

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Penelitian Terdahulu

Penelitian Pertama dilakukan oleh Maziyatul Hikmah dengan judul “Penundaan Perkawinan Bagi Wanita Hamil (Studi Pandangan Ulama Dan Pakar Hukum Terhadap Kebijakan KUA Junrejo Kota Batu)”. Jenis penelitian ini yaitu penelitian lapangan yang melibatkan interaksi langsung antara peneliti dengan objek yang diteliti. Adapun problem yang diangkat dalam penelitian ini yaitu mengenai status kewenangan yang melekat pada KUA dalam menetapkan kebijakan penundaan perkawinan bagi wanita hamil, status keperdataan anak luar kawin apa bila terjadi penundaan perkawinan bagi wanita hamil dan selanjutnya dianalisis dengan pendapat ulama dan pakar hukum terkait dengan status kebijakan tersebut.¹

Hasil temuan dalam penelitian ini adalah : pertama, aturan kebijakan penundaan perkawinan hamil yang dilakukan oleh KUA Junrejo tidak memiliki kekuatan hukum, tidak ada aturan yang dapat dijadikan landasan bagi kebijakan ini, baik dari segi UU Perkawinan maupun KHI. Kebijakan ini tidak bukan bersifat kebijakan publik karena tidak tertulis jelas akan tetapi secara langsung diterapkan di masyarakat utamanya masalah hamil pranikah. Kedua, status anak luar kawin menurut syarak memiliki hubungan nasab dengan ibunya begitu juga dalam UU Perkawinan dan KHI. Ketiga, para pakar dan ulama’ tidak setuju

¹ Maziyatul Hikmah, Tesis, *Penundaan Perkawinan Bagi Wanita Hamil (Studi Pandangan Ulama Dan Pakar Hukum Terhadap Kebijakan KUA Junrejo Kota Batu)*, (Malang : 2013)

dengan kebijakan KUA Junrejo Kota Batu. Alasannya para pakar tersebut didasari oleh beberapa aspek diantaranya yaitu aspek sosial, aspek psikologis dan aspek hukum.

Penelitian kedua dilakukan oleh Ahmad Syaifudin Dengan Judul “Pelaksanaan Tugas Pegawai Pencatat Nikah dan Pembantu Pegawai Pencatat Nikah Menurut Keputusan Menteri Agama Nomor 477 Tahun 2004 Tentang Pencatatan Nikah (studi di KUA kecamatan dau kabupaten Malang)”. Jenis penelitiannya yaitu yuridis empiris. Yang menjadi rumusan masalahnya yaitu berkaitan dengan kesesuaian dan efektifitas pelaksanaan tugas PPN dengan KMA Nomor 477 Tahun 2004 Tentang Pencatatan Nikah.²

Hasil temuan dari penelitian ini adalah bahwa pelaksanaa tugas PPN dan pembantu PPN tidaklah tanpa ada kendala demikian pula dengan pelaksanaan Tugas PPN dan P3N yang telah diatur dalam KMA 477 Tahun 2004 tersebut dalam pelaksanaannya juga tidak mulus dan lancar. Hal itu dipengaruhi oleh berbagai faktor yang menjadi kendala, dalam pelaksanaan peraturan tersebut. Kendala-kendala tersebut antara lain ; Kedudukan PPN yang merangkap Jabatan , minimnya Pegawai secara umum disetiap KUA Kecamatan, sosial budaya masyarakat. P3N yang tidak berstatus sebagai PNS dan juga adanya pasal-pasal dalam KMA 477 Tahun 2004 tersebut yang membingungkan untuk difahami. Penelitian pelaksanaan tugas PPN dan P3N yang telah diatur dalam KMA 477 Tahun 2004 tersebut dibuktikan mengambil lokasi di KUA Kecamatan Dau .Dengan tidak efektifnya pelaksanaan KMA 477 Tahun 2004 tersebut maka perlu

²Ahmad Syaifudin, Tesis, *Pelaksanaan Tugas Pegawai pencatat nikah dan Pembantu Pegawai pencatat Nikah Menurut keputusan Menteri Agama Nomor 477 Tahun 2004 Tentang Pencatatan Nikah (Studi di KUA Kecamatan Dau Kabupaten Malang)*, (Malang : Universitas Muhammadiyah Malang, 2008).

diadakan penyempurnaan-penyempurnaan terhadap KMA 477 Tahun 2004 dengan harapan nantinya bisa terlaksanan dengan baik.

Penelitian ketiga dilakukan oleh Hj. Nana Cu'anah dengan judul "Pencatatan Perkawinan Menurut Hukum Adat Pada Suku Dayak Di Desa Kumpang Kecamatan Toho Kabupaten Pontianak". Adapun jenis penelitian ini adalah yuridis empiris, dengan rumusan masalah yaitu berkaitan dengan pelaksanaan perkawinan menurut hukum adat pada masyarakat Suku Dayak di Desa Kumpang, Kecamatan Toho, Kabupaten Pontianak serta kepastian hukum jika masyarakat suku dayak tidak mencatatkan pernikahannya.³

Hasil temuan dari penelitian ini yaitu Pertama, Pelaksanaan perkawinan menurut hukum adat di Desa Kumpang, Kecamatan Toho, Kabupaten Pontianak, bukanlah untuk mempertemukan dan mempersatukan kedua mempelai sebagai suami istri semata-mata, tetapi juga mempertautkan kedua kerabat dari suami istri, Kedua, Faktor-faktor penyebab masyarakat Suku Dayak di Desa Kumpang, Kecamatan Toho, Kabupaten Pontianak tidak mencatatkan perkawinan di KUA Kecamatan Toho, antara lain : *pertama*, Perkawinan yang dilaksanakan secara sah menurut agama Islam menurut mereka telah dianggap sah dan di KUA hanya bersifat administratif saja; *kedua*, Adanya biaya yang menurut mereka mahal; *ketiga*, Mereka ingin menghindari birokrasi yang berbelit-belit dan memerlukan waktu yang cukup lama; *keempat*, Dengan memiliki Surat Keterangan Nikah (SKN) dari Kepala Desa Kumpang, mereka bisa mengurus Akta Kelahiran mereka di Kantor Catatan Sipil di Kabupaten Pontianak.

³ Nana Cu'anah, Tesis, *Pencatatan Perkawinan Menurut Hukum Adat Pada Suku Dayak Di Desa Kumpang Kecamatan Toho Kabupaten Pontianak*, (Semarang : Universitas Diponegoro, 2006)

Akibat lain dari hukum perkawinan yang tidak dicatatkan pada masyarakat Suku Dayak di Desa Kumpang, Kecamatan Toho, Kabupaten Pontianak antara lain; *Pertama*, Perkawinan seperti ini merupakan perkawinan dibawah tangan, sehingga suami istri tersebut oleh undang-undang dianggap tidak terikat oleh tali perkawinan, maka masing-masing suami/istri berhak untuk menikah secara sah dengan orang lain; *kedua*, Anak-anak mereka bukanlah anak-anak sah menurut undang-undang; *ketiga*, Tidak bisa melakukan urusan birokrasi dengan pejabat negara.

Adapun persamaan dan perbedaan dari tiga penelitian tersebut diatas antara lain ;

Nama	Perbedaan	Persamaan
Maziyatul Hikmah dengan judul “Penundaan Perkawinan Bagi Wanita Hamil (Studi Pandangan Ulama Dan Pakar Hukum Terhadap Kebijakan KUA Junrejo Kota Batu	a. Latar belakang penelitian ini yaitu menganalisa tentang kebijakan yang dilakukan oleh KUA Junrejo. b. Dalam kajiannya, penelitian ini lebih menekankan kepada studi analisis kebijakan KUA Junrejo Kota Batu terkait dengan kebijakan tentang penundaan perkawinan bagi wanita yang hamil terlebih dahulu.	a. Jenis penelitian yuridis empiris. b. Penelitian ini berkaitan dengan problematika pelaksanaan perkawinan.

	Penelitian ini selain melihat dari konsep pandangan hukum tentang kebijakan tersebut, juga melihat corak berfikir yang menjadi landasan KUA Junrejo dalam mengeluarkan kebijakan tersebut. c. Rumusan masalah yang diangkat yaitu tentang pandangan ulama dan pakar hukum terhadap kebijakan KUA Junrejo terkait tentang Penundaan Perkawinan bagi Wanita Hamil. d. Fokus penelitian yaitu analisa kebijakan perspektif ulama dan pakar hukum	
Ahmad Syaifudin Dengan Judul “Pelaksanaan Tugas Pegawai Pencatat Nikah dan Pembantu Pegawai	a. Latar belakang penelitian ini yaitu berkaitan dengan kesesuaian antara peraturan dan	a. Jenis penelitian yuridis empiris. b. Penelitian ini berkaitan dengan pencatat nikah.

Pencatat Nikah Menurut Keputusan Menteri Agama Nomor 477 Tahun 2004 Tentang Pencatatan Nikah (studi di KUA kecamatan dan kabupaten Malang)”.	prakteknya di lapangan. b. Penelitian ini lebih menekankan kepada efektifitas kinerja PPN dan P3N berdasarkan KMA . Penelitian ini juga ingin melihat bagaimana implementasi dari KMA di lapangan apakah ada kesesuaian atau tidak sesuai dengan apa yang diatur dalam KMA serta problematika/kendalanya. c. Rumusan masalah yang diangkat yaitu berkaitan dengan kesesuaian dan efektifitas pelaksanaan tugas PPN dengan KMA Nomor 477 Tahun 2004 Tentang Pencatatan Nikah. d. Fokus penelitian efektifitas KMA.	
Nana Cu’anh dengan judul “Pencatatan Perkawinan Menurut Hukum Adat Pada Suku	a. Latar belakang penelitian ini yaitu berangkat dari konflik antara budaya dan	a. Jenis penelitian yuridis empiris. b. Penelitian ini juga hampir sama dengan

Dayak Di Desa Kumpang Kecamatan Toho Kabupaten Pontianak”.	norma hukum yaitu yang berkaitan dengan problematika pernikahan masyarakat suku dayak yang tidak dicatatkan. Peneliti ini ingin melihat tentang kepastian hukum jika pernikahan tersebut tidak dicatatkan. b. Penelitian ini juga lebih menekankan kepada factor-faktor yang menyebabkan masyarakat dayak tidak mencatatkan perkawinannya. c. Rumusan masalah yang diangkat berkenaan dengan pelaksanaan perkawinan menurut hukum adat serta kepatian hukum bagi yang tidak mencatatkannya. d. Fokus penelitian yaitu praktek nikah suku dayak yang tidak dicatatkan.	penelitian diatas yaitu berkaitan dengan problematika pernikahan serta pencatatan nikah.
---	---	---

B. Nikah Dalam Perspektif Hukum Islam

Peraturan-peraturan yang berkenaan dengan hal privat seperti pernikahan dan masalah keperdataan lainnya, diatur sedemikian rupa untuk mencapai tujuan dari hukum itu sendiri. Oleh karena itu, betapa pentingnya kedudukan hukum dalam tatanan sosial. Begitu juga halnya dalam konsep perkawinan, untuk menertibkan dan menjaga serta melindungi hak-hak bagi manusia perlu dilakukan kodifikasi hukum yang bersifat formal agar memiliki kekuatan hukum yang dapat menjamin tiap individu. Khususnya dalam pernikahan ini menyangkut hal privat yang sangat urgen sekali dilindungi, hal ini dikarenakan oleh factor-faktor yang timbul dari problematika-problematika keluarga, baik menyangkut perlindungan terhadap istri, suami dan anak.

Sistem perkawinan yang telah dibuat diharapkan mampu menjadikan hubungan antara laki-laki dan perempuan dalam penuh kehormatan dan saling meridhoi. Perkawinan merupakan jalan dan saluran yang paling baik dan selamat bagi syahwat sebagai naluri manusia untuk selanjutnya melahirkan dan memelihara generasi baru dengan baik dan juga akan menciptakan kondisi dan suasana yang tertib dan aman dalam kehidupan sosial.

