

## PERMASALAHAN EKSEKUSI HADHANAH ANAK

Makalah disampaikan pada Rapat Kerja daerah (Rakerda) PTA DKI Jakarta dan Pengadilan Agama se-DKI tanggal 9-10 Maret 2021 Jakarta

**Pemakalah :**

**Drs. H. Muchlis, SH, MH.**

**(Wakil Ketua PA. Jakpus)**

### I. PENDAHULUAN

Menurut pendapat R. Subakti , Eksekusi adalah upaya dari pihak yang dimenangkan dalam putusan guna mendapatkan yang menjadi haknya dengan bantuan kekuatan umum (polisi, militer) guna memaksa pihak yang dikalahkan untuk melaksanakan bunyi putusan<sup>1</sup>. Sedangkan Sudikno memberikan definisi eksekusi atau pelaksanaan putusan hakim pada hakekatnya tidak lain adalah realisasi dari kewajiban pihak yang bersangkutan untuk memenuhi prestasi yang tercantum dalam putusan tersebut<sup>2</sup>. Dari dua pakar hukum tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa **Eksekusi adalah pelaksanaan Putusan Pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (in kracht van gewijsde) yang dijalankan secara paksa oleh karena pihak yang kalah dalam perkara tidak mau mematuhi pelaksanaan acara Putusan Pengadilan.**

Peradilan Agama mengenal dua eksekusi, yaitu eksekusi riil dan eksekusi pembayaran utang. Eksekusi riil adalah penghukuman pihak yang kalah untuk melakukan suatu perbuatan tertentu, misalnya

---

<sup>1</sup> Subekti, 1997, Hukum Acara Perdata, Bandung, Bina Cipta. Hal. 128

<sup>2</sup> Sudikno, 1993. Hukum Acara Perdata Indonesia, Yogyakarta, Liberty, Hal. 209.

penyerahan barang, pengosongan, pembongkaran, melakukan suatu perbuatan. Sedangkan eksekusi pembayaran utang adalah eksekusi yang menghukum pihak yang dikalahkan untuk membayar sejumlah uang.

Eksekusi putusan Pengadilan Agama dewasa ini telah merambah ke eksekusi putusan penguasaan hak atas anak (hadhanah). Eksekusi hadhanah dapat 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 di bidang hukum kebendaan.

Eksekusi pemeliharaan anak bersumber pada perkara perceraian yang menimbulkan gugatan tentang pemeliharaan anak (hadhanah). Eksekusi ini dapat dilaksanakan setelah adanya permohonan eksekusi dari pihak yang di menangkan karena pihak yang kalah tidak mau menjalankan putusan pengadilan dengan suka rela.

Walaupun belum ada aturan hukum yang mengatur tentang eksekusi pemeliharaan anak (hadhanah), namun eksekusi ini telah mengikuti aturan yang ada dalam HIR. Pelaksanaan eksekusi terhadap putusan hadhanah harus melalui prosedur hukum yang berlaku agar pelaksanaan eksekusi tersebut menjadi sah. Adapun prosedur eksekusi hadhanah secara kronologis dapat dirinci sebagai berikut:

1. Putusan hadhanah tersebut telah mempunyai kekuatan hukum tetap;
2. Pihak yang kalau tidak mau melaksanakan putusan hadhanah secara sukarela;
3. Pihak yang menang (penggugat) mengajukan permohonan eksekusi kepada Pengadilan Agama yang memutus perkara hadhanah;
4. Pengadilan Agama telah menetapkan sidang Aanmaning;
5. Telah dilampaui tenggang waktu atau teguran;
6. Ketua Pengadilan Agama mengeluarkan surat perintah eksekusi;

7. Pelaksanaan eksekusi di tempat termohon eksekusi yang dihukum untuk menyerahkan anak;
8. Pelaksanaan eksekusi dibantu oleh dua orang saksi ;
9. Juru sita mengambil anak tersebut secara baik-baik, sopan dan dengan tetap berpegang pada adat istiadat yang berlaku, kalau tidak diserahkan secara sukarela maka dilaksanakan secara paksa;
10. Juru sita membuat berita acara eksekusi yang ditandatangani oleh Juru Sita beserta dua orang saksi sebanyak rangkap lima.

