

Dr. Arne Huzaimah, S.Ag., M.Hum.

REFORMULASI HUKUM

ACARA PERADILAN AGAMA
DALAM PELAKSANAAN EKSEKUSI
PUTUSAN HADANAH



**REFORMULASI HUKUM ACARA PERADILAN AGAMA
DALAM PELAKSANAAN EKSEKUSI PUTUSAN
HADANAH**

Dr. Arne Huzaimah, S.Ag., M.Hum.

**Dilarang memperbanyak, mencetak atau menerbitkan
sebagian maupun seluruh buku ini tanpa izin tertulis dari penerbit**

Ketentuan Pidana

Kutipan Pasal 72 Undang-undang Republik Indonesia

Nomor 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta

1. Barang siapa dengan sengaja dan tanpa hak melakukan sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 ayat (1) atau pasal 49 ayat (1) dan ayat (2) dipidana dengan pidana penjara masing-masing paling singkat 1 (satu) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp. 1.000.000,00 (satu juta rupiah), atau pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 5.000.000,00 (lima juta rupiah).
2. Barang siapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum suatu ciptaan atau barang hasil pelanggaran Hak Cipta atau hak terkait sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

**REFORMULASI HUKUM ACARA PERADILAN AGAMA
DALAM PELAKSANAAN EKSEKUSI PUTUSAN HADANAH**

Penulis : Dr. Arne Huzaimah, S.Ag., M.Hum.

Layout : Tim Noerfikri

Desain Cover : Haryono

Diterbitkan Oleh:

Rafah Press bekerja sama dengan Lembaga Penelitian dan Pengabdian
Kepada Masyarakat UIN RF Palembang

Perpustakaan Nasional Katalog dalam Terbitan (KDT) Anggota IKAPI

Dicetak oleh:

CV.Amanah

Jl. KH. Mayor Mahidin No. 142

Telp/Fax : 366 625

Palembang – Indonesia 30126

E-mail : noerfikri@gmail.com

Cetakan I: November 2017

Hak Cipta dilindungi undang-undang pada penulis

All right reserved

ISBN :978-602-5471-57-5

KATA PENGANTAR

Alhamdulillahirobbil ‘alamin, puji dan syukur saya panjatkan ke hadirat Allah SWT yang telah melimpahkan rahmat dan karunia-Nya kepada kita semua. Sholawat dan salam semoga senantiasa terlimpah kepada junjungan Nabi Muhammad SAW dan seluruh pengikutnya hingga akhir zaman.

Pelaksanaan eksekusi putusan hadhanah masih terdapat beberapa hambatan sehingga eksekusi putusan hadhanah tidak dapat dilaksanakan. Kendala teknis yang kerap kali ditemui dalam praktik selama ini antara lain adanya keengganan pihak yang kalah (tergugat) menyerahkan begitu saja pengasuhan anaknya kepada pihak yang menang (penggugat) sebagaimana yang tertuang dalam *vonnis* pengadilan agama. Selain itu, belum adanya aturan formal yang secara khusus mengatur masalah teknis eksekusi anak. Dengan demikian, khusus masalah eksekusi anak sampai saat ini dapat dikatakan tengah terjadi kekosongan aturan atau kekosongan undang-undang (*vacuum*). Oleh karena itu, penulis melakukan penelitian yang berjudul :” **REFORMULASI HUKUM ACARA PERADILAN AGAMA DALAM PELAKSANAAN EKSEKUSI PUTUSAN HADANAH**”

Peneliti mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada semua pihak yang telah memberikan bantuan secara materil dan non materil sehingga penelitian ini dapat diselesaikan. Secara khusus peneliti mengucapkan terima kasih kepada Lembaga Penelitian dan Pengabdian kepada Masyarakat UIN Raden Fatah Palembang dan Hakim Pengadilan Agama Palembang.

Akhirnya, semoga penelitian ini bermanfaat dalam pengembangan keilmuan hukum acara peradilan agama. Wa Allahu A'lam.

Palembang, 24 November 2017

Peneliti,

Dr. Arne Huzaimah, S.Ag., M.Hum.

NIP. 197206291997032004

ABSTRAK

Pelaksanaan eksekusi putusan hadhanah masih terdapat beberapa hambatan sehingga eksekusi putusan hadhanah tidak dapat dilaksanakan. Kendala teknis yang kerap kali ditemui dalam praktik selama ini antara lain adanya keengganan pihak yang kalah (tergugat) menyerahkan begitu saja pengasuhan anaknya kepada pihak yang menang (penggugat) sebagaimana yang tertuang dalam *vonnis* pengadilan agama. Selanjutnya, tergugat senantiasa berusaha menghindari eksekusi dengan jalan memberikan perlawanan sedemikian rupa, dengan menyembunyikan dan atau mengalihkan anak tersebut dari tempat semula setiap kali akan dilakukan eksekusi sehingga eksekusi terhadap anak tersebut tidak dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya. Selain itu, belum adanya aturan formal yang secara khusus mengatur masalah teknis eksekusi anak. Dengan demikian, khusus masalah eksekusi anak sampai saat ini dapat dikatakan tengah terjadi kekosongan aturan atau kekosongan undang-undang (*vacuum*). Selain itu, anak sebagai objek eksekusi tidak dapat disamakan dengan benda ketika eksekusi terjadi. Jika benda dapat diambil secara paksa, tetapi eksekusi terhadap anak tidak dapat dilakukan secara paksa dan harus pula memperhatikan kondisi psikologis anak.

Penelitian ini akan menjawab permasalahan: Bagaimanakah reorientasi pelaksanaan putusan hadhanah yang telah berkekuatan hukum tetap di Pengadilan Agama?; Bagaimanakah reformulasi hukum acara peradilan agama dalam pelaksanaan eksekusi putusan hadhanah dalam rangka perlindungan hukum terhadap anak?

Berdasarkan hasil penelitian maka dapat diketahui: **Pertama**, Pelaksanaan Eksekusi Putusan Hadhanah di Pengadilan Agama adalah: secara prosedural, proses pengajuan permohonan eksekusi hadhanah sampai pada tahap perintah pelaksanaan eksekusi tidak banyak hambatan karena sudah dilaksanakan sesuai aturan yang berlaku. Namun, secara fakta, ketika proses pelaksanaan eksekusi di lapangan, terdapat beberapa kesulitan. sehingga eksekusi putusan hadhanah banyak yang tidak berhasil dilakukan dan putusan menjadi *illusoir*. **Kedua**, Reformulasi Hukum Acara Peradilan Agama dalam Pelaksanaan Eksekusi Putusan Hadhanah adalah menerapkan lembaga dwangsom pada saat mengajukan perkara hadhanah ke pengadilan agama. Lembaga dwangsom dapat menjadi instrumen eksekusi jika penggugat yakin bahwa tergugat tidak akan mau melaksanakan putusan hakim dan yakin bahwa pelaksanaan eksekusi dilapangan akan mengalami kesulitan. Lembaga dwangsom dapat menjadi solusi

preventif, di mana dengan adanya hukuman dwangsom, tergugat secara *psychis* akan merasa tertekan untuk segera melaksanakan putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap secara sukarela. Selain itu, Ada upaya lain yang dapat dilakukan dalam pelaksanaan putusan hadhanah di pengadilan agama, di mana sebelum pengucapan putusan, Ketua Majelis Hakim dapat memanggil dan memerintah pihak tergugat secara sukarela menyerahkan anak dengan cara baik-baik kepada pihak penggugat, apa lagi jika diketahui bahwa anak lebih dekat dengan penggugat dari pada dengan tergugat. Hal ini tentunya dapat dilakukan jika pihak tergugat mau mendengarkan saran hakim sebelum perkara hadhanah tersebut diputus dan mempertimbangkan kepentingan kemaslahatan anak, sehingga putusan yang akan diucapkan nanti tidak menjadi *ilusoir* (hampa).

DAFTAR ISI

	<i>HAL</i>
HALAMAN JUDUL	i
KATA PENGANTAR	ii
ABSTRAK	iii
DAFTAR ISI	iv
BAB I: PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	6
C. Tujuan Penelitian	6
D. Penelitian Terdahulu	7
E. Landasan Teori	9
F. Kerangka Konsep	14
G. Metode Penelitian	18
BAB II: LANDASAN TEORI TENTANG HADHANAH DAN EKSEKUSI	21
A. Ketentuan Umum tentang Hadhanah	
1. Pengertian Hadhanah	21
2. Orang yang melaksanakan Hadhanah	23
3. Cara Melaksanakan Hadhanah	24
4. Berakhirnya Hadhanah	28
B. Ketentuan Umum tentang Eksekusi	
1. Pengertian Eksekusi	30
2. Asas-asas Eksekusi	32
3. Macam-Macam Eksekusi	39
4. Tatacara Eksekusi Riil	40
5. Tatacara Eksekusi Pembayaran Sejumlah Uang	43

BAB III: PROFIL PERADILAN AGAMA DI INDONESIA	48
A. Pengertian Peradilan Agama	49
B. Kedudukan Peradilan Agama	88
C. Fungsi Peradilan Agama	51
D. Kompetensi Peradilan Agama di Indonesia	52
E. Sumber Hukum Acara Peradilan Agama	57
F. Asas-Asas Hukum Acara Peradilan Agama	60
G. Susunan Peradilan di Lingkungan Peradilan Agama	71
1. Susunan Peradilan Agama	71
2. Susunan Peradilan Tinggi Agama	94
 BAB IV: PEMBAHASAN	 111
A. Reorientasi Pelaksanaan Eksekusi Putusan Hadhanah di Peradilan Agama	111
B. Reformulasi Hukum Acara Peradilan Agama dalam Pelaksanaan Eksekusi Putusan Hadhanah	123
 BAB V: PENUTUP	 149
A. Kesimpulan	149
B. Saran-Saran	150
DAFTAR PUSTAKA	151
LAMPIRAN	155

BAB 1 PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Hadanaah menurut bahasa berarti meletakkan sesuatu dekat tulang rusuk seperti menggendong, atau meletakkan sesuatu dalam pangkuan.¹ Hadanaah menurut istilah adalah tugas menjaga dan mengasuh atau mendidik bayi atau anak kecil sejak dia lahir sampai mampu menjaga dan mengatur dirinya sendiri.²

Anak merupakan amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa, yang dalam dirinya melekat harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya. Anak juga tunas, potensi, dan generasi muda penerus cita-cita perjuangan bangsa, memiliki peran strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus yang menjamin kelangsungan eksistensi bangsa dan negara pada masa depan, sehingga mereka perlu mendapatkan perlindungan hukum.

Hadanaah (pemeliharaan anak) merupakan tanggungjawab kedua orang tua yang melahirkannya. Kewajiban dan tanggung jawab orang tua dalam usaha perlindungan anak diatur dalam Pasal 26 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, yaitu:

- a. Mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi anak;
- b. Menumbuhkan anak sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya.
- c. Mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak. Tanggungjawab.
- d. Memberikan pendidikan karakter dan penanaman nilai budi pekerti pada anak.

Hadanaah (pemeliharaan anak) dapat terlaksana dengan baik jika antara kedua orangtua dapat hidup rukun dan damai. Persoalan hadanaah menjadi suatu hal yang sangat serius apabila terjadi perceraian antara

¹ Satria Effendi M. Zein, **Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer**, Jakarta, Kencana Prenada Media, 2004, hlm. 166.

² *Ibid.*

kedua orangtuanya. Setelah terjadi perceraian, tidak sedikit pula anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut menanggung derita yang berkepanjangan. Hal ini disebabkan karena adanya perbedaan keinginan dari kedua orangtuanya tersebut dan juga menimbulkan masalah hukum dalam penguasaan anak setelah bercerai, misalnya siapa yang akan memelihara dan mengasuh anak-anak mereka, hak-hak apa saja yang harus diberikan oleh kedua orangtua kepada anak-anaknya. Kondisi seperti itulah yang menyebabkan lahirnya sengketa pemeliharaan anak (hadanah) yang diajukan ke pengadilan.

Perkara hadanah salah satu bagian dari perkara perkawinan.³ Secara kelembagaan, penyelesaian perkara hadanah bagi orang yang beragama Islam menjadi kewenangan pengadilan agama.⁴ Berdasarkan data yang dihimpun dari Badan Peradilan Agama terdapat perkara hadanah yang telah diputus di tingkat pertama dalam yurisdiksi Mahkamah Syariah/pengadilan tinggi agama:

Tabel 1
Rekapitulasi Perkara pada Tingkat Pertama yang diputus
Mahkamah Syari'ah/Pengadilan Agama Seluruh Indonesia
Tahun 2011-2015

No.	Jenis Perkara	Tahun					Jumlah
		2011	2012	2013	2014	2015	
1.	Hadanah	356	394	473	523	572	2318

Sumber: Data diolah dari Subdit Statistik dan Dokumentasi Badan Peradilan Agama Mahkamah Agung RI, Jakarta, Maret 2016.

Berdasarkan Tabel 1 di atas terdapat 2318 perkara hadanah yang telah diputus oleh Pengadilan Tingkat Pertama seluruh Indonesia pada kurun waktu 2011-2015. Ini menunjukkan bahwa perkara hadanah adalah salah satu perkara dalam lingkup kewenangan pengadilan agama yang banyak diterima, diperiksa dan diputus oleh Pengadilan Agama.

³ Lihat Penjelasan Pasal 49 huruf a Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

⁴ Lihat Pasal 2 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Lingkup wilayah yang lebih kecil, berdasarkan laporan Statistik Perkara Hadanah yang Diputus Menurut Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Palembang selama 3 (tiga) tahun terakhir sebagai berikut:

Tabel 2

Statistik Perkara Hadanah yang Diputus Pengadilan Agama Menurut Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Palembang Tahun 2013-2015

No.	Nama Pengadilan Agama	Tahun			Jumlah
		2013	2014	2015	
1.	Palembang	5	6	0	11
2.	Lahat	0	1	0	1
3.	Baturaja	1	0	0	1
4.	Kayuagung	2	0	3	5
5.	Lubuk Linggau	3	1	0	4
6.	Sekayu	1	0	1	2
7.	Muara Enim	1	0	0	1
		13	8	4	25

Sumber: Data diolah dari Laporan Pengadilan Tinggi Agama Palembang, Maret 2016.

Berdasarkan data yang terdapat pada tabel 2 di atas bahwa terdapat 25 perkara hadanah yang diterima, diperiksa dan diputus oleh Pengadilan Tingkat Pertama dalam wilayah Pengadilan Tinggi Agama Palembang dalam kurun waktu 2013-2015.

Setiap perkara hadanah yang telah diputus oleh Pengadilan Tingkat Pertama, apabila telah berkekuatan hukum tetap (*inkracht*), maka putusan tersebut dapat dilaksanakan. Apabila putusan hadanah yang telah berkekuatan hukum tetap (*inkracht*) tidak dilaksanakan secara sukarela, maka pihak yang memiliki hak hadanah tersebut dapat mengajukan permohonan eksekusi ke pengadilan agama tingkat pertama dimana perkara hadanah tersebut diputus.

Para ahli berbeda pendapat tentang pelaksanaan eksekusi terhadap putusan hadanah. Ada sebagian ahli hukum yang berpendapat

bahwa selama ini yurisprudensi yang ada tentang eksekusi semuanya dalam bidang hukum kebendaan bukan terhadap orang. Karena itu, eksekusi terhadap anak sesuai dengan kelaziman yang ada maka tidak ada eksekusinya, apa lagi putusannya bersifat *deklaratoir*. Kenyataan selama ini pelaksanaan eksekusi terhadap anak hanya bersifat sukarela. Sedangkan ahli hukum yang lain memperbolehkan eksekusi terhadap anak dapat dijalankan karena perkembangan hukum yang dianut akhir-akhir ini menetapkan bahwa putusan masalah penguasaan anak bersifat *condemnatoir*. Apabila putusan bersifat *condemnatoir* sudah berkekuatan hukum tetap dan tidak dijalankan dengan sukarela maka pihak yang menang dapat mengajukan permohonan eksekusi. Apabila permohonan eksekusinya dikabulkan maka Pengadilan Agama dapat mengambil anak tersebut dengan upaya paksa dan menyerahkan kepada salah satu orang tua yang berhak untuk mengasuhnya.⁵

Berdasarkan Keputusan Mahkamah Agung RI tanggal 6 Juli 1999 menyatakan bahwa masalah penguasaan anak dalam pelaksanaan eksekusinya merupakan upaya paksa dan dapat dijalankan, apabila ada yang menghalangi terhadap pelaksanaan eksekusi dikemukakan bahwa barangsiapa dengan sengaja mencegah, merintangikan atau menggagalkan suatu perbuatan yang dilakukan oleh salah seorang pegawai negeri dalam menjalankan suatu peraturan per-UU-an dihukum penjara selama-lamanya 4 (empat) bulan 2 (dua) minggu atau denda setinggi-tingginya Rp. 9000,-.⁶ Apabila dikaitkan dengan eksekusi anak, maka secara hukum harus ada putusan yang telah berkekuatan hukum tetap terlebih dahulu, sedangkan pelaksanaan eksekusinya dihalang-halangi.

Pelaksanaan eksekusi terhadap putusan hadanah harus melalui prosedur hukum yang berlaku dan apabila eksekusi tidak dilaksanakan sesuai dengan prosedur yang telah ditetapkan maka eksekusi tidak sah dan harus diulang. Adapun prosedur eksekusi putusan hadhanah adalah sebagai berikut: (1) putusan hadanah tersebut telah berkekuatan hukum tetap; (2) pihak yang kalah tidak mau melaksanakan putusan hadanah secara sukarela; (3) pihak yang menang (penggugat) mengajukan

⁵ Abdul Manan, **Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama**, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2012, hlm. 436.

⁶ *Ibid.* ,

permohonan eksekusi kepada pengadilan agama yang memutus perkara hadanah; (4) pengadilan agama telah menetapkan *aanmaning*; (5) telah melampaui waktu atau teguran sesuai dengan Pasal 207 RBg;⁷ (6) Ketua pengadilan agama telah mengeluarkan surat perintah eksekusi; (7) pelaksanaan eksekusi di tempat termohon eksekusi yang dihukum untuk menyerahkan anak; (8) Pelaksanaan eksekusi dibantu oleh dua orang saksi yang memenuhi unsur sebagaimana tersebut dalam Pasal 210 ayat (2) R.Bg;⁸ Juru sita mengambil anak tersebut secara baik-baik, sopan dan tetap berpegang kepada adat istiadat yang berlaku, kalau tidak diserahkan secara sukarela maka dilaksanakan secara paksa; (10) juru sita membuat berita acara eksekusi yang ditanda tangani oleh juru sita beserta dua orang saksi sebanyak rangkap lima.

Pelaksanaan eksekusi hadanah sebagaimana tersebut di atas sejalan dengan Pasal 319 KUH Perdata yang mengatakan bahwa jika pihak yang senyatanya menguasai anak-anak yang belum dewasa itu menolak menyerahkan anak-anak itu, maka para pihak yang menurut keputusan pengadilan harus menguasai anak tersebut, mereka boleh meminta melalui juru sita dan menyuruh dilaksanakannya keputusan hadhanah tersebut.

Secara praktek, pelaksanaan eksekusi putusan hadanah masih terdapat beberapa hambatan sehingga eksekusi putusan hadanah tidak dapat dilaksanakan. Kendala teknis yang kerap kali ditemui dalam praktik selama ini antara lain adanya keengganan pihak yang kalah (tergugat) menyerahkan begitu saja pengasuhan anaknya kepada pihak yang menang (penggugat) sebagaimana yang tertuang dalam *vonis* pengadilan agama. Selanjutnya, tergugat senantiasa berusaha

⁷ Pasal 270 RBg berbunyi: “Jika pihak yang dikalahkan tidak mau atau lalai untuk memenuhi isi putusan itu dengan kemauan sendiri maka pihak yang dimenangkan dapat memasukkan permintaan baik dengan lisan maupun dengan surat kepada Ketua Pengadilan Negeri yang tersebut pada ayat pertama pasal 206 RBg./ayat pertama pasal 195 HIR untuk menjalankan putusan itu. Ketua menyuruh memanggil pihak yang dikalahkan itu serta memperingatkan supaya ia memenuhi putusan itu di dalam tempo yang ditentukan oleh Ketua, selama-lamanya 8 hari”.

⁸ Pasal 210 ayat (2) RBg berbunyi: “Saksi itu haruslah penduduk Indonesia yang telah cukup berumur 21 tahun dan dikenal oleh yang melakukan penyitaan bahwa saksi dapat dipercaya atau diterangkan demikian oleh Ketua kepada pemerintah setempat”.

menghindari eksekusi dengan jalan memberikan perlawanan sedemikian rupa, dengan menyembunyikan dan atau mengalihkan anak tersebut dari tempat semula setiap kali akan dilakukan eksekusi sehingga eksekusi terhadap anak tersebut tidak dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya. Selain itu, belum adanya aturan formal yang secara khusus mengatur masalah teknis eksekusi anak. Dengan demikian, khusus masalah eksekusi anak sampai saat ini dapat dikatakan tengah terjadi kekosongan aturan atau kekosongan UU (*vacuum*). Sekain itu, anak sebagai objek eksekusi tidak dapat disamakan dengan benda ketika eksekusi terjadi. Jika benda dapat diambil secara paksa, tetapi eksekusi terhadap anak tidak dapat dilakukan secara paksa dan harus pula memperhatikan kondisi psikologis anak.

Kekosongan hukum yang secara khusus mengatur tentang teknis eksekusi anak inilah yang mendorong penulis untuk melakukan kajian dan penelitian lebih lanjut dalam rangka mereformulasi hukum acara peradilan agama dalam eksekusi putusan hadhanah. Hal ini penting dilakukan karena untuk mencari langkah-langkah yang efektif dan humanis ketika pelaksanaan eksekusi hadhanah.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimanakah reorientasi pelaksanaan putusan hadanah yang telah berkekuatan hukum tetap di Pengadilan Agama?
2. Bagaimanakah reformulasi hukum acara peradilan agama dalam pelaksanaan eksekusi putusan hadanah dalam rangka perlindungan hukum terhadap anak?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah di atas, maka penelitian ini bertujuan untuk:

1. Mengetahui reorientasi pelaksanaan putusan hadanah yang telah berkekuatan hukum tetap di Pengadilan Agama.
2. Mereformulasi hukum acara peradilan agama dalam pelaksanaan eksekusi putusan hadanah dalam rangka perlindungan hukum terhadap anak.

D. Penelitian Terdahulu

Berdasarkan hasil penelitian yang ditemukan, ada beberapa penelitian yang membahas tentang hadanah (pemeliharaan anak), antara lain: Tesis yang ditulis oleh Serli Herlintoni dari program studi Ahwal Syakhsiyyah Pascasarjana IAIN Bengkulu, yang berjudul “Kajian Putusan pada Perkara Hadanah Ditinjau dari UU Tentang Perlindungan Anak”. Hasil penelitiannya menjelaskan bahwa: dalam putusan perkara hadhanah No. 34/Pdt.G/2014/PA.Crp dan perkara No. 16/Pdt.G/2015/PA.Crp hakim kurang memperhatikan peraturan pada UU No. 23 tahun 2003 Tentang Perlindungan Anak Jo No. 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak. Seharusnya dalam putusan hadanah dicantumkan secara jelas pemenuhan kebutuhan anak berupa pangan, sandang dan pendidikannya sebagaimana yang tercantum dalam UU No. 23 Tahun 2003 Tentang Perlindungan Anak. Tetapi dalam putusan tersebut hanya ditetapkan orangtua yang berhak memelihara hak anak yaitu ibunya. Selanjutnya, Suatu putusan hakim tidak akan luput dari kekeliruan dan kesalahan. Oleh karena itu, dimungkinkan untuk diperiksa ulang, agar kekeliruan yang terjadi pada putusan tersebut dapat diperbaiki melalui upaya hukum, apakah merupakan upaya hukum biasa atau upaya hukum luar biasa.⁹

Selanjutnya tesis Diah Ardian Nurrohmi, Program Studi Magister Kenotariatan Program Pascasarjana Universitas Diponegoro tahun 2010, yang berjudul “Tinjauan Yuridis Pelaksanaan Putusan Pengadilan Agama mengenai Tanggungjawab Ayah terhadap Biaya Pemeliharaan Anak (*hadhanah*) setelah Perceraian (studi kasus putusan pengadilan agama boyolali no. 923/pdt.g/2007/pa.bi)”. Adapun hasil penelitiannya adalah Apabila terjadi sengketa pemeliharaan anak (*hadhanah*), Majelis Hakim Pengadilan Agama Boyolali dalam perkara No.923/Pdt.G/2007/PA.Bi dapat mempertimbangkan mampu atau tidaknya seorang ayah dalam memberikan biaya pemeliharaan terhadap anaknya. Apabila ternyata dalam kenyataannya ayah tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut sebagaimana ditentukan Pasal 41 huruf b,

⁹ Sri Herlintoni, **Kajian Putusan pada Perkara Hadhanah Ditinjau dari Undang-undang Tentang Perlindungan Anak**, Jurnal **QIYAS** Vol. 1, No. 1, April 2016, hlm. 29.

maka Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu dapat ikut memikul kewajiban tersebut. Apabila berdasarkan putusan pengadilan bahwa ayah diwajibkan untuk memberikan biaya pemeliharaan anaknya dan putusan tersebut tidak dijalankan secara sukarela, maka ibu dapat mengajukan permohonan eksekusi ke Pengadilan Agama Boyolali tersebut.¹⁰

Kemudian, Skripsi Nova Andriani dari program studi Ahwal al Syakhsiyyah UIN Syarif Hidayatullah Jakarta pada tahun 2011, yang berjudul “Penetapan Hak Hadhanah kepada Bapak bagi Anak yang belum Mumayyiz”. Adapun hasil penelitiannya adalah Majelis hakim menetapkan hak hadhanah kepada bapak bagi anak yang belum mumayyiz berdasarkan pertimbangan kemaslahatan anak, dimana selama ini anak memang dekat dan nyaman bersama bapaknya. Jika ditetapkan hak hadhanah kepada ibunya maka dibutuhkan waktu yang lama untuk beradaptasi dengan lingkungan yang baru. Selain itu juga pertimbangan psikologis dan sosiologis anak yang selama ini secara emosional lebih dekat dengan bapaknya dibandingkan dengan ibunya.¹¹

Berdasarkan penelitian-penelitian tersebut maka dapat disimpulkan bahwa penelitian yang akan dilakukan ini memiliki fokus yang berbeda. Penelitian Serli Herlintoni mengkaji tentang apakah putusan tentang hadhanah telah memberikan perlindungan hukum terhadap anak. Penelitian Diah Ardian Nurrohmi memfokuskan tanggungjawab ayah dalam biaya pemeliharaan anak dan jika putusannya tidak dilaksanakan secara sukarela maka ibu dapat mengajukan permohonan eksekusi, sedangkan penelitian Nova Andriani memfokuskan kajian bahwa seorang bapak dapat memperoleh hak hadhanah bagi anak yang belum mumayyiz dengan mempertimbangkan faktor psikologis dan sosiologis anak serta kemaslahatan anak tersebut.

¹⁰ Diah Ardian Nurrohmi, **Tinjauan Yuridis Pelaksanaan Putusan Pengadilan Agama mengenai Tanggungjawab Ayah terhadap Biaya Pemeliharaan Anak (hadhanah) setelah Perceraian (studi kasus putusan pengadilan agama boyolali no. 923/pdt.g/2007/pa.bi)**, Tesis Program Studi Megister Kenotariatan Program Pascasarjana Universitas Diponegoro, 2010, hlm. 135-136.

¹¹ Nova Andriani, **Penetapan Hak Hadhanah kepada Bapak bagi Anak yang belum Mumayyiz**, Skripsi Program Studi Ahwal al Syakhsiyyah UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 2011, hlm. 77-78.

Penelitian yang akan dilakukan oleh peneliti memfokuskan pada masalah reformulasi hukum acara peradilan agama dalam eksekusi putusan hadhanah dimana aturan-aturan formal tentang eksekusi khususnya dalam perkara hadhanah belum diatur secara khusus dan mencari format pelaksanaan eksekusi putusan hadhanah yang lebih efektif dan humanis.

E. Landasan Teori

Indonesia adalah salah satu negara hukum (*rechstaat*), artinya negara diselenggarakan atas dasar hukum, tidak atas dasar kekuasaan belaka (*machstaat*). Konsep negara hukum Indonesia sangat dipengaruhi oleh ide *Rechtsstaat*¹² yang disesuaikan dengan cita hukum (*rechtidee*) dan cita negara Indonesia (*staatidee*) yang berdasarkan Pancasila sebagaimana tertuang pada Alinea Keempat Pembukaan UUD RI Tahun 1945.

Menurut Mukti Arto, inti dari teori negara hukum Pancasila adalah adanya hubungan yang erat antara negara dan agama di mana agama menjiwai kehidupan bernegara dan negara melindungi kehidupan beragama.¹³ Maka, dalam negara hukum Pancasila haruslah: *Pertama*, ada aturan hukum yang menjamin dan melindungi Negara dan warga negaranya dalam kehidupan beragama, bermasyarakat dan bernegara, termasuk dalam penegakan hukum-hukum agama; *Kedua*, semua tindakan negara dan warga negara berdasarkan hukum yang sejalan dan tidak bertentangan dengan agama; *Ketiga*, untuk menegakkan hukum tersebut harus ada peradilan yang bebas dan mandiri; *Keempat*, untuk menegakkan hukum agama, maka harus ada peradilan agama sesuai dengan ajaran agama yang bersangkutan.¹⁴

¹²Menurut Bahder Johan Nasution, **Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia**, Bandung, Mandar Maju, 2011, hlm. 74. Philipus M. Hadjon, **Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia**, Surabaya, Bina Ilmu, 1987, hlm. 48.

¹³Mukti Arto, **Memahami Makna Negara Hukum Pancasila dan Eksistensi Pengembangan Peradilan Agama**, www. badilag., diakses tanggal 3 April 2015, 15:38 WIB.

¹⁴*Ibid.* Dalam negara hukum Pancasila, Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap warga negaranya untuk memeluk agama dan beribadat menurut agama dan kepercayaannya itu. Artinya semua umat beragama di negar hukum Pancasila memiliki hak yang sama dalam kehidupan beragama, bermasyarakat dan bernegara.

Keberadaan lembaga peradilan agama (Peradilan Islam Indonesia) sebagai salah satu pelaksanaan kekuasaan kehakiman di Indonesia merupakan perwujudan implementasi penegakan hukum Islam di negara hukum Pancasila. Ali Said menyatakan, “Kalaupun di negara Indonesia terdapat lembaga Peradilan agama, bukan karena mayoritas umat Islam di Indonesia, tetapi karena agama Islam itu mencakup “akidah dan syari’ah” atau “akidah dan hukum”.¹⁵ R. Tresna mengatakan bahwa “dimana ada hukum maka harus ada hakim”.¹⁶ Di Indonesia, ada hukum syari’ah Islam, maka harus ada hakim syari’ah yang bertugas pada lembaga Peradilan Agama.

Salah satu kewenangan Pengadilan Agama adalah menyelesaikan sengketa hadhanah. Sebenarnya, masalah hadhanah (pemeliharaan anak) dapat berjalan dengan baik apabila suami dan istri hidup dalam rumah tangga yang damai dan tenteram, sakinah, mawaddah warahmah. Hadhanah (pemeliharaan anak) menjadi tanggung jawab bersama antara suami istri. Permasalahan sengketa hadhanah muncul ketika antara kedua suami istri terjadi perceraian. Siapakah yang paling berhak untuk mendapatkan hak hadhanah bagi anak-anak yang telah dilahirkan dari perkawinan tersebut.

Apabila terjadi pemutusan perkawinan karena perceraian, baik ibu maupun ayah tetap berkewajiban untuk memelihara anak tersebut demi kepentingan anak. Hal ini sesuai dengan ketentuan yang telah diatur dalam pasal 41 UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan yang menyatakan bahwa:

Akibat putusannya perkawinan karena perceraian ialah:

- a. Baik ibu ataupun bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak; bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak. Pengadilan memberi putusannya;

¹⁵Ali Said, Sambutan pada Penataran Calon Hakim Peradilan Agama Tanggal 19 Juli 1984 di Jakarta, hlm. 3., dikutip dalam Mukti Arto, *Ibid*.

¹⁶R. Tresna, **Peradilan di Indonesia dari Abad ke Abad**, Jakarta, Pradnya Paramita, 1978, hlm. 17.

- b. Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bila bapak dalam kenyataan tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.
- c. Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas isteri.

Selanjutnya, Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam mengatur sebagai berikut:

Dalam hal terjadinya perceraian:

- a. Pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya;
- b. Pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz diserahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya;
- c. Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.

Berdasarkan ketentuan dari UU Perkawinan tersebut di atas, bahwa meskipun perkawinan sudah putus karena perceraian, tetapi tanggung jawab pemeliharaan anak tetap menjadi kewajiban orangtua. Jika terjadi perselisihan antara suami isteri mengenai penguasaan anak-anak, maka dapat diselesaikan dengan jalur musyawarah keluarga ataupun dengan putusan pengadilan.

Setiap perkara hadhanah yang telah diperiksa, diadili dan diputus oleh pengadilan agama, dan putusannya telah berkekuatan hukum tetap (*inkracht*) maka putusan hadhanah tersebut dapat dilaksanakan secara sukarela. Apabila putusan hadhanah yang telah berkekuatan hukum tetap (*inkracht*) tidak dijalankan secara sukarela oleh pihak yang kalah, maka pihak yang menang dapat mengajukan permohonan eksekusi ke pengadilan agama.

Eksekusi adalah tindakan untuk melaksanakan “secara paksa” putusan pengadilan dengan bantuan kekuatan umum apabila pihak yang kalah (tereksekusi) tidak mau menjalankan putusan secara sukarela.

Pelaksanaan permohonan eksekusi dapat dilaksanakan berdasarkan asas:

- a. Putusan telah berkekuatan hukum tetap.
- b. Putusan tidak dijalankan secara sukarela oleh pihak yang kalah.
- c. Putusan bersifat *condemnator*.¹⁷
- d. Eksekusi dilaksanakan atas perintah dan di bawah pimpinan Ketua Pengadilan.¹⁸

Pengaturan objek eksekusi selama ini adalah benda, sehingga dapat dengan mudah diambil secara paksa dari pihak yang kalah walaupun dengan menggunakan tindakan pemaksaan. Namun, objek putusan hadhanah adalah seorang anak yang dalam pelaksanaannya eksekusinya tidak dapat disamakan dengan benda, yang dapat diambil secara paksa tanpa mempertimbangan kondisi psikologis anak. Hal ini menimbulkan permasalahan tersendiri dalam proses eksekusi putusan hadhanah. Kekosongan hukum yang mengatur secara khusus tentang tatacara eksekusi putusan hadhanah memerlukan reformulasi hukum acara peradilan agama dalam pelaksanaan eksekusi putusan hadhanah. Oleh karena itu diperlukan teori peranan dan fungsi hukum dalam penelitian ini.

Peranan hukum sangat diperlukan dalam mewujudkan tujuan pembangunan nasional. Eksistensi hukum tidak hanya sekedar berfungsi sebagai alat pengendali sosial (*social control*),¹⁹ tetapi hukum juga

¹⁷ Putusan bersifat *condemnator* adalah putusan yang dalam amar atau diktum putusan terdapat perintah yang menghukum pihak kalah, misalnya menghukum menyerahkan sesuatu, melakukan suatu perbuatan, melakukan pembayaran. M. Yahya Harahap, **Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata**, Jakarta, PT. Gramedia Pustaka Utama, 1993, hlm. 5.

¹⁸ *Ibid.*, hlm. 5-18.

¹⁹ Dengan mengutip Roucek, Soerjono Soekanto menyebutkan bahwa mekanisme kontrol sosial adalah: “.....a collective term for those processes, planned or unplanned, by which individuals are taught, persuaded, or compelled to conform the usages and life values of groups”. (segala sesuatu yang dilakukan untuk melaksanakan proses yang direncanakan maupun yang tidak direncanakan untuk mendidik, mengajak atau bahkan memaksa warga masyarakat agar menyesuaikan diri dengan kebiasaan-kebiasaan dan nilai-nilai kehidupan masyarakat yang bersangkutan). Joseph S. Roucek et. al., 1951, *Social Control*, New York, D van Nostrand, Inc., dalam Soerjono Soekanto, **Beberapa Permasalahan Hukum Dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia**, Jakarta, UI-Press, 1983, hlm. 32.

berfungsi sebagai sarana pembaharuan masyarakat (*social engineering*).²⁰ Dalam konteks ini, hukum haruslah didesain sedemikian rupa sehingga dapat mengubah bahkan menghapus kebiasaan-kebiasaan lama yang tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman dan memenuhi syarat suatu hukum modern.²¹ Dua fungsi hukum tersebut merupakan perpaduan yang serasi untuk menciptakan hukum yang sesuai dengan dinamika masyarakat yang sedang membangun.²² Selain itu, diperlukan juga tatanan hukum yang kokoh yaitu sistem hukum sehingga menjadi fondasi yang kuat dalam pembaharuan hukum. Sistem hukum merupakan satu kesatuan yang utuh dari tatanan-tatanan yang terdiri dari bagian-bagian, yang satu sama lain berhubungan dan kait-mengait secara erat.²³

Sistem hukum menurut Friedmann, adalah “*A legal system in actual operation is a complex organism in which structure, substance and culture interact,*”²⁴ artinya sistem hukum dalam operasinya terdiri

²⁰Konsep hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat (*social engineering*) dikemukakan kembali oleh Rescoe Pound (1870-1964), Dekan Fakultas Hukum Universitas Harvard Amerika Serikat yang menjabat dekan selama 20 tahun (1916-1936). Menurut Rescoe Pound bahwa “hukum difungsikan sebagai *a tool of social engineering* adalah suatu usaha yang sistematis dan cendikia tentang bagaimana kita dapat tiba ke tujuan yang dikehendaki melalui hukum sebagai alatnya”. Achmad Ali dan Wiwie Heryani, **Menjelajahi Kajian Empiris Terhadap Hukum**, Jakarta, Kencana Prenada Media, 2012, hlm. 209., Penggunaan hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat, terlebih dahulu harus memperhatikan berbagai aspek non hukum, agar peraturan hukum yang dibuat dan dipergunakan dapat mencapai tujuan yang menjadi sasarannya.

²¹Ciri hukum modern menurut Marc Gelanter adalah: a. Hukum modern terdiri dari berbagai aturan ang diterapkan dengan cara yang tidak berbeda-beda di manapun. Berlakunya aturan hukum tersebut bersifat teritorial dan tidak bersifat pribadi; b. Perundang-undangan modern bersifat transaksional. Hak dan kewajiban diberikan secara berbanding menurut hasil transaksi; c. Kaidah-kaidah hukum modern bersifat universalitas; d. Sistem-sistemnya bersifat hierarkis; e. Sistemnya diatur secara birokratis; f. Sisteny bersifat rasional; g. Sistemnya dijalankan oleh para yuris; h. Membuat undang-undang dan menerapkannya ke dalam keadaan yang bersifat teknis. Pejabat-pejabatnya dibedakan dari fungsi-fungsi pemerintahan lainnya, ada pemisahan antara legislatif, eksekutif dan yudikatif secara jelas. Achmad Ali, **Menguak Tabir Hukum**, Jakarta, Ghalia Indonesia, 2008, hlm. 75

²²Ahmad Tholabi Kharlie, **Hukum Keluarga Indonesia**, Jakarta, Sinar Grafika, 2013, hlm. 2.

²³Jaenal Arifin, **Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia**, Jakarta, Kencana Prenada Media, 2008, hlm. 116.

²⁴Lawrence M. Friedmann, 1975, *Op. Cit.*, hlm. 16.

dari tiga (3) komponen yang saling berinteraksi, yaitu struktur, substansi dan kultur hukum. Struktur hukum adalah “... *is its skeletal framework, it is the permanent shape, the institutional body of the system, thought, rigin boonds that keep the process flowing within bounds,*”²⁵ struktur hukum adalah kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum. Selanjutnya, substansi hukum yaitu “... *is composed of substantive rules and rules about how institutions should behave,*”²⁶ artinya, berupa peraturan hukum substantif dan peraturan hukum tentang bagaimana seharusnya lembaga-lembaga (yang diciptakan oleh peraturan hukum substantif) berperilaku. Dan terakhir adalah kultur hukum, yaitu “*legal culture refers, then, to those parts of general culture-customs, opinions, ways of doing and thinking-that bend social forces toward or away from the law and in particular ways*”²⁷ yaitu berupa kebiasaan, pandangan, cara berperilaku dan berfikir, yang menggerakkan masyarakat untuk mematuhi atau tidak mematuhi hukum. Dengan demikian, teori sistem hukum ini juga akan dipergunakan peneliti untuk membedah permasalahan dalam penelitian ini.

F. Kerangka Konsep

1. Reformulasi Hukum

Kata reformulasi terdiri dari dua kata yaitu kata *re* dan formulasi. Kata *re* berarti perihal.²⁸ Formulasi artinya perumusan.²⁹ Hukum berarti peraturan atau adat yang secara resmi dianggap mengikat, yang dikukuhkan oleh penguasa atau pemerintah; UU, peraturan, untuk mengatur pergaulan hidup masyarakat; patokan (kaidah, ketentuan) mengenai peristiwa (alam dsb) yng tertentu; keputusan (pertimbangan) yang ditetapkan oleh hakim (dl pengadilan); vonis;³⁰

²⁵*Ibid.* hlm. 10.

²⁶*Ibid.*

²⁷*Ibid.*

²⁸ Jhon M. Echolas dan Hasan Shadily, **Kamus Inggris-Indonesia (An English-Indonesia Dictionary)**, Jakarta, Gramedia, hlm. 467.

²⁹ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, **Kamus Besar Bahasa Indonesia**, Google online., diakses tanggal 6 Maret 2017, Jam 05.44 WIB.

³⁰ *Ibid.*

Reformulasi hukum adalah usaha melakukan perumusan ulang norma di dalam UU atau aturan hukum, khususnya hukum acara atau hukum proses agar terwujudnya keadilan dan kepastian hukum dalam perkara hadhanah.

2. Hukum Acara

Hukum acara atau disebut juga hukum formil adalah aspek dari suatu sistem hukum yang berhubungan dengan aspek teknis (praktik dan prosedur) dan mengatur langkah-langkah atau tahapan untuk menegakkan hukum materil. Sedangkan hukum substantif adalah mendefenisikan, menciptakan dan mengatur tentang tugas, kewajiban dan hak-hak dari entitas.³¹

Hukum acara seringkali disebut hukum prosedural, yang digunakan untuk menggambarkan satu set aturan yang mengatur bagaimana perkara di pengadilan dilakukan, termasuk peristiwa yang terjadi sebelumnya, selama dan setelah sidang (pasca putusan *inkracht*).³² Oleh karena itu, Untuk menegakkan hukum materil diperlukan hukum acara (hukum formil). Tanpa hukum acara yang jelas dan memadai, maka pihak yang berwenang yang menegakkan hukum materil akan mengalami kesulitan menegakkan hukum materil tersebut. Pelaksanaan eksekusi hadhanah sering mengalami kesulitan dan hambatan dikarenakan belum adanya aturan formil secara khusus untuk eksekusi hadhanah tersebut.

3. Peradilan Agama

Peradilan atau *rechtspraak* dalam bahasa Belanda dan *judiciary* dalam bahasa Inggris adalah segala sesuatu yang berhubungan dengan tugas negara dalam menegakkan hukum dan keadilan. Pengadilan atau *rechbank* dalam bahasa Belanda dan *court* dalam bahasa Inggris adalah badan yang melakukan peradilan, yaitu memeriksa, mengadili dan memjutuskan perkara.³³

³¹ Abdullah Gofar, **Reorientasi dan Reformulasi Hukum Acara Peradilan Agama: Upaya Menegakkan Keadilan Berlandaskan Hukum Islam Dalam Sistem Peradilan Indonesia yang Berwibawa**, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sriwijaya Palembang, 2013, hlm. 54-55.

³² *Ibid.*

³³ Subekti, **Kamus Hukum**, Jakarta, Pradnya Paramita, 1978, hlm. 91-92.

Pengadilan Agama adalah sebagai salah satu dari empat lingkungan peradilan yang diakui eksistensinya dalam Pasal 10 UU Nomor 14 Tahun 1970³⁴ tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman dan yang terakhir telah diganti dengan Pasal 18 UU Nomor 48 Tahun 2009³⁵ tentang Kekuasaan Kehakiman.

Landasan yuridis peradilan agama adalah UU RI Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, kemudian dilakukan amandemen yang pertama dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 dan terakhir Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Peradilan agama sebagai salah satu badan peradilan pelaku kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara perdata tertentu di bidang perkawinan, waris, hibah, wakaf, zakat, infaq, sedekah dan ekonomi syari'ah.³⁶ Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas UU Nomor 7 tentang Peradilan Agama, kewenangan pengadilan agama telah diperluas sampai bidang ekonomi syariah, hal ini dilakukan untuk menyikapi perkembangan hukum dan kebutuhan hukum masyarakat, terutama masyarakat muslim Indonesia.

³⁴ Pasal 10 Undang-Undang RI Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman terdiri dari ayat (1) Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh Pengadilan dalam lingkungan a. Peradilan Umum; b. Peradilan Agama; c. Peradilan Militer; d. Peradilan Tata Usaha Negara; (2) Mahkamah Agung adalah Pengadilan Negara Tertinggi; (3) Terhadap putusan-putusan yang diberikan tingkat terakhir oleh pengadilan-pengadilan lain daripada Mahkamah Agung, kasasi dapat dimina kepada Mahkamah Agung; (4) Mahkamah Agung melakukan pengawasan tertinggi atas perbuatan Pengadilan yang lain, menurut ketentuan yang ditetapkan dengan Undang-undang.

³⁵ Pasal 18 Undang-Undang RI Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan bahwa, Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang ada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah *Mahakamh* Konstitusi.

³⁶ Lihat Pasal 49 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

4. Hadhanah

Hadhanah merupakan suatu kewenangan untuk merawat dan mendidik orang yang belum mumayiz.³⁷ Ulama Fikih sepakat bahwa merawat dan mendidik anak hukumnya adalah wajib, karena apabila anak yang belum mumayiz tidak dirawat dan dididik dengan baik, maka akan berdampak buruk pada diri dan kehidupan mereka. Karena itu, mereka wajib dipelihara, dirawat dan dididik dengan sebaik-baiknya.³⁸

5. Putusan

Putusan merupakan salah satu produk hukum pengadilan. Putusan adalah hasil atau kesimpulan dari suatu perkara yang telah dipertimbangkan dengan matang yang dapat berbentuk putusan tertulis maupun lisan.³⁹ Dalam literatur yang dikemukakan bahwa putusan adalah suatu pernyataan oleh hakim sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu dan ducapkan di dalam persidangan yang terbuka untuk umum dengan tujuan untuk menyelesaikan sengketa antara para pihak yang berperkara.⁴⁰ Dari kedua defenisi tersebut dapat dipahami bahwa putusan adalah kesimpulan akhir yang diambil oleh Majelis Hakim yang diberi wewenang untuk itu dalam menyelesaikan atau mengakhiri suatu sengketa antara pihak-pihak yang berperkara dan diucapkan pada sidang terbuka untuk umum.

6. Eksekusi

Eksekusi adalah menjalankan putusan pengadilan yang sudah berkekuatan hukum tetap. Sudikno Mertokusumo menyatakan bahwa “eksekusi pada hakekatnya adalah realisasi dari

³⁷ Mumayiz adalah seorang anak yang telah dapat membedakan sesuatu yang baik dan sesuatu yang buruk, ketika berusia 7 (tujuh) tahun., Abdul Aziz Dahlan et. all. (editor), **Ensiklopedi Hukum Islam**, Jilid 4, Jakarta, Ichtiar Baru van Hoeve, 1996, hlm 1225.

³⁸ Abdul Aziz Dahlan et. all. (editor), **Ensiklopedi Hukum Islam**, Jilid 2, Jakarta, Ichtiar Baru van Hoeve, 1996, hlm. 415.

³⁹ Andi Hamzah, dalam Abdul Manan, **Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama**, Jakarta, Prenada Media Group, 2012, hlm. 291-292.

⁴⁰ Sudikno Mertokusumo, **Hukum Acara Perdata Indonesia**, Yogyakarta, Liberty, 1988, hlm. 167-168).

kewajiban pihak yang kalah untuk memenuhi prestasi yang tertuang dalam putusan pengadilan”.⁴¹ Sedangkan menurut M. Yahya Harahap, eksekusi adalah “tindakan yang dilakukan secara paksa terhadap pihak yang kalah dalam perkara”.⁴² Putusan pengadilan yang dieksekusi adalah putusan pengadilan yang mengandung perintah kepada salah satu pihak untuk membayar sejumlah uang, atau juga pelaksanaan putusan hakim yang memerintahkan untuk melakukan sesuatu sedangkan pihak yang kalau tidak mau melaksanakan isi putusan secara sukarela sehingga memerlukan upaya paksa dari pengadilan untuk melaksanakannya.

G. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah *library research* (penelitian pustaka) dan termasuk ke dalam jenis penelitian kualitatif dimana penelitian ini berupaya untuk menjelaskan secara rinci pembahasan sebagai jawaban dari pokok permasalahan tanpa melakukan hipotesa dan metode penghitungan menggunakan statistik. Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan yuridis sosiologis.

2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan yuridis sosiologis. Dimana hukum dalam arti sistem norma itu diterapkan dengan cara meneliti kembali peraturan per-UU-an mengenai tatacara eksekusi yang diterapkan dalam pelaksanaan putusan hadhanah dan dihubungkan dengan problematika yang terjadi ketika pelaksanaan eksekusi hadhanah.

3. Jenis dan Sumber Data

Jenis data yang dibutuhkan dalam penelitian ini adalah data kualitatif. Data kualitatif meliputi aturan tentang tatacara

⁴¹ Sudikno Mertokusumo, 1988, *Op. Cit.*, hlm. 201.

⁴² M. Yahya harahap, **Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata**, *Op.Cit.*, hlm. 5.

pengajuan perkara hadhanah, proses pemeriksaan perkara hadhanah dan tatacara permohonan eksekusi putusan hadhanah.

Sumber data dalam penelitian ini adalah bahan-bahan hukum yang bersifat *normatif-preskriptif* yang didukung dan dilengkapi dengan fakta kemasyarakatan yang bersifat *empiris-deskriptif*.

Bahan-bahan hukum bersifat *normatif-preskriptif* digunakan untuk mengkaji persoalan hukum yang terkait dengan substansi peraturan hukum positifnya, sifatnya memberi manfaat pada pengembangan hukum acara peradilan agama dalam memberikan keadilan dan kepastian hukum kepada masyarakat sebagai pencari keadilan. Bahan-bahan hukum tersebut meliputi:

- a. Bahan hukum primer terdiri dari Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, HIR/RBg, UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, PP Nomor 9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksana UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam, UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan anak, UU Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan anak.
- b. Bahan hukum sekunder meliputi: hasil-hasil penelitian, tulisan-tulisan karya ilmiah, buku-buku literatur, jurnal dan bahan dari internet yang ada kaitannya dengan permasalahan penelitian.
- c. Bahan tersier adalah informasi yang mendukung bahan hukum lainnya seperti kamus dan ensiklopedi.

Fakta kemasyarakatan yang bersifat *empiris-deskriptif* sebagai bahan untuk meneliti dan memperoleh data primer berupa informasi langsung berbentuk hasil wawancara kepada

narasumber yang relevan dengan objek penelitian. Penelitian lapangan ini dilakukan karena tidak semua bahan-bahan hukum yang diperlukan dapat diperoleh atau tersedia di perpustakaan. Fakta kemasyarakatan yang bersifat *empiris-deskriptif* diperoleh dari informan dengan cara *purposive sampling*.

4. Teknik Pengumpulan Data

Pengumpulan bahan-bahan hukum bersifat *normatif-preskriptif* dilakukan dengan cara penelusuran, pengumpulan dan studi dokumen membaik secara konvensional maupun menggunakan teknologi informatika. Sedangkan pengumpulan fakta kemasyarakatan yang bersifat *empiris-deskriptif* dilakukan dengan menggunakan teknik wawancara mendalam kepada informan.

5. Analisis Data

Data yang telah dikumpulkan dianalisis secara deskriptif kualitatif, yaitu menggambarkan, menyajikan dan menguraikan seluruh permasalahan yang ada secara jelas. Kemudian disimpulkan secara deduktif yaitu mengambil kesimpulan dari pernyataan-pernyataan yang bersifat umum ditarik ke pernyataan khusus yang menjadi dasar perumusan reformulasi hukum acara peradilan agama tentang eksekusi putusan hadhanah.

BAB II

LANDASAN TEORI TENTANG HADHANAH DAN EKSEKUSI

A. Ketentuan Umum tentang Hadhanah

1. Pengertian Hadhanah

Kamal Muchtar memberi pengertian hadhanah, menurut bahasa, hadhanah berasal dari perkataan “*al hidlnu*” yang berarti “rusuk”. Kemudian perkataan hadhanah dipakai sebagai istilah dengan arti “pendidikan anak” karena seorang ibu yang mengasuh atau menggendong anaknya, sering meletakkannya pada sebelah rusuknya.⁴³

Secara etimologi kata *hadhanah* berarti “al-jamb” yang berarti disamping atau berada di bawah ketiak,⁴⁴ atau bisa juga berarti meletakkan sesuatu dekat tulang rusuk seperti menggendong, atau meletakkan sesuatu dalam pangkuan.⁴⁵ Maksudnya adalah merawat dan mendidik seseorang yang belum *mumayyiz* atau yang kehilangan kecerdasannya, karena mereka tidak bisa mengerjakan keperluan diri sendiri.

Hadhanah merupakan suatu kewenangan untuk merawat dan mendidik orang yang belum *mumayyiz* atau orang yang dewasa tetapi kehilangan akal (kecerdasan berpikir)-nya. Munculnya persoalan *hadhanah* tersebut adakalanya disebabkan oleh perceraian atau karena meninggal dunia dimana anak belum dewasa dan tidak mampu lagi mengurus diri mereka, karenanya diperlukan adanya orang-orang yang bertanggung jawab untuk merawat dan mendidik anak tersebut. Disebutkan juga sebagai berikut :

“Menurut istilah ahli fikih, hadhanah berarti memelihara anak dari segala macam bahaya yang mungkin menyimpannya, menjaga kesehatan jasmani dan rohaninya, menjaga makanan dan keberaniannya,

⁴³ Kamal Muchtar, **Asas-asas Hukum Islam tentang Perkawinan**, Jakarta: Bulan Bintang, t.t. hlm. 129.

⁴⁴ Ibnu Manzur, tt, *Lisan al Araby*, Mesir: Dar al Ma’arif, hlm. 911. Dalam Diah Ardian **Nurrohmi, Tinjauan Yuridis Putusan PA Boyolali Mengenai Tanggungjawab Ayah Terhadap Biaya Pemeliharaan Anak (Hadanah) Setelah Perceraian**, Semarang: Universitas Diponegoro, Tesis. Tidak dipublikasikan, 2010.

⁴⁵ Satria Effendi, **Problematikan Hukum Keluarga Islam Kontemporer**, Jakarta: Kencana. 2004, hlm. 166.

mengusahakan pendidikannya hingga ia sanggup berdiri sendiri dalam menghadapi kehidupannya sebagai seorang muslim.⁴⁶

Dari pengertian-pengertian *hadhanah* tersebut diatas dapat disimpulkan bahwa *hadhanah* itu mencakup aspek-aspek :

- a. Pendidikan
- b. Pencukupannya kebutuhan
- c. Usia (yaitu bahwa *hadhanah* itu diberikan kepada anak sampai usia tertentu).

Dengan demikian, yang dimaksudkan dengan *hadhanah* adalah membekali anak secara material maupun secara spiritual, mental meupun fisik agar anak mampu berdiri sendiri dalam menghadapi hidup dan kehidupannya nanti bila ia dewasa.

Dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 tidak disebutkan pengertian pemeliharaan anak (*hadhanah*) secara definitif, melainkan hanya disebutkan tentang kewajiban orang tua untuk memelihara anaknya. Pasal 45 ayat (1) UU ini disebutkan bahwa, “Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya”.

M. Yahya Harahap dalam bukunya Pembahasan Hukum Perkawinan Nasional, mengemukakan bahwa arti pemeliharaan anak adalah :

- a. Tanggung jawab orang tua untuk mengawasi, memberi pelayanan yang semestinya serta mencukupi kebutuhan hidup dari anak oleh orang tua.
- b. Tanggungjawab yang berupa pengawasan dan pelayanan serta pencukupan nafkah tersebut bersifat kontinu (terus menerus) sampai anak itu mencapai batas umur yang legal sebagai orang dewasa yang telah bisa berdiri sendiri.⁴⁷

Pengertian pemeliharaan pemeliharaan anak (*hadhanah*) tersebut dapat diambil kesimpulan bahwa pemeliharaan anak adalah mencakup segala kebutuhan anak, jasmani dan rohani. Sehingga

⁴⁶ Kamal Muchtar, *Loc. Cit.*

⁴⁷ M. Yahya Harahap, **Hukum Perkawinan Nasional**, Medan : Zahir Trading. 1976, hlm. 2004.

termasuk pemeliharaan anak adalah mengembangkan jiwa intelektual anak melalui pendidikan.

2. Orang yang melaksanakan Hadhanah

Pada dasarnya pelaksana *hadhanah* dalam keluarga adalah suami isteri, sedang sebagai penerima *hadhanah* adalah anak-anaknya. Apabila karena adanya sesuatu hal yang menyebabkan orang tua tidak dapat melaksanakan *hadhanah*, maka *hadhanah* terhadap anaknya itu diserahkan kepada orang lain dalam lingkungan keluarga yang sekiranya mampu dan memenuhi syarat untuk melaksanakan *hadhanah* tersebut. Demikian pula dalam hal si penerima *hadhanah* yaitu anak, apabila di dalam keluarga terdapat beberapa anak, maka *hadhanah* akan diberikan oleh kedua orang tua kepada anak-anaknya secara bergantian sesuai dengan keadaan anak dan batasan pelaksanaan *hadhanah*.

Para ahli hukum Islam sepakat bahwa ibu adalah orang yang paling berhak melakukan *hadhanah*. Namun mereka berbeda pendapat dalam hal-hal terutama tentang lamanya masa asuhan seorang ibu, siapa yang paling berhak setelah ibu dan juga tentang syarat-syarat yang menjadi ibu pengasuh. Selama tidak ada hal yang menghalangi untuk memelihara anak-anak, maka ibulah yang harus melaksanakan *hadhanah* kecuali ada sesuatu halangan yang mencegahnya untuk melaksanakan *hadhanah*.⁴⁸ Bahwa mengasuh anak adalah hak ibu dari anak tersebut, kalau ibu tidak ada, maka hak *hadhanah* berpindah ke tangan orang lain dalam kerabat ibu garis lurus ke atas. Apabila kerabat ibu dalam garis lurus ke atas berhalangan, maka yang lebih berhak adalah kerabat dari ayah dari anak tersebut, terutama kerabat dalam garis lurus ke atas. Manakala anak yang masih kecil itu sama sekali tidak punya kerabat di antara muhrim-muhrimnya itu atau mempunyai kerabat tetapi tidak cakap bertindak untuk melaksanakan *hadhanah* maka Pengadilan Agama dapat menetapkan siapa wanita yang pantas menjadi pengasuh dari anak-anak tersebut.

Masalah *hadhanah* merupakan masalah hal yang sangat penting untuk dilaksanakan, oleh karena itu orang yang melaksanakan *hadhanah*

⁴⁸ Mimbar Hukum, **Aktuaisasi Hukum Islam**, Nomor 49 Tahun XI Juli-Agustus (Al Hikmah & DITBINBAPER). 2000, hlm. 67.

itu haruslah mempunyai kecakapan dan kecukupan serta perlu adanya syarat-syarat tertentu yang harus dipenuhi, diantaranya :

1. Berakal sehat, karena orang yang akalnya tidak sehat tidak diperkenankan merawat anak.
2. Sudah dewasa, karena anak kecil tidak diperkenankan melaksanakan *hadhanah* sebab ia sendiri masih membutuhkan perawatan orang lain.
3. Mempunyai kemampuan dan keahlian, oleh karena itu, orang yang tuna netra, memiliki penyakit menular, usia lanjut dan memiliki tabiat suka marah kepada anak-anak meskipun kerabat anak-anak itu sendiri, dilarang menjadi orang yang melaksanakan *hadhanah*.
4. Amanah dan berbudi luhur, karena orang yang curang tidak aman bagi anak yang diasuhnya, karena tidak jarang seorang anak akan meniru kelakuan curang orang yang mengasuhnya.
5. Beragama Islam, para ulama' madzab berbeda pendapat tentang ini, madzab Imamiyah dan Syafi'i tidak memperkenankan seorang kafir mengasuh anak-anak yang beragama Islam, sedangkan madzab lainnya tidak mensyaratkan hal yang demikian itu.
6. Ibunya belum kawin lagi, jika si ibu anak yang diasuh itu kawin dengan laki-laki lain maka hak *hadhanah* yang ada padanya menjadi gugur.
7. Merdeka atau bukan budak, seorang budak biasanya sangat sibuk dengan urusan-urusan majikannya yang sulit ditinggalkannya.⁴⁹

3. Cara Melaksanakan Hadhanah

Pasal 47 UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyebutkan bahwa “orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anaknya yang belum mencapai usia 18 tahun dengan cara baik sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri”. Kewajiban ini berlaku terus meskipun perkawinan antara orang tua si anak putus karena perceraian

⁴⁹ *Ibid.* Hal. 67-68.

atau kematian. Kekuasaan orang tua juga meliputi untuk mewakili anak mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar Pengadilan. Kewajiban orang tua memelihara meliputi pengawasan (menjaga keselamatan jasmani dan rohani), pelayanan (memberi dan menanamkan kasih sayang) dan pembelanjaan dalam arti luas yaitu kebutuhan primer dan sekunder sesuai dengan kebutuhan dan tingkat sosial ekonomi orang tua si anak. Ketentuan ini sama dengan konsep *hadhanah* dalam hukum Islam, dimana dikemukakan bahwa orang tua berkewajiban memelihara anak-anaknya semaksimal mungkin dengan sebaik-baiknya.

Pengawasan terhadap anak dimaksudkan adalah menjaga keselamatan jasmani dan rohani anak, dan untuk ini dapat ditempuh berbagai macam cara, antara lain :

- 1) Menjaga dan menghindarkan anak dari lingkungan atau hal-hal yang membahayakan jasmani anak, yaitu dengan mengasuh atau merawat anak secara hati-hati dan sebaik-baiknya.
- 2) Menghindarkan anak dari pengaruh sosial yang tidak baik, yaitu menghindarkan anak dari pengaruh kenakalan remaja, yang dapat merusak jasmani dan rohani anak.⁵⁰

Pelayanan terhadap anak dimaksudkan adalah memberikan dan menanamkan rasa kasih sayang terhadap anak. Untuk tercapainya pelayanan yang baik dapat ditempuh dengan :

- (1) Orang tua hendaknya menyediakan waktunya yang cukup untuk menjalin dan menanamkan kasih sayang dengan/kepada anaknya.
- (2) Sebaiknya orang tua bersikap lemah lembut kepada anaknya dan tidak bersikap keras.⁵¹

Memberi pembelanjaan kepada anak, dimaksudkan adalah mencukupi kebutuhan anak yang meliputi tempat tinggal, makanan, pakaian, permainan, dan sebagainya, yang ditempuh dengan :

⁵⁰ Sayyid Sabiq dalam Diah Ardian Nurrohmi, 2010, **Tinjauan Yuridis Putusan PA Boyolali Mengenai Tanggungjawab Ayah Terhadap Biaya Pemeliharaan Anak (Hadanah) Setelah Perceraian**, Semarang: Universitas Diponegoro. Tesis. Tidak dipublikasikan, hlm. 89.

⁵¹ *Ibid.*

- (1) Memenuhi segala sesuatu yang dibutuhkan anak (tentunya dengan mengingat kebaikan bagi anak dan kemampuan yang dimiliki orang tua)
- (2) Dalam memberikan biaya kebutuhan tersebut harus dilampiri kasih sayang demi kebaikan bagi anak dan bukan untuk memanjakannya.⁵²

Memberikan pendidikan kepada anak dimaksudkan adalah mempersiapkan atau membekali anak agar ia dapat menjadi manusia yang mempunyai kemampuan fisik, mental, dan intelektual dalam menjalani kehidupan dengan tidak mengabaikan bakat-bakat yang dibawa dan dimiliki anak. Untuk mencapai pendidikan anak yang baik dapat ditempuh dengan cara-cara antara lain :

- (1) Menyekolahkan anak dan lebih lanjut memilih sekolah yang cocok bagi anak sesuai dengan bakat dan kemampuan yang dimiliki anak.
- (2) Melatih anak dengan ketrampilan praktek-praktek kerja sesuai dengan kemampuan dan bakat anak.⁵³

Segala pendidikan, pemeliharaan dan usaha apapun dapat diberikan atau dilakukan oleh orang tua terhadap anaknya asalkan berguna bagi anak dan orang tua, serta berguna bagi umat lainnya dan memungkinkan untuk menjadi dasar berpijak anak dalam menempuh kehidupannya kelak apabila ia sudah lepas dari pemeliharaan orang tua.

Selain hal tersebut diatas dalam Pasal 106 Kompilasi Hukum Islam dikemukakan bahwa :

- (1) Orang tua berkewajiban merawat dan mengembangkan harta anaknya yang belum dewasa atau dibawah pengampunan, dan tidak diperbolehkan memindahkan atau menggadaikannya kecuali karena keperluan yang mendesak jika kepentingan dan keselamatan anak itu menghendaki atau suatu kenyataan yang tidak dapat dihindarkan lagi.
- (2) Orang tua bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkan karena kesalahan dan kelalaian dari kewajiban tersebut pada ayat (1).

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*

Kompilasi Hukum Islam juga melakukan antisipasi jika kemungkinan seseorang bayi disusukan kepada perempuan yang bukan ibunya sebagaimana yang dikemukakan dalam Pasal 104, yaitu :

- (1) Semua biaya penyusuan anak dipertanggungjawabkan kepada ayahnya. Apabila ayahnya setelah meninggal dunia, maka biaya penyusuan dibebankan kepada orang yang berkewajiban memberi nafkah kepada ayahnya atau walinya.
- (2) Penyusuan dilakukan untuk paling lama dua tahun, dan dapat dilakukan penyapihan dalam masa kurang dua tahun dengan persetujuan ayah dan ibunya.

Dengan adanya perceraian, *hadhanah* bagi anak yang belum *mumayyiz* dilaksanakan oleh ibunya, sedangkan biaya pemeliharaan tersebut tetap dipikulkan kepada ayahnya sebagaimana diatur dalam Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam. Tanggungjawab ini tidak hilang meskipun mereka telah bercerai. Hal ini sejalan dengan bunyi Pasal 34 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974, dimana dijelaskan bahwa suami mempunyai kewajiban untuk memenuhi dan memberi segala kepentingan biaya yang diperlukan dalam kehidupan rumah tangganya. Apabila suami ingkar terhadap tanggungjawabnya, bekas isteri yang kebetulan diberi beban untuk melaksanakan *hadhanah* kepada anak-anaknya dapat menuntut biaya *hadhanah* tersebut kepada Pengadilan Agama setempat agar menghukum bekas suaminya untuk membayar biaya *hadhanah* sebanyak yang dianggap patut jumlahnya oleh Pengadilan Agama. Jadi pembayaran itu dapat dipaksakan melalui hukum berdasarkan putusan Pengadilan Agama.

Jika orang tua dalam melaksanakan kekuasaannya tidak cakap atau tidak mampu melaksanakan kewajibannya memelihara dan mendidik anak-anaknya, maka kekuasaan orang tua dapat dicabut dengan putusan Pengadilan Agama. Adapun alasan pencabutan tersebut karena :

1. Orang tua sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya.
2. Orang tua berkelakuan buruk sekali.

Menurut M. Yahya Harahap menjelaskan bahwa:

“Orang tua yang melalaikan kewajibannya memelihara dan mendidik anak-anaknya meliputi ketidakbecusan si orang tua itu atau sama sekali tidak mungkin melaksanakannya, boleh jadi disebabkan karena dijatuhi hukuman penjara yang memerlukan waktu lama, sakit uzur atau gila dan bepergian dalam jangka waktu yang tidak diketahui kembalinya, sedangkan berkelakuan buruk meliputi segala tingkah laku yang tidak senonoh sebagai seorang pengasuh dan pendidik yang seharusnya memberikan contoh baik.”⁵⁴

Akibat pencabutan kekuasaan dari orang tua sebagaimana tersebut diatas, maka terhentilah kekuasaan orang tua itu untuk melaksanakan penguasaan kepada anaknya. Jika yang dicabut kekuasaan terhadap anaknya hanya ayahnya saja, maka dia tidak berhak lagi mengurus urusan pengasuhan, pemeliharaan dan mendidik anaknya, tidak berhak lagi mewakili anak di dalam maupun di luar Pengadilan. Dengan demikian ibunya yang berhak melakukan pengasuhan terhadap anak tersebut, ibunya yang mengendalikan pemeliharaan dan pendidikan anak tersebut. Berdasarkan Pasal 42 ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1974, meskipun kekuasaan pemeliharaan orang tua/ayah kepada anaknya dicabut, kewajiban orang tua/ayah memberikan pemeliharaan anak disuruh memilih terhadap anaknya tetap.

4. Berakhirnya *Hadhanah*

Dalam Hukum Islam belum ada ketentuan mengenai batas waktu berakhirnya *hadhanah* yang diberikan oleh orang tua kepada anaknya. *Hadhanah* berhenti apabila anak sudah tidak lagi memerlukan pelayanan, telah dewasa dan dapat berdiri sendiri, serta mampu untuk mengurus kebutuhan pokoknya sendiri, seperti makan, minum, mandi dan berpakaian sendiri. Dalam hal ini tidak ada batasan tertentu mengenai waktu berakhirnya. Hanya saja ukuran yang dipakai adalah *tamyiz* dan kemampuan untuk berdiri sendiri. Jika si anak telah dapat memenuhi semua ketentuan tersebut, maka masa *hadhanah* telah

⁵⁴ *Ibid.*

habis.⁵⁵ “Fatwa pada madzhab Hanafi dan lain-lainnya yaitu masa *hadhanah* berakhir bilamana si anak telah berumur tujuh tahun kalau laki-laki, dan sembilan tahun kalau ia perempuan.”

Sebagian mereka berpendapat juga bahwa mengasuh anak itu habis waktunya apabila anak itu sudah tidak membutuhkan asuhan (pemeliharaan) dan ia sudah dapat/sanggup melaksanakan apa-apa yang menjadi keperluannya.

Menurut Ulama, Hak ibu mengasuh anak berakhir apabila anak telah mencapai umur tujuh tahun. Pada umur ini anak akan disuruh memilih, apakah akan terus ikut ibu atau ikut ayahnya. Apabila anak telah dapat membedakan antara ayah dan ibunya untuk menentukan pilihan akan ikut salah satunya, anak disuruh memilih, kemudian diserahkan kepada siapa yang dipilihnya. Anak dipandang telah mampu menentukan pilihan apabila telah mencapai masa *tamyiz*, kira-kira umur tujuh tahun. Dalam hal menentukan pilihan mengutamakan tetap ikut ibu, nafkah hidupnya menjadi tanggungan ayah, termasuk biaya pendidikannya.

Kementerian Kehakiman berpendapat bahwa kemashlahatan yang harus menjadi pertimbangan bagi Hakim untuk secara bebas menetapkan kepentingan anak laki-laki kecil sampai tujuh tahun dan anak perempuan kecil sampai sembilan tahun. Jika Hakim menganggap adalah kemashlahatan bagi anak-anak ini tetap tinggal dalam asuhan perempuan, maka bolehlah ia putuskan demikian sampai berumur sembilan tahun bagi anak laki-laki dan sebelas tahun bagi anak perempuan. Tetapi apabila Hakim menganggap bahwa kemashlahatan anak ini menghendaki yang lain, maka ia dapat memutuskan untuk menyerahkan anak-anak tersebut kepada selain perempuan.

Mengenai batas waktu pemeliharaan anak menurut Pasal 45 UU Nomor 1 Tahun 1974 yang berbunyi :

- (1) Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya.
- (2) Kewajiban yang dimaksud dalam ayat (1) Pasal ini berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, kewajiban

⁵⁵ Sayyid Sabiq, 1997, **Fikih Sunnah** 8, diterjemahkan Moh. Thalib, Bandung: PT. Al Ma'arif, hlm. 173.

mana berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orangtua putus.

Satu hal yang perlu untuk diperingatkan bahwa siapapun yang pada akhirnya dipilih untuk diikuti, keberhasilan pendidikan agar menjadi anak yang saleh menjadi tanggungjawab bersama ayah dan ibunya. Segala sesuatunya di musyawarahkan bersama, perceraian ayah dan ibu jangan sampai berakibat si anak menjadi korban. Kepada anak jangan sampai sekali-kali menanamkan rasa benci kepada orang tua, ibu jangan sampai memburukkan nama ayah di muka anak, begitupun sebaliknya. Anak yang mengikuti ayah jangan sampai dipisahkan sama sekali dari ibunya dan anak yang ikut ibu jangan sekali-kali sampai terpisah hubungan dari ayahnya.

B. Ketentuan Umum tentang Eksekusi

1. Pengertian Eksekusi

Kata eksekusi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti pelaksanaan putusan hakim pelaksanaan hukuman badan peradilan.⁵⁶ Istilah eksekusi dalam bahasa Inggris yaitu *execution*. *Execution* menurut Black's Law Dictionary adalah "A court order directing a sheriff or other officer to enforce a judgment".⁵⁷ (Perintah pengadilan yang mengarahkan jaksa atau petugas lainnya untuk menegakkan putusan).

Menurut Sudikno Mertokusumo, eksekusi pada hakekatnya adalah "realisasi daripada kewajiban pihak yang kalah untuk memenuhi prestasi yang tercantum dalam putusan pengadilan tersebut".⁵⁸ Karena itu, pihak yang menang dapat memohon eksekusi kepada Pengadilan yang memutus perkara tersebut untuk melaksanakan putusan tersebut secara paksa (*execution power*) apabila pihak yang kalah tidak mau melaksanakan putusan secara sukarela.⁵⁹

⁵⁶ Kamus Besar Bahasa Indonesia, Google online.

⁵⁷ Bryan A. Garner, **Black's Law Dictionary**, Ninth Edition, Texas, West Publishing CO, 2009, hlm. 650.

⁵⁸ Sudikno Mertokusumo, **Hukum Acara Perdata Indonesia**, Yogyakarta, Liberty, 2006, hlm. 250.

⁵⁹ *Ibid.*

Abdul Manan mengemukakan bahwa eksekusi adalah “hal menjalankan putusan pengadilan yang sudah berkekuatan hukum tetap”.⁶⁰ Putusan pengadilan yang dieksekusi adalah putusan pengadilan yang mengandung perintah kepada salah satu pihak untuk membayar sejumlah uang, atau menghukum pihak yang kalah untuk membayar sejumlah uang, atau juga pelaksanaan putusan hakim yang memerintahkan pengosongan benda tetap, sedangkan pihak yang kalah tidak mau melaksanakan putusan itu secara sukarela sehingga memerlukan upaya paksa dari pengadilan untuk melaksanakannya.

M. Yahya Harahap berpendapat bahwa “eksekusi sebagai tindakan hukum yang dilakukan oleh pengadilan kepada pihak yang kalah dalam suatu perkara, merupakan aturan atau tatacara lanjutan dari proses pemeriksaan perkara”.⁶¹

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa eksekusi pada dasarnya bermakna pelaksanaan putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap. Namun, apabila pihak yang kalah tidak mau melaksanakan putusan tersebut secara sukarela, maka pihak yang menang dapat mengajukan permohonan eksekusi agar putusan yang telah berkekuatan hukum tetap dapat dilaksanakan secara paksa (*execution power*). Eksekusi ini merupakan tindakan yang berkesinambungan dari keseluruhan proses hukum acara perdata termasuk juga yang berlaku di lingkungan peradilan agama.

2. Asas-asas Eksekusi

Perkataan asas berasal dari bahasa Arab, *asasun*, artinya dasar, basis, pondasi. Jika dihubungkan dengan sistem berfikir, maka yang dimaksud dengan asas adalah landasan berfikir yang sangat mendasar. Oleh karena itu, dalam bahasa Indonesia, asas mempunyai arti (1) dasar, alas, pondamen; (2) kebenaran yang menjadi tumpuan berfikir atau berpendapat; (3) cita-cita yang menjadi dasar organisasi atau negara.⁶²

⁶⁰ Abdul Manan, **Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama**, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2012, hlm. 313.

⁶¹ M. Yahya Harahap, **Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata**, Jakarta, PT. Gramedia Pustaka Utama, 1993, hlm. 1.

⁶² Poerwadarminta, 1986, **Kamus Umum Bahasa Indonesia**, Jakarta, Balai Pustaka, hlm. 60.

Asas dapat juga disebut sebagai pengertian-pengertian dan nilai-nilai yang menjadi tolak ukur berfikir tentang sesuatu. Sesuai dengan pengertian yang dimaksud dari asas adalah sebagai dasar, landasan, fundamen, prinsip dasar, jiwa atau cita-cita, sehingga dapat dikatakan bahwa asas adalah dalil umum yang dinyatakan dalam istilah umum dengan tidak menyebutkan secara khusus cara pelaksanaannya.⁶³

Dalam penelitian ini, kata asas dihubungkan dengan hukum, maka yang dimaksud dengan asas adalah landasan yang dipergunakan sebagai tumpuan berfikir terutama dalam pelaksanaan hukum. Asas hukum merupakan unsur yang penting dan pokok dari peraturan hukum. Menurut Theo Huijbers, asas hukum adalah “Prinsip-prinsip yang dianggap dasar atau fundamen hukum dan merupakan pengertian-pengertian yang menjadi titik tolak berpikir tentang hukum, termasuk titik tolak bagi pembentukan UU dan interpretasi terhadap UU itu sendiri”.⁶⁴ Dalam pandangannya Huijbers mengklasifikasikan asas hukum menjadi tiga macam, yaitu:

1. Asas hukum objektif yang bersifat moral, yaitu pengertian dan aturan hidup yang bersifat idiil, yang belum tentu dapat diwujudkan dalam tata hukum yang direncanakan. Dalam lingkup asas moral hukum ditekankan bahwa pada dasarnya hukum harus memiliki hubungan hakiki dengan prinsip-prinsip moral.
2. Asas hukum objektif yang bersifat rasional, merupakan prinsip-prinsip yang termasuk pengertian hukum dan aturan hidup bersama yang rasional.
3. Asas subjektif hukum yang bersifat moral dan rasional, pada hakikatnya merupakan hak-hak yang ada pada manusia dan menjadi titik tolak bagi pembentukan hukum.⁶⁵

Berdasarkan hal tersebut di atas, maka asas hukum dapat menjadi dasar yang kuat, apabila mekanis teknis asas tersebut

⁶³The Lieng Gie, 1987, Teori-Teori Keadilan, Jakarta, Super, hlm. 9.

⁶⁴Theo Huijbers, 1990, Filsafat Hukum, Yogyakarta, Kanisius, hlm. 79.

