

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Peradilan Agama di Indonesia

1. Pengertian Peradilan Agama

Peradilan Agama merupakan suatu pranata sosial Hukum Islam di Indonesia. Istilah peradilan, secara etimologi berasal dari kata adil mendapatkan awalan per- dan akhiran -an, yang berarti sesuatu yang ada hubungannya dengan masalah urusan tentang adil.¹⁶ Dalam bahasa arabnya dikenal dengan istilah *al qadla*. Istilah ini secara etimologis dalam Al Quran mempunyai bermacam arti. Bisa berarti mengakhiri atau menyelesaikan, menunaikan dan bisa juga berarti memerintahkan. Secara terminologis istilah peradilan ini oleh salah seorang ahli hukum islam dimaksudkannya *sebagai fashlun filkhusmati hasman littadai wa waqt'an linnizaa'i bil ahkaamisy syar'iyati almutalaqqati minal kitaabiwas sunnati*. Maksudnya adalah suatu urusan atau tugas untuk menyelesaikan persengketaan guna menghentikan gugat menggugat dan guna memotong pertengkaran dengan hukum – hukum syara' yang diambil dari Al - Quran dan As – Sunnah. Pada hakikatnya tidak lain sebagai tugas penyelesaian persengketaan – persengketaan hukum dan pelanggaran – pelanggaran hukum dan undang – undang guna menegakkan hukum dalam mencapai keadilan, kebenaran, ketertiban dan kepastian hukum.

¹⁶Poewardarmita, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka Jakarta, 1980, Hlm. 15

Tujuannya adalah untuk menciptakan suatu tata kehidupan dalam masyarakat dan negara yang tertib dan teratur, setiap orang dapat dilindungi dari setiap gangguan. Sebaliknya, setiap orang melaksanakan kewajibannya sebagai mana mestinya.

Sejatinya, dalam hal istilah peradilan dan pengadilan memiliki makna dan pengertian yang berbeda, perbedaan tersebut adalah sebagai berikut :

- a. Peradilan dalam istilah Inggris disebut *judiciary*, sedangkan dalam bahasa Belanda disebut *rechtspraak*. Keduanya mengandung maksud sebagai segala sesuatu yang berhubungan dengan tugas negara dalam menegakan hukum dan keadilan.¹⁷
- b. Pengadilan dalam istilah Inggris disebut *court*, sedangkan dalam istilah Belanda disebut *rechtbank*. Keduanya memiliki maksud sebagai, badan yang melakukan peradilan berupa memeriksa, mengadili, dan memutus perkara.¹⁸

Dengan demikian, peradilan agama termasuk peradilan khusus sebagaimana halnya dengan peradilan militer yang memang merupakan peradilan bagi golongan militer mengenai perkara pidana dan disiplin militer yang dilakukan oleh orang-orang yang berstatus militer, dan peradilan tata usaha negara yang wewenangnya termasuk dalam bidang tata usaha negara yang salah satu pihaknya adalah penguasa atau pemerintah. Sedangkan kekhususan bagi peradilan agama, karena ia merupakan peradilan bagi para pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara – perkara perdata

¹⁷ Subekti, *Kamus Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1978, Hlm 91 - 92

¹⁸ *Ibid.* Hlm. 92

yang hanya terbatas mengenai hukum kekeluargaan seperti perkawinan, perceraian dan kewarisan serta sebagian hukum perikatan seperti wasiat, wakaf, hibah, dan shadaqah.

Dilain sisi, ketiga peradilan tersebut dikatakan sebagai peradilan khusus, karena :

- a. Mengadili perkara – perkara tertentu. Sebenarnya bukan perkaranya yang tertentu, sebab peradilan umum dan mengadili perkara tertentu juga yaitu perkara pidana dan perkara perdata. Yang tepat adalah menerapkan hukum materiil tertentu. Hukum materiil agama Islam oleh Peradilan Agama. Hukum materiil tata usaha (tertentu) oleh Peradilan Tata Usaha Negara, dan hukum materiil (tertentu) oleh Peradilan Militer, dan atau
- b. Mengadili golongan rakyat tertentu. Peradilan Agama mengadili perkara perdata tertentu bagi mereka yang beragama Islam. Peradilan Militer mengadili perkara pidana atau disiplin tentara bagi anggota TNI atau orang – orang lain yang diperlakukan sama dengan TNI. Peradilan Tata Usaha Negara mengadili badan atau Pejabat Tata Usaha Negara, sedangkan Peradilan Umum mengadili semua orang, baik pidana maupun perdata yang tidak menjadi wewenang lingkungan peradilan khusus.¹⁹

Berarti dalam hal kekhususan Peradilan Agama sebagaimana yang dimaksud, terletak pada kewenangan mengadili perkara – perkara perdata

¹⁹ Ahmad Mujahidin, *Pembaharuan Hukum Acara Peradilan Agama*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2014, Hlm. 27

tertentu atau mengenai golongan rakyat tertentu. Jadi bukan peradilan khusus yang di maksudkan oleh Pasal 13 Undang – Undang No. 14 Tahun 1970, yang telah ditambah dan diubah dengan Undang – Undang No. 35 Tahun 1999, karena yang dimaksudkan oleh nya adalah yang benar – benar merupakan peradilan khusus, yakni peradilan yang keberadaannya diatur oleh undang – undang tersendiri.²⁰

2. Kedudukan Peradilan Agama

Dalam kekuasaan kehakiman Indonesia, posisi badan Peradilan Agama di era reformasi sudah sejajar dengan badan – badan peradilan lainnya di bawah Mahkamah Agung. Hal ini terjadi ketika tahun 1999 lahir Undang – Undang No 35 tentang perubahan atas Undang – Undang No. 14 Tahun 1970 tentang Pokok – Pokok Kekuasaan Kehakiman.²¹

Pada era reformasi ini telah terjadi beberapa perubahan dan upaya untuk melakukan dan penataan Peradilan Agama. Penyatuan peradilan Agama ke bawah Mahkamah Agung. Gerakan reformasi, selain berhasil merespon hal – hal terkait dengan persoalan politik, juga telah berhasil merespon tuntutan atas pembenahan hukum dan lembaga peradilan. Pentingnya pembenahan hukum dan peradilan, mengingat pada masa Orde Baru banyak terjadi penyimpangan yang dilakukan oleh pemegang kekuasaan dan aparat hukum, sehingga akibatnya hukum tidak bisa tegak karena peradilannya korup (*judicial*

²⁰Hamami Taufiq, *Kedudukan Dan Eksistensi Peradilan Agama dalam Sistem Tata Hukum Di Indonesia*, P.T.Alumni, Bandung, 2003. Hlm. 37

²¹Jaenal Aripin, *Peradilan Agama Dalam Bingkai Reformasi Hukum Di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2008, Hlm. 250

corruption). Karena itu, setengah gerakan reformasi berhasil, isu seputar independensi kekuasaan kehakiman menggema.²²

Penerapan peradilan satu atap di Indonesia, dimaksudkan untuk menjadikan sistem hukum sebagai subjek reformasi (*varibel independent*). Hal ini didasarkan pada hipotesis bahwa hukum sebagai sarana yang didayagunakan sebagai alat untuk mempercepat evolusi.²³

Upaya yang dilakukan dalam rangka reformasi di bidang hukum dan peradilan adalah keluarnya Undang – Undang No. 35 Tahun 1999 yang merubah beberapa pasal Undang – Undang No. 14 Tahun 1970. Perubahan tersebut terutama menyangkut pengawasan dan pembinaan hakim yang diatur dalam Undang – Undang No. 14 Tahun 1970.²⁴

Undang – Undang No. 14 Tahun 1970 menentukan bahwa badan-badan peradilan yang ada di Indonesia, secara teknis peradilan di bawah kekuasaan dan pengawasan serta pembinaan oleh Mahkamah Agung dan secara organisatoris, administratif, dan finansial berada di bawah Departemen masing – masing. Selanjutnya, dalam undang – undang khusus yang mengatur masing – masing lingkungan peradilan ditegaskan Departemen masing-masing yang dimaksud Undang – Undang No. 14 Tahun 1970 ini. Peradilan Umum dan Peradilan Tata Usaha Negara berada di bawah Departemen Kehakiman.

²²*Ibid*, hal. 292

²³*Ibid*, hal. 293

²⁴ Asasriwarmi, *Peradilan Agama di Indonesia*, Hayfa Press, Padang, 2008, Hlm. 84

Peradilan Agama berada di bawah Departemen Agama dan Peradilan militer berada di bawah Departemen Pertahanan dan Keamanan.²⁵

Ketentuan tersebut di atas dirubah oleh Undang – UndangNo. 35 Tahun 1999. Menurut Undang – Undangini seluruh urusan peradilan (teknis peradilan, organisator, administratif dan finansial) semuanya berada di bawah kekuasaan, pengawasan dan pembinaan Mahkamah Agung. Dengan adanya ketentuan baru ini diharapkan hakim/lembaga peradilan dapat melaksanakan tugasnya menegakkan hukum dan keadilan lebih mandiri, bebas dari campur pihak – pihak di luar pengadilan, terutama oleh pihak eksekutif.²⁶

Dengan adanya pemindahan kewenangan bidang, empat hal yang disebutkan di atas berdasarkan Undang – UndangNo. 4 Tahun 2004, maka pembinaan bidang teknis yustisial dan nonyustisial lembaga peradilan, telah berada satu atap di bawah kekuasaan Mahkamah Agung. Pemindahan kewenangan dibidang organisasi meliputi kedudukan, tugas, fungsi, kewenangan dan struktur organisasi pada semua badan peradilan. Adapun yang dimaksud dengan pemindahan kewenangan dibidang administrasi meliputi kepegawaian, kekayaan Negara, keuangan, arsip, dan dokumen termasuk dari finansial masing – masing instansi /departemen, beralih satu atap di bawah kekuasaan Mahkamah Agung.²⁷

²⁵*Ibid*, Hlm. 84

²⁶*Ibid*, Hlm. 85

²⁷ Jaenal Aripin, *Peradilan Agama Dalam Bingkai Reformasi Hukum Di Indonesia*, Jakarta, Kencana, 2008, Hlm. 296

Peradilan Islam di Indonesia yang selanjutnya disebut sebagai dengan Peradilan Agama telah ada diberbagai tempat di Nusantara, jauh sejak jaman penjajahan Belanda. Bahkan, sudah ada sejak abad ke 16 (enam belas). Dalam sejarahnya tanggal 19 Januari 1882 ditetapkan sebagai hari jadinya, yaitu bersamaan dengan diundangkannya *ordonantie Stbl.* 1882-152 tentang Peradilan Agama di Pulau Jawa dan Madura.²⁸

Kekuasaan kehakiman dalam ruang lingkup Pengadilan Agama berdasarkan Undang – Undang No. 50 Tahun 2009 dilaksanakan oleh “Peradilan Agama / Mahkamah Syari’ah dan Peradilan Tinggi Agama / Mahkamah Tinggi Syari’ah berpuncak di Mahkamah Agung yang merupakan pengadilan negara tertinggi dari semua lingkungan peradilan di Indonesia, sekaligus melakukan fungsi pengawasan atas perbuatan pengadilan dalam lingkungan peradilan yang berada di bawahnya berdasarkan undang – undang.²⁹ Dalam hal ini suatu kekuasaan kehakiman secara fungsi kelembagaan telah diatur sedemikian rupa agar ada pembeda antara beracara pada tingkat I di Peradilan Agama, upaya banding di Peradilan Tinggi Agama, dan upaya kasasi pada Mahkamah Agung.

Peradilan Agama / Mahkamah Syari’ah merupakan satu pelaksanaan kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam, mengenai perkara perdata tertentu yang diatur dalam undang – undang.³⁰

²⁸ A.Rasyid Roihan. *Hukum acara Peradilan Agama*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005, Hlm. 1

²⁹ Undang - Undang No.48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 39 ayat 1 dan 4

³⁰ Mukito Arto, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2003, Hlm. 15

Adapun mengenai strata Peradilan Agama / Mahkamah Syari'ah adalah terdiri dari :

- a. Pengadilan Agama / Mahkamah Syari'ah sebagai pengadilan tingkat pertama yang berkedudukan di kotamadya atau ibu kota kabupaten dengan wilayah hukum meliputi kotamadya dan kabupaten.
- b. Pengadilan Tinggi Agama / Mahkamah Tinggi Syari'ah sebagai pengadilan tinggi tingkat banding yang berkedudukan di provinsi dan daerah hukumnya meliputi wilayah provinsi.

3. Susunan Organisasi Pengadilan Agama / Mahkamah Syari'ah

Dalam suatu kelembagaan apapun tentunya ada kesatuan organisasi yang berdiri terstruktur sebagai pemandu atau pelaksana atas suatu kebijakan. Pengadilan Agama / Mahkamah Syariah memiliki bagian – bagian pengurus dalam pelaksanaan tugas dan fungsi Peradilan Agama yang telah ditetapkan di dalam undang – undang. Adapun susunan organisasi Pengadilan Agama / Mahkamah Syari'ah terdiri dari :

- a. Pimpinan (terdiri dari ketua dan wakil ketua)
- b. Hakim anggota
- c. Panitera
- d. Sekretaris
- e. dan Juru Sita

Di dalam penjelasan Pasal 9,10, dan 11 Undang – Undang No. 50 Tahun 2009 dijelaskan bahwa:

Pasal 9

- (1) Susunan Pengadilan Agama terdiri dari Pimpinan, Hakim Anggota, Panitera, Sekretaris, dan Juru Sita.
- (2) Susunan Pengadilan Tinggi Agama terdiri dari Pimpinan, Hakim Anggota, Panitera, dan Sekretaris.