Dalam perspektif hukum islam, nikah atau kawin secara etimologi (*lughah*) berarti kumpul atau bersatu, sedangkan secara terminologisnya (istilah) berarti '*aqd* (ikatan) yang menghalalkan hubungan laki-laki dan perempuan yang semula terlarang.⁴

⁴Muhammad bin Ahmad Al-Ramli, *Ghayah Al-Bayan Syarh Zubad Ibn Raslan*, (Beirut : Dar Al-Kutub Al-Islamiah, 2012),363

الزَّوْجُ شَرْعًا هُوَ عَقْدٌ وَضَعَهُ الشَّارِعُ لِيَفِيدَ مَلِكٌ اسْتِمْتَاعَ الرَّجُلِ وَحَلَّ اسْتِمْتَاعَ الْمَرْأَةِ بِالرَّجُلِ

Artinya :

Perkawinan menurut syara' yaitu akad yang ditetapkan syara' untuk membolehkan bersenang-senang antara laki-laki dengan perempuan dan menghalalkan bersenang-senangnya perempuan dengan laki-laki.⁵

Jika melihat kepada hakikat dari akad itu bila dihubungkan dengan kehidupan suami istri yang berlaku sesudahnya, yaitu boleh bergaul, sedangkan sebelum akad tersebut berlangsung diantara keduanya tidak boleh bergaul. Yang dimaksudkan membolehkan hubungan kelamin itu, karena pada dasarnya hubungan laki-laki dan perempuan itu adalah terlarang, kecuali ada hal-hal yang membolehkan secara hukum syara'. Diantara hal yang membolehkan bergaulnya laki-laki dan perempuan adalah adanya akad nikah diantara keduanya. Dengan demikian, akad nikah itu merupakan suatu usaha untuk membolehkan sesuatu yang asalnya tidak boleh.⁶

Pengertian tersebut tampaknya dibuat hanya untuk melihat dari satu segi saja, yaitu kebolehan hukum dalam berhubungan antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan, yang semula hukumnya dilarang menurut syara' menjadi halal. Pernikahan dikatakan sah apabila terjadi antara seorang pria dan seorang wanita dengan terpenuhinya semua syarat dan rukunnya menyebabkan semua hubungan keduanya menjadi halal bahkan berpahala, yang sebelumnya hukumnya adalah haram dan berdosa. Maksud dari hubungan yang semula terlarang (haram)

⁵ Abd. Rahman al-Ghazaly, *Fikih Munakahat*, (Jakarta: Kencana, 2006), 8 dan Abu Bakr Al-Jabir Al-Jazairi, *Minhaju Al-Muslim*, (Madinah : Maktabah Al-Ulum wa Al-Hikam, 2012), 301

⁶ Amir Syarifuddin. *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia*. (Jakarta: Kencana. 2007). 37

antara laki-laki dan perempuan itu adalah berduaan, bertatapan, bersentuhan, bermesraan, berkasih sayang, berhubungan badan dan seterusnya.⁷

Perkawinan atau pernikahan dalam literatur fiqh berbahasa arab disebut dengan dua kata yaitu; *nikah* (نكاح) dan *zawaj* (زواج).⁸ Kata *nakaha* dalam Al Qur'an dengan arti kawin terdapat didalam surat An Nisa ayat 3:

وَأِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبْعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا ﴿٦٧﴾

Artinya :

Dan jika kamu takut tidak akan dapat Berlaku adil terhadap (hak-hak) perempuan yang yatim (bilamana kamu mengawininya), Maka kawinilah wanita-wanita (lain) yang kamu senangi : dua, tiga atau empat. kemudian jika kamu takut tidak akan dapat Berlaku adil, Maka (kawinilah) seorang saja, atau budak-budak yang kamu miliki. yang demikian itu adalah lebih dekat kepada tidak berbuat aniaya.⁹

Kemudian kata *zawaj* dalam Al Qur'an dalam arti kawin terdapat surat Al Ahzab ayat 37 :¹⁰

وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ وَاتَّقِ اللَّهَ وَخُفِيَ فِي نَفْسِكَ مَا اللَّهُ مُبْدِيهِ وَخَشِيَ النَّاسُ وَاللَّهُ أَحَقُّ أَنْ تَخْشَاهُ فَلَمَّا قَضَىٰ

⁷Umay M. Dja'far Shiddieq, *Indahnya Keluarga Sakinah Dalam Naungan Al-Qur'an dan Sunnah*, (Jakarta: Zakia Press, 2004),2

⁸ Dalam kitab-kitab fiqh sebagian pengarangnya menggunakan kata *al-nikah* dan ada yang menggunakan kata *al-zawaj*. Yang menggunakan kata *al-zawaj* seperti dalam kitab *fiqh sunnah* karangan Sayyid Sabiq, sedangkan yang menggunakan kata *nikah* sengatlah banyak, seperti dalam kitab *Zubad* karangan Ahmad Al-Ramli, *Bidayatul Mujtahid* karangan Ibn Rusy, *Fiqh 'Ala Al-Mazhab Al-Arba'atu* karangan Abdurahman Al-Jaziri. Dan sebagainya. Sedangkan dalam bahasa arab kata *nikah* atau pernikahan yaitu *Nakaha* dan *Al-Zawaj*. Lihat A.W. Munawwir, *Kamus Al-Munawwir Indonesia Dan Arab*, (Surabaya : Pustaka Progressif, 2007),650

⁹ Kementerian Agama RI. *Al-Quran Keluarga*, (Bandung : Fitrah Rabbani, 2009),77

¹⁰ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Jakarta : Kencana 2007),35

زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًّا زَوْجَنَكَهَا لَكِي لَا يَكُونُ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ
إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولًا ﴿٦٧﴾

Artinya :

Dan (ingatlah), ketika kamu berkata kepada orang yang Allah telah melimpahkan nikmat kepadanya dan kamu (juga) telah memberi nikmat kepadanya: "Tahanlah terus isterimu dan bertakwalah kepada Allah", sedang kamu Menyembunyikan di dalam hatimu apa yang Allah akan menyatakannya, dan kamu takut kepada manusia, sedang Allah-lah yang lebih berhak untuk kamu takuti. Maka tatkala Zaid telah mengakhiri keperluan terhadap Istrinya (menceraikannya), Kami kawinkan kamu dengan dia supaya tidak ada keberatan bagi orang mukmin untuk (mengawini) isteri-isteri anak-anak angkat mereka, apabila anak-anak angkat itu telah menyelesaikan keperluannya daripada isterinya dan adalah ketetapan Allah itu pasti terjadi.¹¹

Dari ayat-ayat diatas menunjukan bahwa Pada dasarnya semua hubungan khususnya dalam pernikahan adalah kebutuhan manusia bahkan seluruh makhluk hidup. Akan tetapi, sebagai manusia terlebih lagi kita sebagai umat Islam yang memiliki akal budi, norma, etika dalam berhubungan dengan tuhan dan dengan sesama manusia, maka kita memiliki batasan-batasan tertentu yang dilarang oleh Allah SWT untuk dilakukan oleh laki-laki dan perempuan yang belum menikah. Berdasarkan hal inilah Allah menentukan tatacara agar laki-laki menjadi halal berhubungan dengan wanita.

1. Ketentuan Hukum Pernikahan

Dalam hal pernikahan meskipun dianjurkan, namun ada beberapa hukum yang harus diperhatikan bagi siapa saja nikah itu peruntuhkan. Pada dasarnya nikah merupakan salah satu bentuk ibadah yang diperintahkan kepada manusia tanpa terkecuali. Karena dengan menikah, manusia dapat menjaga diri dari hal-hal

¹¹ Kementerian Agama RI. *Al-Quran Keluarga*, 419

yang tidak disukai oleh Allah. Rasulullah telah mencontohkan bahwa pernikahan adalah suatu bentuk ibadah yang disyariatkan oleh Allah, sebagaimana yang telah difirmankan dalam [QS. Al-Ra'd. 13:38]

وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِنْ قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً وَمَا كَانَ لِرَسُولٍ أَنْ يَأْتِيَ بِآيَةٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ لِكُلِّ أَجَلٍ كِتَابٌ

Artinya :

Dan sesungguhnya Kami telah mengutus beberapa Rasul sebelum kamu dan Kami memberikan kepada mereka isteri-isteri dan keturunan. Dan tidak ada hak bagi seorang Rasul mendatangkan sesuatu ayat (mukjizat) melainkan dengan izin Allah. Bagi tiap-tiap masa ada Kitab (yang tertentu).¹²

Meskipun dalam beberapa ayat dan hadis menjelaskan bahwa anjuran untuk menikah, tetapi ketentuan ini tidak bisa diberlakukan semerta-merta tanpa melihat aspek-aspek yang lain. Ada beberapa hukum nikah yang telah dirumuskan oleh para ulama fiqh, namun pada prinsipnya mayoritas ulama berpendapat bahwa hukum nikah adalah sunat, dari ulama zhahiriyyah menyatakan bahwa hukum nikah adalah wajib.¹³ Pada perkembangannya hukum nikah terdiri dari lima yaitu wajib, haram, makruh, sunnah. Ibadah (boleh/mubah) antara lain ;¹⁴

1. Wajib

Hal ini berlaku bagi seseorang yang sudah mampu untuk melakukannya (secara finansial dan fisik) dan keinginannya untuk menyalurkan hasrat seksual sangat kuat, sementara itu ia khawatir terjerumus dalam perzinahan apabila tidak

¹² Kementerian Agama RI. *Al-quran keluarga*,. 254

¹³ Ibnu Rusydi Al-Qurtubi Al-Andalisia, *Bidayatul Mujtahid Wa Nihayatu Al-Muqashid*, (Mesir : Maktabah Al-Syuruqu Al-Dauliah, 2004), 380

¹⁴ 'Abdurahman Al-Jaziri, *Kitab Al-fiqh 'Ala Al-Mazdahib Al-Arba'ah*, (Beirut : Dar Al-Kutub Al-'Ilmiyah, 1986),3

menikah, maka hukum pernikahan adalah wajib. Seperti halnya hadits riwayat jama'ah dari Ibnu Mas'ud bahwa Rasulullah SAW bersabda :

حَدَّثَنَا عُمَرُ بْنُ حَفْصٍ بْنُ غِيَاثٍ حَدَّثَنَا أَبِي حَدَّثَنَا الْأَعْمَشُ قَالَ حَدَّثَنِي عُمَارَةُ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ يَزِيدٍ قَالَ فَقَالَ لَنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مِنْ اسْتَطَاعَ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ فَإِنَّهُ أَغْضُ لِلْبَصْرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ [صحيح البخاري]¹⁵

Artinya :

Telah bercerita kepada kami ‘Umar bin Hafsi bin Ghiyast telah bercerita kepada kami ayahku telah bercerita kepada kami Al-A’masy berkata A’masy telah bercerita kepada kami ‘Umarah dari ‘Abdi Al-Rahman bin Yazid berkata. Telah bersabda kepada kami Rasulullah SAW “Wahai pemuda jika diantara kamu ada yang mampu menikah hendaklah ia menikah karena matanya akan lebih terjaga dan kemaluannya akan lebih terpelihara. Jika ia belum mampu menikah, hendaklah ia berpuasa karena puasa itu ibarat mengebiri”.

2. Sunnah

Adapun bagi orang yang sudah bergejolak dan mampu menikah, namun masih dapat menahan dirinya dari berbuat zina, maka hukum baginya adalah sunnah. Namun tidak dibenarkan juga jika seseorang tidak ingin menikah, karena pada prinsipnya menikah lebih utama dari pada menenggelamkan diri dalam ibadah karena menjalani hidup bagaikan pendeta sedikitpun tidak dibenarkan dalam Islam.

عن أبي أمامة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال تزوجوا فإنى مكاثركم الأمم ولا تكونوا كرهبا نية النصارى. [السنن الكبرى للبيهقي]

¹⁵ ‘Abdullah Muhammad bin Isma’il Al-Bukhari, *Shahih Al-Bukhari*, Juz 3 (Bairut : Dar Al-Fikr, 1981),117

Artinya :

Dari Abi Umamah bahwa Nabi SAW bersabda “Menikahlah kalian, karena aku akan membanggakan banyaknya jumlah kalian pada umat-umat lain. Janganlah kalian hidup seperti pendeta-pendeta nasrani.”

Dalam hadis yang lain juga dijelaskan bahwa nikah merupakan bentuk kesunnahan. Hal ini diterangkan dalam hadis Nabi SAW :

حَدَّثَنِي أَبُو بَكْرِ بْنُ نَافِعٍ الْعَبْدِيُّ حَدَّثَنَا بِهِ حَدَّثَنَا حَمَّادُ بْنُ سَلَمَةَ عَنْ ثَابِتٍ عَنْ أَنَسٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ فَقَالَ لَكُنِّي أَصْلِي وَأَنَامُ وَأَصُومُ وَأُفْطِرُ وَأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ فَمَنْ رَغِبَ عَن سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي. [صَحِيحُ مُسْلِم]

Artinya :

Telah bercerita kepada kami Abu Bakr bin Nafi' Al-'Abdiyu telah bercerita kepada kami Bahzu telah bercerita kepada kami Hammad bin Salamah dari Stabit dari Anas bahwasanya Nabi SAW memuji Allah dan menyanjungnya, kemudian beliau bersabda “akan tetapi aku sembahyang dan tidur dan puasa dan berbuka dan menikahi perempuan maka barangsiapa tidak suka akan sunnahku, maka ia bukan dari golongan ku”.

3. Haram

Pernikahan menjadi haram bagi siapa saja yang mengetahui dirinya tidak memiliki kemampuan untuk memenuhi kewajibannya sebagai suami, baik dalam nafkah lahiriah (bersifat finansial) maupun nafkah batiniah (kemampuan melakukan hubungan seksual) yang wajib diberikan kepada pasangannya. Hendaknya seorang laki-laki maupun perempuan yang akan menikah menyebutkan dengan jujur kekurangan dari dirinya. Jika ternyata salah satu pasangan mengetahui aib pada pasangannya. Maka, dia berhak untuk

¹⁶ Ibn Hajar Al-'Asqalani, *Bulughul Maram*, (Beirut : Dar Al-Kutub Al-Islamiyah, 2002), 222 dan Muhammad Fua'd 'Abdu Al-Baqi, *Shahih Muslim*, Juz 2 (Indonesia : Maktabah Dahlan, tt), 16

membatalkan pernikahan tersebut. Jika aib itu pada perempuan, maka calon suami boleh membatalkan dan mengambil kembali mahar yang telah diberikan, dan diharamkan juga menikah jika bertujuan untuk menyakiti pasangannya. Ketentuan ini diqiyaskan dengan firman Allah dalam QS. Al-Baqarah [2:195] yang berbunyi ;

وَأَنْفَقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ

Artinya :

Dan belanjakanlah (harta bendamu) di jalan Allah, dan janganlah kamu menjatuhkan dirimu sendiri ke dalam kebinasaan, dan berbuat baiklah, karena sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang berbuat baik.¹⁷

Dari ayat diatas menunjukan bahwa nikah merupakan anjuran yang bersifat ibadah sehingga tidak dibolehkan dalam suatu ibadah dilandasi oleh niat atau perbuatan yang merusak, sehingga diharamkan bagi umat Islam ketika hendak menikah dengan tujuan ingin menganiaya atau berbuat dhalim.

