

KAJIAN HUKUM TERHADAP PELAKSANAAN EKSEKUSI ANAK OLEH PENGADILAN AGAMA DALAM SUATU PUTUSAN PERCERAIAN

LEGAL STUDY ON THE IMPLEMENTATION OF CHILD EXECUTION BY RELIGIOUS COURT

Rai Mantili
Universitas Padjadjaran
rai@unpad.ac.id

Abstrak

Eksekusi merupakan tindakan hukum yang dilakukan oleh pengadilan kepada pihak yang kalah dalam suatu perkara perdata sebagai pelaksanaan putusan pengadilan. Eksekusi dapat dilakukan secara sukarela ataupun secara paksa terhadap pihak yang kalah. Tidak semua putusan pengadilan dapat dilakukan eksekusi atau memiliki kekuatan eksekutorial. Dalam perkara perceraian di Pengadilan Agama, apabila hakim telah memberi putusan bahwa salah seorang pihak telah dimenangkan sebagai pemegang hak asuh anak, maka pihak yang dikalahkan harus dengan sukarela menyerahkan hak pengasuhannya pada pihak yang menang. Hal tersebut banyak terjadi dalam praktik, seringkali pihak yang dikalahkan tidak mau menyerahkan hak asuh anaknya kepada pihak yang menang. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa eksekusi hak asuh anak memiliki kendala 2 macam kendala. Kendala yang pertama adalah "kendala psikologis anak", karena anak bukan merupakan barang yang dapat dengan mudah dieksekusi dan Kendala kedua adalah masalah biaya, apabila anak berada di pihak yang kalah namun pihak yang kalah tidak mau menyerahkan hak asuh anak tersebut pada pihak yang menang, siapa yang akan membayar biaya apabila pengadilan meminta jasa polisi untuk mengambil paksa anak tersebut, karena tidak ada anggaran negara untuk eksekusi hak asuh anak.

Kata Kunci: Perceraian, pengadilan agama, eksekusi anak.

Abstract

Execution as a legal action taken by the court to the losing party in a case is a further rule and procedure of the case examination process. Execution or execution of a decision is an act carried out by force against the losing party in a case. Not all court decisions have executive power, not all court decisions can be executed. In a divorce case in the Religious Courts, if the judge has given a decision that one of the parties has been won as the holder of custody, then the party who must voluntarily hand over his custody rights to the winning party voluntarily. This is a lot in practice, often parties who do not want to give up custody of their children to the winning party. The results of this study indicate that the execution of child custody has two kinds of obstacles. The first obstacle is the "psychological obstacle of the child", because the child is not an object that can be executed and the second obstacle is a matter of cost, if the child is on the losing side but the losing party does not want to give up custody of the child to the winning party, who will will pay a fee if requesting the services of the police to force the child, because there is no state budget for the execution of child custody.

Keywords: *Divorce, religious courts, execution of children.*

A. Pendahuluan

Hukum perkawinan merupakan bagian dari Hukum Perdata yang mengatur perbuatan-perbuatan hukum serta akibat-yang ditimbulkan kepada dua pihak, yaitu seorang laki-laki dan seorang wanita yang bermaksud hidup bersama untuk waktu yang tidak ditentukan berdasarkan peraturan-peraturan yang ditetapkan dalam undang-undang. Perkawinan dapat putus oleh karena kematian salah satu pihak (suami/istri) dan juga karena perceraian yang diputus pengadilan.

Pengaturan mengenai putusnya perkawinan diatur dalam Bab VIII Pasal 38 sampai dengan Pasal 41 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang kemudian diubah dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (selanjutnya Undang-Undang Perkawinan). Tata cara perceraian diatur dalam Pasal 14 sampai dengan Pasal 36 Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975. Pasal

39 ayat (1), (2) dan (3) Undang-Undang Perkawinan menyebutkan bahwa perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan (Majelis Hakim) tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak, serta cukup alasan bagi mereka untuk bercerai karena tidak ada harapan lagi untuk hidup rukun dalam suatu rumah tangga.