Pasal 10

- (1) Pimpinan Pengadilan Agama terdiri dari seorang Ketua dan seorang Wakil Ketua.
- (2) Pimpinan Pengadilan Tinggi Agama terdiri dari seorang Ketua dan seorang Wakil Ketua.
- (3) Hakim Anggota Pengadilan Tinggi Agama adalah Hakim Tinggi

Pasal 11

- (1) Hakim adalah pejabat yang melaksanakan tugas kekuasaan kehakiman.
- (2) Syarat dan tata cara pengangkatan, pemberhentian serta pelaksanaan tugas Hakim ditetapkan dalam Undang-undang ini.³¹

Pada kantor Pengadilan Agama / Mahkamah Syari'ah terdapat pejabat yang melayani penyelesaian perkara dan pejabat yang mengurus kesekretariatan.

Pejabat tersebut adalah sebagai berikut :

- a. Ketua adalah pejabat negara yang diangkat dan diberhentikan oleh Ketua Mahkamah Agung.
- b. Wakil Ketua adalah pejabat negara yang diangkat dan diberhentikan oleh Ketua Mahkamah Agung.
- c. Hakim adalah pejabat negara yang melaksanakan tugas kekuasaan kehakiman. (Pasal 11 Undang - UndangNo. 50 Tahun 2009)
- d. Hakim Pengadilan Agama diangkat dan diberhentikan oleh Presiden atas usul Ketua Mahkamah Agung. (Pasal 15 Undang – Undang No. 50 Tahun 2009)

³¹ Undang - Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Undang - Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Pasal 9, 10, dan 11

- e. Panitera adalah seorang pejabat pengadilan yang memimpin kepaniteraan. Dalam melaksanakan tugasnya, panitera dibantu oleh seorang wakil panitera, beberapa panitera muda, beberapa panitera pengganti pengadilan dan diangkat serta diberhentikan dari jabatannya oleh Mahkamah Agung.
- f. Sekretaris adalah seorang pejabat Pengadilan yang memimpin kesekretariatan. Dalam melaksanakan tugasnya, sekretaris dibantu oleh seorang wakil sekretaris yang membawahi kepegawaian, umum, dan keuangan. Sampai saat ini, jabatan panitera dan sekretaris masih dijabat oleh satu orang pejabat.
- g. Juru sita adalah setiap Pengadilan telah ditetapkan adanya juru sita dan juru sita pengganti, yaitu pejabat yang melaksanakan tugas – tugas kejurusitaan. Juru sita Pengadilan Agama diangkat dan diberhentikan oleh Mahkamah Agung atas usul Ketua Pengadilan Agama yang bersangkutan. Juru sita pengganti diangkat dan diberhentikan oleh Ketua Pengadilan Agama yang bersangkutan.³²

4. Sumber Hukum Acara Peradilan

Peradilan agama adalah peradilan negara yang sah, disamping sebagai Peradilan Khusus, yakni Peradilan Islam di Indonesia, yang diberi wewenang oleh peraturan perundang – undangan negara, untuk mewujudkan hukum material Islam dalam batas – batas kekuasaannya.³³

³²Ahmad Mujahidin, *Pembaharuan Hukum Acara Peradilan Agama*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2014, Hlm. 29

³³A.Rasyid Roihan, *Hukum acara Peradilan Agama*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005, Hlm. 20

Untuk melaksanakan tugas pokoknya (menerima, memeriksa, mengadili serta menyelesaikan perkara) dan fungsinya (menegakkan hukum dan keadilan) maka peradilan agama dahulunya, mempergunakan acara yang terserak – serak dalam berbagai peraturan perundang – undangan, bahkan juga acara dalam hukum tidak tertulis (maksudnya hukum formal Islam yang belum diwujudkan dalam bentuk peraturan perundang – undangan Negara Indonesia). Namun kini, setelah terbitnya Undang – Undang No. 7 Tahun 1989, yang mutlak berlaku sejak tanggal diundangkan (29 desember 1989), maka hukum acara peradilan agama mnejadi konkret. Pasal 54 dari undang – undang tersebut berbunyi:

“Hukum acara yang berlaku pada pengadilan dalam lingkungan peradilan agama adalah hukum acara perdata yang berlaku dalam lingkungan peradilan umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam undang-undang ini”

Menurut pasal di atas, hukum acara peradilan agama sekarang bersumber kepada dua aturan, yaitu : (1) yang terdapat Undang – Undang No.3 tahun 2006 atas perubahan dalam Undang – Undang No. 7 Tahun 1989, dan (2) yang berlaku di lingkungan peradilan umum.

Peraturan perundang – undangan yang menjadi inti Hukum Acara Perdata Peradilan Umum, antara lain.

- a. HIR atau disebut juga RIB
- b. RBG atau disebut juga Reglemen untuk Daerah Seberang, maksudnya untuk luar Jawa-Madura
- c. RSV yang zaman jajahan Belanda dahulu berlaku untuk Raad van justite

- d. BW atau disebut juga Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Eropa
- e. Undang – Undang No. 2 Tahun 1986, tentang Peradilan Umum

Peraturan perundang-undangan tentang acara perdata yang sama – sama berlaku bagi lingkungan Peradilan Umum dan Peradilan Agama, adalah sebagai berikut.

- a. Undang – Undang No. 14 Tahun 1970, tentang ketentuan-ketentuan pokok kekuasaan kehakiman
- b. Undang – Undang No. 14 Tahun 1985, tentang Mahkamah Agung
- c. Undang – Undang No. 1 Tahun 1974 dan PP No 9 Tahun 1975, tentang Perkawinan dan Pelaksanaannya.
- d. Undang – Undang No. 7 Tahun 1987 tentang Peradilan Agama
- e. Undang – Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman
- f. Undang – Undang No. 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Undang – Undang No. 7 Tahun 1987 tentang Peradilan Agama

5. Tugas dan Fungsi Pengadilan di Lingkungan Badan Peradilan Agama

Tugas dan fungsi Pengadilan pada Badan Peradilan Agama, yakni Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama, dapat dibagi menjadi dua macam, yakni:

- a. Tugas yustisial yang merupakan tugas pokok
- b. Tugas non yustisial yang merupakan tugas tambahan, tetapi tidak mengurangi nilai penting dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara.

1. Tugas Yustisial

Inti dari tugas jenis ini adalah menegakkan hukum dan keadilan. Realisasi pelaksanaan tugasnya dalam bentuk mengadili apabila terjadi sengketa, pelanggaran hukum atau perbedaan kepentingan antara sesama warga masyarakat (perseroangan atau badan hukum). Rumusan jelasnya diatur oleh peraturan perundang – undangan sebagai berikut

Pasal 1 dan 2 ayat (1) Undang – Undang No.14 Tahun 1970 yang telah di tambah dan diubah dengan Undang – Undang No. 35 Tahun 1999. Dalam ketentuan lain, yakni pasal 49 ayat (1) Undang – Undang No.3 Tahun 2006 perubahan atas pasal 49 ayat (1) Undang – Undang No.7 Tahun 1989 tentang peradilan Agama merumuskan bahwa:

“Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara ditingkat pertama antara orang-orang yang beragama islam di bidang:

1. Perkawinan
2. warta
3. Wasiat
4. Hibah
5. Wakaf
6. Zakat
7. Infaq
8. Shadaqah
9. Ekonomi syariah

Untuk Pengadilan Tinggi Agama, selain bertugas seperti halnya tugas Pengadilan Agama Tinggi Banding, seperti ketentuan Pasal 51 ayat (1) undang-undang tersebut, juga oleh pasal (2) nya diberi tugas untuk

mengadili ditingkat pertama dan terakhir sengketa kewenangan Pengadilan Agama di daerah hukumnya.

2. Tugas Non Yustisial

Tugas seperti ini hanya dapat dilakukan atas dasar ketentuan undang – undang. Tugas non-yustisial yang diberikan oleh peraturan perundang – undangan kepada pengadilan di lingkungan badan Peradilan Agama di atur dalam pasal 25 Undang – Undang No. 14 Tahun 1970, yang telah ditambah dan diubah dengan Undang – Undang No. 35 Tahun 1999, bunyinya:

Semua pengadilan dapat memberi keterangan pertimbangan dan nasehat-nasehat tentang soal-soal hukum kepada lembaga negara lainnya apabila diminta.

Lembaga negara yang dimaksud termasuk lembaga kenegaraan lain (selain lembaga kekuasaan kehakiman) dipusat maupun didaerah. Ketentuan senada tertuang dalam pasal 52 ayat 1 Undang – Undang No. 7 tahun 1989, yang berbunyi :

Pengadilan dapat memberikan keterangan, pertimbangan dan nasehat tentang Hukum Islam kepada instansi pemerintah di daerah hukumnya, apabila diminta.³⁴

Contoh dari tugas non-yustisial Pengadilan Agama yang rutin dilakukan adalah pemberian pelayanan rohaniawan, pendamping sumpah pegawai negeri sipil atau pejabat pada suatu instansi yang membutuhkan.³⁵

³⁴ Hamami Taufiq, *Kedudukan Dan Eksistensi Peradilan Agama dalam Sistem Tata Hukum Di Indonesia*, P.T.Alumni, Bandung, 2003. Hlm. 95

³⁵ *Ibid.* Hlm. 96

6. Asas-Asas Peradilan

Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama dalam melaksanakan tugas – tugas peradilanannya berpijak pada berbagai asas yang dimilikinya, yaitu:

a. Asas Personalitas Ke-Islaman

Pengadilan dilingkungan Badan Peradilan Agama, hanya untuk melayani penyelesaian perkara dibidang tertentu³⁶. Sebagaimana yang telah tercantum dalam Pasal 2 dan Pasal 49 ayat 1 Undang – UndangNo.3 Tahun 2006 atas perubahan Undang – UndangNo.7 Tahun 1989 bunyinya:

Pasal 2:

“Peradilan Agama merupakan salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara perdata tertentu dalam undang-undang ini.”

Pasal 49:

“Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara ditingkat pertama antara orang-orang yang beragama islam di bidang:

1. Perkawinan
2. warta
3. Wasiat
4. Hibah
5. Wakaf
6. Zakat
7. Infaq
8. Shadaqah
9. Ekonomi syariah

Dalam kedua ketentuan di atas, nyata dan jelas sekali tentang ke-Islaman seseorang yang menjadi dasar kewenangan pengadilan di lingkungan badan Peradilan Agama. Meskipun demikian, untuk

³⁶Ibid. Hlm. 97

penentuan asas ini yang berakibat menjadi kewenangan mutlak dari pengadilan di lingkungan Badan Peradilan Agama adalah.³⁷

1. Agama yang dianut oleh kedua belah pihak saat terjadinya hubungan hukum adalah agama Islam
2. Hubungan ikatan yang mereka lakukan berdasarkan Hukum Islam.

Pada Undang – Undang No. 50 Tahun 2009 dijelaskan juga tentang asas personalitas keIslaman sebagai berikut :

1. Para pihak yang bersengketa harus sama – sama beragama Islam.
2. Perkara Perdata yang dipersengketakan mengenai perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, sedekah, dan ekonomi syari'ah.
3. Hubungan hukum yang melandasi berdasarkan pada Hukum Islam, oleh karena itu acara penyelesaiannya menggunakan Hukum Islam.

b. Asas Kebebasan

Asas ini dimiliki oleh setiap badan peradilan tidak terkecuali Badan Peradilan Agama. Kebebasan disini maksudnya tidak boleh ada pihak lain yang ikut campur tangan dalam penanganan suatu perkara oleh pengadilan atau majelis hakim. Namun kebebasannya bukan

³⁷ Yahya Harahap, *kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, Pustaka Kartini, Jakarta, 1990, Hlm. 39

kebebasan tanpa batas, tetapi kebebasan yang bersumber dari peraturan perundang – undangan.

c. Asas Tidak Boleh Menolak Perkara Dengan Alasan Hukum Tidak Jelas

Asas ini diatur dalam Pasal 14 ayat (1) Undang – Undang No.14

Tahun 1970, bunyinya:

Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili sesuatu perkara yang di ajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.

