

**ANALISIS TENTANG *DISSENTING OPINION* DALAM PERKARA
CERAI GUGAT KUMULASI HADHANAH
DISKRESI PASAL 105 KHI HURUF (a)**

(Studi Perkara Nomor 0791/Pdt.G/2014/PA.Kab.Mlg)

SKRIPSI

Oleh:

SIXMA DEVANI

NIM 11210027



**JURUSAN AL-AHWAL AL-SYAKHSHIYYAH
FAKULTAS SYARIAH
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG
2015**

PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Demi Allah,

Dengan kesadaran dan rasa tanggung jawab terhadap pengembangan keilmuan, penulis menyatakan bahwa skripsi dengan judul :

**ANALISIS TENTANG *DISSENTING OPINION* DALAM PERKARA
CERAI GUGAT KUMULASI HADHANAH
DISKRESI PASAL 105 KHI HURUF (a)
(Studi Perkara Nomor 0791/Pdt.G/2014/PA.Kab.Mlg)**

Benar-benar merupakan karya ilmiah yang disusun sendiri, bukan duplikat atau memindah data milik orang lain, kecuali yang disebutkan referensinya secara benar. Jika di kemudian hari terbukti disusun orang lain, ada penjiplakan, duplikasi, atau memindah data orang lain, baik secara keseluruhan atau sebagian, maka skripsi dan gelar sarjana yang saya peroleh karenanya, batal demi hukum.

Malang, 06 Februari 2015
Penulis,

Sixma Devani
NIM 11210027

HALAMAN PERSETUJUAN

Setelah membaca dan mengoreksi skripsi saudara Sixma Devani, NIM 11210027,
Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhshiyah, Fakultas Syariah, Universitas Islam Negeri
Maulana Malik Ibrahim Malang dengan judul:

**ANALISIS TENTANG *DISSENTING OPINION* DALAM PERKARA
CERAI GUGAT KUMULASI HADHANAH
DISKRESI PASAL 105 KHI HURUF (a)
(Studi Perkara Nomor 0791/Pdt.G/2014/PA.Kab.Mlg)**

Maka pembimbing menyatakan bahwa skripsi tersebut telah memenuhi syarat-
syarat ilmiah untuk diajukan dan diuji pada Majelis Dewan Penguji.

Malang, 06 Februari 2015

Mengetahui
Ketua Jurusan
Al-Ahwal Al-Syakhshiyah,

Dosen Pembimbing,

Dr. Sudirman, M.A.
NIP 197708222005011003

Faridatus Suhadak, M.HI.
NIP 197904072009012006

PENGESAHAN SKRIPSI

Dewan Penguji Skripsi saudara Sixma Devani, NIM 11210027, mahasiswi Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhshiyah Fakultas Syariah, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, dengan judul:

**ANALISIS YURIDIS TENTANG DISSENTING OPINION DALAM
PERKARA CERAI GUGAT KUMULASI HADHANAH
DISKRESI PASAL 105 KHI HURUF (a)
(Studi Perkara Nomor 0791/Pdt.G/2014/PA.Kab.Mlg)**

Telah menyatakan lulus dengan nilai A (*cumlaude*).

Dewan Penguji :

1. H. Musleh Harry, S.H., M.Hum
NIP. 196807101999031002 (_____)
Ketua

2. Faridatus Suhadak, M.HI.
NIP. 197704072009012006 (_____)
Sekretaris

3. Erfaniah Zuhriah, M.H.
NIP. 197301181998032004 (_____)
Penguji Utama

Malang, 12 Februari 2015
Dekan,

Dr. H. Roibin, M.HI.
NIP. 196812181999031002

MOTTO

إذا حكم الحاكم، فاجتهد فأصاب فله أجران،
وإذا حكم فأخطأ فله أجر واحد

Apabila seorang hakim dalam menjatuhkan putusan dengan cara berijtihad, dan ijtihadnya itu benar maka baginya dua pahala dan apabila ia berijtihad kemudian ijtihadnya salah, maka Ia dapat satu pahala (HR. Abu Daud dan Ibnu Majah)

KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum wa Rahmatullah wa Barakatuh

Alhamdulillah wa syukurulillah, kami sampaikan kehadiran Allah swt, yang telah melimpahkan rahmat serta anugerah-Nya, *Shalawat* beriring salam semoga senantiasa terlimpahkan kepada junjungan kita Nabi Muhammad saw, yang telah membawa umatnya dari zaman kejahiliahn menuju zaman yang penuh dengan ilmu pengetahuan seperti yang kita rasakan saat ini.

