

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Perkawinan adalah salah satu sunnatullah yang disyariatkan Islam yang mengikat antara laki-laki dan perempuan yang bukan mahram menjadi suatu hak dan kewajiban yang halal dilakukan antara keduanya guna untuk melangsungkan hidup dan memperoleh keturunan.<sup>2</sup> Dalam hukum Islam, perkawinan memiliki akad yang sah dan kuat atau *mitsaqan ghalizan* untuk menaati perintah Allah yang jika dilaksanakan merupakan suatu bentuk ibadah. Perkawinan bertujuan untuk membangun kehidupan berkeluarga yang sakinah, mawaddah dan warahmah. Hal ini tercermin dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang kemudian diperbarui dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019, yang mana menjadi pedoman utama dalam pelaksanaan perkawinan di Indonesia. Di dalam hukum perkawinan telah mengatur akibat perkawinan terhadap status anak yang sah atau tidaknya anak tergantung pada keabsahan perkawinan orang tuanya.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan pada Pasal 1 menyatakan bahwa, “Perkawinan adalah ikatan lahir dan batin diantara seorang laki-laki dan seorang perempuan sebagai pasangan suami istri dengan tujuan untuk membentuk rumah tangga yang bahagia dan juga kekal berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa”.<sup>3</sup> Dari pasal tersebut, terdapat perbedaan dalam konsep perkawinan antara

---

<sup>2</sup> Hidayatullah, “*Fiqh*”, (Banjarmasin: Universitas Kalimantan Muhammad Arsyad Al-Banjari Banjarmasin, 2019). 83.

<sup>3</sup> Undang-Undang Republik Indonesia No 1 tahun 1974, tentang Perkawinan. 74.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Dalam Undang-Undang Perkawinan, perkawinan dipahami bukan sekadar perjanjian hidup bersama, melainkan sebagai ikatan lahir dan batin yang berlandaskan atas nama Tuhan untuk membentuk keluarga yang bahagia dan abadi. Tujuan utama perkawinan adalah untuk menciptakan rumah tangga yang bahagia dan kekal. Meskipun demikian, kata "kekal" dalam pasal tersebut diberi tanda kutip, karena Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tetap mengatur soal perceraian dan pembatalan perkawinan. Perceraian dan pembatalan perkawinan merupakan langkah untuk mengakhiri, memisahkan, atau menghentikan perkawinan.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan atau disebut dengan Undang-Undang Perkawinan pada Pasal 2 jo. Pasal 2 ayat 1 dan ayat 2 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan bahwa perkawinan sah merupakan perkawinan yang dilangsungkan menurut hukum masing-masing agamanya dan juga perkawinan tersebut harus dicatatkan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan perkawinan disini dilakukan oleh pegawai pencatat. Dalam Kompilasi Hukum Islam, Pasal 4 menyatakan bahwa perkawinan yang dilakukan sesuai dengan hukum Islam dan mengacu pada Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan dianggap sah. Sementara itu, Pasal 5 menjelaskan bahwa perkawinan harus dicatatkan untuk memastikan adanya ketertiban dalam pelaksanaan perkawinan tersebut.

Perkawinan yang memenuhi rukun dan syarat sahnya perkawinan akan dianggap sah menurut hukum materiil. Namun, apabila perkawinan tersebut belum dicatatkan oleh pegawai pencatat yang berwenang membuat akta nikah maka hukum formil

perkawinan tersebut belum sah. Oleh karena itu, meskipun secara materiil perkawinan tersebut sah tetapi secara formil belum sah, sehingga selamanya dianggap tidak pernah ada perkawinan kecuali dibuktikan dengan adanya buku atka nikah oleh pejabat pencatat nikah.

Perkawinan yang tidak dicatatkan menjadikan perkawinan tersebut tidak diakui oleh negara dan tidak dilindungi oleh hukum. Maka akibatnya, keturunan atau anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut menjadi anak luar kawin. Pada Pasal 42 Undang-Undang Perkawinan menyatakan bahwa anak sah merupakan anak yang dihasilkan dari perkawinan yang sah. Dalam hal ini, secara *a contrario* anak yang dihasilkan dari perkawinan yang tidak sah maka anak tersebut adalah anak luar kawin yang hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya saja.<sup>4</sup> Namun, terkait dengan meningkatnya kasus sosial mengenai status anak luar kawin, Mahkamah Konstitusi mengeluarkan Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang menyatakan bahwa anak luar kawin dapat dinasabkan dan memiliki hubungan perdata dengan ayahnya jika hal tersebut dapat dibuktikan.

Hukum Islam dalam Perkawinan yang sah apabila dilakukan sesuai dengan Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Perkawinan dan sebaliknya apabila perkawinan tidak sesuai dengan ketentuan agama dan kepercayaannya masing-masing maka perkawinan tersebut tidak sah. Perkawinan sah jika akad nikah terpenuhi syarat dan rukunnya dan tidak mengandung unsur larangan kawin diantara calon pengantin. Oleh karena itu,

---

<sup>4</sup> Ivo Junia Imako Haris, “*Status Anak Pada Perkawinan Fasid (Rusak) (Analisis Yuridis Penetapan Perkara Pengadilan Agama Nomor 80/Pdt.P/2017/Pa.Bjb)*”, (Tesis, Universitas Brawiaya, 2018).

jika rukun dan syarat sahnya perkawinan tidak terpenuhi, maka perkawinan tersebut dianggap sebagai perkawinan yang rusak (fasid).<sup>5</sup>

Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, tidak secara tegas membolehkan adanya perkawinan fasid. Tetapi, sekarang ini banyak kasus perkawinan fasid bisa digunakan sebagai pembatalan perkawinan yang telah berlangsung, dimana diketahui terjadi pelanggaran terkait syarat dan rukun perkawinan ataupun perundang-undangan yang mengakibatkan tidak sahnya perkawinan.

Namun, dalam penetapan nasab perkawinan fasid, menurut Wahbah al-Zuhaily berbeda yaitu tetap menyamakannya dengan perkawinan sah walaupun status hukumnya berbeda. Hal tersebut menjadi langkah kehati-hatian dalam menjaga nasab anak agar menyambung kepada ayahnya walaupun demikian dalam hukum perkawinan tersebut tidak sah. Syarat penentuan nasab dalam perkawinan fasid mensyaratkan bahwa suami harus memiliki kemampuan untuk menghamili, terdapat hubungan suami istri, dan perempuan tersebut melahirkan enam bulan atau lebih setelah akad perkawinan berlangsung.<sup>6</sup>

Realitanya, masih terdapat perkawinan di masyarakat yang tidak sesuai dengan peraturan yang berlaku, di mana perkawinan tersebut dianggap cacat karena rukun dan syaratnya tidak terpenuhi, sehingga pernikahan tersebut menjadi tidak sah secara hukum. Perkawinan fasid bisa dikatakan jika seorang perempuan yang dinikahi oleh

---

<sup>5</sup> Indah Purbasari, "*Hukum Islam Sebagai Hukum Positif di Indonesia*", (Setara Press: Malang, 2017), 122.

<sup>6</sup> Wahbah al-Zuhaily, "*al-Fiqh al-Islamy wa Adillatuh Jilid X, terj. Abdul Hayyie al-Kattani dkk*", (Depok: Gema Insani, 2008), 36.

laki-laki ternyata masih menjadi istri laki-laki lain. Secara hukumnya, maka perkawinan tersebut cacat karena syarat nya yang tidak terpenuhi.

Suatu perkawinan, mengharapkan sebuah keturunan yaitu anak yang nantinya akan selalu dijaga karena dalam dirinya melekat harkat, martabat dan hak-hak sebagai manusia yang harus dijunjung tinggi bagi orang tua. Anak merupakan karunia yang telah diberikan Allah yang tak ternilai. Namun, dengan kesalahan orang tua dan ketidaktahuan orang tua dalam hukum yang mengakibatkan perkawinan tersebut cacat atau fasid maka itu juga akan berdampak pada status anak. Karena, Menurut UU No 1 Tahun 1974, anak yang dianggap sah adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah. Sebaliknya, anak tidak dapat dikatakan sah jika dilahirkan dari luar perkawinan yang sah.<sup>7</sup>

Menetapkan keabsahan status anak yang dilahirkan dari perkawinan fasid maka dapat melakukan proses hukum dari Pengadilan Agama untuk memperoleh penetapan status anak. Hal ini, memberikan terobosan hukum agar menyelamatkan nasib anak dari perkawinan cacat melalui penetapan status anak yang ditetapkan oleh Pengadilan Agama. Dengan mendapatkan penetapan asal usul anak dan permohonan tersebut dikabulkan oleh majelis hakim maka anak yang dilahirkan sebelum perkawinan dicatat menjadi tercatat sebagai anak sah dari orang tuanya atau pemohon dan termohon dan sebaliknya jika permohonan penetapan asal usul anak ditolak oleh majelis hakim maka status anak tidak diakui oleh negara.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Parizal, "*Status Anak Akibat Pernikahan Yang Fasid*", (Bengkulu : IAIN Curup, Fakultas Syariah dan Ekonomi Islam, 2023), 19.

<sup>8</sup> Arif Kurniawan, "*Ratio Decidendi Hakim dalam Kasus Asal Usul Anak Putusan Perkara No.0316/Pdt.P/2016/PA.Kab.Kdr*", 54.

Permohonan asal-usul anak dalam perkawinan fasid seperti terjadi pada kasus di Pengadilan Agama Talu Nomor: 7/Pdt.P/2022/PA.Talu, yaitu permohonan penetapan asal usul anak dalam perkawinan fasid. Di dalam kasus tersebut perkawinan orang tuanya terbukti perkawinannya fasid. Di mana pemohon II yaitu istri sebelumnya pernah menikah secara siri dan melakukan cerai dibawah tangan. Cerai di bawah tangan ini diartikan tidak melakukan cerai secara resmi yang seharusnya melalui Pengadilan Agama. Kenyataanya, istri pernah menikah dan belum cerai dengan suaminya dahulu, lalu istri menikah dengan suami kedua tanpa dicatitkan perkawinannya juga. Dari perkawinan tersebut lahirlah anak dan karena anak belum memiliki akta kelahiran maka anak tersebut hanya bisa dinisbatkan kepada ibunya saja. Hal ini dikarenakan tidak selarasnya antara tanggal lahir anak dengan perkawinan kedua orang tuanya. Oleh sebab itu, apabila anak ingin mendapatkan akta kelahiran dan hubungan perdata pada ayahnya maka kedua orangtua harus mengajukan permohonan asal-usul anak kepada Pengadilan Agama Talu.

Penetapan Nomor: 7/Pdt.P/2022/PA.Talu yang mana permohonan yang dilakukan oleh suami kedua dan istri sebagai pemohon, hasilnya terdapat *dissenting opinion* / perbedaan pendapat. Isi putusan tersebut terjadi perbedaan pendapat tentang fakta peristiwa dan fakta hukum yang mana hal tersebut menjadi perbedaan pendapat majelis hakim dalam putusan di pertimbangan hukum. Di dalam pertimbangan pendapat Ketua Majelis Hakim dan Hakim Anggota II yang memeriksa dan mengadili perkara penetapan status anak di Pengadilan Agama Talu memiliki pendapat yang sama, sementara Hakim Anggota I mempunyai pendapat lain sehingga terjadi *dissenting opinion*.

Penafsiran hakim yang berbeda mengenai dasar hukum dapat menghasilkan perbedaan pendapat tentang status anak yang berdampak pada ketidakpastian hukum terhadap status anak yang mana perbedaan ini dimulai dari keabsahan perkawinan antara para pemohon dan keterkaitan perceraian antara pemohon dengan perkawinan sebelumnya.

Dalam hal ini, mayoritas hakim memiliki pendapat yang sama bahwa anak tersebut adalah anak sah dari perkawinan kedua pemohon (orang tuanya), meskipun anak tersebut lahir dari perkawinan fasid. Sedangkan, minoritas pendapat hakim menjelaskan di amar penetapan yaitu perkawinan kedua pemohon adalah perkawinan fasid. Dimana status hukum pemohon II tidak jelas yang artinya masih terikat dengan perkawinan orang lain setelah menikah dengan pemohon I. Hal tersebut yang menyebabkan peristiwa hukum perkawinan tidak sah karena terdapat larangan perkawinan. Oleh sebab itu, Hakim Anggota I menyatakan bahwa anak dari kedua pemohon jelas dihasilkan bukan anak dari perkawinan yang sah. Karena, kedudukan anak tersebut masih terikat *firasy* dimana perkawinan pemohon II dengan suami dahulu masih terikat dan baru sah diputus setelah kedua pemohon menikah dan mempunyai anak. Sedangkan, kedudukan *firasy* dengan suami terdahulu masih memungkinkan tersambung dan anak tersebut secara hukum memiliki status awal sebagai anak yang lahir dalam atau akibat perkawinan antara pemohon II dengan suaminya terdahulu. Sehingga, pendapat hakim anggota I cukup beralasan untuk menolak anak tersebut

menjadi anak sah dari para pemohon. Namun, pendapat Ketua Majelis Hakim dan Hakim Anggota II yang mengesahkan anak tersebut adalah anak dari para pemohon.<sup>9</sup>

Oleh karena itu, mayoritas hakim yang mengabulkan terdapat dua hakim yakni Ketua Majelis dan Hakim Anggota II, maka permohonan para pemohon tersebut diputus dengan mengabulkan permohonan penetapan status anak, serta dengan *dissenting opinion* oleh Hakim Anggota I yang menolak dalam putusan Nomor: 7/Pdt.P/2022/PA.Talu.