⁶⁵*Ibid.* Baca juga Muhammad Erwin, 2011, Filsafat Hukum Refleksi Kritis Terhadap Hukum, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, hlm. 110-112.

dituangkan dalam ketentuan konkrit dalam bentuk aturan hukum tertulis agar menjadi efektif. Dengan demikian, asas-asas hukum merupakan prinsip dasar yang menjadi titik tolak dari pembangunan sistem hukum untuk dasar lahirnya dan latar belakang pemikiran yang menjadi motivasi dan tujuan lahirnya peraturan-peraturan hukum sebagai pembimbing legislator dalam pembentukan hukum. Sebagaimana dijelaskan Kees Schuit bahwa asas hukum, selain aturan-aturan dan kaidah-kaidah, merupakan unsur idiil sebagai substansi dalam suatu sistem hukum.⁶⁶

Keberadaan asas hukum adalah *conditio sine quanon* bagi norma hukum, karena mengandung nilai-nilai moral dan etis, yang mengarahkan pembentukan hukum yang memenuhi nilai-nilai filosofis berintikan rasa keadilan dan kebenaran, nilai-nilai sosiologis yang sesuai dengan tata nilai budaya yang berlaku di masyarakat, serta nilai-nilai yuridis yang sesuai hukum yang berlaku.⁶⁷

Berkaitan dengan eksekusi putusan pengadilan maka juga akan berpedomana pada asas-asas eksekusi. Menurut M. Yahya Harahap, ada 4 (empat) asas yang harus dijadikan pedoman dalam pelaksanaan eksekusi, yaitu:

1. Putusan pengadilan telah berkekuatan hukum tetap.
2. Putusan tidak dijalankan secara sukarela.
3. Putusan mengandung amar condemnator.
4. Eksekusi di bawah pimpinan Ketua Pengadilan.⁶⁸

Ad. 1. Putusan pengadilan telah berkekuatan hukum tetap.

Sifat putusan yang telah berkekuatan hukum tetap tidak ada lagi upaya hukum, baik pada putusan tingkat pertama, putusan banding dan putusan kasasi. Sifat dari putusan yang sudah berkekuatan hukum tetap

⁶⁶Kees Schuit, dikutip dalam Umami Uzma, 2015, **Asas Falaah Sebagai Landasan Rekonstruksi Hukum Badan Arbitrase Syari'ah nasional (BASYARNAS) dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah**, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya, hlm. 344.

⁶⁷Soejadi. 1999. **Pancasila sebagai sumber Tertib Hukum Indonesia**, Jakarta , Lukman Offset, hlm. 68.

⁶⁸ M. Yahya Harahap, Ruang Lingkup....., *Op. Cit*, hlm. 5-17.

adalah *litis finiri opperte*, maksudnya tidak dapat lagi disengketakan oleh pihak-pihak yang berperkara.

Putusan yang telah berkekuatan hukum tetap mempunyai kekuatan mengikat para pihak-pihak yang berperkara dan ahli waris serta pihak-pihak yang mengambil manfaat atau mendapat hak dari mereka. Putusan yang telah berkekuatan hukum tetap dapat dipaksa pemenuhannya melalui pengadilan jika pihak yang kalah tidak mau melaksanakannya secara sukarela.

Pengecualiaan terhadap asas ini adalah:

- a. Pelaksanaan putusan yang dapat dijalankan lebih dahulu (*uit voerbaar bij voorraad*).

Menurut Pasal 180 ayat (1) HIR/Pasal 191 ayat (1) RBg, eksekusi dapat dijalankan pengadilan terhadap putusan pengadilan, sekalipun putusan yang bersangkutan belum memperoleh kekuatan hukum tetap. Pasal 180 ayat (1) HIR/Pasal 191 ayat (1) RBg memberi hak kepada penggugat untuk mengajukan permintaan agar putusan dapat dijalankan eksekusinya lebih dahulu, sekalipun terhadap putusan itu pihak tergugat mengajukan banding dan kasasi. Terhadap permintaan gugatan yang demikian, hakim dapat menjatuhkan putusan yang memuat amar : putusan dapat dilaksanakan lebih dahulu, yang lazim disebut “putusan dapat dieksekusi serta merta”.

- b. Pelaksanaan putusan provisi.

Pasal 180 ayat (1) HIR/Pasal 191 ayat (1) RBg pada kalimat terakhir menyebutkan : “Pengadilan negeri dapat memerintahkan supaya putusan dijalankan lebih dahulu....., **demikian juga jika dikabulkan gugatan yang didahulukan,....**”. Pasal tersebut mengenal gugatan provisi (*provisioneele eis, application for interim relief*), yakni “tuntutan terlebih dahulu” yang bersifat sementara mendahului putusan pokok perkara. Apabila hakim mengabulkan gugatan atau tuntutan provisi, putusan tersebut dapat dieksekusi sekalipun perkara pokoknya belum diputus.

c. Pelaksanaan putusan perdamaian

Akta perdamaian diatur dalam Pasal 130 HIR/Pasal 154 RBg yang memuat ketentuan sebagai berikut:

- Selama persidangan berlangsung, kedua belah pihak yang berperkara dapat berdamai, baik atas anjuran hakim maupun atas inisiatif dan kehendak kedua belah pihak;
- Apabila tercapai perdamaian dalam persidangan maka hakim membuat akta perdamaian yang diktum amarnya menghukum kedua belah pihak untuk memenuhi isi akta perdamaian;
- Sifat akta perdamaian yang dibuat di persidangan mempunyai kekuatan eksekusi (*executoriale kracht*) seperti putusan yang telah memperoleh hukum tetap.

Berdasarkan Pasal 130 HIR/Pasal 154 RBg, akta perdamaian yang dibuat di persidangan oleh hakim sama seperti putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, sehingga sejak tanggal lahirnya akta perdamaian tersebut telah melekat “kekuatan eksekutorial” pada putusan tersebut. Apabila salah satu pihak ingkar menepati isi yang dirumuskan dalam akta perdamaian, maka pihak lain dapat mengajukan permintaan eksekusi ke pengadilan.

d. Eksekusi berdasarkan *Groze akta*

Menjalankan eksekusi terhadap *groze akta*, baik *groze akta hipotik* maupun *groze akta pengakuan hutang* diatur dalam Pasal 224 ayat (1) HIR/ Pasal 258 ayat (1) RBg yang menyebutkan : “Surat asli dari suatu hipotik dan surat hutang, yang dibuat dihadapan notaris di Indonesia yang memakai perkataan “Atas nama Keadilan” di kepalanya, kekuatannya sama dengan surat putusan hakim”. Berdasarkan Pasal 224 ayat (1) HIR/ Pasal 258 ayat (1) RBg tersebut memperbolehkan eksekusi terhadap perjanjian, asal perjanjian tersebut berbentuk *groze akta*, karena dalam bentuk perjanjian *grise akta*, Pasal tersebut mempersamakannya dengan putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum

tetap sehingga pada perjanjian yang berbentuk grosse akta dengan sendirinya melekat kekuatan eksekutorial. Apabila pihak debitur tidak memenuhi pelaksanaan perjanjian secara sukarela, pihak kreditor dapat mengajukan permintaan eksekusi ke pengadilan, agar isi perjanjian dapat dilaksanakan secara paksa.

- e. Eksekusi terhadap hak tanggungan (HT) dan jaminan fidusia (JF).

Eksekusi Hak Tanggungan berdasarkan UU Nomor 4 Tahun 1996 tentang hak tanggungan, dan eksekusi atas Jaminan Fidusia berdasarkan UU Nomor 42 Tahun 1999 tentang jaminan fidusia. Terhadap kedua produk ini, pihak kreditor dapat langsung meminta eksekusi atas objek Hak tanggungan dan Jaminan Fidusia apabila debitur melakukan wanprestasi membayar angsuran utang pokok atau bunga pinjaman. Bahkan dimungkinkan kreditor melakukan eksekusi penjualan lelang melalui kantor lelang negara tanpa campur tangan pengadilan apabila diperjanjikan klausul “kuasa menjual sesuatu” (*eigenmachtige verkoop*).

Ad. 2. Putusan tidak dijalankan secara sukarela

Pada prinsipnya, eksekusi sebagai tindakan paksa menjalankan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap, baru merupakan pilihan hukum apabila pihak yang kalah (tergugat) tidak mau menjalankan atau memenuhi isi putusan secara sukarela. Jika tergugat (pihak yang kalah) bersedia menaati dan memenuhi putusan secara sukarela, tindakan eksekusi harus disingkirkan. Oleh karena itu, harus dibedakan antara menjalankan putusan secara sukarela dengan menjalankan putusan secara paksa.

Ad. 3. Putusan mengandung amar condemnator

Putusan yang bersifat condemnatoir ialah putusan yang memuat amar condemnator (*condemnatoir*). Hanya putusan yang bersifat kondemnator yang bisa dieksekusi, yaitu putusan yang amar putusan atau diktumnya mengandung unsur “penghukuman” terhadap diri tergugat.

Putusan yang bersifat *condemnatoir* merupakan produk hukum dari perkara yang bersifat *contentius* dengan proses pemeriksaan perkara secara *contradictoir*. Perkara yang disebut berbentuk *contentiosa* (*contentieuse rechtspraak, contentious jurisdiction*) sebagai berikut:

- a. Berupa sengketa atau perkara yang bersifat partai (*party*),
- b. Ada pihak penggugat yang bertindak mengajukan gugatan terhadap pihak tergugat, dan
- c. Proses pemeriksaannya berlangsung secara kontradiktoir (*contradictoir*), dimana pihak penggugat dan tergugat mempunyai hak untuk sanggah menyanggah berdasarkan asas *audi alteram partem*.⁶⁹

Adapun ciri putusan yang bersifat *condemnatoir* mengandung salah satu amar yang menyatakan:

1. Menghukum atau memerintahkan untuk “menyerahkan”.
2. Menghukum atau memerintahkan untuk “pengosongan”.
3. Menghukum atau memerintahkan untuk “membagi”.
4. Menghukum atau memerintahkan untuk “melakukan sesuatu”.
5. Menghukum atau memerintahkan untuk “menghentikan”.
6. Menghukum atau memerintahkan untuk “membayar”.
7. Menghukum atau memerintahkan untuk “membongkar”.
8. Menghukum atau memerintahkan untuk “tidak melakukan sesuatu”.

Ad. 4. Eksekusi di bawah pimpinan Ketua Pengadilan.

Menurut Pasal 195 ayat (1) HIR / 206 ayat (1) RBg yang berwenang melakukan eksekusi adalah pengadilan yang memutus perkara yang diminta eksekusi tersebut sesuai dengan kompetensi relatif. Pengadilan tingkat banding tidak diperkenankan melaksanakan eksekusi. Eksekusi putusan pengadilan dijalankan “atas perintah” dan “di bawah pimpinan” Ketua Pengadilan tingkat pertama (*op last en onder leiding van den voorzitter van den landraad*). Jadi, berbarengan

⁶⁹ M. Yahya Harahap, **Ruang lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata**, Jakarta, PT. Sinar Grafika, 2005, hlm. 14.

dengan kewenangan menjalankan eksekusi yang pelimpahannya diberikan UU kepada Pengadilan Negeri (Pengadilan Agama. pen), kewenangan tersebut secara formal berada di tangan Ketua Pengadilan Negeri (Pengadilan Agama. pen). Kewenangan Ketua Pengadilan Negeri adalah:

- a. Memerintahkan eksekusi; dan
- b. Memimpin jalannya eksekusi.

Kewenangan Ketua Pengadilan Negeri (Pengadilan Agama) memerintahkan dan memimpin eksekusi merupakan kewenangan formal secara *ex officio*. Kewenangan secara *ex officio* termuat dalam Pasal 197 ayat (1) (HIR/ Pasal 208 RBg. Adapun konstruksi hukum kewenangan Ketua Pengadilan Negeri (Pengadilan Agama) menjalankan eksekusi adalah:

- a. Ketua Pengadilan memerintahkan dan memimpin jalannya eksekusi;
- b. Kewenangan memerintahkan dan memimpin eksekusi yang ada pada ketua Pengadilan adalah secara *ex officio*;
- c. Perintah eksekusi dikeluarkan Ketua Pengadilan berbentuk “surat penetapan” (*beschikking*) atau *decree (order)*.
- d. Yang diperintahkan menjalankan eksekusi ialah “panitera” atau “jurusita” pengadilan.⁷⁰

Fungsi kewenangan *ex officio* Ketua Pengadilan memerintahkan dan memimpin jalannya eksekusi, bukan hanya terbatas atas pengeluaran surat penetapan yang memerintahkan eksekusi. Fungsi *ex officio* tersebut meliputi:

- a. Mulai dari tindakan *executoir beslag*;
- b. Pelaksanaan pelelangan, termasuk segala proses dan prosedur yang dipersyaratkan;
- c. Tindakan pengosongan dan penyerahan barang yang dilelang kepada pembeli lelang; dan
- d. Penyerahan dan penguasaan pelaksanaan secara nyata barang yang dieksekusi pada eksekusi riil.

Sebelum melaksanakan eksekusi, Ketua Pengadilan Agama terlebih dahulu mengeluarkan penetapan yang ditujukan kepada Panitera/Juru

⁷⁰ *Ibid*, h, 21.

sita untuk melaksanakan eksekusi dan pelaksanaan eksekusi tersebut dilaksanakan di bawah pimpinan Ketua Pengadilan Agama.

3. Macam-macam Eksekusi

Sudikno Mertokusumo berpendapat bahwa ada 3 (tiga) macam jenis eksekusi, yaitu :

- a. Eksekusi putusan yang menghukum pihak yang dikalahkan untuk membayar sejumlah uang. Eksekusi ini diatur dalam Pasal 196 HIR / 208 RBg.
- b. Eksekusi putusan yang menghukum orang untuk melakukan suatu perbuatan sebagaimana diatur dalam Pasal 225 HIR /259 RBg.
- c. Eksekusi riil yaitu pelaksanaan putusan hakim yang memerintahkan pengosongan benda tetap kepada orang yang dikalahkan, tetapi perintah tersebut tidak dilaksanakan secara sukarela. Eksekusi riil ini diatur dalam Pasal 1033 Rv, dalam Pasal 200 ayat (11) HIR dan Pasal 218 ayat (2) RBg hanya mengenal eksekusi riil dalam penjualan lelang.⁷¹

Dalam praktik di Pengadilan Agama, menurut Abdul Manan hanya dikenal 2 (dua) macam eksekusi, yaitu: (1) eksekusi riil atau nyata sebagaimana yang diatur dalam Pasal 200 HIR ayat (11) HIR, Pasal 218 ayat (2) RBg, dan Pasal 1033 Rv yang meliputi penyerahan, pengosongan, pembongkaran, pembagian dan melakukan sesuatu, (2) eksekusi pembayaran sejumlah uang melalui lelang atau *executorial verkoop* sebagaimana diatur dalam Pasal 200 HIR dan Pasal 215 RBg. Eksekusi pembayaran sejumlah uang ini dilakukan dengan menjual lelang barang-barang debitur, atau juga dilakukan dalam pembagian harta bila pembagian *in natura* tidak disetujui oleh para pihak atau tidak mungkin dilakukan pembagian *in natura* dalam sengketa warisan atau harta bersama.⁷²

⁷¹Sudikno Mertokusumo, **Hukum Acara Perdata Indonesia**, Yogyakarta, Liberty, 2009, hlm. 250-251.

⁷² Abdul Manan, **Penerapan Hukum Acara PerdataOp. Cit**, hlm. 316.

4. Tatacara Eksekusi Riil

Ada beberapa tahapan yang harus dilaksanakan dalam proses pelaksanaan eksekusi riil, yaitu:

a. Permohonan pihak yang menang

Apabila pihak yang kalah tidak bersedia melaksanakan putusan pengadilan agama secara sukarela, maka pihak yang menang dapat mengajukan permohonan kepada Ketua Pengadilan Agama yang memutus perkara tersebut untuk dijalankan secara paksa hal-hal yang telah disebutkan dalam amar putusan.

Permohonan pengajuan eksekusi kepada Ketua Pengadilan Agama merupakan suatu keharusan yang harus dilakukan oleh pihak yang menang agar putusan tersebut dapat dijalankan secara paksa sebagaimana diatur dalam Pasal 207 ayat (1) RBg dan 196 HIR. Tanpa adanya surat permohonan eksekusi tersebut maka eksekusi tidak dapat dilaksanakan.

b. Penaksiran biaya eksekusi

Apabila Ketua Pengadilan Agama telah menerima surat permohonan eksekusi dari pihak yang berkepentingan, maka segera memerintahkan Meja 1 (satu) untuk menaksir biaya eksekusi yang diperlukan dalam pelaksanaan eksekusi yang dilaksanakannya. Biaya yang diperlukan meliputi biaya pendaftaran eksekusi, biaya saksi-saksi, biaya pengamanan serta lain-lain yang dianggap perlu. Setelah biaya eksekusi tersebut dibayar oleh pihak yang menghendaki eksekusi kepada Panitera atau petugas yang ditunjuk untuk mengurus biaya perkara, selanjutnya permohonan eksekusi tersebut didaftarkan dalregister eksekusi.

c. Melaksanakan peringatan (*Aan maning*)

Aan maning adalah tindakan dan upaya yang dilakukan oleh Ketua Pengadilan Agama berupa teguran kepada pihak yang kalah agar ia melaksanakan isi putusan secara sukarela. *Aan maning* dilakukan dengan melakukan panggilan terhadap pihak yang kalah dengan menentukan hari, tanggal dan jam persidangan dalam surat panggilan tersebut.

Memberikan peringatan (*aan maning*) dengan cara: (1) melakukan sidang insidental yang dihadiri oleh Ketua Pengadilan Agama, panitera dan pihak yang kalah; (2) memberikan peringatan atau teguran supaya ia menjalankan putusan hakim dalam waktu delapan hari; (3) membuat berita acara *Aan maning* dengan mencatat semua peristiwa yang terjadi di dalam sidang tersebut sebagai bukti autentik bahwa *aan maning* telah dilakukan dan berita acara ini merupakan landasan bagi perintah eksekusi yang akan dilaksanakan selanjutnya.

Apabila pihak yang kalah tidak hadir dalam sidang *aan maning* dan ketidakhadirannya dapat dipertanggungjawabkan, maka ketidakhadirannya dapat dibenarkan dan pihak yang kalah itu harus dipanggil kembali untuk *aan maning* yang kedua kalinya. Jika ketidakhadiran pihak yang kalah setelah dipanggil secara resmi dan patut tidak dapat dipertanggungjawabkan, maka gugur haknya untuk dipanggil lagi, tidak perlu lagi proses sidang peringatan dan tidak ada lagi tenggang masa peringatan. Secara *ex officio* Ketua Pengadilan Agama dapat langsung mengeluarkan surat penetapan perintah eksekusi kepada Panitera/juru sita.

d. Mengeluarkan surat perintah eksekusi

Apabila masa peringatan (*aan maning*) telah lewat dan pihak yang kalah tidak melaksanakan putusan dan tidak mau menghadiri panggilan sidang peringatan tanpa alasan yang sah, maka Ketua Pengadilan Agama mengeluarkan perintah eksekusi dengan ketentuan ; (1) perintah eksekusi berupa penetapan; (2) perintah ditujukan kepada panitera atau juru sita yang namanya harus disebut secara jelas; (3) harus menyebut dengan jelas nomor perkara yang hendak dieksekusi dan objek barang yang hendak dieksekusi; (4) perintah eksekusi dilakukan di tempat letak barang dan tidak boleh di belakang meja; (5) isi perintah eksekusi supaya dilaksanakan sesuai dengan amar putusan.⁷³

⁷³ *Ibid*, h 318.

e. Pelaksanaan eksekusi riil

Perintah eksekusi yang dibuat oleh Ketua Pengadilan Agama, Panitera atau apabila ia berhalangan dapat diwakilkan kepada juru sita dengan ketentuan harus menyebut dengan jelas nama petugas dan jabatannya yang bertugas melaksanakan eksekusi sebagaimana diatur dalam Pasal 197 ayat (1) HIR dan Pasal 209 RBg. Pada saat melaksanakan eksekusi tersebut, Panitera atau juru sita dibantu dua orang saksi berumur 21 tahun, jujur dan dapat dipercaya yang berfungsi membantu panitera atau juru sita yang melaksanakan eksekusi sebagaimana yang diatur dalam Pasal 197 ayat (6) HIR dan Pasal 210 RBg.

Panitera atau juru sita yang melaksanakan eksekusi harus datang ke tempat objek barang yang dieksekusi, tidak dibenarkan mengeksekusi barang-barang hanya di belakang meja atau dengan jarak jauh. Eksekusi harus dilaksanakan sesuai dengan bunyi amar putusan, apabila barang-barang yang dieksekusi secara nyata berbeda dengan amar putusan maka Panitera atau Juru sita yang melakukan eksekusi harus menghentikan eksekusi tersebut, dan membuat berita acara bahwa eksekusi bahwa eksekusi tidak dapat dilaksanakan karena amar putusan dengan objek yang akan dieksekusi tidak sesuai dengan kenyataan di lapangan.

Berita acara eksekusi tersebut memuat hal-hal: (1) jenis barang yang dieksekusi; (2) letak, ukuran dan luas barang tetap yang dieksekusi; (3) hadir tidaknya pihak yang tereksekusi; (4) penegasan dan keterangan pengawasan barang; (5) penjelasan *non bavinding* bagi yang tidak sesuai dengan amar putusan; (6) penjelasan dapat atau tidaknya eksekusi dijalankan; (7) hari, tanggal, jam, bulan dan tahun pelaksanaan eksekusi; (8) berita acara eksekusi ditandatangani oleh pejabat pelaksana eksekusi, dua orang saksi, kepala desa/lurah setempat dan tereksekusi.

Kepala desa/lurah, camat dan tereksekusi secara yuridis formal tidak diwajibkan menandatangani berita acara. Namun untuk menghindari hal-hal yang mungkin timbul di kemudian hari, sebaiknya kepada mereka diharuskan menandatangani berita

acara eksekusi yang dibuat oleh Panitera atau Juru sita yang melaksanakan eksekusi tersebut.

Berdasarkan Pasal 197 ayat (5) HIR, Panitera atau orang yang ditunjuk sebagai penggantinya membuat beita acara eksekusi yang dilakukannya, kepada tereksekusi supaya diberitahukan tentang eksekusi tersebut jika ia hadir pada waktu eksekusi dilaksanakan, jika tidak hadir pada waktu eksekusi dilaksanakan, maka pemberitahuan itu dilaksanakan dengan menyerahkan salinan/fotokopi berita acara tersebut.

5. Tatacara Eksekusi Pembayaran Sejumlah Uang

Adapun tatacara pembayaran eksekusi pembayaran sejumlah uang dilakukan dengan tahapan sebagai berikut:

a. Mengeluarkan penetapan sita eksekusi

Setelah Pengadilan Agama menerima permohonan eksekusi dari pihak yang menang, segera mengeluarkan surat panggilan kepada pihak yang kalah untuk menghadiri sidang *aan maning* (teguran) agar pihak yang kalah itu mau melaksanakan putusan secara sukarela, sebagaimana diatur dalam Pasal 207 ayat (1) dan (2) RBg dan Pasal 196 HIR.

Apabila pihak yang kalah tidak bersedia melaksanakan putusan pengadilan agama, padahal sudah dilakukan *aan maning*, maka Ketua Pengadilan Agama mengeluarkan penetapan sita eksekusi sebagaimana diatur dalam Pasal 208 RBg dan Pasal 197 HIR dan Pasal 439 Rv. Bentuk surat sita eksekusi berupa penetapan yang ditujukan kepada Panitera atau Juru sita dengan menyebutkan namanya secara jelas. Jika dalam surat putusan Pengadilan Agama sudah diletakkan sita jaminan (*Conservator Beslag*), maka sita eksekusi tidak diperlukan lagi. Sita jaminan (*Conservator Beslag*) tersebut dengan sendirinya menjadi sita eksekusi. Cukup dikeluarkan surat penegasan bahwa sita jaminan (*Conservator Beslag*) itu menjadi sita eksekusi.

b. Mengeluarkan perintah eksekusi

Setelah penetapan sita eksekusi dilaksanakan, maka proses selanjutnya adaah mengeluarkan surat perintah eksekusi yang

dilaksanakan oleh Ketua Pengadilan Agama. Surat perintah eksekusi tersebut berisi perintah penjualan lelang barang-barang yang diletakkan sita eksekusinya dengan menyebut jelas objek yang akan dieksekusi serta menyebutkan putusan yang menjadi dasar eksekusi tersebut.

c. Pengumuman lelang

Tahap selanjutnya adalah melaksanakan pengumuman melalui surat kabar dan mass media terhadap barang-barang yang akan dieksekusi selangsesuai dengan Pasal 200 ayat (6) HIR dan Pasal 217 ayat (1) RBg.

Pengumuman lelang barang bergerak dilakukan menurut kebiasaan setempat dengan cara menempelkan pemberitahuan lelang pada papan pengumuman Pengadilan Agama atau pengumuman melalui surat kabar dan mass media lainnya. Saat pengumuman ini boleh dilaksanakan sesaat setelah sita eksekusi diperintahkan, atau sesaat setelah lewat peringatan bial telah ada sita jaminan (*Conservator Beslag*) sebelumnya. Penjualan lelang dapat dilakukan paling cepat delapan hari drai tanggal sita eksekusi atau paling cepat delapan hari dari peringatan apabila barang yang hendak dilelang telah diletakkan dalam sita jaminan (*Conservator Beslag*) sebelumnya.

Jika barang yang akan dilelang meliputi barang yang tidak bergerak, pengumumannya disamakan dengan barang yang tidak bergerak yakni melalui mass media, pengumuman cukup satu kali dan dilaksanakan paling lambat 14 hari dari tanggal penjualan lelang.

d. Permintaan lelang

Jika pengumuman lelang telah dilaksanakan sebagaimana ketentuan tersebut di atas, Ketua Pengadilan Agama meminta bantuan kantor Lelang Negara untuk menjual lelang barang-barang yang telah diletakkan sita eksekusi.

Surat permintaan lelang yang ditujukan kepada kantor lelang negara itu dilampiri surat-surat sebagai berikut:

- Salinan surat putusan Pengadilan Agama.
- Salinan penetapan sita eksekusi.

- Salinan berita acara sita.
 - Salinan penetapan lelang.
 - Salinan surat pemberitahuan kepada pihak yang berkepentingan.
 - Perincian besarnya jumlah tagihan.
 - Bukti pemilikan (sertifikat tanah) barang lelang.
 - Syarat-syarat lelang.
 - Bukti pengumuman lelang.
- e. Pendaftaran permintaan lelang
- Kewajiban pendaftaran permintaan lelang pada kantor lelang sesuai dengan Pasal 5 Peraturan Lelang Stb. 1908 Nomor 189. Kantor lelang mendaftarkan permintaan lelang itu dalam buku yang khusus untuk itu dan sifat pendaftarannya itu terbuka untuk umum. Hal ini dimaksudkan untuk memberikan kesempatan kepada siapa saja supaya melihat pendaftaran tersebut, sehingga bagi yang berminat untuk ikut dalam pelelangan tersebut dapat menentukan sikapnya.
- f. Penetapan hari lelang
- Yang berhak menetapkan hari lelang adalah Kantor Lelang Negara yang berwenang. Ketua Pengadilan Agama boleh mengusulkan hari lelang agar dilaksanakan pada hari yang ditentukan oleh Pengadilan Agama, tetapi sepenuhnya terserah kepada Kantor Lelang Negara untuk menetapkannya dan kantor Lelang Negara tidak terikat dengan permintaan Ketua Pengadilan Agama, dia dapat menentukan waktu lelang dilaksanakan sendiri tanpa dipengaruhi oleh pihak lain.
- g. Penetapan syarat lelang dan *floor price*
- Berdasarkan Pasal 1b dan Pasal 21 Peraturan Lelang Stb. 1908 Nomor 189 ditentukan bahwa yang menetapkan dan menentukan syarat lelang adalah Ketua Pengadilan Agama yang bertindak sebagai pihak penjual untuk dan atas nama tereksekusi. Kewenangan ini meliputi juga mengubah syarat lelang yang sudah ditentukan sebelumnya.
- Syarat yang paling penting dalam pelaksanaan lelang adalah tata cara penawaran dan tata cara pembayaran. Syarat-syarat ini

harus dilampirkan pada permintaan lelang agar umum mengetahuinya. Penggugat atau tergugat dapat mengusulkan syarat, tetapi usul tersebut dapat dipertimbangkan, dan tidak berpengaruh pada pelaksanaan lelang sebab yang menentukan adalah Ketua Pengadilan Agama yang melaksanakan lelang.

Dalam Pasal 9 Peraturan Lelang Stb. 1908 Nomor 189 diterapkan pula bahwa patokan harga terendah merupakan harga yang disetujui untuk membenarkan penjualan lelang. Dalam hal ini yang berwenang adalah Kantor Lelang Negara, bukan pihak penggugat atau tereksekusi. Ukuran *floor price* adalah sesuai dengan harga pasaran dengan memperhatikan nilai ekonomis barang.

h. Tatacara penawaran

Bagi pihak yang berminat ikut dalam acara lelang yang diselenggarakan oleh Kantor Lelang Negara, maka pihak tersebut harus mengajukan penawaran tertulis dalam bahasa Indonesia dengan menyebut nama dan alamat penawar secara jelas dan terang, menyebut harga yang disanggupinya dan ditanda tangani oleh pihak penawar. Penawaran harus dilaksanakan secara sendiri-sendiri, tidak boleh dilakukan secara bersama-sama. Juru lelang harus menolak penawaran yang lebih dari satu orang dalam satu surat penawaran. Penawaran secara lisan dapat dilakukan tetapi harus ada persetujuan pihak perjual dalam hal ini Pengadilan Agama. Sehubungan dengan hal ini, jika penawaran tertulis gagal, maka Ketua Pengadilan Agama sebaiknya segera menetapkan penawaran secara lisan.

i. Pembeli lelang dan menentukan pemenang

Pembeli lelang adalah penawar tertinggi dan tawaran itu minimal sesuai dengan *floor price*. Untuk mendukung kemenangannya diperlukan syarat yaitu penelitian secara seksama tentang keabsahan pendaftaran, selain itu perlu diteliti kemampuan pembayaran sehingga jangan sampai terjadi hal-hal yang merugikan pihak pelaksana lelang dan pemohon eksekusi.

Setelah hal tersebut di atas dilaksanakan, maka barulah juru lelang mengumumkan atau menentukan pemenangnya. Jika terjadi beberapa penawaran, maka pihak yang berkepentingan dapat mengajukan keberatan atas penentuan pemenang lelang tersebut, keberatan tersebut diajukan kepada Pengadilan Agama yang melaksanakan lelang (penjual), namun terserah Pengadilan Agama untuk menerima atau menolak keberatan tersebut. Dalam praktik di Pengadilan Agama, biasanya juru lelang mengajukan pemenang kepada Ketua Pengadilan Agama dengan tujuan untuk mendapatkan pengesahan, setelah mendapatkan pengesahan dari Ketua Pengadilan Agama maka barulah juru lelang mengeluarkan penetapan pemenang.

j. Pembayaran harga lelang

Pembayaran harga lelang harus dilakukan secara tunai apabila harga relatif kecil, karena hal ini tidak sulit bagi pembeli untuk melunasinya. Jika telah ditetapkan pembayaran harus dilakukan secara tunai, tetapi para pemenang lelang tidak melunasinya sebagaimana yang telah ditetapkan, maka gugur haknya sebagai pemenang lelang atau pembeli.

Jika pemenang lelang membayar sebagian dan menunda sebagian, dapat dibenarkan dalam jangka waktu beberapa hari, ini pun harus dilaksanakan dengan memberikan jaminan kepada pihak penjual (Pengadilan Agama).

Apabila pembayaran ditunda keseluruhan, dapat dibenarkan apabila harga lelang dalam jumlah besar. Ketentuan ini dapat dibenarkan apabila ditentukan terlebih dahulu dalam syarat lelang atau ada izin dari pengawas kantor lelang. Apabila dalam waktu yang telah ditetapkan pemenang lelang belum membayar harga lelang sebagaimana yang telah ditentukan, maka atas kelalaian itu dikenakan denda sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 22 ayat (7) Peraturan lelang Stb. 1908 Nomor 189.

BAB III

PROFIL PERADILAN AGAMA DI INDONESIA

A. Pengertian Peradilan Agama

Peradilan atau *rechtspraak* dalam bahasa Belanda dan *judiciary* dalam bahasa Inggris adalah segala sesuatu yang berhubungan dengan tugas negara dalam menegakkan hukum dan keadilan. Pengadilan atau *rechbank* dalam bahasa Belanda dan *court* dalam bahasa Inggris adalah badan yang melakukan peradilan, yaitu memeriksa, mengadili dan menjatuhkan perkara.⁷⁴

Kata peradilan dan pengadilan memiliki kata dasar yang sama yakni “adil” yang memiliki pengertian:

- a. Proses mengadili;
- b. Upaya untuk mencari keadilan;
- c. Penyelesaian sengketa hukum dihadapan badan peradilan;
- d. Berdasar hukum yang berlaku.⁷⁵

Peradilan merupakan suatu pengertian umum. Dalam bahasa Arab disebut *al Qadha*, artinya proses mengadili dan proses mencari keadilan. Sedangkan pengadilan merupakan pengertian khusus, yaitu lembaga tempat mengadili atau menyelesaikan sengketa hukum dalam rangka kekuasaan kehakiman yang memiliki kompetensi absolut dan kompetensi relatif sesuai dengan peraturan perUUan. Dalam bahasa Arab disebut. *al Mahkamah*.

Peradilan agama adalah terjemahan dari kata bahasa Belanda “*godsdienstige rechtspraak*”. “*Godsdiens*” berarti Ibadah atau Agama. “*Rechtspraak*” berarti peradilan. Istilah “*godsdienstige rechtspraak*” dipakai dalam perundangan Hindia Belanda sebagai pemisahan dengan Peradilan Umum. Istilah lain yang dipergunakan di Jawa – Madura adalah “*Priester Raad*” atau “*Raad Agama*”. Kata-kata “*priester*” berarti pendeta, padri atau biksu. Nama itu dipakai oleh Belanda karena menganggap alim ulama dalam masyarakat Islam Indonesia sama

⁷⁴ Subekti, **Kamus Hukum**, Jakarta, Pradnya Paramita, 1978, hlm. 91-92.

⁷⁵ Ahmad Fatoni Ramli, **Administrasi Peradilan Agama**, Bandung, CV. Mandar Maju, 2013, hlm. 2.

seperti pendeta atau padri dalam agama Nasrani. Sedang “*raad*” berarti “majelis”.⁷⁶

B. Kedudukan Peradilan Agama

Berdasarkan Pasal 24 UUD 1945 Pasca Amandemen ke-IV, Peradilan Agama merupakan salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara perdata tertentu sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama Jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009. Dan dapat pula diadakan Pengkhususan Pengadilan yaitu peradilan syariat Islam di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam.

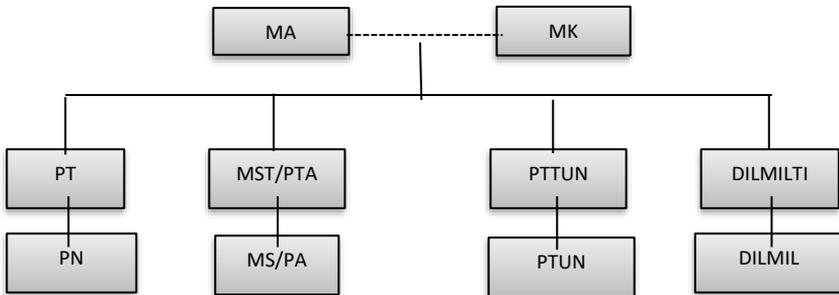
Peradilan Agama Terdiri dari :

- a. Pengadilan Agama dan Mahkamah Syar’iyah sebagai pengadilan tingkat pertama berkedudukan di kota/kabupaten dan daerah hukumnya meliputi wilayah kota/kabupaten.
- b. Pengadilan Tinggi Agama dan mahkamah Syar’iyah Provinsi sebagai pengadilan tingkat banding yang berkedudukan di ibukota provinsi dan daerah hukumnya meliputi wilayah provinsi.

Mahkamah Agung merupakan pengadilan negara tertinggi dari keempat lingkungan peradilan, yaitu badan peradilan umum, badan peradilan agama, badan peradilan tata usaha negara dan badan peradilan militer. Mahkamah Agung berkedudukan di ibukota negara yaitu Jakarta. Mahkamah Agung melakukan pengawasan terhadap tindakan pengadilan dalam lingkungan peradilan yang ada di bawahnya. Hal tersebut dapat digambarkan pada bagan berikut ini:

⁷⁶ Zaini Ahmad Noeh dan Abdul Basit Adnan, **Sejarah Singkat Pengadilan Agama Islam di Indonesia**, Surabaya, PT. Bina Ilmu, 1983, hlm. 15.

Bagan 1 Pelaksana Kekuasaan Kehakiman di Indonesia



Keterangan:

MA	= Mahkamah Agung
PT	= Pengadilan Tinggi
PN	= Pengadilan Negeri
PTA	= Pengadilan Tinggi Agama
PA	= Pengadilan Agama
MST	= Mahkamah Syar'iyah Tinggi
MS	= Mahkamah Syar'iyah
PPTUN	= Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara
PTUN	= Pengadilan Tata Usaha Negara
DILMILTI	= Peradilan Tinggi Militer
DILMIL	= Peradilan Militer

Dengan berlakunya prinsip satu atap, maka organisasi, administrasi dan finansial Mahkamah Agung dan badan peradilan lain yang berada di bawah kekuasaan Mahkamah Agung, termasuk di dalamnya pengawasan dan pembinaan teknis. Namun, dalam pembinaan tersebut, tidak diperbolehkan mengurangi kebebasan hakim dalam memeriksa dan memutuskan perkara.

Tujuan pembinaan satu atap peradilan adalah agar kekuasaan kehakiman dapat diselenggarakan dengan merdeka, mandiri, bertanggungjawab tidak terpengaruh oleh pihak eksekutif atau pihak

lainnya, dan pembinaan peradilan menjadi lebih baik, terpadu dan dibawah satu komando.⁷⁷

C. Fungsi Peradilan Agama

Fungsi Peradilan agama adalah sebagai peradilan syariah Islam dalam sistem ketatanegaraan dengan kontribusi yang dapat diberikan olehnya kepada para pencari keadilan, masyarakat, dan negara. Menurut A. Mukti Arto, ada 3 fungsi peradilan agama untuk dapat memenuhi kebutuhan hukum masyarakat, yaitu:

1. Fungsi mengawal dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan syariah Islam terhadap perkara yang diajukan kepadanya.
2. Fungsi memberikan pelayanan hukum dan keadilan berdasarkan syariah Islam kepada para pencari keadilan; dan
3. Fungsi mengembangkan hukum dan keadilan berdasarkan syariah Islam demi terwujudnya kemaslahatan yang sesuai dengan era, area, suasana zamannya.⁷⁸

Fungsi mengawal dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan syariah Islam dapat dilakukan dengan menggali dan merumuskan hukum syariah Islam dari sumbernya, yaitu wahyu al-Qur'an dan al Sunnah serta peraturan per-UU-an yang berlaku bagi mereka yang beragama Islam. Menegakkan hukum berarti menegakkan kembali fungsi hukum yang mengalami disfungsi akibat pelanggaran yang dilakukan oleh subjek hukum sehingga mengakibatkan timbulnya ketidak pastian hukum, kaburnya nilai-nilai kebenaran, terabaikannya hak-hak masyarakat atau hak-hak perdata, dan timbulnya ketidakadilan. Menggali dan merumuskan hukum ini dilakukan dengan menemukan alasan hukum yang berintikan *maqasdid al syariah* dan *maqashid al-khamsah*. *Maqasdid al syariah* adalah fungsi syariah dalam melindungi kepastian dan ketertiban hukum, melindungi hak-hak Alla, melindungi hak-hak publik, dan melindungi nilai-nilai kebenaran.⁷⁹

⁷⁷Mardani, Hukum Acara Perdata Peradilan Agama & Mahkamah Syar'iyah, Jakarta, Sinar Grafika, 2009, hlm. 67.

⁷⁸A. Mukti Arto, **Pembaharuan Hukum Islam melalui Putusan Hakim**, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2015, hlm. 90.

⁷⁹*Ibid.*, hlm.90-91.

Fungsi memberikan pelayanan hukum dan keadilan berdasarkan syariah Islam dilakukan dengan menerapkan hukum syariah Islam sebagai landasan utama. Dalam rangka memberikan pelayanan hukum, maka:

1. Pengadilan membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan. Tugas ini dilakukan terutama dalam penerapan hukum acara dan pelayanan lain secara adil.
2. Hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat, khususnya para pihak yang sedang berperkara. Tugas ini dilakukan terutama dalam rangka menerapkan hukum materiil syariah Islam.⁸⁰

Fungsi mengembangkan hukum syariah Islam dilakukan dengan ijtihad, yaitu menggali, menemukan dan merumuskan hukum Islam yang lebih mendekati kebenaran, keadilan dan kemaslahatan yang sejalan dengan *maqashid al syariah* agar dapat memenuhi perkembangan kebutuhan hukum masyarakat pencari keadilan. Ijtihad dilakukan guna mengatasi segala kendala dalam proses peradilan, baik kendala yuridis maupun kendala teknis.

D. Kompetensi Peradilan Agama di Indonesia

Kompetensi (wewenang) peradilan agama ada 2 macam:

1. Kompetensi relatif
2. Kompetensi absolut

Kompetensi relatif adalah kewenangan mengadili berdasarkan wilayah hukum atau daerah. Kewenangan peradilan agama sesuai dengan tempat dan kedudukannya. Pengadilan Agama yang berkedudukan di kota atau kabupaten, maka daerah hukumnya meliputi wilayah kota atau kabupaten. Pengadilan Tinggi Agama yang berkedudukan di ibu kota provinsi, maka daerah hukumnya meliputi wilayah provinsi. Kompetensi relatif peradilan agama merujuk pada

⁸⁰*Ibid.*, hlm. 92.

Pasal 118 HIR atau Pasal 142 RBg dan Pasal 73 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Pasal 118 Ayat (1) HIR menganut asas *actor sequitur forum rei* (bahwa yang berwenang adalah pengadilan tempat kediaman tergugat). Namun, ada beberapa pengecualian, sebagaimana tercantum dalam Pasal 118 ayat (2), ayat (3) dan ayat (4), yaitu

1. Apabila tergugat lebih dari satu, maka gugatan yang diajukan kepada pengadilan di tempat tinggal penggugat.
2. Apabila tempat tinggal tergugat tidak diketahui, maka gugatan diajukan kepada pengadilan di tempat tinggal penggugat.
3. Apabila gugatan mengenai benda tidak bergerak, maka gugatan diajukan kepada pengadilan di wilayah hukum di mana barang itu terletak.
4. Apabila ada tempat tinggal yang dipilih dengan suatu akta, maka gugatan dapat diajukan kepada pengadilan tempat tinggal yang dipilih dalam akta tersebut.

Kompetensi absolut adalah kewenangan pengadilan untuk mengadili berdasarkan materi hukum (hukum materiil). Berdasarkan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, maka kompetensi absolut pengadilan agama meliputi perkara perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah dan ekonomi syaria'ah.

Dalam Pasal 50 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, dijelaskan bahwa pengadilan agama berwenang untuk sekaligus memutus sengketa hak milik atau keperdataan lainnya yang terkait dengan objek sengketa yang diatur dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 apabila subjek sengketa antara orang-orang yang beragama Islam. Hal ini dilakukan untuk menghindari upaya memperlambat atau mengulur waktu penyelesaian sengketa karena alasan adanya sengketa hak milik atau keperdataan lainnya tersebut sering dibuat oleh pihak yang merasa dirugikan dengan adanya gugatan di pengadilan agama.

Selanjutnya, kewenangan pengadilan agama secara rinci sebagai berikut:

1. Bidang perkawinan
 - a. izin beristri lebih dari seorang.
 - b. izin melangsungkan perkawinan bagi orang yang belum berusia 21 (dua puluh satu) tahun, dalam hal orang tua atau wali atau keluarga dalam garis lurus ada perbedaan pendapat.
 - c. dispensasi kawin.
 - d. pencegahan perkawinan.
 - e. penolakan perkawinan oleh Pegawai Pencatat Nikah.
 - f. pembatalan perkawinan.
 - g. gugatan kelalaian atas kewajiban suami atau istri.
 - h. perceraian karena talak.
 - i. gugatan perceraian.
 - j. penyelesaian harta bersama.
 - k. mengenai penguasaan anak-anak.
 - l. ibu dapat memikul biaya pemeliharaan dan pendidikan anak bilamana bapak yang seharusnya bertanggung jawab tidak memenuhinya
 - m. penentuan kewajiban memberi biaya penghidupan oleh suami kepada bekas istri atau penentuan suatu kewajiban bagi bekas isteri.
 - n. putusan tentang sah atau tidaknya seorang anak.
 - o. putusan tentang pencabutan kekuasaan orang tua.
 - p. pencabutan kekuasaan wali.
 - q. penunjukan orang lain sebagai wali oleh Pengadilan dalam hal kekuasaan seorang wali dicabut.
 - r. menunjuk seorang wali dalam hal seorang anak yang belum cukup umur 18 (delapan belas) tahun yang ditinggal kedua orang tuanya pada hal tidak ada penunjukan wali oleh orang tuanya.
 - s. pembebanan kewajiban ganti kerugian terhadap wali yang telah menyebabkan kerugian atas harta benda anak yang ada di bawah kekuasaannya.
 - t. penetapan asal usul seorang anak.

- u. putusan tentang hal penolakan pemberian keterangan untuk melakukan perkawinan campuran.
 - v. pernyataan tentang sahnya perkawinan yang terjadi sebelum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan dijalankan menurut peraturan yang lain.⁸¹
2. Bidang Kewarisan, wasiat dan hibah
 - a. penentuan siapa-siapa yang menjadi ahli waris
 - b. penentuan mengenai harta peninggalan;
 - c. penentuan bagian masing-masing ahli waris;
 - d. melaksanakan pembagian harta peninggalan tersebut⁸²
 3. Perkara wakaf, zakat, infaq dan shadaqah

Hal-hal yang berkaitan dengan wakaf :

 - a. pengelolaan harta wakaf bertentangan dengan tujuan dan fungsi awakaf.
 - b. Sengketa harta benda wakaf.
 - c. Sah atau tidaknya wakaf/sertifikasi harta wakaf.
 - d. Pengalihan fungsi harta wakaf/perubahan status harta benda wakaf;
 - e. Ketentuan-ketentuan yang telah diatur dalam Buku III kompilasi Hukum Islam dan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang wakaf.

Hal-hal yang berkaitan dengan zakat, infaq dan shadaqah :

 - a. Pengelolaan zakat, infaq dan shadaqah bertentangan dengan asas dan tujuan zakat.
 - b. Organisasi pengelolaan zakat, pengumpulan zakat dan pendayagunaan zakat bertentangan dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 38 tahun 1999 tentang zakat.
 4. Ekonomi syari'ah
 - a. bank syari'ah.
 - b. lembaga keuangan mikro syari'ah.
 - c. asuransi syari'ah.

⁸¹Penjelasan Pasal 49 huruf a UU No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

⁸²Penjelasan Pasal 49 huruf b UU No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

- d. reasuransi syari'ah.
- e. reksa dana syari'ah.
- f. obligasi syari'ah dan surat berharga berjangka menengah syari'ah.
- g. sekuritas syari'ah.
- h. pembiayaan syari'ah.
- i. pegadaian syari'ah.
- j. dana pensiun lembaga keuangan syari'ah.
- k. bisnis syari'ah.⁸³

Adapun untuk Mahkamah Syar'iyah terdapat sedikit perbedaan. Saat ini Mahkamah Syar'iyah hanya berada di wilayah Daerah Istimewa Aceh. Kompetensi relatif Mahkamah Syar'iyah adalah daerah eks Pengadilan Agama di aceh, sedangkan untuk kompetensi relatif Mahkamah Syar'iyah Provinsi adalah daerah hukum eks Pengadilan Tinggi Agama Banda Aceh.

Kompetensi absolut Mahkamah Syar'iyah dan Mahkamah Syar'iyah Provinsi adalah kewenangan Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama, ditambah dengan kewenangan lain yang berkaitan dengan kehidupan masyarakat dalam bidang ibadah dan syiar Islam yang ditetapkan dalam Qanun Aceh. Kewenangan tersebut dilaksanakan secara bertahap sesuai dengan kemampuan kompetensi dan ketersediaan sumber daya manusia dalam kerangka sistem peradilan nasional.⁸⁴

Kompetensi absolut Mahkamah Syar'iyah meliputi:

a. *Ahwal al Syakhsiyyah*

Meliputi semua bidang hukum keluarga meliputi perkawinan, waris dan wasiat sebagaimana telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan kedua atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

b. *Muamalah*

Meliputi hukum kebendaan dan perikatan seperti

⁸³Penjelasan Pasal 49 huruf i UU No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

⁸⁴Pasal 3 Keputusan Presiden Nomor 11 Tahun 2003.

- Jual beli, hutang piutang.
 - qiradh (permodalan).
 - Musaqah, muzaraah, mukhabarah (bagi hasil pertanian).
 - Wakilah (kuasa), syirkah (perkongsian).
 - Ariyah (pinjam meminjam), hajru (penyitaan harta), syufah (hak lenggeh), rahnun (gadai).
 - Ihyaul mawat (pembukaan saham), ma'din (tambang), liqathah (barang temuan).
 - Perbankan, ijarah (sewa menyewa), takaful.
 - Perburuhan.
 - Harta rampasan.
 - Wakaf, hibah, shadaqah dan hadiah.
- c. *Jinayah*.
- a. Hudud, meliputi: Zina, qadzaf, mencuri, merampok, minuman keras dan napza, murtad, bughat (pemberontakan).
 - b. Qishash/diyat, meliputi: pembunuhan dan penganiayaan.
 - c. Ta'zir, meliputi: judi, khalwat, meninggalkan sholat fardhu dan puasa ramadhan.

E. Sumber Hukum Acara Peradilan Agama.

Berdasarkan Pasal 54 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama menegaskan bahwa hukum acara yang berlaku pada pengadilan di lingkungan peradilan agama adalah Hukum Acara Perdata yang berlaku dalam lingkungan peradilan umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam UU peradilan agama ini. Yang diatur secara khusus dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama disebutkan dalam Pasal 65 sampai dengan 68, yaitu pemeriksaan sengketa perkawinan berkenaan dengan:

- a. Cerai talak;
- b. Cerai gugat;
- c. Cerai dengan alasan zina.

Dengan demikian, menurut Pasal 54 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama di atas, bahwa secara garis besar sumber Hukum Acara Peradilan Agama meliputi kepada dua aturan,

yaitu (1) yang terdapat dalam UU No. 7 Tahun 1989, dan (2) Peraturan hukum acara perdata yang berlaku di lingkungan peradilan umum.

1. Peraturan PerUUan Tentang Hukum Acara Perdata yang Berlaku di Lingkungan Peradilan Agama di Peradilan Umum :
 - a. UU No. 1 Tahun 1974 dan PP No. 9 Tahun 1975 tentang Perkawinan dan Pelaksanaannya.
 - b. UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.
 - c. UU No. 5 Tahun 2005 tentang Perubahan atas UU No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.
 - d. UU No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.
2. Peraturan PerUUan yang Berlaku di Pengadilan Umum :
 - a. HIR (*Het Herzienne Inlandsche Reglement*) atau disebut juga RIB (*Reglemen Indonesia yang diperbaharui*).
 - b. RBG (*Rechts Reglement Buitengewesten*) atau disebut juga *Reglemen* untuk daerah seberang. Maksudnya untuk daerah luar Jawa dan Madura.
 - c. RSV (*Reglement opde Burgerlijke Rechts Vordering*) yang zaman jajahan Belanda dahulu berlaku untuk *Road van Justitie*.
 - d. BW (*Burgerlijke Wetboek*) atau disebut juga Kitab UU Hukum Perdata Eropa.
3. Peraturan PerUUan yang Berlaku di Pengadilan Agama :
 - a. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.
 - b. Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.
 - c. Undang-Undang Nomor 17 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat.
 - d. Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf.
 - e. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.
 - f. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

- g. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989.
4. Sumber-Sumber Lainnya :
- a. Peraturan Mahkamah Agung RI.
 - b. Surat Edaran Mahkamah Agung RI.
 - c. Yurisprudensi Mahkamah Agung RI.
 - d. Kitab-kitab fikih dan sumber-sumber tidak tertulis lainnya. Hal ini sejalan dengan Pasal 28 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2004: *Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.*

Adapun hukum acara yang berlaku di Mahkamah Syar'iyah berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh adalah hukum acara dalam Qanun Aceh. Sebelum Qanun Aceh tentang hukum acara terbentuk, maka hukum acara yang berlaku adalah:

- a. Hukum acara pada bidang ahwal al syakhsyiyah dan muamalah adalah hukum acara sebagaimana yang berlaku di lingkungan peradilan agama kecuali yang diatur secara khusus dalam UU Pemerintahan Aceh.
- b. Hukum acara pada bidang jinayah (pidana) adalah hukum acara yang berlaku pada pengadilan dalam lingkungan peradilan umum, kecuali yang diatur secara khusus dalam UU Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh.⁸⁵

Secara umum sumber hukum yang berlaku di Pengadilan Agama berlaku juga di Mahkamah Syar'iyah, namun ada beberapa sumber khusus yang berlaku hanya pada Mahkamah Syar'iyah di Aceh, yaitu:

- 1. Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Provinsi Daerah Istimewa Aceh.

⁸⁵Lihat Pasal 132 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh.

2. Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh sebagai Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam.
3. Peraturan Daerah Provinsi Daerah Istimewa Aceh Nomor 5 Tahun 2000 tentang Pelaksanaan Syariat Islam.
4. Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 10 Tahun 2002 tentang Peradilan Syariat Islam.
5. Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 11 Tahun 2002 tentang Pelaksanaan Syariat Islam bidang Aqidah, Ibadah dan Syiar Islam.
6. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh.
7. Qanun Nomor 13 Tahun 2003 tentang Judi
8. Qanun Nomor 14 Tahun 2003 tentang Minuman Keras.
9. Qanun Nomor 15 Tahun 2003 tentang Hal Mesum.

F. Asas-Asas Hukum Acara Peradilan Agama

UU Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dalam Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 telah mengatur beberapa asas umum Peradilan Agama, yaitu: (1) asas personalitas keislaman; (2) asas kebebasan; (3) asas wajib mendamaikan; (4) asas persidangan terbuka untuk umum; (5) asas legalitas dan Persamaan; (6) asas sederhana, cepat dan biaya ringan; (7) asas aktif memberikan bantuan.⁸⁶

1. Asas Personalitas Keislaman

Asas personalitas keislaman diatur dalam Pasal 2, Pasal 49 ayat (1) dan Penjelasan Umum Angka 2 alenia ketiga UU Peradilan Agama. Adapun Pasal 2 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 menyatakan bahwa: “Peradilan Agama adalah salah satu pelaku kekuasaankehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu sebagaimana dimaksuddalam UU ini”. Pasal 49 ayat (1) menyebutkan: “Pengadilan

⁸⁶M. Yahya Harahap, **Kedudukan Kewenangan dan Hukum Acara Peradilan Agama**, Jakarta, Sinar Grafika, 2005, hlm. 56-90.

agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: a. perkawinan; b. waris; c. wasiat; d. hibah; e. wakaf; f. zakat; g. infaq; h. shadaqah; dan i. ekonomi syari'ah". Dalam Penjelasan Umum Angka 2 alinea ketiga Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, dinyatakan bahwa "pengadilan agama merupakan pengadilan tingkat pertama untuk memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara antara orang-orang yang beragama Islam".

Berdasarkan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 2, Pasal 49 ayat (1) dan Penjelasan Umum Angka 2 alinea ketiga UU Peradilan Agama maka asas personalitas keislaman yang melekat pada peradilan agama adalah :

1. Pihak-pihak yang berperkara/bersengketa harus sama-sama pemeluk agama Islam.
2. Perkara perdata yang dipersengketakan harus mengenai perkara-perkara di bidang perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, zakat, wakaf, sedekah, dan ekonomi syariah.
3. Hubungan hukum yang melandasi keperdataan tertentu tersebut berdasarkan hukum Islam dan diselesaikan berdasarkan hukum Islam.⁸⁷

Patokan asas personalitas keislaman penerapannya didasarkan kepada patokan umum dan patokan saat terjadi hubungan hukum. Patokan umum berarti apabila seseorang telah mengaku beragama Islam maka pada dirinya telah melekat asas personalitas keislaman. Adapun asas personalitas keislaman berdasarkan saat terjadinya hubungan hukum ditentukan oleh 2 (dua) syarat, yaitu :

- a. Pada saat terjadi hubungan hukum kedua belah pihak yang berperkara sama-sama beragama Islam.
- b. Hubungan ikatan hukum yang mereka laksanakan adalah berdasarkan hukum Islam.⁸⁸

⁸⁷M. Yahya Harahap, **Kedudukan, Kewenangan dan Acara Peradilan Agama**, Jakarta, Sinar Grafika, 2005, hlm. 57.

⁸⁸*Ibid.*

Ciri khas personalitas keislaman, tertuang pula dalam pasal 57 ayat (2) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dalam Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, yaitu Kepala Putusan pada Pengadilan Agama tidak hanya harus dimulai dengan kalimat “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”, tetapi juga harus didahului dengan kalimat “Bismillahirrahmanirrahim”. Selain itu, pada Pasal 13, 14, dan Pasal 27 juga mengandung asas personalitas keislaman, yaitu syarat hakim dan panitera harus beragama Islam.

2. Asas Kebebasan/Kemerdekaan

Ada 3 (tiga) pasal yang mengatur tentang asas kebebasan hakim Pengadilan Agama, yaitu Pasal 5 ayat (3), Pasal 12 ayat (2), dan Pasal 53 ayat (4) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dalam Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009. Asas kebebasan yang dianut Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dalam Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 merujuk dan bersumber kepada ketentuan yang diatur Pasal 24⁸⁹ UUD 1945 dan Pasal 1⁹⁰ Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Setelah lahirnya Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, asas kebebasan diatur dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 yang berbunyi:

“Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar

⁸⁹Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 berbunyi: “Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan”.

⁹⁰Pasal 1 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 berbunyi: “Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan Negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia”.

Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya negara hukum Republik Indonesia”.

Memperhatikan teks pasal tersebut dapat dijabarkan beberapa sendi filosofis dalam kegiatan upaya penegakan hukum yang diperankan oleh badan-badan peradilan adalah:

1. Kekuasaan Kehakiman (*judicial power*) atau kekuasaan yudikatif merupakan alat kekuasaan negara.
2. Tujuan memberi kemerdekaan bagi kekuasaan kehakiman dalam menyelenggarakan fungsi peradilan, yaitu :
 - a. Agar hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dapat ditegakkan;
 - b. Agar benar-benar dapat dilaksanakan kehidupan berbangsa dan bernegara berdasarkan hukum.⁹¹

Asas kemerdekaan peradilan yang telah dicantumkan dalam UU Kekuasaan Kehakiman memberikan penegasan bahwa kekuasaan kehakiman adalah “kekuasaan negara”, bukan milik swasta atau perorangan. Sehingga setiap lingkungan peradilan (termasuk Peradilan Agama) yang dilimpahi fungsi dan kewenangan menyelenggarakan peradilan adalah lembaga “kekuasaan negara” dan sekaligus milik negara dan seluruh rakyat Indonesia. Sedangkan tujuan utama amanat kemerdekaan yang diberikan kepada Badan Peradilan, agar para hakim yang memeriksa dan memutus perkara benar-benar menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan hukum dan kebenaran sesuai dengan hati nurani. Kemerdekaan yang diberikan kepada hakim bukan untuk menegakkan kepentingan pribadi atau golongan ataupun untuk kepentingan hakim (*not the interest of the judge*), tetapi untuk kepentingan keadilan (*for the interest of the justice*). Hanya peradilan yang bebas dan merdeka yang dapat menegakkan hukum dan keadilan yang hakiki (*to enforce the ultimate truth and justice*).⁹²

Sejalan dengan ketentuan di atas, salah satu prinsip penting negara hukum adalah adanya jaminan penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka, bebas dari pengaruh kekuasaan lainnya, untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan

⁹¹M. Yahya Harahap, 2005, *Ibid.*

⁹²*Ibid.*

keadilan. Dalam usaha memperkuat prinsip kekuasaan kehakiman yang merdeka, sesuai dengan tuntutan reformasi di bidang hukum telah dilakukan perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Terakhir lahirnya Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Melalui perubahan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tersebut telah diletakkan kebijakan bahwa segala urusan mengenai peradilan baik yang menyangkut teknis yudisial, organisasi, administrasi, maupun finansial berada di bawah satu atap di bawah Kekuasaan Mahkamah Agung. Dengan demikian, pembinaan Badan Peradilan Umum, Badan Peradilan Agama, Badan Peradilan Militer, dan Badan Peradilan Tata Usaha Negara di bawah kekuasaan Mahkamah Agung.

Maksud adanya perubahan di atas adalah sebagai berikut:

1. Agar hakim peradilan bebas dari campur tangan pihak kekuasaan negara yang lain. Bebas di sini berarti murni berdiri sendiri, tidak berada di bawah pengaruh dan kendali badan eksekutif, legislatif, atau lainnya.
2. Agar hakim/peradilan bebas dari paksaan, arahan, rekomendasi yang datang dari ekstra yudisial.
3. Agar hakim/peradilan mempunyai kebebasan wewenang yudisial. Dalam hal ini kebebasan hakim tidak bersifat absolut, tetapi terbatas pada:
 - a. Menerapkan hukum yang bersumber dari peraturan perUUan secara benar dalam menyelesaikan perkara;
 - b. Menginterpretasikan hukum (UU) secara tepat melalui metode interpretasi yang dibenarkan (interpretasi, bahasa, analogi, sosiologi sistematik, dan *a contrario*);
 - c. Kebebasan mencari dan menemukan hukum, baik melalui yurisprudensi, doktrin hukum, hukum tidak tertulis (adat) maupun melalui pendekatan realisme, yaitu mencari dan

menemukan hukum yang terdapat pada nilai ekonomi, moral, agama, dan kepatutan (kelaziman).⁹³

Mengenai kebebasan hakim untuk mencari dan menemukan hukum terkait erat dengan Pasal 56⁹⁴ Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dalam Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 dan Pasal 10⁹⁵ UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Pasal tersebut mengandung asas hakim atau pengadilan tidak boleh menolak perkara dengan dalih hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.

3. Asas Upaya Mendamaikan

Asas upaya mendamaikan terdapat pada Pasal 65⁹⁶ dan Pasal 82⁹⁷ Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama

⁹³Mardani, **Hukum Acara Peradilan Agama & Mahkamah Syari'ah**, Jakarta, Sinar Grafika, 2009, hlm. 40.

⁹⁴Pasal 56 Undang-Undang Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dalam Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 berbunyi: (1) Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib memeriksa dan memutusnya. (2) Keputusan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak menutup kemungkinan usaha penyelesaian perkara secara damai.

⁹⁵Pasal 10 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 berbunyi: (1) Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutuskan suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya. (2) Ketentuan sebagaimana dimaksud ayat (1) tidak menutup usaha penyelesaian perkara perdata secara perdamaian.

⁹⁶Pasal 65 Undang-Undang Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dalam Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 berbunyi: "Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.

⁹⁷Pasal 82 Undang-Undang Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dalam Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 berbunyi: (1) Pada sidang pertama pemeriksaan gugatan perceraian, Hakim berusaha mendamaikan kedua pihak. (2) Dalam sidang perdamaian tersebut, suami istri harus datang secara pribadi, kecuali apabila salah satu pihak bertempat kediaman di luar negeri, dan tidak dapat datang menghadap secara pribadi dapat diwakili oleh kuasanya yang secara khusus dikuasakan untuk itu. (3) Apabila kedua pihak bertempat

sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dalam Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009. Dalam Penjelasan Pasal 82 tersebut dinyatakan bahwa selama perkara belum diputus, usaha mendamaikan dapat dilakukan pada setiap sidang pemeriksaan pada semua tingkat peradilan. Asas upaya mendamaikan juga tercantum dalam Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 31 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pasal 143 ayat (1) dan (2).

Dengan adanya perdamaian berdasarkan kesadaran para pihak yang berperkara, tidak ada pihak yang dimenangkan atau dikalahkan. Kedua belah pihak sama-sama menang dan sama-sama kalah dan mereka dapat pulih kembali dan suasana rukun dan persaudaraan serta tidak dibebani dendam kesumat yang berkepanjangan.

Khusus perdamaian dalam perkara perceraian mempunyai nilai keluhuran tersendiri. Dengan tercapainya perdamaian antara suami istri dalam sengketa perceraian, maka keutuhan ikatan perkawinan dapat diselamatkan, pemeliharaan dan pembinaan anak secara normal dapat diselamatkan, kerukunan antara kedua belah pihak dapat berlanjut, harta *gono gini* dapat lestari menopang kehidupan rumah tangga, suami istri dapat terhindar dari gangguan pergaulan sosial kemasyarakatan, dan mental serta pertumbuhan kejiwaan anak-anak terhindar dari gangguan pergaulan sosial kemasyarakatan, dan mental serta pertumbuhan kejiwaan anak-anak terhindar dari perasaan asing dan minder dalam pergaulan hidup sehari-hari. Memperhatikan itu semua, upaya mendamaikan perkara sengketa perceraian bersifat imperatif. Usaha mendamaikan merupakan sesuatu yang diharuskan atau diwajibkan hukum kepada hakim. Oleh karena itu, upaya mendamaikan dalam kasus perceraian dengan alasan perselisihan dan pertengkaran harus dilakukan secara optimal.

kediaman di luar negeri, maka penggugat pada sidang perdamaian tersebut harus menghadap secara pribadi. (4) Selama perkara belum diputuskan, usaha mendamaikan dapat dilakukan pada setiap sidang pemeriksaan.

4. Asas Persidangan Terbuka Untuk Umum

Asas terbuka untuk umum diatur dalam pasal 13 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Undang-Undang menghendaki agar jalannya sidang tidak hanya diketahui oleh para pihak yang berperkara, tetapi juga oleh publik (umum). Asas ini bertujuan agar persidangan berjalan secara *fair*, menghindari adanya pemeriksaan yang sewenang-wenang atau menyimpang dan agar proses persidangan menjadi media edukasi dan preposisi, informasi bagi masyarakat umum.

Pada prinsipnya semua sidang pemeriksaan pengadilan terbuka untuk umum, kecuali Undang-Undang menentukan lain atau jika hakim dengan alasan-alasan penting yang dicatat dalam berita acara sidang, memerintahkan bahwa pemeriksaan secara keseluruhan atau sebagian akan dilakukan dengan sidang tertutup. Hal ini sesuai dengan doktrin hukum yang mengajarkan *Lex specialis derogat lex generalis* ketentuan khusus menyampingkan ketentuan umum. Keadaan inilah yang diatur dalam pasal 82 ayat (2) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo. Pasal 33 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975. Pasal ini menyampingkan ketentuan asas umum yang diatur Pasal 59 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo. Pasal 13 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, yang berbunyi: “Semua sidang pemeriksaan pengadilan adalah terbuka untuk umum, kecuali Undang-Undang menentukan lain”.

Ketentuan persidangan terbuka untuk umum ini dikecualikan dalam perkara perceraian. Hal ini diatur dalam Pasal 80 ayat (2) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo. Pasal 33 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, yang menyatakan bahwa pemeriksaan gugatan perceraian dilakukan dalam sidang tertutup, tetapi pada Pasal 81 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 menyatakan bahwa: “Putusan pengadilan mengenai gugatan perceraian diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum”. Ada 2 (dua) hal penting yang perlu diperhatikan dalam perkara perceraian dilakukan dalam sidang tertutup, yaitu (1) ketentuan ini bersifat interaktif karena aturan ini mempunyai derajat yang bernilai ketertiban umum, oleh karena itu bila sidang perceraian dilakukan dalam persidangan terbuka maka

akibatnya adalah pemeriksaan batal demi hukum; (2) putusan tetap diucapkan dalam sidang terbuka.⁹⁸ Pemeriksaan sidang tertutup dalam perkara perceraian hanya menjangkau selama proses pemeriksaan saja, tidak meliputi pengucapan putusan. Karena menurut Pasal 13 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, bahwa semua putusan pengadilan hanya sah dan mempunyai kekuatan hukum apabila diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum.

5. Asas Legalitas dan Persamaan (Equality)

Asas legalitas diatur di dalam Pasal 58 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dalam Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 dan Pasal 4 ayat (1) UU Nomor 48 Tahun 2009, yaitu “Pengadilan mengadili menurut hukum dan tidak membedakan orang”. Asas legalitas yang terdapat dalam rumusan pasal di atas mengandung pengertian *rule of law*, yaitu pengadilan berfungsi dan berwenang menegakkan hukum harus berlandaskan hukum, tidak bertindak di luar hukum. Hukum berada di atas segala-galanya. Hakim dan siapa pun, semua takluk di bawah supremasi dan dominasi hukum. Hakim dilarang menjatuhkan hukuman yang bertentangan dengan hukum dan pihak yang berperkara tidak dibenarkan meminta suatu putusan yang bertentangan dengan hukum.

Dalam rumusan pasal tersebut juga dapat dipahami, bahwa selain mengandung asas legalitas, pasal tersebut juga mengandung unsur Hak Asasi Manusia (HAM), yang berkenaan dengan persamaan hak (*equality*). Pengertian asas *equality* artinya persamaan hak dan kedudukan di sidang pengadilan. Jadi, setiap orang yang berperkara di muka sidang pengadilan adalah sama hak dan kedudukannya di hadapan hukum, sehingga tidak ada perbedaan yang bersifat diskriminatif baik dalam bentuk diskriminasi normatif maupun diskriminasi kategoris.⁹⁹ Bentuk diskriminasi normatif adalah membedakan aturan hukum yang berlaku terhadap pihak-pihak yang berperkara. Sedangkan diskriminasi

⁹⁸Mardani, 2009, *Op. Cit.*, hlm. 42.

⁹⁹Ahmad Mujahidin, **Pembaharuan Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syariah di Indonesia**, Jakarta, IKAHI, 2008, hlm. 19.

kategoris adalah membeda-bedakan perlakuan pelayanan berdasarkan status sosial, ras, agama, suku, jenis kelamin dan budaya.¹⁰⁰

Adapun patokan yang fundamental dalam upaya menerapkan asas persamaan (*equality*) pada setiap penyelesaian perkara di pengadilan adalah:

- a. Persamaan hak dan derajat dalam proses pemeriksaan persidangan pengadilan (*equal before the law*);
- b. Hak perlindungan yang sama oleh hukum (*equal protection on the law*);
- c. Mendapat hak perlakuan yang sama di bawah hukum (*equal justice under the law* atau *equal treatment under the law*).¹⁰¹

Ketiga patokan tersebut merupakan substansi makna yang terkandung dalam Pasal 4 ayat (1) UU Nomor 48 Tahun 2009, berlaku bagi setiap tingkat pemeriksaan, dalam hal memberikan perlindungan hukum yang sama selama proses pemeriksaan sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku.

6. Asas Sederhana, Cepat dan Biaya Ringan.

Asas sederhana, cepat, dan biaya ringan diatur dalam Pasal 57 ayat (3) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dalam Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 dan Pasal 2 ayat (4) UU Nomor 48 Tahun 2009.

Penjelasan Pasal 2 ayat (4) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan “sederhana” adalah pemeriksaan dan penyelesaian perkara dilakukan dengan cara yang efisien dan efektif. Yang dimaksud dengan “biaya ringan” adalah biaya perkara yang dapat dijangkau oleh rakyat. Namun demikian, asas sederhana, cepat dan biaya ringan dalam pemeriksaan dan penyelesaian perkara di pengadilan tidak mengesampingkan ketelitian dan kecermatan dalam mencari kebenaran dan keadilan.

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dalam Undang-Undang Nomor 50

¹⁰⁰*Ibid.*

¹⁰¹M. Yahya Harahap, 2005, *Op. Cit.*, hlm. 86.

Tahun 2009 tidak memberikan penjelasan tentang asas sederhana, cepat, dan biaya ringan. Yang ada hanya memperingatkan kembali makna ada tujuan asas peradilan sederhana, cepat dan biaya ringan yang telah diatur dalam UU kekuasaan kehakiman.

Tujuan asas ini adalah agar suatu proses pemeriksaan di pengadilan, relatif tidak memakan waktu lama sampai bertahun-tahun sesuai kesederhanaan hukum acara itu sendiri, hakim tidak mempersulit proses persidangan yang berbelit-belit dan sering mundur dalam jadwal persidangan.

Jadi, yang dituntut dari hakim dalam mengimplementasikan asas ini ialah :

- (1) Sikap moderat artinya dalam pemeriksaan tidak cenderung tergesa-gesa dan tidak pula sengaja dilambat-lambatkan;
- (2) Tidak boleh mengurangi ketepatan pemeriksaan dan penilaian menurut hukum dan keadilan. Kesederhanaan, kecepatan pemeriksaan jangan dimanipulasi untuk membedakan hukum, kebenaran, dan keadilan.¹⁰²

7. Asas Membantu Para Pencari Keadilan.

Asas ini diatur di dalam Pasal 58 ayat (2) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dalam Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 dan Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, yang berbunyi: “Pengadilan membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan”.

Berdasarkan ketentuan pasal di atas, hakim tidak hanya berfungsi sebagai pemimpin jalannya persidangan dan mencari serta menentukan hukum penyelesaian suatu sengketa/perkara yang diajukan kepadanya. Namun, ia berfungsi memberikan solusi terbaik sekaligus memberikan bantuan kepada para pihak yang berperkara secara objektif dan menjunjung rasa keadilan serta berusaha sekeras-kerasnya mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk tercapainya peradilan

¹⁰²M. Yahya Harahap, 2005, *Ibid.*, hlm. 71.

yang sederhana, cepat, dan biaya ringan. Asas keaktifan hakim dalam memberikan bantuan kepada para pencari keadilan bersifat imperatif.

Batas pemberian bantuan Hakim sebagai berikut:

1. Membuat gugatan bagi yang buta huruf.
2. Memberi pengarahan tata cara izin “prodeo”.
3. Menyarankan penyempurnaan surat kuasa.
4. Mengajukan perbaikan surat gugat.
5. Memberi penjelasan alat bukti yang sah.
6. Memberi penjelasan cara mengajukan bantahan dan jawaban.
7. Bantuan memanggil saksi secara resmi.
8. Memberi bantuan upaya hukum.
9. Memberi bantuan tata cara *verzet* dan rekonvensi.
10. Mengarahkan dan membantu memformulasikan perdamaian.¹⁰³

G. Susunan Pengadilan di Lingkungan Peradilan Agama

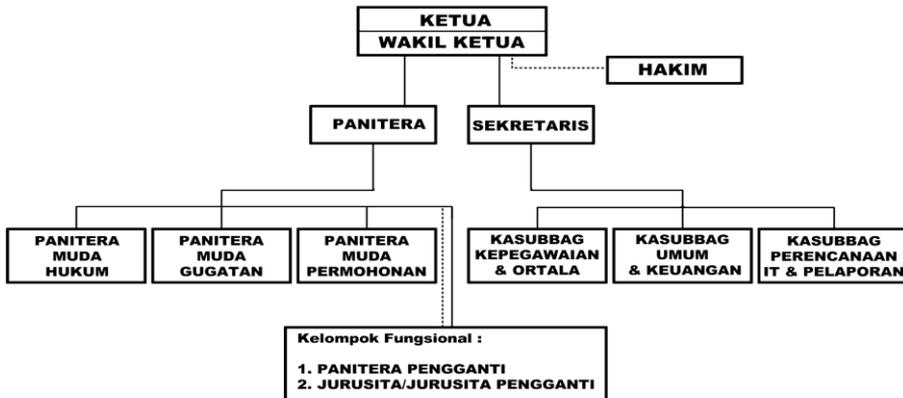
G.1. Susunan Pengadilan Agama

Susunan pengadilan agama terdiri atas: pimpinan, hakim anggota, panitera, sekretaris, dan juru sita (Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009).

Contoh struktur organisasi Pengadilan Agama:

¹⁰³M. Yahya Harahap, 2005, *Op. Cit.*, hlm. 91-96.

**STRUKTUR ORGANISASI
PENGADILAN AGAMA PALEMBANG**



Catatan :
 ——— Garis Tanggung Jawab
 - - - Garis Kordinasi

LANDASAN :
 SURAT EDARAN MAHKAMAH AGUNG NOMOR 7 TAHUN 2015

1. Pimpinan Pengadilan Agama

Pengadilan agama dipimpin oleh seorang ketua dan dibantu oleh seorang wakil ketua. Ketua dan wakil ketua diangkat dan diberhentikan oleh Ketua Mahkamah Agung (Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009). Pengangkatan dan pemberhentian ini berbeda ketika pengadilan agama secara organisatoris masih berada dalam lingkungan Departemen Agama, yang pengangkatan dan pemberhentiannya merupakan otoritas Menteri Agama dan harus mendapatkan persetujuan terlebih dahulu dari Ketua Mahkamah Agung (Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989). Dibandingkan dengan sebelumnya, sekarang mekanisme pengangkatan dan pemberhentian itu lebih efisien, karena tidak akan terjadi hambatan yang "mungkin" saja diakibatkan oleh tarik menarik kepentingan antara Departemen Agama (kini Kementerian agama) dengan Mahkamah Agung.

2. Hakim Pengadilan Agama

Hakim pengadilan agama selaku pejabat negara yang melaksanakan sebagian tugas-tugas kekuasaan kehakiman di tingkat pertama, diangkat oleh Presiden atas usul Ketua Mahkamah Agung (Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009). Pengangkatan hakim pengadilan agama itu dilakukan melalui proses

seleksi yang transparan, akuntabel, dan partisipatif. (Pasal 13A ayat (1) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009) yang secara bersama-sama dilakukan oleh Mahkamah Agung dan Komisi Yudisial.

Sedangkan mekanisme pemberhentian hakim diatur dalam ayat tersendiri, yang merupakan ayat sisipan di antara ayat (1) dengan ayat (2) Pasal 15 Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, yakni ayat (1a) dan ayat (1b), yang berbunyi:

- (1a) Hakim pengadilan diberhentikan oleh Presiden atas usul Ketua Mahkamah Agung dan/atau Komisi Yudisial melalui Ketua Mahkamah Agung.
- (1b) Usul pemberhentian hakim yang dilakukan oleh Komisi Yudisial sebagaimana dimaksud pada ayat (1a) hanya dapat dilakukan apabila hakim yang bersangkutan melanggar Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim.

Pertimbangan filosofis, mengapa ketua dan wakil ketua diangkat dan diberhentikan oleh Ketua Mahkamah Agung, sementara hakim diangkat dan diberhentikan oleh Presiden. Pengangkatan dan pemberhentian itu semata-mata karena jabatan ketua, dan wakil ketua pengadilan adalah jabatan administratif. Karena itu, pengangkatan dan pemberhentian cukup dilakukan oleh pejabat yang secara struktural menjadi atasan langsung ketua dan wakil ketua pengadilan. Sedangkan hakim adalah pejabat negara melaksanakan sebagian tugas-tugas negara dalam bidang kekuasaan kehakiman. Karena itu, pengangkatan dan pemberhentiannya menjadi otoritas Presiden selaku kepala negara.

Syarat-Syarat Menjadi Ketua/Wakil Ketua dan Hakim

a. Syarat-syarat Menjadi Ketua/Wakil Ketua.

Untuk dapat menjadi ketua dan wakil ketua pengadilan agama, sekurang-kurangnya harus memenuhi 2 (dua) hal: *Pertama*, hakim pengadilan agama; *Kedua*, mempunyai pengalaman sekurang-kurangnya 7 (tujuh) tahun sebagai hakim pengadilan agama. Hal itu sejalan dengan Pasal 13 ayat (2) Undang-Undang Tahun 2009 yang berbunyi: untuk dapat diangkat menjadi ketua atau wakil ketua pengadilan agama harus berpengalaman paling singkat 7 (tujuh) tahun sebagai hakim pengadilan agama. Dengan demikian, setiap jabatan

struktural pengadilan, baik sebagai ketua maupun wakil ketua pengadilan harus dari kalangan hakim yang sudah memiliki pengalaman.

b. Syarat-syarat Menjadi Hakim

Syarat-syarat agar dapat diangkat menjadi hakim pada penuzrdilan agama, diatur dalam Pasal 13 ayat (1) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 sebagai berikut.

