

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Islam adalah agama yang sempurna yang mengatur seluruh aspek kehidupan manusia. Tidak ada suatu hal yang terjadi di dunia ini kecuali Islam telah mengatur hal tersebut. Sebagaimana firman Allah SWT dalam surat Al-Maidah ayat 3:¹

الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيْتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا

Perkawinan juga merupakan hal yang diatur dalam agama Islam. Dalam ilmu fiqh pernikahan merupakan akad atau perjanjian yang membolehkan pasangan yang melakukan akad tersebut untuk berhubungan suami istri dengan memakai lafadz *tazwīj* atau *nikāh*.² Akad adalah perjanjian, sedangkan nikah adalah perkawinan. Oleh karena itu, perkawinan merupakan suatu akad suci yang mengikat seorang laki-laki dan seorang perempuan untuk menciptakan keluarga yang bahagia dan langgeng.³

Pernikahan adalah akad yang sangat kuat, atau *mitssaqan ghalidzan* untuk menaati perintah Allah, dan melaksanakannya adalah ibadah, menurut Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam (KHI).⁴ Dalam pasal selanjutnya dijelaskan jika tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga yang *sakinah, mawaddah, dan rahmah*.⁵ Meskipun perkawinan mempunyai tujuan yang mulia untuk mendapatkan

¹ <https://tafsirweb.com/8724-surat-az-zumar-ayat-62.html> diakses pada hari Minggu 22 Januari 2023 pukul 20.30 WITA

² Beni Ahmad Saebani, *Fiqh Munakahat I*, (Bandung: Pustaka Setia, 2001), hlm. 11

³ Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam*, (Jakarta: Bumi Aksara, 1996), hlm. 1

⁴ KHI Pasal 2

⁵ KHI Pasal 3

kebahagiaan dalam rumah tangga, namun senyatanya banyak perkawinan yang tidak berakhir dengan bahagia dan berakhir dengan perceraian. Di tahun 2021 setidaknya ada 484.737 pasangan suami istri yang beragama Islam yang mendaftarkan perceraian di Pengadilan Agama.⁶

Apabila dikelompokkan berdasarkan pihak yang menghendaki perceraian atau putusannya hubungan pernikahan atau perkawinan maka terdapat 4 (empat) kemungkinan sebagai berikut:⁷

- a. Karena keinginan Allah SWT dengan meninggalnya suami atau istri. Kematian salah satu pihak pasangan suami atau istri menyebabkan putusannya perkawinan secara otomatis.
- b. Karena kehendak suami dengan mengucapkan kalimat talak karena adanya alasan tertentu.
- c. Terlepas dari kenyataan bahwa suami tidak menginginkan perceraian, perceraian bisa terjadi karena kemauan istri ketika dia melihat sesuatu pada pasangannya dan ingin mengakhiri pernikahan mereka. Suami menerima keinginan istri untuk mengakhiri pernikahan seperti yang diungkapkan istri dengan cara tertentu, dan dia kemudian menggunakan kata-katanya untuk melakukannya. Cara pemutusan perkawinan ini dikenal dengan istilah *khulu'*.
- d. Karena keputusan hakim ketika hakim melihat hubungan perkawinan suami istri tersebut tidak bisa dilanjutkan dan harus segera diputuskan karena ada kondisi yang menyebabkan hal tersebut seperti diketahui adanya larangan

⁶ Laporan Tahunan Birektur Jenderal Badan Peradilan Agama Tahun 2021

⁷ Muhammad Syaifuddin dan Sri Turatmiyah dan Annalisa Yahanan, *Hukum Perceraian*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hal. 17

dalam pernikahan suami istri tersebut atau adanya syarat dan rukun perkawinan yang tidak terpenuhi dan baru diketahui setelah adanya perkawinan. *Fasakh* adalah sebutan untuk berakhirnya pernikahan jenis ini..

Ketika seorang suami atau istri meninggalkan Islam atau menjadi murtad, itu dapat menyebabkan putusnya perkawinan. Sebagaimana termaktub dalam firman Allah dalam Surat Al-Mumtahanah ayat 10, keadaan seperti ini membuat batalnya perkawinan antara suami dan istri:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ ۚ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ ۚ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ ۚ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ۚ وَءَاثُوهُنَّ مَّا أَنفَقُوا ۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنكِحُوهُنَّ إِذَا ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ ۚ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ وَسْئَلُوا مَّا أَنفَقْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ عَلَيْكُمْ حُكْمٌ ۚ اللَّهُ يَبَيِّنُ لَكُمْ بَيْنَكُمْ ۚ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ

Berdasarkan ayat diatas maka diperoleh pemahaman bahwa wanita yang telah memeluk agama islam (*muallaf*) sedangkan suaminya tidak masuk dalam agama islam tidak diperkenankan untuk melanjutkan hubungan perkawinannya, sebaliknya seorang lelaki muslim dilarang untuk memegang tali perkawinan dengan perempuan-perempuan yang tidak bergama islam karena tidak halal atau haram bagi orang kafir berhubungan seksual dengan orang muslim begitupula sebaliknya.

