

**ANALISIS HUKUM ISLAM TERHADAP PERTIMBANGAN
HAKIM TENTANG SAKSI NON MUSLIM PADA PERKARA
PERCERAIAN**

(Studi Perkara Nomor. 1889 / Pdt.G / 2017 / PA. Sda)

PROPOSAL

Oleh:

Ahmad Misbahul Zaman

NIM. C71214038



Universitas Islam Negeri Sunan Ampel

Fakultas Syariah dan Hukum

Jurusan Hukum Perdata Islam

Prodi Hukum Keluarga

Surabaya

2018

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan dibawah ini:

Nama : Ahmad Misbahul Zaman
NIM : C71214038
Fakultas/Jurusan/Prodi : Syariah dan Hukum/Hukum Perdata Islam/Hukum Keluarga
Judul Skripsi : Analisis Hukum Islam terhadap Pertimbangan Hakim tentang Saksi Non Muslim pada Perkara Perceraian (Studi atas Perkara Nomor. 1889/Pdt.G/2017/PA.Sda)

Menyatakan bahwa skripsi ini secara keseluruhan adalah hasil penelitian/karya saya sendiri, kecuali pada bagian-bagian tertentu yang sudah dilengkapi dengan sumber rujukan.

Surabaya, 03 Agustus 2018

Yang Menyatakan,




Ahmad Misbahul Zaman
NIM. C71214038

PERSETUJUAN PEMBIMBING

Skripsi yang berjudul "ANALISIS HUKUM ISLAM TERHADAP PERTIMBANGAN HAKIM TENTANG SAKSI NON MUSLIM PADA PERKARA PERCERAIAN" (Studi Atas Perkara Nomor. 1889/Pdt.G/2017/PA.Sda) yang ditulis oleh Ahmad Misbahul Zaman NIM. C71214038 ini telah diperiksa dan disetujui untuk dimunaqasahkan.

Surabaya, 09 Juli 2018
Pembimbing,



H. Abu Dzarrin AL-Hamidy, M.Ag.
NIP. 197306042000031005

PENGESAHAN

Skripsi yang ditulis oleh Ahmad Misbahul Zaman NIM. C71214038 ini telah dipertahankan di depan sidang Majelis Munaqasah Skripsi Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sunan Ampel pada hari Selasa, tanggal 31 Juli 2018, dan dapat diterima sebagai salah satu persyaratan untuk menyelesaikan program sarjana strata satu dalam Ilmu Syariah dan Hukum.

Majelis Munaqasah Skripsi:

Penguji I,



H. Abu Dzarrin AL-Hamidy, M.Ag.
NIP. 197306042000031005

Penguji II,



Dr. H. Suis, M.Fil.I.
NIP. 196201011997031002

Penguji III,



H. Mahir, M.Fil.I.
NIP. 197212042007011027

Penguji IV,



A. Khubby Ali Rohmad, S.Ag., M.Si.
NIP. 197809202009111009

Surabaya, 03 Juli 2018

Mengesahkan,
Fakultas Syariah dan Hukum
Universitas Islam Negeri Sunan Ampel
Dekan,




Dr. H. Masruhan, M.Ag.
NIP. 195904041988031003



KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUNAN AMPEL SURABAYA
PERPUSTAKAAN

Jl. Jend. A. Yani 117 Surabaya 60237 Telp. 031-8431972 Fax.031-8413300
E-Mail: perpus@uinsby.ac.id

LEMBAR PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
KARYA ILMIAH UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS

Sebagai sivitas akademika UIN Sunan Ampel Surabaya, yang bertanda tangan di bawah ini, saya:

Nama : Ahmad Misbahul Zaman
NIM : C71214038
Fakultas/Jurusan : Syariah dan Hukum / Hukum Keluarga
E-mail address : amisbahulzaman@gmail.com

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya, Hak Bebas Royalti Non-Eksklusif atas karya ilmiah :

☒ Skripsi ☐ Tesis ☐ Desertasi ☐ Lain-lain (.....)
yang berjudul :

Analisis Hukum Islam terhadap Pertimbangan Hakim tentang Saksi Non Muslim pada Perkara
Perceraian (Studi Atas Perkara Nomor. 1889/Pdt.G/2017/PA.Sda)

beserta perangkat yang diperlukan (bila ada). Dengan Hak Bebas Royalti Non-Eksklusif ini Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya berhak menyimpan, mengalih-media/format-kan, mengelolanya dalam bentuk pangkalan data (database), mendistribusikannya, dan menampilkan/mempublikasikannya di Internet atau media lain secara *fulltext* untuk kepentingan akademis tanpa perlu meminta ijin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan atau penerbit yang bersangkutan.

Saya bersedia untuk menanggung secara pribadi, tanpa melibatkan pihak Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya, segala bentuk tuntutan hukum yang timbul atas pelanggaran Hak Cipta dalam karya ilmiah saya ini.

Demikian pernyataan ini yang saya buat dengan sebenarnya.

Surabaya, 6 Agustus 2018

Penulis


(Ahmad Misbahul Zaman)
nama terang dan tanda tangan

ABSTRAK

Skripsi ini berjudul “Analisis Hukum Islam terhadap Pertimbangan Hakim tentang Saksi Non Muslim pada Perkara Perceraian (Studi atas Perkara Nomor. 1889/Pdt.G/2017/PA.Sda) adalah hasil penelitian pustaka untuk menjawab pertanyaan tentang, 1) Bagaimana pertimbangan hakim terhadap saksi non muslim pada perkara perceraian, 2) Analisis hukum Islam terhadap pertimbangan hakim tentang saksi non muslim pada perkara perceraian.

Penelitian ini merupakan jenis penelitian kepustakaan (*library research*), yaitu penelitian yang menggunakan data-data dari buku maupun kitab yang sesuai dengan pokok masalah yang dikaji. Penelitian ini bersifat kualitatif deskriptif, disebut kualitatif karena datanya bersifat verbal, dan disebut deskriptif karena menggambarkan atau menjelaskan secara sistematis fakta dan karakteristik objek yang diteliti secara cermat. Dalam penelitian ini, menggunakan pola pikir deduktif yaitu memaparkan teori *istihsān* untuk menganalisis kesaksian non muslim pada perkara perceraian.

Hasil penelitian menyimpulkan bahwa saksi non muslim di pengadilan agama Sidoarjo dalam perkara Nomor. 1889/Pdt.G/2017/PA.Sda menerima status saksi non muslim karena sudah memenuhi syarat-syarat formil dalam hukum acara perdata. Sejalan dengan teori *istihsan* bahwa kesaksian non muslim diperbolehkan karena melihat perkembangan zaman yang sekarang ini dan lebih besar maslahatnya, maka status saksi non muslim diterima di pengadilan agama. Jika memaksakan saksi harus yang beragama Islam atau saksi non muslim tidak dapat diterima, maka bagi para pencari keadilan akan di rugikan dan kesulitan. Artinya keterangan saksi harus diterima karena keterangan saksi merupakan upaya untuk mengungkapkan suatu kebenaran dari perkara.

Saran untuk kedepannya, Untuk para hakim dalam memutuskan perkara hendaklah melihat kedudukan saksi non muslim apakah status saksi berhubungan dengan hukum syari'ah atau memperjelas keterangan terkait kebenaran perkara. Bagi para praktisi hukum Islam hendaklah memutuskan perkara tetap berdasarkan pada al-Qur'an dan Sunnah walaupun nash tersebut tidak qath'i dengan melihat dan meneliti kebenaran dan keyakinannya terhadap bukti-bukti yang diajukan. Bagi para hakim khususnya di Pengadilan Agama Sidoarjo hendaklah dalam mengambil keputusan terkait keterangan saksi non muslim, maka hakim hendak menitik beratkan kepada dua dasar hukum yang berlaku, baik hukum Islam maupun hukum acara. Hal ini bertujuan untuk mencari keadilan dan tidak ada para pihak yang dirugikan.

DAFTAR ISI

SAMPUL DALAM	i
PERNYATAAN KEASLIAN.....	ii
PERSETUJUAN PEMBIMBING	iii
PENGESAHAN	iv
ABSTRAK.....	v
KATA PENGANTAR.....	vi
MOTTO	ix
DAFTAR ISI.....	x
DAFTAR TRANSLITERASI.....	xii
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Identifikasi dan Batasan Masalah.....	8
C. Rumusan Masalah	9
D. Kajian Pustaka.....	9
E. Tujuan Penelitian	13
F. Kegunaan Hasil Penelitian.....	13
G. Definisi Operasional.....	14
H. Metode Penelitian	15
I. Sistematika pembahasa.....	18
BAB II DASAR HUKUM ISLAM	
A. Pengertian <i>Istihsān</i>	20
B. <i>Ke-Hujjah-an Istihsān</i>	21

C.	Macam-Macam <i>Istihsān</i>	27
BAB III DESKRIPSI PERTIMBANGAN HAKIM TENTANG SAKSI NON MUSLIM PADA PERKARA PERCERAIAN DALAM PUTUSAN NOMOR. 1889/Pdt.G/2017/PA.Sda		
A.	Sejarah Pengadilan Agama Sidoarjo.....	40
B.	Deskripsi Kasus.....	43
C.	Pertimbangan Hakim Tentang Saksi Non Muslim Pada Perkara Perceraian di Pengadilan Agama Sidoarjo dalam Putusan Nomor. 1889/Pdt.G/2017/PA.Sda.....	46
BAB IV ANALISIS TERHADAP PERTIMBANGAN HAKIM TENTANG SAKSI NON MUSLIM PADA PERKARA PERCERAIAN DALAM PERSPEKTIF <i>ISTIḤSĀN</i>		
A.	Analisis Pertimbangan Hakim terhadap Saksi Non Muslim pada Perkara Perceraian dalam Putusan Nomor. 1889/Pdt.G/2017/PA. Sda.....	51
B.	Analisis <i>Istiḥsān</i> terhadap Pertimbangan Hakim tentang Saksi Non Muslim pada Perkara Perceraian dalam Putusan Nomor. 1889/Pdt.G/2017.PA.Sda.....	54
BAB V PENUTUP		
A.	Kesimpulan.....	69
B.	Saran.....	60
DAFTAR PUSTAKA.....		62
LAMPIRAN		

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perkawinan merupakan *sunatullah* atau ikatan suci dari kedua insan yang saling mencintai dan mengharapkan kebahagiaan yang kekal dalam menjalani kehidupan rumah tangganya. Namun, dalam menjalankan kehidupan rumah tangga tersebut sangatlah tidak mudah, karena dalam membangun rumah tangga akan banyak ujian yang menghalangi terwujudnya keluarga yang harmonis. Karena syari'at Islam menjadikan pertalian suami istri dalam suatu ikatan perkawinan yang suci dan kuat. Al-Qur'an memberi istilah pertalian dengan *mitsaq ghālizh* (janji kukuh). Sebagaimana firman Allah dalam surat al-Nisa' ayat 21 :

وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنِ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا

“Bagaimana kamu akan mengambilnya kembali, padahal sebagian kamu telah bergaul (bercampur) dengan yang lain sebagai suami istri. Dan mereka (istri-istrimu) telah mengambil dari kamu janji yang kuat.”¹ (QS. Al-Nisa’: 21).

