

PENERAPAN *DWANGSOM* (UANG PAKSA) PADA PUTUSAN HAK

ASUH ANAK PERSPEKTIF TEORI KEADILAN ARISTOTELES

(Studi Putusan Nomor 8/Pdt.G/2020/MS.Bna)

Tesis

Oleh: Muhamad Ali Muhsim

NIM: 200201210034



PROGAM MAGISTER AL-AHWAL AL-SYAKHSHIYYAH

PASCASARJANA

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM

MALANG

2022

Tesis

**PENERAPAN *DWANGSOM* (UANG PAKSA) PADA PUTUSAN HAK
ASUH ANAK PERSPEKTIF TEORI KEADILAN ARISTOTELES**

(Studi Putusan Nomor 8/Pdt.G/2020/MS.Bna)

Oleh: Muhamad Ali Muhsim

NIM: 200201210034

Dosen Pembimbing:

1. Dr. Hj. Erfaniah Zuhriah, S.Ag, M.H NIP: 197301181998032004
2. Ali Hamdan, Lc, MA, Ph.D NIP: 197601012011011004



**PROGAM STUDI MAGISTER AL-AHWAL AL-SYAKHSHIYYAH
PASCASARJANA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM
MALANG
2022**

PENERAPAN *DWANGSOM* (UANG PAKSA) PADA PUTUSAN HAK

ASUH ANAK PERSPEKTIF TEORI KEADILAN ARISTOTELES

(Studi Putusan Nomor 8/Pdt.G/2020/MS.Bna)

Tesis

Diajukan kepada

Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang

Untuk memenuhi salah satu persyaratan dalam menyelesaikan Program Magister
Al-Ahwal Al-Syakhshiyah

Oleh:

Muhamad Ali Muhsim

NIM: 200201210034

PROGRAM MAGISTER AL-AHWAL AL-SYAKHSHIYYAH

PASCASARJANA

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM

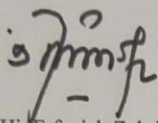
MALANG

2022

LEMBAR PERSETUJUAN UJIAN

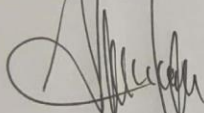
Tesis dengan judul Penerapan *Dwangsom* (Uang Paksa) pada Putusan Hak Asuh Anak Perspektif Teori Keadilan Aristoteles (Studi Putusan Nomor 8/Pdt.G/2020/Ms.Bna) ini telah diperiksa dan disetujui untuk diuji,

Malang, 6 April 2022
Pembimbing I



Dr. Hj. Erfaniah Zuhriah, S.Ag, M.H
NIP: 197301181998032004

Malang, 8 April 2022
Pembimbing II



Ali Hamdan, Lc, M.A. Ph.D
NIP: 197601012011011004

Malang, 12 April 2022
Mengetahui
Ketua Program Magister al-Ahwal al-Syakhshiyah



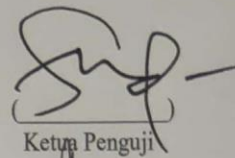
Dr. H. Fadil, M.Ag
NIP: 196512311992031046

LEMBAR PENGESAHAN TESIS

Tesis dengan Judul *Penerapan Dwangsom (Uang Paksa) pada Putusan Hak Asuh Anak Perspektif Teori Keadilan Aristoteles (Studi Putusan Nomor 8/Pdt.G/2020/Ms.Bna)* telah diuji dan dipertahankan di depan sidang dewan penguji pada tanggal 6 Juli 2022

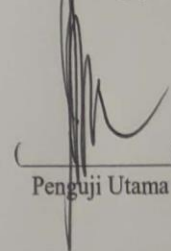
Dewan Penguji

Dr. Sudirman, MA
NIP: 197708222005011003



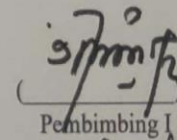
Ketua Penguji

Prof. Dr. H. Roibin, M.HI
NIP: 196812181999031002



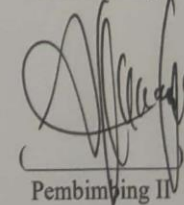
Penguji Utama

Dr. Hj. Erfaniah Zuhriah, M.H
NIP: 197301181998032004



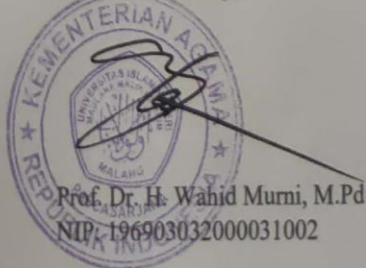
Pembimbing I

Ali Hamdan, M.A., Ph.D
NIP: 197601012011011004



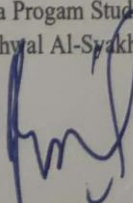
Pembimbing II

Mengesahkan,
Direktur Pascasarjana



Prof. Dr. H. Wahid Murni, M.Pd
NIP: 196903032000031002

Mengetahui,
Ketua Program Studi Magister
Al-Ahwal Al-Syakhshiyah



Dr. H. Fadil, M.Ag
NIP: 196512311992031046

Surat Pernyataan Orisinalitas Karya Ilmiah

Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Muhamad Ali Muhsim

NIM : 200201210034

Program Studi : Magister Al-Ahwal Al-Syakhshiyah

Judul Tesis : Penerapan *Dwangsom* pada Hak Asuh Anak Perspektif Teori

Keadilan Aristoteles (Studi Putusan Nomor 8/Pdt.G/2020/MS.BNa

Menyatakan bahwa tesis ini benar-benar karya saya sendiri, bukan plagiasi dari karya tulis orang lain baik sebagian atau keseluruhan. Pendapat atau temuan penelitian orang lain yang terdapat dalam tesis ini dikutip atau dirujuk sesuai kode etik penulisan karya ilmiah. Apabila di kemudian hari ternyata dalam tesis ini terbukti ada unsur-unsur plagiasi, maka saya bersedia untuk diproses sesuai peraturan yang berlaku.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya dan tanpa paksaan dari siapapun.

Malang, 10 Juni 2022
Hormat saya


Muhamad Ali Muhsim
200201210034

Motto

إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدْتُمْ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ تُمْ أَخْطَأْتَهُ أَجْرٌ¹

Artinya: “Apabila seorang hakim berijtihad kemudian ia benar, maka ia memperoleh dua pahala dan apabila ia berijtihad namun salah maka ia memperoleh satu pahala.”

¹ Abu Husain Muslim bin al-Hajjaj al-Naisaburi, *Shahih Muslim*, (Surabaya: Hidayah, t.th), 62.

ABSTRAK

Muhsim, Muhamad Ali. 2022. *Penerapan Dwangsom (Uang Paksa) pada Putusan Hak Asuh Anak Perspektif Teori Keadilan Aristoteles (Studi Putusan Nomor 8/Pdt.G/2020/MS.BNa)*. Tesis, Progam Studi Magister Al-Ahwal Al-Syakhshiyah Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, Pembimbing: (I) Dr. Hj. Erfaniah Zuhriah, M.H. (II) Ali Hamdan, M.A, Ph.D.

Kata Kunci: *Dwangsom*; Hak Asuh Anak; Keadilan.

Akibat tidak dilaksanakannya putusan hak asuh anak secara sukarela, maka upaya hukum selanjutnya adalah eksekusi hak asuh anak. Namun eksekusi hak asuh anak dapat memberikan dampak negatif pada psikis anak. Sebagai solusi pencegah eksekusi tersebut hakim dapat memutuskan *dwangsom* (uang paksa) pada putusan hak asuh anak. Akan tetapi *dwangsom* sebagai solusi menjadi problematika hukum ketika tidak terdapat dalam petitum tetapi muncul dalam amar putusan sebagaimana putusan Nomor 8/Pdt.G/2020/MS-BNa. Berdasarkan problematika hukum tersebut fokus penelitian ini adalah tinjauan yuridis terhadap penerapan *dwangsom* pada putusan hak asuh anak Nomor 8/Pdt.G/2020/MS-BNa. dan analisis perspektif teori keadilan Aristoteles terhadap putusan tersebut.

Penelitian ini termasuk ke dalam penelitian yuridis normatif dengan menggunakan pendekatan undang-undang dan pendekatan kasus. Sumber hukum primer yaitu putusan Nomor 8/Pdt.G/2020/MS-BNa. dan sumber hukum sekunder yaitu undang-undang yang berkaitan dengan hukum acara Peradilan Agama, buku dan jurnal yang berkaitan dengan keadilan Aristoteles, hak asuh anak, asas *ultra petita* dan *dwangsom*. Adapun pengumpulan bahan hukum dengan dokumentasi dan studi pustaka.

Hasil tinjauan yuridis penerapan *dwangsom* pada putusan nomor 8/Pdt.G/2020/MS.BNa bertentangan dengan Pasal 178 ayat (3) HIR/ Pasal 189 ayat (3) RBg, Pasal 50 Rv, Putusan SEMA Nomor 3 Tahun 2018, dan Yurisprudensi nomor 1001 K/Sip/1972 berkaitan dengan asas *ultra petita*. Pertimbangan hakim dalam memutuskan perkara Nomor 8/Pdt.G/2020/MS-BNa telah memenuhi kriteria-kriteria keadilan korektif Aristoteles yaitu terdapat pelanggaran hak yang seharusnya diperoleh, adanya upaya pembetulan (pengembalian) hak, kerugian dapat diukur, pembetulan dapat diukur, dan berdasarkan proporsional.

ABSTRACT

Muhsim, Muhamad Ali. 2022. *Application of Dwangsom (penalty money) to Child Custody Judgments Perspective of Aristotle's theory of Justice (Study of Decision Number 8/Pdt.G/2020/MS.Bna)*. Thesis, Al-Ahwal Al-Syakhshiyah Master Program, Postgraduate, Maulana Malik Ibrahim Islamic State University Malang, Supervisors: (I) Dr. Hj. Erfaniah Zuhriah, M.H. (II) Ali Hamdan, M.A, Ph.D.

Keywords: *Dwangsom*; Child Custody; Justice.

As a result of not implementing a child custody decision voluntarily, the next legal remedy is the execution of child custody. However, the execution of child custody can have negative impact on the psychology of the child. As a solution to prevent the execution, the judge can decide on *dwangsom* (penalty money) in child custody decisions. However, *dwangsom* as a solution becomes a legal problem when it is not contained in the petitum but appears in the decision as stated in the decision Number 8/Pdt.G/2020/MS-BNa. Based on these legal problems, the focus of this research is a juridical review of the application of *dwangsom* in child custody decisions Number 8/Pdt.G/2020/MS-BNa. and analysis of the perspective of Aristotle's theory of justice on the decision.

This research is a normative juridical research using law approach and case approach. The primary legal source is decision Number 8/Pdt.G/2020/MS-BNa. and secondary legal sources, consist of laws relating to the procedural law of the Religious Courts, books and journals related to Aristotelian justice, child custody, ultra petita and *dwangsom* principles. The collection of legal materials with documentation and literature study.

The results of the juridical review of *dwangsom* application on decision number 8/Pdt.G/2020/MS.BNa contradicts Article 178 paragraph (3) HIR/Article 189 paragraph (3) RBg, Article 50 Rv, SEMA Decision Number 3 of 2018, and Jurisprudence number 1001 K/Sip/1972 relates to the ultra petita principle. The judge's considerations in deciding the case Number 8/Pdt.G/2020/MS-BNa have met the criteria of Aristotle's corrective justice, namely there is a violation of rights that should be obtained, there are efforts to correct (return) rights, losses can be measured, corrections can be measured, and on a proportional basis.

الملخص

محسن، محمد علي. ٢٠٢٢. تطبيق الغرامة المالية على قرار حضانة الأطفال من منظور نظرية العدالة لأرسطو (دراسة القرار رقم ٨/Pdt.G/٢٠٢٠/Ms.Bna). رسالة الماجستير، قسم ماجستير الأحوال الشخصية، كلية الدراسات العليا، جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج، المشرف: (١) الدكتورة الحاجة عرفانية زهرية الماجستير، (٢) علي حمدان الماجستير الدكتوراه.

الكلمات المفتاحية: الغرامة المالية؛ حضانة الأطفال؛ العدالة.

نتيجة عدم تنفيذ قرار الحضانة طواعياً، فإن العلاج القانوني التالي هو تطبيق حضانة الأطفال. ومع ذلك، فإن تطبيق الحضانة يمكن أن يكون له تأثير سلبي على نفسية الطفل. كالحل لمنع هذا التطبيق، يمكن للقاضي أن يقرر الغرامة المالية على قرار حضانة الطفل. ومع ذلك، تصبح الغرامة المالية كالحل مشكلة قانونية عندما لا يتم تضمينها في الطلب ولكن تظهر في القرار كما هي مذكورة في القرار رقم ٨/Pdt.G/٢٠٢٠/Ms.Bna. بناءً على هذه المشكلة القانونية، يركز هذا البحث على مراجعة قضائية لتطبيق الغرامة المالية في قرار الحضانة رقم ٨/Pdt.G/٢٠٢٠/Ms.Bna، وتحليل منظور نظرية العدالة لأرسطو بشأن القرار.

هذا البحث هو بحث قانوني معياري باستخدام المنهج القانوني ومنهج الحالة. المصدر القانوني الأساسي هو القرار رقم ٨/Pdt.G/٢٠٢٠/Ms.Bna، والمصادر القانونية الثانوية، وهي القوانين المتعلقة بالقانون الإجرائي للمحاكم الدينية، والكتب والمجلات المتعلقة بنظرية العدالة لأرسطو، والحضانة، ومبدأ الحد الأقصى والغرامة المالية. أما طريقة جمع المواد القانونية هو التوثيق ودراسة المؤلفات.

نتائج المراجعة القضائية لتطبيق الغرامة المالية في القرار رقم ٨/Pdt.G/٢٠٢٠/Ms.Bna، تتعارض مع المادة ١٧٨ الفقرة (٣) HIR/ المادة ١٨٩ الفقرة (٣) R Bg، المادة ٥٠ Rv، القرار SEMA رقم ٣ لعام ٢٠١٨، والفقهاء رقم ١٠٠١ Sip/K/١٩٧٢ يتعلق بمبدأ الحد الأقصى. استوفى نظر القاضي في فصل القضية رقم ٨/Pdt.G/٢٠٢٠/Ms.Bna، معايير العدالة التصحيحية لأرسطو، أي أن هناك الانتهاك للحقوق التي يجب الحصول عليها، وهناك جهود لتصحيح (إعادة) الحقوق، ويمكن قياس الخسائر، ويمكن قياس التصحيحات، وبناءً على التناسب.

KATA PENGANTAR

Alhamdulillah. Tiada kata yang pantas diucapkan seorang hamba kecuali memuji Tuhannya yang telah memberikan kenikmatan kepada penulis untuk menyelesaikan Tesis ini. Shalawat serta salam semoga tetap tercurahkan pada Nabi pemangkas risalah kenabian Nabi Muhammad SAW. Semoga kita diakui sebagai umat Beliau dan mendapatkan syafaatnya.

Berbagai pihak telah ikut serta dalam penyelesaian tesis ini. Izinkan penulis untuk menyampaikan ucapan terimakasih dan penghargaan setinggi-tingginya:

1. Rektor UIN Maulana Malik Ibrahim Malang, Prof. Dr. H. M. Zainuddin, M.A.
2. Direktur Pascasarja, Prof. Dr. Wahid Murni, M.Pd, Ak dan Wakil Direktur, Drs. Basri Zain, M.A, Ph.D. atas pelayanan prima selama penulis menempuh pendidikan.
3. Ketua dan Sekretaris Progam Magister Al-Ahwal Al-Syakhshiyah, Dr. H. Fadil SJ, M.Ag dan Dr. Burhanuddin Susanto, M.H atas kemudahan, motivasi dan layanan yang telah diberikan
4. Dosen pembimbing I, Dr. Hj. Erfaniah Zuhriah, M.H, atas kesabaran, ketelatenan, masukan dan motivasi yang telah diberikan selama menyusun tesis.
5. Dosen pembimbing II, Ali Hamdan, M.A, Ph.D, atas kemudahan, kesabaran dan motivasi yang telah diberikan selama menyusun tesis.

6. Menteri Keuangan Republik Indonesia Sri Mulyani Ph.D, Direktur Utama Beasiswa LPDP Andin Hadiyanto Ph.D dan seluruh jajarannya yang telah memberikan kesempatan kepada penulis untuk melanjutkan studi melalui beasiswa LPDP.
7. Pengasuh Pondok Pesantren Anwarul Huda Malang, KH.M. Baidhowi Muslich yang telah memberikan kesempatan penulis untuk menimba ilmu di Pondok Pesantren Anwarul Huda.
8. Kedua orang tua penulis, Bapak Alm. Abdullah Hasan dan Ibu Wanati serta kakak-kakak penulis yang telah memberikan semangat, kasih sayang dan motivasi kepada penulis.
9. Teman-teman Pengurus Awardee LPDP UIN Malang, Pengurus Madin Nurul Huda Pondok Pesantren Anwarul Huda, PK 157 Cakra Nusantara, Pengayaan Bahasa (PB) Institut Teknologi Sepuluh November Surabaya, yang selalu hadir memberikan motivasi dan semangat.
10. Seluruh pihak yang telah berjasa kepada penulis.

Penulis hanya mampu mendoakan semoga semua kebaikan yang telah diberikan dibalas berlipat ganda oleh Allah SWT. Amien.

