

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perkawinan merupakan sunatullah yang terjadi pada makhluk, baik pada manusia, binatang, maupun tumbuh-tumbuhan. Hal itu dinyatakan dengan jelas oleh Allah Swt. dalam firman-Nya pada surat *al-Dzâriyât* ayat 49:

وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ¹

Perkawinan sebagai sebuah institusi yang mendapat legalitas formal dari *syara'*, memiliki beberapa ketentuan yang mesti dipahami dan dipenuhi untuk keabsahan dan kesesuaiannya dengan kehendak *Syâri'*. Di antara ketentuan pokok yang mesti dipahami dan dipenuhi itu adalah bahwa perkawinan dalam pandangan Islam tidak hanya berfungsi sebagai ikatan keperdataan saja, lebih dari itu merupakan sebuah ikatan perjanjian yang sangat kuat (*mitsâqan ghalîzan*). Cukup banyak riwayat yang menjelaskan tentang makna kata "*mitsâqan ghalîzan*".²

¹ Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya* (Jakarta: PT Adhi Aksara Abadi Indonesia, 2011), hal. 756.

² Dalam al-Quran Allah Swt. hanya tiga kali menyebutkan kalimat *mitsâqân ghalîzhân* tersebut, yaitu ketika menyebutkan ikatan perkawinan, pada surat al-Nisa' (4) ayat 21, ketika menyebutkan perjanjian antara Nabi Musa dengan kaumnya, pada surat al-Nisa' (4) ayat 154, dan ketika menyebutkan perjanjian yang diikatkan oleh para Nabi untuk menyampaikan ajaran agama kepada umat, pada surat al-Ahzab (33) ayat 7. M. Quraish Shihab mengartikan istilah itu dengan "ikatan yang sangat tebal", dalam arti bahwa tali-temali pengikatnya sangatlah kuat. Jika demikian, ada tali-temali yang kokoh dalam perkawinan. M. Quraish Shihab, *Pengantin al-Qur'an dan Nasihat Perkawinan untuk Anak-anakku* (Ciputat: Lentera Hati, 2022), hal. 117.

Dalam perspektif hukum Islam, suatu akad perkawinan baru dipandang sah, apabila dalam melakukannya telah terpenuhi beberapa rukun³ dan syarat⁴ yang telah ditetapkan. Adapun rukun perkawinan itu disebutkan dengan jelas dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) pada pasal 14, yang berbunyi: "Untuk melaksanakan perkawinan harus ada: a) Calon suami, b) Calon istri, c) Wali nikah, d) Dua orang saksi, dan e) Ijab dan kabul."⁵ Sedangkan syarat-syaratnya, sebagaimana yang disebutkan dalam KHI pada pasal 15 ayat (1) dan (2), pasal 16 ayat (1) dan (2), pasal 17 ayat (1), (2) dan (3) dan pasal 18, serta syarat-syarat lain yang melekat pada rukun perkawinan itu dan berada di luar materi. Rukun-rukun tersebut sangat menentukan terhadap keabsahan sebuah perkawinan.

Tidak juga boleh dikesampingkan, bahwa seseorang yang akan melakukan perkawinan, haruslah mengetahui tujuan dari perkawinan itu sendiri, yaitu untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawadah dan rahmah. Sekalipun konsep dan tujuan perkawinan demikian ideal, ternyata tidak semua pasangan suami istri dapat mewujudkannya. Berbagai masalah bisa timbul dalam kehidupan keluarga, pada akhirnya dapat menjadi

³ Rukun adalah:

الركن هو ما كان داخل الماهية.

"Rukun adalah sesuatu yang masuk ke dalam materi itu sendiri".

Lihat dalam 'Abd ar-Rahman Al-Jaziriy, *Kitâb al-Fiqh 'alâ al-Madzâhib al-Arba'ah*, IV (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah), hal. 34.

⁴ Menurut Al-Syaukaniy, syarat adalah:

وحقيقة الشرط هو ما كان عدمه يستلزم عدم الحكم ولا يلزم من وجوده الوجود

"Substansi syarat adalah sesuatu yang dengan ketiadaan syarat tersebut menyebabkan tidak adanya hukum". Lihat dalam Muhammad Al-Syawkaniy, *Irsyâd al-Fuhûl*, Jilid I (Beirut: Dar al-Kitab al-Arabi, 1999).

⁵ Agama RI, hal. 18.

benih yang mengancam kehidupan perkawinan dan berakibat pada keretakan hingga terjadi perceraian.⁶

Pasangan suami istri yang gagal dalam usahanya mendirikan rumah tangga damai dan tenteram, lantaran berlainan tabiat, kemauan serta berlainan tujuan hidup, sehingga selalu terjadi pertengkaran dan perselisihan. Apabila hubungan perkawinan dalam situasi kemelut tersebut masih dilanjutkan, maka akan berakibat pada kemudharatan. Dalam kondisi tersebut, Islam membuka pintu darurat dan memberikan jalan keluar dengan membolehkan perceraian walaupun dibenci oleh Allah Swt.⁷

Ketentuan dalam perceraian terdapat pengaturan masing-masing dalam kehidupan berbagai bernegara. Di berbagai negara Islam atau berpenduduk dengan mayoritas umat Islam⁸ telah mengatur hukum perceraian melalui peraturan perundang-undangan yang meliputi tata cara cerai, alasan dan akibat hukumnya. Tidak terkecuali di Indonesia, telah terdapat rumusan pengaturan tentang perceraian, yaitu melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Undang-Undang Perkawinan) *junctis* Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1

⁶ Sarlito Wirawan Sarmono, *Bagaimana Mengatasi Problema Keluarga* (Jakarta: Pustaka Antara, 1996), hal. 12.

⁷ Hadits Rasulullah SAW. Sebagai berikut:

عَنْ ابْنِ عُمَرَ ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، قَالَ " : أُنْعَضُ الْحَلَالَ إِلَى اللَّهِ الطَّلَاقُ (رواه أبو داود، وابن ماجه وابن عدى والطبرانی والبيهقي وصححه الحاكم)

Lihat dalam Sunan Abu Dawud, juz 2, hal. 255, nomor 2178. Dalam sumber lain disebutkan, hadits ini juga diriwayatkan oleh Ibn Majah, al-Hafidz Abi Abdillah Muhamad bin Yazid al-Qozwin, *as-Sunan Ibn Majah* (juz 1, 650, nomor 2018), al-Hakim (juz 2, hal. 214, nomor 2794), Ibn ‘Adi (juz 6, hal. 461), al-Thabrani, dan al-Baihaqi (juz 7, hal. 322, nomor 14671).

⁸ Di antara negara yang mengatur perceraian dengan peraturan perundangan adalah Malaysia, Suria, Irak, Mesir, Kuwait, dan Bahrain.

Tahun 1974 tentang Perkawinan, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, sebagaimana diubah pertama dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 dan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam (KHI),⁹ yang menjadi hukum-hukum materiel serta hukum terapan bagi hakim di peradilan agama.¹⁰

Menurut ketentuan hukum yang berlaku di Indonesia, setiap perceraian baik dalam bentuk cerai talak (diajukan oleh suami) maupun dalam bentuk cerai gugat (diajukan oleh istri) harus dilaksanakan melalui proses di pengadilan (litigasi). Ketentuan tersebut diatur dalam pasal 39 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan *junctis* pasal 65 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan pasal 115 KHI.

Selain itu, dalam pasal 39 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan menyebutkan bahwa untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan, bahwa antara suami istri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami istri.¹¹

⁹ KHI merupakan hasil kerja keras panitia yang ditunjuk dalam empat SKB Ketua Mahkamah Agung dan Menteri Agama Nomor 01, 02, 03, dan 04/SK/1983. Panitia tersebut bekerja dalam interval waktu tahun 1983 sampai dengan 1988, melalui seminar, telaah kitab-kitab fikih dan yurisprudensi, serta studi banding ke beberapa negara yang memberlakukan hukum Islam. Puncaknya diadakan lokakarya di Jakarta tahun 1988. Berbagai upaya diusahakan agar hasil lokakarya para ulama dan cendekiawan muslim tersebut di-*back up* dengan aturan perundang-undangan, namun hanya lahir dengan payung hukum Instruksi Presiden (Inpres) Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam. Lihat dalam Sahid HM, *Legislasi Hukum Islam Di Indonesia Studi Formalisasi Syariat Islam* (Jawa Timur: Pustaka Idea, 2016), hal. 87–99. Lihat juga Hikmatullah Hikmatullah, “Selayang Pandang Sejarah Penyusunan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia,” *Ajudikasi: Jurnal Ilmu Hukum*, 1.2 (2018), 39–52 <<https://doi.org/10.30656/ajudikasi.v1i2.496>>.

¹⁰ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, Cet. Ke-5 (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2018), hal. 9–10.

¹¹ Tim Penyusun Himpunan Peraturan Perundang-undangan Di Lingkungan Peradilan Agama, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan Di Lingkungan Peradilan Agama* (Jakarta: Direktorat Jenderal Peradilan Agama, 2014), hal. 419.

Alasan yang dimaksud dalam pasal tersebut lebih lanjut dirinci dalam penjelasannya.¹² Alasan perceraian secara terperinci terdapat dalam pasal 19 PP Nomor 9 Tahun 1975, yakni:¹³ a. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan; b. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya; c. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan dilangsungkan; d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak yang lain; e. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami istri; f. Antara suami dan istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

Pengaturan yang senada juga terdapat dalam ketentuan pasal 116 KHI, akan tetapi dengan penambahan alasan perceraian, yakni:¹⁴ g. Suami melanggar taklik talak; dan h. Peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan di dalam rumah tangga.

Dari beberapa alasan perceraian tersebut di atas, yang menjadi variabel penelitian ini adalah mengenai alasan perceraian pasal 116 huruf h. Penulis

¹² Agama, hal. 124.

¹³ Agama, hal. 830.

¹⁴ Agama, hal. 1047. Sebenarnya yang menjadi menarik karena alasan perceraian pasal 116 huruf g dan h tersebut justru termuat dalam KHI yang tidak termasuk dalam stratifikasi peraturan perundang-undangan. Meskipun demikian, KHI dijadikan rujukan hukum bagi para hakim peradilan agama, sebab merupakan produk dari ulama dan cendekia Muslim berdasarkan intisari dari kitab klasik yang mencoba diejawantahkan sebagai hukum bagi masyarakat Muslim di Indonesia.

menyoroti hal ini karena selain menjadi alasan perceraian yang hanya diatur dalam KHI, terlebih lagi dikarenakan adanya disparitas dalam penerapan mekanisme cerai dalam putusan peradilan agama akibat konversi agama salah satu pihak (suami atau istri) dalam perkawinan.

Secara umum, alasan yang digunakan dalam pengajuan perceraian adalah dengan adanya perselisihan dan pertengkaran terus menerus yang tidak dapat dirukunkan kembali.¹⁵ Namun, fakta yang ditemukan ternyata salah satu pihak dalam perkara, baik itu dari pihak yang mengajukan perkara (penggugat/pemohon)¹⁶ ataupun pihak yang diajukan perkara (tergugat/termohon),¹⁷ yang diadili perkaranya sudah tidak beragama Islam lagi atau melakukan konversi agama.¹⁸

¹⁵ Lihat Pasal 19 huruf (f) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

¹⁶ Penggunaan nomenklatur penyebutan pihak dalam berperkara di pengadilan agama dalam perkara perceraian antara perkara cerai gugat dengan cerai talak terdapat perbedaan. Nomenklatur penggunaan istilah penggugat dan tergugat digunakan dalam jenis perkara cerai gugat, yakni perceraian yang diajukan oleh pihak istri, sedangkan penyebutan pemohon dan termohon digunakan dalam nomenklatur jenis perkara cerai talak, yakni perceraian yang diajukan oleh pihak suami. Hal ini karena dalam perkara cerai talak pihak pemohon (suami) hanya memohon dalam petitumnya agar diberikan izin untuk menjatuhkan dengan mengucapkan talak terhadap termohon yang merupakan istrinya, sedangkan dalam perkara cerai gugat, penggugat dalam petitumnya menuntut agar dijatuhkan talak dari suami atau fasakh yang esensinya adalah perceraian yang dijatuhkan oleh pengadilan dalam hal ini adalah hakim. Oleh karenanya nomenklatur tersebut hanya sebagai pembeda antara perkara antara perkara cerai yang diajukan oleh suami dan yang diajukan oleh istri.

¹⁷ Adanya konversi agama tersebut diketahui oleh hakim berdasar beberapa sumber, yakni berdasarkan identitas salah satu pihak yang dimunculkan dalam gugatan/permohonan, dari dalil-dalil alasan perceraian, muncul berdasarkan jawaban atas adanya gugatan/permohonan, pengakuan dari salah satu pihak yang melakukan konversi agama itu sendiri di muka sidang, atau bahkan justru muncul dari keterangan saksi-saksi di muka sidang yang diajukan para pihak.

¹⁸ Konversi agama, khususnya dari Islam ke agama lain, merupakan fenomena yang kompleks yang terjalin dengan dinamika sosial, kultural, dan psikologis individu. Dalam konteks masyarakat Indonesia, perubahan agama tidak hanya sekadar pergantian keyakinan, tetapi juga mencerminkan proses identifikasi yang mendalam terhadap diri dan lingkungan sosial. Beberapa penelitian menunjukkan bahwa faktor identitas memegang peranan penting dalam konversi agama. Tidak jarang, pada masa remaja, individu mengalami krisis identitas, dan keputusan untuk berpindah agama sering kali terjadi dalam konteks pencarian jati diri yang lebih kuat. Rut Marchel Avellia, Yulius Yusak Ranimpi, dan Rama Tulus Pilakoannu, "Identity Crisis and Religious Conversion in the Perspective of Religion Psychology: A Case Study of Married By Accident (MBA)," *INSAN*

Berdasarkan data yang diperoleh, perkara perceraian karena konversi agama di Indonesia sudah banyak terjadi. Sebagaimana dalam data Ditjen Badan Peradilan Agama tahun 2023, total perceraian dengan alasan konversi agama di peradilan agama seluruh Indonesia berjumlah 1.415 perkara,¹⁹ sedangkan pada tahun 2024 diangka 1.000 perkara. Berikut disajikan dalam bentuk tabel:

**Tabel 1 Data Perceraian di Indonesia
dengan Faktor Konversi Agama Tahun 2023 dan 2024**

No	Provinsi	Alasan Konversi Agama	
		2023	2024
1.	Aceh	12	9
2.	Sumatera Utara	73	73
3.	Sumatera Barat	18	9
4.	Riau	23	18
5.	Jambi	16	6
6.	Sumatera Selatan	50	18
7.	Bengkulu	9	5
8.	Lampung	47	40
9.	Kepulauan Bangka Belitung	8	6
10.	Kepulauan Riau	17	4
11.	DKI Jakarta	92	53
12.	Jawa Barat	309	164
13.	Jawa Tengah	174	149
14.	DI Yogyakarta	21	28
15.	Jawa Timur	156	115
16.	Banten	82	49
17.	Bali	26	19
18.	Nusa Tenggara Barat	23	7
19.	Nusa Tenggara Timur	3	4
20.	Kalimantan Barat	23	22
21.	Kalimantan Tengah	11	12

Jurnal Psikologi dan Kesehatan Mental, 8.1 (2023), 42–63
<<https://doi.org/10.20473/JPKM.V8I12023.42-63>>.

¹⁹ Badan Pusat Statistik Indonesia. “Jumlah Perceraian Menurut Provinsi dan Faktor Penyebab Perceraian (perkara), 2024 - Tabel Statistik - Badan Pusat Statistik Indonesia” <<https://www.bps.go.id/id/statistics-table/3/YVdoU1IwVmlTM2h4YzFoV1psWkViRXhqTlZwRFVUMDkjMw==/jumlah-perceraian-menurut-provinsi-dan-faktor.html?year=2023>> [diakses 13 Mei 2025].

22.	Kalimantan Selatan	23	13
23.	Kalimantan Timur	28	19
24.	Kalimantan Utara	1	6
25.	Sulawesi Utara	61	50
26.	Sulawesi Tengah	18	23
27.	Sulawesi Selatan	33	36
28.	Sulawesi Tenggara	23	12
29.	Gorontalo	9	7
30.	Sulawesi Barat	-	0
31.	Maluku	1	1
32.	Maluku Utara	4	5
33.	Papua Barat	7	5
34.	Papua	14	13
	Total	1.415	1.000

Sumber: Diolah dari Data Ditjen Badan Peradilan Agama tahun 2023 dan 2024.²⁰

Jumlah perceraian akibat konversi agama sebagaimana data di atas menjadi perhatian tersendiri. Namun kaitannya dalam kajian disertasi ini, dari kondisi banyaknya perceraian akibat konversi agama di peradilan agama, ternyata dalam memutus perkara tersebut tidak ada unifikasi hukum dalam menerapkan mekanisme cerainya,²¹ berdasarkan pertimbangan hukum (*legal reasoning*) yang dituangkan oleh hakim dalam amar (diktum) putusan. Perbedaan dimaksud karena terdapat penerapan mekanisme cerai dengan talak dan dengan fasakh.

Tidak adanya kesatuan dalam penerapan mekanisme cerai tersebut menjadi sebuah representasi tidak adanya aturan yang menjelaskan secara spesifik dalam menerapkan mekanisme cerai akibat konversi agama salah satu

²⁰ Dapat juga dilihat pada data Badan Pusat Statistik “Jumlah Perceraian Menurut Provinsi dan Faktor Penyebab Perceraian (perkara), 2024 - Tabel Statistik - Badan Pusat Statistik Indonesia.”

²¹ Mekanisme di sini pada umumnya di peradilan agama disebut dengan “lembaga”. Lembaga tersebut bukan untuk menunjukkan sebuah tempat atau lokasi akan tetapi sebuah jalan atau yang disebut dalam disertasi ini dengan mekanisme dalam penjatuhan cerai seperti dengan talak, baik talak *raj’i* atau bain atau juga dengan fasakh. Namun karena penggunaan diksi lembaga tidak terlalu familier bagi kalangan masyarakat sehingga dalam penelitian ini menggunakan diksi mekanisme.

pihak. Hal ini tentu memberikan implikasi hukum, karena tujuan hukum (keadilan, kepastian dan kemanfaatan) yang seharusnya lahir dari putusan lembaga peradilan ternyata tidak sesuai dengan apa diekspektasikan.

Dalam Persoalan ini, dari ulama fikih juga sudah terjadi perbedaan pendapat. Perbedaan tersebut ternyata juga terjadi dalam putusan peradilan agama. Realita perbedaan tersebut sudah banyak terjadi dan berlangsung lama di peradilan agama.²² Hal tersebut dapat dilihat dari beberapa putusan peradilan agama, baik pada tingkat pertama maupun tingkat banding.²³ Dari beberapa putusan dimaksud terdapat putusan yang memutus perceraian tersebut dengan mekanisme talak bain *shughrâ* dan *raj'i*, selain itu juga menggunakan mekanisme fasakh, bahkan ada yang anti mainstream dengan menyatakan memutuskan demi hukum perkawinan. Berikut di antara contoh kasus posisi dari putusan tersebut:

Putusan Pengadilan Agama Medan Nomor 1496/Pdt.G/2016/PA.Mdn., dalam gugatan penggugat mendalilkan terjadi perselisihan dan pertengkaran yang pokoknya disebabkan tergugat yang tidak dapat menjadi pembimbing

²² Dalam alasan perceraian tidak hanya langsung dengan alasan cerai sebab salah satu pihak murtad (konversi agama), akan tetapi juga dengan alasan lain seperti perselisihan terus menerus yang sulit untuk dirukunkan, namun fakta hukumnya ditemukan ternyata salah satu pihak telah melakukan konversi agama.

²³ Terdapat beberapa putusan yang sudah penulis kumpulkan secara random dari berbeda tahun dan berbeda dari peradilan agama. Pada **tingkat pertama** sebagai berikut: putusan nomor 1293/Pdt.G/2016/PA.Cjr., Nomor 0851/Pdt.G/2018/PA.Tlb., Nomor 210/Pdt.G/2021/PA.Mll., Nomor 19/Pdt.G/2021/PA.Kkn., nomor 1382/Pdt.G/2023/PA.Kkn., nomor 147/Pdt.G/2012/PA.Bdg., nomor 0575/Pdt.G/2021/PA.Gdt., nomor 339/Pdt.G/2021/MS.Str., nomor 4/Pdt.G/2021/PA.YK., nomor 1496/Pdt.G/2016/PA.Mdn., nomor 395/Pdt.G/2020/PA.Dps., nomor 1765/Pdt.G/2021/PA.Sdn., nomor 86/Pdt.G/2022/PA.CN., nomor 76/Pdt.G/2024/PA.Pkc., nomor 0178/Pdt.G/2015/PA.Una. Pada **tingkat banding** sebagai berikut: putusan nomor 62/Pdt.G/2013/PTA.Yk., Nomor 0199/Pdt.G/2021/PTA.Smg., nomor 0144/Pdt.G/2021/PTA.Mdn., nomor 0007/Pdt.G/2018/PTA.Bdl., nomor 0043/Pdt.G/2019/PTA.Mtr., nomor 0071/Pdt.G/2015/PTA.Mtr., nomor 117/Pdt.G/2019/PTA.JK., nomor 0249/Pdt.G/2015/PTA.Sby.

dalam rumah tangga. Penggugat dalam petitumnya memohon agar dijatuhkan talak satu bain *shughrâ* penggugat terhadap tergugat. Selanjutnya dalam pemeriksaan ditemukan fakta ternyata tergugat (suami) telah konversi agama. Dalam amar putusan majelis hakim mengabulkan dengan menyatakan dengan redaksi “menetapkan putus demi hukum hubungan nikah penggugat dengan tergugat karena perceraian”.

Putusan Pengadilan Agama Denpasar Nomor 359/Pdt.G/2020/PA.Dps. penggugat dalam gugatannya mendalilkan rumah tangganya dengan tergugat tidak rukun dan harmonis yang pokoknya disebabkan tergugat kembali ke agama Hindu. Penggugat dalam petitum memohon dikabulkannya gugatan dengan menjatuhkan talak satu bain *shughrâ* tergugat terhadap penggugat. Dalam fakta hukum ditemukan kebenaran dalil gugatan penggugat sehingga gugatan dikabulkan. Dalam amar putusan dengan redaksi “Menyatakan, menetapkan perkawinan antara penggugat dengan tergugat putus karena fasakh karena tergugat murtad”.

Putusan Pengadilan Agama Labuan Bajo Nomor 14/Pdt.G/2021/PA.Lbj. Dalam permohonan cerai talak mendalilkan rumah tangganya tidak rukun dan harmonis, disebabkan termohon yang pergi meninggalkan tanpa alasan yang jelas sejak tahun 2019. Dalam petitumnya pemohon memohon agar permohonannya dikabulkan dan mengizinkan pemohon mengucapkan ikrar talak kepada termohon di depan sidang Pengadilan Agama Labuan Bajo. Majelis hakim kemudian menemukan fakta dalam persidangan ternyata termohon (istri) telah melakukan konversi agama, selanjutnya mengabulkan

permohonan pemohon dengan redaksi amar “Memfasakh nikah pemohon dan termohon karena Termohon pindah agama Murtaf”.

Berdasarkan sajian data tersebut di atas, menjadikan persoalan disparitas putusan perkara perceraian akibat konversi agama salah satu pihak sebagai isu hukum yang perlu dikaji secara mendalam dan komprehensif sebagai penelitian disertasi ini. Berdasarkan isu hukum tersebut, menurut penulis setidaknya terdapat tiga problematika yang patut dikaji, yaitu; problematika filosofis, problematika yuridis, dan problematika sosiologis.