- a. warga negara Indonesia.
- b. beragama Islam.
- c. bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa.
- d. setia kepada Pancasila dan UU Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- e. sarjana syari'ah, sarjana hukum Islam atau sarjana hukum yang menguasai hukum Islam.
- f. lulus pendidikan hakim.
- g. mampu secara rohani dan jasmani untuk menjalankan tugas dan kewajiban.
- h. berwibawa, jujur, adil, dan berkelakuan tidak tercela.
- i. berusia paling rendah 25 (dua puluh lima) tahun dan paling tinggi 40 (empat puluh).
- j. tahun dan
- k. tidak pernah dijatuhi pidana penjara karena melakukan kejahatan berdasarkan putusan.
- l. pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Di samping syarat-syarat sebagaimana pada Pasal 13 ayat 13 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 diatur pula pasal tambahan, yaitu Pasal 13A ayat (1) dan (2) yang berbunyi:

- (1) Pengangkatan hakim pengadilan agama dilakukan melalui proses seleksi yang transparan, akuntabel, dan partisipatif.
- (2) Proses seleksi pengangkatan hakim pengadilan agama dilakukan bersama oleh Mahkamah Agung dan Komisi Yudisial.

Tugas dan Jaminan Keamanan Ketua dan Hakim Pengadilan.

a. Tugas Ketua Pengadilan Agama

Pada dasarnya, tugas ketua pengadilan agama itu dapat dibagi menjadi 2 (dua) macam) yaitu tugas yang bersifat administratif dan yang bersifat yudisial. Secara rinci, tugas-tugas itu diatur pada Pasal 92,92,94, dan 95 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009. Pertama, tugas yang bersifat administratif yaitu:

- a. mengatur pembagian tugas para hakim.
- b. membagikan semua berkas perkara dan atau surat-surat lain yang berhubungan dengan perkara yang diajukan ke Pengadilan kepada majelis hakim.
- c. menetapkan perkara yang harus diadili berdasarkan nomor urut, tetapi apabila terdapat perkara tertentu yang menyangkut kepentingan umum yang harus segera diadili, maka perlu didahulukan.

Kedua, tugas ketua pengadilan agama yang bersifat yudisial, yaitu:

- a. menentukan bahwa suatu perkara menyangkut kepentingan umum;
- b. mengawasi kesempurnaan pelaksanaan penetapan atau putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap;
- c. melakukan pengawasan atas pelaksanaan tugas hakim;
- d. selain melakukan pengawasan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) juga mengadakan pengawasan terhadap pelaksanaan tugas dan perilaku panitera, sekretaris, dan juru sita di daerah hukumnya.

f. Tugas Hakim Pengadilan Agama

Tugas hakim pengadilan agama adalah melakukan tugas kekuasaan kehakiman, mulai dari tahapan penerimaan, pemeriksaan sampai dengan penyelesaian bidang perkara tertentu antara orang-orang yang beragama Islam (Pasal 11 ayat (1) dan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009). Di sini hakim tidak boleh menolak untuk mengadili perkara dengan dalih apa pun, apalagi dengan alasan karena tidak terdapat kaidah hukum.

Kecuali apabila jelas-jelas hukum telah mengaturnya) seperti karena ada hubungan kekerabatan, kolejal, pertemanan atau alasan-alasan lain menurut ketentuan hukum, maka hakim dalam kapasitas pribadi dapat mengundurkan diri dari majelis hakim dalam menangani perkara yang bersangkutan.

g. Jaminan Keamanan Bagi Ketua dan Hakim

Dalam menjalankan tugas pokok dan fungsinya, hakim pengadilan diberi jaminan keamanan. Hal ini diatur pada Pasal 24 ayat (5) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, yang berbunyi: "Hakim pengadilan diberi jaminan keamanan dalam melaksanakan tugasnya". Dalam penjelasan atas Pasal 24 ayat (5) UU No.50 Tahun 2009 itu ditegaskan bahwa yang dimaksud dengan 'jaminan keamanan dalam melaksanakan tugasnya" adalah hakim dibcrikan penjagaan keamanan dalam menghadiri dan memimpin persidangan-persidangan. Hakim harus diberikan perlindungan keamanan oleh aparat terkait yakni aparat kepolisian agar hakim mampu memeriksa, mengadili dan memutus perkara secara baik dan benar tanpa adanya tekanan atau intervensi dari pihak manapun.

h. Larangan Bagi Ketua/Wakil dan Hakim Pengadilan

Dalam menjalankan tugas pokok dan fungsinya, hakim tidak boleh merangkap jabatan-jabatan penting yang dapat mcngganggu konsentrasi sebagai pejabat negara yang bertugas menegakkan hukum dan keadilan. Hal itu diatur dalam Pasal 17 Ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 yang berbunyi:

- (1) Kecuali ditentukan lain oleh atau berdasarkan undang-undang, hakim tidak boleh merangkap menjadi :
 - a. pelaksana putusan pengadilan;
 - b. wali, pengampu, pejabat yang berkaitan dengan suatu perkara yang diperiksa olehnya; atau
 - c. pengusaha
- (2) Hakim tidak boleh merangkap menjadi advokat.

Larangan rangkap jabatan dengan jabatan lain yang bersinggungan dengan tugas-tugas pengadilan atau yang terkait dengan perkara, seperti tertera dalam Pasal 17 ayat (1) dan (2) itu, semata-mata

untuk menjaga independensi dan menghindari kegamangan hakim dalam rangka menjalankan penegakan hukum dan keadilan, sementara larangan merangkap sebagai pengusaha dimaksudkan agar dalam menjalankan tugasnya hakim benar-benar berkonsentrasi kepada penanganan perkara, sehingga tidak disibukkan dengan perkara-perkara lain di luar pengadilan yang dapat mengganggu ketenangan dan keteguhan hakim dalam pengambilan putusan.

Larangan rangkap jabatan sebagaimana berlaku untuk hakim pengadilan, sekaligus berlaku pula untuk ketua/wakil ketua pengadilan. Mengingat setiap ketua/wakil ketua pengadilan itu adalah hakim pengadilan, maka setiap larangan yang berlaku, untuk jabatan hakim, dengan sendirinya berlaku pula untuk ketua/wakil ketua pengadilan.

Selain larangan-larangan tersebut, terdapat pula larangan lainnya sebagaimana diatur dalam Pasal 2 PP Nomor 13 Tahun 1993, bahwa hakim dilarang merangkap jabatan sebagai:

- a. pejabat pada badan pemerintah baik di pusat maupun di daerah.
 - b. anggota DPR, DPRD Tingkat I, dan DPRD Tingkat II.
 - c. anggota DPA.
 - d. anggota BPK.
 - e. pengurus termasuk pengawas atau komisaris BUMN dan BUMD
 - f. notaris, wakil notaris. atau notaris pengganti.
 - g. pejabat pembuat akta tanah (PPAT).
 - h. anggota panitia penyelesaian perselisihan perburuhan pusat (P4P) maupun panitia penyelesaian perselisihan perburuhan daerah (P4D).
 - i. wasit (arbiter) dalam suatu sengketa perdata.
 - j. anggota panitia urusan piutang negara (PUPN).
 - k. pemangku jabatan-jabatan lain yang di kemudian hari dengan PP dinyatakan tidak boleh dirangkap oleh hakim agung dan hakim.
- i. Pengawasan terhadap Ketua, Wakil Ketua, dan Hakim Pengadilan.
- Dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim, setiap kinerja dan aktivitas hakim dalam menyelesaikan perkara mendapat pengawasan yang ketat, baik pengawasan internal oleh Mahkamah Agung (Pasal 12A ayat (1)

Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009), pengawasan eksternal atas perilaku hakim oleh Komisi Yudisial berdasarkan Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim (Pasal 12 ayat (2) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009), maupun melalui kewenangan Komisi Yudisial untuk menganalisis putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap sebagai dasar rekomendasi untuk melakukan mutasi hakim, hal ini diatur pada Pasal 12F No. 50 Tahun 2009.

Komisi Yudisial dalam melaksanakan tugas pengawasan terhadap hakim sebagaimana dimaksud pada Pasal 12, melakukan koordinasi dengan Mahkamah Agung (Pasal 12C ayat (1) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009). Dalam hal terdapat perbedaan antara hasil pengawasan internal yang dilakukan oleh Mahkamah Agung dengan hasil pengawasan eksternal yang dilakukan oleh Komisi Yudisial, pemeriksaan dilakukan bersama Mahkamah Agung dan Komisi Yudisial (Pasal 12C ayat (2) UU No 50 Tahun 2009).

Berkenaan dengan tugas pengawasan Komisi Yudisial terhadap hakim pengadilan maka diatur pula kewenangan Komisi Yudisial sebagaimana terdapat Pasal 12D ayat (2) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 yaitu:

- a. Menerima dan menindaklanjuti pengaduan masyarakat dan/atau informasi tentang dugaan pelanggaran Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim.
- b. Memeriksa dan memutus dugaan pelanggaran atas Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim.
- c. Dapat menghadiri persidangan di pengadilan.
- d. Menerima dan menindaklanjuti pengaduan Mahkamah Agung dan badan-badan peradilan di bawah Mahkamah Agung atas dugaan pelanggaran Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim.
- e. Melakukan verifikasi terhadap pengaduan sebagaimana dimaksud dalam huruf a dan huruf d.
- f. Meminta keterangan atau data kepada Mahkamah Agung dan/atau pengadilan.
- g. Melakukan pemanggilan dan meminta keterangan dari hakim yang diduga melanggar Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim untuk kepentingan pemeriksaan.

h. Menetapkan keputusan berdasarkan hasil pemeriksaan sebagaimana dimaksud dalam huruf b.

j. Pemberhentian Ketua, Wakil Ketua, dan Hakim Pengadilan

Terdapat 3 (tiga) macam pemberhentian ketua, wakil ketua dan hakim pengadilan yaitu pemberhentian dengan hormat dan pemberhentian tidak dengan hormat (Pasal 18 Ayata (1) dan (2) UU No.50 Tahun 2009) serta pemberhentian sementara (Pasal 21 Ayata (1), (1a). (2) dan (3) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009)

1. Pemberhentian Dengan Hormat

Menurut Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, pemberhentian ketua,wakil ketua dan hakim pengadilan dengan hormat dari jabatannya dikarenakan beberapa hal:

- (1) permintaan sendiri secara tertulis;
- (2) sakit jasmani atau rohani secara terus-menerus;
- (3) telah berumur 65 (enam puluh lima) tahun bagi ketua, wakil ketua, dan hakim pengadilan agama,
- (4) ternyata tidak cakap dalam menjalankan tugasnya.

Selanjutnya, ayat (2) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 berbunyi: "ketua, wakil ketua, dan hakim pengadilan yang meninggal dunia dengan sendirinya diberhentikan dengan hormat dari jabatannya oleh Presiden".

2. Pemberhentian Tidak dengan Hormat

Pemberhentian ketua, wakil ketua, dan hakim pengadilan tidak dengan hormat dari jabatannya dikarenakan beberapa hal. Ketentuan itu diatur dalam Pasal 19 ayat (1) huruf a, b, c, d, e, dan f Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, yaitu:

- (1) dipidana penjara karena melakukan kejahatan berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap;
- (2) melakukan perbuatan tercela;
- (3) melalaikan kewajiban dalam menjalankan tugas pekerjaannya terus-menerus selama 3 (tiga) bulan;
- (4) melanggar sumpah atau janji jabatan;
- (5) melanggar larangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17;
- (6) melanggar Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim.

Perbedaan antara pemberhentian dari jabatannya sebagai ketua dan wakil ketua dengan pemberhentian dari jabatannya sebagai hakim.

(1) Pemberhentian Jabatan Ketua dan Wakil Ketua

Pada Pasal 20 Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 dijelaskan bahwa ketua dan wakil ketua yang diberhentikan dengan hormat dari jabatannya karena alasan atas permintaan sendiri secara tertulis tidak serta merta diberhentikan dari jabatan pokoknya sebagai hakim. Secara rinci Pasal 20 Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 berbunyi: "dalam hal ketua atau wakil ketua pengadilan diberhentikan dengan hormat dari jabatannya karena atas permintaan sendiri tertulis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 ayat (1) huruf a tidak dengan sendirinya diberhentikan sebagai hakim".

Dengan mencermati rumusan yang tercantum dalam Pasal 20 Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 itu, maka pemberhentian yang dimaksud terbatas pada jabatan struktural, tidak termasuk jabatan fungsionalnya sebagai hakim dan status kepegawaiannya sebagai pegawai negeri. Namun demikian, pemberhentian tersebut juga semata-mata karena alasan permintaan sendiri secara tertulis dari yang bersangkutan.

Apabila pemberhentian yang dimaksud terbatas pada alasan karena permintaan sendiri secara tertulis, maka pemberhentian karena alasan-alasan lainnya, baik karena sakit jasmani atau rohani secara terus-menerus, telah berumur 65 (enam puluh lima) tahun bagi ketua, wakil ketua pengadilan agama) maupun karena ternyata tidak cakap dalam menjalankan tugasnya (pemberhentian dengan hormat). maka logikanya ketua dan wakil ketua pengadilan agama itu bukan hanya dapat diberhentikan dari jabatan struktural, tetapi dengan sendirinya dapat diberhentikan dari jabatan pokoknya sebagai hakim. Mengingat alasan-alasan itu dapat menutup peluang untuk bekerja secara profesional dan produktif, di samping perintah undang-undang sendiri karena hakim yang bersangkutan memasuki masa pensiun.

(2) Pemberhentian jabatan Sebagai Hakim

Pemberhentian hakim pengadilan dengan hormat dari jabatannya sebagaimana diatur dalam Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 dan pemberhentian hakim pengadilan tidak dengan hormat dari jabatannya sebagai diatur dalam Pasal 19 ayat (1) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentunya berbeda dengan pemberhentian ketua dan wakil ketua pengadilan. Hanya persoalannya, apakah pemberhentian itu sekaligus diberhentikan dari status kepegawaian sebagai pegawai negeri atau tidak. Dalam Amandemen Kedua Atas UU No. 7 Tahun 1989 (Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009) itu tidak satu pasal pun menyinggung masalah ini, apa lagi menghapus substansi sebagaimana terdapat dalam Pasal 20 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, yang secara tegas berbunyi: "seorang hakim yang diberhentikan dari jabatannya dengan sendirinya diberhentikan dari pegawai negeri sipil". Jadi, karena status kepegawaian hakim selaku pegawai negeri "satu paket" dengan jabatannya sebagai hakim dan tidak dapat dipisahkan, maka hakim yang diberhentikan dari jabatannya dengan sendirinya dapat diberhentikan sebagai pegawai negeri.

(3) Hak untuk Membela Diri

Hakim pengadilan yang diberhentikan tidak dengan hormat dari jabatannya dengan "alasan dipidana penjara karena melakukan kejahatan berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap" sebagaimana diatur pada pasal 19 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tidak diberi kesempatan untuk membela diri di hadapan majelis kehormatan hakim. Hal ini mengandung arti adanya dukungan positif dan pengakuan atas putusan pengadilan yang sudah memiliki kekuatan hukum mengikat, sehingga bagi hakim yang jelas-jelas sudah dijatuhi hukuman pidana karena bersalah, tidak ada ruang dan kesempatan sama sekali untuk melakukan pembelaan, karena semua pembelaannya dianggap sudah cukup memadai di hadapan majelis hakim yang mengadili perkaranya.

Sedangkan bagi hakim pengadilan yang diberhentikan tidak dengan hormat dari jabatannya dengan alasan: melakukan perbuatan

tercela, melalaikan kewajiban dalam menjalankan tugas pekerjaannya terus-menerus selama 3 (tiga) bulan. Melanggar sumpah atau janji jabatan, dan melanggar larangan sebagai dimaksud dalam pasal 17 Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 diberi kesempatan untuk membela diri di hadapan majelis kehormatan hakim. Hal itu dijelaskan dalam pasal 19 ayat (6) UU No. 50 Tahun 2009 yang berbunyi: sebelum Mahkamah Agung dan/atau Komisi Yudisial mengajukan usul pemberhentian karena alasan sebagaimana dimaksud pada ayat (3), ayat (4), dan ayat (5), Hakim pengadilan mempunyai hak untuk membela diri di hadapan Majelis Kehormatan Hakim. Pemberian kesempatan membela diri itu semata-mata untuk menjunjung tinggi asas "praduga tidak bersalah", sehingga penjatuhan sanksi itu benar-benar didasarkan pada fakta hukum, dan bukan didasarkan pada asumsi-asumsi yang bisa jadi subjektif.

3. Pemberhentian Sementara

Seorang hakim sebelum diberhentikan tidak dengan hormat sebagaimana yang dimaksud pada Pasal 19 ayat (1) huruf b, huruf c, huruf d, huruf e, dan huruf f Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 dapat diberhentikan sementara dari jabatannya oleh Ketua Mahkamah Agung.

Pengaturan pemberhentian sementara itu terdapat pada Pasal 21 ayat (1) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, yang berbunyi: ketua, wakil ketua, dan hakim pengadilan sebelum diberhentikan tidak dengan hormat sebagaimana dimaksud pada Pasal 19 ayat (1) huruf b, huruf c, huruf d, huruf e, dan huruf f dapat diberhentikan sementara jabatannya oleh Ketua Mahkamah Agung.

Pemberhentian sementara dalam ketentuan ini sebagaimana ditegaskan dalam penjelasan atas Pasal 21 ayat (1) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, selain yang dimaksud UU No. 43 Tahun 1999 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian adalah juga hukuman jabatan yang dikenakan kepada seorang hakim untuk tidak memeriksa dan mengadili perkara dalam jangka waktu tertentu. Hukuman jabatan bagi hakim pengadilan yang "nakal" ini lebih populer dikenal dengan sebutan "hakim non-palu". Selanjutnya, mengenai pembatasan pemberhentian

sementara itu terdapat pada Pasal 21 ayat (3) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, yang berbunyi: "Pemberhentian sementara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berlaku paling lama 6 (enam) bulan".

Keputusan pemberhentian sementara bagi hakim ini dianggap tepat dan sejalan dengan regulasi pemberian kesempatan membela diri sebelum punishment pemberhentian tidak dengan hormat dijatuhkan. Dengan demikian, tidak akan terjadi kezaliman yang menimpa hakim akibat ketidak hati-hatian dalam kehati-hatian dalam menjatuhkan hukuman. Pemberhentian sementara bagi hakim tersebut berlaku bagi hakim pengadilan dalam keadaan sebaqai berikut :

- a. Sedang dalam tahanan (Pasal 22 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 . Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009).
- b. Sedang menjalani tuntutan (Pasal 22 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009).

3. Panitera Pengadilan Agama

Panitera pengadilan agama adalah salah satu unsur pembantu pimpinan pengadilan yang bertanggung jawab langsung kepada ketua pengadilan agama. Panitera memimpin kepaniteraan pengadilan, secara khusus bertanggung jawab dalam bidang administrasi peradilan. Jabatan panitera pengadilan dibedakan dari sekretaris, karena itu pula panitera pengadilan tidak merangkap sebagai sekretaris. Dalam melaksanakan tugas, panitera pengadilan dibantu oleh seorang wakil panitera, beberapa panitera muda, beberapa panitera pengganti dan beberapa juru sita.

a. Pengangkatan dan Pemberhentian

Panitera pengadilan, wakil panitera, panitera muda, dan panitera pengganti diangkat dan diberhentikan dari jabatannya oleh Ketua Mahkamah Agung (Pasal 36 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009).

b. Syarat Menjadi Panitera dan Wakil Panitera Pengadilan

Panitera pengadilan merupakan jabatan puncak administratif bidang perkara dalam level pengadilan. Sesuai ketentuan, panitera

diangkat dari jajaran pegawai negeri dalam lingkungan lembaga peradilan, yaitu dari kalangan panitera muda atau panitera pengganti yang sudah memiliki pengalaman. Dengan demikian, setiap panitera secara melekat tetap memiliki kewenangan nrendampingi majelis hakim dalam persidangan sebagai panitera pengganti. Selengkapnya, syarat-syarat untuk dapat diangkat menjadi panitera pengadilan itu diatur pada Pasal 27 Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, yaitu sebagai berikut.

- a. warga negara Indonesia.
- b. beragama Islam.
- c. bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa.
- d. setia kepada Pancasila dan UU Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- e. berijazah sarjana syari'ah, sarjana hukum Islam, atau sarjana hukum yang menguasai hukum Islam.
- f. berpengalaman paling singkat 3 (tiga) tahun sebagai wakil panitera, 5 (lima) tahun sebagai panitera muda pengadilan agama, atau menjabat wakil panitera pengadilan tinggi agama; dan
- g. mampu secara rohani dan jasmani untuk menjalankan tugas dan kewajiban.

Syarat-syarat untuk dapat diangkat menjadi wakil panitera pengadilan sebagaimana disebutkan pada Pasal 30 Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 adalah sebagai berikut.

- a. warga negara Indonesia.
- b. beragama Islam.
- c. bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa.
- d. setia kepada Pancasila dan UU Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- e. berijazah sarjana syari'ah, sarjana hukum Islam, atau sarjana hukum yang menguasai hukum Islam.
- f. mampu secara rohani dan jasmani untuk menjalankan tugas dan kewajiban.
- g. berpengalaman paling singkat 2 (dua) tahun sebagai panitera muda pengadilan tinggi agama, 5 (lima) tahun sebagai panitera

muda pengadilan tinggi agama, atau 3 (tiga) tahun sebagai wakil panitera pengadilan agama, atau menjabat sebagai panitera pengadilan agama.

c. Tugas Panitera Pengadilan Agama

Panitera pengadilan agama bertugas memberikan pelayanan teknis dalam bidang administrasi perkara dan administrasi peradilan lainnya. Hal itu diatur pada pasal 96, 97, 98, 99, 100, dan 101 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 . Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009. Rincian mengenai tugas-tugas panitera itu meliputi:

- a. Menyelenggarakan administrasi perkara, misalnya, penerimaan dan pendaftaran perkara, pengurusan berkas perkara, putusan, dokumen, akta, buku daftar, biaya perkara, uang titipan pihak ke tiga, surat-surat berharga, barang bukti, dan surat-surat lain.
- b. mengatur tugas wakil panitera, panitera muda, dan panitera pengganti.
- c. Membantu hakim dalam persidangan. Dalam hal ini secara khusus panitera, bertugas mendampingi majelis hakim untuk mencatat jalannya persidangan. Dalam pelaksanaan tugas itu, panitera dibantu oleh beberapa orang panitera pengganti yang dapat melaksanakan tugas panitera untuk mendampingi majelis hakim.
- d. membuat daftar semua perkara yang diterima di kpaniteraan.
- e. membuat salinan atau turunan penetapan atau putusan pengadilan.
- f. melaksanakan penetapan atau putusan pengadilan

d. Larangan bagi Panitera Pengadilan Agama

Dalam menjalankan tugas pokok dan fungsinya, panitera pengadilan tidak boleh merangkap jabatan. Hal itu diatur pada Pasal 35 Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, yaitu dalam jabatan:

- wali;
- pengampu;

- advokat; dan/atau
- pejabat peradilan yang lain.

Adapun yang dimaksud dengan "pejabat peradilan yang lain" sebagaimana disebutkan pada penjelasan atas Pasal 35 huruf d Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 adalah sekretaris, wakil sekretaris, wakil panitera, panitera muda, panitera pengganti, juru sita, juru sita pengganti, dan pejabat struktural lainnya.

e. Pemberhentian Panitera Pengadilan Agama

Panitera pengadilan diberhentikan dari jabatannya oleh Ketua Mahkamah Agung (pasal 36 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009). Pemberhentian tersebut lebih lanjut diatur pada Pasal 38A dan 38B, yang terdiri atas pemberhentian dengan hormat dan pemberhentian tidak dengan hormat.

1. Dengan Hormat

Panitera, wakil panitera, panitera muda, dan panitera pengganti pengadilan diberhentikan dengan hormat karena alasan:

- meninggal dunia.
- atas permintaan sendiri secara tertulis.
- sakit jasmani atau rohani secara terus-menerus.
- telah berumur 60 (enam puluh) tahun bagi panitera, wakil panitera, panitera muda dan panitera pengganti pengadilan agama.
- ternyata tidak cakap dalam menjalankan tugasnya.

2. Tidak Dengan Hormat

Panitera, wakil panitera, panitera mudadan panitera pengganti diberhentika tidak dengan hormat karena alasan:

- dipidana penjara karena melakukan kejahatan berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap;
- melakukan perbuatan tercela,
- melalaikan kewajiban dalam menjalankan tugas pekerjaannya terus-menerus selama 3 (tiga) bulan;
- melanggar sumpah atau janji jabatan;

- melanggar larangan sebagaimana dimaksud dalam pasal 35: dan/atau
- melanggar kode etik Panitera.

4. Panitera Muda

Panitera muda pengadilan adalah jabatan struktural yang secara hierarkis berada di bawah kendali panitera pengadilan. Tugas Pqqok dan fungsi panitera muda membantu sebagian tugas-tugas panitera pengadilan dalam bidang administrasi peradilan. Panitera muda itu terdiri atas: panitera muda bidang permohonan, panitera muda bidang gugatan, dan panitera muda bidang hukum.

a. Pengangkatan dan Pemberhentian.

Panitera muda diangkat dan diberhentikan dari jabatannya oleh Ketua Mahkamah Agung (Pasal 36 UU Nc. 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009). Wewenang pengangkatan dan pemberhentian ini berbeda dengan pengangkatan dan pemberhentian sebelumnya (UU No. 7 Tahun 1989) yang saat itu diangkat dan diberhentikan oleh Menteri Agama.

b. Syarat Menjadi Panitera Muda Pengadilan

Syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk dapat diangkat menjadi panitera muda pengadilan, terdapat pada Pasal 31 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. ULI No. 50 Tahun 2009, yaitu terdiri atas berikut ini :

- warga negara Indonesia
- beragama Islam
- bertaqwa kepada Tuhan Yang Maha Esa
- setia kepada Pancasila dan UU Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- berijazah serendah-rendahnya sarjana syari'ah atau sarjana hukum yang menguasai hukum Islam
- berpengalaman paling singkat 3 (tiga) tahun sebagai wakil panitera, 5 (lima) tahun sebagai panitera muda pengadilan agama, atau menjabat wakil panitera pengadilan tinggi agama dan
- sehat jasmani dan rohani.

- h. Berpengalaman paling singkat 2 (dua) tahun sebagai pengganti pengadilan agama.

Persyaratan adanya keharusan berpengalaman bekerja sebagai panitera pengganti pengadilan agama, itu menunjukkan bahwa panitera muda adalah jabatan struktural yang dipcrbantukan dari kalangan panitera pengganti yang memiliki tugas pokok dan fungsi selaku pejabat fungsional kepaniteraan. Dibandingkan dengan ketentuan sebelumnya, promosi untuk jabatan panitera muda ini 1 (satu) tahun lebih cepat.

- c. Tugas Panitera Muda Pengadilan.

Struktur organisasi kepaniteraan pengadilan agama kelas I-A terdiri atas: sub kepaniteraan permohonan dipimpin oleh seorang panitera muda bidang permohonan. sub kepaniteraan gugatan dipimpin oleh seorang panitera muda bidang gugatan, dan sub kepahiteraan hukum dipimpin oleh seorang panitera mnuda bidang hukum. Rincian tugas-tugas panitera muda itu adalah sebagai berikut:

- a. Panitera muda bidang permohonan bertugas
 - melakukan administrasi perkara
 - mempersiapkan persidangan perkara
 - menyimpan berkas perkara yang masih berjalan
 - Urusan lain yang berhubungan dengan perdata permohonan.
- b. Panitera muda bidang gugatan bertugas
 - melakukan administrasi Perkara
 - mempersiapkan persidangan perkara
 - menyimpan berkas perkara yang masih berjalan
 - urusan lain yang berhubungan dengan perkara gugatan.
- c. Panitera muda bidang hukum bertugas
 - mengumulkan data
 - mengolah dan mengkaji data
 - menyajikan statistik perkara
 - menyusun laporan perkara
 - menyimpan arsip berkas perkara
 - melakukan pengurusan administrasi pembinaan hukum

- melakukan pncngurusan administrasi itsbat kesaksian rukyat hilal dalam penentuan awal bulan pada tahun hijriyah.

d. Larangan bagi Panitera Muda Pengadilan

Sebagaimana larangan panitera pengadilan, maka panitera muda pengadilan juga tidak boleh merangkap jabatan menjadi:

- wali,
- pengampu
- advokat
- pejabat peradilan yang lain.

5. Panitera Pengganti

Panitera pengganti pengadilan termasuk kelompok fungsional yang bertugas mengikuti dan mencatat jalannya persidangan. Panitera pengganti berada di bawah garis perintah ketua majelis hakim yang didampinginya. Karena itu, ia bertanggung jawab langsung kepada ketua majelis hakim.

a. Pengangkatan dan Pemberhentian

Panitera pengganti pengadilan diangkat dan diberhentikan dari jabatannya oleh Ketua Mahkamah Agung (Pasal 36 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009). Mekanisme pengangkatan dan pemberhentian itu diatur tersendiri sesuai dcngan peraturan perUUan yang berlaku.

b. Syarat Menjadi Panitera Pengganti Pengadilan Agama.

Syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk dapat diangkat menjadi panitera pengganti pengadilan agama adalah sebagai berikut.

- Warga Negara Indonesia.
- Beragama Islam.
- Bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa.
- Setia kepada Pancasila dan UU Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Berijazah sarjana syari'ah, sarjana hukum Islam, atau sarjana hukum yang menguasai hukum Islam.

- Mampu secara rohani dan jasmani untuk menjalankan tugas dan kewajiban.
- Berpengalaman paling singkat 3 (tiga) tahun sebagai pegawai negeri pada pengadilan agama.

Pegawai negeri yang dapat diangkat menjadi panitera pengganti pengadilan sebagaimana disebutkan di atas adalah pegawai negeri dari lingkungan pengadilan agama, yang sudah memiliki pengalaman menjadi pegawai negeri pengadilan agama sekurang-kurangnya 3 (tiga) tahun, yang berarti 2 (dua) tahun lebih cepat dari persyaratan sebelumnya. Percepatan ini memberikan peluang lebih besar kepada pegawai-pegawai negeri yang memiliki komitmen untuk menduduki jabatan fungsional sebagai panitera pengganti. Sementara, konsistensi pengangkatan dari lingkungan intern pengadilan agama itu mencerminkan bahwa rekrutmen panitera pengganti mengedepankan profesionalitas, tidak serampangan, sehingga panitera pengganti yang diangkat itu sudah mengenal dan paham atmosfer dan lingkungan peradilan, serta jenis-jenis pekerjaan yang akan menjadi tugas pokok dan fungsi yang diembannya.

c. Tugas Panitera Pengganti Pengadilan Agama

Tugas-tugas pokok yang menjadi wilayah dan ruang lingkup pekerjaan Panitera pengganti pengadilan agama adalah sebagai berikut:

- Mendampingi majelis hakim dalam persidangan
- Mencatat kronologi jalannya persidangan.
- Membuat draf berita acara persidangan.
- Membuat draf keputusan majelis hakim

d. Larangan Panitera Pengganti Pengadilan Agama

Sebagaimana halnya panitera pengadilan, maka panitera pengganti pengadilan juga tidak boleh merangkap jabatan menjadi:

- Wali.
- Pengampu.
- Advokat.
- pejabat peradilan yang lain.

6. Sekretaris Pengadilan

Sekretaris pengadilan adalah unsur pembantu pimpinan yang berada di bawah dan bertanggung jawab langsung kepada ketua pengadilan. Sebagai salah satu unsur pengadilan, sekretaris memimpin satuan organisasi yang menyelenggarakan penataan administrasi umum, yang dalam melaksanakan tugas dibantu oleh seorang wakil sekretaris pengadilan dan beberapa kepala sub bagian atau kepala urusan. Jabatan sekretaris merupakan jabatan strategis, yang terpisah dari jabatan panitera pengadilan.

a. Pengangkatan dan Pemberhentian.

Sekretaris dan wakil sekretaris pengadilan diangkat dan diberhentikan dari jabatannya oleh Ketua Mahkamah Agung pasal 47 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009.

b. Syarat Menjadi Sekretaris dan Wakil Sekretaris.

Syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk diangkat menjadi sekretaris dan wakil Sekretaris Pengadilan Agama sebagaimana diatur pada Pasal 45 UU 1 Tahun 2009 adalah sebagai berikut.

- Warga Negara Indonesia.
- Beragama Islam.
- Bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa.
- Setia kepada Pancasila dan UU Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Berijazah sarjana syariah, sarjana hukum Islam, sarjana hukum yang menguasai hukum Islam, atau sarjana administrasi.
- Berpengalaman paling singkat 2 (dua) tahun di bidang administrasi peradilan.
- Mampu secara rohani dan jasmani untuk menjalankan tugas dan kewajiban.

c. Tugas Sekretaris Pengadilan Agama.

Struktur organisasi kesekretariatan pengadilan agama kelas I-A terdiri atas: subbagian umum, subbagian kepegawaian, dan subbagian

keuangan. Sedangkan litelatur organisasi kesekretariatan pengadilan agama kelas I-B, II-A, dan II-B terdiri atas: urusan umum, urusan kepegawaian, dan urusan keuangan. Peraturan yang berkenaan dengan tugas pokok sekretaris pengadilan aganja itu berlaku juga ketentuan Pasal 105 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, yang menegaskan bahwa sekretaris pengadilan bertugas menyelenggarakan administrasi umum pengadilan. Rincian tugas bidang administrasi umum itu adalah sebagai berikut:

- Melakukan urusan surat menyurat, perlengkapan rumah tangga dan perpustakaan.
- Melakukan urusan kepegawaian.
- Melakukan urusan keuangan, kecuali mengenai pengelolaan biaya perkara atau titipan pihak ketiga.

7. Juru sita

Pada setiap pengadilan agama ditetapkan adanya juru sita dan juru sita pengganti. Juru Sita adalah kelompok fungsional dan sebagai salah satu unsur inti yang melengkapi susunan pengadilan agama. Melalui juru sita, pengadilan agama dapat mengeksekusi putusan yang dibuatnya. Dalam teori penegakan hukum dikatakan bahwa pengadilan yang baik adalah pengadilan yang dapat melaksanakan putusannya sendiri. Dengan demikian, juru sita merupakan piranti penguat eksistensi pengadilan agama.

a. Pengangkatan dan Pemberhentian Juru Sita.

Juru sita pengadilan agama diangkat dan diberhentikan oleh Ketua Mahkamah atas usul ketua pengadilan yang bersangkutan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, Sedangkan juru sita pengganti pengadilan agama diangkat dan diberhentikan oleh Ketua Pengadilan Agama yang bersangkutan (Pasal 40 ayat (2) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006)

b. Syarat Menjadi Juru Sita dan Juru Sita Pengganti.

Syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk dapat diangkat menjadi juru sita pengadilan agama sebagaimana diatur pada Pasal 39 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 sebagai berikut.

- Warga Negara Indonesia.
- Beragama Islam.
- Bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa.
- Setia kepada Pancasila dan UU Dasar Negara Republik Indonesia 1945.
- Berijazali pendidikan menengah.
- Berpengalaman paling singkat 3 (tiga) tahun sebagai juru sita pengganti.
- Mampu secara rohani dan jasmani untuk menjalankan tugas dan kewajiban.

Sedangkan persyaratan yang harus dipenuhi untuk dapat diangkat menjadi juru sita pengganti, seorang calon harus memenuhi syarat sebagai berikut:

- Warga Negara Indonesia.
- Beragama Islam.
- Bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa.
- Setia kepada Pancasila dan UU Dasar Negara Republik Indonesia 1945.
- Berijazah pendidikan menengah.
- Berpengalaman paling singkat 3 (tiga) tahun sebagai pegawai negeri pada pengadilan agama.
- Mampu secara rohani dan jasmani untuk menjalankan tugas dan kewajiban.

Dengan memperhatikan syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk calon juru sita dan juru sita pengganti, maka dapat dipahami bahwa juru sita termasuk kelompok jabatan fungsional, yang karirnya harus dimulai dari status kepegawaian sebagai pegawai yang bertugas di pengadilan agama. Dengan pengalaman bekerja selama 3 (tiga) tahun sebagai pegawai negeri di pengadilan agama, diharapkan mengetahui tugas pokok dan fungsi pengadilan agama, sehingga dapat membantu

dan memperlancar tugas baru yang diembannya sebagai "eksekutor" pengadilan agama.

d. Tugas Juru Sita dan Juru Sita Pengganti

Kewenangan juru sita dalam melaksanakan tugasnya terbatas pada daerah hukum pengadilan yang bersangkutan. Rincian tugas juru sita pengadilan sebagaimana diatur pada Pasal 103 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 adalah sebagai berikut.

- Melaksanakan semua perintah yang diberikan oleh ketua sidang.
- Menyampaikan pengumuman-pengumuman, teguran-teguran, dan pemberitahuan penetapan atau putusan pengadilan menurut cara-cara berdasarkan ketentuan Undang-Undang.
- Melakukan penyitaan atas perintah ketua pengadilan
- Membuat berita acara penyitaan yang salinan resminya diserahkan kepada pihak-pihak yang berkepentingan.

e. Larangan Bagi Juru Sita dan Juru Sita Pengganti

Dalam menjalankan tugas pokok dan fungsinya, juru sita dan juru sita pengganti pengadilan agama sebagaimana diatur pada Pasal 41 ayat (1) dan (2) UU Nomor 7 Tahun 1989. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tidak boleh merangkap menjadi:

- Wali.
- Pengampu.
- Pejabat yang berkaitan dengan perkara yang di dalamnya ia sendiri berkepentingan.
- Advokat.

G.2. Susunan Pengadilan Tinggi Agama

Pengadilan tinggi agama merupakan pengadilan tingkat banding, yang susunannya terdiri atas pimpinan, hakim anggota, panitera, dan sekretaris. Susunan pengadilan tinggi agama tidak jauh berbeda dengan susunan pengadilan agama. Perbedaan hanya terletak pada posisi juru sita, yang hanya ada di pengadilan agama.

1. Pimpinan dan Hakim Tinggi

Pengadilan tinggi agama dipimpin oleh seorang ketua dan dibantu oleh seorang wakil ketua. Ketua dan wakil ketua pengadilan tinggi agama diangkat dan diberhentikan oleh Ketua Mahkamah Agung (Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009).

a. Pengangkatan Ketua/Wakil Ketua dan Hakim Tinggi

Pengangkatan dan pemberhentian ketua dan wakil ketua pengadilan tinggi agama ini, tidak berbeda dengan prosedur pengangkatan dan pemberhentian ketua dan wakil ketua pengadilan agama, yaitu dilakukan oleh Ketua Mahkamah Agung.

Berbeda dengan pengangkatan dan pemberhentian ketua dan wakil ketua pengadilan tinggi agama, hakim tinggi selaku pejabat negara yang melaksanakan sebagian tugas-tugas kekuasaan kehakiman di tingkat banding, pengangkatan dilakukan oleh Presiden atas usul Ketua Mahkamah Agung (Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009). Sedangkan pemberhentiannya dilakukan oleh Presiden atas usul Ketua Mahkamah Agung dan/atau Komisi Yudisial melalui Ketua Mahkamah Agung (Pasal 15 Ayat (1a) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009). Pengangkatan hakim tinggi ini tidak berbeda dengan pengangkatan dan pemberhentian hakim pengadilan agama, yaitu sama-sama diangkat oleh Presiden atas usul Ketua Mahkamah Agung dan diberhentikan oleh Presiden atas usul Ketua Mahkamah Agung dan/ atau Komisi Yudisial melalui Ketua Mahkamah Agung.

b. Syarat Menjadi Ketua/Wakil Ketua dan Hakim Tinggi

b.1. Syarat-syarat Menjadi Ketua/Wakil Ketua

Untuk dapat menjadi ketua pengadilan tinggi agama sekurang-kurang harus memenuhi 2 (dua) hal: Pertama, status jabatan sebagai hakim pengadilan tinggi agama. Kedua, mempunyai pengalaman paling singkat 5 (lima) tahun sebagai hakim pengadilan tinggi agama atau 3 (tiga) tahun bagi hakim pengadilan tinggi agama yang pernah menjabat ketua pengadilan agama (Pasal 14 ayat (2) Undang-Undang No. 50 - tahun 2009). Sedangkan syarat untuk menjadi wakil ketua pengadilan tinggi agama) selain sebagai hakim pengadilan tinggi agama juga mempunyai pengalaman paling singkat 4 (empat) tahun sebagai hakim

pengadilan tinggi agama atau 2 (dua) tahun bagi hakim pengadilan tinggi agama yang pernah menjabat ketua pengadilan agama (pasal 14 ayat (3) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009).

Peraturan tambahan mengenai persyaratan untuk menjadi ketua dan wakil ketua pengadilan tinggi agama itu tampak lebih meringankan dan membuka kesempatan lebih cepat bagi hakim tinggi agama yang berprestasi, memiliki kelayakan dan kepatutan menduduki jabatan struktural, yakni 5 (lima) tahun lebih cepat bagi calon ketua pengadilan tinggi agama dari kalangan hakim tinggi dan 2 (dua) tahun lebih cepat bagi calon dari kalangan hakim tinggi yang pernah menduduki jabatan sebagai ketua pengadilan agama. Begitu pula dengan persyaratan untuk menjadi calon wakil ketua pengadilan tinggi agama 4 (empat) tahun lebih cepat bagi calon dari kalangan hakim tinggi atau 1 (satu) tahun lebih cepat bagi calon dari kalangan hakim tinggi yang pernah menduduki jabatan sebagai ketua pengadilan agama.

b.2. Syarat Menjadi Hakim Tinggi

Hakim pada pengadilan tinggi agama adalah hakim tinggi. Syarat-syarat agar dapat diangkat menjadi hakim tinggi agama diatur pada Pasal 14 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 sebagai berikut:

- warga negara Indonesia.
- beragama Islam.
- bertaqwa kepada Tuhan Yang Maha Esa.
- setia kepada Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- sarjana syariah dan/atau sarjana hukum yang menguasai hukum Islam.
- mampu secara rohani dan jasmani untuk menjalankan tugas dan kewajiban.
- berumur paling rendah 40 (empat puluh) tahun.
- berpengalaman paling singkat 5 (lima) tahun sebagai ketua, wakil ketua, pengadilan agama, atau 15 (lima belas) tahun sebagai Hakim Pengadilan Agama.
- lulus eksaminasi yang dilakukan oleh Mahkamah Agung.

- tidak pernah dijatuhi sanksi pemberhentian sementara akibat melakukan pelanggaran Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim.
- tidak pernah dijatuhi pidana penjara karena melakukan kejahatan berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Persyaratan untuk menjadi hakim tinggi itu tidak jauh berbeda dengan persyaratan untuk menjadi hakim pengadilan, seperti diatur dalam Pasal 14 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 *jo.* Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, kecuali dalam masalah umur dan tidak pernah dijatuhi sanksi pemberhentian sementara akibat melakukan pelanggaran kode etik dan Pedoman Perilaku Hakim.

Dibandingkan dengan ketentuan sebelumnya, persyaratan untuk menjadi Hakim Tinggi seperti diatur dalam Pasal 14 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 *jo.* Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 itu tampak lebih ketat dan selektif, karena di samping memperhatikan rekam jejak hakim yang bersangkutan selama melaksanakan tugas dan kewajibannya juga harus melalui proses eksaminasi terlebih dahulu yang dilakukan oleh Mahkamah Agung.

c. Tugas Ketua dan Hakim Tinggi.

c.1. Tugas Ketua Pengadilan Tinggi Agama

Secara rinci, tugas ketua pengadilan tinggi agama diatur pada Pasal 92, 93, 94, dan 95 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 *jo.* Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 *jo.* Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, yaitu sebagai berikut.

- Mengatur pembagian tugas para hakim.
- Membagikan semua berkas perkara dan atau surat-surat lain yang berhubungan dengan perkara banding yang diajukan ke pengadilan tinggi agama kepada majelis hakim.
- Menetapkan perkara yang harus diadili berdasarkan nomor urut, tetapi apabila terdapat perkara tertentu yang menyangkut kepentingan umum yang harus segera diadili, maka perlu didahulukan.

- Melakukan pengawasan terhadap pengadilan agama yang berada didaerah hukumnya. Dalam melakukan pengawasan itu, ketua pengadilan tinggi agama dapat memberikan teguran, peringatan, dan petunjuk.

c.2. Tugas Hakim Tinggi

Setidaknya, terdapat 3 (tiga) hal yang menjadi tugas hakim pengadilan tinggi agama, yaitu sebagai berikut.

- Menerima, memeriksa, mengadili, dan memutus perkara-perkara atas keputusan-keputusan pengadilan agama.
- Mengadili perselisihan antara pengadilan agama.
- Memberi pertimbangan hukum apabila diminta oleh pihak pemerintah.

Tiga macam tugas hakim pengadilan tinggi agama itu dapat dijelaskan sebagai berikut. *Pertama*, memeriksa perkara banding. Dalam hal terjadi ketidakpuasan yang dirasakan oleh pihak-pihak yang berperkara atas keputusan majelis hakim pengadilan agama, maka pihak yang tidak puas (penggugat atau tergugat) dapat mengajukan banding (*appel*) kepada Pengadilan Tinggi Agama. Pemeriksaan yang dilakukan Hakim Tinggi atas perkara banding itu adalah memeriksa surat-surat saja, mendatangkan para pihak atau saksi-saksi. Namun demikian, walaupun sangat diperlukan, Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama dapat memerintahkan (melalui putusan sela) kepada Pengadilan Agama yang mengajukan perkara banding untuk memeriksa ulang pihak-pihak dan para saksi. Dalam hal ini Pengadilan Agama dapat dipandang mewakili Pengadilan Tinggi Agama.

Kedua, menyelesaikan perselisihan di antara pengadilan agama. Hakim pengadilan tinggi agama bertugas pula menyelesaikan perselisihan di antara 2 (dua) pengadilan agama atau lebih, baik berkaitan dengan perselisihan tentang wilayah kekuasaan (*absolute competentie*), yaitu pada saat masing-masing lembaga peradilan itu menganggap tidak berwenang dan tidak berkuasa memeriksa suatu perkara (*positif jurisdictie geschil*) atau sebaliknya, menganggap berwenang dan berkuasa memeriksa suatu perkara.

d. Larangan Bagi Ketua/Wakil Ketua dan Hakim Tinggi.

Pada prinsipnya, larangan bagi ketua/wakil ketua dan hakim tinggi itu tidak berbeda dengan larangan bagi ketua/wakil ketua dan hakim pengadilan agama, yaitu tidak boleh merangkap menjadi :

- pelaksana putusan pengadilan;
- wali, pengampu, dan pejabat yang berkaitan dengan suatu perkara yang diperiksa olehnya;
- pengusaha (Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 *jo.* Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009);
- advokat (Pasal 17 ayat (2) Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 *jo.* Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009).

Di samping itu, berdasarkan ketentuan Pasal 2 PP Nomor 13 Tahun 1993, hakim tinggi juga dilarang merangkap jabatan sebagai berikut:

- Pejabat pada badan pemerintah, baik di pusat maupun di daerah.
- Anggota DPR, DPRD Tingkat I, dan DPRD Tingkat II.
- Anggota DPA.
- Anggota BPK.
- Pengurus, termasuk pengawas atau komisaris BUMN dan BUMD.
- Notaris, wakil notaris, atau notaris pengganti.
- Pejabat pembuat akta tanah (PPAT).
- Anggota panitia penyelesaian perselisihan perburuhan pusat (P4P) maupun panitia penyelesaian perselisihan perburuhan daerah (P4D).
- Wasit (arbiter) dalam suatu sengketa perdata.
- Anggota panitia urusan piutang negara (PUPN).
- Pemangku jabatan-jabatan lain yang di kemudian hari dengan peraturan pemerintah dinyatakan tidak boleh dirangkap oleh hakim agung dan hakim.

e. Pemberhentian Ketua, Wakil Ketua dan Hakim Tinggi

Pemberhentian ketua, wakil ketua, dan hakim tinggi itu tidak jauh berbeda dengan pemberhentian ketua, wakil ketua, dan hakim pengadilan agama, kecuali dalam masalah umur.

Adapun prosedur pemberhentian ketua, wakil ketua, dan hakim tinggi adalah sebagai berikut:

1. Ketua dan wakil ketua pengadilan diberhentikan oleh Ketua Mahkamah Agung (Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009).
2. Hakim pengadilan diberhentikan oleh Presiden atas usul Ketua Mahkamah Agung dan/atau Komisi/Yudisial melalui Ketua Mahkamah Agung (Pasal 15 ayat (1a) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009).
3. Usul pemberhentian hakim yang dilakukan oleh Komisi Yudisial, sebagaimana dimaksud pada ayat (1a) hanya dapat dilakukan apabila hakim yang bersangkutan melanggar Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim (Pasal 15 ayat (1b) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009).

Setidaknya terdapat 3 (tiga) jenis pemberhentian yang berlaku bagi ketua, wakil ketua, dan hakim tinggi, yaitu :

1. Dengan Hormat

Pemberhentian ketua, wakil ketua, dan hakim tinggi dengan hormat diatur pada Pasal 18 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 sebagai berikut

- atas permintaan sendiri secara tertulis.
- sakit jasmani atau rohani secara terus-menerus.
- telah berumur 65 (enampuluh lima) tahun.
- ternyata tidak cakap dalam menjalankan tugasnya.
- meninggal dunia.

2. Tidak Dengan Hormat.

Pemberhentian ketua, wakil ketua, dan hakim pengadilan tidak dengan hormat dari jabatannya dikarenakan beberapa hal. Ketentuan itu diatur dalam pasal 19 ayat (1) huruf a,b, c, d, e, dan f Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, yaitu:

- dipidana penjara karena melakukan kejahatan berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.
- melakukan perbuatan tercela
- melalaikan kewajiban dalam menjalankan tugas pekerjaannya terus-menerus selama , 3 (tiga) bulan.
- melanggar sumpah atau janji jabatan.
- melanggar larangan sebagaimana dimaksud dalam pasal 17.
- melanggar Kode Etik dan Pedoman perilaku Hakim.

3. Pemberhentian Sementara

Seorang hakim tinggi sebelum diberhentikan tidak dengan hormat sebagaimana yang dimaksud dengan Pasal 19 ayat(1) huruf b, huruf c, huruf d, huruf e, dan huruf f Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 dapat diberhentikan sementara dari jabatannya oleh Ketua Mahkamah Agung (Pasal 21 ayat (1) UU No. 50 2009). Selanjutnya pada Pasal 21 ayat (3) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 dijelaskan bahwa pemberhentian sementara itu berlaku paling lama 6 (enam) bulan.

Pemberhentian sementara dari jabatannya itu dapat dilakukan dalam keadaan sebagai berikut :

a. Sedang dalam Tahanan

Hakim tinggi yang melakukan tindak pidana dan sedang menjalani tahanan di kepolisian, kejaksaan atau lembaga terkait lainnya, maka dapat secara langsung untuk diberhentikan sementara.

b. Sedang Menjalani Tuntutan

Seorang hakim tinggi yang tengah menjalani proses hukum di pengadilan atau sedang dituntut di muka pengadilan, maka hakim yang bersangkutan dapat secara langsung untuk diberhentikan sementara

2. Panitera Pengadilan Tinggi Agama.

Panitera pengadilan tinggi agama adalah salah satu unsur dari struktur susunan pengadilan tinggi agama, yang bertugas memimpin

kepaniteraan. Panitera dibantu oleh seorang wakil panitera, beberapa panitera muda dan beberapa orang pengganti.

a. Prosedur Pengangkatan dan Pemberhentian.

Pengangkatan dan pemberhentian Panitera dan wakil panitera pengadilan agama dilakukan oleh Ketua Mahkamah Agung (Pasal 36 Undang-Undang Nomor 3 Tahun Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009).

b. Syarat Menjadi Panitera/Wakil Panitera Pengadilan Tinggi Agama.

Syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk dapat diangkat menjadi panitera pengadilan tinggi agama sebagaimana diatur pada Pasal 28 Undang-Undang Nomor 3 Tahun Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 adalah sebagai berikut.

- Warga Negara Indonesia.
- Beragama Islam.
- Bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa.
- Setia kepada Pancasila dan undang-Undang Dasar Negara, Republik Indonesia Tahun 1945.
- Berijazah serendah-rendahnya sarjana syariah atau sarjana hukum yang menguasai hukum Islam.
- Berpengalaman paling singkat 3 (tiga) tahun sebagai wakil panitera, 5 (lima) tahun sebagai panitera muda pengadilan tinggi agama. atau 3 (tiga) tahun sebagai panitera pengadilan agama.
- Sehat jasmani dan rohani.

Sedangkan syarat-syarat untuk dapat diangkat menjadi wakil Panitera Pengadilan Tinggi Agama (Pasal 30 Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009), sebenarnya tidak jauh berbeda dengan syarat untuk menjadi Panitera Pengadilan Tinggi Agama, kecuali dalam segi pengalaman, bahwa pengalaman untuk menjadi Wakil Panitera Pengadilan Agama relatif lebih pendek pengalaman bekerjanya dibandingkan dengan pengalaman untuk menjadi Panitera. Rincian persyaratan tersebut adalah sebagai berikut:

- Warga Negara Indonesia.
- Beragama Islam

- Bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa.
- Setia kepada Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;.
- Berpengalaman paling singkat 2 (dua) tahun sebagai panitera muda pengadilan tinggi agama, 5 (lima) tahun sebagai panitera pengganti pengadilan tinggi atau 3 (tiga) tahun sebagai wakil panitera pengadilan agama atau menjadi panitera pengadilan agama.
- Sehat jasmani dan rohani.

c. Tugas Panitera Pengadilan Tinggi Agama.

Tugas Panitera Pengadilan Tinggi Agama sebagaimana diatur pada pasal 96, 97, dan 98 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 adalah sebagai berikut.

- Menyelenggarakan administiasi perkara.
- Mengatur tugas wakil panitera, panitera muda, dan panitera Pengganti.
- Membantu hakim dengan menghadiri dan mencatat jalannya sidang pengadilan.
- Melaksanakan penetapan atau putusan pengadilan.

Berkenaan dengan tugas-tugasnya itu, maka panitera pengadilan tinggi agama memiliki kewajiban yang harus dilaksanakannya berkaitan dengan posisinya sebagai pelaksana administrasi teknik justisial, yaitu sebagai berikut.

- Wajib membuat daftar semua perkara yang diterima di kepaniteraan.
- Membuat salinan atau turunan penetapan atau putusan pengadilan menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- Bertanggungjawab atas pengurusan berkas perkara, penetapan atau putusan, dokumen, akta, buku daftar, biaya perkara, uang titipan pihak ketiga, surat-surat berharga, barang bukti, dan surat-surat lain yang disimpan di kepaniteraan.

d. Larangan bagi Panitera Pengadilan Tinggi Agama.

Dalam menjalankan tugas pokok dan fungsinya, panitera pengadilan tinggi seperti juga panitera pengadilan agama tidak boleh merangkap jabatan. Hal ini diatur pada Pasal 35 Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, yaitu dalam jabatan sebagai berikut.

- Wali.
- Pengampu.
- Advokat.
- Pelabat peradilan yang lain.

Adapun yang dimaksud dengan "pejabat peradilan yang lain" sebagaimana disebutkan pada penjelasan atas Pasal 35 huruf d Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 sekretaris, wakil sekretaris, wakil panitera, panitera muda, panitera pengganti, juru sita pengganti, dan pejabat struktural lainnya.

e. Pemberhentian Panitera Pengadilan Tinggi Agama.

Panitera Pengadilan diberhentikan dari jabatan oleh Ketua Mahkamah Agung (Pasal 36 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009). Pemberhentian tersebut lebih lanjut diatur pada Pasal 38A dan 38B, yang terdiri atas pemberhentian dengan hormat dan pemberhentian tidak dengan hormat.

a. Dengan Hormat

Panitera, wakil panitera, panitera muda dan panitera pengganti diberhentikan dengan hormat karena alasan:

- meninggal dunia;
- atas permintaan sendiri secara tertulis;
- sakit jasmani atau rohani secara terus-menerus;
- telah berumur 62 (enampuluh dua);
- ternyata tidak cakap dalam menjalankan tugasnya.

b. Tidak Dengan Hormat

Panitera, wakil panitera, panitera muda dan panitera pengganti pengadilan tinggi agama diberhentikan tidak dengan hormat karena alasan

- dipidana penjara karena melakukan kejahatan berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap
- melakukan perbuatan tercela
- melalaikan kewajiban dalam menjalankan tugas pekerjaannya terus-menerus selama 3 (tiga) bulan.
- melanggar sumpah atau janji jabatan
- melanggar larangan sebagaimana dimaksud dalam pasal 35; dan/ atau
- melanggar kode etik panitera.

3. Panitera Muda Pengadilan Tinggi Agama

a. Pengangkatan Panitera Muda Pengadilan Tinggi Agama.

Panitera muda merupakan salah satu unsur pembantu panitera. Pengangkatan panitera muda pengadilan tinggi agama dilakukan oleh Ketua Mahkamah Agung. Panitera muda pengadilan tinggi agama itu, sekurang-kurangnya terdiri atas panitera muda bidang banding dan panitera muda bidang hukum.

b. Syarat-syarat Panitera Muda

Syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk dapat diangkat menjadi panitera muda pengadilan tinggi agama diatur pada Pasal 32 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 sebagai berikut.

- Warga Negara Indonesia.
- Beragama Islam.
- Bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa.
- Setia kepada Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Berijazah sarjana syariah, sarjana hukum Islam, atau sarjana hukum yang menguasai hukum Islam.
- Berpengalaman paling singkat 2 (dua) tahun sebagai panitera pengganti pengadilan tinggi agama, 3 (tiga) tahun sebagai panitera muda, 5 (lima) tahun sebagai panitera pengganti

pengadilan agama atau menjabat sebagai wakil panitera pengadilan agama.

- Mampu secara rohani dan jasmani untuk menjalankan tugas dan kewajiban

c. Tugas Panitera Muda Pengadilan Tinggi Agama

c.1. Panitera muda bidang banding bertugas :

- Melakukan administrasi perkara.
- Mempersiapkan persidangan perkara.
- Menyimpan berkas perkara yang masih berjalan, dan
- urusan lain yang berhubungan dengan perkara banding.

c.2. Panitera muda bidang hukum bertugas :

- Mengumpulkan data.
- Mengolah dan mengkaji data.
- Menyajikan statistik perkara.
- Menyusun laporan perkara.
- Menyimpan arsip berkas perkara,
- Melakukan pengurusan administrasi pembinaan hukum, dan
- Melakukan pengurusan administrasi ihsab ke saksian rukyat hilal dalam penentuan awal bulan pada tahun hijriah.

d. Larangan bagi Panitera Muda Pengadilan Tinggi Agama

Larangan bagi panitera pengadilan tinggi agama berlaku pula bagi panitera pengadilan tinggi agama, seperti diatur pada Pasal 35 Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tidak boleh merangkap jabatan menjadi:

- Wali;
- pengampu.
- advokat, dan/atau
- pejabat peradilan yang lain.

b. Pemberhentian Panitera Muda Pengadilan Tinggi Agama

Panitera muda pengadilan diberhentikan dari jabatan oleh Ketua Mahkamah Agung (Pasal 36 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009). Pemberhentian tersebut lebih lanjut diatur pada Pasal 38A dan 38B, yang terdiri atas pemberhentian dengan hormat dan pemberhentian tidak dengan hormat.

c. Dengan Hormat

Panitera muda diberhentikan dengan hormat karena alasan:

- meninggal dunia;
- atas permintaan sendiri secara tertulis;
- sakit jasmani atau rohani secara terus-menerus;
- telah berumur 62 (enampuluh dua);
- ternyata tidak cakap dalam menjalankan tugasnya.

d. Tidak Dengan Hormat

Panitera muda pengadilan tinggi agama diberhentikan tidak dengan hormat karena alasan:

- dipidana penjara karena melakukan kejahatan berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap;
- melakukan perbuatan tercela;
- melalaikan kewajiban dalam menjalankan tugas pekerjaannya terus-menerus selama 3 (tiga) bulan.
- melanggar sumpah atau janji jabatan;
- melanggar larangan sebagaimana dimaksud dalam pasal 35; dan/ atau
- melanggar kode etik panitera.

4. Panitera Pengganti Pengadilan Tinggi Agama

a. Pengangkatan Panitera Pengganti Pengadilan Tinggi Agama.

Pengangkatan panitera pengganti pengadilan tinggi agama dilakukan oleh Ketua Mahkamah Agung (Pasal 36 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009).

b. Syarat Menjadi Panitera Pengganti

Syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk dapat diangkat menjadi panitera pengganti pengadilan tinggi agama sebagaimana diatur pada Pasal 34 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 adalah sebagai berikut.

- Warga Negara Indonesia.
- Beragama Islam.
- Bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa.
- Setia kepada Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Berijazah sarjana syariah, sarjana hukum Islam atau sarjana hukum yang menguasai hukum Islam.
- Berpengalaman paling singkat 3 (tiga) tahun sebagai panitera pengganti pengadilan agama atau 8 (delapan) tahun sebagai pegawai negeri pada pengadilan tinggi agama.
- Mampu secara rohani dan jasmani untuk menjalankan tugas dan kewajiban.

c. Tugas Panitera Pengganti Pengadilan Tinggi Agama

- Mendampingi majelis hakim dalam persidangan.
- Mencatat jalannya persidangan.
- Membuat draf berita acara persidangan.
- Membuat draf keputusan majelis hakim.

Berbeda dengan panitera pengganti pengadilan agama yang memiliki tugas pelaksana putusan, panitera pengganti pengadilan tinggi agama bukan pelaksana putusan. Karena itu, ia tidak memiliki otoritas dan wewenang untuk mengeksekusi putusan.

d. Larangan bagi Panitera Pengganti Pengadilan Tinggi Agama

Larangan bagi panitera pengganti pengadilan tinggi agama berlaku pula bagi panitera pengganti pengadilan tinggi agama, yakni tidak boleh mlerangkap jabatan menjadi:

- Wali.
- Pengampu.
- Advokat. dan/atau

- pejabat peradilan yang lain.

e. Pemberhentian Panitera Pengganti Pengadilan Tinggi Agama.

Panitera pengganti pengadilan diberhentikan dari jabatannya oleh Ketua Mahkamah Agung (Pasal 36 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009). Pemberhentian tersebut lebih lanjut diatur pada Pasal 38A dan 38B, yang terdiri atas pemberhentian dengan hormat dan pemberhentian tidak dengan hormat.

a. Dengan hormat

Panitera pengganti diberhentikan dengan hormat dari jabatannya karena alasan :

- meninggal dunia.
- atas permintaan sendiri secara tertulis.
- sakit jasmani atau rohani secara terus-menerus.
- telah berumur 62 (enam puluh dua).
- ternyata tidak cakap dalam menjalankan tugasnya.

b. Tidak dengan hormat

Panitera pengganti pengadilan diberhentikan tidak dengan hormat karena alasan:

- dipidana penjara karena melakukan kejahatan berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap;
- melakukan perbuatan tercela;
- melalaikan kewajiban dalam menjalankan tugas pekerjaannya terus-menerus selama 3 (tiga) bulan.
- melanggar sumpah atau janji jabatan.
- melanggar larangan sebagaimana dimaksud dalam pasal 35 dan/atau
- melanggar kode etik panitera.

5. Sekretaris dan Wakil Sekretaris Pengadilan Tinggi Agama.

- a. Pengangkatan dan Pemberhentian sekretaris dan wakil sekretaris pengadilan Tinggi Agama.

Pengangkatan dan pemberhentian sekretaris dan wakil sekretaris pengadilan tinggi agama dilakukan oleh Ketua Mahkamah Agung.

b. Syarat Menjadi Sekretaris dan Wakil Sekretaris

Syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk dapat diangkat menjadi sekretaris dan wakil sekretaris pengadilan tinggi agama sebagaimana diatur pada pasal 46 Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 adalah sebagai berikut.

- Warga Negara Indonesia.
- Beragama Islam.
- Bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa.
- Setia kepada Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Bejizah sarjana syariah, sarjana hukum Islam, sarjana hukum yang menguasai hukum Islam, atau sarjana administrasi.
- Berpengalaman paling singkat 4 (empat) tahun di bidang administrasi peradilan.
- Mampu secara rohani dan jasmani untuk menjalankan tugas dan kewajiban.

c. Tugas Sekretaris dan Wakil Sekretaris

Sekretaris dan wakil sekretaris pengadilan tinggi agama bertugas menangani administrasi umum, yan meliputi:

- urusan surat menyurat, perlengkapan rumah tangga, dan perpustakaan.
- urusan kepegawaian.
- urusan keuangan, kecuali mengenai pengelolaan biaya perkara atau uang titipan pihak ketiga.

BAB IV

PEMBAHASAN

A. Reorientasi Pelaksanaan Eksekusi Putusan Hadhanah di Pengadilan Agama

Perkara perdata yang diajukan oleh pihak yang berkepentingan kepada Pengadilan sebagai upaya untuk mendapatkan pemecahan atau penyelesaian. Pemeriksaan perkara diakhiri dengan putusan, akan tetapi putusan itu harus dapat dilaksanakan atau dijalankan. Suatu putusan pengadilan tidak ada artinya apabila tidak dapat dilaksanakan. Oleh karena itu, putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap mempunyai kekuatan eksekutorial, yaitu kekuatan untuk dilaksanakan apa yang ditetapkan dalam putusan tersebut secara paksa oleh alat-alat negara.¹⁰⁴ Pelaksanaan eksekusi pada hakikatnya adalah realisasi daripada kewajiban pihak yang kalah untuk memenuhi prestasi yang tercantum dalam putusan tersebut.

Pelaksanaan eksekusi hadhanah sampai saat ini masih terdapat perbedaan pendapat di kalangan ahli hukum. Ada yang berpendapat bahwa anak tidak dapat dieksekusi, sedangkan yang lain menyatakan bahwa putusan hadhanah dapat dieksekusi.

Alasan para ahli hukum yang berpendapat bahwa eksekusi anak tidak boleh dilaksanakan adalah bahwa selama ini yurisprudensi yang ada tentang eksekusi semuanya hanya dalam bidang hukum benda, bukan terhadap orang. Sedangkan para ahli hukum yang memperbolehkan eksekusi terhadap anak dapat dijalankan mengatakan bahwa masalah penguasaan anak yang putusannya bersifat *condemnatoir*, jika sudah berkekuatan hukum tetap, maka putusan itu dapat dieksekusi.¹⁰⁵ Pengadilan mempunyai upaya paksa dalam melaksanakan putusan ini. Dengan demikian, seorang anak yang dikuasai oleh salah satu orang tuanya yang tidak berhak sebagai akibat dari putusan perceraian atau permohonan talak, maka Pengadilan

¹⁰⁴Sudikno Mertokusumo, **Hukum Acara Perdata Indonesia**, Yogyakarta, Liberty, 2006, hlm. 249.

¹⁰⁵Abdul Manan, **Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama**, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2005, hlm. 436.

Agama dapat mengambil anak tersebut dengan upaya paksa dan menyerahkan kepada salah satu orang tua yang berhak untuk mengasuhnya.

Mahkamah Agung RI khususnya Hakim Agung telah mengambil suatu keputusan pada tanggal 6 Juli 1999 yang isinya adalah Masalah penguasaan anak (hadhanah) dalam pelaksanaan eksekusinya merupakan upaya paksa dan dapat dijalankan, apabila ada yang menghalangi pelaksanaannya, maka akan terkena ketentuan yang berbunyi: “Barangsiapa dengan sengaja mencegah, merintang atau menggagalkan suatu perbuatan yang dilakukan oleh salah seorang pegawai negeri dalam menjalankan suatu peraturan perUUan dihukum penjara selama-lamanya 4 (empat) bulan 2 (dua) minggu atau denda setinggi-tingginya Rp. 9000,-“. Apabila dikaitkan dengan eksekusi anak, pelaksanaan eksekusinya dihalang-halangi, maka sama halnya dengan menghalang-halangi pelaksanaan hukum yang telah berkekuatan hukum tetap dan akan terkena sanksi pidana tersebut.

Pelaksanaan eksekusi pada dasarnya harus memenuhi persyaratan sebagai berikut:

a. Menjalankan putusan yang telah berkekuatan hukum tetap

Eksekusi merupakan tindakan yang dilakukan secara paksa terhadap pihak yang kalah dalam perkara. Biasanya tindakan eksekusi baru merupakan masalah apabila pihak yang kalah adalah pihak tergugat. Pada tahap eksekusi, kedudukan tergugat berubah menjadi “pihak tereksekusi”. Kalau pihak yang kalah adalah penggugat, pada lazimnya tidak ada putusan yang perlu dieksekusi. Penggugat bertindak selaku pihak yang meminta kepada pengadilan agar pihak tergugat dihukum untuk menyerahkan suatu barang, mengosongkan rumah atau sebidang tanah, melakukan sesuatu, menghentikan sesuatu, atau membayar sejumlah uang. Salah satu hukuman itulah yang selalu terdapat dalam putusan apabila gugatan penggugat dikabulkan pengadilan. Salah satu amar putusan itulah yang harus dipenuhi dan ditaati pihak tergugat sebagai pihak yang kalah.

Tidak semua putusan pengadilan mempunyai kekuatan eksekutorial (*executoriale kracht*), maksudnya tidak semua putusan dengan sendirinya melekat kekuatan pelaksanaan. Berarti, tidak semua putusan dapat dieksekusi (*executable*). Menurut Yahya Harahap, “Pada prinsipnya, hanya putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) yang dapat dijalankan”.¹⁰⁶ Pada dasarnya putusan yang dapat dieksekusi adalah:

1. Putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap (*res judicata*).
2. Karena hanya dalam putusan yang telah berkekuatan hukum tetap terkandung wujud hubungan hukum yang tetap (*fixed*) dan pasti antara pihak yang berperkara.
3. Disebabkan hubungan hukum antara pihak yang berperkara sudah tetap dan pasti:
 - Hubungan hukum tersebut mesti ditaati; dan
 - Harus dipenuhi oleh pihak yang dihukum (pihak penggugat).
4. Cara mentaati dan memenuhi hubungan hukum yang ditetapkan dalam amar putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap:
 - Dapat dilakukan atau dijalankan secara “sukarela” oleh pihak tergugat; dan
 - Bila tidak mau menjalankan secara “sukarela”, hubungan hukum yang ditetapkan dalam putusan harus dilaksanakan “dengan paksa” dengan bantuan “kekuatan hukum”.¹⁰⁷

b. Putusan tidak dijalankan secara sukarela

Pada prinsipnya, eksekusi baru merupakan pilihan hukum apabila pihak yang kalah (tergugat) tidak mau menjalankan atau memenuhi isi putusan secara sukarela. Jika tergugat (pihak yang kalah) bersedia menaati dan memenuhi putusan secara sukarela,

¹⁰⁶M. Yahya Harahap, **Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata**, Jakarta, Sinar Garfika, 2005, hlm. 7.

¹⁰⁷*Ibid.*

tindakan eksekusi tidak perlu dilakukan. Bentuk menjalankan putusan secara sukarela yang dilakukan oleh tergugat adalah pihak tergugat (pihak yang kalah) memenuhi sendiri dengan sempurna isi putusan pengadilan. Tergugat, tanpa paksaan dari pihak manapun menjalankan pemenuhan hubungan hukum yang dijatuhkan kepadanya. Dengan sukarela tergugat memenuhi secara sempurna segala kewajiban dan beban hukum yang tercantum dalam amar putusan. Apabila tergugat secara sukarela telah memenuhi isi putusan kepada penggugat, berarti isi putusan telah selesai dilaksanakan, dan eksekusi tidak perlu lagi dijalankan. Eksekusi baru bisa berfungsi apabila pihak tergugat tidak bersedia menaati dan menjalankan putusan secara sukarela. Keengganan tergugat menjalankan putusan secara sukarela menimbulkan akibat hukum berupa tindakan paksa yang disebut “eksekusi”.

c. Putusan yang dapat dieksekusi bersifat kondemnator

Hanya putusan yang bersifat kondemnator yang bisa dieksekusi. Putusan yang bersifat kondemnator adalah putusan yang mengandung tindakan penghukuman terhadap diri tergugat. Pada umumnya, putusan yang bersifat kondemnator terwujud dalam perkara yang berbentuk *contentiosa*. Perkara yang disebut berbentuk *contentiosa* (*contentieuse rechtspraak, contentious jurisdiction*) adalah:

1. Mengandung sengketa dan bersifat partai (*party*).
2. Ada pihak penggugat yang bertindak mengajukan gugatan terhadap pihak tergugat, dan
3. Proses pemeriksaannya berlangsung secara *contradictoir*, yaitu pihak penggugat dan tergugat mempunyai hak untuk sanggah-menyanggah berdasarkan asas *audi alteram partem*.
4. Petitum dan putusannya bersifat *condemnatoir*.¹⁰⁸

¹⁰⁸M. Yahya Harahap, **Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama**, Jakarta, Pustaka Kartini, 1993, hlm. 201.

Adapun ciri-ciri suatu putusan yang bersifat kondemnator, dalam amar atau diktum putusan terdapat perintah yang menghukum pihak yang kalah, yang dirumuskan dalam kalimat:

1. Menghukum atau memerintahkan “menyerahkan” suatu barang.
2. Menghukum atau memerintahkan “pengosongan: sebidang tanah atau rumah.
3. Menghukum atau memerintahkan “melakukan” suatu perbuatan tertentu.
4. Menghukum atau memerintahkan “penghentian” suatu perbuatan atau keadaan.
5. Menghukum atau memerintahkan melakukan “pembayaran” sejumlah uang.¹⁰⁹

d. Eksekusi atas perintah dan dibawah pimpinan Ketua Pengadilan

Pelaksanaan eksekusi harus atas perintah dan dibawah pimpinan Ketua Pengadilan. Ketentuan ini diatu dalam Pasal 195 Ayat (1) HIR/Pasal 206 Ayat (1) RBg yang berbunyi: “Tentang menjalankan putusan dalam perkara yang pada tingkat pertama diperiksa oleh Pengadilan Negeri adalah atas perintah dan dengan pimpinan Ketua Pengadilan Negeri yang pada tingkat pertama memeriksa perkara itu menurut cara yang diatur dalam pasal-pasal berikut ini”.

Menurut Yahya Harahap¹¹⁰, ada beberapa prinsip yang harus diperhatikan dalam ketentuan Pasal 195 Ayat (1) HIR/Pasal 206 Ayat (1) RBg yang dapat dijadikan pedoman pelaksanaan eksekusi, yaitu:

1. Pengadilan Negeri (Pengadilan Agama) yang memeriksa dan memutus perkara dalam tingkat pertama adalah Pengadilan Negeri (Pengadilan Agama) yang berwenang untuk menjalankan eksekusi atas putusan yang bersangkutan, tanpa mengurangi hak dan wewenangnya untuk melimoahkan

¹⁰⁹*Ibid.*, hlm. 343-344.

¹¹⁰M. Yahya Harahap, **Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata**, *Op. Cit.*, hlm. 19-22.

delegasi eksekusi kepada Pengadilan Negeri (Pengadilan Agama) yang lain, apabila objek yang hendak dieksekusi terletak di luar daerah hukumnya (Pasal 195 Ayat (2) HIR / Pasal 206 Ayat (2) RBg). Hal ini dilakukan bertujuan untuk menghindari saling rebutan diantara Pengadilan Negeri (Pengadilan Agama).

2. Kewenangan untuk menjalankan eksekusi terhadap putusan pengadilan hanya diberikan kepada pengadilan tingkat pertama, yakni Pengadilan Negeri (Pengadilan Agama). Pengadilan Tinggi (Pengadilan Tinggi Agama) dan Mahkamah Agung tidak mempunyai wewenang untuk menjalankan eksekusi. Tidak menjadi persoalan, apakah putusan yang hendak dieksekusi itu merupakan hasil putusan Pengadilan Tinggi (Pengadilan Tinggi Agama) atau Mahkamah Agung, eksekusinya tetap berada dibawah kewenangan Pengadilan Negeri (Pengadilan Agama) yang memutus perkara itu dalam tingkat pertama. Instansi Pengadilan Tinggi (Pengadilan Tinggi Agama) atau Mahkamah Agung tidak dapat mencampuri eksekusi yang dilakukan oleh Pengadilan Negeri (Pengadilan Agama). Instansi Pengadilan Tinggi (Pengadilan Tinggi Agama) atau Mahkamah Agung hanya bertindak mengawasi dan meluruskan jalannya eksekusi apabila terdapat penyimpangan pada saat menjalankannya. Sepanjang tidak ada penyimpangan, maka Pengadilan Tinggi (Pengadilan Tinggi Agama) atau Mahkamah Agung tidak berwenang mencampurinya. Pengadilan Tinggi (Pengadilan Tinggi Agama) atau Mahkamah Agung tidak dilarang memberi petunjuk dan arah pelaksanaan yang tepat tentang eksekusi, baik hal itu diminta atau tidak.
3. Eksekusi putusan pengadilan dijalankan “atas perintah” dan “di bawah pimpinan” Ketua Pengadilan Negeri (*op last en onder leiding van den voorzitter van den landraad*). Secara formal, Ketua Pengadilan Negeri (Pengadilan Agama) mempunyai kewenangan untuk “memerintah eksekusi” dan

“memimpin jalannya eksekusi”. Kewenangan Ketua Pengadilan Negeri (Pengadilan Agama) memerintah dan memimpin eksekusi merupakan kewenangan formal secara *ex officio*, sebagaimana diatur dalam Pasal 197 Ayat (1) HIR / Pasal 208 RBg yang berbunyi: “.....maka Ketua atau pegawai yang dikuasakan itu karena jabatannya memberi perintah dengan surat”. Konstruksi hukum kewenangan menjalankan eksekusi adalah:

- a. Ketua Pengadilan Negeri (Pengadilan Agama) memerintahkan dan memimpin jalannya eksekusi.
- b. Kewenangan memerintah dan menjalankan eksekusi yang ada pada Ketua Pengadilan Negeri (Pengadilan Agama) adalah secara *ex officio*.
- c. Perintah eksekusi dikeluarkan Ketua Pengadilan Negeri (Pengadilan Agama) berbentuk “surat penetapan” (*beschikking*) atay *decree (order)*.
- d. Yang diperintahkan menjalankan eksekusi adalah “panitera” atau “jurusita”.¹¹¹

Dengan demikian, eksekusi secara nyata dilakukan oleh panitera atau juru sita berdasarkan perintah Ketua Pengadilan Negeri (Pengadilan Agama) yang dituangkan dalam bentuk “surat penetapan”. Surat Penetapan merupakan landasan yuridis tindakan eksekusi yang dilakukan oleh panitera dan juru sita. Tanpa surat penetapan, syarat formal eksekusi belum cukup, karena ini surat penetapan merupakan syarat imperatif. Bentuk penetapan perintah eksekusi secara tertulis sesuai dengan tujuan penegakan dan kepastian hukum pada satu pihak, serta pertanggung jawaban yang jelas pada pihak lain. Dengan adanya surat penetapan tersebut, panitera dan juru sita mengetahui secara terinci batas-batas eksekusi yang akan dijalankan. Dan Ketua Pengadilan Negeri (Pengadilan Agama) juga dengan mudah dapat mengawasi apakah tindakan eksekusi yang dijalankan

¹¹¹*Ibid.*

panitera dan juru sita sesuai dengan isi perintah yang dikeluarkannya dalam surat penetapan.

Berdasarkan uraian tentang asas-asas pelaksanaan eksekusi tersebut, maka putusan hadhanah yang bersifat kondemnator dan telah berkekuatan hukum tetap serta tidak dijalankan secara sukarela oleh pihak tergugat, maka dapat dilaksanakan eksekusi melalui pengajuan permohonan eksekusi kepada Ketua Pengadilan Agama dimana perkara hadhanah tersebut diputuskan.

Pelaksanaan eksekusi terhadap putusan hadhanah harus melalui prosedur hukum yang berlaku dan apabila eksekusi tidak dilaksanakan sesuai dengan prosedur hukum yang telah ditetapkan maka eksekusi tidak sah.

Adapun prosedur eksekusi putusan hadhanah adalah sebagai berikut:

1. Pihak yang menang (penggugat) mengajukan permohonan eksekusi kepada Ketua Pengadilan Agama dimana putusan hadhanah tersebut diputus.