Malang, 20 April 2022

Penulis

Muhamad Ali Muhsim

DAFTAR ISI

Halaman Sampul Luar.....	i
Halaman Sampul Dalam	ii
Lembar Persetujuan Ujian.....	iii
Lembar Pengesahan Tesis	iv
Surat Pernyataan Orisinalitas Karya Ilmiah	v
Motto.....	vi
Abstrak	vii
Abstract	viii
المخلص	ix
Kata Pengantar	x
Daftar Isi.....	xii
Pedoman Transliterasi.....	xv
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Konteks Penelitian	1
B. Fokus Penelitian.....	6
C. Tujuan Penelitian	6
D. Manfaat Penelitian	6
E. Penelitian Terdahulu dan Orisinalitas Penelitian	7
F. Definisi Istilah.....	14
G. Metode Penelitian.....	14
1. Jenis Penelitian	14
2. Pendekatan Penelitian.....	15
3. Bahan Hukum.....	15
4. Pengumpulan Bahan Hukum.....	16
5. Pengolahan dan Analisis Bahan Hukum	17
H. Sistematika Penulisan.....	17
BAB II KAJIAN PUSTAKA	19
A. <i>Dwangsom</i>	19

1. Pengertian <i>Dwangsom</i>	19
2. Tinjauan Yuridis <i>Dwangsom</i>	19
3. Prinsip-prinsip <i>Dwangsom</i>	20
4. Fungsi Utama <i>Dwangsom</i>	21
B. Asas <i>Ultra Petita</i>	24
C. Hak Asuh Anak.....	26
D. Teori Keadilan Aristoteles	27
1. Biografi Aristoteles	27
2. Keadilan dalam Tinjauan Aristoteles	28
E. Kerangka Berfikir.....	35
BAB III PAPARAN DATA DAN TEMUAN PENELITIAN.....	38
A. Deskripsi Putusan Mahkamah Syariah Banda Aceh Nomor 8/Pdt.G/2020/MS-BNa.....	38
1. Duduk Perkara	38
2. Petitum.....	39
3. Pertimbangan Hak Asuh Anak dan <i>Dwangsom</i>	40
4. Amar Putusan	43
B. Tinjauan Yuridis terhadap Penerapan <i>Dwangsom</i> pada Putusan Hak Asuh Anak Nomor 8/Pdt.G/2020/MS-BNa	44
1. Tinjauan Yuridis Terhadap Pertimbangan Pertama Penerapan <i>Dwangsom</i> pada Putusan Hak Asuh Anak Nomor 8/Pdt.G/2020/MS-BNa	46
2. Tinjauan Yuridis Terhadap Pertimbangan Kedua Penerapan <i>Dwangsom</i> pada Putusan Hak Asuh Anak Nomor 8/Pdt.G/2020/MS-BNa	57
3. Tinjauan Yuridis Terhadap Pertimbangan Ketiga Penerapan <i>Dwangsom</i> pada Putusan Hak Asuh Anak Nomor 8/Pdt.G/2020/MS-BNa	58
4. Tinjauan Yuridis Terhadap Pertimbangan keempat Penerapan <i>Dwangsom</i> pada Putusan Hak Asuh Anak Nomor 8/Pdt.G/2020/MS-BNa ...	61
5. Tinjauan Yuridis Terhadap Pertimbangan Kelima Penerapan <i>Dwangsom</i> pada Putusan Hak Asuh Anak Nomor 8/Pdt.G/2020/MS-BNa	65
C. Analisis Penerapan <i>Dwangsom</i> pada Putusan Hak Asuh Anak Nomor 8/Pdt.G/2020/MS-BNa Perspektif Teori Keadilan Aristoteles	66
1. Terdapat Pelanggaran Hak yang Seharusnya Diperoleh	68

2. Adanya Upaya Pembetulan (Pengembalian) Hak	72
3. Kerugian dapat Diukur	74
4. Pengembalian Hak dapat Diukur (Sepadan).....	76
5. Berdasarkan Proporsional.....	79
BAB IV PENUTUP	82
A. Kesimpulan	82
B. Saran.....	83
DAFTAR PUSTAKA	85

PEDOMAN TRANSLITERASI

A. Umum

Transliterasi adalah pemindah alihan tulisan Arab ke dalam tulisan Indonesia (Latin), bukan terjemah Bahasa Arab ke dalam Bahasa Indonesia. Termasuk dalam kategori ini ialah nama Arab dari Bangsa Arab. Sedangkan nama Arab dari bangsa selain Arab ditulis sebagaimana ejaan bahasa nasionalnya, atau sebagaimana yang tertulis dalam buku yang menjadi rujukan. Penulisan judul buku dalam *footnote* maupun daftar pustaka, tetap menggunakan ketentuan transliterasi. Transliterasi yang digunakan Pascasarjana Universitas Islam Negeri (UIN) Maulana Malik Ibrahim Malang didasarkan atas Surat Keputusan Bersama (SKB) Menteri Agama dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia Nomor 159/1987 dan 0543.b/U/1987, tanggal 22 Januari 1998.

B. Konsonan

ا = tidak dilambangkan	ض = dl
ب = b	ط = th
ت = t	ظ = dh
ث = ts	ع = koma menghadap ke atas
ج = j	غ = gh
ح = h	ف = f
خ = kh	ق = q
د = d	ك = k
ذ = dz	ل = l

ر = r	م = m
ز = z	ن = n
س = s	و = w
ش = sy	ه = h
ص = sh	ي = y

Hamzah (ء) yang sering dilambangkan dengan alif, apabila terletak di awal kata maka dalam transliterasinya mengikuti vokalnya, tidak dilambangkan, namun apabila terletak di tengah atau akhir kata, maka dilambangkan dengan tanda koma di atas (’), berbalik dengan koma (‘) untuk pengganti lambang "ع".

C. Vokal, Panjang dan Diftong

Setiap penulisan Bahasa Arab dalam bentuk tulisan latin vocal *fathah* ditulis dengan “a”, *kasrah* dengan “i”, *dlommah* dengan “u”, sedangkan panjang masing-masing ditulis dengan cara berikut:

Vokal (a) panjang = â misalnya قال menjadi qâla

Vokal (i) panjang = î misalnya قيل menjadi qîla

Vokal (u) panjang = û misalnya دون menjadi dûna

Khususnya untuk bacaan ya’ nisbat, maka tidak boleh digantikan dengan “i”, melainkan tetap ditulis dengan “iy” agar dapat menggambarkan ya’ nisbat diakhirnya. Begitu juga untuk suara diftong, wawu dan ya’ setelah *fathah* ditulis dengan “aw” dan “ay”. Perhatikan contoh berikut :

Diftong (aw) = و misalnya قول menjadi qawlun

Diftong (ay) = ي misalnya خير menjadi khayrun

D. Ta'marbûthah (ة)

Ta' marbûthah (ة) ditransliterasikan dengan “t” jika berada di tengah kalimat, tetapi apabila *ta' marbûthah* tersebut berada di akhir kalimat, maka ditransliterasikan dengan menggunakan “h” misalnya الرسالة للمدرسة menjadi *al-risala li-mudarrisah*, atau apabila berada di tengah-tengah kalimat yang terdiri dari susunan *mudlaf* dan *mudlaf ilayh*, maka ditransliterasikan dengan menggunakan “t” yang disambungkan dengan kalimat berikut, misalnya رحمة الله في menjadi *fi rahmatillâh*.

E. Kata Sandang dan Lafdh al-Jalâlah

Kata sandang berupa “al” (ال) dalam lafadh jalâlah yang berada di tengah-tengah kalimat yang disandarkan (*idhafah*) maka dihilangkan. Perhatikan contoh-contoh berikut ini:

1. Al-Imâm al-Bukhâriy mengatakan.....
2. Al-Bukhâriy dalam muqaddimah kitabnya menjelaskan
3. *Masyâ'Allah kânâ wa mâlam yasyâ lam yakun*
4. *Billâh 'azza wa jalla*

F. Nama dan Kata Arab Terindonesiakan

Pada prinsipnya setiap kata yang berasal dari bahasa Arab harus ditulis dengan menggunakan sistem transliterasi. Apabila kata tersebut merupakan nama

Arab dari orang Indonesia atau bahasa Arab yang sudah terindonesiakan, tidak perlu ditulis dengan menggunakan sistem transliterasi. Perhatikan contoh berikut:

“. . . Abdurrahman Wahid mantan Presiden RI keempat, dan Amin Rais, mantan ketua MPR pada masa yang sama, telah melakukan kesepakatan untuk menghapuskan nepotisme, kolusi dan korupsi dari muka bumi Indonesia, dengan salah satu caranya melalui pengintesifan salat diberbagai kantor pemerintahan, namun...”

Perhatikan penulisan nama “Abdurrahman Wahid,” “Amin Rais” dan kata “salat” ditulis dengan menggunakan tata cara penulisan bahasa Indonesia yang disesuaikan dengan penulisan namanya. Kata-kata tersebut sekalipun berasal dari bahasa Arab, namun ia berupa nama dari orang Indonesia dan terindonesiakan, untuk itu tidak ditulis dengan cara “Abd al-Rahmân Wahid,” “Amîn Raîs,” dan bukan ditulis dengan “Salât”.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Konteks Penelitian

Perebutan hak asuh anak merupakan salah satu dampak dari perceraian. Hak asuh anak pada dasarnya kewajiban kedua orang tua, akan tetapi karena perceraian, keduanya harus berpisah. Hak asuh anak harus diputuskan untuk memperjelas siapa yang berhak dan bertanggung jawab atas pengasuhan anak. Ketentuan hak asuh anak telah diatur dalam Pasal 105 Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam. Hak asuh anak dalam ketentuan tersebut diatur sebagai berikut: a) Pemeliharaan anak yang belum mumayiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya; b) Pemeliharaan anak yang sudah mumayiz diserahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharanya; c) Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.²

Akibat putusan hak asuh anak, tidak jarang terjadi eksekusi anak disebabkan tidak ada iktikat baik dari pihak yang kalah untuk melaksanakan putusan. Pada prinsipnya putusan hak asuh anak dapat dilaksanakan eksekusi namun harus memperhatikan dan melakukan pendekatan secara psikologis terhadap kondisi anak serta memperhatikan aspek yuridis pada putusan.³ Aspek-aspek tersebut harus dipertimbangkan karena objek eksekusi hak asuh anak adalah manusia (anak) bukan benda. Apabila kita telisik lebih dalam sebenarnya terdapat

² Pasal 105 Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.

³ Wildan Suyuti Mustofa, *Pemecahan Permasalahan Acara Perdata Peradilan Agama*, (Jakarta: PT Tatanusa, 2002), 145.

pertentangan antara *das sollen* dan *das sein* pada sengketa eksekusi anak. HIR dan RBg sebagai rujukan aturan eksekusi menyatakan bahwa objek eksekusi pada perkara perdata hanya berbentuk benda (benda bergerak dan tetap).⁴ Namun dalam kasus eksekusi hak asuh anak yang dieksekusi adalah manusia. Dalam penerapannya, eksekusi hak asuh anak dapat dilaksanakan berdasarkan hasil keputusan Mahkamah Agung RI khususnya Hakim Agung yang tergabung dalam Tim E yang telah mengambil keputusan pada tanggal 6 Juli 1999 bahwa masalah penguasaan anak dalam pelaksanaan eksekusinya merupakan upaya paksa dan dapat dijalankan.⁵

Tidak dapat dipungkiri akibat eksekusi hak asuh anak memungkinkan terjadinya gangguan psikis bagi anak. Putusan hak asuh anak yang seharusnya mengutamakan kepentingan anak menjadi permasalahan yang seakan-akan di nomor duakan demi terpenuhinya amar putusan hak asuh anak. Seharusnya eksekusi anak mengutamakan kepentingan dan psikologi anak. Hal ini disebabkan karena dalam proses pengalihan pengasuhan dari pihak penguasa anak (tergugat) kepada pihak yang memperoleh hak asuh (penggugat) secara paksa, bahkan jika penggugat bukan sebagai pengasuh yang diinginkan anak maka akan berdampak negatif pada psikologi anak. Seharusnya kepentingan anak lebih diutamakan karena tujuan utama dari putusan hak asuh anak untuk kepentingan anak.⁶

⁴ R. Soesilo, *RIB/HIR dengan Penjelasan*, (Bandung: PT. Karya Nusantara, 1980), 145.

⁵ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta: Kencana, 2005), 436.

⁶ Arne Huzaimah dan Syaiful Aziz, "Urgensi Penerapan Lembaga *Dwangsom* pada Perkara *Hadhanah* di Pengadilan Agama dalam Perspektif *Maqashid al-Syaria'ah*", *Al-Adalah*, I (2018), 134.

Sebagai solusi atas peliknya permasalahan eksekusi hak asuh anak, hakim dapat memutuskan *dwangsom* pada putusan hak asuh anak. *Dwangsom* atau yang sering disebut uang paksa merupakan hukuman yang diberikan oleh majelis hakim kepada pihak tergugat untuk membayar sejumlah uang kepada pihak penggugat dengan tujuan agar tergugat (terhukum) bersedia memenuhi hukuman pokok yang dijatuhkan hakim secara sukarela dalam waktu yang telah ditentukan. *Dwangsom* menduduki posisi sebagai penekan pihak tergugat agar melaksanakan putusan secara sukarela.⁷ Berdasarkan hal ini *dwangsom* secara tidak langsung memberikan tekanan secara psikis kepada pihak tergugat yang menguasai anak untuk menyerahkan anak kepada pihak penggugat.

Berdasarkan problematika di atas putusan *dwangsom* diharapkan dapat dijadikan solusi pencegah terjadi eksusi hak asuh anak. Hal ini sejalan dengan hasil Rapat Kerja Nasional Mahkamah Agung yang bertempat di Jakarta pada tanggal 31 Oktober 2012 yang menyatakan bahwa “Pada dasarnya putusan perkara *hadhonah* dapat dieksekusi, akan tetapi dalam pelaksanaannya harus memperhatikan kepentingan dan psikologi anak. Untuk menghindari kesulitan pelaksanaan eksekusi, hakim dapat menghukum tergugat untuk membayar *dwangsom*”.⁸ Selain itu, rekomendasi *dwangsom* dapat dijadikan sebagai solusi eksekusi hak asuh anak juga disampaikan oleh Prof. Dr. H. Amran Suadi, S.H., M.H., M.M pada pembinaan teknis Peradilan Agama secara virtual dengan judul

⁷ Harifin A Tumpa, *Memahami eksistensi Uang Paksa (Dwangsom) dan Implementasinya di Indonesia*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2010), 18-19.

⁸ Rumusan hasil diskusi kelompok bidang Peradilan Agama (III) Rapat Kerja Nasional Mahkamah Agung RI dengan jajaran pengadilan dari 4 (empat) lingkungan peradilan seluruh Indonesia di Jakarta, dengan tema “Pemantapan Sistem Kamar untuk Mewujudkan Kesatuan Hukum dan Meningkatkan Profesionalisme Hakim” Rumusan Teknis Yudisial Hukum Formil nomor 6.

“Berbagai Masalah Praktik Eksekusi di Peradilan Agama” pada tanggal 10 September 2021.⁹

Namun *dwangsom* sebagai solusi pencegah eksekusi anak menimbulkan permasalahan hukum. *Pertama*, Rekernas MA tahun 2012 sebagai dasar hukum dalam kedudukannya tidak termasuk dalam sumber hukum acara yang berlaku walaupun *dwangsom* bertujuan melindungi kepentingan, psikologi dan keadilan bagi anak. Adapun sumber hukum acara yang berlaku pada lingkungan Peradilan Agama adalah sama dengan peradilan umum kecuali hal-hal yang telah disebut secara khusus dalam undang-undang Nomor 7 Tahun 1989.¹⁰ Secara lebih rinci Abdul Manan merinci sumber hukum perdata Peradilan Agama meliputi Reglement op de Burgerlijke Rechtsvordering (Rv), Inlandsch Reglement (IR), Rechtsreglement Voor de Buitengewesten (R.Bg), Burgerlijke Wetboek voor Indonesia (B.W), Wetboek van Koophandel (Wv.k), Peraturan Perundang-undangan, Yurisprudensi, Surat Edaran (SEMA) Mahkamah Agung RI, doktrin atau ilmu pengetahuan.¹¹ Berdasarkan hal tersebut maka Rakernas Mahkamah Agung tidak termasuk ke dalam sumber hukum acara perdata Peradilan Agama.

Kedua, asas yang dianut hakim dalam perkara perdata menganut asas hakim pasif. Pengertian hakim pasif dalam asas ini berarti hakim tidak memiliki kewenangan untuk mengatur batasan pokok sengketa dan hakim tidak boleh menambah atau mengurangi pokok sengketa.¹² Dalam hal ini hakim hanya menimbang posita, petitum dan hal-hal yang membenarkan tuntutan, dilarang

⁹ Adapun kegiatan tersebut didokumentasikan pada akun youtube Badilag Media. https://www.youtube.com/watch?v=-aWme8_DsZk&t=1405s diakses 15 September 2021.

¹⁰ Pasal 54 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama.

¹¹ Abdul Manan, *Penerapan Hukum*, 8-12.

¹² Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 2006), 13.

untuk menambah hal-hal lain, dan dilarang memutus melebihi apa yang dituntut.¹³ Hal ini disebabkan karena perkara perdata timbul akibat inisiasi penggugat bukan atas inisiasi hakim.¹⁴ Inisiasi untuk mengadakan acara perdata terletak pada penggugat dan tidak pernah hakim melakukan hal tersebut.¹⁵

Ke tiga, hakim dilarang untuk memutus perkara di luar yang dituntut atau mengabulkan gugatan melebihi tuntutan para pihak. Ketentuan tersebut sering disebut sebagai asas *ultra petita* dalam putusan hakim. Secara yuridis *asas ultra petita* telah diatur dalam Pasal 178 ayat 3 HIR dan Pasal 189 ayat 3 Rbg yang menyatakan bahwa hakim tidak diperkenankan untuk menjatuhkan putusan atas perkara yang tidak digugat, atau memutuskan lebih dari pada yang digugat.