Setiap suami istri harus bisa menjaga keharmonisan hubungan rumah tangga dengan saling memberikan kasih sayang dan saling mengerti antar keduanya untuk bisa menjaga keharmonisan rumah tangga tersebut.

¹ Lajnah Pentashihan Mushaf Al-Qur'an, *Al-Qur'an Dan Terjemahnya*, (Jakarta Selatan: PT. Hati Emas, 2007), 71.

² Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam Dan Undang-undang Perkawinan*, (Yogyakarta: Liberty, 1982), 103

Dalam perkara perdata diperlukan dengan adanya pembuktian, pembuktian di muka pengadilan Agama merupakan hal yang terpenting sebab pengadilan dalam menegakkan hukum dan keadilan tidak lain berdasarkan pembuktian. Pembuktian memegang peranan yang sangat penting dalam pemeriksaan perkara pada persidangan di Pengadilan. Sehingga pengertian pembuktian sangat berperan untuk meyakinkan hakim akan kebenaran peristiwa atau kejadian yang diajukan oleh para pihak yang bersengketa dengan alat-alat bukti yang telah ditetapkan oleh Undang-undang.⁴

Dalam penulisan skripsi ini, peneliti bertitik berat pada saksi, maka dari itu peneliti akan menjabarkan tentang saksi itu apa dan bagaimana saksi non muslim itu. Saksi adalah orang yang memberikan keterangan di muka sidang, dengan memenuhi syarat-syarat tertentu, tentang suatu peristiwa atau keadaan yang di lihat, apa yang di dengar, dan yang ia alami sendiri, sebagai bukti

⁴ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta: Prenada Media. 2005), 227.

a. Beragama Islam (Muslim)

Imam Abu Hanifah sebenarnya memiliki pemahaman yang sama dengan para pakar lainnya, tetapi untuk masalah wasiat saksi dibolehkan dari non muslim. Syaratnya wasiat tersebut disampaikan di tengah perjalanan dan tidak ada orang lain yang dapat dipercaya untuk menjadi saksi wasiat tersebut.⁶

Dengan sifat adil ini, seorang saksi dapat memberikan keterangan yang berimbang dan tidak memihak kepada salah satu yang berperkara.

- c. Baligh yakni dapat membedakan antara yang benar dan salah serta yang baik dan yang buruk.
- d. Berakal yakni dapat berpikir dan memberikan keterangan dalam keadaan sadar, bukan dalam keadaan maupun gila.

⁶ Ibid., 15.

- Berkaitan dengan keberadaan saksi dalam pembuktian terdapat beberapa dasar dari potongan QS. Al-Baqarah ayat 282 tentang kesaksian, diantaranya sebagaimana firman Allah SWT:

“.... Dan persaksikanlah dengan dua orang saksi dari orang-orang lelaki (di antaramu). Jika tidak ada dua orang 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,,,”⁸ (QS. Al-Baqarah: 282)

⁷ Ibid., 17.

⁸ Lajnah Pentashihan Mushaf Al-Qur'an, *Al-Qur'an Dan Terjemahnya*, (Jakarta Selatan: PT. Hati Emas, 2007), 47.

⁹ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta: Prenada Media, 2005), 232.

“tidak diterima kesaksian suatu golongan agama atas golongan agama lain, kecuali bagi orang-orang muslim, sesungguhnya mereka berlaku adil atas diri mereka dan selain mereka”.¹⁰

Permasalahan tersebut akan coba peneliti kaji melalui salah satu dalil yang sering diperdebatkan penggunaannya—dalam khazanah keilmuan *Uṣul al-Fiqh* yang mengakomodasi dan mengamini nilai kemampuan secara hukum di masyarakat., yaitu teori *istiḥsān*. Teori ini perkenalkan oleh Imām al-Ḥanafī yang bahkan belum pernah dirumuskan oleh ulama sebelumnya.¹¹ Meskipun dalam praktiknya sudah pernah dilakukan oleh sahabat ‘Umar ibn al-Khaṭṭāb. Di samping menggunakan dalil al-Qur’an dan al-Sunnah, pada waktu itu ia juga menggunakan rasio untuk menetapkan hukum sehingga terselamatkan masyarakat Muslim yang saat itu mengalami kerumitan dalam persoalan ibadah dan muamalah.

Dari uraian diatas maka pantas untuk membahas pengertian *istiḥsān*, yang mana *istiḥsān* sendiri berasal dari kata dasar *Ḥasana* (حسن), artinya baik atau indah,¹² Maksudnya adalah sesuatu yang dianggap baik dan indah. Seperti dalam al-Qur'an dan hadis.

Dalam QS. Al-Zumar: 18 dijelaskan:

الَّذِينَ يَسْتَمْعُونَ الْقَوْلَ أَحْسَنَهُ أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَاهُمُ اللَّهُ وَأُولَئِكَ هُمْ أُولُو الْأَنْبَابِ

¹⁰ Imam Taqiyyudin, *Kifayatul Akhyar* (Beirut: Darul Fikri, 1994), 233.

¹¹ Yayan Sopyan, *Tarikh Tasyri'*, (Depok: Gramata Publishing, 2010), 133.

¹² Muhamad Ma'sum Zainy al-Hasyimiyy, *Ilmu Ushul Fiqh*, cet.1 (Jombang: Darul Hikmah, 2008), 106.

Berbeda dengan pendapat Imām al-Shāfi'ī yang tidak sepakat dengan pendapat Imam al-Mālikī, ia menolak secara tegas dan berkata, “Barang siapa yang bersaksi dengan *istihsān*, maka sesungguhnya dia telah membuat syariat”.¹⁶ Tetapi, bukan berarti bahwa *istihsān* tidak dapat dipakai sebagai dalil *ḥujjah*. Sehingga pendapat Imam al-Mālikī untuk meneliti lebih detail terkait Kesaksian Non Muslim dengan menggunakan *istihsān* yang telah peneliti rangkai dalam judul skripsi “Analisis Hukum Kesaksian Terhadap Pertimbangan Hakim tentang Saksi Non Muslim Pada Pengadilan Agama” (Studi Atas Perkara Nomor. 1889 / Pdt.G / 2017 / PA. Sda). peneliti menuangkan hasil penelitian ke dalam sebuah karya tulis berbentuk skripsi.

Identifikasi dan Batasan Masalah

Berawal dari latar belakang yang telah dideskripsikan, peneliti menemukan beberapa masalah, yakni sebagai berikut:

Konsep kesaksian terhadap hukum Islam, hukum Indonesia, dan Fikih Hanafiyyah Madzab.

Respon ulama yang pro dan kontra terhadap kesaksian non muslim.

Berbeda dengan pendapat Imām al-Shāfi'ī yang tidak sepakat dengan pendapat Imam al-Mālikī, ia menolak secara tegas dan berkata, “Barang siapa yang bersaksi dengan *istihsān*, maka sesungguhnya dia telah membuat syariat”.¹⁶ Tetapi, bukan berarti bahwa *istihsān* tidak dapat dipakai sebagai dalil *ḥujjah*. Sehingga pendapat Imam al-Mālikī untuk meneliti lebih detail terkait Kesaksian Non Muslim dengan menggunakan *istihsān* yang telah peneliti rangkai dalam judul skripsi “Analisis Hukum Kesaksian Terhadap Pertimbangan Hakim tentang Saksi Non Muslim Pada Pengadilan Agama” (Studi Atas Perkara Nomor. 1889 / Pdt.G / 2017 / PA. Sda). peneliti menuangkan hasil penelitian ke dalam sebuah karya tulis berbentuk skripsi.

Identifikasi dan Batasan Masalah

Berawal dari latar belakang yang telah dideskripsikan, peneliti menemukan beberapa masalah, yakni sebagai berikut:

Konsep kesaksian terhadap hukum Islam, hukum Indonesia, dan Fikih Hanafi Madzab.

Respon ulama yang pro dan kontra terhadap kesaksian non muslim.

Berbeda dengan pendapat Imām al-Shāfi'ī yang tidak sepakat dengan pendapatnya *istihsān*, ia menolak secara tegas dan berkata, “Barang siapa yang membuat syariat, maka sesungguhnya dia telah membuat syariat”.¹⁶ Tetapi, bukan berarti *istihsān* tidak dapat dipakai sebagai dalil *hujjah*. Sehingga penulis merasa perlu untuk meneliti lebih detail terkait Kesaksian Non Muslim dengan menggunakan *istihsān* yang telah peneliti rangkai dalam judul skripsi “Analisis Hukum Kesaksian Terhadap Pertimbangan Hakim tentang Saksi Non Muslim Pada Pengadilan Agama” (Studi Atas Perkara Nomor. 1889 / Pdt.G / 2017 / PA. Sda). penulis menuangkan hasil penelitian ke dalam sebuah karya tulis berbentuk skripsi.