Eksekusi terhadap pemeliharaan anak merupakan kasus yang jarang terjadi di masyarakat. Namun eksekusi tersebut harus tetap dijalankan guna menjaga dan menjamin tetap tegaknya wibawa pengadilan. Dalam kasus hak asuh anak (*hadlanah*) sering kali pelaksanaan putusannya mengalami hambatan. Adapun hambatan/kendala dalam proses eksekusi terhadap pemeliharaan/*hadhanah* anak yang penulis dapat jangkau dalam paparan makalah ini sebagai berikut:

1. Putusan majelis hakim yang memberikan hak *hadhanah* kepada Ibu dan anak dalam penguasaan Ibu.
2. Putusan Majelis Hakim menjatuhkan hak *hadhanah* ke ayah dan dikuasai anak oleh ayah.
3. Putusan majelis hakim menjatuhkan hak *hadhanah* kepada Ibu akan tetapi secara fisik anak dikuasai oleh Ayah.

## **II. PEMBAHASAN**

Problematika dan tantangan pelaksanaan eksekusi *hadhanah* terhadap putusan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap dan sudah *inkracht* memiliki beberapa karakteristik yang menjadi faktor pendukung dan penghambat dalam penegakan hukum sesuai dengan karakteristik yang ada:

### **1. Putusan majelis hakim yang memberikan hak hadhanah kepada Ibu dan anak dalam penguasaan Ibu.**

Pada kasus ini, proses eksekusi hadhanah lebih mudah dilaksanakan, karena posisi anak secara fisik sudah berada bersama ibu, sehingga ketika sudah ada putusan hadhanah eksekusi hadhanah bisa langsung terlaksana, karena hadhanah tinggal menunggu legalitas formal saja dari pengadilan agama.

Kasus ini dapat diambil dalam perkara nomor 0498 di Pengadilan Agama Jakarta Selatan. Kronologis peristiwa ini pada tingkat pertama, yakni di Pengadilan Agama Jakarta Selatan pihak yang berperkara terdiri dari istri berusia 42 tahun, Agama Islam, Pekerjaan Swasta, Tempat Tinggal di Kelurahan Pela Mampang Kec. Mampang Prapatan Jakarta Selatan, selanjutnya disebut Penggugat. Sedangkan, pihak kedua suami umur 44 tahun, beragama Islam, Pekerjaan Swasta, Tempat Tinggal di Kelurahan Pela Mampang Kec. Mampang Prapatan Jakarta Selatan, selanjutnya disebut sebagai Tergugat. Tingkat pertama diputus berdasarkan putusan No. 0498/Pdt.G/2013/PA.JS.

Pada tingkat pertama duduk perkaranya dinyatakan bahwa Penggugat dan Tergugat adalah pasangan suami istri yang sah, yang menikah pada tanggal 4 November 1995 M, bertepatan dengan tanggal 11 Jumadil Akhir 1416 H. Dari hasil perkawinan ini Penggugat dan Tergugat dikaruniai tiga orang anak, berusia 23 tahun 19 tahun dan 11 tahun.

Pada tingkat banding, yakni di Pengadilan Tinggi Agama Jakarta pihak suami sebagai Pemanding atau sebelumnya sebagai Tergugat. Sedangkan, pihak kedua isteri sebagai Terbanding atau sebelumnya sebagai Penggugat. Tingkat ini diputus berdasarkan putusan No. 115/Pdt.G/2013/PTA.JK.

Pada tingkat banding, majelis hakim melakukan pertimbangan berdasarkan fakta-fakta yang telah didapat berupa; 1) mengenai tenggang waktu banding, di mana putusan *a quo* dibacakan pada hari Rabu tanggal 24

Juli 2013 M, bertepatan dengan tanggal 15 Ramadhan 1434 H, dengan dihadiri oleh Penggugat dan Kuasa Hukum Tergugat dan biaya perkara banding berdasarkan Surat Kuasa Untuk Membayar tanggal 1 November 2013 tentang panjar biaya perkara banding dan sudah dibayarkan oleh Pembanding pada tanggal 23 Oktober 2013 melalui BRI; 2) dalam akta permohonan banding yang dibuat oleh Panitera Pengadilan Agama Jakarta Selatan pada hari Kamis tanggal 1 Agustus 2013 yang ditanda tangani oleh Panitera Pengadilan Agama Jakarta Selatan dan Kuasa Pembanding Agus Feriyanto, S.H. dengan Surat Kuasa tanggal 7 Maret 2013; 3) dalam Surat Kuasa Khusus tersebut dijelaskan sebagai penerima kuasa khusus, tetapi tidak ada ditulis dalam surat kuasa tersebut untuk mengajukan banding dan hanya menyebutkan memori/ kontra memori banding.