Dalam penerapannya, hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh telah memutuskan *dwangsom* tanpa adanya petitum dalam gugatan sebagaimana dalam putusan nomor 8/Pdt.G/2020/MS.Bna. Dalam putusan tersebut hakim memutuskan *dwangsom* tanpa ada permintaan (petitum) dari para pihak dengan dasar bahwa hakim memiliki hak untuk memutus perkara terhadap pihak yang kalah untuk membayar sejumlah uang dan untuk mencapai kepastian hukum disebabkan adanya indikasi pihak yang kalah tidak mempunyai i'tikad baik untuk menyerahkan anak. Dengan alasan-alasan hukum tersebut hakim memutuskan *dwangsom* tanpa adanya petitum dalam gugatan. Keputusan yang diambil oleh hakim bersangkutan seakan-akan melakukan *ultra petita* namun dengan

¹³ Bambang Sugeng Ariadi Subagyono, "Kajian Penerapan Asas *Ultra petita* pada Petitum *Ex Aequo Et Bono*", *Yuridika*, 1, (Januari-April 2014), 104.

¹⁴ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2000), 20.

¹⁵ Sunarto, *Peran Aktif Hakim dalam Perkara Perdata*, (Jakarta: Prenadamedia Grup, 2014), 35, dikutip dari H. Riduan Syahrani, *Buku Materi Dasar Hukum Acara Perdata*, (Bandung: Citra Aditya Bhakti), 18.

berdasarkan kewenangan dan kepastian hukum. Berdasarkan problem tersebut dalam tesis ini penulis akan meneliti terkait dengan tinjauan yuridis atas putusan Nomor 8/Pdt.G/2020/MS.Bna. yang menerapkan *dwangsom* tanpa adanya petitum dan analisis penerapan tersebut berdasarkan teori keadilan Aristoteles.

B. Fokus Penelitian

Berdasarkan problematika hukum di atas, maka rumusan masalah yang menjadi fokus penelitian ini sebagai berikut:

1. Bagaimana tinjauan yuridis terhadap penerapan *dwangsom* pada putusan hak asuh anak Nomor 8/Pdt.G/2020/MS. Bna?
2. Bagaimana analisis penerapan *dwangsom* pada putusan hak asuh anak Nomor 8/Pdt.G/2020/MS. Bna perspektif teori keadilan Aristoteles?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan fokus penelitian di atas maka tujuan penelitian ini yaitu untuk:

1. Menganalisis tinjauan yuridis terhadap penerapan *dwangsom* pada putusan hak asuh anak Nomor 8/Pdt.G/2020/MS. Bna
2. Menganalisis penerapan *dwangsom* pada putusan hak asuh anak Nomor 8/Pdt.G/2020/MS. Bna perspektif teori keadilan Aristoteles.

D. Manfaat Penelitian

Manfaat penelitian yang diharapkan penulis yaitu:

1. Manfaat teoritis

Dalam tinjauan teoritis penulis berharap tesis ini dapat memberikan sumbangsih pemikiran terhadap penerapan *dwangsom* pada putusan hak asuh anak. Selama ini terjadi perbedaan pendapat hukum tentang *dwangsom* pada

putusan hak asuh anak, apakah harus ada dalam gugatan atau tidak, termasuk *ultra petita* atau tidak. Dari perbedaan tersebut diharapkan tulisan ini dapat dijadikan rujukan secara teoritis dalam penerapan *dwangsom* pada perkara hak asuh anak dalam tinjauan yuridis dan teori keadilan.

2. Manfaat praktis

Secara praktis diharapkan tesis ini dapat dijadikan rujukan bagi praktisi hukum dalam menangani perkara hak asuh anak yang menerapkan *dwangsom* pada putusannya.

E. Penelitian Terdahulu dan Orisinalitas Penelitian

Dwangsom sebagai objek penelitian merupakan sebuah kajian yang menarik sebab implikasi hukum yang dihasilkan memiliki pengaruh besar terhadap tergugat sebagai penekan secara psikologis. Selain itu eksistensi *dwangsom* menarik menjadi objek kajian karena secara hukum merupakan warisan penjajah yang belum diatur lagi eksistensinya dalam regulasi hukum Indonesia. Namun penelitian terkait *dwangsom* pada putusan pengadilan agama yang memutuskan amar *dwangsom* pada putusan hak asuh anak tanpa adanya permintaan belum pernah dilakukan oleh peneliti terdahulu. Padahal apabila kita telaah lebih dalam implikasi atas putusan *dwangsom* ini mengarah pada arah perlindungan atas hak penggugat dan anak. Selama ini putusan hak asuh anak banyak yang tidak dilaksanakan oleh pihak yang kalah yang berimplikasi pada terlanggarnya hak penguasa anak dan anak menjadi objek sengketa yang akan berdampak pada psikologi anak.

Penelitian-penelitian normatif terkait *dwangsom* sebagai fokus penelitian telah dilakukan oleh peneliti terdahulu yang didominasi pada putusan pengadilan Industrial. Penelitian terkait dengan *dwangsom* dalam putusan industrial telah dilakukan oleh Murti Pramuwardhani Dewi yang menemukan bahwa *dwangsom* dapat digunakan sebagai alat eksekusi untuk menekan tergugat secara psikologis agar tergugat mau menjalankan putusan majelis hakim yang amar putusannya menghukum tergugat untuk mempekerjakan pekerja/buruh kembali. Tetapi *dwangsom* tidak dapat digunakan jika putusan tersebut telah dimohonkan ke Ketua Pengadilan untuk diganti dengan membayar sejumlah uang.¹⁶ *Dwangsom* juga dapat diberlakukan pada sengketa pelanggaran merek khususnya untuk hukuman penghentian semua perbuatan yang berkaitan dengan pemakaian merek. *Dwangsom* berperan mempercepat eksekusi putusan pengadilan, karena dapat menekan terhukum untuk melaksanakan putusan secara sukarela. Keberadaan *dwangsom* pada ruang lingkup yang sempit dalam sengketa merek mengakibatkan kesempatan untuk digunakan sebagai hukuman juga kecil.¹⁷

Selain dikaitkan dengan putusan industrial, telah dilakukan penelitian *dwangsom* pada Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara sebagai mana penelitian yang dilakukan I Wayan Dedy Cahya Pratama, Anak Agung Sagung Laksmi Dewi dan Luh Putu Suryani. Hasil penelitian tersebut bahwa hambatan *dwangsom* dalam upaya paksa terkait eksekusi Putusan PTUN ialah belum ada instansi khusus yang bertugas melaksanakan putusan. Oleh karena itu pemerintah merevisi

¹⁶ Murti Pramuwardhani Dewi, “*Dwangsom* Sebagai Upaya Paksa dalam Eksekusi Putusan Pengadilan Hubungan Industrial Yang Dalam Amar Putusannya Memutus Untuk Mempekerjakan Pekerja Kembali”, *Tesis*, (Yogyakarta: Universitas Gadjah Mada, 2017).

¹⁷ Chandra Gita Dewi, “Peranan *Dwangsom* dalam Penyelesaian Sengketa Pelanggaran Merek di Pengadilan Niaga”, *Tesis* (Yogyakarta: Universitas Gadjah Mada, 2012).

kembali UU PTUN serta ketentuan yang berkaitan dengan Upaya Paksa diterbitkan oleh MA sehingga dapat diterapkan oleh hakim PTUN sehingga dapat diterapkan dan dilaksanakan secara optimal.¹⁸ Problematika pengaturan eksekusi *dwangsom* juga ditemukan oleh Rika Afriza yang menemukan bahwa belum adanya produk hukum yang mengatur tentang tata cara pelaksanaan uang paksa dan sanksi administratif.¹⁹ Hasil penelitian tersebut juga diperkuat oleh Mandoyo yang menemukan bahwa pelaksanaan eksekusi *dwangsom* pada Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) belum dapat dilaksanakan karena belum adanya peraturan pelaksana.²⁰

Penelitian *dwangsom* dalam tinjauan hukum Islam juga telah dilakukan penelitian oleh Arne Huzaimah dan Syaiful Aziz. Dalam penelitian tersebut ditemukan bahwa penerapan *dwangsom* sangat penting bagi tergugat yang tidak mempunyai indikasi untuk menyerahkan anak selain itu *dwangsom* juga akan membuka jalan keuntungan kepada anak berdasarkan hal tersebut hakim dapat memutuskan *dwangsom* tanpa adanya permintaan demi melindungi anak.²¹ Selain dalam tinjauan hukum Islam, penelitian *dwangsom* dalam kacamata komparatif telah dilakukan oleh Abdul Halim Muhammad Sholeh dengan memperbandingkan putusan *dwangsom* pada perkara ekonomi syariah Pengadilan Agama Bantul nomor 0700/Pdt.G/2011/Pa.Btl dan putusan Pengadilan Niaga Darul Baidho

¹⁸ I wayan Dedy Cahya Pratama, Anak Agung Sagung Laksmi Dewi, Luh Putu Suryani, "Upaya Paksa Terhadap Pejabat yang tidak melakukan Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara" Denpasar, *Jurnal Referensi Hukum*, 2 (September, 2020), 145-149.

¹⁹ Rika Afriza, "Analisis Tata Cara Pelaksanaan Uang Paksa dan Sanksi Administratif di Pengadilan Tata Usaha Negara" *JOM Fakultas Hukum*, 2 (Oktober, 2016), 1-15.

²⁰ Mandoyo, "Pelaksanaan *Dwangsom* Sebagai Upaya Paksa dalam Eksekusi Putusan Peradilan Tata Usaha Negara", *Tesis* (Yogyakarta: Universitas Gadjah Mada, 2009).

²¹ Arne Huzaimah dan Syaiful Aziz, "Urgensi Penerapan Lembaga *Dwangsom* pada Perkara Hadhânah di Pengadilan Agama dalam Perspektif Maqâshid al-Syari'ah," *Al-Adalah*, 1 (2018), 125-150.

Nomor 11414 tanggal 24 November 2009 serta membandingkan dasar perbedaan penerapan *dwangsom* dalam menyelesaikan perkara ekonomi syariah di Maroko dan Indonesia.²²

Selain *dwangsom* sebagai fokus dalam penelitian ini, keadilan dalam hak asuh anak juga termasuk bagian dari fokus penelitian. Beberapa penelitian terdahulu telah dilakukan terkait dengan keadilan dalam hak asuh anak. Penelitian keadilan sebagai substansi terpenting dalam hak asuh anak telah dilakukan oleh Mohamad Faisal Aulia, Nur Afifah, Gilang Rizki Aji Putra dalam kacamata keadilan gender. Hasil penelitiannya menyatakan bahwa ketentuan hukum tentang hak asuh anak yang diatur dalam pasal 105 dan 156 tidak responsif gender, hal ini dikarenakan dalam menentukan bahwa seseorang diberi hak asuh berdasarkan jenis kelamin bukan berdasarkan aspek moralitas, kesehatan, mendidik dan memelihara anak yang pada akhirnya adalah demi terwujudnya kepentingan anak yang terbaik. Kedua, aspek moralitas, kesehatan, kemampuan mendidik dan memelihara anak tidak bisa dikuasai dan hanya dimiliki oleh jenis kelamin tertentu akan tetapi semua aspek dapat dimiliki baik kaum laki-laki (ayah) maupun kaum perempuan (ibu).²³ Hasil penelitian ini juga diperkuat dengan penelitian yang dilakukan oleh Ahmad Zaenal Fanani yang menyatakan bahwa ketentuan hukum tentang

²² Abdul Halim Mohammad Sholeh, "Analisis Komparatif Putusan *Dwangsom* dalam Perkara Ekonomi Syariah antara Pengadilan Agama di Indonesia dengan Pengadilan di Maroko (Studi Putusan Pengadilan Agama Bantul Nomor 0700/Pdt.G/2011/Pa.Btl dan Putusan Pengadilan Niaga Darul Baidho Nomor 11414 Tanggal 24 November 2009)", *Tesis* (Bandar Lampung: Universitas Bandar Lampung, 2016).

²³ Mohamad Faisal Aulia, Nur Afifah, and Gilang Rizki Aji Putra, "Hak Asuh Anak Dalam Keluarga Perspektif Keadilan Gender," *SALAM: Jurnal Sosial Dan Budaya Syar-I* 8, no. 1 (2021): 285–96, <https://doi.org/10.15408/sjsbs.v8i1.19388>.

sengketa hak asuh anak yang diatur dalam pasal 105 dan 156 KHI tidak responsif gender.²⁴

Anak sebagai objek sengketa dalam putusan hak asuh anak menarik jika dikaitkan dengan keadilan dalam putusan hakim. Penelitian aspek keadilan pada putusan hakim telah dilakukan oleh Umar Haris Sanjaya yang menemukan bahwa bahwa dari tiga putusan hakim yang diterbitkan pada tahun 2010 yang jadi obyek penelitiannya, diketahui bahwa dengan dasar hukum yang sama tetapi hakim memberikan pertimbangan putusan yang berbeda. 1 putusan hak asuh diberikan kepada ibu, 1 putusan hak asuh diberikan kepada ayah, dan 1 putusan hak asuh diberikan kepada kedua orang tua, karena para pihak tidak memohon secara khusus hak asuh anak. Secara kesimpulan penelitian ini, hakim telah menggunakan logika hukum yang didasari atas dasar hukum yang tepat. Secara nilai keadilan, pertimbangan yang dibuat sudah mencerminkan keadilan. Keadilan yang dibuat adalah keadilan secara hukum prosedur walaupun menghasilkan putusan yang berbeda.²⁵ Untuk mempermudah memahami penelitian terdahulu dan orisinalitas dalam penelitian ini penulis sajikan dalam tabel berikut ini.

Tabel 1.1

Penelitian Terdahulu dan Orisinalitas Penelitian

No	Jenis Penelitian, Nama Peneliti, Judul dan Tahun	Persamaan	Perbedaan	Orisinalitas
1.	Tesis, Abdul Halim Muhammad Sholeh,	Penelitian normative	Fokus pada perbandingan putusan	Penelitian tentang

²⁴ A Fanani, "Sengketa Hak Asuh Anak Dalam Keluarga Perspektif Jender," *Muslim Heritage* 02, no. 01 (2017): 153–76.

²⁵ Umar Haris Sanjaya, "Keadilan Hukum Pada Pertimbangan Hakim Dalam Memutus Hak Asuh Anak," *Yuridika* 30, no. 2 (2017): 352, <https://doi.org/10.20473/ydk.v30i2.4653>.

	<p>“Analisis Komparatif Putusan Dwangsom dalam Perkara Ekonomi Syariah antara Pengadilan Agama Di Indonesia dengan Pengadilan di Maroko (Studi Putusan Pengadilan Agama Bantul Nomor 0700/Pdt.G/2011/Pa.Btl dan Putusan Pengadilan Niaga Darul Baidho Nomor 11414 Tanggal 24 November 2009)”. 2016</p>	<p>dwangsom pada putusan Pengadilan Agama</p>	<p>dwangsom pada perkara ekonomi syariah Indonesia dan Maroko serta membandingkan dasar perbedaan penerapan dwangsom dalam menyelesaikan perkara ekonomi syariah di Maroko dan Indonesia</p>	<p>penerapan dwangsom pada putusan hak asuh anak tanpa adanya petitum dan analisis putusan tersebut dengan teori keadilan Aristoteles.</p>
2.	<p>Tesis, Murti Pramawardhani Dewi, “Dwangsom Sebagai Upaya Paksa dalam Eksekusi Putusan Pengadilan Hubungan Industrial yang dalam Amar Putusannya Memutus untuk Memperkerjakan Pekerja Kembali”. 2017</p>	<p>Penelitian normative dwangsom pada putusan Pengadilan Agama</p>	<p>Fokus penelitian menganalisis putusan Pengadilan Industrial yang berkekuatan hukum tetap untuk memperkerjakan ulang pekerja yang tidak memiliki kekuatan eksekutorial, melakukan analisis relevansi, eksistensi dan perlindungan pekerja dengan menggunakan instrumen dwangsom.</p>	
3.	<p>Tesis, Mandoyo, “Pelaksanaan Dwangsom Sebagai Upaya Paksa Dalam Eksekusi Putusan Peradilan Tata Usaha Negara” 2009.</p>	<p>Penelitian normative dwangsom pada putusan Pengadilan Agama</p>	<p>Fokus penelitian pada efektivitas dwangsom pada Pengadilan Tata Usaha Negara, hambatan dan upaya untuk meningkatkan kepatuhan tereksekusi dalam melaksanakan amar putusan.</p>	
5.	<p>Tesis, Chandra Gita Dewi, “Peranan Dwangsom dalam Penyelesaian Sengketa</p>	<p>Penelitian Dwangsom</p>	<p>Fokus Penelitian pada penerapan dwangsom pada gugatan pelanggaran merek,</p>	

	<i>Pelanggaran Merek di Pengadilan Niaga</i> ” 2012.		mengapa <i>dwangsom</i> belum menarik bagi pemilik merek, manfaat dan peranan <i>dwangsom</i> pada sengketa merek.
6.	Jurnal, Arne Huzaimah dan Syaiful Aziz, “Urgensi Penerapan Lembaga <i>Dwangsom</i> pada Perkara <i>Hadhânah</i> di Pengadilan Agama dalam Perspektif Maqâshid al-Syari’ah” 2018.	Penelitian normative <i>dwangsom</i> pada putusan Pengadilan Agama.	Fokus kepada urgensi implementasi <i>dwangsom</i> dalam sengketa hadanah di Pengadilan Agama dan tinjauan Maqasid al-Syari’ah atas implementasi tersebut.
7.	Jurnal, I wayan Dedy Cahya Pratama, Anak Agung Sagung Laksmi Dewi, Luh Putu Suryani, “ <i>Upaya Paksa Terhadap Pejabat yang tidak melakukan Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Denpasar</i> ”, 2020.	Penelitian normative <i>dwangsom</i> pada putusan Pengadilan Agama	Fokus pada prosedur upaya paksa terhadap pejabat yang tidak menjalankan putusan PTUN serta hambatan upaya paksa (<i>dwangsom</i>) pada putusan PTUN.
8	Jurnal, Rika Afriza, “ <i>Analisis Tata Cara Pelaksanaan Uang Paksa dan Sanksi Administratif di Pengadilan Tata Usaha Negara</i> ” 2016.	Penelitian normative <i>dwangsom</i> .	Fokus pada prosedur implementasi uang paksa, sanksi secara administratif, dan idealisasinya di Pengadilan Tata Usaha Negara
9	Jurnal, Mohamad Faisal Aulia, Nur Afifah, and Gilang Rizki Aji Putra, “ <i>Hak Asuh Anak Dalam Keluarga Perspektif Keadilan Gender</i> ”. 2021.	Penelitian normative hak asuh anak dalam tinjauan keadilan.	Fokus pada ketentuan sengketa hak asuh anak dalam hukum keluarga Islam dan bagaimana ketentuan hukum terhadap hak asuh anak pasca perceraian perspektif gender
10	Jurnal, Umar Haris Sanjaya “ <i>Keadilan Hukum Pada Pertimbangan Hakim Dalam Memutus Hak Asuh Anak</i> ”. 2017.	Penelitian normative hak asuh anak dalam tinjauan keadilan	Fokus penelitian pada ketentuan sengketa hak asuh anak dalam hukum keluarga Islam di Indonesia, serta bagaimana pembaruan ketentuan sengketa hak

			asuh anak dalam perspektif keadilan jender	
--	--	--	--	--

F. Definisi Istilah

1. *Dwangsom* atau “uang paksa” adalah hukuman yang dijatuhkan oleh hakim kepada salah satu pihak berupa membayar sejumlah uang apabila hukuman pokok tidak dijalankan.
2. Hak asuh anak adalah melakukan pemeliharaan terhadap anak yang masih kecil atau sudah besar tetapi belum tamyiz dengan memenuhi kebutuhan dan melindungi dari segala yang merusak sampai ia dewasa.
3. Adil: memberikan porsi yang sama terhadap sesuatu yang sama dan memberikan porsi yang berbeda terhadap sesuatu yang berbeda sesuai hak-hak dasar yang harus diperoleh.

G. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian pada tesis ini termasuk ke dalam penelitian hukum normatif atau dalam bahasa hukum disebut dengan yuridis normatif. Adapun yang dimaksud dengan penelitian yuridis normatif adalah penelitian yang berpijak pada norma hukum yang termuat dalam peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan serta norma-norma yang hidup dan berkembang di masyarakat.²⁶ Jenis penelitian ini dikategorisasikan sebagai penelitian yuridis normatif disebabkan objek penelitian penulis adalah putusan Mahkamah Syari’ah Banda Aceh Nomor 8/Pdt.G/2020/MS.Bna.

²⁶ Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Sinar Garfika, 2011), 105.

2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan penelitian tesis ini menggunakan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan kasus. Dalam penelitian hukum pendekatan perundang-undangan tidak pernah ditinggalkan kecuali penelitian hukum adat. Hukum dalam ranah dogmatik maupun praktik hukum tidak lepas dari pendekatan perundang-undangan.²⁷ Pendekatan perundang-undangan dalam penelitian ini sangat dibutuhkan dengan tujuan untuk melakukan telaah undang-undang dan peraturan yang berkaitan erat dengan pertimbangan hakim dalam memutuskan perkara nomor 8/Pdt.G/2020/MS.Bna. Pendekatan ini dijadikan penulis sebagai alat untuk meneliti pertimbangan hakim pada putusan 8/Pdt.G/2020/MS.Bna. dengan memahami hierarki, asas-asas, dan regulasi peraturan perundang-undangan.

Adapun pendekatan kasus diimplementasikan melalui telaah atas kasus yang berkorelasi dengan isu hukum pada putusan Pengadilan Agama yang telah *inkracht* yaitu putusan nomor 8/Pdt.G/2020/MS.Bna. Adapun pembahasan utama pada pendekatan kasus yaitu *ratio decidendi* atau *reasoning* yang berkaitan dengan pertimbangan majelis hakim dalam memutuskan perkara yang dihadapi.²⁸

3. Bahan Hukum

Bahan hukum primer pada penelitian ini yaitu putusan nomor 8/Pdt.G/2020/MS.Bna. Adapun bahan hukum sekunder dalam penelitian ini yaitu:

- a) HIR, RBg, Rv, KUH Perdata, Yurisprudensi, Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, SEMA Nomor 3 Tahun 2018 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun

²⁷ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2009), 94.

²⁸ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, 94.

- 2018, Undang-undang 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, dan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam;
- b) Buku berjudul “*Nicomachean Ethics*” yang ditulis oleh Aristoteles; “*Kontruksi Yuridis Penerapan Uang Paksa (Dwangsom) Sebagai Intrumen Eksekusi dalam Putusan Hakim dan Eksistensinya dalam Perspektif Hukum Islam*” ditulis oleh Cik Basir, “*Memahami Eksistensi Uang Paksa (Dwangsom) dan Implementasinya di Indonesia*” ditulis oleh Harifin A. Tumpa; “*Peran Aktif Hakim dalam Perkara Perdata*” oleh Ahmad Rifai;
- c) Buku, jurnal dan penelitian lain yang berkaitan dengan *dwangsom*, hak asuh anak dan teori keadilan

4. Pengumpulan Bahan Hukum

Metode pengumpulan bahan hukum dalam tesis ini dengan metode dokumentasi dan studi pustaka. Metode dokumentasi yang dilakukan penulis dengan menelusuri perkara di direktori putusan Mahkamah Agung terkait dengan putusan pengadilan yang memutuskan *dwangsom* pada putusan hak asuh anak yang tidak meminta *dwangsom* dalam gugatannya.

Adapun metode pengumpulan bahan hukum yang kedua yaitu studi pustaka. Dalam hal ini penulis mengumpulkan bahan-bahan hukum yaitu Kompilasi Hukum Islam, Reglement op de Burgerlijke Rechtsvirdering (B.Rv). HIR, RBg, KUHPer. Buku dan jurnal yang berkaitan dengan teori keadilan dan *dwangsom* seperti buku yang berjudul “*Nicomachean Ethics*” yang ditulis oleh Aristoteles, “*Kontruksi Yuridis Penerapan Uang Paksa (Dwangsom) Sebagai Intrumen Eksekusi Dalam Putusan Hakim dan Eksistensinya Dalam Perspektif Hukum*

Islam” ditulis oleh Cik Basir, “*Memahami Eksistensi Uang Paksa (Dwangsom) dan Implementasinya di Indonesia*” ditulis oleh Harifin A. Tumpa, “*Peran Aktif hakim dalam Perkara Perdata*” yang ditulis oleh Ahmada Rifa’i serta jurnal, buku dan penelitian yang lainnya yang berkorelasi dengan *dwangsom* dan teori keadilan.

5. Pengolahan dan Analisis Bahan Hukum

Adapun bahan hukum yang diperoleh dalam penelitian yuridis normatif ini berupa putusan Nomor 8/Pdt.G/2020/MS. Bna, aturan perundang-undangan yang berkaitan dengan *dwangsom*, hak asuh anak, asas *ultra petita* beserta penjelasannya. Masing-masing substansi penulis uraikan, hubungkan dan sajikan secara sistematis untuk menjawab rumusan masalah. Metode pengolahan bahan hukum dilakukan penulis dengan metode deduktif dengan menarik kesimpulan dari problematika hukum yang penulis hadapi. Bahan hukum yang telah diolah kemudian dianalisis dengan menggunakan undang-undang terkait berdasarkan putusan Putusan Nomor 8/Pdt.G/2020/MS. Bna sebagai upaya analisis terhadap putusan secara yuridis dan melakukan analisis putusan tersebut dengan menggunakan teori keadilan Aristoteles.

H. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan yang penulis susun sebagai berikut: 1) Bab I yang berisi pendahuluan yang terdiri atas konteks penelitian, fokus penelitian, tujuan penelitian, manfaat penelitian, penelitian terdahulu, orisinalitas penelitian, definisi istilah, metode penelitian, dan sistematika penulisan. 2) Bab II yang berisi tinjauan pustaka yang terdiri atas pemaparan teori tentang *dwangsom*, asas *ultra*

petita, hak asuh anak, dan teori keadilan Aristoteles. 3) Bab III yang berisi paparan data dan hasil penelitian. Pada bagian ini penulis paparkan deskripsi Putusan Mahkamah Syariah Banda Aceh nomor 8/Pdt.G/MS.Bna, analisis yuridis penerapan *dwangsom* pada putusan hak asuh anak pada putusan nomor 8/Pdt.G/2020/MS. Bna dan analisis penerapan *dwangsom* pada putusan hak asuh anak dalam putusan nomor 8/Pdt.G/2020/MS. Bna perspektif teori keadilan Aristoteles. 4) Bab IV yang berisi penutup yang memuat kesimpulan dan saran. Kesimpulan dalam bagian ini menjawab simpulan atas rumusan masalah sedangkan saran berisi masukan atas hasil penelitian terhadap problematika hukum yang diteliti.

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. *Dwangsom*

1. Pengertian *Dwangsom*

Dwangsom secara bahasa berasal dari bahasa Belanda yang dalam bahasa Indonesia biasa diterjemahkan dengan “uang paksa” yakni “uang paksa yang ditetapkan sebagai hukuman yang harus dibayar”.²⁹ Dalam bahasa Inggris istilah ini dikenal sebagai *penalty*, dan dalam bahasa Arab istilah *dwangsom* dapat diberikan pengertian sebagai *al-syarth al-jazā’i*, *al-gharāmat al-ta’khīrīyah*, atau *al-gharāmat al-maliyah* yang artinya adalah hukuman yang bersifat finansial.³⁰

Secara istilah, pengertian *dwangsom* secara jelas tidak dijelaskan dalam Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) sebagai sumber hukum *dwangsom*. Adapun menurut Harifin A. Tumpa menjelaskan bahwa *dwangsom* adalah hukuman yang dijatuhkan oleh hakim kepada salah satu pihak berupa membayar sejumlah uang apabila hukuman pokok tidak dijalankan.³¹

2. Tinjauan Yuridis *Dwangsom*

Secara yuridis, regulasi yang mengatur *dwangsom* terdapat dalam Pasal 606 a dan 606 b Reglement op de Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) yang digunakan oleh *Raad van Justitie* dan *Hoegerechteschof* sejak 1938.³² Hukum

²⁹ Cik Basir, *Kontruksi Yuridis Penerapan Uang Paksa (Dwangsom) Sebagai Instrumen Eksekusi dalam Putusan Hakim dan Eksistensinya dalam Perspektif Hukum Islam*, (Jakarta: Kencana, 2020), 9.

³⁰ A. Mukti Arto dan Ermanita Alfiah, *Urgensi Dwangsom dalam Eksekusi Hadanah*, (Jakarta: Kencana, 2018), 1.

³¹ Harifin A. Tumpa, *Memahami Eksistensi*, 18.

³² Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta: Kencana, 2005), 438.

acara yang dimuat Rv dipergunakan untuk golongan Eropa yang sedang berperkara di muka *Raad van Justitie* dan *Residentie Gerecht*. Dasar hukum ditetapkannya Rv dengan terbitnya Stb. 1847 Nomor 52 dan Stb. 1849 Nomor 63 yang mulai berlaku pada 1 Mei 1848. Dengan dihapuskannya *Raad van Justitie* dan *Hoegerechteschof* maka ketentuan hukum yang terdapat dalam Rv tidak berlaku lagi. Namun karena peraturan-peraturan yang termuat dalam Rv masih banyak yang berkorelasi dengan hukum formil saat ini dan untuk mengisi kekosongan hukum maka peraturan-peraturan yang termuat dalam Rv masih digunakan dalam hukum formil dalam praktik peradilan.³³

Adapun ketentuan yang mengatur *dwangsom* terdapat dalam Pasal 606 a Rv secara terjemahan sebagai berikut: “Sepanjang suatu keputusan hakim mengandung hukuman untuk sesuatu yang lain dari pada membayar sejumlah uang maka dapat ditentukan bahwa sepanjang atau setiap kali terhukum tidak memenuhi hukuman tersebut, olehnya harus diserahkan sejumlah uang yang besarnya ditetapkan dalam keputusan hakim dan uang tersebut dinamakan uang paksa (*dwangsom*).” Ketentuan selanjutnya dalam Pasal 606 b R.v menyatakan bahwa “Apabila keputusan (hakim) tersebut tidak dipenuhi maka pihak lawan dari terhukum berwenang untuk melaksanakan keputusan terhadap sejumlah uang paksa (*dwangsom*) yang telah ditentukan tanpa terlebih dahulu memperoleh alas hak baru menurut hukum.”³⁴

3. Prinsip-prinsip *Dwangsom*

Adapun prinsip-prinsip dari *dwangsom* sebagai berikut:

³³ Abdul Manan, *Penerapan Hukum*, 8. Harifin A. Tumpa, *Memahami Eksistensi*, 5.

³⁴ Cik Basir, *Penerapan Dwangsom*, 9.

- a. *Dwangsom* bersifat *accessoir*.³⁵ Oleh sebab itu putusan *dwangsom* tidak bisa berdiri sendiri dan harus bersama dengan tuntutan pokok yang diajukan. Tuntutan *dwangsom* dapat berlaku apabila tuntutan pokok dikabulkan oleh Majelis Hakim.
- b. *Dwangsom* sebagai hukuman tambahan bukan hukuman pokok.³⁶ *Dwangsom* diberlakukan ketika pihak terhukum tidak mau melaksanakan putusan pada pokok perkara. Apabila pihak terhukum telah melaksanakan keputusan berdasar putusan yang telah *inkraht* serta berdasarkan waktu yang telah ditentukan maka *dwangsom* dengan sendirinya tidak mempunyai kekuatan.
- c. *Dwangsom* sebagai sarana untuk memberikan tekanan psikis (*dwaang middelen*) terhadap terhukum.³⁷ Putusan *dwangsom* bermaksud untuk memberikan tekanan psikis terhadap pihak terhukum agar menjalankan putusan dengan suka rela.

4. Fungsi Utama *Dwangsom*

Dwangsom atau uang paksa memiliki fungsi utama sebagai salah satu instrument eksekusi. Berdasarkan hal ini maka apabila membahas *dwangsom* dalam implementasinya di peradilan tentu tidak bisa dilepaskan dengan pembahasan eksekusi pengadilan. Upaya eksekusi tersebut dapat dilaksanakan dengan dua cara yaitu:

³⁵ Harifin A. Tumpa, *Memahami Eksistensi*, 18.

³⁶ Harifin A. Tumpa, *Memahami Eksistensi*, 18.

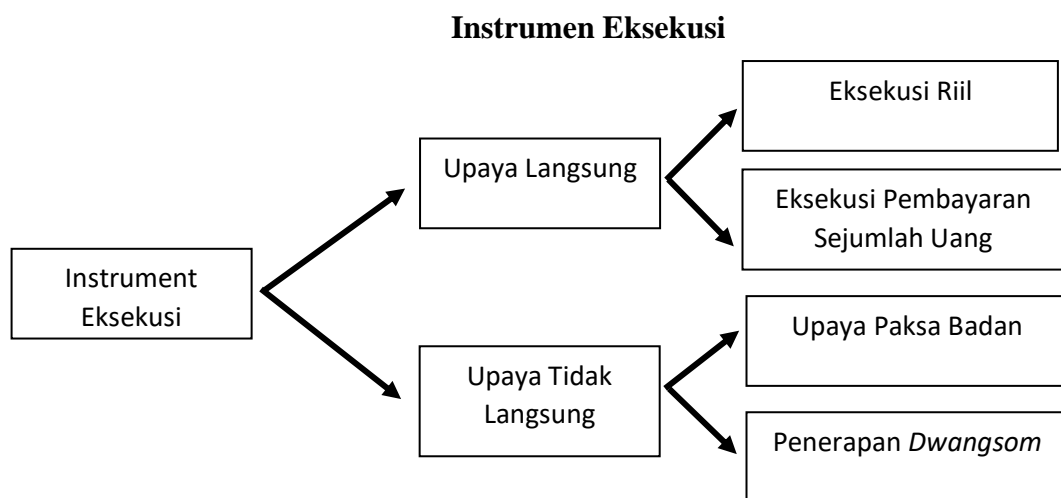
³⁷ Harifin A. Tumpa, *Memahami Eksistensi*, 19.

1. Upaya langsung (*directe middelen*) yaitu penggugat memperoleh prestasi dari tergugat berdasar apa yang ditentukan dan diperintahkan oleh hakim. Upaya ini dibagi lagi menjadi dua yaitu:
 - a. Eksekusi nyata (*reele executie*). Upaya ini dilaksanakan ketika prestasi itu berupa memberikan suatu benda selain uang (*geven van ander goed dan geld*) melakukan (*te doen*) dan tidak melakukan (*nalaten*). Pelaksanaan eksekusi ini dilakukan dengan cara terhukum dipaksa (kalau dengan tangan besi) untuk memenuhi apa yang diperintahkan oleh hakim.
 - b. *Verhaal executie*. Upaya ini dilaksanakan ketika penghukuman itu berupa pembayaran sejumlah uang. Upaya ini ditempuh dengan terlebih dahulu melaksanakan penyitaan barang-barang baik bergerak maupun tidak bergerak milik terhukum, kemudian barang-barang tersebut dijual (dilelang) dan hasilnya digunakan untuk pembayaran sesuai dengan jumlah yang harus dibayar oleh tergugat.
2. Upaya tidak langsung (*indirecte middelen*) yaitu pemenuhan prestasi terhukum melalui tekanan secara psikis dengan tujuan terhukum secara sukarela mau memenuhi prestasi. Upaya ini dikenal dengan dua cara:
 - a. Penerapan *gijxzeling* (sandera) yaitu hakim menetapkan di dalam putusannya bahwa apabila terhukum tidak mau memenuhi prestasi yang ditetapkan secara suka rela, maka terhukum disandera. Sandera dapat ditetapkan di setiap hukuman yang bersifat kondemnatoir.