Pengajuan permohonan eksekusi putusan hadhanah disampaikan kepada Ketua Pengadilan Agama yang memutus perkara itu pada tingkat pertama. Hal ini diatur dalam Pasal 195 Ayat (1) HIR / Pasal 206 Ayat (1) RBg yang menegaskan, bahwa kewenangan menjalankan putusan pengadilan yang telah memperoleh hukum tetap adalah atas perintah dan dibawah pimpinan Ketua Pengadilan Negeri (Pengadilan Agama) yang memutus perkara ityu dalam tingkat pertama (*op last en onder leiding van den voorzitter van den landraad*).

2. Penaksiran biaya eksekusi.

Jika Ketua Pengadilan Agama telah menerima permohonan eksekusi dari pihak penggugat, maka Ketua Pengadilan Agama memerintahkan meja I untuk menaksir biaya eksekusi yang diperlukan dalam pelaksanaan eksekusi. Biaya eksekusi meliputi: biaya pendaftaran eksekusi, biaya saksi-saksi, biaya pengamanan serta lain-lain yang dianggap perlu. Setelah biaya eksekusi dibayar oleh pihak penggugat kepada kasir, barulah

permohonan eksekusi tersebut didaftarkan dalam Buku Registrasi Eksekusi.

3. Pemanggilan tergugat untuk diperingatkan

Setelah permohonan eksekusi telah diregistrasi, maka Ketua Pengadilan Agama memerintahkan untuk melakukan pemanggilan tergugat untuk menghadap ke pengadilan pada hari, tanggal dan jam yang telah ditentukan. Pemanggilan dan kehadiran tergugat di pengadilan merupakan rangkaian proses “memberi peringatan” atau “teguran” atas kelalaiannya memenuhi isi putusan pengadilan. Pada saat sidang peringatan, Ketua Pengadilan Agama memberi batas waktu kepada tergugat untuk menjalankan putusan secara suka rela. Masa peringatan tersebut tidak boleh lebih dari 8 (delapan) hari. Ketentuan ini termaktib dalam Pasal 196 HIR / Pasal 207 RBg.

4. Peringatan dilakukan dalam Sidang Insidentil dengan Berita Acara

Agar tindakan peringatan yang dilakukan oleh Ketua Pengadilan Agama memenuhi tata cara formal yang bernilai autenti, peringatan harus dilakukan dalam pemeriksaan sidang “insidentil” yang dihadiri oleh Ketua Pengadilan Agama, panitera dan pihak tergugat. Dalam sidang insidentil diberitahukan permohonan eksekusi dari pihak penggugat dan tergugat menjalankan putusan dalam waktu yang telah ditentukan. Semua peristiwa yang terjadi dalam persidangan tersebut dicatat dalam Berita Acara Persidangan, sebagai bukti autentik sidang peringatan. Bahkan berita acara tersebut sangat penting untuk mendukung dan menjadi sumber landasan keabsahan penetapan perintah eksekusi selanjutnya.

5. Tergugat tidak menghadiri peringatan

a. Ketidakhadiran berdasarkan alasan yang sah (*Default with a legal reason*).

Ketidakhadiran memenuhi panggilan peringatan disebabkan alasan yang sah, misalnya alasan sakit yang dikuatkan dengan surat keterangan dokter, atau sedang berada di luar kota. Apabila ketidakhadiran memenuhi panggilan

peringatan didasarkan pada halangan yang sah dan beralasan, maka:

- Ketidakhadiran dianggap sah dan harus ditolerir dan
- Harus dilakukan pemanggilan ulang.

Ketidakhadiran memenuhi panggilan berdasarkan halangan yang benar-benar patut dan beralasan dapat menjadi dasar pemaaf (*rechtvaardigingsgrond, ground of justification*) atas ketidakhadiran, yang mengharuskan pengadilan melakukan pemanggilan ulang (pemanggilan yang kedua).

b. Ketidakhadiran tanpa alasan (*Default without legal reason*)

Ketidakhadiran tanpa halangan yang patut dan beralasan oleh hukum dianggap sebagai tindakan keingkaran memenuhi panggilan. Terhadap orang yang seperti ini, berlaku prinsip bahwa hukum tidak perlu melindungi orang yang membelakangi ketentuan, sebagaimana diperintahkan dalam Pasal 197 Ayat (1) HIR / Pasal 208 Ayat (1) RBg kepada pihak yang kalah yang tidak memenuhi panggilan peringatan tanpa alasan yang patut, maka:

- Tidak diperlukan proses pemeriksaan sidang peringatan;
- Tidak diberika tenggang masa peringatan; dan
- Secara *ex officio*, Ketua Pengadilan dapat langsung mengeluarkan surat perintah eksekusi dalam eksekusi riil atau perintah *executoriale beslag* dalam eksekusi pembayaran sejumlah uang.

6. Panggilan peringatan dipenuhi

Apabila pihak tergugat memenuhi panggilan peringatan dari Ketua Pengadilan Agama, maka kehadirannya itu memberikan kesempatan bagi pengadilan membuka sidang peringatan yang dibarengi dengan pemberian batas waktu peringatan, yaitu paling lama 8 hari, bagi tergugat untuk memenuhi isi putusan yang telah berkekuatan hukum tetap tersebut. Apabila masa peringatan telah dilampaui dan pihak tergugat tetap enggan melaksanakan menjalankan pemenuhan dalam masa peringatan, maka berdasarkan Pasal 197 Ayat (1) HIR / 208 Ayat (1) RBg

menyatakan: “Dengan dilampauinya masa peringatan, perintah eksekusi sudah dapat dikeluarkan secara *ex officio* oleh Ketua Pengadilan”. Kewenangan *ex officio* adalah kewenangan yang “langsung” atau “*direct*”, maksudnya apabila tenggang masa peringatan telah lampau, dan tidak ada keterangan atau pernyataan dari pihak tergugat tentang pemenuhan putusan, maka sejak saat itu Ketua Pengadilan dapat “langsung” memerintahkan eksekusi tanpa menunggu permohonan ulang pihak penggugat.

7. Pelaksanaan eksekusi.

Perintah menjalankan eksekusi harus melalui surat penetapan dari Ketua Pengadilan Agama. Surat penetapan tersebut menjamin autentikasi perintah menjalankan eksekusi, baik terhadap diri panitera atau juru sita yang mendapat perintah tersebut maupun terhadap pihak tergugat. Tanpa surat penetapan, pihak tergugat dapat menolak eksekusi yang dilakukan panitera atau juru sita. Selain itu, surat penetapan perintah eksekusi berisi “penunjukan” nama pejabat yang diperintahkan. Jika yang ditunjuk panitera, maka harus disebut jabatan dan namanya dalam surat penetapan tersebut. Demikian juga, jika yang ditunjuk itu juru sita, maka harus disebut jabatan dan nama juru sita dalam surat penetapan.

Panitera atau juru sita yang melaksanakan eksekusi harus datang ke tempat objek barang yang akan dieksekusi, tidak dibenarkan melakukan eksekusi hanya dibelakang meja atau dengan jarak jauh. Eksekusi harus dilaksanakan sesuai dengan bunyi amar putusan. Pelaksanaan eksekusi dibantu oleh 2 (dua) orang saksi yang memenuhi unsur sebagaimana tersebut dalam Pasal 210 ayat (2) RBg yaitu: “saksi itu haruslah penduduk Indonesia yang telah cukup berumur 21 tahun dan dikenal oleh yang melakukan penyitaan bahwa saksi dapat dipercaya atau diterangkan demikian oleh Ketua kepada pemerintah setempat”.

Selanjutnya, panitera atau juru sita mengambil anak tersebut secara baik-baik, sopan dan tetap berpegang kepada adat istiadat setempat, kalau tidak duserahkan secara sukarela maka

dilaksanakan secara paksa. Setelah itu jurusita membuat berita acara eksekusi yang ditandatangani oleh juru sita beserta dua saksi sebanyak rangkap lima.

Pelaksanaan eksekusi hadhanah sebagaimana tersebut di atas adalah sejalan dengan Pasal 319 KUH Perdata yang menyatakan bahwa jika pihak yang senyatanya menguasai anak-anak yang belum dewasa` itu menolak menyerahkan anak-anak itu, maka para pihak yang menurut keputusan pengadilan harus menguasai anak tersebut, mereka boleh meminta melalui juru sita dan menyuruh kepadanya melaksanakan keputusan ini.

Secara prosedural, proses pengajuan permohonan eksekusi hadhanah sampai pada tahap perintah pelaksanaan eksekusi tidak banyak hambatan karena sudah dilaksanakan sesuai aturan yang berlaku. Namun, secara fakta, ketika proses pelaksanaan eksekusi di lapangan, terdapat beberapa kesulitan. Menurut Pak Lekat, eksekusi putusan hadhanah banyak yang tidak berhasil dilakukan, sehingga putusan menjadi *illusoir*.¹¹²

Faktor penyebab eksekusi putusan hadhanah tidak dapat dilaksanakan di lapangan adalah:

- a. Pihak tergugat enggan menyerahkan anak kepada pihak penggugat.
- b. Pihak tergugat menghalangi-halangi dengan memberikan ancaman untuk melakukan tindakan kekerasan apabila anak tersebut diambil secara paksa.
- c. Anak disembunyikan oleh pihak tergugat.
- d. Anak sendiri tidak mau kembali kepada penggugat.

Selama ini, eksekusi riil hanya berlaku untuk hukum kebendaan saja. Objek eksekusi riil adalah benda. Jika benda, maka akan dengan mudah mengalihkan dari pihak tergugat kepada pihak penggugat walaupun dengan cara paksa. Eksekusi terhadap putusan hadhanah berbeda dengan eksekusi riil lainnya. Eksekusi hadhanah harus memperhatikan kepentingan dan psikologis anak, karena pengalihan anak dari tergugat kepada penggugat secara paksa, apa lagi kalau

¹¹²Hakim Pengadilan Agama Kelas 1 A Palembang, wawancara tanggal 2 Nopember 2017 Jam 10.00 WIB di Pengadilan Agama Kelas 1 A Palembang .

penggugat itu bukan orangtua yang disayangi anak, maka hal ini akan mempengaruhi dan menjadi beban psikologis bagi anak. Kepentingan anak menjadi pertimbangan utama untuk melakukan eksekusi hadhanah secara paksa.

Sebenarnya, dalam proses eksekusi di lapangan, ada beberapa alasan mengapa eksekusi tidak dapat dijalankan (*non executable*). Salah satu alasannya adalah objek eksekusi yang tidak ada. Jika pada saat eksekusi hadhanah dijalankan, anak yang menjadi objek eksekusi tidak ada, atau pemohon eksekusi tidak mampu menunjukkan anak sebagai objek eksekusi, atau anak sebagai objek eksekusi tidak ditemukan (menghilang), maka eksekusi hadhanah tidak dapat dijalankan sesuai amar putusan dengan alasan objek eksekusi tidak ada atau tidak ditemukan. Dengan demikian, Ketua Pengadilan Agama dapat mengeluarkan Penetapan noneksekutabel atas alasan objek eksekusi tidak ada atau tidak ditemukan.

B. Reformulasi Hukum Acara Peradilan Agama dalam Pelaksanaan Eksekusi Putusan Hadhanah

Tujuan peradilan adalah untuk menegakkan keadilan dan kebenaran. Hakim bukanlah corong UU, tetapi hakim dalam menegakkan hukum dan keadilan harus mampu menafsirkan UU secara aktual, yang berlandaskan Pancasila dan tujuan peraturan perUUan tersebut. Hakim juga harus berani menciptakan hukum baru, yang disesuaikan dengan kesadaran dan perkembangan kebutuhan masyarakat. Hakim juga harus berani berperan melakukan *contra legem*, menyingkirkan pasal-pasal UU yang dianggap oleh hakim bertentangan dengan ketertiban, kepentingan dan kemaslahatan umum tanpa melepaskan diri dari *common basic idie*.¹¹³

Lahirnya suatu putusan (baca: putusan hadhanah) sangat dipengaruhi oleh proses pengajuan gugatan, pemeriksaan perkara sampai pada tahap pengambilan putusan hadhanah. Selain itu, dalam proses penyelesaian perkara juga dipengaruhi oleh faktor-faktor yuridis, sebagaimana dikemukakan oleh Mukti Arto, antara lain: a. Keterbatasan

¹¹³M. Yahya Harahap, **Beberapa Masalah dalam Hukum Acara pada Peradilan Agama**, Jakarta, Yayasan al-Hikmah, 1993, hlm. 64.

peraturan per-UU-an, baik yang mengatur ketersediaan hukum materiil maupun hukum acaranya serta sarana hukum lainnya yang berkaitan dengan perkembangan kebutuhan hukum masyarakat yang harus disediakan oleh negara; b. Terdapat peraturan per-UU-an yang tidak lengkap sehingga sulit untuk dilaksanakan; atau c. Terdapat kekosongan peraturan per-UU-an yang mengatur suatu persoalan tersebut.¹¹⁴

Secara praktek, pelaksanaan eksekusi putusan hadhanah masih terdapat beberapa hambatan sehingga eksekusi putusan hadhanah tidak dapat dilaksanakan. Kendala teknis yang kerap kali ditemui dalam praktik selama ini antara lain adanya keengganan pihak yang kalah (tergugat) menyerahkan begitu saja pengasuhan anaknya kepada pihak yang menang (penggugat) sebagaimana yang tertuang dalam *vonis* pengadilan agama. Selanjutnya, tergugat senantiasa berusaha menghindari eksekusi dengan jalan memberikan perlawanan sedemikian rupa, dengan menyembunyikan dan atau mengalihkan anak tersebut dari tempat semula setiap kali akan dilakukan eksekusi sehingga eksekusi terhadap anak tersebut tidak dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya. Selain itu, belum adanya aturan formal yang secara khusus mengatur masalah teknis eksekusi anak. Dengan demikian, khusus masalah eksekusi anak sampai saat ini dapat dikatakan tengah terjadi kekosongan aturan atau kekosongan UU (*vacUUm*). Selain itu, anak sebagai objek eksekusi tidak dapat disamakan dengan benda ketika eksekusi terjadi. Jika benda dapat diambil secara paksa, tetapi eksekusi terhadap anak tidak dapat dilakukan secara paksa dan harus pula memperhatikan kondisi psikologis anak.

Peranan hakim sangat diperlukan dalam menyikapi problematika pelaksanaan eksekusi putusan hadhanah, karena hakim merupakan pemeran utama dalam proses peradilan. Hakim harus mempunyai jiwa *mujtahid*, *mujaddid* dan *progresif*,¹¹⁵ sehingga dapat terwujudnya peradilan sederhana, cepat dan biaya ringan guna memberikan perlindungan hukum dan keadilan bagi pencari keadilan.

¹¹⁴A. Mukti Arto, **Pembaharuan Hukum Islam melalui Putusan Hakim**, Yogyakarta, Pustaka Pelajara, 2015, hlm. 87-88.

¹¹⁵A. Mukti Arto, **Penemuan Hukum Islam Demi Mewujudkan Keadilan: Membangun Sistem Peradilan Berbasis Perlindungan Hukum dan Keadilan**, Yogyakarta, Pustaka Peajar, 2017, hlm. 253.

Hakim *mujtahid* adalah hakim yang berani dan mampu memanfaatkan semua potensi yang dimilikinya untuk melakukan penemuan dan pembaharuan hukum baik dalam bentuk interpretasi, argumentasi, konstruksi, kontra legem, terobosan hukum, menembus tembok hukum konvensional, mengesampingkan ultra petita maupun melakukan penciptaan hukum baru serta menggali *ius constituendum*, apabila memang diperlukan demi mewujudkan keadilan.¹¹⁶

Hakim *mujaddid* adalah hakim yang berani dan mampu melakukan pembaharuan hukum Islam demi tegaknya keadilan berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa pada kasus yang dihadapinya dan demi tegaknya kembali fungsi hukum Islam, yaitu memberikan perlindungan hukum dan keadilan kepada umat manusia secara konkret demi terwujudnya *maqashid al syariah*. Tuags hakim bukanlah menegakkan teks hukum melainkan menegakkan fungsi hukum demi terwujudnya kemaslahatan dan keadilan. Teks hukum bersifat temporer sehingga dapat diperbaharui demi mempertahankan nilai kemaslahatan dan keadilan.¹¹⁷

Hakim *progresif* adalah hakim yang berpandangan bahwa hukum itu dibuat untuk memberikan perlindungan hukum dan keadilan bagi umat manusia demi terwujudnya kemaslahatan dan keadilan. Hal ini dilakukan sebagai upaya untuk melaksanakan “sistem peradilan berbasis perlindungan hukum dan keadilan”, yaitu sebuah sistem peradilan yang mengamanatkan pengadilan menjalankan 3 (tiga) prinsip, yaitu: a. Aktif membantu para pencari keadilan agar mereka berhasil mendapatkan keadilan dan menyelamatkan mereka dari kegagalan memperoleh keadilan; b. Aktif melakukan penemuan hukum agar dapat memberikan keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa kepada para pencari keadilan baik diminta maupun yang tidak diminta dalam petitem; c. Memberi jaminan hukum bahwa putusan dapat dieksekusi dengan mudah, efektif dan efisien.¹¹⁸ Tugas ini harus dilaksanakan secara profesional dan penuh tanggung jawab.

¹¹⁶*Ibid.*, hlm. 254.

¹¹⁷*Ibid.*, hlm. 255.

¹¹⁸*Ibid.*, hlm. 256.

Mukti Arto menegaskan bahwa dalam sengketa perdata, ada 5 (lima) indikator yuridis yang harus dipenuhi dalam amar putusan yang berkeadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, yaitu:

1. Pihak yang berhak mendapatkan atas apa yang menurut nurani keadilan menjadi haknya dalam perkara tersebut, baik yang diminta atau tidak diminta dalam petitum.
2. Pihak yang berkewajiban telah memenuhi apa yang menurut nurani keadilan menjadi kewajibannya, baik terhadap pihak lawan maupun pihak lain yang menjadi tanggung jawabnya dalam lingkup perkara itu.
3. Terciptanya keseimbangan antara dua sisi dan tidak ada diskriminasi.
4. Tidak ada pihak yang menang secara tidak halal. dan
5. Ada jaminan hukum bahwa amar putusan secara yuridis dapat dilaksanakan dengan mudah, efektif dan efisien.¹¹⁹

Hasil Rapat Kerja Nasional (Rakernas) Mahkamah Agung RI di Manado pada tahun 2012, telah merekomendasikan penerapan *dwangsom* dalam perkara hadhanah. Dalam rumusan hasil Rakernas Mahkamah Agung RI tersebut dinyatakan bahwa “pada dasarnya putusan perkara hadhanah dapat dieksekusi, tetapi dalam pelaksanaannya harus memperhatikan kepentingan dan psikologis anak. Untuk menghindari kesulitan pelaksanaan eksekusi, hakim dapat menghukum tergugat untuk membayar *dwangsom*”.¹²⁰ Rekomendasi tersebut merupakan salah satu bentuk terobosan dan pembaharuan dalam hukum acara pada penyelesaian perkara hadhanah di pengadilan agama.

Pengaturan secara khusus mengenai lembaga *dwangsom* di pengadilan agama belum ada. Namun, berdasarkan ketentuan Pasal 54 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan

¹¹⁹*Ibid.*, hlm. 254.

¹²⁰Rumusan Hasil Diskusi Kelompok Bidang Peradilan Agama (Komisi II), Manado tanggal 31 Oktober 2012, dikutip dalam Cik Basir, **Penerapan Lembaga Dwangsom (Uang Paksa) di Lingkungan Peradilan Agama**, Yogyakarta, Deepublish, 2015, hlm. 80.

Perubahan Kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 yang berbunyi :

“Hukum Acara yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama adalah Hukum Acara Perdata yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam UU ini”.

Berdasarkan ketentuan tersebut, maka pengadilan agama dapat menggunakan dasar hukum penerapan *dwangsom* yang berlaku di peradilan umum. Adapun dasar hukum penerapan lembaga *dwangsom* dalam praktek peradilan di Indonesia adalah:

Pertama, Ketentuan dalam Reglemen Acara Perdata (*Reglement op de Rechtsvordering*) atau disingkat RV yang terdapat dalam Bab V Bagian 3 606a dan 606b¹²¹ RV. Adapun ketentuan Pasal 606a yang terjemahannya berbunyi sebagai berikut:

“Sepanjang suatu keputusan hakim mengandung hukuman untuk sesuatu yang lain daripada membayar sejumlah uang, maka dapat ditentukan bahwa sepanjang atau setiap kali terhukum tidak memenuhi hukuman tersebut, olehnya harus diserahkan sejumlah uang yang besarnya ditetapkan dalam keputusan hakim dan uang tersebut dinamakan uang paksa (*dwangsom*)”.

Ketentuan Pasal 606b RV berbunyi:

“Apabila keputusan (hakim) tersebut tidak dipenuhi maka pihak lawan dari terhukum berwenang untuk melaksanakan keputusan

¹²¹Menurut Harifin A. Tumpa, kedua pasal tersebut sama bunyinya dengan ketentuan Pasal 611a Ayat (1) dan 611b RV Belanda. Pasal 611a Ayat (1) menyatakan bahwa: Hakim dapat menghukum pihak lawan atas tuntutan salah satu dan pihak-pihak untuk membayar sejumlah uang yang disebut uang paksa (*dwangsom*), dalam hal tidak dipenuhi hukuman pokok tanpa mengurangi hak atas ganti rugi, apabila terdapat alasan untuk itu. Sesungguhnya, suatu uang paksa tidak dapat dibebankan dalam hal suatu penghukuman untuk pembayaran sejumlah uang. Sedangkan Pasal 611b RV Belanda menyatakan bahwa: hakim dapat menetapkan uang paksa baik atas jumlah sekaligus maupun atas jumlah tiap satuan waktu atau tiap pelanggaran. Pada yang kedua keadaan terakhir, hakim juga dapat menetapkan suatu jumlah di atas mana tidak ditentukan suatu *dwangsom* lagi. Dikutip dalam Harifin A. Tumpa, **Memahami Eksistensi Uang Paksa (*Dwangsom*) dan implemtasinya di Indonesia**, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2010, hlm. 52.

terhadap sejumlah uang paksa (*dwangsom*) yang telah ditentukan tanpaterlenih dahulu memperoleh alas hak baru menurut hukum”.

Kedua, Pendapat para pakar hukum (doktrin).

Ketiga, yurisprudensi yaitu antara lain putusan Mahkamah Agung Nomor 38 K/SIP/1967 tanggal 7 Mei 1967 yang sampai saat ini telah menjadi pedoman dalam praktik peradilan di Indonesia. Dalam pertimbangan hukumnya menyatakan bahwa “lembaga uang paksa (*dwangsom*), sekalipun tidak secara khusus diatur di dalam HIR haruslah dianggap tidak bertentangan dengan sistem HIR dan berdasarkan penafsiran yang lazim dan pada Pasal 339 HIR dapat diterapkan di pengadilan-pengadilan”.¹²²

Saat ini, telah ada upaya untuk memberikan landasan hukum secara formal dan lebih lengkap dalam hal penerapan lembaga *dwangsom* dalam peradilan di Indonesia. Hal ini dapat dilihat dalam Rancangan UU (RUU) Hukum Acara Perdata Indonesia sebagai *ius constituendum*. Pengaturan *dwangsom* dalam RUU tersebut terdapat pada Bab XII Acara Khusus Bagian Kelimabelas tentang Uang Paksa yang diatur dalam 5 (lima) Pasal, yaitu Pasal 297 sampai dengan Pasal 301.

Pasal 297

- (1) Atas tuntutan salah satu pihak, hakim dapat menghukum pihak yang kalah untuk membayar uang paksa, dalam hal pihak tersebut tidak memenuhi hukuman pokok, dengan tidak mengurangi hak pihak yang bersangkutan atas ganti rugi bila ada dasar hukumnya.
- (2) Uang paksa hanya dapat dijatuhkan dalam hal hukuman pokok yang bukan merupakan hukuman menyerahkan sejumlah uang.
- (3) Tuntutan uang paksa dapat juga diajukan dalam perkara perlawanan.

¹²²*Loc. Cit.*, hlm. 28.

- (4) Uang paksa tidak dapat ditagih sebelum putusan penghukuman uang paksa diberitahukan kepada pihak yang bersangkutan.
- (5) Dalam putusan hakim ditentukan kapan uang paksa dapat ditagih.
- (6) Uang paksa berlaku paling lama 6 (enam) bulan terhitung setelah tanggal putusan tersebut diberitahukan kepada terhukum.

Pasal 298

Hakim dalam putusannya wajib menentukan besarnya uang paksa yang harus dibayar sekaligus untuk waktu tertentu atau untuk setiap hari keterlambatan melaksanakan kewajiban atau setiap kali melakukan pelanggaran.

Pasal 299

Uang paksa yang sudah dapat ditagih menjadi hak penuh dari pihak yang menang dan pihak tersebut dapat meminta pelaksanaan putusan uang paksa.

Pasal 300

Atas permohonan dari pihak yang dihukum untuk membayar uang paksa, ketua pengadilan yang menjatuhkan hukuman pembayaran uang paksa dapat membatalkan hukuman, memperpendek masa berlaku, atau mengurangi uang paksa, dalam hal:

- a. Pihak yang dihukum untuk membayar uang paksa untuk sementara atau untuk waktu yang tetap berada dalam keadaan tidak mampu memenuhi sama sekali seluruhnya atau sebagian hukuman pokok;
- b. Keadaan sebagaimana dimaksud dalam huruf a harus terjadi setelah uang paksa dapat ditagih.

Pasal 301

- (1) Selama kepailitan dari terhukum uang paksa tidak dapat dimintakan pelaksanaannya.
- (2) Uang paksa yang sudah dapat ditagih sebelum terhukum dinyatakan pailit, tagihan pembayaran uang paksa tersebut diajukan kepada kurator.
- (3) Dalam hal terhukum meninggal dunia, uang paksa yang sudah dapat ditagih sebelum terhukum meninggal dapat dimintakan pelaksanaan penaguhannya kepada ahli warisnya melalui penetapan pengadilan.
- (4) Atas permohonan ahli waris, ketua pengadilan dapat membatalkan, mengurangi, atau mengubah syarat-syarat mengenai uang paksa tersebut.

Pengaturan mengenai lembaga *dwangsom* yang termuat dalam RUU tersebut sudah cukup mengakomodir berbagai sumber aturan yang ada, baik yang berlaku di Indonesia maupun di Belanda. Namun, sampai saat ini RUU tersebut belum menjadi UU (UU) sehingga secara formal ketentuan *dwangsom* tersebut belum dapat dijadikan pedoman. Sejauh ini, dasar penerapan lembaga *dwangsom* dalam praktik peradilan di Indonesia masih tetap berpedoman pada ketentuan yang ada selama ini yaitu Pasal 606a dan 606b RV, doktrin dan yurisprudensi dengan segala kekurangan dan kelemahannya.

Dwangsom (uang paksa) merupakan hukuman tambahan yang diberikan oleh hakim kepada pihak yang kalah untuk membayar sejumlah uang selain yang telah disebutkan dalam hukuman pokok dengan maksud agar pihak yang kalah bersedia secara sukarela memenuhi hukuman pokok sebagaimana mestinya dan dalam batas waktu yang telah ditentukan.

Lembaga *dwangsom* (uang paksa) berbeda dengan lembaga ganti rugi (Pasal 225 HIR) dan lembaga kompensasi (Hukum Perdata), sebab dalam *dwangsom* ini kewajiban yang disebut dalam putusan hakim tetap ada dan tidak bisa diganti atau dihapus. Dengan demikian, lembaga *dwangsom* merupakan salah satu upaya untuk dapat mencegah putusan *hadhanah ilusoir* (hampa) yang memang selama ini disinyalir

bahwa banyak putusan hadhanah yang tidak dapat dijalankan sebagaimana mestinya.

Ada 3 hal yang perlu dipahami sekaligus sebagai prinsip dasar dari lembaga dwangsom, sebagaimana yang dijelaskan oleh Harifin A. Tumpa: *Pertama*, dwangsom bersifat *accessoir*, karena keberadaannya tergantung pada hukuman pokok. Oleh karena itu bersifat *accessoir*, maka gugatan mengenai dwangsom hanya dapat dikabulkan oleh hakim apabila diajukan bersama-sama dengan gugatan pokok. Dengan kata lain bahwa gugatan mengenai dwangsom tidak dapat diajukan secara tersendiri atau terpisah dari gugatan pokok, ia selalu mengikuti gugatan pokok. Dan dwangsom juga tidak mungkin dijatuhkan hakim jika gugatan pokok tidak dikabulkan. Tuntutan dwangsom hanya dapat dijatuhkan hakim apabila bersama-sama dengan dikabulkannya hukuman pokok; *Kedua*, dwangsom merupakan hukuman tambahan (*subsidaire*) terhadap tuntutan pokok atau hukuman *primair*. Oleh karena itu, hukuman dwangsom tersebut baru mempunyai daya eksekusi dan dapat diberlakukan terhadap tergugat manakala tergugat tidak memenuhi hukuman pokok dalam putusan hakim. Apabila hukuman pokok dalam putusan telah dilaksanakan secara sukarela oleh pihak tergugat, maka dengan sendirinya dwangsom tidak mempunyai kekuatan hukum lagi dan tidak perlu dilaksanakan lagi. Namun, apabila tergugat lalai melaksanakan hukuman pokok, lalu tergugat hanya melaksanakan hukuman dwangsom sebagaimana yang dijatuhkan hakim dalam putusan, maka pelaksanaan dwangsom tersebut sama sekali tidak menghapus hukuman pokok; *Ketiga*, dwangsom merupakan media untuk memberikan tekanan *psychis* (*dwaang middelen*) kepada terdakwa, dalam hal ini memberikan tekanan secara *psychis* kepada tergugat agar yang bersangkutan mau melaksanakan putusan hakim secara sukarela.¹²³

¹²³Harifin A. Tumpa, **Memahami Eksistensi Uang Paksa (Dwangsom) dan Implementasinya di Indonesia**, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2010, hlm. 18-19. Baca juga Abdul Manan, **Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama**, *Op. Cit.*, hlm. 439. Dan Cik Basir, **Penerapan Lembaga Dwangsom (Uang Paksa) di lingkungan Peradilan Agama**, Yogyakarta, Deepublish, 2015, hlm.

Fungsi utama dari lembaga dwangsom adalah sebagai salah satu instrumen eksekusi. Oleh karena itu, pembahasan tentang lembaga dwangsom dalam praktik di pengadilan tidak akan lepas dari pembicaraan mengenai eksekusi.

Sebagaimana diketahui bahwa hasil akhir dari keseluruhan proses perkara di pengadilan adalah putusan (*vonnis*) hakim, apabila putusan hakim telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap (*in kracht van gewijsde*), maka harus dilaksanakan oleh pihak tergugat dan apabila tergugat tidak melaksanakan isi putusan secara sukarela, maka dapat dilakukan eksekusi (pelaksanaan putusan secara paksa) dengan cara penggugat mengajukan permohonan eksekusi ke pengadilan tingkat pertama di mana perkara tersebut diputus.

Adapun salah satu syarat agar putusan hakim dapat dieksekusi adalah putusan hakim tersebut harus bersifat *condemnatoir*, yakni amar atau diktum putusan tersebut mengandung unsur “penghukuman” terhadap pihak tergugat. Putusan hakim yang amar atau diktumnya tidak mengandung unsur penghukuman tidak dapat dieksekusi (*non eksekutabel*). Putusan hakim yang bersifat *condemnatoir* biasanya terdapat pada perkara yang bersifat kontentius, yaitu perkara yang mengandung sengketa, bersifat partai dan penggugat dan tergugat mempunyai kedudukan yang sama sebagai subjek hukum sehingga keduanya mempunyai hak yang sama untuk saling membantah.

Menurut Harifin A. Tumpa, ada dua upaya yang dapat dilakukan apabila putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*) tidak dilaksanakan secara sukarela, yaitu:

1. Upaya langsung (*directe middelen*). Dimana penggugat memperoleh prestasi dari tergugat sesuai dengan yang telah ditentukan dan diperintahkan dalam amar putusan hakim. Upaya langsung (*directe middelen*) ada dua cara:
 - a. Eksekusi nyata (*reële executie*). Cara ini dilakukan apabila prestasi itu berupa memberikan sesuatu barang selain dari uang (*geven van ander goed dan geld*), melakukan (*te doen*) dan tidak melakukan (*nalaten*). Eksekusi ini dilakukan dengan cara paksa untuk memenuhi apa yang diperintahkan dalam putusan hakim.

- b. *Verhaal executie*. Cara ini ditempuh apabila penghukuman itu berupa penghukuman pembayaran sejumlah uang. *Verhaal executie* dilakukan dengan cara terlebih dahulu melakukan penyitaan atas barang-barang bergerak maupun tidak bergerak milik tergugat. Barang milik tergugat yang telah di sita tersebut dijual (biasanya dengan cara lelang), lalu hasil penjualan lelang tersebut digunakan pembayaran sesuai dengan jumlah yang harus dibayar oleh tergugat.
2. Upaya tidak langsung (*indirectie middelen*), yaitu pemenuhan prestasi dari terhukum dengan melalui tekanan *psychis* kepadanya, agar ia memenuhi prestasi secara sukarela. Upaya ini ada dua cara:
 - a. Penerapan *gijzeling* (sandera), yaitu hakim menetapkan di dalam putusannya bahwa apabila terhukum tidak mau memenuhi prestasinya secara sukarela, maka terhukum disandera.
 - b. Penerapan *dwangsom* (uang paksa), yaitu menetapkan sejumlah uang yang harus dibayar oleh pihak yang kalah (tergugat) apabila dia tidak mau memenuhi prestasi (hukuman pokok) secara sukarela.¹²⁴

Dari uraian tersebut, dapat dipahami bahwa fungsi utama lembaga *dwangsom* adalah sebagai alat/instrumen eksekusi, terutama untuk upaya pelaksanaan putusan hakim yang dilakukan secara tidak langsung, selain penerapan sandera. Penerapan sandera (*gijzeling*) maupun *dwangsom* (uang paksa) tersebut dimaksudkan sama-sama untuk memberikan tekanan *psychis* kepada terhukum yang tidak mau memenuhi putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap secara sukarela.

Dwangsom merupakan hukuman yang bersifat *accessoir* dan *subsidaire*. Oleh karena itu, *dwangsom* hanya dapat dijatuhkan (dikabulkan) hakim apabila bersama-sama dengan hukuman pokok. *Dwangsom* tidak mungkin dijatuhkan (dikabulkan) hakim tanpa adanya

¹²⁴Harifin A. Tumpa, Memahami Eksistensi Uang Paksa (*Dwangsom*) dan Implementasinya di Indonesia, *Op. Cit.*, hlm. 47-48.

hukuman pokok. Sebagai contoh, seorang penggugat dalam gugatannya mendalilkan bahwa tergugat telah menguasai harta warisan atau harta bersama yang sudah menjadi bagian penggugat, namun penggugat dalam petitumnya gugatannya ternyata sama sekali tidak meminta agar tergugat dihukum untuk menyerahkan harta warisan atau harta bersama yang dikuasainya tersebut kepada penggugat, penggugat hanya meminta agar tergugat dihukum membayar dwangsom (uang paksa) kepada penggugat. Pada permohonan dwangsom dalam contoh kasus tersebut, hakim tidak dapat atau tidak boleh mengabulkannya, meskipun dalil gugatan penggugat tersebut terbukti. Hal ini sebagaimana digariskan dalam ketentuan Pasal 606 RV bahwa dwangsom hanya bersifat *accessoir* terhadap gugatan pokok. Dengan demikian, keberadaan permohonan dwangsom sangat tergantung pada hukuman pokok, dan tidak ada dwangsom tanpa hukuman pokok. Hukuman pokok dalam contoh kasus tadi adalah menghukum tergugat untuk menyerahkan harta warisan atau harta bersama yang telah dikuasai oleh tergugat. Dwangsom hanya dapat dikabulkan jika diajukan oleh penggugat dalam gugatan bersama-sama dengan hukuman pokok tersebut, dimana penggugat dalam petitum gugatannya selain meminta agar tergugat dihukum untuk menyerahkan harta warisan atau harta bersama yang dikuasai tersebut kepada penggugat sekaligus meminta apabila tergugat lalai dalam memenuhi hukuman pokok tersebut agar dihukum membayar dwangsom kepada penggugat.¹²⁵

Lembaga dwangsom sebagai instrumen eksekusi ini tidak diragukan lagi. Pembuat UU memandang dwangsom itu sebagai alat untuk memaksa agar putusan pengadilan dapat terlaksana. Hal ini tergambar dalam pasal 611a RV. Harifin A. Tumpa menyatakan bahwa “dwangsom merupakan sisi lain dari eksekusi, yang seolah-olah bekerja dari samping”.¹²⁶ Eksekusi riil bekerja secara langsung untuk terlaksananya hukuman pokok. Sedangkan dwangsom bekerja dari

¹²⁵Cik Basir, **Penerapan Lembaga Dwangsom (Uang Paksa) di lingkungan Peradilan Agama**, *Op. Cit.*, hlm. 18-19.

¹²⁶Harifin A. Tumpa, **Memahami Eksistensi Uang Paksa (Dwangsom) dan Implementasinya di Indonesia**, *Loc. Cit.*, hlm. 18.

samping sebagai alat penekan bagi terhukum untuk melakukan atau menyerahkan sesuatu tertentu sesuai dengan isi putusan hakim.

Sehubungan dengan hasil Rakernas Mahkamah Agung tersebut bahwa menjatuhkan hukuman dwangsom dalam perkara hadhanah haruslah didasarkan pada adanya permohonan dari para pihak yang berperkara. Hakim tidak dibenarkan menjatuhkan hukuman dwangsom atas inisiatif sendiri. Hakim tidak boleh menjatuhkan hukuman dwangsom atas dasar *ex officio*.

Menjatuhkan dwangsom dalam perkara hadhanah harus didasarkan adanya permohonan dari pihak berperkara dalam petitum gugatannya yang didukung pula dengan posita gugatan. Di mana dalam petitum gugatannya harus secara jelas penggugat menyatakan mohon agar Pengadilan Agama bersangkutan menghukum tergugat membayar dwangsom, apabila tergugat tidak memenuhi putusan secara sukarela, sehingga atas dasar itu apabila beralasan hukum maka hakim dapat mengabulkan tuntutan dwangsom tersebut dengan amar putusan, misalnya yang berbunyi:

1. Mengabulkan gugatan penggugat seluruhnya;
2. Menetapkan secara hukum anak yang bernama Mawar binti Ahmad berada di bawah pengasuhan (hadhanah) penggugat;
3. Menghukum tergugat untuk menyerahkan anak tersebut kepada penggugat;
4. Menghukum tergugat untuk membayar nafkah anak tersebut sebesar Rp. 3.000.000,- (tiga juta rupiah) per bulan terhitung sejak putusan berkekuatan hukum tetap hingga anak tersebut berusia 21 tahun;
5. Menghukum tergugat untuk membayar dwangsom kepada penggugat sebesar Rp. 1.000.000,- (satu juta rupiah) setiap hari keterlambatannya melaksanakan putusan ini terhitung sejak putusan ini berkekuatan hukum tetap.¹²⁷

Berkaitan dengan pemeriksaan tuntutan dwangsom pada perkara hadhanah di pengadilan agama, maka tuntutan dwangsom harus diperiksa sebagaimana pokok perkara. Meskipun tuntutan dwangsom

¹²⁷Cik Basir, **Penerapan Lembaga Dwangsom (Uang Paksa) di lingkungan Peradilan Agama**, *Op. Cit.*, hlm. 85.

bersifat *accessoir* dan *subsidiar*, keberadaanya dalam gugatan tetap harus dipandang dan diperlakukan sebagaimana tuntutan pokok yang menyertainya. Tuntutan dwangsom harus diperiksa, diadili dan diputus sebagaimana tuntutan pokok yang menyertainya sesuai dengan prosedur hukum acara yang benar, di mana untuk menemukan fakta dengan menguji dalil-dalil posita berkaitan dengan tuntutan tersebut di persidangan sebagai bahan pertimbangan untuk menolak atau mengabulkannya, dalil-dalil mengenai tuntutan dwangsom tersebut harus diperiksa secara cermat, mendasar dan prosedural sebagaimana tuntutan pokok dalam perkara bersangkutan.

Oleh karena itu, menurut Cik Basir,¹²⁸ ada beberapa hal yang perlu diperhatikan sebelum menjatuhkan dwangsom :

- a. Dwangsom harus diminta secara tegas oleh pihak yang berperkara.

Hukuman dwangsom memang diminta oleh penggugat secara tegas dalam petitum surat gugatannya. Tegas dalam hal ini baik yang menyangkut redaksi mengenai tuntutan dwangsom itu sendiri yang tercantum dalam petitum gugatan maupun dalam yang menyangkut besarnya jumlah nominal uang paksa yang diminta untuk dibebankan kepada tergugat. Dalam petitum gugatan harus dinyatakan dengan tegas dengan menggunakan kalimat misalnya: “menghukum tergugat untuk membayar dwangsom (uang paksa) sebesar Rp. 200.000,- (dua ratus ribu rupiah) kepada penggugat untuk setiap hari keterlambatan/kelalaian tergugat menyerahkan anak sesuai yang tertuang dalam putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap.

Selain tuntutan dwangsom harus dinyatakan secara tegas dalam petitum, tuntutan dwangsom harus didukung pula dengan dalil-dalil posita yang memadai. Keberadaan dalil-dalil posita bagi suatu tuntutan yang dicantumkan dalam petitum sangat penting, sebab dalil-dalil posita itulah yang akan diuji oleh hakim untuk mengabulkan atau menolak tuntutan dalam petitum termasuk juga tuntutan dwangsom.

¹²⁸*Ibid.*, hlm. 89-98.

- b. Dwangsom diajukan bersama-sama dengan hukuman pokok. Hukuman dwangsom hanya mungkin dikabulkan apabila diajukan dalam petitum gugatan bersama-sama dengan hukuman pokok. Tanpa hukuman pokok, permohonan dwangsom tidak mungkin atau tidak boleh dikabulkan, hal ini dikarenakan bahwa salah satu sifat dwangsom adalah *accessoir*, dengan pengertian bahwa keberadaan dwangsom tergantung dan mengikuti keberadaan hukuman pokok.
- c. Hukuman pokok yang diminta bukan tentang pembayaran sejumlah uang.
Berdasarkan ketentuan Pasal 606a RV, bahwa dwangsom hanya dapat dijatuhkan terhadap putusan hakim yang hukuman pokoknya bukan berupa pembayaran sejumlah uang.
- d. Terhukum mampu dan memungkinkan melaksanakan hukuman pokok.
Dwangsom tidak boleh dijatuhkan apabila sebelumnya menurut penilaian hakim tergugat tidak akan mampu memenuhi hukuman pokok. Hal ini dapat disebabkan antara lain karena: a. tergugat bukan lagi sebagai pemilik barang (objek) yang harus diserahkan kepada penggugat; b. Ketidakberdayaan tergugat (*onmacht*) misalnya karena tergugat ternyata mengalami cacat secara fisik maupun psikhis atau kejiwaan sehingga tidak mungkin dapat memenuhi hukuman pokok; atau c. Keadaan darurat dari tergugat (*overmacht*) misalnya karena faktor terjadinya bencana alam. Dalam keadaan demikian tentu tidak ada manfaatnya menjatuhkan hukuman dwangsom kepada tergugat.
- e. Dwangsom menjadi solusi efektif bagi penyelesaian perkara tersebut.
Sebelum menjatuhkan hukuman dwangsom, hakim perlu memastikan terlebih dahulu bahwa hukuman dwangsom tersebut benar-benar akan menjadi solusi yang efektif bagi penyelesaian perkara yang bersangkutan. Oleh karena itu,

dalam hal jumlah uang paksa, hakim harus memastikan terlebih dahulu bahwa jumlah uang paksa yang dijatuhkan dapat bekerja secara efektif sesuai dengan tujuannya, di mana dengan hukuman uang paksa sejumlah itu apakah benar-benar akan menjadi tekanan *psychis* bagi tergugat untuk melaksanakan hukuman pokok secara sukarela.

Permohonan dwangsom bukanlah sesuatu yang bersifat imperatif (harus) untuk dikabulkan, melainkan bersifat fakultatif (tidak wajib). Hakim mempunyai kewenangan sepenuhnya untuk mengabulkan atau menolak suatu permohonan dwangsom. Se jauh mana urgensi hukuman dwangsom untuk dikabulkan bagi suatu perkara tergantung pada penilaian objektif hakim. Namun demikian, permohonan dwangsom yang telah diajukan penggugat dalam gugatannya, maka hakim harus memeriksa dan mengadili, baik dalam hal mengabulkan atau menolaknya, harus dengan suatu pertimbangan hukum yang argumentatif, rasional, realistik dan semata-mata untuk kepentingan para pencari keadilan dan penyelesaian perkara tersebut.

Ada beberapa hal yang menjadi pertimbangan hakim dalam menjatuhkan putusan dwangsom,¹²⁹ antara lain:

- a. Objek sengketa dikuasai tergugat dan tergugat tidak akan melaksanakan putusan secara sukarela.
- b. Terjadinya wanprestasi atas suatu perjanjian.
- c. Adanya kerugian yang nyata di pihak yang meminta dwangsom.
- d. Diperkirakan terdapat kesulitan saat eksekusi.

Sebagaimana diketahui, akhir dari segala proses pemeriksaan atas perkara di pengadilan adalah dijatuhkannya putusan hakim (*vonnis*). Dengan adanya putusan hakim, pihak yang menang (penggugat) tentunya berharap agar segera mendapatkan apa yang menjadi haknya, seperti dalam perkara hadhanah, penggugat berharap bisa segera mendapatkan anaknya. Hal ini dapat dipenuhi apabila

¹²⁹Mahkamah Agung RI, Beberapa Putusan Berkekuatan Hukum Tetap pada Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi di Wilayah Hukum Pengadilan Tinggi Jawa Barat, 1997, hlm. 3-145 dalam Cik Basir, *Ibid.*, hlm. 100.

apabila pihak yang kalah (tergugat) segera memenuhi dan menjalankan isi putusan hakim sebagaimana mestinya secara sukarela.

Apabila putusan hakim yang berupa hukuman pokok dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya secara suka rela oleh pihak yang kalah (tergugat), tentu tidak akan menimbulkan persoalan, baik bagi para pihak yang berperkara maupun bagi pengadilan yang bersangkutan. Itu berarti bahwa perkara tersebut telah selesai. Demikian juga halnya dengan hukuman dwangsom yang menyertai hukuman pokok dalam suatu perkara, dengan terlaksanya hukuman pokok secara sukarela, maka dengan sendirinya keberadaan hukuman dwangsom menjadi tidak mempunyai kekuatan hukum lagi.

Adapun yang menjadi persoalan dalam hubungannya dengan hukuman dwangsom apabila terhadap putusan hakim (*vonnis*) yang telah berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) yang amar atau diktum putusannya yang berupa hukuman pokok dan hukuman dwangsom tersebut, ternyata sama sekali tidak dilaksanakan sebagaimana mestinya secara sukarela oleh tergugat, meskipun tergugat tersebut telah pula dilakukan *aanmaning* (peringatan) sebagaimana mestinya oleh Ketua Pengadilan Agama. Apabila pihak yang kalah (tergugat) yang setelah dilakukan *aanmaning* (peringatan) ternyata tetap tidak mau melaksanakan putusan (hukuman pokok) secara suka rela, maka Ketua Pengadilan Agama harus membuat surat “Penetapan” yang intinya menyatakan bahwa tergugat terhitung sejak tanggal tersebut telah ingkar atau tidak mau memenuhi putusan pengadilan agama secara sukarela. “Penetapan” ketua Pengadilan Agama tersebut berguna untuk kepastian patokan menghitung mulainya dwangsom menjadi beban pihak tergugat yang harus dibayar kepada penggugat.

Eksekusi hukuman dwangsom baru dapat dijalankan sebagaimana mestinya apabila telah memenuhi lima syarat sebagai berikut:

- a. Putusan telah berkekuatan hukum tetap.
- b. Hukuman dwangsom tercantum dalam amar putusan.
- c. Hukuman pokok tidak dijalankan secara sukarela.
- d. Adanya permohonan eksekusi dari pihak penggugat.

e. Ada perintah dari Ketua Pengadilan Agama¹³⁰

Jika telah memenuhi syarat eksekusi hukuman dwangsom tersebut, maka eksekusi hukuman dwangsom baru dapat dilaksanakan. Dan, eksekusi hukuman dwangsom baru dapat dilaksanakan setelah eksekusi atas hukuman pokok. Jadi, meskipun fungsi dan kedudukan dwangsom tersebut tidak dapat dipisahkan dengan hukuman pokok, dan amar atau diktum putusan merupakan satu kesatuan dengan hukuman pokok, namun dalam hal eksekusinya tidak bisa dilakukan secara bersamaan dengan eksekusi atas hukuman pokok. Hal ini disebabkan karena hukuman dwangsom hanya dapat dieksekusi apabila tergugat ingkar dalam memenuhi hukuman pokok. Apabila tergugat dapat memenuhi isi putusan secara sukarela, maka hukuman dwangsom yang terdapat dalam amar putusan tersebut dianggap tidak ada dan tidak dapat dipaksakan terhadap tergugat.

Eksekusi hukuman pokok dari perkara hadhanah dilakukan secara *riil*, karena amar atau diktum dalam putusan perkara hadhanah berupa tuntutan untuk melakukan suatu perbuatan atau tindakan yang nyata (*riil*) yaitu berupa penyerahan anak dari tergugat kepada pihak pengugat. Eksekusi *riil* diatur dalam Pasal 1033 RV, Pasal 218 Ayat (2) R.Bg dan Pasal 200 Ayat (11) HIR serta Pasal 259 R.Bg dan Pasal 225 HIR.

Adapun pelaksanaan eksekusi hukuman dwangsom dilakukan dengan cara *verhaal executie* yaitu dengan cara pembayaran sejumlah uang. Dalam hal eksekusi atas hukuman dwangsom ini terlebih dahulu harus diletakkan sita eksekusi (*executorial beslag*) atas harta kekayaan milik tergugat yang kemudian dilanjutkan dengan menjual lelang harta kekayaan tersebut di depan umum dan hasilnya baru akan dibayarkan kepada penggugat sesuai dengan jumlah nominal uang paksa yang disebutkan dalam amar atau diktum putusan dikalikan jumlah hari selama keingkarannya tergugat.

¹³⁰*Ibid.*, hlm. 128-135.

Adapun teknis pelaksanaan sita eksekusi (*executorial beslag*) dalam kaitannya dengan eksekusi hukuman dwangsom sebagai berikut:¹³¹

- a. Pemohon/penggugat atau kuasa hukumnya mengajukan permohonan eksekusi hukuman dwangsom kepada Ketua Pengadilan Agama dimana perkara tersebut diputus, setelah selesai dilakukannya eksekusi atas hukuman pokok (Pasal 206 Ayat (1) dan Pasal 207 Ayat (1) RBg jo, Pasal 195 Ayat (1) dan Pasal 196 HIR).
- b. Ketua pengadilan agama tersebut mengeluarkan surat perintah pemanggilan pihak tergugat agar hadir di pengadilan agama bersangkutan pada hari, tanggal, bulan dan jam yang telah ditentukan untuk diberikan teguran/peringatan (*aanmaning*).
- c. Apabila tergugat memenuhi panggilan tersebut sesuai pada hari, tanggal, bulan dan jam yang telah ditentukan itu, lalu dilakukan sidang insidental yang dihadiri Ketua Pengadilan Agama bersangkutan, panitera dan pihak tergugat. Dalam sidang insidental tersebut Ketua Pengadilan Agama memberitahukan kepada tergugat mengenai adanya permohonan eksekusi atas hukuman dwangsom dari pihak penggugat, sekaligus Ketua Pengadilan menyampaikan peringatan/teguran (*aanmaning*) kepada tergugat agar ia memenuhi amar putusan pengadilan agama berupa hukuman dwangsom dengan memberitahukan jumlah nominal keseluruhan uang paksa (*dwangsom*) yang harus dibayar kepada penggugat sesuai dengan masa keingkarannya memenuhi putusan secara sukarela, dalam waktu paling lama 8 (delapan) hari (Pasal 207 RBg/Pasal 196 HIR).
- d. Apabila tergugat tidak memenuhi panggilan peringatan tanpa alasan yang sah, atau telah memenuhi panggilan dan diberi peringatan (*aanmaning*) namun tetap tidak mau memenuhi hukuman dwangsom sesuai amar putusan dalam

¹³¹*Ibid.*, hlm. 155-161. Lihat juga M. Yahya Harahap, Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata, Jakarta, Sinar Grafika, 2005, hlm. 65-105.

waktu paling lama 8 (delapan) hari, maka ketua pengadilan agama bersangkutan secara *ex-officio* mengeluarkan “penetapan” yang memerintahkan panitera atau juru sita, dan dibantu dua orang saksi untuk melakukan “sita eksekusi” (*executorial beslag*) atas harta kekayaan tergugat sesuai dengan syarat dan tata cara yang diatur dalam Pasal 208 RBg atau Pasal 197 HIR.

- e. Sita eksekusi pada huruf (d) dilakukan apabila terhadap barang-barang milik tergugat belum diletakkan sita jaminan (*conservator beslag*). Namun, jika terhadap barang-barang milik tergugat sebelumnya telah diletakkan sita jaminan (*conservator beslag*), maka sita jaminan (*conservator beslag*) tersebut secara otomatis mempunyai kekuatan hukum sebagai sita eksekusi (*executorial beslag*), sehingga tidak perlu lagi dilakukan sita eksekusi. Namun, Ketua pengadilan Agama tetap harus mengeluarkan surat penegasan yang menyatakan bahwa sita jaminan tersebut dengan sendirinya menjadi sita eksekusi.
- f. Dalam meletakkan sita eksekusi atas barang-barang milik tergugat harus mendahulukan barang-barang bergerak, kalau tidak cukup, boleh ditambah dengan barang-barang yang tidak bergerak, kecuali jika barang-barang bergerak milik tergugat tidak ada sama sekali, atau tidak mencukupi sesuai jumlah nominal uang paksa (*dwangsom*) yang dihukumkan kepada tergugat, atau barang yang tidak bergerak tertentu ternyata sejak semula telah dijadikan jaminan dalam perkara bersangkutan (Pasal 208 Ayat (1) RBg atau Pasal 197 Ayat (1) HIR).
- g. Dalam meletakkan sita eksekusi atas barang-barang milik tergugat harus memperhatikan patokan yang telah ditentukan UU. Adapun patokan dalam meletakkan sita eksekusi atas barang-barang milik tergugat adalah: sampai dinggap cukup membayar jumlah uang paksa (*dwangsom*) yang menjadi beban tergugat, dan ditambah dengan jumlah

biaya (ongkos) menjalankan eksekusi. Oleh karena itu, juru sita harus terlebih dahulu melakukan rekaan perkiraan secara cermat nilai harga barang-barang milik tergugat yang akan dieksekusi, apakah sudah sesuai dengan jumlah nominal uang paksa (*nominal*) yang harus dibayar oleh tergugat kepada penggugat.

- h. Sebelum langsung menuju tempat terletakinya barang-barang tergugat yang akan diletakkan sita eksekusi, juru sita harus terlebih dahulu meneliti dan mencari tahu mengenai status kepemilikan barang yang akan disita eksekusi benar-benar milik tergugat.
- i. Setelah jelas status kepemilikan barang-barang yang disita eksekusi sudah dipastikan milik tergugat barulah panitera dan juru sita beserta dua orang saksi yang ditunjuk melakukan sita eksekusi dengan cara datang langsung ke tempat terletakinya barang-barang tergugat tersebut. Panitera, juru sita dan dua orang saksi harus melakukan penelitian dan pengukuran secara seksama terhadap jenis, ukuran, berat, letak dan luas barang yang disita.
- j. Pelaksanaan sita eksekusi harus dimuat dalam Berita Acara Eksekusi yang merupakan syarat formal bagi keabsahan pelaksanaan eksekusi sekaligus merupakan dokumen otentik sebagai bukti dilakukannya sita eksekusi tersebut. Dalam Berita Acara tersebut, juga dibuat penegasan bahwa penjagaan atas barang-barang yang telah diletakkan sita eksekusi berada di tangan tersita (Pasal 209 Ayat (4) dan Pasal 210 Ayat (1) RBg/Pasal 197 Ayat (5) dan (6) HIR).
- k. Selanjutnya, Berita Acara Eksekusi tersebut dibeitahukan kepada pihak tersita eksekusi (Pasal 209 Ayat (4) RBg/Pasal 197 Ayat (3) HIR).
- l. Khusus sita eksekusi atas barang yang tidak bergerak/barang tetap terutama objek yang berupa tanah, pelaksanaan sita tersebut harus diumumkan dengan cara:

- Salinan Berita Acara Eksekusi didaftarkan pada kantor pendaftaran tanah apabila tanah yang disita bersertifikat, dan di kantor kepala desa dalam buku leter C, apabila tanah yang disita belum bersertifikat, dengan dicatat jam, hari, tanggal, bulan, tahun pengumuman penyitaan, dan
- Pejabat pelaksana sita eksekusi memrintahkan kepala desa mengumumkan penyitaan barang yang telah disita melalui cara yang sesuai dengan kebiasaan setempat, agar diketahui secara luas oleh masyarakat sekitar.

Adapun untuk sita eksekusi atas barang bergerak, tidak disyaratkan untuk diumumkan sebagaimana sita eksekusi terhadap barang yang tidak bergerak.

Setelah selesai diletakkan sita eksekusi (*executorial beslag*) atas harta milik tergugat sesuai dengan prosedur dan syarat-syarat yang telah ditentukan UU, tindakan penting selanjutnya adalah menjual lelang harta milik tergugat yang telah diletakkan sita eksekusi tersebut. Penjualan lelang atas harta milik tergugat yang telah diletakkan sita eksekusi merupakan tahap akhir dari proses eksekusi atas hukuman dwangsom dan juga merupakan tujuan sesungguhnya yang hendak dicapai dari sita eksekusi atas barang-barang milik tergugat.

Pedoman teknis pelaksanaan Penjualan Lelang atas harta yang telah diletakkan sita eksekusi atas hukuman dwangsom tetap berpedoman pada tata cara Penjualan Lelang yang berlaku pada umumnya dalam proses eksekusi pembayaran sejumlah uang sebagaimana diatur dalam Pasal 208-218 RBg/197-200 HIR. Pejabat yang berwenang melakukan penjualan lelang adalah Pejabat Juru Lelang yang ada pada Kantor lelang Negara (Pasal 215 Ayat (1) RBg jjs Pasal 200 Ayat (1) HIR dan LN Tahun 1908 Nomor 189 serta LN Tahun 1940 Nomor 56).

Adapun beberapa hal teknis yang harus dipahami dalam hal penjualan lelang khususnya terkait dengan eksekusi atas hukuman dwangsom adalah:¹³²

¹³²Cik Basir, *Ibid.*, hlm. 164-169. Lihat juga M. Yahya Harahap, Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata, *Ibid.*, hlm. 113-177.

- a. Setelah selesai melakukan sita eksekusi terhadap barang-barang milik tergugat, selanjutnya Ketua Pengadilan Agama mengeluarkan Surat Perintah Eksekusi. Surat Perintah Eksekusi tersebut berisi perintah untuk penjualan lelang atas barang-barang milik tergugat yang telah diletakkan sita eksekusi tersebut, dengan menyebut objek yang akan dijual lelang serta menyebutkan putusan yang menjadi dasar penjualan lelang.
- b. Selanjutnya panitera/jurusita mengumumkan tentang akan adanya penjualan lelang di papan pengumuman Pengadilan Agama dan beberapa media massa atau menurut kebiasaan setempat. Berkaitan dengan pengumuman lelang, ada 3 hal yang harus diperhatikan:
 1. Pengumuman akan adanya lelang boleh dilaksanakan sesaat setelah sita eksekusi diperintahkan atau sesaat setelah lewat peringatan bila sebelumnya sudah ada sita jaminan.
 2. Penjualan lelang dapat dilakukan paling cepat 8 (delapan) hari dari tanggal sita eksekusi atau paling cepat 8 (delapan) hari dari peringatan (*aanmaning*) jika atas barang yang akan dilelang sebelumnya telah diletakkan sita jaminan.
 3. Jika barang yang akan dilelang meliputi barang yang tidak bergerak, pengumumannya disamakan dengan barang yang bergerak yaitu melalui media massa. Pengumumannya cukup satu kali dan dilaksanakan paling lambat 14 (empat belas) hari dari tanggal penjualan lelang.
- c. Jika pengumuman lelang telah dilaksanakan, lalu ketua pengadilan agama meminta bantuan pelaksanaan lelang kepada Kantor Lelang Negara dengan melampirkan dokumen-dokumen berupa:
 1. Salinan putusan pengadilan agama yang bersangkutan.
 2. Salinan penetapan sita eksekusi yang telah dilaksanakan.
 3. Salinan Berita Acara Sita Eksekusi.
 4. Salinan penetapan perintah eksekusi lelang.
 5. Salinan surat pemberitahuan kepada pihak-pihak yang berkepentingan (pemohon eksekusi, termohon eksekusi, BPN dan lain-lain).

6. Perincian besarnya jumlah tagihan oleh Pengadilan Agama.
 7. Bukti Kepemilikan (seperti sertifikat tanah dan lain-lainnya) barang-barang yang akan dilelang.
 8. Syarat-syarat lelang yang akan ditetapkan oleh ketua pengadilan agama, antara lain yang terpenting: mengenai tata cara penawaran dan tata cara pembayaran.
- d. Pendaftaran permintaan lelang oleh Kantor Lelang Negara bersifat terbuka untuk umum dengan maksud untuk memberikan kesempatan kepada semua pihak yang berkepentingan untuk melihat dan atau ikut serta dalam pelelangan tersebut.
 - e. Penetapan hari lelang sepenuhnya diserahkan pada Kantor Lelang Negara. Ketua Pengadilan Agama dalam hal ini boleh saja mengusulkan agar pelaksanaan lelang dilangsungkan pada hari tertentu.
 - f. Mengenai penentuan syarat lelang dan harga patokan (*floor price*) perlu memperhatikan hal-hal sebagai berikut:
 1. Yang berwenang menetapkan dan menentukan syarat lelang adalah ketua pengadilan agama bersangkutan yang bertindak sebagai pihak penjual untuk dan atas nama tereksekusi (Pasal 1b dan Pasal 21 Peraturan Lelang Stbl. 1908 Nomor 189). Kewenangan ini meliputi juga mengubah syarat lelang yang sudah ditentukan sebelumnya.
 2. Syarat yang paling penting dalam pelaksanaan lelang adalah tata cara penawaran dan pembayaran. Syarat-syarat tersebut harus dilampirkan dalam permintaan lelang agar diketahui umum.
 3. Ukuran patokan harga (*floor price*) adalah sesuai dengan harga pasaran dengan memperhatikan nilai ekonomis barang. Patokan harga terendah merupakan harga yang disetujui untuk membenarkan penjualan lelang. Penentuan patokan harga terendah ini merupakan kewenangan Kantor Lelang.
 - g. Mengenai tata cara penawaran, perlu memperhatikan hal-hal sebagai berikut:

1. Penawaran diajukan secara tertulis dengan bahasa Indonesia dengan menyebut nama dan alamat penawar secara jelas dan terang, serta menyebutkan harga yang disanggupi dan ditanda tangani oleh penawar.
 2. Penawaran harus dilaksanakan secara sendiri-sendiri (satu surat penawaran untuk satu orang penawar), tidak boleh dilakukan secara bersama-sama. Juru lelang harus menolak penawaran yang lebih dari satu orang dalam satu surat penawaran.
 3. Jika penawaran secara tertulis tidak berhasil, dimana tidak satu pun surat penawaran yang mencapai patokan harga maka penawaran dapat dilanjutkan secara lisan. Akan tetapi, hal ini harus ada persetujuan dari ketua pengadilan agama bersangkutan selaku pihak penjual lelang. Dengan demikian, jika penawaran tertulis gagal, maka ketua pengadilan agama sebaiknya segera menetapkan penawaran secara lisan.
- h. Mengenai penjualan lelang oleh juru lelang, ada dua hal yang harus dipahami:
1. Mendahulukan penjualan lelang terhadap barang-barang yang bergerak.
 2. Jika hasil penjualan barang-barang tidak bergerak belum mencukupi jumlah tagihanyang harus dibayar oleh tereksekusi, maka boleh dilanjutkan dengan penjualan lelang atas barang-barang yang tidak bergerak.
- i. Kantor lelang yang berhak menentukan pemenang lelang, di mana pembeli lelang yang menang adalah yang mengajukan penawaran tertinggi.
- j. Selanjutnya, juru lelang melaporkan pemenang lelang kepada Ketua Pengadilan Agama bersangkutan untuk mendapatkan pengesahan. Setelah mendapatkan pengesahan dari Ketua Pengadilan Agama tersebut, barulah juru lelang menetapkan pemenangnya.
- k. Kemudian, juru lelang menerima pembayarab lelang dari pembeli lelang. Lalu, kantor Lelang membuat beita acara

pelaksanaan lelang dan menyerahkan hasil lelang kepada Pengadilan Agama bersangkutan.

1. Panitera/juru sita membuat beita acara eksekusi lelang disertai dengan pengangkatan sita.

Setelah keseluruhan tahap proses penjualan lelang dilaksanakan bagaimana mestinya sesuai dengan ketentuan yang berlaku, lalu hasil penjualan lelang atas barang-barang milik tergugat tersebut kemudian dibayarkan kepada pihak penggugat sejumlah hukuman dwangsom yang menjadi beban tergugat, dan ditambah dengan jumlah biaya pelaksanaan eksekusi tersebut.

Upaya penerapan hukuman dwangsom dalam pelaksanaan eksekusi perkara hadhanah memang belum terbukti efektif, namun dengan adanya hukuman dwangsom dalam penyelesaian sengketa hadhanah dapat menjadi solusi yang bersifat preventif, di mana dengan adanya hukuman dwangsom, tergugat secara *psychis* akan merasa tertekan untuk segera melaksanakan putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap secara sukarela.

Ada upaya lain yang dapat dilakukan dalam pelaksanaan putusan hadhanah di pengadilan agama, di mana sebelum pengucapan putusan, Ketua Majelis Hakim dapat memanggil dan memerintah pihak tergugat secara sukarela menyerahkan anak dengan cara baik-baik kepada pihak penggugat dan anaknya sendiri lebih dekat dengan penggugat dari pada dengan tergugat. Hal ini tentunya dapat dilakukan jika pihak tergugat mau mendengarkan saran hakim sebelum perkara hadhanah tersebut diputus dan mempertimbangkan kepentingan kemaslahatan anak, sehingga putusan yang akan diucapkan nanti tidak menjadi *ilusoir* (hampa).

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan uraian yang dipaparkan pada bab pembahasan, maka dapat diambil kesimpulan sebagai berikut:

1. Pelaksanaan Eksekusi Putusan Hadhanah di Pengadilan Agama adalah: secara prosedural, proses pengajuan permohonan eksekusi hadhanah sampai pada tahap perintah pelaksanaan eksekusi tidak banyak hambatan karena sudah dilaksanakan sesuai aturan yang berlaku. Namun, secara fakta, ketika proses pelaksanaan eksekusi di lapangan, terdapat beberapa kesulitan. sehingga eksekusi putusan hadhanah banyak yang tidak berhasil dilakukan dan putusan menjadi *illusoir*. Faktor penyebab eksekusi putusan hadhanah tidak dapat dilaksanakan di lapangan adalah:
 - a. Pihak tergugat enggan menyerahkan anak kepada pihak penggugat.
 - b. Pihak tergugat menghalangi-halangi dengan memberikan ancaman untuk melakukan tindakan kekerasan apabila anak tersebut diambil secara paksa.
 - c. Anak disembunyikan oleh pihak tergugat.
 - d. Anak sendiri tidak mau kembali kepada penggugat.

Selama ini, eksekusi riil hanya berlaku untuk hukum kebendaan saja. Objek eksekusi riil adalah benda. Jika benda, maka akan dengan mudah mengalihkan dari pihak tergugat kepada pihak penggugat walaupun dengan cara paksa. Eksekusi terhadap putusan hadhanah berbeda dengan eksekusi riil lainnya. Eksekusi hadhanah harus memperhatikan kepentingan dan psikologis anak, karena pengalihan anak dari tergugat kepada penggugat secara paksa, apa lagi kalau penggugat itu bukan orangtua yang disayangi anak, maka hal ini akan mempengaruhi dan menjadi beban psikologis bagi anak. Kepentingan anak menjadi pertimbangan utama untuk melakukan eksekusi hadhanah secara paksa.

2. Reformulasi Hukum Acara Peradilan Agama dalam Pelaksanaan Eksekusi Putusan Hadhanah adalah menerapkan lembaga dwangsom pada saat mengajukan perkara hadhanah ke pengadilan agama. Lembaga dwangsom dapat menjadi instrumen eksekusi jika penggugat yakin bahwa tergugat tidak akan mau melaksanakan putusan hakim dan yakin bahwa pelaksanaan eksekusi dilapangan akan mengalami kesulitan. Lembaga dwangsom dapat menjadi solusi preventif, di mana dengan adanya hukuman dwangsom, tergugat secara *psychis* akan merasa tertekan untuk segera melaksanakan putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap secara sukarela. Selain itu, Ada upaya lain yang dapat dilakukan dalam pelaksanaan putusan hadhanah di pengadilan agama, di mana sebelum pengucapan putusan, Ketua Majelis Hakim dapat memanggil dan memerintah pihak tergugat secara sukarela menyerahkan anak dengan cara baik-baik kepada pihak penggugat dan anaknya sendiri lebih dekat dengan penggugat dari pada dengan tergugat. Hal ini tentunya dapat dilakukan jika pihak tergugat mau mendengarkan saran hakim sebelum perkara hadhanah tersebut diputus dan mempertimbangkan kepentingan kemaslahatan anak, sehingga putusan yang akan diucapkan nanti tidak menjadi *ilusoir* (hampa).

B. Saran-saran

1. Pentingnya dibuat aturan formal sebagai pedoman pelaksanaan eksekusi khusus dalam perkara hadhanah, karena selama ini objek eksekusi hanya masalah kebendaan. Pelaksanaan eksekusi hadhanah memiliki kekhususan tersendiri, sehingga putusan pengadilan agama tidak menjadi *illusoir* (hampa).
2. Penerapan lembaga dwangsom sebagai alternatif dalam pelaksanaan eksekusi putusan hadhanah secara teknis harus dipahami oleh hakim pengadilan agama sehingga tuntutan dwangsom yang diajukan penggugat menjadi sangat bermanfaat untuk mendapatkan keadilan dalam hak hadhanah terhadap anaknya sesuai dengan aturan yang berlaku.

DAFTAR PUSTAKA

Buku, Disertasi, Tesis, Skripsi, Jurnal, Ensiklopedi, Kamus:

- Abdullah Gofar, **Reorientasi dan Reformulasi Hukum Acara Peradilan Agama: Upaya Menegakkan Keadilan Berlandaskan Hukum Islam Dalam Sistem Peradilan Indonesia yang Berwibawa**, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sriwijaya Palembang, 2013.
- Abdul Manan, **Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama**, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2012.
- Abdul Aziz Dahlan et. all. (editor), **Ensiklopedi Hukum Islam**, Jilid 2,4, Jakarta, Ichtiar Baru van Hoeve, 1996.
- Achmad Ali, **Menguak Tabir Hukum**, Jakarta, Ghalia Indonesia, 2008.
- dan Wiwie Heryani, **Menjelajahi Kajian Empiris Terhadap Hukum**, Jakarta, Kencana Prenada Media, 2012.
- Ahmad Fatoni Ramli, **Administrasi Peradilan Agama**, Bandung, CV. Mandar Maju, 2013.
- Ahmad Mujahidin, **Pembaharuan Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syar'iyah di Indonesia**, Jakarta, IKAHI, 2008.
- Ahmad Tholabi Kharlie, **Hukum Keluarga Indonesia**, Jakarta, Sinar Grafika, 2013.
- A. Mukti Arto, **Memahami Makna Negara Hukum Pancasila dan Eksistensi Pengembangan Peradilan Agama**, www. badilag., diakses tanggal 3 April 2015, 15:38 WIB.
- A. Mukti Arto, **Pembaharuan Hukum Islam melalui Putusan Hakim**, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2015.
- , **Penemuan Hukum Islam Demi Mewujudkan Keadilan**, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2017.
- Bahder Johan Nasution, **Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia**, Bandung, Mandar Maju, 2011.
- Bryan A. Garner, **Black's Law Dictionary**, Ninth Edition, Texas, West Publishing CO, 2009.

- Cik Basir, **Penerapan Lembaga Dwangsom (Uang Paksa) di Lingkungan Peradilan Agama**, Yogyakarta, Deepublish, 2015.
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, **Kamus Besar Bahasa Indonesia**, Google online., diakses tanggal 6 Maret 2017, Jam 05.44 WIB.
- Diah Ardian Nurrohmi, **Tinjauan Yuridis Pelaksanaan Putusan Pengadilan Agama mengenai Tanggungjawab Ayah terhadap Biaya Pemeliharaan Anak (hadhanah) setelah Perceraian (studi kasus putusan pengadilan agama boyolali no. 923/pdt.g/2007/pa.bi)**, Tesis Program Studi Megister Kenotariatan Program Pascasarjana Universitas Diponegoro, 2010.
- Harifin A. Tumpa, **Memahami Eksistensi Uang Paksa (Dwangsom) dan implemtasinya di Indonesia**, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2010.
- Jaenal Arifin, **Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia**, Jakarta, Kencana Prenada Media, 2008.
- Jhon M. Echolas dan Hasan Shadily, **Kamus Inggris-Indonesia (An English-Indonesia Dictionary)**, Jakarta, Gramedia.
- Kamal Muchtar, **Asas-asas Hukum Islam tentang Perkawinan**, Jakarta: Bulan Bintang, t.t.
- Mahkamah Agung RI, **Beberapa Putusan Berkekuatan Hukum Tetap pada Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi di Wilayah Hukum Pengadilan Tinggi Jawa Barat**, 1997.
- Mardani, **Hukum Acara Perdata Peradilan Agama & Mahkamah Syar'iyah**, Jakarta, Sinar Grafika, 2009, hlm. 67.
- Mimbar Hukum, **Aktualisasi Hukum Islam**, Nomor 49 Tahun XI Juli-Agustus (Al Hikmah & DITBINBAPERA). 2000.
- Muhammad Erwin, 2011, **Filsafat Hukum Refleksi Kritis Terhadap Hukum**, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada.
- M. Yahya Harahap, **Beberapa Masalah dalam Hukum Acara pada Peradilan Agama**, Jakarta, Yayasan al-Hikmah, 1993.
- , **Kedudukan, Kewenangan dan Acara Peradilan Agama**, Jakarta, Pustaka Kartini, 1993.

- , **Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata**, Jakarta, PT. Gramedia Pustaka Utama, 1993.
- , **Hukum Perkawinan Nasional**, Medan : Zahir Trading. 1976, h. 2004.
- Nova Andriani, **Penetapan Hak Hadhanah kepada Bapak bagi Anak yang belum Mumayyiz**, Skripsi Program Studi Ahwal al Syakhshiyah UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 2011.
- Oyo Sunaryo Mukhlas, **Perkembangan Peradilan Islam (Dari Kahin di Jazirah Arab ke Peradilan Agama di Indonesia)**, Jakarta, Ghalia Indonesia, 2011.
- Philipus M. Hadjon, **Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia**, Surabaya, Bina Ilmu, 1987.
- Poerwadarminta, 1986, **Kamus Umum Bahasa Indonesia**, Jakarta, Balai Pustaka
- R. Tresna, **Peradilan di Indonesia dari Abad ke Abad**, Jakarta, Pradnya Paramita, 1978.
- Satria Effendi M. Zein, **Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer**, Jakarta, Kencana Prenada Media, 2004.
- Sayyid Sabiq, **Fikih Sunnah** jilid 8, diterjemahkan Moh. Thalib, Bandung: PT. Al Ma'arif, 1977.
- Soejadi, **Pancasila sebagai sumber Tertib Hukum Indonesia**, Jakarta , Lukman Offset, 1999.
- Soerjono Soekanto, **Beberapa Permasalahan Hukum Dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia**, 1983, Jakarta, UI-Press.
- Sri Herlintoni, **Kajian Putusan pada Perkara Hadhanah Ditinjau dari UU Tentang Perlindungan Anak**, Jurnal QIYAS Vol. 1, No. 1, April 2016.
- Subekti, **Kamus Hukum**, Jakarta, Pradnya Paramita, 1978.
- Sudikno Mertokusumo, **Hukum Acara Perdata Indonesia**, Yogyakarta, Liberty, 1988.
- The Lieng Gie, **Teori-Teori Keadilan**, Jakarta, Super, 1987.
- Theo Huijbers, **Filsafat Hukum**, Yogyakarta, Kanisius, 1990.
- Ummi Uzma, 2015, **Asas Falah Sebagai Landasan Rekonstruksi Hukum Badan Arbitrase Syari'ah nasional**

(BASYARNAS) dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya.

Zaini Ahmad Noeh dan Abdul Basit Adnan, **Sejarah Singkat Pengadilan Agama Islam di Indonesia**, Surabaya, PT. Bina Ilmu, 1983.

Peraturan Per-Undang-Undangan:

Undang-Undang RI Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan.

Undang-Undang RI Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Undang-Undang RI Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Undang-Undang RI Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Undang-Undang RI Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

Undang-Undang RI Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh.

Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.

LAMPIRAN 1:

Derde Afdeeling Van Dangsom¹³³

Art. 611a

1. De rechter kan op vordering van een der partijen de wederpartij veroordelen tot betaling van een geldsom, dwangsom genaamd, voor het geval dat aan de hoofdveroordeling niet wordt voldaan, onverminderd het recht op schadevergoeding indien daartoe gronden zijn. Een dwangsom kan echter niet worden opgelegd in geval van een vercordeling tot betaling van een geldsom.
2. De dwangsom kan ook voor het eerst in verzet of in hogerberoep worden gevorderd.
3. De dwangsom kan niet worden verbeurd voor de betekening van de uitspraak waarbij zij is vastgesteld.
4. De rechter kan bepalen dat de veroordeelde pas na verloop van een zekere termijn de dwangsom zal kunnen verbeuren. (W. adm. rechtspr. bedrijfsorg art. 582, 65)

Art. 611b

De rechter kan de dwangsom hetzij op een bedrag ineens, hetzij op een bedrag per tijdseenheid of per overtreding vaststellen. In de laatste twee gevallen kan de rechter eveneens een bedrag bepalen waarboven geen dwangsom meer verbeurd wordt. (W. adm. Rechtspr bedrijfsorg' art.582,651)

Art. 611c

De dwangsom, eenmaal verbeurd, komt ten volle toe aan de partij die de veroordeling heeft verkregen. Deze partij kan de dwangsom ten uitvoer leggen krachtens de titel waarbij zij is vastgesteld. (Wl adm, rechtspr, bedrijfsorg. art. 582, 651).

Art. 611d

¹³³Dikutip dalam

1. De rechter die een dwangsom heeft opgelegd, kan op vordering van de veroordeelde de dwangsom opheffen, de looptijd ervan opschorten gedurende de door hem te bepalen termijn of de dwangsom verminderen in geval van blijvende of tijdelijke, gehele of gedeeltelijke onmogelijkheid voor de veroordeelde om aan de hoofdveroordeling te voldoen.

2. Voor zover de dwangsom verbeurd was voordat de onmogeljjtred intrad, kan de rechter haar niet opheffen of verminderen. (*3) (W.adm, rechtspr, bedrijfsorg. art. 582,65t)

Art. 611e

1. De dwangsom kan gedurende het faillissement van de verordeelde niet worden verbeurd.

2. Dwangsommen die voor de failliewerkklaring verbeurd zijn worden in het passief van het faillissement niet toegelaten (o3).

Art. 611f

1. Na overlijden van de veroordeelde wordt een dwangsom die op een bepaald bedrag per tijdseenheid is vastgesteld, niet verder verbeurd maar de voor het overlijden verbeurde dwangsommen blijven verschuldigd. De dwangsom wordt door erfgenamen van de veroordeelde pas opnieuw verbeurd nadat de rechter die haar heeft opgelegd, aldus heeft beslist. De rechter kan het bedrag en de voorwaarden ervan wijzigen.