Dalam perkawinan suami atau istri yang murtad, ulama sepakat hubungan perkawinan antara mereka berdua harus segera dipisahkan. Ulama hanya berbeda pendapat terkait jenis perpisahan dalam kondisi tersebut. Madzhab Hanafi, Madzhab Syafi'i, dan Madzhab Hanbali berpandangan jika putusnya hubungan tersebut adalah fasakh sedangkan Madzhab Maliki berpendapat bahwa putusnya

perkawinan suami atau istri murtad adalah talak ba'in dan tidak boleh rujuk kembali dalam kondisi apapun. Ulama tidak memberikan pilihan hukum bagi suami atau istri yang murtad untuk melanjutkan ikatan perkawinannya dan harus segera mengakhiri ikatan perkawinannya.⁸

Terkait waktu perpisahan suami atau istri yang murtad mayoritas ulama berpendapat harus dilakukan saat itu juga ketika sudah jelas kemurtadan salah satu pasangan. Sedangkan ulama yang lain dari kalangan syafi'iyah berpendapat perpisahan dilakukan setelah selesainya waktu tunggu istri (iddah). Seorang suami atau istri yang meninggalkan agama Islam dan bertobat serta menegaskan kembali kepada Islam selama masa iddah maka mereka telah mempertahankan hubungan perkawinannya dan tidak perlu memisahkan hubungan pernikahan mereka. Namun, jika si murtad tidak bertobat dan tetap dengan agama barunya selama waktu tunggu ini, maka mereka harus segera diceraikan.⁹

Batal merupakan tidak sahnya hukum yang telah ada pada amal dan perbuatan yang sudah dilakukan oleh manusia. Batal ini bisa saja terjadi karena syarat dan rukun yang telah ditentukan oleh Allah dan Rasul-Nya tidak terpenuhi.¹⁰ Jika dikaitkan dengan perkawinan maka batalnya perkawinan dikenal dengan istilah *fasakh*. Memfasakh pernikahan artinya membatalkan sekaligus mengakhiri hubungan hukum antara pasangan suami dan istri. Contoh *fasakh* setelah terjadinya hubungan hukum perkawinan adalah murtad dan keluar dari agama islam salah satu

⁸ Ibnu Rusyd, *Bidâyatul Mujtahid wa Nihâyatul Muqtashid*, (Beirut: Darul Fikr, 1995), juz II, hal. 39

⁹ Abi Husain Yahya bin Abi Khair bin Salim al-Imrani, *Al-Bayan fi Madzhab al-Imam al-Syafi'i*, (Jeddah: Darul Minhaj, 2014), hlm 335

¹⁰ Tihami dan Sohari Sahrani, *Fikih Munakahat Kajian Fikih Nikah Lengka YTp*, hlm. 195.

dari suami atau istri. Dalam kondisi seperti ini maka akad perkawinan yang telah dilakukan harus segera dibatalkan (*fasakh*) karena adanya kemurtadan yang terjadi setelah akad nikah yang mengakibatkan syarat-syarat pernikahan tidak lagi terpenuhi.¹¹

Meskipun konsensus ulama mengatakan murtadnya salah satu pasangan suami atau istri menyebabkan perkawinan harus segera dipisahkan namun banyak pasangan seperti itu yang tetap mempertahankan hubungan perkawinannya. Bahkan yang berbeda agama sejak awal pernikahan juga tidak kalah banyak. Pasangan seperti ini tetap menikah dan mempertahankan perkawinannya atas nama Hak Asasi Manusia.

Kesadaran akan hak asasi manusia tidak diragukan lagi meningkat di zaman modern ini. Pasal 22 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia, menyatakan bahwa setiap orang bebas memilih agamanya sendiri dan melaksanakan upacara keagamaan sesuai dengan keyakinan dan kepercayaannya. Kebebasan ini dijamin oleh negara sehingga negara mempunyai kewajiban untuk memenuhi hak kebebasan beragama tersebut. Pemenuhan Hak Asasi Manusia menjadi perhatian masyarakat dunia karena tumbuhnya kesadaran bahwa persoalan-persoalan pribadi seseorang merupakan bagian intern kehidupan dan jatidiri manusia dan tidak bisa diintervensi oleh kekuatan apapun termasuk Agama.

Hak untuk menikah dan memulai sebuah keluarga adalah salah satu hak yang dijelaskan dalam Pasal 16 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (UDHR),

¹¹ Abdul Rahman Ghozali, *Fiqh Munakahat*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2003), hlm. 142-143.

bahwa semua orang memiliki hak ini terlepas dari kewarganegaraan, kebangsaan, atau agama mereka. Baik pria ataupun wanita memiliki hak yang sama untuk menikah, menikmati hak istimewa yang sama saat menikah, dan memiliki hak yang sama untuk membubarkan pernikahan mereka. Persetujuan para pihak untuk menikah menjadi satu-satunya syarat untuk menikah dan melangsungkan perkawinan. Menurut DUHAM keluarga merupakan sebuah kesatuan alamiah dan fundamental dari masyarakat yang harus dilindungi oleh negara dan masyarakat.¹²

Manusia dianggap sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa, dan dengan demikian, mereka memiliki hak bawaan tertentu yang merupakan karunia-Nya dan harus diperlakukan dengan hormat. Pasal 1 Angka 1 undang-undang Hak Asasi Manusia menjelaskan bahwa hak-hak tersebut dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan dan pelestarian harkat dan martabat kemanusiaan. Begitu juga menurut Pasal 28B Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, setiap orang berhak menikah secara sah dan membentuk keluarga.¹³

Pelestarian kebebasan beragama, di sisi lain, sebenarnya telah diakui dan diberikan. Hal ini diperjelas dalam UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Negara wajib menjaga kebebasan beragama, sebagaimana dinyatakan secara tegas dalam Pasal 29 ayat 2 dan Pasal 28 E ayat 1. Selanjutnya, Pasal 28 I ayat (1) menyatakan bahwa hak kebebasan beragama tidak dapat dicabut dikurangi dan dibatasi oleh siapa pun dan dalam kondisi apapun. Negara wajib memberikan

¹² Agatha Arumsari Dewi Tjahjandari, *Aspek hukum perkawinan beda agama dikaitkan dengan hak asasi manusia* (2008) hlm. 3

¹³ *Ibid.*, hlm. 5

kebebasan kepada suami atau istri untuk memeluk agama baru yang berbeda dari agama yang mereka anut. Negara juga melindungi keputusan seseorang yang memutuskan untuk pindah agama.