Pasca diputus pada tingkat banding, perkara ini diajukan kembali pada tingkat kasasi di Mahkamah Agung, di mana pihak pertama Abd. Agussalim Harahap, SS.SE bin H. Drs. A. Rahim Harahap sebagai Pemohon Kasasi atau sebelumnya sebagai Tergugat. Sedangkan, pihak kedua Wina Syafrina, S.E. binti Prof. Dr. Ir. H. Abdul Muhar Husin sebagai Termohon Kasasi atau sebelumnya sebagai Penggugat. Pada tingkat kasasi ini diputus berdasarkan putusan No. 259 K/Ag/2014.

Pada tingkat kasasi, Pemohon kasasi/ Tergugat memberikan beberapa alasan dalam memori kasasi berupa; 1) bahwa *judex facti* telah salah menerapkan atau melanggar Pasal 1795 KUHPerdato jo 123 ayat (1) HIR jo. Surat Edaran Mahkamah Agung RI No. 2 Tahun 1959 tanggal 19 Januari 1959, SEMA RI No. 5 Tahun 1962 tanggal 30 Juli 1962, SEMA RI No. 01 Tahun 1971, serta SEMA RI No. 6 Tahun 1994 dalam pertimbangan Surat Kuasa Khusus tanggal 7 Maret 2013 untuk permohonan banding; 2) bahwa *judex facti* telah salah menerapkan atau melanggar Pasal 19 huruf (f) PP No. 9 Tahun 1975 jo Pasal 116 Kompilasi Hukum Islam terkait dengan alasan cerai yang diajukan Penggugat yang tidak sesuai dengan fakta yang sebenarnya; 3)

bahwa *judex facti* telah mengesampingkan dan/atau kurang mempertimbangkan secara cermat dalil-dalil dan bukti-bukti yang diajukan oleh Pemohon kasasi, serta fakta-fakta pada persidangan yang berakibat *judex facti* salah dan keliru dalam menerapkan asas-asas pembuktian *unus testis nullus testis*, serta melanggar Pasal 5 ayat 1 dan 2 Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Namun, perkara ini terus berlanjut hingga Peninjauan Kembali di Mahkamah Agung, di mana pihak pertama suami sebagai Pemohon Peninjauan Kembali atau sebelumnya sebagai Tergugat. Sedangkan, pihak kedua isteri sebagai Termohon Peninjauan Kembali atau sebelumnya sebagai Penggugat. Peninjauan kembali berdasarkan putusan No. 15 PK/Ag/2018.

Perkara ini berlanjut pada tingkat Peninjauan Kembali oleh Mahkamah Agung, di mana peninjauan kembali diajukan setelah ditemukan bukti baru (*novum*) oleh Pemohon Peninjauan Kembali yang menimbulkan dugaan kuat bahwa jika bukti yang ditemukan sudah diketahui pada waktu sidang/proses pemeriksaan perkara masih berlangsung, hasilnya akan berupa putusan yang menolak gugatan Penggugat, atau setidaknya-tidaknya lain dari putusan yang ada sekarang ini, kemudian Pemohon memohon putusan sebagai berikut; 1) menerima permohonan Peninjauan Kembali Pemohon Peninjauan Kembali dahulu Pemohon Kasasi/Tergugat; 2) Membatalkan Putusan Mahkamah Agung No. 259 K/Ag/2014, tertanggal 27 Juni 2014 jo Putusan Pengadilan Tinggi Agama Jakarta No. 115/Pdt.G/2013/PTA.JK tanggal 13 November 2013 jo Putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan No. 0498/Pdt.G/2013/PA.JS tanggal 24 Juli 2013; 3) menyatakan anak-anak berada dalam pengasuhan atau pemeliharaan Pemohon; 4) menghukum Termohon Peninjauan Kembali dahulu Termohon Kasasi/Penggugat untuk membayar biaya perkara.

Berdasarkan hasil pemeriksaan perkara, majelis hakim menemukan fakta-fakta yang didasarkan pada ketentuan hukum, yakni; 1) antara Penggugat dan Tergugat adalah suami istri yang sah dan telah dikaruniai tiga

orang anak; 2) bahwa antara Penggugat dan Tergugat telah berselisih secara terus menerus disebabkan karena perbedaan pendapat; 3) bahwa Penggugat dan Tergugat sudah saling mendiamkan satu sama lain; 4) bahwa perbedaan persepsi dan adanya perbedaan prinsip antara Penggugat dan Tergugat dalam membina rumah tangga; 5) bahwa Penggugat dan Tergugat telah dinasihati keluarga, mediator, dan majelis hakim; 6) bahwa rumah tangga Penggugat dan Tergugat sulit dipertahankan.