Perceraian menurut Undang-Undang Perkawinan meliputi cerai talak dan cerai gugat. Cerai talak berlaku bagi seorang suami yang akan menceraikan istrinya, dan suami yang mengajukan cerai ini disebut sebagai pemohon, sedangkan cerai gugat dilakukan oleh istri yang meminta pengadilan untuk memutus perkawinannya.¹ Tuntutan atas sebuah perceraian dapat diajukan oleh pihak suami atau istri dengan alasan yang telah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku.² Proses perceraian sama halnya dengan proses gugatan perkara perdata biasa yaitu dilakukan apabila proses mediasi tidak berhasil dilakukan. Hakim harus lebih dahulu

¹ Titik Triwulan Tutik, *Pengantar Hukum Perdata di Indonesia*, (Jakarta: Prestasi, 2006), hlm 145.

² *Ibid* hlm. 143.

mengadakan percobaan untuk mendamaikan kedua belah pihak (*verzoeningscomparitie*)³ sebelum dilakukan pemeriksaan perkara di pengadilan.

Beberapa akibat yang ditimbulkan dari sebuah perceraian diantaranya adalah terbaginya harta bersama yang diperoleh suami dan istri pada saat perkawinan, berakibat pula terhadap kekuasaan orang tua (*ouderlijke macht*) berakhir dan berubah menjadi “perwalian” (*voogdij*).⁴ Apabila perceraian telah diputuskan oleh hakim dengan berkekuatan hukum tetap, maka apabila tuntutan perceraianya disertai dengan permohonan hak perwalian terhadap anak, maka hakim akan memeriksa kepada siapa perwalian anak tersebut akan diberikan. Secara umum, hal-hal yang akan dipertimbangkan hakim dalam menentukan hak asuh atau hak perwalian anak adalah:

1. Melihat dari tingkah laku orang tua, misalnya apakah orang tuanya seorang pemabuk, memiliki penyakit kejiwaan,

penjudi, atau melakukan kekerasan dalam rumah tangga, maka secara otomatis akan kehilangan hak asuh anak;

2. Melihat dari perhatian orang tua kepada anaknya;
3. Melihat dari kemampuan ekonomi orang tuanya.

Terdapat beberapa pendapat yang beranggapan bahwa hak asuh anak di bawah umur lebih baik diasuh penuh oleh ibunya sampai anak tersebut dewasa dan dapat menentukan pilihannya sendiri. Hal ini karena adanya suatu pandangan bahwa seorang perempuan memiliki sifat mengasuh, merawat, memiliki rasa kasih sayang tinggi dibandingkan dengan sosok seorang ayah. Namun, melihat dalam kenyataannya hak asuh atas anak dibawah umur dapat juga diberikan kepada ayahnya. Dalam hal seperti ini Majelis Hakim akan mempertimbangkan dengan melihat bahwa oleh siapa kehidupan anak tersebut lebih terjamin kehidupannya.

Banyak contoh kasus yang terjadi dalam putusan perceraian, salah satu pihak yang dikalahkan oleh putusan hakim untuk

³ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: PT Intermasa, Jakarta, 2001), hlm 43.

⁴ *Ibid*, hlm 44.

menyerahkan hak asuh anak pada pihak yang telah ditetapkan tidak dihiraukan oleh pihak yang kalah. Salah satu kasus sulitnya pelaksanaan eksekusi anak adalah kasus artis Tsania Marwa dan Atalarik Syah, yang bersengketa mengenai hak asuh anak (*hadhanah*). Juru sita Pengadilan Agama Cibinong, Kabupaten Bogor, Jawa Barat gagal melakukan eksekusi anak pada tanggal 29 April 2021. Eksekusi ini merupakan tindak lanjut Putusan Pengadilan Tinggi Agama Bandung yang memenangkan Tsania Marwa atas gugatan hak asuh anak. Gugatan ini sendiri diajukan setelah keduanya diputus bercerai oleh Pengadilan Agama Cibinong pada tahun 2017. Dalam proses eksekusi yang juga dihadiri Tsania Marwa selaku pemohon eksekusi dan aparat kepolisian yang melakukan pengawasan, kedua orang anak tersebut gagal dibawa. Pihak Pengadilan Agama Cibinong gagal memasuki rumah karena pihak Atalarik Syah tidak mengizinkan masuk. Sebelum proses eksekusi dijalankan, Atalarik Syah sendiri menolak menjalankan putusan secara sukarela untuk menyerahkan hak asuh anak kepada Tsania Marwa.