- b. Penerapan uang paksa (*dwangsom*) yaitu menetapkan suatu jumlah uang yang harus dibayar oleh si berutang apabila si berutang tidak mau memenuhi prestasi (hukuman pokok) secara suka rela.³⁸

Untuk mempermudah memahami pembagian di atas penulis gambarkan sebagai berikut.

Tabel 2.1



Tujuan dari peletakkan *dwangsom* pada putusan Majelis Hakim supaya terhukum secara sukarela mau melaksanakan prestasinya ketika mengetahui implikasi atas tidak dilaksanakannya hukuman pokok secara sukarela berupa membayar sejumlah uang. *Dwangsom* sebagai langkah logis yang bertujuan memaksa terhukum supaya bersungguh-sungguh dalam menaati dan melaksanakan amar putusan. *Dwangsom* diharapkan secara psikologi mampu memengaruhi getaran jiwa terhukum yang akan menyadarkan dan berfikir

³⁸ Harifin A. Tumpa, *Memahami Eksistensi*, 47-48.

kembali besaran uang yang harus dibayarkan ketika putusan Majelis Hakim tidak dilaksanakan secara suka rela.³⁹

B. Asas *Ultra Petita*

Secara yuridis, asas *ultra petita* telah diatur di dalam Pasal 178 ayat (3) HIR/ 189 ayat (3) RBG yang menyatakan bahwa hakim tidak diizinkan menjatuhkan putusan atas perkara yang tidak digugat atau melebihi daripada yang digugat. Pasal tersebut telah mambatasi kewenangan hakim dan tidak mengizinkan hakim untuk menjatuhkan putusan atas perkara yang tidak diminta atau melebihi apa yang dituntut oleh para pihak. Dalam sistem hukum acara Eropa, baik yang lama maupun yang modern, tidak memperbolehkan hakim menjatuhkan putusan "*ultra petita partium*" (melebihi tuntutan) dan HIR melarang hakim untuk memberi putusan yang tidak dituntut atau untuk mengabulkan melebihi tuntutan.⁴⁰

Menyikapi asas *ultra petita*, respon Mahkamah Agung atas asas ini beraneka ragam. Penulis menemukan dua bentuk yaitu keputusan yang membenarkan putusan pengadilan yang melanggar asas *ultra petita* dan putusan yang tidak membenarkan putusan pengadilan yang melanggar asas *ultra petita*. Beberapa contoh putusan Mahkamah Agung yang membenarkan hakim menjatuhkan putusan melanggar asas *ultra petita* sebagai berikut: 1) Putusan Mahkamah Agung Nomor: 1043 k/Sip/1971 tanggal 3 Desember 1974 yang salah satu konsiderannya menyatakan "*Menambahkan alasan-alasan hukum yang tidak diajukan oleh pihak-pihak merupakan kewajiban hakim berdasarkan Pasal 178*

³⁹ Abdul Manan, *Penerapan Hukum*, 438.

⁴⁰ R. Soepomo, *Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri*, Cet. 12 (Jakarta: Pradya Paramita, 1993), 19.

HIR."⁴¹ 2) Putusan Mahkamah Agung Nomor 556 K/Sip/1971 tanggal 8 Januari 1972 yang salah satu konsiderannya menyatakan "*Mengabulkan melebihi dari pada yang digugat adalah diizinkan selama hal ini masih sesuai dengan kejadian materiil.*"⁴² 3) Putusan Mahkamah Agung Nomor: 425 K/Sip/1975 tanggal 15 Juli 1975 yang salah satu konsiderannya menyatakan "*Mengabulkan lebih dari petitum, diizinkan asal saja sesuai dengan posita. Disamping itu dalam hukum acara yang berlaku di Indonesia baik hukum acara pidana maupun hukum acara perdata hakim bersifat aktif*".

Selain itu juga terdapat putusan Mahkamah Agung yang melarang hakim untuk melakukan *ultra petita* yang berakibat putusan tersebut dibatalkan oleh Mahkamah Agung sebagai berikut: 1) Putusan Mahkamah Agung Nomor 77 K.Sip/1973 tanggal 17 September 1973 yang salah satu konsiderannya menyatakan "*kerena dalam petitum tidak dituntut ganti rugi, putusan pengadilan tinggi yang mengharuskan tergugat mengganti kerugian harus dibatalkan.*"⁴³ 2) Putusan Mahkamah Agung Nomor: 1017 K/Sip/1973 tanggal 11 Februari 1975 yang salah satu konsiderannya menyatakan "*Amar dari keputusan Pengadilan Negeri yang dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi: menetapkan tergugat harus membayar sewa rumah kedai pada penggugat harus dibatalkan karena hal tersebut tidak diminta oleh penggugat asal.*"⁴⁴

Apabila hakim melakukan pelanggaran atas asas *ultra petita* disamakan telah melakukan pelanggaran prinsip *rule of law* karena: 1) Hakim yang

⁴¹ R. Soeroso, *Hukum Acara Perdata Lengkap dan Praktis (HIR dan Yurisprudensi)* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), 134.

⁴² R. Soeroso, *Hukum Acara Perdata*, 135.

⁴³ Ropaun Rambe, *Hukum Acara Perdata Lengkap* (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), 296.

⁴⁴ Ropaun Rambe, *Hukum Acara*, 296.

memutuskan perkara dengan melanggar asas *ultra petita* berarti telah bertentangan dengan hukum. Semua tindakan hakim seharusnya sesuai dengan hukum (*accordance with law*); 2) Hakim yang memutuskan perkara melebihi petitum telah melanggar Pasal 178 ayat (3) HIR. Tindakan tersebut bertentangan dengan prinsip *rule of law* yang menyatakan bahwa dilarang melakukan tindakan yang melebihi batas (*beyond the powers of his authority*).⁴⁵

Pada sisi yang lainnya hakim juga diperbolehkan memutuskan *ultra petita* sesuai dengan pertimbangan Mahkamah Agung yang menjelaskan bahwa *ultra petita* diperbolehkan dengan pertimbangan bahwa: 1) Para pihak memiliki hubungan yang erat; 2) Dalam menjalankan tugasnya hakim secara aktif dengan beriktir memberikan keputusan yang merampungkan perkara; 3) Berdasarkan atas kejadian materiil atau berdasarkan pokok sengketa;⁴⁶ 4) Putusan berdasarkan petitum subsidair yang meminta keadilan dan tidak terikat dengan petitum primair. Hal ini sesuai dengan putusan MARI No. 140.k/Sip/1971 yang menyatakan bahwa hakim dapat memutuskan suatu perkara dengan *ultra petita* dengan pertimbangan hukum bahwa putusan *judex factie* yang didasarkan pada petitum subsidair dapat dibenarkan asalkan masih dalam kerangka yang serasi dengan inti petitum primer.⁴⁷

C. Hak Asuh Anak

Secara hukum positif, permasalahan hak asuh anak telah dijelaskan di dalam BAB XIV Kompilasi Hukum Islam mulai Pasal 98 sampai Pasal 106.

⁴⁵ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata (Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), 208.

⁴⁶ Putusan MARI No. 556K/Sip/1971 dan Putusan MARI No. 425.K/SIP/1975.

⁴⁷ Bambang Sugeng Ariadi Subagyono, "Kajian Penerapan Asas *Ultra petita* pada Petitum Ex Aequo Et Bono" *Yuridika*, (Januari-April 2014) 105.

Terkait dengan siapa yang memperoleh hak asuh telah dijelaskan dalam Pasal 105 bahwa “pemeliharaan anak yang belum mumayiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya sedangkan jika sudah mumayiz diserahkan kepada anak untuk memilih. Adapun biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayah”.⁴⁸

Tujuan utama dari hak asuh anak adalah demi kepentingan terbaik bagi anak sesuai dengan penyelenggaraan perlindungan anak.⁴⁹ Hak asuh anak pada hakikatnya bisa dilaksanakan eksekusi⁵⁰ namun harus memperhatikan psikologi anak. Walaupun dalam eksekusi anak bersifat sebagai objek namun hak asasi anak harus lebih diutamakan. Pada diri anak pada prinsipnya juga memiliki hak untuk dihormati dan mendapatkan perlindungan hukum.⁵¹ Anak sebagai bagian dari manusia berhak untuk mendapatkan perlindungan dari hal-hal yang bersifat diskriminasi, kekerasan, ketidakadilan dan segala perlakuan yang salah terhadap anak.⁵²

D. Teori Keadilan Aristoteles

1. Biografi Aristoteles

Aristoteles lahir tahun 384 SM di Stagyra, salah satu kota yang terletak di wilayah Thrace, Yunani Utara. Aristoteles semasa kecil diasuh oleh Proxenus disebabkan orangtuanya wafat ketika beliau berusia 15 tahun. Melalui Proxenus inilah Aristoteles mendapatkan pendidikan secara *eksklusif*. Pada usia sekitar 18 tahun Aristoteles diperintah ke Athena untuk belajar pada Akademia Plato selama

⁴⁸ Pasal 105 Intruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.

⁴⁹ Pasal 2 Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan anak.

⁵⁰ Abdul Manan, *Penerapan Hukum*, 436.

⁵¹ Peter Bachr, dkk, *Instrumen-instrumen Internasional Pokok Hak-hak Asasi Manusia*, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 1997), 146.

⁵² Pasal 13 Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

20 tahun sampai Plato wafat. Athena pada waktu itu dipilih karena sentra perkembangan ilmu pengetahuan dan lazim orang tua meletakkan anaknya ketempat tersebut walaupun jaraknya sangat jauh.⁵³ Beliau wafat pada tahun 322 pada usia ke 62 tahun di kota Khalkis yang merupakan tempat asal ibunya.⁵⁴

Aristoteles telah menghasilkan berbagai karya dalam berbagai bidang seperti logika, filsafat alam, psikologi, biologi, etika, politik, ekonomi dan retorika.⁵⁵ Dari berbagai karya tersebut yang berkaitan erat dengan penelitian ini yaitu karya beliau dalam bidang etika berjudul “*Ethica Nicomachea*”. Dalam karya tersebut terdapat 10 buku (bagian). Namun dari 10 buku (bagian) tersebut hanya buku 5 yang secara mendalam membahas keadilan.

2. Keadilan dalam Tinjauan Aristoteles

Keadilan dalam pemikiran Aristoteles diungkapkan dengan memperlakukan hal-hal yang sama terhadap sesuatu yang sama, dan memperlakukan sesuatu secara tidak sama terhadap sesuatu yang tidak sama secara proporsional.⁵⁶ Pemikiran keadilan yang digagas Aristoteles sangat dipengaruhi oleh unsur kepemilikan benda tertentu. Pembagian dalam keadilan dianggap ideal apabila semua masyarakat mendapatkan bagian yang sama. Dalam pandangannya, manusia dipandang sejajar serta memiliki hak yang sama atas kepemilikan sesuatu barang.⁵⁷

⁵³ Ahmad Tafsir, *Filsafat Umum: Akal dan Hati Sejak Tahles sampai Capra*, (Bandung: PT Rosdakarya, 2012), 60.

⁵⁴ Muzairi, *Filsafat Umum*, (Yogyakarta: Teras, 2009), 6.

⁵⁵ Asmoro Achmadi, *Filsafat Umum*, (Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada, 2012), 55.

⁵⁶ O. Notohamidjojo, *Masalah Keadilan*, (Semarang: Tirta Amerta, 1971), 7.

⁵⁷ Muhammad Helmi, “Konsep Keadilan dalam Filsafat Hukum dan Filsafat Hukum Islam”, *Mazahib*, 2 (Desember, 2015), 137.

Keadilan dalam pandangan Aristoteles dimaknai dengan kebajikan yang berkorelasi antar manusia. Sesuatu yang adil yaitu sesuatu yang sesuai dengan hukum dan apa yang semestinya diperoleh. Seseorang dikatakan tidak adil apabila orang tersebut mengambil hak dari orang lain yang seharusnya tidak ia peroleh. Apabila seseorang bertindak tidak berdasarkan atas hukum maka orang tersebut juga tidak dinyatakan sebagai orang yang adil.⁵⁸

Keadilan dalam pemikiran Aristoteles dalam bukunya berjudul *Nicomachea Ethics* dibagi menjadi dua yaitu keadilan distributif dan keadilan korektif. Keadilan distributif dalam pemikiran Aristoteles memandang bahwa setiap orang mendapatkan apa yang harus menjadi haknya berdasarkan proporsi yang harus dia peroleh. Titik berat yang paling penting dalam keadilan proporsional ini adalah hak sesuai dengan proposi yang harus dia peroleh.⁵⁹ Acuan utama dalam keadilan distributif terletak pada pembagian barang dan jasa pada setiap orang sesuai dengan kedudukannya dan perlakuan yang sama terhadap kesederajatan di hadapan hukum.⁶⁰

Keadilan distributif berkaitan erat dengan pemenuhan hak dan pembagiannya terhadap masyarakat oleh negara secara adil. Hak yang diberikan negara kepada masyarakat dapat berupa sesuatu yang tidak bisa dibagi berupa kemanfaatan bersama seperti fasilitas publik, perlindungan dan sesuatu yang habis dibagi berupa benda tertentu yang bisa diberikan dengan dasar pelengkapan kebutuhan

⁵⁸ Muhammad Erwin, *Filsafat Hukum: Refleksi Kritis terhadap Hukum dan Hukum Indonesia (Dalam Dimensi Ide dan Aplikasi)*, (Depok: PT Raja Grafindo Persada, 2019), 300.

⁵⁹ Bahder Johan Nasution, "Kajian Filosofis tentang Konsep Keadilan dari Pemikiran Klasik sampai Pemikiran Modern", *Yustia*, 2 (Mei-Agustus 2014), 120.

⁶⁰ E. Sumaryo, *Etika dan Hukum: Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*, (Yogyakarta: Kanisius, 2002), 7.

masyarakat baik dalam ranah individu maupun keluarga. Dalam hal ini selama negara mampu memberikan maka negara wajib memberikan dengan dasar keadilan atas pembagian pemenuhan kebutuhan tersebut.

Adapun keadilan korektif yaitu keadilan yang berkaitan dengan pemenuhan hak secara adil dengan indikator setara terhadap beberapa pribadi manusia. Objek hak dari keadilan korektif berupa hak awal yang seharusnya diperolehnya dan harus dikembalikan dalam pandangan keadilan korektif. Setiap orang diwajibkan untuk menghormati hak orang lain dan harus mengganti atas kekurangan hak yang tidak dipenuhi atau dilanggar.⁶¹ Berdasarkan hal ini maka pada keadilan korektif berlaku penerapan hukuman akan menebus kejahatan, restitusi akan menembus kerugian akibat wanprestasi dan pemulihan kerugian atau kerusakan ekonomi melalui tindakan yang menguntungkan.⁶²

Keadilan secara korektif menekankan pada pembetulan atau ganti rugi atas hak yang tidak dipenuhi atau dilanggar. Jika terdapat hak yang dilanggar maka keadilan korektif akan memberikan ganti rugi atas hak yang dilanggar.⁶³ Keadilan korektif dalam hal ini berusaha membangun kesetaraan kembali disebabkan ketidakadilan akan mengganggu kesetaraan yang seharusnya terwujud dalam masyarakat. Berdasarkan penjabaran tersebut terlihat bahwa keadilan distributif

⁶¹ Bahder Johan Nasution, "Kajian Filosofis", 121.

⁶² Zakki Aldhiyati dan Achmad, "Melacak Keadilan dalam Regulasi Poligami, Kajian Filsafat Keadilan Aristoteles, Thomas Aquinas, dan John Rawls", *Undang: Jurnal Hukum*, 2 (2019), 418.

⁶³ Fuji Rahmadi, "Teori Keadilan (*Theory of Justice*) Kajian dalam Perspektif Filsafat Hukum Islam dan Barat, *Jurnal Ilmu Syariah, Perundang-undangan dan Hukum Ekonomi Syariah*", 1 (Januari-Juni 2018), 72.

merupakan ranah pemerintahan sedangkan keadilan korektif merupakan wilayah peradilan.⁶⁴

Keadilan korektif sebagai upaya pemenuhan terhadap hak yang telah dilanggar serta kompensasi atas pelanggaran hak. Konsep korektif ini menjadi latar belakang utama dalam pengajuan gugatan pada peradilan. Apabila telah terjadi pelanggaran hak yang disebabkan oleh kesengajaan atau kelalaian maka seseorang dapat mengajukan gugatan sebagai wujud upaya pengembalian haknya. Dalam hal ini keadilan korektif berkaitan erat juga dengan hakim karena hakim yang akan menentukan keputusan dalam amarnya. Keputusan hakim inilah yang akan menentukan apakah keadilan korektif akan terwujud atau tidak. Dalam hal ini diharapkan hakim mampu mengembalikan hak-hak yang telah dilanggar secara adil.⁶⁵

Berdasarkan hasil telaah penulis berdasarkan buku Aristoteles yang berjudul *The Nicomachean Ethics* terdapat aspek-aspek atau kriteria sebuah keputusan hakim mengandung keadilan korektif. Adapun aspek tersebut yaitu: 1) Terdapat pelanggaran hak yang seharusnya diperoleh, 2) Adanya upaya pembetulan (pengembalian) hak, 3) Kerugian dapat diukur, 4) Pembetulan dapat diukur (sepadan), 5) Berdasarkan proporsional.⁶⁶

Aspek pertama dalam keadilan korektif yaitu terdapat pelanggaran hak yang seharusnya diperoleh. Aspek pertama ini bertalian erat dengan konsep keadilan dalam arti khusus yang diartikan sebagai perbaikan (*rectification*). Konsep

⁶⁴ The Liang Gie, *Teori-teori Keadilan*, (Yogyakarta: Super, 1979), 22. Friedrich Carl Joachim, *Filsafat Hukum: Perspektif Historis*, (Bandung: Nuansa dan Busamedis, 2004), 125.