Berdasarkan uraian di atas telah jelas jika setiap manusia mempunyai hak yang sama untuk berumah tangga dan mempunyai keturunan dengan pernikahan yang sah. Ketika seseorang telah menikah secara sah dan perkawinannya diakui oleh negara maka orang tersebut mempunyai hak yang sama untuk meneruskan atau mengakhiri hubungan perkawinan dengan pasangannya. Hak tersebut dikembalikan kepada keinginan atau pilihan masing-masing individu dan tidak bisa dipaksa oleh keadaan tertentu seperti murtadnya suami atau istri setelah perkawinan.

Sebagai bagian dari hak untuk menikah, hak untuk berkeluarga dan memiliki anak, serta hak untuk menjalankan agamanya dan melakukan ritual ibadah sesuai dengan agama dan kepercayaan masing-masing, Hak Asasi Manusia melindungi seseorang yang pasangannya murtad untuk melanjutkan hubungan perkawinan mereka.

Pembahasan status hukum perkawinan suami atau istri yang murtad berbeda dengan pembahasan mengenai pernikahan beda agama. Pernikahan beda agama merupakan pernikahan antara lelaki dan perempuan yang berbeda agama sejak awal pernikahan sedangkan pernikahan suami atau istri yang murtad adalah pernikahan antara lelaki dan perempuan yang sama-sama beragama Islam sehingga sah dimata hukum Islam dan hukum yang berlaku di Indonesia, namun seiring berjalannya waktu suami atau istri yang sudah menikah secara sah murtad dan menyatakan diri keluar dari agama islam.

Permasalahan ini sangat menarik bagi penulis untuk diteliti, karena hukum Islam dan Hak Asasi Manusia menyikapi secara berbeda perihal perkawinan yang suami atau istrinya murtad dan meninggalkan agama Islam. Konsekuensi dari perbedaan ini tentu saja akan menghasilkan akibat hukum yang berbeda pula. Ketika pasangan pindah agama lain atau keluar dari Islam, seseorang yang menganggap agama sebagai landasan pernikahan akan langsung menyatakan pernikahannya batal demi hukum. Di sisi lain, mereka yang lebih mementingkan kesenangannya sendiri akan terus hidup bersama dengan pasangan murtad atas nama hak asasi manusia. Analisis penulis terhadap masalah ini tertuang dalam tesis yang berjudul “Status Hukum Perkawinan Suami atau Istri Yang Murtad Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hak Asasi Manusia” terinspirasi dari permasalahan di atas.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah yang telah diuraikan, permasalahan tesis ini dirumuskan sebagai berikut:

1. Bagaimana status hukum perkawinan suami atau istri yang murtad perspektif hukum Islam?
2. Bagaimana status hukum perkawinan suami atau istri yang murtad perspektif Hak Asasi Manusia?
3. Bagaimana analisis filosofis dan yuridis status perkawinan suami atau istri yang murtad?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah di atas, maka tujuan penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengkaji status hukum perkawinan suami atau istri yang murtad perspektif Hukum Islam.
2. Untuk mengkaji status hukum perkawinan suami atau istri yang murtad perspektif Hak Asasi Manusia.
3. Untuk mengkaji analisis filosofis dan yuridis status Perkawinan suami atau istri yang murtad.

D. Manfaat Penelitian

Dari tujuan penelitian di atas, diharapkan tulisan ini dapat bermanfaat bagi penulis dan pembaca. Manfaat yang dimaksud oleh penulis adalah sebagai berikut:

1. Manfaat Teoritis
 - a. Penelitian ini diharapkan dapat memberikan pengetahuan dan saran yang akan memajukan bidang pengetahuan hukum, khususnya hukum acara perdata yang berkaitan dengan perkawinan.
 - b. Untuk menawarkan lebih banyak detail, sumber, dan bahan bacaan yang berguna untuk penulisan hukum di masa depan bagi pelaksana ilmu pengetahuan hukum.
 - c. Untuk berbagi informasi dan saran dengan masyarakat mengenai masalah yang berkaitan dengan hukum perkawinan.
2. Manfaat Praktis

- a. Memberikan informasi tentang status Perkawinan yang salah satu pasangannya murtad dalam pandangan Islam dan Hak Asasi Manusia.
- b. Mengembangkan keilmuan khususnya kajian-kajian terhadap Hukum Islam dan Hak Asasi Manusia.

E. Definisi Istilah

Definisi terminologi berikut yang digunakan dalam penelitian ini disediakan oleh penulis untuk mencegah kesalahpahaman dan kesalahan dalam memahami tujuannya:

1. Status Perkawinan

Status mengacu pada posisi seseorang dalam masyarakat secara umum, termasuk tempatnya dalam hirarki sosial, reputasi, serta hak dan kewajiban. Jika dihubungkan dengan perkawinan maka yang dimaksud status disini adalah bagaimana kedudukan perkawinan dimata hukum. Apakah perkawinan tersebut diakui secara hukum atau tidak diakui.

2. Murtad

KBBI mendefinisikan murtad sebagai berbalik arah, menjadi kafir, meninggalkan keyakinan, atau menjadi penjahat. Murtad adalah ungkapan yang digunakan untuk menggambarkan berpalingnya seseorang dari Islam dan mengadopsi agama lain untuk melanggar hukum Islam. Jadi, yang dimaksud penulis dengan murtad adalah keluarnya suami atau istri dari Islam, atau keduanya. Apakah subjeknya adalah seorang muslim sejak lahir atau seorang mualaf di masa lalu tidak dipermasalahkan oleh penulis.

3. Hak Asasi Manusia

Adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai ciptaan Tuhan Yang Maha Esa, yang merupakan karunia-Nya dan untuk kemuliaan dan pemeliharaan harkat dan martabat manusia harus diakui, dipertahankan, dan dijaga oleh negara, hukum, pemerintah, dan semua orang.¹⁴

4. Hukum Islam

Hukum Islam adalah hukum yang bersumber dari Agama Islam. Sumber utama hukum Islam adalah Al-Qur'an dan Hadist. Dalam mengambil dan menghasilkan hukum dari dua sumber hukum utama tersebut seringkali terdapat perbedaan pendapat diantara para ulama. Perbedaan pendapat dikalangan para ulama menjadi sebuah hal wajar dan lumrah. Dalam penelitian ini penulis membatasi lingkup hukum Islam dengan pandangan atau pendapat dari imam 4 (empat) madzhab yang diakui di dunia yaitu Madzhab Hanafi, Maliki, Syafi'i dan Hambali.