Kasus gagalnya eksekusi yang dimohonkan Tsania Marwa ini merupakan salah satu contoh sulitnya pelaksanaan eksekusi anak.

Sesuai dengan ketentuan Pasal 196 *Het Herziene Indonesisch Reglement* (HIR) dan Pasal 207 *Rechtreglement voor de Buitengewesten* (RBg), Permohonan eksekusi terhadap suatu barang bergerak dapat dimintakan pada pengadilan baik dengan lisan maupun tulisan agar putusan pengadilan dapat dilaksanakan. Hakim pengadilan melalui juru sita dapat memanggil pihak yang dikalahkan untuk melaksanakan keputusan itu dalam waktu yang ditentukan oleh ketua, selambat-lambatnya delapan hari. Namun ketentuan dalam HIR dan RBg tersebut apakah berlaku untuk eksekusi terhadap anak dalam putusan perceraian dalam pengadilan agama? Atas dasar pemikiran – pemikiran tersebut diatas sehingga mendorong peneliti untuk melakukan penelitian hukum mengenai eksekusi terhadap anak dalam putusan perceraian di pengadilan agama yang akan dituangkan dalam karya ilmiah berbentuk penelitian .

Berdasarkan pemaparan dalam latar belakang, maka permasalahan-permasalahan yang akan diteliti adalah mengenai pelaksanaan eksekusi anak dalam putusan perceraian oleh juru sita pengadilan agama dalam praktik dikaitkan dengan hukum acara perdata di Indonesia dan hambatan yang biasa terjadi dalam pelaksanaan proses eksekusi anak oleh juru sita pengadilan agama dalam praktik.

B. Metode Penelitian

1. Spesifikasi Penelitian

Penelitian ini merupakan Penelitian Hukum Normatif dan bersifat Deskriptif Analitis. Dalam hal ini, adalah merupakan Penelitian Hukum Normatif berupa penelitian untuk Menemukan Hukum *In Concreto*, yaitu penelitian untuk menemukan hukum bagi suatu perkara *in concreto* merupakan usaha untuk menemukan apakah hukumnya yang sesuai untuk diterapkan *in concreto* guna menyelesaikan suatu perkara tertentu dan dimanakah bunyi peraturan hukum itu dapat ditemukan⁵. Dengan demikian,

penelitian ini akan menggambarkan berbagai masalah hukum dan gejala lainnya yang berkaitan dengan kasus mengenai putusan perceraian oleh Pengadilan Agama dan tata laksana terhadap eksekusi anak.

2. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang digunakan adalah metode pendekatan Yuridis Normatif yaitu penelitian yang didasarkan data sekunder yang berupa bahan hukum primer, sekunder, dan tersier.

3. Tahap Penelitian dan Teknik Pengumpulan Data

Penelitian ini merupakan *Library Research* atau penelitian kepustakaan. Penelitian kepustakaan bertujuan untuk mengkaji, meneliti dan menelusuri data sekunder yang berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Bahan Hukum Primer dimaksud, antara lain yaitu :

⁵ Ronny Hanitjo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan*

Jurimetri, (Jakarta,: Ghalia Indonesia, 1988), hlm.22.

- a. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata);
 - b. Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata atau *Herzeine Inlandsch Reglement* (HIR) dan *Rechtreglement voor de Buitengewesten/Reglemen* Hukum Daerah Seberang (diluar Jawa dan Madura);
 - c. Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan;
 - d. Undang-Undang No 50 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama;
 - e. Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman;
 - f. Peraturan Mahkamah Agung RI No 2 Tahun 2003 Tentang Mediasi;
 - g. Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Perkawinan;
 - h. Kompilasi Hukum Islam (Keputusan Presiden No. 1 Tahun 1951);
 - i. Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.
- Studi kepustakaan meliputi juga bahan-bahan hukum sekunder berupa literatur, hasil penelitian, lokakarya berkaitan dengan materi penelitian. Sedangkan untuk melengkapi digunakan pula bahan hukum tersier berupa kamus, artikel pada majalah dan surat kabar.
- Teknik pengumpulan data yang akan digunakan dalam penelitian ini adalah studi dokumen untuk mengumpulkan data primer dan data sekunder. Untuk mengumpulkan data primer dilakukan melalui wawancara dengan responden yang berkompeten dan relevan dengan materi penelitian.