4. Makruh

Adalah makruh hukumnya menikah bagi seseorang yang mempunyai kemauan/kemampuan untuk menikah dan cukup mempunyai kemampuan untuk menahan diri sehingga tidak memungkinkan jatuh dalam perbuatan zina. Hanya saya orang ini tidak memiliki keinginan yang kuat untuk menikah, bagi orang yang seperti ini hukumnya makruh untuk menikah.¹⁸

5. Ibahah (boleh/mubah)

¹⁷ Kementerian Agama RI, *Al-Quran Keluarga*,.30

¹⁸ ‘Abdurahman Al-Jaziri, *Kitab Al-*fiqh ‘Ala Al-Mazdahib Al-Arba’ah**,. 5

Bagi laki-laki yang tidak terdesak oleh alasan-alasan yang mewajibkan segera menikah atau karena alasan-alasan yang mengharamkan untuk menikah, perkawinan baginya hanya untuk kesenangan bukan untuk menjaga kehormatannya, bagi orang yang seperti ini maka hukumnya mubah. Imam Syafi'i menjelaskan bahwa pada dasarnya hukum nikah adalah ibahah, karena tujuan nikah merupakan untuk mendapatkan kenikmatan.¹⁹

C. Akad Nikah Dalam Perspektif Hukum Islam dan KHI

Sebelum membahas tentang akad nikah. Maka, terlebih dahulu perlu dicermati tentang kedudukan akad dalam nikah, karena secara khusus akad nikah memiliki perbedaan dengan akad jual beli, meskipun dalam tataran terminologi secara umum memiliki kesamaan makna dan tujuan terhadap suatu hal tertentu. Contoh kecil misalnya, dalam bentuk *sighat* saja berbeda antara akad nikah dengan akad jual beli meskipun tujuannya sama yaitu untuk dapat memiliki secara sah dimata hukum terhadap kepemilikan sesuatu hal atau barang tertentu.

1. Pengertian Akad Nikah

Kedudukan akad dalam nikah memiliki fungsi yang sangat urgen sekali, karena akad merupakan salah satu bentuk dari rangkaian unsur dalam rukun pernikahan.²⁰ Unsur akad dalam pernikahan yaitu terpenuhi *ijab* dan *qabul* yang menghendaki adanya dua pihak yang berakad. Secara umum akad sendiri memiliki tiga (3) rukun, yaitu ; '*aqid* (subjek), *ma'qud 'alaih* (objek) dan

¹⁹ 'Abdurahman Al-Jaziri, *Kitab Al-fiqh 'Ala Al-Mazdahib Al-Arba'ah*,.7

²⁰ Zainuddin bin 'Abdul 'Aziz Al-Malibari, *Fathul Mu'in*, (Jakarta : Dar Al-Kutub Al-Islamiah, 2010), 202

shighat.²¹ Berbeda dengan Hanafiyah yang menyatakan bahwa rukun akad yaitu *ijab* dan *qabul*, pendapat ini sesuai dengan definisi rukun menurut ulama kalangan Hanafiyah yaitu sesuatu yang hadirnya sesuatu yang lain bergantung kepadanya dan sesuatu tersebut merupakan bagian dari hakikatnya.²²

هو ما يتوقف عليه وجود الشيء وكان جزءاً داخلياً في حقيقته.

Makna akad secara umum berasal dari bahasa Arab (العقد) jama'nya (العقود) yang berarti ikatan, mengikat. Dan dapat juga diartikan sebagai العقدة (sambungan), العهد (janji).²³ Namun secara garis besarnya adalah:

وهو جمع طرفي حبلين ويشد أحدهما بالآخر حتى يتصل فيصباحا قطعة واحدة

Artinya :

Menghimpun atau mengumpulkan dua ujung tali dan mengikatnya salah satu dari pada yang lainnya hingga keduanya bersambung dan menjadi seperti seutas tali yang satu”.

Pengertian lafdiyah ini sebagai mana yang tertulis dalam kitab suci al-Qur'an QS. Al-Maidah. [5:1] yang berbunyi:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحْثُوا لَكُمْ بِمِثْمَةِ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحْلِي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حَرَمٌ إِنَّ اللَّهَ يُحْكِمُ مَا يَرِيدُ.

Artinya:

Hai orang-orang yang beriman, penuhilah akad-akad itu. Dihalalkan bagimu binatang ternak, kecuali yang akan dibacakan kepadamu. (Yang demikian itu) dengan tidak menghalalkan berburu ketika kamu sedang

²¹ Ali Yusuf As-Subki, *Fiqh Keluarga*, diterjemahkan oleh Nur Khizim. (Jakarta : AMZAH, 2010),99

²² Wahbah Zuhaili, *Fiqh Al-Islamiya Wa Adillatuha*. Juz 4 (Damaskus : Dar Al-Fiqr. 2006), 2930

²³ Rachmat Syafei, *Fiqh Muamalah*,(Bandung : Pustaka setia, 2000), 43

mengerjakan haji. Sesungguhnya Allah menetapkan hukum-hukum menurut yang dikehendaki-Nya.²⁴

Kata **العقود** pada surat Al-Maidah diatas merupakan jama' dari kata **عقد** yang

merupakan suatu bentuk perjanjian yang memiliki makna ikatan yang kuat seperti ucapan “aku mengikat tali dengan tali yang lain” ini merupakan makna etimologi yang memberikan pengertian bahwa akad merupakan suatu ikatan yang mengikat satu dengan yang lain. Makna akad disini juga seperti Allah mengikat hambanya dengan syariat yang telah ditetapkan agar dilaksanakan.²⁵ dalam tafsir *Jalalain* dijelaskan bahwa akad harus dipenuhi sebagaimana yang telah diperintahkan dalam agama Islam, adapun perintah yang harus dilaksanakan oleh umat Islam antara lain, yaitu; memenuhi janji, kebenaran dalam akad, niat yang baik dan tidak melewati batas.²⁶

Dalam QS. An-Nisa' [4:21] juga disebutkan juga ;

وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا.

Artinya :

Dan bagaimana kamu akan mengambilnya kembali, padahal sebagian kamu telah bergaul (bercampur) dengan yang lain sebagai suami-isteri. Dan mereka (isteri-isterimu) telah mengambil dari kamu perjanjian yang kuat.²⁷

Dalam terminologi hukum Islam makna akad secara khusus didefinisikan sebagai berikut:

²⁴ Kementerian Agama RI. *Al-Quran Keluarga*, 106

²⁵ Muhammad ali as-shabuni, *Tafsir Ayat Al-Ahkam*, Juz 1 (Beirut : Dar Kutub Al-Islamiyah, 2001), 412-413

²⁶ Ahmad bin Muhammad As-Sawi, *Hasyat As-Sawi 'Ala Tafsir Al-Jalalain*, (Beirut : Dar Kutub Al-Islamiyah), 353. Baca juga 'Abdurrahman Halaluddin Al-Suyuti, *Al-Durru Al-Manstur Fi Tafsir Al-Ma'stur*, Juz 3 (Beirut : Dar Al-Fikr, 2002), 5

²⁷ Kementerian Agama RI. *Al-Quran Keluarga*, 81

ارتباط ايجاب بقبول على وجه مشروع بثبت أثره في محله

Artinya :

Akad adalah pertalian antara ijab dan qabul²⁸ yang dibenarkan oleh syara' yang menimbulkan akibat hukum terhadap obyeknya.

Yang dimaksud dengan ايجاب dalam definisi akad adalah ungkapan atau pernyataan kehendak melakukan perikatan (akad) oleh suatu pihak, biasanya disebut sebagai pihak pertama. Sedangkan akad nikah adalah rangkaian ijab yang diucapkan oleh wali dan qabul yang diucapkan oleh mempelai pria atau wakilnya disaksikan oleh dua orang saksi.²⁹ Dari definisi akad nikah tersebut dapat dipahami bahwa rukun nikah mencakup dari definisi akad nikah itu sendiri yaitu : *Pertama*, Adanya mempelai laki-laki dan wanita. *Kedua*, Adanya wali. *Ketiga*, Dua orang saksi dan *keempat* adalah shighat nikah.³⁰ Para ulama syafi'iyah dalam perihal qabul boleh diwakilkan seperti ucapan “aku terima nikahnya untuk fulan”. Dalam hal ini dibolehkan.³¹

2. Syarat-Syarat Akad Nikah

Akad nikah didasari atas suka sama suka, atau rela sama rela. Oleh karena perasaan rela sama rela itu tersembunyi, maka sebagai manifestasinya adalah ijab dan qabul. Oleh karena itu, ijab dan qabul adalah unsur mendasar bagi keabsahan akad nikah.³² Akad nikah harus berkonotasi *jala'ul ma'na* yaitu dinyatakan

²⁸ Definisi *Ijab* menurut Ulama' Hanafiyah adalah penetapan perbuatan tertentu yang menunjukkan keridhaan yang diucapkan oleh orang pertama, baik yang menyerahkan ataupun yang menerima, sedangkan *qabul* adalah orang yang berkata setelah orang yang mengucapkan *ijab*, yang menunjukkan keridhaan atas ucapan orang pertama. Namun dikalangan Ulama' selain Hanafiyah berpendapat *Ijab* adalah pernyataan yang keluar dari orang yang menyerahkan benda, baik dikatakan oleh orang pertama atau kedua sedangkan *qabul* adalah pernyataan dari orang yang menerima barang. Wahbah Zuhaili, *Fiqh Al-Islamiya Wa Adillatuhu*, 2918

²⁹ Syamsuddin Muhammad Abi Abbas, *Nihayatu Al-Muhtaj Ila Syarhi Al-Manhaj*, (Bairut : Dar Al-Kitab Al-Ilmiyah, 1993), 209

³⁰ Zainuddin bin 'Abdul 'Aziz Al-Malibary, *Fathu Al-Mu'in*, 203

³¹ Yahya bin Syarif Abi Zakariya Al-Nawawi, *Raudhatu Al-Thalibin*, Juz 6 (Beirut : Dar Al-Fikr, 2005), 70

³² Satria Effendi, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, (Jakarta : Kencana, 2004), 3

dengan ungkapan yang jelas dan pasti maknanya, sehingga dapat dipahami oleh saksi apa yang diucapkan oleh wali dari mempelai perempuan (ijab) dan mempelai laki-laki (*qabul*).³³ Oleh karena itu, akad merupakan tahap awal sebelum melakukan pernikahan. Hal ini untuk meyakinkan dan memperjelas status sesudahnya, dapat dipahami bahwa akad secara filosofi memiliki ikatan yang kuat baik lahir dan batin.

Dalam konsep hukum Islam (*syari'at*) yang berhak mengadakan nikah yaitu wali laki-laki dari pihak perempuan ke atas yaitu ayah, kakek, kemudian saudara laki-laki seayah seibu, kemudian saudara laki-laki seayah, anak laki-laki dari saudara laki-laki seayah seibu, anak laki-laki dari saudara laki-laki seayah, kemudian paman dan terakhir anak laki-laki dari paman, ketentuan urutan ini harus terjaga tidak bisa saling melewati.³⁴

Syarat akad nikah menurut para ulama ada empat (4) hal yang harus dipenuhi antara lain :³⁵

1. Dua orang yang berakad telah tamyiz, jika salah satunya gila atau tidak tamyiz maka pernikahan tidak sah.
2. Kesatuan tempat ijab dan Qabul dengan artian tidak terpisah antara ijab dan qabul, sehingga tidak ada halangan antara mempelai.

³³ Dalam lafal ijab harus menggunakan kata-kata yang merepresentasikan kata nikah seperti ucapan "akunikahkan kamu" bisa dengan menggunakan *fi'il madhi* dan *fi'il mudhari'* seperti lafal "تزوجت" atau "النكحت". Dan tidak sah nikah hanya dengan ucapan kinayah (sindiran) dan dengan bahasa yang tidak mengandung makna nikah. Adapun dalam mengucapkan qabul boleh dengan menggunakan ucapan "*qabiltu*", "*wafaqtu*", "*afdhaitu*" *nafadztu*". Baca Naji Hasan Si'afin, *Al-Minhal Al-'Adhbu As-Syafi'i Fi Fiqh Al-Madhab Al-Syafi'i*, Juz 2 (Beirut : : Dar Kutub Al-Islamiyah, 2001), 61. Ali yusuf As-Subki, *Fiqh Keluarga*, 101. Baca juga Muhammad Al-Marshafi, *Hasyiah Al-Bajuru 'Ala Syarh Minhaj Al-Tullab*, Juz 3 (Beirut : Dar al-fikr, 2002), 334

³⁴ Ibnu Rushdi, *Bidayatu Al-Mujtahid Wa Nihayatu Al-Muqtashid*, (Beirut : Maktabah Al-Syuruq Al-Dauliyah, 2004), 382-384. Baca juga Zainuddin bin 'Abdul 'Aziz Al-Malibary, *Fathu Al-Mu'in*, 202.

³⁵ Ali Yusuf As-Subki, *Fiqh Keluarga*, 100-101

3. Kesempurnaan ijab dan Qabul, dalam artian keselarasan antara ijab dan Qabul.
4. Masing-masing orang yang berakad memahami dan mendengar maksud dari akad pernikahan. Meskipun masing-masing dari mereka tidak memahami arti kosa kata tersebut.³⁶

Berhubungan dengan tempat pelaksanaannya, Islam tidak mengatur secara spesifik, hanya saja sunnah jika ingin melangsungkan akad nikah dilakukan di tempat-tempat yang baik seperti di mesjid, sebagaimana berdasarkan hadis Nabi SAW :

حَدَّثَنَا هَارُونُ بْنُ مَعْرُوفٍ وَإِسْحَقُ بْنُ مُوسَى الْأَنْصَارِيُّ قَالَ حَدَّثَنَا أَنَسُ بْنُ عِيَاضٍ حَدَّثَنِي ابْنُ أَبِي ذُبَابٍ فِي رِوَايَةِ هَارُونَ وَفِي حَدِيثِ الْأَنْصَارِيِّ حَدَّثَنِي الْحَارِثُ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ مِهْرَانَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ أَحَبُّ الْبِلَادِ إِلَى اللَّهِ مَسَاجِدُهَا وَأَبْغَضُ الْبِلَادِ إِلَى اللَّهِ أَسْوَاقُهَا. (صَحِيحُ مُسْلِمٍ)

Artinya :

Telah bercerita kepada kami Hassrun bin Ma'ruf dan Ishaq bin Musa Al-Anshari berkata. Telah bercerita kepada kami Anas bin 'Iyad telah bercerita kepada kami Abi Dubab dalam riwayat Harun dan didalam hadis Al-Anshar telah bercerita kepadaku Al-Harits dari 'Abduurrahman bin Mihran dari Abi Hurairah bahwa bahwasannya Rasulullah bersabda : “ Tempat yang paling dicintai oleh Allah adalah masjid dan tempat yang paling dibenci alloh adalah pasar”. (HR. Muslim).³⁷

³⁶ Sebagian yang fanatik dengan bahasa arab kebanyakan mereka mengakadkan dengan bahasa arab meskipun para mempelai tidak paham arti dari ucapan tersebut, karena yang terpenting yaitu kejelasan dan kebenaran ucapan serta memahami tujuan dari ucapan tersebut.