Identifikasi dan Batasan Masalah

Berawal dari latar belakang yang telah dideskripsikan, penulis menemukan beberapa masalah, yakni sebagai berikut:

1. Konsep kesaksian terhadap hukum Islam, hukum Indonesia, dan Fikih Hanafi Madzab.

2. Respon ulama yang pro dan kontra terhadap kesaksian non muslim.

- Berbeda dengan pendapat Imām al-Shāfi'ī yang tidak sepakat dengan pendapatnya *istihsān*, ia menolak secara tegas dan berkata, “Barang siapa yang membuat syariat, maka sesungguhnya dia telah membuat syariat”.¹⁶ Tetapi, bukan berarti *istihsān* tidak dapat dipakai sebagai dalil *hujjah*. Sehingga penulis merasa perlu untuk meneliti lebih detail terkait Kesaksian Non Muslim dengan menggunakan *istihsān* yang telah peneliti rangkai dalam judul skripsi “Analisis Hukum Kesaksian Terhadap Pertimbangan Hakim tentang Saksi Non Muslim Pada Pengadilan Agama” (Studi Atas Perkara Nomor. 1889 / Pdt.G / 2017 / PA. Sda). penulis menuangkan hasil penelitian ke dalam sebuah karya tulis berbentuk skripsi.
- Identifikasi dan Batasan Masalah**
- Berawal dari latar belakang yang telah dideskripsikan, penulis menemukan beberapa masalah, yakni sebagai berikut:
1. Konsep kesaksian terhadap hukum Islam, hukum Indonesia, dan Fikih Hanafi Madzab.
2. Respon ulama yang pro dan kontra terhadap kesaksian non muslim.

Berbeda dengan pendapat Imām al-Shāfi'ī yang tidak sepakat dengan pendapatnya *istihsān*, ia menolak secara tegas dan berkata, “Barang siapa yang membuat syariat, maka sesungguhnya dia telah membuat syariat”.¹⁶ Tetapi, bukan berarti *istihsān* tidak dapat dipakai sebagai dalil *hujjah*. Sehingga penulis merasa perlu untuk meneliti lebih detail terkait Kesaksian Non Muslim dengan menggunakan *istihsān* yang telah peneliti rangkai dalam judul skripsi “Analisis Hukum Kesaksian Terhadap Pertimbangan Hakim tentang Saksi Non Muslim Pada Pengadilan Agama” (Studi Atas Perkara Nomor. 1889 / Pdt.G / 2017 / PA. Sda). penulis menuangkan hasil penelitian ke dalam sebuah karya tulis berbentuk skripsi.

Identifikasi dan Batasan Masalah

Berawal dari latar belakang yang telah dideskripsikan, penulis menemukan beberapa masalah, yakni sebagai berikut:

Konsep kesaksian terhadap hukum Islam, hukum Indonesia, dan Fikih Mazhab.

Respon ulama yang pro dan kontra terhadap kesaksian non muslim.

- Berdasarkan poin-poin permasalahan yang sudah diidentifikasi sebelumnya, peneliti membatasi fokus pembahasan sebagai berikut:

- ### C. Rumusan Masalah

- #### D. Kajian Pustaka

Kajian pustaka merupakan deskripsi singkat tentang kajian atau penelitian yang sudah pernah dilakukan seputar masalah yang akan diteliti sehingga terlihat jelas bahwa penelitian ini tidak ada pengulangan atau duplikasi

Dari hasil pencarian yang dilakukan, peneliti menemukan beberapa kajian yang sama-sama membahas tentang kesaksian non muslim di Peradilan Agama. Namun terdapat perbedaan yang mendasar. Hasil riset tersebut tertuang dalam berbagai jenis karya tulis: jurnal, skripsi, tesis, dan disertasi. Antara lain:

Hasil dari penelitiannya menyimpulkan bahwa keterangan saksi non muslim tidak dapat diterima oleh ahli fiqih dan sebagian kalangan imam-imam madzab. Namun sebagian ulama seperti Ibnu Qayyim memperbolehkan kesaksian non muslim. Menurut hukum positif bahwa keterangan saksi yang beda agama tidak disebutkan secara terperinci hanya menyebutkan bahwa saksi itu harus yang menyaksikan kejadian tersebut.¹⁸ Sedangkan peneliti membahas tentang pertimbangan hakim pada perkara perceraian dengan saksi non muslim dan analisis *Istihsan* terhadap kesaksian non muslim pada perkara perceraian.

¹⁸ Mohammad Roviqi, *Pertimbangan Hakim Tentang Kedudukan Saksi Non Muslim Dalam Perkara Perceraian di Pengadilan Agama Kabupaten Bangli Provinsi Bali*. Studi Atas Perkara No. 01/Pdt.G/2006/PA. Bangli. (Skripsi—UIN Maulana Malik Ibrahim, Malang, 2011).

Hasil skripsi ini menekankan bahwa keterangan saksi non muslim tidak dapat diterima oleh ahli fikih dan sebagai kalangan imam-imam madzab. Dan hukum positif sendiri tidak menyebutkan secara perinci hanya saja menyebutkan bahwa saksi itu harus yang menyaksikan kejadian tersebut. Sedangkan skripsi peneliti membahas tentang analisis *Istihsān* terhadap kesaksian non muslim pada perkara perceraian.

¹⁹ Ahmad Roikan, *Kesaksian Non Muslim Sebagai Alat Bukti Dalam Perkara Perceraian di Pengadilan Agama Boyolali*, (Skripsi—STAIN Salatiga, 2013).

Keempat, skripsi berjudul “Kedudukan Saksi Non Muslim Dalam Praktik Hukum Acara di Lingkungan Peradilan Agama” hasil dari skripsi ini menunjukkan bahwa pada dasarnya asas keislaman adalah asas utama yang melekat pada undang-undang peradilan agama yang mempunyai makna bahwa pihak yang tunduk dan dapat ditundukkan kepada kekuasaan di lingkungan peradilan agama hanya karena yang beragama islam. Saksi non muslim di Pengadilan Agama dapat di terima. Mengenai kedudukan saksi, antara saksi muslim dan saksi non muslim diperlakukan sama.²¹ Jelas hal ini berbeda jauh dengan kajian peneliti.

Kelima, skripsi berjudul “Kesaksian Non Muslim Dalam Sidang Peradilan Agama Studi Komparatif Antara Mazhab Hanafi dan Mazhab Syafi’i” hasil dari skripsi ini bahwasanya kesaksian non muslim dapat diterima oleh kalangan manapun, selagi kesaksiannya itu demi mengungkapkan kebenaran sebagaimana nilai-nilai ajaran islam, dan Rasulullah sendiri pernah menghadirkan empat saksi

²¹ Andi Nur Alamsyah, *Kedudukan Saksi Non Muslim Dalam Praktik Hukum Acara di Lingkungan Peradilan Agama*, (Skripsi—Universitas Hasanuddin, Makassar, 2014).

Berdasarkan temuan pustaka (*prior study*) tersebut, dapat disimpulkan bahwa penelitian yang dilakukan peneliti merupakan penelitian yang orisinal dan autentik. Sehingga dapat dipastikan bahwa tidak ada bentuk plagiat maupun pengulangan sebab dikaji melalui pendekatan yang baru dan berbeda dari penelitian sebelumnya.

1. Untuk mengetahui Pertimbangan Hakim terhadap perkara kesaksian non muslim pada Peradilan Agama Sidoarjo.
2. Untuk menganalisis kesaksian non muslim pada perkara perceraian di Pengadilan Agama Sidoarjo dalam perspektif *istihṣān*.

Hasil penelitian ini diharapkan bisa memberikan kegunaan atau manfaat teoretis dan juga praktis, antara lain:

- ²² Ahmad Ro'iat, *Kesaksian Non Muslim Dalam Sidang Peradilan Agama Studi Komparatif Antara Mazhab Hanafi dan Mazhab Syafi'i*, (Skripsi—UIN Sunan Kalijaga, Yogyakarta, 2005).

Studi wawancara merupakan suatu bentuk komunikasi verbal semacam percakapan yang bertujuan memperoleh informasi.²⁶ Walaupun penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif, penelitian ini juga memerlukan wawancara. Wawancara merupakan salah satu metode pengumpulan data dengan komunikasi sebagai penguat data. Wawancara yang dilakukan oleh peneliti yakni menggunakan wawancara yang terstruktur, dimana peneliti membuat daftar pertanyaan sebelum melakukan wawancara dengan Majelis Hakim.

Analisis data merupakan bagian yang terpenting dari proses penelitian. Sebab dengan analisis, data tersebut dapat diketahui maknanya yang berguna dalam menjelaskan dan memecahkan persoalan penelitian.²⁷

Peneliti menggunakan analisis kualitatif dengan berdasarkan pada sistematika pola pikir deduktif, yakni berawal dari hal yang umum menuju pada hal yang lebih khusus. Pola pikir deduktif berangkat dari teori yang

²⁶ Nasution, *Metode Research Penelitian Ilmiah*, (Jakarta: Bumi Aksara, 2006), 113

[illegible]

disajikan di dalam Bab II tentang Dasar Hukum Islam kemudian akan dipadukan dengan data yang termuat dalam Bab III Pertimbangan Hakim tentang Saksi Non Muslim Pada Perkara Perceraian. Setelah itu akan disajikan analisis dari kedua Bab tersebut di Bab IV.

I. Sistematika Pembahasan

Agar dengan mudah penulisan ini dapat dipahami, maka penulisan skripsi ini disusun secara sistematis sebagai berikut:

Bab pertama, merupakan bab pendahuluan yang menguraikan tentang latar belakang masalah, identifikasi dan batasan masalah, rumusan masalah, kajian pustaka, tujuan penulisan, kegunaan hasil penelitian, definisi operasional, metode penelitian, dan sistematika pembahasan.

Bab kedua, Bab ini berisi tentang dasar hukum islam yang di dalamnya memuat tentang landasan teori yang dipakai peneliti, yakni *istiḥsān*. Di antara sub bahasan bab ini adalah pengertian *istiḥsān*, kehujjahan *istiḥsān*, dan macam-macam *istiḥsān*. Selain itu, juga tentang alat bukti saksi dalam hukum islam. Di antara sub bahasan ini meliputi pengertian saksi, dan syarat seorang menjadi saksi.

Bab ketiga, Bab ini memaparkan tentang deskripsi kasus, dan pertimbangan hakim dalam putusan Pengadilan Agama Sidoarjo Nomor. 1889/Pdt.G/2017/PA.Sda.