C. Pembahasan

Indonesia merupakan negara yang berdasarkan Pancasila, yang dalam sila pertama menyebutkan "keTuhanan Yang Maha Esa" memiliki arti bahwa perkawinan mempunyai hubungan yang erat

sekali dengan agama/kerohanian. Perkawinan bukan saja memiliki unsur lahir/jasmani saja, tetapi unsur batin/rohani juga memiliki peranan yang penting. Membentuk keluarga yang bahagia rapat hubungan dengan keturunan yang pula merupakan tujuan perkawinan, pemeliharaan dan pendidikan menjadi hak dan kewajiban orang tua.⁶

Ketentuan tentang perkawinan menurut Hukum Perdata Barat sangat berbeda dengan Hukum Islam. Perkawinan dalam istilah Hukum Islam disebut “nikah” ialah melakukan suatu *aqad* atau perjanjian untuk mengikatkan diri antara seorang laki laki dan dan wanita untuk menghalalkan hubungan kelamin antara kedua belah pihak, dengan dasar sukarela dan keridhoan kedua belah pihak untuk mencapai suatu kebahagiaan hidup berkeluarga yang diliputi rasa kasih sayang serta ketentrangan dengan cara-cara yang diridhoi oleh Allah SWT⁷.

Tidak sedikit yang terjadi dalam suatu perkawinan timbul konflik yang mengganggu

keharmonisan dan berujung dengan perceraian. Perceraian adalah suatu penghapusan perkawinan dengan putusan hakim karena adanya tuntutan dari salah satu pihak dalam perkawinan. Undang-Undang Perkawinan mengatur bahwa perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan dengan adanya cukup alasan bahwa antara pasangan suami dan istri itu sudah tidak harmonis dan tidak akan dapat hidup rukun kembali.

Tata cara untuk mengajukan gugat cerai diatur oleh Pasal 40 Undang Undang Perkawinan. Pengaturan tentang Tata cara Perceraian selanjutnya terdapat dalam Bab V dimulai dari Pasal 14 hingga Pasal 36 PP No. 9 Tahun 1975. Dengan adanya suatu gugatan ke pengadilan, maka sesuai ketentuan Pasal 178 HIR/Pasal 189 RBg, Majelis Hakim karena jabatannya melakukan musyawarah untuk mengambil putusan yang akan dijatuhkan. Perlu dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan putusan adalah putusan pada peradilan tingkat pertama⁸.

⁶ Penjelasan Undang-Undang No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

⁷ Titik Triwulan Tutik, *Op.Cit*, hlm 108.

⁸ Subekti, *Hukum Acara Perdata*, (Bandung: Bina Cipta, 1977), hlm 122.

Apabila terjadi perceraian karena talak, seorang suami berkewajiban memberikan sejumlah biaya kepada istri dan anak-anak yang ditinggalkan. Biaya *Mut'ah* ada kewajiban melunasi mas kawin jika belum lunas dan ada biaya pemeliharaan anak (*hadnanah*) dan biaya masa tunggu (*iddah*). Kewajiban memberikan itu dirumuskan dalam Undang-Undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam⁹. Hukum Islam menyatakan bahwa di saat terjadi perceraian, maka anak yang masih di bawah umur diasuh oleh ibunya dan biaya hidup ditanggung oleh ayah. Ketentuan ini diadopsi oleh peraturan perundang-undangan dan praktik peradilan di Indonesia.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 102 K/Sip/1973 tanggal 24 April 1975 yang menyatakan bahwa; “mengenai perwalian anak, patokannya ialah bahwa ibu kandung yang menjadi utama, khususnya bagi anak-anak yang masih kecil, karena kepentingan anak yang menjadi kriterium, kecuali jika terbukti bahwa seorang ibu tidak memiliki

kemampuan untuk memelihara anaknya”. Kemudian juga pada Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 126 K/Pdt/2001 tanggal 28 Agustus 2003 yang menyatakan bahwa: “...Apabila terjadi perceraian, anak yang masih di bawah umur pemeliharaannya seyogyanya diserahkan kepada orang terdekat dan akrab dengan si anak yaitu ibunya”. Merujuk pada kedua putusan Mahkamah Agung yang menjadi yurisprudensi tersebut memperkuat persepsi bahwa apabila terjadi perceraian, maka anak dibawah umur lebih baik diasuh oleh ibunya.