Berdasarkan uraian definisi istilah di atas maka dapat disimpulkan bahwa maksud dari "*Status Hukum Perkawinan Suami Atau Istri Yang Murtad Perspektif Hukum Islam Dan Hak Asasi Manusia*" termasuk upaya untuk menjelaskan status perkawinan suami atau istri yang murtad dimata hukum.

¹⁴ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia Pasal 1 Angka (1)

F. Penelitian Terdahulu

Berdasarkan uraian yang telah disampaikan oleh penulis, tulisan terkait status hukum perkawinan suami atau istri yang murtad perspektif hukum Islam dan Hak Asasi Manusia belum diteliti secara cukup dan *representative*. Penulis hanya menemukan beberapa tulisan yang berkaitan dengan masalah yang akan diteliti oleh penulis sebagai berikut:

Artikel “Status Pernikahan Ketika Suami atau Istri Murtad Dalam Kompilasi Hukum Islam” karya Ahda Bina Afianto dimuat di Jurnal Al Ahkam. Kompilasi Hukum Islam (KHI) tidak cukup membahas masalah yang berkaitan dengan kemurtadan pasangan suami atau istri. Kemurtadan tidak menjadi dasar batalnya pernikahan, berdasarkan Pasal 70 Kompilasi Hukum Islam. Kemurtadan secara tidak langsung menjadi salah satu alasan untuk membatalkan perkawinan menurut Pasal 75. Sedangkan Pasal 116 menyatakan bahwa kemurtadan yang menimbulkan perselisihan dalam rumah tangga merupakan salah satu alasan hukum perceraian.¹⁵

Artikel diatas sama dengan tesis penulis dalam hal sama-sama membahas status pernikahan suami atau istri murtad. Perbedaannya adalah artikel ini hanya fokus pada pengaturan status perkawinan murtad dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) sedangkan tesis penulis mengkaji status perkawinan murtad dalam hukum Islam dalam hal ini ulama 4 (empat) madzhab dan instrument Hak Asasi Manusia termasuk Kompilasi Hukum Islam di dalamnya.

¹⁵ Ahda Bina Afianto, *Status Perkawinan Ketika Suami Atau Isteri Murtad Dalam Kompilasi Hukum Islam*, Jurnal Humaity 9, No. 1 (2013): hlm.121

Artikel “Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi No. 68/PUU/XII/2014 Kaitannya Dengan Perkawinan Beda Agama Menurut Hukum Islam di Indonesia” oleh Islamiyati dalam jurnal *Al-Ahkam* mengkaji implikasi hukum dari putusan tersebut serta bagaimana majelis hakim melihatnya. Dalam putusan tersebut, hakim menolak gugatan pemohon pengesahan pernikahan beda agama dengan alasan tidak sesuai dengan hukum perkawinan Indonesia, budaya, moralitas, atau nilai-nilai agama.¹⁶

Jurnal ini membahas pernikahan beda agama yang merupakan bagian dari pembahasan tesis penulis karena meskipun penelitian penulis berjudul status perkawinan suami atau istri murtad namun di dalamnya juga ada pembahasan mengenai pernikahan beda agama.

Rahmiati menulis tentang perceraian karena murtad dalam artikel jurnal berjudul “Putusnya Perkawinan Karena Murtad (Studi Kritis Pasal 116 Huruf H Kompilasi Hukum Islam)”. Kemurtadan merupakan dasar hukum *fasakh* menurut hukum Islam, sedangkan Pasal 116 Kompilasi Hukum Islam huruf (h) menjadikan kemurtadan yang berujung pada perselisihan keluarga sebagai dasar hukum perceraian.¹⁷

Rahmiati mengkritisi Pasal 116 huruf (h) Kompilasi Hukum Islam yang mengatur tentang alasan perceraian karena murtad yang merupakan salah satu hal yang juga dikaji oleh Penulis. Perbedaan antara jurnal ini dengan tesis penulis adalah

¹⁶ Islamiyati, *Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi No. 68/PUU/XII/2014 Kaitannya dengan Nikah Beda Agama Menurut Hukum Islam di Indonesia*, Jurnal *Al-Ahkam* 27, No. 2 (2017), hlm. 157

¹⁷ Rahmiyati, *Putusnya Perkawinan Karena Murtad (Telaah Kritis Terhadap Pasal 116 Huruf H Kompilasi Hukum Islam*, Jurnal *Al-Huriyyah* 11, No.1 (2011), hlm. 71

selain mengkaji hukum perkawinan murtad dalam Kompilasi Hukum Islam, penulis juga mengkaji status hukum perkawinan dalam hukum islam, UU Perkawinan dan instrument Hak Asasi Manusia.

Jurnal Fitrah Vol. 08 tahun 2014 yang ditulis oleh Ramadhan syahmedi Siregar dengan judul “Status Perkawinan yang Salah Satu Pasangan Murtad (Perspektif UU No. 1 tahun 1974, KHI dan Fiqh). Status perkawinan yang salah satu pasangan murtad atau beralih agama dalam pandangan UU No.1 tahun 1974 berbeda dengan pandangan fiqh. Dalam pandangan UU tidak serta merta terjadi putusannya perkawinan, akan tetapi harus melalui proses pengadilan. Sementara fiqh memandang jika salah satu pasangan murtad otomatis terjadi putusannya perkawinan setelah salah satu pasangan menyatakan bahwa dirinya telah murtad tanpa menunggu adanya proses pengadilan.¹⁸

Jurnal di atas meneliti status perkawinan murtad perspektif UU Nomor 1 tahun 1974, Kompilasi Hukum Islam dan Fiqh. Hal ini juga dikaji oleh penulis dalam tesisnya. Perbedaan antara jurnal ini dengan tesis penulis adalah penulis juga menganalisa Hak Asasi Manusia dalam penelitiannya yang tidak ditemukan dalam jurnal di atas.