Kemudian atas fakta-fakta didalam persidangan, majelis hakim melakukan beberapa pertimbangan penting dalam memberikan putusan; 1) bahwa majelis hakim berkesimpulan adanya perselisihan Penggugat dan Tergugat secara sah dan menyakinkan rumah tangga keduanya telah pecah; 2) berdasarkan Pasal 119 ayat (2) huruf c Kompilasi Hukum Islam, maka majelis hakim menjatuhkan talak bain sughra; 3) bahwa untuk ketertiban dan terlaksananya ketentuan Pasal 84 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 jo Surat Edaran Mahkamah Agung RI No. 28/TUADA-AG/X/2002 tanggal 22 Oktober 2002, maka diperintahkan kepada Panitera untuk mengirim salinan putusan berkekuatan hukum tetap kepada Kantor Urusan Agama pada kecamatan yang mewilayahi Penggugat dan Tergugat dan Kantor Urusan Agama tempat perkawinan Penggugat dan Tergugat dilangsungkan dan dicatat; 4) bahwa Penggugat juga mengajukan hak pemeliharaan anak dan nafkah anak-anak sampai anak tersebut dewasa atau mandiri sebesar Rp. 10.000.000,- (sepuluh juta rupiah); 5) bahwa tiga orang anak dalam petitum Penggugat poin tiga dimohon oleh Penggugat untuk berada dalam pengasuhannya, maka hak hadhonah diserahkan kepada Penggugat, dikarenakan usia anak yang ketiga belum dewasa dan anak-anaknya sulit dipisahkan, dengan kekhawatiran berdampak pada perkembangan anak, meskipun anak pertama dan kedua sudah beranjak dewasa; 6) bahwa pemberian hak hadhonah pada Penggugat tidak berarti Penggugat diizinkan sepenuhnya menguasai dan melarang anak bertemu ayahnya; 7) bahwa permohonan Penggugat untuk tidak

menghadirkan anak dalam persidangan, meski Tergugat tidak keberatan; 8) bahwa untuk menjamin kepastian hukum tentang nafkah, maka perlu ditetapkan dalam putusan; 9) bahwa Tergugat tidak menyatakan keberatan nafkah anak sebesar Rp. 10.000.000,- (sepuluh juta rupiah) setiap bulan, tetapi dengan azas kepatutan dan kondisi finansial maka sebesar Rp. 4.500.000,- (empat juta lima ratus ribu rupiah).

Dalam putusan yang dikeluarkan oleh Pengadilan Agama Jakarta Selatan No. 0498/Pdt.G/2013/PA.JS majelis hakim memberikan putusan. Menjatuhkan talak satu ba'in sughra Tergugat terhadap Penggugat

Menetapkan anak-anak Penggugat dan Tergugat berada di bawah hadhonah Penggugat dan menghukum Penggugat untuk memberikan kesempatan kepada Tergugat untuk bertemu dan membawa anak-anak tersebut sepanjang tidak mengganggu pendidikan dan kesehatan anak-anak tersebut serta menghukum Tergugat untuk memberikan nafkah anak sebesar Rp. 4.500.000,- (empat juta lima ratus ribu rupiah) setiap bulan sampai dengan anak tersebut dewasa/mandiri di luar biaya pendidikan dan kesehatan.

Pada tingkat banding diputus berdasarkan putusan No. 115/Pdt.G/2013/PTA.JK, yang berisi menyatakan tidak menerima permohonan banding dari Tergugat/Pembanding.

Kemudian pada tingkat kasasi perkara ini diputus dengan putusan No. 259 K/Ag/2014 dengan amar mengabulkan permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi suami. Membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Agama Jakarta Nomor 115/Pdt.G/2013/PTA.JK tanggal 13 November 2013 M, bertepatan dengan tanggal 9 Muharram 1435 H, yang telah membatalkan putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan Nomor. 0498/Pdt.G/2013/PA.JS tanggal 24 Juli 2013 M, bertepatan dengan tanggal 15 Ramadhan 1434 H. Menjatuhkan talak satu ba'in sughra Tergugat terhadap Penggugat.

Menetapkan anak-anak Penggugat dan Tergugat bernama berada dibawah hadhonah Penggugat. Menghukum Tergugat untuk memberikan



nafkah anak sebesar Rp. 4.500.000,- (empat juta lima ratus ribu rupiah) setiap bulan sampai dengan anak tersebut dewasa/mandiri di luar biaya pendidikan dan kesehatan. Putusan yang dikeluarkan Mahkamah Agung pada Peninjauan Kembali dengan putusan No. 15 PK/Ag/2018 berisi menolak permohonan peninjauan kembali dari Pemohon peninjauan kembali suami.

