pihak non muslim, seperti pencatatan nikah bagi mereka yang baru memeluk Islam sedangkan nikah mereka sebelumnya tercatat di kantor catatan sipil, pembagian



warisan dari mereka yang berbeda agama, keterangan saksi ahli yang non muslim dan sebagainya

Dari gambaran diatas nampak bahwa ada perbedaan perbedaan mendasar antara mazhab Syafi'i dan mazhab Hanafi dalam memandang kesaksian non muslim, bagaimana sebenarnya faktor yang melatar belakangi perbedaan masing-masing mazhab dalam memandang kesaksian non muslim. Itulah yang ingin penulis teliti lebih lanjut, dalam rangka mengkompromikan kedua pendapat kalau memungkinkan jika tidak sedapat mungkin penulis akan mengambil yang terkuat. Disini penulis mengambil mazhab Syafi'i dan mazhab Hanafi karena dalam nash al-qur'an kedua mazhab ini sangat bertentangan, dimana satu pihak berpegang akan dhohir nash sementara yang lain memahami nash dengan mencoba melihat realitas yang sebenarnya.

Dalam kajian ini penulis hanya membatasi pada persaksian non muslim, karena persaksian muslim sudah jelas kedua mazhab membolehkan non muslim sebagai saksi

## **B. Rumusan Masalah**

Dengan latar belakang diatas, penulis merumuskan dua konsentrasi pembahasan sebagai pokok masalah, yaitu

1. Bagaimana pandangan dan argumentasi mazhab Hanafi dan mazhab Syafi'i dalam memandang non muslim sebagai saksi dalam peradilan Islam?

2. Bagaimanakah metode Istinbath al-Ahkam mazhab Hanafi dan mazhab Syafi'i dalam masalah kesaksian non muslim?

### **C Tujuan dan Kegunaan**

Kajian ini bertujuan :

1. Menjelaskan dan menganalisis pandangan dan argumentasi yang digunakan oleh mazhab Hanafi dan mazhab Syafi'i dalam menyelesaikan persoalan saksi non muslim dalam sidang pengadilan Islam.
2. Mendeskripsikan dari dua metode Istinbath al-Ahkamnya mazhab Hanafi dan mazhab Syafi'i dalam masalah kesaksian non muslim.

Sedangkan kegunaan kajian ini adalah :

1. Sebagai khazanah kepustakaan bagi para peminat studi non muslim dalam pemikiran Islam terutama pandangan mazhab Hanafi dan Syafi'i.
2. Sebagai bahan kajian terhadap permasalahan kesaksian non muslim dalam pandangan mazhab Hanafi dan Syafi'i, kemudian dapat dipergunakan oleh pemerhati dan untuk mencermatinya.

### **D. Kerangka Pemikiran**

Kajian tentang kesaksian non muslim dalam pengadilan Islam belum banyak beredar dikalangan masyarakat akademisi, baik itu berupa buku maupun tulisan-tulisan lepas di media masa. Hal ini bersamaan dengan semakin meningkatnya kesadaran masyarakat akan kesetaraan kedudukan muslim dan non muslim pada segala segmen kehidupan bermasyarakat.



Dilihat dari acuan yang dipakai dalam kajian-kajian tersebut, terdapat dua kelompok, *pertama*, kajian yang didasarkan pada teks-teks keagamaan atau berdasarkan dalil-dalil *naqli*, *kedua*, kajian yang didasarkan pada realitas sosial

Pada kajian yang pertama, argumentasi yang dikemukakan berdasarkan dalil-dalil *naqli*, yaitu argumentasi-argumentasi yang berasal dari ayat-ayat al-qur'an dan al-hadits

Sedangkan kelompok kedua, menjadikan argumentasi-argumentasi sosial yang dianggap rasional. Kajian-kajian ini menggunakan argumentasi realitas sosial, bahwa non muslim pada dasarnya sejajar posisinya dengan muslim. Bahwa ketimpangan-ketimpangan yang selama ini terjadi pada non muslim lebih disebabkan oleh situasi sosial masyarakat yang anti pati terhadap non muslim ketimbang doktrin-doktrin keagamaan yang ada.