Berdasarkan salah satu kenyataan dalam kasus yang terdapat di Pengadilan Agama Talu, akhirnya penulis tertarik untuk membuat penelitian dalam bentuk skripsi dengan judul “Analisis Yuridis Terhadap *Dissenting opinion* Hakim Dalam Penetapan Status Anak Perkawinan Fasid (Studi Putusan Pengadilan Nomor 7/Pdt.P/2022/Pa.Talu)”.

## **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang yang telah dipaparkan diatas, maka fokus penelitian penulis pada penelitian ini dapat diuraikan sebagai berikut :

1. Bagaimana *dissenting opinion* hakim dalam penetapan status anak perkawinan fasid (studi putusan Nomor 7/Pdt.P/2022/PA.Talu) ?
2. Bagaimana status anak dalam perkawinan fasid terhadap perkara putusan pengadilan Nomor 7/Pdt.P/2022/PA.Talu ?

---

<sup>9</sup> Putusan Pengadilan Agama Talu Nomor 7/Pdt.P/2022/PA.Talu.

### **C. Tujuan Penelitian**

Berdasarkan fokus penelitian yang telah disebutkan, tujuan dari penelitian ini antara lain adalah sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui *dissenting opinion* hakim dalam penetapan status anak perkawinan fasid (studi putusan Nomor 7/Pdt.P/2022/PA.Talu).
2. Untuk mengetahui status anak akibat perkawinan fasid terhadap perkara putusan pengadilan Nomor 7/Pdt.P/2022/PA.Talu.

### **D. Manfaat Penelitian**

#### 1. Secara Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat menambah dan mengembangkan pengetahuan dan menjadi salah satu referensi dalam permasalahan status anak perkawinan fasid. Selain itu, juga diharapkan penelitian ini dapat menyediakan bahan dan data informasi ilmiah yang dapat digunakan untuk melakukan penelitian berikutnya.

#### 2. Secara Praktis

- a. Peneliti dapat memanfaatkan penelitian ini untuk memperluas pengetahuan hukum serta dengan penelitian ini, penulis meningkatkan kualitas dalam membuat karya tulis ilmiah.
- b. Penelitian ini diharapkan dapat memberikan jawaban atau masukan bagi para praktisi hukum dalam memecahkan masalah dibidang hukum khususnya mengenai permasalahan status anak dalam perkawinan fasid.

- c. Penelitian ini juga diharapkan bisa dijadikan acuan bagi masyarakat ketika dihadapkan dalam persoalan yang berhubungan dengan permasalahan status anak dalam perkawinan fasid.

## **E. Penelitian Terdahulu**

Penelitian mengenai status anak dari perkawinan fasid terdapat judul yang serupa dan berkaitan dengan beberapa penelitian terdahulu, yang mana masih terdapat ruang yang dapat dijadikan untuk fokus dan referensi dalam penelitian baru bagi penulis. Adapun penelitian diantaranya sebagai berikut :

1. Tesis yang disusun oleh Miftakul Khoiriyah, dari Fakultas Ahwal Al-Syakhshiyah PASCASARJANA IAIN Kendari tahun 2023. Penelitian ini berjudul "*Penetapan Asal Usul Anak Hasil Pernikahan Fasid Perspektif Saddu Al-Dzari'ah (Studi Kasus Di Pengadilan Agama Lasusua Kabupaten Kolaka Utara Nomor 101/Pdt.P/2021/Pa.Lss)*". Dalam penelitian ini membahas bagaimana realitas penyebab diajukannya permohonan penetapan asal usul anak hasil pernikahan fasid di Pengadilan Agama Lasusua Kabupaten Kolaka Utara dan bagaimana akibat hukum diajukannya permohonan penetapan asal usul anak tersebut serta bagaimana pandangan *Saddu Al-Dzari'ah* terhadap permohonan penetapan status anak dari perkawinan fasid di Pengadilan Agama Lasusua. Penyebab permohonan penetapan asal usul anak di Pengadilan Agama Lasusua karena anak belum mempunyai akta kelahiran yang mana anak hanya bisa dinisbatkan kepada ibunya saja. Hal ini dikarenakan antara tanggal lahir anak dan tanggal buku nikah tidak selaras dimana pada saat nikah ibunya secara hukum masih berstatus istri orang lain. Sementara itu, akibat hukum dari penetapan status

anak dari perkawinan fasid di Pengadilan Agama Lasusua yaitu anak dapat mengurus dan mendapatkan akta kelahiran. Dengan adanya akta kelahiran maka kedudukan anak jelas dan secara hukum anak dapat dilindungi oleh negara sesuai Undang-Undang Perlindungan Anak. Sedangkan implementasi *saddu al-dzari'ah* dalam penetapan asal usul anak di PA Lasusua termasuk dalam pemeliharaan keluarga (*hifz al-nasl*) yang mana dikenal dengan pemeliharaan nasab. Selain itu, dengan adanya penetapan status anak agar mendapatkan akta kelahiran anak termasuk melindungi anak dari bahaya dimasa depan dan memperjuangkan hak-hak anak, hal ini sesuai dengan *qaidah fiqhiyah* “Kemudaratan harus dihilangkan”. Penetapan asal usul anak ini termasuk wujud dalam mengutamakan kemaslahatan anak dan sebuah rasa tanggung jawab sosial.<sup>10</sup>

Perbedaan dari penelitian ini dengan penelitian yang akan diteliti oleh penulis yaitu penulis membahas mengenai *dissenting opinion* hakim terhadap putusan Pengadilan Agama Talu dalam menetapkan permohonan asal-usul anak dari perkawinan fasid dan status anak dari perkawinan fasid dari permohonan penetapan asal usul anak di Pengadilan Agama Talu. Adapun penelitian ini membahas tentang realitas penyebab dan akibat dari penetapan asal-usul anak di PA Lasusua di Kabupaten Kolaka Utara dan implementasi *Saddu Al-Dzari'ah* terhadap penetapan asal-usul anak dari hasil perkawinan fasid di PA Lasusua. Penelitian ini menggunakan jenis penelitian kualitatif dengan teknik wawancara, observasi dan dokumentasi. Sementara itu, Penulis menggunakan jenis penelitian

---

<sup>10</sup> Miftakul Khoiriyah, “Penetapan Asal Usul Anak Hasil Pernikahan Fasid Perspektif Saddu Al-Dzari'ah (Studi Kasus Di Pengadilan Agama Lasusua Kabupaten Kolaka Utara Nomor 101/Pdt.P/2021/Pa.Lss)”, (Tesis, IAIN Kendari, 2023).

normatif dengan teknik studi kepustakaan dan pendekatan undang-undang dan konseptual. Persamaan penelitian ini dengan penelitian penulis yaitu sama-sama membahas tentang penetapan asal-usul anak dari hasil perkawinan fasid.

2. Tesis yang disusun oleh Riski Lutfia Fajrin, dari Fakultas Ilmu Agama Islam Universitas Islam Indonesia tahun 2023 dengan Judul “*Dissenting opinion Hakim Dalam Putusan Permohonan Poligami Bagi PNS (Analisis Hukum Terhadap Putusan Poligami Nomor 14/Pdt.G/2021/Pa.Blu Di Pengadilan Agama Bolaang Uki Perspektif Hukum Positif Dan Hukum Islam)*”. Penelitian ini membahas bagaimana proses pelaksanaan poligami yang dilakukan oleh PNS di PA Bolaang Uki dan bagaimana dasar pertimbangan hakim di PA Bolaang Uki dalam memutus perkara izin poligami bagi PNS No.14/Pdt.G/2021/PA.Blu. Proses pelaksanaan poligami yang dilakukan oleh PNS di Bolaang Uki sudah sesuai dan harus mematuhi beberapa aturan. PNS yang melakukan poligami sama halnya dengan yang lain dimana sudah jelas didalam hukum Islam seorang laki-laki maksimal memiliki istri 4 dan di undang-undang perkawinan sebelum melakukan poligami, harus terlebih dahulu memperoleh izin dari Peradilan Agama. Namun, PNS wanita tidak diizinkan menjadi istri kedua/ketiga/keempat yang mana telah diatur pada PP Nomor 45 Tahun 1990 Pasal 4 ayat 2. Selain itu, didalam penelitian ini juga membahas dasar pertimbangan hukum yang digunakan majelis hakim yang mana terjadi *dissenting opinion* hakim. Dalam putusan tersebut ketua majelis hakim dan hakim anggota I memaknai aturan PP No.45 Tahun 1990 dengan menggunakan penafsiran hukum gramatikal dimana kalimat “tidak diizinkan” memiliki arti larangan yang apabila dilanggar maka secara administratif mendapatkan sanksi

tertentu. Namun, aturan langsung dari PNS telah memberi izin terhadap PNS wanita dimana bersedia menanggung resiko apabila terjadi pemecatan. Maka dari itu, ketua majelis hakim dan hakim anggota I mengabulkan permohonan poligami. Tetapi, berbeda dengan pendapat hakim anggota II yang menitikberatkan masalah yaitu apabila PNS wanita tetap bersikeras menjadi istri kedua dan seterusnya maka akan mendapatkan sanksi berupa pemberhentian dan pemecatan oleh instansi tempat kerjanya. Hal ini menimbulkan madharat yang mana harus dihindari. Oleh sebab itu, hakim anggota II menolak permohonan poligami.<sup>11</sup>

Perbedaan penelitian ini dengan penelitian penulis yaitu penulis dalam penelitiannya menganalisis status anak hasil perkawinan fasid dari putusan PA Talu. Adapun penelitian ini membahas tentang permohonan poligami yang dilakukan oleh pegawai negeri sipil terhadap putusan PA Bolaang Uki. Persamaan dari penelitian ini dengan penelitian penulis yaitu menganalisis *dissenting opinion* hakim dalam putusan Pengadilan Agama.

3. Tesis yang disusun oleh Tio Feby Ahmad, dari Fakultas Ilmu Agama Islam Universitas Islam Indonesia tahun 2023 dengan judul penelitian “*Dissenting opinion Dalam Putusan Di tolaknya perceraian Perspektif Hukum Positif Dan Hukum Islam (Studi Kasus Putusan Nomor 683/Pdt.G/2020/Pa.Ktp Perkara Cerai Gugat Pengadilan Agama Ketapang)*”. Penelitian ini membahas tentang bagaimana pertimbangan *dissenting opinion* majelis hakim dalam putusan ditolaknya perceraian dan bagaimana analisa hukum *dissenting opinion* terhadap

---

<sup>11</sup> Riski Lutfia Fajrin, “*Dissenting Opinion Hakim Dalam Putusan Permohonan Poligami Bagi Pns (Analisis Hukum Terhadap Putusan Poligami Nomor 14/Pdt.G/2021/Pa.Blu Di Pengadilan Agama Bolaang Uki Perspektif Hukum Positif Dan Hukum Islam)*”, (Tesis, Universitas Islam Indonesia, 2023).

putusan ditolaknya perceraian No. 683/Pdt.G/PA.Ktp perkara cerai gugat PA Ketapang dalam hukum Islam dan hukum positif. Pertimbangan ketua majelis hakim dan hakim anggota II berpendapat bahwa hubungan penggugat dan tergugat masih baik dan tidak memenuhi alasan untuk bercerai. Penggugat dan tergugat melakukan hubungan intim sebagai suami istri secara paksaan/sukarela, yang mana hal tersebut merupakan salah satu wujud rukun yang *orisinal* dan cukup mengesampingkan dalil perceraian penggugat dan tergugat. Sehingga, gugatan perceraian tersebut ditolak oleh ketua majelis hakim dan hakim anggota II. Sementara itu, hakim anggota I menilai bahwa diantara penggugat dan tergugat dalam melakukan hubungan tanpa adanya penetrasi menjadi indikasi bahwa penggugat belum rela menyerahkan keseluruhan atas dirinya terhadap tergugat yang mana hal tersebut benar-benar ada perselisihan dan pertengkaran diantara keduanya. Sehingga gugatan perceraian diantara penggugat dan tergugat dikabulkan oleh hakim anggota I. Analisa hukum putusan ini dalam pemeriksaan bukti-bukti dipersidangan sesuai hukum positif telah memenuhi syarat formil dan materiil sehingga dapat dikabulkan. Namun, jika menurut hukum Islam dasar perceraian adalah makruh berdasarkan hadits "*perkara halal yang paling dibenci oleh Allah adalah perceraian*".<sup>12</sup>

Perbedaan penelitian ini dengan penelitian penulis yaitu penulis membahas tentang status anak hasil perkawinan fasid dalam putusan Pengadilan Agama Talu. Adapun penelitian ini membahas terkait ditolaknya perceraian dalam putusan

---

<sup>12</sup> Tio Feby Ahmad, "*Dissenting Opinion Dalam Putusan Di tolaknya perceraian Perspektif Hukum Positif Dan Hukum Islam (Studi Kasus Putusan Nomor 683/Pdt.G/2020/Pa.Ktp Perkara Cerai Gugat Pengadilan Agama Ketapang*", (Tesis, Universitas Islam Indonesia, 2023).

Pengadilan Agama Ketapang menurut hukum Islam dan hukum positif. Persemaian penelitian ini dengan penelitian penulis yaitu sama-sama menganalisis *dissenting opinion* hakim dalam putusan Pengadilan Agama dan sama-sama menggunakan jenis penelitian yuridis normatif.