## **2. Putusan Majelis Hakim menjatuhkan hak hadhanah ke ayah dan dikuasai anak oleh ayah.**

Pada kasus seperti ini, eksekusi hadhanah sesungguhnya tidak menimbulkan permasalahan yang cukup sulit, karena secara fisik anak sudah dikuasai, putusan pengadilan agama sebagai legalitas formal hak hadhanah jatuh ke ayah.

Kasus ini pernah terjadi di Pengadilan Agama Jakarta Selatan dengan nomor perkara Pada kasus ini di 973. Kronologinya, tingkat pertama yakni Pengadilan Agama Jakarta Selatan pihak yang berperkara terdiri dari Istri Umur 31 tahun, sebagai Penggugat. Sedangkan, pihak Tergugat adalah suami dan pada tingkat ini diputus dengan nomer putusan No. 973/Pdt.G/2005/PA.JS.

Pasca diputus pada tingkat pertama, perkara ini diajukan banding pada tingkat II di Pengadilan Tinggi Agama Jakarta, di mana suami sebagai Pembanding, atau pada sebelumnya sebagai Tergugat. Sedangkan, isteri sebagai Terbanding atau pada sebelumnya sebagai Penggugat. Pada tingkat ini diputus dengan nomer putusan No. 21/Pdt.G/2006/PTA.JK.

Kemudian pasca di putus pada tingkat banding, perkara ini diajukan pada tingkat kasasi, di Mahkamah Agung, di mana pihak suami sebagai Pemohon Kasasi, atau pada sebelumnya sebagai Tergugat/Pembanding. Sedangkan, istri sebagai Termohon Kasasi, atau pada sebelumnya sebagai Penggugat/Terbanding. Pada tingkat ini diputus dengan nomer putusan No. 349 K/AG/2006.

Perkara ini terus berlanjut hingga pada Peninjauan Kembali di Mahkamah Agung dengan nomer putusan No: 73 PK/AG/2007, di mana pihak istri sebagai Pemohon Peninjauan Kembali, atau pada sebelumnya sebagai Penggugat/Terbanding/Termohon Kasasi. Sedangkan sebagai Termohon Peninjauan Kembali, atau pada sebelumnya sebagai Tergugat/Pembanding/Pemohon Kasasi.

Perkara ini berlanjut hingga pada peninjauan kembali di Mahkamah Agung, di mana Pemohon peninjauan kembali/Penggugat mengajukan alasan-alasan yang pada pokoknya berisi; 1) bahwa majelis hakim telah salah menerapkan hukum, karena telah menetapkan anak dibawah hadhanah Tergugat, putusan tersebut wajib dibatalkan karena tidak berlandaskan hukum; 2) bahwa telah ditemukan surat-surat bukti yang bersifat menentukan, yaitu berupa; Surat Rekomendasi oleh Lembaga S.A.T.U Consulting, yang dibuat dan ditanda tangani di Jakarta tanggal 8 Maret 2007; Surat yang dibuat dan ditanda tangani oleh Termohon peninjauan kembali tertanggal 16 April 2007 perilah Pemberitahuan kesekolah.

Dengan melihat fakta-fakta di persidangan pada tingkat pertama yang disimpulkan majelis hakim berupa; 1) kurangnya frekuensi hubungan intim antara Penggugat dan Tergugat; 2) perselisihan yang terjadi berakhir dengan pisah rumah dan berlanjut dengan sikap tidak saling memperdulikan antara Penggugat dan Tergugat; 3) adanya upaya atau proses yang dilakukan untuk memutuskan ikatan perkawinan dan penyelesaian harta bersama Penggugat dan Tergugat dengan secara kekeluargaan; 4) adanya upaya keluarga Penggugat dan Tergugat agar kehidupan rumah tangga dapat rukun kembali, tetapi upaya itu tidak berhasil.

Dalam persoalan anak, majelis hakim melakukan pertimbangan tidak ditetapkan hal yang berkaitan dengan pengasuhan anak, dikarenakan Provisi yang sebelumnya diajukan Penggugat ditolak melalui putusan sela. Maka, petitum yang berkaitan dengan nafkah anak harus dinyatakan tidak diterima.