Dengan selesainya skripsi ini, kami tidak lupa mengucapkan terima kasih kepada semua pihak yang telah memberikan bimbingan, motivasi, kritik , saran serta sumbangsihnya kepada penulis baik moril maupun spiritual, demi terselesainya skripsi ini.

Selanjutnya dengan segala kerendahan hati kami mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada:

1. Prof. Dr. H. Mudjia Rahardjo, M.Si., selaku Rektor Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang;
2. Dr. Roibin, M.H.I., selaku Dekan Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang;
3. Dr. Sudirman, M.A., selaku Ketua Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhshiyah Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang;
4. Dr. Hj. Umi Sumbulah, M.Ag., selaku dosen wali akademik yang telah membimbing serta telah banyak memberikan motivasi dan masukan-masukan selama penulis menjadi mahasiswa di Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang;

5. Faridatus Suhadak, M.HI., selaku dosen pembimbing skripsi yang penuh ketelatenan, kesabaran, dan kebijaksanaan, serta telah berkenan meluangkan waktunya untuk memberikan bimbingan, pengarahan, motivasi, dan masukan-masukan serta memberi petunjuk demi terselesaikannya penulisan skripsi ini;
6. Erfaniah Zuhriah, M.H., sebagai dosen akademik sekaligus ibu yang telah memberikan bimbingan, pengarahan, motivasi, serta nasehat-nasehatnya;
7. Segenap Dosen Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, yang telah mengajar, mendidik, serta membimbing dengan penuh keikhlasan dan mencurahkan ilmunya kepada penulis;
8. Bapak Ibu Hakim PA Kodya Malang dan Kabupaten Malang, Pak Munasik, Pak Mustofa, Bu Nurul, dan Pak Zainal Fanani yang telah memberikan ilmunya dalam penulisan skripsi tentang *dissenting opinion* ini;
9. Kedua Orang Tua, H. Samsul Hadi dan Hj. Isri Nasifa yang telah memberikan dorongan mental, spiritual, serta finansial sehingga penulis dapat menyelesaikan studi tepat waktu dan terealisasinya tugas akhir berupa skripsi;
10. Saudara-saudaraku, Mbak Fasaufa Aflakha Mayyakhnya, adik Zulfa Selda, Mas Huda, Keponakanku Nawwaf, serta keluarga besar yang senantiasa memberikan semangat, hiburan dan motivasi disaat penulis membutuhkan solusi dalam melewati kesulitan, khususnya dalam penyelesaian skripsi ini;
11. Calon suamiku, Mas Muhammad Yudi Fariha, S.HI., M.H., yang telah meluangkan waktunya untuk membaca, mengoreksi, memberikan pengarahan, dan memberikan bimbingan via email ataupun telephone di sela-sela kesibukannya, sekaligus sosok yang tidak pernah lelah memberikan semangat sehingga penulis dapat menyelesaikan tugas skripsi ini tepat waktu;

12. Sahabat-sahabat yang tidak pernah bosan memberi semangat dan masukan dalam penulisan skripsi ini, Fitri, Mbak Bro, Nurul, Yaqin, Irfan, Takiya, Ulum, Nilna, Nafis, Pasya, Vina, Fani, Sumarlin, Amir, Ihya', Mbak Meneng, dan semua sahabat-sahabat AS "A", PA 2011;
13. Semua teman-teman angkatan 2011 Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, Khususnya Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhshiyah dan Hukum Bisnis Syariah. Semoga Allah swt selalu memberikan kemudahan untuk meraih cita-cita dan harapan dimasa depan.
14. Semua pihak yang telah membantu penulis secara langsung atau tidak langsung dalam penulisan skripsi ini, yang tidak mungkin penulis sebutkan satu-persatu.

Semoga Allah swt. senantiasa melimpahkan Rahmat, Taufik, Hidayah, dan Ma'unah-Nya kepada kita semua. Amin.

Penulis menyadari sepenuhnya bahwa dalam penyusunan skripsi ini masih banyak terdapat kekurangan, kendatipun penulis telah berusaha dengan semaksimal mungkin membuat yang terbaik. Oleh karena itu, dengan segala kerendahan hati dan tangan terbuka, penulis mengharapkan ktitik dan saran yang membangun dari semua pihak agar dapat menjadi motivasi bagi penulis untuk lebih baik dalam berkarya. Akhirnya, penulis berharap mudah-mudahan dalam penyusunan skripsi yang sederhana ini dapat bermanfaat bagi kita semua. Amin.