4. Skripsi yang disusun oleh Erni Nur Savitri, dari Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Antasari tahun 2020 dengan judul skripsi “*Persepsi Ulama Kota Banjarmasin Tentang Status Anak Dari Nikah Fasid*”. Dimana bahasan skripsi ini tentang bagaimana persepsi Ulama Kota Banjarmasin tentang status anak dari nikah fasid dan apa alasan yang mendasari persepsi Ulama kota Banjarmasin tentang status anak dari nikah fasid. Penelitian ini dilatarbelakangi dengan kasus putusan pengadilan No.89/Pdt.P/2019/PA.Bjm dan hasil dari penelitian ini, terdapat 2 persepsi Ulama Kota Banjarmasin yang mana status anak dari putusan tersebut adalah anak sah dan anak tidak sah. Anak yang dilahirkan dari perkawinan fasid dan bathil maka nasabnya akan disandarkan kepada ibunya dan apabila anak lahir sebelum 6 bulan dari perkawinan orang tua. Sedangkan anak yang lahir lebih 6 bulan dari perkawinan orang tua dan perkawinan tersebut tidak mengandung fasid dan bathil maka anak dinasabkan kepada ayah biologisnya.<sup>13</sup>

Perbedaan penelitian ini dengan penelitian yang akan di teliti penulis yaitu penulis membahas tentang *dissenting opinion* hakim dalam memutus permohonan asal-usul anak akibat perkawinan fasid putusan No.7/Pdt.P/2022/PA.Talu. Jenis penelitian penulis menggunakan yuridis normatif dengan pendekatan undang-undang dan konseptual. Adapun, penelitian ini membahas terkait pendapat atau

---

<sup>13</sup> Erni Nur Savitri, “*Persepsi Ulama Kota Banjarmasin Tentang Status Anak Dari Nikah Fasid*”, (Skripsi, UIN Antasari, 2020).

persepsi Ulama Banjarmasin terhadap putusan pengadilan No.89/Pdt.P/2019/PA.Bjm tentang status anak perkawinan fasid. Jenis penelitian ini menggunakan penelitian lapangan atau empiris dengan pendekatan kualitatif. Persamaan penelitian ini dengan penelitian penulis yaitu sama-sama membahas terkait status anak dari hasil perkawinan fasid.

5. Skripsi yang disusun oleh Ulfa Ripatul Pirdaus, dari Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Gunung Djati tahun 2021, yang skripsinya berjudul *“Penetapan Asal Usul Anak Dari Perkawinan Fasid (Analisis Putusan Nomor 11/Pdt.P/2019/PA.Bjr)”*. Di dalam penelitian ini, saudari Ulfa Ripatul Firdaus meneliti tentang bagaimana dasar pertimbangan hakim dalam putusan PA Kota Banjar No.11/Pdt.P/2019/PA.Bjr dan bagaimana landasan hukum hakim dalam putusan PA Kota Banjar serta bagaimana metode penemuan hukum hakim dalam putusan PA Kota Banjar No. 11/Pdt.P/2019/PA.Bjr. Pertimbangan hakim dalam memutus perkara tersebut menitikberatkan pada perlindungan hak anak. Landasan hukum yang digunakan yaitu hukum materil dan hukum formil. Landasan hukum materil berupa UU No. 1 Tahun 1974 jo. UU No. 16 Tahun 2019 tentang Perkawinan, UU No. 23 Tahun 2002 jo. UU No.16 Tahun 2019 tentang Perlindungan Anak, KHI dan ketentuan *kitab al-fiqh ‘ala Mazahib al-Arba’ah*, *kitab al-fiqh al Islam wa Adillatuhu*. Sementara itu, landasan hukum formil yaitu UU No.7 Tahun 1989 jo, UU No.3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, HIR, KUHPperdata, SEMA RI No. 2 Tahun 1959 jo. SEMA RI No.6 Tahun 1994, UU No.18 Tahun 2003 tentang Advokat. Adapun metode penemuan hukum yang

digunakan yaitu dengan metode ijthad berupa qiyas atau kontruksi hukum dan metode interpretasi teologis/sosiologis.<sup>14</sup>

Perbedaan penelitian ini dengan penelitian penulis yaitu penulis membahas tentang *dissenting opinion* hakim terhadap status anak dalam perkawinan fasid dalam putusan Pengadilan Agama Talu No.7/Pdt.P/2022/PA.Talu. Sedangkan penelitian ini lebih membahas landasan hukum dan metode hukum hakim dalam memutus permohonan asa- usul anak dari perkawinan fasid. Persamaan penelitian ini dengan penelitian penulis yaitu sama-sama membahas tentang status anak perkawinan fasid dalam putusan pengadilan Agama dan jenis penelitian sama-sama menggunakan penelitian yuridis normatif.

6. Skripsi yang disusun oleh Muhammad Haikal Naparin, dari Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Antasari Banarmasin tahun 2022, yang berjudul “*Analisis Yuridis Terhadap Dissenting opinion Hakim Dalam Perkara Isbat Nikah (Studi Putusan Nomor 50/Pdt.P/2021/PA.Plk)*”. Penelitian ini membahas tentang bagaimana pertimbangan, alasan dan dsar hukum hakim yang sepakat (*majority opinion*) dalam mengabulkan perkara isbat nikah pada putusan Nomor 50/Pdt.P/2021?PA.Plk dan bagaimana pertimbangan, alasan dan dasar hukum hakim yang berbeda pendapat (*dissenting opinion*) pada putusan Nomor 50/Pdt.P/2021/PA.Plk. Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif dengan pendekatan studi kasus. Pertimbangan dan dasar hukum hakim yang sepakat *majory opinion* berpedoman pada asas kebermanfaatan dimana dalam hukum Islam atau ushul fiqh disebut juga dengan masalah mursalah.

---

<sup>14</sup> Ulfa Ripatul pirdaus, “*Penetapan Asal Usul Anak Dari Perkawinan Fasid (Analisis Putusan Nomor 11/Pdt.P/2019/PA.Bjr)*”. (Skripsi, UIN Gunung Djati Bandung, 2021).

Selain itu, pertimbangan dan dasar hukum hakim yang berbeda pendapat / *dissenting opinion* berpedoman dalam fakta persidangan secara formil yaitu pembuktian dan secara materiil berpedoman pada Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Dalam hal tersebut, hakim dalam pertimbangannya kurang tepat yang mana seharusnya hakim melihat asas kebermanfaatan daripada isbat nikah itu sendiri.<sup>15</sup>

Perbedaan penelitian ini dengan penelitian penulis yaitu penelitian ini membahas tentang isbat nikah yang mana dalam putusan No.50/Pdt.P/2021/PA.Plk tersebut terdapat perbedaan pendapat tentang pertimbangan hukum dalam memutus perkara tersebut. Sedangkan, penelitian penulis membahas tentang status anak dari perkawinan fasid dimana putusan No.7/Pdt.P/2022/PA.Talu tentang permohonan asal-usul anak terdapat *dissenting opinion* dalam hal pertimbangan dan dasar hukum hakim dalam memutus perkara. Persamaan penelitian penulis dengan penelitian ini sama-sama membahas terkait *dissenting opinion* hakim dalam putusan pengadilan agama.

7. Skripsi yang disusun oleh Fatimatuzzahra, dari Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Profesor Kiai Haji Saifuddin Zuhri Purwokerto tahun 2022, yang mana berjudul “*Metode Penentuan Nasab Dalam Pernikahan Fasid Menurut Wahbah Al-Zuhaily dan Penerapannya Dalam Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*”. Pada penelitian ini saudari Fatimatuzzahra membahas tentang bagaimana metode penentuan nasab dalam perkawinan fasid menurut Wahbah al-Zuhaily dan bagaimana penerapan pemikiran Wahbah al-Zuhaily dalam hukum perkawinan

---

<sup>15</sup> Muhammad Haikal Naparin, “*Analisis Yuridis Terhadap Dissenting Opinion Hakim Dalam Perkara Isbat Nikah (Studi Putusan Nomor 50/Pdt.P/2021/PA.Plk)*”, (Skripsi, UIN Antasari Banjarmasin, 2022).

Islam di Indonesia. Penetapan nasab anak dari perkawinan fasid menurut Wahbah al-Zuhaily tetap disandarkan pada ayahnya jika memenuhi persyaratan dari segi kemampuan suami dalam menghamili istri atau tidak. Selain itu, dari segi jelasnya melakukan hubungan badan antara suami dan istri dan dari masa minimal kehamilan apakah memenuhi atau tidak. Penelitian ini dilatarbelakangi putusan pengadilan No.80/Pdt.P/2017/PA.Bjb. Dalam putusan tersebut dengan penerapan hukum perkawinan Islam sudah sesuai dengan pendapat Wahbah al-Zuhaily sebagai pertimbangan hukum dalam menetapkan asal-usul nasab anak dalam nikah fasid melalui syarat-syarat tertentu yang telah terlampaui oleh para pemohon.<sup>16</sup>

Perbedaan penelitian saudara Fatimatuzzahra dengan penelitian penulis ialah penulis dalam penelitiannya membahas mengenai *dissenting opinion* hakim dalam putusan Pengadilan Agama Talu No.7/Pdt.P/2022/PA.Talu tentang status anak dari perkawinan fasid. Adapun penelitian ini objeknya dari putusan pengadilan No.80/Pdt.P/2019/PA.Bjb tentang permohonan asal-usul anak perspektif Wahbah al-Zuhaily. Persamaan penelitian ini dengan penelitian yang akan diteliti oleh penulis yaitu sama-sama membahas tentang status anak yang dihasilkan dari perkawinan fasid. Selain itu, objeknya juga sama dari putusan pengadilan. Jenis penelitian sama-sama menggunakan yuridis normatif.

---

<sup>16</sup> Fatimatuzzahra, “Metode Penentuan Nasab Dalam Pernikahan Fasid Menurut Wahbah Al-Zuhaily dan Penerapannya Dalam Hukum Perkawinan Islam di Indonesia”, (Skripsi, UIN Profesor Kiai Haji Saifuddin Zuhri Purwokerto, 2022).

## F. Landasan Teori

### 1. *Dissenting opinion*

#### a. Pengertian *Dissenting opinion*

*Dissenting opinion* merupakan pendapat yang berbeda dari mayoritas atau pendapat hakim yang berbeda dalam suatu putusan, mulai dari fakta hukum, pertimbangan hukum, sampai amar putusannya berbeda.<sup>17</sup> Perbedaan pendapat (*Dissenting Opinion*) hakim sering terjadi didalam pelaksanaan sidang dibagian pertimbangan hukum.

*Dissenting opinion* disebut juga dengan *minority opinion*, karena yang tidak sependapat adalah pihak terkecil. Apabila pendapat seorang hakim dianggap benar oleh seluruh anggota majelis untuk dijadikan dasar putusan, maka disebut dengan *majority opinion*. Hal tersebut, memang dianggap mirip dengan *dissenting opinion* yaitu *concurring opinion* yang mana dalam seorang hakim sependapat dengan kesimpulan yang diambil oleh mayoritas hakim, namun tidak sependapat dengan keakuratan dasar-dasar hukum yang digunakan.<sup>18</sup>

Bagir Manan menjelaskan bahwa *dissenting opinion* adalah pranata yang membenarkan perbedaan pendapat hakim (minoritas) atas putusan hakim.<sup>19</sup> Selain itu, Poentang Moerad juga menjelaskan bahwa *dissenting opinion* merupakan suatu opini atau pendapat yang dibuat oleh salah satu hakim

---

<sup>17</sup> Achmad Sodiki, *Dissenting Opinion Menuju Living Constitution* (Malang: Universitas Brawijaya Press, 2014), 14.

<sup>18</sup> Muchtar Zam-zami, *Dissenting Opinion dalam Praktek di Pengadilan Agama*, VOL III (April: 2006), 85.

<sup>19</sup> Bagir Manan, *Dissenting Opinion Dalam Sistem Peradilan Iindonesia*, (Varia Peradilan No. 253, 2006).

anggota atau lebih dalam satu majelis hakim yang tidak sependapat atas suatu keputusan yang diperoleh dari mayoritas hakim.<sup>20</sup>

b. Sejarah *Dissenting opinion*

*Dissenting opinion* berasal di negara yang menganut sistem Hukum *Anglo Saxon* seperti Amerika Serikat dan Inggris. Pada sistem hukum tersebut, *dissenting opinion* digunakan jika adanya perbedaan pendapat antara para hakim yang mana putusannya bersifat mayoritas. Selain itu, pendapat hakim yang berbeda tetap akan dilampirkan dalam putusan dan menjadi *dissenting opinion*.<sup>21</sup>

Di Amerika Serikat, perdebatan para hakim terjadi disaat kasus diperiksa. Dengan adanya perbedaan pendapat antar hakim tersebut dimaksudkan agar terciptanya suatu hukum baru karena pada prinsipnya para hakim berpegang teguh pada pemikiran “*Judge Made Law*”. Para hakim juga dituntut untuk senantiasa dapat menjawab dan memberikan kepastian hukum terhadap permasalahan-permasalahan yang muncul dalam masyarakat. *Dissenting opinion* ditemukan juga di negara-negara yang menganut sistem hukum *common law* dimana yang mengadili perkara lebih dari satu hakim. Tetapi, beberapa negara yang menganut tradisi hukum kontinental memperbolehkan *dissenting opinion* hakim, terutama di pengadilan yang lebih tinggi.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> Pontang Moerad, *Pembentukan Hukum Melalui Putusan Pengadilan Dalam Perkara Pidana*, (Bandung:Alumni, 2005).