³⁷ Yahya bin Syarif An-Nawawi, *Shahih Muslim Bisyarhi An-Nawawi*, (Al-Qahirah :Dar Al-Manar, 2002),303

حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ مَنِيعٍ حَدَّثَنَا يَزِيدُ بْنُ هَارُونَ أَخْبَرَنَا عِيسَى بْنُ مَيْمُونٍ الْأَنْصَارِيُّ عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَعْلَنُوا هَذَا النِّكَاحَ وَاجْعَلُوهُ فِي الْمَسَاجِدِ وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ. (سنن الترمذي)

Artinya :

Telah bercerita kepada kami Ahmad bin Mani' telah bercerita kepada kami Yazid bin Harun telah mengabarkan kepada kami 'Isa bin Maimun Al-Anshari dari Al-Qasim bin Muhammad dari 'Aisyah berkata. Rasul SAW bersabda “ siarkanlah pernikahan ini , dan adakanlah dimasjid-masjid dan tabuhlah gendang-gendang”. (HR. Turmudzi)³⁸

Dapat dipahamai bahwa pada dasarnya akad merupakan rangkaian antara *ijab* dan *qabul* yang wajib diucapkan secara lisan. Bagi orang bisu sah melakukan *ijab* dan *qabul* dengan isyarat yang dapat dipahami oleh saksi dan orang yang hadir ditempat tersebut. *Ijab* dan *qabul* dilakukan di dalam satu majlis dan tidak boleh ada jarak yang lama atau yang merusak kesatuan dari *ijab* dan *qabul*.³⁹ Hal ini berbeda dengan imam Hanafi yang membolehkan *ijab* dan *qabul* dengan adanya jarak asalkan masih dalam satu majlis.⁴⁰

3. Akad Nikah Dalam Perspektif UU Perkawinan dan KHI

Salah satu fenomena yang muncul di dunia Islam pada abad 20 adalah upaya pembaruan hukum keluarga yang dilakukan oleh negara-negara yang

³⁸Berkata Abu 'Isa bahwa hadis ini *gharib hasan* didalam pembahasan bab ini bahwa 'Isa bin Maimun Al-Anshari *dha'if*. Dan Abi Najih berpendapat bahwa dia *stiqah*. Dilihat dari sisi hukum maka hal itu diperbolehkan selama tidak dibarengi dengan keyakinan bahwa hal itu adalah wajib karena haditsnya lemah dan tetap menjaga adab-adab syar'i didalam mengadakan acara walimah tersebut. Tetapi jika dipadukan dengan pendapat Imam Syafi'i hadis *dhaif* bisa diamalkan untuk kesempurnaan amal. lihat Basyar Ma'ruf, *Al-Jami' Al-Kabir*, Juz 2 (Bairut : Dar Al-Gharbi Al-Islami, 1998), 384-385

³⁹ KHI Pasal 27 menyatakan bahwa *Ijab* dan *qabul* antara wali dan calon mempelai pria harus jelas beruntun dan tidak berselang waktu.

⁴⁰ Abdurahman Ghazali, *Fiqh Munakahat*, (Jakarta : Kencana, 2010),57

berpenduduk mayoritas muslim. Hal ini dilakukan sebagai respon terhadap dinamika yang terjadi di tengah masyarakat. Setidaknya ada tiga hal yang menjadi tujuan dilakukannya pembaruan hukum keluarga Islam, yaitu sebagai upaya unifikasi hukum, mengangkat status perempuan, dan merespon perkembangan dan tuntutan zaman, karena konsep fiqh tradisional dianggap kurang mampu memberikan solusi terhadap permasalahan yang ada.⁴¹

Berbicara tentang akad nikah dapat dilihat bahwa dalam UU No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan tidak menjelaskan tentang akad nikah. Ketentuan yang diatur dalam UU No 1 Tahun 1947 hanya secara umum saja tidak menyangkut permasalahan hukum nikah secara substantif. Hal ini berbeda dengan KHI yang disebut sebagai fiqh indonesia yang mengatur perihal pernikahan secara spesifik.

Dalam KHI dijelaskan pada ketentuan umum huruf c bahwa akad nikah ialah rangkaian ijab yang diucapkan oleh wali dan qabul yang diucapkan oleh mempelai pria atau wakilnya disaksikan oleh dua orang saksi. Dari ketentuan umum tersebut telah mencakup dari aspek rukun nikah.

Pasal 28 dalam KHI dinyatakan juga bahwa Akad nikah dilaksanakan sendiri secara pribadi oleh wali nikah yang bersangkutan. Wali nikah mewakilkan kepada orang lain. Dalam konteks ini jika wali nikah tidak mampu untuk menjadi wali dalam mengakadkan nikah. Maka, dapat diwakilkan kepada wali hakim, sebagaimana bunyi Pasal 20 Ayat (2) menyatakan bahwa Wali nikah terdiri dari

⁴¹ Didunia yang mayoritas Islam untuk mereformasi hukum keluarga lebih mengadopsi hukum yang berkembang di dunia barat, seperti Turki, Lebanon, Yordania, Tunisia serta Negara mayoritas Islam lainnya. Baca N.J. Coulson, *A History of Islamic law*, (Edinburgh : Edinburgh University Press, 1964), 216-217. Baca juga Amir Mu'allim. Yusdani, *Konfigurasi Pemikiran Hukum Islam*, (Yogyakarta : UII Press, 2001), 1

Wali nasab⁴² dan Wali hakim.⁴³ Dalam KHI juga dijelaskan secara teknis bahwa yang mengucapkan *qabul* adalah calon mempelai pria sendiri. Namun, dalam hal-hal tertentu ucapan *qabul* nikah dapat diwakilkan kepada pria lain dengan ketentuan calon mempelai pria memberi kuasa yang tegas secara tertulis bahwa penerimaan wakil atas akad nikah itu adalah untuk mempelai pria.

4. Pencatatan Nikah di KUA Dan Di Luar KUA

Ketentuan pencatatan nikah merupakan suatu hal yang harus dilakukan bagi setiap orang yang akan menikah. Ketentuan pencatatan nikah dijelaskan dalam UU No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Dalam Pasal 2 ayat (2) yang menjelaskan bahwa Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. ketentuan ini bukan merupakan syarat sahnya nikah. Ketentuan ini merupakan bukti yang menunjukkan kejelasan atas status pernikahan seseorang.

⁴² Pasal 21 dijelaskan bahwa :

- (1) Wali nasab terdiri dari empat kelompok dalam urutan kedudukan, kelompok yang satu didahulukan dan kelompok yang lain sesuai erat tidaknya susunan kekerabatan dengan calon mempelai wanita.
Pertama, kelompok kerabat laki-laki garis lurus keatas yakni ayah, kakek dari pihak ayah dan seterusnya.
Kedua, kelompok kerabat saudara laki-laki kandung atau saudara laki-laki seayah, dan keturunan laki-laki mereka.
Ketiga, kelompok kerabat paman, yakni saudara laki-laki kandung ayah, saudara seayah dan keturunan laki-laki mereka.
Keempat, kelompok saudara laki-laki kandung kakek, saudara laki-laki seayah dan keturunan laki-laki mereka.
- (2) Apabila dalam satu kelompok wali nikah terdapat beberapa orang yang sama-sama berhak menjadi wali, maka yang paling berhak menjadi wali ialah yang lebih dekat derajat kekerabatannya dengan calon mempelai wanita.
- (3) Apabila dalam satu kelompok sama derajat kekerabatan maka yang paling berhak menjadi wali nikah ialah kerabat kandung dari kerabat yang seayah.
- (4) Apabila dalam satu kelompok, derajat kekerabatannya sama yakni sama-sama derajat kandung atau sama-sama dengan kerabat seayah, mereka sama-sama berhak menjadi wali nikah, dengan mengutamakan yang lebih tua dan memenuhi syarat-syarat wali.

⁴³ Pasal 23 ayat (1) Wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah apabila wali nasab tidak ada atau tidak mungkin menghadirkannya atau tidak diketahui tempat tinggalnya atau gaib atau adlal atau enggan.

Islam juga memandang bahwa pencatatan pernikahan merupakan suatu keharusan, karena pencatatan nikah akan memberikan dampak yang berbahaya bagi suami dan istri. Kekuatan dari pencatatan nikah juga untuk dapat membuktikan bahwa pernikahan yang dilakukan diakui oleh Negara serta kejelasan anak dari hasil pernikahan tersebut. Akan tetapi, pencatatan nikah tidak termasuk kedalam rukun dan syarat nikah. Melihat kemudharatan yang lebih besar. Maka, pencatatan nikah dirasakan sangat penting demi menjamin hak hukum suami dan istri.

Dari beberapa aspek yang dapat dilihat berdasarkan tujuan dari pencatatan nikah adalah demi menjamin hak si istri dan suami serta menjamin status anak dari hasil perkawinan tersebut. Maka, pencatatan nikah meskipun bukan dari bagian pernikahan tetapi harus dilakukan. Berdasarkan kaedah ;

درء المفسد و جلب المصلح

“Menolak ke mufsadatan dan mengambil kemaslahatan”

الضرر يزال

“Kemudaratan/kerusakan harus dihilangkan”

Kedua kaedah tersebut cukup mewakili bahwa untuk menghilangkan kemudharatan yang timbul akibat pencatan nikah. Maka, pencatatan nikah dirasakan perlu untuk dilakukan oleh pihak mempelai.

Pada dasarnya tidak ada perbedaan pencatatan nikah di KUA dan di luar KUA. Hanya saja, dalam praktiknya perbedaan tersebut terlihat dari besar kecilnya pengeluaran uang yang akan di keluarkan bagi pihak yang ingin

menikah. Pemerintah tidak membatasi terkait dengan apakah pencatatan nikah harus dilakukan di KUA atau di Luar KUA. pencatatan nikah di luar KUA secara otomatis pihak mempelai harus menghadirkan pihak KUA di tempat acara. Maka, secara tidak langsung pihak mempelai setidaknya menyiapkan sarana yang dibutuhkan oleh KUA. berbeda lagi jika pencatatan dilakukan di KUA yang menyiapkan fasilitas pernikahan seperti tempat adalah KUA. Pemerintah tidak membatasi tempat pencatatan nikah, karena yang terpenting yaitu bahwa pihak yang berkewajiban mencatat peristiwa nikah yaitu PPN sebagaimana yang dijelaskan dalam Pasal 2 PMA No 11 Tahun 2007 Tentang Pencatatan Nikah bahwa Pegawai Pencatat Nikah yang selanjutnya disebut PPN adalah pejabat yang melakukan pemeriksaan persyaratan, pengawasan dan pencatatan peristiwa nikah/rujuk, pendaftaran cerai talak, cerai gugat, dan melakukan bimbingan perkawinan.⁴⁴

D. Sejarah Pelembagaan Institusi Islam Di Indonesia.

Perjalanan pelembagaan institusi islam telah melalui proses yang panjang, dibutuhkannya pengakuan dari Negara untuk dapat menjadikan hukum islam sebagai bagian dari hukum nasional, dengan terbentuknya peraturan bernuansa islam. Maka, secara otomatis lembaga atau institusi islam juga akan terbentuk. Namun, hukum islam baru bisa menjadi sumber hukum yang mempunyai kekuatan hukum dalam tata Negara ketika ditempatkannya dalam piagam Jakarta.⁴⁵ Ini merupakan bekal dasar untuk menyuarakan reformasi hukum serta memasukan hukum islam kedalam hukum nasional. Kondisi masyarakat dengan

⁴⁴ Lihat Peraturan Menteri Agama No 11 Tahun 2007 Tentang Pencatatan Nikah pada Pasal 2.