Penerapan asas ini, karena hakim sebagai organ pengadilan dianggap memahami hukum.³⁸ Pencari keadilan dan yang datang kepadanya untuk memohon keadilan.

d. Asas Wajib Mendamaikan

Hukum Islam mementingkan penyelesaian perselisihan dengan cara perdamaian sebelum dengan putusan pengadilan, karena putusan pengadilan dapat menimbulkan dendam yang mendalam bagi pihak yang dikalahkan. Maka, hakim wajib mendamaikan sebelum di periksa. Upaya perdamaian dalam sidang Pengadilan Agama bersifat imperatif khususnya dalam perkara perceraian akibat *syiqaq* (selisih rumah tangga). Sebab dalam perkara ini, usaha mendamaikan merupakan beban yang diwajibkan oleh hukum kepada hakim dalam setiap persengketaan perceraian, namun selama perkara belum diputus

³⁸*Ibid.* Hlm, 99

usaha mendamaikan dapat dilakukan pada setiap sidang pemeriksaan.³⁹

Asas wajib mendamaikan yang dianut oleh pengadilan badan Peradilan agama, tercantum dalam berbagai peraturan perundang-undangan, yaitu:

1. Pasal 39 Undang – Undang No.1 Tahun 1974 tentang perkawinan
2. Pasal 82 ayat (4) Undang – Undang No. 7 Tahun 1989

Dalam hal usaha perdamaian berhasil, dibuatlah akta perdamaian, dan kedua belah pihak hukum untuk mentaati perdamaian tersebut. Kekuatannya sama dengan putusan, mengikat, dan dapat dieksekusi.

e. Asas Sederhana, Cepat dan Biaya Ringan

Asas ini diatur oleh Pasal 4 ayat (2) Undang – Undang No. 14 tahun 1970 yang telah ditambah dan di ubah dengan Undang – Undang No. 35 tahun 1999, bunyinya :

Peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat dan biaya ringan
Ketentuan ini juga terdapat dalam Pasal 53 ayat (3) Undang – Undang No. 7 Tahun 1989. Bagi mereka yang tidak mampu membayar biaya perkara dapat mengajukan perkaranya secara cuma – cuma (*prodeo*) dengan mendapatkan izin untuk dibebaskan pembayaran biaya,

³⁹ Dr.Ahmad Mujahidin, M.H, *Pembaruan Hukum Acara Peradilan Agama*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2012, Hlm. 36

dengan mengajukan surat keterangan tidak mampu yang dibuat oleh kepala polisi.⁴⁰

f. Asas Mengadili Menurut Hukum dan Persamaan Hak

Pasal 5 ayat (1) Undang – UndangNo. 14 Tahun 1970 yang telah ditambah dan diubah oleh Undang – UndangNo. 35 Tahun 1999 dan Pasal 85 ayat (1) Undang – UndangNo. 7 Tahun 1989, merumuskan pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda – bedakan orang. Asas ini disebut juga asas legalitas dan *equality*.⁴¹

Asas legalitas artinya pengadilan mengadili menurut hukum. Ini berarti hakim sebagai organ pengadilan dalam memeriksa dan memutuskan perkara tidak boleh bertindak diluar hukum, dan semua tindakannya yang dilakukan dalam rangka menjalankan fungsi dan tugas peradilan mesti menurut hukum, sedangkan *equality* berarti asas persamaan hak.

g. Asas Persidangan Terbuka Untuk Umum

Asas ini di atur oleh Pasal 17 Undang – UndangNo. 14 Tahun 1970 yang telah ditambah dan diubah dengan Undang – UndangNo. 53 Tahun 1999 dan pasal 59 Undang – UndangNo. 7 Tahun 1989. Oleh ketentuan tersebut digariskan bahwa setiap persidangan harus dalam keadaan terbuka untuk umum, kecuali apabila undang – undang

⁴⁰*Ibid*, Hlm.43

⁴¹Yahya Harahap, *kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, Pustaka Kartini, Jakarta, 1990, Hlm. 69

menentukan lain seperti dalam pemeriksaan perkara perceraian. Tujuan dari asas ini adalah untuk menghindari terjadinya penyimpangan proses pemeriksaan, seperti bersikap berat sebelah, hakim bertindak sewenang – wenang.

h. Asas Aktif Memberi Bantuan

Pengadilan harus aktif kepada para pencari keadilan dan berusaha secara sungguh – sungguh dan sekeras – kerasnya mengatasi segala hambatan dan rintangan agar tercapainya peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan. Hal ini diatur dalam Pasal 5 ayat (2) Undang – Undang No. 14 Tahun 1970 yang telah ditambah dan di ubah dengan Undang – Undang No. 35 Tahun 1999 dan Pasal 58 ayat (2) Undang – Undang No. 7 Tahun 1989.

i. Asas Peradilan Dilakukan Dengan Cara Hakim Majelis

Dalam proses pemeriksaan perkara harus dilakukan oleh majelis hakim, dan majelis hakim sekurang – kurangnya terdiri dari tiga orang. Apabila dalam keadaan mendesak dapat dilakukan pemeriksaan oleh hakim tunggal, tetapi mendapatkan izin dari Mahkamah Agung. Asas ini tercantum dalam Pasal 15 ayat (1) sampai dengan ayat(3) Undang – Undang No. 14 Tahun 1970 yang telah ditambah dan diubah dengan Undang – Undang No. 35 Tahun 1999 dan Pasal 62 ayat (2) Undang – Undang No. 7 Tahun 1989. Tujuan dari asas ini adalah untuk menjamin pemeriksaan yang subjektif – obyektifnya,

guna memberi perlindungan hak – hak asasi manusia dalam bidang peradilan

B. Kekuasaan Kehakiman Pengadilan Agama

1. Pengertian Hakim

Pada suatu lembaga peradilan tentunya tak luput dari seorang pejabat negara yang memiliki kewenangan mengadili yang sering disebut sebagai hakim. Pada peradilan umum dan Peradilan Agama tentunya pejabat tertinggi pada kedua lembaga ini adalah hakim. Hakim dalam Pasal 8 Undang – Undang No. 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana disebutkan bahwa : Hakim adalah pejabat peradilan negara yang diberi wewenang oleh undang – undang untuk mengadili.⁴² Intinya bahwa hakim dalam hal ini bukan hanya berhenti memberikan suatu putusan ataupun penetapan tetapi segala proses pemeriksaan, pembuktian dan berbagai proses penyelesaian sengketa wajib diketahui serta dilaksanakan oleh hakim.

Pada Peradilan Agama khususnya dalam hal proses peradilan yang paling utama dalam kesempurnaan jalannya persidangan adalah para hakim. Dengan demikian ada suatu harapan besar dalam penegakan Hukum Islam dapat berjalan secara maksimal. Dalam Hukum Islam sendiri, para ulama telah sepakat bahwa seorang hakim dibolehkan menangani kasus yang berkaitan dengan hak – hak yang bersangkutan langsung dengan Allah SWT.

Hakim secara bahasa berasal dari kata *حَكَمَ - حَكْمٌ* yang sebenarnya sama artinya dengan qadi yang berasal dari kata *قَضَى - قِضْيٌ* artinya

⁴² Undang – Undang No. 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana - KUHAP

memutus. Sedangkan menurut bahasa adalah orang yang bijaksana atau orang yang memutuskan perkara dan menetapkannya.⁴³ Dalam Pasal 11 ayat (1) Undang – Undang No. 7 Tahun 1989 Hakim adalah pejabat yang melaksanakan tugas kekuasaan kehakiman.⁴⁴ Nabi Muhammad SAW dalam hadistnya memberikan kriteria sifat – sifat para hakim dalam sabdanya :

عَنْ أَبِي رِيْدَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِقَضَاةِ
ثَلَاثَةِ بَنِي إِسْرَائِيلَ: إِنَّ فِي النَّارِ وَوَاحِدًا فِي الْجَنَّةِ، رَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَوَقَّضَ بِهِ هَوْفِي
الْحَقَّ، وَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَوَقَّضَ بِهِ هَوْفِي الْبَاطِلِ، وَرَجُلٌ لَمْ
يَعْرِفْ الْحَقَّ فَوَقَّضَ بِهِ هَوْفِي النَّاسِ عِنْدَ حُكْمِهِ هَوْفِي النَّارِ، وَرَجُلٌ لَمْ
يَعْرِفْ الْحَقَّ وَصَحَّحَهُ الْحَكْمُ.

Artinya : “Hakim dibagi menjadi tiga golongan : keduanya di neraka dan satunya masuk surga. Lelaki yang benar – benar mengetahui kebenaran dan menghakimi maka baginya Surga dan lelaki mengetahui kebenaran tetapi tidak menghakimi dalam suatu perkara hukum, maka baginya neraka. Dan lelaki yang tidak mengetahui suatu kebenaran lalu menghakimi manusia dalam kebodohan maka baginyalah neraka.”⁴⁵

2. Tugas dan Fungsi Pokok Hakim Pengadilan Agama

Hakim dalam jabatannya tentunya memiliki suatu tugas dan fungsi jabatan dalam ruang lingkup pengadilan. Secara eksplisit hakim memiliki tugas mulia yakni menjaga dan mempertahankan tatanan hukum yang telah ada. Hakim Pengadilan Agama demikian memiliki tanggungjawab menjaga, mempertahankan, dan menjunjung tinggi tatanan hukum – hukum Islam yang

⁴³ Muhammad Salam Madkur, *Al – Qada’ Fil Islam*, Ttp :TT Hlm. 11

⁴⁴ Undang – Undang No. 7 Tahun 1989

⁴⁵ Imam Abi al-Fadhil Ahmad bin 'Ali bin Hajar al-'Asqalani, *Bulughul Maram* , (Beirut: Dar al-Fikr, 1989), Hlm. 289, hadis nomor 1411. “*Kitab al-Qadla*”. Hadis ini diriwayatkan oleh al-Arba'ah dan dibenarkan oleh Imam Hakim dari Buraidah. R.A

telah diatur dalam undang – undang tertentu. Pada Pasal 28 Undang – Undang No. 4 Tahun 2004 tentang kekuasaan kehakiman dijelaskan bahwa :

- (1) Hakim wajib menggali, Mengikuti, dan memahami nilai – nilai hukum dan rasa keadilan dalam masyarakat.
- (2) Dalam mempertimbangkan berat ringannya pidana, hakim wajib mempertahankan pula sifat yang baik dan jahat dari terdakwa.⁴⁶

Dengan demikian dalam tugas pokoknya hakim wajib untuk menerima, memeriksa, dan mengadili serta menyelesaikan seluruh perkara yang diajukan melalui lembaga Peradilan.

Dari perkara – perkara yang masuk pada Peradilan Agama khususnya, tentunya banyak hal – hal baru yang tidak diatur dalam perundang – undangan. Dalam hal demikian tentunya akan terjadi kekosongan hukum atas suatu perkara baru. Tidak dapat dipungkiri dengan berkembangnya era tentunya problematika hukum akan semakin dinamis. Sehingga dalam hal ini sifat aktif dari hakim harus terwujud agar tidak terjadi kekosongan hukum tersebut. Pada Pasal 16 ayat (1) dan ayat (2) Undang – Undang No. 4 Tahun 2006 tentang Kekuasaan Kehakiman di jelaskan :

- (1) Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.
- (2) Ketentuan sebagaimana dimaksud ayat (1) tidak menutup usaha penyelesaian perkara perdata secara perdamaian.⁴⁷

⁴⁶ Undang – Undang No. 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman

⁴⁷ Undang – Undang No. 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman

Maka jika mengacu pada pasal di atas maka sifat keaktifan seorang hakim dalam tugasnya harus aktif sejak perkara masuk sampai putusan perkara tersebut.

3. Kekuasaan Hakim Pengadilan Agama

Kekuasaan kehakiman dalam hak ini diatur dalam Undang – Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, Undang – Undang No. 8 Tahun 2004 Tentang Peradilan Umum dan Undang – Undang No. 5 Tahun 2004 Tentang Mahkamah Agung. Dalam hal ini suatu bentuk kekuasaan hakim dalam peradilan yaitu :

- a. Bebas dari campur tangan pihak – pihak di luar kekuasaan kehakiman
- Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang independent berdiri sendiri dan terbebas dari kekuasaan kehakiman untuk menyelenggarakan peradilan demi terselenggaranya negara hukum. Hal ini diatur dalam Pasal 3 ayat (2) Undang – Undang No. 48 Tahun 2009 dan Pasal 11 ayat (1) TAP VI/MPR/1973. Kebebasan dalam melaksanakan kewenangan *judicial* menurut Undang – Undang No. 48 Tahun 2009 itupun tidak bersifat mutlak karena tugas hakim adalah untuk menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dengan jalan menafsirkan hukum dan mencari apa yang menjadi dasar hukum seta asas – asas yang jadi landasannya, melalui perkara – perkara yang dihadapkan kepadanya, sehingga keputusan mencerminkan perasaan keadilan bangsa dan rakyat Indonesia.

b. Sebagai badan peradilan negara

Pasal 3 Undang – Undang No. 4 Tahun 2004 menyebutkan :
“Penyelenggaraan kekuasaan kehakiman diserahkan kepada badan – badan peradilan negara yang telah ditetapkan dalam undang – undang.”⁴⁸ Ada penegasan bahwa tidak diperkenankan lagi adanya peradilan – peradilan yang dilakukan oleh bukan badan peradilan negara seperti peradilan swapraja dan adat.

c. Menganut asas objektivitas

Dalam hal mengambil keputusan seorang hakim harus objektif dengan tidak ada unsur keterpihakan. Hal ini telah diatur dalam Pasal 5 ayat (1) Undang – Undang No.4 Tahun 2004. Untuk menjamin asas ini bagi pihak yang diadili dapat mengajukan keberatan yang disertai dengan alasan – alasan terhadap hakim yang akan mengadili perkaranya, yang disebut hak ingkar.

d. Lingkungan Peradilan

Pada umumnya peradilan dibagi menjadi peradilan umum dan khusus. Peradilan umum adalah peradilan bagi rakyat pada umumnya, baik yang menyangkut perkara perdata maupun pidana, sedangkan peradilan khusus mengadili perkara atau golongan rakyat tertentu. Pasal 10 Undang – Undang No. 4 Tahun 2004 menentukan bahwa kekuasaan kehakiman dilakukan dalam lingkup peradilan umum dan peradilan khusus yang terdiri dari lingkungan peradilan agama,

⁴⁸ Undang – Undang No 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman

militer, dan tata usaha negara, dan tidak menutup kemungkinan adanya spesialisasi dalam masing – masing lingkungan peradilan.⁴⁹

e. *Asas Ius Curia Novit*

Maksudnya ialah hakim dianggap secara mutlak tahu hukum, sebab seorang hakim adalah sarjana hukum dan secara khusus dididik dalam bidang tersebut, sehingga diharapkan untuk dapat menangani dan menyelesaikan menurut hukum terhadap perkara yang dipersidangkan dimuka pengadilan.

f. *Asas integritas hakim*

Hakim harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, jujur, adil, profesional, dan berpengalaman dibidang hukum. Hal ini dicantumkan dalam Pasal 5 ayat (2) Undang – Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

g. *Pengawasan internal dan eksternal*

Pengawasan internal dan eksternal diatur dalam Pasal 39 ayat (1) dan Pasal 40 Undang – Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dalam rangka menjaga kehormatan, keluhuran martabat serta perilaku hakim pada semua badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung. Sementara pengawasan eksternal terhadap hakim agung dilakukan oleh Komisi Yudisial yang diatur dalam undang – undang.