<sup>21</sup> R. Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pres, 2016, 71.

<sup>22</sup> Peter De Cruz, *Perbandingan Sistem Hukum Common Law, Civil Law dan Socialist Law*, (Bandung: Nusa Media, 2017), 68.

Sedangkan, terdapat macam istilah di beberapa istilah yang menganut sistem hukum *Anglo Saxon*, yaitu<sup>23</sup> :

- 1) *Judical Opinion* merupakan pernyataan ataupun pendapat tentang putusan hakim didalam memutuskan suatu perkara atau kasus, baik kasus perdata ataupun pidana.
- 2) *Majority Opinion* merupakan pendapat hakim yang mana disetujui oleh mayoritas para hakim pengadilan.
- 3) *Dissenting opinion* merupakan perbedaan pendapat.
- 4) *Plurality Opinion* merupakan pendapat yang berasal dari suatu kelompok dari lingkungan peradilan, dimana kerap kali dalam pengadilan banding, yang mana tidak terdapat pendapat tunggal yang diterima dan didukung oleh kelompok mayoritas di pengadilan.
- 5) *Concurring Opinion* merupakan pendapat tertulis dari beberapa hakim pengadilan yang setuju dengan kelompok mayoritas di pengadilan tetapi menyampaikannya dengan cara yang berbeda.
- 6) *Memorandum Opinion* merupakan pendapat yang dikeluarkan oleh lembaga peradilan tertinggi kepada lembaga peradilan yang lebih rendah berupa catatan atau memo.

Peradilan di Indonesia telah lama mengenal *dissenting opinion*, dimana waktu itu belum ada keharusan memuatnya didalam putusan. *Dissenting opinion* juga dicantumkan dalam sebuah buku khusus yang disediakan dan

---

<sup>23</sup> Hangga Prajatama, "Kedudukan *Dissenting Opinion* Sebagai Upaya Kebebasan Hakim Untuk Mencari Keadilan di Indonesia", Jurnal Vestek : Universitas Sebelas Maret, 2014. Vol. 2, No. 1. 43-44.

dikelola oleh ketua pengadilan secara rahasia. Didalam buku tersebut dicantumkan nama hakim yang berpeda pendapat, kedudukan hakim dalam majelis, nomor perkara, tanggal putusan dan pendapat serta alasan hakim dalam memutuskan perkara.<sup>24</sup>

c. Landasan Hukum *Dissenting opinion*

*Dissenting opinion* memiliki landasan yuridis pertama kalinya didalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan, yang mana sudah ada dalam 5 putusan Pengadilan Niaga dimana memuat *dissenting opinion*. Selanjutnya, peraturan *dissenting opinion* dimuat dalam Undang-Undang bidang Kehakiman yaitu Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman dan Undang-Undang tentang Mahkamah Agung.<sup>25</sup>

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 jo Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Pasal 19 ayat 4 dan 5 mengatur tentang *dissenting opinion*. Pada Pasal 19 ayat 4 dijelaskan bahwa sidang permusyawaratan, setiap hakim wajib menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulis terhadap perkara yang sedang diperiksa dan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari putusan. Pasal 19 ayat 5 menjelaskan bahwa dalam hal sidang permusyawaratan tidak dapat dicapai mufakat bulat, maka pendapat hakim yang berbeda wajib dimuat dalam putusan. Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 jo dan PERMA No. 2 Tahun 2000 tentang Hakim *Adhoc*, dijelaskan

---

<sup>24</sup> Mahkamah Agung RI, *Pedoman Tugas dan Administrasi Pengadilan*, Buku II, Jakarta, 2002, 103.

<sup>25</sup> Hangga Prajatama, *Kedudukan Dissenting Opinion Sebagai Upaya Kebebasan Hakim Untuk Mencari Keadilan di Indonesia*. Jurnal Vestek : Universitas Sebelas Maret, 2014. Vol. 2, No. 1, 44.

bahwa pertimbangan *dissenting opinion* berbentuk lampiran dan disatukan dengan putusan.<sup>26</sup>

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 jo Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang perubahan atas Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, dimana memuat mengenai *dissenting opinion* dan diatur dalam ketentuan Pasal 30 ayat 3 dan 4. Pasal 30 ayat 2 dijelaskan, dalam musyawarah pengambilan putusan setiap Hakim Agung wajib untuk menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulis terhadap perkara yang sedang diperiksa dan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari putusan. Sementara itu, pada Pasal 30 ayat 3 ditambahkan yaitu dalam hal musyawarah tidak dicapai mufakat bulat, pendapat Hakim Agung yang berbeda wajib dimuat dalam putusan.<sup>27</sup>

Majelis hakim dalam menangani suatu perkara menurut kebiasaan hukum acara berjumlah 3 (tiga) orang, dari ketiga orang anggota majelis hakim ini jika dalam musyawarah menjelang pengambilan putusan terdapat perbedaan pendapat diantara satu sama lain maka putusan akan diambil dengan jalan voting. Hakim anggota dengan suara kecil dalam menentukan putusan harus menerima pendapat mayoritas majelis hakim dan dapat menuliskan pendapat para hakim yang berbeda didalam putusan.

Hakim saat melakukan pertimbangan hakim, akan bermusyawarah bersama hakim anggota lainnya yang mana untuk memutus suatu perkara dengan

---

<sup>26</sup> Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata di Indonesia*, (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2013), 231-232.

<sup>27</sup> Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang perubahan atas Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

menggunakan hukum yang sesuai. Musyawarah majelis hakim adalah tahap terakhir sebelum majelis hakim akan mengambil sebuah keputusan atau kesimpulan dimana majelis hakim akan membacakan putusan tersebut disaat persidangan berlangsung. Tujuan dengan adanya musyawarah tersebut untuk menyamakan persepsi dalam menyelesaikan perkara agar terciptanya suatu keadilan. Musyawarah ini dilakukan dalam sidang tertutup, sebab dalam musyawarah itu semua hakim yang mengikuti serta memeriksa perkara di persidangan akan memberikan atau mengemukakan pendapat hukumnya terhadap perkara yang sedang diperiksanya dan itu bersifat rahasia dan tidak diketahui oleh yang bukan majelis hakim yang mana sesuai dalam pasal 14 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009. Kemudian, apabila musyawarah tersebut tidak mencapai mufakat maka perbedaan pendapat atas salah satu hakim harus dimasukan kedalam putusan.

Perbedaan pendapat hakim merupakan sebuah refleksi dari keragaman pendapat dan sudut pandang yang berbeda-beda dari para hakim. Dengan adanya perbedaan pendapat dapat memperkaya pengambilan keputusan, karena memungkinkan dapat menghasilkan argumentasi yang lebih baik dan mendalam dalam menyelesaikan suatu kasus. Selain itu, pengambilan keputusan hakim melalui *dissenting opinion* adalah sebuah teknik dalam merumuskan kebijakan dan mengambil keputusan yang mempertimbangkan faktor otonom, independen dan kontekstual. Hakim juga memiliki kemampuan untuk membuat penilaian sesuai dengan rasa keadilannya setelah melakukan diskresi.

Kebebasan hakim tidak mutlak, tetapi bersifat relative. Kebebasan yang telah diberikan undang-undang tentang hal tersebut, sebatas dalam rangka menegakkan hukum dan keadilan yang berdasar Pancasila. Dalam memenuhi dan terlaksananya fungsi dari peran itu, maka hakim diberi otonomi kebebasan relative. Sementara itu, alasan utama memberikan jaminan terhadap asas kebenaran hakim, yaitu kekuasaan kehaminan yang merdeka dengan diperlukan untuk menjamin *impartiality and fairness* dalam memutus perkara.<sup>28</sup>

*Dissenting opinion* memuat wawasan hakim dari pengalaman dibidang praktik dan teori. Dengan ini, perlunya menilai pendapat hakim sebagai bagian dari pendapat ahli yang sangat penting dalam proses pembuatan undang-undang di Indonesia. Pendapat ahli ini bukan ditujukan pada pendapat ahli dalam kaitan dengan alat bukti, tetapi hanya sebatas definisi yang mana memberikan tempat yang khusus bagi hakim yang juga ahli dalam bidangnya berdasarkan pengetahuan dan pengalaman dibidang teori dan praktek.

*Dissenting opinion* ini merupakan salah satu mekanisme dimana digunakan untuk memberikan kesempatan kepada hakim dalam menerapkan ilmunya secara optimal. Dengan hal ini, dalam menilai dan memutus suatu perkara harus dilakukan dengan melakukan penelitian secara menyeluruh dan memikirkan secara baik dan benar.

Perbedaan pendapat hakim lebih dari sekedar ekspresi sebenarnya dari kebebasan pribadi tertinggi hakim, termasuk kebebasan hakim anggota atau

---

<sup>28</sup> Fence M. Wantu, 2011, *Idee Des Recht: Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 238.

hakim lainnya. Maka dari itu, sesuai dengan prinsip dasar independensi peradilan, dimana hakikatnya adalah kebebasan hakim dalam mempertimbangkan dan memutus perkara. Hal ini, terkesan bertentangan dengan tujuan menjamin kepastian hukum. Namun, dengan adanya kebebasan ekspresi hakim yang termanifestasikan dalam perbedaan pendapat (*dissenting opinion*) sebagai wujud dari ruang hakim untuk mempertahankan kebenaran yang diyakininya.<sup>29</sup>

d. Keuntungan dan Kelemahan *Dissenting opinion*

Penerapan *dissenting opinion* tidak hanya sekedar sebagai sarana mengontrol hakim, tetapi juga untuk mengembangkan pendidikan hukum. Penerapan *dissenting opinion* memberikan beberapa keuntungan, yaitu<sup>30</sup>

- 1) *Dissenting opinin* adalah sebuah perwujudan nyata kebebasan individual hakim, termasuk kebebasan terhadap sesama anggota majelis atau sesama hakim. Hal ini, sesuai dengan esensi kekuasaan kehakiman yang merdeka, yang tidak lain dari kebebasan hakim dalam memeriksa dan memutus perkara.
- 2) *Dissenting opinion* mencerminkan jaminan hak berbeda pendapat setiap para hakim dalam memeriksa dan memutus perkara. Dalam hal ini, *dissenting opinion* mencerminkan demokrasi dalam memeriksa dan memutus sebuah perkara di pengadilan.

---

<sup>29</sup> Arsal Nurul Huda, *Kedudukan Dissenting Opinio Sebagai Ekspresi Kebebasan Tertinggi Hakim*, Pengadilan Agama Kwardang, 4.

<sup>30</sup> Bagir Manan, *Dissenting Opinion dalam Sistem Peradilan Indonesia*. Varia peradilan, 2014. 15-17.

- 3) *Dissenting opinion* termasuk instrumen dalam meningkatkan tanggung jawab individual hakim. Dalam hal ini, diharapkan hakim lebih mendalami perkara yang ditangani sehingga hakim bertanggung jawab secara individual baik secara moral dan sesuai dengan hati nuraninya terhadap setiap putusan yang mewajibkan memberikan pendapat pada setiap perkara yang diperiksa dan diputus.
- 4) Instrumen meningkatkan kualitas dan wawasan hakim. Dengan ini, *dissenting opinion* hakim diwajibkan mempelajari dan mendalami setiap perkara yang diperiksa dan akan diputus karena setiap perkara memungkinkan mengandung fakta-fakta hukum yang kompleks.
- 5) *Dissenting opinion* merupakan instrumen menjamin dan meningkatkan mutu putusan. Dalam menghadapi *dissenting opinion*, setiap anggota majelis akan berusaha menyusun dasar dan pertimbangan hukum yang dalam, baik secara normatif, ilmiah, serta dasar-dasar dan pertimbangan sosiologis yang memadai.
- 6) *Dissenting opinion* merupakan sebuah instrumen perkembangan ilmu hukum. Ilmu hukum ini berkembang melalui beberapa cara, yaitu perkembangan filsafat hukum, teori hukum dan aturan-aturan hukum. Dengan ini, *dissenting opinion* dapat memperkaya bahan kaian hukum baik menyangkut muatan filsafat, teori atau doktrin dan kaidah-kaidah hukum baru yang dibentuk oleh hakim.
- 7) Keuntungan ataupun nilai positif yang diwujudkan untuk memberlakukan *dissenting opinion* tersebut didukung juga dengan

adanya kemudahan bagi masyarakat untuk mendapatkan salinan putusan pengadilan, karena jika tidak maka masyarakat tidak dapat mengetahui dan menilai pendapat hakim yang berbeda dalam putusan di pengadilan.

Selain keuntungan, penerapan *dissenting opinion* juga memiliki beberapa kelemahan, diantaranya sebagai berikut :

- 1) Kebenaran dan keadilan mayoritas. *Dissenting opinion* membawa konsekuensi putusan hakim ditentukan oleh suara terbanyak. Maka dengan ini, putusan yang benar dan adil sesuai dengan kehendak pendapat terbanyak (mayoritas). Kemungkinan juga pendapat minoritas hakim itulah yang benar dan adil.
- 2) *Dissenting opinion* baik secara keilmuan ataupun praktek dapat menimbulkan ketidakpastian hukum karena adanya perbedaan diantara anggota majelis hakim yang seharusnya memutuskan dengan musyawarah bersama.
- 3) Pranata *dissenting opinion* mempengaruhi harmonisasi hubungan sesama hakim. Karena, seorang ketua majelis merasa ditantang bahkan mungkin direndahkan oleh anggota yang berbeda pendapat.
- 4) *Dissenting opinion* dapat menimbulkan sifat individualis yang berlebihan. Hal tersebut akan terasa pada saat anggota majelis yang bersangkutan merasa lebih menguasai persoalan dibanding anggota lain.