Berdasarkan hal tersebut diatas, maka dapat dipahami bahwa pengasuhan atas anak khususnya anak yang masih dibawah umur lebih baik diberikan kepada ibunya sebagai pihak yang dianggap terdekat atau paling akrab dengan anak-anak. Dalam arti bahwa seorang ibu tersebut memiliki kemampuan untuk mengasuh dan memelihara anaknya dengan baik demi memenuhi kepentingan serta kebutuhan hidupnya. Dikhawatirkan apabila anak yang masih di bawah umur tersebut tidak pada pengasuhan ibunya, akan berdampak

⁹ Dikutip dari www.hukumonline.com, diakses pada tanggal 12 Maret 2021, pukul 14.30 WIB

terhambatnya tumbuh kembang anak tersebut. Pasal 26 ayat (1) angka 1 dan 2 Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak telah mengatur bahwa sebagai orang tua berkewajiban dan bertanggungjawab untuk mengasuh, memelihara, mendidik dan melindungi anak serta menumbuhkembangkan anak sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya. Oleh karena itu, merujuk pada Pasal 26 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Perlindungan Anak, tanggung jawab orang tua untuk mengasuh anak tidak hanya kewajiban ibunya saja, tapi kewajiban kedua orang tuanya.

Terdapat kesulitan dalam pelaksanaan eksekusi putusan *hadhanah*, khususnya apabila anak tidak berada di tangan pihak yang memenangkan hak *hadhanah*. Pada pelaksanaan eksekusi harta bersama atau waris, karena menyangkut benda atau barang, maka eksekusi dapat dipaksakan dengan melibatkan pihak keamanan, terutama polisi, tetapi pada eksekusi anak tidak mungkin dipaksakan dan akan sulit dilaksanakan karena menyangkut perasaan anak yang perlu diperhatikan, terutama untuk

kepentingan anak. Masalah lain adalah tidak adanya sanksi dalam hal pihak tidak mau menyerahkan anak yang ada di tangannya kepada pihak yang memenangkan hak *hadhanah*. Sanksi adalah inti hukum dan dengan sanksi yang jelas, seseorang akan takut melanggar hukum¹⁰.

Putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap (*incracht van gewijsde*) adalah putusan yang dapat dijalankan atau dapat dieksekusi. Putusan yang dapat dieksekusi adalah:¹¹

1. putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap (*res judicata*);
2. karena hanya putusan yang telah berkekuatan hukum tetap terkandung wujud hubungan hukum yang tetap (*fixed*) dan pasti antara pihak yang berperkara;
3. disebabkan hubungan hukum antara pihak yang

¹⁰ Dikutip dari Islamic Law In Indonesia, ditulis oleh Rifyal Ka'bah, *Permasalahan Hadhanah*, diakses pada tanggal 12 Maret 2021, pukul 13.00WIB.

¹¹ M. Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm. 7.

berperkara sudah tetap dan pasti;

4. cara mentaati dan memenuhi hubungan hukum yang ditetapkan dalam amar putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 144 Kompilasi Hukum Islam, perceraian dapat terjadi karena adanya talak dari suami yang digunakan khusus bagi seorang suami yang akan menceraikan isterinya atau gugatan perceraian yang dilakukan oleh isteri. Perceraian tersebut hanya dapat dilakukan atas dasar putusan hakim di depan sidang pengadilan agama. Akibat putusnya perkawinan karena perceraian diatur dalam Pasal 156 Inpres Nomor 1 Tahun 1991. Akibat putusnya perkawinan karena perceraian, yaitu:

1. terhadap anak-anaknya;
2. terhadap harta bersama
3. terhadap mut'ah

Perceraian mempunyai akibat terhadap kekuasaan orang tua (*ouderlijk macht*) berakhir dan berubah menjadi perwalian (*voogdij*). Menurut Pasal 41 Undang-Undang Perkawinan, walaupun perkawinan

orang tuaya telah diputus oleh hakim pengadilan, orang tua tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak, pengadilan akan memberi putusnya.