2. Andere dwangsommen kunnen, op vordering van de erfgenamen, door de rechter die ze heeft opgelegd, worden opgeheven of verminderd, hetzij blijvend hetzij tijdelijk, en, in voorkomend geval, met ingang van de dag waarop de veroordeelde overleden is. (*3)

Art. 611g

1. Een dwangsom verjaart door verloop van zes maanden na de dag waarop zij verbeurd is.

2. De verjaring wordt geschorst door faillissement en ieder ander wettelijk beletsel voor tenuitvoerlegging van de dwangsom.

3. De verjaring wordt ook geschorst zolang degene die de veroordeling verkreef met het verbeuren van de dwangsom redelijkerwijze niet bekend kon zijn. (*3) (VI adm. rechtspr. bedrijfsorg art 582. 651)

Art. 61lh

Voor de bepaling van de rechterlijke bevoegdheid en de vatbaarheid voor hoger beroep wordt geen rekening gehouden met de dwangsom. (*1).

Art. 61li

Onder rechter in deze afdeling worden mede scheidsmannen begrepen. (*1).

Dr. Arne Huzaimah, S.Ag., M.Hum.

REFORMULASI HUKUM

ACARA PERADILAN AGAMA
DALAM PELAKSANAAN EKSEKUSI
PUTUSAN HADANAH



**REFORMULASI HUKUM ACARA PERADILAN AGAMA
DALAM PELAKSANAAN EKSEKUSI PUTUSAN
HADANAH**

Dr. Arne Huzaimah, S.Ag., M.Hum.

**Dilarang memperbanyak, mencetak atau menerbitkan
sebagian maupun seluruh buku ini tanpa izin tertulis dari penerbit**

Ketentuan Pidana

Kutipan Pasal 72 Undang-undang Republik Indonesia

Nomor 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta

1. Barang siapa dengan sengaja dan tanpa hak melakukan sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 ayat (1) atau pasal 49 ayat (1) dan ayat (2) dipidana dengan pidana penjara masing-masing paling singkat 1 (satu) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp. 1.000.000,00 (satu juta rupiah), atau pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 5.000.000,00 (lima juta rupiah).
2. Barang siapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum suatu ciptaan atau barang hasil pelanggaran Hak Cipta atau hak terkait sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

**REFORMULASI HUKUM ACARA PERADILAN AGAMA
DALAM PELAKSANAAN EKSEKUSI PUTUSAN HADANAH**

Penulis : Dr. Arne Huzaimah, S.Ag., M.Hum.

Layout : Tim Noerfikri

Desain Cover : Haryono

Diterbitkan Oleh:

Rafah Press bekerja sama dengan Lembaga Penelitian dan Pengabdian
Kepada Masyarakat UIN RF Palembang

Perpustakaan Nasional Katalog dalam Terbitan (KDT) Anggota IKAPI

Dicetak oleh:

CV.Amanah

Jl. KH. Mayor Mahidin No. 142

Telp/Fax : 366 625

Palembang – Indonesia 30126

E-mail : noerfikri@gmail.com

Cetakan I: November 2017

Hak Cipta dilindungi undang-undang pada penulis

All right reserved

ISBN :978-602-5471-57-5

KATA PENGANTAR

Alhamdulillahirobbil ‘alamin, puji dan syukur saya panjatkan ke hadirat Allah SWT yang telah melimpahkan rahmat dan karunia-Nya kepada kita semua. Sholawat dan salam semoga senantiasa terlimpah kepada junjungan Nabi Muhammad SAW dan seluruh pengikutnya hingga akhir zaman.

Pelaksanaan eksekusi putusan hadhanah masih terdapat beberapa hambatan sehingga eksekusi putusan hadhanah tidak dapat dilaksanakan. Kendala teknis yang kerap kali ditemui dalam praktik selama ini antara lain adanya keengganan pihak yang kalah (tergugat) menyerahkan begitu saja pengasuhan anaknya kepada pihak yang menang (penggugat) sebagaimana yang tertuang dalam *vonnis* pengadilan agama. Selain itu, belum adanya aturan formal yang secara khusus mengatur masalah teknis eksekusi anak. Dengan demikian, khusus masalah eksekusi anak sampai saat ini dapat dikatakan tengah terjadi kekosongan aturan atau kekosongan undang-undang (*vacuum*). Oleh karena itu, penulis melakukan penelitian yang berjudul :” **REFORMULASI HUKUM ACARA PERADILAN AGAMA DALAM PELAKSANAAN EKSEKUSI PUTUSAN HADANAH**”

Peneliti mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada semua pihak yang telah memberikan bantuan secara materil dan non materil sehingga penelitian ini dapat diselesaikan. Secara khusus peneliti mengucapkan terima kasih kepada Lembaga Penelitian dan Pengabdian kepada Masyarakat UIN Raden Fatah Palembang dan Hakim Pengadilan Agama Palembang.

Akhirnya, semoga penelitian ini bermanfaat dalam pengembangan keilmuan hukum acara peradilan agama. Wa Allahu A'lam.

Palembang, 24 November 2017

Peneliti,

Dr. Arne Huzaimah, S.Ag., M.Hum.

NIP. 197206291997032004

ABSTRAK

Pelaksanaan eksekusi putusan hadhanah masih terdapat beberapa hambatan sehingga eksekusi putusan hadhanah tidak dapat dilaksanakan. Kendala teknis yang kerap kali ditemui dalam praktik selama ini antara lain adanya keengganan pihak yang kalah (tergugat) menyerahkan begitu saja pengasuhan anaknya kepada pihak yang menang (penggugat) sebagaimana yang tertuang dalam *vonnis* pengadilan agama. Selanjutnya, tergugat senantiasa berusaha menghindari eksekusi dengan jalan memberikan perlawanan sedemikian rupa, dengan menyembunyikan dan atau mengalihkan anak tersebut dari tempat semula setiap kali akan dilakukan eksekusi sehingga eksekusi terhadap anak tersebut tidak dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya. Selain itu, belum adanya aturan formal yang secara khusus mengatur masalah teknis eksekusi anak. Dengan demikian, khusus masalah eksekusi anak sampai saat ini dapat dikatakan tengah terjadi kekosongan aturan atau kekosongan undang-undang (*vacuum*). Selain itu, anak sebagai objek eksekusi tidak dapat disamakan dengan benda ketika eksekusi terjadi. Jika benda dapat diambil secara paksa, tetapi eksekusi terhadap anak tidak dapat dilakukan secara paksa dan harus pula memperhatikan kondisi psikologis anak.

Penelitian ini akan menjawab permasalahan: Bagaimanakah reorientasi pelaksanaan putusan hadhanah yang telah berkekuatan hukum tetap di Pengadilan Agama?; Bagaimanakah reformulasi hukum acara peradilan agama dalam pelaksanaan eksekusi putusan hadhanah dalam rangka perlindungan hukum terhadap anak?

Berdasarkan hasil penelitian maka dapat diketahui: **Pertama**, Pelaksanaan Eksekusi Putusan Hadhanah di Pengadilan Agama adalah: secara prosedural, proses pengajuan permohonan eksekusi hadhanah sampai pada tahap perintah pelaksanaan eksekusi tidak banyak hambatan karena sudah dilaksanakan sesuai aturan yang berlaku. Namun, secara fakta, ketika proses pelaksanaan eksekusi di lapangan, terdapat beberapa kesulitan. sehingga eksekusi putusan hadhanah banyak yang tidak berhasil dilakukan dan putusan menjadi *illusoir*. **Kedua**, Reformulasi Hukum Acara Peradilan Agama dalam Pelaksanaan Eksekusi Putusan Hadhanah adalah menerapkan lembaga dwangsom pada saat mengajukan perkara hadhanah ke pengadilan agama. Lembaga dwangsom dapat menjadi instrumen eksekusi jika penggugat yakin bahwa tergugat tidak akan mau melaksanakan putusan hakim dan yakin bahwa pelaksanaan eksekusi dilapangan akan mengalami kesulitan. Lembaga dwangsom dapat menjadi solusi

preventif, di mana dengan adanya hukuman dwangsom, tergugat secara *psychis* akan merasa tertekan untuk segera melaksanakan putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap secara sukarela. Selain itu, Ada upaya lain yang dapat dilakukan dalam pelaksanaan putusan hadhanah di pengadilan agama, di mana sebelum pengucapan putusan, Ketua Majelis Hakim dapat memanggil dan memerintah pihak tergugat secara sukarela menyerahkan anak dengan cara baik-baik kepada pihak penggugat, apa lagi jika diketahui bahwa anak lebih dekat dengan penggugat dari pada dengan tergugat. Hal ini tentunya dapat dilakukan jika pihak tergugat mau mendengarkan saran hakim sebelum perkara hadhanah tersebut diputus dan mempertimbangkan kepentingan kemaslahatan anak, sehingga putusan yang akan diucapkan nanti tidak menjadi *ilusoir* (hampa).

DAFTAR ISI

	<i>HAL</i>
HALAMAN JUDUL	i
KATA PENGANTAR	ii
ABSTRAK	iii
DAFTAR ISI	iv
BAB I: PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	6
C. Tujuan Penelitian	6
D. Penelitian Terdahulu	7
E. Landasan Teori	9
F. Kerangka Konsep	14
G. Metode Penelitian	18
BAB II: LANDASAN TEORI TENTANG HADHANAH DAN EKSEKUSI	21
A. Ketentuan Umum tentang Hadhanah	
1. Pengertian Hadhanah	21
2. Orang yang melaksanakan Hadhanah	23
3. Cara Melaksanakan Hadhanah	24
4. Berakhirnya Hadhanah	28
B. Ketentuan Umum tentang Eksekusi	
1. Pengertian Eksekusi	30
2. Asas-asas Eksekusi	32
3. Macam-Macam Eksekusi	39
4. Tatacara Eksekusi Riil	40
5. Tatacara Eksekusi Pembayaran Sejumlah Uang	43

BAB III: PROFIL PERADILAN AGAMA DI INDONESIA	48
A. Pengertian Peradilan Agama	49
B. Kedudukan Peradilan Agama	88
C. Fungsi Peradilan Agama	51
D. Kompetensi Peradilan Agama di Indonesia	52
E. Sumber Hukum Acara Peradilan Agama	57
F. Asas-Asas Hukum Acara Peradilan Agama	60
G. Susunan Peradilan di Lingkungan Peradilan Agama	71
1. Susunan Peradilan Agama	71
2. Susunan Peradilan Tinggi Agama	94
 BAB IV: PEMBAHASAN	 111
A. Reorientasi Pelaksanaan Eksekusi Putusan Hadhanah di Peradilan Agama	111
B. Reformulasi Hukum Acara Peradilan Agama dalam Pelaksanaan Eksekusi Putusan Hadhanah	123
 BAB V: PENUTUP	 149
A. Kesimpulan	149
B. Saran-Saran	150
DAFTAR PUSTAKA	151
LAMPIRAN	155

BAB 1 PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Hadanaah menurut bahasa berarti meletakkan sesuatu dekat tulang rusuk seperti menggendong, atau meletakkan sesuatu dalam pangkuan.¹ Hadanaah menurut istilah adalah tugas menjaga dan mengasuh atau mendidik bayi atau anak kecil sejak dia lahir sampai mampu menjaga dan mengatur dirinya sendiri.²

Anak merupakan amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa, yang dalam dirinya melekat harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya. Anak juga tunas, potensi, dan generasi muda penerus cita-cita perjuangan bangsa, memiliki peran strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus yang menjamin kelangsungan eksistensi bangsa dan negara pada masa depan, sehingga mereka perlu mendapatkan perlindungan hukum.

Hadanaah (pemeliharaan anak) merupakan tanggungjawab kedua orang tua yang melahirkannya. Kewajiban dan tanggung jawab orang tua dalam usaha perlindungan anak diatur dalam Pasal 26 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, yaitu:

- a. Mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi anak;
- b. Menumbuhkan anak sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya.
- c. Mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak. Tanggungjawab.
- d. Memberikan pendidikan karakter dan penanaman nilai budi pekerti pada anak.

Hadanaah (pemeliharaan anak) dapat terlaksana dengan baik jika antara kedua orangtua dapat hidup rukun dan damai. Persoalan hadanaah menjadi suatu hal yang sangat serius apabila terjadi perceraian antara

¹ Satria Effendi M. Zein, **Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer**, Jakarta, Kencana Prenada Media, 2004, hlm. 166.

² *Ibid.*

kedua orangtuanya. Setelah terjadi perceraian, tidak sedikit pula anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut menanggung derita yang berkepanjangan. Hal ini disebabkan karena adanya perbedaan keinginan dari kedua orangtuanya tersebut dan juga menimbulkan masalah hukum dalam penguasaan anak setelah bercerai, misalnya siapa yang akan memelihara dan mengasuh anak-anak mereka, hak-hak apa saja yang harus diberikan oleh kedua orangtua kepada anak-anaknya. Kondisi seperti itulah yang menyebabkan lahirnya sengketa pemeliharaan anak (hadanah) yang diajukan ke pengadilan.

Perkara hadanah salah satu bagian dari perkara perkawinan.³ Secara kelembagaan, penyelesaian perkara hadanah bagi orang yang beragama Islam menjadi kewenangan pengadilan agama.⁴ Berdasarkan data yang dihimpun dari Badan Peradilan Agama terdapat perkara hadanah yang telah diputus di tingkat pertama dalam yurisdiksi Mahkamah Syariah/pengadilan tinggi agama:

Tabel 1
Rekapitulasi Perkara pada Tingkat Pertama yang diputus
Mahkamah Syari'ah/Pengadilan Agama Seluruh Indonesia
Tahun 2011-2015

No.	Jenis Perkara	Tahun					Jumlah
		2011	2012	2013	2014	2015	
1.	Hadanah	356	394	473	523	572	2318

Sumber: Data diolah dari Subdit Statistik dan Dokumentasi Badan Peradilan Agama Mahkamah Agung RI, Jakarta, Maret 2016.

Berdasarkan Tabel 1 di atas terdapat 2318 perkara hadanah yang telah diputus oleh Pengadilan Tingkat Pertama seluruh Indonesia pada kurun waktu 2011-2015. Ini menunjukkan bahwa perkara hadanah adalah salah satu perkara dalam lingkup kewenangan pengadilan agama yang banyak diterima, diperiksa dan diputus oleh Pengadilan Agama.

³ Lihat Penjelasan Pasal 49 huruf a Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

⁴ Lihat Pasal 2 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Lingkup wilayah yang lebih kecil, berdasarkan laporan Statistik Perkara Hadanah yang Diputus Menurut Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Palembang selama 3 (tiga) tahun terakhir sebagai berikut:

Tabel 2

Statistik Perkara Hadanah yang Diputus Pengadilan Agama Menurut Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Palembang Tahun 2013-2015

No.	Nama Pengadilan Agama	Tahun			Jumlah
		2013	2014	2015	
1.	Palembang	5	6	0	11
2.	Lahat	0	1	0	1
3.	Baturaja	1	0	0	1
4.	Kayuagung	2	0	3	5
5.	Lubuk Linggau	3	1	0	4
6.	Sekayu	1	0	1	2
7.	Muara Enim	1	0	0	1
		13	8	4	25

Sumber: Data diolah dari Laporan Pengadilan Tinggi Agama Palembang, Maret 2016.

Berdasarkan data yang terdapat pada tabel 2 di atas bahwa terdapat 25 perkara hadanah yang diterima, diperiksa dan diputus oleh Pengadilan Tingkat Pertama dalam wilayah Pengadilan Tinggi Agama Palembang dalam kurun waktu 2013-2015.

Setiap perkara hadanah yang telah diputus oleh Pengadilan Tingkat Pertama, apabila telah berkekuatan hukum tetap (*inkracht*), maka putusan tersebut dapat dilaksanakan. Apabila putusan hadanah yang telah berkekuatan hukum tetap (*inkracht*) tidak dilaksanakan secara sukarela, maka pihak yang memiliki hak hadanah tersebut dapat mengajukan permohonan eksekusi ke pengadilan agama tingkat pertama dimana perkara hadanah tersebut diputus.

Para ahli berbeda pendapat tentang pelaksanaan eksekusi terhadap putusan hadanah. Ada sebagian ahli hukum yang berpendapat

bahwa selama ini yurisprudensi yang ada tentang eksekusi semuanya dalam bidang hukum kebendaan bukan terhadap orang. Karena itu, eksekusi terhadap anak sesuai dengan kelaziman yang ada maka tidak ada eksekusinya, apa lagi putusannya bersifat *deklaratoir*. Kenyataan selama ini pelaksanaan eksekusi terhadap anak hanya bersifat sukarela. Sedangkan ahli hukum yang lain memperbolehkan eksekusi terhadap anak dapat dijalankan karena perkembangan hukum yang dianut akhir-akhir ini menetapkan bahwa putusan masalah penguasaan anak bersifat *condemnatoir*. Apabila putusan bersifat *condemnatoir* sudah berkekuatan hukum tetap dan tidak dijalankan dengan sukarela maka pihak yang menang dapat mengajukan permohonan eksekusi. Apabila permohonan eksekusinya dikabulkan maka Pengadilan Agama dapat mengambil anak tersebut dengan upaya paksa dan menyerahkan kepada salah satu orang tua yang berhak untuk mengasuhnya.⁵

Berdasarkan Keputusan Mahkamah Agung RI tanggal 6 Juli 1999 menyatakan bahwa masalah penguasaan anak dalam pelaksanaan eksekusinya merupakan upaya paksa dan dapat dijalankan, apabila ada yang menghalangi terhadap pelaksanaan eksekusi dikemukakan bahwa barangsiapa dengan sengaja mencegah, merintangikan atau menggagalkan suatu perbuatan yang dilakukan oleh salah seorang pegawai negeri dalam menjalankan suatu peraturan per-UU-an dihukum penjara selama-lamanya 4 (empat) bulan 2 (dua) minggu atau denda setinggi-tingginya Rp. 9000,-.⁶ Apabila dikaitkan dengan eksekusi anak, maka secara hukum harus ada putusan yang telah berkekuatan hukum tetap terlebih dahulu, sedangkan pelaksanaan eksekusinya dihalang-halangi.

Pelaksanaan eksekusi terhadap putusan hadanah harus melalui prosedur hukum yang berlaku dan apabila eksekusi tidak dilaksanakan sesuai dengan prosedur yang telah ditetapkan maka eksekusi tidak sah dan harus diulang. Adapun prosedur eksekusi putusan hadhanah adalah sebagai berikut: (1) putusan hadanah tersebut telah berkekuatan hukum tetap; (2) pihak yang kalah tidak mau melaksanakan putusan hadanah secara sukarela; (3) pihak yang menang (penggugat) mengajukan

⁵ Abdul Manan, **Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama**, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2012, hlm. 436.

⁶ *Ibid.* ,

permohonan eksekusi kepada pengadilan agama yang memutuskan perkara hadanah; (4) pengadilan agama telah menetapkan *aanmaning*; (5) telah melampaui waktu atau teguran sesuai dengan Pasal 207 RBg;⁷ (6) Ketua pengadilan agama telah mengeluarkan surat perintah eksekusi; (7) pelaksanaan eksekusi di tempat termohon eksekusi yang dihukum untuk menyerahkan anak; (8) Pelaksanaan eksekusi dibantu oleh dua orang saksi yang memenuhi unsur sebagaimana tersebut dalam Pasal 210 ayat (2) R.Bg;⁸ Juru sita mengambil anak tersebut secara baik-baik, sopan dan tetap berpegang kepada adat istiadat yang berlaku, kalau tidak diserahkan secara sukarela maka dilaksanakan secara paksa; (10) juru sita membuat berita acara eksekusi yang ditanda tangani oleh juru sita beserta dua orang saksi sebanyak rangkap lima.

Pelaksanaan eksekusi hadanah sebagaimana tersebut di atas sejalan dengan Pasal 319 KUH Perdata yang mengatakan bahwa jika pihak yang senyatanya menguasai anak-anak yang belum dewasa itu menolak menyerahkan anak-anak itu, maka para pihak yang menurut keputusan pengadilan harus menguasai anak tersebut, mereka boleh meminta melalui juru sita dan menyuruh dilaksanakannya keputusan hadhanah tersebut.

Secara praktek, pelaksanaan eksekusi putusan hadanah masih terdapat beberapa hambatan sehingga eksekusi putusan hadanah tidak dapat dilaksanakan. Kendala teknis yang kerap kali ditemui dalam praktik selama ini antara lain adanya keengganan pihak yang kalah (tergugat) menyerahkan begitu saja pengasuhan anaknya kepada pihak yang menang (penggugat) sebagaimana yang tertuang dalam *vonis* pengadilan agama. Selanjutnya, tergugat senantiasa berusaha

⁷ Pasal 270 RBg berbunyi: “Jika pihak yang dikalahkan tidak mau atau lalai untuk memenuhi isi putusan itu dengan kemauan sendiri maka pihak yang dimenangkan dapat memasukkan permintaan baik dengan lisan maupun dengan surat kepada Ketua Pengadilan Negeri yang tersebut pada ayat pertama pasal 206 RBg./ayat pertama pasal 195 HIR untuk menjalankan putusan itu. Ketua menyuruh memanggil pihak yang dikalahkan itu serta memperingatkan supaya ia memenuhi putusan itu di dalam tempo yang ditentukan oleh Ketua, selama-lamanya 8 hari”.

⁸ Pasal 210 ayat (2) RBg berbunyi: “Saksi itu haruslah penduduk Indonesia yang telah cukup berumur 21 tahun dan dikenal oleh yang melakukan penyitaan bahwa saksi dapat dipercaya atau diterangkan demikian oleh Ketua kepada pemerintah setempat”.

menghindari eksekusi dengan jalan memberikan perlawanan sedemikian rupa, dengan menyembunyikan dan atau mengalihkan anak tersebut dari tempat semula setiap kali akan dilakukan eksekusi sehingga eksekusi terhadap anak tersebut tidak dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya. Selain itu, belum adanya aturan formal yang secara khusus mengatur masalah teknis eksekusi anak. Dengan demikian, khusus masalah eksekusi anak sampai saat ini dapat dikatakan tengah terjadi kekosongan aturan atau kekosongan UU (*vacuum*). Sekain itu, anak sebagai objek eksekusi tidak dapat disamakan dengan benda ketika eksekusi terjadi. Jika benda dapat diambil secara paksa, tetapi eksekusi terhadap anak tidak dapat dilakukan secara paksa dan harus pula memperhatikan kondisi psikologis anak.

Kekosongan hukum yang secara khusus mengatur tentang teknis eksekusi anak inilah yang mendorong penulis untuk melakukan kajian dan penelitian lebih lanjut dalam rangka mereformulasi hukum acara peradilan agama dalam eksekusi putusan hadhanah. Hal ini penting dilakukan karena untuk mencari langkah-langkah yang efektif dan humanis ketika pelaksanaan eksekusi hadhanah.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimanakah reorientasi pelaksanaan putusan hadanah yang telah berkekuatan hukum tetap di Pengadilan Agama?
2. Bagaimanakah reformulasi hukum acara peradilan agama dalam pelaksanaan eksekusi putusan hadanah dalam rangka perlindungan hukum terhadap anak?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah di atas, maka penelitian ini bertujuan untuk:

1. Mengetahui reorientasi pelaksanaan putusan hadanah yang telah berkekuatan hukum tetap di Pengadilan Agama.
2. Mereformulasi hukum acara peradilan agama dalam pelaksanaan eksekusi putusan hadanah dalam rangka perlindungan hukum terhadap anak.

D. Penelitian Terdahulu

Berdasarkan hasil penelitian yang ditemukan, ada beberapa penelitian yang membahas tentang hadanah (pemeliharaan anak), antara lain: Tesis yang ditulis oleh Serli Herlintoni dari program studi Ahwal Syakhsiyyah Pascasarjana IAIN Bengkulu, yang berjudul “Kajian Putusan pada Perkara Hadanah Ditinjau dari UU Tentang Perlindungan Anak”. Hasil penelitiannya menjelaskan bahwa: dalam putusan perkara hadhanah No. 34/Pdt.G/2014/PA.Crp dan perkara No. 16/Pdt.G/2015/PA.Crp hakim kurang memperhatikan peraturan pada UU No. 23 tahun 2003 Tentang Perlindungan Anak Jo No. 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak. Seharusnya dalam putusan hadanah dicantumkan secara jelas pemenuhan kebutuhan anak berupa pangan, sandang dan pendidikannya sebagaimana yang tercantum dalam UU No. 23 Tahun 2003 Tentang Perlindungan Anak. Tetapi dalam putusan tersebut hanya ditetapkan orangtua yang berhak memelihara hak anak yaitu ibunya. Selanjutnya, Suatu putusan hakim tidak akan luput dari kekeliruan dan kesalahan. Oleh karena itu, dimungkinkan untuk diperiksa ulang, agar kekeliruan yang terjadi pada putusan tersebut dapat diperbaiki melalui upaya hukum, apakah merupakan upaya hukum biasa atau upaya hukum luar biasa.⁹

Selanjutnya tesis Diah Ardian Nurrohmi, Program Studi Magister Kenotariatan Program Pascasarjana Universitas Diponegoro tahun 2010, yang berjudul “Tinjauan Yuridis Pelaksanaan Putusan Pengadilan Agama mengenai Tanggungjawab Ayah terhadap Biaya Pemeliharaan Anak (*hadhanah*) setelah Perceraian (studi kasus putusan pengadilan agama boyolali no. 923/pdt.g/2007/pa.bi)”. Adapun hasil penelitiannya adalah Apabila terjadi sengketa pemeliharaan anak (*hadhanah*), Majelis Hakim Pengadilan Agama Boyolali dalam perkara No.923/Pdt.G/2007/PA.Bi dapat mempertimbangkan mampu atau tidaknya seorang ayah dalam memberikan biaya pemeliharaan terhadap anaknya. Apabila ternyata dalam kenyataannya ayah tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut sebagaimana ditentukan Pasal 41 huruf b,

⁹ Sri Herlintoni, **Kajian Putusan pada Perkara Hadhanah Ditinjau dari Undang-undang Tentang Perlindungan Anak**, Jurnal **QIYAS** Vol. 1, No. 1, April 2016, hlm. 29.

maka Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu dapat ikut memikul kewajiban tersebut. Apabila berdasarkan putusan pengadilan bahwa ayah diwajibkan untuk memberikan biaya pemeliharaan anaknya dan putusan tersebut tidak dijalankan secara sukarela, maka ibu dapat mengajukan permohonan eksekusi ke Pengadilan Agama Boyolali tersebut.¹⁰

Kemudian, Skripsi Nova Andriani dari program studi Ahwal al Syakhsiyyah UIN Syarif Hidayatullah Jakarta pada tahun 2011, yang berjudul “Penetapan Hak Hadhanah kepada Bapak bagi Anak yang belum Mumayyiz”. Adapun hasil penelitiannya adalah Majelis hakim menetapkan hak hadhanah kepada bapak bagi anak yang belum mumayyiz berdasarkan pertimbangan kemaslahatan anak, dimana selama ini anak memang dekat dan nyaman bersama bapaknya. Jika ditetapkan hak hadhanah kepada ibunya maka dibutuhkan waktu yang lama untuk beradaptasi dengan lingkungan yang baru. Selain itu juga pertimbangan psikologis dan sosiologis anak yang selama ini secara emosional lebih dekat dengan bapaknya dibandingkan dengan ibunya.¹¹

Berdasarkan penelitian-penelitian tersebut maka dapat disimpulkan bahwa penelitian yang akan dilakukan ini memiliki fokus yang berbeda. Penelitian Serli Herlintoni mengkaji tentang apakah putusan tentang hadhanah telah memberikan perlindungan hukum terhadap anak. Penelitian Diah Ardian Nurrohmi memfokuskan tanggungjawab ayah dalam biaya pemeliharaan anak dan jika putusannya tidak dilaksanakan secara sukarela maka ibu dapat mengajukan permohonan eksekusi, sedangkan penelitian Nova Andriani memfokuskan kajian bahwa seorang bapak dapat memperoleh hak hadhanah bagi anak yang belum mumayyiz dengan mempertimbangkan faktor psikologis dan sosiologis anak serta kemaslahatan anak tersebut.

¹⁰ Diah Ardian Nurrohmi, **Tinjauan Yuridis Pelaksanaan Putusan Pengadilan Agama mengenai Tanggungjawab Ayah terhadap Biaya Pemeliharaan Anak (hadhanah) setelah Perceraian (studi kasus putusan pengadilan agama boyolali no. 923/pdt.g/2007/pa.bi)**, Tesis Program Studi Megister Kenotariatan Program Pascasarjana Universitas Diponegoro, 2010, hlm. 135-136.

¹¹ Nova Andriani, **Penetapan Hak Hadhanah kepada Bapak bagi Anak yang belum Mumayyiz**, Skripsi Program Studi Ahwal al Syakhsiyyah UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 2011, hlm. 77-78.

Penelitian yang akan dilakukan oleh peneliti memfokuskan pada masalah reformulasi hukum acara peradilan agama dalam eksekusi putusan hadhanah dimana aturan-aturan formal tentang eksekusi khususnya dalam perkara hadhanah belum diatur secara khusus dan mencari format pelaksanaan eksekusi putusan hadhanah yang lebih efektif dan humanis.

E. Landasan Teori

Indonesia adalah salah satu negara hukum (*rechstaat*), artinya negara diselenggarakan atas dasar hukum, tidak atas dasar kekuasaan belaka (*machstaat*). Konsep negara hukum Indonesia sangat dipengaruhi oleh ide *Rechtsstaat*¹² yang disesuaikan dengan cita hukum (*rechtidee*) dan cita negara Indonesia (*staatidee*) yang berdasarkan Pancasila sebagaimana tertuang pada Alinea Keempat Pembukaan UUD RI Tahun 1945.

Menurut Mukti Arto, inti dari teori negara hukum Pancasila adalah adanya hubungan yang erat antara negara dan agama di mana agama menjiwai kehidupan bernegara dan negara melindungi kehidupan beragama.¹³ Maka, dalam negara hukum Pancasila haruslah: *Pertama*, ada aturan hukum yang menjamin dan melindungi Negara dan warga negaranya dalam kehidupan beragama, bermasyarakat dan bernegara, termasuk dalam penegakan hukum-hukum agama; *Kedua*, semua tindakan negara dan warga negara berdasarkan hukum yang sejalan dan tidak bertentangan dengan agama; *Ketiga*, untuk menegakkan hukum tersebut harus ada peradilan yang bebas dan mandiri; *Keempat*, untuk menegakkan hukum agama, maka harus ada peradilan agama sesuai dengan ajaran agama yang bersangkutan.¹⁴

¹²Menurut Bahder Johan Nasution, **Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia**, Bandung, Mandar Maju, 2011, hlm. 74. Philipus M. Hadjon, **Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia**, Surabaya, Bina Ilmu, 1987, hlm. 48.

¹³Mukti Arto, **Memahami Makna Negara Hukum Pancasila dan Eksistensi Pengembangan Peradilan Agama**, www. badilag., diakses tanggal 3 April 2015, 15:38 WIB.

¹⁴*Ibid.* Dalam negara hukum Pancasila, Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap warga negaranya untuk memeluk agama dan beribadat menurut agama dan kepercayaannya itu. Artinya semua umat beragama di negar hukum Pancasila memiliki hak yang sama dalam kehidupan beragama, bermasyarakat dan bernegara.

Keberadaan lembaga peradilan agama (Peradilan Islam Indonesia) sebagai salah satu pelaksanaan kekuasaan kehakiman di Indonesia merupakan perwujudan implementasi penegakan hukum Islam di negara hukum Pancasila. Ali Said menyatakan, “Kalaupun di negara Indonesia terdapat lembaga Peradilan agama, bukan karena mayoritas umat Islam di Indonesia, tetapi karena agama Islam itu mencakup “akidah dan syari’ah” atau “akidah dan hukum”.¹⁵ R. Tresna mengatakan bahwa “dimana ada hukum maka harus ada hakim”.¹⁶ Di Indonesia, ada hukum syari’ah Islam, maka harus ada hakim syari’ah yang bertugas pada lembaga Peradilan Agama.

Salah satu kewenangan Pengadilan Agama adalah menyelesaikan sengketa hadhanah. Sebenarnya, masalah hadhanah (pemeliharaan anak) dapat berjalan dengan baik apabila suami dan istri hidup dalam rumah tangga yang damai dan tenteram, sakinah, mawaddah warahmah. Hadhanah (pemeliharaan anak) menjadi tanggung jawab bersama antara suami istri. Permasalahan sengketa hadhanah muncul ketika antara kedua suami istri terjadi perceraian. Siapakah yang paling berhak untuk mendapatkan hak hadhanah bagi anak-anak yang telah dilahirkan dari perkawinan tersebut.

Apabila terjadi pemutusan perkawinan karena perceraian, baik ibu maupun ayah tetap berkewajiban untuk memelihara anak tersebut demi kepentingan anak. Hal ini sesuai dengan ketentuan yang telah diatur dalam pasal 41 UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan yang menyatakan bahwa:

Akibat putusannya perkawinan karena perceraian ialah:

- a. Baik ibu ataupun bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak; bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak. Pengadilan memberi putusannya;

¹⁵Ali Said, Sambutan pada Penataran Calon Hakim Peradilan Agama Tanggal 19 Juli 1984 di Jakarta, hlm. 3., dikutip dalam Mukti Arto, *Ibid*.

¹⁶R. Tresna, **Peradilan di Indonesia dari Abad ke Abad**, Jakarta, Pradnya Paramita, 1978, hlm. 17.

- b. Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bila bapak dalam kenyataan tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.
- c. Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas isteri.

Selanjutnya, Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam mengatur sebagai berikut:

Dalam hal terjadinya perceraian:

- a. Pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya;
- b. Pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz diserahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya;
- c. Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.

Berdasarkan ketentuan dari UU Perkawinan tersebut di atas, bahwa meskipun perkawinan sudah putus karena perceraian, tetapi tanggung jawab pemeliharaan anak tetap menjadi kewajiban orangtua. Jika terjadi perselisihan antara suami isteri mengenai penguasaan anak-anak, maka dapat diselesaikan dengan jalur musyawarah keluarga ataupun dengan putusan pengadilan.

Setiap perkara hadhanah yang telah diperiksa, diadili dan diputus oleh pengadilan agama, dan putusannya telah berkekuatan hukum tetap (*inkracht*) maka putusan hadhanah tersebut dapat dilaksanakan secara sukarela. Apabila putusan hadhanah yang telah berkekuatan hukum tetap (*inkracht*) tidak dijalankan secara sukarela oleh pihak yang kalah, maka pihak yang menang dapat mengajukan permohonan eksekusi ke pengadilan agama.

Eksekusi adalah tindakan untuk melaksanakan “secara paksa” putusan pengadilan dengan bantuan kekuatan umum apabila pihak yang kalah (tereksekusi) tidak mau menjalankan putusan secara sukarela.

Pelaksanaan permohonan eksekusi dapat dilaksanakan berdasarkan asas:

- a. Putusan telah berkekuatan hukum tetap.
- b. Putusan tidak dijalankan secara sukarela oleh pihak yang kalah.
- c. Putusan bersifat *condemnator*.¹⁷
- d. Eksekusi dilaksanakan atas perintah dan di bawah pimpinan Ketua Pengadilan.¹⁸

Pengaturan objek eksekusi selama ini adalah benda, sehingga dapat dengan mudah diambil secara paksa dari pihak yang kalah walaupun dengan menggunakan tindakan pemaksaan. Namun, objek putusan hadhanah adalah seorang anak yang dalam pelaksanaannya eksekusinya tidak dapat disamakan dengan benda, yang dapat diambil secara paksa tanpa mempertimbangan kondisi psikologis anak. Hal ini menimbulkan permasalahan tersendiri dalam proses eksekusi putusan hadhanah. Kekosongan hukum yang mengatur secara khusus tentang tatacara eksekusi putusan hadhanah memerlukan reformulasi hukum acara peradilan agama dalam pelaksanaan eksekusi putusan hadhanah. Oleh karena itu diperlukan teori peranan dan fungsi hukum dalam penelitian ini.

Peranan hukum sangat diperlukan dalam mewujudkan tujuan pembangunan nasional. Eksistensi hukum tidak hanya sekedar berfungsi sebagai alat pengendali sosial (*social control*),¹⁹ tetapi hukum juga

¹⁷ Putusan bersifat *condemnator* adalah putusan yang dalam amar atau diktum putusan terdapat perintah yang menghukum pihak kalah, misalnya menghukum menyerahkan sesuatu, melakukan suatu perbuatan, melakukan pembayaran. M. Yahya Harahap, **Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata**, Jakarta, PT. Gramedia Pustaka Utama, 1993, hlm. 5.

¹⁸ *Ibid.*, hlm. 5-18.

¹⁹ Dengan mengutip Roucek, Soerjono Soekanto menyebutkan bahwa mekanisme kontrol sosial adalah: “.....a collective term for those processes, planned or unplanned, by which individuals are taught, persuaded, or compelled to conform the usages and life values of groups”. (segala sesuatu yang dilakukan untuk melaksanakan proses yang direncanakan maupun yang tidak direncanakan untuk mendidik, mengajak atau bahkan memaksa warga masyarakat agar menyesuaikan diri dengan kebiasaan-kebiasaan dan nilai-nilai kehidupan masyarakat yang bersangkutan). Joseph S. Roucek et. al., 1951, *Social Control*, New York, D van Nostrand, Inc., dalam Soerjono Soekanto, **Beberapa Permasalahan Hukum Dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia**, Jakarta, UI-Press, 1983, hlm. 32.

berfungsi sebagai sarana pembaharuan masyarakat (*social engineering*).²⁰ Dalam konteks ini, hukum haruslah didesain sedemikian rupa sehingga dapat mengubah bahkan menghapus kebiasaan-kebiasaan lama yang tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman dan memenuhi syarat suatu hukum modern.²¹ Dua fungsi hukum tersebut merupakan perpaduan yang serasi untuk menciptakan hukum yang sesuai dengan dinamika masyarakat yang sedang membangun.²² Selain itu, diperlukan juga tatanan hukum yang kokoh yaitu sistem hukum sehingga menjadi fondasi yang kuat dalam pembaharuan hukum. Sistem hukum merupakan satu kesatuan yang utuh dari tatanan-tatanan yang terdiri dari bagian-bagian, yang satu sama lain berhubungan dan kait-mengait secara erat.²³

Sistem hukum menurut Friedmann, adalah “*A legal system in actual operation is a complex organism in which structure, substance and culture interact,*”²⁴ artinya sistem hukum dalam operasinya terdiri

²⁰Konsep hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat (*social engineering*) dikemukakan kembali oleh Rescoe Pound (1870-1964), Dekan Fakultas Hukum Universitas Harvard Amerika Serikat yang menjabat dekan selama 20 tahun (1916-1936). Menurut Rescoe Pound bahwa “hukum difungsikan sebagai *a tool of social engineering* adalah suatu usaha yang sistematis dan cendikia tentang bagaimana kita dapat tiba ke tujuan yang dikehendaki melalui hukum sebagai alatnya”. Achmad Ali dan Wiwie Heryani, **Menjelajahi Kajian Empiris Terhadap Hukum**, Jakarta, Kencana Prenada Media, 2012, hlm. 209., Penggunaan hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat, terlebih dahulu harus memperhatikan berbagai aspek non hukum, agar peraturan hukum yang dibuat dan dipergunakan dapat mencapai tujuan yang menjadi sasarannya.

²¹Ciri hukum modern menurut Marc Gelanter adalah: a. Hukum modern terdiri dari berbagai aturan ang diterapkan dengan cara yang tidak berbeda-beda di manapun. Berlakunya aturan hukum tersebut bersifat teritorial dan tidak bersifat pribadi; b. Perundang-undangan modern bersifat transaksional. Hak dan kewajiban diberikan secara berbanding menurut hasil transaksi; c. Kaidah-kaidah hukum modern bersifat universalitas; d. Sistem-sistemnya bersifat hierarkis; e. Sistemnya diatur secara birokratis; f. Sistenya bersifat rasional; g. Sistemnya dijalankan oleh para yuris; h. Membuat undang-undang dan menerapkannya ke dalam keadaan yang bersifat teknis. Pejabat-pejabatnya dibedakan dari fungsi-fungsi pemerintahan lainnya, ada pemisahan antara legislatif, eksekutif dan yudikatif secara jelas. Achmad Ali, **Menguak Tabir Hukum**, Jakarta, Ghalia Indonesia, 2008, hlm. 75

²²Ahmad Tholabi Kharlie, **Hukum Keluarga Indonesia**, Jakarta, Sinar Grafika, 2013, hlm. 2.

²³Jaenal Arifin, **Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia**, Jakarta, Kencana Prenada Media, 2008, hlm. 116.

²⁴Lawrence M. Friedmann, 1975, *Op. Cit.*, hlm. 16.

dari tiga (3) komponen yang saling berinteraksi, yaitu struktur, substansi dan kultur hukum. Struktur hukum adalah “... *is its skeletal framework, it is the permanent shape, the institutional body of the system, thought, rigin boonds that keep the process flowing within bounds,*”²⁵ struktur hukum adalah kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum. Selanjutnya, substansi hukum yaitu “... *is composed of substantive rules and rules about how institutions should behave,*”²⁶ artinya, berupa peraturan hukum substantif dan peraturan hukum tentang bagaimana seharusnya lembaga-lembaga (yang diciptakan oleh peraturan hukum substantif) berperilaku. Dan terakhir adalah kultur hukum, yaitu “*legal culture refers, then, to those parts of general culture-customs, opinions, ways of doing and thinking-that bend social forces toward or away from the law and in particular ways*”²⁷ yaitu berupa kebiasaan, pandangan, cara berperilaku dan berfikir, yang menggerakkan masyarakat untuk mematuhi atau tidak mematuhi hukum. Dengan demikian, teori sistem hukum ini juga akan dipergunakan peneliti untuk membedah permasalahan dalam penelitian ini.

F. Kerangka Konsep

1. Reformulasi Hukum

Kata reformulasi terdiri dari dua kata yaitu kata *re* dan formulasi. Kata *re* berarti perihal.²⁸ Formulasi artinya perumusan.²⁹ Hukum berarti peraturan atau adat yang secara resmi dianggap mengikat, yang dikukuhkan oleh penguasa atau pemerintah; UU, peraturan, untuk mengatur pergaulan hidup masyarakat; patokan (kaidah, ketentuan) mengenai peristiwa (alam dsb) yng tertentu; keputusan (pertimbangan) yang ditetapkan oleh hakim (dl pengadilan); vonis;³⁰

²⁵*Ibid.* hlm. 10.

²⁶*Ibid.*

²⁷*Ibid.*

²⁸ Jhon M. Echolas dan Hasan Shadily, **Kamus Inggris-Indonesia (An English-Indonesia Dictionary)**, Jakarta, Gramedia, hlm. 467.

²⁹ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, **Kamus Besar Bahasa Indonesia**, Google online., diakses tanggal 6 Maret 2017, Jam 05.44 WIB.

³⁰ *Ibid.*

Reformulasi hukum adalah usaha melakukan perumusan ulang norma di dalam UU atau aturan hukum, khususnya hukum acara atau hukum proses agar terwujudnya keadilan dan kepastian hukum dalam perkara hadhanah.

2. Hukum Acara

Hukum acara atau disebut juga hukum formil adalah aspek dari suatu sistem hukum yang berhubungan dengan aspek teknis (praktik dan prosedur) dan mengatur langkah-langkah atau tahapan untuk menegakkan hukum materil. Sedangkan hukum substantif adalah mendefenisikan, menciptakan dan mengatur tentang tugas, kewajiban dan hak-hak dari entitas.³¹

Hukum acara seringkali disebut hukum prosedural, yang digunakan untuk menggambarkan satu set aturan yang mengatur bagaimana perkara di pengadilan dilakukan, termasuk peristiwa yang terjadi sebelumnya, selama dan setelah sidang (pasca putusan *inkracht*).³² Oleh karena itu, Untuk menegakkan hukum materil diperlukan hukum acara (hukum formil). Tanpa hukum acara yang jelas dan memadai, maka pihak yang berwenang yang menegakkan hukum materil akan mengalami kesulitan menegakkan hukum materil tersebut. Pelaksanaan eksekusi hadhanah sering mengalami kesulitan dan hambatan dikarenakan belum adanya aturan formil secara khusus untuk eksekusi hadhanah tersebut.

3. Peradilan Agama

Peradilan atau *rechtspraak* dalam bahasa Belanda dan *judiciary* dalam bahasa Inggris adalah segala sesuatu yang berhubungan dengan tugas negara dalam menegakkan hukum dan keadilan. Pengadilan atau *rechbank* dalam bahasa Belanda dan *court* dalam bahasa Inggris adalah badan yang melakukan peradilan, yaitu memeriksa, mengadili dan memjutuskan perkara.³³

³¹ Abdullah Gofar, **Reorientasi dan Reformulasi Hukum Acara Peradilan Agama: Upaya Menegakkan Keadilan Berlandaskan Hukum Islam Dalam Sistem Peradilan Indonesia yang Berwibawa**, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sriwijaya Palembang, 2013, hlm. 54-55.

³² *Ibid.*

³³ Subekti, **Kamus Hukum**, Jakarta, Pradnya Paramita, 1978, hlm. 91-92.

Pengadilan Agama adalah sebagai salah satu dari empat lingkungan peradilan yang diakui eksistensinya dalam Pasal 10 UU Nomor 14 Tahun 1970³⁴ tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman dan yang terakhir telah diganti dengan Pasal 18 UU Nomor 48 Tahun 2009³⁵ tentang Kekuasaan Kehakiman.

Landasan yuridis peradilan agama adalah UU RI Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, kemudian dilakukan amandemen yang pertama dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 dan terakhir Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Peradilan agama sebagai salah satu badan peradilan pelaku kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara perdata tertentu di bidang perkawinan, waris, hibah, wakaf, zakat, infaq, sedekah dan ekonomi syari'ah.³⁶ Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas UU Nomor 7 tentang Peradilan Agama, kewenangan pengadilan agama telah diperluas sampai bidang ekonomi syariah, hal ini dilakukan untuk menyikapi perkembangan hukum dan kebutuhan hukum masyarakat, terutama masyarakat muslim Indonesia.

³⁴ Pasal 10 Undang-Undang RI Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman terdiri dari ayat (1) Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh Pengadilan dalam lingkungan a. Peradilan Umum; b. Peradilan Agama; c. Peradilan Militer; d. Peradilan Tata Usaha Negara; (2) Mahkamah Agung adalah Pengadilan Negara Tertinggi; (3) Terhadap putusan-putusan yang diberikan tingkat terakhir oleh pengadilan-pengadilan lain daripada Mahkamah Agung, kasasi dapat dimina kepada Mahkamah Agung; (4) Mahkamah Agung melakukan pengawasan tertinggi atas perbuatan Pengadilan yang lain, menurut ketentuan yang ditetapkan dengan Undang-undang.

³⁵ Pasal 18 Undang-Undang RI Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan bahwa, Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang ada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah *Mahakamh* Konstitusi.

³⁶ Lihat Pasal 49 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

4. Hadhanah

Hadhanah merupakan suatu kewenangan untuk merawat dan mendidik orang yang belum mumayiz.³⁷ Ulama Fikih sepakat bahwa merawat dan mendidik anak hukumnya adalah wajib, karena apabila anak yang belum mumayiz tidak dirawat dan dididik dengan baik, maka akan berdampak buruk pada diri dan kehidupan mereka. Karena itu, mereka wajib dipelihara, dirawat dan dididik dengan sebaik-baiknya.³⁸

5. Putusan

Putusan merupakan salah satu produk hukum pengadilan. Putusan adalah hasil atau kesimpulan dari suatu perkara yang telah dipertimbangkan dengan matang yang dapat berbentuk putusan tertulis maupun lisan.³⁹ Dalam literatur yang dikemukakan bahwa putusan adalah suatu pernyataan oleh hakim sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu dan ducapkan di dalam persidangan yang terbuka untuk umum dengan tujuan untuk menyelesaikan sengketa antara para pihak yang berperkara.⁴⁰ Dari kedua defenisi tersebut dapat dipahami bahwa putusan adalah kesimpulan akhir yang diambil oleh Majelis Hakim yang diberi wewenang untuk itu dalam menyelesaikan atau mengakhiri suatu sengketa antara pihak-pihak yang berperkara dan diucapkan pada sidang terbuka untuk umum.

6. Eksekusi

Eksekusi adalah menjalankan putusan pengadilan yang sudah berkekuatan hukum tetap. Sudikno Mertokusumo menyatakan bahwa “eksekusi pada hakekatnya adalah realisasi dari

³⁷ Mumayiz adalah seorang anak yang telah dapat membedakan sesuatu yang baik dan sesuatu yang buruk, ketika berusia 7 (tujuh) tahun., Abdul Aziz Dahlan et. all. (editor), **Ensiklopedi Hukum Islam**, Jilid 4, Jakarta, Ichtiar Baru van Hoeve, 1996, hlm 1225.

³⁸ Abdul Aziz Dahlan et. all. (editor), **Ensiklopedi Hukum Islam**, Jilid 2, Jakarta, Ichtiar Baru van Hoeve, 1996, hlm. 415.

³⁹ Andi Hamzah, dalam Abdul Manan, **Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama**, Jakarta, Prenada Media Group, 2012, hlm. 291-292.

⁴⁰ Sudikno Mertokusumo, **Hukum Acara Perdata Indonesia**, Yogyakarta, Liberty, 1988, hlm. 167-168).

kewajiban pihak yang kalah untuk memenuhi prestasi yang tertuang dalam putusan pengadilan”.⁴¹ Sedangkan menurut M. Yahya Harahap, eksekusi adalah “tindakan yang dilakukan secara paksa terhadap pihak yang kalah dalam perkara”.⁴² Putusan pengadilan yang dieksekusi adalah putusan pengadilan yang mengandung perintah kepada salah satu pihak untuk membayar sejumlah uang, atau juga pelaksanaan putusan hakim yang memerintahkan untuk melakukan sesuatu sedangkan pihak yang kalau tidak mau melaksanakan isi putusan secara sukarela sehingga memerlukan upaya paksa dari pengadilan untuk melaksanakannya.

G. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah *library research* (penelitian pustaka) dan termasuk ke dalam jenis penelitian kualitatif dimana penelitian ini berupaya untuk menjelaskan secara rinci pembahasan sebagai jawaban dari pokok permasalahan tanpa melakukan hipotesa dan metode penghitungan menggunakan statistik. Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan yuridis sosiologis.

2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan yuridis sosiologis. Dimana hukum dalam arti sistem norma itu diterapkan dengan cara meneliti kembali peraturan per-UU-an mengenai tatacara eksekusi yang diterapkan dalam pelaksanaan putusan hadhanah dan dihubungkan dengan problematika yang terjadi ketika pelaksanaan eksekusi hadhanah.

3. Jenis dan Sumber Data

Jenis data yang dibutuhkan dalam penelitian ini adalah data kualitatif. Data kualitatif meliputi aturan tentang tatacara

⁴¹ Sudikno Mertokusumo, 1988, *Op. Cit.*, hlm. 201.

⁴² M. Yahya harahap, **Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata**, *Op.Cit.*, hlm. 5.

pengajuan perkara hadhanah, proses pemeriksaan perkara hadhanah dan tatacara permohonan eksekusi putusan hadhanah.

Sumber data dalam penelitian ini adalah bahan-bahan hukum yang bersifat *normatif-preskriptif* yang didukung dan dilengkapi dengan fakta kemasyarakatan yang bersifat *empiris-deskriptif*.

Bahan-bahan hukum bersifat *normatif-preskriptif* digunakan untuk mengkaji persoalan hukum yang terkait dengan substansi peraturan hukum positifnya, sifatnya memberi manfaat pada pengembangan hukum acara peradilan agama dalam memberikan keadilan dan kepastian hukum kepada masyarakat sebagai pencari keadilan. Bahan-bahan hukum tersebut meliputi:

- a. Bahan hukum primer terdiri dari Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, HIR/RBg, UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, PP Nomor 9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksana UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam, UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan anak, UU Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan anak.
- b. Bahan hukum sekunder meliputi: hasil-hasil penelitian, tulisan-tulisan karya ilmiah, buku-buku literatur, jurnal dan bahan dari internet yang ada kaitannya dengan permasalahan penelitian.
- c. Bahan tersier adalah informasi yang mendukung bahan hukum lainnya seperti kamus dan ensiklopedi.

Fakta kemasyarakatan yang bersifat *empiris-deskriptif* sebagai bahan untuk meneliti dan memperoleh data primer berupa informasi langsung berbentuk hasil wawancara kepada

narasumber yang relevan dengan objek penelitian. Penelitian lapangan ini dilakukan karena tidak semua bahan-bahan hukum yang diperlukan dapat diperoleh atau tersedia di perpustakaan. Fakta kemasyarakatan yang bersifat *empiris-deskriptif* diperoleh dari informan dengan cara *purposive sampling*.

4. Teknik Pengumpulan Data

Pengumpulan bahan-bahan hukum bersifat *normatif-preskriptif* dilakukan dengan cara penelusuran, pengumpulan dan studi dokumen membaik secara konvensional maupun menggunakan teknologi informatika. Sedangkan pengumpulan fakta kemasyarakatan yang bersifat *empiris-deskriptif* dilakukan dengan menggunakan teknik wawancara mendalam kepada informan.

5. Analisis Data

Data yang telah dikumpulkan dianalisis secara deskriptif kualitatif, yaitu menggambarkan, menyajikan dan menguraikan seluruh permasalahan yang ada secara jelas. Kemudian disimpulkan secara deduktif yaitu mengambil kesimpulan dari pernyataan-pernyataan yang bersifat umum ditarik ke pernyataan khusus yang menjadi dasar perumusan reformulasi hukum acara peradilan agama tentang eksekusi putusan hadhanah.

BAB II

LANDASAN TEORI TENTANG HADHANAH DAN EKSEKUSI

A. Ketentuan Umum tentang Hadhanah

1. Pengertian Hadhanah

Kamal Muchtar memberi pengertian hadhanah, menurut bahasa, hadhanah berasal dari perkataan “*al hidlnu*” yang berarti “rusuk”. Kemudian perkataan hadhanah dipakai sebagai istilah dengan arti “pendidikan anak” karena seorang ibu yang mengasuh atau menggendong anaknya, sering meletakkannya pada sebelah rusuknya.⁴³

Secara etimologi kata *hadhanah* berarti “al-jamb” yang berarti disamping atau berada di bawah ketiak,⁴⁴ atau bisa juga berarti meletakkan sesuatu dekat tulang rusuk seperti menggendong, atau meletakkan sesuatu dalam pangkuan.⁴⁵ Maksudnya adalah merawat dan mendidik seseorang yang belum *mumayyiz* atau yang kehilangan kecerdasannya, karena mereka tidak bisa mengerjakan keperluan diri sendiri.

Hadhanah merupakan suatu kewenangan untuk merawat dan mendidik orang yang belum *mumayyiz* atau orang yang dewasa tetapi kehilangan akal (kecerdasan berpikir)-nya. Munculnya persoalan *hadhanah* tersebut adakalanya disebabkan oleh perceraian atau karena meninggal dunia dimana anak belum dewasa dan tidak mampu lagi mengurus diri mereka, karenanya diperlukan adanya orang-orang yang bertanggung jawab untuk merawat dan mendidik anak tersebut. Disebutkan juga sebagai berikut :

“Menurut istilah ahli fikih, hadhanah berarti memelihara anak dari segala macam bahaya yang mungkin menyimpannya, menjaga kesehatan jasmani dan rohaninya, menjaga makanan dan keberaniannya,

⁴³ Kamal Muchtar, **Asas-asas Hukum Islam tentang Perkawinan**, Jakarta: Bulan Bintang, t.t. hlm. 129.

⁴⁴ Ibnu Manzur, tt, *Lisan al Araby*, Mesir: Dar al Ma’arif, hlm. 911. Dalam Diah Ardian **Nurrohmi, Tinjauan Yuridis Putusan PA Boyolali Mengenai Tanggungjawab Ayah Terhadap Biaya Pemeliharaan Anak (Hadanah) Setelah Perceraian**, Semarang: Universitas Diponegoro, Tesis. Tidak dipublikasikan, 2010.

⁴⁵ Satria Effendi, **Problematikan Hukum Keluarga Islam Kontemporer**, Jakarta: Kencana. 2004, hlm. 166.

mengusahakan pendidikannya hingga ia sanggup berdiri sendiri dalam menghadapi kehidupannya sebagai seorang muslim.⁴⁶

Dari pengertian-pengertian *hadhanah* tersebut diatas dapat disimpulkan bahwa *hadhanah* itu mencakup aspek-aspek :

- a. Pendidikan
- b. Pencukupannya kebutuhan
- c. Usia (yaitu bahwa *hadhanah* itu diberikan kepada anak sampai usia tertentu).

Dengan demikian, yang dimaksudkan dengan *hadhanah* adalah membekali anak secara material maupun secara spiritual, mental meupun fisik agar anak mampu berdiri sendiri dalam menghadapi hidup dan kehidupannya nanti bila ia dewasa.

Dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 tidak disebutkan pengertian pemeliharaan anak (*hadhanah*) secara definitif, melainkan hanya disebutkan tentang kewajiban orang tua untuk memelihara anaknya. Pasal 45 ayat (1) UU ini disebutkan bahwa, “Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya”.

M. Yahya Harahap dalam bukunya Pembahasan Hukum Perkawinan Nasional, mengemukakan bahwa arti pemeliharaan anak adalah :

- a. Tanggung jawab orang tua untuk mengawasi, memberi pelayanan yang semestinya serta mencukupi kebutuhan hidup dari anak oleh orang tua.
- b. Tanggungjawab yang berupa pengawasan dan pelayanan serta pencukupan nafkah tersebut bersifat kontinu (terus menerus) sampai anak itu mencapai batas umur yang legal sebagai orang dewasa yang telah bisa berdiri sendiri.⁴⁷

Pengertian pemeliharaan pemeliharaan anak (*hadhanah*) tersebut dapat diambil kesimpulan bahwa pemeliharaan anak adalah mencakup segala kebutuhan anak, jasmani dan rohani. Sehingga

⁴⁶ Kamal Muchtar, *Loc. Cit.*

⁴⁷ M. Yahya Harahap, **Hukum Perkawinan Nasional**, Medan : Zahir Trading. 1976, hlm. 2004.

termasuk pemeliharaan anak adalah mengembangkan jiwa intelektual anak melalui pendidikan.

2. Orang yang melaksanakan Hadhanah

Pada dasarnya pelaksana *hadhanah* dalam keluarga adalah suami isteri, sedang sebagai penerima *hadhanah* adalah anak-anaknya. Apabila karena adanya sesuatu hal yang menyebabkan orang tua tidak dapat melaksanakan *hadhanah*, maka *hadhanah* terhadap anaknya itu diserahkan kepada orang lain dalam lingkungan keluarga yang sekiranya mampu dan memenuhi syarat untuk melaksanakan *hadhanah* tersebut. Demikian pula dalam hal si penerima *hadhanah* yaitu anak, apabila di dalam keluarga terdapat beberapa anak, maka *hadhanah* akan diberikan oleh kedua orang tua kepada anak-anaknya secara bergantian sesuai dengan keadaan anak dan batasan pelaksanaan *hadhanah*.

Para ahli hukum Islam sepakat bahwa ibu adalah orang yang paling berhak melakukan *hadhanah*. Namun mereka berbeda pendapat dalam hal-hal terutama tentang lamanya masa asuhan seorang ibu, siapa yang paling berhak setelah ibu dan juga tentang syarat-syarat yang menjadi ibu pengasuh. Selama tidak ada hal yang menghalangi untuk memelihara anak-anak, maka ibulah yang harus melaksanakan *hadhanah* kecuali ada sesuatu halangan yang mencegahnya untuk melaksanakan *hadhanah*.⁴⁸ Bahwa mengasuh anak adalah hak ibu dari anak tersebut, kalau ibu tidak ada, maka hak *hadhanah* berpindah ke tangan orang lain dalam kerabat ibu garis lurus ke atas. Apabila kerabat ibu dalam garis lurus ke atas berhalangan, maka yang lebih berhak adalah kerabat dari ayah dari anak tersebut, terutama kerabat dalam garis lurus ke atas. Manakala anak yang masih kecil itu sama sekali tidak punya kerabat di antara muhrim-muhrimnya itu atau mempunyai kerabat tetapi tidak cakap bertindak untuk melaksanakan *hadhanah* maka Pengadilan Agama dapat menetapkan siapa wanita yang pantas menjadi pengasuh dari anak-anak tersebut.

Masalah *hadhanah* merupakan masalah hal yang sangat penting untuk dilaksanakan, oleh karena itu orang yang melaksanakan *hadhanah*

⁴⁸ Mimbar Hukum, **Aktuaisasi Hukum Islam**, Nomor 49 Tahun XI Juli-Agustus (Al Hikmah & DITBINBAPER). 2000, hlm. 67.

itu haruslah mempunyai kecakapan dan kecukupan serta perlu adanya syarat-syarat tertentu yang harus dipenuhi, diantaranya :

1. Berakal sehat, karena orang yang akalnya tidak sehat tidak diperkenankan merawat anak.
2. Sudah dewasa, karena anak kecil tidak diperkenankan melaksanakan *hadhanah* sebab ia sendiri masih membutuhkan perawatan orang lain.
3. Mempunyai kemampuan dan keahlian, oleh karena itu, orang yang tuna netra, memiliki penyakit menular, usia lanjut dan memiliki tabiat suka marah kepada anak-anak meskipun kerabat anak-anak itu sendiri, dilarang menjadi orang yang melaksanakan *hadhanah*.
4. Amanah dan berbudi luhur, karena orang yang curang tidak aman bagi anak yang diasuhnya, karena tidak jarang seorang anak akan meniru kelakuan curang orang yang mengasuhnya.
5. Beragama Islam, para ulama' madzab berbeda pendapat tentang ini, madzab Imamiyah dan Syafi'i tidak memperkenankan seorang kafir mengasuh anak-anak yang beragama Islam, sedangkan madzab lainnya tidak mensyaratkan hal yang demikian itu.
6. Ibunya belum kawin lagi, jika si ibu anak yang diasuh itu kawin dengan laki-laki lain maka hak *hadhanah* yang ada padanya menjadi gugur.
7. Merdeka atau bukan budak, seorang budak biasanya sangat sibuk dengan urusan-urusan majikannya yang sulit ditinggalkannya.⁴⁹

3. Cara Melaksanakan Hadhanah

Pasal 47 UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyebutkan bahwa “orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anaknya yang belum mencapai usia 18 tahun dengan cara baik sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri”. Kewajiban ini berlaku terus meskipun perkawinan antara orang tua si anak putus karena perceraian

⁴⁹ *Ibid.* Hal. 67-68.

atau kematian. Kekuasaan orang tua juga meliputi untuk mewakili anak mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar Pengadilan. Kewajiban orang tua memelihara meliputi pengawasan (menjaga keselamatan jasmani dan rohani), pelayanan (memberi dan menanamkan kasih sayang) dan pembelanjaan dalam arti luas yaitu kebutuhan primer dan sekunder sesuai dengan kebutuhan dan tingkat sosial ekonomi orang tua si anak. Ketentuan ini sama dengan konsep *hadhanah* dalam hukum Islam, dimana dikemukakan bahwa orang tua berkewajiban memelihara anak-anaknya semaksimal mungkin dengan sebaik-baiknya.

Pengawasan terhadap anak dimaksudkan adalah menjaga keselamatan jasmani dan rohani anak, dan untuk ini dapat ditempuh berbagai macam cara, antara lain :

- 1) Menjaga dan menghindarkan anak dari lingkungan atau hal-hal yang membahayakan jasmani anak, yaitu dengan mengasuh atau merawat anak secara hati-hati dan sebaik-baiknya.
- 2) Menghindarkan anak dari pengaruh sosial yang tidak baik, yaitu menghindarkan anak dari pengaruh kenakalan remaja, yang dapat merusak jasmani dan rohani anak.⁵⁰

Pelayanan terhadap anak dimaksudkan adalah memberikan dan menanamkan rasa kasih sayang terhadap anak. Untuk tercapainya pelayanan yang baik dapat ditempuh dengan :

- (1) Orang tua hendaknya menyediakan waktunya yang cukup untuk menjalin dan menanamkan kasih sayang dengan/kepada anaknya.
- (2) Sebaiknya orang tua bersikap lemah lembut kepada anaknya dan tidak bersikap keras.⁵¹

Memberi pembelanjaan kepada anak, dimaksudkan adalah mencukupi kebutuhan anak yang meliputi tempat tinggal, makanan, pakaian, permainan, dan sebagainya, yang ditempuh dengan :

⁵⁰ Sayyid Sabiq dalam Diah Ardian Nurrohmi, 2010, **Tinjauan Yuridis Putusan PA Boyolali Mengenai Tanggungjawab Ayah Terhadap Biaya Pemeliharaan Anak (Hadanah) Setelah Perceraian**, Semarang: Universitas Diponegoro. Tesis. Tidak dipublikasikan, hlm. 89.

⁵¹ *Ibid.*

- (1) Memenuhi segala sesuatu yang dibutuhkan anak (tentunya dengan mengingat kebaikan bagi anak dan kemampuan yang dimiliki orang tua)
- (2) Dalam memberikan biaya kebutuhan tersebut harus dilampiri kasih sayang demi kebaikan bagi anak dan bukan untuk memanjakannya.⁵²

Memberikan pendidikan kepada anak dimaksudkan adalah mempersiapkan atau membekali anak agar ia dapat menjadi manusia yang mempunyai kemampuan fisik, mental, dan intelektual dalam menjalani kehidupan dengan tidak mengabaikan bakat-bakat yang dibawa dan dimiliki anak. Untuk mencapai pendidikan anak yang baik dapat ditempuh dengan cara-cara antara lain :

- (1) Menyekolahkan anak dan lebih lanjut memilih sekolah yang cocok bagi anak sesuai dengan bakat dan kemampuan yang dimiliki anak.
- (2) Melatih anak dengan ketrampilan praktek-praktek kerja sesuai dengan kemampuan dan bakat anak.⁵³

Segala pendidikan, pemeliharaan dan usaha apapun dapat diberikan atau dilakukan oleh orang tua terhadap anaknya asalkan berguna bagi anak dan orang tua, serta berguna bagi umat lainnya dan memungkinkan untuk menjadi dasar berpijak anak dalam menempuh kehidupannya kelak apabila ia sudah lepas dari pemeliharaan orang tua.

Selain hal tersebut diatas dalam Pasal 106 Kompilasi Hukum Islam dikemukakan bahwa :

- (1) Orang tua berkewajiban merawat dan mengembangkan harta anaknya yang belum dewasa atau dibawah pengampunan, dan tidak diperbolehkan memindahkan atau menggadaikannya kecuali karena keperluan yang mendesak jika kepentingan dan keselamatan anak itu menghendaki atau suatu kenyataan yang tidak dapat dihindarkan lagi.
- (2) Orang tua bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkan karena kesalahan dan kelalaian dari kewajiban tersebut pada ayat (1).

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*

Kompilasi Hukum Islam juga melakukan antisipasi jika kemungkinan seseorang bayi disusukan kepada perempuan yang bukan ibunya sebagaimana yang dikemukakan dalam Pasal 104, yaitu :

- (1) Semua biaya penyusuan anak dipertanggungjawabkan kepada ayahnya. Apabila ayahnya setelah meninggal dunia, maka biaya penyusuan dibebankan kepada orang yang berkewajiban memberi nafkah kepada ayahnya atau walinya.
- (2) Penyusuan dilakukan untuk paling lama dua tahun, dan dapat dilakukan penyapihan dalam masa kurang dua tahun dengan persetujuan ayah dan ibunya.

Dengan adanya perceraian, *hadhanah* bagi anak yang belum *mumayyiz* dilaksanakan oleh ibunya, sedangkan biaya pemeliharaan tersebut tetap dipikulkan kepada ayahnya sebagaimana diatur dalam Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam. Tanggungjawab ini tidak hilang meskipun mereka telah bercerai. Hal ini sejalan dengan bunyi Pasal 34 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974, dimana dijelaskan bahwa suami mempunyai kewajiban untuk memenuhi dan memberi segala kepentingan biaya yang diperlukan dalam kehidupan rumah tangganya. Apabila suami ingkar terhadap tanggungjawabnya, bekas isteri yang kebetulan diberi beban untuk melaksanakan *hadhanah* kepada anak-anaknya dapat menuntut biaya *hadhanah* tersebut kepada Pengadilan Agama setempat agar menghukum bekas suaminya untuk membayar biaya *hadhanah* sebanyak yang dianggap patut jumlahnya oleh Pengadilan Agama. Jadi pembayaran itu dapat dipaksakan melalui hukum berdasarkan putusan Pengadilan Agama.

Jika orang tua dalam melaksanakan kekuasaannya tidak cakap atau tidak mampu melaksanakan kewajibannya memelihara dan mendidik anak-anaknya, maka kekuasaan orang tua dapat dicabut dengan putusan Pengadilan Agama. Adapun alasan pencabutan tersebut karena :

1. Orang tua sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya.
2. Orang tua berkelakuan buruk sekali.

Menurut M. Yahya Harahap menjelaskan bahwa:

“Orang tua yang melalaikan kewajibannya memelihara dan mendidik anak-anaknya meliputi ketidakbecusan si orang tua itu atau sama sekali tidak mungkin melaksanakannya, boleh jadi disebabkan karena dijatuhi hukuman penjara yang memerlukan waktu lama, sakit uzur atau gila dan bepergian dalam jangka waktu yang tidak diketahui kembalinya, sedangkan berkelakuan buruk meliputi segala tingkah laku yang tidak senonoh sebagai seorang pengasuh dan pendidik yang seharusnya memberikan contoh baik.”⁵⁴

Akibat pencabutan kekuasaan dari orang tua sebagaimana tersebut diatas, maka terhentilah kekuasaan orang tua itu untuk melaksanakan penguasaan kepada anaknya. Jika yang dicabut kekuasaan terhadap anaknya hanya ayahnya saja, maka dia tidak berhak lagi mengurus urusan pengasuhan, pemeliharaan dan mendidik anaknya, tidak berhak lagi mewakili anak di dalam maupun di luar Pengadilan. Dengan demikian ibunya yang berhak melakukan pengasuhan terhadap anak tersebut, ibunya yang mengendalikan pemeliharaan dan pendidikan anak tersebut. Berdasarkan Pasal 42 ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1974, meskipun kekuasaan pemeliharaan orang tua/ayah kepada anaknya dicabut, kewajiban orang tua/ayah memberikan pemeliharaan anak disuruh memilih terhadap anaknya tetap.

4. Berakhirnya *Hadhanah*

Dalam Hukum Islam belum ada ketentuan mengenai batas waktu berakhirnya *hadhanah* yang diberikan oleh orang tua kepada anaknya. *Hadhanah* berhenti apabila anak sudah tidak lagi memerlukan pelayanan, telah dewasa dan dapat berdiri sendiri, serta mampu untuk mengurus kebutuhan pokoknya sendiri, seperti makan, minum, mandi dan berpakaian sendiri. Dalam hal ini tidak ada batasan tertentu mengenai waktu berakhirnya. Hanya saja ukuran yang dipakai adalah *tamyiz* dan kemampuan untuk berdiri sendiri. Jika si anak telah dapat memenuhi semua ketentuan tersebut, maka masa *hadhanah* telah

⁵⁴ *Ibid.*

habis.⁵⁵ “Fatwa pada madzhab Hanafi dan lain-lainnya yaitu masa *hadhanah* berakhir bilamana si anak telah berumur tujuh tahun kalau laki-laki, dan sembilan tahun kalau ia perempuan.”

Sebagian mereka berpendapat juga bahwa mengasuh anak itu habis waktunya apabila anak itu sudah tidak membutuhkan asuhan (pemeliharaan) dan ia sudah dapat/sanggup melaksanakan apa-apa yang menjadi keperluannya.

Menurut Ulama, Hak ibu mengasuh anak berakhir apabila anak telah mencapai umur tujuh tahun. Pada umur ini anak akan disuruh memilih, apakah akan terus ikut ibu atau ikut ayahnya. Apabila anak telah dapat membedakan antara ayah dan ibunya untuk menentukan pilihan akan ikut salah satunya, anak disuruh memilih, kemudian diserahkan kepada siapa yang dipilihnya. Anak dipandang telah mampu menentukan pilihan apabila telah mencapai masa *tamyiz*, kira-kira umur tujuh tahun. Dalam hal menentukan pilihan mengutamakan tetap ikut ibu, nafkah hidupnya menjadi tanggungan ayah, termasuk biaya pendidikannya.

Kementerian Kehakiman berpendapat bahwa kemashlahatan yang harus menjadi pertimbangan bagi Hakim untuk secara bebas menetapkan kepentingan anak laki-laki kecil sampai tujuh tahun dan anak perempuan kecil sampai sembilan tahun. Jika Hakim menganggap adalah kemashlahatan bagi anak-anak ini tetap tinggal dalam asuhan perempuan, maka bolehlah ia putuskan demikian sampai berumur sembilan tahun bagi anak laki-laki dan sebelas tahun bagi anak perempuan. Tetapi apabila Hakim menganggap bahwa kemashlahatan anak ini menghendaki yang lain, maka ia dapat memutuskan untuk menyerahkan anak-anak tersebut kepada selain perempuan.

Mengenai batas waktu pemeliharaan anak menurut Pasal 45 UU Nomor 1 Tahun 1974 yang berbunyi :

- (1) Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya.
- (2) Kewajiban yang dimaksud dalam ayat (1) Pasal ini berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, kewajiban

⁵⁵ Sayyid Sabiq, 1997, **Fikih Sunnah** 8, diterjemahkan Moh. Thalib, Bandung: PT. Al Ma'arif, hlm. 173.

mana berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orangtua putus.

Satu hal yang perlu untuk diperingatkan bahwa siapapun yang pada akhirnya dipilih untuk diikuti, keberhasilan pendidikan agar menjadi anak yang saleh menjadi tanggungjawab bersama ayah dan ibunya. Segala sesuatunya di musyawarahkan bersama, perceraian ayah dan ibu jangan sampai berakibat si anak menjadi korban. Kepada anak jangan sampai sekali-kali menanamkan rasa benci kepada orang tua, ibu jangan sampai memburukkan nama ayah di muka anak, begitupun sebaliknya. Anak yang mengikuti ayah jangan sampai dipisahkan sama sekali dari ibunya dan anak yang ikut ibu jangan sekali-kali sampai terpisah hubungan dari ayahnya.

B. Ketentuan Umum tentang Eksekusi

1. Pengertian Eksekusi

Kata eksekusi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti pelaksanaan putusan hakim pelaksanaan hukuman badan peradilan.⁵⁶ Istilah eksekusi dalam bahasa Inggris yaitu *execution*. *Execution* menurut Black's Law Dictionary adalah "A court order directing a sheriff or other officer to enforce a judgment".⁵⁷ (Perintah pengadilan yang mengarahkan jaksa atau petugas lainnya untuk menegakkan putusan).

Menurut Sudikno Mertokusumo, eksekusi pada hakekatnya adalah "realisasi daripada kewajiban pihak yang kalah untuk memenuhi prestasi yang tercantum dalam putusan pengadilan tersebut".⁵⁸ Karena itu, pihak yang menang dapat memohon eksekusi kepada Pengadilan yang memutus perkara tersebut untuk melaksanakan putusan tersebut secara paksa (*execution power*) apabila pihak yang kalah tidak mau melaksanakan putusan secara sukarela.⁵⁹

⁵⁶ Kamus Besar Bahasa Indonesia, Google online.

⁵⁷ Bryan A. Garner, **Black's Law Dictionary**, Ninth Edition, Texas, West Publishing CO, 2009, hlm. 650.

⁵⁸ Sudikno Mertokusumo, **Hukum Acara Perdata Indonesia**, Yogyakarta, Liberty, 2006, hlm. 250.

⁵⁹ *Ibid.*

Abdul Manan mengemukakan bahwa eksekusi adalah “hal menjalankan putusan pengadilan yang sudah berkekuatan hukum tetap”.⁶⁰ Putusan pengadilan yang dieksekusi adalah putusan pengadilan yang mengandung perintah kepada salah satu pihak untuk membayar sejumlah uang, atau menghukum pihak yang kalah untuk membayar sejumlah uang, atau juga pelaksanaan putusan hakim yang memerintahkan pengosongan benda tetap, sedangkan pihak yang kalah tidak mau melaksanakan putusan itu secara sukarela sehingga memerlukan upaya paksa dari pengadilan untuk melaksanakannya.

M. Yahya Harahap berpendapat bahwa “eksekusi sebagai tindakan hukum yang dilakukan oleh pengadilan kepada pihak yang kalah dalam suatu perkara, merupakan aturan atau tatacara lanjutan dari proses pemeriksaan perkara”.⁶¹

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa eksekusi pada dasarnya bermakna pelaksanaan putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap. Namun, apabila pihak yang kalah tidak mau melaksanakan putusan tersebut secara sukarela, maka pihak yang menang dapat mengajukan permohonan eksekusi agar putusan yang telah berkekuatan hukum tetap dapat dilaksanakan secara paksa (*execution power*). Eksekusi ini merupakan tindakan yang berkesinambungan dari keseluruhan proses hukum acara perdata termasuk juga yang berlaku di lingkungan peradilan agama.

2. Asas-asas Eksekusi

Perkataan asas berasal dari bahasa Arab, *asasun*, artinya dasar, basis, pondasi. Jika dihubungkan dengan sistem berfikir, maka yang dimaksud dengan asas adalah landasan berfikir yang sangat mendasar. Oleh karena itu, dalam bahasa Indonesia, asas mempunyai arti (1) dasar, alas, pondamen; (2) kebenaran yang menjadi tumpuan berfikir atau berpendapat; (3) cita-cita yang menjadi dasar organisasi atau negara.⁶²

⁶⁰ Abdul Manan, **Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama**, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2012, hlm. 313.

⁶¹ M. Yahya Harahap, **Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata**, Jakarta, PT. Gramedia Pustaka Utama, 1993, hlm. 1.

⁶² Poerwadarminta, 1986, **Kamus Umum Bahasa Indonesia**, Jakarta, Balai Pustaka, hlm. 60.

Asas dapat juga disebut sebagai pengertian-pengertian dan nilai-nilai yang menjadi tolak ukur berfikir tentang sesuatu. Sesuai dengan pengertian yang dimaksud dari asas adalah sebagai dasar, landasan, fundamen, prinsip dasar, jiwa atau cita-cita, sehingga dapat dikatakan bahwa asas adalah dalil umum yang dinyatakan dalam istilah umum dengan tidak menyebutkan secara khusus cara pelaksanaannya.⁶³

Dalam penelitian ini, kata asas dihubungkan dengan hukum, maka yang dimaksud dengan asas adalah landasan yang dipergunakan sebagai tumpuan berfikir terutama dalam pelaksanaan hukum. Asas hukum merupakan unsur yang penting dan pokok dari peraturan hukum. Menurut Theo Huijbers, asas hukum adalah “Prinsip-prinsip yang dianggap dasar atau fundamen hukum dan merupakan pengertian-pengertian yang menjadi titik tolak berpikir tentang hukum, termasuk titik tolak bagi pembentukan UU dan interpretasi terhadap UU itu sendiri”.⁶⁴ Dalam pandangannya Huijbers mengklasifikasikan asas hukum menjadi tiga macam, yaitu:

1. Asas hukum objektif yang bersifat moral, yaitu pengertian dan aturan hidup yang bersifat idiil, yang belum tentu dapat diwujudkan dalam tata hukum yang direncanakan. Dalam lingkup asas moral hukum ditekankan bahwa pada dasarnya hukum harus memiliki hubungan hakiki dengan prinsip-prinsip moral.
2. Asas hukum objektif yang bersifat rasional, merupakan prinsip-prinsip yang termasuk pengertian hukum dan aturan hidup bersama yang rasional.
3. Asas subjektif hukum yang bersifat moral dan rasional, pada hakikatnya merupakan hak-hak yang ada pada manusia dan menjadi titik tolak bagi pembentukan hukum.⁶⁵

Berdasarkan hal tersebut di atas, maka asas hukum dapat menjadi dasar yang kuat, apabila mekanis teknis asas tersebut

⁶³The Lieng Gie, 1987, *Teori-Teori Keadilan*, Jakarta, Super, hlm. 9.