## 2. Putusan Pengadilan

### a. Pengertian Putusan

Putusan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) yaitu diartikan dengan kesudahan, pengabsahan, sesudah yang telah ditentukan setelah dipertimbangkan, dipikirkan, hasil memutuskan. Dalam Kamus Hukum, putusan diartikan juga sebagai hasil pemeriksaan suatu perkara. Pasal 60 Undang-Undang No. 7 Tahun 198 mendefinisikan putusan merupakan keputusan pengadilan atas perkara gugatan berdasarkan adanya suatu sengketa. Selain itu, putusan dalam literatur yang lain yaitu pernyataan hakim yang dituangkan dalam bentuk tertulis dan disampaikan oleh hakim dalam sidang terbuka untuk umum dimana suatu produk pengadilan agama sebagai hasil dari suatu pemeriksaan perkara gugatan berdasarkan adanya suatu sengketa.

Mukti Arto mendefinisikan putusan sebagai pernyataan hakim yang dituangkan secara tertulis dan dibacakan oleh hakim dalam sidang terbuka untuk umum, sebagai hasil dari pemeriksaan perkara. Selain itu, Roihan A. Rasyid juga menjelaskan bahwa putusan disebut dengan *vonnis* (Belanda) atau *al-Qada'u* (Arab), dimana produk pengadilan agama ini adanya dua pihak yang berlawanan dalam perkara yaitu penggugat dan tergugat. Produk pengadilan semacam ini dapat diartikan atau diistilahkan dengan produk pengadilan yang sesungguhnya atau *jurisdictio cententiosa*.

Putusan hakim disusun setelah pemeriksaan selesai dan para pihak permohon yang berperkara tidak lagi menyampaikan sesuatu hal kepada hakim yang memeriksa perkaranya. Putusan pengadilan agama harus dibuat dan

disusun oleh hakim ketua dan hakim-hakim anggota yang memeriksa dan menangani perkara sesuai dengan penetapan majelis hakim yang dibuat oleh ketua pengadilan agama, serta ditandatangani oleh penitera pengganti yang ikut sidang sesuai penetapan panitera berdasarkan Pasal 23 ayat 2 Undang-Undang No. 14 Tahun 1970.

b. Kekuatan Putusan

Suatu putusan memiliki kekuatan hukum tetap / *in kracht*. Putusan yang *in kracht*, apabila upaya hukum seperti verzet, banding, kasasi tidak dipergunakan dan tenggang waktu sudah habis atau telah menggunakan upaya hukum tersebut dan sudah selesai. Upaya hukum terhadap putusan yang telah *in kracht* tidak ada lagi, kecuali permohonan peninjauan kembali ke Mahkamah Agung dengan alasan-alasan tertentu.<sup>31</sup>

1) Kekuatan Mengikat

Putusan yang memperoleh kekuatan hukum tetap tidak dapat diganggu gugat lagi. Putusan tersebut bersifat mengikat. Dalam bahasa hukum disebut *res judicata pro veritate habitur* artinya putusan tersebut mengikat yang mana diputus hakim dianggap benar dan pihak-pihak yang berperkara berkewajiban untuk memenuhi isi putusan tersebut. Putusan pengadilan pada prinsipnya untuk menyelesaikan perselisihan antara para pihak yang berperkara dan mereka tersebut harus tunduk dan patuh kepada putusan yang dijatuhkan oleh pengadilan.

---

<sup>31</sup> Afrinal&Ala Restika, “*Dissenting Opinion dalam Penetapan Mut’ah: Analisis Putusan Pengadilan Agama Painan Nomor 0063/Pdt.G/2016/PA.PN*”. Jurnal Hukum Keluarga Islam: Universitas Islam Negeri Imam Bonjol Padang, 2023. 27.

Kekuatan mengikat dari suatu putusan adalah bahwa hakim tidak boleh memutuskan perkara yang telah diputus sebelumnya antara pihak yang sama dan mengenai pokok perkara yang sama. Tindakan seperti itu tidak akan memiliki akibat hukum, sebagaimana diatur dalam prinsip "*Nebis in Idem*". Sifat mengikat dari putusan bertujuan untuk menetapkan suatu hak atau suatu hubungan hukum antara pihak-pihak yang berperkara.

## 2) Kekuatan Pembuktian

Putusan harus dibuat secara tertulis, tujuannya agar dapat dipergunakan untuk keperluan banding, kasasi atau juga eksekusi. Putusan itu sendiri adalah akta otentik yang dapat dipergunakan sebagai alat bukti. Putusan hakim yang mempunyai kekuatan hukum yang tetap dapat dipergunakan sebagai alat bukti oleh pihak-pihak yang berperkara, sepanjang mengenai peristiwa yang telah ditetapkan dalam putusan itu. Di karenakan, putusan hakim itu membentuk secara konkret, maka peristiwa yang telah ditetapkan itu dianggap benar, sehingga memperoleh bukti sempurna yang mana berlaku baik antara pihak-pihak yang berperkara, maupun pihak ketiga.

## 3) Kekuatan Eksekutorial

Putusan yang memperoleh kekuatan hukum tetap atau kekuatan hukum pasti maka kekuatan putusan tersebut harus dilaksanakan. Dikarenakan, pihak yang dinyatakan kalah berkewajiban melaksanakan putusan dengan secara sukarela. Namun, apabila pihak kalah tidak mau

melaksanakan isi putusan tersebut, maka putusan itu dapat dilaksanakan secara paksa oleh ketua pengadilan. Putusan pengadilan baru dapat dilaksanakan apabila ada *title eksekutorial* yang berbunyi “*Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa*”. Jika tidak mencantumkan kata-kata tersebut maka putusan tidak dapat dilaksanakan eksekusinya (pasal 4 ayat 1 Undang-Undang No 14 Tahun 1970 jo. Pasal 57 ayat 1 Undang-Undang No 7 Tahun 1989).

c. Pertimbangan Hukum Hakim

Pertimbangan hakim merupakan aspek penting yang menentukan tercapainya nilai dalam suatu putusan hakim, yang mencakup keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan bagi pihak-pihak yang terlibat. Oleh karena itu, pertimbangan hakim harus diperlakukan dengan teliti dan cermat. Pertimbangan hakim disusun dengan cermat artinya pertimbangan hukum harus dilengkapi dengan fakta peristiwa, fakta hukum, perumusan fakta hukum, penetapan norma hukum, teori-teori hukum tersebut digunakan untuk dasar hukum dalam putusan hakim.<sup>32</sup> Oleh karena itu, hakikat pertimbangan hakim memuat diantaranya :

- 1) Memuat pokok persoalan dan hal yang diakui atau dalil-dalil yang tidak disangkal.
- 2) Terdapat analisis yuridis terhadap putusan yang mana segala aspek menyangkut semua fakta/hal yang terbukti dalam persidangan.

---

<sup>32</sup> Nur Iftitah Isnantiana, “*Legal Reasoning Hakim Dalam Pengambilan Putusan Perkara di Pengadilan*”, *Islamadina: Jurnal Pemikiran Islam* 18, no. 2, (2017), 52.

- 3) Dari semua bagian petitum penggugat harus dipertimbangkan secara baik sehingga hakim dapat menarik kesimpulan mengenai terbukti atau tidaknya dan
- 4) Dikabulkan atau tidaknya suatu tuntutan perkara tersebut dalam amar putusan.

Dalam menjatuhkan putusan hakim harus berdasar pada ketentuan undang-undang yang mana dalam menjatuhkan putusan suatu perkara hakim harus melakukan penelaah terhadap permohonan yang diajukan, termasuk alasan pemohon, melihat bukti-bukti serta argumen dalam permohonan. Oleh sebab itu, putusan hakim tidak hanya mencerminkan keadilan tetapi memberikan kepastian hukum juga yang mana dibutuhkan oleh para pihak yang berperkara.

Menegakkan kebenaran, keadilan dan kepastian hukum, dimana hakim menghadapi kekosongan hukum (*rechts vacuum*) atau kekosongan undang-undang yang berpegang pada asas *curia novit* yang mana hakim dianggap mengetahui semua hukum sehingga tidak boleh menolak putusan bagi hakim dengan dalih atau alasan tidak ada undang-undang yang mengatur dengan jelas. Oleh sebab itu, hakim harus melakukan penemuan hukum dengan melalui penalaran hakim maupun dengan konstruksi hukum.

### **3. Perkawinan**

#### **a. Pengertian Perkawinan**

Perkawinan adalah aqad yang mana menghalalkan pergaulan dan membatasi hak dan kewajiban serta bertolong-tolongan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan yang antara keduanya bukan muhrim. Secara

bahasa kata *an-nikah* memiliki makna, diantaranya yaitu, *al-aqdu* yang artinya sebuah akad atau bisa bermakna sebuah ikatan atau kesepakatan dan *al-wath'u* yang berarti hubungan seksual.<sup>33</sup>

Perkawinan adalah ikatan yang melahirkan keluarga sebagai salah satu unsur dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara, yang mana diatur oleh aturan hukum baik tertulis (Hukum Negara) ataupun hukum tidak tertulis (Hukum Adat).<sup>34</sup> Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 1 Tentang Perkawinan yaitu bahwa ikatan suami isteri berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, perkawinan merupakan perikatan yang suci. Selain itu, pernikahan sah apabila dilakukan dengan menurut hukum perkawinan masing-masing agama dan kepercayaan serta tercatat oleh lembaga yang berwenang menurut perundang-undangan yang berlaku.

Abu Hanifah menjelaskan bahwa nikah mengandung dua arti yaitu sebagai akad dan setubuh. Pada hakikatnya, menurut Ahli Fiqih nikah ialah akad yang diatur oleh agama untuk diberikan kepada laki-laki memiliki hak dan menikmati faraj dan seluruh tubuh istri dan membentuk rumah tangga.<sup>35</sup>

## b. Dasar Hukum Perkawinan

### 1) Q.S. ar-Ruum ayat 21

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ

<sup>33</sup> Sulaiman Rasjid, "Fiqih Islam", (Bandung, CV. Sinar Baru, 1986), cetakan pertama, 348.

<sup>34</sup> Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (CV. Mandar Maju, Bandung, 2003), 1.

<sup>35</sup> Chuzaimah T. Yanggo dan hafiz Anshary, "Problematika Hukum Islam Kontemporer", (Jakarta: Pustaka Firdaus, 1994), 54.

Artinya : “Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir.”<sup>36</sup>

## 2) Q.S. An-Nisa’ ayat 1

يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا  
كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا

Artinya : “Hai sekalian manusia, bertakwalah kepada Tuhan-mu yang telah menciptakan kamu dari seorang diri, dan dari padanya Allah menciptakan isterinya dan dari pada keduanya Allah memperkembang biakkan laki-laki dan perempuan yang banyak. Dan bertakwalah kepada Allah yang dengan (mempergunakan) nama-Nya kamu saling meminta satu sama lain, dan (peliharalah) hubungan silaturahmi. Sesungguhnya Allah selalu menjaga dan mengawasi kamu.”<sup>37</sup>

Dari penjelasan ayat-ayat Al-Qur’an di atas maka bahwasanya Allah SWT sangat menjaga kehormatan diri manusia, yang membedakan manusia dengan yang lainnya, Allah SWT memperbolehkan seks dengan cara adanya perkawinan. Dengan adanya perkawinan inilah yang menjadikan mereka suami istri tersebut memiliki hak dan kewajibannya masing-masing, serta memelihara agama dan keturunannya.

### c. Rukun dan Syarat Perkawinan

Rukun adalah sesuatu yang mesti ada yang menentukan sah dan tidaknya suatu pekerjaan (ibadah), dan sesuatu itu termasuk dalam rangkaian pekerjaan itu, atau adanya calon pengantin laki-laki atau perempuan dalam

<sup>36</sup> Badan Litbang dan Diklat Kementerian Agama RI, *Al-Qur’an Dan Terjemahannya Edisi Penyempurnaan*, (Jakarta: Lajnah Penthasihan Mushaf Al-Qur’an, 2019), 585.