Pertama, problematika filosofis. Dalam aspek ontologis adanya perbedaan penerapan mekanisme cerai dalam putusan peradilan agama akibat konversi agama salah satu pihak menjadikan tidak terwujudnya harapan masyarakat untuk memperoleh keadilan, kepastian dan kemanfaatan hukum. Terlebih lagi peradilan agama merupakan manifestasi dari peradilan Islam, sehingga harapannya adalah mampu mengimplementasikan nilai hukum Islam yang tepat dan benar, bahkan hukum Islam dinegasikan sebagai hukum yang dinamis dan relevan di segala waktu, situasi dan kondisi (*shalih likulli zaman wa al-makan*).

Dalam kenyataan, sejatinya tidak semua orang/pihak yang berperkara di lembaga peradilan agama paham (melek) hukum, terlebih lagi dalam persoalan hukum Islam. Oleh karenanya peradilan agama memiliki tugas dan tanggung jawab menghadirkan hukum Islam melalui putusannya sekaligus memberikan pemahaman hukum yang tepat dan benar dalam tata kehidupan masyarakat

Islam, termasuk dalam persoalan hukum perceraian akibat konversi agama salah satu pihak.

Dalam aspek epistemologi, tidak adanya kesatuan dalam penerapan mekanisme cerai dalam putusan peradilan agama karena tidak adanya formulasi sebagai panduan yang jelas, maka dapat dipastikan tidak adanya kepastian hukum dalam kehidupan masyarakat terkait adanya status perkawinan yang pasangannya sudah tidak seagama lagi. Padahal adanya perbedaan agama dalam Islam menjadikan larangan untuk mempertahankan ikatan (*'ishmah*) perkawinan, apalagi sampai berkumpul (hubungan seksual) layaknya suami istri hingga istri hamil dan melahirkan keturunan dari hubungan tersebut. Hal ini akan berimplikasi pada status anak tersebut bahkan banyak problem lainnya yang secara berkesinambungan muncul di kemudian hari.

Problem filsafat lainnya terletak pada aspek aksiologi. Dari segi kemanfaatannya, apabila tidak diberikan sebuah pengaturan hukum sebagai panduan (*guidance*) dalam persoalan tersebut, dipastikan tidak ada jaminan terwujudnya kepastian hukum dalam putusan karena terjadi disparitas. Dengan melahirkan pengaturan hukum yang jelas, tentu dapat menjadi sebuah pedoman bagi para pengadil (hakim), sehingga terdapat unifikasi hukum dan terwujudnya tujuan hukum (keadilan, kepastian dan kemanfaatan) bagi para pihak, dan masyarakat secara umum mengenai status perkawinan yang sudah tidak seagama.

Dari aspek aksiologi keadilan, apabila tidak ada formulasi hukum yang jelas, bisa dipastikan perbedaan penerapan mekanisme cerai dengan substansi

adanya konversi agama salah satu pihak antara pengadilan agama akan terus terjadi, padahal antara cerai dengan mekanisme talak dan mekanisme fasakh memiliki implikasi hukum yang berbeda. Dari aspek aksiologi kepastian hukum, perbedaan penerapan hukum antara pengadilan agama dengan substansi perkara yang sama akan melahirkan ketidakpastian hukum. Selain itu, secara kelembagaan juga memberikan dampak bagi marwah peradilan agama sebagai manifestasi dari peradilan Islam itu sendiri. Sebab peradilan agama sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman di bawah Mahkamah Agung yang memiliki andil bagi lahirnya produk-produk hukum melalui putusan, justru tidak memiliki standar hukum yang jelas.

Kedua, problem yuridis. KHI sebagai hukum terapan dan menjadi rujukan bagi para hakim peradilan agama serta memuat ketentuan alasan cerai akibat konversi agama, tidak memberikan petunjuk yang jelas dan tegas dalam penerapan mekanisme cerainya. Ketiadaan petunjuk juga ditambah dengan persoalan lain, karena pasal 116 huruf (h) KHI terdapat redaksi yang menghendaki adanya peralihan agama atau murtad **yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan di dalam rumah tangga**. Dalam ketentuan pasal 116 huruf h tersebut terdapat dua variabel yang sebenarnya merupakan satu kesatuan yang dibaca senafas, sehingga adanya konversi agama tidak hanya cukup sebagai alasan mengajukan perceraian, namun konversi agama tersebut harus beriringan sebagai penyebab terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga.

Buku Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama, edisi revisi tahun 2013,²⁴ yang lebih dikenal dengan sebutan “buku II” sebagai petunjuk pelaksanaan administrasi dan teknis, sebenarnya telah memberikan petunjuk mengenai perceraian karena salah satu pihak melakukan konversi agama, namun petunjuk tersebut hanya disebutkan pada subbab pembahasan tentang cerai talak. Petunjuk buku II bertujuan untuk memberikan keseragaman dalam meredaksikan amar putusan, dengan redaksi “Bahwa dalam huruf b suami yang keluar dari agama Islam (*riddah*) yang mengajukan perceraian harus berbentuk gugatan. Dalam huruf m menyatakan: “amar putusan cerai talak yang diajukan oleh suami yang *riddah* (keluar agama Islam) sebagaimana tersebut dalam huruf b di atas berbunyi “memfasakhkan perkawinan pemohon (nama ... bin ...) dengan termohon (nama ... binti ...)”.²⁵

Petunjuk tersebut ternyata berbeda dengan petunjuk edisi sebelumnya yakni edisi tahun 2010, yang menyatakan: “Untuk keseragaman amar putusan cerai talak yang diajukan oleh suami yang *riddah* (keluar agama Islam) sebagaimana tersebut dalam huruf b di atas berbunyi “menjatuhkan talak satu bain shughrâ Pemohon (nama ... bin ...) terhadap termohon (nama ... binti ...)”.

²⁴ Buku II merupakan pedoman teknis administrasi (non yudisial) dan teknis peradilan (yudisial) pada Peradilan Agama. Sebagai sebuah petunjuk yang menjadi pedoman, buku II selama ini masih eksis dan menjadi salah satu referensi bagi seluruh Aparatur Peradilan Agama terutama para hakim, panitera/panitera pengganti dan juru sita dalam melaksanakan tugas di bidang administrasi peradilan dan teknis peradilan, sehingga diharapkan terwujud keseragaman, ketertiban, kedisiplinan dan bertanggung jawab. Buku II di Peradilan Agama diberlakukan berdasarkan Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI nomor KMA/032/SK/IV/2006 tanggal 4 April 2006. Kemudian dilakukan penyempurnaan oleh tim yang dibentuk berdasarkan Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI nomor 012/KMA/SK/11/2007 tanggal 05 Februari 2007 tentang Pembentukan Tim Penyempurnaan Buku I, Buku II, Buku III, dan Buku Pengawasan (Buku IV). Buku II tersebut terakhir dilakukan revisi dan diedarkan adalah edisi revisi tahun 2013.

²⁵ Mahkamah Agung, *Pedoman Pelaksanaan Tugas Dan Administrasi Peradilan Agama Buku II*, 2013 ed. (Jakarta: Direktorat Jenderal Peradilan Agama, 2015), hal. 147–149.

Sayangnya, adanya revisi tersebut tidak ditemukan uraian atau penjelasan di dalamnya. Terlebih lagi dalam pembahasan subbab cerai gugat yang nota bene merupakan perkara perceraian yang mendominasi di peradilan agama, justru tidak dibahas sama sekali.

Problem ambiguitas (ketidakjelasan) sebuah aturan atau petunjuk maupun ketiadaan pengaturan dalam hukum sebenarnya dapat menjadi ruang bagi hakim untuk berijtihad. Namun yang menjadi persoalan kemudian adalah terjadinya perbedaan interpretasi pada substansi perkara yang sama dalam satu lingkungan peradilan. Sebagaimana petunjuk buku II edisi revisi tahun 2013 tersebut, melahirkan pemahaman yang secara *a contrario* bahwa perkara cerai (talak) yang diajukan suami yang muslim terhadap istri yang konversi agama, maka pemutusan perkawinannya (perceraian) adalah dengan mekanisme talak. Selanjutnya karena di subbab cerai gugat tidak diberi petunjuk jelas maka melahirkan pemahaman dalam perkara cerai gugat baik diajukan oleh istri yang melakukan konversi agama atau istri (muslimah) sedangkan suaminya telah konversi agama maka menceraikan perkawinan dengan mekanisme talak. Namun bisa jadi terdapat pemahaman yang berbeda-beda dari para hakim dalam memberikan interpretasi melalui proses penggalian hukum dan pemahaman hukum yang kemudian dituangkan dalam pertimbangan hukum (*legal reasoning*) putusan, sehingga lahirlah disparitas putusan.

Mahkamah Agung sebagai lembaga peradilan tertinggi di Indonesia, putusan yang dilahirkan menjadi kaidah hukum serta rujukan hukum bagi peradilan di bawahnya pada saat menangani perkara dengan substansi persoalan

hukum yang sama. Namun tidak demikian dengan perkara perceraian akibat konversi agama. Pada tahun 2012 dalam upaya hukum kasasi, Mahkamah Agung yang membatalkan Putusan Pengadilan Tinggi Agama Semarang Nomor 043/Pdt.G/2012/PTA.Smg. yang dalam upaya hukum banding telah membatalkan putusan Pengadilan Agama Semarang Nomor 1449/Pdt.G/2011/PA.Sm. Pengadilan Tinggi Agama Semarang telah memfasakh perkawinan antara pemohon dan termohon karena telah terbukti terjadinya konversi agama dari termohon (istri) yang dikuatkan oleh pengakuan dari termohon sendiri di muka sidang. Namun, pemohon dalam petitum permohonannya tidak meminta hakim untuk memfasakh perkawinannya dengan ibu anak-anaknya tersebut, namun hanya meminta untuk diberikan izin menjatuhkan talak tiga. Putusan Mahkamah Agung nomor 724 K/Ag/2012 kemudian membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Agama Semarang dengan mengadili sendiri yakni memberi izin kepada pemohon untuk menjatuhkan talak satu *raj'i* terhadap termohon.

Dalam perkara lain dengan substansi materi persoalan yang sama, pada tahun 2014 Mahkamah Agung memutuskan dalam putusan kasasi nomor 322 K/Ag/2014 yang memperbaiki amar putusan Pengadilan Tinggi Agama Banten nomor 62/Pdt.G/2013/PTA.Btn. yang dalam upaya hukum banding menguatkan putusan tingkat pertama pada Pengadilan Agama Tangerang nomor 1165/Pdt.G/2012/PA.Tng., yang telah memfasakh perkawinan antara pemohon dan termohon karena telah terbukti termohon/istri telah kembali ke agama Kristen Protestan. Menurut pertimbangan putusan Mahkamah Agung tersebut,

dalam perkara *a quo* yang tepat adalah mengadili (menceraikan perkawinan) sesuai apa yang diminta dalam petitum permohonan yakni memberi izin pemohon untuk mengikrarkan talak atas termohon di depan sidang.

Dari kedua contoh putusan Mahkamah Agung tersebut di atas, secara substansi memberikan kaidah hukum bahwa dalam mengadili perkara diperlukan kesesuaian apa yang diminta dalam petitum gugatan/permohonan pihak, sehingga apabila dikabulkan cerainya maka petitum itulah yang dijadikan standar dalam memutus perkawinan. Oleh karena itu, pada dasarnya memungkinkan putusannya perceraian baik dengan mekanisme talak atau fasakh.

Pascalahirnya putusan kasasi Mahkamah Agung dengan kandungan kaidah hukum sebagaimana diuraikan tersebut, justru tidak diikuti oleh peradilan di bawahnya karena faktanya terdapat banyak putusan tingkat pertama (pengadilan agama) maupun pengadilan tinggi banding (pengadilan tinggi agama) dengan substansi persoalan yang sama yakni adanya konversi agama salah satu pihak dalam rumah tangga, akan tetapi berbeda dalam menerapkan mekanisme cerainya bahkan kenyataan tersebut masih berlangsung sampai saat ini. Uraian persoalan tersebut mengindikasikan betapa urgennya untuk melahirkan sebuah ketentuan hukum yang jelas demi terciptanya kesatuan dan mewujudkan kepastian hukum putusan peradilan agama di Indonesia.

Ketiga, problem sosiologis. Putusan pengadilan sebagai mahkota hakim, merupakan produk hukum sebagai puncak evaluasi dari proses peradilan dan mencerminkan keseimbangan antara keadilan dan kepastian hukum. Penjatuhan

putusan tidak hanya bergantung pada ketentuan hukum, tetapi juga melibatkan pertimbangan yang matang berdasarkan fakta dan bukti yang ada. Berbagai penelitian menunjukkan bahwa *legal reasoning* hakim adalah salah satu aspek terpenting dalam memastikan bahwa nilai keadilan terwujud dalam putusan yang dijatuhkan.

Meskipun dengan tujuan yang sama yakni untuk menceraikan perkawinan, akan tetapi adanya disparitas penerapan mekanisme cerai dalam putusan peradilan agama akibat konversi agama salah satu pihak, tidak mewujudkan nilai manfaat bagi masyarakat terutama dalam memberikan edukasi hukum yang tepat dan benar. Terlebih lagi belum ada pengaturan hukum yang tegas perihal hubungan perkawinan yang sudah tidak seagama di Indonesia, sehingga negara belum hadir dalam persoalan ini. Negara akan hadir melalui representasi dari peradilan agama yang melahirkan putusan sebagai salah satu pembentuk hukum, sehingga memberikan hukum yang jelas dalam persoalan konversi agama dalam perkawinan serta mematahkan paradigma berfikir tentang bolehnya melestarikan perkawinan yang telah beda agama atau keyakinan.

Adanya disparitas dalam putusan perceraian peradilan agama tersebut, sebagai wujud inkonsistensi dalam tubuh peradilan agama. Putusan hakim yang seharusnya menghilangkan disparitas (*yarfa'u al-khilâfa*) justru darinya lahir disparitas (*ikhtilâf*). Perbedaan pendapat hakim merupakan hasil proses ijtihad, namun dalam persoalan ini sejatinya bukanlah ijtihad sebagaimana yang dikehendaki dalam pembentukan hukum Islam. Melalui materi substansi

persoalan yang sama harusnya sama hukumnya. Peradilan agama adalah sebuah lembaga yang terdiri dari tingkatan-tingkatan pengadilan dan kebenaran putusan dapat diuji sampai pada tahapan tertinggi. Hal ini dapat dilihat dalam persoalan disparitas dimaksud, bagaimana putusan tingkat pertama dibatalkan oleh tingkat banding dan tingkat banding dapat dibatalkan oleh tingkat kasasi, akan tetapi putusan kasasi sebagai upaya hukum menguji penerapan hukum tertinggi di Mahkamah Agung ternyata tidak diikuti menjadi kaidah hukum oleh tingkat di bawahnya. Oleh karenanya hal ini menunjukkan ada sesuatu yang salah, sehingga harus dicarikan solusi yang dinilai tepat.

Dalam tataran negara hukum, adanya disparitas hukum haruslah diharmoniskan agar dapat terdapat keselarasan sehingga mewujudkan kesatuan dan kepastian hukum sebagai wujud tercapainya tujuan hukum. Dengan tidak adanya formulasi hukum yang jelas dan langgengnya disparitas dalam persoalan putusan perceraian akibat konversi agama salah satu pihak, sangat dimungkinkan lahirnya preseden bahwa hakim peradilan agama dalam mengadili perkara masih bergantung pada selera dan kualitas, kapabilitas pemahaman masing-masing, padahal disparitas dapat diseragamkan melalui reformulasi hukum yang jelas sebagai panduan. Melalui panduan dimaksud diharapkan antara pengadilan dalam semua tingkatan peradilan agama dapat mengadili perkara dengan substansi hukum yang sama sehingga melahirkan penerapan hukum yang konsisten dan berkepastian hukum.

Kepastian hukum merupakan salah satu asas penting dalam putusan hakim. Dalam praktik hukum acara di peradilan agama, hasil putusan

merupakan kewenangan hakim atas dasar ijtihadnya. Tentunya berdasarkan nilai-nilai telah teruji (sahih) dengan ukuran berdasarkan keadilan (validitas filosofis), kepastian (validitas yuridis) dan kemanfaatan (validitas sosiologis), terlebih lagi karena agama tidak hanya berkaitan dengan urusan sesama manusia, namun juga kaitannya dengan nilai ibadah dan kepatuhan terhadap hukum Allah sehingga perlu diuji dengan kesahihan agama (validitas ubudiah).

Perbedaan penggunaan mekanisme cerai akibat konversi agama salah satu pihak sebagai bentuk tidak adanya unifikasi hukum dalam memahami konsep ini. Masyarakat awam mungkin tidak terlalu mencermati hal ini karena masyarakat hanya fokus pada tujuannya yakni untuk bercerai, akan tetapi bagi hakim peradilan agama secara personal dan kelembagaan ini menjadi penting menunjukkan eksistensi, kualitas, dan kapabilitas dari peradilan agama itu sendiri. Terlebih lagi bagi pembentukan hukum perkawinan Islam di Indonesia yang sekaligus merepresentasikan hadirnya negara dalam mengatur masyarakatnya. Terlebih lagi hal ini berkaitan dengan bagaimana menjalankan agama dengan keyakinan (akidah) sebagai hal yang prinsip yang harus dijaga dalam Islam. Dari situ diharapkan terwujud sebuah tujuan hukum yang dalam hukum Islam disebut dengan *maqâshid al-syarî'ah* yang mengarah pada sebuah kemaslahatan umat.

Dari aspek kemaslahatan, sebuah hukum juga tentu harus menjadi perhatian tersendiri. Indonesia yang diakui sebagai negara majemuk dengan berbagai agama, suku, budaya dan bahasa harus disatukan dengan satu ukuran hukum yang berorientasi pada kemaslahatan masyarakat. Penjatuhan cerai

dengan talak maupun fasakh sebagaimana disparitas dalam putusan peradilan agama yang diuraikan, tentu memberikan dampak hukum tersendiri. Putusan sebagai sebuah hukum haruslah berorientasi pada kemaslahatan yang harus dijaga. Dalam Islam, sebagaimana pendapat al-Syatibi mengenai lima hal yang harus dijaga dalam kehidupan manusia yang kemudian diaktualisasikan oleh Jasser Auda, yakni menjaga agama (*hifz al-din*) yang diperluas menjadi *hifz al-huriyyah al-i'tiqad* (perlindungan terhadap kebebasan dan penghormatan dalam berkeyakinan), menjaga akal (*hifz al-'aql*) diperluas menjadi perlindungan terhadap pengembangan pola pikir dan penelitian-penelitian ilmiah, menjaga jiwa (*hifz al-nafs*) diperluas menjadi *hifz al-huquq al-insân* (perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia dan martabat kemanusiaan), menjaga keturunan (*hifz al-nasl*) diperluas menjadi *hifz al-usrah* (perlindungan terhadap kepedulian dan pengembangan peran institusi keluarga), dan menjaga harta (*hifz al-mâl*) diperluas menjadi perlindungan terhadap pengembangan ekonomi dan pemerataan tingkat kesejahteraan atau perwujudan solidaritas sosial.

Karl Larenz dalam bukunya *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* menyatakan tentang asas hukum merupakan ukuran-ukuran hukum etis yang memberikan arah kepada pembentukan hukum.²⁶ Sehingga dengan adanya kandungan etis, asas hukum dapat dikatakan sebagai jembatan antara peraturan hukum dengan cita-cita sosial dan pandangan etis masyarakat.²⁷ Dalam

²⁶ Dewe Gede Atmadja, "Asas-asas hukum dalam sistem hukum," *Kertha Wicaksana*, 12.2 (2018), 145–55 (hal. 146) <<https://doi.org/10.22225/kw.12.2.721.145-155>>.

²⁷ Mario Julyano dan Aditya Yuli Sulistyawan, "Pemahaman Terhadap Asas Kepastian Hukum Melalui Konstruksi Penalaran Positivisme Hukum," *Jurnal Crepido*, 01 (2019), 13–22 (hal. 13) <<https://ejournal2.undip.ac.id/index.php/crepido/>>.

pembentukan hukum itu sendiri yakni kepastian hukum sebagai asas yang utama agar terciptanya suatu kejelasan terhadap peraturan hukum. Gagasan mengenai kepastian hukum diawali oleh Gustav Radbruch. Ia mengatakan di dalam hukum terdapat 3 (tiga) nilai dasar, yakni: keadilan (*gerechtigheit*), kemanfaatan (*zweckmassigkeit*) dan kepastian hukum (*rechtssicherheit*).²⁸

Oleh karena itu, apa yang diuraikan di atas menjadi isu hukum yang harus diselesaikan dengan melahirkan sebuah solusi, demi menjamin keadilan, kepastian dan kemanfaatan hukum. Terlebih lagi mengenai kepastian hukum sebagai suatu hal yang wajib diberikan melalui putusan hakim peradilan agama dalam perceraian. Menurut Sudikno, bahwa kepastian hukum sejatinya merupakan perlindungan bagi pencari keadilan (*yustitiabelen*) atas tindak kesewenang-wenangan yang berarti seseorang akan memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.²⁹ Namun, dukungan perangkat hukum juga menjadi penting agar menjembatani disparitas dalam memahami suatu hukum. Kondisi demikianlah menjadi penting untuk memberikan reformulasi hukum yang tepat dalam putusan perceraian peradilan agama di Indonesia dengan adanya konversi agama salah satu pihak.

Berdasarkan latar belakang masalah yang telah diuraikan di atas, Penulis tertarik untuk meneliti lebih lanjut yang kemudian akan disusun dalam sebuah penelitian disertasi dengan judul: **“Reformulasi Hukum bagi Disparitas**

²⁸ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, ed. oleh Awaludin Marwan, Cet. 9 (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2021), hal. 16.

²⁹ Julyano dan Sulistyawan.

Putusan Perceraian Peradilan Agama Akibat Konversi Agama Salah Satu Pihak”.

B. Rumusan Masalah

Beranjak dari gambaran umum latar belakang di atas, maka inti permasalahan (*core problem*) yang akan diangkat dalam penelitian, yaitu:

1. Bagaimana *legal reasoning* putusan perceraian peradilan agama di Indonesia akibat konversi agama salah satu pihak?
2. Bagaimana reformulasi hukum berbasis unifikasi dan kepastian hukum bagi disparitas putusan perceraian peradilan agama di Indonesia akibat konversi agama salah satu pihak?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan pokok permasalahan yang telah dirumuskan, maka tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah untuk:

- a. Menganalisis, menjelaskan dan menemukan *legal reasoning* dalam putusan perceraian peradilan agama di Indonesia akibat konversi agama suami dan/atau istri (pihak) dalam rumah tangga sehingga terjadinya disparitas.
- b. Menganalisis, menjelaskan dan menemukan reformulasi hukum berbasis unifikasi dan kepastian hukum bagi disparitas putusan perceraian peradilan agama di Indonesia akibat konversi agama suami dan/atau istri (pihak) dalam rumah tangga.

D. Signifikansi Penelitian

Ada dua kegunaan penelitian ini, *pertama*, adalah kegunaan teoritis, yaitu:

1. Memberikan kontribusi yang berguna bagi perkembangan intelektual dalam bidang hukum Islam serta hukum nasional di Indonesia, terutama formulasi hukum yang lebih tepat bagi putusan perceraian akibat konversi agama salah satu pihak.
2. Dapat dijadikan titik tolak lebih lanjut dalam penelitian hukum di bidang perkawinan, baik untuk peneliti yang bersangkutan maupun oleh peneliti lain, sehingga kegiatan penelitian terkait dapat dilakukan secara berkesinambungan.