Problem kesaksian muncul berpangkal pada kondisi budaya masyarakat yang begitu menghina non muslim. Keadaan ini diperkuat dengan adanya ayat-ayat dalam al-qur'an dan hadits yang secara lafdziyah mendukung keadaan ini. Sebagaimana nukilan ayat surah al-Baqarah 282

وَأَشْهَدُ وَأَشْهَدُ يَمِينٍ مِنْ رِحَالِكُمْ

“Bersaksilah kamu semua dengan dua saksi dari laki-laki kalian” (Abdul Hafidz bin Zaid dkk, 2001: 102)

Dan Hadits Nabi SAW,

لَا تَقْبَلُ شَهَادَةَ أَهْلِ دِينٍ مِنْ غَيْرِ دِينِ أَهْلِهِمْ (رواه عبدالحكيم)

“Tolaklah kesaksian dari orang yang beragama berbeda” (H.R. Abdul Hakim)

(Sulaiman Rasjid, 1998: 365)

Ayat al-qur'an dan hadits seperti ini oleh para mufasir terutama para mufasir ortodoks sebagaimana terlafadz saja tanpa memperhatikan konteks sosiologis ayat tersebut diturunkan. Ayat tersebut dianggap sebagai ayat yang mempunyai ketentuan hukum yang harus ditetapkan pada segala jaman peradaban manusia.

Erat kaitannya dengan masalah adalah permasalahan evolusi fiqh. Fiqh seringkali diasumsikan sebagai sesuatu yang Illahiyat dan sama sekali tidak dapat diubah. Padahal pada kenyataannya, *pertama*, fiqh tidaklah tercipta secara langsung jadi, ia berkembang melalui proses yang sulit dan berliku-liku dari evolusi selama beabad-abad. *Kedua*, fiqh tidak pernah statis sehingga bisa diubah sebagaimana seringkali diasumsikan. Hukum fiqh tidak dapat dipahami secara abstrak, artinya, fiqh adalah hukum situasional bukan transedental dan harus ditetapkan secara kreatif sesuai perubahan keadaan. Kebutuhan dan realitas sekarang. Pendekatan inilah yang diperlukan untuk menjembatani permasalahan-permasalahan non muslim.

Dalam hal ini perbedaan antara mazhab Hanafi dan mazhab Syafi'i pada memahami masalah kesaksian non muslim terjadi karena adanya perbedaan dalam mengurai teks ayat untuk menghasilkan hukum, mazhab Hanafi menggunakan istihsan dengan sandaran kemaslahatan ummat sedangkan mazhab Syafi'i terpaku

pada zhahirnya nash. Didalam al-qur'an ada pernyataan normatif sebagaimana pula ada pernyataan yang kontekstual. Suatu kitab suci menyatakan tujuan dengan ungkapan "harus dan mesti (*should* dan *ought*)" juga menyebut fakta empirik dengan ungkapan "is" (yang melukiskan kekinian) (Asghar Ali Engineer, t t 65). Dengan demikian dialektika antara keduanya terjadi, sehingga tuntunan kitab suci akan diterima oleh manusia nyata, petunjuk tersebut bukan merupakan ide abstrak. Namun pada waktu yang sama norma transedental juga digariskan sehingga ketika disituasi nyata menjadi lebih siap diterima.

#### **E. Langkah-langkah Penelitian**

Dalam melacak, menjelaskan dan menyimpulkan obyek pembahasan dalam penelitian ini secara integral dan terarah penyusun menempuh langkah-langkah sebagai berikut:

##### **1. Jenis Penelitian**

Penyusun menggolongkan jenis penelitian yang akan penyusun lakukan kepada penelitian kepustakaan (*library reseach*), dikarenakan penyusun akan berhubungan dengan sumber data yang tertulis dan tidak melakukan penelitian dilapangan (mengumpulkan data dengan survey)

##### **2. Jenis Data**

Sesuai dengan jenis penelitian yang penyusun lakukan, maka penentuan sumber data didasarkan atas jenis data yang telah ditentukan, pada tahapan ini ditentukanlah sumber data primer dan sekunder (Cik Hasan Bisri, 2003: 64).

Sumber data primer yang penulis gunakan, yaitu semua kitab yang menjadi



referensi ulama Syafi'iyah dan Hanafiyah mengenai kesaksian non muslim yang ditulis oleh tokoh utama mazhab itu sendiri seperti ar-Risalah atau yang ditulis oleh pengikutnya seperti Mughni al-Muchtaj, Ibnu al-Hamam atau Fiqhul Islam wa Adillatuh. Kemudian sumber data sekunder, yaitu buku-buku lain yang ada kaitannya dengan permasalahan yang dikaji. Seperti kitab al-Muqaranatu al-Mazahib, Fiqh Lima Mazhab atau Biografi Empat Serangkai Imam Mazhab.

### 3. Analisis Data

Pernyataan-pernyataan yang terdapat dalam sumber data tertulis akan dianalisis dengan cara dikategorikan sebagai data pendukung atau data pokok yang perlu diperbandingkan, yaitu menganalisis pernyataan yang berbeda dalam suatu perkara yang sama dari data yang diperoleh, kemudian membuat suatu kesimpulan.