<sup>37</sup> Badan Litbang dan Diklat Kementerian Agama RI, *Al-Qur’an Dan Terjemahannya Edisi Penyempurnaan*, (Jakarta: Lajnah Penthasihan Mushaf Al-Qur’an, 2019), 104.

pernikahan. Jumbuh Ulama sepakat bahwa rukun perkawinan diantaranya sebagai berikut :

- 1) Adanya calon suami dan istri yang akan melaksanakan perkawinan.
- 2) Adanya wali dari pihak calon pengantin perempuan. Maka sebab itu akad nikah dianggap sah jika terdapat seseorang wali atau wakilnya untuk menikahkannya.
- 3) Adanya dua orang saksi. Pelaksanaan akad nikah akan sah apabila dua orang saksi yang menyaksikan akad nikah tersebut.
- 4) Sighat akad nikah, yang mana ijab kabul yang diucapkan oleh wali atau wakilnya dari pihak perempuan, dan dijawab oleh calon pengantin laki-laki.<sup>38</sup>

Sedangkan syarat merupakan sesuatu yang yang menentukan sah dan tidaknya sesuatu pekerjaan (ibadah), tetapi sesuatu itu tidak termasuk dalam rangkaian pekerjaan itu, atau menurut Islam calon pengantin laki-laki atau perempuan itu harus beragama Islam. Hal ini yang menjadi dasar dari sahnya perkawinan. Maka sebab itu, jika syarat-syaratnya perkawinan terpenuhi, maka perkawinan menimbulkan adanya segala hak dan kewajiban sebagai suami isteri. Syarat-syarat perkawinan diantaranya sebagai berikut :

- 1) Calon mempelai perempuan halal dinikahi oleh laki-laki yang ingin menjadikannya istri. Jadi, perempuannya itu bukan merupakan orang yang haram dinikahi, baik haram dinikahi sementara atau selama-lamanya. Selain itu, calon perempuan juga tidak ada ikatan perkawinan dengan

---

<sup>38</sup> Hasan Saleh, "*Kajian Fiqh Nabawi dan Fiqh Kontemporer*", ( Jakarta: Rajawali Pers, 2008), 299.

orang lain. Jika calon perempuan masih terikat dalam perkawinan dengan orang lain, maka syarat sahnya perkawinan tersebut menjadi cacat atau rusak.

- 2) Dengan syarat-syarat bagi mempelai laki-laki yaitu beragama Islam, berjenis kelamin laki-laki, calon laki-laki kenal dengan pengantin perempuan, calon mempelai tidak dalam paksaan, tidak dalam melakukan ihram, tidak sedang memiliki istri empat. Sedangkan syarat-syarat bagi mempelai perempuan yaitu, calon mempelai perempuan beragama Islam, berjenis perempuan, halal untuk dinikahi oleh calon pengantin laki-laki, perempuan tidak terikat dalam perkawinan, calon pengantin tidak berada dalam keadaan paksaan, dan tidak sedang dalam kondisi ihram haji atau umrah.
- 3) Dihadiri para saksi. Kesaksian suatu perkawinan diberikan oleh dua orang laki-laki dewasa dan adil dan dapat dipercaya. Sebuah hadits Rasulullah SAW dengan riwayat Ahmad yang berbunyi: “Tidak sah nikah melainkan dengan wali dan dua orang saksi yang adil”. Menurut Mazhab Syafi’i dan Hambali mengatakan bahwa aqad nikah yang tidak dihadiri oleh dua orang saksi maka perkawinannya tidak sah dan dua orang saksi tersebut harus muslim. Jika saksi tersebut bukan muslim maka perkawinan tidak sah. Sedangkan Mazhab Hanafi mengatakan bahwa saksi boleh saja bukan muslim yaitu bila perkawinan dilakukan antara seorang muslim dengan wanita yang bukan muslim (kitabiyah).<sup>39</sup>

---

<sup>39</sup> Asmin, “*Status Perkawinan antar Agama Ditinjau Dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974*”, PT. Dian Rakyat, Jakarta, 1986, 31.

- 4) Adanya persetujuan kedua calon mempelai. Undang-Undang Perkawinan Tahun 1974 Pasal 6 ayat 1 menetapkan bahwa perkawinan harus didasarkan atas persetujuan calon mempelai. Dikarenakan agar perkawinan tersebut kekal atau selama mungkin, maka sudah selayaknya syarat penting untuk perkawinan itu adalah persetujuan yang bersifat sukarela.<sup>40</sup>
- 4) Adanya persetujuan dari orang tua atau wali bagi calon mempelai yang belum mencapai usia 21 tahun. Syarat perkawinan diatur dalam Undang-Undang Perkawinan Pasal 6 ayat 2 sampai 6. Dalam hal ini, tidak ada orang tua atau wali yang terdapat perbedaan pendapat diantara mereka, maka pengadilan dapat memberikan izin setelah mendengar orang-orang tersebut. Dengan adanya izin orang tua atau wali membuktikan bahwa keluarga dari kedua calon mempelai merestui perkawinan yang akan dilangsungkan.<sup>41</sup> Sedangkan dalam hukum Islam, perkawinan harus ada wali nikah. Dikarenakan menurut mazhab Syafi'i berdasarkan hadis Rasulullah SAW yang diriwayatkan Bukhari dan Muslim dari Siti Aisyah, Rasul SAW pernah mengatakan bahwa tidak ada perkawinan tanpa adanya wali. Namun, menurut mazhab Hanafi dan Hambali berpendapat sama yaitu perkawinan tanpa adanya wali, maka perkawinan tersebut sah.<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> Wirjono Prodjodikoro, *"Hukum Perkawinan di Indonesia"*, (Bandung : Sumur, 1991), 40.

<sup>41</sup> Eoh, *"Perkawinan Antar Agama Teori dan Praktek"*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1996), 49.

<sup>42</sup> Neng Djubaedah, Sulaikin Lubis, Farida Prihatini, *Op.Cit*, 63.

d. Tujuan Perkawinan

Tujuan perkawinan diketahui dari ketentuan Undang-Undang Perkawinan Tahun 1974 Pasal 1 yang mana ditetapkan bahwa ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Maka dari itu, rumusan tersebut sekaligus bermakna mengenai tujuan perkawinan.

Undang-Undang Perkawinan disebutkan bahwa tujuan perkawinan yaitu untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal maka untuk itu masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya dalam mencapai kesejahteraan lahir batin menuju kebahagiaan dan kesejahteraan dunia dan akhirat. Selain itu, tujuan lainya suatu perkawinan ialah untuk memperoleh keturunan yang sah, karena keturunan merupakan tali pengikat kelangsungan hidup berumah tangga.<sup>43</sup>

#### 4. Perkawinan Fasid

a. Pengertian Perkawinan Fasid

Fasakh berasal dari bahasa Arab, yakni *fasakha* artinya rusak (Mahmud Yunus. t.t.:312). Fasakh berarti mencabut dan membatalkan yang asalnya dari kata yang berarti mencabut sesuatu yang sudah sah dan formal (legal formal). Fasakh ini disyariatkan dalam rangka menolak kemudharatan dan diperbolehkan bagi seorang istri yang telah mukallaf atau baligh dan berakal (Sayyid Bakri: 86).

---

<sup>43</sup> Slamet Abidin, Aminuddin, "*Fiqh Munakahat I*", (Bandung: Pustaka Setia, tt), 13.

Secara Islam, perkawinan yang sah apabila akad nikah terpenuhi syarat dan rukunnya dan tidak mengandung unsur larangan kawin diantara calon pengantin. Secara harfiah definisi nikah didalam fiqih yaitu “berkumpul atau bercampur”. Para fuqaha mengartikan *al-wat'i*. Dalam arti *maazi* yaitu “aqad”. Sementara fasid memiliki makna yaitu “yang rusak”. Dengan hai ini, nikah fasid adalah nikah yang rusak.<sup>44</sup> Pengertian secara luas perkawinan fasid merupakan perkawinan yang dilaksanakan tersebut mengalami kerusakan, dimana syarat dan rukunya tidak terpenuhi dan mengakibatkan perkawinan tersebut tidak sah atau cacat. Maka dari itu, perkawinan fasid merupakan perkawinan yang dilangsungkan dalam keadaan kekurangan syarat.<sup>45</sup>

Dikatakan perkawinan tersebut fasid karena tidak lengkapnya syarat sahnya perkawinan yang tidak terpenuhi atau cacat. Perkawinan yang disebut sebagai cacat bisa diketahui setelah perkawinan tersebut dilaksanakan. Pada prinsipnya fasid dan batal memiliki substansi yang sama yaitu tidak sah perkawinannya.

Perkawinan dibatalkan dalam hukum Islam berarti perkawinan tersebut tidak terpenuhi atau mengalami rusaknya hukum yang telah ditetapkan. Misalnya, rusaknya rukun berupa rukun perkawinan, sehingga kedua suami istri yang baru menikah dalam hal ini waib untuk mengulang kembali perkawinannya agar dapat memenuhi persyaratan hukum yang mana bisa terlepas dari kewajiban hukum yang berlaku atasnya serta agar mendapar

---

<sup>44</sup> Abdul Manan, “*Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*”, (Jakarta: Kencana, 2017), 39.

<sup>45</sup> Yasin bin Nasir bin Mahmud Al-Khatib, “*Tsubut An-Nasab*”, (Jeddah: Dar Al-Bayan Al-Arabi, 1987), cet. Pertama, 103.

pahala dari Allah SWT, dan apabila perkawinan tersebut tidak dilaksanakan kembali maka perkawinan dapat dibatalkan. Maka dari itu, hukum Islam menyebutnya dengan perkawinan fasid. Defini perkawinan fasid menurut beberapa ulama' diantaranya :

- 1) Abdul Manan mengartikan perkawinan fasid itu tidak memenuhi salah satu syarat-syarat nikah yang diatur dalam syariat Islam.
- 2) Hasbiyallah menjelaskan bahwa perkawinan fasid merupakan perkawinan yang tidak sempurna syaratnya dan adanya kecacatan setelah terlaksananya perkawinan.
- 3) Ulama Hanafiah menjelaskan bahwa perkawinan fasid merupakan perkawinan yang mana terpenuhi rukun dan syarat terlaksananya perkawinan, tetapi tidak terpenuhi satu syarat dan syarat-syarat sahnya. Sedangkan menurut Jumhur ulama, tidak ada bedanya antara pernikahan rusak dengan batil. Dimana macamnya ialah perkawinan tanpa saksi, perkawinan kontrak atau perkawinan lima orang sekaligus dalam satu kali akad dan lain sebagainya.
- 4) Wahbah al-Zuhaily menjelaskan bahwa perkawinan fasid sama halnya dengan perkawinan sah. Anak juga dinisbatkan nasabnya kepada ayahnya untuk menjaga kelangsungan hidup bagi anak itu sendiri.<sup>46</sup>
- 5) Abdurrohman al-Jaziry mengartikan bahwa perkawinan fasid tidak memenuhi salah satu syarat dari perkawinan. Dan hukumnya perkawinan fasid adalah tidak sah.

---

<sup>46</sup> Wahbah al-Zuhaily, "*al-Fiqh al-Islamy*", 94.

Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 disebutkan secara yuridis bahwa, dalam undang-undang fasakh nikah belum dijelaskan secara detail, dikarenakan konsep fasakh nikah tersebut harus diuraikan secara rinci yang mana dalam Pasal 8 undang-undang perkawinan bahwa perkawinan dilarang antara dua orang yang memiliki hubungan seperti berikut ini :

- 1) Berhubungan dengan dari garis keturunan lurus kebawah ataupun ke atas
- 2) Berhubungan darah dalam garis keturunan menyamping, yaitu dengan saudara, antara seorang dengan saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara neneknya
- 3) Berhubungan semeda, yaitu mertua, anak tiri, menantu dan ibu/bapak istri
- 4) Berhubungan susuan yaitu orang tua susuan, anak susuan, saudara susuan dan bibi/paman susuan.
- 5) Berhubungan saudara dengan istri atau sebagai bibi, atau kemenakan dari istri dalam hal suami beristri lebih dari seorang
- 6) Mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku, dilarang kawin

Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 Pasal 9 menyebutkan bahwa seseorang yang masih terikat dengan tali perkawinan dengan orang lain maka tidak dapat kawin lagi, kecuali hal tersebut sesuai dengan Pasal 3 ayat 2 dan 4 tentang poligami. Dengan hal ini, pasal tersebut secara tidak langsung memberlakukan fasakh nikah jika terdapat perkawinan seorang suami dan istri

dengan orang lain, sementara keduanya masih terikat perkawinan yang sah menurut undang-undang. Dengan ini, pasal 15 UU Perkawinan yang mana perkawinan seorang suami atau istri yang keduanya masih terikat perkawinan suami atau istri yang lain, maka perkawinannya batal atau tidak sah. Hal itu sama halnya dengan perkawinan fasakh. Kemudian, pasal 16 juga menjelaskan bahwa yang berkewajiban membatalkan perkawinan adalah pejabat yang ditunjuk dari pihak keluarganya.<sup>47</sup>

Dalam hukum Islam mengatur istilah perkawinan yang dibatalkan, yang mana terjadinya pembatalan perkawinan karena tidak terpenuhi rukun atau cacat hukum perkawinan yang dilakukan. Maka dari itu, secara spesifik kasus tersebut dalam hukum Islam disebut perkawinan fasid. Hukum Islam memiliki ketentuan ketat dalam hal perkawinan karena melihat semua aspek. Hal ini menunjukkan suatu kehati-hatian dalam menjalankan suatu perkawinan, dengan memperhatikan dan memenuhi semua ketentuan hukum yang ada di dalam Islam. Para ulama mazhab merumuskan persyaratan yang berkaitan dengan pembatalan perkawinan dinataranya sebagai berikut :<sup>48</sup>

- 1) Mazhab Hanafi merumuskan perkawinan yang tergolong *fasakh* yaitu, perpisahan yang dikarenakan suami istr atau salah satu diantara keduanya murtad, suatu perceraian karena perkawinan rusak (*fasakh*) dan perpisahan dikarenakan ketidakseimbangan status atau *kufu*.

---

<sup>47</sup> BenI Ahmad Saebani, "*Fiqh munakah 2*", (Bandung : Pustaka Setia, 2001).

<sup>48</sup> Ariesthina Lelah, "*Memahami Kedudukan Nikahul Fasid Dalam Hukum Islam*" *Al-Tafaqquh: Journal of Islamic Law*, 2021. 12-14.