DASAR HUKUM ISLAM

A. Pengertian *Istihsān*

1. Segi Etimologi (*Lughawī*)

Istiẖs̱ān secara etimologi berasal dari kata dasar *Ḥasana* yang artinya baik atau indah, maksudnya adalah sesuatu yang dianggap baik dan indah.¹ Sedangkan *istiḥ̱s̱ān* sendiri adalah bentuk maṣḍar dari kata kerja *istaḥ̱s̱āna* yang artinya menganggap baik sesuatu.² Juga dapat dimaknai sebagai memegang teguh sesuatu yang baik dan menolak sesuatu yang bertentangan darinya.

2. Segi Terminologi (*Istilah*)

Secara umum, ulama *uṣul* berpendapat bahwa *istiḥsān* adalah meninggalkan hukum yang telah ditetapkan pada suatu peristiwa atau kejadian yang ditetapkan berdasarkan dalil *shara'*, menuju hukum lain dari peristiwa itu juga, karena ada suatu dalil *shara'* yang mengharuskan untuk meninggalkannya.³ Pengertian seperti ini masih terlalu singkat dan perlu dijabarkan secara komprehensif.

Untuk itu, peneliti sertakan berbagai pendapat ulama lintas mazhab yang menjelaskan definisi *istihsān*.

¹ Muhammad Ma'sum Zein, *Ilmu Uṣul Fiqh*, (Jombang: Darul Hikmah dan Maktabah al-Syārifah al-Khādijah, 2008), 106.

² Eka Sakti Habibullah, "Pandangan Imam Abu Hanifah dan Imam Shafi'i tentang al-Istihsān", *Al Mashlahah Jurnal Hukum dan Pranata Sosial Islam*, 453.

³ Sharifuddin, "istihsan dan Pembaharuan Hukum Islam", *Tahkim* vol. X No. 2, Desember 2014, 56.

Istihsān merupakan dalil yang menjadi perselisihan dalam kalangan para ulama uṣul fiqh. Sebagian ulama, meletakkan *istihsān* sebagai salah satu dalil penting yang perlu digunakan sebagai sumber hukum islam.⁷ Sebagian ulama lain menafikan penggunaan *istihsān* dalam penentuan hukum shara'.

[illegible]

⁹ Ubaidillah & Nawawi, *Istidlal*, Volume 1, Nomor 2, ..., 119.

Berikut pendapat-pendapat dari dua golongan yang bertentangan:

Menurut ulama Ḥanafiyyah, Malikiyyah, dan sebagian ulama
billah, *istihsān* adalah dalil yang kuat dalam menetapkan hukum.

Pertama, adalah ayat-ayat al-Qur'an yang berbicara tentang mengangkat kesusahan dan kesempitan pada manusia, yaitu firman Allah Swt dalam Surat al-Baqarah ayat 185:

[illegible]

Allah menghendaki kemudahan bagi kamu dan tidak menghendaki kesukaran kepadamu.¹¹

Kedua, kata *istihsān* secara eksplisit digunakan dalam al-Qur'an. Yakni, terdapat dalam Surat al-Zumar ayat 18:

الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَاهُمُ اللَّهُ وَأُولَئِكَ هُمْ أُولُو الْأَلْبَابِ

(Yaitu) mereka yang mendengarkan perkataan lalu mengikuti apa yang paling baik di antaranya. Mereka itulah orang-orang yang telah diberi petunjuk oleh Allah dan mereka itulah orang-orang yang mempunyai akal sehat.¹²

Dan di dalam Surat al-Zumar ayat 55:

وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُم مِّن قَبْلِ أَن يَأْتِيَكُمُ الْعَذَابُ بَغْتَةً وَأَنْتُمْ لَا تَشْعُرُونَ

Dan ikutilah sebaik-baik apa yang telah diturunkan kepadamu (al-Qur'an) dari Tuhanmu sebelum datang azab kepadamu secara mendadak, sedang kamu tidak menyadarinya.

Ketiga, hasil penelitian dari berbagai ayat terhadap berbagai permasalahan yang terperinci menunjukkan bahwa memberlakukan hukum sesuai dengan kaidah umum dan *qiyās* adakalanya membawa kesulitan bagi manusia. Sedangkan di sisi lain, syariat Islam ditujukan untuk menghasilkan dan mencapai kemaslahatan manusia. Oleh sebab itu, apabila seorang mujtahid dalam menetapkan hukum memandang bahwa kaidah umum atau *qiyās* tidak tepat diperlakukan, maka ia boleh berpaling kepada kaidah lain yang dapat memberikan hukum yang lebih sesuai dengan kemaslahatan manusia.¹³

¹¹ Kementrian Agama RI, *al-Qur'an dan Tafsirnya*, Juz 1, (Jakarta: Widya Cahaya, 2011), 185

¹² Kementerian Agama RI, *al-Qur'an dan Tafsirnya*, Juz 8, ..., 452.

¹³ Nasrun Haroen, *Ushul Fiqh 1*, (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997), 109.

Ulama Shāfi’iyyah, Ṣāhiriyyah, kemudian Shi’ah dan Mu’tazilah tidak sepakat dengan dalil *istiḥsān*. Alasan mereka sebagaimana dikemukakan oleh Imām al-Shāfi’ī adalah:

أَيَحْسَبُ الْإِنْسَانُ أَنْ يُتْرَكَ سُدًى

b. Sejumlah ayat telah menuntut umat Islam untuk taat dan patuh kepada Allah dan Rasul-Nya dan melarang secara tegas mengikuti hawa nafsu dalam berbagai persoalan yang dihadapi manusia.¹⁶ Untuk itu, Allah Swt memerintahkan mereka untuk merujuk al-Qur'an dan al-Sunnah, sebagaimana seruan Surat al-Nisa' ayat 59:

¹⁴ Nasrun Haroen, *Ushul Fiqh 1*, ..., 110.

¹⁵ Kementerian Agama RI, *al-Qur'an dan Tafsirnya*, Juz 10, ..., 454.

¹⁶ Nasrun Haroen, *Ushul Fiqh 1*, ..., 110.

C. Macam-macam *Istihsān*

Berdasarkan macam-macam *istihsān*, peneliti menjabarkan sesuai dengan pendapat Ulama *Uṣūl* masing-masing dibawah ini.

Istiḥṣān diketahui ada dua bentuk, yaitu:

1. *Istiḥsān Qiyāsī*

Istih̄sān qiyāsī terjadi pada suatu kasus yang mungkin diterapkan padanya salah satu dari dua bentuk *qiyās jali* (qiyās terang-terangan) atau *qiyās khafi* (*qiyās* tersembunyi). Pada dasarnya, bila kejelasan *‘illat* yang dijadikan sebagai standar, maka *qiyās jali* lebih tepat untuk didahulukan atas *qiyās khafi*. Namun bila seorang mujtahid memandang menerapkan *qiyās khafi* lebih besar kemaslahatannya bagi manusia dari *qiyās jali*, maka *qiyās khafi* boleh digunakan, meskipun dengan meninggalkan *qiyās jali*.

Misalnya berdasarkan *qiyās jali*, hak pengairan yang berada pada tanah pertanian yang diwakafkan, tidak dianggap ikut diwakafkan kecuali jika ditegaskan dalam ikrar wakaf. Ini di-*qiyās*-kan dengan jual beli yang sama-sama menghilangkan milik. Dalam jual beli, hak pengairan yang berada pada sebidang tanah yang dijual tidak dianggap termasuk kepada yang dijual kecuali jika ditegaskan dalam transaksi jual beli. Namun, dengan menggunakan prinsip *istiḥsān* yang mengutamakan kemaslahatan hak untuk mengairi termasuk dalam tanah wakaf karena di-*qiyās*-kan kepada sewa-menyewa dengan *‘illat* sama-sama untuk diambil manfaatnya. Mempertimbangkan manfaatnya yang lebih besar ini, *qiyās* yang disebutkan

terakhir lebih kuat pengaruh hukumnya karena sejalan dengan tujuan wakaf agar dapat diambil manfaat darinya.¹⁹

2. *Istiḥsān Istithnā'ī*

Misalnya seorang pembeli memesan barang kepada seorang pembuat atau penjual barang dengan spesifikasi tertentu. Lalu pembuat barang atau penjualnya menyatakan kesanggupan untuk memenuhi pesanan yang diminta. Menurut kalangan Hanafiyyah, melalui pernyataan kedua belah pihak seperti itu berimplikasi telah terjadi jual beli secara sah. Berdasarkan *qiyaṣ*, jual beli *istithna'* seperti itu tidak boleh dilakukan karena barang yang menjadi obyek transaksi tidak ada pada saat transaksi berlangsung. Namun, melalui *istiḥsān* jual beli secara *istithna'* dibolehkan karena memang dibutuhkan oleh manusia dalam kehidupannya. Bahkan, bolehnya menggunakan akad *istithna'* ini didukung oleh *ijma'* ulama.²⁰

Dikutip Asmawi dalam bukunya *Perbandingan Ushul Fiqh*, Ibnu al-Arabi membagi *istihsān* kepada 4 macam, antara lain:

1. *Istih̥sān bi al-‘Urf* (*Istih̥sān* dengan ‘*Urf*)

Imam Malik mengatakan bahwa mazhabnya meninggalkan dalil umum karena ada *‘urf*. Contohnya, yakni apabila si B bersumpah tidak akan memasuki rumah maka berdasarkan *istiḥsān* dengan men-*takhsis* keumuman lafal dengan *‘urf*, masuk masjid tiaklah melanggar sumpah tersebut karena masjid, menurut *‘urf* tidak dinamakan rumah.²¹

¹⁹ Firdaus, *Usul Fiqih*, (Jakarta: Zikrul, 1999), 79.

²⁰ Ibid., 79..

²¹ Asmawi, *Perbandingan Ushul Fiqh*, (Jakarta: AMZAH, 2011), 113.

Adapun meninggalkan dalil umum dengan dasar *al-maṣlahah*, dicontohkan dengan kasus beban peminjaman buruh yang berkongsi, berdasarkan kaidah *al-aṣl*, buruh yang berkongsi merupakan orang yang terpercaya, dan orang yang demikian tidak perlu dibebani penjamin kecuali jika telah tampak jelas kelakuan tidak baik.