Pengadilan Agama memiliki kewenangan absolut dalam hal sengketa perkawinan bagi yang beragama Islam. Kewenangan Pengadilan Agama tidak hanya menyelesaikan masalah perceraian, namun termasuk dalam sengketa perkawinan seperti pembagian waris, wasiat, hibah serta permohonan hak asuh anak akibat adanya perceraian sebagaimana diatur dalam Pasal 49 Undang-Undang Tentang Peradilan Agama.

Pasal 178 HIR/ 189 RBg menyebutkan bahwa berakhirnya proses pemeriksaan suatu perkara di pengadilan adalah dengan dijatuhkannya putusan, dalam hal ini majelis hakim karena jabatannya setelah bermusyawarah menjatuhkan putusan dan dengan adanya putusan pengadilan tersebut diharapkan permasalahan di antara para pihak terpecahkan atau ditemukan penyelesaiannya. Atas apa yang telah

diputus oleh pengadilan tersebut, pihak yang menang tentu saja berharap untuk dapat dilaksanakan (eksekusi) sebab jika tidak dilaksanakan, putusan pengadilan tersebut menjadi tidak bermakna.¹²

Pelaksanaan Eksekusi dalam perkara perdata merupakan proses yang melelahkan pikiran serta memerlukan biaya. Putusan pengadilan tidak memiliki makna apabila pihak yang dikalahkan tidak bersedia menjalankan putusan secara sukarela. Kemenangan terhadap suatu putusan yang sesungguhnya dapat diwujudkan dengan adanya penyerahan objek sengketa. Proses eksekusi akan memakan waktu yang lama dan rumit apabila pihak yang dikalahkan sulit untuk menerima putusan dan tidak mau menjalankan kewajiban yang dibebankan kepadanya. Dapat disimpulkan bahwa puncak dari penyelesaian suatu perkara perdata di pengadilan adalah ketika putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) dapat dilaksanakan.

Terdapat 2 (dua) cara dalam menjalankan putusan pengadilan

yaitu dengan jalan sukarela dan dengan jalan *eksekus*. Pada prinsipnya eksekusi sebagai tindakan paksa menjalankan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap. Banyak terjadi dalam praktik, seringkali pihak yang tidak puas dengan putusan pengadilan tersebut tidak bersedia melaksanakan putusan pengadilan secara sukarela walaupun telah disadari bahwa putusan tersebut telah berkekuatan hukum tetap. Dalam hubungannya dengan persoalan pihak yang dikalahkan tidak bersedia untuk melaksanakan putusan pengadilan secara sukarela, maka pihak tersebut dapat mengajukan permohonan eksekusi kepada pengadilan dan pengadilan akan melaksanakannya secara paksa.

Dalam halnya perkara perceraian di Pengadilan Agama, apabila hakim telah memberi putusan bahwa salah seorang pihak telah dimenangkan sebagai pemegang hak asuh anak, maka pihak yang dikalahkan harus dengan sukarela meyerakan hak pengasuhannya pada pihak yang menang secara sukarela. Hal tersebut banyak terjadi dalam praktik, seringkali pihak yang dikalahkan tidak mau menyerahkan

¹² Lilik Mulyadi, *Putusan Hakim Dalam Perkara Perdata*, (Bandung: PT Citra Aditya, 2009), hlm. 371.

hak asuh anaknya kepada pihak yang menang. Masalah lain adalah tidak adanya sanksi dalam hal pihak yang kalah tidak mau menyerahkan anak yang ada di tangannya kepada pihak yang memenangkan hak asuh.

Kewenangan Ketua Pengadilan agama untuk memerintahkan dan memimpin eksekusi terhadap hak asuh anak merupakan kewenangan formal secara *ex officio* sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 197 HIR/208 RBg. Secara singkat dapat dijabarkan kewenangan ketua pengadilan sebagai berikut:¹³

1. Ketua Pengadilan Negeri memerintahkan dan memimpin jalannya eksekusi;
2. kewenangan memerintah dan memimpin eksekusi yang ada pada Ketua Pengadilan Negeri adalah secara *ex officio*;
3. perintah eksekusi dikeluarkan Ketua Pengadilan Negeri berbentuk "surat penetapan" (*beschikking*) atau *decree* (*order*).
4. yang diperintahkan menjalankan eksekusi ialah "panitera" atau "juru sita".