⁶⁴Theo Huijbers, 1990, *Filsafat Hukum*, Yogyakarta, Kanisius, hlm. 79.

⁶⁵*Ibid.* Baca juga Muhammad Erwin, 2011, *Filsafat Hukum Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, hlm. 110-112.

dituangkan dalam ketentuan konkrit dalam bentuk aturan hukum tertulis agar menjadi efektif. Dengan demikian, asas-asas hukum merupakan prinsip dasar yang menjadi titik tolak dari pembangunan sistem hukum untuk dasar lahirnya dan latar belakang pemikiran yang menjadi motivasi dan tujuan lahirnya peraturan-peraturan hukum sebagai pembimbing legislator dalam pembentukan hukum. Sebagaimana dijelaskan Kees Schuit bahwa asas hukum, selain aturan-aturan dan kaidah-kaidah, merupakan unsur idiil sebagai substansi dalam suatu sistem hukum.⁶⁶

Keberadaan asas hukum adalah *conditio sine quanon* bagi norma hukum, karena mengandung nilai-nilai moral dan etis, yang mengarahkan pembentukan hukum yang memenuhi nilai-nilai filosofis berintikan rasa keadilan dan kebenaran, nilai-nilai sosiologis yang sesuai dengan tata nilai budaya yang berlaku di masyarakat, serta nilai-nilai yuridis yang sesuai hukum yang berlaku.⁶⁷

Berkaitan dengan eksekusi putusan pengadilan maka juga akan berpedomana pada asas-asas eksekusi. Menurut M. Yahya Harahap, ada 4 (empat) asas yang harus dijadikan pedoman dalam pelaksanaan eksekusi, yaitu:

1. Putusan pengadilan telah berkekuatan hukum tetap.
2. Putusan tidak dijalankan secara sukarela.
3. Putusan mengandung amar condemnator.
4. Eksekusi di bawah pimpinan Ketua Pengadilan.⁶⁸

Ad. 1. Putusan pengadilan telah berkekuatan hukum tetap.

Sifat putusan yang telah berkekuatan hukum tetap tidak ada lagi upaya hukum, baik pada putusan tingkat pertama, putusan banding dan putusan kasasi. Sifat dari putusan yang sudah berkekuatan hukum tetap

⁶⁶Kees Schuit, dikutip dalam Ummi Uzma, 2015, **Asas Falah Sebagai Landasan Rekonstruksi Hukum Badan Arbitrase Syari'ah nasional (BASYARNAS) dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah**, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya, hlm. 344.

⁶⁷Soejadi. 1999. **Pancasila sebagai sumber Tertib Hukum Indonesia**, Jakarta , Lukman Offset, hlm. 68.

⁶⁸ M. Yahya Harahap, Ruang Lingkup....., *Op. Cit*, hlm. 5-17.

adalah *litis finiri opperte*, maksudnya tidak dapat lagi disengketakan oleh pihak-pihak yang berperkara.

Putusan yang telah berkekuatan hukum tetap mempunyai kekuatan mengikat para pihak-pihak yang berperkara dan ahli waris serta pihak-pihak yang mengambil manfaat atau mendapat hak dari mereka. Putusan yang telah berkekuatan hukum tetap dapat dipaksa pemenuhannya melalui pengadilan jika pihak yang kalah tidak mau melaksanakannya secara sukarela.

Pengecualiaan terhadap asas ini adalah:

- a. Pelaksanaan putusan yang dapat dijalankan lebih dahulu (*uit voerbaar bij voorraad*).

Menurut Pasal 180 ayat (1) HIR/Pasal 191 ayat (1) RBg, eksekusi dapat dijalankan pengadilan terhadap putusan pengadilan, sekalipun putusan yang bersangkutan belum memperoleh kekuatan hukum tetap. Pasal 180 ayat (1) HIR/Pasal 191 ayat (1) RBg memberi hak kepada penggugat untuk mengajukan permintaan agar putusan dapat dijalankan eksekusinya lebih dahulu, sekalipun terhadap putusan itu pihak tergugat mengajukan banding dan kasasi. Terhadap permintaan gugatan yang demikian, hakim dapat menjatuhkan putusan yang memuat amar : putusan dapat dilaksanakan lebih dahulu, yang lazim disebut “putusan dapat dieksekusi serta merta”.

- b. Pelaksanaan putusan provisi.

Pasal 180 ayat (1) HIR/Pasal 191 ayat (1) RBg pada kalimat terakhir menyebutkan : “Pengadilan negeri dapat memerintahkan supaya putusan dijalankan lebih dahulu....., **demikian juga jika dikabulkan gugatan yang didahulukan,....**”. Pasal tersebut mengenal gugatan provisi (*provisioneele eis, application for interim relief*), yakni “tuntutan terlebih dahulu” yang bersifat sementara mendahului putusan pokok perkara. Apabila hakim mengabulkan gugatan atau tuntutan provisi, putusan tersebut dapat dieksekusi sekalipun perkara pokoknya belum diputus.

c. Pelaksanaan putusan perdamaian

Akta perdamaian diatur dalam Pasal 130 HIR/Pasal 154 RBg yang memuat ketentuan sebagai berikut:

- Selama persidangan berlangsung, kedua belah pihak yang berperkara dapat berdamai, baik atas anjuran hakim maupun atas inisiatif dan kehendak kedua belah pihak;
- Apabila tercapai perdamaian dalam persidangan maka hakim membuat akta perdamaian yang diktum amarnya menghukum kedua belah pihak untuk memenuhi isi akta perdamaian;
- Sifat akta perdamaian yang dibuat di persidangan mempunyai kekuatan eksekusi (*executoriale kracht*) seperti putusan yang telah memperoleh hukum tetap.

Berdasarkan Pasal 130 HIR/Pasal 154 RBg, akta perdamaian yang dibuat di persidangan oleh hakim sama seperti putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, sehingga sejak tanggal lahirnya akta perdamaian tersebut telah melekat “kekuatan eksekutorial” pada putusan tersebut. Apabila salah satu pihak ingkar menepati isi yang dirumuskan dalam akta perdamaian, maka pihak lain dapat mengajukan permintaan eksekusi ke pengadilan.

d. Eksekusi berdasarkan *Groze akta*

Menjalankan eksekusi terhadap *groze akta*, baik *groze akta hipotik* maupun *groze akta pengakuan hutang* diatur dalam Pasal 224 ayat (1) HIR/ Pasal 258 ayat (1) RBg yang menyebutkan : “Surat asli dari suatu hipotik dan surat hutang, yang dibuat dihadapan notaris di Indonesia yang memakai perkataan “Atas nama Keadilan” di kepalanya, kekuatannya sama dengan surat putusan hakim”. Berdasarkan Pasal 224 ayat (1) HIR/ Pasal 258 ayat (1) RBg tersebut memperbolehkan eksekusi terhadap perjanjian, asal perjanjian tersebut berbentuk *groze akta*, karena dalam bentuk perjanjian *grise akta*, Pasal tersebut mempersamakannya dengan putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum

tetap sehingga pada perjanjian yang berbentuk grosse akta dengan sendirinya melekat kekuatan eksekutorial. Apabila pihak debitur tidak memenuhi pelaksanaan perjanjian secara sukarela, pihak kreditor dapat mengajukan permintaan eksekusi ke pengadilan, agar isi perjanjian dapat dilaksanakan secara paksa.

- e. Eksekusi terhadap hak tanggungan (HT) dan jaminan fidusia (JF).

Eksekusi Hak Tanggungan berdasarkan UU Nomor 4 Tahun 1996 tentang hak tanggungan, dan eksekusi atas Jaminan Fidusia berdasarkan UU Nomor 42 Tahun 1999 tentang jaminan fidusia. Terhadap kedua produk ini, pihak kreditor dapat langsung meminta eksekusi atas objek Hak tanggungan dan Jaminan Fidusia apabila debitur melakukan wanprestasi membayar angsuran utang pokok atau bunga pinjaman. Bahkan dimungkinkan kreditor melakukan eksekusi penjualan lelang melalui kantor lelang negara tanpa campur tangan pengadilan apabila diperjanjikan klausul “kuasa menjual sesuatu” (*eigenmachtige verkoop*).

Ad. 2. Putusan tidak dijalankan secara sukarela

Pada prinsipnya, eksekusi sebagai tindakan paksa menjalankan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap, baru merupakan pilihan hukum apabila pihak yang kalah (tergugat) tidak mau menjalankan atau memenuhi isi putusan secara sukarela. Jika tergugat (pihak yang kalah) bersedia menaati dan memenuhi putusan secara sukarela, tindakan eksekusi harus disingkirkan. Oleh karena itu, harus dibedakan antara menjalankan putusan secara sukarela dengan menjalankan putusan secara paksa.

Ad. 3. Putusan mengandung amar condemnator

Putusan yang bersifat condemnatoir ialah putusan yang memuat amar condemnator (*condemnatoir*). Hanya putusan yang bersifat kondemnator yang bisa dieksekusi, yaitu putusan yang amar putusan atau diktumnya mengandung unsur “penghukuman” terhadap diri tergugat.

Putusan yang bersifat *condemnatoir* merupakan produk hukum dari perkara yang bersifat *contentius* dengan proses pemeriksaan perkara secara *contradictoir*. Perkara yang disebut berbentuk *contentiosa* (*contentieuse rechtspraak, contentious jurisdiction*) sebagai berikut:

- a. Berupa sengketa atau perkara yang bersifat partai (*party*),
- b. Ada pihak penggugat yang bertindak mengajukan gugatan terhadap pihak tergugat, dan
- c. Proses pemeriksaannya berlangsung secara kontradiktoir (*contradictoir*), dimana pihak penggugat dan tergugat mempunyai hak untuk sanggah menyanggah berdasarkan asas *audi alteram partem*.⁶⁹

Adapun ciri putusan yang bersifat *condemnatoir* mengandung salah satu amar yang menyatakan:

1. Menghukum atau memerintahkan untuk “menyerahkan”.
2. Menghukum atau memerintahkan untuk “pengosongan”.
3. Menghukum atau memerintahkan untuk “membagi”.
4. Menghukum atau memerintahkan untuk “melakukan sesuatu”.
5. Menghukum atau memerintahkan untuk “menghentikan”.
6. Menghukum atau memerintahkan untuk “membayar”.
7. Menghukum atau memerintahkan untuk “membongkar”.
8. Menghukum atau memerintahkan untuk “tidak melakukan sesuatu”.

Ad. 4. Eksekusi di bawah pimpinan Ketua Pengadilan.

Menurut Pasal 195 ayat (1) HIR / 206 ayat (1) RBg yang berwenang melakukan eksekusi adalah pengadilan yang memutus perkara yang diminta eksekusi tersebut sesuai dengan kompetensi relatif. Pengadilan tingkat banding tidak diperkenankan melaksanakan eksekusi. Eksekusi putusan pengadilan dijalankan “atas perintah” dan “di bawah pimpinan” Ketua Pengadilan tingkat pertama (*op last en onder leiding van den voorzitter van den landraad*). Jadi, berbarengan

⁶⁹ M. Yahya Harahap, **Ruang lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata**, Jakarta, PT. Sinar Grafika, 2005, hlm. 14.

dengan kewenangan menjalankan eksekusi yang pelimpahannya diberikan UU kepada Pengadilan Negeri (Pengadilan Agama. pen), kewenangan tersebut secara formal berada di tangan Ketua Pengadilan Negeri (Pengadilan Agama. pen). Kewenangan Ketua Pengadilan Negeri adalah:

- a. Memerintahkan eksekusi; dan
- b. Memimpin jalannya eksekusi.

Kewenangan Ketua Pengadilan Negeri (Pengadilan Agama) memerintahkan dan memimpin eksekusi merupakan kewenangan formal secara *ex officio*. Kewenangan secara *ex officio* termuat dalam Pasal 197 ayat (1) (HIR/ Pasal 208 RBg. Adapun konstruksi hukum kewenangan Ketua Pengadilan Negeri (Pengadilan Agama) menjalankan eksekusi adalah:

- a. Ketua Pengadilan memerintahkan dan memimpin jalannya eksekusi;
- b. Kewenangan memerintahkan dan memimpin eksekusi yang ada pada ketua Pengadilan adalah secara *ex officio*;
- c. Perintah eksekusi dikeluarkan Ketua Pengadilan berbentuk “surat penetapan” (*beschikking*) atau *decree (order)*.
- d. Yang diperintahkan menjalankan eksekusi ialah “panitera” atau “jurusita” pengadilan.⁷⁰

Fungsi kewenangan *ex officio* Ketua Pengadilan memerintahkan dan memimpin jalannya eksekusi, bukan hanya terbatas atas pengeluaran surat penetapan yang memerintahkan eksekusi. Fungsi *ex officio* tersebut meliputi:

- a. Mulai dari tindakan *executoir beslag*;
- b. Pelaksanaan pelelangan, termasuk segala proses dan prosedur yang dipersyaratkan;
- c. Tindakan pengosongan dan penyerahan barang yang dilelang kepada pembeli lelang; dan
- d. Penyerahan dan penguasaan pelaksanaan secara nyata barang yang dieksekusi pada eksekusi riil.

Sebelum melaksanakan eksekusi, Ketua Pengadilan Agama terlebih dahulu mengeluarkan penetapan yang ditujukan kepada Panitera/Juru

⁷⁰ *Ibid*, h, 21.

sita untuk melaksanakan eksekusi dan pelaksanaan eksekusi tersebut dilaksanakan di bawah pimpinan Ketua Pengadilan Agama.

3. Macam-macam Eksekusi

Sudikno Mertokusumo berpendapat bahwa ada 3 (tiga) macam jenis eksekusi, yaitu :

- a. Eksekusi putusan yang menghukum pihak yang dikalahkan untuk membayar sejumlah uang. Eksekusi ini diatur dalam Pasal 196 HIR / 208 RBg.
- b. Eksekusi putusan yang menghukum orang untuk melakukan suatu perbuatan sebagaimana diatur dalam Pasal 225 HIR /259 RBg.
- c. Eksekusi riil yaitu pelaksanaan putusan hakim yang memerintahkan pengosongan benda tetap kepada orang yang dikalahkan, tetapi perintah tersebut tidak dilaksanakan secara sukarela. Eksekusi riil ini diatur dalam Pasal 1033 Rv, dalam Pasal 200 ayat (11) HIR dan Pasal 218 ayat (2) RBg hanya mengenal eksekusi riil dalam penjualan lelang.⁷¹

Dalam praktik di Pengadilan Agama, menurut Abdul Manan hanya dikenal 2 (dua) macam eksekusi, yaitu: (1) eksekusi riil atau nyata sebagaimana yang diatur dalam Pasal 200 HIR ayat (11) HIR, Pasal 218 ayat (2) RBg, dan Pasal 1033 Rv yang meliputi penyerahan, pengosongan, pembongkaran, pembagian dan melakukan sesuatu, (2) eksekusi pembayaran sejumlah uang melalui lelang atau *executorial verkoop* sebagaimana diatur dalam Pasal 200 HIR dan Pasal 215 RBg. Eksekusi pembayaran sejumlah uang ini dilakukan dengan menjual lelang barang-barang debitur, atau juga dilakukan dalam pembagian harta bila pembagian *in natura* tidak disetujui oleh para pihak atau tidak mungkin dilakukan pembagian *in natura* dalam sengketa warisan atau harta bersama.⁷²

⁷¹Sudikno Mertokusumo, **Hukum Acara Perdata Indonesia**, Yogyakarta, Liberty, 2009, hlm. 250-251.

⁷² Abdul Manan, **Penerapan Hukum Acara PerdataOp. Cit**, hlm. 316.

4. Tatacara Eksekusi Riil

Ada beberapa tahapan yang harus dilaksanakan dalam proses pelaksanaan eksekusi riil, yaitu:

a. Permohonan pihak yang menang

Apabila pihak yang kalah tidak bersedia melaksanakan putusan pengadilan agama secara sukarela, maka pihak yang menang dapat mengajukan permohonan kepada Ketua Pengadilan Agama yang memutus perkara tersebut untuk dijalankan secara paksa hal-hal yang telah disebutkan dalam amar putusan.

Permohonan pengajuan eksekusi kepada Ketua Pengadilan Agama merupakan suatu keharusan yang harus dilakukan oleh pihak yang menang agar putusan tersebut dapat dijalankan secara paksa sebagaimana diatur dalam Pasal 207 ayat (1) RBg dan 196 HIR. Tanpa adanya surat permohonan eksekusi tersebut maka eksekusi tidak dapat dilaksanakan.

b. Penaksiran biaya eksekusi

Apabila Ketua Pengadilan Agama telah menerima surat permohonan eksekusi dari pihak yang berkepentingan, maka segera memerintahkan Meja 1 (satu) untuk menaksir biaya eksekusi yang diperlukan dalam pelaksanaan eksekusi yang dilaksanakannya. Biaya yang diperlukan meliputi biaya pendaftaran eksekusi, biaya saksi-saksi, biaya pengamanan serta lain-lain yang dianggap perlu. Setelah biaya eksekusi tersebut dibayar oleh pihak yang menghendaki eksekusi kepada Panitera atau petugas yang ditunjuk untuk mengurus biaya perkara, selanjutnya permohonan eksekusi tersebut didaftarkan dalregister eksekusi.

c. Melaksanakan peringatan (*Aan maning*)

Aan maning adalah tindakan dan upaya yang dilakukan oleh Ketua Pengadilan Agama berupa teguran kepada pihak yang kalah agar ia melaksanakan isi putusan secara sukarela. *Aan maning* dilakukan dengan melakukan panggilan terhadap pihak yang kalah dengan menentukan hari, tanggal dan jam persidangan dalam surat panggilan tersebut.

Memberikan peringatan (*aan maning*) dengan cara: (1) melakukan sidang insidental yang dihadiri oleh Ketua Pengadilan Agama, panitera dan pihak yang kalah; (2) memberikan peringatan atau teguran supaya ia menjalankan putusan hakim dalam waktu delapan hari; (3) membuat berita acara *Aan maning* dengan mencatat semua peristiwa yang terjadi di dalam sidang tersebut sebagai bukti autentik bahwa *aan maning* telah dilakukan dan berita acara ini merupakan landasan bagi perintah eksekusi yang akan dilaksanakan selanjutnya.

Apabila pihak yang kalah tidak hadir dalam sidang *aan maning* dan ketidakhadirannya dapat dipertanggungjawabkan, maka ketidakhadirannya dapat dibenarkan dan pihak yang kalah itu harus dipanggil kembali untuk *aan maning* yang kedua kalinya. Jika ketidakhadiran pihak yang kalah setelah dipanggil secara resmi dan patut tidak dapat dipertanggungjawabkan, maka gugur haknya untuk dipanggil lagi, tidak perlu lagi proses sidang peringatan dan tidak ada lagi tenggang masa peringatan. Secara *ex officio* Ketua Pengadilan Agama dapat langsung mengeluarkan surat penetapan perintah eksekusi kepada Panitera/juru sita.

d. Mengeluarkan surat perintah eksekusi

Apabila masa peringatan (*aan maning*) telah lewat dan pihak yang kalah tidak melaksanakan putusan dan tidak mau menghadiri panggilan sidang peringatan tanpa alasan yang sah, maka Ketua Pengadilan Agama mengeluarkan perintah eksekusi dengan ketentuan ; (1) perintah eksekusi berupa penetapan; (2) perintah ditujukan kepada panitera atau juru sita yang namanya harus disebut secara jelas; (3) harus menyebut dengan jelas nomor perkara yang hendak dieksekusi dan objek barang yang hendak dieksekusi; (4) perintah eksekusi dilakukan di tempat letak barang dan tidak boleh di belakang meja; (5) isi perintah eksekusi supaya dilaksanakan sesuai dengan amar putusan.⁷³

⁷³ *Ibid*, h 318.

e. Pelaksanaan eksekusi riil

Perintah eksekusi yang dibuat oleh Ketua Pengadilan Agama, Panitera atau apabila ia berhalangan dapat diwakilkan kepada juru sita dengan ketentuan harus menyebut dengan jelas nama petugas dan jabatannya yang bertugas melaksanakan eksekusi sebagaimana diatur dalam Pasal 197 ayat (1) HIR dan Pasal 209 RBg. Pada saat melaksanakan eksekusi tersebut, Panitera atau juru sita dibantu dua orang saksi berumur 21 tahun, jujur dan dapat dipercaya yang berfungsi membantu panitera atau juru sita yang melaksanakan eksekusi sebagaimana yang diatur dalam Pasal 197 ayat (6) HIR dan Pasal 210 RBg.

Panitera atau juru sita yang melaksanakan eksekusi harus datang ke tempat objek barang yang dieksekusi, tidak dibenarkan mengeksekusi barang-barang hanya di belakang meja atau dengan jarak jauh. Eksekusi harus dilaksanakan sesuai dengan bunyi amar putusan, apabila barang-barang yang dieksekusi secara nyata berbeda dengan amar putusan maka Panitera atau Juru sita yang melakukan eksekusi harus menghentikan eksekusi tersebut, dan membuat berita acara bahwa eksekusi bahwa eksekusi tidak dapat dilaksanakan karena amar putusan dengan objek yang akan dieksekusi tidak sesuai dengan kenyataan di lapangan.

Berita acara eksekusi tersebut memuat hal-hal: (1) jenis barang yang dieksekusi; (2) letak, ukuran dan luas barang tetap yang dieksekusi; (3) hadir tidaknya pihak yang tereksekusi; (4) penegasan dan keterangan pengawasan barang; (5) penjelasan *non bavinding* bagi yang tidak sesuai dengan amar putusan; (6) penjelasan dapat atau tidaknya eksekusi dijalankan; (7) hari, tanggal, jam, bulan dan tahun pelaksanaan eksekusi; (8) berita acara eksekusi ditandatangani oleh pejabat pelaksana eksekusi, dua orang saksi, kepala desa/lurah setempat dan tereksekusi.

Kepala desa/lurah, camat dan tereksekusi secara yuridis formal tidak diwajibkan menandatangani berita acara. Namun untuk menghindari hal-hal yang mungkin timbul di kemudian hari, sebaiknya kepada mereka diharuskan menandatangani berita

acara eksekusi yang dibuat oleh Panitera atau Juru sita yang melaksanakan eksekusi tersebut.

Berdasarkan Pasal 197 ayat (5) HIR, Panitera atau orang yang ditunjuk sebagai penggantinya membuat beita acara eksekusi yang dilakukannya, kepada tereksekusi supaya diberitahukan tentang eksekusi tersebut jika ia hadir pada waktu eksekusi dilaksanakan, jika tidak hadir pada waktu eksekusi dilaksanakan, maka pemberitahuan itu dilaksanakan dengan menyerahkan salinan/fotokopi berita acara tersebut.

5. Tatacara Eksekusi Pembayaran Sejumlah Uang

Adapun tatacara pembayaran eksekusi pembayaran sejumlah uang dilakukan dengan tahapan sebagai berikut:

a. Mengeluarkan penetapan sita eksekusi

Setelah Pengadilan Agama menerima permohonan eksekusi dari pihak yang menang, segera mengeluarkan surat panggilan kepada pihak yang kalah untuk menghadiri sidang *aan maning* (teguran) agar pihak yang kalah itu mau melaksanakan putusan secara sukarela, sebagaimana diatur dalam Pasal 207 ayat (1) dan (2) RBg dan Pasal 196 HIR.

Apabila pihak yang kalah tidak bersedia melaksanakan putusan pengadilan agama, padahal sudah dilakukan *aan maning*, maka Ketua Pengadilan Agama mengeluarkan penetapan sita eksekusi sebagaimana diatur dalam Pasal 208 RBg dan Pasal 197 HIR dan Pasal 439 Rv. Bentuk surat sita eksekusi berupa penetapan yang ditujukan kepada Panitera atau Juru sita dengan menyebutkan namanya secara jelas. Jika dalam surat putusan Pengadilan Agama sudah diletakkan sita jaminan (*Conservator Beslag*), maka sita eksekusi tidak diperlukan lagi. Sita jaminan (*Conservator Beslag*) tersebut dengan sendirinya menjadi sita eksekusi. Cukup dikeluarkan surat penegasan bahwa sita jaminan (*Conservator Beslag*) itu menjadi sita eksekusi.

b. Mengeluarkan perintah eksekusi

Setelah penetapan sita eksekusi dilaksanakan, maka proses selanjutnya adaah mengeluarkan surat perintah eksekusi yang

dilaksanakan oleh Ketua Pengadilan Agama. Surat perintah eksekusi tersebut berisi perintah penjualan lelang barang-barang yang diletakkan sita eksekusinya dengan menyebut jelas objek yang akan dieksekusi serta menyebutkan putusan yang menjadi dasar eksekusi tersebut.

c. Pengumuman lelang

Tahap selanjutnya adalah melaksanakan pengumuman melalui surat kabar dan mass media terhadap barang-barang yang akan dieksekusi selangseseuai dengan Pasal 200 ayat (6) HIR dan Pasal 217 ayat (1) RBg.

Pengumuman lelang barang bergerak dilakukan menurut kebiasaan setempat dengan cara menempelkan pemberitahuan lelang pada papan pengumuman Pengadilan Agama atau pengumuman melalui surat kabar dan mass media lainnya. Saat pengumuman ini boleh dilaksanakan sesaat setelah sita eksekusi diperintahkan, atau sesaat setelah lewat peringatan bial telah ada sita jaminan (*Conservator Beslag*) sebelumnya. Penjualan lelang dapat dilakukan paling cepat delapan hari drai tanggal sita eksekusi atau paling cepat delapan hari dari peringatan apabila barang yang hendak dilelang telah diletakkan dalam sita jaminan (*Conservator Beslag*) sebelumnya.

Jika barang yang akan dilelang meliputi barang yang tidak bergerak, pengumumannya disamakan dengan barang yang tidak bergerak yakni melalui mass media, pengumuman cukup satu kali dan dilaksanakan paling lambat 14 hari dari tanggal penjualan lelang.

d. Permintaan lelang

Jika pengumuman lelang telah dilaksanakan sebagaimana ketentuan tersebut di atas, Ketua Pengadilan Agama meminta bantuan kantor Lelang Negara untuk menjual lelang barang-barang yang telah diletakkan sita eksekusi.

Surat permintaan lelang yang ditujukan kepada kantor lelang negara itu dilampiri surat-surat sebagai berikut:

- Salinan surat putusan Pengadilan Agama.
- Salinan penetapan sita eksekusi.

- Salinan berita acara sita.
 - Salinan penetapan lelang.
 - Salinan surat pemberitahuan kepada pihak yang berkepentingan.
 - Perincian besarnya jumlah tagihan.
 - Bukti pemilikan (sertifikat tanah) barang lelang.
 - Syarat-syarat lelang.
 - Bukti pengumuman lelang.
- e. Pendaftaran permintaan lelang
- Kewajiban pendaftaran permintaan lelang pada kantor lelang sesuai dengan Pasal 5 Peraturan Lelang Stb. 1908 Nomor 189. Kantor lelang mendaftarkan permintaan lelang itu dalam buku yang khusus untuk itu dan sifat pendaftarannya itu terbuka untuk umum. Hal ini dimaksudkan untuk memberikan kesempatan kepada siapa saja supaya melihat pendaftaran tersebut, sehingga bagi yang berminat untuk ikut dalam pelelangan tersebut dapat menentukan sikapnya.
- f. Penetapan hari lelang
- Yang berhak menetapkan hari lelang adalah Kantor Lelang Negara yang berwenang. Ketua Pengadilan Agama boleh mengusulkan hari lelang agar dilaksanakan pada hari yang ditentukan oleh Pengadilan Agama, tetapi sepenuhnya terserah kepada Kantor Lelang Negara untuk menetapkannya dan kantor Lelang Negara tidak terikat dengan permintaan Ketua Pengadilan Agama, dia dapat menentukan waktu lelang dilaksanakan sendiri tanpa dipengaruhi oleh pihak lain.
- g. Penetapan syarat lelang dan *floor price*
- Berdasarkan Pasal 1b dan Pasal 21 Peraturan Lelang Stb. 1908 Nomor 189 ditentukan bahwa yang menetapkan dan menentukan syarat lelang adalah Ketua Pengadilan Agama yang bertindak sebagai pihak penjual untuk dan atas nama tereksekusi. Kewenangan ini meliputi juga mengubah syarat lelang yang sudah ditentukan sebelumnya.
- Syarat yang paling penting dalam pelaksanaan lelang adalah tata cara penawaran dan tata cara pembayaran. Syarat-syarat ini

harus dilampirkan pada permintaan lelang agar umum mengetahuinya. Penggugat atau tergugat dapat mengusulkan syarat, tetapi usul tersebut dapat dipertimbangkan, dan tidak berpengaruh pada pelaksanaan lelang sebab yang menentukan adalah Ketua Pengadilan Agama yang melaksanakan lelang.

Dalam Pasal 9 Peraturan Lelang Stb. 1908 Nomor 189 diterapkan pula bahwa patokan harga terendah merupakan harga yang disetujui untuk membenarkan penjualan lelang. Dalam hal ini yang berwenang adalah Kantor Lelang Negara, bukan pihak penggugat atau tereksekusi. Ukuran *floor price* adalah sesuai dengan harga pasaran dengan memperhatikan nilai ekonomis barang.

h. Tatacara penawaran

Bagi pihak yang berminat ikut dalam acara lelang yang diselenggarakan oleh Kantor Lelang Negara, maka pihak tersebut harus mengajukan penawaran tertulis dalam bahasa Indonesia dengan menyebut nama dan alamat penawar secara jelas dan terang, menyebut harga yang disanggupinya dan ditanda tangani oleh pihak penawar. Penawaran harus dilaksanakan secara sendiri-sendiri, tidak boleh dilakukan secara bersama-sama. Juru lelang harus menolak penawaran yang lebih dari satu orang dalam satu surat penawaran. Penawaran secara lisan dapat dilakukan tetapi harus ada persetujuan pihak perjual dalam hal ini Pengadilan Agama. Sehubungan dengan hal ini, jika penawaran tertulis gagal, maka Ketua Pengadilan Agama sebaiknya segera menetapkan penawaran secara lisan.

i. Pembeli lelang dan menentukan pemenang

Pembeli lelang adalah penawar tertinggi dan tawaran itu minimal sesuai dengan *floor price*. Untuk mendukung kemenangannya diperlukan syarat yaitu penelitian secara seksama tentang keabsahan pendaftaran, selain itu perlu diteliti kemampuan pembayaran sehingga jangan sampai terjadi hal-hal yang merugikan pihak pelaksana lelang dan pemohon eksekusi.

Setelah hal tersebut di atas dilaksanakan, maka barulah juru lelang mengumumkan atau menentukan pemenangnya. Jika terjadi beberapa penawaran, maka pihak yang berkepentingan dapat mengajukan keberatan atas penentuan pemenang lelang tersebut, keberatan tersebut diajukan kepada Pengadilan Agama yang melaksanakan lelang (penjual), namun terserah Pengadilan Agama untuk menerima atau menolak keberatan tersebut. Dalam praktik di Pengadilan Agama, biasanya juru lelang mengajukan pemenang kepada Ketua Pengadilan Agama dengan tujuan untuk mendapatkan pengesahan, setelah mendapatkan pengesahan dari Ketua Pengadilan Agama maka barulah juru lelang mengeluarkan penetapan pemenang.

j. Pembayaran harga lelang

Pembayaran harga lelang harus dilakukan secara tunai apabila harga relatif kecil, karena hal ini tidak sulit bagi pembeli untuk melunasinya. Jika telah ditetapkan pembayaran harus dilakukan secara tunai, tetapi para pemenang lelang tidak melunasinya sebagaimana yang telah ditetapkan, maka gugur haknya sebagai pemenang lelang atau pembeli.

Jika pemenang lelang membayar sebagian dan menunda sebagian, dapat dibenarkan dalam jangka waktu beberapa hari, ini pun harus dilaksanakan dengan memberikan jaminan kepada pihak penjual (Pengadilan Agama).

Apabila pembayaran ditunda keseluruhan, dapat dibenarkan apabila harga lelang dalam jumlah besar. Ketentuan ini dapat dibenarkan apabila ditentukan terlebih dahulu dalam syarat lelang atau ada izin dari pengawas kantor lelang. Apabila dalam waktu yang telah ditetapkan pemenang lelang belum membayar harga lelang sebagaimana yang telah ditentukan, maka atas kelalaian itu dikenakan denda sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 22 ayat (7) Peraturan lelang Stb. 1908 Nomor 189.

BAB III

PROFIL PERADILAN AGAMA DI INDONESIA

A. Pengertian Peradilan Agama

Peradilan atau *rechtspraak* dalam bahasa Belanda dan *judiciary* dalam bahasa Inggris adalah segala sesuatu yang berhubungan dengan tugas negara dalam menegakkan hukum dan keadilan. Pengadilan atau *rechbank* dalam bahasa Belanda dan *court* dalam bahasa Inggris adalah badan yang melakukan peradilan, yaitu memeriksa, mengadili dan memjutuskan perkara.⁷⁴

Kata peradilan dan pengadilan memiliki kata dasar yang sama yakni “adil” yang memiliki pengertian:

- a. Proses mengadili;
- b. Upaya untuk mencari keadilan;
- c. Penyelesaian sengketa hukum dihadapan badan peradilan;
- d. Berdasar hukum yang berlaku.⁷⁵

Peradilan merupakan suatu pengertian umum. Dalam bahasa Arab disebut *al Qadha*, artinya proses mengadili dan proses mencari keadilan. Sedangkan pengadilan merupakan pengertian khusus, yaitu lembaga tempat mengadili atau menyelesaikan sengketa hukum dalam rangka kekuasaan kehakiman yang memiliki kompetensi absolut dan kompetensi relatif sesuai dengan peraturan perUUan. Dalam bahasa Arab disebut. *al Mahkamah*.

Peradilan agama adalah terjemahan dari kata bahasa Belanda “*godsdienstige rechtspraak*”. “*Godsdiens*” berarti Ibadah atau Agama. “*Rechtspraak*” berarti peradilan. Istilah “*godsdienstige rechtspraak*” dipakai dalam perundangan Hindia Belanda sebagai pemisahan dengan Peradilan Umum. Istilah lain yang dipergunakan di Jawa – Madura adalah “*Priester Raad*” atau “*Raad Agama*”. Kata-kata “*priester*” berarti pendeta, padri atau biksu. Nama itu dipakai oleh Belanda karena menganggap alim ulama dalam masyarakat Islam Indonesia sama

⁷⁴ Subekti, **Kamus Hukum**, Jakarta, Pradnya Paramita, 1978, hlm. 91-92.

⁷⁵ Ahmad Fatoni Ramli, **Administrasi Peradilan Agama**, Bandung, CV. Mandar Maju, 2013, hlm. 2.

seperti pendeta atau padri dalam agama Nasrani. Sedang “*raad*” berarti “majelis”.⁷⁶

B. Kedudukan Peradilan Agama

Berdasarkan Pasal 24 UUD 1945 Pasca Amandemen ke-IV, Peradilan Agama merupakan salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara perdata tertentu sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama Jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009. Dan dapat pula diadakan Pengkhususan Pengadilan yaitu peradilan syariat Islam di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam.

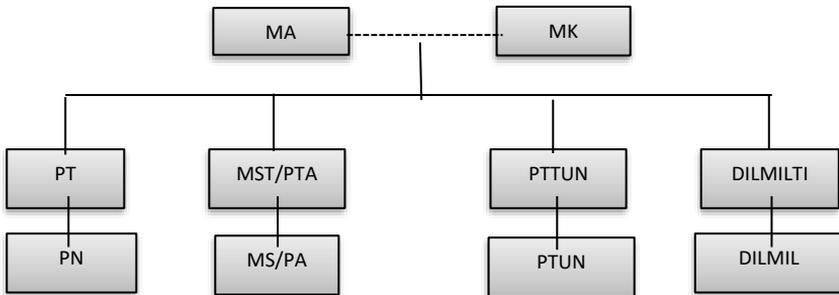
Peradilan Agama Terdiri dari :

- a. Pengadilan Agama dan Mahkamah Syar’iyah sebagai pengadilan tingkat pertama berkedudukan di kota/kabupaten dan daerah hukumnya meliputi wilayah kota/kabupaten.
- b. Pengadilan Tinggi Agama dan mahkamah Syar’iyah Provinsi sebagai pengadilan tingkat banding yang berkedudukan di ibukota provinsi dan daerah hukumnya meliputi wilayah provinsi.

Mahkamah Agung merupakan pengadilan negara tertinggi dari keempat lingkungan peradilan, yaitu badan peradilan umum, badan peradilan agama, badan peradilan tata usaha negara dan badan peradilan militer. Mahkamah Agung berkedudukan di ibukota negara yaitu Jakarta. Mahkamah Agung melakukan pengawasan terhadap tindakan pengadilan dalam lingkungan peradilan yang ada di bawahnya. Hal tersebut dapat digambarkan pada bagan berikut ini:

⁷⁶ Zaini Ahmad Noeh dan Abdul Basit Adnan, **Sejarah Singkat Pengadilan Agama Islam di Indonesia**, Surabaya, PT. Bina Ilmu, 1983, hlm. 15.

Bagan 1 Pelaksana Kekuasaan Kehakiman di Indonesia



Keterangan:

- MA = Mahkamah Agung
- PT = Pengadilan Tinggi
- PN = Pengadilan Negeri
- PTA = Pengadilan Tinggi Agama
- PA = Pengadilan Agama
- MST = Mahkamah Syar'iyah Tinggi
- MS = Mahkamah Syar'iyah
- PPTUN = Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara
- PTUN = Pengadilan Tata Usaha Negara
- DILMILTI = Peradilan Tinggi Militer
- DILMIL = Peradilan Militer

Dengan berlakunya prinsip satu atap, maka organisasi, administrasi dan finansial Mahkamah Agung dan badan peradilan lain yang berada di bawah kekuasaan Mahkamah Agung, termasuk di dalamnya pengawasan dan pembinaan teknis. Namun, dalam pembinaan tersebut, tidak diperbolehkan mengurangi kebebasan hakim dalam memeriksa dan memutuskan perkara.

Tujuan pembinaan satu atap peradilan adalah agar kekuasaan kehakiman dapat diselenggarakan dengan merdeka, mandiri, bertanggungjawab tidak terpengaruh oleh pihak eksekutif atau pihak

lainnya, dan pembinaan peradilan menjadi lebih baik, terpadu dan dibawah satu komando.⁷⁷

C. Fungsi Peradilan Agama

Fungsi Peradilan agama adalah sebagai peradilan syariah Islam dalam sistem ketatanegaraan dengan kontribusi yang dapat diberikan olehnya kepada para pencari keadilan, masyarakat, dan negara. Menurut A. Mukti Arto, ada 3 fungsi peradilan agama untuk dapat memenuhi kebutuhan hukum masyarakat, yaitu:

1. Fungsi mengawal dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan syariah Islam terhadap perkara yang diajukan kepadanya.
2. Fungsi memberikan pelayanan hukum dan keadilan berdasarkan syariah Islam kepada para pencari keadilan; dan
3. Fungsi mengembangkan hukum dan keadilan berdasarkan syariah Islam demi terwujudnya kemaslahatan yang sesuai dengan era, area, suasana zamannya.⁷⁸

Fungsi mengawal dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan syariah Islam dapat dilakukan dengan menggali dan merumuskan hukum syariah Islam dari sumbernya, yaitu wahyu al-Qur'an dan al Sunnah serta peraturan per-UU-an yang berlaku bagi mereka yang beragama Islam. Menegakkan hukum berarti menegakkan kembali fungsi hukum yang mengalami disfungsi akibat pelanggaran yang dilakukan oleh subjek hukum sehingga mengakibatkan timbulnya ketidak pastian hukum, kaburnya nilai-nilai kebenaran, terabaikannya hak-hak masyarakat atau hak-hak perdata, dan timbulnya ketidakadilan. Menggali dan merumuskan hukum ini dilakukan dengan menemukan alasan hukum yang berintikan *maqasdid al syariah* dan *maqashid al-khamsah*. *Maqasdid al syariah* adalah fungsi syariah dalam melindungi kepastian dan ketertiban hukum, melindungi hak-hak Alla, melindungi hak-hak publik, dan melindungi nilai-nilai kebenaran.⁷⁹

⁷⁷Mardani, Hukum Acara Perdata Peradilan Agama & Mahkamah Syar'iyah, Jakarta, Sinar Grafika, 2009, hlm. 67.

⁷⁸A. Mukti Arto, **Pembaharuan Hukum Islam melalui Putusan Hakim**, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2015, hlm. 90.

⁷⁹*Ibid.*, hlm.90-91.

Fungsi memberikan pelayanan hukum dan keadilan berdasarkan syariah Islam dilakukan dengan menerapkan hukum syariah Islam sebagai landasan utama. Dalam rangka memberikan pelayanan hukum, maka:

1. Pengadilan membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan. Tugas ini dilakukan terutama dalam penerapan hukum acara dan pelayanan lain secara adil.
2. Hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat, khususnya para pihak yang sedang berperkara. Tugas ini dilakukan terutama dalam rangka menerapkan hukum materiil syariah Islam.⁸⁰

Fungsi mengembangkan hukum syariah Islam dilakukan dengan ijtihad, yaitu menggali, menemukan dan merumuskan hukum Islam yang lebih mendekati kebenaran, keadilan dan kemaslahatan yang sejalan dengan *maqashid al syariah* agar dapat memenuhi perkembangan kebutuhan hukum masyarakat pencari keadilan. Ijtihad dilakukan guna mengatasi segala kendala dalam proses peradilan, baik kendala yuridis maupun kendala teknis.

D. Kompetensi Peradilan Agama di Indonesia

Kompetensi (wewenang) peradilan agama ada 2 macam:

1. Kompetensi relatif
2. Kompetensi absolut

Kompetensi relatif adalah kewenangan mengadili berdasarkan wilayah hukum atau daerah. Kewenangan peradilan agama sesuai dengan tempat dan kedudukannya. Pengadilan Agama yang berkedudukan di kota atau kabupaten, maka daerah hukumnya meliputi wilayah kota atau kabupaten. Pengadilan Tinggi Agama yang berkedudukan di ibu kota provinsi, maka daerah hukumnya meliputi wilayah provinsi. Kompetensi relatif peradilan agama merujuk pada

⁸⁰*Ibid.*, hlm. 92.

Pasal 118 HIR atau Pasal 142 RBg dan Pasal 73 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Pasal 118 Ayat (1) HIR menganut asas *actor sequitur forum rei* (bahwa yang berwenang adalah pengadilan tempat kediaman tergugat). Namun, ada beberapa pengecualian, sebagaimana tercantum dalam Pasal 118 ayat (2), ayat (3) dan ayat (4), yaitu

1. Apabila tergugat lebih dari satu, maka gugatan yang diajukan kepada pengadilan di tempat tinggal penggugat.
2. Apabila tempat tinggal tergugat tidak diketahui, maka gugatan diajukan kepada pengadilan di tempat tinggal penggugat.
3. Apabila gugatan mengenai benda tidak bergerak, maka gugatan diajukan kepada pengadilan di wilayah hukum di mana barang itu terletak.
4. Apabila ada tempat tinggal yang dipilih dengan suatu akta, maka gugatan dapat diajukan kepada pengadilan tempat tinggal yang dipilih dalam akta tersebut.

Kompetensi absolut adalah kewenangan pengadilan untuk mengadili berdasarkan materi hukum (hukum materiil). Berdasarkan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, maka kompetensi absolut pengadilan agama meliputi perkara perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah dan ekonomi syaria'ah.

Dalam Pasal 50 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, dijelaskan bahwa pengadilan agama berwenang untuk sekaligus memutus sengketa hak milik atau keperdataan lainnya yang terkait dengan objek sengketa yang diatur dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 apabila subjek sengketa antara orang-orang yang beragama Islam. Hal ini dilakukan untuk menghindari upaya memperlambat atau mengulur waktu penyelesaian sengketa karena alasan adanya sengketa hak milik atau keperdataan lainnya tersebut sering dibuat oleh pihak yang merasa dirugikan dengan adanya gugatan di pengadilan agama.

Selanjutnya, kewenangan pengadilan agama secara rinci sebagai berikut:

1. Bidang perkawinan
 - a. izin beristri lebih dari seorang.
 - b. izin melangsungkan perkawinan bagi orang yang belum berusia 21 (dua puluh satu) tahun, dalam hal orang tua atau wali atau keluarga dalam garis lurus ada perbedaan pendapat.
 - c. dispensasi kawin.
 - d. pencegahan perkawinan.
 - e. penolakan perkawinan oleh Pegawai Pencatat Nikah.
 - f. pembatalan perkawinan.
 - g. gugatan kelalaian atas kewajiban suami atau istri.
 - h. perceraian karena talak.
 - i. gugatan perceraian.
 - j. penyelesaian harta bersama.
 - k. mengenai penguasaan anak-anak.
 - l. ibu dapat memikul biaya pemeliharaan dan pendidikan anak bilamana bapak yang seharusnya bertanggung jawab tidak memenuhinya
 - m. penentuan kewajiban memberi biaya penghidupan oleh suami kepada bekas istri atau penentuan suatu kewajiban bagi bekas isteri.
 - n. putusan tentang sah atau tidaknya seorang anak.
 - o. putusan tentang pencabutan kekuasaan orang tua.
 - p. pencabutan kekuasaan wali.
 - q. penunjukan orang lain sebagai wali oleh Pengadilan dalam hal kekuasaan seorang wali dicabut.
 - r. menunjuk seorang wali dalam hal seorang anak yang belum cukup umur 18 (delapan belas) tahun yang ditinggal kedua orang tuanya pada hal tidak ada penunjukan wali oleh orang tuanya.
 - s. pembebanan kewajiban ganti kerugian terhadap wali yang telah menyebabkan kerugian atas harta benda anak yang ada di bawah kekuasaannya.
 - t. penetapan asal usul seorang anak.

- u. putusan tentang hal penolakan pemberian keterangan untuk melakukan perkawinan campuran.
 - v. pernyataan tentang sahnya perkawinan yang terjadi sebelum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan dijalankan menurut peraturan yang lain.⁸¹
2. Bidang Kewarisan, wasiat dan hibah
 - a. penentuan siapa-siapa yang menjadi ahli waris
 - b. penentuan mengenai harta peninggalan;
 - c. penentuan bagian masing-masing ahli waris;
 - d. melaksanakan pembagian harta peninggalan tersebut⁸²
 3. Perkara wakaf, zakat, infaq dan shadaqah

Hal-hal yang berkaitan dengan wakaf :

 - a. pengelolaan harta wakaf bertentangan dengan tujuan dan fungsi awakaf.
 - b. Sengketa harta benda wakaf.
 - c. Sah atau tidaknya wakaf/sertifikasi harta wakaf.
 - d. Pengalihan fungsi harta wakaf/perubahan status harta benda wakaf;
 - e. Ketentuan-ketentuan yang telah diatur dalam Buku III kompilasi Hukum Islam dan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang wakaf.

Hal-hal yang berkaitan dengan zakat, infaq dan shadaqah :

 - a. Pengelolaan zakat, infaq dan shadaqah bertentangan dengan asas dan tujuan zakat.
 - b. Organisasi pengelolaan zakat, pengumpulan zakat dan pendayagunaan zakat bertentangan dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 38 tahun 1999 tentang zakat.
 4. Ekonomi syari'ah
 - a. bank syari'ah.
 - b. lembaga keuangan mikro syari'ah.
 - c. asuransi syari'ah.

⁸¹Penjelasan Pasal 49 huruf a UU No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

⁸²Penjelasan Pasal 49 huruf b UU No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

- d. reasuransi syari'ah.
- e. reksa dana syari'ah.
- f. obligasi syari'ah dan surat berharga berjangka menengah syari'ah.
- g. sekuritas syari'ah.
- h. pembiayaan syari'ah.
- i. pegadaian syari'ah.
- j. dana pensiun lembaga keuangan syari'ah.
- k. bisnis syari'ah.⁸³

Adapun untuk Mahkamah Syar'iyah terdapat sedikit perbedaan. Saat ini Mahkamah Syar'iyah hanya berada di wilayah Daerah Istimewa Aceh. Kompetensi relatif Mahkamah Syar'iyah adalah daerah eks Pengadilan Agama di aceh, sedangkan untuk kompetensi relatif Mahkamah Syar'iyah Provinsi adalah daerah hukum eks Pengadilan Tinggi Agama Banda Aceh.

Kompetensi absolut Mahkamah Syar'iyah dan Mahkamah Syar'iyah Provinsi adalah kewenangan Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama, ditambah dengan kewenangan lain yang berkaitan dengan kehidupan masyarakat dalam bidang ibadah dan syiar Islam yang ditetapkan dalam Qanun Aceh. Kewenangan tersebut dilaksanakan secara bertahap sesuai dengan kemampuan kompetensi dan ketersediaan sumber daya manusia dalam kerangka sistem peradilan nasional.⁸⁴

Kompetensi absolut Mahkamah Syar'iyah meliputi:

a. *Ahwal al Syakhsiyyah*

Meliputi semua bidang hukum keluarga meliputi perkawinan, waris dan wasiat sebagaimana telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan kedua atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

b. *Muamalah*

Meliputi hukum kebendaan dan perikatan seperti

⁸³Penjelasan Pasal 49 huruf i UU No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

⁸⁴Pasal 3 Keputusan Presiden Nomor 11 Tahun 2003.

- Jual beli, hutang piutang.
 - qiradh (permodalan).
 - Musaqah, muzaraah, mukhabarah (bagi hasil pertanian).
 - Wakilah (kuasa), syirkah (perkongsian).
 - Ariyah (pinjam meminjam), hajru (penyitaan harta), syufah (hak lenggeh), rahnun (gadai).
 - Ihyaul mawat (pembukaan saham), ma'din (tambang), liqathah (barang temuan).
 - Perbankan, ijarah (sewa menyewa), takaful.
 - Perburuhan.
 - Harta rampasan.
 - Wakaf, hibah, shadaqah dan hadiah.
- c. *Jinayah*.
- a. Hudud, meliputi: Zina, qadzaf, mencuri, merampok, minuman keras dan napza, murtad, bughat (pemberontakan).
 - b. Qishash/diyat, meliputi: pembunuhan dan penganiayaan.
 - c. Ta'zir, meliputi: judi, khalwat, meninggalkan sholat fardhu dan puasa ramadhan.

E. Sumber Hukum Acara Peradilan Agama.

Berdasarkan Pasal 54 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama menegaskan bahwa hukum acara yang berlaku pada pengadilan di lingkungan peradilan agama adalah Hukum Acara Perdata yang berlaku dalam lingkungan peradilan umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam UU peradilan agama ini. Yang diatur secara khusus dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama disebutkan dalam Pasal 65 sampai dengan 68, yaitu pemeriksaan sengketa perkawinan berkenaan dengan:

- a. Cerai talak;
- b. Cerai gugat;
- c. Cerai dengan alasan zina.

Dengan demikian, menurut Pasal 54 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama di atas, bahwa secara garis besar sumber Hukum Acara Peradilan Agama meliputi kepada dua aturan,

yaitu (1) yang terdapat dalam UU No. 7 Tahun 1989, dan (2) Peraturan hukum acara perdata yang berlaku di lingkungan peradilan umum.

1. Peraturan PerUUan Tentang Hukum Acara Perdata yang Berlaku di Lingkungan Peradilan Agama di Peradilan Umum :
 - a. UU No. 1 Tahun 1974 dan PP No. 9 Tahun 1975 tentang Perkawinan dan Pelaksanaannya.
 - b. UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.
 - c. UU No. 5 Tahun 2005 tentang Perubahan atas UU No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.
 - d. UU No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.
2. Peraturan PerUUan yang Berlaku di Pengadilan Umum :
 - a. HIR (*Het Herziene Inlandsche Reglement*) atau disebut juga RIB (*Reglemen Indonesia yang diperbaharui*).
 - b. RBG (*Rechts Reglement Buitengewesten*) atau disebut juga *Reglemen* untuk daerah seberang. Maksudnya untuk daerah luar Jawa dan Madura.
 - c. RSV (*Reglement opde Burgerlijke Rechts Vordering*) yang zaman jajahan Belanda dahulu berlaku untuk *Road van Justitie*.
 - d. BW (*Burgerlijke Wetboek*) atau disebut juga Kitab UU Hukum Perdata Eropa.
3. Peraturan PerUUan yang Berlaku di Pengadilan Agama :
 - a. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.
 - b. Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.
 - c. Undang-Undang Nomor 17 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat.
 - d. Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf.
 - e. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.
 - f. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

- g. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989.
4. Sumber-Sumber Lainnya :
 - a. Peraturan Mahkamah Agung RI.
 - b. Surat Edaran Mahkamah Agung RI.
 - c. Yurisprudensi Mahkamah Agung RI.
 - d. Kitab-kitab fikih dan sumber-sumber tidak tertulis lainnya.
Hal ini sejalan dengan Pasal 28 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2004: *Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.*

Adapun hukum acara yang berlaku di Mahkamah Syar'iyah berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh adalah hukum acara dalam Qanun Aceh. Sebelum Qanun Aceh tentang hukum acara terbentuk, maka hukum acara yang berlaku adalah:

- a. Hukum acara pada bidang ahwal al syakhsyiyah dan muamalah adalah hukum acara sebagaimana yang berlaku di lingkungan peradilan agama kecuali yang diatur secara khusus dalam UU Pemerintahan Aceh.
- b. Hukum acara pada bidang jinayah (pidana) adalah hukum acara yang berlaku pada pengadilan dalam lingkungan peradilan umum, kecuali yang diatur secara khusus dalam UU Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh.⁸⁵

Secara umum sumber hukum yang berlaku di Pengadilan Agama berlaku juga di Mahkamah Syar'iyah, namun ada beberapa sumber khusus yang berlaku hanya pada Mahkamah Syar'iyah di Aceh, yaitu:

1. Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Provinsi Daerah Istimewa Aceh.

⁸⁵Lihat Pasal 132 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh.

2. Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh sebagai Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam.
3. Peraturan Daerah Provinsi Daerah Istimewa Aceh Nomor 5 Tahun 2000 tentang Pelaksanaan Syariat Islam.
4. Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 10 Tahun 2002 tentang Peradilan Syariat Islam.
5. Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 11 Tahun 2002 tentang Pelaksanaan Syariat Islam bidang Aqidah, Ibadah dan Syiar Islam.
6. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh.
7. Qanun Nomor 13 Tahun 2003 tentang Judi
8. Qanun Nomor 14 Tahun 2003 tentang Minuman Keras.
9. Qanun Nomor 15 Tahun 2003 tentang Hal Mesum.

F. Asas-Asas Hukum Acara Peradilan Agama

UU Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dalam Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 telah mengatur beberapa asas umum Peradilan Agama, yaitu: (1) asas personalitas keislaman; (2) asas kebebasan; (3) asas wajib mendamaikan; (4) asas persidangan terbuka untuk umum; (5) asas legalitas dan Persamaan; (6) asas sederhana, cepat dan biaya ringan; (7) asas aktif memberikan bantuan.⁸⁶

1. Asas Personalitas Keislaman

Asas personalitas keislaman diatur dalam Pasal 2, Pasal 49 ayat (1) dan Penjelasan Umum Angka 2 alenia ketiga UU Peradilan Agama. Adapun Pasal 2 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 menyatakan bahwa: “Peradilan Agama adalah salah satu pelaku kekuasaankehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu sebagaimana dimaksuddalam UU ini”. Pasal 49 ayat (1) menyebutkan: “Pengadilan

⁸⁶M. Yahya Harahap, **Kedudukan Kewenangan dan Hukum Acara Peradilan Agama**, Jakarta, Sinar Grafika, 2005, hlm. 56-90.

agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: a. perkawinan; b. waris; c. wasiat; d. hibah; e. wakaf; f. zakat; g. infaq; h. shadaqah; dan i. ekonomi syari'ah". Dalam Penjelasan Umum Angka 2 alinea ketiga Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, dinyatakan bahwa "pengadilan agama merupakan pengadilan tingkat pertama untuk memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara antara orang-orang yang beragama Islam".

Berdasarkan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 2, Pasal 49 ayat (1) dan Penjelasan Umum Angka 2 alinea ketiga UU Peradilan Agama maka asas personalitas keislaman yang melekat pada peradilan agama adalah :

1. Pihak-pihak yang berperkara/bersengketa harus sama-sama pemeluk agama Islam.
2. Perkara perdata yang dipersengketakan harus mengenai perkara-perkara di bidang perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, zakat, wakaf, sedekah, dan ekonomi syariah.
3. Hubungan hukum yang melandasi keperdataan tertentu tersebut berdasarkan hukum Islam dan diselesaikan berdasarkan hukum Islam.⁸⁷

Patokan asas personalitas keislaman penerapannya didasarkan kepada patokan umum dan patokan saat terjadi hubungan hukum. Patokan umum berarti apabila seseorang telah mengaku beragama Islam maka pada dirinya telah melekat asas personalitas keislaman. Adapun asas personalitas keislaman berdasarkan saat terjadinya hubungan hukum ditentukan oleh 2 (dua) syarat, yaitu :

- a. Pada saat terjadi hubungan hukum kedua belah pihak yang berperkara sama-sama beragama Islam.
- b. Hubungan ikatan hukum yang mereka laksanakan adalah berdasarkan hukum Islam.⁸⁸

⁸⁷M. Yahya Harahap, **Kedudukan, Kewenangan dan Acara Peradilan Agama**, Jakarta, Sinar Grafika, 2005, hlm. 57.

⁸⁸*Ibid.*

Ciri khas personalitas keislaman, tertuang pula dalam pasal 57 ayat (2) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dalam Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, yaitu Kepala Putusan pada Pengadilan Agama tidak hanya harus dimulai dengan kalimat “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”, tetapi juga harus didahului dengan kalimat “Bismillahirrahmanirrahim”. Selain itu, pada Pasal 13, 14, dan Pasal 27 juga mengandung asas personalitas keislaman, yaitu syarat hakim dan panitera harus beragama Islam.

2. Asas Kebebasan/Kemerdekaan

Ada 3 (tiga) pasal yang mengatur tentang asas kebebasan hakim Pengadilan Agama, yaitu Pasal 5 ayat (3), Pasal 12 ayat (2), dan Pasal 53 ayat (4) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dalam Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009. Asas kebebasan yang dianut Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dalam Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 merujuk dan bersumber kepada ketentuan yang diatur Pasal 24⁸⁹ UUD 1945 dan Pasal 1⁹⁰ Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Setelah lahirnya Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, asas kebebasan diatur dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 yang berbunyi:

“Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar

⁸⁹Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 berbunyi: “Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan”.

⁹⁰Pasal 1 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 berbunyi: “Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan Negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia”.

Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya negara hukum Republik Indonesia”.

Memperhatikan teks pasal tersebut dapat dijabarkan beberapa sendi filosofis dalam kegiatan upaya penegakan hukum yang diperankan oleh badan-badan peradilan adalah:

1. Kekuasaan Kehakiman (*judicial power*) atau kekuasaan yudikatif merupakan alat kekuasaan negara.
2. Tujuan memberi kemerdekaan bagi kekuasaan kehakiman dalam menyelenggarakan fungsi peradilan, yaitu :
 - a. Agar hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dapat ditegakkan;
 - b. Agar benar-benar dapat dilaksanakan kehidupan berbangsa dan bernegara berdasarkan hukum.⁹¹

Asas kemerdekaan peradilan yang telah dicantumkan dalam UU Kekuasaan Kehakiman memberikan penegasan bahwa kekuasaan kehakiman adalah “kekuasaan negara”, bukan milik swasta atau perorangan. Sehingga setiap lingkungan peradilan (termasuk Peradilan Agama) yang dilimpahi fungsi dan kewenangan menyelenggarakan peradilan adalah lembaga “kekuasaan negara” dan sekaligus milik negara dan seluruh rakyat Indonesia. Sedangkan tujuan utama amanat kemerdekaan yang diberikan kepada Badan Peradilan, agar para hakim yang memeriksa dan memutus perkara benar-benar menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan hukum dan kebenaran sesuai dengan hati nurani. Kemerdekaan yang diberikan kepada hakim bukan untuk menegakkan kepentingan pribadi atau golongan ataupun untuk kepentingan hakim (*not the interest of the judge*), tetapi untuk kepentingan keadilan (*for the interest of the justice*). Hanya peradilan yang bebas dan merdeka yang dapat menegakkan hukum dan keadilan yang hakiki (*to enforce the ultimate truth and justice*).⁹²

Sejalan dengan ketentuan di atas, salah satu prinsip penting negara hukum adalah adanya jaminan penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka, bebas dari pengaruh kekuasaan lainnya, untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan

⁹¹M. Yahya Harahap, 2005, *Ibid.*

⁹²*Ibid.*

keadilan. Dalam usaha memperkuat prinsip kekuasaan kehakiman yang merdeka, sesuai dengan tuntutan reformasi di bidang hukum telah dilakukan perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Terakhir lahirnya Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Melalui perubahan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tersebut telah diletakkan kebijakan bahwa segala urusan mengenai peradilan baik yang menyangkut teknis yudisial, organisasi, administrasi, maupun finansial berada di bawah satu atap di bawah Kekuasaan Mahkamah Agung. Dengan demikian, pembinaan Badan Peradilan Umum, Badan Peradilan Agama, Badan Peradilan Militer, dan Badan Peradilan Tata Usaha Negara di bawah kekuasaan Mahkamah Agung.

Maksud adanya perubahan di atas adalah sebagai berikut:

1. Agar hakim peradilan bebas dari campur tangan pihak kekuasaan negara yang lain. Bebas di sini berarti murni berdiri sendiri, tidak berada di bawah pengaruh dan kendali badan eksekutif, legislatif, atau lainnya.
2. Agar hakim/peradilan bebas dari paksaan, arahan, rekomendasi yang datang dari ekstra yudisial.
3. Agar hakim/peradilan mempunyai kebebasan wewenang yudisial. Dalam hal ini kebebasan hakim tidak bersifat absolut, tetapi terbatas pada:
 - a. Menerapkan hukum yang bersumber dari peraturan perUUan secara benar dalam menyelesaikan perkara;
 - b. Menginterpretasikan hukum (UU) secara tepat melalui metode interpretasi yang dibenarkan (interpretasi, bahasa, analogi, sosiologi sistematik, dan *a contrario*);
 - c. Kebebasan mencari dan menemukan hukum, baik melalui yurisprudensi, doktrin hukum, hukum tidak tertulis (adat) maupun melalui pendekatan realisme, yaitu mencari dan

menemukan hukum yang terdapat pada nilai ekonomi, moral, agama, dan kepatutan (kelaziman).⁹³

Mengenai kebebasan hakim untuk mencari dan menemukan hukum terkait erat dengan Pasal 56⁹⁴ Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dalam Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 dan Pasal 10⁹⁵ UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Pasal tersebut mengandung asas hakim atau pengadilan tidak boleh menolak perkara dengan dalih hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.

3. Asas Upaya Mendamaikan

Asas upaya mendamaikan terdapat pada Pasal 65⁹⁶ dan Pasal 82⁹⁷ Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama

⁹³Mardani, **Hukum Acara Peradilan Agama & Mahkamah Syari'ah**, Jakarta, Sinar Grafika, 2009, hlm. 40.

⁹⁴Pasal 56 Undang-Undang Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dalam Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 berbunyi: (1) Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib memeriksa dan memutusnya. (2) Keputusan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak menutup kemungkinan usaha penyelesaian perkara secara damai.

⁹⁵Pasal 10 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 berbunyi: (1) Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutuskan suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya. (2) Ketentuan sebagaimana dimaksud ayat (1) tidak menutup usaha penyelesaian perkara perdata secara perdamaian.

⁹⁶Pasal 65 Undang-Undang Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dalam Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 berbunyi: "Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.

⁹⁷Pasal 82 Undang-Undang Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dalam Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 berbunyi: (1) Pada sidang pertama pemeriksaan gugatan perceraian, Hakim berusaha mendamaikan kedua pihak. (2) Dalam sidang perdamaian tersebut, suami istri harus datang secara pribadi, kecuali apabila salah satu pihak bertempat kediaman di luar negeri, dan tidak dapat datang menghadap secara pribadi dapat diwakili oleh kuasanya yang secara khusus dikuasakan untuk itu. (3) Apabila kedua pihak bertempat

sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dalam Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009. Dalam Penjelasan Pasal 82 tersebut dinyatakan bahwa selama perkara belum diputus, usaha mendamaikan dapat dilakukan pada setiap sidang pemeriksaan pada semua tingkat peradilan. Asas upaya mendamaikan juga tercantum dalam Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 31 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pasal 143 ayat (1) dan (2).

Dengan adanya perdamaian berdasarkan kesadaran para pihak yang berperkara, tidak ada pihak yang dimenangkan atau dikalahkan. Kedua belah pihak sama-sama menang dan sama-sama kalah dan mereka dapat pulih kembali dan suasana rukun dan persaudaraan serta tidak dibebani dendam kesumat yang berkepanjangan.

Khusus perdamaian dalam perkara perceraian mempunyai nilai keluhuran tersendiri. Dengan tercapainya perdamaian antara suami istri dalam sengketa perceraian, maka keutuhan ikatan perkawinan dapat diselamatkan, pemeliharaan dan pembinaan anak secara normal dapat diselamatkan, kerukunan antara kedua belah pihak dapat berlanjut, harta *gono gini* dapat lestari menopang kehidupan rumah tangga, suami istri dapat terhindar dari gangguan pergaulan sosial kemasyarakatan, dan mental serta pertumbuhan kejiwaan anak-anak terhindar dari gangguan pergaulan sosial kemasyarakatan, dan mental serta pertumbuhan kejiwaan anak-anak terhindar dari perasaan asing dan minder dalam pergaulan hidup sehari-hari. Memperhatikan itu semua, upaya mendamaikan perkara sengketa perceraian bersifat imperatif. Usaha mendamaikan merupakan sesuatu yang diharuskan atau diwajibkan hukum kepada hakim. Oleh karena itu, upaya mendamaikan dalam kasus perceraian dengan alasan perselisihan dan pertengkaran harus dilakukan secara optimal.

kediaman di luar negeri, maka penggugat pada sidang perdamaian tersebut harus menghadap secara pribadi. (4) Selama perkara belum diputuskan, usaha mendamaikan dapat dilakukan pada setiap sidang pemeriksaan.

4. Asas Persidangan Terbuka Untuk Umum

Asas terbuka untuk umum diatur dalam pasal 13 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Undang-Undang menghendaki agar jalannya sidang tidak hanya diketahui oleh para pihak yang berperkara, tetapi juga oleh publik (umum). Asas ini bertujuan agar persidangan berjalan secara *fair*, menghindari adanya pemeriksaan yang sewenang-wenang atau menyimpang dan agar proses persidangan menjadi media edukasi dan preposisi, informasi bagi masyarakat umum.

Pada prinsipnya semua sidang pemeriksaan pengadilan terbuka untuk umum, kecuali Undang-Undang menentukan lain atau jika hakim dengan alasan-alasan penting yang dicatat dalam berita acara sidang, memerintahkan bahwa pemeriksaan secara keseluruhan atau sebagian akan dilakukan dengan sidang tertutup. Hal ini sesuai dengan doktrin hukum yang mengajarkan *Lex specialis derogat lex generalis* ketentuan khusus menyampingkan ketentuan umum. Keadaan inilah yang diatur dalam pasal 82 ayat (2) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo. Pasal 33 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975. Pasal ini menyampingkan ketentuan asas umum yang diatur Pasal 59 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo. Pasal 13 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, yang berbunyi: “Semua sidang pemeriksaan pengadilan adalah terbuka untuk umum, kecuali Undang-Undang menentukan lain”.

Ketentuan persidangan terbuka untuk umum ini dikecualikan dalam perkara perceraian. Hal ini diatur dalam Pasal 80 ayat (2) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo. Pasal 33 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, yang menyatakan bahwa pemeriksaan gugatan perceraian dilakukan dalam sidang tertutup, tetapi pada Pasal 81 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 menyatakan bahwa: “Putusan pengadilan mengenai gugatan perceraian diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum”. Ada 2 (dua) hal penting yang perlu diperhatikan dalam perkara perceraian dilakukan dalam sidang tertutup, yaitu (1) ketentuan ini bersifat interaktif karena aturan ini mempunyai derajat yang bernilai ketertiban umum, oleh karena itu bila sidang perceraian dilakukan dalam persidangan terbuka maka

akibatnya adalah pemeriksaan batal demi hukum; (2) putusan tetap diucapkan dalam sidang terbuka.⁹⁸ Pemeriksaan sidang tertutup dalam perkara perceraian hanya menjangkau selama proses pemeriksaan saja, tidak meliputi pengucapan putusan. Karena menurut Pasal 13 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, bahwa semua putusan pengadilan hanya sah dan mempunyai kekuatan hukum apabila diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum.

5. Asas Legalitas dan Persamaan (Equality)

Asas legalitas diatur di dalam Pasal 58 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dalam Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 dan Pasal 4 ayat (1) UU Nomor 48 Tahun 2009, yaitu “Pengadilan mengadili menurut hukum dan tidak membeda-bedakan orang”. Asas legalitas yang terdapat dalam rumusan pasal di atas mengandung pengertian *rule of law*, yaitu pengadilan berfungsi dan berwenang menegakkan hukum harus berlandaskan hukum, tidak bertindak di luar hukum. Hukum berada di atas segala-galanya. Hakim dan siapa pun, semua takluk di bawah supremasi dan dominasi hukum. Hakim dilarang menjatuhkan hukuman yang bertentangan dengan hukum dan pihak yang berperkara tidak dibenarkan meminta suatu putusan yang bertentangan dengan hukum.

Dalam rumusan pasal tersebut juga dapat dipahami, bahwa selain mengandung asas legalitas, pasal tersebut juga mengandung unsur Hak Asasi Manusia (HAM), yang berkenaan dengan persamaan hak (*equality*). Pengertian asas *equality* artinya persamaan hak dan kedudukan di sidang pengadilan. Jadi, setiap orang yang berperkara di muka sidang pengadilan adalah sama hak dan kedudukannya di hadapan hukum, sehingga tidak ada pembedaan yang bersifat diskriminatif baik dalam bentuk diskriminasi normatif maupun diskriminasi kategoris.⁹⁹ Bentuk diskriminasi normatif adalah membedakan aturan hukum yang berlaku terhadap pihak-pihak yang berperkara. Sedangkan diskriminasi

⁹⁸Mardani, 2009, *Op. Cit.*, hlm. 42.

⁹⁹Ahmad Mujahidin, **Pembaharuan Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syariah di Indonesia**, Jakarta, IKAHI, 2008, hlm. 19.

kategoris adalah membeda-bedakan perlakuan pelayanan berdasarkan status sosial, ras, agama, suku, jenis kelamin dan budaya.¹⁰⁰

Adapun patokan yang fundamental dalam upaya menerapkan asas persamaan (*equality*) pada setiap penyelesaian perkara di pengadilan adalah:

- a. Persamaan hak dan derajat dalam proses pemeriksaan persidangan pengadilan (*equal before the law*);
- b. Hak perlindungan yang sama oleh hukum (*equal protection on the law*);
- c. Mendapat hak perlakuan yang sama di bawah hukum (*equal justice under the law* atau *equal treatment under the law*).¹⁰¹

Ketiga patokan tersebut merupakan substansi makna yang terkandung dalam Pasal 4 ayat (1) UU Nomor 48 Tahun 2009, berlaku bagi setiap tingkat pemeriksaan, dalam hal memberikan perlindungan hukum yang sama selama proses pemeriksaan sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku.

6. Asas Sederhana, Cepat dan Biaya Ringan.

Asas sederhana, cepat, dan biaya ringan diatur dalam Pasal 57 ayat (3) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dalam Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 dan Pasal 2 ayat (4) UU Nomor 48 Tahun 2009.

Penjelasan Pasal 2 ayat (4) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan “sederhana” adalah pemeriksaan dan penyelesaian perkara dilakukan dengan cara yang efisien dan efektif. Yang dimaksud dengan “biaya ringan” adalah biaya perkara yang dapat dijangkau oleh rakyat. Namun demikian, asas sederhana, cepat dan biaya ringan dalam pemeriksaan dan penyelesaian perkara di pengadilan tidak mengesampingkan ketelitian dan kecermatan dalam mencari kebenaran dan keadilan.

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dalam Undang-Undang Nomor 50

¹⁰⁰*Ibid.*

¹⁰¹M. Yahya Harahap, 2005, *Op. Cit.*, hlm. 86.

Tahun 2009 tidak memberikan penjelasan tentang asas sederhana, cepat, dan biaya ringan. Yang ada hanya memperingatkan kembali makna ada tujuan asas peradilan sederhana, cepat dan biaya ringan yang telah diatur dalam UU kekuasaan kehakiman.

Tujuan asas ini adalah agar suatu proses pemeriksaan di pengadilan, relatif tidak memakan waktu lama sampai bertahun-tahun sesuai kesederhanaan hukum acara itu sendiri, hakim tidak mempersulit proses persidangan yang berbelit-belit dan sering mundur dalam jadwal persidangan.

Jadi, yang dituntut dari hakim dalam mengimplementasikan asas ini ialah :

- (1) Sikap moderat artinya dalam pemeriksaan tidak cenderung tergesa-gesa dan tidak pula sengaja dilambat-lambatkan;
- (2) Tidak boleh mengurangi ketepatan pemeriksaan dan penilaian menurut hukum dan keadilan. Kesederhanaan, kecepatan pemeriksaan jangan dimanipulasi untuk membedakan hukum, kebenaran, dan keadilan.¹⁰²

7. Asas Membantu Para Pencari Keadilan.

Asas ini diatur di dalam Pasal 58 ayat (2) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dalam Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 dan Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, yang berbunyi: “Pengadilan membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan”.

Berdasarkan ketentuan pasal di atas, hakim tidak hanya berfungsi sebagai pemimpin jalannya persidangan dan mencari serta menentukan hukum penyelesaian suatu sengketa/perkara yang diajukan kepadanya. Namun, ia berfungsi memberikan solusi terbaik sekaligus memberikan bantuan kepada para pihak yang berperkara secara objektif dan menjunjung rasa keadilan serta berusaha sekeras-kerasnya mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk tercapainya peradilan

¹⁰²M. Yahya Harahap, 2005, *Ibid.*, hlm. 71.

yang sederhana, cepat, dan biaya ringan. Asas keaktifan hakim dalam memberikan bantuan kepada para pencari keadilan bersifat imperatif.

Batas pemberian bantuan Hakim sebagai berikut:

1. Membuat gugatan bagi yang buta huruf.
2. Memberi pengarahan tata cara izin “prodeo”.
3. Menyarankan penyempurnaan surat kuasa.
4. Mengajukan perbaikan surat gugat.
5. Memberi penjelasan alat bukti yang sah.
6. Memberi penjelasan cara mengajukan bantahan dan jawaban.
7. Bantuan memanggil saksi secara resmi.
8. Memberi bantuan upaya hukum.
9. Memberi bantuan tata cara *verzet* dan rekonvensi.
10. Mengarahkan dan membantu memformulasikan perdamaian.¹⁰³

G. Susunan Pengadilan di Lingkungan Peradilan Agama

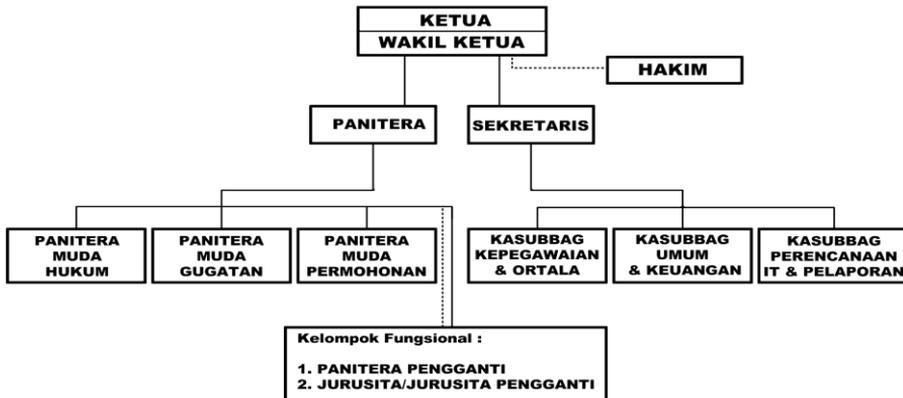
G.1. Susunan Pengadilan Agama

Susunan pengadilan agama terdiri atas: pimpinan, hakim anggota, panitera, sekretaris, dan juru sita (Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009).

Contoh struktur organisasi Pengadilan Agama:

¹⁰³M. Yahya Harahap, 2005, *Op. Cit.*, hlm. 91-96.

**STRUKTUR ORGANISASI
PENGADILAN AGAMA PALEMBANG**



Catatan :
 ——— Garis Tanggung Jawab
 - - - Garis Kordinasi

LANDASAN :
 SURAT EDARAN MAHKAMAH AGUNG NOMOR 7 TAHUN 2015

1. Pimpinan Pengadilan Agama

Pengadilan agama dipimpin oleh seorang ketua dan dibantu oleh seorang wakil ketua. Ketua dan wakil ketua diangkat dan diberhentikan oleh Ketua Mahkamah Agung (Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009). Pengangkatan dan pemberhentian ini berbeda ketika pengadilan agama secara organisatoris masih berada dalam lingkungan Departemen Agama, yang pengangkatan dan pemberhentiannya merupakan otoritas Menteri Agama dan harus mendapatkan persetujuan terlebih dahulu dari Ketua Mahkamah Agung (Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989). Dibandingkan dengan sebelumnya, sekarang mekanisme pengangkatan dan pemberhentian itu lebih efisien, karena tidak akan terjadi hambatan yang "mungkin" saja diakibatkan oleh tarik menarik kepentingan antara Departemen Agama (kini Kementerian agama) dengan Mahkamah Agung.

2. Hakim Pengadilan Agama

Hakim pengadilan agama selaku pejabat negara yang melaksanakan sebagian tugas-tugas kekuasaan kehakiman di tingkat pertama, diangkat oleh Presiden atas usul Ketua Mahkamah Agung (Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009). Pengangkatan hakim pengadilan agama itu dilakukan melalui proses

seleksi yang transparan, akuntabel, dan partisipatif. (Pasal 13A ayat (1) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009) yang secara bersama-sama dilakukan oleh Mahkamah Agung dan Komisi Yudisial.

Sedangkan mekanisme pemberhentian hakim diatur dalam ayat tersendiri, yang merupakan ayat sisipan di antara ayat (1) dengan ayat (2) Pasal 15 Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, yakni ayat (1a) dan ayat (1b), yang berbunyi:

- (1a) Hakim pengadilan diberhentikan oleh Presiden atas usul Ketua Mahkamah Agung dan/atau Komisi Yudisial melalui Ketua Mahkamah Agung.
- (1b) Usul pemberhentian hakim yang dilakukan oleh Komisi Yudisial sebagaimana dimaksud pada ayat (1a) hanya dapat dilakukan apabila hakim yang bersangkutan melanggar Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim.

Pertimbangan filosofis, mengapa ketua dan wakil ketua diangkat dan diberhentikan oleh Ketua Mahkamah Agung, sementara hakim diangkat dan diberhentikan oleh Presiden. Pengangkatan dan pemberhentian itu semata-mata karena jabatan ketua, dan wakil ketua pengadilan adalah jabatan administratif. Karena itu, pengangkatan dan pemberhentian cukup dilakukan oleh pejabat yang secara struktural menjadi atasan langsung ketua dan wakil ketua pengadilan. Sedangkan hakim adalah pejabat negara melaksanakan sebagian tugas-tugas negara dalam bidang kekuasaan kehakiman. Karena itu, pengangkatan dan pemberhentiannya menjadi otoritas Presiden selaku kepala negara.

Syarat-Syarat Menjadi Ketua/Wakil Ketua dan Hakim

a. Syarat-syarat Menjadi Ketua/Wakil Ketua.

