

**RAFAH**

Dr. Arne Huzaimah, S.Ag., M.Hum  
Syaiful Aziz, M.H.I.

# URGENSI PENERAPAN LEMBAGA *Dwangsom* (UANG PAKSA)

PADA PERKARA HADHANAH DI PENGADILAN  
AGAMA DALAM PERSPEKTIF  
*MAQASHID AL-SYARIAH*



**URGENSI PENERAPAN LEMBAGA *DWANGSOM*  
(UANG PAKSA) PADA PERKARA HADHANAH  
DI PENGADILAN AGAMA  
DALAM PERSPEKTIF *MAQASHID AL-SYARIAH***

**Dr. Arne Huzaimah, S.Ag., M.Hum  
Syaiful Aziz, M.H.I.**

<b>Dilarang memperbanyak, mencetak atau menerbitkan Sebagian maupun seluruh buku ini tanpa izin tertulis dari penerbit</b>
Ketentuan Pidana Kutipan Pasal 72 Undang-undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta
<ol style="list-style-type: none"> <li>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).</li> <li>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).</li> </ol>

---

**URGENSI PENERAPAN LEMBAGA DWANGSOM (UANG PAKSA)  
PADA PERKARA HADHANAH DI PENGADILAN AGAMA  
DALAM PERSPEKTIF MAQASHID AL-SYARIAH**

---

Penulis : Dr. Arne Huzaimah, S.Ag., M.Hum  
Syaiful Aziz, M.H.I.

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

Dicetakoleh:

**CV.Amanah**

Jl. KH. Mayor Mahidin No. 142

Telp/Fax : 366 625

Palembang – Indonesia 30126

E-mail : [noerfikri@gmail.com](mailto:noerfikri@gmail.com)

Cetakan I: November 2018

Hak Cipta dilindungi undang-undang pada penulis

All right reserved

ISBN : 978-602-0778-22-8

## ABSTRAK

*Dwangsom* (uang paksa) adalah “uang hukuman” bagi seorang tergugat (orang yang menimbulkan kerugian bagi orang lain) yang diterapkan pada putusan hakim, yang diserahkan kepada penggugat (pihak yang telah dirugikan). Penerapan lembaga *dwangsom* dalam praktek peradilan di Indonesia selain didasarkan pada ketentuan Pasal 606a dan 606b Rv, juga didasarkan pada yurisprudensi antara lain putusan Mahkamah Agung Nomor 38 K/SIP/1967 tanggal 7 Mei 1967. Sedangkan penerapannya di pengadilan agama dipertegas dengan ketentuan Pasal 54 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, yang telah diubah dengan Undang-undang Nomor 3 tahun 2006 dan 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 Undang-Undang ini”. 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*”.

Penelitian ini untuk menjawab permasalahan: Mengapa lembaga *dwangsom* urgen diterapkan pada perkara hadhanah di Pengadilan Agama?; Bagaimana penerapan lembaga *dwangsom* pada perkara hadhanah dalam perspektif maqashid al syari’ah?

Berdasarkan hasil penelitian maka dapat diketahui: **Pertama**, hukuman *dwangsom* pada perkara hadhanah sangat penting untuk diterapkan terhadap tergugat yang menguasai objek sengketa (yang dalam hal ini anak) dan tidak mau menjalankan putusan secara sukarela; atau melakukan wanprestasi terhadap perjanjian; atau penggugat mengalami kerugian serta diperkirakan akan terdapat kesulitan pada saat eksekusi. Dengan adanya penerapan hukuman *dwangsom* dalam perkara hadhanah tersebut, maka diharapkan dapat menekan tergugat secara psikologis sehingga mau melaksanakan isi putusan hakim secara sukarela. Dan anak yang menjadi objek sengketa mendapatkan kepastian hukum tentang orang tua yang akan memelihara anak tersebut sampai dewasa dan anak merasa nyaman dengan orangtua yang akan memeliharanya; **Kedua**, Penerapan

lembaga *dwangsom* dalam perkara hadhanah dalam perspektif maqashid al syari'ah merupakan jalan pembuka untuk kemaslahatan anak dan menutup jalan kemafsadatan bagi anak, karena itu menerapkan *dwangsom* pada perkara hadhanah merupakan suatu yang imperatif, sehingga dalam praktiknya hukuman *dwangsom* pada perkara hadhanah, hakim dapat memutuskan hukuman *dwangsom* kepada tergugat meskipun tidak dimintakan oleh penggugat. Semua itu dilakukan untuk kemaslahatan anak yang masih dalam proses pertumbuhan dan perkembangannya agar dapat tumbuh dan berkembang dengan baik meskipun orangtua mereka telah berpisah atau bercerai.

## PENGANTAR

Alhamdulillahirobbil 'alamin, puji dan syukur saya panjatkan kehadirat Allah SWT yang telah melimpahkan rahmat dan karunia-Nya kepada kita semua. Sholawat teriring salam semoga senantiasa tercurahkan pada Nabi Muhammad SAW dan seluruh pengikutnya sampai akhir zaman. Amin.

*Dwangsom* (uang paksa) adalah “uang hukuman” bagi seorang tergugat (orang yang menimbulkan kerugian bagi orang lain) yang diterapkan pada putusan hakim, yang diserahkan kepada penggugat (pihak yang telah dirugikan). Penerapan lembaga *dwangsom* telah ada dalam praktek peradilan di Indonesia termasuk juga di pengadilan agama. Berdasarkan hasil Rapat Kerja Nasional (Rakernas) Mahkamah Agung RI di Manado pada tahun 2012, telah merekomendasikan penerapan *dwangsom* dan pemberlakuan eksekusi dalam perkara hadhanah di pengadilan agama. Selanjut, peneliti akan menelaah lebih lanjut dengan melakukan penelitian yang berjudul: **“URGENSI PENERAPAN LEMBAGA DWANGSOM (UANG PAKSA) PADA PERKARA HADHANAH DI PENGADILAN AGAMA DALAM PERSPEKTIF MAQASHID AL-SYARIAH”**.

Peneliti mengucapkan terima kasih kepada semua pihak yang telah memberikan baik secara moril maupun materil sehingga penelitian ini dapat diselesaikan. Secara khusus, peneliti mengucapkan terima kasih kepada Ketua Lembaga Penelitian dan Pengabdian Masyarakat UIN Raden Fatah Palembang dan Hakim Pengadilan Agama Pasuruan.

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

Palembang, 31 Oktober 2018

Ketua Peneliti,

Dr. Arne Huzaimah, S.Ag., M.Hum.  
NIP. 197206291997032004

## DAFTAR ISI

<b>ABSTRAK</b> .....	iii
<b>PENGANTAR</b> .....	v
<b>DAFTAR ISI</b> .....	vi
<b>BAB I PENDAHULUAN</b>	
A. Latar Belakang Masalah .....	1
B. Rumusan Masalah .....	8
C. Tujuan Penelitian.....	9
D. Kajian Teori dan Kajian Pustaka.....	9
E. Metode Penelitian .....	22
<b>BAB II TINJAUAN TEORITIS TENTANG HADHANAH, Dwangsom dan Maqashid al Syari'ah</b>	
A. Ketentuan Umum Tentang Hadhanah .....	27
B. Ketentuan Umum Tentang Lembaga Dwangsom .....	40
C. Ketentuan Umum Tentang Maqashid al Syari'ah.....	67
<b>BAB III PEMBAHASAN</b>	
A. Urgensi Penerapan Lembaga Dwangsom Pada Perkara Hadhanah di pengadilan Agama.....	89
B. Penerapan Lembaga Dwangsom Pada Perkara Hadhanah dalam Perspektif Maqashid al Syari'ah.....	113
<b>BAB IV PENUTUP</b>	
A. Kesimpulan.....	151
B. Saran .....	152
<b>DAFTAR PUSTAKA</b> .....	<b>153</b>
<b>INDEKS</b> .....	<b>161</b>
<b>GLOSARY</b> .....	<b>164</b>

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah.

Hukuman merupakan resiko yang ditanggung oleh siapa saja yang melakukan kesalahan. Hukuman tidak selamanya berbentuk penjara. Hukuman dalam konteks selain penjara adalah upaya untuk mengekang seseorang baik fisik maupun psikis agar tidak melakukan pelanggaran, baik pelanggaran hukum maupun pelanggaran sosial, juga kejahatan-kejahatan yang menyebabkan ada hak orang lain yang dirugikan. Akibatnya hukum menjadi sarana pengendali sosial (*social control*) yang efektif untuk “mengingat” individu dan kelompok sosial agar tidak bertindak tanpa pertimbangan etik.<sup>1</sup>

*Dwangsom* (uang paksa) adalah “uang hukuman” bagi seorang tergugat (orang yang menimbulkan kerugian bagi orang lain) yang diterapkan pada putusan hakim, yang diserahkan kepada penggugat (pihak yang telah dirugikan). Hukuman dengan cara dan bentuk ini, merupakan salah satu cara menghukum seseorang untuk menekan secara psikis agar tidak melalaikan hukuman yang diberikan kepadanya. *Dwangsom* lebih diharapkan untuk mengintervensi secara psikologis agar individu menyadari akan kesalahan yang telah dilakukannya, serta sebagai upaya hukum untuk membangun kesadaran individu bagi tergugat yang tidak mau menjalankan hukuman.<sup>2</sup>

Penerapan lembaga *dwangsom* dalam praktek peradilan di Indonesia selain didasarkan pada ketentuan Pasal 606a dan 606b Rv, juga didasarkan

---

<sup>1</sup>Harifin A. Tumpa, **Memahami Eksistensi Uang Paksa (Dwangsom) dan Implementasinya di Indonesia**, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2010, hlm. X.

<sup>2</sup>*Ibid.*

pada yurisprudensi antara lain putusan Mahkamah Agung Nomor 38 K/SIP/1967 tanggal 7 Mei 1967. Sedangkan penerapannya di pengadilan agama dipertegas dengan ketentuan Pasal 54 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, yang telah diubah dengan Undang-undang Nomor 3 tahun 2006 dan 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 Undang-Undang ini”.

Putusan hakim yang dapat dijatuhkan *dwangsom* adalah semua putusan perdata yang bersifat condemnatoir yang hukuman pokoknya bukan mengenai pembayaran sejumlah uang. Putusan hakim pada bidang perdata yang bersifat constitutif dan deklaratoir serta hukuman pokoknya berupa pembayaran sejumlah uang tidak dapat dan tidak boleh dijatuhkan *dwangsom*.

Berdasarkan ketentuan tersebut, maka semua perkara yang menjadi kewenangan Peradilan Agama sebagaimana yang termaktub dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, baik pada perkara perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah maupun pada bidang ekonomi syariah, yang tuntutan pokoknya bersifat condemnatoir dapat disertai dengan tuntutan *dwangsom*.

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

**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.	Hadhanah	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 hadhanah yang telah diputus oleh Pengadilan Tingkat Pertama seluruh Indonesia pada kurun waktu 2011-2015. Ini menunjukkan bahwa perkara hadhanah adalah salah satu perkara dalam lingkup kewenangan pengadilan agama yang banyak diterima, diperiksa dan diputus oleh Pengadilan Agama.

---

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

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

Setiap perkara gugatan (*contentiosa*) yang telah diputus dan telah berkekuatan hukum tetap (*inkracht*), maka putusan tersebut harus dijalankan dengan sukarela oleh pihak yang kalah. Apabila pihak yang kalah tidak mau menjalankan secara sukarela, maka pihak yang menang dapat mengajukan permohonan eksekusi dan putusan tersebut dapat dilaksanakan dengan eksekusi.

Sampai saat ini eksekusi putusan hadhanah masih mengalami kesulitan dan diperselisihkan. Sebagian ahli hukum mengatakan bahwa anak tidak dapat dieksekusi, sedangkan sebagian ahli hukum yang lain mengatakan bahwa putusan hadhanah dapat dieksekusi.<sup>5</sup> Secara fakta, pelaksanaan eksekusi putusan hadhanah pasca perceraian di pengadilan agama mempunyai problematika tersendiri. Salah satunya problematikanya adalah kendala teknis dalam proses eksekusi, antara lain adanya keengganan pihak yang kalah (tergugat) menyerahkan begitu saja pengasuhan anaknya kepada pihak yang menang (penggugat) sebagaimana diputuskan dalam vonis pengadilan agama. Selanjutnya, tergugat senantiasa berusaha menghindari eksekusi dengan jalan melakukan perlawanan sedemikian rupa, dengan menyembunyikan dan atau mengalihkan anak tersebut dari tempat semula setiap kali akan dilakukan eksekusi sehingga eksekusi terhadap anak tersebut tidak pernah dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya.

Mahkamah Agung RI khususnya Hakim Agung yang tergabung dalam Tim E telah mengambil suatu keputusan pada tanggal 6 Juli 1999 yang berbunyi: Masalah hadhanah dalam pelaksanaan eksekusinya merupakan upaya paksa dan dapat dijalankan, apabila ada yang menghalangi terhadap pelaksanaan dikemukakan bahwa “Barangsiapa

---

<sup>5</sup>Abdul Manan, **Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama**, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2012, 435.

dengan sengaja mencegah, merintangikan atau menggagalkan suatu perbuatan yang dilakukan oleh salah seorang pegawai negeri dalam menjalankan suatu peraturan perundang-undangan dihukum penjara selama-lamanya 4 (empat) bulan 2 (dua) minggu atau denda setinggi-tingginya Rp. 9000,-. Apabila pasal tersebut dihubungkan dengan eksekusi hadhanah, maka secara hukum harus ada putusan yang telah berkekuatan hukum tetap lebih dahulu, sedangkan pelaksanaan eksekusinya dihalang-halangi. Filosofinya, menghalang-halangi terhadap pemeriksaan atau penyidikan berarti sama saja dengan menghalang-halangi terhadap pelaksanaan hukum yang telah berkekuatan hukum tetap.

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*”.<sup>6</sup>

*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.

Menurut Abdul Manan, sifat sekaligus prinsip dasar dari *dwangsom* (uang paksa) adalah: **Pertama**, *dwangsom* merupakan *accessoir*, tidak ada *dwangsom* apabila tidak ada hukuman pokok, apabila hukuman pokok telah

---

<sup>6</sup>Rumusan 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.

dilaksanakan maka *dwangsom* yang telah ditetapkan bersama hukuman pokok tadi menjadi tidak mempunyai kekuatan lagi; **Kedua**, *dwangsom* merupakan hukuman tambahan, apabila hukuman pokok yang telah ditetapkan oleh hakim tidak dipenuhi oleh tergugat (yang dihukum), maka *dwangsom* dapat dieksekusi; **Tiga**, *dwangsom* merupakan tekanan psikhis, dengan adanya hukuman *dwangsom* yang telah ditetapkan hakim dalam putusannya, maka orang yang dihukum itu ditekan secara psikhis agar ia dengan sukarela melaksanakan hukuma pokok yang telah ditentukan hakim.<sup>7</sup>

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.

Peranan hukum sangat diperlukan dalam mewujudkan tujuan pembangunan nasional. Eksistensi hukum tidak hanya sekedar berfungsi sebagai alat pengendali sosial (*social control*),<sup>8</sup> tetapi hukum juga berfungsi

---

<sup>7</sup>Abdul Manan, **Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama**, *Op. Cit.*, hlm. 439.

<sup>8</sup>Dengan mengutip Roucek, Soerjono Soekanto menyebutkan bahwa mekanisme kontrol sosial adalah: “.....a collective term for those processes, planed 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. all., 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.

sebagai sarana pembaharuan masyarakat (*social engineering*).<sup>9</sup> 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.<sup>10</sup> Dua fungsi hukum tersebut merupakan perpaduan yang serasi untuk menciptakan hukum yang sesuai dengan dinamika masyarakat yang sedang membangun.<sup>11</sup>

Dalam kaidah fikih disebutkan “*Jalbul mashaalih wadaf’ul mafaasid*” (meraih kemaslahatan dan menolak kemudharatan) dan *Adhdhararu yuzaalu* (kemudharatan harus dihilangkan). Berdasarkan kaidah fiqhtersebut, penerapan lembaga *dwangsom* dalam perkara hadhanah di pengadilan agama dapat dilakukan dalam upaya menghilangkan kesulitan

---

<sup>9</sup>Konsep 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.

<sup>10</sup>Ciri 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. Sistenyanya 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

<sup>11</sup>Ahmad Tholabi Kharlie, **Hukum Keluarga Indonesia**, Jakarta, Sinar Grafika, 2013, hlm. 2.

atau kesukaran.<sup>12</sup> Menghilangkan kesulitan atau kesukaran merupakan salah satu prinsip dalam hukum Islam.<sup>13</sup> Selain itu, penetapan hukum juga harus memperhatikan kemaslahatan manusia<sup>14</sup> dan mewujudkan keadilan.<sup>15</sup> Kajian Maqashid al syariah inilah yang mendorong penulis untuk melakukan analisis dan penelitian lebih lanjut terhadap penerapan lembaga *dwangsom* dalam perkara hadhanah di pengadilan agama dalam rangka mempertegas pentingnya keberadaan lembaga *dwangsom* dalam penyelesaian perkara hadhanah di pengadilan agama sehingga pelaksanaan eksekusi putusan hadhanah dapat berjalan secara efektif dan humanis.

## **B. Rumusan Masalah.**

1. Mengapa lembaga *dwangsom* urgen diterapkan pada perkara hadhanah di pengadilan agama?
2. Bagaimana penerapan lembaga *dwangsom* pada perkara hadhanah dalam perspektif maqashid al syari'ah?

---

<sup>12</sup>QS. Al Baqarah(2): 185 yang berbunyi: “Allah menghendaki keringanan bagimu dan tidak menghendaki kesukaran”.

<sup>13</sup>Adapun prinsip-prinsip dalam hukum Islam adalah: a. Meniadakan kesempitan dan kesukaran; b. Menyedikitkan beban; c. Bertahap dalam menetapkan hukum; d. Memperhatikan kemaslahatan manusia; dan f. Mewujudkan keadilan., Muhammad Syukri Albani Nasution, **Filsafat Hukum Islam**, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2013, hlm. 113-118. Baca juga Penjelasan Fathurrahman Djamil, **Filsafat Hukum Islam**, Jakarta, Logos Wacana Ilmu, 1997, hlm. 66-75.

<sup>14</sup>Penetapan hukum terhadap manusia dalam Islam harus berdasarkan 3 (tiga) sendi pokok, yaitu: a. Hukum ditetapkan setelah masyarakat membutuhkan hukum-hukum tersebut; b. Hukum-hukum ditetapkan oleh suatu kekuasaan yang berhak menetapkan hukum dan menundukkan masyarakat ke bawah ketetapannya; c. Hukum-hukum ditetapkan menurut kadar kebutuhan masyarakat., T.M. Hasbi Ash-Siddieqy, **Falsafah Hukum Islam**, Jakarta, CV. Bulan Bintang, 1993, hlm. 140.

<sup>15</sup>QS. Al Maidah (5): 8 menyebutkan: “.....berlaku adillah, karena berlaku adil itu lebih dekat kepada taqwa”.

### **C. Tujuan Penelitian**

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

1. Mengetahui urgensi penerapan lembaga *dwangsom* pada perkara hadhanah di pengadilan agama.
2. Menjelaskan penerapan lembaga *dwangsom* pada perkara hadhanah dalam perspektif maqashid al syari'ah.

### **D. Kajian Teori dan Kajian Pustaka.**

#### **D.1. Kajian Teori.**

##### **D.1.a. Teori Maqashid al Syari'ah.**

Maqashid al syari'ah berasal dari dua kata yaitu maqashid dan syari'ah. Kata maqashid adalah bentuk jama' dari kata maqshad yang berarti maksud dan tujuan, sedangkan pengertian syari'ah adalah hukum-hukum Allah yang ditetapkan bagi manusia agar dipedomani untuk mencapai kebahagiaan hidup di dunia dan di akhirat. Dengan demikian, maqashid al syari'ah adalah kandungan nilai yang menjadi tujuan pensyariatan hukum dan maqashid al syari'ah juga merupakan tujuan-tujuan yang hendak dicapai dari suatu penetapan hukum.<sup>16</sup>

Syekh Muhammad Abu Zahra merumuskan tiga tujuan kehadiran hukum Islam, yaitu:

- a. membina setiap individu agar menjadi sumber kebaikan bagi orang lain, tidak menjadi sumber keburukan bagi orang lain. Untuk mencapai hal itu melalui ibadah yang telah disyariatkan

---

<sup>16</sup>Asfari Jaya Bahri, **Konsep Maqashid Syari'ah Menurut Asy Syatibi**, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 1996, hlm. 5.

seperti sholat, puasa dan haji. Melalui sholat seorang mukmin akan menyanyangi yang lain dan tidak berlaku zalim dan keji.

- b. Menegakkan keadilan pada masyarakat baik sesama muslim maupun non muslim.
- c. Merealisasikan kemaslahatan. Tujuan ketiga ini merupakan tujuan puncak yang melekat pada hukum Islam secara keseluruhan, Maka tidak ada syariat yang berdasarkan al qur'an dan hadis kecuali di dalamnya terdapat kemaslahatan yang hakiki dan berlaku secara umum.<sup>17</sup>

Pembahasan tentang *maqashid al-syari'ah* secara khusus, sistematis dan jelas dilakukan oleh al-Syathibi dalam kitabnya *al-Muwafaqat*, yang menegaskan bahwa “tujuan Allah menetapkan hukum-hukum-Nya adalah untuk terwujudnya kemaslahatan hidup manusia, baik di dunia maupun di akhirat. Oleh karena itu, *taklif* hukum harus mengarah pada realisasi tujuan hukum tersebut”.<sup>18</sup>

Selanjutnya, Iman Asy Syatibi menyatakan bahwa untuk mewujudkan kemaslahatan dunia dan akhirat, ada lima pokok yang harus diwujudkan dan dipelihara. Dengan mewujudkan dan memelihara kelima pokok tersebut, seorang mukallaf akan mendapat kebahagiaan dunia dan akhirat. Kelima masalah pokok itu adalah agama, jiwa, harta, akal dan keturunan.<sup>19</sup> Kemaslahatan yang akan diwujudkan oleh hukum Islam dari lima perkara di atas memiliki tiga peringkat kebutuhan yang terdiri dari kebutuhan daruriyat, hajiyat dan tahsiniyat. Hukum Islam bertujuan untuk memelihara dan melestarikan kebutuhan manusia dalam semua peringkat.

---

<sup>17</sup> Muhammad Abu Zahra, **Ushul Fiqh**, Damaskus, Daar al Fikri, t.t., hlm. 365-366.

<sup>18</sup> Ghofar Siddiq, **Teori Maqashid al Syari'ah Dalam Hukum Islam**, Jurnal Sultan Agung, Volume XLIV, Nomor 118, Juni-Agustus 2009, hlm. 122.

<sup>19</sup> Abdul Azis Dahlan (Editor), **Ensiklopedi Hukum Islam** Jilid 4, Jakarta, Ichtiar Baru van Hoeve, 1996, hlm. 1109.

Kebutuhan *daruriyat* adalah kemaslahatan mendasar yang menyangkut dalam mewujudkan dan melindungi eksistensi kelima pokok yaitu agama, jiwa, harta, akal dan keturunan. Apabila kemaslahatan ini hilang, maka kehidupan manusia bisa hancur, tidak selamat baik di dunia maupun di akhirat.<sup>20</sup>

Kebutuhan *hajiyat* adalah dalam rangka perwujudan dan perlindungan yang diperlukan dalam melestarikan lima pokok tersebut di atas. Tetapi kadar kebutuhannya berada di bawah kebutuhan *daruriyat*. Tidak terpeliharanya kebutuhan *hajiyat* tidak akan membawa terancamnya eksistensi lima pokok tersebut, tetapi membawa kesempitan dan kepicikan, baik dalam usaha mewujudkan maupun dalam pelaksanaannya. Padahal dalam ajaran Islam kesempitan dan kepicikan itu perlu disingkirkan, sebagaimana firman Allah dalam surah al Baqarah (2) ayat 185 yang artinya: “.....Allah menghendaki kemudahan bagimu, dan tidak menghendaki kesukaran bagimu...”.<sup>21</sup>

Kebutuhan *tahsiniyat* adalah untuk mewujudkan dan memelihara hal-hal yang menunjang peningkatan kualitas ke lima pokok kebutuhan manusia di atas dan menyangkut hal-hal yang terkait dengan *makaarim al-akhlaaq* (akhlak mulia). Tidak terwujudnya dan terpeliharanya kebutuhan *tahsiniyat* ini tidaklah membawa terancamnya eksistensi agama, jiwa, akal, keturunan dan harta, serta tidak pula membawa kepada kesulitan ke lima pokok tersebut, melainkan dapat menyalahi kepatutan dan menurunkan martabat pribadi dan masyarakat.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup>*Ibid.*

<sup>21</sup>*Ibid.*

<sup>22</sup>*Ibid*, hlm. 1110.

Selanjutnya, Imam Syatibi membagi *maqashid al syari'ah* menjadi dua bagian penting, yaitu *Qashdu al-Syar'i* (maksud syar'i) dan *Qashdu al-Mukallaf* (maksud mukallaf). *Qashdu al-Syar'i* terdiri dari:

1. Tujuan Allah dalam menetapkan syari'at atau hukum.
2. Maksud Allah menetapkan syari'at agar dapat dipahami.
3. Maksud Allah menetapkan syari'at agar dapat dilaksanakan.
4. Maksud Allah mengapa individu harus menjelaskan syari'ah.<sup>23</sup>

*Qashdu al-Mukallaf* menurut Imam Syatibi ditekankan pada dua hal yaitu: Pertama, untuk tujuan syar'i kepada subjek hukum yaitu segala maksud dari perbuatan yang dilakukan harus sejalan dengan tuntunan syari'ah. Niat inilah yang menjadikan amal seseorang menjadi diterima atau tidak diterima, menjadi perbuatan wajib, sunnah, makruh atau lainnya; Kedua, kepada siapa saja yang menjalankan perintah Allah, tetapi memiliki maksud dan niat lain tidak seperti yang dimaksud oleh syari'ah, maka perbuatan tersebut masuk kategori perbuatan yang batal.<sup>24</sup>

Maslahat sebagai substansi dari *maqashid al-syari'ah* dapat dicapai melalui dua cara, yaitu:

1. Mewujudkan manfaat, kebaikan dan kesenangan untuk manusia yang disebut dengan istilah *jalb al-manafi'*. Manfaat ini bisa dirasakan secara langsung atau tidak langsung.
2. Menghindari atau mencegah kerusakan dan keburukan yang sering diistilahkan dengan *dar' al-mafasid*.

Adapun yang menjadi tolak ukur untuk menentukan baik buruknya (manfaat dan mafsadat) sesuatu yang dilakukan adalah apa yang menjadi

---

<sup>23</sup>Imam Syatibi, dikutip dalam Atika *et.all*, **Pendekatan Maqashid al Syariah Terhadap Kriminalisasi Dalam Hukum Perkawinan di Indonesia**, Palembang, Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Raden Fatah, 2015, hlm. 23.

<sup>24</sup>*Ibid.*

kebutuhan dasar bagi kehidupan manusia. Tuntutan kebutuhan bagi kehidupan manusia itu bertingkat-tingkat yaitu kebutuhan primer, sekunder dan tersier.

Keterkaitan teori maqashid al syari'ah dengan penelitian adalah untuk melihat apakah penerapan lembaga *dwangsom* dalam perkara hadhanah di pengadilan agama itu dapat mendatangkan kemaslahatan berupa kemanfaatan dan menolak kemudharatan sebagai tujuan dari pembentukan aturan hukum tersebut.

#### **D.1.b. Teori Hukum Sebagai Sarana Pembaharuan Masyarakat (*social engineering*).**

Hukum dalam konsep *law as a tool social engineering* diperkenalkan oleh Roscoe Pound dalam tulisannya: “*Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence*”, hukum harus menjadi faktor penggerak ke arah perubahan masyarakat yang lebih baik daripada sebelumnya. Fungsi hukum pada setiap masyarakat (kecuali masyarakat totaliter) ditentukan dan dibatasi oleh kebutuhan untuk menyeimbangkan antara stabilitas hukum dan kepastian terhadap perkembangan hukum sebagai alat evolusi sosial. Oleh karena itu, dalam perubahan ini hendaknya harus direncanakan dengan baik dan terarah, sehingga tujuan dari perubahan itu dapat tercapai.<sup>25</sup>

Pengertian *a tool of social engineering* dikemukakan oleh Soerjono Soekanto :

“.....hukum sebagai alat untuk mengubah masyarakat, dalam arti hukum digunakan sebagai alat oleh *agent of change*. *Agent of change* atau pelopor perubahan adalah seseorang atau sekelompok orang yang

---

<sup>25</sup>Abdul Manan, **Aspek-aspek Pengubah Hukum**, Jakarta, Prenada Media Group, 2005, hlm. 12.

mendapatkan kepercayaan dari masyarakat sebagai pemimpin satu atau lebih lembaga-lembaga kemasyarakatan. Pelopor perubahan memimpin masyarakat dalam mengubah sistem sosial dan di dalam melaksanakan hal itu langsung tersangkut dalam tekanan-tekanan untuk mengadakan perubahan, bahkan mungkin menyebabkan perubahan pula pada lembaga kemasyarakatan lainnya. Suatu perubahan sosial yang dikehendaki dan direncanakan, selalu berada di bawah pengendalian serta pengawasan pelopor perubahan tersebut”.<sup>26</sup> Cara-cara untuk mempengaruhi masyarakat dengan sistem yang teratur dan direncanakan terlebih dahulu, dinamakan *social engineering* atau *planning*.

Roscoe Pound dalam Satjipto Rahardjo menggambarkan tujuan yang ingin dicapai oleh pengguna hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat adalah:

- a. Mempelajari efek sosial yang nyata dari lembaga-lembaga serta ajaran-ajaran hukum.
- b. Melakukan studi sosiologis dalam rangka mempersiapkan perundang-undangan.
- c. Melakukan studi tentang bagaimana membuat peraturan hukum menjadi efektif.
- d. Memperhatikan sejarah hukum.
- e. Perlunya melakukan penyelesaian individual secara ketemu nalar Aliran ini menerima kehadiran peraturan-peraturan hukum sebagai pedoman umum bagi para hakim yang akan menuntunnya ke arah yang adil.

---

<sup>26</sup>Soerjono Soekanto dalam Achmadf Ali, **Menguak Tabir Hukum**, Jakartam Ghalia Indonesia, 2008, hlm. 73.

- f. Tuntunan tersebut sebagai sarana untuk mencapai suatu tujuan, yaitu bagaimana mengusahakannya secara efektif agar tercapai tujuan hukum.<sup>27</sup>

Penggunaan hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat hanya mungkin diwujudkan dalam sistem hukum modern yang banyak menggunakan aturan hukum tertulis, yang lebih mengandalkan derajat kepastian pada sifat tertulisnya peraturan.