⁴⁵ Munawir Sjadzali.dkk, *Hukum Islam di Indonesia*, (Bandung : Remaja Rosdaktya Offset, 1991),xi

karakter keislamannya sangat berpengaruh dalam perkembangan hukum dan institusi di Indonesia, karena pada hakikatnya peraturan dan institusi/lembaga dibuat untuk membantu pelayanan terhadap masyarakat yang sesuai dengan kebutuhan masyarakat

Perkembangan Islam di Indonesia tidak bisa dilepaskan dari perjuangan pertama kali Islam masuk ke-Indonesia. Hingga saat ini Indonesia merupakan salah satu negara terbesar dengan penduduk beragama Islam. Perkembangan Islam semakin hari semakin berkembang. Hal ini terbukti dengan jumlah mayoritas muslim di Indonesia. Suatu kenyataan yang jelas bahwa Islam masuk ke-Indonesia secara damai. Berbeda dengan penyebaran Islam diberbagai negara timur tengah yang harus melalui peperangan.⁴⁶

Islam masuk ke-Indonesia sejak abad ke-7 atau 8 Masehi, tetapi belum tersebar diwilayah aceh, dikarenakan belum memiliki kekuatan untuk menyebarkan ajaran islam. Dengan hancurnya Bagdad akibat penyerangan oleh Halugu menyebabkan para saudagar Baghdad mengalihkan aktivitas kewilayah asia. Disinilah ajaran yang dibawa oleh para saudagar tersebar di beberapa wilayah asia. Proses penyebaran dimulai dengan menikahi masyarakat pribumi dan menjadikan mereka sebagai seorang muslim. Hal ini sangat berpengaruh sekali dalam proses penyebaran Islam secara perlahan-lahan namun pasti.⁴⁷

Pesatnya perkembangan Islam di Indonesia mengakibatkan terbentuknya tradisi Islam dalam aktivitas pada sebagian masyarakat Indonesia, dengan menerapkan asas-asas hukum Islam dan berbagai peraturan yang berlandaskan hukum Islam cukup mewarnai kehidupan budaya masyarakat Indonesia, sehingga

⁴⁶ Musyrifah Sunanto, *Sejarah Peradaban Islam di Indonesia*, (Jakarta : Rajawali Press, 2005),7

⁴⁷ Ahmad Sukardja, *Piagam Madinah dan UUD NRI 1945*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2012),66

terjadinya akulturasi antara budaya dan ajaran Islam,⁴⁸ dimana pada awalnya menjalankan peraturan yang bertentangan dengan ajaran Islam dengan pemberlakuan hukum “*law of the jungle*” berubah menjadi kultur Islam yang sesuai dengan ketentuan Islam dan berlandaskan keadilan.⁴⁹

Perkembangan Islam semakin lama semakin berakar dalam mayoritas keyakinan masyarakat Indonesia,⁵⁰ sehingga pendidikan keislaman diajarkan di surau-surau tempat biasanya berkumpul para pemuda-pemuda. Kegiatan ini berkembang dan meluas di Nusantara, bahkan banyak pemuda-pemuda menimba ilmu ke Makkah demi mendalami ajaran Islam, kondisi ini juga dirasakan pasca kemerdekaan RI 1945. Dengan kehadiran mayoritas umat Islam di Indonesia dapat memberikan potensi yang sangat besar untuk mendorong pemerintah membentuk lembaga/institusi keislaman. Tidak hanya itu saja, bahkan kehadiran umat Islam di Indonesia merupakan lahan subur untuk tegaknya syariat Islam,⁵¹ seperti salah satu contoh pada masyarakat Aceh yang menerapkan hukum Islam.

Setelah kemerdekaan RI banyak tokoh-tokoh yang berjuang demi menegakkan ajaran Islam. Tokoh-tokoh yang dikenal seperti Ahmad Sanusi, Wahid Hayim, Kahar Muazakir berusaha menyerukan ideologi negara Indonesia

⁴⁸ Seperti di Minangkabau, di daerah ini hukum adat dan hukum Islam merupakan dua sistem hukum yang berlaku seperti dalam hal warisan yang menganut sistem matrilineal/sifat keibuan. Pada dasarnya sistem matrilineal lebih berpihak kepada garis keturunan ibu keatas. Baca M. H. Hooker, *Adat Law In Modern Indonesia*, (New York : OXFORD University Press, 978), 92 dan Eman Suparman, *Hukum Waris Indonesia*, (Bandung : Rafika Aditama, 2007)6

⁴⁹ Sebelum Islam masuk ke Indonesia, hukum adat sangat kental sekali bahkan menjadi hukum bagi wilayah tertentu, kehidupan masyarakatnya membentuk komunitas-komunitas tersendiri. Baca John R. Bowen, *Islam, Law, and Equality In Indonesia*, (New York : Cambridge University Press, 2003) 13-14

⁵⁰ Berdasarkan data dari *The Pew Forum on Religion & Public Life* pada tahun 2010. Penduduk yang menganut agama Islam di Indonesia sangatlah besar, yaitu sekitar 12,7 persen dari total Muslim dunia. Pada tahun 2010, penganut Islam di Indonesia sekitar 205 juta jiwa atau 88,1 persen dari jumlah penduduk. Lihat <http://www.anashir.com>. Diakses tanggal 22/02/2014

⁵¹ Jawahir Thontowi, *Islam, Politik Dan Hukum*, (Yogyakarta : MADYAN Press, 2002),)28

adalah idiologi Islam.⁵² Sehingga kita dapat melihat bahwa isi dari UUD 45 sejauh ini tidak bertentangan dengan ajaran Islam begitu juga dalam asas-asas pancasila. Kodisi ini menggambarkan bahwa secara substantif indonesia menganut nilai-nilai keislaman.

Berkembangnya Islam di Indonesia mempengaruhi sistem hukum di indonesia. Menurut Abdul Manan bahwa hukum Islam hingga saat ini berada pada tiga tempat,⁵³ yaitu : *pertama*, tersebar dalam kitab fiqh yang telah ditulis oleh para ulama terdahulu. Hingga saat ini kitab fiqh (kitab kuning) masih menjadi rujukan peradilan agama di indonesia, kitab fiqh masih menjadi rujukan utama dalam menggali hukum islam serta untuk memecahkan permasalahan yang ada di peradilan agama. Mayoritas kitab fiqh yang digunakana yaitu bermazhab syafi'i; *kedua*, berada dalam peraturan perundang-undangan negara seperti UU Perkawinan, KHI, Wakaf dan peraturan yang lainnya; *ketiga*, terdapat dalam putusan hakim yang telah berbentuk yurisprudensi.

Mayoritas masyarakat Islam di Indonesia lebih nyaman menjalankan hukum Islam dalam hal hukum privat ketimbang hukum positif. Hal ini menyebabkan pemerintah harus membentuk suatu instansi atau lembaga yang dapat menaungi budaya hukum yang berkembang dimasyarakat. Hal ini bertujuan agar terjadi kesatuan hukum sehingga tercipta tatatan hukum yang tertib. Bahkan sebelum indonesia merdeka, kelembagaan Islam telah terbentuk, seperti pengadilan seurambi, penghulu (mudin) dan penghulu agung (penghulu tingkat kerajaan).⁵⁴

⁵² Musyrifah Sunanto, *Sejarah Peradaban Islam di Indonesia*, 53

⁵³ Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta : Rajawali Press, 2006), 11

⁵⁴ Erfaniah Zuhriah, *Peradilan Agama Indonesia*, (Malang : UIN Malang Press, 2009), 62-63

Pada masa penjajahan belanda, mereka telah dibentuk beberapa lembaga yang menaungi aspirasi hukum masyarakat pribumi⁵⁵ seperti pembentukan *priesterraad* atau *raad agama* atau disebut juga dengan nama peradilan agama di Jawa dan madura.⁵⁶ untuk mempertahankan wilayah jajahannya belanda juga berusaha merangkul sosial keagamaan masyarakat Indonesia. Hal ini dibuktikan dengan dikeluarkannya Staatsblad No 22 Tahun 1820. Dalam pasal 13 Staatsblad disebutkan bahwa bupati wajib memperhatikan permasalahan agama dan menjaga proses keagamaan yang berlangsung sesuai dengan adat kebiasaan orang Jawa seperti dalam urusan perkawinan, waris dan sejenisnya.⁵⁷

Pasca kemerdekaan, untuk menjamin dan menghindari terjadinya ambiguitas pelaksanaan hukum. Kedudukan hukum Islam dalam Negara Republik Indonesia secara eksplisit tercantum dalam Pasal 29 UUD 1945 yang menyatakan bahwa Negara berdasarkan atas ketuhanan yang maha Esa menjamin masing-masing penduduk untuk melaksanakan ibadah berdasarkan atas agama dan kepercayaannya. Menurut Hazairin, kaedah fundamental dalam pasal tersebut yaitu.⁵⁸

1. Dalam Negara RI tidak boleh ada atau tidak boleh berlaku hukum yang bertentangan dengan kaidah-kaidah agama yang berlaku bagi pemeluk agama.
2. Negara wajib menjalankan syari'at semua agama yang berlaku di Indonesia.

⁵⁵ Ratno Lukito, *Islamic Law And Adat Encounter*, (Jakarta : logos, 2001),35-36

⁵⁶ A. Basiq Djalil, *Peradilan Agama Di Indonesia*, (Jakarta : Kencana, 2006),17

⁵⁷ Erfaniah Zuhriah, *Peradilan Agama Indonesia*,.79

⁵⁸ Akhmad Mujahidin, *Aktualisasi Hukum Islam Tekstual Dan Kontekstual*, (Yogyakarta : LKiS, 2007),190

Praktek pelaksanaan hukum Islam yang telah dijalankan oleh masyarakat muslim mendapatkan apresiasi dari pemerintah. Oleh karena itu, pemerintah membentuk beberapa lembaga/instansi Islam yang bertujuan untuk menertibkan proses berjalannya hukum khususnya hukum Islam di Indonesia antara lain :

1. Peradilan Agama/ Mahkamah Syari'ah
2. DEPAG (Departemen Agama)
3. KUA (Kantor Urusan Agama)
4. BAZNAS (Badan Amil Zakat Nasional)
5. MUI (Majlis Ulama Indonesia)
6. Lembaga Keuangan Syariah, seperti ; Bank Syari'ah, BMT, dan sebagainya.⁵⁹

Setiap lembaga tersebut memiliki tugas masing-masing yang telah diatur oleh pemerintah baik dalam bentuk UU maupun PP. Masing-masing tugas tersebut dijalankan sesuai dengan ketentuan yang telah berlaku, agar tidak terjadi kerancuan dalam mereduksi hukum Islam kedalam hukum nasional. Maka, KEMENAG, MUI dan ormas Islam memiliki peran dalam mengontrol proses pembentukan dan penerapan peraturan tersebut agar tidak terjadinya pertentangan antara hukum nasional dan hukum Islam.

1. Pengaruh Teori *Receptie In Complexu* Dalam Sistem Hukum Indonesia

Belanda pertama kali datang di Indonesia pada abad XVII dengan tujuan untuk mencari rempah-rempah, akan tetapi kekayaan alam yang dimiliki oleh Nusantara pada masa itu telah mengubah niat dari Belanda, dari kegiatan perdagangan

⁵⁹ BMT adalah lembaga keuangan yang mengurus kekayaan negara yang berkenaan dengan pemasukan dan pengelolaan, sedangkan makna tamwil yaitu rumah penyimpanan harta milik pribadi yang dikelola oleh suatu lembaga. Baca Suhrawardi, *Hukum Ekonomi Islam*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2012), 123-124

menjadi menjajah. Pada periode awal penjajahan, Belanda mengakui eksistensi hukum Islam. Sistem hukum ini dianggap sebagai norma yang hidup di masyarakat (*living law*), jika mereka mengusi keberadaan. Maka, berarti pula mereka mengusi masyarakat yang akan menimbulkan pemberontakan.⁶⁰

Setelah cukup lama diam tanpa ikut campur terhadap peradilan agama, Belanda akhirnya mengeluarkan kebijakannya melalui kantor dagangnya Belanda VOC (1602-1880). Pada tanggal 2 Mei 1760 dikeluarkan sebuah *Resolutie der indeshes Reegering* yang merupakan ketentuan diberlakukannya sekumpulan aturan hukum perkawinan dan hukum kewarisan menurut hukum Islam yang dipergunakan pada pengadilan VOC bagi orang Indonesia. Resolusi ini dikenal dengan nama *Compendium Freijer* yang bisa dikatakan sebagai bentuk legislasi pertama terhadap hukum Islam.⁶¹ Selain itu, Belanda juga mengeluarkan *Cirbonsch Rechboek*, yang disusun atas usulan Residen Cirebon, Mr. P.C. Hosselaar (1757-1765) dengan judul *Compendium der Van Voornaamste Javaansche Wetten Naekering Gotrekken uit het Mohammedaansche Wetboek Morgharrear*. Buku ini disusun untuk *Landraad* Semarang (1750) yang diambil dari kitab *al-Muharrar* karya Imam Safi'i. Secara substantif buku yang dibuat oleh Belanda berisikan hukum pidana Islam dan adat.⁶²

Kebijakan yang berkaitan dengan legislasi hukum Islam oleh Belanda ini dipengaruhi oleh teori *Receptie in Complexu* yang dikemukakan oleh Prof Dr.

⁶⁰ Abdul Manan, *Masalah Hukum Perdata Islam Di Indonesia*, (Jakarta : Kencana, 2006), 291-292

⁶¹ Mahsun Fuad, *Hukum Islam di Indonesia dari Nalar Partisipatoris Hingga Emansipatoris*, (Yogyakarta : LKIS, 2005), 50 dan Cik Hasan Bisri, dkk, *Kompilasi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional*, (Jakarta : Logos, 1999), 26

⁶² Mahsun Fuad, *Hukum Islam di Indonesia*, 51. Baca juga Rahmad Rosyari. Rais Rahmad, *Formalisasi Syariat Islam dalam perspektif tata hukum Indonesia*, (Bogor : Gali Indonesia, 2006), 75

Lodenwijk Willem Christian Van den Berg (1845-1927).⁶³ Ia mengatakan bahwa bagi orang Islam berlaku penuh hukum Islam, sebab mereka telah memeluk agamanya meskipun didalam pelaksanaannya terdapat penyimpangan-penyimpangan. Belanda juga mengusahakan agar hukum kewarisan dan hukum perkawinan Islam dijalankan oleh hakim-hakim Belanda dengan bantuan para *qadhi* Islam. Van den Berg memosisikan hukum Islam setara dengan sistem hukum lainnya. Teori ini juga berimplikasi terhadap eksistensi lembaga-lembaga keislaman, contohnya pada tanggal 01 Desember 1835 Belanda mengeluarkan Staatsblad No.58 Tahun 1835 yang mengakui eksistensi PA di Batavia⁶⁴. Meskipun demikian, Belanda tetap membatasi wewenang PA hanya mengadili perkara-perkara perdata saja, sedangkan perkara pidana diserahkan ke *Landraad*. Pada mulanya politik hukum Belanda ini cukup menguntungkan posisi Islam setidaknya sampai akhir abad ke-19 dengan keluarnya Staatsblad No.152 tahun 1882 yang mengatur sekaligus mengakui adanya lembaga peradilan Agama di Jawa dan Madura.