Kedua, kegunaan praktis, sebagai berikut:

1. Memberikan motivasi kepada berbagai pihak yang berkaitan dengan hukum Islam, seperti hakim peradilan agama, Mahkamah Agung, pembuat kebijakan dan undang-undang, akademisi dan praktisi hukum, serta masyarakat luas untuk memahami reformulasi hukum yang lebih tepat bagi putusan perceraian akibat konversi agama salah satu pihak.
2. Menjadi kontribusi bagi pemerintah, akademisi, legislator dan praktisi hukum Islam dalam mengaplikasikan metode penggalian hukum Islam yang akomodatif dan maslahat bagi kehidupan masyarakat dan bernegara di Indonesia.

E. Definisi Istilah

Guna memperoleh pemaknaan yang sesuai dan dimaksud dalam penelitian ini, diperlukan definisi istilah yang berkaitan dengan judul dalam penelitian ini, sebagai berikut:

1. Putusan Peradilan Agama

Putusan merupakan produk hasil dari proses persidangan yang berisi pertimbangan hukum dan diktum (*amar*) yang sifatnya menghukum (*condemnatoir*), penegasan pernyataan atau deklarasi hukum tentang hal yang diminta (*declaratoire*) dan menciptakan suatu keadaan baru, seperti membatalkan perjanjian, menyatakan sebagai pemilik atas sesuatu barang, dan sebagainya (*constitutive*).³⁰

Peradilan agama sendiri terdiri beberapa tingkatan, yakni dari pengadilan tingkat pertama yang dilaksanakan oleh pengadilan di kabupaten, peradilan tingkat banding sebagai langkah atau upaya hukum biasa jika tidak puas dengan putusan tingkat pertama yang dilaksanakan oleh pengadilan tinggi/tinggi agama yang berada di provinsi, tingkat kasasi sebagai upaya hukum biasa atas putusan tingkat pertama dan/atau tingkat banding yang dilaksanakan oleh Mahkamah Agung dengan alasan tertentu,³¹ serta pengadilan tingkat peninjauan kembali sebagai upaya hukum luar biasa yang dilaksanakan oleh Mahkamah Agung atas ketidakpuasan dengan alasan tertentu.³²

2. Putusan Cerai

Putusan cerai dalam hal ini adalah produk hukum peradilan agama

³⁰ Yahya Harahap, *Yahya Harahap, Hukum Acara Perdata: Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian Dan Putusan Pengadilan* (Jakarta: Sinar Grafika, 2016), hal. 41.

³¹ Alasan tertentu dalam tingkat kasasi diatur dalam pasal 30 Undang-Undang Nomor 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 3 tahun 2009.

³² Alasan tertentu yang diatur dalam pasal 67 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009.

atas pengajuan gugawatn atau permohonan perceraian yang dilakukan oleh orang-orang yang beragama Islam atau pada saat menikah menggunakan tata cara hukum Islam, sebagai kompetensi absolut peradilan agama. Hal ini berdasarkan prinsip personalitas keislaman sebagai prinsip umum yang berkaitan dengan kewenangan peradilan agama.³³

3. Konversi Agama Salah Satu Pihak

Konversi agama³⁴ yang dimaksud dalam penelitian ini adalah peralihan agama atau murtad dari agama Islam ke agama lainnya sebagaimana juga yang terdapat dalam alasan perceraian dalam pasal 116 huruf h KHI.

Dalam ensiklopedi hukum Islam, konversi agama dalam hal ini dengan nomenklatur murtad diartikan kembali. Kembali dari agama Islam kepada kekafiran, baik dengan niat, ucapan maupun tindakan, baik dengan maksud senda gurau atau dengan sikap permusuhan maupun karena suatu keyakinan.³⁵ Sayyid Sabiq mengartikan murtad (*riddah*) sebagai kembalinya seorang Muslim yang akil balig, dari agama Islam kepada bentuk kafir tanpa ada paksaan dari mana pun. Dengan ungkapan lain,

³³ Zulkarnain, *Hukum Kompetensi Peradilan Agama; Pergeseran Kompetensi Peradilan Agama dalam Hukum Positif di Indonesia* (Jakarta: Prenada Media, 2021), hal. 118-119.

³⁴ Pemilihan diksi konversi agama oleh penulis bertujuan agar jangkauan *scope* penelitian ini dapat menarik minat pembaca secara luas, sehingga sasarannya tidak hanya terbatas kepada masyarakat yang beragama Islam, akan tetapi juga pembaca/masyarakat non Muslim karena muatan penelitian ini juga menguraikan dan menganalisis yang berkaitan dengan konsep perkawinan beda agama. Selain itu, salah agar penelitian ini juga dapat menjadi rujukan akademis guna pertimbangan penambahan norma terkait alasan perceraian dengan adanya konversi agama dalam Undang-Undang Perkawinan yang dalam hal ini diatur dalam peraturan pelaksanaannya (PP Nomor 9 Tahun 1975).

³⁵ Kafrawi Ridwan, dkk, *Ensiklopedi Islam*, Jilid 3 (Jakarta: Penerbit Ichtiar Baru Van Hoeve, 1994), hal. 304. Lihat juga Sofyan A.P. Kau & Zulkarnain Suleman, "Kritik Terhadap Epistemologi Fikih Murtad," 4 No.2.Juli-Desember (2016), 370-86 <<https://doi.org/http://dx.doi.org/10.22373/ujhk.v4i2.10015>>.

murtad adalah keluarnya seorang Muslim dewasa dan berakal sehat dari agama Islam kepada kekafiran, baik dengan niat, dengan kehendaknya sendiri tanpa paksaan dari siapa pun.³⁶

Murtad merupakan salah satu jenis dari makna kafir. Sebab kafir tidak hanya diberlakukan kepada orang-orang yang tidak memercayai keberadaan Tuhan, tetapi juga mencakup banyak kelompok. Apabila dia mengimani banyak Tuhan disebut syirik. Apabila dia memeluk agama samawi tertentu dan meyakini kitab-kitab yang sudah diabrogasi seperti Yahudi dan Nasrani maka disebut ahli kitab. Apabila kekafiran datang setelah memeluk agama Islam maka disebut dengan murtad.³⁷

Salah satu pihak yang dimaksud dalam penelitian ini adalah pasangan suami atau istri yang mengajukan perkara perceraian baik dalam jenis cerai talak maupun cerai gugat ke pengadilan agama.

4. *Legal Reasoning*

Legal reasoning adalah pertimbangan hukum hakim yang dituangkan dalam putusan sehingga menjadi dasar pijakan dalam mengambil keputusan hukum dalam putusan. Dalam hal ini *legal reasoning* berdasarkan fakta hukum yang kemudian diurai dengan memuat mengenai dasar filosofis, yuridis bahkan sosiologis sehingga putusan dapat memenuhi tujuan hukum yakni keadilan, kepastian dan kemanfaatan hukum.

³⁶ Suleman, hal. 51.

³⁷ Sa'dudin Al-Taftazani, *Syarh al-Maqashid*, vol. 5 (Beirut: 'Alam al-Kutub, 1998), hal. 227.

5. Reformulasi Hukum

Reformulasi hukum dalam penelitian ini adalah hasil novelty yang dilahirkan dari penelitian ini. Reformulasi tersebut diharapkan menjadi pedoman bagi hakim peradilan agama dalam mengadili perkara perceraian akibat konversi agama salah satu pihak, sehingga terdapat unifikasi hukum dalam penerapan mekanisme cerai yang sesuai bagi hukum perceraian di Indonesia.

Istilah reformulasi di sini digunakan karena formulasi mengenai perceraian akibat konversi agama salah satu pihak (suami istri) sudah ada pendapat dari ulama konvensional meskipun terdapat perbedaan (*ikhtilâf*). Oleh karenanya, dari perbedaan tersebut akan dibentuk sebuah reformulasi hukum yang dinilai lebih tepat untuk diterapkan dalam hukum perkawinan dalam hal ini perceraian di Indonesia, sesuai dengan kebutuhan dan konteks hukum perkawinan masyarakat di Indonesia. Selain itu, hasil reformulasi tersebut dapat dijadikan petunjuk dan pedoman bagi hakim peradilan agama dalam mengadili perkara perceraian dengan substansi perkara adanya konversi agama salah satu pihak sehingga terdapat unifikasi dan kepastian hukum putusan.

Dengan diaturnya alasan perceraian disebabkan konversi agama dalam pasal 116 huruf h KHI, maka reformulasi yang dimaksud dalam penelitian disertasi ini adalah merumuskan ulang norma tersebut maupun dengan bentuk lahirnya peraturan atau surat edaran dari Mahkamah Agung, yang dapat menjadi pedoman bagi hakim peradilan agama sehingga

melahirkan unifikasi dan kepastian hukum dalam penerapan mekanisme cerai akibat konversi salah satu pihak dalam putusan perceraian peradilan agama di Indonesia.

F. Penelitian Terdahulu

Kajian yang serius mengenai segala hal tentang perceraian telah banyak dikupas dan dikemas memenuhi khazanah koleksi perpustakaan. Semua itu ditulis dan dipaparkan dengan sudut pandang serta karakter yang berbeda-beda dan berdasarkan ukuran ilmiah tertentu. Secara teoritis penelitian tentang hukum perceraian telah dilakukan oleh para ahli seperti dalam kitab tafsir, syarah hadits dan kitab-kitab fikih. Penelitian tentang perceraian pun juga sudah banyak ditemukan dalam karya ilmiah, terutama yang berbicara mengenai akibat konversi agama dalam hukum perceraian, namun terdapat beberapa penelitian yang lebih mirip secara substansi dengan penelitian ini, di antaranya dipaparkan sebagai berikut:

Pertama, penelitian dari Siska Octaviani,³⁸ IAIN Purwokerto, dengan judul *Analisis Putusan Tentang Fasakh Nikah Karena Kemurtadan Di Pengadilan Agama Semarang, Pengadilan Tinggi Agama Semarang Dan Mahkamah Agung RI*. Dalam penelitian tersebut penulis menemukan dasar pertimbangan Majelis Hakim Pengadilan Agama Semarang dalam mempertimbangkan adanya konversi agama, namun majelis hakim tetap mempertimbangkan menjatuhkan putusan dengan mekanisme talak *raj'i*.

³⁸ Octaviani Siska, "Analisis Putusan Tentang Fasakh Nikah Karena Alasan Murtad Di Pengadilan Agama Semarang, Pengadilan Tinggi Agama Semarang, Dan Mahkamah Agung RI" (IAIN Purwokerto, 2020) <<http://repository.uinsaizu.ac.id/id/eprint/8733>> [diakses 17 Maret 2023].

Penelitian tersebut merupakan kajian putusan hakim, dasar hukum dan akibat hukum dalam putusan di Pengadilan Agama Semarang hingga hasil upaya hukum kasasi atas putusan tersebut, sedangkan Penulis dalam penelitian ini meneliti dan menganalisa *legal reasoning* beberapa putusan sebagai representasi pertimbangan peradilan agama secara umum. Di samping itu juga mengkaji secara komprehensif perbedaan penerapan mekanisme perceraian yang salah satu pihak telah melakukan konversi agama (*riddah*) dengan beberapa kerangka teori, kemudian melahirkan novelty lalu mengujinya dengan beberapa validitas, sehingga melahirkan sebuah reformulasi hukum perceraian yang lebih tepat dan dapat diterapkan secara seragam oleh seluruh hakim peradilan agama sehingga terdapat unifikasi hukum dan terwujud kepastian hukum dalam putusan.

Kedua, penelitian dari Syafa'at,³⁹ Institut Agama Islam Negeri Walisongo Semarang, dengan judul *Studi Analisis Putusan Pengadilan Agama Kendal No. 772/Pdt.G/2006/PA.Kdl, Tentang Permohonan Cerai Talak Yang Berakhir Dengan Fasakh Nikah Karena Murtad*. Dalam penelitian tersebut penulis menemukan bahwa meskipun adanya alasan kemurtadan, akan tetapi karena yang diminta melalui cerai talak seharusnya penyelesaian perkara tersebut menggunakan tata cara cerai talak dan tidak boleh memutus melebihi apa yang dituntut dengan menjatuhkan melalui fasakh. Penelitian ini berbeda dengan penelitian yang dilakukan oleh Penulis, karena tidak hanya meneliti satu

³⁹ Syafaat, "Studi Analisis Putusan Pengadilan Agama Kendal No. 772/Pdt.G/2006/PA.Kdl, Tentang Permohonan Cerai Talak Yang Berakhir Dengan Fasakh Nikah Karena Murtad" (IAIN Wali Songo Semarang, 2007).

putusan, namun mengkaji secara komprehensif adanya perbedaan penerapan mekanisme perceraian akibat konversi agama (*riddah*), baik dengan menganalisis pertimbangan dari beberapa putusan peradilan agama dalam memahami dan menginterpretasikan adanya konversi agama dan penerapan mekanisme cerainya, juga melahirkan reformulasi hukum perceraian yang lebih tepat dan dapat diterapkan secara seragam oleh seluruh hakim peradilan agama sehingga terdapat unifikasi terwujudnya kepastian hukum dalam putusan.

Ketiga, penelitian dari Pia Anandya Istisa Putri,⁴⁰ IAIN Palopo Tahun 2021, dengan judul “*Analisis Putusan Hakim Dalam Perkara Cerai Gugat Dengan Alasan Suami Murtad Di Pengadilan Agama Kota Palopo*”. Dalam penelitian tersebut penulis tersebut hanya memfokuskan penelitian kepada dasar pertimbangan seorang hakim dalam memutus perkara cerai gugat dengan alasan suami yang melakukan konversi agama. Penelitian tersebut berbeda dengan penelitian yang dilakukan oleh Penulis, karena selain meneliti pertimbangan hukum hakim dalam satu putusan namun mengkaji secara komprehensif adanya disparitas penggunaan mekanisme cerai karena salah satu pihak telah melakukan konversi agama, akan tetapi juga mengkaji secara mendalam bagaimana pertimbangan hakim dalam memahami dan menginterpretasikan murtad dalam perceraian dalam kategori mekanisme talak atau fasakh, sehingga melahirkan sebuah reformulasi hukum cerai yang lebih

⁴⁰ Pia Anandya Istisa Putri, “Analisis Putusan Hakim dalam Perkara Cerai Gugat dengan Alasan Suami Murtad di Pengadilan Agama Kota Palopo” (IAIN Palopo, 2021) <http://repository.iainpalopo.ac.id/id/eprint/3965/1/Anandya_Skripsi_Final.pdf> [diakses 17 Maret 2023].

tepat dan dapat diterapkan secara seragam oleh seluruh hakim peradilan agama sehingga terdapat unifikasi hukum dan terwujud kepastian hukum.

Keempat, artikel dari Muhammad Idris Nasution⁴¹ dalam Jurnal *El-Ussrah: Jurnal Hukum Keluarga* tahun 2021 yang berjudul “Disparitas Putusan Mahkamah Agung dan Pengadilan Agama dalam Penerapan Fasakh Terhadap Perceraian atas Dasar Murtad”. Penelitian tersebut juga meneliti beberapa putusan perceraian pada peradilan agama akibat kemurtadan, akan tetapi lebih memfokuskan pertimbangan hukum putusan-putusan tersebut karena menyimpang dari putusan Mahkamah Agung, namun tidak melahirkan reformulasi hukum agar terdapat unifikasi hukum di peradilan agama. Hal ini berbeda dengan penelitian yang dilakukan oleh Penulis, karena dalam penelitian yang dilakukan selain melihat dan mengkaji beberapa putusan perceraian peradilan agama sebagai tingkat pertama juga putusan pada pengadilan tingkat banding yang dielaborasi secara lebih komprehensif, juga bertujuan memberikan sebuah reformulasi hukum cerai yang lebih tepat dan dapat diterapkan secara seragam oleh seluruh hakim peradilan agama sehingga terdapat unifikasi hukum dan terwujud kepastian hukum.

Berdasarkan hasil penelusuran kepustakaan yang penulis lakukan, belum ada penulis atau peneliti sebelumnya yang membahas dan mengkaji secara komprehensif dan mendalam, karena hanya ditemukan dalam level skripsi dan jurnal saja. Terlebih lagi untuk memberikan novelty berupa

⁴¹ Muhammad Idris Nasution, “Disparitas Putusan Mahkamah Agung dan Pengadilan Agama dalam Penerapan Fasakh Terhadap Perceraian atas Dasar Murtad,” *El-Ussrah: Jurnal Hukum Keluarga*, Vol. 4.No. 1 Juli-Desember (2021) <<https://doi.org/http://dx.doi.org/10.22373/ujhk.v4i2.10015>>.

reformulasi hukum bagi disparitas putusan perceraian peradilan agama di Indonesia akibat konversi agama satu satu pihak dalam rumah tangga yang berbasis unifikasi dan kepastian hukum. Oleh karenan itu, dapat ditegaskan bahwa penelitian ini merupakan kajian ilmiah baru, sehingga keasliannya dapat dipertanggung jawabkan secara ilmiah.

G. Kerangka Teori

Menurut M. Solly Lubis, kerangka teori merupakan pemikiran atau butir-butir pendapat, teori atau tesis mengenai suatu kasus atau permasalahan yang dapat menjadi bahan perbandingan dan pegangan teoritis.⁴² Berkaitan dengan teori hukum yang digunakan dalam penelitian ini terbagi dalam tiga tingkatan teori, yaitu: 1. *Grand Theory* (Teori Makro); 2. *Middle Range Theory* (Teori Meso); 3. *Applied Theory* (Teori Mikro).⁴³

1. *Grand Theory* (Teori Makro): Teori Negara Hukum

Terminologi negara hukum merupakan terminologi yang sudah lazim dikenal ketika membicarakan negara hukum modern, setidaknya dalam konsepsi negara setelah abad XX. Istilah negara hukum, atau istilah negara berdasar atas hukum sebenarnya merupakan istilah dari bahasa asing seperti *rechtsstaat* (belanda), *etat de droit* (Prancis), *the state according to law*, *legal state*, *the rule of law* (Inggris). Istilah ini sebenarnya

⁴² M. Solly Lubis, *Filsafat Hukum Dan Penelitian* (Bandung: Mandar Maju, 1994), hal. 88.

⁴³ *Grand Theory* (Teori Makro) merupakan dasar lahirnya teori-teori lain dalam berbagai level. Teori makro berkaitan dengan aspek struktural fungsional dari sebuah sistem. *Middle Range Theory* (Teori Meso) merupakan teori yang berada pada level menengah yang berfungsi menjembatani kajian makro dan mikro. *Applied Theory* (Teori Mikro) merupakan teori yang berada di level mikro guna diaplikasikan dalam tataran konseptual, lihat Suteki dan Galang Taufani, *Metodologi Penelitian Hukum (Filsafat, Teori dan Praktik)* (Jakarta: Kencana, 2016), hal. 286–287.

sudah lama dianut dibanyak negara, dan dikenal sejak abad ke XVIII, namun karena situasi pada saat itu, istilah ini kemudian baru populer kira-kira abad XIX sampai dengan abad XX, termasuk di Indonesia sendiri.⁴⁴

Menurut J.J Von Schimd, Sobirin Malian dan A. Tahsin Tihari, gagasan negara hukum bermula sejak 1800 SM oleh Plato (429-347 SM).⁴⁵ Plato⁴⁶ merupakan salah seorang Filsuf Yunani yang menguasai bidang filsafat, politik dan hukum dan salah satu karyanya yang terkenal adalah *Politeia* (tentang negara), *Politicos* (tentang abdi negara) dan *Nomoi* (tentang Undang-Undang). Gagasan Plato bahwa penyelenggaraan negara yang baik ialah yang didasarkan pada pengaturan hukum yang baik.⁴⁷ Ide tentang negara hukum tersebut kemudian dikembangkan oleh muridnya yaitu Aristoteles (382-322 SM) dalam bukunya *Politicos* yang berisi bahwa suatu negara yang baik ialah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum.⁴⁸

Plato menyarankan agar negara membentuk undang-undang dan semua undang-undang itu dihimpun dalam kitab undang-undang agar

⁴⁴ Gusti Muzainah, *Asas Kemanfaatan Tentang Kedudukan Perempuan Dalam Hukum Waris Adat Masyarakat Banjar*, ed. oleh Anwar Hafidzi (Yogyakarta: Pustaka Akademika, 2016), hal. 32. Lihat juga Azhary, *Negara Hukum Indonesia, Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-Unsurnya* (Jakarta: UI Press, 1995), hal. 10.

⁴⁵ Jazim Hamidi, dkk., *Teori Hukum Tata Negara, A Turning Point of The State* (Jakarta: Salemba Humanika, 2012), hal. 143.

⁴⁶ Plato merupakan pencetus pertama negara hukum. Ia merupakan filsuf yang terkenal dan sebagai guru dari Aristoteles dan ia berguru kepada Socrates. Plato hidup di Athena sebagai guru sekolah filsafat dalam rumah yang dinamakan Akademia yang bertujuan mendidik orang-orang muda dalam keutamaan sebagai warga-warga polis yang benar. Lihat Juhaya S. Praja, *Teori Hukum Dan Aplikasinya*, Cet. 2 (Bandung: CV Pustaka Setia, 2014), hal. 129.

⁴⁷ Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum, Teori Penemuan Hukum Baru Dengan Interpretasi Teks* (Yogyakarta: UII Press, 2005), hal. 143.

⁴⁸ Azhary, hal. 19.

terdapat kepastian hukum. Dengan adanya kitab undang-undang ini, masyarakat terbuka untuk mempelajari manfaat menaati hukum. Dengan demikian, dasar ketaatannya bukan disebabkan oleh rasa takut dihukum, melainkan oleh kesadaran hukumnya.⁴⁹

Dari paparan sejarah perkembangan pemikiran di atas dapat disimpulkan bahwa konsep negara hukum lahir melalui pemikiran para ahli hukum dan kenegaraan sebagai reaksi terhadap negara kekuasaan yang absolut. Dari berbagai pemikiran tersebut setidaknya dapat disimpulkan pula bahwa ide pembatasan kekuasaan untuk mencegah kesewenang-wenangan harus dilakukan dengan cara, sebagai berikut:

- (1) Memberikan supremasi pada hukum, yaitu semua tindakan penguasa harus berdasarkan pada hukum;
- (2) Melakukan pembagian kekuasaan negara;
- (3) Adanya jaminan hak asasi warga negara;
- (4) Negara berorientasi pada kesejahteraan umum;
- (5) Diperkuat dengan paham konstitusionalisme; dan
- (6) Bertumpu pada paham kedaulatan rakyat.

Negara hukum adalah konsep yang merupakan produk sejarah. Oleh karena itu, unsur-unsur negara hukum mempunyai hubungan yang sangat erat dengan sejarah dan perkembangan masyarakat dari suatu negara. Sementara itu, sejarah dan perkembangan masyarakat setiap negara tidaklah sama, sehingga pemaknaan dan unsur-unsur negara hukumnya

⁴⁹ Praja, hal. 130.

juga berbeda. Hal ini melahirkan adanya berbagai tipe negara hukum, mulai dari Negara Hukum Anglo Saxon, Negara Hukum Eropa Kontinental, Negara Hukum Sosialis, Negara Hukum Islam (Nomokrasi Islam) sampai Negara Hukum Pancasila yang masing-masing mempunyai dasar pemikiran dan ciri karakteristik sendiri-sendiri.⁵⁰ Sampai saat ini, konsepsi tentang negara hukum masih terus berkembang.