Pada tingkat banding, majelis hakim menyatakan putusan hakim sebelumnya baik dalam Provisi maupun Pokok Perkara sudah tepat dan benar, akan tetapi Pengadilan Tinggi Agama Jakarta memandang perlu memberikan tambahan pertimbangan sendiri. Selain itu, hakim tingkat pertama dalam putusan pokok perkara butir dua, disamping menjatuhkan talak satu ba'in suhura Tergugat/Pembanding juga masih menambah anak kalimat yang menyatakan perkawinan Penggugat dan Tergugat putus karena perceraian. Tambahan tersebut dipandang tidak tepat, sehingga perlu dihapus dari amar putusan. Hakim tingkat pertama juga dianggap kurang tepat meletakkan amar putusan tentang pembebanan biaya perkara mendahului amar lain, amar pembebanan biaya tersebut seharusnya diletakkan sebagai amar yang terakhir.

Dalam persoalan anak majelis hakim mendapatkan kekeliruan penempatan, yakni; 1) bahwa dalam hal nafkah anak, Penggugat/Terbanding telah merumuskan posita dalam provisi, akan tetapi perumusan petitum nafkah anak dalam petitum pokok perkara butir empat; 2) bahwa gugatan disamping merumuskan posita juga merumuskan kembali petitum dalam akhir gugatan, kecuali petitum hak pemeliharaan anak tidak dirumuskan dalam petitum pokok, tetapi dirumuskan dalam petitum provisi; 3) bahwa dalam pokok perkara, gugatan telah memuat posita tentang pemeliharaan anak, akan tetapi posita tersebut tidak didukung oleh petitum.

Dengan demikian, dalam perumusan posita dan petitum pemeliharaan anak, berbeda dengan perumusan posita dan petitum tentang nafkah anak. Dalam tuntutan ini nafkah anak posita dirumuskan dalam provisi, sedangkan petitum dirumuskan kembali dalam pokok perkara, adapun dalam pemeliharaan anak, posita dirumuskan dalam pokok perkara dan dalam provisi, akan tetapi petitum dirumuskan kembali hanya didalam provisi.

Dalam memeriksa perkara pada tingkat Peninjauan Kembali, majelis hakim menganggap alasan-alasan yang diberikan tidak dapat dibenarkan,

karena alasan tersebut bukan merupakan alasan permohonan peninjauan kembali sebagaimana di atur dalam Pasal 69 Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 yang telah di ubah dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 2004. Maka, tentang penemuan bukti baru (novum) yang diajukan Pemohon tidak ada berita acara sumpah dan bukti tersebut dibuat setelah Pengadilan Agama Jakarta Selatan selesai memeriksa dan memutus perkara a quo, sehingga bukti tersebut tidak dapat dipertimbangkan.

### **3. Putusan majelis hakim menjatuhkan hak hadhanah kepada Ibu akan tetapi secara fisik anak dikuasai oleh Ayah.**

Problematika pada kasus ini adalah proses eksekusi mengalami kendala, karena ayah anak tersebut tidak mau memberikan anak secara sukarela, sehingga menghambat proses eksekusi hadhanah.

Pada kasus ini tercermin dalam perkara di Pengadilan Agama Jakarta Selatan, di mana pihak pertama suami umur 33 Tahun, Agama Islam, Pelerjaan Karyawan BUMN, Tempat Tinggal di Jl. Taman Sari Kelan Abian, Tuban Kuta, Badung Bali yang dalam hal ini sebagai Penggugat. Sedangkan, pihak Tergugat Umur 34 Tahun.

Kemudian perkara ini berlanjut pada tingkat banding di Pengadilan Tinggi Agama Jakarta, di mana suami sebagai Pemanding/ sebelumnya Penggugat. Sedangkan istri sebagai Terbanding/ sebelumnya Tergugat. Pada tingkat banding ini diputus dengan putusan No. 80/Pdt.G/2017/PTA.JK.

Perkara ini berlanjut hingga tingkat kasasi di Mahkamah Agung, di mana suami sebagai Pemohon Kasasi/ sebelumnya sebagai Pemanding/Penggugat. Sedangkan istri sebagai Termohon Kasasi/ sebelumnya Terbanding/Tergugat. Pada tingkat banding ini diputus dengan putusan No. 66 K/Ag/2018.

Dalam memori kasasinya, Pemohon Kasasi meminta agar; 1) menerima permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi; 2) mengabulkan permohonan

kasasi dari Pemohon Kasasi secara keseluruhan; 3) membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Agama Jakarta No: 80/Pdt.G/2017/PA.JK tanggal 23 Agustus 2017 jo. Putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan No. 2858/Pdt.G/2015/PA.JS tanggal 22 Desember 2016; 4) menghukum Termohon Kasasi untuk membayar keseluruhan biaya perkara ini pada keseluruhan tingkatan.