- 2) Mazhab Syafi'i dan Mazhab Hanbali merumuskan *fasakhnya* suatu pernikahan disebabkan oleh beberapa hal diantaranya, pisah dikarenakan cacat suami atau istri, terjadinya cerai disebabkan berbagai kesulitan suami, cerai karena li'an, salah satu pasangan dari pasangan suami tau istri murtad, perkawinan tersebut mengandung unsur *fasad* atau rusak dan status tidak setara diantara suami istri atau disebut *kufu*.
- 3) Mazhab Maliki merumuskan *fasakh* meliputi terjadinya li'an, rusaknya (*fasakh*) suatu perkawinan, dan salah satu pasangan dari hubungan perkawinan murtad.

Dalam hukum Islam, perkawinan fasid masuk dalam kategori perkawinan yang dibatalkan. Karena proses pembatalan yang mengacu pada penemuan yang tidak terpenuhinya syarat ataupun rukun dari suatu perkawinan. Kompilasi Hukum Islam menambahkan beberapa penyebab lainnya yang dapat membatalkan perkawinan. Hal ini, Kompilasi Hukum Islam Pasal 70 yang mana pada pasal tersebut ditegaskan bahwa perkawinan batal karena beberapa hal, diantaranya sebagai berikut :

- 1) Suami memiliki empat istri yang tidak berhak melakukan akad. Perkawinan dan hal ini tidak boleh dilakukan apabila istri masih dalam keadaan iddah talak raj'i
- 2) Laki-laki yang menikah lagi dengan bekas istrinya yang di li'an atau telah menuduh istrinya berbuat zina.
- 3) Laki-laki yang menikah lagi dengan mantan istri sebelumnya telah dijatuhi tiga kali talak. Hal ini, mantan istri harus terlebih dahulu menikah

dengan pria lain. Setelah itu bercerai dan telah melakukan bakda dukhul dari laki-laki yang dinikahinya dan perempuan tersebut harus sampai habis masa iddah barulah perempuan ini bisa dinikahi.

- 4) Perkawinan sedarah. Berdasarkan hukum yang berlaku. Dalam Islam, pernikahan sedarah hukumnya haram.

Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 tidak secara tegas menyatakan adanya lembaga nikahul fasid. Namun, dalam undang-undang perkawinan mengatur tentang pembatalan perkawinan, dimana Pasal 27 sampai dengan Pasal 38 Undang-Undang tersebut memberikan kewenangan kepada Pengadilan Agama untuk membatalkan suatu perkawinan jika perkawinan itu dianggap tidak sah ataupun perkawinan tersebut tidak memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan didalam perkawinan atau juga perkawinan yang dilakukan diketahui adanya cacat hukum dari suatu akibat kebohongan dan kekeliruan atau karena paksaan.<sup>49</sup>

#### b. Perkawinan Fasid Menurut Para Fuqaha

##### 1) Mazhab Hanafi

Perkawinan fasid dan batil memiliki arti yang berbeda yang mana fasid itu letaknya di kecacatan dan rusaknya pada sifat akad diluar esensi rukun. Sedangkan batil, letak kecacatan rusaknya terdapat dalam asas akad yang berupa rukun suatu perbuatan.<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> Mukmin Mukri, "Pencegahan Dan Pembatalan Perkawinan, *Jurnal Perspektif*, Diklat Keagamaan Palembang, 2020. 109.

<sup>50</sup> Wahbah Az-Zuhaili, "*Al-Fiqh Al-Islami wa Adillatuh*", Jilid 7, 112.

## 2) Madzhab Maliki

Golongan madzhab maliki menganggap sama antara perkawinan fasid dan batil, yang mana perkawinan fasid dan batil didalamnya terdapat unsur cacat, baik menyangkut rukun maupun syarat.<sup>51</sup>

## 3) Madzhab Syafi'i

Madzhab Syafi'i memberikan pengertian yang berbeda diantara perkawinan fasid dan batil. Perkawinan fisid sebagai akad yang cacat syaratnya. Sedangkan perkawinan batil adalah perkawinan yang cacat rukunnya.<sup>52</sup>

## 4) Madzhab Hambali

Perkawinan fasid adalah perkawinan yang cacat syarat-syaratnya. Seperti perkawinan yang bisa batal dengan sendirinya dan perkawinan yang sah kalau disertai dengan syarat-syarat tertentu, seperti adanya syarat yang tidak berhubungan badan, atau pihak suami tidak akan mahar atau nafkah. Perkawinan yang seperti ini dianggap sebagai perkawinan fasid. Selain itu, perkawinan fasid menurut madzhab hambali seperti menikah wanita yang masih memiliki suami atau masih dalam masa 'iddah. Orang yang melakukan perkawinan seperti ini harus dikenai hukuman *hadd* karena telah dianggap berzina.<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup> Wahbah Az-zuhaili, "*Al-Fiqh Al-Islami wa Adillatuh*", Jilid 7, 120.

<sup>52</sup> Wahbah Az-zuhaili, "*Al-Fiqh Al-Islami wa Adillatuh*", Jilid 7, 118-120.

<sup>53</sup> Wahbah Az-zuhaili, "*Al-Fiqh Al-Islami wa Adillatuh*", Jilid 7, 120.

### c. Akibat Perkawinan Fasid

Perkawinan fasid memiliki akibat setelah terjadinya perkawinan tersebut dimana akan berpengaruh terhadap hubungan badan pada nikah fasid ialah penyebab penentuan nasab. Perkawinan yang telah rusak tidak memiliki status hukum sebelum melakukan hubungan seksual, yang mana tidak ada sedikitpun akibat hukum yang berlaku tidak berlaku. Oleh karena itu, perkawinan ini tidak boleh ada hubungan intim, tidak ada kewajiban memberikan mahar dan nafkah kepada istri, tidak ada kewajiban melaksanakan iddah, tidak ada hubungan mahram yang berdasarkan musaharah, tidak ada penasaban anak kepada suami dan tidak ada hak waris antara suami dan istrinya.<sup>54</sup>

Hubungan seksual dalam pernikahan fasid yang telah rusak (tidak sah) merupakan maksiat, akan tetapi menurut ulama Hanafi, berhubungan seks (tidak dengan yang lainnya seperti khalwah) menyebabkan terjadinya penerapan hukum diantaranya sebagai berikut :<sup>55</sup>

#### 1) Membayar mahar wajib

Menurut Ulama Hanafiah, kecuali *Zufr*, tetap membayar mahar setidaknya mahar misli dan mahar musamma meskipun telah terjadi hubungan badan yang berulang kali. Apabila dalam akad mahar tidak diucapkan, maka kewajibannya adalah membayar mahar misli. Kewajiban mahar dari perkawinan rusak sebenarnya bukan wajib karena dasar hukumnya sebab bukan merupakan pernikahan yang sebenarnya, hal ini dikarenakan telah terjadi hubungan badan antara keduanya.

<sup>54</sup> M. Nurul Irfan, "*Nasab dan Status Anak dalam Hukum Islam*", (Jakarta: Amzah, 2015), 70.

<sup>55</sup> Wahbah al-Zuhaili, "*al-Fiqh al-Islamy*", 107.

2) Nasab anak tetap disambungkan kepada suami, sebab itu bentuk tindakan kehati-hatian untuk merawat anak agar tidak terlantar.

3) Wanita tetap wajib ber'iddah

Ulama Hanafiah menelaskan bahwa seorang wanita wajib ber'iddah dimulai semenjak pemisahan diantara suami istri sebab sesuai dengan terlaksana hubungan badan dalam perkawinan fasid yang telah dilakukan, erat kaitannya dengan hak hubungan suami istri. Hak tersebut terus berkelanjutan dan akan tetap ada sebelum mereka berdua dipisahkan.

4) Hubungan mahram sebab musaharah

Diharamkan seorang suami menikah dengan keluarga asli istri maupun *furu*'nya. Sebaliknya bagi perempuan uga tidak diperbolehkan dinikahi oleh asli suami dan *furu*'nya. Perkawinan yang rusak tidak membuat berlakunya hukum lain. Oleh sebab itu, tidak wajib memenuhi tanggung jawab dan menaati suami bagi seorang istri dalam perkawinan fasid. Selain itu, juga tidak adanya kewajiban untuk menafkahi istri dan tidak adanya hak waris bersama diantara keduanya.

## 5. Status Anak Perkawinan Fasid

Anak dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) diartikan sebagai keturunan. Anak juga mengandung pengertian sebagai manusia yang masih kecil. Selain itu, anak pada hakekatnya seorang yang berada pada satu masa perkembangan tertentu dan mempunyai potensi untuk menjadi dewasa.<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> Anton M. Moeliono, "Kamus Besar Bahasa Indonesia", Balai Pustaka, Jakarta, 1988, 30.

Di dalam Al-Qur'an, anak dapat sering disebutkan dengan kata *walad-awlad* yang berarti anak yang dilahirkan orang tuanya, laki-laki maupun perempuan, besar atau kecil, tunggal maupun banyak. Dikarenakan jika anak belum lahir belum dapat disebut *al-walad* atau *al-mawlad*, tetapi disebut *al-janin* yang berarti *al-mastur* yang artinya tertutup dan *al-khafy* yang artinya tersembunyi di dalam rahim ibu. Kata *al-walad* dipakai untuk menggambarkan adanya hubungan keturunan, sehingga kata *al-walad* dan *al-walidah* diartikan sebagai ayah dan Ibu kandung. Hal ini, berbeda dengan kata *ibn* yang mana menunjukkan hubungan keturunan dan kata *ab* tidak mesti berarti ayah kandung.<sup>57</sup>

Anak adalah amanah yang diberikan oleh Allah kepada orang tua, sebagai amanah, anak harus dijaga dan diperhatikan dengan sebaik-baiknya, karena orang tua akan dimintai pertanggungjawaban atas anugerah yang telah diberikan kepada mereka. Secara umum anak merupakan seseorang yang lahir dari rahim seorang ibu sebagai akibat dari hasil hubungan persetubuhan antara laki-laki dan perempuan. Dalam Islam anak disosialisasikan sebagai makhluk ciptaan Allah SWT yang arif yang mana memiliki berkedudukan mulia yang keberadaannya melalui proses penciptaan yang berdimensi pada kewenangan kehendak Allah SWT.

Di dalam Al-Qur'an dijelaskan bahwa manusia adalah makhluk yang paling mulia, dimana diberi rizki yang baik serta dianugrahi dengan berbagai kelebihan-kelebihan yang tidak diberikan oleh Allah kepada makhluk lainnya. Hal ini, ditegaskan dalam Al-Qur'an Surah al-Isra' ayat 70,

---

<sup>57</sup> M. Quraish Shihab, "*Tafsir al-Misbah: Pesan, Kesan dan Keserasian Al-Qur'an*", PT. Lentera Hati, Jakarta, 2004, 614.

وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا  
تَفْضِيلًا

Artinya : *Dan sesungguhnya telah kami muliakan anak-anak Adam, kami angkat mereka di daratan dan di lautan, kami beri mereka rezeki dari yang baik-baik dan kami lebihkan mereka dengan kelebihan yang sempurna atas kebanyakan makhluk yang telah kami ciptakan. (Q.S al-Isra": 70)*<sup>58</sup>

Anak merupakan sosok dimana akan memikul tanggung jawab di masa yang akan datang sehingga negara memberikan suatu perlindungan bagi anak-anak dari perlakuan-perlakuan yang dapat menghancurkan masa depannya. Dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menyebutkan bahwa anak merupakan amanah sekaligus karunia Tuhan Yang Maha Esa, yang senantiasa harus kita jaga karena dalam dirinya melekat harkat, martabat, dan hak-hak sebagai manusia yang harus dijunjung tinggi. Hak asasi anak merupakan bagian dari hak asasi manusia yang termuat dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang hak-hak Anak. Dari sisi kehidupan berbangsa dan bernegara, anak adalah masa depan bangsa dan generasi penerus cita-cita bangsa, sehingga setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang, berpartisipasi serta berhak atas perlindungan dari tindak kekerasan dan diskriminasi serta hak sipil dan kebebasan.

#### a. Anak Sah

Anak sah dalam Pasal 42 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menjelaskan bahwa anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Perkawinan sah dimaksud didalam

---

<sup>58</sup> Badan Litbang dan Diklat Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an Dan Terjemahannya Edisi Penyempurnaan*, (Jakarta: Lajnah Penthasihan Mushaf Al-Qur'an, 2019), 403.

ini yaitu perkawinan yang dilakukan menurut hukum agama dan kepercayaan pihak-pihak yang melangsungkan perkawinan serta sah secara hukum negara. Didalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyebutkan bahwa anak yang dilahirkan atau dibiarkan selama perkawinan, memperoleh suami sebagai bapaknya. Dengan demikian seorang anak yang dibiarkan dalam perkawinan dan dilahirkan setelah perkawinan adalah anak sah. Hal ini, sama juga apabila anak tersebut dibiarkan di luar perkawinan tapi lahir dalam perkawinan maka anak tersebut sah juga.<sup>59</sup>

Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam (KHI) menjelaskan bahwa anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat dari perkawinan yang sah, serta merupakan hasil pembuahan suami istri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut. Anak tersebut dianggap tidak sah atau anak luar perkawinan jika perkawinan itu dilakukan dengan pria yang bukan ayah biologisnya. Dengan demikian, seorang anak akan dianggap sebagai anak sah jika kelahirannya didasarkan pada perkawinan sah antara orang tuanya atau jika telah didahului oleh perkawinan yang sah.<sup>60</sup> Selain itu, Pasal 100 KHI menyatakan bahwa anak yang lahir di luar perkawinan hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya. Dengan demikian, kedudukan seorang anak sebagai anak sah diakui jika kelahiran anak tersebut didasarkan pada perkawinan sah antara orang tuanya atau jika telah didahului oleh perkawinan yang sah.