Untuk dapat menjadi ketua dan wakil ketua pengadilan agama, sekurang-kurangnya harus memenuhi 2 (dua) hal: *Pertama*, hakim pengadilan agama; *Kedua*, mempunyai pengalaman sekurang-kurangnya 7 (tujuh) tahun sebagai hakim pengadilan agama. Hal itu sejalan dengan Pasal 13 ayat (2) Undang-Undang Tahun 2009 yang berbunyi: untuk dapat diangkat menjadi ketua atau wakil ketua pengadilan agama harus berpengalaman paling singkat 7 (tujuh) tahun sebagai hakim pengadilan agama. Dengan demikian, setiap jabatan

struktural pengadilan, baik sebagai ketua maupun wakil ketua pengadilan harus dari kalangan hakim yang sudah memiliki pengalaman.

b. Syarat-syarat Menjadi Hakim

Syarat-syarat agar dapat diangkat menjadi hakim pada penuzrdilan agama, diatur dalam Pasal 13 ayat (1) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 sebagai berikut.

- a. warga negara Indonesia.
- b. beragama Islam.
- c. bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa.
- d. setia kepada Pancasila dan UU Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- e. sarjana syari'ah, sarjana hukum Islam atau sarjana hukum yang menguasai hukum Islam.
- f. lulus pendidikan hakim.
- g. mampu secara rohani dan jasmani untuk menjalankan tugas dan kewajiban.
- h. berwibawa, jujur, adil, dan berkelakuan tidak tercela.
- i. berusia paling rendah 25 (dua puluh lima) tahun dan paling tinggi 40 (empat puluh).
- j. tahun dan
- k. tidak pernah dijatuhi pidana penjara karena melakukan kejahatan berdasarkan putusan.
- l. pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Di samping syarat-syarat sebagaimana pada Pasal 13 ayat 13 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 diatur pula pasal tambahan, yaitu Pasal 13A ayat (1) dan (2) yang berbunyi:

- (1) Pengangkatan hakim pengadilan agama dilakukan melalui proses seleksi yang transparan, akuntabel, dan partisipatif.
- (2) Proses seleksi pengangkatan hakim pengadilan agama dilakukan bersama oleh Mahkamah Agung dan Komisi Yudisial.

Tugas dan Jaminan Keamanan Ketua dan Hakim Pengadilan.

a. Tugas Ketua Pengadilan Agama

Pada dasarnya, tugas ketua pengadilan agama itu dapat dibagi menjadi 2 (dua) macam) yaitu tugas yang bersifat administratif dan yang bersifat yudisial. Secara rinci, tugas-tugas itu diatur pada Pasal 92,92,94, dan 95 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009. Pertama, tugas yang bersifat administratif yaitu:

- a. mengatur pembagian tugas para hakim.
- b. membagikan semua berkas perkara dan atau surat-surat lain yang berhubungan dengan perkara yang diajukan ke Pengadilan kepada majelis hakim.
- c. menetapkan perkara yang harus diadili berdasarkan nomor urut, tetapi apabila terdapat perkara tertentu yang menyangkut kepentingan umum yang harus segera diadili, maka perlu didahulukan.

Kedua, tugas ketua pengadilan agama yang bersifat yudisial, yaitu:

- a. menentukan bahwa suatu perkara menyangkut kepentingan umum;
- b. mengawasi kesempurnaan pelaksanaan penetapan atau putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap;
- c. melakukan pengawasan atas pelaksanaan tugas hakim;
- d. selain melakukan pengawasan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) juga mengadakan pengawasan terhadap pelaksanaan tugas dan perilaku panitera, sekretaris, dan juru sita di daerah hukumnya.

f. Tugas Hakim Pengadilan Agama

Tugas hakim pengadilan agama adalah melakukan tugas kekuasaan kehakiman, mulai dari tahapan penerimaan, pemeriksaan sampai dengan penyelesaian bidang perkara tertentu antara orang-orang yang beragama Islam (Pasal 11 ayat (1) dan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009). Di sini hakim tidak boleh menolak untuk mengadili perkara dengan dalih apa pun, apalagi dengan alasan karena tidak terdapat kaidah hukum.

Kecuali apabila jelas-jelas hukum telah mengaturnya) seperti karena ada hubungan kekerabatan, kolejal, pertemanan atau alasan-alasan lain menurut ketentuan hukum, maka hakim dalam kapasitas pribadi dapat mengundurkan diri dari majelis hakim dalam menangani perkara yang bersangkutan.

g. Jaminan Keamanan Bagi Ketua dan Hakim

Dalam menjalankan tugas pokok dan fungsinya, hakim pengadilan diberi jaminan keamanan. Hal ini diatur pada Pasal 24 ayat (5) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, yang berbunyi: "Hakim pengadilan diberi jaminan keamanan dalam melaksanakan tugasnya". Dalam penjelasan atas Pasal 24 ayat (5) UU No.50 Tahun 2009 itu ditegaskan bahwa yang dimaksud dengan 'jaminan keamanan dalam melaksanakan tugasnya" adalah hakim dibcrikan penjagaan keamanan dalam menghadiri dan memimpin persidangan-persidangan. Hakim harus diberikan perlindungan keamanan oleh aparat terkait yakni aparat kepolisian agar hakim mampu memeriksa, mengadili dan memutus perkara secara baik dan benar tanpa adanya tekanan atau intervensi dari pihak manapun.

h. Larangan Bagi Ketua/Wakil dan Hakim Pengadilan

Dalam menjalankan tugas pokok dan fungsinya, hakim tidak boleh merangkap jabatan-jabatan penting yang dapat mcngganggu konsentrasi sebagai pejabat negara yang bertugas menegakkan hukum dan keadilan. Hal itu diatur dalam Pasal 17 Ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 yang berbunyi:

- (1) Kecuali ditentukan lain oleh atau berdasarkan undang-undang, hakim tidak boleh merangkap menjadi :
 - a. pelaksana putusan pengadilan;
 - b. wali, pengampu, pejabat yang berkaitan dengan suatu perkara yang diperiksa olehnya; atau
 - c. pengusaha
- (2) Hakim tidak boleh merangkap menjadi advokat.

Larangan rangkap jabatan dengan jabatan lain yang bersinggungan dengan tugas-tugas pengadilan atau yang terkait dengan perkara, seperti tertera dalam Pasal 17 ayat (1) dan (2) itu, semata-mata

untuk menjaga independensi dan menghindari kegamangan hakim dalam rangka menjalankan penegakan hukum dan keadilan, sementara larangan merangkap sebagai pengusaha dimaksudkan agar dalam menjalankan tugasnya hakim benar-benar berkonsentrasi kepada penanganan perkara, sehingga tidak disibukkan dengan perkara-perkara lain di luar pengadilan yang dapat mengganggu ketenangan dan keteguhan hakim dalam pengambilan putusan.

Larangan rangkap jabatan sebagaimana berlaku untuk hakim pengadilan, sekaligus berlaku pula untuk ketua/wakil ketua pengadilan. Mengingat setiap ketua/wakil ketua pengadilan itu adalah hakim pengadilan, maka setiap larangan yang berlaku untuk jabatan hakim, dengan sendirinya berlaku pula untuk ketua/wakil ketua pengadilan.

Selain larangan-larangan tersebut, terdapat pula larangan lainnya sebagaimana diatur dalam Pasal 2 PP Nomor 13 Tahun 1993, bahwa hakim dilarang merangkap jabatan sebagai:

- a. pejabat pada badan pemerintah baik di pusat maupun di daerah.
 - b. anggota DPR, DPRD Tingkat I, dan DPRD Tingkat II.
 - c. anggota DPA.
 - d. anggota BPK.
 - e. pengurus termasuk pengawas atau komisaris BUMN dan BUMD
 - f. notaris, wakil notaris. atau notaris pengganti.
 - g. pejabat pembuat akta tanah (PPAT).
 - h. anggota panitia penyelesaian perselisihan perburuhan pusat (P4P) maupun panitia penyelesaian perselisihan perburuhan daerah (P4D).
 - i. wasit (arbiter) dalam suatu sengketa perdata.
 - j. anggota panitia urusan piutang negara (PUPN).
 - k. pemangku jabatan-jabatan lain yang di kemudian hari dengan PP dinyatakan tidak boleh dirangkap oleh hakim agung dan hakim.
- i. Pengawasan terhadap Ketua, Wakil Ketua, dan Hakim Pengadilan.
- Dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim, setiap kinerja dan aktivitas hakim dalam menyelesaikan perkara mendapat pengawasan yang ketat, baik pengawasan internal oleh Mahkamah Agung (Pasal 12A ayat (1)

Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009), pengawasan eksternal atas perilaku hakim oleh Komisi Yudisial berdasarkan Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim (Pasal 12 ayat (2) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009), maupun melalui kewenangan Komisi Yudisial untuk menganalisis putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap sebagai dasar rekomendasi untuk melakukan mutasi hakim, hal ini diatur pada Pasal 12F No. 50 Tahun 2009.

Komisi Yudisial dalam melaksanakan tugas pengawasan terhadap hakim sebagaimana dimaksud pada Pasal 12, melakukan koordinasi dengan Mahkamah Agung (Pasal 12C ayat (1) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009). Dalam hal terdapat perbedaan antara hasil pengawasan internal yang dilakukan oleh Mahkamah Agung dengan hasil pengawasan eksternal yang dilakukan oleh Komisi Yudisial, pemeriksaan dilakukan bersama Mahkamah Agung dan Komisi Yudisial (Pasal 12C ayat (2) UU No 50 Tahun 2009).

Berkenaan dengan tugas pengawasan Komisi Yudisial terhadap hakim pengadilan maka diatur pula kewenangan Komisi Yudisial sebagaimana terdapat Pasal 12D ayat (2) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 yaitu:

- a. Menerima dan menindaklanjuti pengaduan masyarakat dan/atau informasi tentang dugaan pelanggaran Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim.
- b. Memeriksa dan memutus dugaan pelanggaran atas Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim.
- c. Dapat menghadiri persidangan di pengadilan.
- d. Menerima dan menindaklanjuti pengaduan Mahkamah Agung dan badan-badan peradilan di bawah Mahkamah Agung atas dugaan pelanggaran Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim.
- e. Melakukan verifikasi terhadap pengaduan sebagaimana dimaksud dalam huruf a dan huruf d.
- f. Meminta keterangan atau data kepada Mahkamah Agung dan/atau pengadilan.
- g. Melakukan pemanggilan dan meminta keterangan dari hakim yang diduga melanggar Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim untuk kepentingan pemeriksaan.

h. Menetapkan keputusan berdasarkan hasil pemeriksaan sebagaimana dimaksud dalam huruf b.

j. Pemberhentian Ketua, Wakil Ketua, dan Hakim Pengadilan

Terdapat 3 (tiga) macam pemberhentian ketua, wakil ketua dan hakim pengadilan yaitu pemberhentian dengan hormat dan pemberhentian tidak dengan hormat (Pasal 18 Ayata (1) dan (2) UU No.50 Tahun 2009) serta pemberhentian sementara (Pasal 21 Ayata (1), (1a). (2) dan (3) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009)

1. Pemberhentian Dengan Hormat

Menurut Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, pemberhentian ketua,wakil ketua dan hakim pengadilan dengan hormat dari jabatannya dikarenakan beberapa hal:

- (1) permintaan sendiri secara tertulis;
- (2) sakit jasmani atau rohani secara terus-menerus;
- (3) telah berumur 65 (enam puluh lima) tahun bagi ketua, wakil ketua, dan hakim pengadilan agama,
- (4) ternyata tidak cakap dalam menjalankan tugasnya.

Selanjutnya, ayat (2) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 berbunyi: "ketua, wakil ketua, dan hakim pengadilan yang meninggal dunia dengan sendirinya diberhentikan dengan hormat dari jabatannya oleh Presiden".

2. Pemberhentian Tidak dengan Hormat

Pemberhentian ketua, wakil ketua, dan hakim pengadilan tidak dengan hormat dari jabatannya dikarenakan beberapa hal. Ketentuan itu diatur dalam Pasal 19 ayat (1) huruf a, b, c, d, e, dan f Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, yaitu:

- (1) dipidana penjara karena melakukan kejahatan berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap;
- (2) melakukan perbuatan tercela;
- (3) melalaikan kewajiban dalam menjalankan tugas pekerjaannya terus-menerus selama 3 (tiga) bulan;
- (4) melanggar sumpah atau janji jabatan;
- (5) melanggar larangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17;
- (6) melanggar Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim.

Perbedaan antara pemberhentian dari jabatannya sebagai ketua dan wakil ketua dengan pemberhentian dari jabatannya sebagai hakim.

(1) Pemberhentian Jabatan Ketua dan Wakil Ketua

Pada Pasal 20 Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 dijelaskan bahwa ketua dan wakil ketua yang diberhentikan dengan hormat dari jabatannya karena alasan atas permintaan sendiri secara tertulis tidak serta merta diberhentikan dari jabatan pokoknya sebagai hakim. Secara rinci Pasal 20 Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 berbunyi: "dalam hal ketua atau wakil ketua pengadilan diberhentikan dengan hormat dari jabatannya karena atas permintaan sendiri tertulis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 ayat (1) huruf a tidak dengan sendirinya diberhentikan sebagai hakim".

Dengan mencermati rumusan yang tercantum dalam Pasal 20 Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 itu, maka pemberhentian yang dimaksud terbatas pada jabatan struktural, tidak termasuk jabatan fungsionalnya sebagai hakim dan status kepegawaiannya sebagai pegawai negeri. Namun demikian, pemberhentian tersebut juga semata-mata karena alasan permintaan sendiri secara tertulis dari yang bersangkutan.

Apabila pemberhentian yang dimaksud terbatas pada alasan karena permintaan sendiri secara tertulis, maka pemberhentian karena alasan-alasan lainnya, baik karena sakit jasmani atau rohani secara terus-menerus, telah berumur 65 (enam puluh lima) tahun bagi ketua, wakil ketua pengadilan agama) maupun karena ternyata tidak cakap dalam menjalankan tugasnya (pemberhentian dengan hormat). maka logikanya ketua dan wakil ketua pengadilan agama itu bukan hanya dapat diberhentikan dari jabatan struktural, tetapi dengan sendirinya dapat diberhentikan dari jabatan pokoknya sebagai hakim. Mengingat alasan-alasan itu dapat menutup peluang untuk bekerja secara profesional dan produktif, di samping perintah undang-undang sendiri karena hakim yang bersangkutan memasuki masa pensiun.

(2) Pemberhentian jabatan Sebagai Hakim

Pemberhentian hakim pengadilan dengan hormat dari jabatannya sebagaimana diatur dalam Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 dan pemberhentian hakim pengadilan tidak dengan hormat dari jabatannya sebagai diatur dalam Pasal 19 ayat (1) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentunya berbeda dengan pemberhentian ketua dan wakil ketua pengadilan. Hanya persoalannya, apakah pemberhentian itu sekaligus diberhentikan dari status kepegawaian sebagai pegawai negeri atau tidak. Dalam Amandemen Kedua Atas UU No. 7 Tahun 1989 (Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009) itu tidak satu pasal pun menyinggung masalah ini, apa lagi menghapus substansi sebagaimana terdapat dalam Pasal 20 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, yang secara tegas berbunyi: "seorang hakim yang diberhentikan dari jabatannya dengan sendirinya diberhentikan dari pegawai negeri sipil". Jadi, karena status kepegawaian hakim selaku pegawai negeri "satu paket" dengan jabatannya sebagai hakim dan tidak dapat dipisahkan, maka hakim yang diberhentikan dari jabatannya dengan sendirinya dapat diberhentikan sebagai pegawai negeri.

(3) Hak untuk Membela Diri

Hakim pengadilan yang diberhentikan tidak dengan hormat dari jabatannya dengan "alasan dipidana penjara karena melakukan kejahatan berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap" sebagaimana diatur pada pasal 19 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tidak diberi kesempatan untuk membela diri di hadapan majelis kehormatan hakim. Hal ini mengandung arti adanya dukungan positif dan pengakuan atas putusan pengadilan yang sudah memiliki kekuatan hukum mengikat, sehingga bagi hakim yang jelas-jelas sudah dijatuhi hukuman pidana karena bersalah, tidak ada ruang dan kesempatan sama sekali untuk melakukan pembelaan, karena semua pembelaannya dianggap sudah cukup memadai di hadapan majelis hakim yang mengadili perkaranya.

Sedangkan bagi hakim pengadilan yang diberhentikan tidak dengan hormat dari jabatannya dengan alasan: melakukan perbuatan

tercela, melalaikan kewajiban dalam menjalankan tugas pekerjaannya terus-menerus selama 3 (tiga) bulan. Melanggar sumpah atau janji jabatan, dan melanggar larangan sebagai dimaksud dalam pasal 17 Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 diberi kesempatan untuk membela diri di hadapan majelis kehormatan hakim. Hal itu dijelaskan dalam pasal 19 ayat (6) UU No. 50 Tahun 2009 yang berbunyi: sebelum Mahkamah Agung dan/atau Komisi Yudisial mengajukan usul pemberhentian karena alasan sebagaimana dimaksud pada ayat (3), ayat (4), dan ayat (5), Hakim pengadilan mempunyai hak untuk membela diri di hadapan Majelis Kehormatan Hakim. Pemberian kesempatan membela diri itu semata-mata untuk menjunjung tinggi asas "praduga tidak bersalah", sehingga penjatuhan sanksi itu benar-benar didasarkan pada fakta hukum, dan bukan didasarkan pada asumsi-asumsi yang bisa jadi subjektif.

3. Pemberhentian Sementara

Seorang hakim sebelum diberhentikan tidak dengan hormat sebagaimana yang dimaksud pada Pasal 19 ayat (1) huruf b, huruf c, huruf d, huruf e, dan huruf f Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 dapat diberhentikan sementara dari jabatannya oleh Ketua Mahkamah Agung.

Pengaturan pemberhentian sementara itu terdapat pada Pasal 21 ayat (1) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, yang berbunyi: ketua, wakil ketua, dan hakim pengadilan sebelum diberhentikan tidak dengan hormat sebagaimana dimaksud pada Pasal 19 ayat (1) huruf b, huruf c, huruf d, huruf e, dan huruf f dapat diberhentikan sementara jabatannya oleh Ketua Mahkamah Agung.

Pemberhentian sementara dalam ketentuan ini sebagaimana ditegaskan dalam penjelasan atas Pasal 21 ayat (1) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, selain yang dimaksud UU No. 43 Tahun 1999 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian adalah juga hukuman jabatan yang dikenakan kepada seorang hakim untuk tidak memeriksa dan mengadili perkara dalam jangka waktu tertentu. Hukuman jabatan bagi hakim pengadilan yang "nakal" ini lebih populer dikenal dengan sebutan "hakim non-palu". Selanjutnya, mengenai pembatasan pemberhentian

sementara itu terdapat pada Pasal 21 ayat (3) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, yang berbunyi: "Pemberhentian sementara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berlaku paling lama 6 (enam) bulan".

Keputusan pemberhentian sementara bagi hakim ini dianggap tepat dan sejalan dengan regulasi pemberian kesempatan membela diri sebelum punishment pemberhentian tidak dengan hormat dijatuhkan. Dengan demikian, tidak akan terjadi kezaliman yang menimpa hakim akibat ketidak hati-hatian dalam kehati-hatian dalam menjatuhkan hukuman. Pemberhentian sementara bagi hakim tersebut berlaku bagi hakim pengadilan dalam keadaan sebaqai berikut :

- a. Sedang dalam tahanan (Pasal 22 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 . Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009).
- b. Sedang menjalani tuntutan (Pasal 22 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009).

3. Panitera Pengadilan Agama

Panitera pengadilan agama adalah salah satu unsur pembantu pimpinan pengadilan yang bertanggung jawab langsung kepada ketua pengadilan agama. Panitera memimpin kepaniteraan pengadilan, secara khusus bertanggung jawab dalam bidang administrasi peradilan. Jabatan panitera pengadilan dibedakan dari sekretaris, karena itu pula panitera pengadilan tidak merangkap sebagai sekretaris. Dalam melaksanakan tugas, panitera pengadilan dibantu oleh seorang wakil panitera, beberapa panitera muda, beberapa panitera pengganti dan beberapa juru sita.

a. Pengangkatan dan Pemberhentian

Panitera pengadilan, wakil panitera, panitera muda, dan panitera pengganti diangkat dan diberhentikan dari jabatannya oleh Ketua Mahkamah Agung (Pasal 36 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009).

b. Syarat Menjadi Panitera dan Wakil Panitera Pengadilan

Panitera pengadilan merupakan jabatan puncak administratif bidang perkara dalam level pengadilan. Sesuai ketentuan, panitera

diangkat dari jajaran pegawai negeri dalam lingkungan lembaga peradilan, yaitu dari kalangan panitera muda atau panitera pengganti yang sudah memiliki pengalaman. Dengan demikian, setiap panitera secara melekat tetap memiliki kewenangan nrendampingi majelis hakim dalam persidangan sebagai panitera pengganti. Selengkapnya, syarat-syarat untuk dapat diangkat menjadi panitera pengadilan itu diatur pada Pasal 27 Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, yaitu sebagai berikut.

- a. warga negara Indonesia.
- b. beragama Islam.
- c. bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa.
- d. setia kepada Pancasila dan UU Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- e. berijazah sarjana syari'ah, sarjana hukum Islam, atau sarjana hukum yang menguasai hukum Islam.
- f. berpengalaman paling singkat 3 (tiga) tahun sebagai wakil panitera, 5 (lima) tahun sebagai panitera muda pengadilan agama, atau menjabat wakil panitera pengadilan tinggi agama; dan
- g. mampu secara rohani dan jasmani untuk menjalankan tugas dan kewajiban.

Syarat-syarat untuk dapat diangkat menjadi wakil panitera pengadilan sebagaimana disebutkan pada Pasal 30 Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 adalah sebagai berikut.

- a. warga negara Indonesia.
- b. beragama Islam.
- c. bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa.
- d. setia kepada Pancasila dan UU Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- e. berijazah sarjana syari'ah, sarjana hukum Islam, atau sarjana hukum yang menguasai hukum Islam.
- f. mampu secara rohani dan jasmani untuk menjalankan tugas dan kewajiban.
- g. berpengalaman paling singkat 2 (dua) tahun sebagai panitera muda pengadilan tinggi agama, 5 (lima) tahun sebagai panitera

muda pengadilan tinggi agama, atau 3 (tiga) tahun sebagai wakil panitera pengadilan agama, atau menjabat sebagai panitera pengadilan agama.

c. Tugas Panitera Pengadilan Agama

Panitera pengadilan agama bertugas memberikan pelayanan teknis dalam bidang administrasi perkara dan administrasi peradilan lainnya. Hal itu diatur pada pasal 96, 97, 98, 99, 100, dan 101 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 . Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009. Rincian mengenai tugas-tugas panitera itu meliputi:

- a. Menyelenggarakan administrasi perkara, misalnya, penerimaan dan pendaftaran perkara, pengurusan berkas perkara, putusan, dokumen, akta, buku daftar, biaya perkara, uang titipan pihak ke tiga, surat-surat berharga, barang bukti, dan surat-surat lain.
- b. mengatur tugas wakil panitera, panitera muda, dan panitera pengganti.
- c. Membantu hakim dalam persidangan. Dalam hal ini secara khusus panitera, bertugas mendampingi majelis hakim untuk mencatat jalannya persidangan. Dalam pelaksanaan tugas itu, panitera dibantu oleh beberapa orang panitera pengganti yang dapat melaksanakan tugas panitera untuk mendampingi majelis hakim.
- d. membuat daftar semua perkara yang diterima di kpaniteraan.
- e. membuat salinan atau turunan penetapan atau putusan pengadilan.
- f. melaksanakan penetapan atau putusan pengadilan

d. Larangan bagi Panitera Pengadilan Agama

Dalam menjalankan tugas pokok dan fungsinya, panitera pengadilan tidak boleh merangkap jabatan. Hal itu diatur pada Pasal 35 Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, yaitu dalam jabatan:

- wali;
- pengampu;

- advokat; dan/atau
- pejabat peradilan yang lain.

Adapun yang dimaksud dengan "pejabat peradilan yang lain" sebagaimana disebutkan pada penjelasan atas Pasal 35 huruf d Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 adalah sekretaris, wakil sekretaris, wakil panitera, panitera muda, panitera pengganti, juru sita, juru sita pengganti, dan pejabat struktural lainnya.

e. Pemberhentian Panitera Pengadilan Agama

Panitera pengadilan diberhentikan dari jabatannya oleh Ketua Mahkamah Agung (pasal 36 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009). Pemberhentian tersebut lebih lanjut diatur pada Pasal 38A dan 38B, yang terdiri atas pemberhentian dengan hormat dan pemberhentian tidak dengan hormat.

1. Dengan Hormat

Panitera, wakil panitera, panitera muda, dan panitera pengganti pengadilan diberhentikan dengan hormat karena alasan:

- meninggal dunia.
- atas permintaan sendiri secara tertulis.
- sakit jasmani atau rohani secara terus-menerus.
- telah berumur 60 (enam puluh) tahun bagi panitera, wakil panitera, panitera muda dan panitera pengganti pengadilan agama.
- ternyata tidak cakap dalam menjalankan tugasnya.

2. Tidak Dengan Hormat

Panitera, wakil panitera, panitera mudadan panitera pengganti diberhentika tidak dengan hormat karena alasan:

- dipidana penjara karena melakukan kejahatan berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap;
- melakukan perbuatan tercela,
- melalaikan kewajiban dalam menjalankan tugas pekerjaannya terus-menerus selama 3 (tiga) bulan;
- melanggar sumpah atau janji jabatan;

- melanggar larangan sebagaimana dimaksud dalam pasal 35: dan/atau
- melanggar kode etik Panitera.

4. Panitera Muda

Panitera muda pengadilan adalah jabatan struktural yang secara hierarkis berada di bawah kendali panitera pengadilan. Tugas Pqqok dan fungsi panitera muda membantu sebagian tugas-tugas panitera pengadilan dalam bidang administrasi peradilan. Panitera muda itu terdiri atas: panitera muda bidang permohonan, panitera muda bidang gugatan, dan panitera muda bidang hukum.

a. Pengangkatan dan Pemberhentian.

Panitera muda diangkat dan diberhentikan dari jabatannya oleh Ketua Mahkamah Agung (Pasal 36 UU Nc. 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009). Wewenang pengangkatan dan pemberhentian ini berbeda dengan pengangkatan dan pemberhentian sebelumnya (UU No. 7 Tahun 1989) yang saat itu diangkat dan diberhentikan oleh Menteri Agama.

b. Syarat Menjadi Panitera Muda Pengadilan

Syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk dapat diangkat menjadi panitera muda pengadilan, terdapat pada Pasal 31 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. ULI No. 50 Tahun 2009, yaitu terdiri atas berikut ini :

- warga negara Indonesia
- beragama Islam
- bertaqwa kepada Tuhan Yang Maha Esa
- setia kepada Pancasila dan UU Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- berijazah serendah-rendahnya sarjana syari'ah atau sarjana hukum yang menguasai hukum Islam
- berpengalaman paling singkat 3 (tiga) tahun sebagai wakil panitera, 5 (lima) tahun sebagai panitera muda pengadilan agama, atau menjabat wakil panitera pengadilan tinggi agama dan
- sehat jasmani dan rohani.

- h. Berpengalaman paling singkat 2 (dua) tahun sebagai pengganti pengadilan agama.

Persyaratan adanya keharusan berpengalaman bekerja sebagai panitera pengganti pengadilan agama, itu menunjukkan bahwa panitera muda adalah jabatan struktural yang dipcrbantukan dari kalangan panitera pengganti yang memiliki tugas pokok dan fungsi selaku pejabat fungsional kepaniteraan. Dibandingkan dengan ketentuan sebelumnya, promosi untuk jabatan panitera muda ini 1 (satu) tahun lebih cepat.

- c. Tugas Panitera Muda Pengadilan.

Struktur organisasi kepaniteraan pengadilan agama kelas I-A terdiri atas: sub kepaniteraan permohonan dipimpin oleh seorang panitera muda bidang permohonan. sub kepaniteraan gugatan dipimpin oleh seorang panitera muda bidang gugatan, dan sub kepahiteraan hukum dipimpin oleh seorang panitera mnuda bidang hukum. Rincian tugas-tugas panitera muda itu adalah sebagai berikut:

- a. Panitera muda bidang permohonan bertugas
 - melakukan administrasi perkara
 - mempersiapkan persidangan perkara
 - menyimpan berkas perkara yang masih berjalan
 - Urusan lain yang berhubungan dengan perdata permohonan.
- b. Panitera muda bidang gugatan bertugas
 - melakukan administrasi Perkara
 - mempersiapkan persidangan perkara
 - menyimpan berkas perkara yang masih berjalan
 - urusan lain yang berhubungan dengan perkara gugatan.
- c. Panitera muda bidang hukum bertugas
 - mengumulkan data
 - mengolah dan mengkaji data
 - menyajikan statistik perkara
 - menyusun laporan perkara
 - menyimpan arsip berkas perkara
 - melakukan pengurusan administrasi pembinaan hukum

- melakukan pncgurusan administrasi itsbat kesaksian rukyat hilal dalam penentuan awal bulan pada tahun hijriyah.

d. Larangan bagi Panitera Muda Pengadilan

Sebagaimana larangan panitera pengadilan, maka panitera muda pengadilan juga tidak boleh merangkap jabatan menjadi:

- wali,
- pengampu
- advokat
- pejabat peradilan yang lain.

5. Panitera Pengganti

Panitera pengganti pengadilan termasuk kelompok fungsional yang bertugas mengikuti dan mencatat jalannya persidangan. Panitera pengganti berada di bawah garis perintah ketua majelis hakim yang didampinginya. Karena itu, ia bertanggung jawab langsung kepada ketua majelis hakim.

a. Pengangkatan dan Pemberhentian

Panitera pengganti pengadilan diangkat dan diberhentikan dari jabatannya oleh Ketua Mahkamah Agung (Pasal 36 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009). Mekanisme pengangkatan dan pemberhentian itu diatur tersendiri sesuai dcngan peraturan perUUan yang berlaku.

b. Syarat Menjadi Panitera Pengganti Pengadilan Agama.

Syaryl-syarat yang harus dipenuhi untuk dapat diangkat menjadi panitera pengganti pengadilan agama adalah sebagai berikut.

- Warga Negara Indonesia.
- Beragama Islam.
- Bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa.
- Setia kepada Pancasila dan UU Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Berijazah sarjana syari'ah, sarjana hukum Islam, atau sarjana hukum yang menguasai hukum Islam.

- Mampu secara rohani dan jasmani untuk menjalankan tugas dan kewajiban.
- Berpengalaman paling singkat 3 (tiga) tahun sebagai pegawai negeri pada pengadilan agama.

Pegawai negeri yang dapat diangkat menjadi panitera pengganti pengadilan sebagaimana disebutkan di atas adalah pegawai negeri dari lingkungan pengadilan agama, yang sudah memiliki pengalaman menjadi pegawai negeri pengadilan agama sekurang-kurangnya 3 (tiga) tahun, yang berarti 2 (dua) tahun lebih cepat dari persyaratan sebelumnya. Percepatan ini memberikan peluang lebih besar kepada pegawai-pegawai negeri yang memiliki komitmen untuk menduduki jabatan fungsional sebagai panitera pengganti. Sementara, konsistensi pengangkatan dari lingkungan intern pengadilan agama itu mencerminkan bahwa rekrutmen panitera pengganti mengedepankan profesionalitas, tidak serampangan, sehingga panitera pengganti yang diangkat itu sudah mengenal dan paham atmosfer dan lingkungan peradilan, serta jenis-jenis pekerjaan yang akan menjadi tugas pokok dan fungsi yang diembannya.

c. Tugas Panitera Pengganti Pengadilan Agama

Tugas-tugas pokok yang menjadi wilayah dan ruang lingkup pekerjaan Panitera pengganti pengadilan agama adalah sebagai berikut:

- Mendampingi majelis hakim dalam persidangan
- Mencatat kronologi jalannya persidangan.
- Membuat draf berita acara persidangan.
- Membuat draf keputusan majelis hakim

d. Larangan Panitera Pengganti Pengadilan Agama

Sebagaimana halnya panitera pengadilan, maka panitera pengganti pengadilan juga tidak boleh merangkap jabatan menjadi:

- Wali.
- Pengampu.
- Advokat.
- pejabat peradilan yang lain.

6. Sekretaris Pengadilan

Sekretaris pengadilan adalah unsur pembantu pimpinan yang berada di bawah dan bertanggung jawab langsung kepada ketua pengadilan. Sebagai salah satu unsur pengadilan, sekretaris memimpin satuan orsanisasi yang menyelenggarakan penataan administrasi umum, yang dalam mclaksanakan tugas dibantu oleh seorang wakil sekretaris pengadilan dan beberapa kepala sub bagian atau kepala urusan. Jabatan sekretaris merupakan jabatan strategis, yang terpisah dari jabatan panitera pengadilan.

a. Pengangkatan dan Pemberhentian.

Sekretaris dan wakil sekretaris pengadilan diangkat dan diberhentikan dari jabatannya oleh Ketua Mahkamah Agung pasal 47 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009.

b. Syarat Menjadi Sekretaris dan Wakil Sekretaris.

Syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk ciapat diangkat menjadi sekretar dan wakil Sekretaris Pengadilan Agama sebagaimana diatur pada Pasal 45 UU 1 Tahun 2009 adalah sebagai berikut.

- Warga Negara Inconesia.
- Bcragama Islam.
- Bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa.
- Setia kcpada Pancasila dan UU Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Berijazah sarjana syariah, sarjana hukum Islam. sarjana hukum yang mennguasai hukum Islam, atau sarjana administrasi.
- Berpengalaman paling singkat 2 (dua) tahun di bidang administrasi peradilan.
- Mampu secara rohani dan jasmani untuk menjalankan tugas dan kewajiban.

c. Tugas Sekretaris Pengadilan Agama.

Struktur organisasi kesekretariatan pengadilan agama kelas I-A terdiri atas: subbagian umum, subbagian kepegawaian, dan subbagian

keuangan. Sedangkan litelatur organisasi kesekretariatan pengadilan agama kelas I-B, II-A, dan II-B terdiri atas: urusan umum, urusan kepegawaian, dan urusan keuangan. Peraturan yang berkenaan dengan tugas pokok sekretaris pengadilan aganja itu berlaku juga ketentuan Pasal 105 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, yang menegaskan bahwa sekretaris pengadilan bertugas menyelenggarakan administrasi umum pengadilan. Rincian tugas bidang administrasi umum itu adalah sebagai berikut:

- Melakukan urusan surat menyurat, perlengkapan rumah tangga dan perpustakaan.
- Melakukan urusan kepegawaian.
- Melakukan urusan keuangan, kecuali mengenai pengelolaan biaya perkara atau titipan pihak ketiga.

7. Juru sita

Pada setiap pengadilan agama ditetapkan adanya juru sita dan juru sita pengganti. Juru Sita adalah kelompok fungsional dan sebagai salah satu unsur inti yang melengkapi susunan pengadilan agama. Melalui juru sita, pengadilan agama dapat mengeksekusi putusan yang dibuatnya. Dalam teori penegakan hukum dikatakan bahwa pengadilan yang baik adalah pengadilan yang dapat melaksanakan putusannya sendiri. Dengan demikian, juru sita merupakan piranti penguat eksistensi pengadilan agama.

a. Pengangkatan dan Pemberhentian Juru Sita.

Juru sita pengadilan agama diangkat dan diberhentikan oleh Ketua Mahkamah atas usul ketua pengadilan yang bersangkutan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, Sedangkan juru sita pengganti pengadilan agama diangkat dan diberhentikan oleh Ketua Pengadilan Agama yang bersangkutan (Pasal 40 ayat (2) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006)

b. Syarat Menjadi Juru Sita dan Juru Sita Pengganti.

Syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk dapat diangkat menjadi juru sita pengadilan agama sebagaimana diatur pada Pasal 39 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 sebagai berikut.

- Warga Negara Indonesia.
- Beragama Islam.
- Bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa.
- Setia kepada Pancasila dan UU Dasar Negara Republik Indonesia 1945.
- Berijazali pendidikan menengah.
- Berpengalaman paling singkat 3 (tiga) tahun sebagai juru sita pengganti.
- Mampu secara rohani dan jasmani untuk menjalankan tugas dan kewajiban.

Sedangkan persyaratan yang harus dipenuhi untuk dapat diangkat menjadi juru sita pengganti, seorang calon harus memenuhi syarat sebagai berikut:

- Warga Negara Indonesia.
- Beragama Islam.
- Bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa.
- Setia kepada Pancasila dan UU Dasar Negara Republik Indonesia 1945.
- Berijazah pendidikan menengah.
- Berpengalaman paling singkat 3 (tiga) tahun sebagai pegawai negeri pada pengadilan agama.
- Mampu secara rohani dan jasmani untuk menjalankan tugas dan kewajiban.

Dengan memperhatikan syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk calon juru sita dan juru sita pengganti, maka dapat dipahami bahwa juru sita termasuk kelompok jabatan fungsional, yang karirnya harus dimulai dari status kepegawaian sebagai pegawai yang bertugas di pengadilan agama. Dengan pengalaman bekerja selama 3 (tiga) tahun sebagai pegawai negeri di pengadilan agama, diharapkan mengetahui tugas pokok dan fungsi pengadilan agama, sehingga dapat membantu

dan memperlancar tugas baru yang diembannya sebagai "eksekutor" pengadilan agama.

d. Tugas Juru Sita dan Juru Sita Pengganti

Kewenangan juru sita dalam melaksanakan tugasnya terbatas pada daerah hukum pengadilan yang bersangkutan. Rincian tugas juru sita pengadilan sebagaimana diatur pada Pasal 103 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 adalah sebagai berikut.

- Melaksanakan semua perintah yang diberikan oleh ketua sidang.
- Menyampaikan pengumuman-pengumuman, teguran-teguran, dan pemberitahuan penetapan atau putusan pengadilan menurut cara-cara berdasarkan ketentuan Undang-Undang.
- Melakukan penyitaan atas perintah ketua pengadilan
- Membuat berita acara penyitaan yang salinan resminya diserahkan kepada pihak-pihak yang berkepentingan.

e. Larangan Bagi Juru Sita dan Juru Sita Pengganti

Dalam menjalankan tugas pokok dan fungsinya, juru sita dan juru sita pengganti pengadilan agama sebagaimana diatur pada Pasal 41 ayat (1) dan (2) UU Nomor 7 Tahun 1989. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tidak boleh merangkap menjadi:

- Wali.
- Pengampu.
- Pejabat yang berkaitan dengan perkara yang di dalamnya ia sendiri berkepentingan.
- Advokat.

G.2. Susunan Pengadilan Tinggi Agama

Pengadilan tinggi agama merupakan pengadilan tingkat banding, yang susunannya terdiri atas pimpinan, hakim anggota, panitera, dan sekretaris. Susunan pengadilan tinggi agama tidak jauh berbeda dengan susunan pengadilan agama. Perbedaan hanya terletak pada posisi juru sita, yang hanya ada di pengadilan agama.

1. Pimpinan dan Hakim Tinggi

Pengadilan tinggi agama dipimpin oleh seorang ketua dan dibantu oleh seorang wakil ketua. Ketua dan wakil ketua pengadilan tinggi agama diangkat dan diberhentikan oleh Ketua Mahkamah Agung (Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009).

a. Pengangkatan Ketua/Wakil Ketua dan Hakim Tinggi

Pengangkatan dan pemberhentian ketua dan wakil ketua pengadilan tinggi agama ini, tidak berbeda dengan prosedur pengangkatan dan pemberhentian ketua dan wakil ketua pengadilan agama, yaitu dilakukan oleh Ketua Mahkamah Agung.

Berbeda dengan pengangkatan dan pemberhentian ketua dan wakil ketua pengadilan tinggi agama, hakim tinggi selaku pejabat negara yang melaksanakan sebagian tugas-tugas kekuasaan kehakiman di tingkat banding, pengangkatan dilakukan oleh Presiden atas usul Ketua Mahkamah Agung (Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Nomor Tahun 2009). Sedangkan pemberhentiannya dilakukan oleh Presiden atas usul Ketua Mahkamah Agung dan/atau Komisi Yudisial melalui Ketua Mahkamah Agung (Pasal 15 Ayat (1a) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009). Pengangkatan hakim tinggi ini tidak berbeda dengan pengangkatan dan pemberhentian hakim pengadilan agama, yaitu sama-sama diangkat oleh Presiden atas usul Ketua Mahkamah Agung dan diberhentikan oleh Presiden atas usul Ketua Mahkamah Agung dan/ atau Komisi Yudisial melalui Ketua Mahkamah Agung.

b. Syarat Menjadi Ketua/Wakil Ketua dan Hakim Tinggi

b.1. Syarat-syarat Menjadi Ketua/Wakil Ketua

Untuk dapat menjadi ketua pengadilan tinggi agama sekurang-kurang harus memenuhi 2 (dua) hal: Pertama, status jabatan sebagai hakim pengadilan tinggi agama. Kedua, mempunyai pengalaman paling singkat 5 (lima) tahun sebagai hakim pengadilan tinggi agama atau 3 (tiga) tahun bagi hakim pengadilan tinggi agama yang pernah menjabat ketua pengadilan agama (Pasal 14 ayat (2) Undang-Undang No. 50 - tahun 2009). Sedangkan syarat untuk menjadi wakil ketua pengadilan tinggi agama selain sebagai hakim pengadilan tinggi agama juga mempunyai pengalaman paling singkat 4 (empat) tahun sebagai hakim

pengadilan tinggi agama atau 2 (dua) tahun bagi hakim pengadilan tinggi agama yang pernah menjabat ketua pengadilan agama (pasal 14 ayat (3) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009).

Peraturan tambahan mengenai persyaratan untuk menjadi ketua dan wakil ketua pengadilan tinggi agama itu tampak lebih meringankan dan membuka kesempatan lebih cepat bagi hakim tinggi agama yang berprestasi, memiliki kelayakan dan kepatutan menduduki jabatan struktural, yakni 5 (lima) tahun lebih cepat bagi calon ketua pengadilan tinggi agama dari kalangan hakim tinggi dan 2 (dua) tahun lebih cepat bagi calon dari kalangan hakim tinggi yang pernah menduduki jabatan sebagai ketua pengadilan agama. Begitu pula dengan persyaratan untuk menjadi calon wakil ketua pengadilan tinggi agama 4 (empat) tahun lebih cepat bagi calon dari kalangan hakim tinggi atau 1 (satu) tahun lebih cepat bagi calon dari kalangan hakim tinggi yang pernah menduduki jabatan sebagai ketua pengadilan agama.

b.2. Syarat Menjadi Hakim Tinggi

Hakim pada pengadilan tinggi agama adalah hakim tinggi. Syarat-syarat agar dapat diangkat menjadi hakim tinggi agama diatur pada Pasal 14 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 sebagai berikut:

- warga negara Indonesia.
- beragama Islam.
- bertaqwa kepada Tuhan Yang Maha Esa.
- setia kepada Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- sarjana syariah dan/atau sarjana hukum yang menguasai hukum Islam.
- mampu secara rohani dan jasmani untuk menjalankan tugas dan kewajiban.
- berumur paling rendah 40 (empat puluh) tahun.
- berpengalaman paling singkat 5 (lima) tahun sebagai ketua, wakil ketua, pengadilan agama, atau 15 (lima belas) tahun sebagai Hakim Pengadilan Agama.
- lulus eksaminasi yang dilakukan oleh Mahkamah Agung.

- tidak pernah dijatuhi sanksi pemberhentian sementara akibat melakukan pelanggaran Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim.
- tidak pernah dijatuhi pidana penjara karena melakukan kejahatan berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Persyaratan untuk menjadi hakim tinggi itu tidak jauh berbeda dengan persyaratan untuk menjadi hakim pengadilan, seperti diatur dalam Pasal 14 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 *jo.* Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, kecuali dalam masalah umur dan tidak pernah dijatuhi sanksi pemberhentian sementara akibat melakukan pelanggaran kode etik dan Pedoman Perilaku Hakim.

Dibandingkan dengan ketentuan sebelumnya, persyaratan untuk menjadi Hakim Tinggi seperti diatur dalam Pasal 14 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 *jo.* Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 itu tampak lebih ketat dan selektif, karena di samping memperhatikan rekam jejak hakim yang bersangkutan selama melaksanakan tugas dan kewajibannya juga harus melalui proses eksaminasi terlebih dahulu yang dilakukan oleh Mahkamah Agung.

c. Tugas Ketua dan Hakim Tinggi.

c.1. Tugas Ketua Pengadilan Tinggi Agama

Secara rinci, tugas ketua pengadilan tinggi agama diatur pada Pasal 92, 93, 94, dan 95 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 *jo.* Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 *jo.* Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, yaitu sebagai berikut.

- Mengatur pembagian tugas para hakim.
- Membagikan semua berkas perkara dan atau surat-surat lain yang berhubungan dengan perkara banding yang diajukan ke pengadilan tinggi agama kepada majelis hakim.
- Menetapkan perkara yang harus diadili berdasarkan nomor urut, tetapi apabila terdapat perkara tertentu yang menyangkut kepentingan umum yang harus segera diadili, maka perlu didahulukan.

- Melakukan pengawasan terhadap pengadilan agama yang berada didaerah hukumnya. Dalam melakukan pengawasan itu, ketua pengadilan tinggi agama dapat memberikan teguran, peringatan, dan petunjuk.

c.2. Tugas Hakim Tinggi

Setidaknya, terdapat 3 (tiga) hal yang menjadi tugas hakim pengadilan tinggi agama, yaitu sebagai berikut.

- Menerima, memeriksa, mengadili, dan memutus perkara-perkara atas keputusan-keputusan pengadilan agama.
- Mengadili perselisihan antara pengadilan agama.
- Memberi pertimbangan hukum apabila diminta oleh pihak pemerintah.

Tiga macam tugas hakim pengadilan tinggi agama itu dapat dijelaskan sebagai berikut. *Pertama*, memeriksa perkara banding. Dalam hal terjadi ketidakpuasan yang dirasakan oleh pihak-pihak yang berperkara atas keputusan majelis hakim pengadilan agama, maka pihak yang tidak puas (penggugat atau tergugat) dapat mengajukan banding (*appel*) kepada Pengadilan Tinggi Agama. Pemeriksaan yang dilakukan Hakim Tinggi atas perkara banding itu adalah memeriksa surat-surat saja, mendatangkan para pihak atau saksi-saksi. Namun demikian, walaupun sangat diperlukan, Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama dapat memerintahkan (melalui putusan sela) kepada Pengadilan Agama yang mengajukan perkara banding untuk memeriksa ulang pihak-pihak dan para saksi. Dalam hal ini Pengadilan Agama dapat dipandang mewakili Pengadilan Tinggi Agama.

Kedua, menyelesaikan perselisihan di antara pengadilan agama. Hakim pengadilan tinggi agama bertugas pula menyelesaikan perselisihan di antara 2 (dua) pengadilan agama atau lebih, baik berkaitan dengan perselisihan tentang wilayah kekuasaan (*absolute competentie*), yaitu pada saat masing-masing lembaga peradilan itu menganggap tidak berwenang dan tidak berkuasa memeriksa suatu perkara (*positif jurisdictie geschil*) atau sebaliknya, menganggap berwenang dan berkuasa memeriksa suatu perkara.

d. Larangan Bagi Ketua/Wakil Ketua dan Hakim Tinggi.

Pada prinsipnya, larangan bagi ketua/wakil ketua dan hakim tinggi itu tidak berbeda dengan larangan bagi ketua/wakil ketua dan hakim pengadilan agama, yaitu tidak boleh merangkap menjadi :

- pelaksana putusan pengadilan;
- wali, pengampu, dan pejabat yang berkaitan dengan suatu perkara yang diperiksa olehnya;
- pengusaha (Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 *jo.* Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009);
- advokat (Pasal 17 ayat (2) Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 *jo.* Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009).

Di samping itu, berdasarkan ketentuan Pasal 2 PP Nomor 13 Tahun 1993, hakim tinggi juga dilarang merangkap jabatan sebagai berikut:

- Pejabat pada badan pemerintah, baik di pusat maupun di daerah.
- Anggota DPR, DPRD Tingkat I, dan DPRD Tingkat II.
- Anggota DPA.
- Anggota BPK.
- Pengurus, termasuk pengawas atau komisaris BUMN dan BUMD.
- Notaris, wakil notaris, atau notaris pengganti.
- Pejabat pembuat akta tanah (PPAT).
- Anggota panitia penyelesaian perselisihan perburuhan pusat (P4P) maupun panitia penyelesaian perselisihan perburuhan daerah (P4D).
- Wasit (arbiter) dalam suatu sengketa perdata.
- Anggota panitia urusan piutang negara (PUPN).
- Pemangku jabatan-jabatan lain yang di kemudian hari dengan peraturan pemerintah dinyatakan tidak boleh dirangkap oleh hakim agung dan hakim.

e. Pemberhentian Ketua, Wakil Ketua dan Hakim Tinggi

Pemberhentian ketua, wakil ketua, dan hakim tinggi itu tidak jauh berbeda dengan pemberhentian ketua, wakil ketua, dan hakim pengadilan agama, kecuali dalam masalah umur.

Adapun prosedur pemberhentian ketua, wakil ketua, dan hakim tinggi adalah sebagai berikut:

1. Ketua dan wakil ketua pengadilan diberhentikan oleh Ketua Mahkamah Agung (Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009).
2. Hakim pengadilan diberhentikan oleh Presiden atas usul Ketua Mahkamah Agung dan/atau Komisi/Yudisial melalui Ketua Mahkamah Agung (Pasal 15 ayat (1a) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009).
3. Usul pemberhentian hakim yang dilakukan oleh Komisi Yudisial, sebagaimana dimaksud pada ayat (1a) hanya dapat dilakukan apabila hakim yang bersangkutan melanggar Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim (Pasal 15 ayat (1b) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009).

Setidaknya terdapat 3 (tiga) jenis pemberhentian yang berlaku bagi ketua, wakil ketua, dan hakim tinggi, yaitu :

1. Dengan Hormat

Pemberhentian ketua, wakil ketua, dan hakim tinggi dengan hormat diatur pada Pasal 18 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 sebagai berikut

- atas permintaan sendiri secara tertulis.
- sakit jasmani atau rohani secara terus-menerus.
- telah berumur 65 (enampuluh lima) tahun.
- ternyata tidak cakap dalam menjalankan tugasnya.
- meninggal dunia.

2. Tidak Dengan Hormat.

Pemberhentian ketua, wakil ketua, dan hakim pengadilan tidak dengan hormat dari jabatannya dikarenakan beberapa hal. Ketentuan itu diatur dalam pasal 19 ayat (1) huruf a,b, c, d, e, dan f Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, yaitu:

- dipidana penjara karena melakukan kejahatan berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.
- melakukan perbuatan tercela
- melalaikan kewajiban dalam menjalankan tugas pekerjaannya terus-menerus selama , 3 (tiga) bulan.
- melanggar sumpah atau janji jabatan.
- melanggar larangan sebagaimana dimaksud dalam pasal 17.
- melanggar Kode Etik dan Pedoman perilaku Hakim.

3. Pemberhentian Sementara

Seorang hakim tinggi sebelum diberhentikan tidak dengan hormat sebagaimana yang dimaksud dengan Pasal 19 ayat(1) huruf b, huruf c, huruf d, huruf e, dan huruf f Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 dapat diberhentikan sementara dari jabatannya oleh Ketua Mahkamah Agung (Pasal 21 ayat (1) UU No. 50 2009). Selanjutnya pada Pasal 21 ayat (3) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 dijelaskan bahwa pemberhentian sementara itu berlaku paling lama 6 (enam) bulan.

Pemberhentian sementara dari jabatannya itu dapat dilakukan dalam keadaan sebagai berikut :

a. Sedang dalam Tahanan

Hakim tinggi yang melakukan tindak pidana dan sedang menjalani tahanan di kepolisian, kejaksaan atau lembaga terkait lainnya, maka dapat secara langsung untuk diberhentikan sementara.

b. Sedang Menjalani Tuntutan

Seorang hakim tinggi yang tengah menjalani proses hukum di pengadilan atau sedang dituntut di muka pengadilan, maka hakim yang bersangkutan dapat secara langsung untuk diberhentikan sementara

2. Panitera Pengadilan Tinggi Agama.

Panitera pengadilan tinggi agama adalah salah satu unsur dari struktur susunan pengadilan tinggi agama, yang bertugas memimpin

kepaniteraan. Panitera dibantu oleh seorang wakil panitera, beberapa panitera muda dan beberapa orang pengganti.

a. Prosedur Pengangkatan dan Pemberhentian.

Pengangkatan dan pemberhentian Panitera dan wakil panitera pengadilan agama dilakukan oleh Ketua Mahkamah Agung (Pasal 36 Undang-Undang Nomor 3 Tahun Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009).

b. Syarat Menjadi Panitera/Wakil Panitera Pengadilan Tinggi Agama.

Syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk dapat diangkat menjadi panitera pengadilan tinggi agama sebagaimana diatur pada Pasal 28 Undang-Undang Nomor 3 Tahun Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 adalah sebagai berikut.

- Warga Negara Indonesia.
- Beragama Islam.
- Bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa.
- Setia kepada Pancasila dan undang-Undang Dasar Negara, Republik Indonesia Tahun 1945.
- Berijazah serendah-rendahnya sarjana syariah atau sarjana hukum yang menguasai hukum Islam.
- Berpengalaman paling singkat 3 (tiga) tahun sebagai wakil panitera, 5 (lima) tahun sebagai panitera muda pengadilan tinggi agama. atau 3 (tiga) tahun sebagai panitera pengadilan agama.
- Sehat jasmani dan rohani.

Sedangkan syarat-syarat untuk dapat diangkat menjadi wakil Panitera Pengadilan Tinggi Agama (Pasal 30 Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009), sebenarnya tidak jauh berbeda dengan syarat untuk menjadi Panitera Pengadilan Tinggi Agama, kecuali dalam segi pengalaman, bahwa pengalaman untuk menjadi Wakil Panitera Pengadilan Agama relatif lebih pendek pengalaman bekerjanya dibandingkan dengan pengalaman untuk menjadi Panitera. Rincian persyaratan tersebut adalah sebagai berikut:

- Warga Negara Indonesia.
- Beragama Islam

- Bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa.
- Setia kepada Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;.
- Berpengalaman paling singkat 2 (dua) tahun sebagai panitera muda pengadilan tinggi agama, 5 (lima) tahun sebagai panitera pengganti pengadilan tinggi atau 3 (tiga) tahun sebagai wakil panitera pengadilan agama atau menjadi panitera pengadilan agama.
- Sehat jasmani dan rohani.

c. Tugas Panitera Pengadilan Tinggi Agama.

Tugas Panitera Pengadilan Tinggi Agama sebagaimana diatur pada pasal 96, 97, dan 98 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 adalah sebagai berikut.

- Menyelenggarakan administiasi perkara.
- Mengatur tugas wakil panitera, panitera muda, dan panitera Pengganti.
- Membantu hakim dengan menghadiri dan mencatat jalannya sidang pengadilan.
- Melaksanakan penetapan atau putusan pengadilan.

Berkenaan dengan tugas-tugasnya itu, maka panitera pengadilan tinggi agama memiliki kewajiban yang harus dilaksanakannya berkaitan dengan posisinya sebagai pelaksana administrasi teknik justisial, yaitu sebagai berikut.

- Wajib membuat daftar semua perkara yang diterima di kepaniteraan.
- Membuat salinan atau turunan penetapan atau putusan pengadilan menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- Bertanggungjawab atas pengurusan berkas perkara, penetapan atau putusan, dokumen, akta, buku daftar, biaya perkara, uang titipan pihak ketiga, surat-surat berharga, barang bukti, dan surat-surat lain yang disimpan di kepaniteraan.

d. Larangan bagi Panitera Pengadilan Tinggi Agama.

Dalam menjalankan tugas pokok dan fungsinya, panitera pengadilan tinggi seperti juga panitera pengadilan agama tidak boleh merangkap jabatan. Hal ini diatur pada Pasal 35 Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, yaitu dalam jabatan sebagai berikut.

- Wali.
- Pengampu.
- Advokat.
- Pelabat peradilan yang lain.

Adapun yang dimaksud dengan "pejabat peradilan yang lain" sebagaimana disebutkan pada penjelasan atas Pasal 35 huruf d Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 sekretaris, wakil sekretaris, wakil panitera, panitera muda, panitera pengganti, juru sita pengganti, dan pejabat struktural lainnya.

e. Pemberhentian Panitera Pengadilan Tinggi Agama.

Panitera Pengadilan diberhentikan dari jabatan oleh Ketua Mahkamah Agung (Pasal 36 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009). Pemberhentian tersebut lebih lanjut diatur pada Pasal 38A dan 38B, yang terdiri atas pemberhentian dengan hormat dan pemberhentian tidak dengan hormat.

a. Dengan Hormat

Panitera, wakil panitera, panitera muda dan panitera pengganti diberhentikan dengan hormat karena alasan:

- meninggal dunia;
- atas permintaan sendiri secara tertulis;
- sakit jasmani atau rohani secara terus-menerus;
- telah berumur 62 (enampuluh dua);
- ternyata tidak cakap dalam menjalankan tugasnya.

b. Tidak Dengan Hormat

Panitera, wakil panitera, panitera muda dan panitera pengganti pengadilan tinggi agama diberhentikan tidak dengan hormat karena alasan

- dipidana penjara karena melakukan kejahatan berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap
- melakukan perbuatan tercela
- melalaikan kewajiban dalam menjalankan tugas pekerjaannya terus-menerus selama 3 (tiga) bulan.
- melanggar sumpah atau janji jabatan
- melanggar larangan sebagaimana dimaksud dalam pasal 35; dan/ atau
- melanggar kode etik panitera.

3. Panitera Muda Pengadilan Tinggi Agama

a. Pengangkatan Panitera Muda Pengadilan Tinggi Agama.

Panitera muda merupakan salah satu unsur pembantu panitera. Pengangkatan panitera muda pengadilan tinggi agama dilakukan oleh Ketua Mahkamah Agung. Panitera muda pengadilan tinggi agama itu, sekurang-kurangnya terdiri atas panitera muda bidang banding dan panitera muda bidang hukum.

b. Syarat-syarat Panitera Muda

Syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk dapat diangkat menjadi panitera muda pengadilan tinggi agama diatur pada Pasal 32 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 sebagai berikut.

- Warga Negara Indonesia.
- Beragama Islam.
- Bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa.
- Setia kepada Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Berijazah sarjana syariah, sarjana hukum Islam, atau sarjana hukum yang menguasai hukum Islam.
- Berpengalaman paling singkat 2 (dua) tahun sebagai panitera pengganti pengadilan tinggi agama, 3 (tiga) tahun sebagai panitera muda, 5 (lima) tahun sebagai panitera pengganti

pengadilan agama atau menjabat sebagai wakil panitera pengadilan agama.

- Mampu secara rohani dan jasmani untuk menjalankan tugas dan kewajiban

c. Tugas Panitera Muda Pengadilan Tinggi Agama

c.1. Panitera muda bidang banding bertugas :

- Melakukan administrasi perkara.
- Mempersiapkan persidangan perkara.
- Menyimpan berkas perkara yang masih berjalan, dan
- urusan lain yang berhubungan dengan perkara banding.

c.2. Panitera muda bidang hukum bertugas :

- Mengumpulkan data.
- Mengolah dan mengkaji data.
- Menyajikan statistik perkara.
- Menyusun laporan perkara.
- Menyimpan arsip berkas perkara,
- Melakukan pengurusan administrasi pembinaan hukum, dan
- Melakukan pengurusan administrasi ihsbat ke saksi rukyat hilal dalam penentuan awal bulan pada tahun hijriah.

d. Larangan bagi Panitera Muda Pengadilan Tinggi Agama

Larangan bagi panitera pengadilan tinggi agama berlaku pula bagi panitera pengadilan tinggi agama, seperti diatur pada Pasal 35 Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tidak boleh merangkap jabatan menjadi:

- Wali;
- pengampu.
- advokat, dan/atau
- pejabat peradilan yang lain.

b. Pemberhentian Panitera Muda Pengadilan Tinggi Agama

Panitera muda pengadilan diberhentikan dari jabatan oleh Ketua Mahkamah Agung (Pasal 36 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009). Pemberhentian tersebut lebih lanjut diatur pada Pasal 38A dan 38B, yang terdiri atas pemberhentian dengan hormat dan pemberhentian tidak dengan hormat.

c. Dengan Hormat

Panitera muda diberhentikan dengan hormat karena alasan:

- meninggal dunia;
- atas permintaan sendiri secara tertulis;
- sakit jasmani atau rohani secara terus-menerus;
- telah berumur 62 (enampuluh dua);
- ternyata tidak cakap dalam menjalankan tugasnya.

d. Tidak Dengan Hormat

Panitera muda pengadilan tinggi agama diberhentikan tidak dengan hormat karena alasan:

- dipidana penjara karena melakukan kejahatan berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap;
- melakukan perbuatan tercela;
- melalaikan kewajiban dalam menjalankan tugas pekerjaannya terus-menerus selama 3 (tiga) bulan.
- melanggar sumpah atau janji jabatan;
- melanggar larangan sebagaimana dimaksud dalam pasal 35; dan/ atau
- melanggar kode etik panitera.

4. Panitera Pengganti Pengadilan Tinggi Agama

a. Pengangkatan Panitera Pengganti Pengadilan Tinggi Agama.

Pengangkatan panitera pengganti pengadilan tinggi agama dilakukan oleh Ketua Mahkamah Agung (Pasal 36 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009).

b. Syarat Menjadi Panitera Pengganti

Syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk dapat diangkat menjadi panitera pengganti pengadilan tinggi agama sebagaimana diatur pada Pasal 34 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 adalah sebagai berikut.

- Warga Negara Indonesia.
- Beragama Islam.
- Bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa.
- Setia kepada Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Berijazah sarjana syariah, sarjana hukum Islam atau sarjana hukum yang menguasai hukum Islam.
- Berpengalaman paling singkat 3 (tiga) tahun sebagai panitera pengganti pengadilan agama atau 8 (delapan) tahun sebagai pegawai negeri pada pengadilan tinggi agama.
- Mampu secara rohani dan jasmani untuk menjalankan tugas dan kewajiban.

c. Tugas Panitera Pengganti Pengadilan Tinggi Agama

- Mendampingi majelis hakim dalam persidangan.
- Mencatat jalannya persidangan.
- Membuat draf berita acara persidangan.
- Membuat draf keputusan majelis hakim.

Berbeda dengan panitera pengganti pengadilan agama yang memiliki tugas pelaksana putusan, panitera pengganti pengadilan tinggi agama bukan pelaksana putusan. Karena itu, ia tidak memiliki otoritas dan wewenang untuk mengeksekusi putusan.

d. Larangan bagi Panitera Pengganti Pengadilan Tinggi Agama

Larangan bagi panitera pengganti pengadilan tinggi agama berlaku pula bagi panitera pengganti pengadilan tinggi agama, yakni tidak boleh mlerangkap jabatan menjadi:

- Wali.
- Pengampu.
- Advokat. dan/atau

- pejabat peradilan yang lain.

e. Pemberhentian Panitera Pengganti Pengadilan Tinggi Agama.

Panitera pengganti pengadilan diberhentikan dari jabatannya oleh Ketua Mahkamah Agung (Pasal 36 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009). Pemberhentian tersebut lebih lanjut diatur pada Pasal 38A dan 38B, yang terdiri atas pemberhentian dengan hormat dan pemberhentian tidak dengan hormat.

a. Dengan hormat

Panitera pengganti diberhentikan dengan hormat dari jabatannya karena alasan :

- meninggal dunia.
- atas permintaan sendiri secara tertulis.
- sakit jasmani atau rohani secara terus-menerus.
- telah berumur 62 (enam puluh dua).
- ternyata tidak cakap dalam menjalankan tugasnya.

b. Tidak dengan hormat

Panitera pengganti pengadilan diberhentikan tidak dengan hormat karena alasan:

- dipidana penjara karena melakukan kejahatan berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap;
- melakukan perbuatan tercela;
- melalaikan kewajiban dalam menjalankan tugas pekerjaannya terus-menerus selama 3 (tiga) bulan.
- melanggar sumpah atau janji jabatan.
- melanggar larangan sebagaimana dimaksud dalam pasal 35 dan/atau
- melanggar kode etik panitera.

5. Sekretaris dan Wakil Sekretaris Pengadilan Tinggi Agama.

- a. Pengangkatan dan Pemberhentian sekretaris dan wakil sekretaris pengadilan Tinggi Agama.

Pengangkatan dan pemberhentian sekretaris dan wakil sekretaris pengadilan tinggi agama dilakukan oleh Ketua Mahkamah Agung.

b. Syarat Menjadi Sekretaris dan Wakil Sekretaris

Syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk dapat diangkat menjadi sekretaris dan wakil sekretaris pengadilan tinggi agama sebagaimana diatur pada pasal 46 Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 adalah sebagai berikut.

- Warga Negara Indonesia.
- Beragama Islam.
- Bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa.
- Setia kepada Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Bejizah sarjana syariah, sarjana hukum Islam, sarjana hukum yang menguasai hukum Islam, atau sarjana administrasi.
- Berpengalaman paling singkat 4 (empat) tahun di bidang administrasi peradilan.
- Mampu secara rohani dan jasmani untuk menjalankan tugas dan kewajiban.

c. Tugas Sekretaris dan Wakil Sekretaris

Sekretaris dan wakil sekretaris pengadilan tinggi agama bertugas menangani administrasi umum, yan meliputi:

- urusan surat menyurat, perlengkapan rumah tangga, dan perpustakaan.
- urusan kepegawaian.
- urusan keuangan, kecuali mengenai pengelolaan biaya perkara atau uang titipan pihak ketiga.

BAB IV

PEMBAHASAN

A. Reorientasi Pelaksanaan Eksekusi Putusan Hadhanah di Pengadilan Agama

Perkara perdata yang diajukan oleh pihak yang berkepentingan kepada Pengadilan sebagai upaya untuk mendapatkan pemecahan atau penyelesaian. Pemeriksaan perkara diakhiri dengan putusan, akan tetapi putusan itu harus dapat dilaksanakan atau dijalankan. Suatu putusan pengadilan tidak ada artinya apabila tidak dapat dilaksanakan. Oleh karena itu, putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap mempunyai kekuatan eksekutorial, yaitu kekuatan untuk dilaksanakan apa yang ditetapkan dalam putusan tersebut secara paksa oleh alat-alat negara.¹⁰⁴ Pelaksanaan eksekusi pada hakikatnya adalah realisasi daripada kewajiban pihak yang kalah untuk memenuhi prestasi yang tercantum dalam putusan tersebut.

Pelaksanaan eksekusi hadhanah sampai saat ini masih terdapat perbedaan pendapat di kalangan ahli hukum. Ada yang berpendapat bahwa anak tidak dapat dieksekusi, sedangkan yang lain menyatakan bahwa putusan hadhanah dapat dieksekusi.

Alasan para ahli hukum yang berpendapat bahwa eksekusi anak tidak boleh dilaksanakan adalah bahwa selama ini yurisprudensi yang ada tentang eksekusi semuanya hanya dalam bidang hukum benda, bukan terhadap orang. Sedangkan para ahli hukum yang memperbolehkan eksekusi terhadap anak dapat dijalankan mengatakan bahwa masalah penguasaan anak yang putusannya bersifat *condemnatoir*, jika sudah berkekuatan hukum tetap, maka putusan itu dapat dieksekusi.¹⁰⁵ Pengadilan mempunyai upaya paksa dalam melaksanakan putusan ini. Dengan demikian, seorang anak yang dikuasai oleh salah satu orang tuanya yang tidak berhak sebagai akibat dari putusan perceraian atau permohonan talak, maka Pengadilan

¹⁰⁴Sudikno Mertokusumo, **Hukum Acara Perdata Indonesia**, Yogyakarta, Liberty, 2006, hlm. 249.

¹⁰⁵Abdul Manan, **Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama**, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2005, hlm. 436.

Agama dapat mengambil anak tersebut dengan upaya paksa dan menyerahkan kepada salah satu orang tua yang berhak untuk mengasuhnya.

Mahkamah Agung RI khususnya Hakim Agung telah mengambil suatu keputusan pada tanggal 6 Juli 1999 yang isinya adalah Masalah penguasaan anak (hadhanah) dalam pelaksanaan eksekusinya merupakan upaya paksa dan dapat dijalankan, apabila ada yang menghalangi pelaksanaannya, maka akan terkena ketentuan yang berbunyi: “Barangsiapa dengan sengaja mencegah, merintang atau menggagalkan suatu perbuatan yang dilakukan oleh salah seorang pegawai negeri dalam menjalankan suatu peraturan perUUan dihukum penjara selama-lamanya 4 (empat) bulan 2 (dua) minggu atau denda setinggi-tingginya Rp. 9000,-“. Apabila dikaitkan dengan eksekusi anak, pelaksanaan eksekusinya dihalang-halangi, maka sama halnya dengan menghalang-halangi pelaksanaan hukum yang telah berkekuatan hukum tetap dan akan terkena sanksi pidana tersebut.

Pelaksanaan eksekusi pada dasarnya harus memenuhi persyaratan sebagai berikut:

a. Menjalankan putusan yang telah berkekuatan hukum tetap

Eksekusi merupakan tindakan yang dilakukan secara paksa terhadap pihak yang kalah dalam perkara. Biasanya tindakan eksekusi baru merupakan masalah apabila pihak yang kalah adalah pihak tergugat. Pada tahap eksekusi, kedudukan tergugat berubah menjadi “pihak tereksekusi”. Kalau pihak yang kalah adalah penggugat, pada lazimnya tidak ada putusan yang perlu dieksekusi. Penggugat bertindak selaku pihak yang meminta kepada pengadilan agar pihak tergugat dihukum untuk menyerahkan suatu barang, mengosongkan rumah atau sebidang tanah, melakukan sesuatu, menghentikan sesuatu, atau membayar sejumlah uang. Salah satu hukuman itulah yang selalu terdapat dalam putusan apabila gugatan penggugat dikabulkan pengadilan. Salah satu amar putusan itulah yang harus dipenuhi dan ditaati pihak tergugat sebagai pihak yang kalah.

Tidak semua putusan pengadilan mempunyai kekuatan eksekutorial (*executoriale kracht*), maksudnya tidak semua putusan dengan sendirinya melekat kekuatan pelaksanaan. Berarti, tidak semua putusan dapat dieksekusi (*executable*). Menurut Yahya Harahap, “Pada prinsipnya, hanya putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) yang dapat dijalankan”.¹⁰⁶ Pada dasarnya putusan yang dapat dieksekusi adalah:

1. Putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap (*res judicata*).
2. Karena hanya dalam putusan yang telah berkekuatan hukum tetap terkandung wujud hubungan hukum yang tetap (*fixed*) dan pasti antara pihak yang berperkara.
3. Disebabkan hubungan hukum antara pihak yang berperkara sudah tetap dan pasti:
 - Hubungan hukum tersebut mesti ditaati; dan
 - Harus dipenuhi oleh pihak yang dihukum (pihak penggugat).
4. Cara mentaati dan memenuhi hubungan hukum yang ditetapkan dalam amar putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap:
 - Dapat dilakukan atau dijalankan secara “sukarela” oleh pihak tergugat; dan
 - Bila tidak mau menjalankan secara “sukarela”, hubungan hukum yang ditetapkan dalam putusan harus dilaksanakan “dengan paksa” dengan bantuan “kekuatan hukum”.¹⁰⁷

b. Putusan tidak dijalankan secara sukarela

Pada prinsipnya, eksekusi baru merupakan pilihan hukum apabila pihak yang kalah (tergugat) tidak mau menjalankan atau memenuhi isi putusan secara sukarela. Jika tergugat (pihak yang kalah) bersedia menaati dan memenuhi putusan secara sukarela,

¹⁰⁶M. Yahya Harahap, **Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata**, Jakarta, Sinar Garfika, 2005, hlm. 7.

¹⁰⁷*Ibid.*

tindakan eksekusi tidak perlu dilakukan. Bentuk menjalankan putusan secara sukarela yang dilakukan oleh tergugat adalah pihak tergugat (pihak yang kalah) memenuhi sendiri dengan sempurna isi putusan pengadilan. Tergugat, tanpa paksaan dari pihak manapun menjalankan pemenuhan hubungan hukum yang dijatuhkan kepadanya. Dengan sukarela tergugat memenuhi secara sempurna segala kewajiban dan beban hukum yang tercantum dalam amar putusan. Apabila tergugat secara sukarela telah memenuhi isi putusan kepada penggugat, berarti isi putusan telah selesai dilaksanakan, dan eksekusi tidak perlu lagi dijalankan. Eksekusi baru bisa berfungsi apabila pihak tergugat tidak bersedia menaati dan menjalankan putusan secara sukarela. Keengganan tergugat menjalankan putusan secara sukarela menimbulkan akibat hukum berupa tindakan paksa yang disebut “eksekusi”.

c. Putusan yang dapat dieksekusi bersifat kondemnator

Hanya putusan yang bersifat kondemnator yang bisa dieksekusi. Putusan yang bersifat kondemnator adalah putusan yang mengandung tindakan penghukuman terhadap diri tergugat. Pada umumnya, putusan yang bersifat kondemnator terwujud dalam perkara yang berbentuk *contentiosa*. Perkara yang disebut berbentuk *contentiosa* (*contentieuse rechtspraak, contentious jurisdiction*) adalah:

1. Mengandung sengketa dan bersifat partai (*party*).
2. Ada pihak penggugat yang bertindak mengajukan gugatan terhadap pihak tergugat, dan
3. Proses pemeriksaannya berlangsung secara *contradictoir*, yaitu pihak penggugat dan tergugat mempunyai hak untuk sanggah-menyanggah berdasarkan asas *audi alteram partem*.
4. Petitum dan putusannya bersifat *condemnatoir*.¹⁰⁸

¹⁰⁸M. Yahya Harahap, **Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama**, Jakarta, Pustaka Kartini, 1993, hlm. 201.

Adapun ciri-ciri suatu putusan yang bersifat kondemnator, dalam amar atau diktum putusan terdapat perintah yang menghukum pihak yang kalah, yang dirumuskan dalam kalimat:

1. Menghukum atau memerintahkan “menyerahkan” suatu barang.
2. Menghukum atau memerintahkan “pengosongan: sebidang tanah atau rumah.
3. Menghukum atau memerintahkan “melakukan” suatu perbuatan tertentu.
4. Menghukum atau memerintahkan “penghentian” suatu perbuatan atau keadaan.
5. Menghukum atau memerintahkan melakukan “pembayaran” sejumlah uang.¹⁰⁹

d. Eksekusi atas perintah dan dibawah pimpinan Ketua Pengadilan

Pelaksanaan eksekusi harus atas perintah dan dibawah pimpinan Ketua Pengadilan. Ketentuan ini diatu dalam Pasal 195 Ayat (1) HIR/Pasal 206 Ayat (1) RBg yang berbunyi: “Tentang menjalankan putusan dalam perkara yang pada tingkat pertama diperiksa oleh Pengadilan Negeri adalah atas perintah dan dengan pimpinan Ketua Pengadilan Negeri yang pada tingkat pertama memeriksa perkara itu menurut cara yang diatur dalam pasal-pasal berikut ini”.

Menurut Yahya Harahap¹¹⁰, ada beberapa prinsip yang harus diperhatikan dalam ketentuan Pasal 195 Ayat (1) HIR/Pasal 206 Ayat (1) RBg yang dapat dijadikan pedoman pelaksanaan eksekusi, yaitu:

1. Pengadilan Negeri (Pengadilan Agama) yang memeriksa dan memutus perkara dalam tingkat pertama adalah Pengadilan Negeri (Pengadilan Agama) yang berwenang untuk menjalankan eksekusi atas putusan yang bersangkutan, tanpa mengurangi hak dan wewenangnya untuk melimoahkan

¹⁰⁹*Ibid.*, hlm. 343-344.

¹¹⁰M. Yahya Harahap, **Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata**, *Op. Cit.*, hlm. 19-22.

delegasi eksekusi kepada Pengadilan Negeri (Pengadilan Agama) yang lain, apabila objek yang hendak dieksekusi terletak di luar daerah hukumnya (Pasal 195 Ayat (2) HIR / Pasal 206 Ayat (2) RBg). Hal ini dilakukan bertujuan untuk menghindari saling rebutan diantara Pengadilan Negeri (Pengadilan Agama).

2. Kewenangan untuk menjalankan eksekusi terhadap putusan pengadilan hanya diberikan kepada pengadilan tingkat pertama, yakni Pengadilan Negeri (Pengadilan Agama). Pengadilan Tinggi (Pengadilan Tinggi Agama) dan Mahkamah Agung tidak mempunyai wewenang untuk menjalankan eksekusi. Tidak menjadi persoalan, apakah putusan yang hendak dieksekusi itu merupakan hasil putusan Pengadilan Tinggi (Pengadilan Tinggi Agama) atau Mahkamah Agung, eksekusinya tetap berada dibawah kewenangan Pengadilan Negeri (Pengadilan Agama) yang memutus perkara itu dalam tingkat pertama. Instansi Pengadilan Tinggi (Pengadilan Tinggi Agama) atau Mahkamah Agung tidak dapat mencampuri eksekusi yang dilakukan oleh Pengadilan Negeri (Pengadilan Agama). Instansi Pengadilan Tinggi (Pengadilan Tinggi Agama) atau Mahkamah Agung hanya bertindak mengawasi dan meluruskan jalannya eksekusi apabila terdapat penyimpangan pada saat menjalankannya. Sepanjang tidak ada penyimpangan, maka Pengadilan Tinggi (Pengadilan Tinggi Agama) atau Mahkamah Agung tidak berwenang mencampurinya. Pengadilan Tinggi (Pengadilan Tinggi Agama) atau Mahkamah Agung tidak dilarang memberi petunjuk dan arah pelaksanaan yang tepat tentang eksekusi, baik hal itu diminta atau tidak.
3. Eksekusi putusan pengadilan dijalankan “atas perintah” dan “di bawah pimpinan” Ketua Pengadilan Negeri (*op last en onder leiding van den voorzitter van den landraad*). Secara formal, Ketua Pengadilan Negeri (Pengadilan Agama) mempunyai kewenangan untuk “memerintah eksekusi” dan

“memimpin jalannya eksekusi”. Kewenangan Ketua Pengadilan Negeri (Pengadilan Agama) memerintah dan memimpin eksekusi merupakan kewenangan formal secara *ex officio*, sebagaimana diatur dalam Pasal 197 Ayat (1) HIR / Pasal 208 RBg yang berbunyi: “.....maka Ketua atau pegawai yang dikuasakan itu karena jabatannya memberi perintah dengan surat”. Konstruksi hukum kewenangan menjalankan eksekusi adalah:

- a. Ketua Pengadilan Negeri (Pengadilan Agama) memerintahkan dan memimpin jalannya eksekusi.
- b. Kewenangan memerintah dan menjalankan eksekusi yang ada pada Ketua Pengadilan Negeri (Pengadilan Agama) adalah secara *ex officio*.
- c. Perintah eksekusi dikeluarkan Ketua Pengadilan Negeri (Pengadilan Agama) berbentuk “surat penetapan” (*beschikking*) atay *decree (order)*.
- d. Yang diperintahkan menjalankan eksekusi adalah “panitera” atau “jurusita”.¹¹¹

Dengan demikian, eksekusi secara nyata dilakukan oleh panitera atau juru sita berdasarkan perintah Ketua Pengadilan Negeri (Pengadilan Agama) yang dituangkan dalam bentuk “surat penetapan”. Surat Penetapan merupakan landasan yuridis tindakan eksekusi yang dilakukan oleh panitera dan juru sita. Tanpa surat penetapan, syarat formal eksekusi belum cukup, karena ini surat penetapan merupakan syarat imperatif. Bentuk penetapan perintah eksekusi secara tertulis sesuai dengan tujuan penegakan dan kepastian hukum pada satu pihak, serta pertanggung jawaban yang jelas pada pihak lain. Dengan adanya surat penetapan tersebut, panitera dan juru sita mengetahui secara terinci batas-batas eksekusi yang akan dijalankan. Dan Ketua Pengadilan Negeri (Pengadilan Agama) juga dengan mudah dapat mengawasi apakah tindakan eksekusi yang dijalankan

¹¹¹*Ibid.*

panitera dan juru sita sesuai dengan isi perintah yang dikeluarkannya dalam surat penetapan.