Malang, 06 Februari 2013

Penulis,

Sixma Devani

NIM 11210027

HALAMAN PERSEMBAHAN

Bismillahirrahmanirrahim,

*Alhamdulillah wa syukurillah, tiada henti-hentinya rasa syukur ini
tercurur dalam hati dan terucap lirih di lisan.*

*Hari ini Jum'at, tanggal 06 Februari 2015, tepat 3,5 tahun, usai sudah
perjalanan akademik strata satu-ku di Jurusan tercinta Al Ahwal Al
Syakhsiyah, Fakultas Syari'ah UIN Maliki Malang.*

*Tangan yang mengetik lebih banyak dari biasanya,
Mata yang menatap layar lebih lama seperti biasanya
leher yang lebih sering menegang
otak yang lebih berfikir keras seperti biasanya
lapisan tekad yang seribu kali lebih kuat dari baja
serta hati dan lisan yang selalau berdo'a lebih lama dari biasanya...*

*Perjuangan panjangku selama ini akhirnya melahirkan sebuah karya
akademik yang bernama skripsi.*

skripsiku ini ku persembahkan untuk:

*Mama dan papa tercinta,
dua saudaraku, mbak Fasa dan adik Shelda,
Calon imam dunia akhiratku, mas Yudi Fariha,
Para guruku,
Serta keluarga besarku yang aku cintai,
Dan segenap pembaca skripsiku.*

*Semoga Allah melimpahkan keberkahan atas penulisan skripsi ini,
dan ilmu yang telah saya peroleh senantiasa diberikan keberkahan dan
kemanfaatan, serta diridhai oleh Allah SWT.
Sehingga perjuangan pencarian ilmuku tidak lelah sampai di sini, dan
akan mengembara ke jenjang strata berikutnya yang lebih tinggi.
Amiin....*

PEDOMAN TRANSLITERASI

A. Umum

Transliterasi ialah pemindahalihan tulisan Arab ke dalam tulisan Indonesia (Latin), bukan terjemahan bahasa Arab ke dalam bahasa Indonesia. Termasuk dalam kategori ini ialah nama Arab, sedangkan nama Arab dari bangsa selain Arab ditulis sebagaimana ejaan bahasa nasionalnya, atau sebagaimana yang tertulis dalam buku yang menjadi rujukan. Penulisan judul buku dalam *footnote* maupun daftar pustaka, tetap menggunakan ketentuan transliterasi ini.

Banyak pilihan dan ketentuan transliterasi yang dapat digunakan dalam penulisan karya ilmiah, baik yang berstandar internasional, maupun ketentuan khusus yang digunakan penerbit tertentu. Transliterasi yang digunakan Fakultas syariah Universitas Islam Negeri Malang (UIN) Maulana Malik Ibrahim Malang menggunakan EYD plus, yaitu transliterasi yang didasarkan atas Surat Keputusan Bersama (SKB) Menteri Agama dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia, tanggal 22 Januari 1998, No. 158/1987 dan 0543.b/U/1987, sebagaimana tertera dalam buku pedoman Transliterasi Bahasa Arab (*A Guide Arabic Transliteration*), INIS Fellow 1992.

B. Konsonan

| | | | | | |
|---|---|--------------------|---|---|---------------------------|
| ا | = | Tidak dilambangkan | ض | = | DI |
| ب | = | B | ط | = | Th |
| ت | = | T | ظ | = | Dh |
| ث | = | Ts | ع | = | '(koma menghadap ke atas) |
| ج | = | J | غ | = | Gh |
| ح | = | <u>H</u> | ف | = | F |
| خ | = | Kh | ق | = | Q |
| د | = | D | ك | = | K |

| | | | | | |
|---|---|----|----|---|---|
| ذ | = | Dz | ل | = | L |
| ر | = | R | م | = | M |
| ز | = | Z | ن | = | N |
| س | = | S | و | = | W |
| ش | = | Sy | هي | = | H |
| ص | = | Sh | ي | = | Y |

Hamzah (ء) yang sering dilambangkan dengan alif, apabila terletak diawal kata maka dalam transliterasinya mengikuti vokalnya, tidak dilambangkan, namun apabila terletak di tengah atau di akhir kata maka dilambangkan dengan tanda komadiatas (’), berbalik dengan koma (‘), untuk pengganti lambang “ع”.