⁴⁹ Prof. Sudikno Mertokusumo, S.H, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 2010, Hlm. 25 - 28

h. *Asas Local Wisdom*

Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai – nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

i. *Asas Afemo Yudex Indoneus in Propia Causa* (Pengunduran diri bagi hakim dalam persidangan)

Disebut sebagai asas *Afemo Yudex Indoneus in Propia Causa* adalah seorang hakim wajib mengundurkan diri dari persidangan apabila terikat hubungan keluarga sedarah atau semenda sampai derajat ketiga, atau hubungan suami atau isteri, meskipun telah bercerai dengan ketua, salah seorang hakim anggota dengan pihak yang diadili atau advokat. Dalam hal ini diatur dalam Pasal 5 ayat (1) Undang – Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Pasal 17 ayat (3) dan (4) Undang – Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman jo. Pasal 374 ayat (1) HIR jo. Pasal 702 ayat (2) RBG.⁵⁰

C. Hak Eksekutorial Pengadilan Agama

1. *Aanmaning* (Peringatan)

Berbicara mengenai eksekusi putusan, tahapan awal yang harus dilalui adalah memperingati pihak yang biasa disebut sebagai *aanmaning*. *Aanmaning* merupakan salah satu pokok eksekusi. Tanpa peringatan terlebih dahulu, eksekusi tidak boleh dilakukan atau dijalankan.

⁵⁰ Dr. Ahmad Mujahidin, M.H, *Pembaharuan Hukum Acara Peradilan Agama*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2014, Hlm. 47 - 48

Peringatan dalam kaitannya dengan menjalankan putusan (*tenuitvoer legging van vonnissen*) merupakan tindakan dan upaya yang dilakukan oleh Ketua Pengadilan yang berupa teguran kepada tergugat agar menjalankan isi putusan pengadilan dalam tempo yang ditentukan oleh Ketua Pengadilan.⁵¹ Maka dalam hal ini bahwa ketika pihak tergugat tidak mau menjalankan isi putusan, pihak penggugat dapat mengajukan permohonan eksekusi putusan dengan tahapan peringatan yang dilakukan langsung oleh Ketua Pengadilan. Yang dijadikan dasar hukum dalam proses *aanmaning* ini terdapat pada Pasal 196 HIR atau 207 RBG bahwa :

Jika pihak yang dikalahkan tidak mau atau lalai untuk memenuhi isi keputusan itu dengan damai, maka pihak yang menang memasukkan permintaan, baik dengan lisan, maupun dengan surat, kepada ketua pengadilan negeri yang tersebut pada ayat pertama Pasal 195, buat menjalankan keputusan itu Ketua menyuruh memanggil pihak yang dikalahkan itu serta memperingatkan supaya ia memenuhi keputusan itu di dalam tempo yang ditentukan oleh Ketua yang selama – lamanya delapan hari.⁵²

Pada pasal di atas pun dijelaskan mengenai masa tenggang waktu yakni selama – lamanya adalah delapan hari sejak pihak tergugat diberi peringatan (*aanmaning*). Batas maksimum masa peringatan yang diberikan oleh Ketua Pengadilan Negeri paling lama delapan hari. Dari batas maksimum masa peringatan tersebut, berarti Ketua Pengadilan boleh memberi batas kurang dari delapan hari, misalnya dua atau lima hari. Maksud memberikan batas peringatan dapat digambarkan :

⁵¹ M. Yahya. H, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, Hlm. 30

⁵² Herzien Inlandsch Reglement (H.I.R) Reglemen Indonesia yang Diperbaharui (R.I.B) Hlm. 78

- a. Dalam batas waktu peringatan yang diberikan, tergugat diminta untuk menjalankan putusan secara sukarela.
- b. Apabila batas waktu peringatan yang ditentukan dilampaui, tergugat tetap tidak mau menjalankan putusan, sejak itu putusan dapat dieksekusi dengan paksa.⁵³

Adapun cara melakukan peringatan adalah sebagai berikut :

- a. Mengajukan permohonan eksekusi

Pengajuan permohonan eksekusi yang menjadi prasyarat peringatan, disampaikan penggugat ke Pengadilan Negeri yang bersangkutan.

Pengajuan eksekusi dapat dilakukan :

1. Penggugat pribadi, atau
2. Kuasanya

Tentang kuasa yang berhak mengajukan permohonan eksekusi, ialah kuasa yang telah memperoleh surat kuasa khusus dari penggugat.⁵⁴

- b. Bentuk pengajuan eksekusi

Setelah diterangkan pihak yang mengajukan permohonan eksekusi sebagai prasyarat tindak lanjut peringatan, perlu dijelaskan bentuk permohonan eksekusi tersebut diatur dalam Pasal 196 HIR atau Pasal 207 RBG yakni :

1. Dapat berbentuk lisan, atau
2. Berbentuk tulisan

⁵³*Ibid.* Hlm. 31

⁵⁴*Ibid.* Hlm. 31 - 32

Dari ketentuan pasal dimaksud, secara formal permohonan eksekusi secara lisan sudah sah dan memenuhi syarat.⁵⁵

c. Pemohonan diajukan kepada Ketua Pengadilan Agama

Pengajuan permohonan pelaksanaan eksekusi disampaikan kepada Ketua Pengadilan Negeri yang memutus perkara tersebut pada tingkat pertama.

Sejalan dengan asas yang dianut dalam Pasal 195 ayat (1) HIR atau Pasal 206 RBG bahwa :

Pelaksanaan pengadilan dari putusan – putusan perkara yang dalam tingkat pertama diperiksa oleh Pengadilan Negeri dan dijalankan atas perintah dan pimpinan dari Ketua Pengadilan Negeri yang memeriksa perkara itu dalam tingkat pertama dengan cara yang akan disebutkan dalam ayat berikutnya.⁵⁶

Bahwa kewenangan menjalankan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap adalah atas perintah dan di bawah pimpinan Ketua Pengadilan Negeri yang memutus perkara pada tingkat pertama (*op last en onder leiding van den voorzitter van den landraad*).⁵⁷

d. Pemanggilan pihak tergugat untuk diperingati

Apabila Ketua Pengadilan Agama menerima permohonan eksekusi dari pihak yang menang perkara (penggugat rekonvensi), maka tindakan pelayanan hukum yang harus dilakukan untuk memenuhi permohonan tersebut :

1. Memanggil tergugat (yang dikalahkan)

⁵⁵*Ibid.* Hlm. 32

⁵⁶ Herzien Inlandsch Reglement (H.I.R) Reglemen Indonesia yang Diperbaharui (R.I.B) Hlm.78

⁵⁷*Ibid.* Hlm. 32

2. Memperingati (menegur) tergugat supaya memenuhi dan atau menjalankan putusan, dan
3. Masa peringatan ini tidak boleh lebih dari delapan hari. Adapun dasar hukumnya pada Pasal 196 HIR atau 207 RBG bahwa :

Jika pihak yang dikalahkan tidak mau atau lalai untuk memenuhi isi keputusan itu dengan damai, maka pihak yang menang memasukkan permintaan, baik dengan lisan, maupun dengan surat, kepada ketua pengadilan negeri yang tersebut pada ayat pertama Pasal 195, buat menjalankan keputusan itu Ketua menyuruh memanggil pihak yang dikalahkan itu serta memperingatkan supaya ia memenuhi keputusan itu di dalam tempo yang ditentukan oleh Ketua yang selama – lamanya delapan hari.

Maka jika setelah lewat tempo delapan hari tidak dipenuhi perintah Ketua Pengadilan maka Ketua Pengadilan memerintahkan Panitera untuk menyita barang – barang milik orang yang kalah sekira cukup untuk memenuhi jumlah besaran yang sudah ditetapkan pada putusan. Sesuai dengan Pasal 197 HIR bahwa:

Jika sudah lewat tempo yang ditentukan itu, dan yang dikalahkan belum juga memenuhi keputusan itu, atau ia jika dipanggil dengan patut, tidak datang menghadap, maka ketua oleh karena jabatannya memberi perintah dengan surat, supaya disita sekalian banyak barang – barang yang tidak tetap dan jika tidak ada, atau ternyata tidak cukup sekian banyak barang tetap kepunyaan orang yang dikalahkan itu sampai dirasa cukup akan pengantian jumlah uang yang tersebut di dalam keputusan itu dan ditambah pula dengan semua biaya untuk menjalankan keputusan itu.⁵⁸

- e. Peringatan tersebut dilaksanakan dalam Sidang insidental dengan berita acara

Setelah permohonan diterima oleh Ketua Pengadilan Agama, lalu pihak dipanggil untuk diperingatkan, maka dalam hal ini dilakukan dalam sidang

⁵⁸Herzien Inlandsch Reglement (H.I.R) Reglemen Indonesia yang Diperbaharui (R.I.B) Hlm. 78

insidentil dengan dilakukan pencatatan melalui berita acara. Biasanya pada persidangan ini dihadiri oleh Ketua Pengadilan Agama, Panitera Umum, dan Tergugat.

Semua peristiwa yang terjadi dalam persidangan pemberian peringatan dicatat dalam berita acara, sebagai bukti autentik sidang peringatan. Bahkan berita acara tersebut sangat penting mendukung dan menjadi sumber landasan keabsahan penetapan perintah eksekusi selanjutnya.⁵⁹

Jika dalam hal peringatan pihak tergugat menghadiri dan melaksanakan sesuai dengan teguran hakim, maka tidak perlu berlanjut pada proses eksekusi. Tetapi jika pihak tergugat setelah diperingati tetap tidak melaksanakan maka atas perintah Ketua Pengadilan dengan panitera dan juru sita melakukan eksekusi terhadap tergugat secara paksa.

2. Pengertian Pelaksanaan Eksekusi

Eksekusi merupakan suatu tindakan hukum yang dilakukan oleh Pengadilan kepada pihak yang kalah dalam suatu perkara yang merupakan aturan atau tindakan dan tata cara lanjutan dari suatu proses perkara. Dalam kehidupan sehari – hari banyak orang yang membicarakan mengenai eksekusi tetapi belum mengetahui bahwa eksekusi tersebut secara tepat telah diatur dalam perundang – undangan. sehingga banyak hal penyimpangan yang terjadi dalam memaknai eksekusi tersebut. menurut M. Yahya Harahap eksekusi adalah merupakan tindakan hukum yang dilakukan oleh pengadilan kepada

⁵⁹ M. Yahya. H, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, Hlm. 33

pihak yang kalah dalam suatu perkara, merupakan aturan tata cara lanjutan proses pemeriksaan yang berkesinambungan dari keseluruhan proses hukum acara perdata.⁶⁰ Sedangkan menurut R. Supomo eksekusi adalah hukum yang mengatur cara dan syarat – syarat yang dipakai oleh alat – alat Negara guna membantu pihak yang berkepentingan untuk menjalankan putusan hakim, apabila pihak kalah tidak bersedia memenuhi bunyi putusan dalam waktu yang ditentukan.⁶¹

Adapun dalam Pasal 195 HIR / Pasal 207 RBG eksekusi dikatakan bahwa :

“Hal menjalankan Putusan Pengadilan Negeri dalam perkara yang pada tingkat pertama diperiksa oleh Pengadilan Negeri adalah atas perintah dan tugas Pimpinan Ketua Pengadilan Negeri yang pada tingkat pertama memeriksa perkara itu menurut cara yang diatur dalam pasal – pasal HIR.”

Selanjutnya dijelaskan dalam Pasal 196 HIR / Pasal 208 RBG bahwa :

“Jika pihak yang dikalahkan tidak mau atau lalai untuk memenuhi amar putusan pengadilan dengan damai maka pihak yang menang dalam perkara mengajukan permohonan kepada Ketua Pengadilan Negeri untuk menjalankan Putusan Pengadilan tersebut.”

Dalam hal ini berarti Ketua Pengadilan memanggil pihak yang kalah dalam hukum serta melakukan teguran (*aanmaning*), agar pihak yang kalah dalam perkara dapat memenuhi amar putusan pengadilan dalam jangka waktu paling lama 8 (delapan) hari.