Kondisi ini tidak bertahan lama, kekhawatiran pemerintah Belanda terhadap perkembangan hukum Islam di Indonesia yang dapat mempengaruhi stabilitas kehidupan umat Islam di Indonesia. Kondisi ini juga dirasakan akan mengancam kedudukan mereka di Indonesia. Menyikapi fenomena seperti ini, orang-orang Belanda yang dipelopori oleh Prof. Christian Snouck Hurgronje (1857-1936) menentang teori *Receptie in Complexu* dan melakukan upaya penyempitan terhadap keberlakuan hukum Islam dengan mengenalkan teori *Receptie*.⁶⁵ Menurut mereka hukum yang berlaku bagi orang pribumi adalah hukum mereka

⁶³ Ervaniah Zuhriah, *Peradilan Islam di Inonesia*, 82

⁶⁴ Nama Jakarta pada masa penjajahan Belanda

⁶⁵ Mahsun Fuad, *Hukum Islam di Indonesia*, 52

masing-masing (hukum adat). Hukum Islam dapat berlaku apabila telah diresepsi (diterima dan dilaksanakan) oleh hukum adat. Sehingga, hukum adatlah yang menjadi penentu kekuatan hukum Islam. Teori ini secara langsung mematikan eksistensi hukum Islam di Indonesia.⁶⁶

Setelah Indonesia merdeka, walaupun aturan peralihan menyatakan bahwa hukum yang lama masih berlaku selama tidak bertentangan dengan UUD 1945, seluruh peraturan Belanda yang berdasarkan *teori reseptie* tidak berlaku lagi karena jiwanya bertentangan dengan UUD 1945. *Teori receptie* harus exit karena bertentangan dengan *al-Quran* dan *al-Sunnah*. Hazairin menyebut *teori receptie* sebagai teori iblis. Sehingga Hazairin mengembangkan teori yang dikenal dengan *teori receptie exit*.⁶⁷

Selain Hazairin, seorang tokoh lain yang juga menentang *teori receptie* yaitu Sayuti Thalib yang menulis tentang *teori receptie a contrario* : hubungan hukum adat dengan hukum Islam. Teori ini mengandung sebuah pemikiran bahwa hukum adat baru berlaku jika tidak bertentangan dengan hukum Islam. Melalui teori ini semua peraturan yang berlandaskan *teori receptie* dihapus.⁶⁸

Dalam perihal ibadah pemerintah Hindia Belanda banyak menerbitkan peraturan-peraturan, antara lain; mengatur tentang wakaf seperti BS No. 6196 tanggal 31 Juni 1905 tentang Instruksi kepada para Bupati di Jawa dan Madura agar membuat daftar rumah-rumah ibadat Islam, BS No.12573 tanggal 4 Juni 1931 tentang Instruksi kepada Para Bupati di Jawa dan Madura agar membuat

⁶⁶ Imam Sudiyat, *Asas-Asas Hukum Adat Bekal Pengantar*, (Yogyakarta : Liberty, 1991), 3

⁶⁷ Pokok-pokok pemikiran dari *teori receptie exit* yaitu : *pertama*, bahwa *teori receptie* tidak berlaku dan keluar dari tata Negara Indonesia; *kedua*, bahwa sesuai dengan UUD 1945. Maka, Indonesia harus segera membentuk hukum nasional yang berdasarkan hukum agama; *ketiga*, bahwa hukum agama yang masuk ke Indonesia menjadi hukum nasional bukan hukum Islam saja yang berdasarkan Pancasila.

⁶⁸ Mardani. *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama & Mahkamah Syari'ah*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2009), 3

daftar identifikasi rumah-rumah ibadat Islam dari wakaf atau bukan, Surat Edaran No. 13390 Tanggal 24-12-1934 tentang Peran Para Bupati untuk penyelesaian sengketa atau perselisihan mengenai tempat pelaksanaan shalat Jum'at, dan Surat Edaran No. 1273/A Tanggal 27-5-1935 sebagaimana dimuat dalam *Bijblad* No.13480 1935 tentang Prosedur Perwakafan. Semua ini membuktikan bahwa kesadaran sebagian masyarakat Indonesia dalam menjalankan hukum Islam. Sehingga mengusik pemerintah Belanda untuk memformalisasikan hukum Islam⁶⁹

2. Pelembagaan KUA Dalam Lintasan Sejarah Hingga Sekarang

Setelah kemerdekaan, terdapat tiga sistem hukum yang hidup di Indonesia. (1) Sistem Hukum Islam; (2) Sistem Hukum Kolonial; (3) Sistem Hukum Adat. Persinggungan antara salah satu sistem hukum di atas dengan sistem hukum yang lain terkadang menimbulkan suatu konflik. Konflik inipun bisa dianggap tidak wajar dikarenakan konflik ini adalah rekayasa Belanda dalam memecah persatuan rakyat Indonesia. Berdasarkan fenomena ini, Indonesia berusaha menjembatani agar konflik ini terkikis dengan perkembangan zaman.⁷⁰ Dan pembangunan hukum Islam menjadi sebuah produk legislasi kemudian bergantung pada kebijakan nasional yang dikeluarkan oleh pemuka-pemuka bangsa (*The State Founders*).

Legislasi hukum Islam sudah memperlihatkan perkembangan yang signifikan, salah satunya dengan munculnya Undang-Undang No. 22 Tahun 1946 yang disahkan dengan Undang-undang No. 32 Tahun 1954 yang mengatur tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk. Undang-undang ini kemudian berpengaruh pada terpisahnya tugas penghulu kepala dengan ketua pengadilan yang

⁶⁹ Juhaya S Praja. *Perwakafan di Indonesia*, (Bandung, Yayasan Piara. 1997),32

⁷⁰ Busthanul Arifin. *Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia Akar Sejarah, Hambatan, dan Prospeknya*,(Jakarta:Gema Insani Press,1996),34

sebelumnya menjadi satu tugas. Kemudian muncul Undang-Undang No. 19 Tahun 1948 tentang Susunan dan Kekuasaan Badan Kehakiman dan Keajaksanaan yang menyebutkan Pengadilan Agama adalah salah satu Pengadilan Khusus di Indonesia. Meskipun demikian, eksistensi PA belum menunjukkan perubahan yang tajam. Kewenangannya masih bercampur dengan kewenangan Pengadilan Negeri. Selain itu belum banyak peraturan yang khusus untuk umat Islam yang dijadikan rujukan dalam menetapkan putusan.

Tidak banyaknya proses positivisasi hukum Islam dalam sebuah undang-undang⁷¹ disebabkan kondisi politik dari Indonesia yang belum stabil pada masa itu, aturan-aturan yang diberlakukan juga masih aturan yang bersifat sementara. Selain serangan dari pasukan Sekutu, Indonesia juga mengalami pemberontakan-pemberontakan yang mengancam stabilitas bangsa, seperti pemberontakan PKI. Tapi perlu diketahui bahwa meningkatnya kesadaran masyarakat muslim untuk menjalankan ajaran Islam dalam kehidupan sehari-hari seperti dalam permasalahan perkawinan, waris telah membuktikan bahwa akibat kecenderungan

⁷¹ Upaya positivasi hukum Islam dapat dilakukan dengan berbagai cara. Antara lain dengan kodifikasi, unifikasi, kompilasi yang akan dijelaskan berikut ini: *Pertama*, Kodifikasi, maksud dari kodifikasi yaitu merupakan pengumpulan sejumlah ketentuan dan peraturan serta perundang-undangan yang disusun menjadi sebuah buku hukum atau buku perundang-undangan. Kodifikasi ini kemudian disebut dengan kitab undang-undang untuk membedakannya dengan undang-undang. Cakupan hukum dari kodifikasi ini lebih luas daripada undang-undang. *Kedua* yaitu Unifikasi (Undang-Undang), istilah unifikasi sesungguhnya tidak ditemukan dalam kamus hukum. Untuk mendapatkan pengertiannya, dapat menggunakan kamus besar bahasa Indonesia. Unifikasi diartikan sebagai hal penyatuan, penyatuan, dan menjadikan seragam. Dari pengertian secara bahasa di atas, dapat disimpulkan bahwa unifikasi adalah penyatuan berbagai hukum menjadi satu kesatuan hukum secara sistematis yang berlaku bagi seluruh warga negara di suatu negara. Salah satu produk dari unifikasi hukum adalah Undang-undang. *Ketiga*, kompilasi, diartikan sebagai suatu kegiatan mengumpulkan aturan-aturan yang ada. Dalam istilah hukum kompilasi diartikan sebagai sebuah buku hukum atau hukum kumpulan yang memuat uraian atau bahan-bahan hukum tertentu, pendapat hukum, atau aturan hukum. Sedangkan dalam ilmu hukum, istilah kompilasi tidak dikenal. Ia merupakan istilah teknis yang terkadang menimbulkan perbedaan pendapat dikalangan ahli hukum sendiri

untuk menjalankan hukum Islam mendobrak pemerintah untuk merespon konsiderasi tersebut.⁷²

Setelah cukup lama, tidak mengeluarkan produk undang-undang yang berhubungan dengan transformasi produk fiqh ke dalam suatu rumusan undang-undang. Akhirnya, muncullah gagasan untuk merumuskan produk fiqh munakahat ke dalam undang-undang. Proses legalisasi ini berjalan sangat alot, pluralisme masyarakat yang ada akan mengakibatkan kecemburuan sosial, jika hanya kepentingan orang-orang Islam saja yang diakomodir ke dalam undang-undang. Pada mulanya Rancangan Undang-Undang Peradilan Agama juga mendapat tantangan dari fraksi di DPR.

Setelah perubahan-perubahan terhadap Rancangan Undang-Undang dilakukan, akhirnya pada tanggal 02 Januari 1974 disahkan UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.⁷³ Untuk melengkapi visi dan misi dari UU Perkawinan tersebut. Maka, dibentuklah instansi yang berwenang dalam proses pelaksanaan nikah. Dengan dikeluarkannya Peraturan Menteri Agama No 11 Tahun 2007 Tentang Pencatatan nikah. Maka, eksistensi KUA lebih kuat dan secara hukum telah diakui oleh Negara yang secara umum memiliki fungsi dalam penertiban proses pernikahan.

Untuk menjaga eksistensi KUA. Maka, menteri agama mengeluarkan beberapa peraturan antara lain;

1. PMA No 373 Tahun 2002 Tentang Organisasi dan tata kerja kantor wilayah departemen agama provinsi dan kantor departemen agama

⁷² Ratno Lukito, *Tradisi Hukum Indonesia*, (Yogyakarta : teras, 2008),134-135

⁷³ Ervaniah Zuhriah, *Peradilan Islam di Inonesia*.,129

kabupaten/kota menteri agama republic indonesia sebagaimana telah diubah dengan Keputusan Menteri Agama Nomor 480 Tahun 2003.

2. Peraturan Menteri Agama Nomor 3 Tahun 2006 tentang Organisasi dan Tata Kerja Departemen Agama
3. Peraturan Menteri Agama No 11 Tahun 2007 Tentang Pencatatan nikah merupakan penyempurnaan dari Undang-Undang No. 22 Tahun 1946 yang disahkan dengan Undang-undang No. 32 Tahun 1954 yang mengatur tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk.
4. Berhubungan dengan pembiayaan pernikahan. Maka, oleh pemerintah dikeluarkanlah Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 71 Tahun 2009 Tentang Pengelolaan Biaya Pencatatan Nikah Dan Rujuk yang merupakan penyempurnaan dari Peraturan Menteri Agama Nomor 43 Tahun 2006 tentang Pengelolaan Biaya Pencatatan Nikah dan Rujuk.

Untuk mengetahui landasan hukum yang berlaku di KUA. Maka, ada beberapa peraturan yang menjadi landasan dalam pelaksanaan tugas dan eksistensi KUA tersebut. Adapun peraturan tersebut antara lain;

1. Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk;
2. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954 tentang Penetapan Berlakunya Undang-Undang Republik Indonesia tanggal 21 Nopember 1946 Nomor 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak, Rujuk di seluruh Daerah Luar Jawa dan Madura (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1954 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 694);

3. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019);
4. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2006 Nomor 22, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4611);
5. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2005 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2005 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2005 Nomor 108, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4548);
6. Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1975 Nomor 12, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3250);
7. Keputusan Presiden Nomor 85 Tahun 2002 tentang Perubahan Atas Keputusan Presiden Nomor 49 Tahun 2002 tentang Kedudukan, Fungsi, Susunan Organisasi dan Tata Kerja Instansi Vertikal Departemen Agama;
8. Peraturan Presiden Nomor 94 Tahun 2006 tentang Perubahan Ketiga Atas Peraturan Presiden Nomor 9 Tahun 2005 tentang

Kedudukan, Fungsi, Susunan Organisasi dan Tata Kerja Kementerian Negara Republik Indonesia;

9. Keputusan Bersama Menteri Agama dengan Menteri Luar Negeri Nomor 589 Tahun 1999 dan Nomor 182/OT/X/99/01 Tahun 1999 tentang Petunjuk Pelaksanaan Perkawinan Warga Negara Indonesia di Luar Negeri;
10. Keputusan Menteri Agama Nomor 517 Tahun 2001 tentang Penataan Organisasi Kantor Urusan Agama Kecamatan;
11. Keputusan Menteri Agama Nomor 373 Tahun 2002 tentang Organisasi dan Tata Kerja Kantor Wilayah Departemen Agama Provinsi dan Kantor Departemen Agama Kabupaten/Kota, sebagaimana telah diubah dengan Keputusan Menteri Agama Nomor 480 Tahun 2003;
12. Peraturan Menteri Agama Nomor 3 Tahun 2006 tentang Organisasi dan Tata Kerja Departemen Agama;
13. Keputusan/instruksi Menteri Agama yang berhubungan dengan KUA.

Sedangkan sumber hukum materil Kantor Urusan Agama antara lain; *pertama*, Al-Quran; *kedua*, Al-Hadist; *ketiga*, Kitab fiqh; *keempat*, Fatwah MUI.