Eksekusi akan mulai dilaksanakan dengan adanya permohonan eksekusi dari pemohon eksekusi. Pemohon eksekusi membayar biaya eksekusi pada petugas urusan kepaniteraan perdata pada pengadilan negeri yang bersangkutan. Apabila terhadap putusan perceraian yang diputus di pengadilan agama, maka permohonan tersebut diserahkan pada pengadilan agama. Prosedural administrasi berikutnya akan diregristrasi pada buku permohonan eksekusi dan buku induk keuangan biaya eksekusi lalu diajukan kepada ketua pengadilan agama.

Setelah Ketua Pengadilan Agama mempelajari permohonan tersebut, maka ketua Pengadilan Agama akan mengeluarkan "penetapan" berisi perintah agar juru sita pengadilan memanggil pihak yang kalah atau pihak yang berperkara untuk diberi teguran (*aanmaning*) agar pihak yang kalah melaksanakan putusan hakim. Apabila pada waktu teguran (*aanmaning*) tersebut para pihak hadir, maka pihak yang kalah diberikan waktu delapan hari sejak tanggal teguran memenuhi isi putusan. Setelah waktu tersebut terlampaui dan pihak termohon putusan eksekusi belum memenuhi

¹³ *Ibid*, hlm 21

amar putusan hakim, dengan ketetapan ketua pengadilan agama selanjutnya memerintahkan panitera/juru sita untuk melaksanakan sita eksekusi terhadap anak yang berada di tangan termohon eksekusi/ pihak yang kalah dan semua ini dibuat pula berita acaranya. Pelaksanaan eksekusi tanpa berita acara akan dianggap tidak sah. Keabsahan formal eksekusi hanya dapat dibuktikan dengan berita acara.

Eksekusi putusan Pengadilan Agama terhadap penguasaan hak atas anak (*hadhanah*) digolongkan dalam jenis eksekusi riil (melakukan sesuatu). Namun eksekusi putusan *hadhanah* seringkali mengalami kendala yang cukup rumit dikarenakan objeknya adalah anak, sehingga tingkat keberhasilannya dapat dikatakan cukup rendah bila dibandingkan dengan eksekusi dengan objek kebendaan. Berbagai masalah dan kesulitan dalam pelaksanaan eksekusi anak juga menimbulkan perselisihan diantara para ahli hukum. Beberapa ahli hukum berpendapat bahwa anak tidak dapat di eksekusi, sedangkan ahli hukum yang lain menyatakan bahwa putusan *hadhanah* dapat di eksekusi.

Para ahli hukum yang berpendapat putusan *hadhanah* tidak dapat di eksekusi beralasan bahwa selama ini yurisprudensi yang ada tentang eksekusi semuanya hanya bidang hukum kebendaan, bukan terhadap eksekusi orang. Oleh karena itu eksekusi terhadap anak sesuai secara lazim tidak dapat dilakukan eksekusi, terutama apabila putusan tersebut bersifat *declatoir*, karena kenyataan sekarang eksekusi terhadap anak hanya bersifat sukarela. Ahli hukum yang menyatakan bahwa eksekusi terhadap anak dapat dijalankan melihat pada perkembangan hukum yang menetapkan bahwa masalah penguasaan anak bersifat putusan *condemnatoir* yang artinya apabila putusan tersebut telah berkekuatan hukum tetap maka putusan tersebut dapat di eksekusi.

Pada prinsipnya hakim akan mempertimbangan hak dan kepentingan anak itu sendiri. Pada beberapa proses pemeriksaan di persidangan, hakim akan menanyakan pilihan kepada anak tersebut dengan siapa dia merasa nyaman. Apabila dalam satu kondisi dimana pilihan anak itu tidak menguntungkan diri anak tersebut,

hakim dapat mengubah pilihan anak tersebut dan menentukan mana yang lebih baik bagi mereka. Pendapat anak dalam hak pilihannya tersebut harus dilihat dari alasan anak memilihnya sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 29 ayat (2) dan (3) Undang-Undang Perlindungan Anak.