3. *Istiḥsān bi al-Ijmā'* (*istiḥsān* dengan *Ijmā'*)

Kalau si B memotong ekor keledai tunggangan, dia wajib membayar kerugian sebesar harga yang berkurang dari keledai itu sebagai akibat

[illegible]

Kaidah *raf' al-ḥarj wa al-masyaqqah* yakni menghilangkan kesulitan merupakan kaidah yang bersifat *qat'i*. contohnya, kasus pemakaian kamar mandi umum tanpa ketentuan jumlah harga sewa, lama masa pemakaian, dan jumlah air yang digunakan. Menurut kaidah umum atau kaidah *al-aṣl*, kasus demikian dilarang sebab mengandung *garar*. Berdasarkan *istiḥsān*, kasus demikian dibolehkan dengan dasar pertimbangan *raf' al-ḥarj wa al-masyaqqah* (menghilangkan kesulitan) karena pemakaian kamar mandi umum seperti demikian sudah menjadi kebutuhan masyarakat yang tidak bisa dihindari.

Tegasnya, *istiḥsān* menurut golongan ulama Malikiyyah tidak keluar dari dalil-dalil *shara'*, sebaliknya, ia justru beramal dengan dalil *shara'* itu sendiri dan meninggalkan dalil *shara'* yang lain. Menurut mereka, *istiḥsān* pada intinya ialah meninggalkan tuntutan suatu dalil *shara'* dan beralih kepada tuntutan dalil *shara'* yang lain.

Dikutip Asmawi dalam karyanya Ibnu al-Arabi menjelaskan bahwa *istiḥsān* adalah beramal dengan salah satu dari dua dalil yang lebih kuat. Imam Malik bin Anas men-*takhsis* dalil umum atau *qiyās* dengan *al-maslahah*, dengan dsar

[illegible]

1. *Istihsān bi al-Nass* (*istihsān* berdasarkan ayat atau hadis).

Misal *istihsān* dengan Sunnah Rasul adalah dalam kasus orang yang makan dan minum karena lupa ketika ia sedang puasa. Menurut kaidah umum (*qiyās*), puasa orang ini batal karena ia telah memasukkan sesuatu ke dalam kerongkongannya dan tidak menahan puasanya sampai berbuka.

Misalnya adalah dalam kasus pemandian umum. Menurut ketentuan kaidah umum, jasa pemandian umum itu harus jelas, yaitu berapa lama seseorang mandi dan berapa jumlah air yang ia pakai. Akan tetapi, apabila hal

²⁶ Asmawi, *Perbandingan Ushul Fiqh*, ..., 144.

Misalnya, dalam masalah wakaf lahan pertanian. Menurut ketentuan *qiyās jaliy* (*qiyās* yang nyata), wakaf ini sama dengan jual beli, karena pemilik lahan telah menggugurkan hak miliknya dengan memindahtangankan lahan tersebut. Oleh sebab itu, hak orang lain untuk melewati tanah tersebut atau hak orang lain untuk mengalirkan air ke lahan pertaniannya melalui tanah tersebut, tidak termasuk dalam akad wakaf itu, kecuali jika dinyatakan dalam akad. Menurut *qiyās al-khafiy* (*qiyās* yang tersembunyi) wakaf itu sama dengan menyewa, karena maksud dari wakaf adalah memanfaatkan lahan pertanian yang diwakafkan. Dengan sifat ini, maka seluruh hak orang lain yang telah ada di lahan pertanian tersebut, seperti hak melewati lahan pertanian itu atau hak mengalirkan air di atas lahan pertanian tersebut, termasuk ke dalam akad wakaf, sekalipun tidak dijelaskan dalam akad. Apabila seorang mujtahid mengambil hukum kedua (*qiyās al-khafiy*), maka ia disebut berdalil dengan *istihsān*.²⁸

Misalnya, ketentuan umum menetapkan bahwa buruh di suatu pabrik tidak bertanggungjawab atas kerusakan hasil komoditi yang diproduksi pabrik

[illegible]

Ulama Malikiyyah mencontohkannya dengan kebolehan dokter melihat aurat wanita dalam berobat. Menurut kaidah umum (*qiyās*), seseorang dilarang melihat aurat orang lain. Tetapi, dalam keadaan tertentu seseorang harus membuka bajunya untuk didiagnosa penyakitnya, maka untuk kemaslahatan diri orang itu, menurut kaidah *istihsān* seorang dokter boleh melihat aurat wanita yang berobat kepadanya.

Contohnya sama dengan contoh *istiḥsān* yang berdasarkan *ijmā'* nomor 2 di atas, yaitu dalam masalah pemandian umum yang tidak ditentukan banyak air dan lama pemandian itu digunakan oleh seseorang, karena adat kebiasaan setempat bisa dijadikan ukuran dalam menentukan lama dan jumlah air yang terpakai.

Artinya, ada keadaan-keadaan darurat yang menyebabkan seorang mujtahid tidak memberlakukan kaidah umum atau *qiyās*. misalnya dalam kasus sumur yang kemasukan najis. Menurut kaidah umum, sumur itu sulit

1. *Istih̥sān* dengan *al-‘Urf*

2. Istihsān dengan al-Maslahah

Istiḥsān jenis ini ialah *istiḥsān* yang disandarkan pada kemaslahatan.³¹ Dalam artian mengenyampingkan pemberlakuan ketentuan hukum *qiyās* karena pertimbangan *maṣlaḥah* yang lebih penting. Contoh, jika seorang menyewa barang, kemudian barang tersebut rusak bukan kesalahan penyewa, maka menurut ketentuan *qiyās* penyewa tidak menanggung resiko atas

³¹ Kasjim Salenda, *Jurnal Kehujjahan Istihsan dan Implikasinya dalam Istimbat Hukum*, (al-daulah: 2013), 11.

kerusakan tersebut. Akan tetapi, ketentuan ini tidak berlaku, karena demi kemaslahatan penyewa dituntut untuk mengganti atas kerusakan.³²

3. *Istiḥsān* dengan *Raf'ul Ḥaraj*

Yang dimaksud dengan *istiḥsān* ini ialah *istiḥsān* yang disandarkan pada menghindari kesulitan yang dihadapi.³³ *Istiḥsān* jenis ini sebenarnya tidak beda jauh dengan *istiḥsān* pada jenis kedua, namun *istiḥsān* jenis ini berkisar pada masalah muamalah dan ibadah.

Contoh yang berhubungan dengan ibadah, jika seseorang melakukan ibadah puasa (senin, kamis) karena terbiasa kemudian pada suatu hari ketika melaksanakan puasa sunnah (senin, kamis) ia sakit dan akhirnya ia meninggalkan puasa sunnah tersebut demi kesehatan jasmani.³⁴

D. Alat Bukti Saksi dalam Hukum Islam dan Hukum Positif

1. Pengertian Saksi

a. Menurut Fiqih

Saksi berasal dari kata *syahid* (orang yang menyaksikan), yaitu memberitahukan tentang apa yang di saksikan dan di lihatnya. Maknanya ialah pemberitahuan seseorang tentang apa yang dia ketahui.

³² Romli, *Studi Perbandingan Ushul Fiqh*,, 207.

³³ Kasjim Salenda, *Jurnal Kehujjahan Istihdan dan Implikasinya dalam Istimbat Hukum*, 11.

³⁴ Romli, *Studi Perbandingan Ushul Fiqh*,, 208.

b. Menurut Hukum Positif

Saksi merupakan orang yang memberikan keterangan di muka sidang, dengan memenuhi syarat-syarat tertentu, tentang suatu peristiwa atau keadaan yang ia lihat, dengar dan ia alami sendiri, sebagai bukti terjadinya peristiwa atau keadaan tersebut.³⁵

2. Syarat Seseorang Menjadi Saksi

a. Menurut Fiqih

Syarat merupakan suatu kewajiban yang harus di miliki seseorang untuk memberikan kesaksian, sehingga apanila tidak terpenuhinya syarat-syarat maka kesaksian seseorang tidak dapat diterima. Adapun syarat-syarat saksi menurut Hukum Islam adalah sebagai berikut:

1. Islam

Orang yang tidak memeluk agama Islam tidak diterima menjadi saksi untuk orang Islam.

2. Baligh

Minimal 15 tahun, anak-anak yang belum sampai umur tidak diterima menjadi saksi. Firman Allah Swt.

وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ

“Dan persaksikanlah dengan dua orang saksi dari orang-orang lelaki di antaramu”.

3. Berakal

³⁵ Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata Pada Pengadilan Agama*, (Jogjakarta: Pustaka Pelajar, 1996), 160.

Orang yang tidak berakal sudah tentu tidak dapat di percaya.

4. Merdeka

Hamba sahaya tidak dapat di terima menjadi saksi karena saksi di serahi kekuasaan, sedangkan hamba sahaya tidak dapat di serahi kekuasaan.

5. Adil

Orang yang adil ialah yang memiliki sifat:

- a) Menjauhi segala dosa besar, tidak terus – menerus mengerjakan dosa kecil.
- b) Baik hati
- c) Dapat dipercaya sewaktu marah, tidak akan melanggar kesopanan.
- d) Menjaga kehormatannya sebagaimana kehormatan orang yang setingkat dengan dia.³⁶

b. Menurut Hukum Positif

Syarat saksi menurut Hukum Perdata harus memenuhi syarat formil dan materiil.³⁷

Syarat formil saksi ialah:

- 1) Berumur 15 tahun ke atas;

Anak-anak yang belum mencapai umur 15 tahun (pasal 145 ayat 1 sub 3 Jo. Ayat 4 HIR, pasal 172 ayat 1 sub 5 Rbg clan 1912 BW), boleh di dengar, akan tetapi tidak sebagai saksi. Keterangannya hanyalah boleh dianggap sebagai penjelasan belaka, untuk memberi keterangan

³⁶ Sulaiman Rasyyid, *Fiqh Islam* (Bandung: Sinar Baru Algensindo, 2000), 490.

³⁷ Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata Pada Pengadilan Agama*, ..., 161.