Sebuah negara dapat disebut negara hukum, apabila memenuhi beberapa prinsip negara hukum. Prinsip negara hukum pada umumnya mengandung:

- a. Pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia;
- b. Peradilan yang bebas dan tidak memihak serta terlepas dari pengaruh kekuasaan atau kekuatan lain
- c. Diterapkannya asas legalitas, dalam arti hukum dengan segala bentuk dan manifestasinya.⁵¹

Prinsip-prinsip negara hukum ini maksudnya adalah sebagai ciri dari suatu negara untuk dapat disebut sebagai suatu negara hukum, yaitu negara tersebut memberikan pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia, yang dalam konteks Negara Indonesia hal ini tertuang dalam Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 dan Undang-Undang Hak Asasi Manusia. Suatu negara hukum juga mensyaratkan dalam Negara tersebut terdapat lembaga peradilan yang bebas dan tidak memihak dan bebas dari

⁵⁰ Azhary.

⁵¹ Abdul Rasyid Thalib, *Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya Dalam Ketatanegaraan Republik Indonesia* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006), hal. 44–45.

campur tangan pihak atau lembaga lainnya, artinya ada suatu lembaga yang menyelesaikan sengketa atau tempat keadilan ditegakkan bagi pihak-pihak yang berselisih atau terjadinya pelanggaran hukum dan lembaga ini haruslah benar-benar lembaga yang bebas dari campur tangan dan tekanan pihak atau lembaga lainnya.

Indonesia adalah negara hukum dan berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*). Hal ini ditegaskan secara konstitusional dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945. Konsep *rechtsstaat* dan *the rule of law*, memiliki keterkaitan dengan konsep *nomocracy* yang secara etimologis berasal dari kosa kata Yunani yakni *nomos* dan *cratos*. Kata *nomokrasi* dapat dibandingkan dengan kata *demos* dan *cratos* atau *kratien* dalam demokrasi. *Nomos* berarti norma sedangkan *cratos* artinya kekuasaan.⁵² Faktor penentu penyelenggara kekuasaan merupakan norma atau hukum. Istilah *nomokrasi* pada dasarnya berkaitan erat dengan ide kedaulatan hukum atau prinsip hukum sebagai kekuasaan tertinggi.

Wacana konsep negara hukum pertama kali muncul dalam sebuah istilah Inggris dikembangkan oleh A.V. Dicey yakni *rule of law*. Selanjutnya berkembang dan terkenal di Amerika Serikat dengan istilah *the rule of law, and not a man*, yang mempunyai makna pemimpin merupakan hukum itu sendiri dan bukan orang. Plato dalam karyanya berjudul “*nomoi*”, kemudian

⁵² Jimmly Asshiddiqie, *Cita Negara Hukum Indonesia Kontemporer*, Orasi Ilmiah Pada Wisuda Sarjana Hukum FH Universitas Sriwijaya Palembang, 23 Maret 2004, dimuat dalam Jurnal Simbur Cahaya, No. 25 Tahun IX, Mei 2004, hal. 166.

diterjemahkan dalam bahasa Inggris *the Laws*,⁵³ nampak jelas ide nomokrasi tersebut sesungguhnya telah ada sejak lama dan dikembangkan berawal dari Yunani kuno.

Konsep negara hukum di Eropa Kontinental dikembangkan antara lain oleh para tokoh seperti Immanuel Kant, Paul Laband, Julius Stahl, Fichte dan lainnya dengan menggunakan istilah Jerman *rechtsstaat*, sedangkan dalam tradisi Anglo-Amerika, konsep negara hukum dikembangkan atas kepeloporan A.V. Dicey. Saat istilah *rule of law* mulai populer dengan terbitnya karya Dicey pada tahun 1885 dengan judul *Introduction to the Study of Law and Constitution*.⁵⁴

Dengan memperhatikan latar belakang dan sistem hukum yang menopangnya, terdapat perbedaan antara konsep *rule of law* dan konsep *rechtsstaat*. Konsep *rechtsstaat* lahir dari suatu perjuangan menentang absolutisme sehingga sifatnya revolusioner, sedangkan konsep *rule of law* berkembang secara evolusioner.⁵⁵ Meskipun latar belakang yang menopang konsep *rechtsstaat* dan *rule of law* berbeda, namun pencerahan kedua konsep tersebut tumbuh subur di Indonesia. Seiring dengan dinamika tersebut, konsep *rechtsstaat* telah mengalami perkembangan dari konsep klasik ke konsep modern. Sesuai sifat dasarnya, konsep klasik disebut *klassiek liberale en democratische rechtsstaat*, yang sering hanya disingkat

⁵³ Lihat, karya Plato, *The Laws*, Penguin Classics, edisi 1986, diberi kata pengantar oleh Trevor J. Saunders.

⁵⁴ Happy Susanto, *Pembagian Harta Gono Gini Setelah Terjadinya Perceraian, Pentingnya Perjanjian Perkawinan Untuk Mengantisipasi Masalah Harta Gono Gini*, ed. oleh 2 (Jakarta: Visimedaaia, 2008), hal. 51.

⁵⁵ Susanto.

dengan *demokratische rechtsstaat*, sedang konsep modern yang muncul di Belanda, disebut *sociale rechtsstaat* atau juga disebut *sociale-demokratische rechtsstaat*.⁵⁶

Julius Stahl mengemukakan, konsep negara hukum (*rechtsstaat*) itu mencakup empat elemen penting, yaitu : (1) Perlindungan hak asasi manusia; (2) Pembagian kekuasaan; (3) Pemerintahan berdasarkan undang-undang; dan (4) Peradilan Tata Usaha Negara. Hal yang sama A.V. Dicey menguraikan tiga ciri penting dalam setiap Negara Hukum yang disebutnya dengan istilah *The Rule of Law*, yaitu : (1) Supremasi hukum; (2) Persamaan dalam hukum; dan (3) Asas legalitas.

Empat prinsip *rechtsstaat* yang dikembangkan oleh Julius Stahl dapat digabungkan dengan ketiga prinsip *rule of law* yang dikembangkan oleh A.V. Dicey untuk menandai ciri-ciri negara hukum modern di zaman sekarang. Bahkan, oleh *The International Commission of Jurist*, prinsip-prinsip negara hukum itu ditambah lagi dengan prinsip peradilan bebas dan tidak memihak (*Independence and impartiality of judiciary*), di zaman sekarang mungkin dirasakan mutlak diperlukan dalam setiap negara demokrasi. Prinsip-prinsip yang dianggap ciri penting negara hukum menurut “*The International Commission of Jurists*” : (1) Negara harus tunduk pada hukum; (2) Pemerintah menghormati hak-hak individu; dan (3) Peradilan yang bebas dan tidak memihak.⁵⁷

⁵⁶ Susanto, hal. 54.

⁵⁷ Jimmly Asshiddiqie, *Cita Negara Hukum Indonesia Kontemporer*, Orasi Ilmiah Pada Wisuda Sarjana Hukum FH Universitas Sriwijaya Palembang, 23 Maret 2004, dimuat dalam Jurnal Simbur Cahaya, No. 25 Tahun IX, Mei 2004, hal. 167.

Sebagaimana telah disinggung sebelumnya, konsep *rechtsstaat* lahir dari suatu perjuangan menentang ideologi absolutisme sehingga sifatnya lebih revolusioner, tetapi sebaliknya konsep *the rule of law* berkembang lebih bersifat evolusioner. Hal ini tercermin dari kriteria dan substansi *rechtsstaat* yang bertumpu pada sistem hukum kontinental yang dikenal sebagai *Civil Law System* atau *Modern Roman Law*, sedangkan *the Rule of Law* merujuk pada sistem hukum *Anglo Saxon* atau *Common Law System*.⁵⁸

Apabila dicermati secara mendalam, maka dapat ditemukan perbedaan yang mendasar dari *Civil Law System* dan *Common Law System* sebagaimana dimaksud di atas, terutama penekanannya pada karakteristik pengoperasiannya, yaitu:

- a. Karakteristik *Civil Law System* adalah menitikberatkan operasionalnya pada *administration*, sedangkan *Common Law System* menekankan operasionalnya pada *judicial*;
- b. Konsep *rechtsstaat* lebih mengutamakan prinsip *wetmatigheid* yang kemudian menjadi *rechmatigheid*, sedangkan *the rule of law* mengutamakan prinsip *Equality Before the Law*.⁵⁹

Sebagaimana diuraikan di atas adalah sebagai berikut:

- a. Unsur-unsur dari *rechtsstaat* adalah adanya:
 1. Perlindungan hak asasi manusia;

⁵⁸ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia, Suatu Studi tentang Prinsip-Prinsip, Penanganannya oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi* (Surabaya: Bina Ilmu, 1987), hal. 72.

⁵⁹ Mahfudz M.D., *Hukum dan Pilar-Pilar Demokrasi* (Yogyakarta: Gama Media, 1999), hal. 177–178.

2. Pemisahan dan pembagian kekuasaan negara untuk menjamin perlindungan hak asasi manusia;
 3. Pemerintahan berdasarkan peraturan hukum;
 4. Peradilan administrasi.
- b. Unsur-unsur dari *the rule of law* adalah adanya:
1. Supremasi peraturan hukum;
 2. Kesamaan kedudukan setiap warga negara di hadapan hukum;
 3. Jaminan perlindungan hak asasi manusia.⁶⁰

Dari kedua konsep di atas apabila dibandingkan maka dapat disimpulkan, bahwa antara keduanya terdapat persamaan di antara titik penekanan kedua konsep hukum di atas yaitu: (a) sama-sama memberi pengakuan dari perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia (HAM) sebagai hak dasar setiap warga negara; dan (b) menawarkan lembaga peradilan yang bersifat independen untuk memberi perlindungan HAM. Perbedaan dari pengaturan lembaga peradilannya, yaitu peradilan pada konsep *rechtsstaat* adalah peradilan administrasi yang bersifat independen, tetapi pada *the rule of law* karena menekankan pada persamaan kedudukan setiap warga negara dihadapkan hukum, maka bagi setiap warga negara maupun pemerintahan diberlakukan satu lembaga peradilan, dengan demikian tidak perlu membentuk peradilan administrasi secara tersendiri.

Konsep *rechtsstaat* dan *the rule of law* pada prinsipnya mempunyai

⁶⁰ Wiwika Diana, *Unsur Rechtsstaat*, <http://dianawiwik.blogspot.com>, diakses pada Tanggal 12 April 2023.

landasan filosofi yang sama, yaitu berdasarkan pada paham liberal individualistis yang menempatkan hak asasi manusia sebagai konsentrasi utama dalam penegakan hukum (*law enforcement*). Perlindungan hukum (*legal protection*), dan supremasi hukum (*supremation of law*) atas kekuasaan negara. Kedua konsep mengenai negara hukum sebagaimana dimaksud di atas banyak dipengaruhi oleh pemikiran John Locke mengenai hak asasi manusia secara ilmiah, yaitu hak hidup, hak milik, kebebasan, dan kemerdekaan serta prinsip pemisahan kekuasaan negara ke dalam organ legislatif, eksekutif, dan yudikatif untuk menjamin terlindungnya hak asasi setiap warga negara, yang kemudian diikuti dan dikukuhkan oleh Montesquieu dengan ajaran pemisahan kekuasaan yang disebut “*Trias Politica*”, dan Jean Jacques Rousseau dengan paham “kedaulatan rakyat” melalui pengenalan paham “demokrasi” yang bersifat universal.⁶¹

Menurut John Locke,⁶² keberadaan hak asasi manusia secara alamiah memang mendahului berdirinya suatu negara, sedangkan berdirinya suatu negara didasarkan pada perjanjian masyarakat dengan tujuan untuk melindungi hak hidup, hak milik, dan kebebasan individu setiap warga negara. Kekuasaan negara yang terbentuk dengan adanya perjanjian masyarakat perlu diatur melalui peraturan perundang-undangan dengan menempatkan kekuasaan tertinggi dalam negara, dan menjadi tugas negara untuk melindungi hak asasi setiap warga negara. Konsekuensi

⁶¹ J.J. Von Schmid, *Ahli-Ahli Pikir Besar tentang Negara dan Hukum* (Jakarta: PT Pembangunan, 1980), hal. 148–178.

⁶²Wiwika Diana, *Unsur Rechtsstaat*, <http://dianawiwik.blogspot.com>, diakses pada Tanggal 12 April 2023.

logisnya, kekuasaan untuk membentuk perundang-undangan (*legislative power*) harus dipisahkan dari kekuasaan pelaksana undang-undang (*executive power*) dan kekuasaan peradilan (*judicative power*).⁶³

Pandangan John Locke tersebut, yang diperkuat dengan pendapat dari Montesquieu mengenai ajaran *Trias Politica*, serta paham kedaulatan rakyat dari Jack Rousseau sebagaimana dimaksud di atas, pada gilirannya mempengaruhi berdirinya negara-negara modern di Eropa Kontinental dan negara-negara Anglo Saxon pada abad ke-17 sampai ke-19 dengan kombinasi perjuangan politik berdasarkan paham kedaulatan rakyat dan kedaulatan hukum yang kemudian dituangkan dalam konstitusi negara-negara tersebut. Philipus M. Hadjon menegaskan bahwa konsep *Rechtsstaat* pada dasarnya bertumpu pada sistem hukum kontinental yang disebut *Civil Law System* dengan karakteristik administratif, sedangkan konsep *the rule of law* berdasarkan pada sistem hukum *Anglo Saxon* yang disebut sebagai *Common Law System* dengan karakteristik judicial. Selain itu, pembentukan hukum dalam sistem *Civil Law* dilakukan melalui pembentukan perundang-undangan dan kodifikasi, sedangkan dalam sistem *Common Law* pembentukan hukum dilakukan melalui preseden yang dikenal sebagai *judge-made law*.⁶⁴

Pada dasarnya mengartikan negara hukum dapat dibedakan antara negara hukum dalam pengertian formal dan negara hukum dalam arti

⁶³ Diana.

⁶⁴ Hadjon.

materiel. Negara hukum arti formal merupakan penegakan hukum yang dihasilkan oleh lembaga legislatif dalam penyelenggaraan negara. Sedangkan negara hukum dalam pengertian materiel yaitu selain menegakkan hukum, aspek keadilan juga menjadi perhatian pokok sebagai prasyarat terwujudnya demokrasi dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.⁶⁵

Utrecht membedakan antara negara hukum formal atau negara hukum klasik, dan negara hukum materiel atau negara hukum modern.⁶⁶ Negara hukum formal menyangkut pengertian hukum yang bersifat formal dan sempit, yaitu dalam arti peraturan perundang-undangan tertulis. Sedangkan yang kedua, yaitu negara hukum materiel yang lebih mutakhir mencakup pula pengertian keadilan di dalamnya. Oleh karena itu, Wolfgang Friedman dalam bukunya *Law in a Changing Society* membedakan antara *rule of law* dalam arti formil yaitu dalam arti *ortanized public power*, dan *rule of law* dalam arti materil yaitu *the rule of just law*.

Perbedaan ini dimaksudkan untuk menegaskan dalam konsepsi negara hukum, keadilan tidak serta merta akan terwujud secara substantif, terutama karena pengertian mengenai hukum itu sendiri dapat dipengaruhi oleh aliran pengertian hukum formal dan dapat pula dipengaruhi oleh aliran pikiran hukum materiel. Apabila hukum dipahami secara kaku dan sempit dalam arti peraturan perundang-undangan semata, niscaya pengertian

⁶⁵ Dede Rosyada, *Demokrasi, Hak Asasi Manusia, dan Masyarakat Madani* (Jakarta: ICCE UIN Syarif Hidayatullah, 2003), hal. 117.

⁶⁶ Ernst Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia* (Jakarta: Ichtiar, 1962), hal. 9.

negara hukum yang dikembangkan juga bersifat sempit dan terbatas serta belum tentu menjamin keadilan substantif. Di samping istilah *the rule of law*, Friedman juga mengembangkan istilah *the rule of just law* untuk memastikan pengertian tentang *the rule of law* tercakup pengertian keadilan yang lebih esensial dari pada sekedar memfungsikan peraturan perundang-undangan dalam arti sempit. Walaupun istilah yang digunakan tetap *the rule of law* yang digunakan untuk menyebut konsepsi tentang negara hukum di zaman sekarang.

Sebagai negara hukum mengandung konsekuensi, yakni segala sesuatu yang berkaitan dengan penyelesaian berbagai kepentingan anggota masyarakat dan umum, termasuk sengketa masalah pertanahan penyelesaiannya dilakukan menurut hukum. Istilah *rechtsstaat* yang digunakan dalam penjelasan hukum UUD 1945 berasal dari konsep *rechtsstaat* yang bertumpu atas sistem kontinental yang disebut *civil law* atau *roman law*.

Menurut Sudjito, bagi Indonesia, negara hukum (*rechtsstaat*) jelas bukan sembarang nama. Nama merupakan doa, harapan dan cita-cita. Nama yang terkesan Indo-Barat ini telah melekat pada Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 (sebelum perubahan). Ketika negara ini telah diproklamasikan kemerdekaannya pada tanggal 17 Agustus 1945, para pendiri negara pasti telah memperhitungkan dengan cermat, matang dan hati-hati segala konsekuensi yang harus ditanggung oleh segenap komponen bangsa pada generasi-generasi sesudahnya. Secara eksplisit dipesankan bahwa

penamaan itu dimaksudkan agar sistem pemerintahan negara diselenggarakan berdasar atas hukum, dan bukan berdasar atas kekuasaan belaka (*machtstaat*).⁶⁷

Penggunaan nomenklatur negara hukum “*rechtsstaat*” untuk negara Indonesia semula sudah tercantum dalam penjelasan UUD 1945 pada bagian umum, sub bagian sistem pemerintahan negara, menyebutkan istilah *rechtsstaat* sampai dua kali, yaitu Angka I yakni “*Indonesia ialah negara yang berdasarkan hukum (rechtsstaat), tidak berdasarkan kekuasaan belaka (machsstaat)*”. Setelah UUD 1945 diamendemen, penjelasan ditiadakan dan isinya yang bersifat normatif dimasukkan di dalam pasal-pasal, maka istilah *rechtsstaat* juga termasuk ditiadakan. Pada perubahan ketiga UUD 1945 (tepatnya Sidang Tahunan MPR Tahun 2001), prinsip negara hukum kemudian dicantumkan pada pasal 1 ayat (3) dengan istilah netral (tanpa menyebut *rechtsstaat* atau *the rule of law*) yang isinya adalah “Indonesia adalah negara hukum”.⁶⁸

Penggunaan teori negara hukum (*rechtsstaat*) sebagai *grand theory* dalam penelitian ini menjadi penting dalam penelitian ini, karena tujuan utama negara Indonesia adalah kesejahteraan umum atau menyejahterakan rakyatnya dengan berlandaskan hukum. Tujuan negara tersebut secara garis

⁶⁷ Sudjito Atmoredjo, *Negara Hukum dalam Perspektif Pancasila*, makalah dalam Kongress Pancasila, Kerjasama Mahkamah Konstitusi RI dan Universitas Gajah Mada, tanggal 1 Juni 2009, Balai Senat UGM Yogyakarta.

⁶⁸ Menurut Juhaya S. Praja, berdasarkan hal tersebut, sesuai dengan pendapat Mahfud M.D. bahwa negara hukum Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 mengambil konsep prismatic atau integratif dari dua konsep negara hukum (*rechtsstaat* dan *rule of law*), yaitu ingin memadukan prinsip kepastian hukum (*rechtsstaat*) dengan prinsip keadilan dalam konsep *the rule of law*, lihat Praja, hal. 140.

besar dilaksanakan melalui fungsi legislatif (pembentuk undang-undang), fungsi eksekutif (menjalankan/melaksanakan undang-undang) dan fungsi yudikatif (penegakan undang-undang) termasuk penyelesaian masalah-masalah hukum yang lebih selaras dengan nilai keadilan dalam masyarakat termasuk meminimalisir disparitas putusan, sehingga masyarakat/warga negara memperoleh jaminan kepastian hukum sebagai salah satu wujud tujuan hukum.

Terlebih lagi, pembagian kekuasaan menghendaki sinergitas dalam bernegara. Lahirnya reformulasi hukum yang dikehendaki dalam penelitian ini yang menjadi acuan dan diimplementasikan oleh peradilan agam sebagai fungsi yudikatif, dapat dinormakan dalam peraturan atau perundang-undangan melalui kekuatan fungsi legislatif bersama dengan fungsi eksekutif, sehingga hukum akan berjalan dengan sinergis.

2. Middle Range Theory (Teori Meso): Teori Perkawinan

Teori ini digunakan karena tema pokok dalam penelitian disertasi ini mengenai persoalan perceraian sehingga lahirnya perceraian haruslah diawali dengan adanya sebuah perkawinan. Perkawinan merupakan ikatan lahir batin antara laki-laki dan perempuan sebagai suami istri dengan tujuan untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa seperti digambarkan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.⁶⁹

⁶⁹ Khoirudin Nasution, *Islam tentang Relasi Suami dan Istri (Hukum Perkawinan II) Dilengkapi Perbandingan UU Negara Muslim* (Yogyakarta: ACAdeMIA + Tazzafa, 2004), hal. 17.

Dari sisi sosiologis masyarakat Indonesia, perkawinan dapat juga dilihat sebagai fenomena penyatuan dua kelompok keluarga besar. Bahwa dengan perkawinan menjadi sarana terbentuknya satu keluarga besar yang asalnya terdiri dari dua keluarga yang tidak saling mengenal.⁷⁰

Perkawinan tidak bisa begitu saja terjadi, oleh karena perkawinan haruslah berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, maka perkawinan memiliki ketentuan-ketentuan yang berlaku baik yang diatur dalam agama maupun ketentuan yang diatur negara melalui ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

a. Perkawinan dalam Hukum Islam

Perkawinan adalah terjemahan dari kata *nakaha* (نكح) dan *zawaja* (زوج). Kedua kata inilah yang menjadi istilah pokok yang digunakan al-Quran untuk menunjuk pernikahan (perkawinan). Istilah atau kata *zauj* berarti “pasangan” dan istilah *nakaha* berarti berkumpulnya dua insan yang semula terpisah dan berdiri sendiri, menjadi satu kesatuan yang utuh dan bermitra. Kata *zauj* dalam berbagai bentuknya terulang tidak kurang dari 80 kali dalam al-Quran. Sementara kata *nakaha* dalam berbagai bentuknya ditemukan 23 (dua puluh tiga) kali.⁷¹

Perkawinan merupakan salah satu jalan atau suratan hidup yang dialami oleh hampir semua manusia di muka bumi ini walaupun ada

⁷⁰ Khoirudin Nasution.

⁷¹ Khoirudin Nasution, hal. 15.

beberapa di antaranya yang tidak terikat dengan perkawinan sampai ajal menjemput. Semua agama resmi di Indonesia memandang perkawinan sebagai sesuatu yang sakral, harus dihormati dan harus dijaga kelanggengannya. Oleh karena itu, setiap orang tua merasa tugasnya sebagai orang tua telah selesai bila anaknya telah memasuki jenjang perkawinan.

Perkawinan mempunyai peranan penting bagi manusia dalam hidup dan perkembangannya. Untuk itu Allah melalui utusan-Nya memberikan suatu tuntunan mengenai perkawinan ini sebagai dasar hukum. Adapun dasar perkawinan dalam Islam adalah firman Allah dalam kitab suci al-Qur'an di antaranya dalam surah al-Nuur (24) ayat 32⁷² dan surah al-Ruum (30) ayat 21.⁷³

Di samping berdasarkan atas firman Allah Swt. perkawinan itu sendiri pun merupakan sunah dari Rasulullah SAW. sebagaimana sabda Nabi Muhammad SAW.:

عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء (متفق عليه).