Ciri-ciri hukum modern menurut Marc Galanter adalah:

- a. Hukum modern terdiri dari berbagai aturan yang diterapkan dengan cara yang tidak berbeda-beda di manapun.
- b. Perundang-undangan modern bersifat transaksional.
- c. Kaidah-kaidah hukum modern bersifat universalitas.
- d. Sistem-sitem ini bersifat hierarkis.
- e. Sistem ini diatur secara birokratis.
- f. Sistem ini bersifat rasional.
- g. Sistem ini dijalan oleh para yuris.
- h. Sistim ini menjadi lebih bersifat teknis dan kompleks.
- i. Sistem ini dapat diubah.
- j. Sistem ini bersifat politik.
- k. Membuat undang-undang dan menerapkannya ke dalam keadaan yang bersifat teknis.<sup>28</sup>

Pembaharuan hukum yang dilakukan harus memperhatikan kemajemukan tata hukum yang berlaku dengan tujuan untuk mewujudkan ketertiban, ketenteraman, mampu menjamin kepastian hukum, dapat

---

<sup>27</sup>Satjipto Rahardjo, **Hukum dan Perubahan Sosial**, Bandung, Alumni, 1979. Hlm. 148-149.

<sup>28</sup>Myron Wainar (Editor), **Modernisasi Dinamika Pertumbuhan**, Yogyakarta, Gadjah Mada University Press, 1981, hlm. 101.

mengayomi masyarakat yang berintikan keadilan dan kebenaran. Karena itu, pembaharuan hukum harus dilaksanakan secara komprehensif.

Putusan hakim dapat menjadi *a tool of social engineering*, sebagaimana dikemukakan oleh Sudikno Mertokusumo:

“Dalam penemuan hukum ini dikenal adanya aliran progresif dan aliran konservatif. Aliran progresif berpendapat bahwa hukum dan peradilan merupakan alat untuk mencapai perubahan-perubahan sosial, sedangkan aliran konservatif berpendapat bahwa hukum dan peradilan itu hanyalah alat untuk mencegah kemerosotan moral dan nilai-nilai lain”.<sup>29</sup>

Penggunaan putusan hakim sebagai *a tool of social engineering* pernah disinggung oleh Roscoe Pound dalam Friedmann yang intinya adalah:

1. Fungsi *social engineering* dari hukum maupun putusan hakim pada setiap masyarakat (kecuali masyarakat totaliter), ditentukan dan dibatasi oleh kebutuhan untuk menyeimbangkan antara stabilitas hukum dan kepastian terhadap perkembangan hukum sebagai alat evolusi sosial.
2. Kebebasan pengadilan yang merupakan hal esensial dalam masyarakat demokratis.
3. Dalam sistem-sistem huku, di tangan organ politiklah terletak pengawasan yang tertinggi terhadap kebijakan badan legislatif sehingga fungsi hakim relatif lebih mudah.

---

<sup>29</sup>Sudikno Mertokusumo, **Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum, Bandung**, Citra Aditya Bakti, 1993, hlm. 5.

4. Dalam menafsirkan preseden dan undang-undang, fungsi pengadilan harus lebih positif dan konstruktif. Penafsiran undang-undang harus dilakukan dengan sangat baik dan bersifat membantu kebijakan hukum.
5. Dengan semakin banyaknya penggunaan hukum sebagai alat penegndali sosial serta kebijakan dalam masyarakat modern, maka secara bertahap akan mengurangi “hukumnya pakar hukum”. Dengan demikian, fungsi kreatif dari hakimlah yang akan berkembang dalam sistem-sistem hukum kebijaksanaan.<sup>30</sup>

Mochtar Kusumaatmadja lebih tegs menekankan penggunaan hukum maupun putusan hakim sebagai *a tool of social engineering*, yang menyatakan:

“Pandangan yang kolot tentang hukum yang menitik beratkan pada fungsi pemeliharaan ketertiban dalam arti statis dan menekankan sifat konservatif dari hukum, menganggap hukum tidak dapat memainkan suatu peranan yang berarti dalam proses pembaharuan. Ucapan bahwa dengan ahli hukum orang tak dapat membuat revolusi tidaklah benar dan dibantah oleh pengalaman yang terjadi di Amerika Serikat. Di negeri ini terutama setelah dilaksanakannya *New Deal* mulai tahun tiga puluhan, kita telah menyaksikan dipergunakannya hukum sebagai alat untuk mewujudkan perubahan-perubahan di bidang sosial. Di negeri inilah timbul istilah *Law a tool of social engineering* (R. Pound). Peranan hukum dalam bentuk keputusan Mahkamah Agung Amerika Serikat dalam mewujudkan persamaan hak bagi warga yang kulit hitam, merupakan contoh yang sangat mengesankan dari peranan progresif yang dapat dimainkan

---

<sup>30</sup>Achmad Ali, **Menguak Tabir Hukum**, *Op.Cit.*, hlm. 159.

oleh hukum dalam masyarakat. Intinya tetap pada ketertiban. Selama perubahan yang kita kehendaki dalam masyarakat hendak dilakukan dengan cara yang tertib, selama itu pula masih ada tempat bagi peranan hukum”.<sup>31</sup>

Dalam kaitannya dengan dinamika pembangunan, maka tidak dapat tidak perubahan demi perubahan terus terjadi seiring dengan proses pembangunan tersebut, termasuk pada bidang hukum. Menurut Hugo Sinzheimer mengatakan bahwa perubahan dan pembaharuan hukum adalah bentuk pemberian isi konkrit terhadap kaidah hukum yang abstrak, “Perubahan hukum senantiasa dirasakan perlu dimulai sejak adanya kesenjangan antara keadaan-keadaan, peristiwa-peristiwa serta hubungan-hubungan dalam masyarakat, dengan hukum yang mengaturnya”.<sup>32</sup> Kaidah hukum tidak akan dilepaskan dari hal-hal yang diaturnya, sehingga ketika hal-hal yang seyogyanya diatur tadi telah berubah sedemikian rupa, tentu saja dituntut perubahan hukum untuk menyesuaikan diri agar hukum masih efektif dalam pengaturannya.

Keterkaitan teori *Law as a tool of social engineering* dalam penelitian ini adalah apakah penerapan lembaga *dwangsom* dalam perkara hadhanah di pengadilan agama merupakan suatu upaya pembaharuan yang harus dilakukan agar putusan hadhanah yang berkekuatan hukum tetap tidak menjadi *ilusoir* (hampa) dan dapat dilaksanakan oleh pihak yang kalah sehingga anak sebagai objek eksekusi tidak mengalami tekanan psikologis dari perebutan kekuasaan dalam pengasuhan anak tersebut.

---

<sup>31</sup> *Ibid.*

<sup>32</sup> Abdul Manan, **Aspek-aspek Pengubah Hukum**, *Op.Cit.*, hlm. 186.

## D.2. Kajian Pustaka.

Penelitian yang membahas secara khusus tentang urgensi penerapan lembaga *dwangsom* pada perkara hadhanah di pengadilan agama dalam perspektif *maqashid al syari'ah* sampai saat ini belum ditemukan. Namun demikian, berdasarkan hasil penelusuran bahan pustaka, ditemukan ada beberapa penelitian yang membahas tentang lembaga *dwangsom* (uang paksa) tetapi memiliki perbedaan yang signifikan baik dari segi judul, substansi maupun hasil penelitian, antara lain: Penelitian yang dilakukan oleh Rohani, yang berjudul “*Dwangsom* sebagai Optimalisasi Kebijakan Hakim (Studi atas Putusan Hakim di Pengadilan Agama Sleman Tahun 2007)”. Hasil penelitiannya menjelaskan bahwa: *Dwangsom* sebagai upaya untuk memaksimalkan isi putusan hakim agar dapat dijalankan secara sukarela sudah selayaknya dituangkan dalam putusan hakim, karena keberadaan *dwangsom* dapat menekan pihak yang kalah (tergugat) secara psikis dan meminimalisir putusan hakim yang sia-sia. Penerapan *dwangsom* pada perkara cerai gugat hanya dapat dilakukan pada perkara yang bersifat kumulatif (penggabungan perkara), misalnya perkara cerai gugat tersebut digabung dengan perkara hadhanah dan pembagian harta bersama.<sup>33</sup>

Selanjutnya, penelitian yang dilakukan oleh Muhammadiyah Akbar Alfathtaa yang berjudul “Penerapan Uang Paksa (*Dwangsom*) dalam Perkara Hadhanah (Analisis Putusan Perkara Nomor 2/Pdt.G/2013/PTA.MKS)”. Adapun hasil penelitiannya adalah bahwa penerapan uang paksa (*dwangsom*) di pengadilan agama berdasarkan Pasal 606a Rv dan Pasal 54 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang

---

<sup>33</sup>Rohani, **Dwangsom sebagai optimalisasi Kebijakan Hakim (Studi atas Putusan Hakim di Pengadilan Agama Sleman Tahun 2007**, Skripsi program studi Ahwal Syakhsyiyah Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta tahun 2010, hlm. 53.

Peradilan Agama, sebagai upaya untuk memaksimalkan isi putusan hakim yang tidak dijalankan oleh pihak yang kalah (tergugat).<sup>34</sup>

Kemudian, penelitian yang dilakukan oleh Cik Basir yang berjudul “Penerapan *Dwangsom* (Uang Paksa) di Lingkungan Pengadilan Agama”. Hasil penelitiannya menunjukkan bahwa penerapan *dwangsom* (uang paksa) di lingkungan pengadilan agama masih mengalami kesulitan. Hal ini disebabkan karena masih terbatasnya pemahaman sebagian hakim Pengadilan Agama mengenai eksistensi, urgensi dan juga penerapan lembaga *dwangsom* itu sendiri dalam praktik peradilan. Selain itu, belum adanya pedoman teknis yang memadai tentang mekanisme penerapan *dwangsom* di lembaga peradilan termasuk juga di lingkungan peradilan agama.<sup>35</sup>

Perbedaan penelitian terdahulu tergambar dalam tabel berikut ini:

**Tabel 2**  
**Penelitian Terdahulu tentang *Dwangsom* (Uang Paksa)**

No.	Peneliti, Judul Penelitian	Substansi Penelitian Terdahulu	Alur Penelitian Sekarang
1	Rohani, yang berjudul “ <i>Dwangsom</i> sebagai Optimalisasi Kebijakan Hakim (Studi atas Putusan Hakim di Pengadilan Agama	Fokus kajian dalam penelitian ini adalah menganalisis putusan hakim di PA Sleman yang berkaitan dengan perkara cerai gugat yang	Penelitian ini dilakukan untuk menganalisis penerapan lembaga <i>dwangsom</i> (uang

<sup>34</sup>Muhammad Akbar Alfathtaa, **Penerapan Uang Paksa (*Dwangsom*) dalam Perkara Hadhanah (Analisis Putusan Perkara Nomor 2/Pdt.G/2013/PTA.MKS)**, Skripsi Konsentrasi Peradilan Agama Program Studi Hukum Keluarga Fakultas Syariah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah Jakarta tahun 2015, hlm. 75.

<sup>35</sup> Cik Basir, **Penerapan Lembaga *Dwangsom* (Uang Paksa) di Lingkungan Peradilan Agama**, Yogyakarta, Deepublish, 2015, hlm. 175-176.

	Sleman Tahun 2007)”	dikumulasi dengan perkara lainnya yang mengandung tuntutan <i>dwangsom</i> (uang paksa)	paksa) khusus pada perkara hadhanah
2	Muhammah Akbar Alfathtaa yang berjudul “Penerapan Uang Paksa ( <i>Dwangsom</i> ) dalam Perkara Hadhanah (Analisis Putusan Perkara Nomor 2/Pdt.G/2013/PTA.MKS)”	Fokus kajian dalam penelitian ini adalah mengkaji bagaimana penerapan uang paksa ( <i>dwangsom</i> ) dalam perkara hadhanah yang tercantum dalam Putusan Perkara Nomor 2/Pdt.G/2013/PTA.MKS)	Penelitian ini dilakukan untuk menganalisis penerapan lembaga <i>dwangsom</i> (uang paksa) pada perkara hadhanah dalam perspektif maqashid al syari’ah
3.	Cik Basir yang berjudul “Penerapan Lembaga <i>Dwangsom</i> (Uang Paksa) di Lingkungan Pengadilan Agama	Fokus kajian dalam penelitian adalah penelusuran dasar hukum, urgensi, eksistensi penerapan lembaga <i>Dwangsom</i> (Uang Paksa) di Lingkungan Pengadilan Agama berkaitan dengan dasar hukum	Penelitian ini dilakukan untuk menganalisis penerapan lembaga <i>dwangsom</i> (uang paksa) khusus pada perkara hadhanah berdasarkan rekomendasi Rapat kerja nasional Mahkamah

			Agung tahun 2013 di Manado.
	Arne Huzaimah dan Syaiful Azis	Penerapan Lembaga <i>Dwangsom</i> (Uang Paksa) pada Perkara Hadhanah di Pengadilan Agama dalam Perspektif Maqashid al Syari'ah	Fokus penelitian ini adalah untuk menganalisis perspektif maqashid al syari'ah terhadap penerapan <i>dwangsom</i> (uang paksa) pada perkara hadhanahdi pengadilan agama.

## E. 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.

### 2. Pendekatan Penelitian.

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan yuridis normatif. Dimana hukum dalam arti sistem norma itu diterapkan dengan cara meneliti kembali peraturan perundang-

undangan yang mengatur tentang lembaga *dwangsom* dan penerapannya pada perkara hadhanah di pengadilan agama.

### 3. Jenis dan Sumber Data.

Jenis data yang dibutuhkan dalam penelitian ini adalah data kualitatif. Data kualitatif meliputi aturan tentang *dwangsom* dan hadhanah, proses pemeriksaan perkara hadhanah, eksekusi hadhanah dan pelaksanaan *dwangsom* serta konsep *maqashid al syar'iyah*

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 yang berkaitan dengan penerapan lembaga *dwangsom* dalam perkara hadhanah di pengadilan agama. 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, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, PP Nomor 9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksana Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan anak, Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan

atas Undang-Undang 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 baik 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 menjelaskan penerapan *dwangsom* pada perkara hadhanah di pengadilan agama dalam perspektif *maqashid al syar'iyah*



## **BAB II**

### **TINJAUAN TEORITIS TENTANG HADHANAH, DWANGSOM DAN MAQASHID AL SYARI'AH**

#### **A. Ketentuaan Umum tentang Hadhanah.**

##### **A.1. Pengertian Hadhanah.**

Kamal Muchtar memberi pengertian hadhanah, menurut bahasa, hadhanah berasal dari perkataan “*al hidnu*” 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.<sup>36</sup>

Secara etimologi kata *hadhanah* berarti “al-jamb” yang berarti disamping atau berada di bawah ketiak,<sup>37</sup> atau bisa juga berarti meletakkan sesuatu dekat tulang rusuk seperti menggendong, atau meletakkan sesuatu dalam pangkuan.<sup>38</sup> Maksudnya adalah merawat dan mendidik seseorang yang belum *mumayyiz* atau yang kehilangan kecerdasannya, karena mereka tidak bisa mengerjakan keperluan diri sendiri.

Hadhanah secara syara’ artinya pemeliharaan anak-anak bagi orang yang berhak untuk memeliharanya. Atau, bisa juga diartikan memelihara atau menjaga orang yang tidak mampu mengurus kebutuhannya sendiri karena tidak *mumayyiz* seperti anak-anak, orang dewasa tetapi gila.

---

<sup>36</sup> Kamal Muchtar, t.t., **Asas-asas Hukum Islam tentang Perkawinan**, Bulan Bintang, Jakarta, hlm. 129.

<sup>37</sup> Ibnu Manzur, t.t, *Lisan al Araby*, Dar al Ma’arif, Mesir, 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.

<sup>38</sup> Satria Effendi, 2004, **Problematikan Hukum Keluarga Islam Kontemporer**, Kencana, Jakarta hlm. 166.

Pemeliharaan di sini meliputi urusan makanan, pakaian, urusan tidur, membersihkan, memandikan, mencuci pakaian dan sejenisnya.<sup>39</sup>

*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 menimpanya, menjagakesehatan jasmani dan rohaninya, menjaga makanan dan keberaniannya, mengusahakan pendidikannya hingga ia sanggup berdiri sendiri dalam menghadapi kehidupannya sebagai seorang muslim.<sup>40</sup>

Dengan demikian, yang dimaksudkan dengan *hadhanah* adalah membekali anak secara material maupun secara spiritual, mental maupun 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”.

---

<sup>39</sup> Wahbah az Zuhaili, 2011, **Fiqh Islam wa Adillatuhu**, Jilid 10, diterjemahkan oleh Abdul Hayyie al-Katani dkk, Gema Insani, Jakarta, hlm, 59-60.

<sup>40</sup> Kamal Muchtar, *Loc. Cit.*

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

- a. Tanggungjawab 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.<sup>41</sup>

Dari beberapa defenisi tentang hadhanah (pemeliharaan anak) tersebut dapat diambil kesimpulan bahwa pemeliharaan anak adalah mencakup segala kebutuhan anak, jasmani dan rohani, termasuk juga pemeliharaan anak adalah mengembangkan jiwa intelektual anak melalui pendidikan.

## **A.2. Dasar Hukum Hadhanah.**

Anak adalah amanah Allah SWT yang apabila tidak dipelihara akan mendatangkan fitnah, bahkan kesengsaraan yang berkepanjangan di akhirat. Allah telah memerintahkan kepada orang-orang yang beriman untuk memelihara diri dari kesengsaraan tersebut. Berdasarkan firman Allah dalam Surah At Tahrir (66): 6 yang berbunyi:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا □ ا □ وَفُودَهَا النَّاسُ وَالْحَجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَاظٌ □ شِدَادٌ □ لَأَ  
يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ ٦

---

<sup>41</sup> M. Yahya Harahap, 1976, **Hukum Perkawinan Nasional**, Zahir Trading, Medan, 1976, hlm. 2004.

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, peliharalah dirimu dan keluargamu dari api neraka yang bahan bakarnya adalah manusia dan batu; penjaganya malaikat-malaikat yang kasar, keras, dan tidak mendurhakai Allah terhadap apa yang diperintahkan-Nya kepada mereka dan selalu mengerjakan apa yang diperintahkan”.<sup>42</sup>

Ayat ini menjelaskan tentang perintah Allah terhadap orangtua untuk memelihara keluarganya dari api neraka, dengan berusaha agar seluruh anggota keluarganya melaksanakan perintah dan larangan Allah, termasuk anak. Yang dimaksud dengan memelihara keluarga dalam ayat tersebut adalah mengasuh dan mendidik mereka sehingga menjadi seorang muslim yang berguna bagi agama. Ayat tersebut memerintahkan agar semua kaum muslimin berusaha mengasuh dan mendidik keluarganya. Sebagaimana yang dijelaskan dalam al Qur’an :

﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ.....﴾

Artinya: “Para ibu hendaklah menyusukan anak-anaknya selama dua tahun penuh, yaitu bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan. Dan kewajiban ayah memberi makan dan pakaian kepada para ibu dengan cara ma’ruf.”<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> QS. At Tahrir (66): 6

<sup>43</sup> Q.S. al Baqarah (2): 233

### **A.3. Syarat-syarat Hadhanah.**

Syarat-syarat orang yang hendak disertai pemeliharaan anak adalah:

1. Baligh dan berakal;
2. Merdeka;
3. Islam;
4. Terpercaya dan berbudi luhur;
5. Orang yang mengasuh hendaknya dalam kondisi aman;
6. Mampu mendidik;
7. Orang yang mengasuh hendaknya tidak mempunyai penyakit yang tidak bisa disembuhkan;
8. Menetap (tidak musafir).<sup>44</sup>

### **A.4. Hak dan Kewajiban Orangtua terhadap Anaknya.**

Orangtua mempunyai tanggungjawab untuk memenuhi kebutuhan anak-anaknya baik yang berkaitan dengan jasadiyah, ruhiyah maupun aqliyah. Kebutuhan jasadiyah (lahiriyah) antara lain kebutuhan sandang, pangan, tempat tinggal, ataupun yang bersifat sosial seperti kebutuhan berinteraksi dengan sesama. Adapun kebutuhan yang berhubungan dengan ruhiyah meliputi kebutuhan agama, kebutuhan akidah atau kebutuhan tauhid. Kebutuhan yang bersifat aqliyah yaitu kebutuhan akan pendidikan.

Adapun tanggungjawab orangtua kepada anak adalah:

1. Menanamkan sikap menebarkan manfaat bagi orang lain;
2. Memanggil nama anak dengan nama kesayangan;
3. Mengajari anak dengan kalimat-kalimat tauhid (kalimat-kalimat tayyibah);

---

<sup>44</sup> Mahmudin Bunyamin dan Agus Hermanto, 2017, **Hukum Perkawinan Islam**, Pustaka Setia, Bandung, hlm. 80-81.

4. Mengajari anak dengan amal-amal Islam;
5. Mengajari anak dengan akhlak mulia dan menjatuhkan dari akhlak-akhlak yang tercela;
6. Mengajari cara menghargai dan menghormati orangtua, guru, teman dan tetangga; Membiasakan shalat dan membaca al Qur'an di depan anak;
7. Memotivasi anak agar melakukan olahraga yang diajarkan agama.<sup>45</sup>

#### **A.5. Hadhanah menurut Undang-Undang Perkawinan.**

Hadhanah (hak pemeliharaan) adalah hak merawat, mengasuh dan mendidik seorang anak yang belum mumayyiz atau orang yang kehilangan kecerdasannya karena mereka tidak dapat mengurus diri mereka sendiri.

Hak pemeliharaan anak dalam kajian hukum di Indonesia berorientasi pada dua kriteria. *Pertama*, pemeliharaan anak oleh kedua orang tua yang hidup harmonis; *Kedua*, pemeliharaan anak pasca suami istri bercerai.<sup>46</sup>

Pemeliharaan anak oleh kedua orang tua yang hidup harmonis diatur dalam Pasal 45 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang menegaskan:

- (1) Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya.
- (2) Kewajiban orang tua yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus.

---

<sup>45</sup> *Ibid*, hlm. 85-86.

<sup>46</sup> M. Anshary, 2014, **Kedudukan Anak dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Nasional**, Bandung, Mandar Maju, hlm. 45.

Pemeliharaan anak dalam Pasal tersebut dilakukan oleh kedua orangtua secara bersama-sama, dan hal ini berlaku sampai si anak dewasa. Adapun pemeliharaan anak pasca suami istri bercerai, diatur dalam Pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang berbunyi: Akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah:

- a. Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, Pengadilan memberi keputusan.
- b. Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bilamana bapak dalam kenyataannya tidak dapat memberi 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.

Pemeliharaan anak pasca terjadinya perceraian kedua orangtuanya, merupakan kewajiban bapak atau ibunya. Maksudnya, hak pemeliharaan anak itu dapat berada pada ibu atau pada bapak, sesuai dengan kesepakatan kedua orangtua tersebut. Tetapi jika terjadi sengketa pemeliharaan diantara orangtua tersebut, maka Pengadilan akan menetapkan siapa yang berhak untuk memelihara anak tersebut. Dalam pasal 41 huruf b Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 terdapat istilah “biaya pemeliharaan”, hal ini menunjukkan bahwa tugas-tugas hadhanah (pemeliharaan) tidak mencakup nafkah dan biaya hidup anak. Dengan demikian, jika ibu yang diberi hak untuk memelihara anak, maka tidak serta merta ibu bertanggungjawab pula

terhadap nafkah anak, masalah nafkah dan biaya hidup merupakan kewajiban dan tanggungjawab bapak, kecuali terbukti bapak tidak mampu maka Pengadilan dapat menetapkan ibu ikut bertanggungjawab atas nafkah tersebut.

#### **A.6. Hadhanah menurut Kompilasi Hukum Islam.**

Berdasarkan Keputusan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 154 tahun 1991 tanggal 21 Juli 1991 tentang Pelaksanaan Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 tahun 1991 (10 Juni 1991) tentang Kompilasi Hukum Islam, maka sejak saat itu Kompilasi Hukum Islam (KHI) telah dijadikan pedoman dalam menyelesaikan masalah-masalah di bidang hukum perkawinan, kewarisan dan perwakafan di seluruh lingkungan instansi Departemen Agama dan instansi pemerintah lainnya yang terkait, serta masyarakat yang membutuhkannya.

Pengertian hadhanah dalam KHI diatur dalam Buku I tentang Perkawinan. Pengertian hadhanah berdasarkan Pasal 1 Huruf g KHI, “Pemeliharaan anak atau hadhanah adalah kegiatan mengasuh, memelihara, dan mendidik anak hingga dewasa atau mampu berdiri sendiri”.

Pengaturan masalah hadhanah (pemeliharaan anak) diatur dalam Bab XIV Pasal 98 KHI yang berbunyi:

- (1) Batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah 21 tahun, sepanjang anak tersebut tidak bercacat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan.
- (2) Orang tuanya mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar Pengadilan.

- (3) Pengadilan Agama dapat menunjuk salah seorang kerabat terdekat yang mampu menunaikan kewajiban tersebut apabila kedua orang tuanya tidak mampu

Apabila terjadi perceraian antara suami istri, maka orangtua tetap masih memiliki hak dan kewajiban untuk memelihara anaknya sebagaimana diatur dalam Pasal 105, Pasal 106, Pasal 149 dan Pasal 156 KHI yang menjelaskan:

Pasal 105 KHI yang berbunyi:

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 diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharannya;
- c. biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.

Pasal 106 KHI yang berbunyi:

- (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).

Pasal 149 KHI yang berbunyi:

Bilamana perkawinan putus karena talak, maka bekas suami wajib:

- a. memberikan mut'ah yang layak kepada bekas isterinya, baik berupa uang atau benda, kecuali bekas isteri tersebut qobla al dukhul;
- b. memberi nafkah, maskan dan kiswah kepada bekas isteri selama dalam iddah, kecuali bekas isteri telahdi jatuhi talak balin atau nusyur dan dalam keadaan tidak hamil;
- c. melunasi mahar yang masih terhutang seluruhnya, dan separoh apabila qobla al dukhul;
- d. memberikan biaya hadhanah untuk anak-anaknya yang belum mencapai umur 21 tahun.

Pasal 156 KHI yang berbunyi:

Akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah :

- a. anak yang belum mumayyiz berhak mendapatkan hadhanah dan ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh:
  - a. wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu;
  - b. ayah;
  - c. wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah;
  - d. saudara perempuan dari anak yang bersangkutan;
  - e. wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ibu.
  - f. wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah.
- b. anak yang sudah mumayyiz berhak memilih untuk mendapatkan hadhanah dari ayah atau ibunya;

- c. apabila pemegang hadhanah ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmanidan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan hadhanah telah dicukupi, maka atas permintaann kerabat yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak hadhanah kepada kerabat lain yang mempunyai hak hadhanah pula;
- d. semua biaya hadhanah dan nafkah anak menjadi tanggung jawab ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa dapat mengurus diri sendiri (21 tahun);
- e. putusan berdasarkan huruf (a), (b) dan (d); bilamana terjadi perselisihan mengenai hadhanah dan nafkah anak, Pengadilan Agama memberikan putusannya berdasarkan huruf (a),(b), (c) dan (d);
- f. pengadilan dapat pula dengan mengingat kemampuan ayahnya menetapkan jumlah biaya untuk pemeliharaan dan pendidikan anak-anak yang tidak turut padanya.

Kewajiban orangtua terhadap anaknya meliputi berbagai aspek. Apabila disederhanakan, hal itu terdiri dari kewajiban moril dan kewajiban materiil. Pada dasarnya, kewajiban tersebut adalah kewajiban orangtua, terutama ayah. Menurut ajaran Islam, laki-laki adalah pemimpin dan kepala rumah tangga. Jika ayah, karena suatu sebab, tidak dapat melaksanakan kewajiban tersebut, ibu harus memikul dan berusaha melakukan yang terbaik bagi anaknya. Jadi, pada hakikatnya kewajiban tersebut adalah kewajiban bersama antara suami istri ketika keduanya masih hidup bersama dalam suatu ikatan perkawinan.

Bentuk hadhanah (pemeliharaan anak) ketika terjadi perceraian meliputi segala aspek yang diperlukan anak, seperti pengawasan,

bimbingan, pendidikan dan kebutuhan lahiriah. Adapun yang lebih berhak melakukan hadhanah apabila terjadi perceraian di antara orangtuanya adalah ibunya. Apabila ibu berhalangan, hak merawat anak pindah kepada kerabat ibu yang paling dekat, terutama kepada kerabat yang dipandang lebih memberikan kebaikan pada anak. Jika ibu menikah lagi, hak hadhanah berpindah kepada ayahnya. Perpindahan hak hadhanah karena dikhawatirkan pemeliharaan anak menjadi terbengkalai akibat ketaatan istri kepada suami barunya, apa lagi suami barunya kurang berkenan dalam kehadiran anak tersebut. Hal ini menyebabkan kurangnya perhatian orangtua kepadanya.

Pada prinsipnya hadhanah akan berakhir ketika anak tidak memerlukan perawatan lagi, atau sudah dapat berdiri sendiri atau sudah baligh. Bagi anak perempuan, apabila dia sudah menikah, sedangkan bagi anak laki-laki apabila sudah bekerja. Menurut Imam Syafi'i tidak ada batasan jelas tentang pengasuhan anak, tetapi apabila anak sudah berusia 7 atau 8 tahun atau sudah baligh, ia boleh memilih antara ayah atau ibunya. Jika anak memilih ibunya, nafkah tetap dipikul ayahnya.

Dari uraian di atas dapat dipahami bahwa ketentuan dalam KHI tentang hadhanah menjelaskan bahwa dalam Pasal 105 huruf (c) KHI disebutkan biaya pemeliharaan anak ditanggung oleh ayahnya. Dalam Pasal 149 huruf (d) KHI tentang akibat putusnya perkawinan disebutkan pula bahwa bekas suami wajib memberikan biaya hadhanah untuk anak-anaknya yang belum mencapai usia 21 tahun. Dipertegas lagi dalam Pasal 156 huruf (d) KHI tentang pemeliharaan anak akibat perceraian bahwa biaya hadhanah dan nafkah anak menjadi tanggung jawab ayah sampai umur 21 tahun.

### **A.7. Hadhanah menurut Undang-Undang Perlindungan Anak.**

Pengaturan masalah hadhanah dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak di atur dalam Pasal 37 dan Pasal 38 yang menegaskan bahwa:

#### **Pasal 37**

- (1) Pengasuhan anak ditujukan kepada anak yang orangtuanya tidak dapat menjamin tumbuh kembang anaknya secara wajar, baik fisik, mental, spiritual maupun sosial;
- (2) Pengasuhan anak sebagaimana dimaksud dalam ayat ((1) dilakukan oleh Lembaga yang mempunyai kewenangan untuk itu.