C. Vokal, Panjang dan Diftong

Setiap penulisan bahasa Arab dalam bentuk tulisan latin vokal *fathah* ditulis dengan “a”, *kasrah* dengan “i”, *dlommah* dengan “u”, sedangkan bacaan panjang masing-masing ditulis dengan cara sebagai berikut:

| | | | | | |
|---------------------|---|----------|-----|---------|------|
| Vokal (a) panjang = | â | misalnya | قال | menjadi | qâla |
| Vokal (i) panjang = | î | misalnya | قيل | menjadi | qîla |
| Vokal (u) panjang = | û | misalnya | دون | menjadi | dûna |

Khusus untuk bacaan ya’ nisbat, maka tidak boleh digantikan dengan “i”, melainkan tetap ditulis dengan “iy” agar dapat menggambarkan ya’ nisbat diakhirnya. Begitu juga untuk suara diftong, wawu dan ya’ setelah *fathah* ditulis dengan “aw” dan “ay”. Perhatikan contoh berikut:

| | | | | | | |
|--------------|---|---|----------|-----|---------|---------|
| Diftong (aw) | = | و | misalnya | قول | menjadi | qawlun |
| Diftong (ay) | = | ي | misalnya | خير | menjadi | khayrun |

D. Ta'marbûthah (ث)

Ta'marbûthah ditransliterasikan dengan “t” jika berada ditengah-tengah kalimat, tetapi apabila *ta'marbûthah* tersebut berada diakhir kalimat, maka ditransliterasikan dengan menggunakan “h” misalnya: الرسالة للمدرسة menjadi *al-risalat li al-mudarrisah*, atau apabila berada ditengah-tengah kalimat yang terdiri dari susunan *mudlaf* dan *mudlaf ilayh*, maka ditransliterasikan dengan menggunakan “t” yang disambungkan dengan kalimat berikutnya, misalnya: في رحمة الله menjadi *fi rahmatillâh*.

E. Kata Sandang dan Lafadh al-Jalâlah

Kata sandang berupa “al” (ال) ditulis dengan huruf kecil, kecuali terletak di awal kalimat, sedangkan “al” yang berada di awal kalimat tetap menggunakan huruf kapital. Perhatikan contoh-contoh berikut ini:

1. Maqasidh al-syariah
2. Al- Syatibiy dalam kitabnya...
3. Al- Muwaffaqat,...

DAFTAR ISI

| | |
|---|--------------|
| HALAMAN JUDUL | i |
| PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI..... | ii |
| HALAMAN PERSETUJUAN | iii |
| HALAMAN PENGESAHAN..... | iv |
| MOTTO | v |
| KATA PENGANTAR..... | vi |
| HALAMAN PERSEMBAHAN | ix |
| PEDOMAN TRANSLITERASI | x |
| DAFTAR ISI..... | xiii |
| ABSTRAK | xvi |
| ABSTRACT | xvii |
| ملخص البحث | xviii |

BAB I

| | |
|---|----------|
| PENDAHULUAN..... | 1 |
| A. Latar Belakang | 1 |
| B. Batasan Masalah..... | 6 |
| C. Rumusan Masalah | 6 |
| D. Tujuan Penelitian | 7 |
| E. Manfaat Penelitian | 7 |
| F. Definisi Operasional..... | 8 |
| G. Metode Penelitian..... | 9 |
| 1. Jenis Penelitian | 9 |
| 2. Pendekatan Penelitian..... | 10 |
| 3. Bahan Hukum | 11 |
| 4. Metode Pengumpulan Bahan Hukum..... | 13 |
| 5. Metode Pengolahan dan Analisis Bahan Hukum | 13 |
| H. Penelitian Terdahulu | 16 |
| I. Sistematika Pembahasan | 17 |