Mengenai pelaksanaan eksekusi hak asuh anak, para hakim di pengadilan agama pun sudah sering membicarakan kemungkinan eksekusi paksa untuk hak asuh anak. Kendala yang berkaitan dengan masalah tersebut biasanya adalah mengenai psikologis anak dan masalah biaya eksekusi. Hakim berpendapat bahwa anak bukan merupakan barang yang dapat dengan mudah dieksekusi sehingga apabila dilakukan eksekusi secara paksa dikhawatirkan akan mengganggu psikologis anak tersebut. Kendala kedua adalah masalah biaya, apabila anak berada di pihak yang kalah namun pihak yang kalah tidak mau menyerahkan hak asuh anak tersebut pada pihak yang menang, siapa yang akan membayar biaya apabila pengadilan meminta jasa polisi untuk mengambil paksa anak tersebut,

karena tidak ada anggaran negara untuk eksekusi hak asuh anak.

Banyak juga terjadi dalam proses eksekusi, pihak yang kalah menyembunyikan keberadaan anak tersebut sehingga pihak pengadilan (juru sita) yang akan melaksanakan eksekusi mengalami kesulitan mencari keberadaan anak dan orang tuanya. Melihat kendala tersebut, pihak pengadilan agama atas permohonan dari pihak pemohon eksekusi dapat meminta bantuan dari pihak kepolisian guna mencari keberadaan anak yang disembunyikan. Namun, kembali ke masalah biaya, karena pihak negara tidak mempunyai anggaran untuk eksekusi hak asuh anak, maka pihak pengadilan agama dapat memintakan biaya tersebut ditanggung oleh pihak pemohon eksekusi sendiri.

D. Kesimpulan

1. Pelaksanaan eksekusi anak dalam putusan perceraian oleh juru sita pengadilan agama dalam praktik dikaitkan dengan hukum acara perdata di Indonesia pelaksanaannya adalah diperintahkan oleh pengadilan agama (selaku pemegang kewenangan

memerintah dan mengeksekusi secara *ex officio*) atas permohonan pihak yang menang apabila pihak yang kalah tidak mau melaksanakan putusan pengadilan agama secara sukarela. Tata cara pelaksanaan eksekusi anak sama halnya dengan ketentuan beracara di pengadilan negeri sebagaimana yang diatur dalam Pasal 197 HIR/208 RBg dan putusan pengadilan agama tersebut telah memperoleh kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*).

2. Hambatan dalam pelaksanaan proses eksekusi anak di pengadilan agama yang pertama adalah "psikologis anak", karena anak bukan merupakan barang yang dapat dengan mudah dieksekusi sehingga tidak dapat dieksekusi secara paksa dan hambatan kedua adalah masalah biaya karena tidak ada anggaran negara yang khusus diperuntukan untuk eksekusi hak asuh anak, sehingga masalah biaya diserahkan pada pemohon eksekusi.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Abdul Manan dan M. Fauzan, *Pokok-pokok Hukum Perdata Wewenang Peradilan Agama*, PT Raja Grafindo Jakarta, 2001.
- Krisna Harahap, *Hukum Acara Perdata*, PT Grafiti Budi Utami, Bandung, 2009.
- Lilik Mulyadi, *Putusan Hakim Dalam Perkara Perdata*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2009.
- M. Nur Rasaid, *Hukum Acara Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, 1996.
- M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005.
- , *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006.
- Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1988.
- Subekti, *Hukum Acara Perdata*, Bina Cipta, Bandung, 1977.
- , *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, PT Intermasa, Jakarta, 2001.
- Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty Yogyakarta, 1998.
- Titik Triwulan Tutik, *Pengantar Hukum Perdata di Indonesia*, Prestasi Pustaka Publisher, Jakarta, 2006.

Peraturan Perundang-Undangan:

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata atau *Herzeine Inlandsch*

Reglement (HIR) dan
Rechtreglement voor de
Buitengewesten/ Reglemen
Hukum Daerah Seberang (diluar
Jawa dan Madura)

Undang-Undang No. 1 Tahun 1974
Tentang Perkawinan
Undang-Undang No 50 Tahun 2009
Tentang Perubahan Kedua
Undang-Undang No. 7 Tahun
1989 Tentang Peradilan Agama

Undang-Undang No. 23 Tahun 2002
Tentang Perlindungan Anak

Undang-Undang No. 48 Tahun 2009
Tentang Kekuasaan Kehakiman

Peraturan Mahkamah Agung RI No 2
Tahun 2003 Tentang Mediasi

Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975
tentang Pelaksanaan Undang-
Undang Perkawinan

Sumber Lainnya:

www.hukumonline.com

Islamic Law In Indonesia