#### **Pasal 38**

- (1) Pengasuhan anak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 37, dilaksanakan tanpa membedakan suku, agama, ras, golongan, jenis kelamin, etnik, budaya dan bahasa, status hukum anak, urutan kelahiran anak, dan kondisi fisik dan/ atau mental.
- (2) Pengasuhan anak sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), diselenggarakan melalui kegiatan bimbingan, pemeliharaan, perawatan dan pendidikan secara kesinambungan, serta dengan memberikan bantuan biaya dan/atau fasilitas lain, untuk menjamin tumbuh kembang anak secara optimal, baik fisik, mental, spiritual maupun sosial, tanpa mempengaruhi agama yang dianut anak.

## **B. Ketentuan umum tentang Lembaga Dwangsom.**

### **B.1. Pengertian dan Sifat Lembaga Dwangsom (Uang Paksa).**

Istilah dwangsom berasal dari bahasa Belanda, yang dalam bahasa Indonesia diterjemahkan dengan “uang paksa”, yaitu uang paksa yang ditetapkan sebagai hukuman yang harus dibayar.<sup>47</sup>

Selanjutnya, dikemukakan batasan pengertian dwangsom (uang paksa) menurut pendapat para ahli dan praktisi, yaitu:

- a. Mr. P.A. Stein menyatakan bahwa dwangsom (uang paksa) adalah: “Sejumlah uang yang ditetapkan dalam putusan, di dalam hal sepanjang atau sewaktu-waktu si terhukum tidak melaksanakan hukuman. Uang paksa ditetapkan di dalam suatu jumlah baik berupa sejumlah uang paksa sekaligus, maupun setiap jangka waktu atau setiap pelanggaran”.<sup>48</sup>
- b. Mr. F.M.J. Jansen mengemukakan bahwa dwangsom (uang paksa) ialah: “Upaya eksekusi tidak langsung untuk memperoleh prestasi riil yang tidak dapat dicapai melalui upaya eksekusi biasa terkecuali secara khusus terhadap sita revindikasi”.<sup>49</sup>
- c. Marcel Some, seorang guru besar pada Rijks universiteit Gent, Antwerpen Belgia yang memberikan batasan pengertian dwangsom (uang paksa) yaitu : “suatu hukuman tambahan pada si berhutang tersebut jika tidak memenuhi hukuman pokok, hukuman tambahan

---

<sup>47</sup> Martin Basiang, 2009, *The Contemporary Law Dictionary* First Edition, Red & White Publishing Indonesia, Jakarta, hlm. 133.

<sup>48</sup> P.A. Stein, 1985, *Compendium van het Burgerlijk Precesrecht*, Gedruk, Kluwer, hlm. 310. Dikutip dalam Lilik Mulyadi, 2012, *Tuntutan Provisionil dan Uang Paksa (Dwangsom) dalam Hukum Acara Perdata*, PT. Alumni, Bandung, hlm. 180.

<sup>49</sup> Mr. F.M.J. Jansen, 1980, *Executie en Beslagrecht*, Tjeenk Willink Zwolle, 2e druk, hlm. 328. Dikutip dalam Lilik Mulyadi..... *Ibid*.

tersebut dimaksudkan untuk menekan si berhutang agar supaya dia memenuhi putusan hukuman pokok.”<sup>50</sup>

- d. Mr. H. Oudelaar yang menyebutkan bahwa uang paksa ialah “suatu jumlah uang yang ditetapkan hakim yang dibebankan kepada terhukum berdasarkan atas putusan hakim dalam keadaan ia tidak memenuhi suatu hukuman pokok.”<sup>51</sup>
- e. Hugenholtz Heemskerk menjelaskan bahwa uang paksa (dwangsom) merupakan : “Sejumlah uang yang ditetapkan pada putusan hakim yang harus dibayar oleh terhukum untuk kepentingan pihak lawan apabila ia tidak memenuhi hukuman pokok”.<sup>52</sup>
- f. J.C.T. Simorangkir, Rudy T. Erwin dan J.T. Prasetya menjelaskan bahwa uang paksa (dwangsom) adalah : “Uang paksa yang ditetapkan sebagai hukuman yang harus dibayar karena perjanjian yang tidak dipenuhi”.<sup>53</sup>
- g. Subekti dan Tjitrosoedibyo menjelaskan bahwa uang paksa (dwangsom) adalah :  
“Sebegitu jauh suatu putusan pengadilan memutuskan penghukuman untuk sesuatu lain daripada untuk membayar sejumlah uang, maka dapatlah ditentukan di dalamnya, bahwa si terhukum tidak/belum memenuhi keputusan tersebut, ia pun wajib membayar sejumlah uang yang ditetapkan dalam putusan itu, uang mana disebut uang

---

<sup>50</sup> Dikutip dalam Harifin A. Tumpa, 2010, Memahami Eksistensi Uang paksa (Dwangsom) dan Implementasinya di Indonesia, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 17.

<sup>51</sup> Mr. H. Oudelaar, 1987, Becht Hilman, Inleiding in het Executie en Beslagrecht, Kluwer, 2e druk, hlm. 36. Dikutip dalam Lilik Mulyadi, hlm. 180.

<sup>52</sup> Hugenholtz Heemskerk, 1982, Hoofdlijnen van Nederlands Burgerlijk Procesrecht, 13e druk, hlm. 306. Dikutip dalam Lilik Mulyadi, hlm. 181.

<sup>53</sup> J.C.T. Simorangkir, Rudy T. Erwin dan J.T. Prasetya, 1980, Kamus Hukum, Aksara Baru, Jakarta, hlm. 48.

paksa (Pasal 605a Rechts vordering). Dengan demikian maka uang paksa merupakan suatu alat eksekusi secara tidak langsung”.<sup>54</sup>

- h. Harifin A. Tumpa, dwangsom (uang paksa) adalah “hukuman yang dijatuhkan oleh hakim kepada salah satu pihak berupa pembayaran sejumlah uang, apabila hukuman pokok tidak dilaksanakan”.<sup>55</sup>
- i. Abdul Manan menegaskan bahwa dwangsom adalah : “suatu hukum tambahan pada orang yang dihukum untuk membayar sejumlah uang selain yang telah disebutkan dalam hukuman pokok dengan maksud agar dia bersedia melaksanakan hukuman pokok sebagaimana mestinya dan tepat waktunya.”<sup>56</sup>

Dari beberapa defenisi dan pendapat para ahli tersebut di atas, maka dapat disimpulkan bahwa dwangsom (uang paksa) merupakan hukuman tambahan selain hukuman pokok yang dibebankan kepada tergugat berdasarkan tuntutan penggugat untuk membayar sejumlah uang jika tergugat tidak mau memenuhi hukuman pokok.

Berdasarkan defenisi/pengertian dwangsom (Uang paksa) di atas, maka dapat dipahami sifat sekaligus sebagai prinsip dasar dari dwangsom (uang paksa) sebagaimana yang dijelaskan oleh Harifin A. Tumpa, adalah:

1. Bersifat *Accessoir*.

Maksudnya adalah tidak ada dwangsom apabila tidak ada hukuman pokok. Dwangsom selalu mengikuti hukuman pokok, dengan kata lain bahwa dwangsom tidak mungkin dijatuhkan tanpa hukuman pokok.

---

<sup>54</sup> Subekti dan Tjitrosoedibyo, 1971, Kamus Hukum, Pradnya Paramita, Jakarta, hlm. 38.

<sup>55</sup> Harifin A. Tumpa, 2010, *Loc. Cit*, hlm. 16.

<sup>56</sup> Abdul Manan, 2016, Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Pengadilan Agama, Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 459.

Apabila penggugat dalam dalil (*posita*) gugatannya menyatakan bahwa tergugat telah lalai menyerahkan barang yang dibelinya padahal barang tersebut telah dibayar lunas. Akan tetapi penggugat dalam petitum gugatannya tidak meminta agar tergugat dihukum untuk menyerahkan barang yang dibelinya tersebut penggugat hanya menuntut *dwangsom* (uang paksa), maka hakim tidak dapat mengabulkan permintaan *dwangsom* tersebut walaupun dalil gugatan penggugat terbukti. Apabila hukuman pokok telah dilaksanakan oleh terdakwa maka *dwangsom* yang ditetapkan bersama hukuman pokok tadi tidak berkekuatan lagi.

Jika penggugat yang menuntut penyerahan barang yang dibelinya dan apabila tergugat lalai menyerahkan barang tersebut, maka tergugat dihukum untuk membayar uang paksa (*dwangsom*) dan hakim mengabulkan hukuman tersebut, maka apabila tergugat telah menyerahkan barang yang dituntut itu kepada penggugat, maka *dwangsom* tidak berkekuatan hukum lagi.

## 2. Bersifat Hukuman Tambahan (*Subsida*)

Maksudnya adalah apabila hukuman pokok yang ditetapkan oleh hakim tidak terpenuhi oleh tergugat dengan sukarela, maka *dwangsom* diberlakukan (dapat dieksekusi). Apabila *dwangsom* telah dilaksanakan tidaklah berarti bahwa hukuman pokok telah hapus. Hukuman pokok masih tetap dapat dilaksanakan.

Kalau hakim dalam putusannya memerintahkan kepada tergugat menyerahkan barang yang telah dibeli oleh penggugat disertai suatu *dwangsom*, maka apabila tergugat lalai menyerahkan barang tersebut, maka tergugat diwajibkan pula untuk membayar uang paksa (*dwangsom*) yang ditetapkan oleh hakim tersebut. Jika

uang paksa yang telah ditetapkan oleh hakim telah dilaksanakan terhukum tetapi penyerahan barang yang diperintahkan oleh hakim tidak dilaksanakan tergugat, maka penyerahan barang tersebut tetap wajib dilaksanakan oleh terhukum. Hukuman pokok tidak hapus dengan adanya pelaksanaan dwangsom.

Kalau terhukum meminta penundaan eksekusi maka pelaksanaan uang paksa tersebut tidak boleh diperhitungkan sampai penundaan itu dicabut dan dapat mulai berlaku lagi apabila penundaan dwangsom (uang paksa) tersebut telah dicabut. Penundaan eksekusi menyebabkan pembebasan dari pembayaran dwangsom (uang paksa) karena penundaan eksekusi adalah formil (resmi) merupakan tindakan yustisial dari pengadilan, sehingga penundaan eksekusi itu sah dan mengikat berdasarkan hukum.<sup>57</sup> Dalam praktik, sering terjadi kekeliruan di mana penundaan tersebut turut diperhitungkan. Hal ini selanjutnya dijelaskan oleh Yahya Harahap sebagai berikut:

“Sering terjadi kekeliruan memperhitungkan uang paksa dengan cara ikut diperhitungkan pada masa penundaan eksekusi. Misalnya apa yang dilakukan PN Garut. Atas permintaan tereksekusi, Mahkamah Agung menunda eksekusi untuk jangka waktu 3 (tiga) bulan berdasarkan perikemanusiaan. Oleh Pengadilan, masa yang 3 (tiga) bulan tersebut ikut diperhitungkan secara efektif dalam pembayaran dwangsom (uang paksa). Atas kekeliruan tersebut, Mahkamah Agung memberi petunjuk bahwa masa penundaan eksekusi tidak boleh ikut dihitung dalam menentukan jumlah

---

<sup>57</sup> Lilik Mulyadi, *Op. Cit.*, hlm. 184.

uang paksa. Setiap penundaan eksekusi yang diperintahkan oleh Pengadilan adalah sah dan legal, dan terbebas dari penghukuman uang paksa. Memang terkadang pihak tereksekusi tidak tahu, sehingga walaupun uang paksa itu ikut diperhitungkan selama masa penundaan eksekusi, mereka diam dan pasrah”.<sup>58</sup>

3. Bersifat *Pressie Middel* (Tekanan Psikhis bagi terhukum).

Maksudnya adalah bahwa dengan adanya hukuman dwangsom yang ditetapkan oleh hakim di dalam putusannya, maka si terhukum ditekan secara psikhis agar ia dengan sukarela memenuhi hukuman pokok yang ditetapkan oleh hakim bersama dwangsom tersebut. Lilik Mulyadi menegaskan bahwa :

“Sepanjang suatu dwangsom dimintakan penggugat/para penggugat (*Eiser/Paintif*) dalam surat gugatannya mungkin ada baiknya hakim dapat mempertimbangkan dengan sungguh-sungguh, faktual dan penuh kehati-hatian dalam hal untuk menjatuhkan suatu dwangsom. Tegasnya, sepanjang hakim telah mempertimbangkan dari aspek kearifan dan kehati-hatian (*discretionaire bevoegheid*) tidak ada salahnya apabila dwangsom itu dijatuhkan kepada terhukum agar terhukum secara psikologis bersungguh-sungguh untuk melaksanakan hukuman pokok. Dengan bercermin kepada seluk beluk praktik perkara perdata yang penuh kompleksitas dan demi untuk meminimalisir terhukum yang nakal dan memanfaatkan celah-celah hukum memang ada baiknya sepanjang diminta

---

<sup>58</sup> M. Yahya Harahap, 2005, Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 331-332.

penggugat/para penggugat dalam gugatannya, bukan merupakan putusan hakim yang berisikan pembayaran sejumlah uang, dan hakim menilai terhukum mampu melaksanakan hukuman pokok maka tidak ada salahnya apabila hakim menerapkan dwangsom dalam putusannya”.<sup>59</sup>

## **B.2. Dasar Hukum dan Eksistensi Lembaga Dwangsom (Uang Paksa).**

Secara substansial, dasar hukum penerapan lembaga dwangsom di Indonesia diatur dalam Pasal 606a dan Pasal 606b Rv (Stb. 1847-52 jo Stb. 1849-63 jo. Stb. 1938-360 jis 361, 276), ketentuan Pasal 606a dan Pasal 606b Rv tersebut hanya mengatur secara singkat tentang dwangsom, yang teksnya berbunyi sebagai berikut:

Pasal 606a Rv:

“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”.

Pasal 606b Rv:

“Bila keputusan tersebut tidak memenuhi, maka pihak lawan dari terhukum berwenang untuk melaksanakan keputusan terhadap sejumlah uang paksa yang telah ditentukan tanpa terlebih dahulu memperoleh alas hak baru menurut hukum”.

---

<sup>59</sup> Lilik Mulyadi, *Op. Cit.*, hlm. 185-186.

Apabila diperbandingkan ketentuan tersebut terhadap penerapan dwangsom dalam ketentuan Rv Belanda maka dirasakan lebih luas dan lengkap ruang lingkup peraturannya. Pada hukum Belanda, ketentuan dwangsom diatur dalam Pasal 611 a-i Rv sebagai berikut:

Pasal 611a Rv Belanda:

- (1) Atas tuntutan salah satu pihak, hakim dapat menghukum pihak lainnya untuk membayar sejumlah yang disebut uang paksa, dalam hal tidak dipenuhinya hukuman pokok tanpa mengurangi hak atas ganti rugi, apabila terhadap alasan untuk itu. Sesungguhnya uang paksa tidak dapat dijatuhkan dalam hal penghukuman untuk pembayaran sejumlah uang.
- (2) Uang paksa dapat juga dituntut untuk pertama kalinya dalam verzet atau pada tingkat banding.
- (3) Uang paksa tidak berkekuatan, sebelum putusan yang memuat dwangsom itu, diberitahukan kepada si terhukum.
- (4) Hakim dapat menentukan bahwa terhukum baru akan melaksanakan dwangsom setelah lewat waktu yang ditentukan.

Pasal 611b Rv Belanda:

“Hakim dapat menentukan dwangsom dengan suatu jumlah sekaligus atau suatu jumlah untuk setiap jangka waktu atau untuk setiap pelanggaran. Dalam hal yang disebut kedua keadaan terakhir, hakim dapat juga menetapkan suatu jumlah tertentu, dwangsom yang lebih dan jumlah itu tidak berkekuatan”.

Pasal 611c Rv Belanda:

“Uang paksa sekali telah ditetapkan menjadi hak sepenuhnya dari pihak yang memperoleh hak atas keputusan itu. Pihak ini dapat melaksanakan uang paksa berdasarkan atas alas hak yang telah ditetapkan itu”.

Pasal 611d Rv Belanda:

- (1) Atas permintaan dari terdakwa, hakim yang telah menjatuhkan uang paksa, dapat menghapus uang paksa itu, menunda waktu uang paksa itu selama jangka waktu yang ditetapkannya atau mengurangi jumlah atau jangka waktu uang paksa itu, baik seluruhnya maupun sebagiannya, dalam hal terdakwa tidak mungkin melaksanakan hukuman pokok.
- (2) Di dalam hal uang paksa itu telah berkekuatan, hakim tidak boleh menghapus atau mengurangi uang paksa itu, sebelum nyata ketidakmungkinan itu.

Pasal 611e Rv Belanda:

- (1) Uang paksa tidak berkekuatan hukum selama berlangsungnya kepailitan bagi terdakwa.
- (2) Uang paksa yang berkekuatan hukum sebelum pernyataan pailit, tidak dimasukkan utang-utang/passiva dan kepailitan.

Pasal 611f Rv Belanda:

- (1) Setelah meninggalnya si terdakwa, maka uang paksa yang telah ditetapkan dengan suatu jumlah tertentu untuk setiap jangka waktu, tidak berkekuatan lagi, tetapi apabila uang paksa itu telah berkekuatan sebelum terdakwa meninggal, tetap terhutang. Uang paksa baru berkekuatan bagi ahli waris terdakwa setelah hakim

menetapkannya kembali, jadi mempunyai kepastian. Hakim dalam hal dapat merubah jumlah dan syarat-syarat uang paksa itu.

- (2) Uang paksa lainnya dapat dihapus atau dikurangi oleh hakim yang telah menetapkan uang paksa itu, atas tuntutan ahli waris si terhukum, baik mengenai jumlah maupun waktunya, sejak terhukum meninggal dunia.

Pasal 611g Rv Belanda:

- (1) Uang paksa kadaluarsa setelah lewat 6 bulan sejak hari keputusan uang paksa itu ditetapkan.
- (2) Kadaluarsa juga tertunda karena pailit, dan ketentuan-ketentuan undang-undang lain menghalangi pelaksanaan uang paksa.
- (3) Kadaluarsa juga tertunda sepanjang yang memperoleh hak atas hukuman itu secara patut tidak dapat dikenali.

Pasal 611 h Rv Belanda:

“Ketentuan-ketentuan pada kewenangan pengadilan dan instansi banding tidak berlaku bagi uang paksa”.

Pasal 611 I Rv Belanda:

“Yang dimaksud hakim dalam bagian ketiga ini termasuk juga para wasit”.

Berdasarkan uraian dari beberapa peraturan tentang dwangsom di atas, jika dilakukan perbandingan, ternyata ketentuan dwangsom dalam Rv Belanda lebih lengkap, sistematis dan aktual ruang lingkungannya. Ketentuan dwangsom dalam Rv yang diterapkan di Indonesia hanya mencakup 2 (dua)

pasal yaitu Pasal 606a dan Pasal 606b Rv yang sepadan dengan ketentuan dalam Pasal 611a ayat (1) dan Pasal 611b Rv Belanda.

Sekarang yang menjadi permasalahan di sini adalah apakah ketentuan Rv itu masih dapat diterapkan pada praktik pengadilan di Indonesia, padahal Rv tersebut telah dinyatakan tidak berlaku karena telah dihapuskan oleh *Rad van Justitie* dan *Hooggerechtshof*, sejak itu yang berlaku HIR (*Het Herziene Indonesisch Reglement*) dan RBg (*Rechtsreglement Buitengewesten*).

Menurut Sudikno Mertokusumo, bahwa walaupun HIR/RBg tidak mengatur lembaga dwangsom, tetapi karena lembaga dwangsom ini penting bagi penggugat untuk memaksa tergugat melaksanakan putusan, maka tuntutan itu patut dikabulkan sepanjang diminta oleh penggugat.<sup>60</sup> Hal senada ditegaskan pula oleh Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata yang menjelaskan bahwa walaupun Pasal 393vayat (1) HIR jo Pasal 721 RBg melarang segala bentuk hukum acara selain HIR dan RBg, tetapi apabila benar-benar dirasakan perlu dalam perkara perdata dapat dipergunakan peraturan lain seperti Rv.<sup>61</sup>

Demikian juga menurut Harifin A. Tumpa, menjelaskan bahwa walaupun Rv sudah tidak berlaku lagi sebagai pedoman hukum acara perdata di Indonesia, namun karena kebutuhan pada keadaan tertentu, dimana peraturan-peraturan yang ada tidak memadai, maka praktik peradilan kita masih kadang-kadang harus memakai ketentuan-ketentuan hukum acara perdata dalam Rv sebagai pedoman, termasuk juga tentang lembaga dwangsom, intervensi, vrijwaring dan lain sebagainya. Sehingga

---

<sup>60</sup> Sudikno Mertokusumo, 2009, Hukum Acara Perdata Indonesia, Liberty, Yogyakarta, hlm. 51.

<sup>61</sup> Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, 2002, Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktik, Mandar Maju, Bandung, hlm. 8.

dalam praktik peradilan, sampai saat ini ketentuan dalam Rv masih dipergunakan dan dipertahankan oleh Judex Factie dan Mahkamah Agung RI.<sup>62</sup>

Hal ini dipertegas pula dengan yurisprudensi Mahkamah Agung RI tanggal 7 Mei 1967 Nomor 38 K/SIP/1967 dalam perkara Frederika Melane Hilverdink von Gikel berlawanan dengan Leon Johannes, di mana majelis hakim dalam pertimbangan hukumnya dalam putusan tersebut antar lain menyatakan bahwa “Lembaga dwangsom, sekalipun tidak secara khusus diatur di dalam HIR haruslah dianggap tidak bertentangan dengan sistem HIR dan berdasarkan penafsiran yang lazim daripada Pasal 393 HIR dapat diterapkan di pengadilan-pengadilan”.<sup>63</sup>

Eksistensi lembaga dwangsom (uang paksa) dilihat dari aspek hukum positif atau *ius operatum/ius constitutum* memiliki 2 spesifikasi, yaitu:

**Pertama**, dilihat dari aspek pembagian hukum menurut isinya, maka lembaga dwangsom (uang paksa) mempunyai spesifikasi yaitu di satu sisi dwangsom mempunyai wujud sebagai Hukum Perdata Materiil oleh karena tuntutan dwangsom bersifat *accessoir* yakni bergantung pada eksistensi tuntutan/hukuman pokok. Dengan demikian, dapat ditegaskan bahwa secara teoritis dan praktis tuntutan pokok gugatan yang dapat berupa wanprestasi, cidera janji, utang piutang, perbuatan melanggar hukum dan lain sebagainya diatur dalam Hukum Perdata Materiil, maka tuntutan dwangsom di sini dapat dikategorikan dalam Hukum Perdata Materiil. Sedangkan di sisi lain, tuntutan dwangsom (uang paksa) dapat pula berwujud Hukum Perdata Formal/Hukum Acara Perdata. Hal ini dikarenakan suatu tuntutan dwangsom (uang paksa) diajukan oleh penggugat/para penggugat

---

<sup>62</sup> Mahkamah Agung RI, 2004, Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan Buku II, Edisi Revisi Mahkamah Agung RI, Jakarta, hlm. 126.

<sup>63</sup> Harifin A. Tumpa, 2010, *Op.Cit.*, hlm. 23.

(*Eiser/Paintiff*) kepada pihak tergugat/para tergugat (*Gedaagde/Defendant*) dalam surat gugatan, kemudian didaftarkan di pengadilan sesuai dengan kompetensi dan proses administrasi lainnya, selanjutnya diperiksa, diadili dan diputuskan oleh Majelis Hakim. Lalu setelah upaya hukum yang dikehendaki oleh para pihak telah ditempuh serta jika putusan tersebut telah berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) lalu dieksekusi. Maka tahapan itu merupakan rangkaian dari proses Hukum Perdata Formal/Hukum Acara Perdata. Dengan demikian, tuntutan dwangsom dalam hal ini mempunyai wujud sebagai Hukum Perdata Formal/Hukum Acara Perdata.<sup>64</sup>

**Kedua**, Apabila dilihat dari aspek dasar penerapan Hukum Acara Perdata pada praktik peradilan sebagai hukum positif maka HIR (*Het Herziene Indonesisch Reglement*) dan RBg (*Rechtsreglement Buitengewesten*) tidak mengatur aspek hukum dwangsom (uang paksa). Aspek dwangsom (uang paksa) ini diatur dalam Pasal 606a dan Pasal 606b Rv.<sup>65</sup> Di negara Belanda lembaga dwangsom (uang paksa) mula-mula diatur dalam Pasal 611 a-b Rv melalui UU tanggal 29 Desember 1932, Stb. 676 yang berlaku sejak tanggal 1 April 1933, kemudian dilakukan penambahan dari Pasal 611 c-i Rv dengan UU tanggal 23 Maret 1977, Stb 184 guna memenuhi Haags Verdrag tanggal 26 Nopember 1973 (TRB-1974, 6) di mana UU ini bukan hanya berlaku di Belanda, tetapi juga diterapkan di negara Belgia dan Luxemburg (Benelux).

Selanjutnya, perkembangan praktik peradilan perkara perdata, tuntutan dwangsom sering diajukan bersamaan dalam surat gugatan oleh penggugat kepada tergugat sebagai upaya tekanan psikologis (*pressie*

---

<sup>64</sup> *Ibid.*, hlm. 169-170.

<sup>65</sup> *Ibid.*

*middel*) agar nantinya pihak tergugat mau mematuhi, memenuhi dan melaksanakan hukuman pokok.

#### **B.4. Jenis Dwangsom yang diterapkan di Indonesia.**

Berdasarkan ketentuan Pasal 611b Rv Belanda menyebutkan bahwa: “Hakim dapat menentukan dwangsom dengan suatu jumlah sekaligus atau suatu jumlah untuk setiap jangka waktu atau untuk setiap pelanggaran. Dalam hal yang disebut kedua keadaan terakhir, hakim dapat juga menetapkan suatu jumlah tertentu, dwangsom yang lebih dan jumlah itu tidak berkekuatan”.

Dari ketentuan di atas, maka ada tiga jenis dwangsom yang dapat dijatuhkan hakim, yaitu:

1. Suatu jumlah sekaligus. Misalnya, menghukum tergugat untuk membayar dwangsom sebesar Rp. 25.000.000,- (dua puluh lima juta rupiah) apabila tidak melaksanakan putusan dalam waktu 1 (satu) bulan setelah aanmaning.
2. Suatu jumlah untuk setiap jangka waktu. Misalnya menghukum tergugat untuk membayar dwangsom kepada penggugat sebesar Rp. 500.000,- (lima ratus ribu rupiah) setiap hari jika tidak melaksanakan prestasi yang telah ditetapkan dalam putusan.
3. Suatu jumlah uang setiap pelanggaran. Misalnya, menghukum tergugat untuk membayar dwangsom kepada penggugat sebesar Rp. 500.000,- (lima ratus ribu rupiah) untuk setiap kali si tergugat tidak mau menyerahkan anak yang akan dibawa penggugat (ayahnya) untuk liburan.<sup>66</sup>

---

<sup>66</sup> Harifin A. Tumpa, 2010, *Loc Cit.*, hlm. 21.

Dari ketiga jenis dwangsom tersebut, yang lazim diterapkan dalam praktik peradilan di Indonesia adalah jenis dwangsom yang diajukan oleh pihak penggugat dalam surat gugatannya agar tergugat dihukum membayar sejumlah uang untuk setiap jangka waktu tergugat tidak memenuhi hukuman pokok sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 606a Rv. Di mana besarnya jumlah dwangsom tersebut biasanya dihitung untuk setiap hari keterlambatan tergugat dalam memenuhi atau melaksanakan hukuman pokok. Karena itu, selama ini biasanya redaksi yang lazim digunakan dalam petitum surat gugatan penggugat maupun dalam amar putusan pengadilan apabila tuntutan dwangsom tersebut dikabulkan hakim, misalnya; “menghukum tergugat/para tergugat untuk membayar dwangsom sebesar Rp. 1.000.000,- (satu juta rupiah) kepada penggugat/para penggugat untuk setiap hari keterlambatan/kelalaian tergugat/para tergugat menyerahkan objek berupa sebidang tanah yang dikuasai tergugat kepada penggugat/para penggugat terhitung sejak putusan ini berkekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*).<sup>67</sup>

Adapun untuk kedua jenis dwangsom lainnya sebagaimana yang diuraikan Haripin A. Tumpa yang berupa Suatu jumlah sekaligus. Misalnya, menghukum tergugat untuk membayar dwangsom sebesar Rp. 25.000.000,- (dua puluh lima juta rupiah) apabila tidak melaksanakan putusan dalam waktu 1 (satu) bulan setelah anmaning, dan juga yang berupa Suatu jumlah uang setiap pelanggaran. Misalnya, menghukum tergugat untuk membayar dwangsom kepada penggugat sebesar Rp. 500.000,- (lima ratus ribu rupiah) untuk setiap kali si tergugat tidak mau menyerahkan anak yang akan dibawa penggugat (ayahnya) untuk liburan, selama ini kedua jenis dwangsom

---

<sup>67</sup> Cik Basir, 2015, **Penerapan Lembaga Dwangsom (Uang Paksa) di Lingkungan Peradilan Agama**, Yogyakarta, deepublish, hlm. 12.

tersebut belum lazim diterapkan di Indonesia. Hal ini disebabkan karena memang belum lazim diminta/diajukan oleh para pencari keadilan di Indonesia. Meskipun tidak menutup kemungkinan suatu saat ini kedua jenis dwangsom itu diminta/diajukan oleh para pencari keadilan dalam gugatannya. Lebih-lebih hal yang berkenaan dengan ketiga jenis dwangsom tersebut telah dimuat dalam Rancangan Undang-Undang (RUU) tentang Hukum Acara Perdata<sup>68</sup> sebagai *ius constituendum* pada masa yang akan datang di Indonesia.<sup>69</sup>

### **B.5. Putusan Hakim yang dapat dijatuhkan Dwangsom.**

Putusan hakim merupakan produk hukum pengadilan. Dilihat dari sifatnya, terdapat tiga jenis putusan hakim, meliputi yang bersifat deklaratoir, konstitutif dan condemnatoir. Putusan yang bersifat deklaratoir adalah putusan yang amarnya hanya berisi pernyataan atau penegasan tentang suatu keadaan atau kedudukan hukum semata-mata, tanpa menghukum atau memerintahkan salah satu pihak yang berperkara. Misalnya menyatakan sahnya suatu ikatan perkawinan, menyatakan sahnya suatu perjanjian jual beli, menyatakan hak kepemilikan atas benda yang disengketakan sah atau tidak sah sebagai milik penggugat.<sup>70</sup>

Adapun putusan yang bersifat konstitutif adalah putusan yang hanya memastikan suatu keadaan hukum, baik yang bersifat meniadakan suatu keadaan hukum maupun yang menimbulkan keadaan hukum baru. Misalnya putusan perceraian, merupakan putusan yang meniadakan keadaan hukum,

---

<sup>68</sup> Dalam RUU Hukum Acara Perdata tersebut aturan yang terkait dengan ketiga jenis dwangsom tersebut terdapat dalam Pasal 298 yang menyatakan: 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.