⁶⁵ Aristoteles, *Nicomachean Ethics*, Terj. Embun Kenyowati, (Jakarta: Teraju, 2004), 126.

⁶⁶ Aristoteles, *Nicomachean Ethics*, 126.

perbaikan ini muncul disebabkan adanya pelanggaran hak yang dilakukan oleh satu pihak terhadap pihak lain. Pelanggaran hak dalam kajian keadilan merupakan suatu takaran pelanggaran yang menjadi tolok ukur perbaikan atas hak yang telah dilanggar. Tidak ada perbaikan apabila tidak ada sesuatu yang menyalahi hak yang seharusnya diperoleh. Keadilan perbaikan muncul sebagai bentuk upaya perlindungan hak yang seharusnya diperoleh.

Pengembalian hak dalam keadilan korektif Aristoteles menjadi substansi kajian sentral dalam konsep keadilannya. Pelanggaran hak sebagai unsur pertama bertalian erat dengan pengembalian hak karena pengembalian berusaha menjajarkan hak antar para pihak. Hubungan para pihak dirasa memenuhi konsep keadilan apabila masing-masing para pihak mencapai bagian tengah (persamaan). Suatu perbuatan dikatakan tidak adil apabila melebihi bagian tengah atau dibawah bagian tengah dari hak masing-masing para pihak yang harus diperoleh. Apabila ada pihak yang mengambil hak melebihi atas bagian yang harus diperoleh maka ia harus mengembalikan hak yang telah diambil. Apabila ada pihak yang tidak mendapatkan hak sesuai dengan proporsi yang harus dia peroleh maka ia harus memperoleh haknya kembali. Keadilan korektif menghendaki adanya penggantian kerugian atau pemulihan pada keadaan seperti semula sebagai sebuah sarana untuk menyeimbangkan ketidakseimbangan karena ketidakadilan.⁶⁷ Dalam konsep keadilan korektif, keadilan menjadi jalan tengah antara kehilangan dan tambahan. Hakim menjadi pilihan ketika terjadi persoalan, karena hakim diharapkan dapat

⁶⁷ Zakki Adlhiyati and Achmad Achmad, "Melacak Keadilan Dalam Regulasi Poligami: Kajian Filsafat Keadilan Aristoteles, Thomas Aquinas, Dan John Rawls," *Undang: Jurnal Hukum* 2, no. 2 (2020): 409–31, <https://doi.org/10.22437/ujh.2.2.409-431>.

mengembalikan keseimbangan melalui putusannya yang adil. Tindakan adil merupakan jalan tengah di antara bertindak tidak adil dengan menderita ketidakadilan.⁶⁸

Aspek ke tiga dalam keadilan korektif Aristoteles yaitu kerugian dapat diukur. Pengukuran kerugian sangat diperlukan sebagai landasan pengembalian hak. Tidak mungkin pengembalian hak tidak ada ukuran karena akan berdampak kepada pengembalian hak yang tidak akan terukur. Ukuran-ukuran pelanggaran harus berdasar atas ukuran hak yang harus diperoleh. Konsep persamaan yang menjadi dasar keadilan Aristoteles harus berdasarkan ukuran-ukuran yang apabila ada pelanggaran hak dapat dikembalikan sesuai dengan ukuran hak dan pelanggaran yang telah dilakukan.

Aspek ke empat pengembalian hak dapat diukur. Aspek ini bertalian erat dengan aspek ketiga yaitu pelanggaran hak dapat diukur. Pengembalian hak dalam hal ini harus sama dengan hak yang dilanggar. Tidak boleh melebihi atau kurang atas pengembalian hak. Apabila melebihi maka pihak yang mengembalikan hak akan dirugikan dan apabila kurang maka pihak yang dilanggar haknya juga akan dirugikan. Hal ini mengacu pada prinsip utama korektif yaitu mengembalikan hak sesuai apa yang seharusnya diperoleh.⁶⁹

Aspek ke lima dalam keadilan korektif Aristoteles yaitu sesuai dengan proporsional. Proporsional dalam hal ini mengacu pada hak-hak dasar yang seharusnya menjadi proporsinya untuk diwujudkan kembali melalui putusan majelis hakim. Proporsi dalam keadilan korektif Aristoteles berkaitan dengan

⁶⁸ Adlhiyati and Achmad.

⁶⁹ Aristoteles, *The Nicomachean Ethics*, 121.

pemberian tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuannya, prestasinya dan lain-lain.⁷⁰ Atas dasar proporsi ini para pihak akan mendapatkan bagian sesuai dengan bagian yang harus diperoleh. Apabila ada proporsi berlebihan maka harus mengembalikannya dan apabila ada proporsi kurang maka ia harus mendapatkan proporsinya secara penuh. Konsep proporsional tentunya antara pihak satu dan pihak lainnya berbeda. Sesuai dengan konsep awal keadilan Aristoteles memaknai keadilan sebagai memberikan porsi yang sama terhadap sesuatu yang sama dan memberikan porsi yang berbeda terhadap sesuatu yang berbeda sesuai hak-hak dasar yang harus diperoleh. Pembagian proporsi yang sama akan diberikan kepada orang-orang yang sama, sebaliknya orang yang tidak sama tentu akan mendapatkan pembagian yang berbeda, sehingga semua orang diperlakukan sama untuk hal yang sama dan diperlakukan berbeda untuk hal yang berbeda.⁷¹

Dalam menggambarkan korelasi antara hukum dengan keadilan, Aristoteles menguraikan bahwa diperlukannya penyelidikan perilaku keadilan berkorelasi dan keberadaan keadilan pada perilaku masyarakat. Keadilan merupakan sikap fikiran yang berusaha berlaku adil. Sedangkan tidak adil adalah orang yang melampaui batasan hukum sehingga mengambil keuntungan lebih banyak atas hak orang lain yang menunjukkan sifat yang bertentangan dengan asas persamaan. Pada hakikatnya sesuatu dikatakan adil apabila terciptanya suasana kebahagiaan di masyarakat. Hukum harus berdiri sama tengah. Barang siapa mengambil hak

⁷⁰ Fuji Rahmadi P, "Teori Keadilan (Theory of Justice) Kajian Dalam Perspektif Filsafat Hukum Islam Dan Barat," *Jurnal Ilmu Syariah, Perundang-Undangan Dan Hukum Ekonomi Syariah* 10, no. 1 (2018): 62–76, <https://doi.org/https://doi.org/10.32505/jurisprudensi.v10i1.871>.

⁷¹ Adlihyati and Achmad, "Melacak Keadilan." 409-430.

orang lain dan barang siapa menderita ketidakadilan maka hakim mencabut kepentingan dari orang yang berbuat tidak adil dengan memperbaiki imbalan dengan hukuman.⁷²

E. Kerangka Berfikir

Kerangka berfikir dalam tesis ini berdasar pada sumber hukum primer yaitu Keputusan Nomor 8/Pdt.G/2020/MS-BNa. Selanjutnya Keputusan Nomor 8/Pdt.G/2020/MS-BNa diuraikan terkait dengan pertimbangan hakim dalam memutuskan *dwangsom*. Adapun analisis pada penelitian ini dengan menggunakan dua sudut pandang yaitu yuridis dan terori keadilan Aristoteles.

Pada analisis pertama penulis menganalisis masing-masing pertimbangan hakim dengan undang-undang dan peraturan yang berkaitan dengan pertimbangan hakim dalam memutuskan *dwangsom*. Adapun undang-undang dan peraturan yang digunakan oleh penulis yaitu UUD 1945, HIR, RBG, Rv. KUH Perdata, Intruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam, SEMA Nomor 3 Tahun 2018 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2018, SEMA Nomor 03 Tahun 2015 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2015, Undang-undang nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Undang-undang nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan Yurisprudensi.

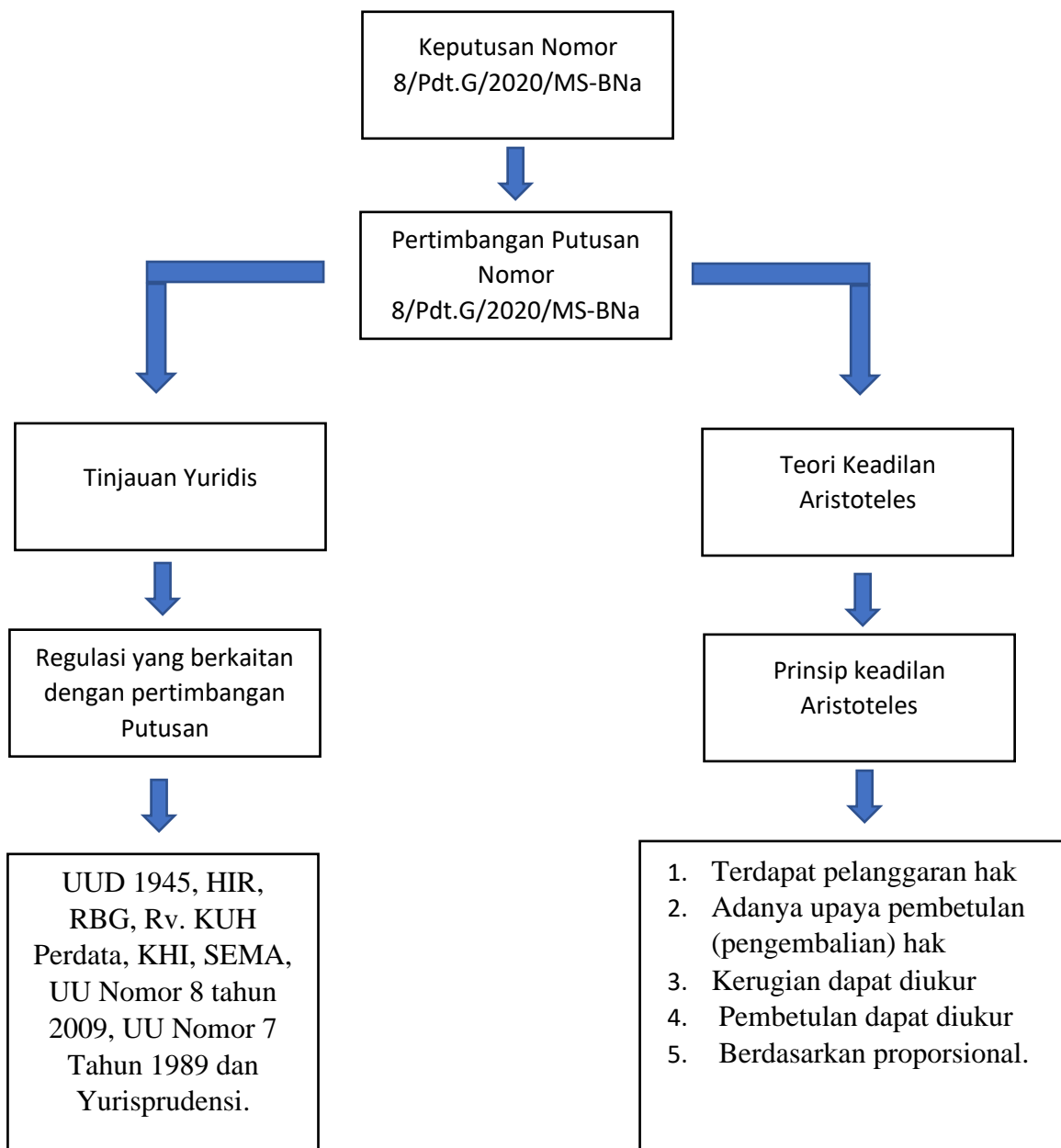
Pada analisis kedua penulis menganalisis dengan teori keadilan Aristoteles. Adapun cara analisisnya dengan menggunakan prinsip-prinsip keadilan

⁷² Muhammad Erwin, *Filsafat Hukum*, 300.

Aristoteles yaitu: (1) Terdapat pelanggaran hak yang seharusnya diperoleh, 2) Adanya upaya pembedaan (pengembalian) hak, 3) Kerugian dapat diukur, 4) Pembedaan dapat diukur, 5) Berdasarkan proporsional. Prinsip-prinsip tersebut dikaitkan dengan pertimbangan hakim dalam memutuskan *dwangsom* dalam perkara Nomor 8/Pdt.G/2020/MS-BNa.

Tabel 2.1

Kerangka Berfikir



BAB III

PAPARAN DATA DAN TEMUAN PENELITIAN

A. Deskripsi Putusan Mahkamah Syariah Banda Aceh Nomor 8/Pdt.G/2020/MS-BNa

1. Duduk Perkara

Perkara nomor 8/Pdt.G/2020/MS-Bna merupakan sengketa perdata yang didaftarkan pada Mahkamah Syariah Banda Aceh oleh Penggugat melawan Tergugat pada tanggal 3 Januari 2020. Gugatan dalam perkara ini termasuk dalam gugatan *contentiosa* kumulatif yang menggabungkan dua perkara yaitu perkara hak asuh anak dan cerai gugat. Penggugat dan Tergugat memiliki hubungan suami istri yang telah melaksanakan pernikahan pada tanggal 12 Juni 2014 di Masjid Teuku Umar dengan nomor kutipan akta nikah: 69/09/VI/2014 diterbitkan oleh Kantor Urusan Agama Kecamatan Jaya Baru Kota Banda Aceh. Pasca pernikahan berlangsung Penggugat dan Tergugat hidup bersama di rumah orang tua Tergugat selama kurang lebih 5 tahun. Penggugat dan Tergugat telah dikaruniai anak laki-laki yang telah lahir pada 21 April 2015 atau berumur 4 tahun 8 bulan saat gugatan ini diajukan.

Adapun pokok sengketa dalam perkara nomor 8/Pdt.G/2020/MS-Bna berdasarkan gugatan bahwa: (1) Tergugat memiliki sifat gampang marah, temperamental, kasar serta Tergugat pernah melakukan kekerasan terhadap Penggugat; (2) Tergugat tidak memiliki pekerjaan yang pasti yang berakibat keadaan ekonomi Penggugat dan Tergugat tidak stabil; (3) Tergugat jarang melaksanakan kewajiban *shalat* lima waktu; (4) Tergugat tidak pernah memberikan nafkah kepada

Penggugat sejak awal bulan 2019 sampai gugatan ini diajukan; (5) Anak Penggugat dan Tergugat saat perkara ini didaftarkan ke Mahkamah Syariah Banda Aceh berada di tangan Tergugat. Setiap Penggugat meminta dan membawa anak tersebut jalan-jalan Tergugat langsung marah dan tidak mengizinkan anak tersebut berada di tangan Penggugat.

Hubungan antara Penggugat dan Tergugat telah pisah dan tidak satu rumah sejak 25 Juni 2019 serta Penggugat kembali ke rumah orang tua Penggugat. Hal ini disebabkan karena Tergugat sering mangatakan dan mengusir Penggugat yang menyebabkan Penggugat tidak nyaman dan pergi ke rumah orang tua Penggugat. Berdasarkan permasalahan ini keluarga Penggugat dan Tergugat sudah melaksanakan musyawarah sebanyak 3 kali serta Penggugat telah melakukan masyawarah dengan pemerintah desa Geuchik namun tidak membuahkan hasil. Dalam hal ini Penggugat juga memohon anak Penggugat dan Tergugat yang saat ini dalam kekuasaan Tergugat untuk ditetapkan Penggugat sebagai pengasuh hak hadanah (pemeliharaan) dengan pertimbangan bahwa anak masih di bawah umur.

2. Petitum

Berdasarkan dalil-dalil yang telah dipaparkan Penggugat dalam posita, Penggugat memohon kepada Ketua Mahkamah Syariah Kota Banda Aceh/ Majelis Hakim yang mulia untuk menentukan hari persidangan dan memanggil Penggugat/ Tergugat dan selanjutnya menjatuhkan putusan yang amarnya: (1) Mengabulkan gugatan Penggugat; (2) Menjatuhkan talak bain *shugrha* Tergugat terhadap Penggugat; (3) Menetapkan anak berada dalam pemeliharaan (hadanah) Penggugat; (4) Membebaskan biaya perkara menurut peraturan perundang-

undangan yang berlaku; (5) Mohon putusan yang seadil-adilnya. Berdasarkan petitum ini tidak ada permintaan dari Penggugat untuk memutuskan *dwangsom*.

3. Pertimbangan Hak Asuh Anak dan *Dwangsom*

Dalam pertimbangan hukumnya, hakim menguraikan kewenangannya untuk menangani gugatan kumulasi perceraian dan hak asuh anak. Dalam kewenangan ini Majelis Hakim mendasarkan pada Pasal 86 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana dirubah ke dua kali dengan Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama. Berdasarkan hal ini maka majelis hakim memiliki kewenangan untuk menangani perkara perceraian dan hak asuh anak secara bersamaan.