BAB II

| | |
|--|-----------|
| KAJIAN TEORI | 20 |
| A. Pembinaan Kebebasan Hakim..... | 20 |
| B. Unsur Maqasid Syariah dalam Putusan Hakim | 23 |
| C. Pertimbangan Aspek Yuridis, Filosofis, dan Sosiologis dalam Putusan Hakim | 28 |

| | |
|---|----|
| D. Prinsip Penemuan Hukum | 30 |
| E. Interpretasi atau Penafsiran dan Konstruksi Hukum sebagai Kewajiban bagi Hakim | 32 |
| 1. Penafsiran dalam Pengertian Hukum Arti Sempit | 32 |
| 2. Metode Interpretasi atau Penafsiran Hukum | 35 |
| 3. Hermeneutika Hukum | 40 |
| F. Teori Penjatuhan Putusan..... | 41 |
| G. Asas Kepastian Hukum, Keadilan, dan Kemanfaatan dalam Putusan Hakim | 44 |
| H. Hukum Progresif | 44 |
| 1. Pengertian Hukum Progresif | 44 |
| 2. Karakteristik Hukum Progresif | 45 |
| I. Kumulasi Gugatan | 46 |
| J. Dissenting Opinion | 48 |
| 1. Pengertian Dissenting Opinion | 48 |
| 2. Dissenting Opinion dalam Sistem Peradilan di Indonesia | 49 |
| 3. Susunan dan Isi Putusan yang Memuat Dissenting Opinion | 51 |
| K. Diskresi | 52 |
| 1. Pengertian Diskresi | 52 |
| 2. Sifat Diskresi | 55 |
| 3. Batas Toleransi Diskresi | 56 |
| 4. Diskresi yang Berkaitan dengan Sikap Hakim untuk Menerobos Kekauan Undang-undang | 56 |
| 5. Diskresi Hakim untuk Mengesampingkan Berlakunya Ketentuan Undang-undang | 57 |
| L. Hadhanah dalam Perspektif Islam | 58 |
| M. Hak Asuh Anak Perspektif KHI dalam Hukum Positif Indonesia | 60 |
| N. Perlindungan Anak Perspektif Undang-Undang No 23 Tahun 2003..... | 62 |

BAB III

ANALISIS TENTANG DISSENTING OPINION DALAM PERKARA CERAI GUGAT KUMULASI HADHANAH, DISKRESI PASAL 105 KHI HURUF (a).....

| | |
|---------------------------------|----|
| A. Deskripsi Posisi Kasus | 69 |
|---------------------------------|----|

| | |
|--|-----|
| B. Pertimbangan Majelis Hakim Sehingga Menimbulkan Adanya Dissenting Opinion dalam Perkara Nomor 0791/Pdt.G/PA/Kab.Mlg | 71 |
| 1. Pertimbangan Hukum Tentang Perkawinan..... | 73 |
| 2. Pertimbangan Hukum Tentang Hadhanah | 86 |
| 3. Analisis Tentang Pertimbangan Hakim Majority Opinion Dalam Perkara Hadhanah | 89 |
| 4. Analisis Tentang Dissenting Opinion dalam Perkara Hadhanah | 92 |
| C. Diskresi Pasal 105 KHI Huruf (a) dalam Memutus Perkara Nomor 0791/Pdt.G/2014/PA.Kab.Mlg..... | 105 |

BAB IV

| | |
|-----------------------------|------------|
| PENUTUP..... | 117 |
| A. Kesimpulan | 117 |
| B. Saran..... | 118 |
| DAFTAR PUSTAKA | 119 |
| LAMPIRAN-LAMPIRAN | |
| SALINAN PUTUSAN | |
| BUKTI KONSULTASI | |
| DAFTAR BIODATA | |

ABSTRAK

Devani, Sixma. 2014. *Analisis Tentang Dissenting Opinion dalam Perkara Cerai Gugat Kumulasi Hadhanah Diskresi Pasal 105 KHI Huruf (a)* (Studi Perkara Nomor 0791/Pdt.G/2014/PA.Kab.Mlg) Skripsi. Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhshiyah. Fakultas Syariah. Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang. Pembimbing: Faridatus Suhadak, M.HI

Kata Kunci: Hadhanah, *Dissenting Opinion* dan Diskresi

Pada dasarnya apabila hubungan perkawinan antara suami dan istri telah terputus karena perceraian, maka akan ada beberapa hukum yang berlaku sesudahnya. Salah satu di antaranya adalah pemeliharaan anak atau hadhanah. Dalam Hukum Islam Indonesia, secara yuridis-formal, Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam dalam Pasal 105 Huruf (a) menyebutkan bahwa pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya. Akan tetapi dalam perkara Nomor 0791/ Pdt.G/ 2014/ PA.Kab.Mlg pada agenda musyawarah majelis terdapat *dissenting opinion* yang dilakukan oleh hakim anggota II yang berpendapat bahwa seharusnya hak pemeliharaan anak yang belum mumayyiz patut diberikan kepada ayahnya. Fokus penelitian ini adalah untuk mengetahui pertimbangan majelis hakim sehingga menimbulkan adanya *dissenting opinion* serta terjadinya diskresi melalui *dissenting opinion* yang dilakukan oleh hakim anggota II dalam putusan terkait hadhanah.