<sup>69</sup> *Ibid.*

<sup>70</sup> M. Yahya Harahap, 2005, Hukum Acara Perdata, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 876.

dimana tidak ada lagi ikatan hukum antara suami istri sehingga putusan itu meniadakan hubungan perkawinan yang semula ada, dan berbarengan dengan itu timbul suatu keadaan hukum baru bagi pasangan suami istri itu sebagai janda dan duda.<sup>71</sup> Sedangkan putusan *condemnatoir* ialah putusan yang amarnya menghukum pihak yang kalah untuk menyerahkan sesuatu barang, mengosongkan sebidang tanah atau bangunan, melakukan suatu perbuatan tertentu, tidak melakukan suatu perbuatan tertentu, menghentikan suatu perbuatan atau keadaan, atau membayar sejumlah uang.<sup>72</sup>

Untuk menentukan putusan hakim yang dapat dijatuhkan *dwangsom* (uang paksa) harus merujuk pada ketentuan yang tertuang dalam Pasal 606a dan 606b RV yang memberikan batasan bahwa putusan hakim yang dapat dijatuhkan *dwangsom* itu adalah putusan hakim :

- bidang perdata,
- bersifat *condemnatoir*,
- dan bukan mengenai pembayaran sejumlah uang.

Kriteria tersebut bersifat kumulatif, bukan bersifat alternatif. Oleh karena itu, putusan hakim yang tidak memenuhi ketiga kriteria tersebut tidak bisa dan tidak boleh dijatuhkan *dwangsom*.

#### **B.6. Penerapan Lembaga *Dwangsom* 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 Perubahan Kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 yang berbunyi :

---

<sup>71</sup> *Ibid*,

<sup>72</sup> *Ibid*

“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 Undang-Undang 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 606b<sup>73</sup> 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*)”.

---

<sup>73</sup>Menurut 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.

Ketentuan Pasal 606b RV berbunyi:

“Apabila keputusan (hakim) tersebut tidak dipenuhi maka pihak lawan dari terhukum berwenang untuk melaksanakan keputusan 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”.<sup>74</sup>

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 Undang-Undang (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

---

<sup>74</sup>*Loc. Cit.*, hlm. 28.

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.
- (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 Undang-Undang (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.

Selain sumber hukum acara perdata yang berlaku di peradilan umum mengenai dasar pelaksanaan *dwangsom* yang diterapkan di pengadilan agama, terdapat juga Hasil Rapat Kerja Nasional (Rakernas) Mahkamah Agung RI di Manado pada tahun 2012, yang 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*”.<sup>75</sup> Rekomendasi tersebut merupakan salah satu bentuk terobosan dan pembaharuan dalam hukum acara pada penyelesaian perkara hadhanah di pengadilan agama.

#### **B.7. Eksekusi terhadap Tuntutan Dwangsom (uang paksa).**

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 Agama.<sup>76</sup>

---

<sup>75</sup>Rumusan 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.

<sup>76</sup>*Ibid.*, hlm. 128-135.

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.

Adapun teknis pelaksanaan sita eksekusi (*executorial beslag*) dalam kaitannya dengan eksekusi hukuman dwangsom sebagai berikut:<sup>77</sup>

- 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

---

<sup>77</sup>*Ibid.*, hlm. 155-161. Lihat juga M. Yahya Harahap, Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata, Jakarta, Sinar Grafika, 2005, hlm. 65-105.

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 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 dianggap 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 terletaknya 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 terletaknya 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 dibebitahukan 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 memerintahkan 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 jis Pasal 200 Ayat (1) HIR dan LN Tahun 1908 Nomor 189 serta LN Tahun 1940 Nomor 56).

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

## **C. Ketentuan Umum tentang Maqashid al Syariah.**

### **C.1. Pengertian *Maqasidul Al-Syariah*.**

Maqashid al-syari'ah menurut bahasa terdiri dari dua unsur kata, مقاصد dan الشريعة. Kata maqashid merupakan bentuk jama' dari *maqshad* yang berarti maksud dan tujuan, sedangkan syari'ah mempunyai pengertian hukum-hukum Allah yang ditetapkan untuk manusia agar dipedomani untuk mencapai kebahagiaan hidup di dunia maupun di akhirat.

Dalam pengertian terminologis, syariah dimaksudkan sebagai ketentuan yang ditentukan Allah dan dijelaskan oleh Rasul-Nya tentang tidak tunduk manusia, baik didunia maupun diakhirat. Ketentuan syara' ini terbatas dalam firman Allah dan Sabda Rasul.<sup>78</sup>

Maka dengan demikian, maqashid al-syari'ah berarti kandungan nilai yang menjadi tujuan pensyariaan hukum. Maka dengan demikian, maqashid al-syari'ah adalah tujuan-tujuan yang hendak dicapai dari suatu penetapan

Di kalangan ulama ushul sebagaimana yang disebutkan Romli, terdapat perbedaan istilah antara satu dengan yang lainnya<sup>79</sup> Muhammaad Abu Zahroh menyebutnya : *Maqashid al-Ahkam* sementara yang lain seperti Zaky al-Din Sya'ban dan Abdul Wahab Khalaf menyebut dengan istilah *Maqasid al-tasyri'* sedangkan istilah maqasid al-syari'ah adalah digunakan oleh Abu Ishaq al-Syatibi dan Abdul Karim Zaidan. Meskipun mereka berbeda istilah, tetapi mengandung pengertian yang sama.

Abu Ishaq Syatibi mengemukakan *maqasid al-Sayri'ah* adalah : tujuan utama Allah menetapkan hukum-hukum-Nya adalah untuk terwujudnya *maslahat* hidup manusia, baik di dunia maupun di akhirat. Karena itu, taklif dalam bidang hukum harus mengarah pada merealisasikan terwujudnya tujuan hukum tersebut.<sup>80</sup>

Sementara itu Wahbah al-Zuhaili mendefinisikan maqashid syari'ah dengan makna-makna dan tujuan-tujuan yang dipelihara oleh syara' dalam seluruh

---

<sup>78</sup> Amir Syarifuddin, *Pembaharuan Pemikiran dalam Hukum Islam*, Padang: Angkasa Raya, 1999, h.17.

<sup>79</sup> Romli, t.t., *Ushul Fiqh (Metodologi Penetapan Hukum Islam)*, Tunas Gemilang Press, Palembang, hal. 137

<sup>80</sup> Al-Syatibi, t.t., "*al- Muwafaqat fi Usul al- Syari'ah*", hlm.4.

hukumnya atau sebagian besar hukumnya, atau tujuan akhir dari syari'at dan rahasia-rahasia yang diletakkan oleh syara' pada setiap hukumnya<sup>81</sup>.

## C.2. Essensi *Maqashid Al-Syari'ah* .

Secara Global, tujuan syara' dalam menetapkan hukum-hukum Islam adalah untuk kemaslahatan manusia seluruhnya, baik masalah di dunia maupun kemaslahatan di akhirat nanti.<sup>82</sup> Juhur Ulama berpendapat,<sup>83</sup> semua ketentuan syara' yang ditetapkan Allah SWT adalah untuk kepentingan manusia, Imam Syatibi, menegaskan berdasarkan penelitian, semua hukum syara, ditetapkan untuk kemaslahatan hamba-hamba Allah baik kemaslahatan di dunia maupun di akhirat.<sup>84</sup> Lebih jauh ia juga menjelaskan bahwa golongan mutazilah juga sepakat menyatakan, hukum-hukum Allah didasarkan pada *illah* memelihara kemaslahatan hamba-hamba-Nya. Pandangan ini juga dianut oleh sebagian besar ulama *muataakhirin*. Di Informasikan bahwa pendapat sebaliknya hanya dikemukakan oleh ar-Razi. Akan tetapi belakangan ar-Razi menarik kembali pendapat tersebut, setelah ia berhadapan dengan hasil penelitian yang membuktikan kesimpulan sebagaimana yang dikemukakan asy-Syatibi di atas.

Allah meinginkan aktualisasi kemaslahatn manusia dalam segala aturan hukumNya. Karena inilah tujuan adanya hukum Islam yang disebut dengan *Maqasid asy-syariah*. Allah mengakui atau menyetujui semua yang bermanfaat dan menolak semua yang mendatangkan kerusakan

---

<sup>81</sup> Wahbah Zuhaili, 1986, *Ushul Fiqh Islamiy* , Damsik, Dar al-Fikr, hlm. 1017

<sup>82</sup> Ismail Muhammad Syah, 1999, *Filasafat Hukum Islam*, Bumi Aksara, Jakarta, hlm. 65

<sup>83</sup> H. Abd. Rahman Dahlan, 2014, *Ushul Fiqh*, Amzah, Jakarta, hlm.321

<sup>84</sup> Abu Ishaq Ibrahim Ibn Musa Asy-Syatibi, 1977, *Al-Muwafaqat fi Ushul asy-Syari'ah*, Maktab Ar-Riyadh al-Haditsah, juz 2, hlm. 4

(*mafsadah*)<sup>85</sup>, masalah adalah lawan dari mafsadah yaitu semua yang membawa kepada sesuatu yang bermanfaat bagi manusia atau membawa kebaikan bagi manusia, istilah masalah ini identik atau bersinonim dengan istilah *khoir* (kebaikan).

Masalah secara sederhana, semakna dengan *maf'alah* dari kata *ash-shalah*. Kata tersebut mengandung makna:

“keadaan sesuatu dalam keadaan yang sempurna, ditinjau dari segi kesesuaian fungsi sesuatu itu dengan keperuntukannya”.<sup>86</sup>

Kata *al-maslahah* diambil dari *al-salah* (kebaikan, kegunaan, validitas dan kebenaran), yang berarti bahwa sesuatu dalam bentuk yang sempurna sesuai dengan tujuan atau sasaran yang dimaksudkan, seperti pena berada pada bentuknya yang paling tepat ketika dipakai untuk menulis dan pedang berada pada bentuknya yang paling layak (*salih*) ketika digunakan untuk menebas<sup>87</sup>

Imam al-Ghazali menjelaskan *al-Maslahah* sebagai berikut:

“pada dasarnya *al-maslahah* ialah, suatu gambaran dari meraih manfaat atau menghindarkan kemudaratan. Akan tetapi bukan itu yang kami maksudkan, sebab meraih manfaat dan menghindarkan kemudaratan tersebut adalah tujuan dan menghindarkan kemudaratan itu tersebut adalah tujuan dan kemaslahatan manusia dalam mencapai maksudnya. Yang kami maksudkan dengan *al-maslahah* ialah memelihara tujuan-tujuan syara’”.<sup>88</sup>

---

<sup>85</sup> Duski Ibrahim, 2014, *Kaidah-kaidah Fiqh Pedoman Praktis dalam Menyelesaikan Masalah Hukum Islam Kontemporer*, Grafika Talindo : Palembang, hlm.124

<sup>86</sup> H. Abd. Rahman Dahlan, 2014, *Ushul Fiqh*, Cet. 1, Amzah, Jakarta, hlm.304.

<sup>87</sup> Abdullah M. Al Husayn Al Amiri, 2004, *Dekontruksi Sumber Hukum Islam, Pemikiran Hukum Najm Ad Din Thufi* Alih Bahasa : Abdul Basir, Gaya Media Pratama, Jakarta, hlm.101

<sup>88</sup> Abu Hamid Muhammad bin Muhammad al-Ghazali, t.t., *al-Musthashfa min 'Ilm al-Ushu'*, Bairut: Da al-Kutub al-Ilmaiyyah, Bairut, juz I hlm.286.

Ulama usul fiqh (*ushuliyyin*) mengemukakan pengertian terminologi *al-maslahah* dalam beberapa definisi, yang satu sama lain memiliki persamaan-persamaan. Antara lain sebagai berikut.

Salah satu konsep penting dan fundamental yang menjadi pokok bahasan dalam hukum Islam adalah konsep *maqasid at-tasyri'* atau *maqasid al-syariah* yang menegaskan bahwa hukum Islam disyariatkan untuk mewujudkan dan memelihara maslahat umat manusia. Konsep ini telah diakui oleh para ulama dan oleh karena itu mereka memformulasikan suatu kaidah yang cukup populer, "*Di mana ada maslahat, di sana terdapat hukum Allah*"<sup>89</sup>

Ibn al-Qayyim al-Jawziyah, ahli fiqh dari Mazhab Hanbali, merumuskan prinsip di atas sebagai berikut: Syariat Islam sesungguhnya dibangun untuk kepentingan manusia dan tujuan-tujuan kemanusiaan yang universal, seperti kemaslahatan, keadilan, kerahmatan dan kebijaksanaan

Prinsip-prinsip inilah yang harus menjadi acuan, dalam pembuatan hukum dan juga harus menjadi inspirasi bagi setiap pembuat hukum. Penyimpangan terhadap prinsip-prinsip ini berarti menyalahi cita-cita hukum Islam itu sendiri.<sup>90</sup> Pernyataan senada dilontarkan Ibn Rusyd: kemaslahatan itu merupakan akar dari berbagai syariat yang ditetapkan

---

<sup>89</sup> Muhammad Sa'id Ramdan al-Buti, 1977, *Dawabit al-Maslahah fi as-Syariah al-Islamiyah* Beirut: Mu'assasah ar-Risalah, hlm.12. Ayat al-Quran yang berisi tentang kemaslahatan diantaranya, yaitu an-Nisaa':58; an-Nisaa':135; al-Maidah: 8; al-An'aam:90; dan asy- Syura:15.

<sup>90</sup> Ibnu al-Qayyim al-Jawziyah, t.t., *I'lan al-Muwaqqiin an Rabb al-Alamin*, Beirut: Dar al-Jil, Bairut, Juz III, hlm. 3. Pandangan serupa dinyatakan juga oleh sedereta ulama yang sangat otoritatif di bidang fiqh, seperti Al-Ghazali (w. 505H); Fakhruddin al-Razi (w. 606 H); Izzuddin ibn Abdissalam (w. 660h) ; Najmuddin al-Tufi (w. 716 H); Ibnu Taimiyah (w. 728 H.); Abu Ishaq al-Syatibi (w. 790 H.); dan Muhammad ibn Tahir al-Asyur (w. 1393 H.).

Tuhan.<sup>91</sup> Bahkan, Izzuddin ibn Abdissalam berkesimpulan bahwa seluruh ketentuan agama diarahkan sepenuhnya kepada kemaslahatan manusia<sup>92</sup>

Karena begitu pentingnya *al-syariah* tersebut, para ahli teori hukum menjadikan *maqasid al-syariah* sebagai salah satu kriteria (di samping kriteria lainnya) bagi mujtahid yang melakukan ijtihad. Adapun inti dari konsep *maqasid al-syariah* adalah untuk mewujudkan kebaikan sekaligus menghindari keburukan atau menarik manfaat dan menolak mudarat, istilah yang sepadan dengan inti dari *maqasid al-syari'ah* tersebut adalah *maslahah*, karena penetapan hukum dalam Islam harus bermuara kepada *maslahah*. Untuk memahami hakikat dan peranan *maqasid al-syari'ah*, berikut akan diuraikan secara ringkas teori tersebut. Imam al-Haramain al-Juwaini dapat dikatakan sebagai ahli teori (ulama usul al-fiqh) pertama yang menekankan pentingnya memahami *maqasid al-syari'ah* dalam menetapkan hukum Islam. Ia secara tegas mengatakan bahwa seseorang tidak dapat dikatakan mampu menetapkan hukum dalam Islam, sebelum ia memahami benar tujuan Allah mengeluarkan perintah-perintah dan larangan-larangan-Nya.<sup>93</sup>

Kemudian al-Juwaini mengelaborasi lebih jauh *maqasid al-syari'ah* itu dalam hubungannya dengan *illat*, *asl* dapat dibedakan menjadi lima bagian, yaitu: *asl* yang masuk kategori *daruriyat* (primer), *al-hajat al-ammah* (sekunder), *makramat* (tersier), sesuatu yang tidak masuk kelompok

---

<sup>91</sup> Ibnu Rusyd, 1999, *Fashl al-Maqal fi Taqrir ma baina al-Syariat wa al-Hikmah min al-Ittishal aw Wujuh al-Nadhar al-'Aqli wa Hudud al-Ta'wil*, Dirasah al-Wihdah al-Arabiyah, Beirut, hlm. 125.

<sup>92</sup> Izzuddin ibn Abdissalam, "*Qawaid al-Ahkam fi Mashalih al-An'am*", Dar al-Jil, Kairo, t.t.) hlm. 72.

<sup>93</sup> Abd al-Malik ibn Yusuf Abu al-Ma'ali al-Juwaini, t.t., *Al-Burhan fi Usul al-Fiqh*, Dar al-Ansar, Kairo, Juz I, hlm. 295

*daruriyat* dan *hajiyyat*, dan sesuatu yang tidak termasuk ketiga kelompok sebelumnya.<sup>94</sup>

Dengan demikian pada prinsipnya al-Juwaini membagi *asl* atau tujuan *tasyri'* itu menjadi tiga macam, yaitu *daruriyat*, *hajiyyat* dan *makramat (tahsiniyah)*.

Pemikiran al-Juwaini tersebut dikembangkan oleh muridnya, al-Gazali. Al-Gazali menjelaskan maksud syari'at dalam kaitannya dengan pembahasan *al-munasabat al-maslahiyat* dalam qiyas<sup>95</sup> yang dalam pembahasannya yang lain, ia menerangkan dalam tema istilah.<sup>96</sup> *Maslahah* menurut al-Ghazali adalah memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta.<sup>97</sup>

Kelima macam maslahat di atas bagi al-Ghazali berada pada skala prioritas dan urutan yang berbeda jika dilihat dari sisi tujuannya, yaitu peringkat primer, sekunder dan tersier.<sup>98</sup> Dari keterangan ini jelaslah bahwa teori maqasid al-syari'ah sudah mulai tampak bentuknya.

Pemikir dan ahli teori hukum Islam berikutnya yang secara khusus membahas maqasid al-syari'ah adalah Izzuddin ibn Abd al-Salam dari kalangan Syafi'iyah. Ia lebih banyak menekankan dan mengelaborasi konsep *maslahat* secara hakiki dalam bentuk menolak *mafsadat* dan menarik manfaat.<sup>99</sup> Menurutny, *maslahat* keduniaan tidak dapat dilepaskan dari tiga tingkat urutan skala prioritas, yaitu: *daruriyat*, *hajiyyat*, dan *takmilat* atau

---

<sup>94</sup> *Ibid*, Juz II, hlm. 923-930.

<sup>95</sup> Al-Gazali, 1971, *Syifa al-Gazalil fi Bayan al-Syibh wa al-Mukhil wa Masalik al-Ta'lil*, Matba'ah al-Irsyad: Bagdad, hlm. 159.

<sup>96</sup> Al-Gazali, 1412, *al-Mustasfa min Ilm al-Usul*, al-Amiriyah: Kairo, hlm.250.

<sup>97</sup> *Ibid* hlm.251

<sup>98</sup> *Ibid*.

<sup>99</sup> Izzuddin ibn Abd al-Salam, t.t., *Qawaid al-Ahkam fi Masalih al-Anam*, al-Istiqlamat, Kairo, hlm.9

*tatimmat*.<sup>100</sup> Lebih jauh lagi ia menjelaskan, bahwa taklif harus bermuara pada terwujudnya maslahat manusia, baik di dunia maupun di akhirat.<sup>101</sup> Berdasarkan penjelasan ini, dapat dikatakan bahwa Izzuddin ibn Abd al-Salam telah berusaha mengembangkan konsep maslahat yang merupakan inti pembahasan dari *maqasid al-syari'ah*.

Pembahasan tentang *maqasid al-syari'ah* secara khusus, sistematis dan jelas dilakukan oleh al-Syatibi dari kalangan Malikiyah. Dalam kitabnya al-Muwafaqat yang sangat terkenal itu, ia menghabiskan lebih kurang sepertiga pembahasannya mengenai *maqasid al-syari'ah*. Sudah tentu, pembahasan tentang *maslahat* pun menjadi bagian yang sangat penting dalam tulisannya. Ia secara tegas mengatakan bahwa tujuan utama Allah menetapkan hukum-hukum-Nya adalah untuk terwujudnya *maslahat* hidup manusia, baik di dunia maupun di akhirat. Karena itu, taklif dalam bidang hukum harus mengarah pada dan merealisasikan terwujudnya tujuan hukum tersebut.<sup>102</sup>

Seperti halnya ulama sebelumnya, ia juga membagi urutan dan skala prioritas maslahat menjadi tiga urutan peringkat, yaitu *daruriyat*, *hajiyat*, dan *tahsiniyat*.<sup>103</sup> Yang dimaksud *maslahat* menurutnya seperti halnya konsep al-Gazali, yaitu memelihara lima hal pokok, yaitu: agama, jiwa, akal, keturunan dan harta.<sup>104</sup>

Konsep *maqasid al-syari'ah* atau *maslahat* yang dikembangkan oleh al-Syatibi di atas sebenarnya telah melampaui pembahasan ulama abad-abad sebelumnya. Konsep maslahat al-Syatibi tersebut melingkupi seluruh bagian syari'ah dan bukan hanya aspek yang tidak diatur oleh nas. Sesuai dengan

---

<sup>100</sup> *Ibid.* hlm. 60 dan 62.

<sup>101</sup> *Ibid.*

<sup>102</sup> Al-Syatibi, *Op.Cit* hlm.4.

<sup>103</sup> *Ibid.*

<sup>104</sup> *Ibid.*

pernyataan al-Gazali, al-Syatibi merangkum bahwa tujuan Allah menurunkan syari'ah adalah untuk mewujudkan maslahat. Meskipun begitu, pemikiran maslahat al-Syatibi ini tidak seberani gagasan at-Tufi.<sup>105</sup>

Pandangan at-Tufi berbeda dengan ulama-ulama pendahulunya, at-Thufi mewakili pandangan yang radikal dan liberal tentang *maslahat*. At-Tufi berpendapat bahwa prinsip *maslahat* dapat membatasi (*takhsis*) Alquran, sunnah dan ijma' jika penerapan nas Alquran, sunnah dan ijma' itu akan menyusahkan manusia. Akan tetapi, ruang lingkup dan bidang berlakunya *maslahah* at-Tufi tersebut adalah mu'amalah.

Dasar dari pendapat di atas adalah :

Firman Allah SWT dalam Al Qur'an Surat Al-Anbiya ayat 107 yang berbunyi :

وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ ﴿١٠٧﴾

Artinya: Dan kami (Allah) tidak mengutus kamu (wahai Muhammad SAW) kecuali untuk menjadi rahmat bagi sekalian alam.

Firman Allah SWT dalam surat Ali Imrom ayat 159 :

فَبِمَا رَحْمَةٍ مِّنَ اللَّهِ لِنْتَ لَهُمْ ۗ وَلَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ

عَنَّهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ ۗ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ

الْمُتَوَكِّلِينَ ﴿١٥٩﴾

---

<sup>105</sup> Nur A. Fadhil Lubis, 1995, *Hukum Islam dalam Kerangka Teori Fikih dan Tata Hukum Indonesia*, Pustaka Widayasarana, Medan, hlm.34-35.

Artinya: Maka disebabkan rahmat dari Allah-lah kamu berlaku lemah lembut terhadap mereka. Sekiranya kamu bersikap keras lagi berhati kasar, tentulah mereka menjauhkan diri dari sekelilingmu. Karena itu maafkanlah mereka, mohonkanlah ampun bagi mereka, dan bermusyawaratlah dengan mereka dalam urusan itu. Kemudian apabila kamu telah membulatkan tekad, maka bertawakkallah kepada Allah. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang bertawakkal kepada-Nya.

Firman Allah dalam surat Al Baqarah ayat 201-202

وَمِنْهُمْ مَّنْ يَقُولُ رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ

النَّارِ

Artinya: Dan di antara mereka ada orang yang berdoa: “Ya Tuhan kami, berilah kami kebaikan di dunia dan kebaikan di akhirat dan peliharalah kami dari siksa neraka.

Ayat 201 surat Al-Baqarah tersebut memuji orang berdoa untuk mendapatkan kebahagiaan di dunia dan di akhirat. Dimaksudkan sebagai contoh teladan bagi kaum muslimin.

### C.3. Pembagian Masalah.

Dilihat dari segi pembagian masalah, masalah dapat dibedakan menjadi dua macam, yang pertama dilihat dari ekistesinya, yang kedua dilihat dari tingkatannya<sup>106</sup>.

1. Dalam membeciarakan al- masalah umumnya ulama lebih dahulu meninjau dari segi ada tidaknya kesaksian syara (*syahadah asy-syar,i*) terhadapnya, baik kesaksian tersebut mengakui / melegitimisi sebagai *al-maslahah* ataupun tidak. Dalam hal ini jumhur ulama membagi *al-maslahah* kepada tiga macam<sup>107</sup> yaitu sebagai berikut :

- 1) *Al-maslahah Mu'tabarah*

Yang termasuk dalam masalahah ini adalah semua kemaslahatan yang disebutkan dalam nash, seperti memelihara agama, jiwa, keturunan dan harta benda.oleh karena itu Allah menetapkan jihad fi sabilillah untuk melindungi agama, menetapkan hukuman qisas bagi pelaku pembunuhan, menghukum pemabuk demi memelihara akal, menghuku pelaku zina untuk memelihara keturunan, menghukum potong tangan bagi pencuri untuk memelihara harta.

Maslahah dalam bentuk pertama ini menjelma menjadi landasan dalam *al-qiyas* (analogi)<sup>108</sup>. masalahah ini biasa disebut dengan *al-maslahah mu'tabarah* yang dimaksud dengan maalahah jenis iini adalah kemaslahatan yang secara tegas disebutkan dalam *nash* sebagaimana yang disebut Muhammad Said Ali Abd. Rabuh

---

<sup>106</sup> Romli SA, 2017, *Pengantar Ushul Fiqh (Metodologi Penetapan Hukum Islam*, Kencana : Depok, hlm. 191

<sup>107</sup> H. Abd. Rahman Dahlan, 2014, *Ushul Fiqh*, Amzah: Jakarta, hlm. 207.

<sup>108</sup> *Ibid.*

yang dikutip dari Ramli SA<sup>109</sup> *maslaha al-mutabarah* adalah : masalah yang diakui oleh *syari'* keberadaannya dan terdapat dalil (*nash*) yang menyatakan untuk melindungi dan memeliharanya,

Semua ulama sepakat menyatakan, masalah ini merupakan hujjah atau menjadi landasan hukum Islam, contoh menqiyaskan keharaman perahan kurma yang memabukkan yang tidak terdapat nashnya, kepada keharaman perahan anggur yang memabukkan yang ada nashnya di dalam Al-qur-an maupun sunnah.

## 2) *Maslahah mulgha*

Maslahah dalam bentuk kedua ini adalah *bathil*, dalam arti tidak dapat dijadikan hujjah karena bertentangan dengan nash. Bentuk masalah yang kedua ini biasa disebut dengan *al-masslahah al-mulgha*,<sup>110</sup> sebagai contoh: dahulu pernah seorang ulama terhadap seorang raja yang kaya yang melakukan hubungan suami istri pada siang bulan ramadhan dikenakan *kifarat* puasa dua bulan berturut-turut, tanpa boleh memilih antara memerdekakan hamba, atau puasa dua bulan berturut, atau memeberi makan enam puluh orang miskin. Dasar pemikirannya adalah, kifarat disyariatkan untuk menimbulkan efek jera bagi orang yang melakukan pelanggaran ibadah. Jika kepada raja tersebut dikenakan kifarat memerdekakan budan dan memberi makan kepada orang miskin tentu efek jera tidak terwujud , karena dengan kekayaannya ia dapat dengan mudah untuk membayarnya,

---

<sup>109</sup> Romli SA., *Op. Cit.*, hlm. 195

<sup>110</sup> H Abd. Rahman Dahlan, *Op. Cit.*, hlm. 209

tetapi jika kepadanya dikenakan kifarat dua bulan berturut-turut maka ia akan sangat kewalahan melaksanakannya, sehingga ia tidak akan mengulangi pelanggaran tersebut. Bentuk fatwa seperti ini tidak dibenarkan, karena bertentangan dengan ketentuan hukum syara' semata-mata berdasarkan nalar murni.

### 3) *Al-maslahah al-mursalah*

Maslahah dalam bentuk ketiga ini disebut dengan *al-maslahah al mursalah* yaitu masalah yang tidak terdapat kesaksian syara' baik yang mengakuinya atau yang menolaknya dalam bentuk nash tertentu<sup>111</sup>, tetapi keberadaan sejalan dengan tujuan hukum syara. Tegasnya *al-maslahah al-mursalah* termasuk masalah yang didiamkan oleh nash.

Maslahah ini merupakan masalah yang sejalan dengan tujuan hukum syara, yang dapat dijadikan dasar pijakan dalam mewujudkan kebaikan yang dihajatkan oleh manusia serta terhindar dari kemadhorotan.

## 2. Maslahat dilihat dari Segi Tingkatannya

Ditinjau dari segi upaya mewujudkan pemeliharaan kelima unsur pokok yaitu memelihara agama, memelihara jiwa, memelihara akal, memelihara keturunan, memelihara harta<sup>112</sup>, ulama membagi *al-maslahah* menjadi tiga tingkatan yaitu : *al-maslahah al-dharuriyyah* (kemaslahatan primer), *al-maslahah al-hajiyyah* dan *al-maslahah al-tahsiniyah*. Kemaslahatan yang pertama bersifat utama, sedang kedua

---

<sup>111</sup> Muhammad Abu zahrah, t.t., *Ushul Fiqih*, Darr al-fikr al-arabi , hlm. 279

<sup>112</sup> al Ghazali, *Op. Cit.*, hlm. 286-287 kelima unsur pokok diatas harus berurutan artinya memelihara agama harus didahulukan daripada memelihara jiwa, memelihara jiwa harus didahulukan daripada memelihara akal, dan seterusnya.

mendukung yang utama, sementara kemaslahatan yang ketiga bersifat melengkapi yang pertama dan yang kedua.<sup>113</sup>

1.) *Al-maslahah Al-Dharuriyyah*

Yaitu kemaslahatan atau kebutuhan yang harus ada, untuk terwujudnya kemaslahatan dunia dan akhirat, berarti apabila tidak terpenuhi, maka kehidupan mereka akan rusak dan kacau didunia, dan di akhirat tidak akan memperoleh kebahagiaan, *al-maslahah al-dharuriyyah* ini terhimpan dalam lima hal<sup>114</sup> yaitu : memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta.

Jika agama tidak ada dan manusia dibiarkan begitu saja, maka akan muncul masyarakat jahiliyah, dan manusia akan hidup penuh kekacauan akan terjadi hukum rimba dimana manusia yang paling kuatlah yang akan berkuasa. Karena itu Allah mensyariatkan iman, shalat, zakat, puasa dan haji untuk memelihara keberadaan agama. Disamping itu juga Allah mensyariatkan hukuman yang ampuh untuk mencegah perbuatan yang dapat mengganggu dan mengancam eksistensi agama. Sebagai contoh hukuman mati bagi orang yang murtad dan memecah belah agama, dan memerangi orang tidak mau membayar zakat.