38

2) Sehat akalnya

Orang gila, meskipun kadang-kadang ingatannya terang atau sehat tidak boleh didengar sebagai saksi, karena mereka dianggap tidak cakap dalam memberikan kesaksian. Hal ini diatur dalam pasal 145 ayat 1 sub 4 HIR, 172 ayat 1 sub 5 Rbg dan 1912 BW.

3) Tidak ada hubungan keluarga sedarah dan keluarga semenda dari salah satu pihak menurut keturunan yang lurus, kecuali Undang-undang menentukan lain;

Alasan pembatasan ini ialah, bahwa mereka (keluarga semenda) pada umumnya dianggap tidak cukup obyektif apabila didengar sebagai saksi, untuk itu menjaga kekeluargaan yang baik, serta untuk mencegah timbulnya tekanan bathin setelah memberi keterangan.

Akan tetapi menurut pasal 145 ayat 2 HIR, pasal 172 ayat 2 Rbg dan 1910 alinea 2 BW, mereka ini tidak boleh ditolak sebagai saksi dalam perkara perdata yang menyangkut kedudukan keperdataan dari para pihak atau dalam perkara yang menyangkut perjanjian kerja.

4) Tidak ada hubungan perkawinan dengan salah satu pihak meskipun sudah bercerai

Suami istri dalam satu pihak, meskipun sudah bercerai tidak boleh memberikan keterangan sebagai saksi satu sama lain. Hal ini diatur dalam pasal 145 ayat 1 sub 2 HIR, 172 ayat 1 sub 3 Rbg dan 1910 alinea 1 BW.

Hal ini dijelaskan dalam pasal 144 ayat 2 HIR, kecuali Undang-undang menentukan lain.

Kewajiban untuk menghadap di persidangan pengadilan yang di simpulkan dari pasal 140 dan 11 HIR atau pasal 166, 167 Rbg, menentukan adanya sanksi bagi saksi yang tidak mau datang setelah di panggil secara patut.

Sebelum memberi keterangan para saksi harus di sumpah menurut agamanya (pasal 147 HIR, pasal 175 Rbg dan 1911 KUH Perdata *jo*. Pasal 4 S 1920 No. 69). Oleh karena sumpah ini diucapkan sebelum memberi kesaksian dan berisi janji untuk menerangkan yang sebenarnya , maka sumpah itu juga disebut *sumpah promisor*, lain halnya sumpah sebagai alat bukti disebut *sumpah confirmator*. Sumpah oleh saksi ini harus diucapkan di hadapan kedua belah pihak di persidangan.

**DESKRIPSI PERTIMBANGAN HAKIM TENTANG SAKSI NON MUSLIM
PADA PERKARA PERCERAIAN DALAM PUTUSAN NOMOR.
1889/Pdt.G/2017/PA.Sda.**

1. Gambaran Umum Pengadilan Agama Sidoarjo

Menurut Soedikno Mertokusumo, pada dasarnya Peradilan itu sendiri bukanlah semata-mata badan tetapi juga terkait dengan pengertian yang abstrak, yaitu memberikan keadilan. Atas dasar itu, maka Sjahran Basah berpendapat bahwa penggunaan istilah pengadilan itu ditunjukkan kepada badan atau wadah yang memberikan peradilan, sedangkan peradilan menunjuk pada proses untuk memberikan peradilan dalam rangka menegakkan hukum atau *het rechtspreken*.²

Peradilan Islam di Indonesia yang selanjutnya disebut dengan “Peradilan Agama” telah ada di berbagai tempat di Nusantara, jauh sejak zaman penjajahan Belanda. Bahkan menurut pakar sejarah peradilan, Peradilan

² Jaenal Aripin, *Peradilan Agama Dalam Bingkai Reformasi Hukum Di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2008), 253.

2. Kewenangan Pengadilan Agama Sidoarjo

Adapaun macam-macam kewenangan dibagi menjadi 2, yaitu:

Wewenang absolut atau dalam bahasa Belanda disebut *attributie van rechtsmacht* merupakan kewenangan yang menyangkut pembagian kekuasaan antar badan-badan peradilan. Dengan kata lain, kewenangan absolut adalah kekuasaan tentang bidang-bidang permasalahan yang secara khusus telah diatur dalam undang-undang untuk menjadi hak memeriksa, memutus dan mengadili.

⁴ A. Rasyid Roihan, *Hukum Acara Peradilan Agama*, ..., 25.

b. Kewenangan Relatif

Pembagian kekuasaan pengadilan pasal 4 ayat 1 Undang-undang No. 3
TAhun 2006 tentang Peradilan Agama “Pengadilan Agama berkedudukan di

⁶ Sukti Arto, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama*, Cet. VIII, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008), 44.

4. Bahwa saksi mengetahui selama dalam pernikahan Pemohon dan Termohon sudah hidup rukun dan harmonis seperti layaknya suami istri namun belum dikaruniai anak.
5. Bahwa saksi melihat, pada awalnya Pemohon dan Termohon hidup rukun sebagaimana layaknya suami istri, namun sebelum berpisah saksi mendengar penuturan Pemohon bahwa rumah tangga Pemohon dan Termohon sudah tidak rukun dan mulai goyah, antara Pemohon dan Termohon terjadi perselisihan dan percekocokan.
6. Bahwa saksi tidak mengetahui sendiri dan diberitahu Pemohon penyebab pertengkaran tersebut karena anantara Pemohon dan Termohon sudah tidak ada kecocokan lagi, masalah kecil jadi percekocokan dan Pemohon telah menjatuhkan talak kepada Termohon.
7. Bahwa saksi melihat setelah Pemohon dan Termohon masih satu rumah namun tidak tidur bersama sehingga antara Pemohon dengan Termohon pisah ranjang sampai sekarang sudah 3 bulan dan sejak saat itu mereka tidak lagi hidup dan menjalankan kewajiban sebagai layaknya suami istri.
8. Bahwa saksi telah berulang kali berusaha merukunkan mereka tapi sampai sekarang tetap tidak berhasil, sehingga saksi tidak sanggup lagi mendamaikan mereka.

Saksi II, umur 52 tahun, agama Islam, pekerjaan Swasta, tempat tinggal di kabupaten Madiun, didalam sidang saksi memberikan keterangan diatas sumpah yang pokoknya adalah:

1. Bahwa saksi mengenal dengan kedua belah pihak yang berperkara karena saksi adalah sebagai paman Termohon sering bertemu dan bercakap-cakap dengan Pemohon dan Termohon.
2. Bahwa saksi mengetahui bahwa Pemohon dengan Termohon adalah sebagai suami istri yang menikah sah.
3. Bahwa saksi mengetahui selama membina rumah tangga Pemohon dengan Termohon bertempat tinggal rumah bersama di Kecamatan Waru Kabupaten Sidoarjo kemudian pindah di Kecamatan Taman Kabupaten Sidoarjo.
4. Bahwa saksi mengetahui setelah menikah Pemohon dan Termohon telah hidup rukun dan harmonis layaknya suami istri dan belum dikaruniai anak.
5. Bahwa saksi tidak mengetahui sendiri tetapi mendengar penuturan Termohon bahwa rumah tangga Pemohon dan Termohon sudah tidak rukun dan mulai goyah, antara Pemohon dan Termohon terjadi perselisihan dan pertengkaran.
6. Bahwa saksi diberi tahu Termohon penyebabnya karena antara Pemohon dan Termohon sudah tidak ada keharmonisan lagi, Termohon mau pulang ke Jakarta dan Pemohon telah menjatuhkantalak kepada Termohon.
7. Bahwa Pemohon dan Termohon masih satu rumah namun tidak tidur bersama, sehingga Pemohon dan Termohon pisah ranjang sampai sekarang sudah 3 bulan dan setelah itu Pemohon dengan Termohon tidak pernah berhunungan dan tidak saling menjalankan kewajiban sebagai suami istri.

Dari kedua keterangan saksi tersebut maka dapat disimpulkan bahwa Pemohon tetap mempertahankan permohonannya sedangkan Termohon menyatakan tetap pada jawabannya dan keterangan tersebut dapat dipertimbangkan oleh majelis hakim.

Dalam pertimbangan hukum yang termuat dalam putusan Pengadilan Agama Sidoarjo Nomor. 1889/Pdt.G/2017/PA.Sda bahwa pada hari sidang yang telah ditentukan Pemohon dan Termohon hadir di persidangan dan Majelis Hakim telah berusaha mendamaikan kedua belah pihak namun tidak berhasil maka Majelis Hakim memerintahkan kepada para pihak untuk menempuh mediasi, namun berdasarkan surat pemberitahuan dari Nurul Huda, S.Hi., Mediator pada Pengadilan Agama Sidoarjo tertanggal 25 Juli 2017 pokoknya menyatakan mediasi antara para pihak tidak berhasil.

[illegible]

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan di atas dan karena permohonan

Bahwa yang menjadi pokok permohonan Pemohon adalah agar

[illegible]

Untuk membuktikan dalil-dalilnya Pemohon maka pemohon telah mengajukan alat bukti tertulis yakni P-1 dan P-2 serta saksi Pemohon I dan saksi II yang selengkapny akan dipertimbangkan lebih lanjut. P-1 dan P-2 merupakan akta otentik yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang, bermaterai cukup dan cocok dengan aslinya, oleh karena itu akta tersebut berdasarkan pasal 165 HIR / 1868 KUH Perdata, memiliki nilai pembuktian sempurna dan mengikat.

Sesuai dengan keterangan saksi-saksi Pemohon dan Termohon tersebut memenuhi syarat-syarat formal sebagai saksi berdasarkan pasal 76 Undang-undang nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama *Jo.* Pasal 171 HIR *jo.* Pasal 22 Peraturan Pemerintah nomor 9 tahun 1975, maka sepanjang mengenai sesuatu yang dilihat sendiri dan atau dialami sendiri, keterangan saksi tersebut bernilai sebagai alat bukti yang sah dan dapat diterima sebagai alat bukti.⁷

[illegible]

Bahwa atas dasar tuntutan yang dikemukakan Pemohon dan berdasarkan bukti-bukti yang diajukan Pemohon, majelis Hakim akan mempertimbangkan tuntutan Pemohon sebagaimana terurai dalam surat permohonan Pemohon petitum angka 2 yaitu:

Berdasarkan bukti P.1 serta berdasarkan keterangan saksi-saksi Pemohon dan Termohon yang saling bersesuaian, telah terbukti bahwa Pemohon dan Termohon adalah suami Istri yang menikah berdasarkan Hukum Islam, oleh karenanya maka terbukti secara sah menurut hukum bahwa Pemohon dan Termohon adalah suami istri, setelah menikah Pemohon dan Termohon tinggal bersama dalam satu rumah tempatnya di Kecamatan Waru Kabupaten Sidoarjo kemudian pindah di Kecamatan Taman Kabupaten Sidoarjo dan telah hidup layaknya suami istri namun belum dikaruniai anak.