---

<sup>59</sup>Subekti dan R. Tjitrosudibio, "*Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*", (Jakarta: Pradnya Paramita, 2013), 69.

<sup>60</sup>Witanto, "*Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK Tentang Uji Materiil UU Perkawinan*", 39.

#### b. Anak Luar Kawin

Anak luar nikah merupakan anak yang lahir dari hasil hubungan kelamin luar perkawinan. Dalam Pasal 43 ayat 1 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang mana mendefinisikan anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Pasal 100 KHI menyatakan bahwa anak luar nikah hanya dinasabkan kepada ibu dan keluarga ibunya. Selain itu, Pasal 280 KUHPerdata menjelaskan bahwa seorang anak luar kawin akan memiliki hubungan keperdataan dengan orang tua jika telah diakui secara sah, terutama oleh ayahnya. Oleh karena itu, status anak luar kawin hanya akan dinasabkan kepada ibunya. Hal ini mengakibatkan hilangnya kewajiban tanggung jawab seorang ayah terhadap anak dan hilangnya hak anak terhadap ayahnya.

Pada Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam akibat hukum anak luar kawin berdasarkan KHI tersebut ialah anak luar kawin tidak memiliki hak mendapatkan hak waris, hubungan nasab, nafkah, hadhanah, serta perwalian dari bapak yang membenihkannya, tetapi pada ibunya. Dikarenakan dalam hukum Islam menjaga nasab merupakan tujuan hukum (*maqasidu syariah*), yang mana syariat melarang seorang ayah mengingkari nasab anaknya, dan juga mengharamkan wanita menghubungkan nasab antara anak dengan selain ayahnya. Selain itu, seorang anak juga dilarang menasabkan dirinya kepada selain ayahnya, terdapat dalam Hadis: “Barang siapa yang mengaku-ngaku

(menghubungkan nasab) pada selain ayahnya, sedangkan ia mengetahui maka haram surga baginya.<sup>61</sup>

Dalam hal nasab anak, apabila suami tidak mengingkari atau mengakui anak, maka secara hukum anak tersebut adalah anaknya. Pendapat ini didasarkan pada hadis *al-walad lil firasy* bahwasanya anak tersebut adalah anak suami. Dikarenakan, semenjak seorang perempuan menjadi istri, kemudian ia melahirkan, maka anak tersebut adalah milik pemiliknya.<sup>62</sup>

قَامَ رَجُلٌ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ فَلَانًا ابْنِي عَاهَرْتُ بِأَمِّهِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا دَعْوَةَ فِي الْإِسْلَامِ ذَهَبَ أَمْرُ الْجَاهِلِيَّةِ الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجْرُ

Artinya : Seorang berdiri seraya berkata: “Wahai Rasulullah! Sungguh si Fulan ini adalah anak saya, saya telah menzinahi ibunya dizaman Jahiliyah.” Maka Rasulullah SAW menjawab: “Tidak ada pengakuan anak dalam islam. Masa jahiliyah sudah hilang. Anak adalah milik suami wanita (*al-Firasy*) dan pezina mendapatkan kerugian.<sup>63</sup>

Dalam hadis tersebut anak yang dilahirkan oleh seorang wanita yang telah bersuami maka dinasabkan kepada suaminya, karena secara hukum wanita tersebut sebagai suami istri. dengan kata lain, suami sebagai pemilik *firasy* (istri), maka anak yang dilahirkan dari wanita tersebut adalah anak pemilik *firasy* (*al-walad li shahib al-firasy*).<sup>64</sup> Cara penetapan ini, apabila suami sebagai pemilik *firasy* (istri), tidak keberatan atas adanya hubungan nasab antara anak yang dilahirkan dengannya. Apabila suami mengingkarinya dan atas pengingkaran tersebut, istri mengakui bahwa anak tersebut bukan

<sup>61</sup> H. Amran Suadi dan Mardi Candra, *Politik Hukum: “Perspektif Hukum Perdata dan Pidana Islam Serta Ekonomi Syariah”*, (Jakarta: Prenadamedia, 2016), 55.

<sup>62</sup> Abdurrahman bin Nasir al-Sa’di, *Al-Fatawa al-Sa’diyah*, (Maktabah Al-Syamilah), 552.

<sup>63</sup> HR Abu Dawud, Kitab al-Thalaq, *Bab al-Walad Li al-Firasy*, No. 2274 dan disahihkan al-Albani dalam *Shahih Sunan Abi Daud dan Shahihul-Jami’*, No. 2493.

<sup>64</sup> Ibnu Hajar al-Asqalani, *fath al-Bari bi Syarh Shahih al-Bukhari*, Juz 12, Loc. Cit., 52.

anak hasil hubungan dengan suaminya yang sah, maka istri dikenakan had zina dan anak yang dilahirkan sebagai anak zina. Sementara itu, jika istri membantah atas pengingkaran suami tersebut, maka berlaku acara mula'anah.<sup>65</sup>

## **G. Metodologi Penelitian**

### **1. Jenis dan Pendekatan Penelitian**

Jenis penelitian dalam skripsi ini menggunakan pendekatan yuridis normatif, yaitu penelitian yang difokuskan untuk menganalisis penerapan kaidah-kaidah atau norma-norma dalam hukum positif, seperti undang-undang dan putusan pengadilan.<sup>66</sup> Selain itu penelitian hukum normatif meliputi penelitian terhadap asas-asas hukum, sistematika hukum, penelitian sejarah hukum, dan penelitian perbandingan hukum. Dengan ini, menggunakan penelitian yuridis normatif, penulis akan lebih berfokus pada penetapan putusan pengadilan sebagai objek kajiannya.

Pendekatan yang digunakan penulis yaitu pendekatan undang-undang dan pendekatan konseptual. Pendekatan undang-undang adalah pendekatan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang berkaitan dengan permasalahan yang akan dibahas penulis.<sup>67</sup> Sedangkan pendekatan konseptual merupakan pendekatan dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang

---

<sup>65</sup> Tata cara mula'anah diatur dalam QS. Al-Nur (24) ayat 6-9.

<sup>66</sup> Peter Mahmud Marzuki, "*Penelitian Hukum*", (Jakarta: Kencana, 2006), 35.

<sup>67</sup> Dyah Octorina Susanti dan A'an Efendi, "*Penelitian Hukum*", (Legal Research), (Jakarta: Sinar Grafika, 2015), 110.

berkembang dalam ilmu hukum untuk mencari jawaban atas isu-isu hukum dalam suatu penelitian hukum.

## 2. Sumber Data

Di dalam kepustakaan hukum, sumber data disebut dengan bahan hukum. Bahan hukum ialah bahan yang diperlukan dan dipakai dengan tujuan menganalisis penelitian hukum normatif. Jenis penelitian hukum normatif menggunakan data sekunder yang mana data sekunder terbagi menjadi beberapa bahan hukum diantaranya,

### a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang mana mengikat norma atau kaidah dasar, peraturan perundang-undangan, maupun yurisprudensi. Dalam penelitian ini penulis menggunakan bahan hukum primer berupa Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, KHI dan putusan PA Talu No.7/Pdt.P/2022/PA.Talu.

### b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang dapat memberikan penjelasan serta mendukung atau menguatkan bahan hukum primer.<sup>68</sup> Data yang termasuk dalam bahan hukum sekunder yaitu buku, artikel jurnal, isu-isu hukum, penelitian terdahulu, internet, dll. Oleh karena itu, penulis

---

<sup>68</sup> Amiruddin dan Zainal Asikin, “*Pengantar Metode Penelitian Hukum*”, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004), 119.

menggunakan bahan hukum sekunder ini dari buku-buku, jurnal yang membahas tentang status anak perkawinan fasid ataupun penelitian terdahulu yang relevan dan berkaitan dengan status anak dari perkawinan fasid.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier disebut juga dengan bahan non hukum. Bahan non hukum ini dapat memberikan penjelasan dan petunjuk terhadap bahan hukum primer dan sekunder. Maka dari itu, penulis dalam penelitian ini menggunakan KBBI (Kamus Besar Bahasa Indonesia), ensiklopedia Islam dan ensiklopedia lainnya yang terkait dengan pembahasan status anak perkawinan fasid.

### 3. Metode Pengumpulan Data

Penulis dalam penelitian ini menggunakan metode pengumpulan data melalui teknik studi kepustakaan, di mana peneliti melakukan kajian terhadap informasi tertulis yang diperoleh dari berbagai sumber yang kemudian dipublikasikan secara luas. Teknik pengumpulan data ini dibutuhkan dalam penelitian hukum normatif. Dengan ini, penulis menggunakan teknik pengumpulan data dengan menggunakan studi putusan dengan mengumpulkan bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Pengumpulan data dilakukan dengan cara membaca dan mendengar serta melakukan penelusuran terkait bahan-bahan hukum tentang masalah hukum yang sedang diteliti.<sup>69</sup>

---

<sup>69</sup> Muhaimin, “*Metode Penelitian Hukum*”, *Cetakan Pertama* (Nusa Tenggara Barat: Mataram University Press, 2020),65.

#### 4. Metode Analisis Data

Setelah tahap pengumpulan data, lalu data tersebut dianalisis agar mendapatkan kesimpulan. Dalam metode analisis data, penulis menggunakan beberapa cara diantaranya sebagai berikut :

a. Reduksi Data

Reduksi data merupakan proses menyederhanakan informasi yang terkumpul agar lebih mudah untuk dikelola dan dipahami, biasanya dengan mengidentifikasi aspek penting dan menghilangkan yang kurang relevan.<sup>70</sup>

b. Penyajian Data

Dimaksud dalam penyajian data ialah penyusunan informasi secara sistematis dan kronologis sebagai usaha agar memperoleh kesimpulan dari hasil temuan penelitian. Dengan penyajian data ini, penulis dapat melihat dan memahami berdasarkan pemahaman atas data yang telah disajikan tersebut.

c. Penarikan Kesimpulan

Dalam penarikan kesimpulan pertama kali yang dilakukan tentunya terkait nilai keabsahan sementara, karena kesimpulan yang dinyatakan kredibel ialah kesimpulan yang didukung oleh bukti-bukti yang valid terhadap penelitian yang telah dilakukan. Maka, kesimpulan pertama akan diverivikasi kebenarannya setelah penelitian berlangsung sesuai dengan data-data yang didapatkan oleh penulis pada saat penelitian.

---

<sup>70</sup> Ibid, 68.

## 5. Teknik Keabsahan Data

Penelitian ini agar terhindar dari kesalahan, maka dibutuhkan suatu pengecekan kebenaran. Di mana penelitian ini menggunakan teknik triangulasi data. Teknik triangulasi data adalah teknik pengujian keabsahan data dari berbagai sumber hukum atau lainnya.

## H. Sistematika Pembahasan

Sistematika pembahasan ini untuk merancang sebuah kerangka pembahasan yang terstruktur dalam penelitian yang akan dilakukan, maka penulis membagi sistem penulisan menjadi beberapa

bagian yang mana bertujuan untuk menyusun secara berurutan, diantaranya sebagai berikut :

Bab I, yaitu Pendahuluan. Dalam bab ini berisi latar belakang masalah yang mendasari penulis dalam pemilihan topik penelitian dan gambaran umum dari keseluruhan isi penelitian. Rumusan masalah yang menjadi pokok utama dan isi pembahasan yang akan ditulis dan dibahas dalam penelitian. Selain itu, tujuan penelitian dan kegunaan penelitian dimana meliputi kegunaan secara teoritis dan kegunaan secara praktis. Di sub bab ini juga diuraikan terkait penelitian terdahulu yang mana menjadi tolak ukur dan pembeda dari penelitian yang akan dibahas oleh penulis didalam penelitian ini. Selanjutnya, landasan teori. Pada sub bab ini membahas konsep-konsep yang berkaitan dengan judul penelitian yang akan dibahas oleh penulis serta disusun secara sistematis berdasarkan literatur dan teori yang relevan. Landasan teori digunakan untuk memberikan batasan berpikir atas generalisasi variabel yang diambil. Selain itu, metode yang digunakan dalam penelitian ini mencakup jenis dan pendekatan

penelitian, sumber data, metode pengumpulan data, metode analisis data dan teknik keabsahan data. Terakhir di bab ini yaitu sistematika penulisan.

Bab II, yaitu pembahasan pertama. Pada bab ini membahas masalah ataupun rumusan masalah yang pertama mengenai *dissenting opinion* hakim dalam penetapan status anak perkawinan fasid (studi putusan No.7/Pdt.P/2022/PA.Talu.)

Bab III, yaitu membahas rumusan masalah yang kedua yaitu mengenai status anak perkawinan fasid terhadap perkara putusan pengadilan No.7/Pdt.P/2022/PA.Talu.

Bab IV, yaitu penutup. Pada bab bagian penutup meliputi kesimpulan dan saran. Dimana kesimpulan menjelaskan secara singkat atas jawaban inti permasalahan pada bab pembahasan. Sementara, saran memuat rekomendasi dari penulis mengenai langkah-langkah yang perlu diambil dalam penelitian ini.