Penelitian ini menggunakan jenis penelitian hukum normatif atau biasa disebut dengan penelitian pustaka. Adapun pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan kasus (*case approach*). Sesuai dengan sifat penelitian hukum normatif, maka kajian pokok penelitian hukum dilakukan dengan studi bahan hukum primer berupa putusan Pengadilan Agama Nomor 0791/ Pdt.G/ 2014/ PA.Kab.Mlg dan Kompilasi Hukum Islam, studi bahan hukum sekunder berupa literatur yang relevan dengan judul skripsi terkait *dissenting opinion*, diskresi, dan hadhanah. Dan studi bahan hukum tersier berupa kamus hukum. Pengumpulan data yang dilakukan dalam penelitian ini adalah dengan studi pustaka, sehingga metode yang digunakan dalam analisis datanya adalah dengan langkah *editing, classifying, verifying, analysing, dan concluding*.

Berdasarkan hasil analisa terhadap bahan hukum yang ada, maka penulis memperoleh sebuah kesimpulan bahwa pada dasarnya pertimbangan hukum yang menimbulkan adanya *dissenting opinion* terletak pada usulan penambahan diktum dalam putusan terkait hadhanah. Bahwasanya putusan pengadilan harus memberikan kepastian hukum bagi para pencari keadilan. Sedangkan diskresi terjadi karena pengingkaran terhadap Pasal 105 Huruf (a) Kompilasi Hukum Islam. Dimana hakim keluar dari pasal tersebut karena bertujuan untuk menciptakan putusan yang memenuhi aspek keadilan, kebijaksanaan, dan memberi kepastian hukum. Hakim menginterpretasikan secara historis dan teleologis atas pasal 105 KHI Huruf (a) agar peraturan hukum itu dapat diterapkan sesuai dengan keadaan dan kebutuhan para pencari keadilan. Sedangkan dalam pengusulan penjatuhan putusannya hakim menggunakan teori *ratio decidendi*. Sehingga diskresi melalui *dissenting opinion* yang dilakukan oleh hakim anggota II dalam pengusulan penjatuhan putusan terkait hadhanah dinilai telah sesuai dengan karakteristik hukum yang progresif.

ABSTRACT

Devani, Sixma. 2014. *Analysis On Dissenting Opinion In The Case Of Divorce Cumulation Hadhanah Discretion Article 105 Compilation of Islamic Law Letter (a)* (Case Study Number 0791/Pdt.G/2014/PA.Kab.Mlg), Thesis. Al-Ahwal Al-Syakhshiyah Department. Sharia Faculty. The State Islamic University Maulana Malik Ibrahim Malang. Supervisor: Faridatus Suhadak, M.HI

Key words: *Hadhanah*, Dissenting Opinion and Discretion

Actually, if relationship between husband and wife is broken because of divorce, there are law being effect after that. Such as maintenance of child or *hadhanah*. Indonesian Islamic Law, in formal-judicially, Instruction of President Number 1 of 1991 about Compilation of Islamic Law in Article 105 Letter (a) mentions that maintenance of child who is immature or under 12 years old is mother right. But in deliberation of judges on case number 0791/ Pdt.G/ 2014/ PA.Kab.Mlg, there was dissenting opinion which was done by judge member II that the right of maintenance of immature child should give to his/her father. The focus of research is to know the deliberation of judges on dissenting opinion and discretion with dissenting opinion that was done by judge member II in adjudication of *hadhanah*.

The kind of research is normative research or book research. And approach that used in this research is case approach. Appropriate with normative research, the main study of research is done with primary legal materials such as adjudication and Compilation of Islamic Law, secondary legal materials are literatures which relevant with the title of thesis, and tertiary legal materials are encyclopedia and dictionary of law. Data collection that used in this research is book study, so the method which used in data analysis is editing, classifying, verifying, analysing, and concluding steps.