Jurnal El-Usrah Vol. 4 tahun 2021 yang ditulis oleh Muhammad Idris Nasution yang berjudul “Disparitas Putusan Mahkamah Agung dan Pengadilan Agama dalam Penerapan Fasakh Terhadap Perceraian atas Dasar Murtad” yang mengkaji pertimbangan-pertimbangan hukum putusan Pengadilan Agama dengan

¹⁸ Ramadhan Syahmedi Siregar, ‘*Status Perkawinan yang Salah Satu Pasangan Murtad (Perspektif UU No. 1 tahun 1974, KHI dan Fiqh)*, Jurnal Fitrah Vol. 08 (2014), hlm. 169

menggunakan metode eksplanatif dan disajikan secara kualitatif. Hasil kajian penulis menunjukkan pertimbangan hakim dipengaruhi persepsi hakim terhadap penerapan asas ultra petita dengan asas ex aequo et bono, persepsi hakim terhadap penerapan mazhab-mazhab fikih dalam putusan, serta persepsi hakim atas kemandirian hakim dan kepatuhan yurisprudensi.¹⁹

Jurnal di atas mengkaji pertimbangan hukum putusan Pengadilan Agama dalam gugatan atau permohonan cerai dengan alasan murtad. Murtadnya suami atau istri dalam perkawinan merupakan hal yang juga dikaji oleh penulis. Selain itu jurnal di atas mengkaji bagaimana pandangan hakim dalam perkawinan murtad sedangkan penulis melihat perkawinan murtad melalui kacamata hukum Islam dan Hak Asasi Manusia.

G. Kajian Teori

Teori adalah bahasa latin dari kata “theoria” (perenungan) yang berasal dari “thea” (realitas) bahasa Yunani. Teori digunakan untuk menunjukkan cara berfikir yang terstruktur secara sistematis, logis, empiris dan simbolis.²⁰ Dalam penelitian ini teori merupakan hal penting yang diperlukan sebagai alat analisis yang akan digunakan untuk menyelesaikan masalah dalam sebuah penelitian. Teori-teori ini digunakan untuk mengkarakterisasi serta membatasi teori-teori yang

¹⁹ Muhammad Idris Nasution yang berjudul “*Disparitas Putusan Mahkamah Agung dan Pengadilan Agama dalam Penerapan Fasakh Terhadap Perceraian atas Dasar Murtad*” Jurnal El-Usrah, Vol. 4 No.2 (2021), hlm. 370

²⁰ Taufiqurrohman Syahuri, *Materi Teori Hukum*, (Jakarta, 2019), hlm 3.

menjadi landasan penelitian terhadap masalah yang akan diteliti oleh penulis. Teori tersebut adalah sebagai berikut:²¹

1. Grand Theory: Teori Kredo

Teori kredo atau dikenal juga dengan teori syahadat berpandangan bahwa siapa saja yang telah bersyahadat dan beriman kepada Allah SWT dan Rasul-Nya wajib menegakkan serta tunduk kepada hukum-Nya. Makna syahadat yang telah dikumandangkan dan bukti keimanan seseorang adalah kewajiban untuk menegakkan aturan ini.²² Gagasan kredo ini menjadi contoh prinsip tauhid dalam filsafat hukum Islam. Setiap individu yang mengaku sebagai hamba Allah SWT diwajibkan oleh konsep tauhid untuk bertakwa dan beriman kepada Allah dan Rasul-Nya dengan mengikuti petunjuknya dan menjauhi segala larangannya.

Teori otoritas hukum yang disampaikan oleh H.A.R. Gibb mempunyai kesamaan dengan teori syahadat ini. Ia menjelaskan bahwa seseorang yang telah menerima agama Islam dan beriman kepada Allah SWT harus menerima otoritas hukum Islam atas kehendak dan keinginannya sendiri. Apa yang disampaikan oleh Gibb mempunyai kesamaan dengan yang disampaikan oleh Imam Syafi'i dalam teori non teritorialitas. Menurut Imam Syafi'i dalam teroinya setiap muslim akan selalu terikat dan wajib melaksanakan hukum Islam dimanapun orang tersebut berada, baik di wilayah negara Islam yang memberlakukan hukum Islam ataupun di wilayah yang tidak memberlakukan hukum Islam;

²¹ Mardalis, *Metode Penelitian: Suatu Pendekatan Proposal* (Jakarta: PT. Bumi Aksara, 2004), hlm. 41

²² Juhaya S Praja, *Filsafat Hukum Islam* (Tasikmalaya: Lathifah Press dan Fakultas Syariah IAILM, 2009) hlm. 133

2. Middle Teori: Teori Kepastian Hukum

Kepastian adalah sesuatu yang pasti, ketetapan dan ketentuan. Pada hakikatnya hukum harus adil dan pasti. Hukum bersifat pasti karena hukum merupakan pedoman perilaku dan hukum bersifat adil karena pedoman perilaku tersebut harus wajar dihadapan manusia yang menjalankannya. Dengan kedua sifat tersebut hukum bisa dikatakan telah melaksanakan fungsinya. Kepastian hukum sendiri hanya bisa dijawab secara normatif dan tidak mungkin dijawab secara sosiologis.²³