Selanjutnya, bahwa berdasarkan keterangan saksi-saksi Pemohon dan Termohon yang saling bersesuaian, telah terbukti bahwa dalam rumah tangga Pemohon dan Termohon sering terjadi perselisihan dan pertengkaran dan berdasarkan keterangan saksi-saksi Pemohon dan Termohon terbukti pula bahwa penyebab pertengkaran antara Pemohon dan Termohon tersebut adalah karena percekocokan dan Termohon sering keluar rumah tanpa pamit Pemohon, Termohon mau pulang ke Jakarta dan Pemohon telah menjatuhkan talak kepada Termohon.

Keterangan saksi-saksi Pemohon dan Termohon yang saling bersesuaian dapat dikonstantir sebagai fakta hukum bahwa Termohon telah meninggalkan Pemohon sehingga sampai dengan saat ini mereka berdua telah pisah ranjang

Hal tersebut diatas telah menunjukkan fakta bahwa perkawinan Pemohon dan Termohon benar-benar telah pecah dan telah sampai pada taraf yang sudah tidak bisa didamaikan lagi karena Pemohon telah jera dan menolak untuk melanjutkan perkawinannya dengan Termohon. Dengan demikian penyelesaian yang dipandang adil dan bermanfaat bagi kedua belah pihak adalah perceraian.

Dari perdebatan itu menjadi satu pemahaman bahwa Hakim perempuan tidak menjadi masalah, madzhabnya yang dipakai adalah madzhab Hanafi, kalau madzhab syafi'i itu Hakim perempuan tidak diperbolehkan. Kemudian tentang saksi non muslim juga terjadi perbedaan madzhab, kita ambil pendapatnya lebih cenderung non imam syafi'i, maka itu sudah cukup lama dan sudah tidak lagi menjadi ikhtilaf karena sudah terjadi lama sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 89 tentang peradilan agama.

[illegible]

BAB IV

ANALISIS TERHADAP PERTIMBANGAN HAKIM TENTANG SAKSI NON MUSLIM PADA PERKARA PERCERAIAN DALAM PERSPEKTIF *ISTIHSÂN*

A. Analisis Pertimbangan Hakim terhadap Kesaksian Non Muslim pada Perkara Perceraian dalam Putusan Nomor. 1889/Pdt.G/2017/PA.Sda

Pembuktian dengan saksi diatur dalam Pasal 169 sampai dengan 172 HIR atau Pasal 306 sampai dengan 309 Rbg, juga diatur dalam Pasal 150 KUH Perdata. Alat bukti saksi jangkauanya sangat luas sekali hampir meliputi segala bidang dan segala macam sengketa perdata, hanya dalam hal yang sangat terbatas sekali keterangan saksi tidak diperbolehkan.

Suatu alat pembuktian dengan saksi pada umumnya baru digunakan apabila alat pembuktian dengan tulisan tidak ada dan atau pembuktian dengan tulisan tersebut tidak cukup. Sesuai dengan Pasal 1902 KUH Perdata memberikan petunjuk membuktikan dengan saksi diperbolehkan apabila ada suatu permulaan pembuktian dengan tulisan. Yang dimaksud dengan alat pembuktian dengan saksi itu adalah kesaksian, kesaksian merupakan alat pembuktian yang wajar dan penting pula, karena sudah sewajarnya di dalam pemeriksaan suatu perkara di muka persidangan diperlukan keterangan dari pihak ketiga yang mengalami peristiwa tersebut, bukan dari pihak yang berperkara.

Dengan demikian keterangan saksi itu harus hal-hal tentang peristiwa atau kejadian yang dilihat atau dialami sendiri. Apabila seorang saksi mengemukakan keterangan tentang pendapat atau pemikiran, apabila dengan tidak beralasan dan kesimpulannya sendiri adalah tidak dibolehkan, demikian

1. Dalam tiap-tiap penyaksian harus disebut segala sebab pengetahuan saksi
2. Perasaan atau sengketa yang istimewa, yang terjadi karena kata akal, tidak dipandang sebagai penyaksian.

Keterangan saksi yang dikemukakan secara lisan dan secara pribadi kepada majelis hakim dalam sidang Pengadilan hendaklah apa yang disaksikan dan dialami oleh saksi tersebut dengan menyebut alasan sampai ia mengetahui dengan benar peristiwa tersebut ini sesuai dengan pasal 147 dan 148 HIR.

Hal tersebut pertimbangan hakim berdasarkan argumentasi yuridis kenapa kemudian mengesahkan kesaksian non muslim, karena telah memenuhi syarat-syarat yuridis atau syarat formal dalam 2 dasar hukum tersebut.

Peneliti sejalan dengan pertimbangan hakim pada putusannya karena memang dalam peraturan perundang-undangan tentang hukum acara perdata tidak ada persyaratan mutlak untuk diterima sebagai saksi dalam hal yang mengenai jenis kelamin dan sifat seseorang. Perbedaan agama dan keyakinan tidak menjadi halangan untuk diterimanya seseorang menjadi saksi, karena pembuktian merupakan sarana untuk mengungkap kebenaran suatu peristiwa atau perkara yang menjadi sengketa antara para pihak di muka sidang, yang dengan hal ini keadilan dapat ditegakkan.

Dengan demikian, walaupun dalam Hukum Positif ataupun Hukum Acara yang berlaku di Pengadilan tidak mengatur secara jelas tentang saksi non muslim, karena pada dasarnya bahwa terungkapnya suatu kebenaran perkara antara kedua belah pihak di muka majelis hakim sehingga keadilan dapat ditegakkan. Hal ini sesuai dengan berlakunya dalam Hukum Acara di Pengadilan Agama maupun di Pengadilan Umum, dasar hukumnya adalah pasal 54 UU No. 7 Tahun 1989 *jo.* pasal 54 UU No. 3 Tahun 2006 *jo.* pasal 54 UU No. 50 Tahun 2009, dengan perkembangan pada masa sekarang tidak menutup kemungkinan kehadiran saksi non muslim di Pengadilan Agama mengingat tidak adanya dalil yang kuat mengenai larangan tentang kesaksian non muslim pada Peradilan Agama itu sendiri. Dengan tidak adanya dalil yang kuat tentang saksi muslim atau non muslim, maka kesaksian seorang non muslim diperbolehkan.

B. Analisis *Istihṣān* terhadap Pertimbangan Hakim tentang Saksi Non Muslim pada Perkara Perceraian dalam Putusan Nomor. 1889/Pdt.G/2017/PA.Sda

Indonesia adalah negara yang berkarakter majemuk (Pluralitas) sehingga masyarakatnya sangat dianjurkan memiliki sikap tenggang rasa dan saling menghargai dalam perbedaan. Banyak sekali suatu persoalan yang menimbulkan konflik dalam masyarakat disebabkan karena kemajemukan tersebut. Karena berbagai macam konflik yang terjadi di dalam kehidupan bermasyarakat tersebut, maka harus ada solusi agar terwujud keselarasan, tercipta kedamaian dan keadilan tersebut mendapatkan keberhasilan yang diharapkan, tentu bergantung pada asas hukum dalam pemerintah dan system Peradilan, salah satunya adalah saksi dalam proses pembuktian.

Begitu pentingnya peran pembuktian dengan kesaksian, hampir semua proses pemeriksaan perkara selalu terdapat kesaksian. Kesaksian tersebut digunakan untuk menguatkan bukti yang dikemukakan guna memutuskan perkara perdata dalam Peradilan Agama. Hal ini di sebutkan dalam ayat:

وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ

Dan Persaksikanlah dengan dua orang saksi dari orang-orang lelaki
(di antaramu)

Mengenai saksi banyak dijumpai perbedaan pendapat di kalangan fuqaha, ada kriteria-kriteria tertentu untuk bisa menjadi saksi dalam persidangan, seperti yang menyangkut dalam persoalan agama. Maka dalam konteks ini saksi menjadi masalah penting terutama berkaitan dengan adil atau tidaknya saksi yang digunakan.

Adapun kesaksian non muslim tidak diperbolehkan secara mutlak, hal ini

mengambil dalil dari firman Allah QS. Ath-Thalaq (potongan ayat 2):

وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ

Dan hendaklah kamu persaksikan (yang demikian) kepada dua orang saksi yang adil di antaramu dan hendaklah kamu tegakkan kesaksian karena Allah.

Dengan demikian dijelaskan pada potongan ayat di atas bahwasanya orang yang bukan Islam, bukanlah orang yang bersifat adil, dan bukan pula dari kalangan kita, tidak dari kalangan laki-laki dan tidak termasuk di antara orang-orang yang kita sukai. Sesungguhnya Allah mensifatkan mereka (non muslim) sebagai orang yang dusta dan fasik, sedangkan orang yang fasik dan dusta tidak dapat diterima kesaksiannya. Menurut Mahmud Syathut dalam bukunya *Fiqih Tujuh Madzhab*, Karena sesungguhnya menerima kesaksian mereka berarti memuliakan mereka dan mengangkat derajat mereka, sedangkan hinanya kekufuran mereka menghalangi kita memuliakan memuliakan mereka dan mengangkat derajat mereka.¹

Dari kesimpulan ayat tersebut kesaksian non muslim tidak diperbolehkan, karena bersifat temporer, sesuai dengan situasi dan kondisi maka hal ini dapat berubah berdasarkan kaidah:

تَغَيَّرُ الْأَحْكَمُ بِتَغْيِيرِ الْأَزْمَنِ وَالْأُمُكِنَةِ

Perubahan hukum tergantung dengan perubahan waktu dan tempatnya

¹ Mahmud Syalthut, *Fiqih Tujuh Madzhab*, (Bandung : 2000) 256-256.