⁶⁰ M. Yahya Harahap, S.H., *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, Cet. 3, Jakarta, PT Gramedia, 1991, Hlm. 1

⁶¹ Prof. Dr. R. Supomo, S.H., *Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri* Cet. 9, Jakarta, PT. Pradnya Paramita, 1985, Hlm. 119

3. Dasar Hukum Pelaksanaan Eksekusi

Adapun yang menjadi landasan hukum diatur pelaksanaan eksekusi dalam proses peradilan menurut pendapat dari Djazuli Bachir, S.H adalah sebagai berikut :

a. Undang –Undang Hukum Acara Perdata

Hukum Acara Perdata yang berlaku sekarang diatur dalam Herziene Inlandsch Reglement yang disingkat HIR berlaku khusus untuk daerah Jawa dan Madura. Sedangkan Hukum Acara Perdata yang berlaku untuk daerah / wilayah luar Jawa dan Madura diatur dalam Rechtsreglement voor de Buitengewesien atau RBG. Dalam RBG diatur pada bagian kelima mulai Pasal 195 sampai dengan Pasal 224 HIR. Sedangkan di dalam RBG diatur pada bagian keempat Pasal 206 sampai dengan Pasal 225.

b. Undang – Undang Hukum Acara Perdata Lainnya

Dalam Pokok Kekuasaan Kehakiman Pasal 33 ayat (3) Undang – Undang No. 14 Tahun 1970 dikatakan bahwa :

(3) Pelaksanaan putusan pengadilan dalam perkara perdata dilakukan oleh Panitera dan Jurusita dipimpin oleh Ketua Pengadilan.

Pada pasal 60 Undang – Undang No. 2 Tahun 1986 tentang Peradilan

Umum dijelaskan pula bahwa :

Dalam perkara perdata, Panitera Pengadilan Negeri bertugas melaksanakan putusan pengadilan.

Sedangkan dalam ruang lingkup Peradilan Agama diatur dalam Pasal

98 Undang – Undang No. 7 Tahun 1987 tentang Peradilan Agama

bahwa :

Panitera bertugas melaksanakan penetapan dan putusan Pengadilan.⁶²

c. Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia

Pada peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia ini diatur dalam Pasal 1 yang menjelaskan bahwa Mahkamah Agung dapat meninjau atau membatalkan suatu putusan perdata atas dasar sebagai berikut :

1. Apabila putusan tersebut dengan jelas memperlihatkan suatu kekhilafan hakim atas suatu kekeliruan yang mencolok.
2. Apabila telah dikabulkan suatu hal yang tidak dituntut atau lebih dari yang dituntut.
3. Apabila mengenai ssesuatu bagian dari tuntutan belum diputus tanpa dipertimbangkan sebab – sebabnya.
4. Apabila antara pihak – pihak yang sama mengenai suatu hal yang sama atas dasar yang sama oleh Pengadilan yang sama atau yang sama tingkatnya telah diberikan putusan yang satu sama lain bertentangan.
5. Apabila dalam suatu Putusan Pengadilan terdapat ketentuan – ketentuan yang satu sama lain bertentangan.
6. Apabila putusan didasarkan suatu kebohongan atau tipu muslihat dari pihak lawan yang diketahui setelahnya perkara diputus atau pada suatu keterangan saksi atau surat – surat yang kemudian oleh hakim pidana dinyatakan palsu.

⁶² Undang – Undang No. 7 Tahun 1987 tentang Peradilan Agama

7. Apabila setelah perkara diputus ditemukan surat – surat bukti yang bersifat menentukan yang pada waktu perkara diperiksa, surat – surat bukti tersebut tidak dapat ditemukan.

Dalam hal ini berarti bahwa masih ada suatu upaya dalam praktek hukum yang sifatnya luar biasa dalam membatalkan putusan Pengadilan yang telah memiliki kekuatan hukum bersifat tetap (*incraht*). Upaya hukum tersebut disebut dengan *derden verzet* atau Permohonan Peninjauan Kembali pada Putusan Mahkamah Agung.

d. Peraturan Lainnya

Selain dari peraturan – peraturan di atas yang dapat dijadikan dasar sebagai pelaksanaan atau penerapan eksekusi adalah sebagai berikut:

1. Undang – Undang tentang Pokok – Pokok Kekuasaan Kehakiman Pasal 33 ayat (4) yakni :
 - (4) Dalam melaksanakan putusan Pengadilan diusahakan supaya perikemanusiaan dan perikeadilan tetap dipelihara.⁶³
2. Pelaksanaan Putusan Pengadilan Agama yang diatur dalam Stb. 1982 No. 152 Pasal 2 ayat (5) menyatakan, Sesudah itu keputusan dapat dijalankan menurut aturan – aturan biasa tentang menjalankan keputusan – keputusan Pengadilan Umum.⁶⁴ Dan Stb. 1937 No. 63 – 639, Pasal 3 ayat (5) alinea 3 berbunyi, “Sesudah itu keputusan dapat dijalankan menurut

⁶³ Undang – Undang No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok – Pokok Kekuasaan Kehakiman

⁶⁴ Stb. 1982

aturan – aturan menjalankan keputusan Sipil Pengadilan Negeri (Peraturan Pemerintah No. 45 / 1957 Pasal 4 ayat (5) dan pasal – pasal lainnya).

3. Peraturan Mahkamah Agung No 1 Tahun 1980 pada Pasal 5 disebutkan bahwa, apabila permohonan peninjauan kembali itu didasarkan atas pemalsuan, kebohongan, tipu muslihat atau penemuan dan bukti – bukti baru, jangka waktu permohonannya adalah sejak hari dimana hal – hal tersebut di atas diketahui kalau hal – hal tersebut di atas harinya dapat dibuktikan secara tertulis. Dalam hal ini berarti selama diajukan permohonan Peninjauan Kembali pun tidak ada penanggungan atau penghentian eksekusi.⁶⁵

4. Asas – Asas Eksekusi

Adapun dalam pelaksanaan eksekusi tentunya ada asas – asas yang selayaknya digunakan dalam pertimbangan pelaksanaan eksekusi tersebut, yakni :

1. Menjalankan putusan yang telah berkekuatan Hukum Tetap.

Suatu tindakan eksekusi akan terlaksana ketika adanya suatu masalah atau perkara dimana pihak yang kalah kedudukannya akan menjadi pihak tereksekusi. Dalam menjalankan eksekusi tentunya bergantung dan

⁶⁵ Dzahuli Bachir, S.H, *Eksekusi Putusan Perkara Perdata Segi Hukum dan Penegakan Hukum*, Akademika Pressindo, Jakarta, Hlm 13 - 19

mengacu pada suatu putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap (*Incracht*).

Pada konteks keperdataan tentunya pihak Penggugat akan bertindak sebagai pihak yang menuntut kepada pengadilan agar pihak lawan (tergugat) dapat dihukum untuk membayarkan suatu uang, menyerahkan barang, bertindak atau menghentikan sesuatu perbuatan. Bentuk – bentuk demikianlah yang selalu ada dalam amar putusan pengadilan. Sehingga dalam pelaksanaan putusan pada hakikatnya adalah suatu tindakan yang berusaha untuk memenuhi kehendak penggugat atas tergugat dengan berbagai pertimbangan hukum yang ada.

Dalam hal ini asas putusan yang dapat dieksekusi adalah :

- 1) Putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap.
- 2) Karena dalam putusan yang telah berkekuatan hukum yang tetap telah terkandung wujud hubungan hukum yang tetap dan pasti antara pihak yang berperkara.
- 3) Disebabkan hubungan hukum antara pihak yang berperkara sudah tetap dan pasti yaitu :
 - a. hubungan hukum itu mesti ditaati dan
 - b. mesti dipenuhi oleh pihak yang dihukum (Pihak tergugat)
- 4) cara menaati dan memenuhi hubungan hukum yang ditetapkan dalam amar putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap:

- a. dapat dilakukan atau dijalankan secara “sukarela” oleh pihak tergugat, dan
- b. bila enggan menjalankan secara “sukarela”, hubungan hukum yang ditetapkan dalam putusan harus dilaksanakan “dengan paksa” dengan bantuan “kekuatan hukum”.⁶⁶

Menurut penjelasan di atas dapat dikatakan bahwa, segala bentuk putusan selama belum mempunyai kekuatan hukum yang tetap, maka berbagai bentuk upaya dalam pelaksanaan eksekusi belum dapat dilaksanakan. Adapun pengecualian terhadap asas ini dimana eksekusi dalam hal tertentu dilaksanakan walaupun putusan tersebut belum mempunyai kekuatan hukum yang tetap berdasarkan Undang – Undang yakni :

- a. Pelaksanaan Putusan yang Dapat Dijalankan Lebih Dulu

Bentuk pelaksanaan putusan “lebih dulu” atau *uitvoerbaar bij voorraad* merupakan salah satu bentuk pengecualian terhadap asas di atas. Menurut Pasal 180, ayat (1) HIR atau Pasal 191 ayat (1) RBG, pasal ini memberi hak kepada Penggugat untuk mengajukan permintaan agar putusan dapat dijalankan eksekusinya lebih dahulu, sekalipun terhadap putusan itu pihak tergugat mengajukan banding atau kasasi. Terhadap permintaan yang sedemikian maka hakim dapat menjatuhkan putusan dengan amar putusannya : putusan dapat

⁶⁶ M. Yahya. H, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, Hlm. 7

dilaksanakan lebih dahulu, yang lazim disebut “*putusan dapat dieksekusi serta – merta.*”⁶⁷

Syarat-syarat yang ditetapkan untuk mengabulkan putusan serta merta jumlahnya terbatas dan jelas tidak bersifat imperatif. Syarat-syarat itu berupa :

1. Adanya akta otentik atau tulisan tangan yang menurut Undang-undang mempunyai kekuatan bukti.
2. Ada putusan lain yang sudah ada dan sudah mempunyai kekuatan hukum pasti.
3. Ada gugatan provisi yang dikabulkan.
4. Sengketa yang ada sekarang mengenai bezitsrecht.⁶⁸

b. Pelaksanaan putusan provisi

Bentuk pengecualian yang selanjutnya adalah putusan provisi. Dalam Pasal 180 ayat (1) HIR atau Pasal 191 RGB disebutkan : Ketua pengadilan negeri dapat memerintahkan supaya keputusan itu dijalankan dahulu biarpun ada perlawanan atau banding, jika ada surat yang sah, suatu surat tulisan yang menurut aturan yang berlaku dapat diterima sebagai bukti atau jika ada hukuman lebih dahulu dengan keputusan yang sudah mendapat kekuasaan pasti, demikian juga jika dikabulkan tuntutan dahulu, lagi pula di dalam perselisihan hak

⁶⁷*Ibid*, Hlm. 9

⁶⁸ Dzajuli Bachar, S.H. *Eksekusi Putusan Perkara Perdata, Segi Hukum dan Penegakan Hukum*, Akademika Pressindo, Jakarta, 1995, Hlm. 6

kepunyaan. Akan tetapi hal menjalankan dahulu, keputusan ini sekali - kali tidak dapat menyebabkan orang disanderakan.⁶⁹ Dalam pasal ini juga mengenal bentuk putusan provisi yaitu tuntutan lebih dahulu yang bersifat sementara mendahului putusan pokok perkara. Apabila hakim mengabulkan gugatan atau tuntutan provisi, maka putusan provisi tersebut dapat dieksekusi sekalipun perkara pokoknya belum diputus (mendahului).⁷⁰

c. Akta Perdamaian.

Akta perdamaian masuk dalam pengecualian yang diatur dalam Pasal 130 HIR atau Pasal 154 RBG yang bunyinya :

Jika perdamaian yang demikian itu dapat dicapai, maka pada waktu bersidang, diperbuat sebuah surat (akte) tentang itu, dalam mana kedua bellah pihak dihukum akan menepati perjanjian yang diperbuat itu, surat mana akan berkekuatan dan akan dijalankan sebagai putusan yang biasa.⁷¹

Dapat dimaksud pasal diatas bahwa :

1. Selama persidangan berlangsung, kedua belah pihak yang berpekar dapat berdamai, baik atas anjuran hakim maupun atas inisiatif dan kehendak kedua belah pihak.
2. Apabila tercapai perdamaian dalam persidangan maka hakim membuat akta perdamaian dan diktum atau amarnya, menghukum kedua belah pihak untuk memenuhi isi akta perdamaian.

⁶⁹ Herzien Inlandsch Reglement (H.I.R) Reglemen Indonesia yang Diperbaharui (R.I.B)

⁷⁰ *Ibid*, Hlm. 9

⁷¹ Herzien Inlandsch Reglement (H.I.R) Reglemen Indonesia yang Diperbaharui (R.I.B)

3. Sifat akta perdamaian yang dibuat dipersidangan mempunyai kekuatan eksekusi (*executoriale kracht*) seperti putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Dengan demikian jika kesejajaran tersebut sama dengan putusan yang memperoleh kekuatan hukum tetap, maka jika salah satu pihak ingkar menepati isi yang dirumuskan dalam akta perdamaian, pihak yang lain dapat mengajukan permintaan eksekusi di pengadilan.⁷²

- d. Eksekusi terhadap Grosse Akta

Eksekusi terhadap Grosse Akta berlaku terhadap grosse akta hipotek dan grosse akta pengakuan utang. Dijelaskan dalam Pasal 224 HIR atau Pasal 258 RBG. Eksekusi yang dijalankan ialah memenuhi isi perjanjian yang dibuat oleh para pihak. Pasal ini memperbolehkan eksekusi terhadap perjanjian, asal perjanjian itu berbentuk grosse akta. Jadi perjanjian dengan bentuk grosse akta telah dilekati oleh kekuatan eksekutorial.⁷³

2. Putusan Tidak dijalankan secara Sukarela.

Dalam menjalankan suatu putusan terdapat dua cara menjalankannya, yaitu :

⁷² M. Yahya. H, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, Sinar Grafika, , Jakarta 2005, Hlm. 10

⁷³*Ibid*, Hlm. 11

1) Secara sukarela

Pihak yang kalah (tergugat) memenuhi sendiri dengan sempurna isi putusan pengadilan. Tergugat tanpa paksaan dari pihak manapun, menjalankan pemenuhan hubungan hukum yang dijatuhkan kepadanya. Oleh karena pihak tergugat dengan sukarela memenuhi isi putusan kepada penggugat, berarti isi putusan telah selesai dilaksanakan maka tidak diperlukan lagi tindakan paksa kepadanya (eksekusi).