Adapun dasar yuridis majelis hakim dalam memutuskan hak asuh anak yaitu: (1) Pasal 26 ayat (1) huruf (a,b) Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang menyatakan bahwa: “Orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk: a). Mengasuh, memelihara, mendidik dan melindungi anak; b). Menumbuhkembangkan anak sesuai dengan kemampuan, bakat dan minatnya”; (2) Pasal 105 KHI yang menyatakan bahwa: “Dalam hal terjadinya perceraian: a). Pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya; c). Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya”; (3) Pasal 156 KHI yang menyatakan bahwa: “Akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah: a). Anak yang belum mumayyiz berhak mendapatkan *hadhanah* dari ibunya kecuali ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan”; (4) Yurisprudensi Mahkamah Agung RI Nomor. 280 K/AG/2004, tanggal 10 November 2004 yang menyatakan bahwa: “untuk

menjamin kepastian dan masa depan anak perlu ditetapkan kewajiban suami untuk membiayai nafkah anak-anaknya”.

Adapun pertimbangan pemberian hak asuh anak kepada penggugat bahwa “anak Penggugat dan Tergugat masih dalam usia \pm 4 tahun 8 bulan dinilai sangat rentan fisik dan psikisnya dan membutuhkan kasih sayang seorang ibu, mulai dari, mendampingi setiap saat, memberi makan serta hal-hal lain yang sangat prinsip seperti memandikan dan kebutuhan lainnya sulit dilakukan oleh seorang suami atau ayah karena ayah disamping mempunyai kebiasaan kurang baik kepada Penggugat juga mencari makan dan juga dianggap kurang sabar, kurang hati-hati, kurang *open* (telaten) dan tidak punya perhatian yang sama dengan ibunya. Sedangkan di sisi lain Penggugat selaku ibu kandung anak Penggugat dan Tergugat tidak terdapat hal-hal yang mengakibatkan gugur haknya untuk mengasuh anak *a quo*, juga Penggugat tidak mempunyai sifat dan kebiasaan tercela yang mengancam keselamatan fisik dan psikis anak, dengan demikian Majelis berpendapat untuk menciptakan generasi yang utuh jiwa dan spiritnya diperlukan manusia-manusia yang berakhlak baik dan bertindak sesuai kodratnya untuk menciptakan manusia yang baik di masa depan. Oleh karenanya Majelis berpendapat Penggugat selaku ibu kandung mampu memenuhi kebutuhan spirit atau rohani anak tersebut dalam asuhan Penggugat dan menetapkan Penggugat sebagai pemegang hak *hadhanah* (hak Pengasuhan)”

Terkait dengan *dwangsom*, dalam pertimbangannya Majelis Hakim menyatakan secara jelas bahwa Pemohon (Penggugat) tidak mengajukan uang paksa dalam gugatannya. Namun dalam pertimbangan putusan ini Majelis Hakim

mempertimbangkan bahwa “selaku *Judec Factie* mempunyai wewenang untuk menentukan penghukuman terhadap pihak yang dikalahkan untuk membayar sejumlah uang, disamping untuk menciptakan kepastian hukum juga Majelis melihat adanya indikasi bahwa Tergugat akan melalaikan kewajibannya terhadap putusan Majelis Hakim untuk menyerahkan anak Penggugat dan Tergugat kepada Penggugat sebagaimana diktum putusan dalam perkara ini”. Berdasarkan pertimbangan tersebut maka Majelis Hakim memiliki 3 pertimbangan pokok yaitu (1) Kewenangan Majelis Hakim selaku *Judec Factie* untuk menentukan penghukuman terhadap pihak yang dikalahkan untuk membayar sejumlah uang; (2) Menciptakan kepastian hukum; (3) Adanya indikasi bahwa Tergugat akan melalaikan kewajibannya terhadap putusan Majelis Hakim untuk menyerahkan anak Penggugat dan Tergugat kepada Penggugat sebagaimana diktum putusan dalam perkara ini.

Adapun pertimbangan Majelis Hakim secara Yuridis didasarkan pada: (1) Pasal 259 ayat (1) RBg. menyatakan bahwa “Jika seseorang yang dihukum untuk melakukan suatu perbuatan tidak dilakukannya dalam waktu yang telah ditentukan oleh hakim, maka oleh yang mendapat keuntungan dari putusan Pengadilan yang bersangkutan dapat memintakan kepada Pengadilan agar kepentingan dari pemenuhan perbuatan ini dinilai dalam jumlah uang yang harus ia kemukakan”; (2) Pasal 606.a Rv (*Rechlement Voerdering*) yang menyatakan bahwa “Sepanjang suatu keputusan Hakim mengandung hukuman untuk sesuatu yang lain dari pada membayar sejumlah uang, maka dapat ditentukan, bahwa sepanjang atau setiap kali terhukum tidak memenuhi hukuman tersebut, olehnya

harus diserahkan sejumlah uang yang besarnya ditetapkan dalam keputusan Hakim, dan uang tersebut dinamakan uang paksa.”

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut maka dalam pertimbangan-nya Majelis Hakim menyatakan “dengan demikian Majelis telah berdasar hukum menetapkan uang paksa atas kelalaian atau lupa atas kewajiban Termohon untuk menyerahkan anak Penggugat dan Tergugat kepada Penggugat sebagaimana amar dalam putusan ini sebesar Rp. 75.000,- (Tujuh puluh lima ribu rupiah) setiap hari terhitung sejak putusan ini berkekuatan hukum tetap (*incrach*)”.

4. Amar Putusan

Adapun amar putusan yang dijatuhkan Majelis Hakim sebagai berikut: (1) Mengabulkan gugatan Penggugat; (2) Menjatuhkan talak satu *bain shughra* Tergugat terhadap Penggugat; (3) Menetapkan anak Penggugat dan Tergugat yang bernama: Anak, laki-laki, lahir 21 April 2015 berada di bawah *hadhonah/* pemeliharaan Penggugat, sampai anak tersebut mumayyiz; (4) Menghukum Tergugat untuk menyerahkan anak Penggugat dan Tergugat sebagaimana diktum angka 3 (tiga) tersebut di atas kepada Penggugat secara sukarela setelah putusan ini berkekuatan hukum tetap (*incracht*); (5) Menghukum Tergugat untuk membayar uang paksa (*dwangsom*) atas kelalaian dan atau keterlambatan melaksanakan diktum angka (4) tersebut di atas sebesar Rp. 75.000,- (Tujuh puluh lima ribu rupiah) setiap hari, sejak putusan ini berkekuatan hukum tetap sampai anak Penggugat dan Tergugat sebagaimana diktum angka 3 (tiga)

tersebut diserahkan kepada Penggugat; (6) Membebankan biaya perkara sebesar Rp. 440.000,- (Empat ratus empat puluh ribu rupiah) kepada Penggugat.

B. Tinjauan Yuridis terhadap Penerapan *Dwangsom* pada Putusan Hak Asuh Anak Nomor 8/Pdt.G/2020/MS-BNa

Tujuan hukum yang ingin diwujudkan secara integratif di dalam pertimbangan hukum pada putusan hakim yaitu: keadilan dalam hubungannya dengan norma hukum positif (kepastian hukum), keadilan dalam hubungannya dengan norma sosial (kemanfaatan), dan keadilan yang berhubungan dengan norma moral (filosofis).⁷³ Hal ini sejalan dengan Gustaf Radbruch yang menyatakan bahwa hukum yang baik (tujuan hukum) yaitu ketika hukum tersebut memuat kepastian hukum, kemanfaatan, dan keadilan.⁷⁴ Mengadili menurut hukum harus berorientasi pada ketiga tujuan hukum yaitu kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan karena telah menjadi amanat UUD 1945 dan Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.⁷⁵ Sekalipun ketiganya cita hukum (*rechtsidee*), namun masing-masing nilai mempunyai tuntunan substansi yang berbeda satu dengan yang lainnya, sehingga mempunyai potensi untuk saling bertentangan.⁷⁶

Aspek pertama yang menjadi pertimbangan hakim dalam memutuskan perkara yaitu kepastian hukum. Kepastian hukum menurut Soedikno Mertokusumo merupakan salah satu syarat yang harus dipenuhi dalam

⁷³ Syarif Mappiasse, *Logika Hukum Pertimbangan Putusan Hakim*, (Jakarta: Prenadamedia Group, 2020), 4.

⁷⁴ Widodo Dwi Putro, *Kritik Terhadap Paradigma Positivisme Hukum*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2011), 246. Muhammad Taufiq, *Keadilan Substansi Memangkas Rantai Birokrasi Hukum*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2014), 2.

⁷⁵ Syarif Mappiasse, *Logika Hukum*, 4.

⁷⁶ Widodo Dwi Putro, *Kritik Terhadap*, 246-147.

penegakkan hukum.⁷⁷ Apabila kita telaah kepastian hukum ini menganut mazhab positivisme dan bermuara pada kajian yuridis terhadap regulasi yang mengatur perkara yang ditangani. Kajian ini tidak lepas dari kajian perundangan-undangan dan peraturan dibawahnya yang terkait dengan objek permasalahan. Kajian atas kepastian hukum dalam putusan tidak lepas dari aspek pertimbangan hukum dalam putusan. Pertimbangan hukum inilah yang menjadi mahkota hakim yang harus dipertanggungjawabkan kepada Allah, pencari keadilan dan masyarakat.⁷⁸

Adapun pertimbangan hakim dalam putusan nomor 8/Pdt.G/2020/ MS.Bna yang menjatuhkan amar *dwangsom* tanpa adanya petitum yaitu: (1) Kewenangan Majelis Hakim selaku *Judex Factie* untuk menentukan penghukuman terhadap pihak yang dikalahkan untuk membayar sejumlah uang; (2) Menciptakan kepastian hukum; (3) Adanya indikasi bahwa Tergugat fakan melalaikan kewajibannya terhadap putusan Majelis Hakim untuk menyerahkan anak Penggugat dan Tergugat kepada Penggugat sebagaimana diktum putusan dalam perkara ini; (4) Pasal 259 ayat (1) RBg. menyatakan bahwa “Jika seseorang yang dihukum untuk melakukan suatu perbuatan tidak dilakukannya dalam waktu yang telah ditentukan oleh Hakim, maka oleh yang mendapat keuntungan dari putusan Pengadilan yang bersangkutan dapat memintakan kepada Pengadilan agar kepentingan dari pemenuhan perbuatan ini dinilai dalam jumlah uang yang harus ia kemukakan”; (5) Pasal 606.a Rv (*Rechlement Voerdering*) yang menyatakan bahwa “Sepanjang suatu keputusan Hakim mengandung hukuman untuk sesuatu yang lain dari pada membayar sejumlah uang, maka dapat ditentukan, bahwa

⁷⁷ E. Fernando M. Manulang, *Menggapai Hukum Berkeadilan: Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomi Nilai*, (Jakarta: Kompas, 2007), 92.

⁷⁸ Syarif Mappiasse, *Logika Hukum*, 10.

sepanjang atau setiap kali terhukum tidak memenuhi hukuman tersebut, olehnya harus diserahkan sejumlah uang yang besarnya ditetapkan dalam keputusan Hakim, dan uang tersebut dinamakan uang paksa.” Adapun uraian analisis yuridis pada masing-masing pertimbangan penulis uraikan sebagai berikut:

1. Tinjauan Yuridis Terhadap Pertimbangan Pertama Penerapan *Dwangsom* pada Putusan Hak Asuh Anak Nomor 8/Pdt.G/2020/MS-BNa

Pertimbangan pertama pada putusan nomor 8/Pdt.G/2020/MS-BNa menyatakan bahwa “Mejelis hakim selaku *Judec Factie* mempunyai wewenang untuk menentukan penghukuman terhadap pihak yang dikalahkan untuk membayar sejumlah uang”. Berdasarkan pertimbangan ini maka majelis hakim memiliki kewenangan untuk memberikan hukuman terhadap terhukum untuk membayar sejumlah uang yang diaplikasikan berupa *dwangsom* dengan dasar kewenangan *judex factie*. Apabila kita telusuri tentang peraturan terkait yang mengatur tentang *judex factie*, tidak ada peraturan khusus yang mengaturnya. *Judex factie* hanya sebagai istilah yang dapat disimpulkan terkait dengan kompetensi peradilan tingkat pertama dan banding untuk melakukan pemeriksaan dan mengadili perkara.⁷⁹ Terkait dengan regulasi yang mengatur *judex factie* tidak ditemukan pengaturan khusus yang memberikan kewenangan kepada *judex factie* pada perkara perdata untuk menambahkan amar yang berkaitan dengan pembayaran sejumlah uang kepada pihak yang kalah tanpa adanya petitum dari penggugat.

⁷⁹ Tim Peneliti, *Mahkamah Agung Sebagai Judex Juris ataukah Judex Factie (Kajian terhadap Asas Teori dan Praktik)*, (Jakarta: Puslitbang Hukum dan Peradilan Badan Litbang Diklat Kumdil Mahkamah Agung RI, 2013), 43.

Apabila dengan dasar *judex factie* Majelis Hakim menambahkan amar tanpa adanya peraturan khusus maka Majelis Hakim melanggar asas hakim pasif dalam peradilan. Pengertian hakim pasif dalam asas ini berarti hakim tidak memiliki kewenangan untuk mengatur batasan pokok sengketa dan hakim tidak boleh menambah atau mengurangi pokok sengketa.⁸⁰ Dalam hal ini hakim hanya menimbang posita, petitum dan hal-hal yang membenarkan tuntutan, dilarang untuk menambah hal-hal lain, dan dilarang memutus melebihi apa yang dituntut.⁸¹ Hal ini disebabkan karena perkara perdata timbul akibat inisiasi penggugat bukan atas inisiasi hakim.⁸² Inisiasi untuk mengadakan acara perdata terletak pada penggugat dan tidak pernah hakim melakukan hal tersebut.⁸³

Walaupun dalam peraturan lain menjelaskan bahwa hakim dalam menangani sengketa perdata menganut asas hakim aktif memberikan bantuan namun asas ini sejalan dan tidak berlawanan dengan asas hakim pasif dalam menangani sengketa perdata. Asas hakim aktif sebagaimana dicantumkan dalam pasal 58 ayat (2) Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 jo. Pasal 5 ayat 2 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 yang menyatakan bahwa: “Pengadilan membantu para pencari keadilan dan berusaha sekeras-kerasnya mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, biaya ringan.” Adapun maksud dari redaksi aktif dalam asas hakim aktif adalah hakim aktif

⁸⁰ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 2006), 13.

⁸¹ Bambang Sugeng Ariadi Subagyono, “Kajian Penerapan Asas *Ultra petita* pada Petitum *Ex Aequo Et Bono*”, *Yuridika*, 1, (Januari-April 2014), 104.

⁸² Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2000), 20.

⁸³ Sunarto, *Peran Aktif Hakim dalam Perkara Perdata*, (Jakarta: Prenadamedia Grup, 2014), 35, dikutip dari H. Riduan Syahrani, *Buku Materi Dasar Hukum Acara Perdata*, (Bandung: Citra Aditya Bhakti), 18.

memberikan nasihat atau bantuan terkait dengan permasalahan hukum formil (acara) ketika persidangan sesuai dengan regulasi hukum yang mengaturnya. Dalam hal ini berarti bahwa batasan hakim dalam menjalankan fungsi memberikan nasihat atau bantuan hanya terkait dengan hal-hal yang bersifat formil. Adapun terkait dengan pokok sengketa atau hukum materiil bukan termasuk wilayah jangkauan hakim.⁸⁴ Hakim harus memiliki sikap aktif karena hakim sebagai pemimpin sidang yang mempunyai tugas wajib untuk menyelesaikan sengketa secara efektif dan adil dalam menjalankan peradilan yang fair.⁸⁵ Berdasarkan hal ini maka yang dimaksud dengan aktif dalam asas ini berkaitan dengan pemberian nasihat atau bantuan yang berkaitan dengan proses di depan persidangan bukan berkaitan dengan pokok perkara. Adapun berkaitan dengan pokok perkara asas yang digunakan adalah asas hakim pasif.

Apabila kita kaitkan pertimbangan hakim pada pertimbangan pertama “Mejelis hakim selaku *Judec Factie* mempunyai wewenang untuk menentukan penghukuman terhadap pihak yang dikalahkan untuk membayar sejumlah uang” dengan asas hukum yang berkaitan maka Majelis Hakim telah melanggar asas *ultra petita*. Putusan yang melanggar asas hukum berarti telah melanggar “jantungnya” peraturan hukum.⁸⁶ Pelanggaran kewenangan tersebut sebagaimana Putusan SEMA Nomor 3 Tahun 2018 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2018 Sebagai pedoman

⁸⁴ Sulaikain Lubis, dkk, *Hukum Acara peradilan Agama di Indonesia*, (Jakarta: Prenadamedia Group, 2005), 73-74.

⁸⁵ Tata Wijayanto, dkk, “Penerapan Prinsip Hakim Pasif dan Aktif serta Relevansinya terhadap Konsep Kebenaran Formal”, *Mimbar Hukum*, 3 (2010), 581.

⁸⁶ Satijipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2012), 45. Mario Julyano dan Aditya Yuli Sulistyawan, “Pemahaman Terhadap Asas Kepastian Hukum Melalui Kontruksi Penalaran Positivisme Hukum”, *Jurnal Crepido*, 1 (Juli 2019), 13.