Sebelum hakim mengadili pada tingkat pertama, majelis hakim melakukan pertimbangan atas eksepsi Tergugat, yang menyatakan eksepsi berupa; *pertama*, perubahan yang diajukan Penggugat bersifat substantif, di mana merubah pokok gugatan bertentangan dengan ketentuan hukum acara yang berlaku. *Kedua*, gugatan kabur atau tidak jelas (*Obscuur Libel*). *Ketiga*, hakim bersifat pasif.

Namun, mengenai itu Penggugat juga telah memberikan jawaban dalam repliknya. Pada pokok eksepsi yang pertama, Penggugat membantah dalil tersebut. Hanya saja Tergugat tetap berpegang teguh pada ketentuan Pasal 127 Rv yang pada pokoknya perubahan yang dilakukan Penggugat pada ranah substantif. Sedangkan, pada persoalan yang kedua mengenai gugatan kabur hakim menganggap sudah menyangkut pokok perkara, di mana Tergugat mengajukan beberapa dalil alasan, yakni; berdasarkan jurisprudensi, teori dan praktik peradilan, serta hukum acara yang berlaku gugatan dinyatakan kabur dan tidak jelas, sehingga berdampak pada cacat formal dan bertentangan dengan tertib acara; bahwa menurut aliran *substantierings theorie* sebuah dalil gugatan tidak hanya merumuskan peristiwa hukum, tetapi menjalankan fakta yang mendahului peristiwa hukum; gugatan dianggap cacat formal, sehingga merugikan Tergugat; pada posita dan petitum terjadi ketidakcermatan Penggugat, sehingga gugatan menjadi kabur. Untuk itu apa yang didalilkan Tergugat dalam konpensinya harus dinyatakan benar dan beralasan hukum, sehingga majelis hakim berpendapat gugatan Penggugat harus dinyatakan kabur. Oleh karenanya, gugatan Penggugatan dinyatakan tidak dapat diterima.

Maka, posita dan petitum lainnya sebagaimana dalam gugatan penggugat harus dinyatakan dikesampingkan dan selanjutnya tidak perlu dipertimbangkan lagi. Kemudian pada persoalan poin ketiga hakim mempertimbangan dengan dalil yang telah ada, di mana Tergugat menyampaikan keberatan atas toleransi yang diberikan hakim dalam memberi kesempatan kepada Penggugat untuk memperbaiki gugatannya. Akan tetapi, dalam persoalan eksepsi poin kedua dan ketiga Penggugat tidak memberikan jawaban.

Sedangkan, pertimbangan pada gugatan rekonsensi didasarkan pada pertimbangan berupa; 1) Penggugat Rekonsensi/Tergugat merupakan ibu kandung; 2) anak-anak masih berada dibawah umur, sehingga lebih tepat jika pengasuhan oleh ibunya; 3) penggugat rekonsensi lebih terikat pada kediaman anak-anak; 4) Penggugat Rekonsensi telah memenuhi syarat hukum dalam pengasuhan; 5) cukup patut apabila Tergugat Rekonsensi dibebankan nafkah anak-anak.

Pemeriksaan pada tingkat banding, hakim melakukan pertimbangan bahwa secara formal permohonan banding dapat diterima berdasarkan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang No. 2 Tahun 1947 tentang Peradilan Ulangan di Jawa dan Madura. Pengadilan Tinggi Agama Jakarta tidak sependapat dengan formulasi putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan dengan pertimbangan eksepsi dalam konpensi, serta amar tentang pemeriksaan setempat. Akan tetapi, sependapat dengan pertimbangan-pertimbangan yang diberikan.

Putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan dianggap telah tepat dan benar berdasarkan pertimbangan hukum gugatan rekonsensi. Namun, hakim memberikan pertimbangan tambahan berupa; 1) bahwa Penggugat Konpensi telah salah membuat gugatan, serta ternyata eksepsi dari Tergugat berlasan dan berdasarkan hukum eksepsi tersebut diterima. Maka dengan sendirinya tuntutan pemeliharaan anak tidak dapat diterima; 2) bahwa Penggugat Rekonsensi sebagai ibu kandung dari anak-anak telah mampu memelihara

dan melindungi anak-anak, serta tidak terbukti mempunyai kelakuan buruk; 3) bahwa berdasarkan Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam, maka ibu dari anak-anak tersebut berhak mengasuhnya; 4) bahwa keduanya anak-anaknya belum mumayiz, maka lebih utama ibu untuk merawatnya; 5) bahwa pertimbangan mengenai kedua anak yang berada dalam pemeliharaan Penggugat, dan telah dipertimbangkan majelis hakim Pengadilan Agama Jakarta Selatan bahwa kedua anak tersebut harus diserahkan kepada Tergugat, pertimbangan ini dianggap telah tepat, karena untuk suatu putusan dapat dilaksanakan ketika bersifat eksekutorial, untuk itu perlu dibarengi putusan komdemnatoir.