Based on analysis result to the existing legal materials, writer obtains the conclusion that basically the legal consideration which causes dissenting opinion is laid on suggestion of additional dictum in adjudication of *hadhanah*. That means adjudication has to give legal security for justice seeker. While the discretion occurs because of denial to Article 105 Letter (a) Compilation of Islamic Law. The judge leaves this article because for creating the adjudication that fulfills justice, wisdom, and legal security view. Judge interprets historically and teleological to article 105 Compilation of Islamic Law Letter (a) in order to regulation can be applied appropriate with the condition and the need for justice seeker. While in suggesting the adjudication, judge uses *ratio decidendi* theory. So, discretion with dissenting opinion that was done by judge member II in suggesting the adjudication of *hadhanah* is assessed appropriate with progressive legal characteristics.

ملخص البحث

ديفاني، سيكما. ٢٠١٤. تحليل عن اختلاف الرأي في مسألة الطلاق بتراكم الحضانة حرية التصرف في الفصل ١٠٥ مجموعة شريعة الإسلامية حرف (أ) (دراسة القضية رقم ٠٧٩١/Pdt.G/٢٠١٤ PA.Kab.Mlg) بحث جامعي بصعوبة الأحوال الشخصية في كلية الشريعة بجامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية بمالنج. المشرف: فريدة الشهداء، الماجستير.

الكلمة الرئيسية: الحضانة، اختلاف الرأي، حرية التصرف.

التوجيه الرئاسي رقم ١ لسنة ١٩٩١ عن مجموعة شريعة الإسلامية في الفصل ١٠٥ حرف (أ) يذكر أنّ تربية الطفل أو شخص ما لم يصل في اثنا عشر من عمره حق أمه. ولكن في القضية رقم ٠٧٩١/Pdt.G/٢٠١٤ PA.Kab.Mlg يوجد اختلاف الرأي في مشاوررة المجلس الذي يفعل الحاكم الثاني يقول أنّ الحق في تربية الطفل وجب أن يعطى الى أبيه. المركز في هذا البحث هو ليعلم تعليل مجلس الحاكم حتى يستفز باختلاف الرأي و يكون حرية التصرف من خلال اختلاف الرأي الذي يفعل الحاكم الثاني في قضائه عن الحضانة.

وفي هذا البحث هو البحث الحكم المعيار و أما نوعه البحثي هو من نوع البحث الدراسي. و أما تقريب البحث في هذا البحث هو تقريب القضية (*case approach*). مناسباً بصفة البحث الحكم المعيار فدراسته الأساسية يعمل بدراسة المواد الأساسية يعني من قضية المحكمة الدينية و مجموعة شريعة الإسلامية، ثم دراسة المواد الثانوية من مطبوعات الذي يناسب بالموضوع بحث جامعي، و دراسة المواد الثالثة من دائرة معارف وقاموس الأحكام. يستخدم الباحثة في جمع البيانات هو بإطار النظري حتى الطريقة المستعملة في تحليل بياناته منها التحرير (*editing*)، التقسيم (*classifying*)، التحقق (*verifying*)، التحليل (*analysing*)، وكذلك الإستنباط (*concluding*).

على أساس نتيجة البحث بالمواد الموجودة تنوّل كاتبة الخلاصة أو الإستنباط أنّ الأساس في الاعتبارات الحكم الذي يستفز باختلاف الرأي يقع في اقتراح إضافة المأثور في القضية المتعلقة بالحضانة. أنّ قضية المحكمة يجيب أن يعطى التأكيد الحكمي للباحثين عن العدالة. أمّا حرية التصرف يكون تكديماً على الفصل ١٠٥ حرف (أ) مجموعة شريعة الإسلامية. يخرج الحاكم من الفصل المذكور ليهدف إلى اختراع القضية التي توفرت العدالة، الحكمة، و يعطى التأكيد الحكمي. تفسّر القضاة على الفصل ١٠٥ مجموعة شريعة الإسلامية حرف (أ) تاريخياً ولاهوتياً لكي نظام الحكم يستطيع أن يطبق مناسباً على حال و حاجة الباحثين عن العدالة. أمّا في إقتراح إيقاع قضيته استعمل الحاكم النظرية *ratio decidendi* حتى حرية التصرف بإختلاف الرأي (*dissenting opinion*) الذي يعمل الحاكم الثاني في إقتراح إيقاع القضية عن الحضانة كانت تقييم وفقاً لخصائص الحكم التقدمي.