Jika eksistensi jiwa dan harta disia-siakan dan tidak dijamin, maka kehidupan manusia tidak akan berarti lagi. Untuk menjamin eksistensi jiwa dan harta, maka disyariatkanlah hal-hal yang berkaitan dengan adat dalam kehidupan, seperti mengusahakan makan dan minum yang halal. Selain itu, disyariatkan pula

---

<sup>113</sup> Abd Rahman Dahlan, *Op. Cit.*, hlm.308

<sup>114</sup> Syatibi, *Op. Cit.*, hlm. 8-12

muamalah, yaitu aturan-aturan yang berkaitan dengan kemaslahatan sesama manusia, umpamanya, aturan-aturan yang berkaitan dengan kemaslahatan manusia, contohnya aturan-aturan perpindahan hak milik dengan cara jual beli, hibah, pewarisan dan transaksi-transaksi lainnya. Untuk menghindarkan ancaman terhadap keberadaan jiwa dan harta, disyariatkan pula bermacam-macam hukuman, hukuman *qisas* dan *diyat* terhadap pembunuh, *had* potong tangan untuk pencuri. Dan mewajibkan untuk mengganti harta orang lain yang dirusak atau dimusnahkan.

Jika akal tidak dipelihara maka kita tidak akan mengenal dunia manusia, karena dengan akal, manusia berbeda dengan binatang, kalau manusia akalnya rusak maka tidak jauh dengan binatang artinya manusia tidak akan berubah, karena dengan akal juga manusia sampai pada derajat peradaban yang tinggi, dengan akal manusia bisa membuat pesawat terbang, bisa pergi kebulan dan juga bisa membuat komputer robot dan lain sebagainya, untuk menjaga eksistensi akal maka Allah SWT mengharamkan *khamer*, dan memperlakukan hukuman *had* bagi peminum *khamer*.

Memelihara keturunan adalah bagian dari kemaslahatan hidup manusia yang primer. Memeliharannya juga berarti memelihara kehidupan itu sendiri, karena itu, agama Islam mensyariatkan pernikahan dan semua aturan yang berhubungan dengannya. Untuk menjaga keturunan dari berbagai ancaman, maka Allah SWT memberlakukan hukuman *had* terhadap pelaku zina<sup>115</sup>.

---

<sup>115</sup> Abdurrahman Dahlan, *Op. Cit.*, hal.309-310

## 2.) *Al-maslahah Al-Hajjiyah*

Tingkatan maslahan yang kedua disebut *al-maslahah al-hajjiyah* yaitu persoalan-persoalan yang dibutuhkan oleh manusia untuk menghilangkan kesulitan<sup>116</sup> dan untuk memudahkan manusia menjalani hidup dalam rangka memelihara lima unsur pokok diatas dengan kata lain, jika tingkat kemaslahatan sekunder ini tidak terpenuhi, manusia akan mengalami kesulitan memelihara agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta mereka.

Allah telah mensyariatkan dalam kaitannya dengan *al-maslahah al-hajjiyah* dalam beberapa perkara yaitu dalam masalah ibadah, muamalah, *Uqubah* (hukuman)<sup>117</sup> untuk menghilang kesusahan dan mempermudah manusia.

Dalam bidang ibadah : Allah telah memudahkan dan meringankan *taklif* (beban hukum) manakala hukum normal (*azimah*) tidak bisa dilaksanakan misalnya boleh shalat dengan duduk manakala tidak bisa dengan shalat berdiri dikarenakan sakit, boleh berbuka puasa karena sakit atau dalam perjalanan, *qasar* (meringkas) shalat yang empat rekaat karena musafir, membolehkan tayamum bagi seseorang yang tidak menumakan air. Boleh sholat dengan tidak menghadap kiblat ketika didalam kendaraan baik di perahu, pesawat atau kendaraan yang lain.

Dalam bidang muamalah : Allah SWT banyak mensyariatkan akad-akad dan *tasaruf* untuk memudahkan manusia, diantaranya bermacam-macam jual beli perdagangan, sirkah *mudharabah*, dan memberi *rukshah* (meringankan) akad-akad yang tidak sesuai

---

<sup>116</sup> Abdul Wahab Khalaf, 2008, *Ilmu Al-Ushul Al- Fiqh*, (Mahfudhah jamiul al huquuq, hlm.185 dan187.

<sup>117</sup> Abdul Wahab Khalaf, *Op. Cit.*, hlm. 187-188

dengan qiyas dan kaidah-kaidah yang umum dalam akad, diantaranya akad salam, jual beli *wafa*<sup>118</sup> dan *al-istisnak*<sup>119</sup>, *Muzaraah*<sup>120</sup> dan lain sebagainya. Menghalalkan binatang buas laut dan bangkai binatang laut, memakan rejeki-rejeki yang baik (*thaiyibbah*).

Dalam bidang *Uqubah* (hukuman/sangsi): Allah mensyariatkan *diyat* (denda) sebagai pengganti atau keringanan dari pembunuhan tidak sengaja,<sup>121</sup> tidak memberlakukan hudud dikarenakan adanya *syubhat*.

### 3.) *Al-Maslahah Al-Tahsiniyah*

Tingkatan ketiga *al-maslahah at-tahsiniyyah* (kemaslahatan tahsier) masalah ini sering juga disebut dengan masalah *takmiliah* yang dimaksud masalah jenis ini adalah sifatnya untuk memelihara kebagusan dan kabaikan budi pekerti serta keindahan saja, sekiranya kemaslahatan ini tidak diwujudkan, tidak menimbulkan kesulitan dan kegoncangan serta rusaknya tatanan manusia. Dengan kata lain, kemaslahatan ini lebih mengacu kepada keindahan saja<sup>122</sup>. Hanya saja kehidupan mereka bertentangan dengan dengan akal sehat dan naluri yang suci, hal-

---

<sup>118</sup> Jual beli *wafa* adalah seorang yang membutuhkan uang menjual real estate/real property (barang yang tidak dapat dipindah-pindahkan seperti; rumah, dengan kesepakatan jika ia dapat melunasi mengembalikan) harga tersebut maka ia dapat mengambil (memiliki) kembali barang itu.

<sup>119</sup> Menurut terminologi ilmu fiqh *al-istisnak* artinya: perjanjian terhadap barang jualan yang berada dalam kepemilikan penjual dengan syarat di buatkan oleh penjual, atau meminta di buatkan secara khusus sementara bahan bakunya dari pihak penjual.

<sup>120</sup> *Muzaraah* adalah kerjasama antara pemilik lahan dengan penggarap sedangkan benihnya dari penggarap.

<sup>121</sup> *Diyat* secara terminologi adalah harta yang wajib dibayar dan diberikan oleh pelaku *jinâyat* kepada korban atau walinya sebagai ganti rugi, disebabkan *jinâyat* yang dilakukan oleh si pelaku kepada korban.

<sup>122</sup> Romli SA, *Op. Cit*, hal. 193

hal yang bersifat membuat elok manusia (*tahsini*) dalam hal ini adalah berpangkal pada akhlak muli, tradisi yang baik dan segala tujuan prikehidupan manusia menurut jalan yang paling baik<sup>123</sup>

Dalam lapangan ibadah, Allah mensyariatkan bersuci, (*Thaharah*), Sunnah untuk memakai wewangian, berhias ketika hendak pergi ke masjid, menjaga dari berbagai najis, membersihkan dari kotoran maupun dari air kencing, bersih dari hadats kecil maupun besar sebagai syarat sahnya shalat, menganjur shalat sunnah, puasa sunnah, memperbanyak shadaqah, senyum kepada orang bagian dari shadaqah dan lain sebagainya, yang semua itu dilakukan lengkap dengan syarat dan rukunnya sebagai tatakrama untuk mengerjakan semua itu, tujuan dari semua itu adalah untuk membiasakan pekerjaan-pekerjaan yang baik.<sup>124</sup>

Tentang muamalah, Allah SWT mengharamkan memalsu, menipu, berlaku boros (*Mubazir*. Kikir terhadap dirinya sendiri dan kikir kepada orang lain, melarang jual beli barang najis, melarang seseorang bersaing dalam jual beli secara tidak sehat, dan lain sebagainya, yang dengan itu bisa menjadikan hubungan manusia berada pada jalan yang paling baik.

Dalam bidang *Uqubah* (Pidana). Allah SWT mengharamkan membunuh para pendeta, anak-anak dan kaum wanita, dalam peperangan, melarang membunuh seseorang yang tidak bersenjata, membakar orang hidup-hidup atau sesudah mati, yang

---

<sup>123</sup> Abdul wahab kholaf penerjemah Noer Iskandar DKK. 1994, *Kaidah-Kaidah Hukum (imu ushul al-fiqh*, Raja Grafindo Persada : Jakarta, hlm.333 lihat juga Abdul Wahab Khalaf, 2008, *Ilmu Ushul Al-Fiqh* hlm.185.

<sup>124</sup> Abdul Wahaf Khalaf : h. 188-189

kesemuanya itu tidak termasuk dalam kategori *dharuriyah* dan *Hajjiyah* dalam memelihara lima unsur pokok yang disebutkan sebelumnya.<sup>125</sup>

Hikmah *syari'* dalam memelihara tiga kepentingan tersebut, menghendaki jalan yang paling sempurna. Maka dalam beberapa kepentingan pokok, ketika Allah mensyariatkan shalat untuk memelihara agama, disyariatkan pula melaksanakannya secara berjamaah dan memberitahukan (datangnya waktu shalat) dengan azan, supaya mendirikan agama dan memeliharanya itu lebih sempurna lantaran dibarengi dengan menmpakkan syair agama dengan berkumpul waktu shalat<sup>126</sup>.

#### **C.4. Tertib hukum syara menurut tujuannya.**

Dari pembagian maslahat ditinjau dari tingkatannya secara substansial dapat dibedakan menurut tingkatannya, dalam praktiknya, usaha untuk mewujudkan kemaslahatan dalam kehidupan ini terkadang terjadi benturan diantara ketiga kemaslahatan yang telah disebut tadi, sebagaimana yang disebutkan Romli SA, yang mengutip Muhammad Said Ali Abd. Rabuh,<sup>127</sup> hal ini harus menjadi perhatian yang sungguh-sungguh. Jika terjadi benturan antara *al-maslaha al-dharuriyah* dengan *al-Maslahah al-hajjiyyah* maka masalah dharuriyyah harus didahulukan, sebab *al-maslahah al-dharuriyyah* adalah sektor terpenting yang paling asasi dalam kehidupan tanpa bisa ditawar-tawar lagi, jika sektor ini terganggu akan merusak tatanan kehidupan manusia, berbeda dengan dengan *al-maslaha al-*

---

<sup>125</sup> Abdurrahman Dahlan, *Op. Cit*, hlm.311.

<sup>126</sup> Abdul wahab khalaf ; 189

<sup>127</sup> Muhammad al-Said Ali Abd, Rabuh, 1980, *Buhus Fi Adillah al-Muhtalaf Fiha Inda Ushuliyyin*, Matbaah al-Sa'adah, Mesir, hlm. 88

*hajiyyah* masalah ini penting untuk kehidupan manusia tetapi jika tidak mewujudkannya dalam kehidupan, hanya menimbulkan kesulitan saja bagi manusia tidak sampai pada rusaknya kehidupan.

Demikian juga halnya, apabila terjadi pertentangan antara *al-maslahah al-hajiyyah* dan *al-maslahah al-tasiniyyah* maka yang didahulukan adalah *al-maslahah al-hajiyyah* karena *al-maslahah al-hajiyyah* derajatnya lebih tinggi dari *al-maslahah al-tasiniyyah*, *al-maslahah al-tasiniyyah* sifatnya hanya sebagai pelengkap dan kesempurnaan saja serta tidak sampai merusak kehidupan.

Kepentingan pokok (*dharuriy*) termasuk tujuan terpenting, karena tanpa terpenuhinya *al-dharuriy* akan terjadi gangguan prikehidupan dan menjalarnya bencana diantara manusia. Selanjutnya *al-hajiyy*, tanpa *al-hajiyy* manusia akan merasakan kesempitan dan kesukaran dalam menjalani hidup. Urutan tingkatan selanjutnya adalah *al-tasiniyyah*, urutan terakhir ini tidak berakibat terganggunya keharmonisan hidup dan tidak berakibat terjatuhnya manusia dalam keasempitan, tetapi berakibat manusia diluar kesempurnaan. ( atau tatanan hidup dan apa yang dianggap baik oleh akal sehat)<sup>128</sup>.

Urutan kepentingan masalah menurut skala prioritas tersebut, adalah sebagai dasar untuk menetapkan hukum, hal yang demikian, menurut Muhammad ali al-Said Abd. Rabuh, sebagaimana yang dikutip Romli, S.A, tidak terdapat perbedaan dikalangan ulama *ushuliyyin*<sup>129</sup>.

Kelima kemaslahatan yaitu agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta, tingkatannya berurutan, uraian point satu sampai lima diatas, hanya terbatas pada *al-maslahah* yang berbeda tingkatan, adapun yang peringkatnya sama

---

<sup>128</sup> Abdul Wahab Khalaf : 190.

<sup>129</sup> Romli SA, :

seperti peringkat *al-dharuriat* dengan peringkat *al-dhariat* yang lainnya maka penyelesaiannya kemungkinan sebagai berikut<sup>130</sup> :

Jika perbenturan itu terjadi dalam urutan yang berbeda dari kemaslahatan lima pokok tersebut, maka skala prioritas didasarkan pada urutan yang telah baku, yaitu agama harus didahulukan dari jiwa, akal keturunan dan harta. Contoh Jihad *fisabilillah* termasuk hal yang *dharuriat*, untuk memelihara eksistensi agama, tetapi jihad sringkali mengorbankan jiwa. Maka dalam hal ini, memelihara agama lebih diutamakan daripada memelihara jiwa, karena agama dalam prioritas utama, dan agama harus didahulukan dari jiwa. Seseorang boleh meminum *khamer* yang pada dasarnya haram karena memabukkan dan dapat merusak akal, hal ini boleh

dilakukan apabila tidak meminum *khamer* bisa mengancam jiwanya, dalam hal ini jiwa harus didahulukan daripada akal, karena jiwa lebih tinggi tingkatannya daripada akal

---

<sup>130</sup> Sapiudin Shidiq. 2011, *Ushul Al-fiqh*, Kencana : Jakarta, hlm. 230.



### **BAB III**

#### **PEMBAHASAN**

#### **A. Urgensi Penerapan Lembaga *dwangsom* pada Perkara Hadhanah di Pengadilan Agama.**

Peristiwa perceraian, apapun alasannya, merupakan malapetaka bagi anak, dan anak tidak akan dapat lagi menikmati kasih sayang orang tua secara bersamaan. Sedangkan kasih sayang kedua orangtua merupakan hal yang sangat penting dan berguna bagi pertumbuhan mentalnya. Perceraian sering mengakibatkan terlantarnya pengasuhan anak.. Bagi anak-anak yang dilahirkan, perceraian orang tuanya merupakan hal yang akan mengguncang kehidupannya dan akan berdampak buruk bagi pertumbuhan dan perkembangannya, sehingga biasanya anak-anak adalah pihak yang paling menderita dengan terjadinya perceraian orang tuanya.<sup>131</sup>

Hadhanah (pemeliharaan anak) pasca suami istri bercerai, diatur dalam Pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang berbunyi:

Akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah:

- d. Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, Pengadilan memberi keputusan.
- e. Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bilamana bapak dalam

---

<sup>131</sup> Satria Effendi. 2004. *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*. Kencana Prenada Media. Jakarta. hlm. 166-167.

kenyataannya tidak dapat memberi kewajiban tersebut pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.

- f. Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas isteri.

Hadhanah (pemeliharaan anak) pasca terjadinya perceraian kedua orangtuanya, merupakan kewajiban bapak atau ibunya. Maksudnya, hak pemeliharaan anak itu dapat berada pada ibu atau pada bapak, sesuai dengan kesepakatan kedua orangtua tersebut. Tetapi jika terjadi sengketa pemeliharaan diantara orangtua tersebut, maka Pengadilan akan menetapkan siapa yang berhak untuk memelihara anak tersebut. Dalam pasal 41 huruf b Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 terdapat istilah “biaya pemeliharaan”, hal ini menunjukkan bahwa tugas-tugas hadhanah (pemeliharaan) tidak mencakup nafkah dan biaya hidup anak. Dengan demikian, jika ibu yang diberi hak untuk memelihara anak, maka tidak serta merta ibu bertanggungjawab pula terhadap nafkah anak, masalah nafkah dan biaya hidup merupakan kewajiban dan tanggungjawab bapak, kecuali terbukti bapak tidak mampu maka Pengadilan dapat menetapkan ibu ikut bertanggungjawab atas nafkah tersebut.

Kompilasi Hukum Islam pada Pasal 105 KHI mengatur lebih rinci mengenai permasalahan perceraian dan kondisi anak pada saat itu belum *mumayyiz* yaitu:

1. Belum berumur 12 tahun masih haknya seorang ibu.
2. Ketika sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anaknya untuk memilih diantara kedua orang tuanya sebagai pemegang hak pemeliharaannya.

3. Biaya pemeliharaan di tanggung oleh ayah.

Sedangkan dalam KHI pada Pasal 156 juga mengatur tentang *hadhanah* pada perceraian:

1. Anak yang belum *mumayyiz* dipelihara oleh ibunya kecuali telah meninggal dunia, maka kedudukannya diganti oleh;
  - a. Wanita- wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu,
  - b. Ayah,
  - c. Wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah,
  - d. Saudara- saudara perempuan dari anak yang bersangkutan,
  - e. Wanita- wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ibu,
  - f. Wanita- wanita sedarah menurut garis samping ayah.
2. Anak yang sudah *mumayyiz* berhak memilih untuk mendapatkan *hadhanah* dari ayahnya atau ibunya.
3. Apabila pemegang *hadhanah* tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak meskipun tercukupi biayanya, maka atas permintaan kerabat yang juga mempunyai hak yang dapat menuntut ke pengadilan untuk memindahkan hak *hadhanah*.
4. Biaya *hadhanah* tanggung jawab ayah sekurang- kurangnya sampai dewasa dan dapat mengurus sendiri (21 tahun).
5. Apabila ada perselisihan Pengadilan Agama dapat memutuskan berdasarkan a, b, c dan d.
6. Pengadilan dapat pula mengingat kemampuan ayahnya pada penetapan jumlah biaya untuk memelihara dan pendidikan anak.

Sengketa *hadhanah* (hak pemeliharaan anak) berbeda dengan sengketa harta, dalam sengketa harta putusan hakim bersifat menafikan hak

milik pihak yang kalah, tetapi putusan hadhanah sama sekali tidak dapat menafikan hubungan pihak yang kalah dengan anak yang disengketakan, sehingga tidak sepatutnya sengketa hadhanah dipertajam ketika sudah diputuskan oleh Pengadilan. Sehingga lazimnya walaupun putusan memenangkan pihak ibu dan mengalahkan pihak ayah, biasanya putusan juga menyatakan ayah tetap berkewajiban membelanjai kebutuhan anaknya dan ibu tidak boleh menghalang-halangi ayah berhubungan dengan anaknya demikian juga sebaliknya, meskipun orang tuanya sudah bercerai anak tetap bebas berhubungan dan mendapatkan kasih sayang dari kedua orang tuanya.<sup>132</sup>

Secara fakta, pelaksanaan eksekusi putusan hadhanah yang telah berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) selama ini masih menghadapi berbagai kendala teknis dan putusan menjadi *illusoir* (hampa). Faktor penyebab eksekusi putusan hadhanah tidak dapat dilaksanakan di lapangan, antara lain : a. Pihak tergugat enggan menyerahkan anak kepada pihak penggugata; b. Pihak tergugat menghalang-halangi dengan memberikan ancaman untuk melakukan tindakan kekerasan apabila anak diambil tergugat; c. Anak disembunyikan oleh pihak tergugat; atau d. Anak sendiri tidak mau kembali kepada penggugat.<sup>133</sup> Selain itu, eksekusi riil<sup>134</sup> hanya berlaku untuk hukum kebendaan saja, sehingga objek eksekusi riil adalah benda. Jika benda, maka dengan mudah mengalihkan dari pihak tergugat kepada pihak penggugat secara paksa. Eksekusi putusan hadhanah

---

<sup>132</sup> Satria Effendi. 2010. *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*. Prenada Media Group. Jakarta. Hlm. 201-202.

<sup>133</sup> Arne Huzaimah, 2017, *Reformulasi Hukum Acara Peradilan Agama dalam Pelaksanaan Eksekusi Putusan Hadhanah*, Rafah Press. Palembang. Hlm. 149.

<sup>134</sup> Eksekusi riil adalah eksekusi yang dilaksanakan secara langsung, dimana tergugat dipaksa secara langsung (bila perlu menggunakan kekuatan senjata) untuk memenuhi apa yang diperintahkan hakim dalam suatu putusan. Harifin A. Tumpa. 2010. *Memahami Eksistensi Uang Paksa (Dwangsom) dan Implementasinya di Indonesia*. Prenada Media Group. Jakarta. Hlm. 2.

berbeda dengan eksekusi riil lainnya. Eksekusi hadhanah harus memperhatikan kepentingan dan psikologis anak, karena pengalihan anak dari pihak tergugat kepada pihak penggugat secara paksa, apa lagi kalau penggugat itu bukan orangtua yang dikehendaki anak tersebut, maka hal itu sangat mempengaruhi dan menjadi beban psikologis anak. Kepentingan anak menjadi pertimbangan utama untuk melakukan eksekusi hadhanah secara paksa.<sup>135</sup>

Lembaga dwangsom (uang paksa) merupakan salah satu bentuk upaya eksekusi tidak langsung (*indirecte middelen*), dimana pemenuhan prestasi dapat dicapai dengan melalui tekanan psikhis kepada tergugat agar tergugat dengan sukarela memenuhi prestasi. Penerapan dwangsom (uang paksa) dilakukan melalui Putusan hakim sebagai hukuman tambahan kepada si tergugat untuk membayar sejumlah uang kepada si penggugat apabila si tergugat tidak memenuhi hukuman pokok, hukuman tambahan tersebut dimaksudkan untuk menekan agar si tergugat tersebut memenuhi hukuman pokok dengan sukarela. Penerapan dwangsom ini hanya berlaku pada perkara perdata yang isi putusannya bersifat *condemnatoir* yang bukan merupakan pembayaran sejumlah uang.

Pelaksanaan eksekusi anak dalam putusan hadhanah di Pengadilan Agama selama ini sering dihadapkan pada kendala teknis. Penerapan lembaga dwangsom (uang paksa) dalam putusan hadhanah di pengadilan agama merupakan salah satu strategi yang dapat mencegah putusan hadhanah yang *ilusoir* (hampa) sehingga tidak dapat dijalankan sebagaimana mestinya.<sup>136</sup> Oleh karena itu, Hasil Rapat Kerja Nasional (Rakernas) Mahkamah Agung RI di Manado pada tahun 2012, telah

---

<sup>135</sup> Arne Huzaimah, 2017. *Op. Cit.* hlm. 149.

<sup>136</sup> Abdul Manan. 2005. *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*. Prenada Media. Jakarta. Hlm. 439.

merekomendasikan penerapam 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”.<sup>137</sup>

Menurut Harifin A. Tumpa, ada 3 hal yang perlu dipahami sekaligus sebagai prinsip dasar dari lembaga dwangsom, yaitu: *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

---

<sup>137</sup> Rumusan Hasil Diskusi Kelompok Bidang Peradilan Agama (Komisi II), Manado tanggal 31 Oktober 2012, dikutip dalam Cik Basir, 2015, *Penerapan Lembaga Dwangsom (Uang Paksa) di Lingkungan Peradilan Agama*, Deepublish, Yogyakarta, hlm. 80.

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.<sup>138</sup>

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

---

<sup>138</sup>Harifin 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.

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.<sup>139</sup>

Harifin A. Tumpa menyatakan bahwa “dwangsom merupakan sisi lain dari eksekusi, yang seolah-olah bekerja dari samping”.<sup>140</sup> Eksekusi riil bekerja secara langsung untuk terlaksananya hukuman pokok. Sedangkan dwangsom bekerja dari 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 penggugat dalam petitum gugatannya yang didukung pula dengan posita gugatan. Penggugat dalam petitum gugatannya harus secara jelas menyatakan mohon agar Pengadilan Agama bersangkutan menghukum tergugat membayar dwangsom, apabila tergugat tidak

---

<sup>139</sup>Cik Basir, Penerapan Lembaga Dwangsom (Uang Paksa) di lingkungan Peradilan Agama, *Op. Cit.*, hlm. 18-19.

<sup>140</sup>Harifin A. Tumpa, Memahami Eksistensi Uang Paksa (Dwangsom) dan Implementasinya di Indonesia, *Loc. Cit.*, hlm. 18.

memenuhi putusan secara sukarela, sehingga atas dasar itu dan 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.<sup>141</sup>

Berkaitan dengan pemeriksaan tuntutan dwangsom pada perkara hadhanah di pengadilan agama, maka tuntutan dwangsom harus diperiksa sebagaimana pokok perkara. Meskipun tuntutan dwangsom bersifat *accessoir* dan *subsidaire*, keberadaannya 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

---

<sup>141</sup>Cik Basir, Penerapan Lembaga Dwangsom (Uang Paksa) di lingkungan Peradilan Agama, *Op. Cit.*, hlm. 85.

menolak atau mengabulkannya, dalil-dalil mengenai tuntutan dwangsom tersebut harus diperiksa secara cermat, mendasar dan prosedural sebagaimana tuntutan pokok dalam perkara bersangkutan.

Menurut Cik Basir,<sup>142</sup> 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

---

<sup>142</sup>*Ibid.*, hlm. 89-98.

mengabulkan atau menolak tuntutan dalam petitum termasuk juga tuntutan dwangsom.

- 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. Sejauh 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, realistis dan semata-mata untuk kepentingan para pencari keadilan dan penyelesaian perkara tersebut.

Ada beberapa hal yang menjadi pertimbangan hakim dalam menjatuhkan putusan dwangsom,<sup>143</sup> 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 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.

---

<sup>143</sup>Mahkamah 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.

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 terhutang 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 Agama.<sup>144</sup>

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

---

<sup>144</sup>*Ibid.*, hlm. 128-135.

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 keingkar tergugat.

Adapun teknis pelaksanaan sita eksekusi (*executorial beslag*) dalam kaitannya dengan eksekusi hukuman dwangsom sebagai berikut:<sup>145</sup>

- 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

---

<sup>145</sup>*Ibid.*, hlm. 155-161. Lihat juga M. Yahya Harahap, Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata, Jakarta, Sinar Grafika, 2005, hlm. 65-105.

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 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 dianggap 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.

Beberapa hal teknis yang harus dipahami dalam hal penjualan lelang khususnya terkait dengan eksekusi atas hukuman dwangsom adalah:<sup>146</sup>

- 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:

---

<sup>146</sup>Cik Basir, *Ibid.*, hlm. 164-169. Lihat juga M. Yahya Harahap, Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata, *Ibid.*, hlm. 113-177.

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 terserah 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 ditandatangani 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 pembayaran lelang dari pembeli lelang. Lalu, kantor Lelang membuat beita acara pelaksanaan lelang dan menyerahkan hasil lelang kepada Pengadilan Agama bersangkutan.
- l. Panitera/juru sita membuat beita acara eksekusi lelang disertai dengan pengangkatan sita.

Setelah keseluruhan tahap proses penjualan lelang dilaksanakan sebagaimana 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.

Dari uraian di atas dapat dipahami bahwa hukuman dwangsom pada perkara hadhanah sangat penting untuk diterapkan terhadap tergugat yang menguasai objek sengketa (yang dalam hal ini anak) dan tidak mau menjalankan putusan secara sukarela; atau melakukan wanprestasi terhadap perjanjian; atau penggugat mengalami kerugian serta diperkirakan akan terdapat kesulitan pada saat eksekusi. Jika tergugat dapat bersikap kooperatif pada saat proses pemeriksaan sampai pelaksanaan putusan

hadhanah, maka penerapan lembaga *dwangsom* (uang paksa) tidak menjadi urgen untuk diterapkan. Dengan adanya penerapan hukuman *dwangsom* dalam perkara hadhanah tersebut, maka diharapkan tergugat merasa tertekan secara psikologis sehingga mau melaksanakan isi putusan hakim. Dan anak yang menjadi objek sengketa mendapatkan kepastian tentang orang tua yang akan memelihara anak tersebut sampai dewasa dan anak merasa nyaman dengan orangtua yang akan memeliharanya. Kenyamanan dan keamanan anak menjadi hal yang sangat penting, agar anak dapat tumbuh dan berkembang dengan baik.

## **B. Penerapan Lembaga *dwangsom* pada Perkara Hadhanah dalam Perspektif Maqashid al Syari'ah.**

### **1. Hadhanah Prespektif Maqasid al Syari'ah.**

Terdapat hubungan yang sangat erat antara eksekusi anak dan putusan hadhanah. Sering terjadi permohonan hadhanah, memunculkan putusan *condemnatoir*<sup>147</sup> yang mengharuskan adanya eksekusi apabila salah satu pihak tidak melaksanakan putusan.

Hadhanah sebagaimana yang telah disebut pada bab sebelumnya yaitu memelihara anak kecil baik laki-laki atau perempuan, atau yang sudah besar tetapi belum *tamyis*<sup>148</sup> atau yang belum bisa mengurus dirinya sendiri, tanpa perintah darinya, menyediakan kebaikannya, menjaganya dari sesuatu yang menyakitinya dan yang merusaknya, mendidik dengan

---

<sup>147</sup> Putusan *condemnatoir* adalah putusan yang bersifat menghukum pihak yang kalah untuk memenuhi prestasi. Hak perdata penggugat yang dituntutnya terhadap tergugat, diakui kebenarannya oleh hakim. Amar putusan selalu berbunyi “*Menghukum .... dan seterusnya*”

<sup>148</sup> *Tamziz* biasanya juga disebut Mumayyiz adalah istilah yang digunakan untuk seorang anak yang telah mampu membedakan antara yang baik dan buruk. Dalam artian membedakan sesuatu yang bermanfaat untuk dirinya dan sesuatu yang membahayakan untuk dirinya

pendidikan jasmani atau pendidikan rohani dan akalinya, agar anak tersebut mampu mandiri dalam menghadapi kehidupan dunia dan mampu memikul tanggung jawab terhadap dirinya<sup>149</sup>

Hukum hadhanah adalah wajib, yaitu menjaga anak dari hal yang bisa merusaknya<sup>150</sup>, karena anak-anak masih membutuhkan asuhan, akan terlantar ketika ditinggalkan dan diterlantarkan oleh pengasuhnya. Mengabaikannya berarti menghadapkannya pada kebinasaan.