Oleh karena itu muncul persoalan apakah saksi non muslim itu dapat digunakan sebagai alat bukti dalam masalah perdata jika ditinjau dari bingkai *istihsān*.

Karena *istihسان* adalah ketetapan dari dua dalil yang daripadanya lebih kuat dan mengambil yang lebih besar kemaslahatannya, maka dari pertimbangan hakim yang termuat dalam putusan tersebut peneliti kurang sependapat dengan pertimbangan hakim, karena di dalamnya tidak memutuskan sesuai dengan dasar hukum islam yang ada. Kalau putusan tersebut mempertimbangkan antara

Menurut tata cara pergaulan setiap hari maupun menurut hukum, kenapa kemudian saksi non muslim bisa didudukkan sama sebagaimana saksi muslim? Karena ini persoalan kesetaraan. Jadi identitas saksi itu tidak lagi mempersoalkan agama, oleh karenanya baik saksi itu muslim maupun non muslim adalah selama saksi itu memberikan keterangan di bawah sumpah, maka keterangan itu bisa dipakai, sehingga ke depannya tidak lagi dikotomi persoalan agama khusus masalah saksi. Jadi, *istiḥsān-nya* adalah mungkin kalau memaksakan saksi hanya dari muslim saja akan kesulitan bagi para pihak atau para pencari keadilan, misalnya tetangga kanan kiri non muslim kalau melihat masyarakat pada saat ini. Maka ke depannya untuk lebih memudahkan dan memberikan nilai-nilai kebaikan yang disebut *istiḥsān*, maka saksi non muslim dapat diterima ke depannya.

Bila melihat pada landasan teori di bab II dalam pembagian *istiḥsān*, maka adanya kesaksian non muslim pada perkara perceraian tergolong *istiḥsān qiyāsī*, *istiḥsān bi al-maṣlaḥah*, *istiḥsān bi rafʿ al-harj wa al-mashaqqah*, *istiḥsān bi al-dharūrah*. Disebut *istiḥsān qiyāsī* karena saksi non muslim selaku saudara kandung dari para pihak dan juga yang mengetahui keseharian para pihak

tersebut. Disebut *istihsān bi al-maṣlahah* karena untuk kemaslahatan para pihak yang berperkara walaupun saksi tersebut bukan muslim tetapi saksi non muslim lah yang mengetahui perkara. Sejalan dengan *istihsān bi raf' al-harj wa al-mashaqqah* yakni menghilangkan kesulitan dengan menghadirkan saksi non muslim karena untuk mencari saksi muslim yang lebih mengetahui perkara belum tentu kesaksiannya lebih baik daripada kesaksian non muslim.

Selanjutnya disebut *istihsān bi al-dharūrah* karena dalam keadaan darurat dan yang mengetahui perkara adalah saksi non muslim, maka saksi tersebut diterima kesaksiannya.

Berdasarkan hal di atas maka adanya kesaksian non muslim pada perkara perceraian merupakan sesuatu yang dianggap baik. Dengan begitu, kesaksian non muslim dalam bingkai *istihsān* karena mengedepankan kemaslahatan, maka untuk saksi non muslim diperbolehkan dalam pembuktian sidang Pengadilan Agama.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan permasalahan tentang analisis *istihsān* terhadap kesaksian non muslim pada perkara perceraian, maka dapat diambil kesimpulan yang sesuai dan berkaitan dengan hasil penelitian. Kesimpulan tersebut antara lain sebagai berikut:

1. Kesaksian non muslim dalam pemeriksaan sidang di Pengadilan Agama Sidoarjo di pandang sah.

Pertama, karena para saksi Pemohon dan Termohon telah memenuhi syarat formal sebagai saksi berdasarkan pasal 76 Undang-undang nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama *jo.* pasal 171 HIR *jo.* pasal 22 Peraturan Pemerintah nomor 9 tahun 1975, maka sepanjang mengenai sesuatu yang dilihat sendiri dan atau dialami sendiri, maka keterangan saksi tersebut bernilai sebagai alat bukti yang sah dan dapat diterima sebagai alat bukti.

Kedua, karena perbedaan madzhab sekarang sudah tidak dipakai lagi dalam kedudukan saksi perceraian. Selama memenuhi pasal 22 Peraturan Pemerintah nomor 9 tahun 1975 tentang aturan pelaksana dari Undang-undang nomor 1 tahun 1974 mengatur perkawinan muslim dan non muslim di dalamnya karena UU tidak parsial, sehingga yang dikehendaki pasal 22 misalkan yakni pihak keluarga, dewasa, melihat, mengetahui, mengalami

an, *pertama*, karena ini persoalan kesetaraan, maka
kan agama, oleh karenanya baik saksi muslim mau
si itu memberikan keterangan dibawah sumpah, m
anggap sah dan saksi non muslim di perbolehkan
gan kehidupan bermasyarakat pada saat ini s
tetangga kanan kiri non muslim dan ketika tidak a
kan merasa kesulitan.

- an, *pertama*, karena ini persoalan kesetaraan, maka
kan agama, oleh karenanya baik saksi muslim mau
si itu memberikan keterangan dibawah sumpah, m
anggap sah dan saksi non muslim di perbolehkan
gan kehidupan bermasyarakat pada saat ini s
tetangga kanan kiri non muslim dan ketika tidak a
kan merasa kesulitan.

3. Bagi para hakim khususnya di Pengadilan Agama Sidoarjo hendaklah dalam mengambil keputusan terkait keterangan saksi non muslim, maka hakim hendak menitik beratkan kepada dua dasar hukum yang berlaku, baik hukum Islam maupun hukum acara. Hal ini bertujuan untuk mencari keadilan dan tidak ada para pihak yang dirugikan.

DAFTAR PUSTAKA

- Admin, struktur organisasi pengadilan agama Sidoarjo <http://PA-Sidoarjo.go.id>. Diakses pada 11 Agustus 2018.
- Aripin, Jaenal, *Peradilan Agama Dalam Bingkai Reformasi Hukum Di Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2008.
- Al-Hasyimiy, Muhamad Ma'sum Zainy, *Ilmu Ushul Fiqh*, cet.1 Jombang: Darul Hikmah, 2008.
- Al-Syāfi'i, Muhammad ibn Idris, *al-Um*, Juz 7, Beirut: Dār al-Ma'rifah.
- Amin, Tatang M., *Menyusun Rencana Penelitian*, Jakarta: Rajawali Press, 1990.
- Aziz, Nurfitriani, “*Status Saksi Non Muslim di Peradilan Agama Studi Perbandingan Ibnu Qayyim dan Hukum Acara Perdata*”, Skripsi—UIN Alauddin, Makassar, 2015.
- Alamsyah, Andi Nur, “*Kedudukan Saksi Non Muslim Dalam Praktik Hukum Acara di Lingkungan Peradilan Agama*”, Skripsi—Universitas Hasanuddin, Makassar, 2014.
- Asmawi, *Perbandingan Ushul Fiqh*, Jakarta: AMZAH, 2011.
- Arto, Mukti, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama*, Jogjakarta: Pustaka Pelajar, 1996.
- Arto, Mukti, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama*, Cet. VIII, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008.
- Direktori Putusan Pengadilan Agama Sidoarjo Nomor. 1889/Pdt.G/2017/PA.Sda.
- Fakultas Syari'ah IAIN Sunan Ampel, *Petunjuk Teknis Penulisan Skripsi*, Surabaya: Fakultas Syari'ah, 2014.
- Firdaus, *Usul Fiqih*, Jakarta: Zikrul, 1999.
- Ḥabibullah, Eka Sakti, “*Pandangan Imam Abu Ḥanifah dan Imam Shafi'i tentang al-Istiḥsān*”, *Al Mashlahah Jurnal Hukum dan Pranata Sosial Islam*.
- Harahap, M. Yahya, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama UU No. 7 Tahun 1989*, cet. III, Jakarta: Sinar Grafika, 2005.

<http://pa-sidoarjo.go.id/tentang-pengadilan/profil-pengadilan/18-visi-dan-misi>. di akses pada tanggal 07 Juli 2018.

Jumhari, Mohamad, *Wawancara di Pengadilan Agama Sidoarjo dengan Salah Satu Majelis Hakim*, Sidoarjo: 2018.

Kementrian Agama RI, *al-Qur'an dan Tafsirnya*, Juz 1, Jakarta: Widya Cahaya, 2011.

Mohamad Jumhari, *Wawancara*, Tanggal 16 Mei 2018.

Nasution, *Metode Research Penelitian Ilmiah*, Jakarta: Bumi Aksara, 2006.

Roihan, A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, Jakarta: Rajawali Press, 2010.

Romli, *Studi Perbandingan Ushul Fiqh*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2014.

Roikan, Ahmad, "*Kesaksian Non Muslim Sebagai Alat Bukti Dalam Perkara Perceraian di Pengadilan Agama Boyolali*", Skripsi—STAIN Salatiga, 2013.

Syalthut, Mahmud, *Fiqih Tujuh Madzhab*, Bandung : 2000.

- Hukum Perkawinan Islam Dan Undang-undang Perkawinan, Jakarta: Liberty, 1982.
- An, Yayan, *Tarikh Tasyri'*, Depok: Gramata Publisher, 2007.
- Amir, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia: Tinjauan Fikih, Sejarah, dan Undang-undang Perkawinan*, Ed. 1, Cendekia Media, 2006.
- Ayudin, Imam, *Kifayatul Akhyar*, Beirut: DarulFikr, 2007.
- Nawawi, "Tinjauan Istihsān terhadap Bai' al-Wāf' dan Istisnā' dalam Fikih Sunnah Bermadzhab di Baitul Maal Wa Tamyiz Muhammadiyah Jember", *Istidlal*, Volume 1, Nomor 2, Oktober 2011.
- Ridwan, *Istihsān dan Pembaharuan Hukum Islam*, Jember: Pustaka Persada, 1994.
- Sa'ad Ma'sum, *Ilmu Uṣul Fiqh*, Jombang: Darul Fikri, 2007.
- Syahab al-Syārif al-Khādījah, 2008.