⁷² Q.S. Al-Nuur (24): 32 sebagai berikut:

وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ۚ إِنَّ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُعْزِمُهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ

⁷³ Q.S. Ar-Rum (30): 21, sebagai berikut:

وَمَنْ آتَيْنَاهُ أَنْ خَلَقْنَاكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلْنَا بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ۗ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ

Al-Qur'an menjelaskan tentang status ikatan atau transaksi (*'aqd*) yang diikat antara suami istri, yang diikat dengan apa yang disebut ijab dan kabul (perkawinan). Hubungan suami istri adalah sebagai hubungan dan ikatan yang melebihi ikatan-ikatan lain. Kalau perkawinan disebut transaksi, maka transaksi perkawinan melebihi transaksi-transaksi yang lain. Dalam al-Qur'an memproklamasikan perkawinan sebagai suatu perjanjian (transaksi) yang kokoh (مَثَاقًا غَلِيظًا).

Dalam al-Qur'an kata kokoh (مَثَاقًا غَلِيظًا) ditemukan hanya pada tiga tempat, yakni pertama dalam surah al-Ahzab (33) ayat 7, kedua dalam surah al-Nisa' (4): 154, dan ketiga, dalam surah al-Nisa' (4) ayat 21. Dalam surah al-Ahzab (33): 7 kata مَثَاقًا غَلِيظًا digunakan untuk menunjukkan tentang perjanjian Allah dengan sejumlah Nabi, sedangkan pada al-Nisa' (4): 154 kata مَثَاقًا غَلِيظًا digunakan untuk menunjukkan tentang perjanjian Allah dengan orang Yahudi. Selanjutnya pada surah al-Nisa' (4): 21 istilah مَثَاقًا غَلِيظًا digunakan untuk menunjukkan perjanjian perkawinan (nikah). Menurut Khoiruddin Nasution⁷⁴ dengan ungkapan-ungkapan tersebut, secara tidak langsung dapat disimpulkan bahwa kesucian ikatan perkawinan antara suami dan istri mirip dengan kesucian hubungan Allah dengan pilihan-Nya, yaitu Nabi-nabi dan Rasul-rasul. Oleh karena itu, sebagai ikatan yang demikian suci dan mulia, mestinya harus dijaga dan dipelihara dengan sungguh-sungguh oleh kedua pasangan suami dan istri.

⁷⁴ Khoirudin Nasution, hal. 22–23.

Kata *مثاقا غليظا* mengisyaratkan keyakinan suami dan istri bahwa kebahagiaan bersama suami dan istri akan lebih besar daripada kebahagiaan hidup dengan ibu dan bapak, dan pembelaan suami tidak lebih sedikit daripada pembelaan saudara-saudara kandung. Sejalan dengan kehebatan dan betapa tinggi nilai transaksi perkawinan dan perkawinan itu sendiri dalam hadits disebutkan:

ومن تزوج فقد احرز شرط دينه فاليثق الله في الشرط الباقي⁷⁵

Bustanul Arifin⁷⁶ juga memberikan istilah bahwa perkawinan dalam Islam bukan hanya sekedar restu, juga bukan sekedar pengakuan atau legislasi hubungan seorang pria dengan seorang wanita (*court of law*), tetapi merupakan perjanjian suci, kokoh dan kuat.

Dari perjanjian suci, kokoh dan kuat dan istilah yang digunakan dalam al-Qur'an, memunculkan definisi perkawinan dalam arti perkawinan adalah ikatan lahir dan batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami dan istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Dari sini juga yang memperjelas kesimpulan bahwa perkawinan adalah ikatan lahir dan batin antara suami dan istri untuk membentuk rumah tangga yang bahagia, damai,

⁷⁵ Hadits riwayat Anas bin Malik, dalam 'Abdurrahman bin 'Ali bin Al-Jawzi, *al-'Ilal al-Mutanahiyah*, Jilid II (Beirut: Dar al-Kitab al-'ilmiah, 1409), hal. 612.

⁷⁶ Bustanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, hambatan dan Prospeknya* (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), hal. 98.

tenteram dan kekal, bukan akad kepemilikan seperti yang diyakini sebagian orang.⁷⁷

Oleh karena itu, akad dalam perkawinan tidaklah sama dengan akad dalam muamalah pada umumnya, karena terdapat ketentuan khusus (*lex specialist*). Perkawinan sebagai ikatan yang kuat merupakan sarana mendekatkan diri kepada Allah Swt. dengan didasari keimanan, sehingga kesatuan agama menjadi fondasi utama dalam membentuk keluarga lalu tercapai tujuan dari perkawinan sebagaimana maksud dalam al-Qur'an surat al-Ruum ayat 21 tersebut di atas yakni لَتَسْكُنُوا

إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً

Keabsahan perkawinan dalam islam juga harus memenuhi syarat dan rukun. Syarat perkawinan harus dipenuhi sebelum perkawinan berlangsung, sedangkan rukun perkawinan harus dipenuhi saat perkawinannya sedang berlangsung. Menurut R. Abdul Jamali, syarat dan rukun perkawinan sebagai berikut:⁷⁸

1. Syarat perkawinan: persetujuan kedua mempelai tanpa paksaan, dewasa, kesamaan agama Islam, tidak dalam hubungan nasab, tidak ada hubungan sepersusuan, tidak ada hubungan semenda, dan syarat-syarat yang berlaku khusus yaitu: pria tidak boleh memiliki istri lebih dari 4 (empat), poligami tidak boleh dirangkap antara istri

⁷⁷ Khoirudin Nasution, hal. 26.

⁷⁸ Tengku Erwinsyahbana dan Tengku Rizq Frisky Syahbana, *Aspek Hukum Perkawinan di Indonesia* (Medan: Umsu Press, 2022), hal. 124-125.

yang masih memiliki hubungan darah dengan calon istri berikutnya, tidak boleh mengawini kembali bekas istri yang telah dili'an, wanita tidak sedang terikat dengan perkawinan lain, dan wanita tidak sedang dalam masa iddah.

2. Rukun perkawinan: Calon mempelai, wali, saksi, dan akad nikah melalui ijab dan qabul.

Jika dicermati, dalam literatur fikih tidak ada yang secara eksplisit menyebutkan kesamaan agama (Islam) sebagai salah satu syarat perkawinan. Syarat sah nikah yang disebutkan ulama lebih fokus pada aspek-aspek yang bersifat formal dan praktis, seperti adanya calon mempelai, wali nikah, dua orang saksi, ijab qabul, dan mahar. Berbeda dengan pendapat R. Abdul Jamali yang disebutkan di atas. hal tersebut menjadi maklum (sudah terasumsi) bahwa tanpa menyebutkan Islam, karena Islam lebih dipahami sebagai landasan atau keyakinan yang mendasari pernikahan itu sendiri, sehingga secara otomatis Islam menjadi suatu entitas yang melekat pada personal Mulim dan Muslimah yang akan melangsungkan perkawinan. Oleh karena itu, dengan tidak terpenuhinya syarat maka rukun menjadi gugur. Sebagaimana kaidah fihiyyah:

ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب

Artinya: Sesuatu yang menjadi prasarat terpenuhinya hal wajib, maka sesuatu itu hukumnya juga menjadi wajib.

b. Perkawinan Dalam Hukum Positif di Indonesia

Pada dasarnya hukum perkawinan dalam Islam sama dengan apa yang ditentukan dalam hukum positif di Indonesia. Hanya saja, sebagai negara hukum, di Indonesia juga diatur melalui konstitusi dan peraturan perundang-undangan. Sebagai bangsa Indonesia yang dikenal sebagai bangsa yang beriman, kita langsung mempercayai atau mengimani bahwa kita adalah ciptaan Tuhan Yang Maha Esa. Kita juga perlu bertakwa kepada-Nya, artinya akan melaksanakan seluruh perintah dan menghentikan atau menghindari segala apa yang dilarang oleh-Nya.

Hal tersebut telah dicantumkan dalam Pancasila pada sila ke satu dasar Negara Republik Indonesia. Dalam UUD 1945 ditegaskan lagi yaitu pasal 29 ayat (1) yang berbunyi: negara berdasarkan atas ketuhanan Yang Maha Esa, dan selanjutnya dalam ayat (2) berbunyi: negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadah menurut agamanya dan kepercayaannya itu.

Secara universal, dapat dikatakan bahwa pengaruh agama akan terasa sekali pada hukum perkawinan dan kekeluargaan. Ini mudah dimengerti, kalau diingat bahwa ajaran-ajaran dari suatu agama terutama adalah mengenai kerohanian dan kepribadian seseorang manusia dalam masyarakat, sedangkan dari segala peraturan hukum,

bagian perkawinan dan kekeluargaanlah yang mengenai hubungan antar manusia yang paling mendekati pada kerohanian dan kepribadian.

Pasal 1 Undang-Undang Perkawinan, memberikan definisi perkawinan sebagai ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Apabila definisi di atas kita telaah, maka terdapat 5 (lima) unsur di dalamnya, yaitu:

- 1) Ikatan lahir batin;
- 2) Antara seorang Pria seorang wanita;
- 3) Sebagai Suami-Istri;
- 4) Membentuk keluarga yang bahagia dan kekal; dan
- 5) Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Ikatan lahir batin artinya ikatan itu tidak hanya cukup dengan ikatan lahir saja atau batin saja, akan tetapi kedua-duanya harus terpadu erat. Suatu ikatan lahir menunjukkan adanya hubungan hukum antara seorang pria dan seorang wanita untuk hidup bersama sebagai pasangan suami istri, dengan kata lain hal itu disebut dengan hubungan formal. Hubungan formal ini nyata, baik bagi perihal mengikatkan dirinya maupun bagi pihak ketiga, sebaliknya suatu ikatan batin merupakan hubungan yang tidak formal, suatu ikatan yang tidak tampak, tidak nyata yang hanya dirasakan oleh pihak-pihak yang bersangkutan, ikatan batin ini merupakan dasar ikatan lahir. Ikatan batin ini yang dapat

dijadikan dasar fondasi dalam membentuk dan membina keluarga yang bahagia.

Perkawinan mempunyai maksud agar suami dan istri dapat membentuk keluarga yang kekal dan bahagia, dan sesuai pula dengan hak asasi manusia maka perkawinan harus disetujui oleh kedua belah pihak yang melangsungkan perkawinan tersebut, tanpa adanya paksaan dari pihak mana pun. Undang-Undang Perkawinan di Indonesia menganut beberapa prinsip dalam perkawinan yaitu: tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal untuk itu suami-istri perlu saling membantu, melengkapi agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan material dan spiritual; bahwa suatu perkawinan adalah sah bila mana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dan perkawinan itu harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku; Undang-Undang Perkawinan menganut asas monogami hanya apabila dikehendaki oleh orang yang bersangkutan karena hukum dan agama dan yang bersangkutan yang mengizinkan seorang suami dapat beristri lebih dari seorang meskipun dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan hanya dapat dilakukan apabila memenuhi syarat-syarat tertentu dan diputuskan oleh pengadilan; bahwa calon suami istri harus betul-betul siap jiwa dan raganya untuk dapat melakukan dan melangsungkan perkawinan agar supaya dapat mewujudkan tujuan perkawinan secara tanpa berakhir

dengan perceraian dan mendapatkan keturunan yang baik dan sehat; karena tujuan perkawinan untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal serta sejahtera, maka undang-undang ini menganut prinsip mempersukar terjadinya perceraian untuk dapat memungkinkan perceraian harus ada alasan-alasan tertentu dan harus dilakukan di depan sidang pengadilan; hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kewajiban suami baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam pergaulan rumah masyarakat sehingga dengan demikian segala sesuatu diputuskan bersama.⁷⁹

Sebuah perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.⁸⁰ Ini berarti jika suatu perkawinan telah memenuhi syarat dan rukun nikah atau ijab dan kabul telah dilaksanakan (bagi umat Islam) atau pendeta/pastor telah melaksanakan pemberkatan atau ritual lainnya (bagi yang non muslim), maka perkawinan tersebut adalah sah, terutama di mata agama dan kepercayaan masyarakat. Suatu perkawinan baru dapat dikatakan perkawinan sah apabila memenuhi syarat-syarat perkawinan dan dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya serta dicatat menurut peraturan perundang-undangan.

Syarat-syarat perkawinan diatur mulai pasal 6 sampai pasal 12 Undang-Undang Perkawinan. Pasal 6 sampai dengan pasal 11 memuat

⁷⁹ Andy Hermansyah, *Pengertian Perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974*, <http://bloghukumumum.blogspot.com>, diakses pada Tanggal 26 April 2023.

⁸⁰ Pasal 2 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

mengenai syarat perkawinan yang bersifat materiel, sedang pasal 12 mengatur mengenai syarat perkawinan yang bersifat formal. Syarat perkawinan yang bersifat materiel dapat disimpulkan dari pasal 6 sampai dengan 11 Undang-Undang Perkawinan, yaitu:

- a. Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai;
- b. Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orang tuanya/salah satu orang tuanya, apabila salah satunya telah meninggal dunia/walinya apabila kedua orang tuanya telah meninggal dunia;
- c. Perkawinan hanya diijinkan jika pihak pria dan wanita sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun. Kalau ada penyimpangan harus ada ijin dari pengadilan atau pejabat yang ditunjuk oleh kedua orang tua pihak pria maupun wanita;
- d. Seorang yang masih terikat tali perkawinan dengan orang lain tidak dapat kawin lagi kecuali memenuhi pasal 3 ayat (2) dan pasal 4 Undang-Undang Perkawinan;
- e. Apabila suami dan istri yang telah cerai kawin lagi satu dengan yang lain dan bercerai lagi untuk kedua kalinya;
- f. Bagi seorang wanita yang putus perkawinannya berlaku jangka waktu tunggu.

Sedangkan menurut pasal 39 PP Nomor 9 tahun 1975 dan KHI, waktu tunggu itu adalah sebagai berikut:

- a. Apabila perkawinan putus karena kematian, waktu tunggu ditetapkan 130 hari, dihitung sejak kematian suami;
- b. Apabila perkawinan putus karena perceraian, waktu tunggu bagi yang masih berdatang bulan adalah 3 (tiga) kali suci dengan sekurang-kurangnya 90 (sembilan puluh) hari, yang dihitung sejak jatuhnya putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum yang tetap;
- c. Apabila perkawinan putus sedang janda tersebut dalam keadaan hamil, waktu tunggu ditetapkan sampai melahirkan;
- d. Bagi janda yang putus perkawinan karena perceraian sedang antara janda dan bekas suaminya belum pernah terjadi hubungan kelamin tidak ada waktu tunggu.

Pasal 8 Undang-Undang Perkawinan menyatakan bahwa perkawinan dilarang antara 2 (dua) orang yang berhubungan darah dalam garis keturunan lurus ke bawah maupun ke atas/*incest*; berhubungan darah dalam garis keturunan menyamping yaitu antara saudara, antara seorang dengan saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara neneknya/kewangsaan; berhubungan semenda, yaitu mertua, anak tiri, menantu dan ibu/bapak tiri/periparan; berhubungan susuan, yaitu orang tua susuan, anak susuan, saudara susuan dan

bibi/paman susuan; berhubungan saudara dengan istri atau sebagai bibi atau kemenakan dari istri dalam hal seorang suami beristri lebih dari seorang; mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku dilarang kawin.

Syarat perkawinan secara formal dapat diuraikan menurut pasal 12 Undang-Undang Perkawinan direalisasikan dalam pasal 3 sampai dengan pasal 13 PP Nomor 9 tahun 1975. Secara singkat syarat formal ini dapat diuraikan bahwa setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan harus memberitahukan kehendaknya kepada Pegawai Pencatat Perkawinan di mana perkawinan itu akan dilangsungkan, dilakukan sekurang-kurangnya 10 hari sebelum perkawinan dilangsungkan. Pemberitahuan dapat dilakukan lisan/tertulis oleh calon mempelai/orang tua/wakilnya. Pemberitahuan itu antara lain memuat: nama, umur, agama, tempat tinggal calon mempelai (pasal 3 sampai dengan Pasal 5 PP Nomor 9 tahun 1975). Setelah syarat-syarat diterima Pegawai Pencatat Perkawinan lalu diteliti, apakah sudah memenuhi syarat/belum. Hasil penelitian ditulis dalam daftar khusus untuk hal tersebut (pasal 6 sampai dengan pasal 7 PP Nomor 9 tahun 1975), apabila semua syarat telah dipenuhi Pegawai Pencatat Perkawinan membuat pengumuman yang ditandatangani oleh Pegawai Pencatat Perkawinan yang memuat antara lain nama, umur, agama, pekerjaan, dan pekerjaan calon pengantin, hari, tanggal, jam dan tempat

perkawinan akan dilangsungkan (pasal 8 sampai dengan pasal 9 PP Nomor 9 Tahun 1975).

Barulah perkawinan dilaksanakan setelah hari ke sepuluh yang dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Kedua calon mempelai menandatangani akta perkawinan di hadapan pegawai pencatat dan dihadiri oleh dua orang saksi maka perkawinan telah tercatat secara resmi. Akta perkawinan dibuat rangkap dua, satu untuk Pegawai Pencatat dan satu lagi disimpan pada Panitera Pengadilan. Kepada suami dan istri masing-masing diberikan kutipan akta perkawinan (pasal 10 sampai dengan pasal 13 PP Nomor 9 Tahun 1975).⁸¹

3. *Applied Theory* (Teori Mikro)

Berkaitan dengan *applied theory* (teori mikro) yang digunakan adalah teori *Maqâshid al-Syarî'ah* dari Jasser Auda dan teori tujuan hukum dari Gustav Radbruch, sebagai berikut:

a. Teori *Maqâshid al-Syarî'ah* Jasser Auda

Pada dasarnya teori tujuan hukum dalam filsafat hukum Islam adalah teori *Maqâshid al-Syarî'ah*. Dari segi bahasa, *Maqâshid* jamak dari kata *maqshud* berarti tuntutan, kesengajaan atau tujuan.⁸² Dalam ilmu syari'at, *al-Maqâshid* dapat menunjukkan beberapa makna, seperti

⁸¹ Pusat Konsultasi dan Bantuan Hukum Universitas Ahmad Dahlan (PKBH UAD), *Syarat-Syarat Perkawinan*, <http://pkbh.uad.ac.id>, diakses pada tanggal 9 Januari 2013.

⁸² Hans Wehr, *A Dictionary of Modern Written Arabic*, ed. oleh Mac. Donald & Evan Ltd. J. Milton Cowan (London, 1980), hal. 767.

al-hadaf (tujuan), *al-gharad* (sasaran), *al-mathlub* (hal yang diminati), ataupun *al-ghayah* (tujuan akhir) dari hukum Islam.⁸³ Sedang kata *al-Syarî'ah* adalah “jalan menuju air”.⁸⁴ Menurut istilah, *Maqâshid al-Syarî'ah* adalah *al-ma'âni allati syuri'at lahâ al-ahkâm* (kandungan nilai yang menjadi tujuan pensyariaan hukum).⁸⁵

Satria Effendi M. Zein⁸⁶ memberikan definisi tentang *Maqâshid al-Syarî'ah*, sebagai berikut:

“*Maqâshid al-Syarî'ah* adalah tujuan Allah dan Rasul-Nya dalam merumuskan hukum-hukum Islam. Tujuan itu dapat ditelusuri dalam ayat-ayat al-Quran dan Hadits sebagai alasan logis bagi rumusan suatu hukum yang berorientasi kepada kemaslahatan manusia”.

Tujuan hukum Islam sebagaimana dimaksud adalah seperti pendapat Ibnu Qayyim al-Jauziyyah yang mengemukakan:

“Tujuan hukum Islam adalah untuk mewujudkan kemaslahatan hamba dunia akhirat. Menurutnya, seluruh hukum itu mengandung keadilan, rahmat, kemaslahatan dan hikmah, jika keluar dari empat nilai yang dikandungnya, maka hukum tersebut tidak dinamakan Hukum Islam”.⁸⁷

Banyak tokoh hukum Islam yang melakukan penelitian tentang teori *Maqâshid al-Syarî'ah*. Tokoh yang memopulerkan lahirnya teori ini adalah al-Syatibi. Al-Syatibi dinilai sebagai ilmuwan muslim yang pertama kali mencetuskan *Maqâshid al-Syarî'ah* dan menuangkan

⁸³ Jasser Auda, *Al-Maqasid untuk Pemula* (Yogyakarta: SUKA-Press UIN Sunan Kalijaga, 2013), hal. 6.

⁸⁴ Ibn Mansur Al-Afriqi, *Lisan al-'Arab*, Jilid VIII (Beirut: Dar al-Sadr), hal. 175.

⁸⁵ Ahmad al-Hajj Al-Kurdi, *al-Madkhal al-Fiqhi: al-Qawaid al-Kulliyah* (Damsyik: Dar al-Ma'arif, 1980), hal. 186.

⁸⁶ Satria Effendi M. Zein, *Ushul Fiqh* (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2005), hal. 233.

⁸⁷ Muhammad bin Abu Bakar bin al-Qayyim al-Jauziyyah Abu Abdullah, *I'lam al-Muwaqî'in Rabb al-'Alamin*, Jilid III (Beirut: Dar al-Jayl), hal. 3.

pokok-pokok pikirannya tentang *Maqâshid al-Syari'ah* dalam buku *al-Muwâfaqât*.⁸⁸

Sejak buku *al-Muwâfaqât* terbit, *Maqâshid al-Syari'ah* menjadi teori hukum Islam yang baku dan berorientasi kepada tujuan hukum. Dalam kitabnya tersebut, secara tegas al-Syatibi mengemukakan bahwa dalam menetapkan hukum, Allah selalu berlandaskan pada terwujudnya maslahat hidup manusia, baik di dunia maupun di akhirat, karenanya pembebanan hukum (*taklîf*) dalam bidang hukum harus mengarah pada upaya mewujudkan tujuan hukum tersebut”.⁸⁹

Al-Syatibi mempergunakan kata yang berbeda-beda berkaitan dengan *maqâshid al-syari'ah*, yaitu *maqâshid al-syari'ah*,⁹⁰ *maqâshid al-syari'ah fi al-syari'ah*,⁹¹ dan *maqâshid min syâr'i al-hukmi*.⁹² Meskipun berbeda, namun keseluruhannya mengandung maksud yang sama, yaitu apa menjadi tujuan ditetapkannya hukum. Tujuan hukum harus diketahui oleh mujtahid dalam mengembangkan hukum Islam secara umum dan menjawab persoalan hukum kontemporer yang kasusnya tidak diatur secara eksplisit dalam al-Qur'an dan Hadits.⁹³

⁸⁸ Sebelum al-Syatibi, metode penalaran terhadap nash masih didominasi oleh dua teori, yaitu teori keumuman lafal (*'umum al-lafz*) yang dipegang oleh jumhur ulama dan teori kekhususan sebab (*khusus al-sabab*) yang dipegang oleh ulama minoritas. Lihat, Asafri Jaya Bakri, *Al-Maqashid al-Syari'ah menurut al-Syatibi* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1996), hal. v.

⁸⁹ Al-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah*, Jilid II (Kairo: Mustafa Muhammad), hal. 4.

⁹⁰ Al-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah*.

⁹¹ Al-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah*.

⁹² Al-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah*.