Dalam hal ini untuk menjamin pelaksanaan isi putusan secara sukarela maka hendaknya pengadilan melalui jurusita membuat :

- a. Membuat berita acara pemenuhan putusan secara sukarela
- b. Disaksikan dua orang saksi
- c. Pembuatan berita acara serta kesaksian dilakukan di lapangan di tempat mana pemenuhan putusan dilakukan, dan
- d. Berita acara ditandatangani oleh jurusita pengadilan, dua orang saksi dan para pihak sendiri (Penggugat dan Tergugat).⁷⁴

Keuntungan menjalankan amar putusan secara sukarela adalah terhindar dari pembebanan biaya eksekusi dan kerugian moral.

⁷⁴*Ibid*, Hlm. 13

2) Menjalankan putusan dengan jalan eksekusi

Terjadi bila pihak yang kalah tidak mau menjalankan amar putusan secara sukarela, sehingga diperlukan tindakan paksa yang disebut eksekusi agar pihak yang kalah dalam hal ini tergugat mau menjalankan isi putusan pengadilan.

Pengadilan dapat mengutus jurusita Pengadilan untuk melakukan eksekusi bahkan bila diperlukan dapat dimintakan bantuan kekuatan umum. Kerugian yang harus ditanggung oleh tergugat adalah harus membayar biaya eksekusi yang untuk saat ini relatif mahal, disamping itu dia juga harus menanggung beban moral yang tidak sedikit.

3. Putusan yang dapat dieksekusi bersifat kondemnatoir

Putusan kondemnatoir 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.”⁷⁵ Dalam bukunya M. Yahya Harahap mengemukakan bahwa putusan yang bersifat kondemnatoir adalah putusan mengandung unsur “Pengkukuman” terhadap diri tergugat. Pada umumnya putusan yang bersifat kondemnatoir

⁷⁵ H. Riduan Syahrani, S.H, *Buku Materi Dasar Hukum Acara Perdata Cet. V*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2009, Hlm. 13

terwujud dalam perkara kontentiosa. Perkara yang disebut sebagai perkara kontentiosa adalah sebagai berikut :

- 1) Berupa sengketa atau perkara yang bersifat partai
- 2) Ada pihak penggugat yang bertindak mengajukan gugatan terhadap tergugat, dan
- 3) Proses pemeriksaannya berlangsung secara kontradiktor yakni pihak penggugat dan tergugat mempunyai hak untuk sanggah – menyanggah berdasarkan asas *audi alteram partem*.⁷⁶

Sedang putusan yang amar atau diktumnya tidak mengandung unsur penghukuman tidak dapat dieksekusi (*Non-eksekutabel*). Menurut sifatnya amar atau diktum putusan dapat dibedakan dalam tiga macam, yaitu :

- 1) Putusan *Condemnatoir*, yaitu yang amar putusannya berbunyi “ Menghukum dan seterusnya”
- 2) Putusan *Declaratoir*, yaitu yang amar putusannya menyatakan suatu keadaan sebagai sesuatu keadaan yang sah menurut hukum, dan
- 3) Putusan yang *Konstitutif*, yaitu yang amarnya menciptakan suatu keadaan baru.⁷⁷

⁷⁶*Op.cit*, Hlm. 14

⁷⁷ Prof. R. Subekti, S.H, *Hukum Acara Perdata, cet. 3*, Binacipta, Bandung 1989, Hlm. 128

4. Eksekusi atas perintah dan dibawah pimpinan Ketua Pengadilan Negeri

Asas yang selanjutnya ini secara yuridis diatur dalam pasal 195 ayat (1) HIR atau Pasal 206 ayat (1) RBG yaitu jika ada putusan yang dalam tingkat pertama diperiksa dan diputus oleh satu Pengadilan Negeri, maka eksekusi atas putusan tersebut berada di bawah perintah dan pimpinan Ketua Pengadilan Negeri yang bersangkutan. Eksekusi secara nyata dilakukan oleh Panitera atau jurusita berdasarkan perintah Ketua Pengadilan Negeri yang dituangkan dalam bentuk surat penetapan.

Kewenangan Ketua Pengadilan Negeri memerintahkan dan memimpin eksekusi merupakan kewenangan formal secara *ex officio*. Kewenangan *ex officio* dapat dibaca dalam Pasal 197 ayat (1) HIR atau Pasal 208 RBG. Maka dalam pembicaraan kewenangan Ketua Pengadilan Negeri menjalankan eksekusi, Pasal 195 ayat (1) HIR atau Pasal 206 ayat (1) RBG, tidak terlepas kaitannya dengan Pasal 197 ayat (1) HIR atau Pasal 208 RBG. Dengan mengaitkan pasal – pasal dimaksud, maka gambaran konstruksi hukum kewenangan menjalankan eksekusi dengan singkat dapat dijelaskan sebagai berikut :

- a. Ketua Pengadilan Negeri memperingatkan dan memimpin jalannya eksekusi.
- b. Kewenangan memerintahkan dan memimpin eksekusi yang ada pada Ketua Pengadilan Negeri adalah secara *ex officio*.

- c. Perintah eksekusi dikeluarkan Ketua Pengadilan Negeri berbentuk “surat penetapan” (*beschikking*) atau *decree (order)*.
- d. Yang diperintahkan menjalankan eksekusi ialah panitera dan jurusita Pengadilan.⁷⁸

5. Bentuk Putusan yang Dapat Dieksekusi

Berbagai produk hukum yang telah dikeluarkan oleh pengadilan tidak selamanya mengandung unsur eksekutorial. Hanya putusan kondemnatoir saja yang dapat dilaksanakan. Sedangkan putusan deklaratior dan konstitutif tidak perlu sarana – sarana pemaksa untuk melaksanakannya. Hal ini demikian, karena di dalam putusan tidak dimuat adanya hak atas suatu prestasi, maka terjadilah akibat hukum yang tidak bergantung pada suatu bantuan dari pihak yang dikalahkan.

Telah dijelaskan di atas bahwa dalam pelaksanaan eksekusi putusan harus putusan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap dan pelaksanaannya secara sukarela. Jika hal ini terlaksana dengan baik, maka tidak diperlukan sarana – sarana pemaksa dari pengadilan. Tetapi dalam hal ini tidak semua melaksanakan putusan tersebut. Sehingga pada pihak – pihak yang dimenangkan dapat mengajukan permohonan pelaksanaan putusan kepada pengadilan yang akan melaksanakannya secara paksa (*execution forcee*).

Adapun jenis – jenis pelaksanaan putusan, yaitu :

⁷⁸ M. Yahya. H, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, Sinar Grafika, , Jakarta 2005, Hlm. 21

- a. Eksekusi putusan yang menghukum pihak yang dikalahkan untuk membayar sejumlah uang.

Prestasi yang diwajibkan adalah membayar sejumlah uang. Eksekusi ini diatur dalam Pasal 196 HIR atau Pasal 208 RBG yakni :

Jika pihak yang dikalahkan tidak mau atau lalai untuk memenuhi isi keputusan itu dengan damai, maka pihak lain yang menang memasukkan permintaan, baik dengan lisan, maupun dengan surat, kepada ketua, pengadilan negeri yang tersebut pada ayat pertama pasal 195, buat menjalankan keputusan itu ketua memanggil pihak yang dikalahkan itu serta memperingatkan supaya ia memenuhi keputusan itu di dalam tempo yang ditentukan oleh ketua, yang selama – lamanya delapan hari.⁷⁹

- b. Eksekusi putusan yang menghukum orang untuk melakukan suatu perbuatan.

Dalam hal ini diatur dalam Pasal 225 HIR atau Pasal 259 RBG yakni :

Jika seorang yang dihukum untuk melakukan suatu perbuatan, tidak melakukannya di dalam waktu yang ditentukan hakim, maka pihak yang menang dalam keputusan dapat memohonkan kepada pengadilan dengan perantara ketua, baik dengan surat, maupun dengan lisan, supaya kepentingan yang akan didapatnya, jika putusan itu dipenuhi, dinilai dengan uang tunai, jumlah mana harus diberitahukan dengan tentu jika permintaan itu dilakukan dengan lisan, harus dicatat.⁸⁰

Pada pasal di atas orang tidak dapat dipaksa untuk memenuhi prestasi yang berupa perbuatan. Akan tetapi, pihak yang dimenangkan dapat minta kepada hakim agar kepentingan yang diperolehnya dinilai dengan uang.

- c. Eksekusi Riil

⁷⁹Herzien Inlandsch Reglement (H.I.R) Reglemen Indonesia yang Diperbaharui (R.I.B)

⁸⁰ Herzien Inlandsch Reglement (H.I.R) Reglemen Indonesia yang Diperbaharui (R.I.B)

Eksekusi riil menurut Pasal 1033 Rv, yang dimaksud eksekusi riil adalah pelaksanaan putusan hakim yang memerintahkan pengosongan benda tetap.⁸¹ Apabila orang yang dihukum untuk mengosongkan benda tetap tidak mau memenuhi surat perintah hakim, maka hakim akan memerintahkan dengan surat kepada jurusita supaya dengan bantuan panitera pengadilan dan kalau perlu dengan bantuan alat kekuasaan negara, agar barang tetap itu dikosongkan oleh orang yang dihukum beserta keluarganya. Eksekusi jenis ini walaupun diatur dalam Rv, namun karena dibutuhkan oleh praktik pengadilan maka lazim dijalankan.

6. Eksekusi Pembayaran Uang

Eksekusi pembayaran uang yang dijadikan objek eksekusi adalah sejumlah uang yang harus dilunasi tergugat kepada penggugat. Dalam amar putusan dijelaskan penghukuman pembayaran sejumlah uang. Yang berarti bahwa ada salah satu pihak yang dipaksa memenuhi amar putusan tersebut dengan sejumlah uang kepada pihak lawannya.

Secara umum yang melandasi eksekusi pembayaran uang ini bersumber pada

Pasal 1243 jo. Pasal 1246 KUHPerdara yakni :

Pasal 1243

Penggantian biaya, rugi dan bunga karena tak dipenuhinya suatu perikatan, barulah mulai diwajibkan apabila si berutang, setelah dinyatakan lalai telah memenuhi perikatannya, tetap melalaikannya, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dibuatnya, hanya dapat diberikan atau dibuatnya, hanya dapat diberikan atau dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilampaukannya.

Jo. Pasal 1246

⁸¹ Prof. Sudikno Mertokusumo, S.H, *Hukum Acara Perdata Indonesia* , Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 2010, Hlm 338 - 340

Bagi rugi dan bunga yang oleh si berpiutang boleh dituntut akan penggantinya, terdirilah pada umumnya atas rugi yang telah dideritanya dan untung yang seandainya harus dapat dinikmatinya, dengan tak mengurangi pengecualian – pengecualian serta perubahan – perubahan yang akan disebut di bawah ini.⁸²

atau yang timbul dari perbuatan melawan hukum berdasarkan Pasal 1365

KUHPerdata yakni :

Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.

Dalam hal ini tentunya hal – hal yang telah menjadi suatu putusan pengadilan selama tidak dijalankan putusan tersebut, maka tahapan yang paling utama dalam hal eksekusi pembayaran uang ini adalah peringatan (*aanmaning*). Apabila putusan telah memperoleh kekuatan hukum tetap dan pihak tergugat atau pihak yang kalah tidak mau mentaati pelunasan pembayaran sejumlah uang yang dihukumkan kepadanya secara “suka rela”, terbuka pada pihak yang lawannya untuk mengajukan permohonan eksekusi kepada Ketua Pengadilan yang bersangkutan. Dengan adanya pengajuan permohonan eksekusi, merupakan dasar hukum Ketua Pengadilan untuk melakukan tindakan peringatan dalam persidangan insidental :

- a. Dengan jalan memanggil pihak yang wajib memenuhi putusan untuk hadir pada tanggal yang telah ditentukan guna diperingatkan agar menjalankann pelunasan pembayaran yang dihukumkan kepadanya, dan

⁸² Kitab Undang – Undang Hukum Perdata

- b. Pada persidangan peringatan, Ketua Pengadilan yang bersangkutan memberi batasan waktu pemenuhan putusan, yang disebut masa peringatan, dan masa peringatan tidak boleh lebih dari delapan hari sebagaimana dalam Pasal 196 HIR atau Pasal 207 RBG.