Menurut Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma. Norma sendiri merupakan pernyataan yang berfokus pada ‘apa yang seharusnya’ atau *das sollen*, tentu saja dilengkapi dengan aturan-aturan perihal hal yang wajib untuk dilaksanakan. Undang-undang merupakan ketentuan umum yang digunakan sebagai pedoman hidup bagi setiap orang untuk berperilaku dalam kehidupan sehari-hari baik berhubungan secara individu maupun secara berkelompok atau bermasyarakat. Aturan-aturan ini membatasi perbuatan manusia, membicarakan hal yang boleh dan tidak boleh dikerjakan, berbicara apa yang seharusnya dan tidak seharusnya untuk dilakukan, benar dan tidak benar untuk dilakukan sehingga bisa menghasilkan kepastian hukum.²⁴

Utrecht menegaskan bahwa ada dua pendekatan untuk mendapatkan kepastian hukum. Yang pertama adalah adanya undang-undang yang umum sehingga setiap orang mengetahui apa yang diperbolehkan dan dilarang. Faktor

²³ Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, (Yogyakarta: Laksbang Pressindo, 2010), hlm.59

²⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2008), hlm.158

kedua adalah tersedianya perlindungan hukum bagi setiap orang guna mencegah tindakan sewenang-wenang pemerintah karena setiap orang mengetahui apa yang dapat dan tidak dapat dilakukan oleh pemerintah terhadap rakyat berkat norma umum.²⁵

3. Applied Teori:

a. Teori Maqasid Asy-syari'ah

Maqashid as-syariah berasal dari bahasa arab yang terdiri dari dua kata yaitu: maqashid dan as-syariah. Maqasyid adalah kata jamak yang mempunyai arti banyak dari kata maqshad. Maqshad sendiri berasal dari kata kerja *qashada yaqshudu qashdan* yang berarti tujuan, menuju suatu arah, jalan yang lurus dan berada di tengah-tengah.²⁶

Kata yang kedua adalah kata as-syariah yang mempunyai arti jalan menuju mata air. Menurut ilmu fiqih maqashid as-syariah bermakna tujuan hukum yang ditetapkan oleh Allah SWT selaku syari' untuk manusia, baik yang ditetapkan melalui al-Quran maupun Sunnah Nabi SAW.²⁷

Berdasarkan uraian diatas maka definisi maqashid as-syariah adalah tujuan dari ditetapkannya suatu hukum oleh Allah SWT selaku pembuat hukum untuk hamba-hamba-Nya. Hukum yang ditetapkan oleh Allah SWT tentu saja mempunyai tujuan untuk mencapai kemaslahatan dan menarik manfaat serta menghindarkan kemadharatan atau bahaya. Menurut Abdullah Darraz ketika mengomentasi

²⁵ Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, (Bandung: Penerbit Citra Aditya Bakti, 1999), hlm.23

²⁶ Fairuz Abadi, *al-Qamus al-Muhith* (Beirut: Muassasah ar-Risalah, 1987), h. 396

²⁷ Abdul Karim Zaidan, *al-Madkhal li Dirasah as-Syar'yah al-Islamiyyah* (Beirut: Muassasah ar-Risalah: 1976), hlm. 39

pendapat as-Syatibi terkait maqashid as-syariah menyatakan bahwa tujuan utama penetapan syariah adalah untuk mewujudkan kemaslahatan dan kebaikan dalam kehidupan manusia baik di dunia maupun di akhirat.²⁸

Karenanya, untuk menegakkan tujuan syara' itu sendiri, maka tujuan pembentukan perundang-undangan dalam Islam adalah untuk memberikan kemaslahatan. Dari sini, *taklîf* (pembebanan hukum) harus digunakan untuk menggambarkan pencapaian tujuan hukum, atau maqashid syariah. Wahbah al Zuhaili mendefinisikan maqasid syariah sebagai asas dan tujuan syara' yang tersirat baik seluruh ataupun sebagian besar peraturannya. Cita-cita dan tujuan ini dianggap sebagai tujuan dan rahasia syariah, yang tercermin dalam setiap ketentuan hukum yang ditetapkan oleh al-syari'.²⁹

b. Teori Maslahah Mursalah

Kata "al-maslahah" dan "al-salah" memiliki akar etimologis yang sama dan keduanya berarti "kebenaran, baik", "kebaikan", atau "digunakan untuk menunjukkan seseorang atau sesuatu itu baik, benar, sempurna, teratur, terpuji, berguna, jujur, atau tulus." Kata bahasa arab untuk "perilaku yang mendorong kebaikan manusia" adalah "maslahah". Oleh karena itu, setiap tindakan atau keadaan yang memiliki keuntungan dapat disebut sebagai maslahah. Dengan demikian, maslahah memiliki dua sisi: menarik kebaikan atau manfaat dan menolak keburukan atau kerusakan.³⁰

²⁸ As-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Ushul alSyariah*, (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, 2003), hlm. 5-6

²⁹ Wahbah Zuhaili, *Ushul Fiqh Islamy*, (Damaskus: Dar al Fikr, 1986), juz 2 hlm.748

³⁰ Remiswal, *Introduction to Qiyas and maslahah Mursalah And Its Application In The Future*, Jurnal Pemikiran Hukum dan Hukum Islam Vol.2, No.12 (2021): hlm.241

Pengertian “maslahat” dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah “sesuatu yang mendatangkan kebaikan, manfaat, atau kegunaan”. Masalah karenanya mengacu pada kegunaan, kebaikan, keuntungan, dan kepentingan. Terlepas dari kenyataan bahwa masalah dari suatu undang-undang atau hukum tidak dapat dipahami oleh masyarakat umum. Sebagian orang, terutama yang menggunakan akalinya secara maksimal atau yang berpikir kritislah yang dapat memahami masalah secara utuh dalam bidang-bidang tertentu³¹

Dalam mendefinisikan *maslahah*, Al-Ghazali menyatakan bahwa masalah pada mulanya berarti sesuatu yang mendatangkan keuntungan (kebaikan) dan menjauhkan kerusakan (keburukan). Ia juga mengatakan bahwa inti dari masalah adalah menjunjung tinggi maksud dan tujuan syara' atau aturan yang telah ditetapkan. Dalam Islam, penciptaan hukum memiliki lima tujuan: menjaga harta, keturunan, agama, akal dan jiwa.³²