E. Eksistensi Pegawai Pencatat Nikah (PPN) Dalam Kajian Historis

Dari istilah penggunaan pegawai pencatat nikah, secara tidak langsung dapat diketahui bahwa tugas pokok yang diemban oleh PPN yaitu mencatat peristiwa nikah. Istilah pencatat nikah berawal dari kebutuhan pemerintah dan juga masyarakat indonesia khususnya masyarakat islam dalam melangsungkan

pernikahan. Hadirnya PPN telah memberikan kontribusi besar dalam menjaga kestabilan proses berjalannya hukum islam khususnya dalam hal hukum privat yaitu perkawinan.

Dalam lintasan sejarah, pembentukan PPN telah melewati beberapa tahap, tahap pertama sebelum kemerdekaan RI dan tahap kedua pasca kemerdekaan. Dengan kajian historis ini kita dapat melihat latar historis terbentuknya PPN serta fungsinya dalam pemerintahan. Oleh karena itu, perlu kiranya dikaji kembali tentang proses terbentuknya PPN hingga sekarang.

1. Pegawai Pencatat Nikah (PPN) Sebelum dan Sesudah Kemerdekaan (1257 H-1946 H)

Sebelum indonesia merdeka pelaksanaan pernikahan dilaksanakan sesuai dengan ketentuan adat yang berlaku bahkan hukum adat masih berlaku hingga sekarang,⁷⁴ bagi komunitas masyarakat muslim lebih cenderung untuk melaksanakan pernikahan sesuai dengan hukum Islam.⁷⁵ Tentang pelaksanaan perkawinan lebih banyak dilakukan di masjid atau surau yang disaksikan oleh warga setempat. Jauh sebelum kemerdekaan RI lembaga kepenghuluan telah ada yaitu semenjak kerajaan aceh pada masa Sultan Alauddin Mansur Syah (1257 H). Pada masa ini yang menangani perihal keagamaan termasuk pernikahan yaitu

⁷⁴ Salah satu contoh dari pelaksanaan perkawinan berdasarkan hukum adat yang dilakukan oleh masyarakat ambon. Tahapan yang dilakukan yaitu jika seseorang ingin menikah maka dilaksanakan dihadapan kepala kampung, untuk melakukan pencatatan nikah sesuai dengan peraturan – peraturan yang berlaku. Kedua, upacara keagamaan dilakukan di gereja bagi umat kristen dan di mesjid bagi umat islam yang dihadiri oleh kerabat. Ketiga, adapah upacara adat yang terdiri dari penghantaran harta kawin oleh kerabat pengantin laki-laki kepada perempuan dengan dikawal oleh kaum kerabatnya. Hal ini hampir saman dengan budaya masyarakat adat lampung yang melakukan akad nikah sesuai dengan agamanya masing-masing dan dilakukan dirumah dan begitu pula dalam upacara perkawinan dilakukan dirumah mempelai masing-masing. Baca Soerjonio Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, (Jakarta : Rajawali Press, 2005),235-236

⁷⁵ Samidjo, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Bandung : CV Armico, 1993),123

Imam Mukim.⁷⁶ Pada kesultanan Mataram juga telah ada lembaga kepenghuluan yang bertugas untuk melaksanakan/pengawasan terhadap pelaksanaan pernikahan. Pada saat itu Kesultanan Mataram telah mengangkat seseorang yang diberi tugas dan wewenang khusus di bidang kepenghuluan.⁷⁷

Formalisasi hukum islam di Indonesia menunjukan bahwa mayoritas masyarakat indonesia beragama Islam. Hal ini dapat dibuktikan dengan lahirnya institusi/lembaga-lembaga islam yang khusus menangani perihal yang berhubungan dengan problematika pelaksanaan hukum Islam. Kondisi semua ini tidak terbebas dari pengaruh politik dan pergerakan Islam di Indonesia.⁷⁸ Kehadiran PPN merupakan suatu hal baru bagi masyarakat Islam. Berawal dengan lahirnya UU No 22 Tahun 1946 Tentang Pencatatan Nikah, Talak Dan Rujuk, telah memperjelas posisi PPN dalam kaca mata Negara, kehadiran PPN diharapkan dapat mengayomi masyarakat dalam pelaksanaan pernikahan.

Peran dan fungsi PPN dalam UU No 22 Tahun 1946 Tentang Pencatatan Nikah, Nikah, Talak Dan Rujuk, hanya mencakup beberapa hal saja yaitu tentang. *Pertama*, pengawasan nikah. *Kedua*, mencatat segala nikah yang dilakukan dibawah pengawasannya. *Ketiga*, mencatat perkara talak dan rujuk yang dilaporkan kepadanya. Pembentukan UU ini adalah suatu respon dari salah satu bentuk reformasi hukum Islam dan upaya formalisasi hukum Islam di Indonesia.

⁷⁶ Abdullah Sani Usman, *Nilai Satra Ketatanegaraan Dan UU Dalam Kanun Syarak Kerajaan Aceh Dan Bustanus Salatin*, (Malaysia : UKM Press, 2005),30

⁷⁷ Penghulu pada mulanya digunakan oleh masyarakat adat sebagai suatu panggilan seorang kepala kampung/suku. Dalam penobatannya sebagai kepala suku melalui beberapa proses, dan disetiap daerah berbeda cara pelantikan dan penobatannya. Pada masyarakat kesukuan, penghulu merupakan kepala/raja bagi penduduknya, sistem pergantian jabatannya juga melalui musyawarah siapa yang berhak menjabat dan menggantikan penghulu yang sudah tidak sanggup lagi memangku jabatannya. Baca Chairul Anwar, *Hukum Adat Indonesia : Meninjau Hukum Adat Minangkabau*, (Jakarta : Rineka Cipta, 1997),74-75 dan Tolib Setiady, *Intisarri Hukum Adat Indonesia*, (Bandung : ALFABETA, 2008),94. Baca juga 13

⁷⁸ Marzuki wahid. Rumadi, *Fiqh Mazhab Negara*, (Yogyakarta : LKiS, 2001), 18

Hal ini tidak terlepas dari pengaruh politik Islam pada saat itu yang ingin menjadikan ajaran Islam sebagai substansi dari peraturan di Indonesia.⁷⁹

Dalam UU No 22 Tahun 1946 Tentang Pencatatan Nikah, Talak Dan Rujuk terdapat 7 Pasal antara lain :

1. Pasal 1 terdapat 6 ayat yang menjelaskan tentang tugas pokok PPN dan tempat kedudukan wilayahnya.
2. Pasal 2 terdapat 3 ayat yang menjelaskan tentang mekanisme tugas PPN.
3. Pasal 3 terdapat 5 ayat yang menjelaskan tentang mekanisme pelaksanaan nikah di PPN.
4. Pasal 4 tentang pidana yang melanggar pasal 3.
5. Pasal 5 tentang peraturan pelaksana UU UU No 22 Tahun 1946 selanjutnya.
6. Pasal 6 tentang penyebutan istilah UU UU No 22 Tahun 1946 dan keberlakuannya diwilayah Madura dan Jawa.
7. Pasal 7 tentang Penutup

Kehadiran UU UU No 22 Tahun 1946 untuk menggantikan peraturan sebelumnya yang dikeluarkan oleh pemerintah Belanda yaitu Huwelijksordonnantie S.1929 No. 348 jo. S. 1931 No. 467. Vorstenlandsche Huwelijksordonnantie S. 1933 No. 98 dan Huwelijksordonnantie Buitengewesten S. 1932 No. 482 yang tidak sesuai lagi dengan keadaan masa sekarang, sehingga

⁷⁹ Maraknya pergerakan islam untuk mereformasi hukum islam mengakibatkan terjadinya perbedaan konsep tentang islam sesama kaum muslim sendiri, perbedaan tersebut terjadi antara kelompok tradisional dan liberalis. Perbedaan tersebut menghasilkan sebuah transformasi pendapat yang berusaha untuk memasuki nilai-nilai islam dalam pemerintahan tanpa harus menjadikan Negara Islam. Baca Syarifuddin Jurdi, *Pemikiran Politik Islam Indonesia*, (Yogyakarta :Pustaka Pelajar, 2008),202-203. Lihat juga Bahtiar Efendi, *Islam dan Negara*, (Jakarta : Paramadina, 1998),46-51

perlu diadakan peraturan baru yang sempurna dan memenuhi syarat keadilan sosial.⁸⁰

Pada tahun 1942 Indonesia telah dikuasai oleh Jepang. Hal utama yang dilakukan pemerintah Jepang yaitu dengan menyatakan bahwa perundang-undangan yang telah diterapkan oleh Belanda tetap berlaku asalkan tidak bertentangan dengan kondisi setempat. Menurut Jimli Asshiddiqie bahwa;⁸¹

“Indonesia telah merdeka dan terbebas dari penjajahan, sudah seharusnya idiologi hukum belanda segera dihapus, meskipun masih berlaku berdasarkan UUD 1945, daya ikatnya tidak lagi berdasarkan peraturan belanda, melainkan karena UU 1945 yang semata-mata hanya untuk mengisi kekosongan hukum saja yang dapat timbul karena situasi perubahan transisional sebagai negara yang baru merdeka”.

Melihat sejarah kepenghuluhan di Indonesia, pada masa penjajahan jepang telah dibentuk beberapa lembaga salah satunya tentang penghulu. kedudukan penghulu pada masa ini menyatu dengan pengadilan agama sekaligus merupakan penasehat bupati dalam memberikan putusan.⁸² Namun kondisi ini tidak bertahan lama. Pasca kemerdekaan RI dengan keluarnya UU No 22 Tahun 1946 maka kedudukan penghulu terpisah, sehingga penghulu tidak lagi menjadi hakim pengadilan agama melainkan khusus menangani perihal pelaksanaan perkawinan.⁸³

2. Fungsi Pegawai Pencatat Nikah (PPN)

Pegawai Pencatat Nikah merupakan instansi yang menangani urusan bidang keagamaan, dalam struktur keorganisasian KUA masuk kedalam direktorat urusan

⁸⁰ Pada masa tersebut pegawai pencatat nikah memperoleh gaji dari masyarakat yang mencatatkan pernikahannya di KUA. Yang dicatat bukan hanya nikah tetapi juga talak dan rujuk (NTR). Semakin banyak yang mencatatkan NTR di KUA semakin besar pula pendapatan pegawai pencatat nikah. Untuk pencatatan nikah di wilayah jawa menggunakan bahasa jawa sedangkan di wilayah Sumatra ditulis dengan bahasa arab melayu. lihat <http://riau.kemenag.go.id>. Diakses Tanggal 22-1-2014

⁸¹ Jimli Assiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, (Jakarta : Rajawali Press, 2010), 18

⁸² Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Jakarta : Rajawali Press, 1996), 13

⁸³ Ervaniah Zuhriah, *Peradilan Islam di Inonesia*,.104

agama Islam dan pembinaan syariah. Direktorat ini mempunyai tugas dalam menyelenggarakan pembinaan dan pelayanan dibidang urusan agama Islam dan pembinaan syariah Islam berdasarkan kebijakan teknis yang ditetapkan oleh Direktur Jenderal.⁸⁴ Untuk menjalankan tugasnya, derektorat ini dibantu oleh enam subbagian antara lain;⁸⁵

1. Subdirektorat Kepenghuluan dan Pemberdayaan KUA;
2. Subdirektorat Keluarga Sakinah;
3. Subdirektorat Produk Halal;
4. Subdirektorat Kemesjidan;
5. Subdirektorat Pembinaan Syariah dan Hisab Rukyat;
6. Subbagian Tata Usaha;

Adapun tugas dari Subdirektorat Kepenghuluan dan Pemberdayaan KUA dijelaskan dalam Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Organisasi Dan Tata Kerja Departemen Agama Pasal 305 yaitu ;

Subdirektorat Kepenghuluan dan Pemberdayaan KUA mempunyai tugas melaksanakan bimbingan dan pelayanan di bidang kepenghuluan serta pemberdayaan Kantor Urusan Agama berdasarkan sasaran, program, dan kegiatan yang ditetapkan oleh Direktur.

Kantor Urusan Agama (KUA) merupakan bagian dari Subdirektorat Kepenghuluan dan Pemberdayaan KUA yang dipimpin oleh pegawai pencatat nikah yang dijabat oleh ketua KUA dan dibantu oleh penghulu dan pembantu penghulu. Ketentuan ini dijelaskan dalam Peraturan Menteri Agama No 11 Tahun

⁸⁴ Lihat Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Organisasi Dan Tata Kerja Departemen Agama Pasal 302

⁸⁵ Lihat Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Organisasi Dan Tata Kerja Departemen Agama Pasal 304

2007 Tentang Pencatatan Nikah Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 3 ayat (1) yang berbunyi :

Pasal 2 ayat (2). PPN dijabat oleh Kepala KUA.

Pasal 3 ayat (1). PPN sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 ayat (1) dalam melaksanakan tugasnya dapat diwakili oleh Penghulu atau Pembantu PPN.

Dalam dalam Peraturan Menteri Agama No 11 Tahun 2007 Tentang Pencatatan Nikah terdapat 43 pasal dan 21 bab yang terdiri dari;

1. Bab I Ketentuan Umum.
2. Bab II Penjelasan Tentang Pegawai Pencatat Nikah.
3. Bab III Penjelasasan Tentang Pemeberitahuan Kehendak Nikah.
4. Bab IV Persetujuan Dan Dispensasi Usia Nikah.
5. Bab V Pemeriksaan Nikah.
6. Bab VI Penolakan Kehendak Nikah.
7. Bab VII Pengumuman Kehendak Nikah
8. Bab VIII Pencegahan Pernikahan
9. Bab IX Tentang Akad Nikah
10. Bab X Tentang Pencatatan Nikah
11. Bab XI Pencatatan Nikah Warganegara Indonesia Di Luar Negeri
12. Bab XII Pencatatan Rujuk

13. Bab XIII Pendaftaran Cerai Talak Dan Cerai Gugat

14. Bab XIV Sarana

15. Bab XV Tatacara Penulisan

16. Bab XVI Penerbitan Duplikat

17. Bab XVII Pencatatan Perubahan Status

18. Bab XVIII Pengaman Dokumen

19. Bab XIX Pengawasan

20. Bab XX Sanksi

21. Bab XXI Penutup

Berdasarkan ketentuan PMA tersebut, PPN memiliki tugas dalam peristiwa perkawinan, sebagaimana dijelaskan dalam Peraturan Menteri Agama No 11 Tahun 2007 Tentang Pencatatan Nikah, Pasal 2 ayat (1) yang berbunyi;

Pegawai Pencatat Nikah yang selanjutnya disebut PPN adalah pejabat yang melakukan pemeriksaan persyaratan, pengawasan dan pencatatan peristiwa nikah/ujuk, pendaftaran cerai talak, cerai gugat, dan melakukan bimbingan perkawinan.