Dalam hal ini apabila pihak yang dipanggil tidak hadir tanpa alasan yang sah, atau setelah masa peringatan diberikan tetap tidak memenuhi pembayaran, maka Ketua Pengadilan secara *ex officio* mengeluarkan “surat penetapan” yang berisi perintah kepada panitera dan juru sita untuk melakukan “sita eksekusi” (*executoriale beslag*) terhadap kekayaannya. Sesuai dengan Pasal 197 HIR atau Pasal 208 RBG.⁸³

Sita eksekusi atau disebut *executoriale beslag* merupakan tahapan setelah tidak dijalankannya masa peringatan (*aanmaning*). Adapun hal – hal yang harus diperhatikan dalam pelaksanaan sita eksekusi yaitu :

- 1) Sita eksekusi berdasarkan surat perintah

Dalam hal ini sesuai dengan Pasal 197 HIR atau Pasal 208 ayat (1) RBG bahwa :

Jika sudah lewat tempo yang ditentukan itu, dan yang dikalahkan belum juga memenuhi keputusan itu, atau ia jika dipanggil dengan patut, tidak datang menghadap, maka ketua oleh karena jabatannya memberi perintah dengan surat, supaya disita sekalian banyak barang – barang yang tidak tetap dan jika tidak ada, atau ternyata tidak cukup sekian banyak barang tetap kepunyaan orang yang dikalahkan itu sampai dirasa cukup akan pengganti jumlah uang yang tersebut di

⁸³ M. Yahya. H, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, Hlm. 66

dalam keputusan itu dan ditambah pula dengan semua biaya untuk menjalankan keputusan itu.⁸⁴

Dengan memperhatikan pasal tersebut, maka Hakim Ketua Pengadilan memiliki kewenangan *ex officio* untuk :

1. Memerintahkan “sita eksekusi” terhadap kekayaan tergugat,
 2. Perintah sita eksekusi berbentuk surat penetapan
 3. Perintah ditujukan kepada panitera dan juru sita
- 2) Adapun barang – barang yang dapat dieksekusi dibagi menjadi 2 (dua) macam:
- a. Dahulukan penyitaan barang yang bergerak

Barang – barang yang termasuk barang yang bergerak adalah uang tunai, surat berharga, dan barang yang berada pada pihak ketiga. Hal ini berdasarkan pada Pasal 197 ayat (8) HIR atau Pasal 211 RBG. Sedangkan yang dijadikan pedoman patokan perkiraan adalah sebagai berikut :

- 1 Apabila diperhitungkan jumlah harta bergerak cukup nilainya memenuhi jumlah pembayaran yang dihukumkan, sita eksekusi tidak diperbolehkan diletakkan atas barang yang tidak bergerak (*unmoveable property*)
 - 2 Apabila diperhitungkan nilai harta bergerak belum cukup melunasi pembayaran jumlah yang semestinya, maka kekurangan itu dapat diambil dari harta yang tidak bergerak.
- b. Sita eksekusi atas barang yang tidak bergerak

⁸⁴ Herzien Inlandsch Reglement (H.I.R) Reglemen Indonesia yang Diperbaharui (R.I.B) Hlm. 78

Dapat disimpulkan bahwa sita eksekusi atas barang yang tidak bergerak dapat dilakukan dua hal yaitu :

- 1 Apabila “tidak ada” benda yang bergerak, atau
- 2 Apabila suatu benda yang tidak bergerak sejak semula telah ditentukan sebagai jaminan.

Cara – cara dalam melaksanakan eksekusi tersebut yaitu :

1. Berdasarkan surat perintah ketua pengadilan
Dalam hal ini pihaknya tidak mau menghadiri panggilan peringatan (*aanmaning*) tanpa alasan yang sah. Dan yang bersangkutan tidak memenuhi putusan selama masa peringatan.(diatur dalam Pasal 196 HIR atau Pasal 207 RBG)
2. Pelaksanaannya dilakukan oleh Panitera dan Juru sita. (diatur dalam Pasal 197 ayat (1) HIR atau Pasal 208 RBG)
3. Dalam pelaksanaannya dibantu oleh kurang lebihnya dua orang saksi. (diatur dalam Pasal 197 ayat (6) HIR atau Pasal 210 ayat (1) RBG)
4. Sita eksekusi dilakukan di tempat terletaknya barang yang akan dieksekusi, (diatur dalam Pasal 197 ayat (5) dan ayat (9) HIR dan
5. Membuat berita acara sita eksekusi.⁸⁵

⁸⁵*Ibid*, Hlm 67 - 81

D. Harta Perceraian

1. Pengertian Perkawinan dalam Undang – Undang dan Hukum Islam

Perkawinan adalah suatu hal yang mempunyai akibat yang luas dalam hubungan hukum antara suami dan isteri. Dengan perkawinan ini timbul suatu ikatan yang berisi hak dan kewajiban, umpamanya kewajiban untuk bertempat tinggal yang sama, setia kepada satu dengan yang lain, kewajiban memberikan belanja rumah tangga, hak waris dan sebagainya.⁸⁶ Secara undang – undang perkawinan dalam Pasal 1 Undang – Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dijelaskan bahwa :

Perkawinan adalah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanitasebagai suami isteri dengan tujuan membentuk rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.⁸⁷

Maka dalam hal ini dijelaskan bahwa dalam suatu perkawinan memiliki hubungan yang erat sekali dengan agama atau kerohanian, sehingga dalam perkawinan bukan saja memiliki unsur jasmani tetapi unsur bathin memiliki peran penting dalam suatu perkawinan.⁸⁸ Adapun dalam Pasal 2 dan Pasal 3 KHI disebutkan bahwa definisi perkawinan adalah:

Pasal 2

Perkawinan menurut Hukum Islam adalah pernikahan yaitu akad yang sangat kuat atau miitsaaqon gholiidhan untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.

⁸⁶ Prof. Ali Afandi, S.H, *Hukum Waris, Hukum Keluarga Hukum Pembuktian*, PT Rineka Cipta, Jakarta, 2000, Hlm. 93

⁸⁷ Undang – Undang No. 1 Tahun 1974

⁸⁸ Komariah, S.H, M.Si, *Hukum Perdata*, UMM Press, Malang, 2013, Hlm. 32

Pasal 3

Perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah.⁸⁹

Pada pasal diatas sangat kompleks bahwa dalam suatu perkawinan selain mengandung unsur lahiriyah dan bathiniyah tetapi ada tujuan yakni membangun suatu keluarga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah. Sehingga ada koridor – koridor yang membatasi terjadinya perselisihan.

Sedangkan definisi perkawinan menurut Hukum Islam bahwa kata perkawinan diambil dari bahasa Arab yaitu زوج dan نكح. Jadi suatu perkawinan adalah suatu perjanjian antara mempelai laki – laki dan wali dari mempelai perempuan dilain pihak, perjanjian mana terjadi dengan suatu *ijab*, dilakukan oleh wali bakal isteri dan diikuti suatu *kabul* dari bakal suami, dan disertai sekurang – kurangnya dua orang saksi.⁹⁰ Dijelaskan dalam Al – Qur’an Surat Ar – Ruum ayat 21 yakni :

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾

Artinya : “Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir.”⁹¹

⁸⁹ Kompilasi Hukum Islam

⁹⁰ Komariah, S.H, M.Si, Hukum Perdata, UMM Press , Malang, 2013, Hlm. 33

⁹¹ Kementerian Agama RI , Al – Qur’an dan Terjemah, Hlm. 644

Sedangkan dalam hadist Rasulullah dijelaskan bahwa :

عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (يا مشرر الشباب ! من طاعكم لواء قلبي تزوج قبله أغضض الله وجهه وأحسن له رجا , ومن لم يطعني مبالصوم قبل له وجاء) (تفقه بحججه

Artinya : 1/837 - “Dari Abdullah ibn Mas’ud Radiyallahu an berkata : Rasulullah berkata kepada kami : Wahai generasi muda, barangsiapa diantara kamu telah mampu berkeluarga hendaknya ia kawin karena ia dapat menundukkan pandangan dan memelihara kemaluan. Barang siapa belum mampu hendaknya berpuasa sebab ia mengendalikanmu.”⁹²

Maka dari kedua dasar hukum dalam Al – Qur’an dan Hadist di atas dapat dijadikan pedoman, bahwa khususnya masyarakat Islam wajib baginya menikah.

2. Pengertian Perceraian dalam Undang – Undang dan Hukum Islam

Kata “cerai” menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti : *v* (kata kerja), 1. pisah, 2. putus hubungan suami istri, talak. Kemudian, kata “perceraian” mengandung arti : *n* (kata benda), 1. perpisahan, 2. perihal bercerai (antara suami isteri), perpecahan. Adapun kata “bercerai” berarti : *v*(kata kerja), 1. tidak bercampur (berhubungan, bersatu, dsb) lagi, 2. berhenti berlaki – bini (suami isteri).⁹³

Istilah perceraian secara fakultatif diterangkan dalam Pasal 38 Undang – Undang No 1 Tahun 1974 bahwa : Perkawinan dapat putus karena kematian, perceraian, dan atas putusan pengadilan.⁹⁴ Secara yuridis berarti putusnya perkawinan, yang mengakibatkan putusnya hubungan sebagai suami isteri atau

⁹² Bulughul Maram min Adillatul Ahkam, Daarul Kutub Islamiyah,

⁹³ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Kedua, Balai Pustaka, Jakarta, 1997, Hlm. 185

⁹⁴ Undang – Undang No. 1 Tahun 1974

berhenti berlaki – bini (suami isteri).Istilah perceraian menurut Undang – Undang No 1 Tahun 1974 sebagai aturan hukum positif tentang perceraian menunjukkan adanya :

- a. Tindakan hukum yang dapat dilakukan oleh suami atau isteri untuk memutus hubungan perkawinan diantara mereka.
- b. Peristiwa hukum yang memutuskan hubungan suami dan isteri, yaitu kematian suami atau isteri yang bersangkutan, yang merupakan ketentuan yang pasti dan langsung ditetapkan oleh Tuhan Yang Maha Kuasa.
- c. Putusnya hukum yang dinyatakan oleh pengadilan yang berakibat hukum putusnya hubungan perkawinan antara suami dan isteri.⁹⁵

Menurut doktrin hukum, Abdul Kadir Muhammad putusnya perkawinan karena kematian disebut dengan “cerai mati”, sedangkan putusnya perkawinan karena perceraian ada 2 (dua) istilah, yaitu : a. Cerai gugat (*khulu'*) dan cerai talak. Putusnya perkawinan karena putusan pengadilan disebut dengan istilah “cerai batal”.⁹⁶

Abdul Kadir Muhammad menjelaskan lagi bahwa untuk menyebut putusnya perkawinan dengan istilah – istilah di atas, terdapat beberapa alasan yaitu :

- a. Penyebutan istilah “cerai mati atau cerai batal” tidak menunjukkan kesan adanya perselisihan antara suami isteri.

⁹⁵ Dr. Muhammad Syaifuddin, S.H, M.Hum, Hukum Perceraian, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, Hlm. 16

⁹⁶ Abdul Kadir Muhammad, Hukum Perdata Indonesia, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, Hlm. 108

- b. Penyebutan “cerai gugat (*khulu'*) dan cerai talak” menunjukkan kesan adanya perselisihan antara suami isteri.
- c. Putusnya perkawinan baik karena putusan pengadilan maupun perceraian harus berdasarkan putusan pengadilan.⁹⁷

Adapun dalam Hukum Islam, definisi perceraian itu sendiri dalam istilah *fiqih* disebut “talak” yang berarti “membuka ikatan, membatalkan perjanjian”. Perceraian dalam istilah *fiqih* juga sering disebut juga “*furqah*” yang artinya “bercerai”, yaitu “lawan dari berkumpul”. Kemudian kedua istilah itu digunakan oleh para ahli *fiqih* sebagai suatu istilah yang berarti “perceraian suami isteri”.⁹⁸ Dapat ditarik kesimpulan bahwa hakekatnya pemaknaan perceraian menurut Hukum Islam atau *fiqih* adalah terpisahnya antara suami isteri secara hukum dikarenakan faktor – faktor tertentu.

Dalam hal ini istilah “talak” dalam pandangan *fiqih* mempunyai arti yang umum, ialah “segala macam bentuk perceraian, baik yang dijatuhkan oleh suami, yang ditetapkan oleh hakim, maupun perceraian yang jatuh dengan sendirinya atau perceraian karena meninggalnya suami atau isteri. Selain itu, talak juga mempunyai arti yang khusus, yaitu “perceraian yang dijatuhkan oleh pihak suami.”

Cerai gugat (*khulu'*) dalam Islam dikenal dengan “talak tebus”, artinya talak yang diucapkan oleh suami dengan pembayaran dari pihak isteri kepada

⁹⁷*Ibid*, Hlm. 109

⁹⁸ Soemiyati, Hukum Perkawinan Islam dan Undang – Undang Perkawinan (Undang – Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan), Liberty, Yogyakarta, 1982, Hlm. 103

suami. Cerai gugat terjadi karena adanya kemauan dari pihak istri, dengan alasan perkawinannya tidak dapat dipertahankan lagi. Cerai gugat dapat terjadi jika ada keinginan untuk bercerai datangnya dari pihak isteri, karena ia benci kepada suaminya.⁹⁹

Adapun dalam Al – Qur’an dijelaskan pada Surat At – Talak ayat 1 :

يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا
اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تَخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا تَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ
بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا
تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا ﴿١﴾

Artinya : “Hai Nabi, apabila kamu menceraikan isteri-isterimu Maka hendaklah kamu ceraikan mereka pada waktu mereka dapat (menghadapi) iddahnya (yang wajar) dan hitunglah waktu iddah itu serta bertakwalah kepada Allah Tuhanmu. janganlah kamu keluarkan mereka dari rumah mereka dan janganlah mereka (diizinkan) ke luar kecuali mereka mengerjakan perbuatan keji yang terang. Itulah hukum-hukum Allah, Maka Sesungguhnya Dia telah berbuat zalim terhadap dirinya sendiri. kamu tidak mengetahui barangkali Allah Mengadakan sesudah itu sesuatu hal yang baru.¹⁰⁰

3. Macam – Macam Harta Perceraian

Segala macam perbuatan pasti mengandung unsur sebab akibat (kausalitas). Dalam suatu tindakan perceraian pun tentunya ada faktor – faktor penyebab terjadinya perceraian. Selain itu ada akibat – akibat yang harus ditanggung oleh pihak suami isteri dalam keputusan cerai tersebut. Hal – hal

⁹⁹Ibid, Hlm. 103 - 104

¹⁰⁰ Kementerian Agama RI , Al – Qur’an dan Terjemah, Hlm. 945

yang mendasari secara hukum dapat dilaksanakan suatu perceraian menurut

Pasal 39 ayat (2) Undang – Undang No. 1 Tahun 1974 adalah :

- (2) Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan, bahwa antara suami dan isteri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami isteri.