⁹³ Pengetahuan tentang *Maqâshid al-Syari'ah* menjadi kunci bagi keberhasilan mujtahid dalam ijtihadnya dibidang mu'amalah. Lihat Ahmad Amrullah, dkk, *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional: Mengenang 65 Tahun Prof. Dr. Busthanul Arifin, S.H.* (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), hal. 118.

Substansi teori al-Syatibi adalah kemaslahatan dapat dilihat dari dua sudut pandang, yaitu:⁹⁴ *maqâshid al-syâri'* (tujuan pembuat hukum) dan *maqâshid al-mukallaf* (tujuan *mukallaf*). *Maqâshid al-syari'ah* dalam arti *maqâshid al-syâri'* (tujuan pembuat hukum) mengandung empat aspek, yaitu *pertama*, tujuan awal dari syari'at yakni kemaslahatan manusia dunia dan akhirat. Aspek ini berkaitan dengan muatan dan hakikat *maqâshid al-syari'ah*. *Kedua*, syariat sebagai sesuatu yang harus dipahami. Aspek ini berkaitan dengan dimensi bahasa agar syari'at dapat dipahami sehingga dicapai kemaslahatan yang dikandungnya.⁹⁵

Selain kedua aspek tersebut, ada dua aspek lain yang berkaitan dengan dua aspek sebelumnya, yaitu: *ketiga*, syari'at sebagai suatu hukum *taklif* yang harus dilakukan. Aspek ini berkaitan dengan pelaksanaan ketentuan syari'at dalam rangka mewujudkan kemaslahatan dan berkaitan dengan kemampuan manusia untuk melaksanakannya. *Keempat*, tujuan syari'at adalah membawa manusia ke bawah naungan hukum. Aspek ini berkaitan dengan kepatuhan manusia sebagai *mukallaf* terhadap hukum-hukum Allah Swt. atau tujuan syari'at berupaya membebaskan manusia dari kekangan hawa nafsu.⁹⁶

⁹⁴ Al-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah*.

⁹⁵ Al-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah*.

⁹⁶ Al-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah*.

Maqâshid al-syari'ah (tujuan syariat/hukum) dalam arti *maqâshid al-mukallaf* (tujuan *mukallaf*) berujung pada kemaslahatan sebagai substansinya, dapat terealisasi apabila lima unsur pokok yang masing-masing mempunyai tingkatan dapat dipelihara yaitu:⁹⁷ agama⁹⁸, jiwa⁹⁹, keturunan¹⁰⁰, akal¹⁰¹ dan harta.¹⁰² Untuk usaha mewujudkan dan memelihara lima unsur pokok dalam *maqâshid al-syari'ah* tersebut, al-Syatibi membaginya ke dalam tiga tingkatan yaitu *maqâshid al-dharûriyat*, *maqâshid al-hajiyyat* dan *maqâshid al-tahsiniyyat*.¹⁰³

Pertama, maqâshid al-dharûriyât dimaksudkan untuk memelihara lima

⁹⁷Al-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah*. Lihat juga Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam Bagian Pertama* (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997), hal. 147. Bandingkan pula dengan, Ismail Muhammad Syah, dkk, *Filsafat Hukum Islam* (Jakarta: Bumi Aksara dengan Dirjen Pembinaan dan Kelembagaan Agama Islam, 1992), hal. 67.

⁹⁸ *Hifzh al-Din* (memelihara agama), yaitu menjaga atau memelihara agama, berdasarkan kepentingannya: *dharûriyyat*, yaitu memelihara dan melaksanakan kewajiban keagamaan yang masuk peringkat primer, seperti shalat lima waktu, sebagai tanda akidah kepada Tuhan. *Hajiyyat*, yaitu melaksanakan ketentuan agama (kalau tidak dilaksanakan, tidak akan mengancam eksistensi agama, namun mempersulit bagi orang yang tidak melakukannya), seperti shalat *qashar* bagi yang sedang bepergian. *Tahsiniyyat*, seperti melengkapi pelaksanaan kewajiban ketika shalat.

⁹⁹ *Hifzh al-Nafs* (memelihara jiwa), yaitu memelihara jiwa, berdasarkan tingkat kepentingannya: *dharûriyyat*, terlindunginya hidup manusia itu sehingga tidak mati, seperti memenuhi kebutuhan pokok berupa makan dan minum. *Hajiyyat*, seperti dibolehkannya berburu binatang untuk mendapatkan makanan yang lezat dan halal. *Tahsiniyyat*, seperti tata cara makan dan minum.

¹⁰⁰ *Hifzh al-'Aql* (memelihara akal), yaitu memelihara akal, berdasarkan tingkat kepentingannya: *dharûriyyat*, seperti diharamkannya *khamar*, jika tidak diindahkan berakibat terancamnya akal. *Hajiyyat*, seperti menuntut ilmu pengetahuan, jika tidak dilakukan tidak mengancam jiwa tapi mempersulit manusia mengembangkan diri. *Tahsiniyyat*, seperti menghindarkan diri dari mendengarkan sesuatu yang tidak bermanfaat.

¹⁰¹ *Hifzh al-Nasl* (memelihara keturunan), yaitu memelihara keturunan, dibedakan menjadi tiga peringkat: *dharûriyyat*, seperti ditentukannya wanita yang bisa dan tidak bisa untuk dinikahi dengan tujuan agar eksistensi keturunan bisa terjaga. *Hajiyyat*, seperti membuatkan akta kelahiran untuk anak yang baru lahir. Jika tidak dilakukan tidak akan mengancam eksistensi keturunan, tapi mempermudah pendidikan. *Tahsiniyyat*, seperti mencantumkan nama bapak di belakang nama anak.

¹⁰² *Hifzh al-Mal* (memelihara harta), yaitu memelihara harta, dibedakan menjadi tiga: *dharûriyyat*, yaitu adanya aturan kepemilikan harta yang ketat, sehingga lahirnya aturan dalam muamalah, diabaikannya aturan ini mengancam eksistensi harta. *Hajiyyat*, yaitu dianjurkannya untuk tertib administrasi (mencatat) dalam bermu'amalah. Jika tidak dilakukan hanya akan mempersulit pengaturannya. *Tahsiniyyat*, yaitu dengan berupaya untuk tidak mudah tertipu, dalam bertransaksi.

¹⁰³ Al-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah*, Jilid I (Kairo: Mustafa Muhammad), hal. 8.

unsur pokok dalam kehidupan manusia, dengan batasan jangan sampai kelimanya terancam. *Kedua, maqâshid al-hajjiyyat* dimaksudkan untuk menghilangkan kesulitan atau menjadikan pemeliharaan terhadap lima unsur pokok menjadi lebih baik lagi. Tidak terpeliharanya kelompok ini tidak mengancam eksistensi kelima pokok di atas, tetapi hanya menimbulkan kesulitan bagi mukallaf. *Ketiga, maqâshid al-tahsiniyyat*, dimaksudkan agar manusia dapat melakukan yang terbaik untuk pemeliharaan lima unsur pokok.

Keadaan akan tingkatan-tingkatan tersebut di atas sebenarnya sangatlah mendasar, sebab kemampuan manusia dalam menjalankan hukum-hukum Allah Swt. juga berbeda tingkatannya. Apa yang mungkin dilakukan oleh orang dalam keadaan normal mungkin bagi orang-orang tertentu dan dalam keadaan-keadaan tertentu dirasakannya sangat berat dan berada di luar kemampuannya. Oleh karena itu, dalam mewujudkan kemaslahatan bagi manusia, Allah Swt. mengecualikan pihak-pihak tertentu itu dari tuntutan yang berlaku umum. Pengecualian itu dijelaskan sendiri oleh Allah Swt., dalam suatu petunjuk yang berbeda dengan hukum yang ditetapkan sebelumnya. Dengan demikian terdapat hukum-hukum yang penerapannya sesuai dengan dalil semula dan hukum-hukum yang penerapannya berbeda dengan dalil semula.

Teori *Maqâshid al-Syari'ah* dapat diaplikasikan melalui dua segi dalam rangka penetapan hukum pada setiap perbuatan dan persoalan manusia, yaitu *pertama*, tingkatannya berbeda namun unsur

pokok yang sama. Pada kasus seperti ini, ketika kemaslahatan yang satu berbenturan dengan kemaslahatan yang lain dengan tingkatan yang berbeda. Dalam hal ini tentu peringkat pertama, *dharûriyyat*, harus didahulukan daripada peringkat kedua, *hajiyyat*, dan peringkat ketiga, *tahsiniyyat*. Jadi, mengetahui urutan peringkat masalah di atas menjadi sangat penting, terlebih ketika akan diterapkan dalam sebuah produk hukum.

Kedua, tingkatannya sama namun unsur pokok berbeda, seperti tingkat *dharûriyyat* dengan *dharûriyyat*, *hajiyyat* dengan *hajiyyat*, dan *tahsiniyyat* dengan *tahsiniyyat*. Penyelesaiannya dengan cara: *pertama*, menyelesaikan masalah sesuai skala prioritas berdasar atas urutan yang sudah baku, yakni agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta.¹⁰⁴ *Kedua*, menyelesaikan masalah dengan mempertimbangkan aspek lain, misalnya meneliti dari segi cakupan kemaslahatan itu sendiri atau adanya faktor lain yang menguatkan salah satu kemaslahatan yang harus didahulukan.¹⁰⁵

Teori *Maqâshid al-Syari'ah* dengan *al-dharûriyyat al-khams* sebagai bahan kajiannya, dikembangkan oleh Jamaluddin Athiyyah yang mencoba keluar dari hegemoni teori *al-dharûriyyat al-khams* menjadi *al-kulliyatal-arba'ah*. Dalam penjelasannya, Athiyyah

¹⁰⁴ Contoh seseorang dibenarkan meminum minuman keras, yang pada dasarnya merusak akal, apabila ia terancam jiwanya karena tidak meminum minuman itu, dalam hal ini, harus didahulukan memelihara jiwa dari pada memelihara akal.

¹⁰⁵ Contoh pembangunan sarana umum yang kadang-kadang berbenturan dengan milik seseorang yang harus dilepaskan, dalam keadaan seperti ini hendaknya mementingkan kepentingan orang banyak dari pada pribadi.

menawarkan ranah-ranah kemaslahatan yang harus dibaca dalam empat konteks sasaran dari kemaslahatan itu sendiri yaitu:

Pertama, kemaslahatan individu. Kemaslahatan individu yang berupa *hifz al-din* dalam konteks individual-privat adalah memantapkan keimanan serta melakukan ibadah-ibadah yang diperintahkan dan menjauhi larangan-larangan syariat. *Kedua*, kemaslahatan keluarga. Dalam konteks keluarga, kemaslahatan dapat tercapai dengan menegakkan sendi-sendi agama tersebut di tengah kehidupan keluarga. Dalam hal ini, syariat menetapkan agar seseorang dapat menjauhkan diri dan keluarganya dari api neraka dengan menjalankan perintah agama. *Ketiga*, kemaslahatan kemasyarakatan. Konteks sosial-masyarakat ajaran syariat yang menjaga kelangsungan agama di tengah-tengah masyarakat adalah disyariatkannya salat jamaah serta amar ma'ruf nahi mungkar. *Keempat*, kemaslahatan kemanusiaan. Dalam konteks kemanusiaan adalah dengan menyebarkan rahmat Islam ke seluruh dunia.¹⁰⁶

Teori *Maqâshid al-Syari'ah* milik al-Syatibi yang juga dipopulerkan oleh al-Ghazali tersebut diaktualisasikan dan dikembangkan oleh Jasser Auda,¹⁰⁷ dengan memperluas cakupan

¹⁰⁶ Jamaluddin Athiyyah, *Nahwa Taf'il Maqashid al-Syariah* (Damaskus Suriyah: Dar al-Fikr, 2003), hal. 139.

¹⁰⁷ Jasser Auda adalah seorang guru besar hukum Islam terkemuka di bidang ilmu tujuan hukum (*Maqâshid al-Syari'ah*), lahir di Cairo Mesir pada November 1966. Jasser Auda adalah Presiden *Maqashid Institute Global* yang memiliki jaringan yang terdaftar di Amerika Serikat, Inggris, Malaysia dan Indonesia serta memiliki program pendidikan dan penelitian di sejumlah negara. Lihat "Jasser Auda – Wikipedia" <https://de.wikipedia.org/wiki/Jasser_Auda> [diakses 7 Mei 2025].

maqâshid al-syarî'ah menuju *maqâshid al-syarî'ah* yang mampu menjawab tantangan global kekinian. Jasser Auda muncul sebagai salah satu ulama kontemporer yang memberikan perhatian besar terhadap peninjauan kembali *maqâshid al-syarî'ah* sebagai filsafat hukum Islam dari berbagai disiplin (multidisipliner) dengan menggunakan pendekatan sistem,¹⁰⁸ sehingga *maqâshid al-syarî'ah* yang sudah dimunculkan para ulama terdahulu bisa direvitalisasikan dengan pemberian penambahan-penambahan yang relevan dengan persoalan umat yang berkembang di masa sekarang, yang sudah tentu dari aspek sosial budaya jelas berbeda dengan kondisi sosial budaya pada masa ulama-ulama terdahulu.

Multidisipliner dalam kajian *maqâshid al-syarî'ah* yang digunakan oleh Jasser Auda yaitu dalam penentuan *maqâshid al-syarî'ah* bisa dikaji dari berbagai sudut pandang disiplin keilmuan, seperti ushul fikih dan filsafat yang dalam hal ini Jasser Auda menggunakan filsafat sistem. Pendekatan sistem sebagaimana digunakan oleh Jasser Auda adalah sistem merupakan sebuah disiplin baru cabang dari ilmu kognitif "*cognitive science*" yang *independent* (bebas) dan memuat berbagai cabang disiplin yakni antara sistem dan

¹⁰⁸ Pendekatan sistem adalah suatu pendekatan yang holistik, di mana entitas apa pun di pandang sebagai suatu kesatuan sistem yang terdiri dari sejumlah subsistem. Ada sejumlah fitur sistem yang dapat memengaruhi analisis suatu sistem terhadap komponen-komponen subsistem, dan juga menetapkan bagaimana subsistem-subsistem tersebut berinteraksi satu sama lain maupun berinteraksi dengan lingkungan luar. Melalui pendekatan tersebut, Auda menurunkan berbagai argumen tentang wujud dan kebesaran Tuhan yang tetap terbuka untuk investigasi eksplorasi lebih jauh, dalam sinaran *nash* Islam dan konsep-konsep universal. Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syariah* (Bandung: Mizan, 2015), hal. 64–65.

analisis sistemik. Maksud *independent* dalam hal ini adalah teori sistem yang dimunculkan oleh Jasser Auda merupakan sisi lain (atau tidak terikat) dari pendekatan filosofis (anti modernisme) yang sangat kritis terhadap modernisme tetapi juga berbeda dari teori post-modern.¹⁰⁹

Pendekatan sistem dalam teori *Maqâshid al-Syari'ah* yang digunakan oleh Jasser Auda meliputi enam fitur yang saling berkaitan yang dapat digambarkan dalam bagan sebagai berikut:

Bagan 1 Fitur-Fitur Pendekatan Sistem Jasser Auda



Sumber: Kreasi Penulis

Berdasarkan gambar di atas, terdapat enam fitur yang saling berkaitan yaitu *cognitive nature of system* (sifat kognitif sistem), *wholeness* (keutuhan), *openness* (keterbukaan), *interrelated hierarchy* (hierarki/tingkatan yang saling berkaitan), *multi-dimensionality* (multidimensionalitas) dan *purposefulness* (kebertujuan). Kebertujuan

¹⁰⁹ Jasser Auda, *al-Maqashid al-Syariah as Philosophy of Islamic Law: A Systems, The International Institute of Islamic Thought* (London, 2008), hal. xxvi.

inilah yang menjadi inti dari fitur sistem hukum Islam itu sendiri. Dengan demikian hukum Islam sebagai suatu sistem harus mencakup keenam fitur tersebut. Sebab keenam fitur tersebut sangat berkaitan erat satu sama lain.¹¹⁰

Pertama, sifat kognitif sistem hukum Islam. *Cognitive nature* adalah watak pengetahuan yang membangun sistem hukum Islam. Untuk membongkar validasi semua kognisi (pengetahuan tentang teks), Auda menekankan pentingnya memisahkan teks (al-Qur'an dan al-Sunnah) dari pemahaman orang terhadap teks. Oleh karena itu, harus dibedakan antara syariah, fikih dan fatwa.¹¹¹

Hukum Islam (fikih) menurut Auda merupakan hipotesis hasil dari penalaran dan ijtihad para ahli fikih yang mengungkap makna tersembunyi atau implikasi praktis dari syariat yang ada di dalam al-Qur'an dan Hadits. Sehingga sifat kognitif hukum Islam ini diperlukan dalam memvalidasi pandangan yang sangat bervariasi dalam penentuan hukum Islam.¹¹² Hukum Islam ditetapkan berdasarkan

¹¹⁰ Zaprul Khan, *Rekonstruksi Paradigma Maqashid asy-Syari'ah* (Yogyakarta: IRCiSoD, 2020), hal. 239. Lihat juga M. Nur Syafiuddin, "Reformulasi Pengaturan Pemenuhan Hak Nafkah Lampau Anak Berbasis pada Perlindungan Anak dan Kemaslahatan Keluarga" (Malang, 2021), hal. 68.

¹¹¹ Perbedaan antara syariah, fikih dan fatwa adalah syariah sebagai wahyu yang diturunkan kepada Nabi Muhammad Saw. Syariah inilah yang menjadi risalah dan tujuan wahyu yang harus direalisasikan di tengah kehidupan. Di sini, secara sederhana syariah berarti al-Qur'an dan al-Sunnah nabi. Fikih merupakan koleksi dalam jumlah besar, pendapat hukum yang diberikan oleh ahli hukum Islam dari berbagai mazhab, berkenaan dengan aplikasi syariah pada berbagai aplikasi kehidupan nyata sepanjang 14 abad terakhir. Sedangkan fatwa merupakan penerapan syariah dan fikih di tengah realitas kehidupan umat Islam saat ini. Lihat dalam Yudian Wahyudi, *Hukum Islam antara Filsafat dan Politik* (Yogyakarta: Pesantren Nawesea Press, 2015), hal. 24.

¹¹² Auda, *al-Maqashid al-Syariah as Philosophy of Islamic Law: A Systems, The International Institute of Islamic Thought*, hal. 46.

pengetahuan seorang fakih terhadap teks-teks yang menjadi sumber rujukan hukum. Oleh karena itu, latar belakang pemikiran setiap ulama sangat berpengaruh terhadap produk hasil ijtihadnya. Dengan demikian, produk hukum Islam (fikih) sebagai hasil aktivitas kognitif (yang memungkinkan adanya kesalahan atau kekurangan) tentu memungkinkan diadakan kritik maupun pengkajian ulang.

Kedua, wholeness (keutuhan). Dengan meminjam teori sistem, Jasser Auda menyatakan bahwa setiap hubungan sebab-akibat harus dilihat sebagai bagian-bagian dari gambaran keseluruhan. Hubungan antara bagian-bagian itu memainkan suatu fungsi tertentu di dalam sebuah sistem. Jalinan antar hubungan terbangun secara menyeluruh dan bersifat dinamis, bukan sekedar kumpulan antar bagian yang statis. Jasser Auda berpendapat bahwa prinsip dan cara berpikir holistik (menyeluruh) penting dalam usul fikih karena dapat memainkan peran dalam pembaruan kontemporer. Melalui cara berpikir ini, akan diperoleh “pengertian yang holistik” sehingga dapat dijadikan sebagai prinsip-prinsip permanen dalam hukum Islam. Auda mencoba untuk membawa dan memperluas *maqâshid al-syarî’ah* dari dimensi individu menuju dimensi universal sehingga bisa diterima oleh masyarakat umum. Itulah yang disebut dengan *maqâshid al-alâmiyyah*, seperti keadilan, kebebasan, dan seterusnya.

Ketiga, openness (keterbukaan). Menurut Auda, tidak ada istilah penutupan pintu ijtihad dalam hukum Islam sebagaimana dikemukakan

oleh para ulama klasik. Hukum Islam dapat dikembangkan sesuai dengan kebutuhan zaman jika memang menghadapi perubahan-perubahan baru dalam beberapa aspek kehidupan manusia. Hukum Islam bisa bersifat fleksibel sesuai dengan konteks zaman, keadaan maupun tempat.¹¹³ Meskipun hukum Islam yang telah ada dicetuskan oleh para ulama terdahulu bisa dikembangkan sesuai dengan konteks kebutuhan manusia di era sekarang. Selagi dalam pengembangan hukum Islam itu tetap berlandaskan pada sumber hukum Islam yang utama yakni al-Qur'an dan hadits dan tetap menjunjung tinggi *maqâshid al-syarî'ah* sebagai filsafat hukum Islam.

Keempat, interrelated hierarchy (keterkaitan antar tingkatan) dalam hukum Islam. Meskipun dalam *maqâshid al-syarî'ah* sebagaimana dirumuskan oleh para ulama klasik seperti al-Syatibi misalnya terdapat hierarki atau tingkatan-tingkatan dari *maqâshid* yang paling mendasar yakni *dharûriyyat*, *hajiyyat*, dan *tahsiniyyat*, namun pada hakikatnya antara ketiganya saling berhubungan dan berkaitan satu sama lain. Bahkan pemenuhan salah satu kebutuhan itu harus dalam rangka mewujudkan kebutuhan dasar di bawahnya.¹¹⁴

¹¹³ Auda, *al-Maqashid al-Syariah as Philosophy of Islamic Law: A Systems, The International Institute of Islamic Thought*, hal. 47.

¹¹⁴ Untuk memudahkan pemahaman kita bisa ambil contoh antara kewajiban salat, zakat, puasa, kemudian kebutuhan manusia untuk makan dan kebutuhan manusia dalam rangka menyegarkan kembali pikiran dinilai sama-sama menjadi kebutuhan yang harus dipenuhi oleh manusia. Meskipun yang harus didahulukan adalah kewajiban salat, zakat dan puasa, tetapi bukan berarti kebutuhan manusia untuk makan dan refreshing tidak dipenuhi. Lihat Auda, *al-Maqashid al-Syariah as Philosophy of Islamic Law: A Systems, The International Institute of Islamic Thought*, hal. 48.

Kelima, multi-dimensionality (multidimensionalitas) sistem hukum Islam. Sistem merupakan suatu kesatuan dari berbagai sub-sistem yang saling berkaitan begitu juga dengan hukum Islam yang merupakan suatu sistem maka dalam berijtihad menentukan hukum Islam harus berpikir multidimensi. Dalam hal ini Auda mengkritik para ulama ushul maupun ulama fikih klasik cenderung berpikinya hanya satu atau dua dimensi saja. Misalnya memandang segala sesuatu hanya dari sisi hitam dan putih, fisik dan metafisik, universal dan spesifik dan lain sebagainya. Misalnya dalam *ta'ârud al-dalâlah* yang terkadang ada yang menganggap ada pertentangan ayat dalam al-Qur'an.¹¹⁵ Padahal jika kita berpikir multidimensional maka tidak mungkin ada pertentangan ayat dalam al-Qur'an. Melainkan yang ada adalah pemahaman manusia yang terbatas pada satu atau dua aspek saja sehingga ketika memahami ayat merasa ada yang saling bertentangan.