Kemudian pada tingkat kasasi, hakim menganggap alasan diajukannya permohonan kasasi tidak dapat dibenarkan. Hal ini dikarenakan sengketa hak pengasuhan anak adalah wewenang absolut Pengadilan Agama berdasarkan Pasal 49 Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama jo. Penjelasan Pasal 1 Angka 37 Pasal 49 huruf a Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Tergugat dalam hal ini dapat membuktikan dirinya memiliki kecakapan mengasuh anak-anaknya dan tidak ada bukti yang signifikan menyebabkan perpindahannya kewenangan hak asuh dari ibu kepada bapaknya sesuai dengan ketentuan Pasal 41 huruf a dan Pasal 45 angka (1) dan (2) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan jo. Pasal 105 huruf a Kompilasi Hukum Islam.

Mahkamah Agung berpendapat bahwa amar dan pertimbangan putusan *judex facti* Pengadilan Tinggi Agama Jakarta yang membatalkan putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan harus diperbaiki sepanjang mengenai pertimbangan dan amar kompensasi dalam eksepsi dan pokok perkara dengan pertimbangan; 1) bahwa pertimbangan *judex facti* Pengadilan Tinggi Agama Jakarta tentang eksepsi tidak dapat dibenarkan oleh karena perubahan yang dilakukan penggugat masih dalam cara dan tenggang waktu yang ditentukan,

sehingga eksepsi Tergugat harus ditolak; 2) bahwa pertimbangan *judex facti* Pengadilan Tinggi Agama Jakarta dalam pokok perkara tidak dapat dibenarkan oleh karena jika eksepsi ditolak, maka pokok perkara harus dipertimbangkan dan dalam hal ini pemeriksaan telah sampai pada pembuktian dan Penggugat tidak dapat membuktikan dirinya lebih berhak mengasuh anak-anak. Oleh karena itu, menimbang hal tersebut permohonan Pemohon Kasasi harus ditolak dengan perbaikan amar putusan Pengadilan Tinggi Agama Jakarta.

### **III. KESIMPULAN**

Problematika eksekusi paksa hadhanah adalah belum adanya sumber hukum yang past terkait pelaksanaan eksekusi tersebut, karena eksekusi yang diatur saat ini adalah terkait eksekusi kebendaan baik benda bergerak dan benda tidak bergerak namun tidak mengatur eksekusi anak sebagaimana aturan dalam Pasal 195 - Pasal 208 HIR dan Pasal 224 HIR/Pasal 206 - Pasal 240R.Bg dan Pasal 258 R.Bg.

Adanya prinsip kepastian hukum dalam sebuah putusan majelis hakim menjadikan Pelaksanaan eksekusi terhadap hak hadhanah mutlak diperlukan terutama pada kasus-kasus yang sudah inkrah atau berkekuatan hukum tetap agar terwujudnya kemaslahatan para pihak. Aturan hukum yang harus digunakan dalam pelaksanaan eksekusi hak hadhanah pada masa datang adalah dibuat aturan dalam bentuk (SEMA) atau Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) dan peraturan tersebut menjadi pedoman bagi hakim dan aparat peradilan dalam pelaksanaan eksekusi putusan terhadap pemeliharaan anak dalam perkara perceraian di Pengadilan Agama, sehingga prinsip kepastian hukum dapat dilaksanakan untuk mengisi kekosongan hukum dalam eksekusi hadhanah.



## DAFTAR PUSTAKA

Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia* (Jakarta: Prenada Media Group, 2006)

Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam Departemen Agama, *Ilmu Fiqh*, Jilid II, Cet. II, (Jakarta: 1984/1985)

Intruksi presiden R.I. Nomor 1 tahun 1991, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: 2001)

Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan Dan Acara Peradilan Agama UU No. 7 tahun 1989*, edisi kedua, (Jakarta: SinarGrafika, 2009)

Subekti, *Hukum Acara Perdata*, Bandung, Bina Cipta, 1997

Sudikno, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta, Liberty, 1993