Disyariatkannya hadhanah dalam prespektif *al-maqasid al-syariah*, itu berarti menjaga anak dari kerusakan-kerusakan dan memelihara kemaslahatan anak, dengan bahasa lain *jalbu al-masalih wa dar-al-mafasid* menarik kemaslahatan dan mencegah kerusakan bagi anak, orang tua, dalam hal ini ayah dan ibu, sudah seharusnya dan wajib hukumnya, memelihara anak, mengasuhnya, menjaganya dari mara bahaya, serta medidiknya, karena dengan pendidikan anak bisa mencapai dan memperoleh kemaslahatan baik itu kemaslahatan di dunia maupun kemaslahatan diakhirat, orang tua ayah dan ibu harus bekerja sama dalam mengasuh anak, peran kedua orang tua sangat penting agar anak bisa mencapai kemaslahatan dan kesejahteraan di dunia maupun kesejahteraan di akhirat.

Anak adalah salah satu dari tujuan pernikahan, yang tentunya perlu dirawat dan dijaga dengan sebaik-sebaiknya, namun tidak semua perkawinan berjalan sesuai yang diharapkan, dan perceraian terkadang tidak bisa dihindarkan karena alasan-alasan tertentu, dan anak terkena imbas dari perceraian ini, perceraian tentu berakibat tidak baik terhadap

---

<sup>149</sup> Sayyid Sabiq, 1983, *Fiqh al-Sunnah*, Dar al-Fikr :Lebanaon Bairut, jilid 2, hlm. 288

<sup>150</sup> Wahbah Zuhaili, 2006, *al-Wajiz al-Fiqh al-Islamiy*, Dar al-Fikr : Damsik Suriah Jilid 3, hlm. 223

pertumbuhan anak, baik dari psikis anak, ataupun dampak-dampak yang lain, untuk itu apabila terjadi perceraian kepentingan anak, dalam hal ini kemaslahatan anak harus di utamakan, sebagaimana yang disebutkan Wahbah al-Zuhaili<sup>151</sup>, hak dalam hadhanah itu berhubungan dengan tiga hak, yang pertama adalah hak ibu yang kedua hak anak (*Mahdhum*) dan ketika adalah hak ayah atau orang menempati posisi ayah, jika terjadi pertentangan maka kepentingan anak harus diutamakan, .sebagaimana masalah pada umumnya, tujuan syara' dalam menetapkan hukum-hukum Islam adalah untuk kemaslahatan manusia seluruhnya, baik masalah di dunia maupun kemaslahatan di akhirat nanti.<sup>152</sup> *Maslahah* menurut al-Ghazali adalah memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta.<sup>153</sup> Dalam hadhanah kemaslahatan anak harus diutamakan, sebagaimana teori *al-maqasid al-syariah* bahwa kemaslahatan manusia mewujudkan pemeliharaan kelima unsur pokok yaitu : memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta, maka begitu juga dengan masalah hadhanah, pemeliharaan anak harus memperhatikan kelima unsur pokok tersebut, anak harus mendapatkan kemaslahatan pemeliharaan kelima unsur pokok tersebut, memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta, sebagaimana yang disebutkan syatibi, hukum syara, di tetapkan untuk kemaslahatan hamba-hamba Allah baik kemaslahatan di dunia maupun di akhirat.<sup>154</sup> Kesejahteraan dalam Islam adalah bukan hanya di dunia saja, tetapi juga di akhirat, sebagaimana yang telah disebutkan pada bab ssebelumnya, skala prioritas masalah kelima pokok tersebut, urutan pertama : adalah agama,

---

<sup>151</sup> Wahbah Zuhaili Op.cit h.223

<sup>152</sup> Ismail Muhammad Syah, 1999, *Filasafat Hukum Islam*, Bumi Aksara, Jakarta, hlm. 65

<sup>153</sup> Al-Gazali, 1412, *al-Mustasfa min Ilm al-Usul*, al-Amiriyah: Kairo, hlm.251.

<sup>154</sup> Abu Ishaq Ibrahim Ibn Musa Asy-Syatibi, 1977, *Al-Muwafaqat fi Ushul asy-Syari'ah*, Maktab Ar-Riyadh al-Haditsah, juz 2, hlm. 4.

untuk itu anak berhak dan wajib mendapatkan pendidikan agama terbaik agar kebahagiaan dan kesejahteraan akhirat didapatkan.

Beberapa ayat Al-Qur-an, tentang kemaslahatan, keselamatan anak di akhirat yang biasanya juga sebagai doa kaum muslimin yaitu :

رَبِّ هَبْ لِي مِنَ الصَّالِحِينَ ﴿١٠٠﴾

Artinya: “Wahai Rabbku, berilah aku keturunan yang shalih.” (Q.S Assafaat ayat 100)

رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَاجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ

﴿٧٤﴾ إِمَامًا

Artinya: “Wahai Rabb kami, anugerahkanlah kepada kami istri-istri kami dan keturunan kami sebagai penyenang hati (kami), dan jadikanlah kami imam bagi orang-orang yang bertakwa.” (Q.S Al Furqan:74)

رَبِّ اجْعَلْ أَجُنُبِيَّ وَبَنِيَّ أَنْ نَعْبُدَ إِلَّا صَنَامَ ﴿٣٥﴾

Artinya: “(Wahai Rabbku), jauhkanlah aku dan keturunanku dari menyembah berhala-berhala.” (Q.S Ibrahim: 35)

رَبِّ اجْعَلْنِي مُقِيمَ الصَّلَاةِ وَمِنْ ذُرِّيَّتِي رَبَّنَا وَتَقَبَّلْ دُعَاءِ ﴿٤٠﴾

Artinya: “Ya Tuhanku, jadikanlah aku dan anak cucuku orang-orang yang tetap mendirikan salat, ya Tuhan kami, perkenankanlah doaku.” (Q.S Ibrahim:40).

Untuk menjaga agama ini juga, hak pengasuhan tidak boleh diserahkan kepada orang yang bukan Islam<sup>155</sup>.

Urutan yang kedua adalah memelihara jiwa, dalam pemeliharaan anak, anak harus diberi asupan gizi yang sempurna agar tubuhnya berkembang dengan baik, kesehatan tubuh sangat penting bagi pertumbuhan anak, untuk orang wajib memberi makanan, yang *halalan* dan *thaiyyibah*, sebagaimana urutan yang kedua ini adlah memelihara jiwa, maka kemaslahatan jiwa ini harus, karena hak hidup adalah hak setiap manusia, bahkan janin yang masih di dalam kandunganpun dilindungi dalam Islam Banyak ayat al-Qur’an yang menegaskan larangan untuk membunuh jiwa manusia, baik itu anak sendiri ataupun orang lain: (Q.S. al-An`ām: (6); 151; Q.S. al-Isrā’ (17):31; Q.S. al-Thalāq (65): 6.

Urutan yang ketiga : adalah memelihara akal, dalam pemeliharaan anak harus juga memperhatikan kemaslahatan akal, untuk itu anak wajib mendapatkan pendidikan, agar akal yang ia punya dapat berkembang, dengan pendidikan anak bisa mencapai masa depan yang lebih baik, dengan pendidikan pula anak bisa mencapai kesejahteraan dan kemaslahatan, dengan pendidikan pula anak bisa bermanfaat bagi orang banyak nusa,

---

<sup>155</sup> Lihat syarat *hadhinah* (orang yang mengasuh) salah satu syarat mengasuh anak dalam fiqh disyaratkan Islam

bangsa dan agama, membiarkan anak tanpa pendidikan, itu sama saja memamatkan intelektualitasnya, dan itu berarti kebinasaan baginya.

Urutan yang keempat adalah menjaga keturunan

Sejak dilahirkan anak berhak mendapatkan kejelasan nasabnya. Kejelasan nasab ini sangat penting bagi anak, karena kejelasan nasab berguna bagi anak tersebut, terkait dengan urusan pemeliharaan, warisan dan akibat-akibat nasab yang jelas, secara psikologis anak akan merasa tenang jika jelas nasabnya, dengan nasab yang jelas anak dapat berinteraksi dan diterima di lingkungannya, banyak anak dengan nasab yang tidak jelas dapat perlakuan yang tidak wajar. Allah SWT berfirman dalam Al-Qur'an:

أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ

فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا

تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا ﴿٥﴾

Artinya: “Panggilah mereka (anak-anak angkat itu) dengan (memakai) nama bapak-bapak mereka; itulah yang lebih adil pada sisi Allah, dan jika kamu tidak mengetahui bapak-bapak mereka, maka (panggilah mereka sebagai) saudara-saudaramu seagama dan maula-maulamu. Dan tidak ada dosa atasmu terhadap apa yang kamu khilaf padanya, tetapi (yang ada dosanya) apa yang disengaja oleh hatimu. Dan adalah Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang”.(QS. Al-Ahzab: 5)

Anak juga berhak mendapatkan nama yang bagus, orang tua, terutama ayahnya wajib memberi nama yang baik-baik pada anak, karena nama bagian dari doa, memberikan nama yang baik, berarti sama dengan mendoakan anak tersebut, pemberian nama oleh ayahnya, juga menunjukkan karakter dari orang tua tersebut, kalau orang tuanya suka bola, biasanya orang tuanya memberi nama pemain bola yang hebat, begitu juga jika orang tuanya suka ulama, biasanya anak tersebut juga akan beri nama ulama yang ia kagumi, Nabi SAW menganjurkan dan memerintahkan umatnya, supaya memberikan nama anaknya dengan nama-nama yang baik dan mulia sabda Rasulullah SAW.

عن أبي الدرداء قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إنكم تُدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم فأحسنوا أسماءكم

Artinya: Dari Abu Darda', ia berkata : Rasulullah saw. bersabda :  
“*Sesungguhnya kalian akan dipanggil pada hari kiamat dengan nama kalian dan nama bapak-bapak kalian. Maka baguskanlah nama-nama kalian*” (HR. Abu Dawud, no. 4948<sup>156</sup>)

Urutan yang kelima adalah menjaga harta, dalam kaitannya pemeliharaan anak, hukum Islam meliharaan harta anak, dalam fiqh muamalah, seperti kita maklumi bersama, bahwa akad jual salah satu syaratnya harus *mumayyis*, tidak sah akadnya anak kecil yang belum balik<sup>157</sup>, tentu saja ini bertujuan melindungi harta anak, karena anak belum bisa membedakan mana yang baik dan yang buruk, mana yang

---

<sup>156</sup> Abi Daud Sualaiman Bin al-Asaasi al-Asdiyy al-Sijistani, *Sunan Abi Daud*, Darul Risalah al-Alimiyah : Damsik, Juz 4, hlm. 303.

<sup>157</sup> Wahbah Zuhaili jilid 2, *Op. Cit.*, hlm. 19.

menguntungkan dia dan mana yang merugikan dia, membiarkan anak kecil belanja sendiri sama saja membiarkan harta anak tersebut habis, baik karena ditipu orang lain, maupun membelanjakan barang yang tidak berguna bagi dirinya. Untuk itu segala hal dalam membelanjakan harta anak yang belum dewasa, dan orang yang mentalnya terbelakang maka harus dari walinya anak tersebut, agar harta anak tersebut terlindungi <sup>158</sup>.

Begitu juga syarat *hadhinah* (orang yang mengasuh) dalam fiqh ada tujuh, baliq, berakal, mampu mendidik anak, amanah dan berakhlak mulai, Islam <sup>159</sup>, belum menikah lagi, Merdeka <sup>160</sup>, ketujuh syarat syarat diatas tentu saja tujuannya adalah untuk kepentingan kemaslahatan dan kesejahteraan anak, syarat hadhanah harus orang Islam tentu saja ini bertujuan menjaga agama anak tersebut agar tidak keluar dari agama Islam, kalau pengasuhnya bukan Islam ini sangat berpengaruh sekali terhadap akhlak anak tersebut dan dikhawatirkan anak tersebut mengikuti agama ibunya, dan ini berarti tujuan hukum Islam, yakni masalah di dunia maupun di akhirat tidak tercapai, dikarenakan anak tersebut murtad mengikuti agama ibunya,

---

<sup>158</sup> Dalam fiqh sering disebut *Wilayah al al-Mal* ialah penanganan segala urusan yang berkaitan dengan harta orang yang tidak cakap (yang tidak mempunyai kemampuan melaksanakannya), berupa pengembangan harta dan pengelolaannya, seperti jual beli, sewa-menyewa, gadai, dan sebagainya lihat Wahbah Zuhaili al-Wajiz, 2006, *Fiqh al-Islamiyy*, *Loc. Cit.*, hlm. 233

<sup>159</sup> Syarat hadhanah harus Islam, ini menurut Mazhab Syafi'iyah dan Hanabilah, karena masalah hadhanah termasuk masalah perwalian dan orang Islam tidak boleh walinya orang kafir, dan ditakutkan anak yang diasuh majadi murtad, sedangkan menurut Hanafiah dan Malikiyah tidak mensyaratkan hadhanah harus orang Islam, golongan hanafiah, Ibnu Qosim, Mialiki, dan Abu Staur berpendapat bahwa hadhanah boleh dilakukan sekalipun orang tersebut kafir, dan anak kecil tersebut muslim, karena menganggap hadhanah tidak lebih hanya persolan menyusui dan melayani anak kecil, maka itu boleh dilakukan oleh perempuan kafir, golongan hanafi meskipun membolehkan hadhanah pada perempuan kafir, namun mensyaratkan bukan kafir murtad, karena kalau kafir murtad maka dia dipenjara atau taat pada Islam, atau mati dalam penjara, lihat Muhammad Adil, 2007, *Hukum Keluarga Islam* (IAIN Raden Fatah Press : Palembang, hlm. 215, Lihat Juga Wahbah Zuhaili, *Fiqh al-Islamiyy*, *Loc. Cit.*, hlm. 226

<sup>160</sup> Sayyid Sabiq, jilid 2 H. 291

tentunya anak tersebut tidak selamat, balasannya adalah neraka dengan siksaan yang pedih.

Sedangkan syarat hadhanah harus, baliq, berakal, mampu mendidik anak, berakhlak mulai, syarat demikian dimaksudkan agar anak mendapat kemaslahatan yang maksimal, anak kecil dan orang gila atau orang idiot, tidak mungkin bisa menjadi pengasuh, karena untuk mengurus dirinya sendiri saja masih kesulitan, apalagi untuk mengurus orang lain, tentu saja apabila dibiarkan mengasuh anak, maka kebinasaan dan kerusakan terhadap anak yang diasuhnya, sedangkan syarat yang lain yaitu, mampu mendidik anak dan berakhlak mulia, karena tugas pengasuhan diantaranya adalah mendidik anak, sehingga syarat ini, lagi-lagi demi kepentingan anak tersebut, maka anak harus mendapatkan pendidikan keluarga dengan baik, agar dia dalam kehidupan mampu sejahtera, sedangkan syarat bahwa pengasuh anak harus berakhlak mulia karena pendidikan anak yang terbaik adalah dengan contoh yang baik, karena sifat anak adalah merekam melalui panca indra yang ia punya kemudian secara otomatis menjadi kepribadian seseorang anak, anak yang sering melihat hal yang baik-baik maka kepribadian anak tersebut akan menjadi baik, begitu juga sebaliknya apabila anak selalu merekam melalui mata dan telinga yang ia punya, tentu ini secara otomatis mempengaruhi psikologis anak tersebut, dan cenderung berperilaku buruk.

Syarat selanjut yang harus dipenuhi dalam mengasuh anak adalah wanita yang mengasuh anak belum menikah lagi<sup>161</sup>, alasan ulama dalam hal ini sebagaimana pendapat An-Nawawi gugur hak hadhanah bagi ibu yang

---

<sup>161</sup> Pendapat ini dikemukakan oleh jumhur lihat Ibnu Rusdy *Bidayatul Mujtahid wa Nihayah al-Maksud* (Toko Kitab Al-Hidayah : Surabaya Jilid 2) H. 43 sedangkan pendapat lain dikemukakan oleh Ibnu Hazm, mengatakan bagi perempuan yang menikah lagi tidaklah gugur hadhanahnya selama perempuan tersebut dan suami dapat dipercaya

menikah lagi dikarenakan ia akan lebih tersibukan oleh suami barunya dari pada anaknya.<sup>162</sup> Alasan yang dikemukakan dalam hal ini adalah demi kemaslahatan anak, agar anak mendapat perhatian yang lebih dan maksimal dari pengasuhnya.

Syarat yang dikemukakan ulama fiqh diatas, yaitu disyarat wanita belum menikah lagi, ini berbeda dengan hukum yang berlaku di Indonesia, di Indonesia memiliki dua kodifikasi hukum yang mengatur tentang pernikahan, yaitu UU No.1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam. di antara kedua hukum tersebut, tidak ditemukan pasal yang menyinggung secara eksplisit tentang gugurnya hak bagi ibu ketika menikah lagi :

Yang pertama menurut UU No 1 Tahun 1974 tentang perkawinan :

Pemeliharaan anak pasca suami istri bercerai, diatur dalam Pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang berbunyi:

Akibat putusya perkawinan karena perceraian ialah:

- a. Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, Pengadilan memberi keputusan.
- b. Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bilamana bapak dalam kenyataannya tidak dapat memberi 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.

---

<sup>162</sup> An-Nawawi, *Raudho al-Thalibin Wa Unda al-Muftin*, (Bairut: al-Maktab al-Islami), Juz 3, hlm. 303.

Yang kedua menurut Kompilasi Hukum Islam :

Pasal 156 KHI yang berbunyi:

Akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah :

- a. anak yang belum mumayyiz berhak mendapatkan hadhanah dari ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh:
  - a. wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu;
  - b. ayah;
  - c. wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah;
  - d. saudara perempuan dari anak yang bersangkutan;
  - e. wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ibu.
  - f. wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah.
- b. anak yang sudah mumayyiz berhak memilih untuk mendapatkan hadhanah dari ayah atau ibunya;
- c. apabila pemegang hadhanah ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan hadhanah telah dicukupi, maka atas permintaan kerabat yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak hadhanah kepada kerabat lain yang mempunyai hak hadhanah pula;
- d. semua biaya hadhanah dan nafkah anak menjadi tanggung jawab ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa dapat mengurus diri sendiri (21 tahun);
- e. putusan berdasarkan huruf (a), (b) dan (d); bilamana terjadi perselisihan mengenai hadhanah dan nafkah anak, Pengadilan

Agama memberikan putusannya berdasarkan huruf (a),(b), (c) dan (d);

- f. pengadilan dapat pula dengan mengingat kemampuan ayahnya menetapkan jumlah biaya untuk pemeliharaan dan pendidikan anak-anak yang tidak turut padanya.

Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam di atas, tidak secara tegas menyebutkan gugurnya hak hadhanah dikarenakan ibunya menikah lagi, padahal sebagaimana yang disebutkan Amir Syarifuddin<sup>163</sup> KHI materinya hampir seluruhnya mengambil dari fiqh menurut Jumhur Ulama, khususnya Syafi'iyah, namun dalam masalah hadhanah ini KHI berbeda pendapat dengan mazhab Syafi" i dan Jumhur Ulama, yang mengatakan hak asuh ibu gugur ketika ibu sudah menikah lagi.

KHI dalam merumuskan hukum tentang hadhanah mengikuti pendapat Ibnu Hazm yang menyatakan hak ibu tidak gugur apabila menikah lagi, selama ibu dan suaminya yang baru dapat dipercaya dalam mengurus agama dan urusan anaknya<sup>164</sup>. Dan juga pertimbangan sistem kekerabatan yang berlaku di Indonesia Sistem kekerabatan yang digunakan oleh suku-suku di Indonesia sebagaimana yang disebutkan Soerjono Soekanto<sup>165</sup>, Sistem kekerabatan yang digunakan oleh suku-suku di Indonesia mempunyai pengaruh yang besar terhadap berlangsungnya hukum keluarga, hukum waris dan juga pemeliharaan anak. Apabila terjadi perceraian, anak yang masih menyusu ibunya (di bawah 2 tahun) selalu mengikuti ibunya.

---

<sup>163</sup> Amir Syarifuddin, 2011, *Hukum perkawinan Islam Di Indonesia Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, Kencana : Jakarta, hlm.334.

<sup>164</sup> Abi Muhammad Ali bin Ahmad bin Said bin Hazm, t.t., *al-Muhalla*, (Idarah alThiba" ah al- Muniriyah: Juz 10), hlm. 144.

<sup>165</sup> Soerjono Soekanto, 1981, *Hukum Adat Indonesia*, RajaGrafindo Persada: Jakarta, hlm. 238.

Setelah itu anak berada pada kerabat menurut sistem kekerabatannya yang berlaku dimana suku dimana ia tinggal<sup>166</sup>

Dari dua pendapat yang menyatakan bahwa wanita gugur hak hadhanahnya apabila menikah lagi, maupun pendapat yang menyatakan wanita tidak gugur haknya apabila menikah lagi bila wanita dan suaminya dapat memelihara agama dan urusan-urusan anak tersebut, tentu dasar pertimbangan pendapat keduanya adalah kepentingan masalah anak, kemaslahatan anak harus diutamakan dari yang lainnya.

Persyaratan terakhir adalah orang yang mengasuh harus merdeka, karena budak disibukkan dengan urusan tuannya, sehingga ia tidak ada kesempatan untuk mengasuh anak kecil. Ibnu Qayyim sebagaimana yang dikutip Muhammad Adil<sup>167</sup>, bahwa syarat harus merdeka tidak ada dalil yang menyakinkan, sebagaimana yang diikuti murid-murid Imam Hanafi, Syafii dan Hambali, Imam Malik berkata seseorang laki-laki merdeka yang memiliki anak dari budak perempuannya : sesungguhnya ibunya lebih berhak selama ibunya tidak dijual, jika dijual maka hak hadhanahnya berpindah, dan ayahnya lah yang lebih berhak atas anaknya. tentu saja alasan kemaslahatan menjadi alasan utama dalam mempertimbangkan hak asuh anak.

Hadhanah adalah hak anak yang masih kecil, kedua orang tua wajib mengasuhnya dan memeliharanya, karena ia membutuhkan, pemeliharaan, pengawasan, pendidikan, tanpa pengasuhan dan pemeliharaan maka anak akan binasa, dengan demikian hadhanah adalah kebutuhan dalam tingkatan

---

<sup>166</sup> Sistem kekerabatan di Indonesia di Batak Menganut Sistem kekerabatan patrilineal, adalah sistem kekerabatan yang menghitung hubungan kekerabatan melalui orang laki-laki saja, di Minang Kabau Sistem kekerabatan matrilineal yaitu sistem kekerabatan yang menghitung hubungan kekerabatan melalui pihak wanita saja, di Jawa Sistem kekerabatan bilateral yaitu sistem kekerabatan yang setiap orang berhak menarik keturunannya ke atas baik melalui ayahnya maupun ibunya.

<sup>167</sup> Muhammad Adil, 2007, *Hukum Keluarga Islam, Op. Cit.*, hlm. 216.

*dharuriy* kalau tidak dipenuhi akan berakibat rusak dan binasa pada anak. Bila terjadi perpisahan pada anak maka ibunya yang paling berhak mengasuh anak, dan hak hadhanah berakhir pada ibu bila ia menikah lagi. Jumhur ulama berpendapat, seperti yang diungkapkan Ibnu Rusdy<sup>168</sup> hak memelihara anak diberikan kepada ibunya, jika ia diceraikan ibunya sedangkan ia masih kecil, berdasarkan hadits Nabi SAW :

مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الْوَالِدَةِ وَوَلَدِهَا فَفَرَّقَ اللَّهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحَبَّتِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ<sup>169</sup>

Artinya: Barangsiapa yg memisahkan antara orang tua & anaknya, niscaya pada hari kiamat Allah akan memisahkannya antara ia & kekasihnya.

Juga lantaran apabila budak perempuan dan perempuan tawanan perang tidak boleh dipisahkan, apalagi perempuan merdeka. Alasan lain seperti yang dikemukakan Sayyid Sabiq<sup>170</sup> keutamaan ibu dalam memelihara anak, karena ia menyusui, lebih mengetahui kebutuhan anak, mampu mendidik, memiliki kesabaran daripada laki-laki, dan memiliki waktu yang cukup banyak untuk memelihara anak dari pada bapaknya, hal ini sebagaimana hadits Nabi SAW :

---

<sup>168</sup> Ibnu Rusdy, *Bidayatul Mujtahid wa Nihayah al-Maksud (terjemahan)*, Kitab Al-Hidayah : Surabaya Jilid 2, hlm. 43.

<sup>169</sup> [HR. Tirmidzi No.1204](#)] hadis ini dikomentari oleh Abi musa dengan status *hasan gharib*

<sup>170</sup> Sayyid Sabiq, 1983, *Fiqh al-Sunnah*, Dar al-Fikr :Lebanaon Bairut, jilid 2, hlm. 288-289.

عَنْ جَدِّهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ  
وَعَاءٌ وَتَذْيِبِي لَهُ سِقَاءً وَحَجْرِي لَهُ حِوَاءٌ وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي فَقَالَ لَهَا  
رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي

Artinya: Dari kakeknya ‘Abdullah bin ‘Amru : Bahwasannya ada seorang wanita berkata : “Wahai Rasulullah, sesungguhnya anakku ini, perutku adalah tempatnya, dan puting susu adalah tempat minumnya, dan pangkuanku adalah rumahnya; sedangkan ayahnya telah menceraikanku dan ingin memisahkannya dariku”. Lalu Kemudian Rasulullah *shallallaahu 'alaihi wa sallam* berkata kepadanya : “*Engkau lebih berhak terhadapnya selama engkau belum menikah*” (diriwayatkan Ahmad, Abi Daud, Baihaqi, Hakim)

Pendapat para ulama fiqh di atas, bahwa ibu lebih berhak mengasuh anak sampai ia menikah, tentu saja bisa berubah disesuaikan dengan kemaslahatan anak, berdasarkan *al-maqasidu a-syariah*, jika dirasa dibawah pengasuhan ibu, anak akan menjadi rusak maka pengasuhan boleh dikembalikan ke ayah, dalam qawaid al-fiqhiyah disebutkan 171 الضرر يزل “kemadharatan itu harus dihilangkan” arti kaidah ini adalah kemadharatan itu akan terjadi dan telah terjadi, harus dihilangkan. Beberapa cabang dari kaidah ini adalah الضرورات تبيح المحظورات yaitu “ Darurat/kebutuhan yang mendesak bisa membolehkan sesuatu yang sebelumnya terlarang” berdasarkan kaidah diatas bahwa segala hal yang membahayakan anak, termasuk kesalahan dalam pengasuhan harus dihilangkan, jika dirasa ibunya

---

<sup>171</sup> Jalaluddin Abdurrahman As-Suyuti, t.t., *asbahu Al-Nadhair Qawaid wa furu' fiqh al-Syafi'I*, Dar al-kitab : bairut lebanon, cetakan 1, hlm. 76.

tidak memberi masalah pada anak, bahkan merusak masalah anak, maka hak hadhanah ibu harus di alihkan kepada orang lain yang dirasa memberi masalah pada anak.

Dalam fiqh sebagaimana syarat diatas yang telah disebutkan, meskipun hak hadhanah merupakan hak ibu, tetapi kalau tidak menjadikan kemaslahatan pada anak maka hak tersebut bisa dicabut, seperti disyaratkan hadhanah harus berakhlak mulia, jadi jika akhlak orang yang mengasuh tidak sesuai dengan akhlak Islam, misalnya ibu yang menjadi pengasuh itu adalah pelaku dosa besar, seperti suka berzina atau pelacur, mabuk-mabukkan dan lain sebagainya, bila ibu yang seperti ini dibiarkan mengasuh, tentu saja berakibat binasanya anak yang diasuh, sehingga berdasarkan pertimbangan kemaslahatan anak maka hak ibu gugur untuk hadhanah. Hal ini sebagaimana hukum nikah, walaupun hukum asalnya adalah mubah<sup>172</sup>. Namun hukum nikah bisa berubah, sesuai situasi dan kondisi, yang menekankan pada masalah, hukum nikah bisa berubah menjadi haram, bila diyakini seseorang tersebut menyakiti dan membuat wanita menderita ketika menikah, bisa berubah wajib bila seseorang dengan tidak menikah akan jatuh kepada perzinaan, sedangkan orang tersebut sudah mampu nikah dari segi lahir maupun batin. Dan begitu seterusnya, atas dasar pertimbangan masalah hukum bisa berubah sesuai dengan situasi dan kondisi, begitu juga dengan dengan hak hadhanah, dengan melihat kemaslahatan anak, maka hak hadhanah bisa gugur berdasarkan pertimbangan kemaslahatan anak. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pasal 156 KHI :

---

<sup>172</sup> Pendapat yang mengatakan bahwa hukum nikah asalnya adalah mubah adalah pendapat Imam Syafii, tetapi jumhur ulama berpendapat sunnah, lihat Wahbah Zuhaili al-Wajiz al-Fiqh al-Islamiy (Dar al-Fikr : Damsik Suriah cetakan ke 3jilid 3) H. 27-28

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 pasal 49 :

- (1) Salah seorang atau kedua orang tua dapat dicabut kekuasaannya terhadap seorang anak atau lebih untuk waktu yang tertentu atas permintaan orang tua yang lain, keluarga anak dalam garis lurus ke atas dan saudara kandung yang telah dewasa atau pejabat yang berwenang dengan keputusan Pengadilan dalam hal-hal : a. Ia sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya; b. Ia berkelakuan buruk sekali.

Dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 156 huruf c KHI :

apabila pemegang hadhanah ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan hadhanah telah dicukupi, maka atas permintaann kerabat yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak hadhanah kepada kerabat lain yang mempunyai hak hadhanah pula;

## **2. Urgensi Penerapan Lembaga *Dwangsom* (Uang Paksa) Pada Perkara Hadhanah Di Pengadilan Agama Dalam Prespektif *Al-Maqashid Al-Syariah*.**

Istilah *dwangsom* berasal dari bahasa Belanda, yang dalam bahasa Indonesia diterjemahkan dengan “uang paksa”, yaitu uang paksa yang ditetapkan sebagai hukuman yang harus dibayar.<sup>173</sup> Istilah *dwangsom* tentu saja tidak ada dalam literatur fiqh, karena *dwangsom* bagian dari hukum perdata BW (*Burgerlijk Wetboek*). Teori *al-Maqasid al-Syariah* karena istilah *al-maqasid al-syariah* adalah istilah yang banyak digunakan dalam

---

<sup>173</sup> Martin Basiang, 2009, *The Contemporary Law Dictionary* First Edition, Red & White Publishing Indonesia, Jakarta, hlm. 133.

ilmu ushul fiqh, tentu saja filosofinya berbeda antara hukum BW dan hukum Fiqh, namun karena dwangsom di gunakan juga di pengadilan agama, terutama dalam masalah hadhanah, goni-gini dan lain sebagaimana. Tentu saja putusan-putusan hakim dalam masalah waris, perkawinan, cerai, hadhanah, banyak diambil dari Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang tentu saja dapat dihubungkan dengan *al-maqasid al-syariah*, apalagi dwangsom digunakan dalam perkara hadhanah yang hampir semua ada dalam pembahasan bab-bab fiqh,

Sebagaimana yang telah disebut pada bab sebelumnya, definisi dwangsom yang dikemukakan Harifin A. Tumpa, dwangsom (uang paksa) adalah “hukuman yang dijatuhkan oleh hakim kepada salah satu pihak berupa pembayaran sejumlah uang, apabila hukuman pokok tidak dilaksanakan”.<sup>174</sup> Sifat sekaligus sebagai prinsip dasar dari dwangsom (uang paksa) sebagaimana yang dijelaskan oleh Harifin A. Tumpa, adalah:

1. Bersifat *Accessoir*. Maksudnya adalah tidak ada dwangsom apabila tidak ada hukuman pokok.
2. Bersifat Hukuman Tambahan (*Subsidair*) Maksudnya adalah apabila hukuman pokok yang ditetapkan oleh hakim tidak terpenuhi oleh tergugat dengan sukarela, maka dwangsom diberlakukan (dapat dieksekusi)
3. Bersifat *Pressie Middel* (Tekanan Psykhis bagi terhukum). Maksudnya adalah bahwa dengan adanya hukuman dwangsom yang ditetapkan oleh hakim di dalam putusannya, maka si terhukum ditekan secara psikhis agar ia dengan sukarela memenuhi hukuman pokok yang ditetapkan oleh hakim bersama dwangsom tersebut.