Keenam, purposefulness (kebertujuan) sistem hukum Islam. Dalam suatu sistem, tujuan adalah menjadi sesuatu yang paling inti. Hal ini dikarenakan suatu sistem dibentuk memang dalam rangka mencapai tujuan tertentu, begitu juga dengan hukum Islam. Dalam hal ini *maqâshid* atau tujuan dari dimunculkannya suatu hukum Islam itu merupakan inti dari hukum Islam itu sendiri. Kebertujuan hukum Islam ini mengkover kelima fitur sistem hukum Islam di atas yakni sifat

¹¹⁵ Auda, *al-Maqashid al-Syariah as Philosophy of Islamic Law: A Systems, The International Institute of Islamic Thought*, hal. 50.

kognitif, keutuhan, keterbukaan, keterkaitan antar tingkatan, maupun multi-dimensionalitas.¹¹⁶

Berdasarkan enam fitur tersebut, Jasser Auda mereorientasi tiga tingkatan kebutuhan yang menjadi tujuan hukum Islam sebagaimana dirumuskan oleh teori *Maqâshid al-Syari'ah* milik al-Syatibi. Sehingga sebagai salah satu tokoh kontemporer, Jasser Auda membuat klasifikasi/hierarki *Maqâshid al-Syari'ah* kontemporer menjadi tiga tingkatan, yaitu:

- 1) *General al-maqâshid* yaitu *al-maqâshid* yang ditujukan pada keseluruhan hukum Islam termasuk di dalamnya *dharuriyyât* dan *hajiyyat* dengan ditambah tujuan (*al-maqâshid*) yang baru yaitu keadilan dan fasilitasi;
- 2) *Partial al-maqâshid* yaitu *al-maqâshid* yang ditujukan pada keputusan tertentu, seperti tujuan untuk menemukan kebenaran dalam mencari sejumlah saksi dalam kasus pengadilan tertentu, tujuan untuk mengurangi kesulitan dalam membiarkan orang yang sakit untuk berbuka puasa, dan tujuan untuk memberi makan orang miskin dalam hal melarang orang-orang Muslim untuk menyimpan daging selama hari-hari raya Idul Adha.

¹¹⁶ Auda, *al-Maqashid al-Syariah as Philosophy of Islamic Law: A Systems, The International Institute of Islamic Thought*, hal. 54.

3) *Spesific al-maqâshid* yaitu *al-maqâshid* yang ditujukan pada bagian tertentu (tujuan khusus) dari hukum Islam, misalnya kesejahteraan anak dalam keluarga, pencegahan kriminal dalam hukum pidana, pencegahan monopoli dalam hukum transaksi keuangan.¹¹⁷

Menurut Auda, *Maqâshid al-Syarî'ah* al-Syatibi yang lebih bersifat individual yaitu *protection* (perlindungan) dan *perservation* (pelestarian) itu harus direorientasikan menjadi *al-Maqâshid al-Syarî'ah* yang lebih bersifat holistik (menyeluruh) dan bersifat kemasyarakatan dan kemanusiaan (hak asasi manusia dan kebebasan), serta mencakup hal-hal yang parsial dan spesifik yang ini tidak dikaji dalam *Maqâshid al-Syarî'ah* klasik.

Ketiga kategori *Maqâshid al-Syarî'ah* Jasser Auda tersebut harus dilihat *secara* holistik, tidak terpisah-pisah dan bersifat hierarkis sebagaimana dalam teori *Maqâshid al-Syarî'ah* klasik. Kesatuan *maqâshid al-syarî'ah* ini sepenuhnya harus dilihat dalam spektrum atau dimensi yang lebih luas. Inilah pintu masuk untuk melakukan pembaruan dalam merespons persoalan-persoalan konteks zaman kekinian.¹¹⁸

¹¹⁷ Auda, *al-Maqashid al-Syariah as Philosophy of Islamic Law: A Systems, The International Institute of Islamic Thought*, hal. 55.

¹¹⁸ Muhammad Faisol, "Pendekatan Sistem Jasser Auda Terhadap Hukum Islam: Ke Arah Fiqh Post-postmodernisme," *Kalam*, 6.1 (2012), 39–64 (hal. 52) <<https://doi.org/10.24042/klm.v6i1.393>>.

Untuk memaksimalkan peran positif syariah Islam agar mampu mewujudkan kemaslahatan umat manusia dan mampu menjawab tantangan kekinian, maka cakupan dan dimensi teori *Maqâshid al-Syarî'ah* klasik harus diperluas, dari yang semula terbatas pada kemaslahatan individu menjadi kemaslahatan yang berdimensi lebih umum, dari wilayah individu menjadi wilayah umat manusia dengan segala tingkatannya. Reorientasi *Maqâshid al-Syarî'ah* Jasser Auda tersebut adalah:¹¹⁹

- a) *Hifz al-Din* (menjaga agama) diperluas menjadi *hifz al-huriyyah al-i'tiqad* (perlindungan terhadap kebebasan dan penghormatan dalam berkeyakinan).
- b) *Hifz al-Nafs* (perlindungan terhadap jiwa) dan *Hifz al-Syarf* (perlindungan kehormatan) diperluas menjadi *hifz al-huqûq al-insân* (perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia dan martabat kemanusiaan).
- c) *Hifz al-'Aql* (perlindungan terhadap akal) diperluas menjadi perlindungan terhadap pengembangan pola pikir dan penelitian-penelitian ilmiah.
- d) *Hifz al-Nasl* (perlindungan terhadap keturunan) diperluas menjadi *Hifz al-Ussrah* (perlindungan terhadap kepedulian dan pengembangan peran institusi keluarga).

¹¹⁹ Auda, *al-Maqashid al-Syariah as Philosophy of Islamic Law: A Systems, The International Institute of Islamic Thought*, hal. 248.

- e) *Hifz al-Mal* (perlindungan terhadap harta) diperluas menjadi perlindungan terhadap pengembangan ekonomi dan pemerataan tingkat kesejahteraan atau perwujudan solidaritas sosial.

Pergeseran paradigma teori *Maqâshid al-Syari'ah* sebagaimana dikembangkan oleh Jasser Auda tersebut tidak terlepas dari latar belakang pemikirannya yang menganggap bahwa kondisi kemanusiaan umat Islam saat ini sangat memprihatinkan, sehingga memerlukan adanya pengembangan manusia sebagai tujuan utama dari *maqâshid al-syari'ah* itu sendiri.

Maqâshid al-Syari'ah klasik lebih bersifat individual, sedangkan *Maqâshid al-Syari'ah* kontemporer lebih mengedepankan aspek sosial kemasyarakatan. Hal ini dikarenakan apapun usaha suatu hukum untuk mencegah timbulnya pelanggaran tetapi jika *human resources*-nya tidak dikembangkan maka usaha itu kurang efektif atau bahkan sia-sia. Apalagi jika dihadapkan dengan perkembangan zaman yang semakin modern ini di mana tidak ada lagi batas antar wilayah dalam kaitannya dengan teknologi dan informasi yang berdampak pada kehidupan sosial budaya umat manusia. Oleh karena itu, hukum dalam hal ini termasuk hukum Islam harus menyesuaikan dengan perkembangan zaman tanpa meninggalkan kaidah-kaidah hukum Islam yang telah ada.

Jasser Auda tetap menerapkan adagium yang sudah banyak dikenal oleh umat Islam namun dengan pergantian susunan yaitu: “Mengambil (pemikiran) yang baru yang lebih baik namun tetap menjaga (pemikiran) terdahulu yang baik”. Jasser Auda tidak menolak atau mengabaikan *Maqâshid al-Syari’ah* klasik, tetapi ia mengkritisi dan kemudian mengembangkan menjadi *maqâshid* kontemporer yang lebih universal, holistik, humanis dan sistematis yang esensi sebenarnya memuat *Maqâshid al-Syari’ah* klasik namun lebih mengedepankan aspek kontemporer yang dianggapnya lebih baik. Ia juga menempatkan *Maqâshid al-Syari’ah* sebagai prinsip mendasar dan metodologi fundamental dalam reformasi hukum Islam kontemporer yang dia gaungkan. Mengingat efektivitas suatu sistem diukur berdasarkan tingkat pencapaian tujuannya, maka efektivitas sistem hukum Islam dinilai berdasarkan tingkat pencapaian *Maqâshid al-Syari’ah*-nya. Dengan kata lain, sejauh mana tingkat *problem solving*-nya terhadap permasalahan tertentu, apakah lebih efektif, lebih berdaya guna dan lebih membawa manfaat bagi umat dan kemanusiaan.

Menurut Auda, bahwa realisasi *Maqâshid al-Syari’ah* merupakan dasar penting dan fundamental bagi sistem hukum Islam. Menggali *Maqâshid al-Syari’ah* harus dikembalikan kepada teks utama (al-Qur’an dan Hadits), bukan pendapat atau pikiran ahli fikih. Oleh karena itu, perwujudan tujuan-tujuan (*maqâshid*) menjadi tolok ukur dari validitas setiap ijtihad, tanpa menghubungkannya dengan

kecenderungan ataupun mazhab tertentu. Tujuan penetapan hukum Islam harus dikembalikan kepada kemaslahatan masyarakat yang terdapat di sekitarnya.

Teori *Maqâshid al-Syarî'ah* yang mempunyai substansi kemaslahatan tersebut di atas, sangat relevan digunakan untuk menjelaskan landasan filosofis penerapan hukum dalam putusan perceraian akibat konversi agama salah satu pihak di pengadilan agama. Perbedaan pandangan ulama klasik (konvensional) menjadi pemicu lahirnya perbedaan pandangan hakim peradilan agama sehingga melahirkan pemahaman hukum bahkan putusan yang berbeda. Hal inilah yang menjadi hak hakim melalui putusannya dalam menentukan mekanisme jatuhnya perceraian telah sesuai dengan *al-Maqâshid al-Syarî'ah* atau tidak. Terlebih lagi jika dikaitkan dengan konteks kehidupan masyarakat dewasa ini di Indonesia. Agama seolah bukan menjadi hal penting, oleh karenanya agama harus dilindungi dengan mengemukakan argumentasi yang jelas dan mudah dipahami sehingga hukum Islam yang bersumber pada al-Qur'an dan Hadits dalam akomodatif, sehingga melahirkan keadilan, kepastian dan kemanfaatan hukum.

Oleh karena itu, dalam penelitian ini Penulis memilih pemikiran Jasser Auda yang mereorientasikan pemikiran *Maqâshid al-Syarî'ah* klasik dari al-Syatibi sebagai salah satu kerangka teori (*applied theory*) dalam penelitian ini karena dinilai lebih relevan dengan konteks

kekinian serta mendukung dalam menjawab persoalan yang diajukan dalam penelitian ini. Meskipun demikian, dalam penelitian ini tidak bisa juga dilepaskan teori *Maqâshid al-Syari'ah* karena bangunan dasar pemikiran berasal dari *Maqâshid al-Syari'ah* yang dibangun al-Syatibi, sehingga dalam penelitian ini tetap mengkombinasikan teori *Maqâshid al-Syari'ah* baik dari al-Syatibi maupun Jasser Auda sesuai dengan kepentingan analisa dalam penelitian ini.

b. Teori Tujuan Hukum Gustav Radbruch

Menurut Gustav Radbruch, terdapat 3 (tiga) tujuan dalam teori tujuan hukum, yakni keadilan (*gerechtigheit*), kepastian (*rechtssicherheit*) dan kemanfaatan (*zweckmabigkeit*). Ketiga nilai tersebut merupakan nilai aksiologis yang harus diwujudkan oleh hukum. Keadilan menunjuk pada kesamaan hak di depan hukum, kemanfaatan menunjuk pada memajukan kebaikan dalam hidup manusia dan kepastian menunjuk pada jaminan bahwa hukum benar-benar berfungsi sebagai peraturan yang ditaati.¹²⁰

Gustav Radbruch¹²¹ menempatkan kepastian hukum pada peringkat yang paling atas di antara tujuan yang lain ketika pertama kali mengemukakan teorinya. Namun, setelah melihat kenyataan di Jerman bahwa dengan teorinya tersebut pada masa kekuasaan Nazi yang

¹²⁰ Bernard L. Tanya, *Politik Hukum Agenda Kepentingan Bersama* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2011), hal. 130.

¹²¹ Gustav Radbruch adalah seorang ahli hukum dan filsuf hukum Jerman, lahir di Lubeck Jerman, tanggal 21 Nopember 1878, karya utamanya adalah "Rechtsphilosophie" yang diterjemahkan ke dalam berbagai bahasa. Lihat "Gustav Radbruch - Wikipedia" <https://en.wikipedia.org/wiki/Gustav_Radbruch> [diakses 29 April 2025].

melegalisasi praktik yang tidak berperikemanusiaan selama masa perang dunia II dengan jalan membuat hukum yang menyahkan praktik-praktik kekejaman perang pada masa itu, Gustav Radbruch meralat teorinya tersebut dengan menempatkan tujuan keadilan pada posisi pertama dari tujuan hukum yang lain.¹²²

Gustav Radbruch mengartikan cita hukum tidak hanya berfungsi sebagai tolak ukur yang bersifat regulatif, yaitu menguji apakah suatu hukum positif adil atau tidak adil, melainkan juga sekaligus berfungsi sebagai dasar yang bersifat konstitutif, yaitu menentukan bahwa tanpa cita hukum, hukum akan kehilangan maknanya sebagai hukum. Radbruch sebagai ahli yang masuk dalam mazhab yang berusaha menjembatani dualisme *das Sein* dan *das Sollen*, dengan mengkontruksikan lingkup ketiga, yaitu “kebudayaan (*die culture*) yang berada di antara kenyataan alami dan suasana nilai-nilai mutlak yang tidak dapat dibatasi waktu”.¹²³

Pertama, unsur keadilan dalam hukum. Keadilan merupakan suatu hasil pengambilan keputusan yang mengandung kebenaran, tidak memihak, dapat dipertanggungjawabkan dan memperlakukan setiap manusia pada kedudukan yang sama di depan hukum. Perwujudan keadilan dapat dilaksanakan dalam ruang lingkup kehidupan masyarakat, bernegara, dan kehidupan masyarakat internasional.

¹²² Bernard Arief Sidharta, *Meuwissen tentang Pengembanan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum* (Bandung: PT Refika Aditama, 2007), hal. 20–21.

¹²³ Dardji Darmodihardjo dan Bernard Arief Sidharta, *Penjabaran Nilai-Nilai Pancasila dalam Sistem Hukum Indonesia* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1996), hal. 93.

Keadilan dapat ditunjukkan melalui sikap dan perbuatan yang tidak berat sebelah. Keadilan merupakan perekat tatanan kehidupan dalam masyarakat yang beradab. Hukum diciptakan agar setiap individu anggota masyarakat dan penyelenggara negara melakukan sesuatu tindakan yang diperlukan untuk menjaga ikatan sosial dan mencapai tujuan kehidupan bersama atau sebaliknya agar tidak melakukan suatu tindakan yang dapat merusak tatanan keadilan. Jika perintah tidak dilakukan dan larangan dilanggar berarti tercederanya keadilan yang berdampak pada terganggunya tatanan sosial, karenanya untuk mengembalikan tertib kehidupan bermasyarakat, keadilan harus ditegakkan, setiap pelanggaran akan mendapatkan sanksi sesuai dengan tingkat pelanggaran itu sendiri.

Perspektif teori hukum Islam, keadilan merupakan proporsionalitas antara hak dan kewajiban setiap manusia dalam peran dan kedudukan yang plural serta kedekatan dengan Allah Swt., terdapat beberapa ayat al-Qur'an yang berisi tentang kemaslahatan dan keadilan yang merupakan inti dari nilai hukum Islam di antaranya adalah sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya dan menyuruh kamu apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya

kepadamu. Sesungguhnya Allah maha mendengar lagi maha melihat”¹²⁴

Kedua, unsur kepastian dalam hukum. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologis. Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam arti tidak menimbulkan keragu-raguan (multi tafsir) dan logis dalam arti menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma.

Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma. Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subyektif belaka namun dipengaruhi oleh keadaan yang sifatnya objektif. Gustav memastikan bahwa tujuan utama dari kepastian hukum adalah untuk mewujudkan ketertiban dan kedamaian.¹²⁵

Berkaitan dengan penegakan hukum, setiap orang selalu mengharapkan dapat ditetapkannya hukum dalam hal terjadinya peristiwa kongkret, dengan kata lain peristiwa tersebut tidak boleh

¹²⁴ Surat An-Nisa' ayat 58.

¹²⁵ Gustav Radbruch, *Legal Philosophy. In The Legal Philosophy of Lask, Radbruch, and Dabin*, ed. oleh K.Wilk (Harvard: Harvard University Press, 1950), hal. 109.

menyimpang dan harus ditetapkan sesuai dengan hukum yang ada (berlaku), pada akhirnya kepastian hukum dapat diwujudkan.¹²⁶

Pendapat ahli yang berparadigma positivistik mengemukakan bahwa tidak ada alasan untuk tidak menjunjung kepastian hukum, karena hukum positif adalah satu-satunya hukum. Dari sini tampak bahwa bagi kaum positivistik, kepastian hukum yang dijamin oleh penguasa, yaitu hukum yang resmi diundangkan dan dilaksanakan dengan pasti oleh Negara. Kepastian hukum mempunyai arti bahwa setiap orang dapat menuntut agar hukum dilaksanakan dan tuntutan itu harus dipenuhi. Namun, pada paradigma positivistik sistem hukum tidak diadakan untuk memberikan keadilan bagi masyarakat, melainkan hanya sekedar melindungi kemerdekaan individu yang menjadikan kepastian hukum sebagai senjata utamanya.

Paradigma positivistik juga berpandangan, demi kepastian hukum maka keadilan dan kemanfaatan boleh dikorbankan. Pandangan positivistik yang telah mereduksi hukum sehingga telah menjadi sesuatu yang sederhana, linear, mekanistik dan deterministik maka apabila dilihat lagi hukum tidak lagi sebagai pranata manusia melainkan hanya sekedar media profesi. Tetapi karena sifatnya yang deterministik, maka aliran ini memberikan suatu jaminan kepastian hukum yang sangat tinggi. Masyarakat dapat hidup dengan suatu acuan yang jelas

¹²⁶ Kepastian hukum merupakan hak dasar manusia sebagaimana dijamin dalam Pasal 28 D Ayat 1 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 perubahan ketiga, yang isinya menyatakan “setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”.

dan ketaatan hukum demi ketertiban bermasyarakat yang merupakan suatu keharusan, karena tanpa kepastian hukum, setiap orang tidak akan mengetahui apa yang harus diperbuat, akibatnya keadaan tersebut pada akhirnya akan menimbulkan keresahan.

Radbruch mengemukakan terdapat dua macam pengertian kepastian hukum, yaitu kepastian hukum oleh hukum dan kepastian hukum dalam atau dari hukum.¹²⁷ Hukum yang berhasil menjamin banyak kepastian hukum dalam masyarakat adalah hukum yang berguna. Kepastian hukum mempunyai arti yang penting karena hukum memberi tugas hukum lain, yaitu keadilan hukum dan hukum harus tetap berguna. Kepastian hukum tersebut dapat tercapai apabila hukum tersebut tertuang dalam undang-undang, di dalamnya terdapat ketentuan yang didasarkan pada suatu sistem yang logis dan praktis, dibuat berdasarkan *rechtswerkelijkheid* (keadaan hukum yang sesungguhnya), dalam undang-undang tersebut tidak ada istilah yang dapat ditafsirkan secara berlainan.

Untuk mendirikan negara hukum, menurut pandangan Satjipto Rahardjo memerlukan suatu proses yang panjang, tidak hanya peraturan hukum saja yang harus ditata kelola dengan baik, namun dibutuhkan sebuah kelembagaan yang kuat dan kokoh dengan kewenangan-kewenangan yang luar biasa dan independen, bebas dari intimidasi atau

¹²⁷ Gustav Radbruch, *Einfuehrung In Die Rechtswissenschaft* (Stuttgart: Koehler Verlag, 1961), hal. 31.

campur tangan eksekutif dan legislatif.¹²⁸ Lembaga tersebut dilaksanakan oleh sumber daya manusia yang bermoral baik dan teruji sehingga tidak mudah terjatuh di luar skema yang diperuntukkan baginya demi terwujudnya suatu kepastian hukum yang syarat akan keadilan. Oleh karena itu, hukum bukan hanya urusan bisnis (*a business of rules*), tetapi juga perilaku (*matter of behavior*).¹²⁹

Gustav Radbruch menyebutkan bahwa terdapat 4 (empat) hal yang fundamental (mendasar) dari makna kepastian hukum, yaitu pertama, bahwa suatu hukum adalah positif yang mempunyai arti bahwa suatu hukum positif merupakan perundang-undangan. Kedua, hukum itu didasarkan pada suatu fakta artinya hukum itu berdasarkan pada kenyataan. Ketiga, suatu fakta harus dirumuskan melalui cara secara jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, di samping mudah saat dilaksanakan. Keempat, suatu hukum positif tidak diperbolehkan dalam kondisi mudah diubah.¹³⁰

Ketiga, unsur kemanfaatan hukum. Hukum merupakan urat nadi dalam kehidupan suatu bangsa untuk mencapai cita-cita masyarakat yang adil dan makmur, karenanya kemanfaatan merupakan hal yang paling utama dalam tujuan hukum. Menurut Said Sampara dalam pembahasan tujuan hukum terlebih dahulu diketahui apakah yang diartikan dengan tujuannya sendiri dan yang mempunyai tujuan

¹²⁸ Satjipto Rahardjo, *Hukum dalam Jagat Ketertiban* (Jakarta: UKI Press, 2006), hal. 135-136.

¹²⁹ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, ed. oleh Joni Emirzon, dkk (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2006), hal. 4.

¹³⁰ Radbruch, *Einfuehrung In Die Rechtswissenschaft*, hal. 36.

hanyalah manusia akan tetapi hukum bukanlah tujuan manusia, hukum hanyalah salah satu alat untuk mencapai tujuan dalam hidup bermasyarakat dan bernegara.¹³¹

Tujuan hukum bisa terlihat dalam fungsinya sebagai perlindungan kepentingan manusia, hukum mempunyai sasaran yang hendak dicapai. Keadilan dan kepastian merupakan dua nilai aksiologis di dalam hukum. Wacana filsafat hukum sering mempersoalkan kedua nilai ini seolah-olah keduanya merupakan antinomi, sehingga filsafat hukum dimaknai sebagai pencarian atas keadilan yang berkepastian atau kepastian yang berkeadilan.¹³²

Secara umum Radbruch mengartikan kepastian hukum tidak selalu harus diberi prioritas pemenuhannya pada tiap sistem hukum positif, seolah-olah kepastian hukum itu harus ada lebih dulu, baru kemudian keadilan dan kemanfaatan, karenanya ia meralat teorinya bahwa ketiga tujuan hukum tersebut sederajat. Gustav Radbruch menyebutkan hukum yang baik adalah ketika hukum tersebut memuat nilai keadilan, kepastian hukum dan kegunaan. Artinya, meski ketiganya merupakan nilai dasar hukum, namun masing-masing nilai mempunyai tuntutan yang berbeda antara tujuan yang satu dengan yang

¹³¹ Said Sampara, dkk, *Pengantar Ilmu Hukum* (Yogyakarta: Total Media, 2011), hal. 40.