Ada tiga poin pokok dari pasal diatas yang menjadi tugas pegawai pencatat nikah; pertama, berkaitan dengan pencatatan nikah yang mencakup sebagai pegawai dan mencatat peristiwa nikah tersebut termasuk juga pencatatan rujuk dan cerai. Kedua, yaitu berkaitan dengan pembimbingan perkawinan bagi calon pengantin (kuscatin) yang bertujuan untuk memberi wawasan kepada calon pengantin dalam membina rumah tangga yang harmonis. Ketiga, Selain itu dalam bab 1 ketentuan umum Pasal 1 Ayat (2) Peraturan Menteri Agama No 30 Tahun 2005 Tentang Wali Hakim dijelaskan bahwa wali hakim adalah Kepala Kantor

Urusan Agama Kecamatan yang ditunjuk oleh Menteri Agama untuk bertindak sebagai wali nikah bagi calon mempelai wanita yang tidak mempunyai wali.

Dalam ketentuan lain dijelaskan bahwa Ketua KUA (PPN) bisa menjadi wali hakim jika ada hal-hal yang begitu mendesak. *Pertama*, Bagi calon mempelai wanita yang akan menikah di wilayah Indonesia atau di luar negeri/di luar wilayah teritorial Indonesia, tidak mempunyai wali nasab yang berhak atau wali nasabnya tidak memenuhi syarat, atau *mafqud*, atau berhalangan, atau *adhal*, maka pernikahannya dilangsungkan oleh wali hakim. *Kedua*, ditetapkan dengan keputusan Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah yang mewilayahi tempat tinggal calon mempelai wanita yang menyatakan bahwa wali nasabnya tidak mau menikahkan mempelainya (*wali adhal*).⁸⁶ PPN, penghulu, dan/atau pembantu PPN juga bisa menjadi saksi nikah.⁸⁷ selain itu PPN juga berfungsi sebagai penyuluhan dan pembinaan yang berkaitan dengan syari'at (hukum islam). Tugas lainnya PPN yaitu sebagai PPAIW (Penjabat Pencatat Akta Ikrar Wakaf).

3. Peran Pembantu Pegawai Pencatat Nikah (P3N)

Pembantu PPN adalah pemuka agama Islam di desa yang ditunjuk oleh kepala bidang urusan agama islam/ bidang bimas Islam atas nama kepala kantor wilayah departemen agama propinsi atas usulan kepala seksi urusan agama Islam/ seksi bimas Islam atas nama kepala kantor wilayah departemen agama kabupaten/kota. Mengenai tugas pembantun PPN dijelaskan dalam Peraturan Menteri Agama No 11 Tahun 2007 Tentang Pencatatan Nikah Pasal 3 Ayat (2),(3) dan Pasal 4.

⁸⁶ Lihat Peraturan Menteri Agama No 30 Tahun 2005 Tentang Wali Hakim Pasal 2 ayat (1) dan (2).

⁸⁷ Lihat Peraturan Menteri Agama No 30 Tahun 2005 Tentang Wali Hakim Pasal 19 ayat (3).

Pasal 3 ayat (2) Pembantu PPN sebagaimana dimaksud pada ayat (1) pengangkatan, pemberhentian, dan penetapan wilayah tugasnya dilakukan dengan surat keputusan Kepala Kantor Departemen Agama kabupaten/kota atas usul Kepala KUA dengan mempertimbangkan rekomendasi Kepala Seksi yang membidangi urusan agama Islam.

Pasal 3 ayat (3) Pengangkatan, pemberhentian, dan penetapan wilayah tugas Pembantu PPN sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diberitahukan kepada kepala desa/lurah di wilayah kerjanya.

Pasal 4 Pelaksanaan tugas Penghulu dan Pembantu PPN sebagaimana diatur dalam Pasal 3 ayat (1) dilaksanakan atas mandat yang diberikan oleh PPN

Mengenai pendapatan P3N dihasilkan dari masyarakat yang ingin menikahkan anaknya dengan pelantaraan P3N, dalam peraturan belum diatur tentang biaya oprasional bagi tenaga kerja P3N. tugas P3N dalam prakteknya berfungsi untuk membantu masyarakat dalam mengurus proses pendaftaran nikah di KUA.

4. Eksistensi Kantor Urusan Agama (KUA) Dalam Perspektif Sosiologi Hukum

Kerja sosiologi hukum yaitu menerima, melihat dan memahami hukum sebagai bagian dari kehidupan manusia dalam bermasyarakat. Hal ini berbeda dengan kajian ilmu hukum dogmatis yang memandang hukum sebagai satuan peraturan yang tersusun secara logis dan sistematis. Semakin mapannya suatu lembaga dan hukum. Maka, semakin pula terjadinya diversifikasi yang digunakan untuk mengatur masyarakat. Sosiologi hukum jika dipahami sebagai suatu tindakan atau perilaku. Maka, sosiologi hukum dalam hal ini melihat bagaimana keberlakuan hukum dimasyarakat dan reaksi masyarakat terhadap hukum tersebut.

Kajian sosiologi hukum sangat efektif dalam mengkaji penerapan hukum atau konflik antara hukum dan masyarakat. Hal ini berarti bahwa sosiologi hukum berfungsi sebagai verifikasi empiris dan validitas empiris dari hukum yang berlaku.⁸⁸ Teori sosiologi hukum akan mencoba untuk memahami perilaku masyarakat, lembaga hukum, pemerintah, instansi pemerintah, dan gejala-gejala sosial lainnya, karena sosiologi hukum sebagaimana yang dikatakan oleh Soekanto bahwa sosiologi hukum merupakan ilmu yang mempelajari hukum dalam konteks sosial serta pengaruh timbal balik antara hukum dan gejala-gejala sosial tersebut.⁸⁹

Menurut Alvin S. Johnson bahwa sosiologi hukum hingga saat ini belum memiliki batasan yang jelas. Para ahli-ahli sosiologi hukum belum menemukan kesepakatan mengenai pokok persoalannya. Dalam teoritis dan praktisnya sosiologi hukum menghadapi dua kekuatan, yakni dari kalangan para ahli hukum dan ahli sosiologi yang terkadang keduanya menggugat keabsahan sosiologi sebagai disiplin ilmu yang berdiri sendiri.⁹⁰

Urgensitas kajian sosiologi hukum dengan KUA adalah untuk menganalisa problem yang terjadi antara KUA, masyarakat dan hukum. Secara teoritis bahwa kehadiran KUA sebagai instansi yang melayani pernikahan bagi umat Islam dirasakan sangat bermamfaat dalam menjalankan syari'at Islam di Indonesia. Kahadirannya memberi paradigma baru bahwa eksistensi hukum Islam di Indonesia tidak dapat dipisahkan dari kehidupan masyarakat dan Negara. Konsep ini juga dijelaskan dalam asas Negara Indonesia yaitu Pancasila pada sila pertama yang menyatakan bahwa Indonesian adalah Negara yang berketuhanan yang maha

⁸⁸ Satjipto Raharjo, *Sosiologi Hukum*, (Yogyakarta : Genta Publishing, 2010),2

⁸⁹ Sabian Utsman, *Dasar-Dasar Sosiologi Hukum*, (Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2009),117

⁹⁰ Alvin S. Johnson, *Sosiologi Hukum*, diterjemahkan oleh Rinaldio Simamora, (Jakarta : PT. Rineka Cipta, 2006),9

Esa. Prinsip ini dipegang teguh oleh masyarakat Indonesia. Pengaruh dari sila pertama tersebut memberikan legitimasi bahwa hukum nasional tidak boleh bertentangan dengan hukum agama yang ada di Indonesia.⁹¹

Praktek keagamaan diwujudkan dalam tindakan sehari-hari, banyak daerah-daerah di wilayah Indonesia yang menerapkan prinsip-prinsip syariah yang dilakukan secara aplikatif dan sebagian daerah juga telah melakukan fositivikasi kedalam bentuk PERDA.⁹² Hukum Islam yang telah diperaktikkan oleh masyarakat Indonesia merupakan suatu landasan hukum yang bisa dijadikan sebagai sumber hukum, bahkan kekuatannya lebih besar daripada peraturan yang dibuat oleh pemerintah.

Hazairin menyatakan bahwa Negara dengan konsep Pancasila yang melindungi agama dan penganutnya, bahkan berusaha memasukan ajaran dan hukum agama dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Menurut Mohammad Hatta yang menyatakan bahwa dalam pengaturan Negara hukum RI syari'at Islam berdasarkan al-Quran dan al-Hadis dapat dijadikan peraturan perundang-undangan Indonesia sehingga orang Islam mempunyai sistem syari'at yang sesuai dengan kondisi rakyat Indonesia. Menurutnya dalam suatu Negara memiliki keterkaitan yang sangat erat dengan agama dan hukum, sehingga tidak dapat dipisahkan antara satu dengan yang lain. Teori ini berusaha menyatukan antara Negara, agama dan hukum, seolah-olah ketiga elemen tersebut melebur menjadi satu dan tidak dapat dipisahkan dalam membangun suatu Negara.

⁹¹ Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam Dan Peradilan Agama*, (Jakarta : Rajawali Press, 2002)74-75

⁹² A. Qadri Azizy, dkk, *Pemikiran Islam Kontemporer Di Indonesia*, (Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2005),155

Hal yang paling mendasar dalam pelaksanaan hukum islam di indonesia adalah perihal perkawinan, karena ini menyangkut hubungan yang paling pokok dalam kehidupan manusia. pemerintah sebagai salah satu penguasa yang memiliki hak dalam menjaga stabilitas pelaksanaan hukum dimasyarakat. Hal yang paling utama yaitu bagaimana cara mengakomodir hukum yang telah dijalankan oleh masyarakat. Cara utama yang perlu dilakukan yaitu, dengan membentuk suatu peraturan dan instansi/lembaga-lembaga yang memiliki wewenang khusus dalam menjalankan tugasnya sesuai dengan aturan tersebut.

Reduksifitas hukum Islam tentang perkawinan kedalam hukum nasional membutuhkan suatu perangkat kerja yang dapat menjalankan nilai-nilai dari hukum tersebut, demi menjaga eksistensi hukum tersebut. Oleh karena itu, pemerintah melalui Kementerian Agama membentuk sebuah institusi yang berkewajiban menjalankan dan mengawasi pelaksanaan pernikahan.

KUA merupakan perwujudan dari kepedulian pemerintah dalam menjaga eksistensi hukum Islam dan ketertiban hukum yang berkembang dimasyarakat dalam perihal perkawinan, dengan dikepalai oleh pegawai pencatat nikah (PPN). Maka, pemerintah telah menentukan tugas-tugas pokok terkait dengan pencatatan nikah yang telah ditentukan dalam PMA. Pencatatan nikah adalah suatu proses pencatatan peristiwa nikah yang didokumentasikan dan diawasi oleh PPN.

Dalam menjalankan sebuah sistem hukum yang berlaku, KUA sebagai lembaga belum cukup untuk menjalankan peraturan tersebut, hal ini dibuktikan dengan adanya problematika dalam pelaksanaan tugasnya,⁹³ baik problem akomodasi, prasarana serta perangkat yang mendukung terlaksananya tugas yang

⁹³ Problematika itu terkait dengan proses pelaksanaan akad nikah dalam Perspektif undang-undang dan masyarakat.

telah diberikan kepadanya. Jika dikaji dalam aspek sosiologi hukum. Maka, akan menunjukkan suatu pandangan bahwa problem tersebut terjadi dikarenakan gesekan antara lembaga, masyarakat dan hukum.

Menurut **Lawrence M. Friedman** dibutuhkan beberapa komponen agar peraturan yang telah dibentuk bisa terlaksanan dengan baik. Maka, diperlukan tiga komponen antara lain; *pertama*, komponen strutural, yaitu bagian yang bergerak dalam suatu mekanisme (lembaga). *Kedua*, adalah substansial,yaitu hasil-hasil yang telah diterbitkan oleh sistem hukum atau dalam arti lain yaitu perundang-undangan itu sendiri. *Ketiga*, kultural, yaitu nilai-nilai kebudayaan masyarakat. Komponen ketiga ini sangat berpengaruh dalam terlaksananya suatu peraturan. Menurutnya bahwa struktur salah satu dasar dan elemen nyata dari sistem hukum. Substansial merupakan elemen lain yang mendukung. Friedman menganalogikan anatara struktur dan substansial kedalam bentuk tubuh. Menurutnya Struktur merupakan sebuah kerangka tubuh dan substansial merupakan kumpulan tulang, daging dan isi dari tubuh itu sendiri.⁹⁴

Ketiga komponen ini sangat berpengaruh dalam pelaksanaan dan penerapan peraturan, karena peraturan membentuk suatu pola kerja bagi suatu struktur. Tidak hanya itu saja, kultur juga memiliki peran yang cukup kuat dalam mempengaruhi peraturan. Oleh karenanya, ketiga komponen ini tidak dapat dipisahkan dalam penerapannya. Setidaknya untuk mengoptimalkan kerja suatu isntitusi/lembaga. Maka, ketiga komponen ini dapat membantu menganalisis dan menimalisir agar tidak terjadinya perbenturan antara masing-masing komponen tersebut.

⁹⁴ Lawrence M. Friedman, *The Legal Sistem*, diterjemahkan oleh M.Khozim. (Bandung:Nusamedia,20013),13-16