Al-mursalah berasal dari bahasa arab yang berarti “terlepas” atau dalam arti bebas. Kata “terlepas” dan “bebas” jika didahului oleh kata masalah mempunyai makna boleh atau tidak boleh dilakukan. Masalah mursalah ini telah didefinisikan dalam berbagai cara, tetapi semuanya memiliki karakteristik tertentu dan memiliki arti yang kurang lebih sama sebagai berikut:³³

³¹ Mukhsin Nyak Umar, *Al-mashlahah Al-mursalah*, (Banda Aceh: Turats, 2017), hlm.137

³² Amir Syarifuddin, *Ushul fiqh jilid 2* (Jakarta: Kencana, 2011), hlm.347

³³ *Ibid.*, hlm.378

1. Al-Ghazali mendefinisikan masalah mursalah dengan segala sesuatu (masshahah) yang tidak batal oleh ayat-ayat Alquran atau Hadits dan tidak ada yang memperhatikan, dalam karyanya Al-Mustasyfa.
2. Dalam kitab Irsyad al-fuhul, Al-Syaukani mendefinisikan masalah sebagai sesuatu yang tidak ditolak atau tidak dipertimbangkan oleh Syara'.
3. Ibnu Qudamah, ulama madzhab Hanbali, mendefinisikan maslahat sebagai sesuatu yang tidak ada dalilnya dan tidak ada yang memperhatikan.
4. Yusuf Hamid al-Alim menyatakan bahwa segala sesuatu (masalah) tanpa petunjuk syara' yang tidak diabaikan atau dibatalkan.
5. Menurut Abd al-Wahhab al-Khallaf, mashlahah mursalah adalah maslahat yang tidak ada dalil syari yang memerintahkan atau melarangnya.

Ada makna lain dari mashlahah mursalah yang mirip dengan yang disebutkan di atas dan tidak berbeda secara signifikan satu sama lain. Meskipun terdapat rumusan yang berbeda, namun perbedaan rumusan tersebut merupakan perbedaan yang tidak mendasar dan fundamental yang akhirnya bisa disimpulkan sebagai berikut:³⁴

1. Masalahh mursalah adalah hal baik menurut akal dengan pertimbangan hal baik tersebut bisa mendatangkan kemanfaatan dan menghindarkan kemadharatan bagi kehidupan manusia.
2. Hal baik pada pertimbangan pertama tersebut tidak bertolak belakang dengan tujuan penetapan hukum.

³⁴ *Ibid.*, hlm.357

3. Hal yang baik dan sesuai dengan tujuan syariat tersebut tidak secara tegas dicantumkan dalam nash al-Qur'an ataupun Hadist.

H. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Penulis menggunakan penelitian hukum normatif untuk mendukung argumen penulis pada tesis ini. Studi hukum yang mengkaji sumber-sumber informasi sekunder dikenal dengan nama penelitian hukum normatif.³⁵ Penelitian hukum doktrinal adalah nama lain dari penelitian hukum normatif. Menurut Peter Mahmud Marzuki, penelitian hukum normatif adalah metode untuk menjawab pertanyaan-pertanyaan hukum yang dipelajari dari sudut pandang teori, norma, dan prinsip hukum.³⁶ Penelitian hukum normatif mengkonsepkan hukum sebagai sesuatu yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan, kaidah atau norma yang dijadikan sebagai pedoman hidup bagi manusia dan pedoman tersebut dinilai benar dan pantas.³⁷

Untuk mencari solusi terhadap masalah yang sedang dikaji (status hukum perkawinan suami atau istri yang murtad), penelitian dalam tesis ini mengkaji dan menganalisis instrument hukum internasional dan nasional terkait Hak Asasi Manusia serta hukum Islam tentang status perkawinan suami atau istri yang murtad.

³⁵ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003), hlm. 13

³⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada, 2010), hlm.35

³⁷ Amiruddin dan H. Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2006), hlm. 118

2. Pendekatan Penelitian

Dalam penelitian ini penulis menggunakan pendekatan sebagai berikut:

- a. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*): Pendekatan konseptual penelitian hukum memberikan penelaahan terhadap suatu persoalan dari sudut pandang gagasan hukum yang melandasinya atau bahkan dari nilai-nilai yang terkandung dalam normalisasi suatu peraturan sehubungan dengan konsep-konsep yang digunakan. Peneliti akan mengkaji gagasan talak dan fasakh, atau kelanjutan perkawinan dalam kasus murtad baik oleh suami atau istri, serta prinsip-prinsip yang mendasari gagasan tersebut dan bagaimana hubungannya dengan hukum Islam dan hak asasi manusia.
- b. Pendekatan perbandingan (*comparative approach*): Peneliti akan membandingkan status perkawinan ketika suami atau istri murtad menurut Islam dan Hak Asasi Manusia. Perbandingan ini dilakukan untuk mengetahui konsekuensi pandangan masing-masing dan untuk mengetahui bagaimana seharusnya status hukum perkawinan yang suami atau istrinya murtad.