Sedangkan menurut Pasal 116 KHI disebutkan :

Perceraian dapat terjadi karena alasan atau alasan – alasan :

- a. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi, dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan.
- b. Salah satu pihak meninggalkan pihak yang lain selama 2 tahun berturut – turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain diluar kemampuannya.
- c. Salah satu pihak mendapatkan hukuman penjara selama 5 tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung.
- d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain.
- e. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami isteri.
- f. Antara suami isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.
- g. Suami melanggar taklik – talak.
- h. Peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga.¹⁰¹

Dari kedelapan alasan – alasan tersebut maka barulah pengadilan dapat menerima gugatan perceraian tersebut.

Sedangkan akibat – akibat hukum dikarenakan putusya perkawinan diatur dalam Pasal 41 Undang – Undang No 1 Tahun 1974 adalah sebagai berikut :

- a. Baik bapak atau ibu tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak – anaknya, semata – mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai pengusaan anak – anak, pengadilan memberi keputusannya.
- b. Bapak yang bertanggungjawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bilamana bapak dalam kenyataan tidak dapat memberi kewajiban tersebut, pengadilan dapat menentukan bahwa ibu memikul biaya tersebut.

¹⁰¹ Undang – Undang No 1 Tahun 1974

- c. Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan / atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas isteri.¹⁰²

Mengenai penjelasan akibat yang terjadi dalam perceraian secara substansi maka akibat hukumnya akan jatuh pada anak, mantan suami, dan mantan isteri.

Selain itu dalam Pasal 37 Undang – Undang No. 1 Tahun 1974 yang dapat dikategorikan sebagai akibat perceraian adalah harta bersama. Dijelaskan pada pasal tersebut bahwa :

Bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing – masing.¹⁰³

Dari beberapa pasal di atas dapat ditarik kesimpulan, bahwa hakikatnya pembayaran sejumlah harta yang wajib diberikan kepada mantan istri dan anak dibagi menjadi 3 macam jenis harta perceraian, yaitu :

- a. Pembagian harta gono gini

Harta gono gini secara definisi menurut Pasal 35 ayat (1) Undang – Undang No 1 Tahun 1974 bahwa harta bersama adalah harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.¹⁰⁴ Jadi yang dimaksud harta bersama adalah harta benda yang diperoleh selama perkawinan, karena pekerjaan suami isteri. Intinya bahwa harta bersama adalah harta benda yang diperoleh selama jangka waktu antara saat perkawinan sampai perkawinan putus, baik karena kematian maupun perceraian. Sedangkan bedanya harta bawaan adalah harta benda bawaan dari masing – masing suami dan isteri dan harta benda yang

¹⁰² Dr. Muhammad Syaifuddin, S.H, M.Hum, *Hukum Perceraian*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, Hlm. 349

¹⁰³ Undang – Undang No. 1 Tahun 1974

¹⁰⁴ Undang – Undang No. 1 Tahun 1974

diperoleh masing – masing sebagai hadiah atau warisan yang berada di bawah penguasaan masing – masing suami isteri sepanjang suami dan isteri tersebut tidak menentukan lain.¹⁰⁵

b. Pembiayaan pendidikan dan penghidupan anak

Para ulama ‘ Fiqih mendefinisikan hadhanah adalah suatu tindakan pemeliharaan anak – anak yang masih kecil, baik laki – laki atau perempuan atau yang sudah besar tetapi belum mumayyiz, menyediakan sesuatu yang menjadikan kebaikannya, menjaga dari sesuatu yang menyakiti, mendidik jasmani dan rohani, agar mampu berdiri sendiri serta bisa mengemban tanggungjawab.¹⁰⁶

Dalam hal ini yang dijadikan landasan hukum terdapat pada Pasal 41 ayat (1) Undang – Undang No. 1 Tahun 1974 bahwa:

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.

Dengan melihat pasal ini, menurut Soemiyati jika terjadi perceraian dimana telah diperoleh keturunan dalam perkawinan itu, maka yang berhak mengasuh anak hasil perkawinan adalah ibu, atau nenek seterusnya ke atas. Akan tetapi, mengenai pembiayaan untuk penghidupan anak itu, termasuk biaya pendidikannya adalah menjadi tanggungjawab ayahnya.¹⁰⁷

¹⁰⁵*Ibid*, Hlm. 411

¹⁰⁶ Prof. Dr. H. M.A.Tihami, M.A, M.M, dan Drs. Sohami Sahrani, M.M, *Fiqh Munakahat cet. 2*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010, Hlm. 215 - 216

¹⁰⁷ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang – Undang Perkawinan (Undang – Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan)*, Liberty, Yogyakarta, 1982, Hlm. 126

Sedangkan dalam batasan waktu pembiayaan penghidupan dan pendidikan anak, menurut Wahyu Ernaningsih dan Putu Samawati sebutkan bahwa biaya pemeliharaan anak ditanggung ayah (sampai anak dewasa atau berdiri sendiri, bekerja/mendapat penghasilan atau anak menikah). Kewajiban membiayai tetap menjadi tanggungjawab ayah walaupun pemeliharaan anak tidak padanya.¹⁰⁸

c. Pemberian nafkah iddah

Nafkah iddah atau nafkah cerai adalah tunjangan yang diberikan seorang pria kepada mantan isterinya berdasarkan putusan pengadilan yang menyelesaikan perceraian mereka.¹⁰⁹ Dalam hal ini tidak ada penjelasan mengenai kadar nafkah yang secara spesifik sehingga adanya perbedaan pendapat di kalangan ahli fiqih. Beberapa jumbuh ulama' menyampaikan bahwa tidak selamanya status sosial ekonomi suami isteri itu sama, dalam hal ini ada tiga pendapat yang dijadikan ukuran penetapan nafkah, yaitu :

- 1 Pendapat Imam Ahmad mengatakan bahwa yang dapat dijadikan sebagai ukuran dalam menetapkan nafkah adalah status sosial ekonomi secara bersama – sama.
- 2 Pendapat Imam Abu Hanifah dan Imam Malik mengemukakan bahwa yang dapat dijadikan standart adalah kebutuhan isteri.

Berdasarkan pada Surat Al – Baqarah ayat 233 yakni :

¹⁰⁸ Wahyu Ernaningsih dan Putu Samawati, *Hukum Perkawinan Indonesia*, PT Rambang Palembang, Palembang, 2008, Hlm, 129

¹⁰⁹ Depdikbud, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Balai Pustaka, Jakarta, 1996, Hlm. 667

وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ

Artinya : “dan kewajiban ayah memberi Makan dan pakaian kepada Para ibu dengan cara ma'ruf.”¹¹⁰

- 3 Pendapat Imam Syafi'i berpendapat yang dijadikan standart dalam ukuran nafkah isteri adalah keadaan dan kemampuan ekonomi suami. Beliau bersandarkan pada Surat At – Thalaq ayat 7 yakni :

لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ۗ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَتْهُ
اللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَّا آتَاهَا ۚ سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا



Artinya : “Hendaklah orang yang mampu memberi nafkah menurut kemampuannya. dan orang yang disempitkan rezekinya hendaklah memberi nafkah dari harta yang diberikan Allah kepadanya. Allah tidak memikulkan beban kepada seseorang melainkan sekedar apa yang Allah berikan kepadanya. Allah kelak akan memberikan kelapangan sesudah kesempitan.”¹¹¹

d. Pemberian nafkah madiyah

Asal kata Madiyah, berasal dari kata (مَدْي) dalam bahasa Arab mempunyai arti lampau atau terdahulu.¹¹² Telah diketahui bahwa dengan terselenggaranya akad nikah menimbulkan adanya hak dan kewajiban antara suami dan istri. Diantara kewajiban suami terhadap istri yang paling utama adalah kewajiban memberi nafkah, baik berupa makanan, pakaian (*kiswah*), maupun tempat tinggal. Bila nafkah baik lahir maupun bathin tidak dipenuhi oleh salah satu pihak. Maka yang terjadi adalah

¹¹⁰ Kementerian Agama RI, *Al – Qur'an dan Terjemah*, Hlm. 57

¹¹¹ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia : Antara Fiqih Munakahat dan Undang – Undang Perkawinan*, Kencana, Jakarta, 2009, Hlm. 170

¹¹² Adib Bisri dan Munawwir Al – Fattah, *Kamus Al – Biari*, Pustaka Progresif, Jakarta, 1999 Hlm. 174

anggapan gugurnya atau tidak terlaksanakannya suatu kewajiban dari salah satu pihak.

Nafkah Madiyah dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tercantum dalam tata cara pelaksanaan perkawinan. Disamping itu perkara – perkara dibidang perkawinan merupakan sengketa keluarga yang memerlukan penanganan secara khusus sesuai dengan amanat Undang-Undang No. 1 Tahun 1974. Demikian halnya dalam masalah nafkah yang disengketakan, seperti nafkah terhutang yang belum dipenuhi oleh pihak suami selaku kepala rumah tangga terhadap istri. Terdapat hak-hak dan kewajiban suami istri yang harus dipenuhi ketika suatu perkawinan berlangsung.¹¹³

Dalam hal memenuhi kewajiban pemenuhan nafkah, mencakup nafkah lahir bathin terhadap istri ataupun nafkah terhadap anak. Selain termasuk hal yang utama dalam perkawinan, maka jika ada pelanggaran atau kelalaian, pihak yang dirugikan berhak mengajukannya ke pengadilan. Dan segala apa yang disebut dalam pokokpersoalan ini meliputi ketentuan yang di atur dalam Bab VI Undang – Undang No. 1 Tahun 1947 tentang hak dan kewajiban suami dan istri.¹¹⁴

Di dalam Kompilasi Hukum Islam juga di sebutkan bahwa kewajiban suami tidak berlaku lagi terhadap istri jika dianggap nusyuz dengan tidak mau melaksanakan kewajiban-kewajibannya sebagaimana yang

¹¹³ Idris Ramukyo, *Hukum Perkawinan Islam Suatu Analisis Undang –Undang No.1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam*, Bumi Aksara, Jakarta, 1996, Hlm.187

¹¹⁴ Yahya Harahap, S.H, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama Undang – Undang No. 7 Tahun1989*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, Hlm.142

telah dijelaskan dalam ketentuan. Sebaliknya kewajiban suami, seperti yang tersebut pada pasal 80 ayat (4) huruf (a) dan (b) akan berlaku kembali sesudah istri tidak nusyuz.

Hal tersebut berarti kewajiban memenuhi nafkah baik terhadap istri maupun anak adalah suami yang menanggungnya. Dan tidak boleh lalai atas kewajiban-kewajiban tersebut.

Perspektif Hukum Islam sendiri memaknai nafkah dalam agama Islam belanja, yang dimaksud belanja disini adalah memenuhi kebutuhan makan tempat tinggal, pembantu rumah tangga, pengobatan istri, jika ia seorang ayah. Memberi belanja (Nafkah) hukumnya wajib menurut Al-Qur'an, Sunnah dan Ijma'. Firman Allah Al-Baqarah 233

وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا

Artinya: "Dan kewajiban ayah memberi makan dan pakaian kepada para ibudengan cara yang ma'ruf. Seseorang tidak dibebani melainkan menurut kadar kesanggupannya."¹¹⁵

e. Pemberian nafkah mut'ah

Dalam Tafsir Sabuni dijelaskan bahwa nafkah dalam perceraian itu diartikan sebagai mut'ah, yang memiliki arti pemberian seorang suami kepada isterinya yang diceraikan, baik itu berupa pakain, uang atau pembekalan lainnya sebagai bentuk bantuan dan penghormatan kepada isterinya itu serta mencegah adanya rasa sakit dari talak yang dijatuhkan kepadanya.

¹¹⁵ Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemah*, Hlm. 57

Di dalam Al – Qur’an dijelaskan pada Surat Al – Baqarah ayat 241 :

وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَعٌ بِالْمَعْرُوفِ ط حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴿٢٤١﴾

Artinya : “Kepada wanita-wanita yang diceraikan (hendaklah diberikan oleh suaminya) mut'ah, menurut yang ma'ruf, sebagai suatu kewajiban bagi orang-orang yang bertakwa.”¹¹⁶

Dijelaskan dalam ayat ini bahwa Mut'ah (pemberian) ialah sesuatu yang diberikan oleh suami kepada isteri yang diceraikannya sebagai penghibur, selain nafkah sesuai dengan kemampuannya. Berdasarkan uraian ini maka dapat disimpulkan bahwa tujuan pemberian mut'ah seorang suami terhadap isteri yang telah diceraikannya adalah dengan adanya pemberian tersebut diharapkan dapat menghibur atau menyenangkan hati isteri yang telah diceraikan dan dapat menjadi bekal bagi hidup mantan isteri tersebut, dan juga untuk membersihkan hati kaum wanita dan menghilangkan kekhawatiran terhadap penghinaan kaum pria terhadapnya.¹¹⁷

¹¹⁶*Ibid.* Hlm. 59

¹¹⁷ Drs. H. Abd. Rahman Ghazaly, M.A, *Fiqih Munakahat*, Prenanda Media, Jakarta, 2002, Hlm. 92 -93