---

<sup>174</sup> Harifin A. Tumpa, 2010, *Loc. Cit*, hlm. 16.

Dari sifat dan prinsip dwangsom di atas, bisa dipahami bahwa dwangsom sebenarnya adalah sebagai alat atau sarana, atau dalam bahasa fiqhnya adalah *wasilah* agar putusan hakim bisa dilaksanakan, dan sifatnya memaksa, kalau hukuman pokok tidak dilaksanakan dengan sukarela, maka dwaangsong bisa diberlakukan.

Dalam *qawiid al-fiqhiyah* disebutkan ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب “sesuatu (media) yang wajib tidak akan sempurna tampanya, maka sesuatu (media) itu adalah wajib”<sup>175</sup> disebutkan Muhammad Sidqiy<sup>176</sup>, kaidah ini sebenarnya, *qaidah al-ushuliyah* bukan *qaidah al-fiqhiyah*, dan dinamakan *muqaadimah wajib*. Kaidah lain yang sejalan dengan kaidah di atas adalah للواسا نل حكم المقاصد<sup>177</sup> “bagi wassilah (media-media) berlaku hukum tujuan”.

Dari kaidah-kaidah di atas dipahami, bahwa wajibnya suatu kewajiban itu ditentukan oleh sesuatu sebab dan syarat. Misalnya shalat fardu ditentukan oleh sesuatu sebab, yakni tiba atau masuk waktu shalat dan ada syarat, yaitu baliq serta berakal, Contoh lain, adalah kewajiban menuanaikan zakat harta tergantung kepada sesuatu yang disebut *sebab*, yaitu sampai nisab zakat, dan tergantung syarat, yaitu *haul* atau sudah dimiliki selama ssatu tahun.

Sebab-sebab yang menjadi tautan musababbab ini, terkadang: pertama disebut sebab *ada'* (menurut adat kebiasaan). Seperti penguasaan ilmu disebut ketekunan belajar atau penelitian, kedua sebab *syar'i* (menurut ketentuan syariat) seperti perpindahan harta yang diwakafkan dari *wakif* kepada penerima wakaf, menurut ketentuan syariat, *sebab* adanya

---

<sup>175</sup> Duski Ibrahim, 2014, *Kaidah-kaidah Fiqh Pedoman Praktis dalam penyelesaian Masalah Hukum Islam Kontemporer*, Grafika Telindo Press : Palembang, 2014, hlm.106.

<sup>176</sup> Muhammad Sidqiy bin Ahmad Burneo al-Wajjih fi Idhahi, 1983, *Qawaid al-Fiqh al-Kulliyah* Muksisah al-Risalah : al-Riyadh-al-Suudiya, hlm.

<sup>177</sup> Duski Ibrahim, *Op.cit*,

pernyataan wakif yang mengandung pengertian “menahan harta untuk dimanfaatkan hasilnya dalam kebaikan”<sup>178</sup>.

Adapun syarat-syarat yang menjadi tautan *masyruth* ada tiga jenis<sup>179</sup> yaitu Pertama disebut syarat aqli (menurut akal). Umpamanya berlaku jujur, menurut akal, tidak akan tercapai jika tidak menjauhi sifat dusta, kedua disebut syarat *adi* (menurut adat kebiasaan umpamanya membasuh muka, menurut kebiasaan, tidak akan sempurna sekiranya tidak membasuh beberapa bagian kepala, ketiga syarat syar’i (menurut syariat) contoh melaksanakan shalat, menurut syara, tidak sah jika tidak berwudhu.

Dari kaidah di atas, maka bisa di ambil contoh dalam penerapan kaidahnya: Kalau menuntut ilmu adalah wajib, dan tidak akan berhasil jika tidak ada sarana dan prasarana maka sarana dan prasarana tersebut juga wajib, membangun gedung sekolahan,gedung pesantren, perpustakaan laboatorium semua itu wajib, karena dengan sarana dan prasarana itu pendidikan akan berhasil.

Contoh lain, menegakkan keadilan bagi manusia adalah wajib, maka manakala penegakan pengadilan tidak akan terlaksana atau tidak akan sempurna tanpa adanya lembaga pengadilan, maka mendirikan suatu pengadilan adalah wajib.

Sebagaimana yang telah dijelaskan dalam pembahasan sebelumnya, bahwa dwangsom sebenarnya adalah sarana agar hak-hak penggugat bisa terpenuhi dalam masalah hadhanah berarti hak asuh anaknya agar segera diberikan kepada pihak yang menang (penggugat), tentu saja melalui proses yang panjang beracara di pengadilan agama, dan juga melalui proses pertimbangan kemaslahatan anak, yang materi hukumnya ada di Undang-

---

<sup>178</sup> *Ibid.*

<sup>179</sup> *Ibid.*

Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam maka demi kemaslahatan anak, putusan tersebut harus segera dilaksanakan, jika putusan hakim berdasarkan masalah anak ini tidak segera dilaksanakan dikhawatirkan dapat merusak jiwa anak dan hal-hal yang lain yang menjadikan mafsadah bagi anak, maka putusan hakim ini wajib segera dilaksanakan, sebagaimana qaidah diatas, *ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب* (sesuatu (media) yang wajib tidak akan sempurna tanpanya, maka sesuatu (media) itu adalah wajib). Maka lembaga dwangsom menjadi wajib, kalau tergugat tidak mau dengan sukarela menyerahkan anak ke orang yang berhak mengasuh menurut putusan pengadilan, karena tanpa adanya dwangsom eksekusi hadhanah sulit dilaksanakan. Di sini posisi dwangsom sebagai wasilah (media) agar putusan segera dilaksanakan. Jika putusan hakim memberikan hak asuh kepada orang berdasarkan masalah adalah wajib, maka wasilah atau media yang bisa mempermudah eksekusi hadhanah wajib juga.

Seperti yang telah disebutkan di atas, sebenarnya istilah dwangsom berasal dari istilah hukum BW (hukum perdata warisan belanda), tentu saja dikarenakan dwangsom merupakan wasilah (media) mempermudah sesuatu yang wajib maka hukumnya menjadi wajib juga, hal ini, seperti mempelajari ilmu Hisab atau falak untuk menentukan awal bulan atau menentukan arah kiblat, yang tentu saja istilah-istilah dalam ilmu hisab atau falak rumus-rumus tidak ada dalam istilah fiqh, bahkan dari rumus-rumus yang bukan dari bahasa Arab, akan tetapi karena menghadap kiblat ketika mau melaksanakan shalat, dan melaksanakan puasa pada bulan ramadhan adalah wajib, maka *wasilah* atau sarana untuk mempelajari arah kiblat dan ilmu untuk menentukan awal bulan menjadi wajib juga.

Selanjut dalam istilah ilmu ushul fiqh dikenal istilah *dzari'ah* jamaknya *adzara'i*<sup>180</sup> yang artinya wasilah atau media yang menyampaikan kepada sesuatu, menurut Abu Zahrah<sup>181</sup> *al-dzara'i* disebutkan (digunakan dalil) dalam kitab ushul Malikiyah dan Hanabilah, adapun dalam mazhab-mazhab yang lain tidak disebutkan macam-macamnya (tidak digunakan sebagai dalil, dalam bagian-bagian tertentu dan digunakan dalil dalam masalah tertentu), tetapi terkandung dalam bab-bab ketetapan fiqh Hanafi dan Syafii yang diantaranya tidak sepakat dalam bagian tertentu, dan sepakat dalam bagian yang lain, sedangkan dalam istilah ushul fiqh *dazariah* adalah sesuatu yang merupakan media dan jalan untuk sampai kepada sesuatu yang berkaitan hukum syara, baik yang haram atau yang halal (yang terlarang atau yang dibenarkan), dan yang menuju ketaatan atau kemaksiatan, oleh karena itu dalam kajian fiqh *al-dzariah* dibagi dua (1) *Sad aldzariah*, yaitu (makna generik: menutup jalan) ialah mencegah sesuatu perbuatan agar tidak sampai menimbulkan *al-mafsadah* (kerusakan) (2) *Fath al-dzariah* (makna Generik: membuka jalan) adalah kebalikan dari *sadz al-dzariah* yaitu, menganjurkan media/jalan yang menyampaikan kepada sesuatu yang dapat menimbulkan *maslahah* (manfaat/kebaikan) jika ia akan menghasilkan kemaslahatan/kebaikan. Penggunaan media yang akan melahirkan kemaslahatan harus didorong dan anjurkan.<sup>182</sup> Namun kalangan ulama ushul fiqh, jika kata *al-dzariah* disebutkan tersendiri, tidak dalam kalimat jamak (*al-dzarai'*), maka kata itu selalu digunakan untuk menunjukkan pengertian *sadd al-dzariah*<sup>183</sup>.

---

<sup>180</sup> Abd Rakman Dahlan, h.236

<sup>181</sup> Abu Zahrah, hlm. 278.

<sup>182</sup> Abd Rahman Dahlan, hlm. 236 lihat juga Wahbah Zuhaili *Ushul Fiqh Islamiy*, *Op. Cit.*, hlm. 873

<sup>183</sup> *Ibid*

Sebagaimana yang disebutkan Qarafi yang dikutip oleh Abu Zahrah<sup>184</sup> : wasilah atau media yang baik maka itu baik juga hukumnya, dan wasilah atau media yang sampai pada keburukan maka hukumnya buruk juga, jadi itu berlaku untuk semua perantara-perantara yang lain juga.

Sebagai objek hukum syara, perbuatan yang merupakan *al-dzariah* berperan sebagai jalan/media/perantara untuk mencapai tujuan hukum, dapat diberi predikat salah satu dari hukum *taklifi* yang lima yaitu, wajib, sunnah, haram, makruh, dan mubah. Suatu perbuatan yang mmenjadi media untuk menimbulkan sesuatu yang wajib, menjadi wajib pula hukumnya, sesuatu yang menajadi media untuk menimbulkan sesuatu yang sunnah, maka sunnah hukumnya, begitu seterusnya. Dengan kata lain, sesuatu perbuatan yang menjadi media untuk menimbulkan kemaslahatan maka itu, diperintahkan. Sebaliknya sesuatu perbuatan yang menjadi media menimbulkan mafsadah, maka ia dilarang<sup>185</sup> .

Cantoh dari *sadd al-dzariah*, menjual anggur pada dasaarnya mubah (boleh), akan tetapi kalau anggur tersebut diketahui penjual, akan digunaka untuk membuat khamer (minuman keras) maka hukum menjual khamer tersebut menjadi haram, dikarenakan menjual anggur tersebut menjadi wasilah atau media untuk sesuatu yang haram, yaitu memproduksi khamer, jadi media, dalam hal ini adalah menjual anggur juga diharamkan.

Contoh dari *fath al-dzariah*, menegakkan keadilan dalam hukum Islam itu diwajibkan, maka lembaga pengadilan, maupun membangun gedung pengadilan wajib juga hukumnya, karena lembaga pengadilan, maupun gedung pengadilan merupakan sarana untuk menegakkan keadilan, maka yang demikian dihukumi wajib juga. Begitu juga dengan dwangsom

---

<sup>184</sup> Abu Zahrah, hlm. 288

<sup>185</sup> Abd Rahman, *Loc. Cit*, hlm. 237

adalah sebagai wasilah atau media untuk melindungi kemaslahatan anak dari pengasuhan-pengasuhan anak yang dapat merusak jiwa maupun moral anak, maka dwangsom dalam kasus hadhanah dihukumi sama dengan melindungi kemaslahatan anak, karena hukum melindungi kemaslahatan anak adalah wajib, maka wajib pula dwangong apabila tidak ada cara lain, selain dwangsom, karena dwangsom sebagai sarana atau media untuk melindungi anak,

Praktik penerapan dan alasan hakim menjatuhkan sanksi dwangsom dapat kita lihat di Pengadilan Pasuruan salinan putusan hakim Nomor: 0376/Pdt.G/2015/PA.Pas<sup>186</sup>. Hal ini dapat dilihat pada pertimbangan Majelis hakimnya, yaitu:

1. Menimbang, bahwa terlebih dahulu Majelis Hakim perlu menjelaskan tinjauan dari sudut hukum Islam mengenai pemeliharaan anak karena Penggugat dan Tergugat beragama Islam yang memiliki prinsip bahwa anak adalah amanah dan titipan dari Allah SWT. kepada suami-isteri / ayah-ibunya dan anak mempunyai hak untuk dilindungi baik keselamatan agamanya, hartanya maupun jiwa raganya oleh kedua orang tuanya dari hal-hal yang akan menjerumuskan anak kedalam neraka, kedua orangtua yang paling bertanggungjawab terhadap keselamatan anaknya dunia-akhirat dan melindungi mereka dari hal-hal yang tidak baik. Hal ini sesuai firman Allah SWT. surat AtTahrim ayat 6 : Artinya : “ Wahai orang - orang beriman, lindungilah dirimu dan keluargamu dari api neraka” ;

---

<sup>186</sup> Salinan Putusan Hakim: Diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum pada hari Rabu tanggal 06 Januari 2016 Masehi bertepatan dengan tanggal 25 Rabiul Awal 1437 Hijriyah, oleh Ketua Majelis didampingi Hakim - Hakim Anggota tersebut dan dibantu oleh ..... sebagai Panitera Pengganti dengan dihadiri Penggugat Konvensi / Tergugat Rekonvensi dan di luar hadirnya Tergugat Konvensi / Penggugat Rekonvensi ;

Dan salah satu anggota keluarga inti adalah anak, oleh karena itu kedua orang tua hendaknya memperhatikan kebutuhan dan perkembangan anak-anaknya, agar mereka tumbuh menjadi anak yang sehat, baik jasmani maupun rohani, dan berakhlakul karimah serta memiliki intelegensi yang tinggi, anak dapat membuat senang hati kedua orang tuanya, manakala anak tersebut berbakti kepada mereka, serta taat dalam menjalankan ibadahnya. Namun anak juga dapat membuat susah kedua orang tuanya manakala anak tersebut tidak berbakti kepadanya, serta tidak taat beribadah, sehingga kedua orang tua wajib untuk memelihara dan mendidik anak – anak mereka dengan sebaik – baiknya (vide Pasal 45 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam) ;

2. Menimbang, bahwa berdasarkan Pasal 1 ayat (2) Undang - Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, sehingga hak dan kewajiban anak, dalam Undang - Undang ini untuk melindungi anak sangat lebih diutamakan, dimana hal ini tetap harus dilakukan meskipun diantara ibu atau ayahnya terjadi perceraian, namun dalam memutuskan terhadap pilihan anak harus melihat untuk kemaslahatan anak tersebut yang dalam hal ini bukan hanya kemaslahatan dunianya saja akan tetapi juga kemaslahatan akhiratnya ;
3. Menimbang, bahwa berdasarkan Pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 apabila terjadi perceraian, anak tetap harus terlindungi dan kedua orangtuanya (Penggugat dan Tergugat) tetap mempunyai

kewajiban untuk memelihara dan mendidik anaknya semata-mata demi kepentingan anak, bukan demi kepentingan orangtua atau salah satu orangtuanya (Penggugat dan Tergugat) ; Menimbang, bahwa secara normatif penyelesaian tentang sengketa pengasuhan anak telah diatur dalam Pasal 105 Ayat (1) Kompilasi Hukum Islam, selengkapnya berbunyi sebagai berikut : “Dalam hal terjadinya perceraian : pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya, oleh karena itu pada dasarnya hak ibu (Penggugat) lebih dominan untuk memelihara anak yang belum berusia 12 tahun, sesuai dengan hadis Rasulullah SAW. yang artinya : “ Barang siapa memisahkan antara seorang ibu dengan anaknya, maka Allah SWT., akan memisahkan antara dia dengan kekasih – kekasihnya pada hari kiamat “ (HR. Tirmidzi dan Ibnu Majah) dan pendapat Fuqoha” dalam kitab Bajuri juz II halaman 195 :

Artinya : “ Apabila seorang laki-laki bercerai dengan isterinya, dan dia mempunyai anak dari perkawinannya dengan isterinya itu, isterinya lebih berhak untuk memeliharanya “ ;

4. Menimbang, bahwa penyimpangan atau pengecualian ketentuan Pasal 105 KHI diatas dapat dibenarkan dengan memahami secara a contrario (mafhum mukhalafah) ketentuan yang diatur dalam Pasal 26 Ayat (1) Undang Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, selengkapnya berbunyi sebagai berikut : (1) Orang tua berkewajiban dan bertanggungjawab untuk :
  - a. mengasuh, memelihara, mendidik dan melindungi anak ;
  - b. menumbuh kembangkan anak sesuai dengan kemampuan, bakat dan minatnya; dan
  - c. mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-

anak; (2) Dalam hal orang tua tidak ada atau tidak diketahui keberadaannya, atau karena suatu sebab, tidak dapat melaksanakan kewajiban dan tanggungjawabnya, maka kewajiban dan tanggungjawab sebagaimana dimaksud dalam Pasal tersebut di atas dapat di cabut kekuasaannya karena sangat melalaikan kewajibannya terhadap anak dan berkelakuan buruk sekali (vide Pasal 49 ayat (1) Undang – Undang No. 1 Tahun 1974) ;

5. Menimbang, bahwa selain memahami secara a contrario (mafhum mukhalafah) ketentuan diatas, Undang-Undang ini juga memberi jalan beralihnya kuasa pengasuhan anak dari ibu (Penggugat) kepada ayah (Tergugat) karena faktor demi kepentingan anak yang berkenaan dengan pertumbuhan mental spritual sebagaimana yang diatur dalam Pasal 13 Undang - Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, selengkapnya berbunyi sebagai berikut:
  - (1) Setiap anak selama dalam pengasuhan orang tua, wali atau pihak manapun yang bertanggungjawab atas pengasuhan, berhak mendapat perlindungan dari perlakuan : a. diskriminasi; b. eksploitasi baik ekonomi maupun seksual; c. penelantaran; d. kekejaman, kekerasan dan penganiayaan; e. ketidak-adilan; dan f. perlakuan salah lainnya
  - (2) Dalam hal orang tua, wali atau pengasuh anak melakukan segala bentuk perlakuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal tersebut di atas , maka pelaku dikenakan pemberatan hukuman ;
6. Menimbang, bahwa berdasarkan Buku II Edisi Revisi 2013 halaman 156 huruf (b) berbunyi : “Pemeliharaan anak yang belum berusia 12 tahun dapat dialihkan pada ayahnya, apabila ibu dianggap tidak cakap, mengabaikan atau mempunyai prilaku buruk yang akan menghambat pertumbuhan jasmani, rohani, kecerdasan intelektual

dan agama sianak” dan ketentuan dalam Pasal 7 huruf (a) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yakni “setiap anak berhak mengetahui orang tuanya, dibesarkan, dan diasuh oleh orang tuanya sendiri” ; Menimbang, bahwa berbagai Peraturan Perundangan di atas, terhadap perkara a quo yang kedua belah pihak telah mengajukan bukti – bukti surat maupun saksi – saksinya, Majelis Hakim akan mempertimbangkan sebagai berikut ;

7. Menimbang, bahwa terhadap anak bernama ANAK, lahir 10 April 2013 (sekarang umur 2 tahun 7 bulan), secara hukum anak tersebut harus di bawah asuhan Penggugat selaku ibu kandungnya. Akan tetapi karena telah terjadi perceraian dan sejak pernikahan Penggugat ikut bersama Tergugat dirumah orang tua Tergugat (Pamekasan), maka anak dilahirkan di Pamekasan dan pada saat rumah tangga Penggugat dengan Tergugat retak (terjadi pertengkaran) pada tanggal 14 September 2014 Penggugat pulang kerumah orang tuanya di Pasuruan (anak ANAK masih berumur 1 tahun 5 bulan), anak tidak diperbolehkan dibawa Penggugat bahkan pada tanggal 27 September 2014 Penggugat bersama keluarganya ke Pamekasan untuk membicarakan agar anak dibawah asuhan Penggugat karena masih minum ASI (air susu ibu), akan tetapi tetap tidak diperbolehkan oleh Tergugat, sehingga sampai sekarang anak bersama Tergugat, oleh karena itu sikap dan perbuatan Tergugat tidak sesuai dengan Pasal 13 ayat (1) Undang – Undang 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, karena Tergugat tega membiarkan anak tidak menyusu kepada Penggugat (ASI) ;
8. Menimbang, bahwa terhadap bukti T.1 s/d T.5 adalah merupakan kewajiban dan tanggung jawab Tergugat selaku ayahnya (vide Pasal

80 ayat 4 huruf b dan c dan Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam), oleh karena itu bukti – bukti tersebut tidak dapat menggugurkan hak Penggugat untuk mengasuh anaknya ANAK, sedangkan terhadap bukti T.6 (tentang prilaku Penggugat), Majelis Hakim berpendapat bahwa bukti T.6 tersebut tidak termasuk perbuatan seseorang berperilaku tidak baik, karena gambar tersebut dalam acara resepsi perkawinan, dan berdasarkan keterangan para saksi Tergugat bahwa laki – laki (XXX) tersebut masih ada hubungan keluarga dengan Tergugat, oleh karen itu Majelis Hakim telah menemukan fakta bahwa Penggugat bukan termasuk perempuan (ibu) yang berperilaku tidak baik ;

9. Menimbang, terhadap bukti T.7 (putusan Pengadilan Agama Malang) tidak dapat dijadikan dasar sebagai bantahan Tergugat, karena bukti T.7 tersebut ibu gugur untuk mengasuh anaknya karena ibunya telah menikah lagi, sehingga berbeda bukti T.7 dengan perkara in casu, oleh karena Majelis Hakim telah menemukan fakta hukum bahwa semua dalil dan bukti yang diajukan Tergugat tidak dapat menggugurkan Penggugat untuk mengasuh anak ANAK sehingga dalil–dalil dan bukti–bukti Tergugat harus dikesampingkan;
10. Menimbang, berdasarkan pertimbangan – pertimbangan tersebut di atas, berdasarkan Pasal 105 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam, maka Majelis Hakim berpendapat bahwa gugatan Penggugat telah berdasarkan hukum dan Penggugat telah dapat membuktikan gugatannya, oleh karena itu gugatan Penggugat harus dikabulkan ;
11. Menimbang, bahwa oleh karena gugatan Penggugat dikabulkan, maka Majelis Hakim harus menetapkan anak bernama ANAK bin

TERGUGAT, lahir 10 April 2013 berada di bawah hadhanah Penggugat ; Menimbang, bahwa oleh karena anak bernama ANAK ..... bin TERGUGAT, lahir 10 April 2013 saat ini berada pada Tergugat, maka Majelis Hakim menghukum Tergugat untuk menyerahkan anak bernama ANAK bin TERGUGAT, lahir 10 April 2013 kepada Penggugat ;

12. Menimbang, bahwa meskipun Penggugat dalam petitumnya tidak minta dwangsom, akan tetapi dwangsom adalah merupakan suatu alat eksekusi secara tidak langsung untuk menekan yang kalah agar memenuhi prestasinya, sebagaimana yang dimaksud oleh Pasal 606 Rv huruf (a dan b), dan berdasarkan hasil RAKERNAS Mahkamah Agung RI. Tahun 2012 bahwa dalam melaksanakan putusan perkara hadhanah harus memperhatikan kepentingan dan psikologis anak, sehingga untuk menghindari kesulitan pelaksanaan eksekusi, Hakim dapat menghukum Tergugat (yang kalah) untuk membayar dwangsom, oleh karena itu dalam perkara a quo Majelis Hakim akan menggunakan hak ex officio untuk memberlakukan dwangsom terhadap Tergugat ; Menimbang, bahwa sebagaimana pertimbangan – pertimbangan tersebut di atas, apabila Tergugat terlambat melaksanakan putusan a quo, maka Majelis Hakim menghukum Tergugat untuk membayar uang paksa (dwangsom) sejumlah Rp.100.000,- (seratus ribu rupiah) setiap hari keterlambatan sejak putusan inkraacht (berkekuatan hukum tetap) sampai dengan dilaksanakan putusan a quo ;

DALAM REKONVENSI :

1. Menimbang, bahwa segala apa yang tercantum dalam konvensi dianggap ada dan terbaca kembali dalam rekonsensi ini ;

Menimbang, bahwa maksud dan tujuan gugatan rekonsensi Penggugat adalah sebagaimana diuraikan di atas.

2. Menimbang, bahwa Penggugat telah mengajukan gugatan rekonsensi sebagai berikut : 1. Bahwa Penggugat Rekonpentie (Tergugat) telah menjaga (mengasuh) memelihara anak a quo dengan baik dan benar, sehingga anak a quo sampai dengan saat ini masih tetap sehat walaupun berada dibawah pengawasan penuh (tanggung jawab) dari Penggugat Rekonpentie sehingga tidak mungkin bagi seorang bapak akan menelantarkan anaknya sebagaimana yang telah dilakukan oleh Tergugat Rekonpentie (Penggugat) terdahulu ; 2. Bahwa sudah tidak ada cara dan alasan lagi bagi Tergugat Rekonpentie mendapatkan hak pengasuhan anak (hadhanah) kecuali dengan menuduh dan memfitnah Penggugat Rekonpentie agar supaya terkesan (terlihat) anak a quo tidak terjaga dengan baik ; 3. Bahwa menurut ketentuan hukum positif, bukan hanyalah Tergugat Rekonpentie semata yang berhak atas anak a quo, dimana Penggugat Rekonpentie juga telah mempunyai hak untuk memelihara dan mendidik serta menjadi wali dari anak a quo dengan baik ;
3. Menimbang, bahwa apa yang didalilkan Penggugat dalam gugatan rekonsensinya adalah sama dengan dalam konvensi (masalah dalam konvensi) yaitu masalah hak hadhanah / hak asuh anak yang bernama ANAK bin TERGUGAT, lahir 10 April 2013, dan telah dipertimbangkan dalam konvensi ;
4. Menimbang, bahwa untuk meneguhkan dalil – dalilnya tersebut, Penggugat Rekonsensi telah mengajukan bukti surat (T.1 s/d T.7) dan 3 (tiga) orang saksi, yang mana semua bukti – bukti yang

diajukan oleh Penggugat Rekonvensi tersebut tidak ada yang dapat meneguhkan dalil – dalil gugatan rekonvensinya yang dapat menggugurkan hak hadhanah Tergugat Rekonvensi untuk mengasuh anak bernama ANAK bin TERGUGAT, lahir 10 April 2013, sehingga gugatan rekonvensi Penggugat tidak terbukti dan harus ditolak ;

#### DALAM KONVENSI DAN REKONVENSI :

1. Menimbang, bahwa berdasarkan Pasal 89 (1) Undang – Undang Nomor 7 tahun 1989 yang telah di ubah dan ditambah dengan Undang – Undang Nomor 3 Tahun 2006, dan perubahan kedua dengan Undang – Undang Nomor 50 Tahun 2009, maka biaya perkara ini dibebankan kepada Penggugat Konvensi / Tergugat Rekonvensi ; Mengingat Pasal 49 dan 54 Undang – Undang Nomor 7 tahun 1989 yang telah di ubah dan ditambah dengan Undang – Undang Nomor 3 Tahun 2006, dan perubahan kedua dengan Undang – Undang Nomor 50 Tahun 2009, dan ketentuan hukum lain yang bersangkutan dengan perkara ini ;

#### M E N G A D I L I

#### DALAM EKSEPSI :

- Menolak eksepsi Tergugat seluruhnya ;

#### DALAM KONVENSI :

1. Mengabulkan gugatan Penggugat ;
2. Menetapkan anak bernama ANAK bin TERGUGAT, lahir 10 April 2013 berada di bawah hadhanah Penggugat ;

3. Menghukum Tergugat untuk menyerahkan anak bernama ANAK bin TERGUGAT, lahir 10 April 2013 kepada Penggugat ;
4. Menghukum Tergugat untuk membayar uang paksa (dwangsom) sejumlah Rp.100.000,- (seratus ribu rupiah) setiap hari keterlambatan sejak putusan ini berkekuatan hukum tetap (inkracht) sampai dengan dilaksanakan ;

DALAM REKONVENSI :

- Menolak gugatan Penggugat ;

DALAM KONVENSI DAN REKONVENSI :

- Membebaskan kepada Penggugat Konvensi / Tergugat Rekonvensi untuk membayar biaya perkara ini sejumlah Rp. 851.000,- (delapan ratus lima puluh satu ribu rupiah) ;

Dari salinan putusan hakim Nomor: 0376/Pdt.G/2015/PA.Pas. maka dasar putusan hakim dapat disimpulkan :

1. Menetapkan anak bernama ANAK bin TERGUGAT, lahir 10 April 2013 berada di bawah hadhanah Penggugat ; dan Menghukum Tergugat untuk menyerahkan anak bernama .....ANAK bin TERGUGAT, lahir 10 April 2013 kepada Penggugat ; dasar putusan hakim adalah :
  - 1) berdasarkan pendapat fuqaha kitab Bajuri<sup>187</sup> juz II halaman 195 :  
Artinya : “ Apabila seorang laki-laki bercerai dengan isterinya, dan dia mempunyai anak dari perkawinannya dengan isterinya itu, isterinya lebih berhak untuk memeliharanya “ ;

---

<sup>187</sup> Nama kitab lengkapnya adalah *al-Khasiyyah al-Syech al-Ibrahihim al-Bajuri ala Sarah al-Alamah Ibnu al-Qasim al-Ghazi Ala Matan al-Syach Abi Sujak*, dalam cetakan lain (Dar al-Kitab al-Ilmiyah : Bairut Lebanon Cetakan 2 Jild 2 ) ada di h. 363

- 2) Pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 apabila terjadi perceraian, anak tetap harus terlindungi dan kedua orangtuanya (Penggugat dan Tergugat) tetap mempunyai kewajiban untuk memelihara dan mendidik anaknya semata-mata demi kepentingan anak, bukan demi kepentingan orangtua atau salah satu orangtuanya.
- 3) Berdasarkan Pasal 105 Ayat (1) Kompilasi Hukum Islam, selengkapnya berbunyi sebagai berikut : “Dalam hal terjadinya perceraian : pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya, oleh karena itu pada dasarnya hak ibu (Penggugat) lebih dominan untuk memelihara anak yang belum berusia 12 tahun, sesuai dengan hadis Rasulullah SAW. yang artinya : “ Barang siapa memisahkan antara seorang ibu dengan anaknya, maka Allah SWT., akan memisahkan antara dia dengan kekasih – kekasihnya pada hari kiamat “ (HR. Tirmidzi dan Ibnu Majah).
- 4) berdasarkan Pasal 1 ayat (2) Undang - Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Berdasarkan keempat alasan tersebut hakim memutuskan hak hadhanah jatuh pada penggugat/Ibu, sebagaimana yang disebutkan dalam putusan diatas, alasannya adalah demi kemaslahatan anak. Anak itu lahir 10 April 2013 (umurnya saat putusan dibacakan 2 tahun 7 bulan), dan saat dipisahkan dari Tergugat oleh suaminya, anak itu berumur 1 tahun 5 bulan, secara hukum anak tersebut harus di bawah asuhan Penggugat selaku ibu kandungnya. Karena Untuk melindungi anak sangat lebih

diutamakan, dalam memutuskan hak hadhanah, harus melihat untuk kemaslahatan anak tersebut yang dalam hal ini bukan hanya kemaslahatan dunianya saja akan tetapi juga kemaslahatan akhiratnya ; karena anak masih sangat butuh minum ASI (air susu ibu), akan tetapi tetap tidak diperbolehkan oleh Tergugat, oleh karena itu sikap dan perbuatan Tergugat tidak sesuai dengan Pasal 13 ayat (1) Undang – Undang 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, karena Tergugat tega membiarkan anak tidak menyusu kepada Penggugat (ASI). karena faktor demi kepentingan kemaslahatan anak yang berkenaan dengan pertumbuhan mental spritual. Maka sudah sewajarnya, dan bahkan wajib hukumnya untuk memenangkan dan menetapkan hak asuh pada terguguta/ibunya, kalau tidak demikian maka akan menjadikan anak dalam bahaya, baik segi kesehatan rohani dan psikis anak tersebut, sebagaimana teori *maqasid al-syariah* bahwa anak harus dijaga 5 kemaslahatannya, yaitu, kemaslahatan agamanya, jiwanya, akal nya, keterunannya, dan hartanya.