Berdasarkan uraian tentang asas-asas pelaksanaan eksekusi tersebut, maka putusan hadhanah yang bersifat kondemnator dan telah berkekuatan hukum tetap serta tidak dijalankan secara sukarela oleh pihak tergugat, maka dapat dilaksanakan eksekusi melalui pengajuan permohonan eksekusi kepada Ketua Pengadilan Agama dimana perkara hadhanah tersebut diputuskan.

Pelaksanaan eksekusi terhadap putusan hadhanah harus melalui prosedur hukum yang berlaku dan apabila eksekusi tidak dilaksanakan sesuai dengan prosedur hukum yang telah ditetapkan maka eksekusi tidak sah.

Adapun prosedur eksekusi putusan hadhanah adalah sebagai berikut:

1. Pihak yang menang (penggugat) mengajukan permohonan eksekusi kepada Ketua Pengadilan Agama dimana putusan hadhanah tersebut diputus.

Pengajuan permohonan eksekusi putusan hadhanah disampaikan kepada Ketua Pengadilan Agama yang memutus perkara itu pada tingkat pertama. Hal ini diatur dalam Pasal 195 Ayat (1) HIR / Pasal 206 Ayat (1) RBg yang menegaskan, bahwa kewenangan menjalankan putusan pengadilan yang telah memperoleh hukum tetap adalah atas perintah dan dibawah pimpinan Ketua Pengadilan Negeri (Pengadilan Agama) yang memutus perkara ityu dalam tingkat pertama (*op last en onder leiding van den voorzitter van den landraad*).

2. Penaksiran biaya eksekusi.

Jika Ketua Pengadilan Agama telah menerima permohonan eksekusi dari pihak penggugat, maka Ketua Pengadilan Agama memerintahkan meja I untuk menaksir biaya eksekusi yang diperlukan dalam pelaksanaan eksekusi. Biaya eksekusi meliputi: biaya pendaftaran eksekusi, biaya saksi-saksi, biaya pengamanan serta lain-lain yang dianggap perlu. Setelah biaya eksekusi dibayar oleh pihak penggugat kepada kasir, barulah

permohonan eksekusi tersebut didaftarkan dalam Buku Registrasi Eksekusi.

3. Pemanggilan tergugat untuk diperingatkan

Setelah permohonan eksekusi telah diregistrasi, maka Ketua Pengadilan Agama memerintahkan untuk melakukan pemanggilan tergugat untuk menghadap ke pengadilan pada hari, tanggal dan jam yang telah ditentukan. Pemanggilan dan kehadiran tergugat di pengadilan merupakan rangkaian proses “memberi peringatan” atau “teguran” atas kelalaiannya memenuhi isi putusan pengadilan. Pada saat sidang peringatan, Ketua Pengadilan Agama memberi batas waktu kepada tergugat untuk menjalankan putusan secara suka rela. Masa peringatan tersebut tidak boleh lebih dari 8 (delapan) hari. Ketentuan ini termaktib dalam Pasal 196 HIR / Pasal 207 RBg.

4. Peringatan dilakukan dalam Sidang Insidentil dengan Berita Acara

Agar tindakan peringatan yang dilakukan oleh Ketua Pengadilan Agama memenuhi tata cara formal yang bernilai autentik, peringatan harus dilakukan dalam pemeriksaan sidang “insidentil” yang dihadiri oleh Ketua Pengadilan Agama, panitera dan pihak tergugat. Dalam sidang insidentil diberitahukan permohonan eksekusi dari pihak penggugat dan tergugat menjalankan putusan dalam waktu yang telah ditentukan. Semua peristiwa yang terjadi dalam persidangan tersebut dicatat dalam Berita Acara Persidangan, sebagai bukti autentik sidang peringatan. Bahkan berita acara tersebut sangat penting untuk mendukung dan menjadi sumber landasan keabsahan penetapan perintah eksekusi selanjutnya.

5. Tergugat tidak menghadiri peringatan

a. Ketidakhadiran berdasarkan alasan yang sah (*Default with a legal reason*).

Ketidakhadiran memenuhi panggilan peringatan disebabkan alasan yang sah, misalnya alasan sakit yang dikuatkan dengan surat keterangan dokter, atau sedang berada di luar kota. Apabila ketidakhadiran memenuhi panggilan

peringatan didasarkan pada halangan yang sah dan beralasan, maka:

- Ketidakhadiran dianggap sah dan harus ditolerir dan
- Harus dilakukan pemanggilan ulang.

Ketidakhadiran memenuhi panggilan berdasarkan halangan yang benar-benar patut dan beralasan dapat menjadi dasar pemaaf (*rechtvaardigingsgrond, ground of justification*) atas ketidakhadiran, yang mengharuskan pengadilan melakukan pemanggilan ulang (pemanggilan yang kedua).

b. Ketidakhadiran tanpa alasan (*Default without legal reason*)

Ketidakhadiran tanpa halangan yang patut dan beralasan oleh hukum dianggap sebagai tindakan keingkaran memenuhi panggilan. Terhadap orang yang seperti ini, berlaku prinsip bahwa hukum tidak perlu melindungi orang yang membelakangi ketentuan, sebagaimana diperintahkan dalam Pasal 197 Ayat (1) HIR / Pasal 208 Ayat (1) RBg kepada pihak yang kalah yang tidak memenuhi panggilan peringatan tanpa alasan yang patut, maka:

- Tidak diperlukan proses pemeriksaan sidang peringatan;
- Tidak diberika tenggang masa peringatan; dan
- Secara *ex officio*, Ketua Pengadilan dapat langsung mengeluarkan surat perintah eksekusi dalam eksekusi riil atau perintah *executoriale beslag* dalam eksekusi pembayaran sejumlah uang.

6. Panggilan peringatan dipenuhi

Apabila pihak tergugat memenuhi panggilan peringatan dari Ketua Pengadilan Agama, maka kehadirannya itu memberikan kesempatan bagi pengadilan membuka sidang peringatan yang dibarengi dengan pemberian batas waktu peringatan, yaitu paling lama 8 hari, bagi tergugat untuk memenuhi isi putusan yang telah berkekuatan hukum tetap tersebut. Apabila masa peringatan telah dilampaui dan pihak tergugat tetap enggan melaksanakan menjalankan pemenuhan dalam masa peringatan, maka berdasarkan Pasal 197 Ayat (1) HIR / 208 Ayat (1) RBg

menyatakan: “Dengan dilampauinya masa peringatan, perintah eksekusi sudah dapat dikeluarkan secara *ex officio* oleh Ketua Pengadilan”. Kewenangan *ex officio* adalah kewenangan yang “langsung” atau “*direct*”, maksudnya apabila tenggang masa peringatan telah lampau, dan tidak ada keterangan atau pernyataan dari pihak tergugat tentang pemenuhan putusan, maka sejak saat itu Ketua Pengadilan dapat “langsung” memerintahkan eksekusi tanpa menunggu permohonan ulang pihak penggugat.

7. Pelaksanaan eksekusi.

Perintah menjalankan eksekusi harus melalui surat penetapan dari Ketua Pengadilan Agama. Surat penetapan tersebut menjamin autentikasi perintah menjalankan eksekusi, baik terhadap diri panitera atau juru sita yang mendapat perintah tersebut maupun terhadap pihak tergugat. Tanpa surat penetapan, pihak tergugat dapat menolak eksekusi yang dilakukan panitera atau juru sita. Selain itu, surat penetapan perintah eksekusi berisi “penunjukan” nama pejabat yang diperintahkan. Jika yang ditunjuk panitera, maka harus disebut jabatan dan namanya dalam surat penetapan tersebut. Demikian juga, jika yang ditunjuk itu juru sita, maka harus disebut jabatan dan nama juru sita dalam surat penetapan.

Panitera atau juru sita yang melaksanakan eksekusi harus datang ke tempat objek barang yang akan dieksekusi, tidak dibenarkan melakukan eksekusi hanya dibelakang meja atau dengan jarak jauh. Eksekusi harus dilaksanakan sesuai dengan bunyi amar putusan. Pelaksanaan eksekusi dibantu oleh 2 (dua) orang saksi yang memenuhi unsur sebagaimana tersebut dalam Pasal 210 ayat (2) RBg yaitu: “saksi itu haruslah penduduk Indonesia yang telah cukup berumur 21 tahun dan dikenal oleh yang melakukan penyitaan bahwa saksi dapat dipercaya atau diterangkan demikian oleh Ketua kepada pemerintah setempat”.

Selanjutnya, panitera atau juru sita mengambil anak tersebut secara baik-baik, sopan dan tetap berpegang kepada adat istiadat setempat, kalau tidak duserahkan secara sukarela maka

dilaksanakan secara paksa. Setelah itu jurusita membuat berita acara eksekusi yang ditandatangani oleh juru sita beserta dua saksi sebanyak rangkap lima.

Pelaksanaan eksekusi hadhanah sebagaimana tersebut di atas adalah sejalan dengan Pasal 319 KUH Perdata yang menyatakan bahwa jika pihak yang senyatanya menguasai anak-anak yang belum dewasa` itu menolak menyerahkan anak-anak itu, maka para pihak yang menurut keputusan pengadilan harus menguasai anak tersebut, mereka boleh meminta melalui juru sita dan menyuruh kepadanya melaksanakan keputusan ini.

Secara prosedural, proses pengajuan permohonan eksekusi hadhanah sampai pada tahap perintah pelaksanaan eksekusi tidak banyak hambatan karena sudah dilaksanakan sesuai aturan yang berlaku. Namun, secara fakta, ketika proses pelaksanaan eksekusi di lapangan, terdapat beberapa kesulitan. Menurut Pak Lekat, eksekusi putusan hadhanah banyak yang tidak berhasil dilakukan, sehingga putusan menjadi *illusoir*.¹¹²

Faktor penyebab eksekusi putusan hadhanah tidak dapat dilaksanakan di lapangan adalah:

- a. Pihak tergugat enggan menyerahkan anak kepada pihak penggugat.
- b. Pihak tergugat menghalangi-halangi dengan memberikan ancaman untuk melakukan tindakan kekerasan apabila anak tersebut diambil secara paksa.
- c. Anak disembunyikan oleh pihak tergugat.
- d. Anak sendiri tidak mau kembali kepada penggugat.

Selama ini, eksekusi riil hanya berlaku untuk hukum kebendaan saja. Objek eksekusi riil adalah benda. Jika benda, maka akan dengan mudah mengalihkan dari pihak tergugat kepada pihak penggugat walaupun dengan cara paksa. Eksekusi terhadap putusan hadhanah berbeda dengan eksekusi riil lainnya. Eksekusi hadhanah harus memperhatikan kepentingan dan psikologis anak, karena pengalihan anak dari tergugat kepada penggugat secara paksa, apa lagi kalau

¹¹²Hakim Pengadilan Agama Kelas 1 A Palembang, wawancara tanggal 2 Nopember 2017 Jam 10.00 WIB di Pengadilan Agama Kelas 1 A Palembang .

penggugat itu bukan orangtua yang disayangi anak, maka hal ini akan mempengaruhi dan menjadi beban psikologis bagi anak. Kepentingan anak menjadi pertimbangan utama untuk melakukan eksekusi hadhanah secara paksa.

Sebenarnya, dalam proses eksekusi di lapangan, ada beberapa alasan mengapa eksekusi tidak dapat dijalankan (*non executable*). Salah satu alasannya adalah objek eksekusi yang tidak ada. Jika pada saat eksekusi hadhanah dijalankan, anak yang menjadi objek eksekusi tidak ada, atau pemohon eksekusi tidak mampu menunjukkan anak sebagai objek eksekusi, atau anak sebagai objek eksekusi tidak ditemukan (menghilang), maka eksekusi hadhanah tidak dapat dijalankan sesuai amar putusan dengan alasan objek eksekusi tidak ada atau tidak ditemukan. Dengan demikian, Ketua Pengadilan Agama dapat mengeluarkan Penetapan noneksekutabel atas alasan objek eksekusi tidak ada atau tidak ditemukan.

B. Reformulasi Hukum Acara Peradilan Agama dalam Pelaksanaan Eksekusi Putusan Hadhanah

Tujuan peradilan adalah untuk menegakkan keadilan dan kebenaran. Hakim bukanlah corong UU, tetapi hakim dalam menegakkan hukum dan keadilan harus mampu menafsirkan UU secara aktual, yang berlandaskan Pancasila dan tujuan peraturan perUUan tersebut. Hakim juga harus berani menciptakan hukum baru, yang disesuaikan dengan kesadaran dan perkembangan kebutuhan masyarakat. Hakim juga harus berani berperan melakukan *contra legem*, menyingkirkan pasal-pasal UU yang dianggap oleh hakim bertentangan dengan ketertiban, kepentingan dan kemaslahatan umum tanpa melepaskan diri dari *common basic idie*.¹¹³

Lahirnya suatu putusan (baca: putusan hadhanah) sangat dipengaruhi oleh proses pengajuan gugatan, pemeriksaan perkara sampai pada tahap pengambilan putusan hadhanah. Selain itu, dalam proses penyelesaian perkara juga dipengaruhi oleh faktor-faktor yuridis, sebagaimana dikemukakan oleh Mukti Arto, antara lain: a. Keterbatasan

¹¹³M. Yahya Harahap, **Beberapa Masalah dalam Hukum Acara pada Peradilan Agama**, Jakarta, Yayasan al-Hikmah, 1993, hlm. 64.

peraturan per-UU-an, baik yang mengatur ketersediaan hukum materiil maupun hukum acaranya serta sarana hukum lainnya yang berkaitan dengan perkembangan kebutuhan hukum masyarakat yang harus disediakan oleh negara; b. Terdapat peraturan per-UU-an yang tidak lengkap sehingga sulit untuk dilaksanakan; atau c. Terdapat kekosongan peraturan per-UU-an yang mengatur suatu persoalan tersebut.¹¹⁴

Secara praktek, pelaksanaan eksekusi putusan hadhanah masih terdapat beberapa hambatan sehingga eksekusi putusan hadhanah tidak dapat dilaksanakan. Kendala teknis yang kerap kali ditemui dalam praktik selama ini antara lain adanya keengganan pihak yang kalah (tergugat) menyerahkan begitu saja pengasuhan anaknya kepada pihak yang menang (penggugat) sebagaimana yang tertuang dalam *vonis* pengadilan agama. Selanjutnya, tergugat senantiasa berusaha menghindari eksekusi dengan jalan memberikan perlawanan sedemikian rupa, dengan menyembunyikan dan atau mengalihkan anak tersebut dari tempat semula setiap kali akan dilakukan eksekusi sehingga eksekusi terhadap anak tersebut tidak dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya. Selain itu, belum adanya aturan formal yang secara khusus mengatur masalah teknis eksekusi anak. Dengan demikian, khusus masalah eksekusi anak sampai saat ini dapat dikatakan tengah terjadi kekosongan aturan atau kekosongan UU (*vacUUm*). Selain itu, anak sebagai objek eksekusi tidak dapat disamakan dengan benda ketika eksekusi terjadi. Jika benda dapat diambil secara paksa, tetapi eksekusi terhadap anak tidak dapat dilakukan secara paksa dan harus pula memperhatikan kondisi psikologis anak.

Peranan hakim sangat diperlukan dalam menyikapi problematika pelaksanaan eksekusi putusan hadhanah, karena hakim merupakan pemeran utama dalam proses peradilan. Hakim harus mempunyai jiwa *mujtahid*, *mujaddid* dan *progresif*,¹¹⁵ sehingga dapat terwujudnya peradilan sederhana, cepat dan biaya ringan guna memberikan perlindungan hukum dan keadilan bagi pencari keadilan.

¹¹⁴A. Mukti Arto, **Pembaharuan Hukum Islam melalui Putusan Hakim**, Yogyakarta, Pustaka Pelajara, 2015, hlm. 87-88.

¹¹⁵A. Mukti Arto, **Penemuan Hukum Islam Demi Mewujudkan Keadilan: Membangun Sistem Peradilan Berbasis Perlindungan Hukum dan Keadilan**, Yogyakarta, Pustaka Peajar, 2017, hlm. 253.

Hakim *mujtahid* adalah hakim yang berani dan mampu memanfaatkan semua potensi yang dimilikinya untuk melakukan penemuan dan pembaharuan hukum baik dalam bentuk interpretasi, argumentasi, konstruksi, kontra legem, terobosan hukum, menembus tembok hukum konvensional, mengesampingkan ultra petita maupun melakukan penciptaan hukum baru serta menggali *ius constituendum*, apabila memang diperlukan demi mewujudkan keadilan.¹¹⁶

Hakim *mujaddid* adalah hakim yang berani dan mampu melakukan pembaharuan hukum Islam demi tegaknya keadilan berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa pada kasus yang dihadapinya dan demi tegaknya kembali fungsi hukum Islam, yaitu memberikan perlindungan hukum dan keadilan kepada umat manusia secara konkret demi terwujudnya *maqashid al syariah*. Tuags hakim bukanlah menegakkan teks hukum melainkan menegakkan fungsi hukum demi terwujudnya kemaslahatan dan keadilan. Teks hukum bersifat temporer sehingga dapat diperbaharui demi mempertahankan nilai kemaslahatan dan keadilan.¹¹⁷

Hakim *progresif* adalah hakim yang berpandangan bahwa hukum itu dibuat untuk memberikan perlindungan hukum dan keadilan bagi umat manusia demi terwujudnya kemaslahatan dan keadilan. Hal ini dilakukan sebagai upaya untuk melaksanakan “sistem peradilan berbasis perlindungan hukum dan keadilan”, yaitu sebuah sistem peradilan yang mengamanatkan pengadilan menjalankan 3 (tiga) prinsip, yaitu: a. Aktif membantu para pencari keadilan agar mereka berhasil mendapatkan keadilan dan menyelamatkan mereka dari kegagalan memperoleh keadilan; b. Aktif melakukan penemuan hukum agar dapat memberikan keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa kepada para pencari keadilan baik diminta maupun yang tidak diminta dalam petitum; c. Memberi jaminan hukum bahwa putusan dapat dieksekusi dengan mudah, efektif dan efisien.¹¹⁸ Tugas ini harus dilaksanakan secara profesional dan penuh tanggung jawab.

¹¹⁶*Ibid.*, hlm. 254.

¹¹⁷*Ibid.*, hlm. 255.

¹¹⁸*Ibid.*, hlm. 256.

Mukti Arto menegaskan bahwa dalam sengketa perdata, ada 5 (lima) indikator yuridis yang harus dipenuhi dalam amar putusan yang berkeadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, yaitu:

1. Pihak yang berhak mendapatkan atas apa yang menurut nurani keadilan menjadi haknya dalam perkara tersebut, baik yang diminta atau tidak diminta dalam petitum.
2. Pihak yang berkewajiban telah memenuhi apa yang menurut nurani keadilan menjadi kewajibannya, baik terhadap pihak lawan maupun pihak lain yang menjadi tanggung jawabnya dalam lingkup perkara itu.
3. Terciptanya keseimbangan antara dua sisi dan tidak ada diskriminasi.
4. Tidak ada pihak yang menang secara tidak halal. dan
5. Ada jaminan hukum bahwa amar putusan secara yuridis dapat dilaksanakan dengan mudah, efektif dan efisien.¹¹⁹

Hasil Rapat Kerja Nasional (Rakernas) Mahkamah Agung RI di Manado pada tahun 2012, telah merekomendasikan penerapan *dwangsom* dalam perkara hadhanah. Dalam rumusan hasil Rakernas Mahkamah Agung RI tersebut dinyatakan bahwa “pada dasarnya putusan perkara hadhanah dapat dieksekusi, tetapi dalam pelaksanaannya harus memperhatikan kepentingan dan psikologis anak. Untuk menghindari kesulitan pelaksanaan eksekusi, hakim dapat menghukum tergugat untuk membayar *dwangsom*”.¹²⁰ Rekomendasi tersebut merupakan salah satu bentuk terobosan dan pembaharuan dalam hukum acara pada penyelesaian perkara hadhanah di pengadilan agama.

Pengaturan secara khusus mengenai lembaga *dwangsom* di pengadilan agama belum ada. Namun, berdasarkan ketentuan Pasal 54 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan

¹¹⁹*Ibid.*, hlm. 254.

¹²⁰Rumusan Hasil Diskusi Kelompok Bidang Peradilan Agama (Komisi II), Manado tanggal 31 Oktober 2012, dikutip dalam Cik Basir, **Penerapan Lembaga Dwangsom (Uang Paksa) di Lingkungan Peradilan Agama**, Yogyakarta, Deepublish, 2015, hlm. 80.

Perubahan Kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 yang berbunyi :

“Hukum Acara yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama adalah Hukum Acara Perdata yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam UU ini”.

Berdasarkan ketentuan tersebut, maka pengadilan agama dapat menggunakan dasar hukum penerapan *dwangsom* yang berlaku di peradilan umum. Adapun dasar hukum penerapan lembaga *dwangsom* dalam praktek peradilan di Indonesia adalah:

Pertama, Ketentuan dalam Reglemen Acara Perdata (*Reglement op de Rechtsvordering*) atau disingkat RV yang terdapat dalam Bab V Bagian 3 606a dan 606b¹²¹ RV. Adapun ketentuan Pasal 606a yang terjemahannya berbunyi sebagai berikut:

“Sepanjang suatu keputusan hakim mengandung hukuman untuk sesuatu yang lain daripada membayar sejumlah uang, maka dapat ditentukan bahwa sepanjang atau setiap kali terhukum tidak memenuhi hukuman tersebut, olehnya harus diserahkan sejumlah uang yang besarnya ditetapkan dalam keputusan hakim dan uang tersebut dinamakan uang paksa (*dwangsom*)”.

Ketentuan Pasal 606b RV berbunyi:

“Apabila keputusan (hakim) tersebut tidak dipenuhi maka pihak lawan dari terhukum berwenang untuk melaksanakan keputusan

¹²¹Menurut Harifin A. Tumpa, kedua pasal tersebut sama bunyinya dengan ketentuan Pasal 611a Ayat (1) dan 611b RV Belanda. Pasal 611a Ayat (1) menyatakan bahwa: Hakim dapat menghukum pihak lawan atas tuntutan salah satu dan pihak-pihak untuk membayar sejumlah uang yang disebut uang paksa (*dwangsom*), dalam hal tidak dipenuhi hukuman pokok tanpa mengurangi hak atas ganti rugi, apabila terdapat alasan untuk itu. Sesungguhnya, suatu uang paksa tidak dapat dibebankan dalam hal suatu penghukuman untuk pembayaran sejumlah uang. Sedangkan Pasal 611b RV Belanda menyatakan bahwa: hakim dapat menetapkan uang paksa baik atas jumlah sekaligus maupun atas jumlah tiap satuan waktu atau tiap pelanggaran. Pada yang kedua keadaan terakhir, hakim juga dapat menetapkan suatu jumlah di atas mana tidak ditentukan suatu *dwangsom* lagi. Dikutip dalam Harifin A. Tumpa, **Memahami Eksistensi Uang Paksa (*Dwangsom*) dan implemtasinya di Indonesia**, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2010, hlm. 52.

terhadap sejumlah uang paksa (*dwangsom*) yang telah ditentukan tanpaterlenih dahulu memperoleh alas hak baru menurut hukum”.

Kedua, Pendapat para pakar hukum (doktrin).

Ketiga, yurisprudensi yaitu antara lain putusan Mahkamah Agung Nomor 38 K/SIP/1967 tanggal 7 Mei 1967 yang sampai saat ini telah menjadi pedoman dalam praktik peradilan di Indonesia. Dalam pertimbangan hukumnya menyatakan bahwa “lembaga uang paksa (*dwangsom*), sekalipun tidak secara khusus diatur di dalam HIR haruslah dianggap tidak bertentangan dengan sistem HIR dan berdasarkan penafsiran yang lazim dan pada Pasal 339 HIR dapat diterapkan di pengadilan-pengadilan”.¹²²

Saat ini, telah ada upaya untuk memberikan landasan hukum secara formal dan lebih lengkap dalam hal penerapan lembaga *dwangsom* dalam peradilan di Indonesia. Hal ini dapat dilihat dalam Rancangan UU (RUU) Hukum Acara Perdata Indonesia sebagai *ius constituendum*. Pengaturan *dwangsom* dalam RUU tersebut terdapat pada Bab XII Acara Khusus Bagian Kelimabelas tentang Uang Paksa yang diatur dalam 5 (lima) Pasal, yaitu Pasal 297 sampai dengan Pasal 301.

Pasal 297

- (1) Atas tuntutan salah satu pihak, hakim dapat menghukum pihak yang kalah untuk membayar uang paksa, dalam hal pihak tersebut tidak memenuhi hukuman pokok, dengan tidak mengurangi hak pihak yang bersangkutan atas ganti rugi bila ada dasar hukumnya.
- (2) Uang paksa hanya dapat dijatuhkan dalam hal hukuman pokok yang bukan merupakan hukuman menyerahkan sejumlah uang.
- (3) Tuntutan uang paksa dapat juga diajukan dalam perkara perlawanan.

¹²²*Loc. Cit.*, hlm. 28.

- (4) Uang paksa tidak dapat ditagih sebelum putusan penghukuman uang paksa diberitahukan kepada pihak yang bersangkutan.
- (5) Dalam putusan hakim ditentukan kapan uang paksa dapat ditagih.
- (6) Uang paksa berlaku paling lama 6 (enam) bulan terhitung setelah tanggal putusan tersebut diberitahukan kepada terhukum.

Pasal 298

Hakim dalam putusannya wajib menentukan besarnya uang paksa yang harus dibayar sekaligus untuk waktu tertentu atau untuk setiap hari keterlambatan melaksanakan kewajiban atau setiap kali melakukan pelanggaran.

Pasal 299

Uang paksa yang sudah dapat ditagih menjadi hak penuh dari pihak yang menang dan pihak tersebut dapat meminta pelaksanaan putusan uang paksa.

Pasal 300

Atas permohonan dari pihak yang dihukum untuk membayar uang paksa, ketua pengadilan yang menjatuhkan hukuman pembayaran uang paksa dapat membatalkan hukuman, memperpendek masa berlaku, atau mengurangi uang paksa, dalam hal:

- a. Pihak yang dihukum untuk membayar uang paksa untuk sementara atau untuk waktu yang tetap berada dalam keadaan tidak mampu memenuhi sama sekali seluruhnya atau sebagian hukuman pokok;
- b. Keadaan sebagaimana dimaksud dalam huruf a harus terjadi setelah uang paksa dapat ditagih.

Pasal 301

- (1) Selama kepailitan dari terhukum uang paksa tidak dapat dimintakan pelaksanaannya.
- (2) Uang paksa yang sudah dapat ditagih sebelum terhukum dinyatakan pailit, tagihan pembayaran uang paksa tersebut diajukan kepada kurator.
- (3) Dalam hal terhukum meninggal dunia, uang paksa yang sudah dapat ditagih sebelum terhukum meninggal dapat dimintakan pelaksanaan penaguhannya kepada ahli warisnya melalui penetapan pengadilan.
- (4) Atas permohonan ahli waris, ketua pengadilan dapat membatalkan, mengurangi, atau mengubah syarat-syarat mengenai uang paksa tersebut.

Pengaturan mengenai lembaga *dwangsom* yang termuat dalam RUU tersebut sudah cukup mengakomodir berbagai sumber aturan yang ada, baik yang berlaku di Indonesia maupun di Belanda. Namun, sampai saat ini RUU tersebut belum menjadi UU (UU) sehingga secara formal ketentuan *dwangsom* tersebut belum dapat dijadikan pedoman. Sejauh ini, dasar penerapan lembaga *dwangsom* dalam praktik peradilan di Indonesia masih tetap berpedoman pada ketentuan yang ada selama ini yaitu Pasal 606a dan 606b RV, doktrin dan yurisprudensi dengan segala kekurangan dan kelemahannya.

Dwangsom (uang paksa) merupakan hukuman tambahan yang diberikan oleh hakim kepada pihak yang kalah untuk membayar sejumlah uang selain yang telah disebutkan dalam hukuman pokok dengan maksud agar pihak yang kalah bersedia secara sukarela memenuhi hukuman pokok sebagaimana mestinya dan dalam batas waktu yang telah ditentukan.

Lembaga *dwangsom* (uang paksa) berbeda dengan lembaga ganti rugi (Pasal 225 HIR) dan lembaga kompensasi (Hukum Perdata), sebab dalam *dwangsom* ini kewajiban yang disebut dalam putusan hakim tetap ada dan tidak bisa diganti atau dihapus. Dengan demikian, lembaga *dwangsom* merupakan salah satu upaya untuk dapat mencegah putusan *hadhanah ilusoir* (hampa) yang memang selama ini disinyalir

bahwa banyak putusan hadhanah yang tidak dapat dijalankan sebagaimana mestinya.

Ada 3 hal yang perlu dipahami sekaligus sebagai prinsip dasar dari lembaga dwangsom, sebagaimana yang dijelaskan oleh Harifin A. Tumpa: *Pertama*, dwangsom bersifat *accessoir*, karena keberadaannya tergantung pada hukuman pokok. Oleh karena itu bersifat *accessoir*, maka gugatan mengenai dwangsom hanya dapat dikabulkan oleh hakim apabila diajukan bersama-sama dengan gugatan pokok. Dengan kata lain bahwa gugatan mengenai dwangsom tidak dapat diajukan secara tersendiri atau terpisah dari gugatan pokok, ia selalu mengikuti gugatan pokok. Dan dwangsom juga tidak mungkin dijatuhkan hakim jika gugatan pokok tidak dikabulkan. Tuntutan dwangsom hanya dapat dijatuhkan hakim apabila bersama-sama dengan dikabulkannya hukuman pokok; *Kedua*, dwangsom merupakan hukuman tambahan (*subsidaire*) terhadap tuntutan pokok atau hukuman *primair*. Oleh karena itu, hukuman dwangsom tersebut baru mempunyai daya eksekusi dan dapat diberlakukan terhadap tergugat manakala tergugat tidak memenuhi hukuman pokok dalam putusan hakim. Apabila hukuman pokok dalam putusan telah dilaksanakan secara sukarela oleh pihak tergugat, maka dengan sendirinya dwangsom tidak mempunyai kekuatan hukum lagi dan tidak perlu dilaksanakan lagi. Namun, apabila tergugat lalai melaksanakan hukuman pokok, lalu tergugat hanya melaksanakan hukuman dwangsom sebagaimana yang dijatuhkan hakim dalam putusan, maka pelaksanaan dwangsom tersebut sama sekali tidak menghapus hukuman pokok; *Ketiga*, dwangsom merupakan media untuk memberikan tekanan *psychis* (*dwaang middelen*) kepada terdakwa, dalam hal ini memberikan tekanan secara *psychis* kepada tergugat agar yang bersangkutan mau melaksanakan putusan hakim secara sukarela.¹²³

¹²³Harifin A. Tumpa, **Memahami Eksistensi Uang Paksa (Dwangsom) dan Implementasinya di Indonesia**, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2010, hlm. 18-19. Baca juga Abdul Manan, **Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama**, *Op. Cit.*, hlm. 439. Dan Cik Basir, **Penerapan Lembaga Dwangsom (Uang Paksa) di lingkungan Peradilan Agama**, Yogyakarta, Deepublish, 2015, hlm.

Fungsi utama dari lembaga dwangsom adalah sebagai salah satu instrumen eksekusi. Oleh karena itu, pembahasan tentang lembaga dwangsom dalam praktik di pengadilan tidak akan lepas dari pembicaraan mengenai eksekusi.

Sebagaimana diketahui bahwa hasil akhir dari keseluruhan proses perkara di pengadilan adalah putusan (*vonnis*) hakim, apabila putusan hakim telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap (*in kracht van gewijsde*), maka harus dilaksanakan oleh pihak tergugat dan apabila tergugat tidak melaksanakan isi putusan secara sukarela, maka dapat dilakukan eksekusi (pelaksanaan putusan secara paksa) dengan cara penggugat mengajukan permohonan eksekusi ke pengadilan tingkat pertama di mana perkara tersebut diputus.

Adapun salah satu syarat agar putusan hakim dapat dieksekusi adalah putusan hakim tersebut harus bersifat *condemnatoir*, yakni amar atau diktum putusan tersebut mengandung unsur “penghukuman” terhadap pihak tergugat. Putusan hakim yang amar atau diktumnya tidak mengandung unsur penghukuman tidak dapat dieksekusi (*non eksekutabel*). Putusan hakim yang bersifat *condemnatoir* biasanya terdapat pada perkara yang bersifat kontentius, yaitu perkara yang mengandung sengketa, bersifat partai dan penggugat dan tergugat mempunyai kedudukan yang sama sebagai subjek hukum sehingga keduanya mempunyai hak yang sama untuk saling membantah.

Menurut Harifin A. Tumpa, ada dua upaya yang dapat dilakukan apabila putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*) tidak dilaksanakan secara sukarela, yaitu:

1. Upaya langsung (*directe middelen*). Dimana penggugat memperoleh prestasi dari tergugat sesuai dengan yang telah ditentukan dan diperintahkan dalam amar putusan hakim. Upaya langsung (*directe middelen*) ada dua cara:
 - a. Eksekusi nyata (*reële executie*). Cara ini dilakukan apabila prestasi itu berupa memberikan sesuatu barang selain dari uang (*geven van ander goed dan geld*), melakukan (*te doen*) dan tidak melakukan (*nalaten*). Eksekusi ini dilakukan dengan cara paksa untuk memenuhi apa yang diperintahkan dalam putusan hakim.

hukuman pokok. Sebagai contoh, seorang penggugat dalam gugatannya mendalilkan bahwa tergugat telah menguasai harta warisan atau harta bersama yang sudah menjadi bagian penggugat, namun penggugat dalam petitumnya gugatannya ternyata sama sekali tidak meminta agar tergugat dihukum untuk menyerahkan harta warisan atau harta bersama yang dikuasainya tersebut kepada penggugat, penggugat hanya meminta agar tergugat dihukum membayar dwangsom (uang paksa) kepada penggugat. Pada permohonan dwangsom dalam contoh kasus tersebut, hakim tidak dapat atau tidak boleh mengabulkannya, meskipun dalil gugatan penggugat tersebut terbukti. Hal ini sebagaimana digariskan dalam ketentuan Pasal 606 RV bahwa dwangsom hanya bersifat *accessoir* terhadap gugatan pokok. Dengan demikian, keberadaan permohonan dwangsom sangat tergantung pada hukuman pokok, dan tidak ada dwangsom tanpa hukuman pokok. Hukuman pokok dalam contoh kasus tadi adalah menghukum tergugat untuk menyerahkan harta warisan atau harta bersama yang telah dikuasai oleh tergugat. Dwangsom hanya dapat dikabulkan jika diajukan oleh penggugat dalam gugatan bersama-sama dengan hukuman pokok tersebut, dimana penggugat dalam petitum gugatannya selain meminta agar tergugat dihukum untuk menyerahkan harta warisan atau harta bersama yang dikuasai tersebut kepada penggugat sekaligus meminta apabila tergugat lalai dalam memenuhi hukuman pokok tersebut agar dihukum membayar dwangsom kepada penggugat.¹²⁵

Lembaga dwangsom sebagai instrumen eksekusi ini tidak diragukan lagi. Pembuat UU memandang dwangsom itu sebagai alat untuk memaksa agar putusan pengadilan dapat terlaksana. Hal ini tergambar dalam pasal 611a RV. Harifin A. Tumpa menyatakan bahwa “dwangsom merupakan sisi lain dari eksekusi, yang seolah-olah bekerja dari samping”.¹²⁶ Eksekusi riil bekerja secara langsung untuk terlaksananya hukuman pokok. Sedangkan dwangsom bekerja dari

¹²⁵Cik Basir, **Penerapan Lembaga Dwangsom (Uang Paksa) di lingkungan Peradilan Agama**, *Op. Cit.*, hlm. 18-19.

¹²⁶Harifin A. Tumpa, **Memahami Eksistensi Uang Paksa (Dwangsom) dan Implementasinya di Indonesia**, *Loc. Cit.*, hlm. 18.

samping sebagai alat penekan bagi terdakwa untuk melakukan atau menyerahkan sesuatu tertentu sesuai dengan isi putusan hakim.

Sehubungan dengan hasil Rakernas Mahkamah Agung tersebut bahwa menjatuhkan hukuman dwangsom dalam perkara hadhanah haruslah didasarkan pada adanya permohonan dari para pihak yang berperkara. Hakim tidak dibenarkan menjatuhkan hukuman dwangsom atas inisiatif sendiri. Hakim tidak boleh menjatuhkan hukuman dwangsom atas dasar *ex officio*.

Menjatuhkan dwangsom dalam perkara hadhanah harus didasarkan adanya permohonan dari pihak berperkara dalam petitum gugatannya yang didukung pula dengan posita gugatan. Di mana dalam petitum gugatannya harus secara jelas penggugat menyatakan mohon agar Pengadilan Agama bersangkutan menghukum tergugat membayar dwangsom, apabila tergugat tidak memenuhi putusan secara sukarela, sehingga atas dasar itu apabila beralasan hukum maka hakim dapat mengabulkan tuntutan dwangsom tersebut dengan amar putusan, misalnya yang berbunyi:

1. Mengabulkan gugatan penggugat seluruhnya;
2. Menetapkan secara hukum anak yang bernama Mawar binti Ahmad berada di bawah pengasuhan (hadhanah) penggugat;
3. Menghukum tergugat untuk menyerahkan anak tersebut kepada penggugat;
4. Menghukum tergugat untuk membayar nafkah anak tersebut sebesar Rp. 3.000.000,- (tiga juta rupiah) per bulan terhitung sejak putusan berkekuatan hukum tetap hingga anak tersebut berusia 21 tahun;
5. Menghukum tergugat untuk membayar dwangsom kepada penggugat sebesar Rp. 1.000.000,- (satu juta rupiah) setiap hari keterlambatannya melaksanakan putusan ini terhitung sejak putusan ini berkekuatan hukum tetap.¹²⁷

Berkaitan dengan pemeriksaan tuntutan dwangsom pada perkara hadhanah di pengadilan agama, maka tuntutan dwangsom harus diperiksa sebagaimana pokok perkara. Meskipun tuntutan dwangsom

¹²⁷Cik Basir, **Penerapan Lembaga Dwangsom (Uang Paksa) di lingkungan Peradilan Agama**, *Op. Cit.*, hlm. 85.

bersifat *accessoir* dan *subsidiar*, keberadaanya dalam gugatan tetap harus dipandang dan diperlakukan sebagaimana tuntutan pokok yang menyertainya. Tuntutan dwangsom harus diperiksa, diadili dan diputus sebagaimana tuntutan pokok yang menyertainya sesuai dengan prosedur hukum acara yang benar, di mana untuk menemukan fakta dengan menguji dalil-dalil posita berkaitan dengan tuntutan tersebut di persidangan sebagai bahan pertimbangan untuk menolak atau mengabulkannya, dalil-dalil mengenai tuntutan dwangsom tersebut harus diperiksa secara cermat, mendasar dan prosedural sebagaimana tuntutan pokok dalam perkara bersangkutan.

Oleh karena itu, menurut Cik Basir,¹²⁸ ada beberapa hal yang perlu diperhatikan sebelum menjatuhkan dwangsom :

- a. Dwangsom harus diminta secara tegas oleh pihak yang berperkara.

Hukuman dwangsom memang diminta oleh penggugat secara tegas dalam petitum surat gugatannya. Tegas dalam hal ini baik yang menyangkut redaksi mengenai tuntutan dwangsom itu sendiri yang tercantum dalam petitum gugatan maupun dalam yang menyangkut besarnya jumlah nominal uang paksa yang diminta untuk dibebankan kepada tergugat. Dalam petitum gugatan harus dinyatakan dengan tegas dengan menggunakan kalimat misalnya: “menghukum tergugat untuk membayar dwangsom (uang paksa) sebesar Rp. 200.000,- (dua ratus ribu rupiah) kepada penggugat untuk setiap hari keterlambatan/kelalaian tergugat menyerahkan anak sesuai yang tertuang dalam putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap.

Selain tuntutan dwangsom harus dinyatakan secara tegas dalam petitum, tuntutan dwangsom harus didukung pula dengan dalil-dalil posita yang memadai. Keberadaan dalil-dalil posita bagi suatu tuntutan yang dicantumkan dalam petitum sangat penting, sebab dalil-dalil posita itulah yang akan diuji oleh hakim untuk mengabulkan atau menolak tuntutan dalam petitum termasuk juga tuntutan dwangsom.

¹²⁸*Ibid.*, hlm. 89-98.

- b. Dwangsom diajukan bersama-sama dengan hukuman pokok. Hukuman dwangsom hanya mungkin dikabulkan apabila diajukan dalam petitum gugatan bersama-sama dengan hukuman pokok. Tanpa hukuman pokok, permohonan dwangsom tidak mungkin atau tidak boleh dikabulkan, hal ini dikarenakan bahwa salah satu sifat dwangsom adalah *accessoir*, dengan pengertian bahwa keberadaan dwangsom tergantung dan mengikuti keberadaan hukuman pokok.
- c. Hukuman pokok yang diminta bukan tentang pembayaran sejumlah uang.
Berdasarkan ketentuan Pasal 606a RV, bahwa dwangsom hanya dapat dijatuhkan terhadap putusan hakim yang hukuman pokoknya bukan berupa pembayaran sejumlah uang.
- d. Terhukum mampu dan memungkinkan melaksanakan hukuman pokok.
Dwangsom tidak boleh dijatuhkan apabila sebelumnya menurut penilaian hakim tergugat tidak akan mampu memenuhi hukuman pokok. Hal ini dapat disebabkan antara lain karena: a. tergugat bukan lagi sebagai pemilik barang (objek) yang harus diserahkan kepada penggugat; b. Ketidakberdayaan tergugat (*onmacht*) misalnya karena tergugat ternyata mengalami cacat secara fisik maupun psikhis atau kejiwaan sehingga tidak mungkin dapat memenuhi hukuman pokok; atau c. Keadaan darurat dari tergugat (*overmacht*) misalnya karena faktor terjadinya bencana alam. Dalam keadaan demikian tentu tidak ada manfaatnya menjatuhkan hukuman dwangsom kepada tergugat.
- e. Dwangsom menjadi solusi efektif bagi penyelesaian perkara tersebut.
Sebelum menjatuhkan hukuman dwangsom, hakim perlu memastikan terlebih dahulu bahwa hukuman dwangsom tersebut benar-benar akan menjadi solusi yang efektif bagi penyelesaian perkara yang bersangkutan. Oleh karena itu,

dalam hal jumlah uang paksa, hakim harus memastikan terlebih dahulu bahwa jumlah uang paksa yang dijatuhkan dapat bekerja secara efektif sesuai dengan tujuannya, di mana dengan hukuman uang paksa sejumlah itu apakah benar-benar akan menjadi tekanan *psychis* bagi tergugat untuk melaksanakan hukuman pokok secara sukarela.

Permohonan dwangsom bukanlah sesuatu yang bersifat imperatif (harus) untuk dikabulkan, melainkan bersifat fakultatif (tidak wajib). Hakim mempunyai kewenangan sepenuhnya untuk mengabulkan atau menolak suatu permohonan dwangsom. Se jauh mana urgensi hukuman dwangsom untuk dikabulkan bagi suatu perkara tergantung pada penilaian objektif hakim. Namun demikian, permohonan dwangsom yang telah diajukan penggugat dalam gugatannya, maka hakim harus memeriksa dan mengadili, baik dalam hal mengabulkan atau menolaknya, harus dengan suatu pertimbangan hukum yang argumentatif, rasional, realistik dan semata-mata untuk kepentingan para pencari keadilan dan penyelesaian perkara tersebut.

Ada beberapa hal yang menjadi pertimbangan hakim dalam menjatuhkan putusan dwangsom,¹²⁹ antara lain:

- a. Objek sengketa dikuasai tergugat dan tergugat tidak akan melaksanakan putusan secara sukarela.
- b. Terjadinya wanprestasi atas suatu perjanjian.
- c. Adanya kerugian yang nyata di pihak yang meminta dwangsom.
- d. Diperkirakan terdapat kesulitan saat eksekusi.

Sebagaimana diketahui, akhir dari segala proses pemeriksaan atas perkara di pengadilan adalah dijatuhkannya putusan hakim (*vonnis*). Dengan adanya putusan hakim, pihak yang menang (penggugat) tentunya berharap agar segera mendapatkan apa yang menjadi haknya, seperti dalam perkara hadhanah, penggugat berharap bisa segera mendapatkan anaknya. Hal ini dapat dipenuhi apabila

¹²⁹Mahkamah Agung RI, Beberapa Putusan Berkekuatan Hukum Tetap pada Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi di Wilayah Hukum Pengadilan Tinggi Jawa Barat, 1997, hlm. 3-145 dalam Cik Basir, *Ibid.*, hlm. 100.

apabila pihak yang kalah (tergugat) segera memenuhi dan menjalankan isi putusan hakim sebagaimana mestinya secara sukarela.

Apabila putusan hakim yang berupa hukuman pokok dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya secara suka rela oleh pihak yang kalah (tergugat), tentu tidak akan menimbulkan persoalan, baik bagi para pihak yang berperkara maupun bagi pengadilan yang bersangkutan. Itu berarti bahwa perkara tersebut telah selesai. Demikian juga halnya dengan hukuman dwangsom yang menyertai hukuman pokok dalam suatu perkara, dengan terlaksanya hukuman pokok secara sukarela, maka dengan sendirinya keberadaan hukuman dwangsom menjadi tidak mempunyai kekuatan hukum lagi.

Adapun yang menjadi persoalan dalam hubungannya dengan hukuman dwangsom apabila terhadap putusan hakim (*vonnis*) yang telah berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) yang amar atau diktum putusannya yang berupa hukuman pokok dan hukuman dwangsom tersebut, ternyata sama sekali tidak dilaksanakan sebagaimana mestinya secara sukarela oleh tergugat, meskipun tergugat tersebut telah pula dilakukan *aanmaning* (peringatan) sebagaimana mestinya oleh Ketua Pengadilan Agama. Apabila pihak yang kalah (tergugat) yang setelah dilakukan *aanmaning* (peringatan) ternyata tetap tidak mau melaksanakan putusan (hukuman pokok) secara suka rela, maka Ketua Pengadilan Agama harus membuat surat “Penetapan” yang intinya menyatakan bahwa tergugat terhitung sejak tanggal tersebut telah ingkar atau tidak mau memenuhi putusan pengadilan agama secara sukarela. “Penetapan” ketua Pengadilan Agama tersebut berguna untuk kepastian patokan menghitung mulainya dwangsom menjadi beban pihak tergugat yang harus dibayar kepada penggugat.

Eksekusi hukuman dwangsom baru dapat dijalankan sebagaimana mestinya apabila telah memenuhi lima syarat sebagai berikut:

- a. Putusan telah berkekuatan hukum tetap.
- b. Hukuman dwangsom tercantum dalam amar putusan.
- c. Hukuman pokok tidak dijalankan secara sukarela.
- d. Adanya permohonan eksekusi dari pihak penggugat.

e. Ada perintah dari Ketua Pengadilan Agama¹³⁰

Jika telah memenuhi syarat eksekusi hukuman dwangsom tersebut, maka eksekusi hukuman dwangsom baru dapat dilaksanakan. Dan, eksekusi hukuman dwangsom baru dapat dilaksanakan setelah eksekusi atas hukuman pokok. Jadi, meskipun fungsi dan kedudukan dwangsom tersebut tidak dapat dipisahkan dengan hukuman pokok, dan amar atau diktum putusan merupakan satu kesatuan dengan hukuman pokok, namun dalam hal eksekusinya tidak bisa dilakukan secara bersamaan dengan eksekusi atas hukuman pokok. Hal ini disebabkan karena hukuman dwangsom hanya dapat dieksekusi apabila tergugat ingkar dalam memenuhi hukuman pokok. Apabila tergugat dapat memenuhi isi putusan secara sukarela, maka hukuman dwangsom yang terdapat dalam amar putusan tersebut dianggap tidak ada dan tidak dapat dipaksakan terhadap tergugat.

Eksekusi hukuman pokok dari perkara hadhanah dilakukan secara *riil*, karena amar atau diktum dalam putusan perkara hadhanah berupa tuntutan untuk melakukan suatu perbuatan atau tindakan yang nyata (*riil*) yaitu berupa penyerahan anak dari tergugat kepada pihak pengugat. Eksekusi *riil* diatur dalam Pasal 1033 RV, Pasal 218 Ayat (2) R.Bg dan Pasal 200 Ayat (11) HIR serta Pasal 259 R.Bg dan Pasal 225 HIR.

Adapun pelaksanaan eksekusi hukuman dwangsom dilakukan dengan cara *verhaal executie* yaitu dengan cara pembayaran sejumlah uang. Dalam hal eksekusi atas hukuman dwangsom ini terlebih dahulu harus diletakkan sita eksekusi (*executorial beslag*) atas harta kekayaan milik tergugat yang kemudian dilanjutkan dengan menjual lelang harta kekayaan tersebut di depan umum dan hasilnya baru akan dibayarkan kepada penggugat sesuai dengan jumlah nominal uang paksa yang disebutkan dalam amar atau diktum putusan dikalikan jumlah hari selama keingkarannya tergugat.

¹³⁰*Ibid.*, hlm. 128-135.

Adapun teknis pelaksanaan sita eksekusi (*executorial beslag*) dalam kaitannya dengan eksekusi hukuman dwangsom sebagai berikut:¹³¹

- a. Pemohon/penggugat atau kuasa hukumnya mengajukan permohonan eksekusi hukuman dwangsom kepada Ketua Pengadilan Agama dimana perkara tersebut diputus, setelah selesai dilakukannya eksekusi atas hukuman pokok (Pasal 206 Ayat (1) dan Pasal 207 Ayat (1) RBg jo, Pasal 195 Ayat (1) dan Pasal 196 HIR).
- b. Ketua pengadilan agama tersebut mengeluarkan surat perintah pemanggilan pihak tergugat agar hadir di pengadilan agama bersangkutan pada hari, tanggal, bulan dan jam yang telah ditentukan untuk diberikan teguran/peringatan (*aanmaning*).
- c. Apabila tergugat memenuhi panggilan tersebut sesuai pada hari, tanggal, bulan dan jam yang telah ditentukan itu, lalu dilakukan sidang insidental yang dihadiri Ketua Pengadilan Agama bersangkutan, panitera dan pihak tergugat. Dalam sidang insidental tersebut Ketua Pengadilan Agama memberitahukan kepada tergugat mengenai adanya permohonan eksekusi atas hukuman dwangsom dari pihak penggugat, sekaligus Ketua Pengadilan menyampaikan peringatan/teguran (*aanmaning*) kepada tergugat agar ia memenuhi amar putusan pengadilan agama berupa hukuman dwangsom dengan memberitahukan jumlah nominal keseluruhan uang paksa (*dwangsom*) yang harus dibayar kepada penggugat sesuai dengan masa keingkarannya memenuhi putusan secara sukarela, dalam waktu paling lama 8 (delapan) hari (Pasal 207 RBg/Pasal 196 HIR).
- d. Apabila tergugat tidak memenuhi panggilan peringatan tanpa alasan yang sah, atau telah memenuhi panggilan dan diberi peringatan (*aanmaning*) namun tetap tidak mau memenuhi hukuman dwangsom sesuai amar putusan dalam

¹³¹*Ibid.*, hlm. 155-161. Lihat juga M. Yahya Harahap, Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata, Jakarta, Sinar Grafika, 2005, hlm. 65-105.

waktu paling lama 8 (delapan) hari, maka ketua pengadilan agama bersangkutan secara *ex-officio* mengeluarkan “penetapan” yang memerintahkan panitera atau juru sita, dan dibantu dua orang saksi untuk melakukan “sita eksekusi” (*executorial beslag*) atas harta kekayaan tergugat sesuai dengan syarat dan tata cara yang diatur dalam Pasal 208 RBg atau Pasal 197 HIR.

- e. Sita eksekusi pada huruf (d) dilakukan apabila terhadap barang-barang milik tergugat belum diletakkan sita jaminan (*conservator beslag*). Namun, jika terhadap barang-barang milik tergugat sebelumnya telah diletakkan sita jaminan (*conservator beslag*), maka sita jaminan (*conservator beslag*) tersebut secara otomatis mempunyai kekuatan hukum sebagai sita eksekusi (*executorial beslag*), sehingga tidak perlu lagi dilakukan sita eksekusi. Namun, Ketua pengadilan Agama tetap harus mengeluarkan surat penegasan yang menyatakan bahwa sita jaminan tersebut dengan sendirinya menjadi sita eksekusi.
- f. Dalam meletakkan sita eksekusi atas barang-barang milik tergugat harus mendahulukan barang-barang bergerak, kalau tidak cukup, boleh ditambah dengan barang-barang yang tidak bergerak, kecuali jika barang-barang bergerak milik tergugat tidak ada sama sekali, atau tidak mencukupi sesuai jumlah nominal uang paksa (*dwangsom*) yang dihukumkan kepada tergugat, atau barang yang tidak bergerak tertentu ternyata sejak semula telah dijadikan jaminan dalam perkara bersangkutan (Pasal 208 Ayat (1) RBg atau Pasal 197 Ayat (1) HIR).
- g. Dalam meletakkan sita eksekusi atas barang-barang milik tergugat harus memperhatikan patokan yang telah ditentukan UU. Adapun patokan dalam meletakkan sita eksekusi atas barang-barang milik tergugat adalah: sampai dinggap cukup membayar jumlah uang paksa (*dwangsom*) yang menjadi beban tergugat, dan ditambah dengan jumlah

biaya (ongkos) menjalankan eksekusi. Oleh karena itu, juru sita harus terlebih dahulu melakukan rekaan perkiraan secara cermat nilai harga barang-barang milik tergugat yang akan dieksekusi, apakah sudah sesuai dengan jumlah nominal uang paksa (*nominal*) yang harus dibayar oleh tergugat kepada penggugat.

- h. Sebelum langsung menuju tempat terletakinya barang-barang tergugat yang akan diletakkan sita eksekusi, juru sita harus terlebih dahulu meneliti dan mencari tahu mengenai status kepemilikan barang yang akan disita eksekusi benar-benar milik tergugat.
- i. Setelah jelas status kepemilikan barang-barang yang disita eksekusi sudah dipastikan milik tergugat barulah panitera dan juru sita beserta dua orang saksi yang ditunjuk melakukan sita eksekusi dengan cara datang langsung ke tempat terletakinya barang-barang tergugat tersebut. Panitera, juru sita dan dua orang saksi harus melakukan penelitian dan pengukuran secara seksama terhadap jenis, ukuran, berat, letak dan luas barang yang disita.
- j. Pelaksanaan sita eksekusi harus dimuat dalam Berita Acara Eksekusi yang merupakan syarat formal bagi keabsahan pelaksanaan eksekusi sekaligus merupakan dokumen otentik sebagai bukti dilakukannya sita eksekusi tersebut. Dalam Berita Acara tersebut, juga dibuat penegasan bahwa penjagaan atas barang-barang yang telah diletakkan sita eksekusi berada di tangan tersita (Pasal 209 Ayat (4) dan Pasal 210 Ayat (1) RBg/Pasal 197 Ayat (5) dan (6) HIR).
- k. Selanjutnya, Berita Acara Eksekusi tersebut dibeitahukan kepada pihak tersita eksekusi (Pasal 209 Ayat (4) RBg/Pasal 197 Ayat (3) HIR).
- l. Khusus sita eksekusi atas barang yang tidak bergerak/barang tetap terutama objek yang berupa tanah, pelaksanaan sita tersebut harus diumumkan dengan cara:

- Salinan Berita Acara Eksekusi didaftarkan pada kantor pendaftaran tanah apabila tanah yang disita bersertifikat, dan di kantor kepala desa dalam buku leter C, apabila tanah yang disita belum bersertifikat, dengan dicatat jam, hari, tanggal, bulan, tahun pengumuman penyitaan, dan
- Pejabat pelaksana sita eksekusi memrintahkan kepala desa mengumumkan penyitaan barang yang telah disita melalui cara yang sesuai dengan kebiasaan setempat, agar diketahui secara luas oleh masyarakat sekitar.

Adapun untuk sita eksekusi atas barang bergerak, tidak disyaratkan untuk diumumkan sebagaimana sita eksekusi terhadap barang yang tidak bergerak.

Setelah selesai diletakkan sita eksekusi (*executorial beslag*) atas harta milik tergugat sesuai dengan prosedur dan syarat-syarat yang telah ditentukan UU, tindakan penting selanjutnya adalah menjual lelang harta milik tergugat yang telah diletakkan sita eksekusi tersebut. Penjualan lelang atas harta milik tergugat yang telah diletakkan sita eksekusi merupakan tahap akhir dari proses eksekusi atas hukuman dwangsom dan juga merupakan tujuan sesungguhnya yang hendak dicapai dari sita eksekusi atas barang-barang milik tergugat.

Pedoman teknis pelaksanaan Penjualan Lelang atas harta yang telah diletakkan sita eksekusi atas hukuman dwangsom tetap berpedoman pada tata cara Penjualan Lelang yang berlaku pada umumnya dalam proses eksekusi pembayaran sejumlah uang sebagaimana diatur dalam Pasal 208-218 RBg/197-200 HIR. Pejabat yang berwenang melakukan penjualan lelang adalah Pejabat Juru Lelang yang ada pada Kantor lelang Negara (Pasal 215 Ayat (1) RBg jjs Pasal 200 Ayat (1) HIR dan LN Tahun 1908 Nomor 189 serta LN Tahun 1940 Nomor 56).

Adapun beberapa hal teknis yang harus dipahami dalam hal penjualan lelang khususnya terkait dengan eksekusi atas hukuman dwangsom adalah:¹³²

¹³²Cik Basir, *Ibid.*, hlm. 164-169. Lihat juga M. Yahya Harahap, Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata, *Ibid.*, hlm. 113-177.

- a. Setelah selesai melakukan sita eksekusi terhadap barang-barang milik tergugat, selanjutnya Ketua Pengadilan Agama mengeluarkan Surat Perintah Eksekusi. Surat Perintah Eksekusi tersebut berisi perintah untuk penjualan lelang atas barang-barang milik tergugat yang telah diletakkan sita eksekusi tersebut, dengan menyebut objek yang akan dijual lelang serta menyebutkan putusan yang menjadi dasar penjualan lelang.
- b. Selanjutnya panitera/jurusita mengumumkan tentang akan adanya penjualan lelang di papan pengumuman Pengadilan Agama dan beberapa media massa atau menurut kebiasaan setempat. Berkaitan dengan pengumuman lelang, ada 3 hal yang harus diperhatikan:
 1. Pengumuman akan adanya lelang boleh dilaksanakan sesaat setelah sita eksekusi diperintahkan atau sesaat setelah lewat peringatan bila sebelumnya sudah ada sita jaminan.
 2. Penjualan lelang dapat dilakukan paling cepat 8 (delapan) hari dari tanggal sita eksekusi atau paling cepat 8 (delapan) hari dari peringatan (*aanmaning*) jika atas barang yang akan dilelang sebelumnya telah diletakkan sita jaminan.
 3. Jika barang yang akan dilelang meliputi barang yang tidak bergerak, pengumumannya disamakan dengan barang yang bergerak yaitu melalui media massa. Pengumumannya cukup satu kali dan dilaksanakan paling lambat 14 (empat belas) hari dari tanggal penjualan lelang.
- c. Jika pengumuman lelang telah dilaksanakan, lalu ketua pengadilan agama meminta bantuan pelaksanaan lelang kepada Kantor Lelang Negara dengan melampirkan dokumen-dokumen berupa:
 1. Salinan putusan pengadilan agama yang bersangkutan.
 2. Salinan penetapan sita eksekusi yang telah dilaksanakan.
 3. Salinan Berita Acara Sita Eksekusi.
 4. Salinan penetapan perintah eksekusi lelang.
 5. Salinan surat pemberitahuan kepada pihak-pihak yang berkepentingan (pemohon eksekusi, termohon eksekusi, BPN dan lain-lain).

6. Perincian besarnya jumlah tagihan oleh Pengadilan Agama.
 7. Bukti Kepemilikan (seperti sertifikat tanah dan lain-lainnya) barang-barang yang akan dilelang.
 8. Syarat-syarat lelang yang akan ditetapkan oleh ketua pengadilan agama, antara lain yang terpenting: mengenai tata cara penawaran dan tata cara pembayaran.
- d. Pendaftaran permintaan lelang oleh Kantor Lelang Negara bersifat terbuka untuk umum dengan maksud untuk memberikan kesempatan kepada semua pihak yang berkepentingan untuk melihat dan atau ikut serta dalam pelelangan tersebut.
 - e. Penetapan hari lelang sepenuhnya diserahkan pada Kantor Lelang Negara. Ketua Pengadilan Agama dalam hal ini boleh saja mengusulkan agar pelaksanaan lelang dilangsungkan pada hari tertentu.
 - f. Mengenai penentuan syarat lelang dan harga patokan (*floor price*) perlu memperhatikan hal-hal sebagai berikut:
 1. Yang berwenang menetapkan dan menentukan syarat lelang adalah ketua pengadilan agama bersangkutan yang bertindak sebagai pihak penjual untuk dan atas nama tereksekusi (Pasal 1b dan Pasal 21 Peraturan Lelang Stbl. 1908 Nomor 189). Kewenangan ini meliputi juga mengubah syarat lelang yang sudah ditentukan sebelumnya.
 2. Syarat yang paling penting dalam pelaksanaan lelang adalah tata cara penawaran dan pembayaran. Syarat-syarat tersebut harus dilampirkan dalam permintaan lelang agar diketahui umum.
 3. Ukuran patokan harga (*floor price*) adalah sesuai dengan harga pasaran dengan memperhatikan nilai ekonomis barang. Patokan harga terendah merupakan harga yang disetujui untuk membenarkan penjualan lelang. Penentuan patokan harga terendah ini merupakan kewenangan Kantor Lelang.
 - g. Mengenai tata cara penawaran, perlu memperhatikan hal-hal sebagai berikut:

1. Penawaran diajukan secara tertulis dengan bahasa Indonesia dengan menyebut nama dan alamat penawar secara jelas dan terang, serta menyebutkan harga yang disanggupi dan ditanda tangani oleh penawar.
 2. Penawaran harus dilaksanakan secara sendiri-sendiri (satu surat penawaran untuk satu orang penawar), tidak boleh dilakukan secara bersama-sama. Juru lelang harus menolak penawaran yang lebih dari satu orang dalam satu surat penawaran.
 3. Jika penawaran secara tertulis tidak berhasil, dimana tidak satu pun surat penawaran yang mencapai patokan harga maka penawaran dapat dilanjutkan secara lisan. Akan tetapi, hal ini harus ada persetujuan dari ketua pengadilan agama bersangkutan selaku pihak penjual lelang. Dengan demikian, jika penawaran tertulis gagal, maka ketua pengadilan agama sebaiknya segera menetapkan penawaran secara lisan.
- h. Mengenai penjualan lelang oleh juru lelang, ada dua hal yang harus dipahami:
1. Mendahulukan penjualan lelang terhadap barang-barang yang bergerak.
 2. Jika hasil penjualan barang-barang tidak bergerak belum mencukupi jumlah tagihanyang harus dibayar oleh tereksekusi, maka boleh dilanjutkan dengan penjualan lelang atas barang-barang yang tidak bergerak.
- i. Kantor lelang yang berhak menentukan pemenang lelang, di mana pembeli lelang yang menang adalah yang mengajukan penawaran tertinggi.
- j. Selanjutnya, juru lelang melaporkan pemenang lelang kepada Ketua Pengadilan Agama bersangkutan untuk mendapatkan pengesahan. Setelah mendapatkan pengesahan dari Ketua Pengadilan Agama tersebut, barulah juru lelang menetapkan pemenangnya.
- k. Kemudian, juru lelang menerima pembayarab lelang dari pembeli lelang. Lalu, kantor Lelang membuat beita acara

pelaksanaan lelang dan menyerahkan hasil lelang kepada Pengadilan Agama bersangkutan.

1. Panitera/juru sita membuat beita acara eksekusi lelang disertai dengan pengangkatan sita.

Setelah keseluruhan tahap proses penjualan lelang dilaksanakan bagaimana mestinya sesuai dengan ketentuan yang berlaku, lalu hasil penjualan lelang atas barang-barang milik tergugat tersebut kemudian dibayarkan kepada pihak penggugat sejumlah hukuman dwangsom yang menjadi beban tergugat, dan ditambah dengan jumlah biaya pelaksanaan eksekusi tersebut.

Upaya penerapan hukuman dwangsom dalam pelaksanaan eksekusi perkara hadhanah memang belum terbukti efektif, namun dengan adanya hukuman dwangsom dalam penyelesaian sengketa hadhanah dapat menjadi solusi yang bersifat preventif, di mana dengan adanya hukuman dwangsom, tergugat secara *psychis* akan merasa tertekan untuk segera melaksanakan putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap secara sukarela.

Ada upaya lain yang dapat dilakukan dalam pelaksanaan putusan hadhanah di pengadilan agama, di mana sebelum pengucapan putusan, Ketua Majelis Hakim dapat memanggil dan memerintah pihak tergugat secara sukarela menyerahkan anak dengan cara baik-baik kepada pihak penggugat dan anaknya sendiri lebih dekat dengan penggugat dari pada dengan tergugat. Hal ini tentunya dapat dilakukan jika pihak tergugat mau mendengarkan saran hakim sebelum perkara hadhanah tersebut diputus dan mempertimbangkan kepentingan kemaslahatan anak, sehingga putusan yang akan diucapkan nanti tidak menjadi *ilusoir* (hampa).

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan uraian yang dipaparkan pada bab pembahasan, maka dapat diambil kesimpulan sebagai berikut:

1. Pelaksanaan Eksekusi Putusan Hadhanah di Pengadilan Agama adalah: secara prosedural, proses pengajuan permohonan eksekusi hadhanah sampai pada tahap perintah pelaksanaan eksekusi tidak banyak hambatan karena sudah dilaksanakan sesuai aturan yang berlaku. Namun, secara fakta, ketika proses pelaksanaan eksekusi di lapangan, terdapat beberapa kesulitan. sehingga eksekusi putusan hadhanah banyak yang tidak berhasil dilakukan dan putusan menjadi *illusoir*. Faktor penyebab eksekusi putusan hadhanah tidak dapat dilaksanakan di lapangan adalah:
 - a. Pihak tergugat enggan menyerahkan anak kepada pihak penggugat.
 - b. Pihak tergugat menghalangi-halangi dengan memberikan ancaman untuk melakukan tindakan kekerasan apabila anak tersebut diambil secara paksa.
 - c. Anak disembunyikan oleh pihak tergugat.
 - d. Anak sendiri tidak mau kembali kepada penggugat.

Selama ini, eksekusi riil hanya berlaku untuk hukum kebendaan saja. Objek eksekusi riil adalah benda. Jika benda, maka akan dengan mudah mengalihkan dari pihak tergugat kepada pihak penggugat walaupun dengan cara paksa. Eksekusi terhadap putusan hadhanah berbeda dengan eksekusi riil lainnya. Eksekusi hadhanah harus memperhatikan kepentingan dan psikologis anak, karena pengalihan anak dari tergugat kepada penggugat secara paksa, apa lagi kalau penggugat itu bukan orangtua yang disayangi anak, maka hal ini akan mempengaruhi dan menjadi beban psikologis bagi anak. Kepentingan anak menjadi pertimbangan utama untuk melakukan eksekusi hadhanah secara paksa.

2. Reformulasi Hukum Acara Peradilan Agama dalam Pelaksanaan Eksekusi Putusan Hadhanah adalah menerapkan lembaga dwangsom pada saat mengajukan perkara hadhanah ke pengadilan agama. Lembaga dwangsom dapat menjadi instrumen eksekusi jika penggugat yakin bahwa tergugat tidak akan mau melaksanakan putusan hakim dan yakin bahwa pelaksanaan eksekusi dilapangan akan mengalami kesulitan. Lembaga dwangsom dapat menjadi solusi preventif, di mana dengan adanya hukuman dwangsom, tergugat secara *psychis* akan merasa tertekan untuk segera melaksanakan putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap secara sukarela. Selain itu, Ada upaya lain yang dapat dilakukan dalam pelaksanaan putusan hadhanah di pengadilan agama, di mana sebelum pengucapan putusan, Ketua Majelis Hakim dapat memanggil dan memerintah pihak tergugat secara sukarela menyerahkan anak dengan cara baik-baik kepada pihak penggugat dan anaknya sendiri lebih dekat dengan penggugat dari pada dengan tergugat. Hal ini tentunya dapat dilakukan jika pihak tergugat mau mendengarkan saran hakim sebelum perkara hadhanah tersebut diputus dan mempertimbangkan kepentingan kemaslahatan anak, sehingga putusan yang akan diucapkan nanti tidak menjadi *ilusoir* (hampa).

B. Saran-saran

1. Pentingnya dibuat aturan formal sebagai pedoman pelaksanaan eksekusi khusus dalam perkara hadhanah, karena selama ini objek eksekusi hanya masalah kebendaan. Pelaksanaan eksekusi hadhanah memiliki kekhususan tersendiri, sehingga putusan pengadilan agama tidak menjadi *illusoir* (hampa).
2. Penerapan lembaga dwangsom sebagai alternatif dalam pelaksanaan eksekusi putusan hadhanah secara teknis harus dipahami oleh hakim pengadilan agama sehingga tuntutan dwangsom yang diajukan penggugat menjadi sangat bermanfaat untuk mendapatkan keadilan dalam hak hadhanah terhadap anaknya sesuai dengan aturan yang berlaku.

DAFTAR PUSTAKA

Buku, Disertasi, Tesis, Skripsi, Jurnal, Ensiklopedi, Kamus:

- Abdullah Gofar, **Reorientasi dan Reformulasi Hukum Acara Peradilan Agama: Upaya Menegakkan Keadilan Berlandaskan Hukum Islam Dalam Sistem Peradilan Indonesia yang Berwibawa**, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sriwijaya Palembang, 2013.
- Abdul Manan, **Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama**, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2012.
- Abdul Aziz Dahlan et. all. (editor), **Ensiklopedi Hukum Islam**, Jilid 2,4, Jakarta, Ichtiar Baru van Hoeve, 1996.
- Achmad Ali, **Menguak Tabir Hukum**, Jakarta, Ghalia Indonesia, 2008.
- dan Wiwie Heryani, **Menjelajahi Kajian Empiris Terhadap Hukum**, Jakarta, Kencana Prenada Media, 2012.
- Ahmad Fatoni Ramli, **Administrasi Peradilan Agama**, Bandung, CV. Mandar Maju, 2013.
- Ahmad Mujahidin, **Pembaharuan Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syar'iyah di Indonesia**, Jakarta, IKAHI, 2008.
- Ahmad Tholabi Kharlie, **Hukum Keluarga Indonesia**, Jakarta, Sinar Grafika, 2013.
- A. Mukti Arto, **Memahami Makna Negara Hukum Pancasila dan Eksistensi Pengembangan Peradilan Agama**, www. badilag., diakses tanggal 3 April 2015, 15:38 WIB.
- A. Mukti Arto, **Pembaharuan Hukum Islam melalui Putusan Hakim**, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2015.
- , **Penemuan Hukum Islam Demi Mewujudkan Keadilan**, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2017.
- Bahder Johan Nasution, **Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia**, Bandung, Mandar Maju, 2011.
- Bryan A. Garner, **Black's Law Dictionary**, Ninth Edition, Texas, West Publishing CO, 2009.

- Cik Basir, **Penerapan Lembaga Dwangsom (Uang Paksa) di Lingkungan Peradilan Agama**, Yogyakarta, Deepublish, 2015.
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, **Kamus Besar Bahasa Indonesia**, Google online., diakses tanggal 6 Maret 2017, Jam 05.44 WIB.
- Diah Ardian Nurrohmi, **Tinjauan Yuridis Pelaksanaan Putusan Pengadilan Agama mengenai Tanggungjawab Ayah terhadap Biaya Pemeliharaan Anak (hadhanah) setelah Perceraian (studi kasus putusan pengadilan agama boyolali no. 923/pdt.g/2007/pa.bi)**, Tesis Program Studi Megister Kenotariatan Program Pascasarjana Universitas Diponegoro, 2010.
- Harifin A. Tumpa, **Memahami Eksistensi Uang Paksa (Dwangsom) dan implemtasinya di Indonesia**, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2010.
- Jaenal Arifin, **Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia**, Jakarta, Kencana Prenada Media, 2008.
- Jhon M. Echolas dan Hasan Shadily, **Kamus Inggris-Indonesia (An English-Indonesia Dictionary)**, Jakarta, Gramedia.
- Kamal Muchtar, **Asas-asas Hukum Islam tentang Perkawinan**, Jakarta: Bulan Bintang, t.t.
- Mahkamah Agung RI, **Beberapa Putusan Berkekuatan Hukum Tetap pada Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi di Wilayah Hukum Pengadilan Tinggi Jawa Barat**, 1997.
- Mardani, **Hukum Acara Perdata Peradilan Agama & Mahkamah Syar'iyah**, Jakarta, Sinar Grafika, 2009, hlm. 67.
- Mimbar Hukum, **Aktualisasi Hukum Islam**, Nomor 49 Tahun XI Juli-Agustus (Al Hikmah & DITBINBAPERA). 2000.
- Muhammad Erwin, 2011, **Filsafat Hukum Refleksi Kritis Terhadap Hukum**, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada.
- M. Yahya Harahap, **Beberapa Masalah dalam Hukum Acara pada Peradilan Agama**, Jakarta, Yayasan al-Hikmah, 1993.
- , **Kedudukan, Kewenangan dan Acara Peradilan Agama**, Jakarta, Pustaka Kartini, 1993.

- , **Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata**, Jakarta, PT. Gramedia Pustaka Utama, 1993.
- , **Hukum Perkawinan Nasional**, Medan : Zahir Trading. 1976, h. 2004.
- Nova Andriani, **Penetapan Hak Hadhanah kepada Bapak bagi Anak yang belum Mumayyiz**, Skripsi Program Studi Ahwal al Syakhshiyah UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 2011.
- Oyo Sunaryo Mukhlas, **Perkembangan Peradilan Islam (Dari Kahin di Jazirah Arab ke Peradilan Agama di Indonesia)**, Jakarta, Ghalia Indonesia, 2011.
- Philipus M. Hadjon, **Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia**, Surabaya, Bina Ilmu, 1987.
- Poerwadarminta, 1986, **Kamus Umum Bahasa Indonesia**, Jakarta, Balai Pustaka
- R. Tresna, **Peradilan di Indonesia dari Abad ke Abad**, Jakarta, Pradnya Paramita, 1978.
- Satria Effendi M. Zein, **Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer**, Jakarta, Kencana Prenada Media, 2004.
- Sayyid Sabiq, **Fikih Sunnah** jilid 8, diterjemahkan Moh. Thalib, Bandung: PT. Al Ma'arif, 1977.
- Soejadi, **Pancasila sebagai sumber Tertib Hukum Indonesia**, Jakarta , Lukman Offset, 1999.
- Soerjono Soekanto, **Beberapa Permasalahan Hukum Dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia**, 1983, Jakarta, UI-Press.
- Sri Herlintoni, **Kajian Putusan pada Perkara Hadhanah Ditinjau dari UU Tentang Perlindungan Anak**, Jurnal QIYAS Vol. 1, No. 1, April 2016.
- Subekti, **Kamus Hukum**, Jakarta, Pradnya Paramita, 1978.
- Sudikno Mertokusumo, **Hukum Acara Perdata Indonesia**, Yogyakarta, Liberty, 1988.
- The Lieng Gie, **Teori-Teori Keadilan**, Jakarta, Super, 1987.
- Theo Huijbers, **Filsafat Hukum**, Yogyakarta, Kanisius, 1990.
- Ummi Uzma, 2015, **Asas Falah Sebagai Landasan Rekonstruksi Hukum Badan Arbitrase Syari'ah nasional**

(BASYARNAS) dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya.

Zaini Ahmad Noeh dan Abdul Basit Adnan, **Sejarah Singkat Pengadilan Agama Islam di Indonesia**, Surabaya, PT. Bina Ilmu, 1983.

Peraturan Per-Undang-Undangan:

Undang-Undang RI Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan.

Undang-Undang RI Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Undang-Undang RI Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Undang-Undang RI Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Undang-Undang RI Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

Undang-Undang RI Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh.

Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.

LAMPIRAN 1:

Derde Afdeeling Van Dangsom¹³³

Art. 611a

1. De rechter kan op vordering van een der partijen de wederpartij veroordelen tot betaling van een geldsom, dwangsom genaamd, voor het geval dat aan de hoofdveroordeling niet wordt voldaan, onverminderd het recht op schadevergoeding indien daartoe gronden zijn. Een dwangsom kan echter niet worden opgelegd in geval van een vercordeling tot betaling van een geldsom.
2. De dwangsom kan ook voor het eerst in verzet of in hogerberoep worden gevorderd.
3. De dwangsom kan niet worden verbeurd voor de betekening van de uitspraak waarbij zij is vastgesteld.
4. De rechter kan bepalen dat de veroordeelde pas na verloop van een zekere termijn de dwangsom zal kunnen verbeuren. (W. adm. rechtspr. bedrijfsorg art. 582, 65)

Art. 611b

De rechter kan de dwangsom hetzij op een bedrag ineens, hetzij op een bedrag per tijdseenheid of per overtreding vaststellen. In de laatste twee gevallen kan de rechter eveneens een bedrag bepalen waarboven geen dwangsom meer verbeurd wordt. (W. adm. Rechtspr bedrijfsorg' art.582,651)

Art. 611c

De dwangsom, eenmaal verbeurd, komt ten volle toe aan de partij die de veroordeling heeft verkregen. Deze partij kan de dwangsom ten uitvoer leggen krachtens de titel waarbij zij is vastgesteld. (Wl adm, rechtspr, bedrijfsorg. art. 582, 651).

Art. 611d

¹³³Dikutip dalam

1. De rechter die een dwangsom heeft opgelegd, kan op vordering van de veroordeelde de dwangsom opheffen, de looptijd ervan opschorten gedurende de door hem te bepalen termijn of de dwangsom verminderen in geval van blijvende of tijdelijke, gehele of gedeeltelijke onmogelijkheid voor de veroordeelde om aan de hoofdveroordeling te voldoen.

2. Voor zover de dwangsom verbeurd was voordat de onmogeljjtred intrad, kan de rechter haar niet opheffen of verminderen. (*3) (W.adm, rechtspr, bedrijfsorg. art. 582,65t)

Art. 611e

1. De dwangsom kan gedurende het faillissement van de verordeelde niet worden verbeurd.

2. Dwangsommen die voor de failliewerkklaring verbeurd zijn worden in het passief van het faillissement niet toegelaten (o3).

Art. 611f

1. Na overlijden van de veroordeelde wordt een dwangsom die op een bepaald bedrag per tijdseenheid is vastgesteld, niet verder verbeurd maar de voor het overlijden verbeurde dwangsommen blijven verschuldigd. De dwangsom wordt door erfgenamen van de veroordeelde pas opnieuw verbeurd nadat de rechter die haar heeft opgelegd, aldus heeft beslist. De rechter kan het bedrag en de voorwaarden ervan wijzigen.

2. Andere dwangsommen kunnen, op vordering van de erfgenamen, door de rechter die ze heeft opgelegd, worden opgeheven of verminderd, hetzij blijvend hetzij tijdelijk, en. in voorkomend geval. met ingang van de dag waarop de veroordeelde overleden is. (*3)

Art. 611g

1. Een dwangsom verjaart door verloop van zet maanden na de dag waarop zij verbeurd is.

2. De verjaring wordt geschorst door faillissement en ieder ander wettelijk beletsel voor tenuitvoerlegging van de dwangsom.

3. De verjaring wordt ook geschorst zolang degene die de veroordeling verkreef met het verbeuren van de dwangsom redelijkerwijze niet bekend kon zijn. (*3) (VI adm. rechtspr. bedrijfsorg art 582. 651)

Art. 61lh

Voor de bepaling van de rechterlijke bevoegdheid en de vatbaarheid voor hoger beroep wordt geen rekening gehouden met de dwangsom. (*1).

Art. 61li

Onder rechter in deze afdeling worden mede scheidsmannen begrepen. (*1).