¹³² Tujuan hukum dalam konteks hukum Islam pada prinsipnya adalah bagaimana mewujudkan "kemanfaatan" kepada seluruh umat manusia, yang mencakupi "kemanfaatan" dalam kehidupan di dunia dan di akhirat. Tujuan mewujudkan "kemanfaatan" ini sesuai dengan prinsip-prinsip umum dalam al-Qur'an, yaitu: *pertama*, *al-Asl fi al-manafi al-hall wa fi al-mudar al man'u* segala yang bermanfaat dibolehkan, dan segala yang mudarat dilarang); *kedua*, *la darara wala dirara* (jangan menimbulkan kemudaratatan dan jangan menjadi korban kemudaratatan); dan *ketiga*, *ad-Dhararu yuzalu* (bahaya itu harus dihilangkan).

lainnya, sehingga ketiganya mempunyai potensi untuk saling bertentangan dan menyebabkan adanya ketegangan (*spannungsverhaltnis*) antara ketiga nilai tersebut.

Fakta di lapangan, ketiga tujuan hukum yang digagas oleh Gustav Radbruch tersebut tetap saja selalu ada pertentangan, karenanya teori ini mengajarkan skala prioritas yang harus dijalankan dalam mencapai suatu tujuan hukum, yaitu prioritas pertama selalu keadilan, kemudian kemanfaatan, dan terakhir barulah kepastian hukum. Hukum menjalankan fungsinya sebagai sarana konservasi kepentingan manusia dalam masyarakat. Tujuan hukum mempunyai sasaran yang hendak dicapai yang membagi hak dan kewajiban antara setiap individu di dalam masyarakat. Hukum juga memberikan wewenang dan mengatur cara memecahkan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum”.¹³³

Teori tujuan hukum yang mengusung keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum sebagaimana diuraikan di atas, sangat relevan untuk menganalisis rumusan masalah dalam penelitian ini sehingga hasil penelitian diharapkan dapat menemukan formulasi ulang (reformulasi) pengaturan mekanisme perceraian dalam putusan peradilan agama akibat konversi agama salah satu pihak. Sebab hasil data sebagaimana diuraikan dalam latar belakang ternyata terdapat perbedaan dalam menerapkan mekanisme cerai akibat konversi agama

¹³³ Ahmad Ali, *Menguak Tabir Hukum* (Jakarta: Chandra Pratama, 1996), hal. 95-96.

salah satu pihak, sehingga hal ini berdampak pada tidak adanya kepastian hukum.

H. Metode Penelitian

Metode penelitian dalam pembahasan ini terdiri dari 6 (enam) bagian, antara lain: 1. Jenis Penelitian; 2. Pendekatan Penelitian; 3. Jenis dan Sumber Bahan Hukum; 4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum; 6. Teknik Analisis Bahan Hukum.

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif yaitu penelitian yang menitikberatkan pada norma yang berlaku. Penelitian hukum normatif disebut juga sebagai penelitian hukum doktrinal atau konseptual. Secara bahasa, normatif berarti berpegang teguh pada norma atau kaidah hukum yang berlaku. Secara istilah, penelitian hukum normatif adalah penelitian tentang hukum yang dikonsepsikan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan.¹³⁴

Dalam penelitian ini mengkaji tentang bangunan sistem norma, seperti asas-asas, norma, kaidah peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan, perjanjian serta doktrin hukum. Oleh karenanya penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif yang mengkaji tentang bangunan norma dan kaidah hukum dalam peraturan perundang-undangan serta beberapa putusan pengadilan tentang penerapan mekanisme perceraian

¹³⁴ Ibrahim dan Jonaedi Efendi Johnny, *Metode Penelitian Hukum: Normatif dan Empiris* (Jakarta: Kencana, 2016), hal. 124.

akibat konversi agama salah satu pihak dalam perkara perceraian.

2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian yang memungkinkan peneliti untuk dapat mengelaborasi hasil temuan secara normatif demi kepentingan dan analisis serta eksplanasi hukum dalam koridor ilmu normatif. Pendekatan hukum merupakan refleksi kolektif atas dasar rekayasa ontologi hukum dengan mengeksplorasi metodologi dan pendekatan teoritis guna mendefinisikan ontologi hukum, divergensi dan komplementaritasnya serta tantangan yang masih harus dihadapi.¹³⁵

Ada 3 (tiga) pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini, sebagai berikut:

Pertama, pendekatan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) atau juridis-normatif, yaitu pendekatan yang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan permasalahan (isu hukum) yang sedang dihadapi.¹³⁶

Kedua, pendekatan kasus (*case approach*) yaitu pendekatan yang dilakukan dengan cara menelaah kasus-kasus yang berkaitan dengan isu

¹³⁵ Sartor Giovanni, dkk, *Approaches to Legal Ontologies: Theories, Domains, Methodologies* (Dordrecht: Springer Netherlands, 2010), hal. 2., lihat juga Petra Mahy, "The Functional Approach In Comparative Socio-Legal Research: Reflections Based On A Study Of Plural Work Regulation In Australia and Indonesia," *cambridge.org*, 12.4 (2016), 420–436 <<https://doi.org/10.1017/S1744552316000197>>.

¹³⁶ Irwansyah, *Penelitian Hukum Pilihan Metode & Praktik Penulisan Artikel*, ed. oleh Ahsan Yunus (Mirra Buana Media, 2021), hal. 133. Lihat juga Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Cet. Ke-6 (Malang: Bayumedia Publishing, 2012), hal. 320.

hukum yang dihadapi, dalam hal ini adalah pada putusan-putusan peradilan agama yang telah berkekuatan hukum tetap, dengan menjadikan *ratio decidendi* sebagai kajian pokok.¹³⁷ Dalam pendekatan penelitian ini diterapkan untuk mencermati berbagai pertimbangan yang ada pada putusan peradilan agama (pada tingkat pertama maupun banding) baik cerai talak maupun cerai gugat.

Ketiga, pendekatan filsafat (*philosophical approach*), yaitu cara pandang yang menggunakan prinsip-prinsip filsafat untuk memahami sesuatu secara mendalam. Pendekatan ini pada prinsipnya memandang hukum sebagai bagian dari nilai-nilai filosofis dan cita-cita luhur suatu masyarakat, jadi menggambarkan hukum sebagai *das idea*.¹³⁸ Pendekatan filsafat dilakukan sesuai dengan filsafat yang menyeluruh, mendasar dan spekulatif, sehingga akan mengupas isu hukum (*legal issue*) dalam penelitian ini secara mendalam.¹³⁹

Ketiga pendekatan penelitian tersebut di atas, digunakan untuk meneliti lebih lanjut adanya disparitas baik dinamika dan dialektikanya serta *legal reasoning* putusan perceraian peradilan agama di Indonesia akibat konversi agama salah satu pihak.

3. Jenis dan Sumber Bahan Hukum

Kajian pokok dalam penelitian hukum normatif ini dilakukan dengan studi bahan hukum primer, sekunder dan tersier. Bahan hukum

¹³⁷ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Prenada Media, 2013), hal. 93–94. Lihat juga Irwansyah, hal. 138.

¹³⁸ Irwansyah, hal. 153.

¹³⁹ Irwansyah, hal. 155.

primer terdiri atas semua bahan peraturan perundang-undangan di Indonesia yang terkait dengan hukum perkawinan khususnya perceraian, yaitu mulai dari berbagai peraturan perundang-undangan terkait sampai dengan putusan hakim, di antaranya adalah Undang-Undang Dasar 1945, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, sebagaimana diubah pertama dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 tahun 2009, Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan KHI, Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI nomor 012/KMA/SK/11/2007 tanggal 05 Februari 2007 tentang Pembentukan Tim Penyempurnaan Buku I, Buku II, Buku III, dan Buku Pengawasan (Buku IV); kemudian putusan-putusan baik Putusan Mahkamah Agung Nomor 724 K/Ag/2012 dan Nomor 322 K/Ag/2014. Putusan tingkat banding di antaranya Putusan Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta nomor 62/Pdt.G/2013/Pta.Yk. dan putusan tingkat pertama di antaranya putusan Pengadilan Agama Cianjur nomor 1293/Pdt.G/2016/PA.Cjr.;

Bahan hukum sekunder terdiri atas semua publikasi hukum terkait dengan hukum perceraian akibat konversi agama yang bukan merupakan dokumen resmi, meliputi buku-buku literatur, buku-buku fikih seperti *Fiqh al-Islam Wa Adillatuhu*, *Fiqh al-Sunnah* dan kitab-kitab lain yang berkaitan dengan penelitian ini, serta tulisan-tulisan baik dalam jurnal-jurnal hukum maupun situs website yang juga berkaitan dengan penelitian ini.

Bahan hukum tersier adalah bahan hukum penunjang terhadap dua

bahan hukum sebelumnya, yang mencakup bahan-bahan yang memberi petunjuk ataupun penjelasan, dalam hal ini dapat berupa kamus bahasa Indonesia dan kamus bahasa arab.

4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Pengumpulan bahan hukum terhadap tiga bahan hukum tersebut dilakukan dengan menggunakan metode studi pustaka, untuk melacak bahan pustaka, berupa buku-buku dan bahan-bahan yang bersumber dari teknologi informasi (internet) sampai dengan jelajah putusan dan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan tema penelitian.

Pengumpulan masing-masing bahan hukum tersebut dapat dirincikan melalui cara sebagai berikut:

- a. Bahan hukum primer. Pengumpulan bahan hukum primer ini dilakukan dengan metode kepustakaan sistematis, yaitu melalui studi literatur hukum, inventarisasi peraturan perundang-undangan yang terkait dan dikelompokkan berdasarkan level atau hierarki peraturan perundang-undangan, putusan-putusan peradilan agama yang terkait dengan penelitian dan diidentifikasi dengan penatalaksanaan secara sistematis sehingga mempermudah alur pembahasan dan penulisan hasil penelitian.
- b. Bahan hukum sekunder. Pengumpulan bahan hukum sekunder dilakukan dengan melakukan penelusuran kepustakaan dan kajian kepustakaan yang terkait dengan bahasan penelitian.

- c. Bahan hukum tersier. Pengumpulan bahan hukum tersier dilakukan dengan penelaahan pustaka, baik secara manual pada pustaka cetak maupun secara elektronik pada pustaka elektronik.

Sebelum melakukan analisa bahan hukum, dalam tahap ini juga dilakukan inventarisasi bahan hukum, mengidentifikasi dan menyistematisasinya, teori, konsep, doktrin, serta bahan rujukan lain agar mempermudah dalam langkah selanjutnya setelah itu dilakukan analisis bahan hukum dan menyusun hasil penelitian.

5. Teknik Analisis Bahan Hukum

Dalam penelitian ini penulis menggunakan dua metode analisis, yaitu analisis *normatif kualitatif* dan *content analysis*. Normatif¹⁴⁰ karena peneliti bertitik tolak dari peraturan yang ada sebagai norma hukum positif, sedangkan kualitatif yang dimaksud yaitu analisis yang bertitik tolak pada usaha penemuan asas dan informasi yang bersifat monografi atau berwujud kasus-kasus (sehingga tidak dapat disusun ke dalam suatu struktur klasifikatoris) dari dokumen.

Content analysis digunakan dalam penelitian ini karena salah satu objek kajian adalah putusan peradilan agama. *Content Analysis* atau kajian isi adalah teknik yang digunakan untuk menarik kesimpulan melalui usaha menemukan karakteristik pesan dan dilakukan secara objektif dan

¹⁴⁰ Disebut juga dengan penelitian *hukum doktrinal*. Pada penelitian ini hukum dikonsepsikan sebagai apa yang tertulis dalam perundang-undangan (*law in books*). Lihat, Zainal Asikin, Amiruddin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: PT Grafindo Persada, 2004), hal. 118.

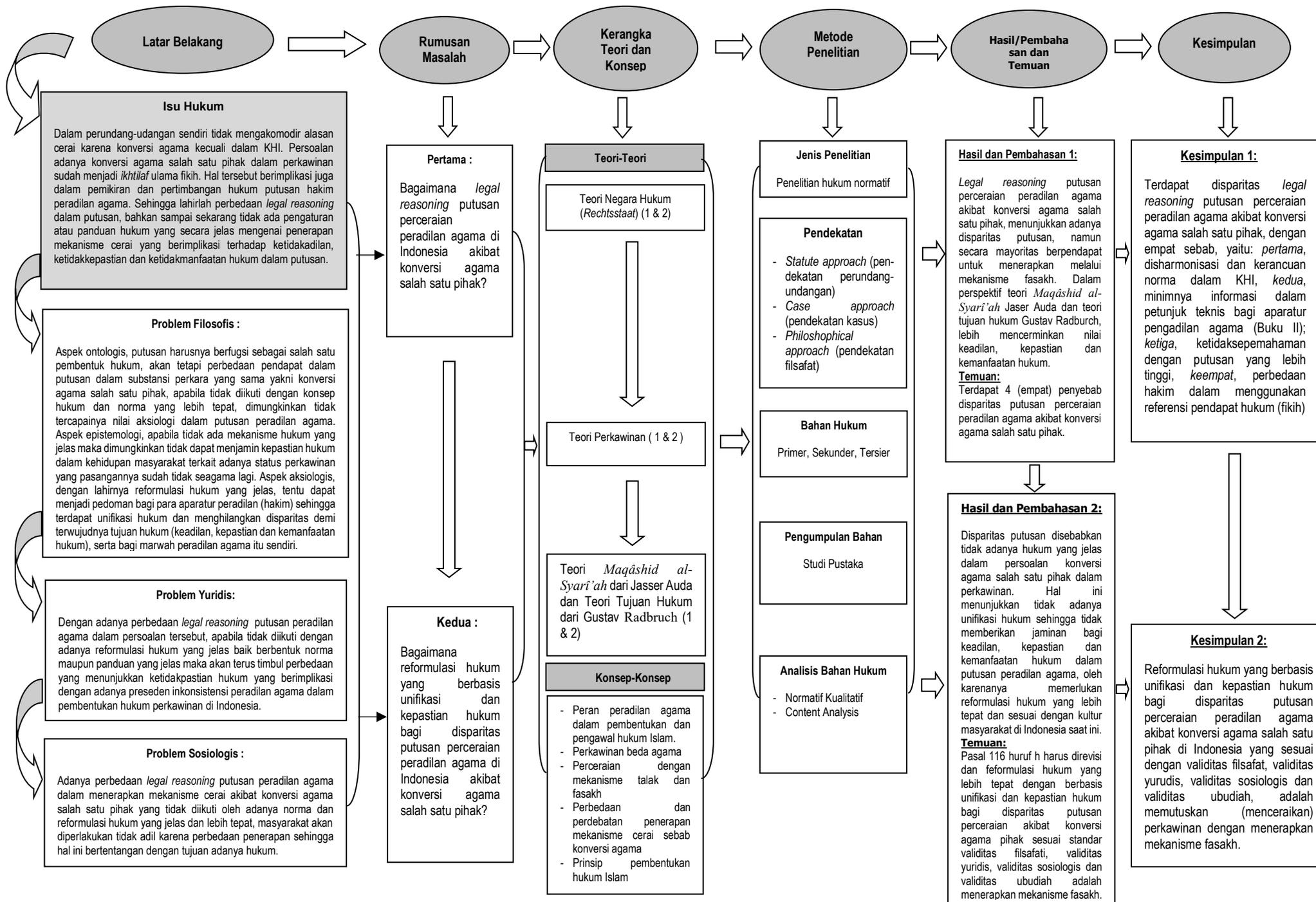
sistematis.¹⁴¹

Hasil dari kedua metode tersebut digunakan untuk menjawab permasalahan penelitian, menarik kesimpulan dan memformulasikan konsep hukum bagi disparitas putusan perceraian pengadilan agama akibat konversi agama salah satu pihak. Hasil kajian tersebut sudah barang tentu diharapkan dapat merumuskan ke pengaturan yang lebih tepat dalam kegiatan formulasi pengaturan tentang penggunaan mekanisme cerai dengan adanya konversi agama salah satu pihak. Sebagaimana pendapat Rachmad Safa'at, bahwa "hukum yang dihasilkan dari proses pengkajian harus mampu menerjemahkan dan mengoperasionalkan paradigma *deep ecology*",¹⁴² dengan demikian hukum yang hadir di tengah masyarakat harus mampu menampilkan konstruksi hukum yang berbasis pada kearifan. Reformulasi yang dijadikan bahan akhir hasil penelitian disertasi adalah merupakan hasil pengolahan bahan hukum sehingga dapat digunakan untuk bahan kajian lainnya dalam ilmu pengetahuan yang terkait serta dapat menjadi tawaran pedoman dalam menyelesaikan perkara perceraian akibat konversi agama salah satu pihak pada masa yang akan datang.

Untuk mendapatkan hasil atau novelty yang tepat dalam kajian disertasi ini, oleh karena itu desain penelitian dalam disertasi ini akan dijabarkan melalui bagan sebagai berikut:

¹⁴¹ Lihat Lexi J. Moleong, *Penelitian Kualitatif* (Bandung: Remaja Rosdakarya, 1994), hal. 220.

¹⁴² Rachmad Safa'at, *Kearifan Sang Profesor Bidang Sosiologi Hukum, Catatan Penyunting dalam Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum di Tengah Arus Perubahan*, ed. oleh Rachmad Safa'at (Malang: Surya Pena Gemilang Publishing, 2016), hal. xi-xii.



I. Sistematika Penulisan

Pembahasan dalam penelitian ini terdiri dari 5 (lima) bab. Mengenai uraian sistematika bab dalam penelitian ini sebagai berikut:

Bab I Pendahuluan

Bab pertama ini berisi latar belakang masalah disertasi yang didasarkan pada adanya perbedaan penerapan mekanisme cerai dalam beberapa putusan peradilan agama yang mempunyai beberapa problem yakni problem filosofis, problem yuridis, dan problem sosiologis. Berbagai problem yang timbul dikarenakan tidak adanya petunjuk yang jelas dan pasti mengenai hal ini.

Berdasarkan latar belakang tersebut dirumuskan masalah yang akan diteliti dan dibahas, yaitu: *pertama*, bagaimana *legal reasoning* putusan perceraian peradilan agama akibat konversi agama salah satu pihak; *kedua*, bagaimana reformulasi hukum berbasis unifikasi dan kepastian hukum bagi disparitas putusan perceraian peradilan agama di Indonesia akibat konversi agama salah satu pihak.

Bab ini juga akan menguraikan tujuan dan manfaat penelitian, baik itu manfaat secara teoritis maupun manfaat secara praktis. Sebagai bentuk kejujuran akademik, dalam bab ini juga diuraikan mengenai orisinalitas penelitian dengan mengemukakan penelitian terdahulu yang relevan. Sedangkan untuk memperoleh gambaran mengenai masalah, teori hukum sebagai pisau analisis, metode penelitian, pembahasan sampai simpulan digambarkan dalam bagan desain hasil penelitian. Pada bagian akhir bab ini juga dilengkapi dengan metode penelitian yang digunakan dan sistematika penulisan sebagai gambaran secara umum pokok-pokok isi dari disertasi ini.

Bab II Peradilan Agama Di Indonesia

Sebagai wujud konsistensi terhadap metodologi yang diterapkan dalam bab ini diuraikan mengenai Peradilan Agama di Indonesia baik dari aspek kedudukannya, kewenangannya serta perannya dalam mengawal hukum Islam maupun pembentuk hukum di Indonesia. Hal ini diharapkan dapat mendukung upaya untuk melakukan analisis guna menjawab rumusan masalah yang telah dirumuskan Penulis. Dalam bab ini juga membahas beberapa konsep mengenai putusannya perkawinan (perceraian) baik dalam hukum Islam maupun hukum positif di Indonesia serta menguraikan mengenai mekanisme talak dan fasakh serta perbedaan kedua mekanisme cerai tersebut.

Selain itu juga mengelaborasi bagaimana perbedaan ulama fikih sendiri dalam persoalan putusannya perkawinan (perceraian) akibat konversi agama salah satu pihak (suami atau istri) dalam rumah tangga. Bahkan membahas mengenai kriteria konversi agama dalam pandangan ulama.

Bab III Dialektika Dan Dinamika Putusan Perceraian Peradilan Agama Sebab Konversi Agama Salah Satu Pihak

Dalam bab ini pada subbab pertama akan berusaha mengelaborasi beberapa putusan peradilan agama baik dalam tingkat pertama maupun tingkat banding sehingga diperoleh gambaran dinamika disparitas putusan cerai akibat konversi agama salah satu pihak. Selanjutnya akan diuraikan *legal reasoning* dari beberapa putusan sehingga tampak secara jelas bagaimana *legal reasoning* putusan tersebut yang dan dianalisa dari konstruksi berpikir dalam pertimbangan

hukum dari aspek filosofis, yuridis dan sosiologis berdasarkan teori yang digunakan.

Pada subbab kedua dengan berdasarkan subbab pertama, akan menguraikan dan menganalisis hasil elaborasi dan analisa dari subbab pertama yakni mengenai beberapa hal sebagai lahirnya isu hukum yakni disparitas putusan peradilan agama yang selanjutnya juga dilakukan analisa berdasarkan beberapa teori yang digunakan sebagai jawaban atas rumusan masalah yang pertama.

BAB IV Reformulasi Hukum Putusan Perceraian Sebab Konversi Agama Salah Satu Pihak Berbasis Unifikasi dan Kepastian Hukum

Dalam bab ini merupakan bagian yang membahas secara khusus rumusan masalah yang kedua yaitu reformulasi hukum berbasis unifikasi dan kepastian hukum putusan perceraian peradilan agama akibat konversi agama salah satu pihak. Ada beberapa subbab yang akan dibahas dalam bab ini di antaranya adalah sub bab pertama akan dideskripsikan analisis tentang asas atau prinsip dalam perumusan reformulasi hukum putusan perceraian akibat konversi agama salah satu pihak. Subbab ini sebagai fondasi dasar dalam mereformulasikan hukum putusan perceraian peradilan agama di Indonesia agar dapat berbasis pada unifikasi dan kepastian hukum.

Subbab kedua mengelaborasi kriteria muatan hukum dalam reformulasi hukum putusan perceraian sebab konversi agama yang berisi materi muatan hukum formil dan materi muatan hukum materiil. Sama dengan subbab sebelumnya, subbab ini juga dilengkapi dengan analisa yang

menggunakan beberapa teori yang digunakan sebagai pisau analisa dalam penelitian disertasi ini.

Pada subbab ketiga, berisi tentang elaborasi reformulasi hukum yang berbasis unifikasi dan kepastian hukum tersebut kemudian diuji kesahihannya (validitas) reformulasi yang diajukan dalam penelitian disertasi ini sebagai sebuah novelty, berdasarkan validitas filsafati, yuridis, sosiologi dan ubudiah, sehingga reformulasi yang ditemukan dinilai lebih tepat untuk digunakan sehingga terdapat unifikasi dan kepastian hukum dalam putusan perceraian peradilan agama di Indonesia akibat konversi agama salah satu pihak.

Bab V Penutup

Bab ini merupakan bab terakhir yaitu penutup yang merupakan bagian akhir dalam penelitian disertasi ini yang berisi rumusan kesimpulan dan rekomendasi. Subbab pertama adalah kesimpulan. Kesimpulan merupakan jawaban ringkas atas rumusan masalah yang diajukan setelah adanya pembahasan yang diuraikan pada Bab III dan Bab IV.

Subbab kedua dalam bab ini adalah rekomendasi. Rekomendasi dimaksud merupakan rekomendasi hasil penelitian disertasi yang dirumuskan berdasarkan beberapa kesimpulan hasil penelitian disertasi, rekomendasi tersebut ditujukan kepada pihak-pihak terkait yang mempunyai tanggung jawab dan kapasitas dalam pembentukan hukum perkawinan yang secara spesifik mengenai hukum perceraian di Indonesia, baik berupa tanggung jawab praktis maupun akademis. Saran ini akan dideskripsikan dengan rumusan konsep atau terlebih dahulu tentang substansi yang akan disarankan kepada pihak-pihak terkait.