3. Bahan Hukum

Bahan hukum adalah segala sesuatu yang digunakan untuk menganalisis permasalahan hukum yang dikaji oleh penulis. Bahan hukum tersebut terdiri sebagai berikut:³⁸

- a. Bahan hukum primer

Peraturan perundang-undangan, catatan resmi, dan putusan pengadilan merupakan contoh bahan hukum primer karena merupakan bahan hukum yang

³⁸ Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *op.cit.*, hlm.13

paling berbobot. Bahan hukum primer yang penulis teliti untuk tesis ini adalah Q.S. al-baqarah: 2/221. Q.S. al-mumtahanah: 60/10, UUD RI Tahun 1945 tentang Hak Asasi Manusia, UU Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia dan UU Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan International Covenant On Civil And Political Rights (Kovenan Internasional Tentang Hak-hak Sipil Dan Politik).

b. Bahan hukum sekunder

Publikasi mengenai hukum yang bukan merupakan surat resmi disebut sebagai bahan hukum sekunder. Sumber hukum primer dapat dijelaskan dalam bahan hukum sekunder. Bahan hukum sekunder dalam tesis penulis adalah sebagai berikut:

- 1) *Kitab Al-Astar* karya Abu Yusuf Ya'qub
- 2) *Badai' al Shana'i fi Tartib al Syara'I, Dar Al-Kutub Al-'ilmiyah* karya Alauddin Abi Bakr bin Mas'ud al Kissani al Hanafi
- 3) *Almudawwanah* karya Imam malik
- 4) *An-Nawadir Waziyadat* karya Abu Muhammad bin Abdullah bin Abdurrahman Abu Zaid Al-. Qayrawani
- 5) *Syarhu al Khurasyi 'ala Mukhtashar Saidi Khalil* karya Muhammad bin Abdillah bin Ali al Khurasyi al Maliki
- 6) *Al-umm* karya Abū ' Abdillāh Muḥammad bin Idrīs asy-Syāfi 'ī
- 7) *alMuhaddzab* karya Abu Ishaq asy-Syairazi
- 8) *Al-Bayan fi madzhab al-Imam asy-Syafi'I* karya Abu Al-Husain Ibn Abi al-Khair Salim

9) *al-Mughni* karya Abdullah Ibnu Qudamah

10) *Al-Kafi fi fiqh al-Imam Ahmad* karya Abdullah Ibnu Qudamah

11) Kitab-kitab atau buku-buku lainnya yang sesuai dengan tema penelitian.

c. Bahan hukum tersier

Sumber pengetahuan seperti kamus, ensiklopedi, dan lain-lain yang menjelaskan tentang sumber hukum primer dan sumber hukum sekunder disebut sebagai sumber hukum tersier. Kamus Besar Bahasa Indonesia, Kamus Hukum, Ensiklopedi, dan kamus istilah fikih yang digunakan oleh penulis dalam tesis ini.

4. Teknik pengumpulan bahan hukum:

Peneliti kemudian mengolah bahan hukum yang sudah ada dengan tahapan; inventarisasi, identifikasi, klasifikasi dan melakukan sistematisasi. Tahap sistematisasi ini dilakukan agar tidak terjadi kontradiksi antara bahan hukum yang satu dengan yang lain. Bahan hukum yang telah dikumpulkan dan dikelompokkan kemudian ditelaah dengan menggunakan pendekatan konseptual dan pendekatan 23 lainnya untuk memperoleh gambaran atau jawaban terhadap permasalahan yang menjadi fokus kajian dalam penelitian.³⁹

5. Analisis Bahan Hukum

Analisis bahan hukum adalah tindakan mengelompokkan dan mengklasifikasikan informasi hukum ke dalam pola, kategori, dan unit deskriptif mendasar memungkinkan identifikasi tema dan perumusan hipotesis kerja yang

³⁹ Muhaimin, *Metode Penelitian Hukum* (Mataram: Mataram University Press, 2020), Cet. Pertama, hlm. 67

sesuai dengan saran bahan hukum. Analisis bahan hukum juga bisa dianggap sebagai kegiatan menelaah, menganalisis, memberikan kritik dan saran, memberikan dukungan, memberikan tambahan atau komentar. Selanjutnya berdasarkan kegiatan tersebut dibuat sebuah temuan dari penelitian berdasarkan pemikiran penulis yang dilandaskan pada teori yang diaplikasikan dalam penelitian penulis sebagai pisau bedah atau analisis terhadap permasalahan yang dikaji oleh penulis.⁴⁰ Kajian penulis adalah penelitian hukum normatif yang meliputi analisis kualitatif. Dengan menjelaskan temuan penelitian secara ekstensif.

I. Sistematika Penulisan

Agar penulisan lebih fokus dan tergambar lebih jelas maka langkah-langkah yang dilakukan oleh penulis adalah membagi pembahasan menjadi lima bab. Di setiap bab terdapat sub bab sebagai berikut:

Bab pertama, berupa pendahuluan yang terdiri dari latar belakang masalah, fokus penelitian, tujuan dan kegunaan penelitian, definisi istilah, penelitian terdahulu, kajian teoritis, metode penelitian dan sistematika penulisan. Pembahasan bab ini bertujuan untuk memberikan gambaran umum tentang masalah dan pentingnya penelitian.

Bab kedua, pembahasan pada bab kedua difokuskan pada aturan-aturan dasar yang mengatur tentang perkawinan, perceraian, dan kemurtadan sebagai landasan analisis bab tiga dan empat. Topik-topik berikut dicakup dalam bab ini:

⁴⁰ Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, (Bandung: PT. Remaja Rosdakarya, 2002), hlm.280-281

gambaran formal tentang pernikahan; uraian materi tentang perkawinan; dasar dan syarat perkawinan; perceraian; kemurtadan; dan topik yang berkaitan dengan hak asasi manusia, seperti pemahaman; hak asasi manusia di Indonesia; pembatasan hak asasi manusia; dan hak asasi manusia yang berkaitan dengan status perkawinan murtad.

Bab ketiga, bagian ketiga dari tesis ini difokuskan untuk menjelaskan kedudukan hukum suatu perkawinan di mana seorang suami atau istri telah murtad menurut hukum Islam dan hak asasi manusia;

Bab keempat, pembahasan bab ini merupakan analisis filosofis dan yuridis status hukum perkawinan suami atau istri yang murtad perspektif hukum Islam dan Hak Asasi Manusia.

Bab kelima, kesimpulan dari temuan penelitian terdapat pada bab kelima yang ditutup dengan memberikan solusi atas permasalahan yang diteliti seperti yang telah disebutkan sebelumnya. Selain itu, ada rekomendasi untuk mereka yang berkaitan dengan kajian ini.