2. Menghukum Tergugat untuk membayar uang paksa (dwangsom) sejumlah Rp.100.000,- (seratus ribu rupiah) setiap hari keterlambatan sejak putusan ini berkekuatan hukum tetap (*inkracht*) sampai dengan dilaksanakan ;

Meskipun Penggugat dalam petitumnya tidak minta dwangsom, akan tetapi dwangsom adalah merupakan suatu alat eksekusi secara tidak langsung untuk menekan yang kalah agar memenuhi prestasinya. Karena fakta dipersidangan menunjukkan, bahwa tergugat ada gelagat tidak beritikad baik (ada niat dari penggugat untuk tidak menyerahkan anak ke penggugat dengan suka rela) sebagaimana kasus perdata tentunya berbeda

dengan kasus pidana, dalam kasus pidana seseorang tidak ada ruang untuk meninggalkan tanggung jawab yang menjadi hukumnya dalam memenuhi putusan hakim, tentu saja dalam kasus perdata, nyaris tidak bisa di eksekusi secara langsung, kecuali tergugat dengan suka rela, memenuhi isi putusan tersebut. Tentu saja dengan keadaan demikian, maka menjadi sangat urgen (penting) dwangsom itu diberlakukan, terlebih karena tujuannya adalah demi membuka selebar-lebarnya kemaslahatan dunia dan akhirat anak, dan menutup segala kejelekan dan kemafsadatan yang mungkin akan terjadi atau sedang terjadi, maka sebagaimana kaidah fiqh diatas لا يتم الواجب إلا به ما فهو واجب “sesuatu (media) yang wajib tidak akan sempurna tanpanya, maka sesuatu (media) itu adalah wajib” dan yang seiring dengan kaidah fiqh ini للواسا ئل حكم المقاصد “bagi wassilah (media-media) berlaku hukum tujuan” dan juga didalam kaidah ushul : *Fath al-dzariah* (makna Generik: membuka jalan) adalah kebalikan dari *sadz al-dzariah* yaitu, menganjurkan media/jalan yang menyampaikan kepada sesuatu yang dapat menimbulkan *maslahah* (manfaat/kebaikan) jika ia akan menghasilkan kemaslahatan/kebaikan. Penggunaan media yang akan melahirkan kemaslahatan harus didorong dan anjurkan. Sebagai objek hukum syara, perbuatan yang merupakan *al-dzariah* berperan sebagai jalan/media/perantara untuk mencapai tujuan hukum, dapat diberi predikat salah satu dari hukum *taklifi* yang lima yaitu, wajib, sunnah, haram, makruh, dan mubah. Suatu perbuatan yang mmenjadi media untuk menimbulkan sesuatu yang wajib, menjadi wajib pula hukumnya, sesuatu yang menajadi media untuk menimbulkan sesuatu yang sunnah, maka sunnah hukumnya, begitu seterusnya, begitu juga dwangsom, apabila putusan hakim dalam soal Hadhanah adalah didasarkan pada *al-Maqasid al-syariah* yaitu membuka jalan yang selebar-lebarnya terhadap kemaslahatan anak dan menutup jalan

serapat-rapatnya terhadap kerusakan dan kemafsadatan anak maka putusan itu wajib dilaksanakan, oleh karena putusan itu wajib dilaksanakan, maka sarana atau media (dalam hal ini dwangsom) yang dapat mempermudah putusan tersebut wajib juga.



## **BAB IV**

### **PENUTUP**

#### **A. Kesimpulan.**

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

1. Urgensi penerapan lembaga *dwangsom* pada perkara hadhanah di Pengadilan agama adalah hukuman *dwangsom* pada perkara hadhanah sangat penting untuk diterapkan terhadap tergugat yang menguasai objek sengketa (yang dalam hal ini anak) dan tidak mau menjalankan putusan secara sukarela; atau melakukan wanprestasi terhadap perjanjian; atau penggugat mengalami kerugian serta diperkirakan akan terdapat kesulitan pada saat eksekusi. Jika tergugat dapat bersikap kooperatif pada saat proses pemeriksaan sampai pelaksanaan putusan hadhanah, maka penerapan lembaga *dwangsom* (uang paksa) tidak menjadi urgen untuk diterapkan. Dengan adanya penerapan hukuman *dwangsom* dalam perkara hadhanah tersebut, maka diharapkan dapat menekan tergugat secara psikologis sehingga mau melaksanakan isi putusan hakim secara sukarela. Dan anak yang menjadi objek sengketa mendapatkan kepastian hukum tentang orang tua yang akan memelihara anak tersebut sampai dewasa dan anak merasa nyaman dengan orangtua yang akan memeliharanya. Kenyaman dan keamanan anak menjadi hal yang sangat penting, agar anak dapat tumbuh dan berkembang dengan baik.
2. Penerapan lembaga *dwangsom* pada perkara hadhanah dalam perspektif Maqashid al Syariah adalah lembaga *dwangsom* yang diterapkan pada perkara hadhanah merupakan media eksekusi untuk

menekan pihak tergugat melakukan putusan hadhanah secara sukarela. Penerapan lembaga *dwangsom* dalam perkara hadhanah dalam perspektif maqashis al syari'ah merupakan jalan pembuka untuk kemaslahatan anak dan menutup jalan kemafsadatan bagi anak, karena itu menerapkan *dwangsom* pada perkara hadhanah merupakan suatu yang imperatif, sehingga dalam praktiknya hukuman *dwangsom* pada perkara hadhanah, hakim dapat memutuskan hukuman *dwangsom* kepada tergugat meskipun tidak dimintakan oleh penggugat. Semua itu dilakukan untuk kemaslahatan anak yang masih dalam proses pertumbuhan dan perkembangannya agar dapat tumbuh dan berkembang dengan baik meskipun orangtua mereka telah berpisah atau bercerai.

## **B. Saran.**

1. Tidak semua perkara hadhanah dapat diterapkan hukuman *dwangsom*, oleh karena itu dalam penerapan hukuman *dwangsom* pada perkara hadhanah harus bersifat kasuistik, dimana ada indikasi bahwa tergugat tidak akan melaksanakan putusan hadhanah secara sukarela dan akan mempersulit pelaksanaan eksekusi putusan hadhanah tersebut.
2. Penerapan lembaga *dwangsom* pada perkara hadhanah bertujuan hanya untuk kemaslahatan anak, sehingga penerapannya harus dilakukan secara hati-hati.

## DAFTAR PUSTKA

### **Buku:**

Abdul Azis Dahlan (Editor), 1996, Ensiklopedi Hukum Islam Jilid 4, Ichtiar Baru van Hoeve, Jakarta.

Abd al-Malik ibn Yusuf Abu al-Ma'ali al-Juwaini, t.t., Al-Burhan fi Usul al-Fiqh, Dar al-Ansar, Kairo, Juz I.

Abdul Manan, 2005, Aspek-aspek Pengubah Hukum, Prenada Media Group, Jakarta.

-----, 2012, Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama, Kencana Prenada Media Group, Jakarta.

Abd. Rahman Dahlan, 2014, Ushul Fiqh, Amzah, Jakarta.

Abdullah M. Al Husayn Al Amiri, 2004, Dekonstruksi Sumber Hukum Islam, Pemikiran Hukum Najm Ad Din Thufi Alih Bahasa : Abdul Basir, Gaya Media Pratama, Jakarta.

Abi Daud Sualaiman Bin al-Asaasi al-Asdiyy al-Sijistani, Sunan Abi Daud, Darul Risalah al-Alimiyah : Damsik, Juz 4.

Abi Muhammad Ali bin Ahmad bin Said bin Hazm, t.t., al-Muhalla, (Idarah alThiba" ah al- Muniriyah: Juz 10).

Abu Hamid Muhammad bin Muhammad al-Ghazali, t.t., al-Musthashfa min 'Ilm al-Ushu"l, Bairut: Da al-Kutub al-Ilmaiyyah, Bairut, juz I.

Abu Ishaq Ibrahim Ibn Musa Asy-Syatibi, 1977, Al-Muwafaqat fi Ushul asy-Syari'ah, Maktab Ar-Riyadh al-Haditsah, juz 2.

- Achmad Ali, 2008, *Menguak Tabir Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- dan Wiwie Heryani, 2012, *Menjelajahi Kajian Empiris Terhadap Hukum*, Kencana Prenada Media, Jakarta.
- Ahmad Tholabi Kharlie, 2013. *Hukum Keluarga Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Amir Syarifuddin, 1999, *Pembaharuan Pemikiran dalam Hukum Islam*, Angkasa Raya, Padang.
- Amir Syarifuddin, 2011, *Hukum perkawinan Islam Di Indonesia Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, Kencana : Jakarta.
- Arne Huzaimah, 2017, *Reformulasi Hukum Acara Peradilan Agama dalam Pelaksanaan Eksekusi Putusan Hadhanah*, Rafah Press. Palembang.
- Asfari Jaya Bahri, 1996, *Konsep Maqashid Syari'ah Menurut Asy Syatibi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Atika et.all, 2015, *Pendekatan Maqashid al syariah Terhadap Kriminalisasi Dalam Hukum Perkawinan di Indonesia*, Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Raden Fatah, Palembang.
- Cik Basir, 2015, *Penerapan Lembaga Dwangsom (Uang Paksa) di Lingkungan Peradilan Agama*, Deepublish, Yogyakarta.
- 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.

- Duski Ibrahim, 2014, Kaidah-kaidah Fiqh Pedoman Praktis dalam Menyelesaikan Masalah Hukum Islam Komtemporer, Grafika Talindo : Palembang.
- Fathurrahman Djamil, 1997, Filsafat Hukum Islam, Logos Wacana Ilmu, Jakarta.
- Al-Gazali, 1971, Syifa al-Gazalil fi Bayan al-Syibh wa al-Mukhil wa Masalik al-Ta'lil, Matba'ah al-Irsyad: Bagdad.
- Al-Gazali, 1412, al-Mustasfa min Ilm al-Usul, al-Amiriyah: Kairo.
- Ghofar Siddiq, Teori Maqashid al Syari'ah Dalam Hukum Islam, Jurnal Sultan Agung, Volume XLIV, Nomor 118, Juni-Agustus 2009.
- Harifin A. Tumpa, 2010, Memahami Eksistensi Uang Paksa (Dwangsom) dan Implementasinya di Indonesia, Kencana Prenada Media Group, Jakarta.
- Hughenoltz Heemskerk, 1982, Hoofdlijnen van Nederlands Burgerlijk Procesrecht, 13e druk,
- Ibnu Manzur, t.t, Lisan al Araby, Dar al Ma'arif, Mesir.
- Ibnu al-Qayyim al-Jawziyah, t.t., Tlan al-Muwaqqiin an Rabb al-Alamin, Beirut: Dar al-Jil, Bairut, Juz III.
- Ibnu Rusyd, 1999, Fashl al-Maqal fi Taqirir ma baina al-Syariat wa al-Hikmah min al-Ittishal aw Wujuh al-Nadhar al-'Aqli wa Hudud al-Ta`wil, Dirasah al-Wihdah al-Arabiyah, Beirut.
- Ibnu Rusdy, t.t., Bidayatul Mujtahid wa Nihayah al-Maksud (terjemahan), Kitab Al-Hidayah : Surabaya Jilid 2.

- Ismail Muhammad Syah, 1999, *Filasafat Hukum Islam*, Bumi Aksara, Jakarta.
- Izzuddin ibn Abd al-Salam, t.t., *Qawaid al-Ahkam fi Masalih al-Anam*, al-Istiqamat, Kairo.
- Jalaluddin Abdurrahman As-Suyuti, t.t., *asbahwa Al-Nadhair Qawaid wa furu' fiqh al-Syafi'I*, Dar al-kitab : bairut lebanon, cetakan 1.
- J.C.T. Simorangkir, Rudy T. Erwin dan J.T. Prasetya, 1980, *Kamus Hukum*, Aksara Baru, Jakarta.
- Kamal Muchtar, t.t., *Asas-asas Hukum Islam tentang Perkawinan*, Bulan Bintang, Jakarta.
- Lilik Mulyadi, 2012, *Tuntutan Provisionil dan Uang Paksa (Dwangsom) dalam Hukum Acara Perdata*, PT. Alumni, Bandung.
- Mahkamah Agung RI, 2004, *Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan Buku II*, Edisi Revisi Mahkamah Agung RI, Jakarta.
- Mahmudin Bunyamin dan Agus Hermanto, 2017, *Hukum Perkawinan Islam*, Pustaka Setia, Bandung.
- M. Anshary, 2014, *Kedudukan Anak dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Nasional*, Bandung, Mandar Maju.
- Martin Basiang, 2009, *The Contemporary Law Dictionary First Edition*, Red & White Publishing Indonesia, Jakarta.
- Muhammad Abu Zahra, *Ushul Fiqh*, Damaskus, Daar al Fikri, t.t.
- Muhammad Akbar Alfathtaa, *Penerapan Uang Paksa (Dwangsom) dalam Perkara Hadhanah (Analisis Putusan Perkara Nomor*

2/Pdt.G/2013/PTA.MKS), Skripsi Konsentrasi Peradilan Agama Program Studi Hukum Keluarga Fakultas Syariah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah Jakarta tahun 2015.

Muhammad Sidqiy bin Ahmad Burneo al-Wajiih fi Idhahi, 1983, Qawaid al-Fiqh al-Kulliyah Muksisah al-Risalah : al-Riyadh-al-Suudiya,

Muhammad Syukri Albani Nasution, 2013, Filsafat Hukum Islam, Raja Grafindo Persada, Jakarta.

Myron Wainar (Editor), Modernisasi Dinamika Pertumbuhan, Yogyakarta, Gadjah Mada University Press, 1981.

Mr. F.M.J. Jansen, 1980, Executie en Beslagrecht, Tjeenk Willink Zwolle, 2e druk.

Mr. H. Oudelaar, 1987, Becht Hilman, Inleiding in het Executie en Beslagrecht, Kluwer, 2e druk.

M. Yahya Harahap, 1976, Hukum Perkawinan Nasional, Zahir Trading, Medan.

-----, 2005, Hukum Acara Perdata, Sinar Grafika, Jakarta.

-----, 2005, Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata, Sinar Grafika, Jakarta.

Muhammad Abu zahrah, t.t., Ushul Fiqih, Darr al-fikr al-arabi.

Muhammad Adil, 2007, Hukum Keluarga Islam (IAIN Raden Fatah Press : Palembang.

- Muhammad Sa'id Ramdan al-Buti, 1977, *Dawabit al-Maslahah fi as-Syariah al-Islamiyah* Beirut: Mu'assasah ar-Risalah.
- An-Nawawi, *Raudho al-Thalibin Wa Unda al-Muftin*, (Bairut: al-Maktab al-Islami), Juz 3.
- Nur A. Fadhil Lubis, 1995, *Hukum Islam dalam Kerangka Teori Fikih dan Tata Hukum Indonesia*, Pustaka Widyasarana, Medan.
- P.A. Stein, 1985, *Conpendium van het Burgerlijk Precesrecht*, Gedruk, Kluwer.
- Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, 2002, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktik*, Mandar Maju, Bandung.
- Rohani, *Dwangsom sebagai optimalisasi Kebijakan Hakim (Studi atas Putusan Hakim di Pengadilan Agama Sleman Tahun 2007*, Skripsi program studi Ahwal Syakhsiyyah Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta tahun 2010.
- Romli, t.t., *Ushul Fiqh (Metodologi Penetapan Hukum Islam)*, Tunas Gemilang Press, Palembang.
- Romli SA, 2017, *Pengantar Ushul Fiqh (Metodologi Penetapan Hukum Islam*, Kencana : Depok.
- Sapiudin Shidiq. 2011, *Ushul Al-fiqh*, Kencana : Jakarta.
- Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial*, Bandung, Alumni, 1979.
- Satria Effendi, 2004, *Problematikan Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, Kencana, Jakarta.

- Sayyid Sabiq, 1983, *Fiqh al-Sunnah*, Dar al-Fikr :Lebanaon Bairut, jilid 2.
- Soerjono Soekanto, 1981, *Hukum Adat Indonesia*, Raja Grafindo Persada: Jakarta.
- Soerjono Soekanto, 1983, *Beberapa Permasalahan Hukum Dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia*, UI-Press, Jakarta.
- Subekti dan Tjitrosoedibyo, 1971, *Kamus Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta.
- Sudikno Mertokusumo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1993.
- , 2009, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta.
- T.M. Hasbi Ash-Siddieqy, 1993, *Falsafah Hukum Islam*, CV. Bulan Bintang, Jakarta.
- Wahbah Zuhaili, 1986, *Ushul Fiqh Islamiy* , Damsik, Dar al-Fikr.
- , 2006, *al-Wajiz al-Fiqh al-Islamiy*, Dar al-Fikr : Damsik Suriah Jilid 3.
- , 2011, *Fiqh Islam wa Adillatuhu*, Jilid 10, diterjemahkan oleh Abdul Hayyie al-Katani dkk, Gema Insani, Jakarta.

### **Undang-Undang :**

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

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

Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas UU  
Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan anak.

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

PP Nomor 9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksana Undang-Undang  
Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.

## INDEKS

### A

<i>aanmaning</i>	43, 44, 50, 76
Abdul Manan	10, 11, 17, 20, 35, 36, 70, 71, 105
accessoir	11, 41
ahli hukum	10, 19
al-maslahah al-tahsiniyah	61
al-Syathibi	14
amar putusan	49, 73, 77
anak	2, 10, 11, 20, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 43, 44, 48, 49, 65, 67, 68, 69, 70, 73, 74, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 91, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 110
at-Tufi	58

### B

Berita Acara Eksekusi	52
-----------------------	----

### C

Cik Basir	1, 21, 22, 44, 48, 71, 72, 73, 75, 106
condemnatoir	9, 44, 45, 70, 78
conservator beslag	50
constitutif	9, 44, 45

### D

<i>daruriyat</i>	15, 57, 58
deklaratoir	9, 44

<i>dwangsom</i>	67, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 89, 90, 91, 93, 98, 100, 102, 103, 104, 105
<i>Dwangsom</i>	2, 6, 7, 8, 11, 21, 22, 23, 34, 35, 36, 38, 42, 44, 45, 46, 48, 69, 71, 72, 73, 74, 75, 89, 106, 107, 108, 109

### E

eksekusi	2, 6, 10, 11, 13, 20, 24, 34, 35, 37, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 69, 70, 71, 72, 76, 77, 78, 91, 98, 102, 104, 105
eksekusi riil	69
eksistensi	15, 21, 22, 41, 62, 63, 66
Eksistensi	8, 12, 35, 38, 41, 46, 69, 71, 72, 107

### G

gugatan	10, 36, 41, 42, 43, 71, 72, 73, 74, 98, 99, 100
---------	---

### H

<i>hadhanah</i>	2, 6, 9, 10, 11, 12, 13, 16, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 30, 31, 32, 33, 48, 49, 68, 69, 70, 72, 73, 76, 77, 78, 79, 83, 84, 85, 86, 88, 89, 91, 93, 98, 99, 100, 101, 104, 105
<i>hajiyat</i>	15, 57, 58
hak pengasuhan	81, 99
hakim	2, 6, 8, 9, 11, 12, 18, 19, 21, 22, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 78, 89, 90, 91, 93, 100, 101, 102, 103, 104
Harifin A. Tumpa	8, 35, 36, 41, 43, 46, 69, 71, 72, 89, 107
HIR	12, 24, 40, 41, 42, 46, 49, 50, 51, 52, 77

Hugenholtz Heemskerk	35, 107
hukum acara	6, 41, 48, 73
Hukum Acara Perdata	2, 9, 10, 11, 34, 36, 41, 42, 44, 45, 47, 70, 71, 106, 108, 109
hukum Islam	13, 14, 15, 54, 55, 56, 57, 60, 79, 82, 83, 93, 94
Hukum Perdata	12, 41
hukuman pokok	11, 35, 36, 38, 39, 41, 42, 43, 46, 47, 49, 50, 70, 71, 72, 74, 75, 76, 77, 89, 90
hukuman tambahan	11, 34, 36, 70, 71

## I

Ibn al-Qayyim al-Jawziyah	56
illusoir	69
<i>ilusoir</i>	12, 20, 70
Imam al-Haramain al-Juwaini	56
Imam Syatibi	15, 16, 54
Iman Asy Syatibi	14
intervensi	41
ius constituendum	44, 47

## J

J.C.T. Simorangkir	35, 107
J.T. Prasetya	35, 107
Judex Factie	41
juris sita	50, 51

## K

kaidah fikih	12
Kamal Muchtar	26, 27, 108
kasus	72, 93, 102
kepailitan	39
KHI	30, 31, 32, 33, 68, 84, 85, 88, 89, 95

## M

Mahkamah Agung	2, 6, 8, 10, 11, 20, 22, 37, 41, 46, 48, 70, 72, 75, 98, 108
Majelis Hakim	42, 94, 96, 97, 98
makaarim al-akhlaaq	15
<i>maqashid al syari'ah</i>	2, 3, 13, 14, 15, 16, 20, 22, 23
Maqashid al syariah	13, 106
Marc Galanter	18
maslaha al-mutabarah	60
<i>masalahah</i>	54, 55, 56, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 79, 83, 86, 88, 91, 92, 103
masalahah al-hajiyah	61, 66
Mochtar Kusumaatmadja	19
Mr. H. Oudelar	35
mukallaf	15
<i>mumayyiz</i>	26, 29, 31, 32, 68, 69, 84, 85, 95, 101
mut`ah	31

## N

nafkah anak	30, 33, 68
-------------	------------

## P

pemeliharaan anak	27, 29, 30, 33, 68, 79, 95
Penetapan	13, 53, 59, 76, 109
pengadilan	2, 6, 8, 9, 10, 13, 16, 19, 20, 21, 23, 24, 25, 30, 32, 35, 37, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 50, 51, 68, 69, 70, 73, 76, 84, 85, 89, 91, 93
penggugat	2, 6, 8, 10, 36, 37, 38, 40, 42, 43, 44, 49, 50, 51, 53, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 76, 77, 78, 91, 101, 102, 104
Peradilan Agama	2, 8, 9, 10, 11, 21, 24, 44, 45, 48, 69, 70, 71, 72, 73, 106, 108, 110

Peradilan Umum 2, 9, 45  
 perceraian 10, 26, 30, 31, 32, 33, 45, 67, 68, 79,  
 84, 85, 95, 97, 101  
 perkara 2, 6, 9, 10, 11, 13, 15, 16, 20, 22, 23, 24,  
 25, 38, 41, 42, 47, 48, 49, 50, 51, 63, 70, 72,  
 73, 75, 76, 77, 89, 96, 97, 98, 99, 100, 104,  
 105  
 perkawinan 9, 29, 30, 31, 32, 33, 44, 45, 67, 79,  
 84, 85, 89, 95, 97, 106  
 permohonan 10, 47, 48, 49, 50, 72, 75, 77, 78  
 posita 36, 73, 74  
 putusan 2, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 19, 20, 21, 22,  
 32, 34, 35, 38, 39, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47,  
 48, 49, 50, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77,  
 78, 85, 89, 90, 91, 93, 97, 98, 100, 101, 102,  
 103, 104, 105  
 putusan hadhanah 10, 12, 69, 70, 78, 104, 105  
 putusan hakim 21, 35, 38, 44, 45, 71, 76, 91, 93,  
 100  
 putusan pengadilan 91

## Q

Qashdu al-Mukallaf 15, 16  
 qiyas 57, 60, 63

## R

RBg 24, 40, 42, 50, 51, 52  
 Roscoe Pound 17, 19  
 Rudy T. Erwin 35, 107  
 Rv 2, 8, 21, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 98

## S

Satjipto Rahardjo 17, 18, 109  
 sita jaminan 50

Subekti 35, 109  
 surat gugatan 42  
 Syekh Muhammad Abu Zahra 14

## T

tahsiniyat 15, 58  
*taklif* 14, 54, 57, 58, 63  
 tamyis 78  
 tergugat 2, 6, 8, 10, 11, 21, 36, 37, 41, 42, 43, 44,  
 48, 49, 50, 51, 52, 53, 69, 70, 71, 73, 74, 75,  
 76, 77, 78, 89, 91, 102, 104  
 Tjitrosoedibyo 35, 109

## U

uang paksa 2, 6, 8, 11, 12, 21, 22, 23, 34, 35, 36,  
 37, 38, 39, 40, 41, 42, 44, 45, 46, 47, 48, 49,  
 50, 51, 70, 72, 74, 75, 77, 78, 89, 98, 100,  
 102, 104  
*Uqubah* 63, 64, 65

## V

verhaal executie 49, 77  
 vonis 10

## W

Wahbah al-Zuhaili 54, 79

## Y

Yahya Harahap 27, 37, 44, 49, 108  
 yurisprudensi 2, 8, 41, 46, 48

## GLOSARY

- Accessoir* dalam : tidak ada dwangsom apabila tidak ada dwangsom hukuman pokok. Dwangsom selalu mengikuti hukuman pokok, dengan kata lain bahwa dwangsom tidak mungkin dijatuhkan tanpa hukuman pokok
- Dwangsom* (uang : merupakan hukuman tambahan selain paksa) hukuman pokok yang dibebankan kepada tergugat berdasarkan tuntutan penggugat untuk membayar sejumlah uang jika tergugat tidak mau memenuhi hukuman pokok
- Eksekusi : Pelaksanaan putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap
- Executorial Beslag* : Sita yang berhubungan dengan masalah pelaksanaan suatu putusan pengadilan karena pihak tergugat tidak mau melaksanakan putusan yang telah berkekuatan hukum tetap, meskipun pihak RBg (*Rechtsreglement Buitengewesten*). pengadilan telah memperingatkan pihak tergugat agar putusan yang telah berkekuatan hukum tetap tersebut dijalankan oleh tergugat secara sukarela dan sebagaimana mestinya.
- Hadhanah : memelihara anak dari segala macam bahaya yang mungkin menimpanya, menjaga

kesehatan jasmani dan rohaninya, menjaga makanan dan keberaniannya, mengusahakan pendidikannya hingga ia sanggup berdiri sendiri dalam menghadapi kehidupannya sebagai seorang muslim

- HIR* : *Het Herziene Indonesisch Reglement*
- Maqashid al syari'ah* : merupakan tujuan-tujuan yang hendak dicapai dari suatu penetapan hukum
- Al-maslahah Dharuriyyah* *Al-* : kemaslahatan atau kebutuhan yang harus ada, untuk terwujudnya kemaslahatan dunia dan akhirat, berarti apabila tidak terpenuhi, maka kehidupan mereka akan rusak dan kacau didunia, dan di akhirat tidak akan memperoleh kebahagiaan, *al-maslahah al-dharuriyyah* ini terhimpan dalam lima hal yaitu : memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta.
- al-maslahah al-hajjiyyah* : persoalan-persoalan yang dibutuhkan oleh manusia untuk menghilangkan kesulitan dan untuk memudahkan manusia menjalani hidup dalam rangka memelihara lima unsur pokok, dengan kata lain, jika tingkat kemaslahatan sekunder ini tidak terpenuhi, manusia akan mengalami kesulitan memelihara agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta mereka.
- Al-Maslahah Tahsiniyah* *Al-* : masalah jenis ini adalah sifatnya untuk memelihara kebagusan dan kabaikan budi

pekerti serta keindahan saja, sekiranya kemaslahatan ini tidak diwujudkan, tidak menimbulkan kesulitan dan kegoncangan serta rusaknya tatanan manusia.

- Pressie Middel* : dengan adanya hukuman dwangsom yang ditetapkan oleh hakim di dalam putusnya, maka si terhukum ditekan secara psikhis agar ia dengan sukarela memenuhi hukuman pokok yang ditetapkan oleh hakim bersama dwangsom tersebut
- Putusan *declaratoir* : Putusan pengadilan yang amarnya menyatakan suatu keadaan di mana keadaan tersebut dinyatakan sah menurut hukum
- Putusan *constitutif* : Putusan yang bersifat menghentikan atau menimbulkan hukum baru
- Putusan *condemnatoir* : Putusan yang bersifat menghukum pihak yang kalah untuk memenuhi suatu prestasi yang ditetapkan oleh hakim.
- RBg : *Rechtsreglement Buitengewesten*
- Rv : *Reglement op de Burgelijk Rechtsvordering*
- Subsidair* dalam : apabila hukuman pokok yang ditetapkan oleh dwangsom hakim tidak terpenuhi oleh tergugat dengan sukarela, maka dwangsom diberlakukan (dapat dieksekusi). Apabila dwangsom telah dilaksanakan tidaklah berarti bahwa hukuman pokok telah hapus. Hukuman pokok masih tetap dapat dilaksanakan