Pelaksanaan Tugas bagi pengadilan pada Rumusan Hukum Kamar Agama Point 9 menyatakan bahwa ketentuan SEMA Nomor 3 Tahun 2015 huruf c Angka 10 disempurnakan sehingga berbunyi sebagai berikut: “Penetapan hak *hadhanah* sepanjang tidak diajukan dalam dalam gugatan/permohonan, maka hakim tidak boleh menentukan secara *ex officio* siapa pengasuh anak tersebut. Penetapan *hadhanah* dan *dwangsom* tanpa tuntutan termasuk *ultra petita*.” Berdasarkan SEMA tersebut secara implisit dinyatakan bahwa penetapan *dwangsom* tanpa adanya tuntutan (*petitum*) telah melanggar asas *ultra petita*.⁸⁷

Dasar hukum *dwangsom* pada SEMA Nomor 3 Tahun 2018 merupakan penyempurna atas SEMA Nomor 3 Tahun 2015 huruf c Angka 10 yang sebelumnya menyatakan bahwa: “Penetapan hak *hadhanah* sepanjang tidak diajukan dalam gugatan atau permohonan, maka hakim tidak boleh menentukan secara *ex officio* siapa pengasuhnya.”⁸⁸ Apabila kita telusuri dalam kajian historis, SEMA Nomor 3 Tahun 2015 huruf c Angka 10 merupakan respon Mahkamah Agung atas hasil Rapat Kerja Nasional (Rakernas) Mahkamah Agung yang bertempat di Jakarta pada tanggal 31 Oktober 2012 yang menyatakan bahwa “Pada dasarnya putusan perkara *hadhona* dapat dieksekusi, akan tetapi dalam pelaksanaannya harus memperhatikan kepentingan dan psikologi anak. Untuk menghindari kesulitan pelaksanaan eksekusi, hakim dapat menghukum Tergugat

⁸⁷ Rumusan hukum rapat pleno Mahkamah Agung pada 1-3 November 2018 pada Rumusan Hukum Kamar Agama pada bagian Hukum Keluarga Nomor 9 dengan tujuan untuk menjaga kesatuan penerapan hukum dan konsistensi putusan terhadap permasalahan teknis dan non-teknis yudisial yang mengemuka di masing-masing kamar.

⁸⁸ Rumusan hukum rapat pleno Mahkamah Agung pada 9-11 Desember 2018 pada Rumusan Hukum Kamar Agama Nomor 10 dengan tujuan untuk menjaga kesatuan penerapan hukum dan konsistensi putusan terhadap permasalahan teknis dan non-teknis yudisial yang mengemuka di masing-masing kamar.

untuk membayar *dwangsom*".⁸⁹ Dengan dasar rumusan Rekernas tahun 2012 ini, secara substansi berbeda dengan SEMA Nomor 3 Tahun 2018. Dalam rumusan Rakernas tahun 2012 hakim diperkenankan memutuskan *dwangsom* dengan dasar untuk menghindari kesulitan eksekusi anak tanpa ada kewajiban melampirkan petitum *dwangsom* dalam gugatan. Adapun dalam SEMA Nomor 3 Tahun 2018 memberikan batasan hakim dalam memutuskan *dwangsom* yang menyatakan bahwa putusan *dwangsom* tanpa petitum merupakan *ultra petita*.

Dengan diberlakukannya SEMA Nomor 3 Tahun 2018 maka rumusan Rakernas tahun 2012 direvisi atau tidak berlaku karena secara substansi bertentangan dengan rumusan SEMA Nomor 3 Tahun 2018. Hal ini sejalan dengan asas mendasar dalam hireraki perundang-undangan yaitu *lex superior derogat legi inferiori*. Berdasarkan asas ini maka apabila ada pertentangan antara peraturan lebih tinggi dengan peraturan yang lebih rendah, maka peraturan lebih rendah dikesampingkan atas peraturan baru.⁹⁰ Secara hirarki peraturan, kedudukan Surat Edaran Mahkamah Agung memiliki kedudukan lebih tinggi daripada hasil rumusan Rapat Kerja Nasional Mahkamah Agung (Rakernas MA). Berdasarkan asas *lex superior derogat legi inferiori* dan dikaitkan dengan substansi hukum pada SEMA Nomor 3 Tahun 2018 dengan Rakernas MA tahun 2012 yang berlawanan maka yang diberlakukan adalah SEMA Nomor 3 Tahun 2018 yang

⁸⁹ Rumusan hasil diskusi kelompok bidang Peradilan Agama (III) Rapat kerja Kerja Nasional Mahkamah Agung RI dengan jajaran pengadilan dari 4 (empat) lingkungan peradilan seluruh Indonesia di Jakarta, dengan tema "Pemantapan Sistem Kamar untuk Mewujudkan Kesatuan Hukum dan Meningkatkan Profesionalisme Hakim" Rumusan Teknis Yudisial Hukum Formil nomor 6.

⁹⁰ Jazim Hamidi, dkk, *Teori dan Hukum Perancangan Peraturan Daerah*, (Malang: UB Press, 2012), 19. Widayati, "Implementasi Asas Hukum dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang Partisiatif dan Berkeadilan", *Jurnal Hukum UNISSULA*, 2 (September, 2020), 62.

mengatur bahwa penambahan amar *dwangsom* pada putusan hak asuh anak tanpa diminta oleh para pihak termasuk *ultra petita*.

Adapun asas *ultra petita* secara yuridis telah diatur pada Pasal 178 ayat (3) HIR/ 189 ayat (3) RBg pasal 50 Rv. yang menyatakan bahwa hakim tidak diizinkan menjatuhkan putusan atas perkara yang tidak digugat atau memberikan daripada yang digugat.⁹¹ Pasal tersebut telah membatasi kewenangan hakim dalam menjatuhkan putusan terkait dengan perkara yang tidak terdapat dalam petitum atau menjatuhkan putusan melebihi petitum. Hal ini disebabkan hukum acara yang dianut tidak memperkenankan hakim melakukan *ultra petita* serta dilarang dalam HIR terkait putusan yang tidak terdapat dalam petitum maupun putusan yang melebihi petitum.⁹²

Apabila hakim memutus perkara melebihi petitum sebagaimana putusan nomor 8/Pdt.G/2020/MS-BNa maka telah melebihi kewenangan hakim atau *ultra vires* yakni bertindak melampaui kewenangnya (*beyond the power of his authority*). Ketika putusan hakim terdapat *ultra petita* maka putusan tersebut dinyatakan cacat (*invalid*) walaupun pertimbangan hakim dalam memutuskan perkara tersebut mengandung kemaslahatan (*good faith*) ataupun didasarkan atas kepentingan umum (*public interest*).⁹³ Apabila Majelis Hakim memutuskan perkara dengan melebihi petitum dapat dipersamakan dengan melakukan putusan illegal walaupun memiliki alasan dan tujuan yang baik.⁹⁴

⁹¹ Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, 801.

⁹² R. Soepomo, *Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri*, Cet. 12 (Jakarta: Pradya Paramita, 1993), 19.

⁹³ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, 801. Frances Russel dan Christine Loche, *English Law and Language*, (London: Cassel, 1992), 30.

⁹⁴ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, 802.

Apabila hakim melakukan pelanggaran atas asas *ultra petita* disamakan telah melakukan pelanggaran prinsip *rule of law* karena: 1) Hakim yang memutuskan perkara dengan melanggar asas *ultra petita* berarti telah bertentangan dengan hukum. Semua tindakan hakim seharusnya sesuai dengan hukum (*accordance with law*). 2) Hakim yang memutuskan perkara melebihi petitum telah melanggar Pasal 178 ayat (3) HIR. Tindakan tersebut bertentangan dengan prinsip *rule of law* yang menyatakan bahwa hakim dilarang melakukan tindakan yang melebihi batas (*beyond the powers of his authority*).⁹⁵ Penegasan pelanggaran *ultra petita* juga diperkuat dengan yurisprudensi Mahkamah Agung sebagai berikut: (1) Putusan Mahkamah Agung Nomor 1001 K/Sip/1972 yang melarang hakim mengabdikan hal-hal yang tidak diminta atau melebihi apa yang diminta;⁹⁶ (2) Putusan Mahkamah Agung Nomor 140 K/Sip/1971 yang membenarkan putusan apabila masih serasi dengan inti gugatan;⁹⁷ (3) Putusan Mahkamah Agung Nomor 556 K/Sip/1971 pada subsidiar dibenarkan asalkan sesuai dengan petitum primer;⁹⁸ (4) Putusan Mahkamah Agung Nomor 77 K/Sip/1973 yang membatalkan putusan Pengadilan tinggi karena mengabdikan ganti rugi tanpa petitum.⁹⁹

Namun pendapat hukum berlainan disampaikan oleh A. Mukti Arto, mantan hakim agung Mahkamah Agung Kamar Agama. Beliau berpendapat bahwa mengingat fungsi utama *dwangsom* sebagai penekan psikologi yang berimplikasi pada terhukum yang akan menjalankan hukuman pokok dengan

⁹⁵ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, 802.

⁹⁶ Putusan Mahkamah Agung Nomor 1001 K/Sip/1972

⁹⁷ Putusan Mahkamah Agung Nomor 140 K/Sip/1971

⁹⁸ Putusan Mahkamah Agung Nomor 556 K/Sip/1971

⁹⁹ Putusan Mahkamah Agung Nomor 77 K/Sip/1973

sukarela, maka hakim secara *ex officio* atau karena jabatannya (*ambtshalve*) diwajibkan menjatuhkan amar *dwangsom* walaupun tanpa petitum. Kewajiban penjatuhan amar *dwangsom* ini disebabkan Indonesia menganut sistim peradilan berdasar keadilan dan perlindungan hukum sebagaimana diamanatkan dalam konstitusi.¹⁰⁰

A. Mukti Arto berpendapat bahwa amar *dwangsom* termasuk dalam kriteria otoritas hakim secara *ex officio* karena amar *dwangsom* telah memenuhi amar *ex officio* yaitu: (1) Memiliki dasar hukum, yakni: (a) Pasal 2 ayat (4) dan Pasal 4 ayat (2) Undang-undang nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 58 ayat (2) Undang-undang nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama bahwa “pengadilan membantu pencari keadilan untuk tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan baik dalam pemeriksaan perkara maupun dalam eksekusi putusan”; (2) Bukan merupakan hak keperdataan Tergugat yang hanya dapat dijatuhkan putusan jika ada permintaan (petitum); (3) Hanya berkenaan dengan hak dan kewajiban para pihak di luar pokok perkara (petitum pokok), yakni penyerahan anak; (4) Bukan mengenai hubungan legalitas hukum; (5) Masih berada dalam satu sistem hukum dengan pokok perkara; (6) Berkaitan langsung dengan kemudahan penyelesaian perkara; (7) Semata-mata demi mempertahankan roh keadilan agar menjadi kenyataan.¹⁰¹

A. Mukti Arto berpendapat bahwa ditetapkannya *ultra petita* dalam putusan *dwangsom* tanpa adanya petitum kurang tepat. Menurutnya larangan dalam Pasal 178 ayat (3) HIR dan Pasal 189 ayat (3) RBg yang mengatur tentang

¹⁰⁰ A. Mukti Arto dan Ermanita Alfiah, *Urgensi Dwangsom*, 91.

¹⁰¹ A. Mukti Arto dan Ermanita Alfiah, *Urgensi Dwangsom*, 91-92.

ultra petita berkaitan dengan pokok perkara yang dituntut oleh Penggugat. Adapun amar dalam *dwangsom* bukan pokok perkara melainkan sarana agar amar terkait dengan pokok perkara dapat dijalankan dengan baik, adil dan manusiawi. Konsep tentang *ultra petita* dalam perkara perdata berkaitan dengan pokok perkara yang dimuat dalam petitum. Berdasarkan hal tersebut maka penambahan amar *dwangsom* secara *ex officio* tanpa adanya petitum tidak termasuk ke dalam pelanggaran atas larangan *ultra petita*, namun termasuk ke dalam kewenangan *ex officio* hakim. Pendapat ini juga didukung dalam kegiatan pembinaan teknis Peradilan Agama secara virtual dengan judul “Berbagai Masalah Praktik Eksekusi di Peradilan Agama” pada tanggal 10 September 2021¹⁰² yang menyatakan bahwa sebagai solusi atas peliknya eksekusi anak hakim dapat memutuskan *dwangsom*.

Adapun alasan-alasan yang diperkenankan hakim menjatuhkan amar *dwangsom* secara *ex officio* sebagai berikut: (1) Berdasarkan prinsip perlindungan hukum dan keadilan sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 2 ayat (4) dan Pasal 4 ayat (2) Undang-undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman jo. Pasal 58 ayat (2) Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Berdasarkan dasar yuridis tersebut maka secara *ex officio* hakim memiliki kewenangan untuk menjatuhkan amar *asessoir* tanpa harus ada petitum; (2) Amar *dwangsom* hanya bersifat *assesoir*. Amar *dwangsom*, bukan merupakan amar mengenai pokok perkara yang hanya dapat dijatuhkan jika ada permintaan dari Penggugat; (3) Tidak ada pihak yang dirugikan dengan amar *dwangsom*. Dengan penambahan amar *dwangsom* secara *ex officio* maka sesungguhnya tidak ada

¹⁰² Adapun kegiatan tersebut didokumentasikan pada akun youtube Badilag Media. https://www.youtube.com/watch?v=-aWme8_DsZk&t=1405s diakses 15 September 2021.

pihak yang dirugikan. (4) Terdapat cukup alasan untuk menjatuhkan sanksi *dwangsom*. Adapun alasan-asalan tersebut yaitu: (a) Terhukum menguasai anak; (b) Adanya kesulitan berdasarkan pemeriksaan bahwa akan terjadi kesulitan dan permasalahan dalam proses penyerahan anak namun tidak mungkin dilaksanakan secara paksa dengan eksekusi biasa; (c) Penggugat akan mendapatkan ketidakadilan karena anak tidak segera diserahkan oleh tergugat; (d) Upaya perlindungan dan penyelamatan anak dari segala sesuatu yang berdampak negatif jika anak tidak segera diserahkan kepada penggugat; (e) *dwangsom* merupakan upaya yang cepat dan efektif serta belum ada upaya lain sebagai alternatif.¹⁰³

Sebagaimana kita ketahui bahwa pendapat pakar hukum (doktrin) merupakan sumber hukum di Indonesia.¹⁰⁴ Walaupun pendapat A. Mukti Arto merupakan pendapat hukum yang disampaikan oleh hakim Mahkamah Agung dan beralasan dengan kuat, namun pendapat tersebut belum memenuhi syarat doktrin sebagai sumber hukum. Adapun suatu pendapat hukum dapat dikatakan sebagai doktrin apabila memenuhi syarat sebagai *communis opini doctorum* (pendapat umum para guru). Doktrin atau pendapat hukum merupakan pendapat umum yang luas di antara professional (*general professional opinion*). Selain itu pendapat hukum harus dikemukakan pakar yang kompeten dan didukung secara luas oleh pakar yang lain. Pandangan atau pendapat yang demikian diperbolehkan diambil hakim sebagai dasar pertimbangan.¹⁰⁵ Apabila kita kaitkan syarat doktrin dan pendapat hukum yang disampaikan A. Mukti Arto tersebut, sebenarnya telah

¹⁰³ A. Mukti Arto dan Ermanita Alfiah, *Urgensi Dwangsom*, 93-94.

¹⁰⁴ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, 852.

¹⁰⁵ Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, 852.

memenuhi syarat yaitu pendapat yang disampaikan oleh para hukum. Namun pendapat A. Mukti Arto tersebut tidak memenuhi syarat yang lain yaitu diterima secara umum oleh ahli hukum dibuktikan dengan SEMA Nomor 3 Tahun 2018 yang merupakan hasil kesepakatan rapat pleno hakim Agung Kamar Agama Mahkamah Agung.

A. Mukti Arto merupakan salah satu dari 8 orang peserta rapat pleno Kamar Agama Mahkamah Agung yang merumuskan SEMA Nomor 3 Tahun 2018. Berdasarkan hal ini maka A. Mukti Arto merupakan salah satu perumus dari penetapan bahwa *dwangsom* tanpa adanya petitum termasuk ke dalam *ultra petita*. Walaupun A. Mukti Arto memiliki pendapat hukum namun pendapat tersebut tidak dijadikan sebagai sumber hukum dengan mengingat bahwa hasil dari rapat pleno tersebut bertentangan dengan pendapat hukum A. Mukti Arto. Berdasarkan hal ini maka, secara legalitas pendapat A. Mukti Arto tidak memenuhi syarat sebagai doktrin karena tidak diterima oleh mayoritas pakar hukum (dalam hal ini Hakim Agung kamar Agama perumus SEMA Nomor 3 Tahun 2018) sebagaimana hasil SEMA Nomor 3 Tahun 2018 yang menyatakan bahwa *dwangsom* tanpa adanya petitum termasuk dalam *ultra petita*.

Berdasarkan uraian di atas maka Majelis Hakim dalam perkara nomor 8/Pdt.G/2020/MS-BNa dalam pertimbangan pertama *dwangsom* telah melampaui kewengannya kerana telah melanggar asas hakim pasif dan asas ultra petita. Secara Yuridis pertimbangan tersebut telah melanggar Pasal 178 ayat (3) HIR, Pasal 189 ayat (3) RBg, Pasal 50 Rv, Yurisprudensi: Putusan MA No. 77 K/Sip/1973, SEMA Nomor 3 Tahun 2018 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil

Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2018, dan SEMA Nomor 03 Tahun 2015 huruf c Angka 10 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2015.

2. Tinjauan Yuridis Terhadap Pertimbangan Kedua Penerapan *Dwangsom* pada Putusan Hak Asuh Anak Nomor 8/Pdt.G/2020/MS-BNa

Adapun pertimbangan kedua dalam putusan nomor 8/Pdt.G/2020/MS-Bna yaitu menciptakan kepastian hukum. Kepastian hukum merupakan asas umum peradilan yang baik.¹⁰⁶ Asas kepastian hukum tidak lepas dari pemikiran Gustav Radbruch yang menyatakan bahwa ada 3 nilai dasar dalam hukum yaitu keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum.¹⁰⁷ Asas kepastian hukum merupakan suatu upaya untuk melindungi dari kesewenang-wenangan, yang berimplikasi pada keadaan yang sesuai dengan apa yang ia harapkan.¹⁰⁸ Dengan asas ini maka para pencari keadilan akan mendapatkan perlindungan sesuai dengan apa yang harus diperoleh berdasarkan regulasi yang jelas. Apabila asas ini tidak ada maka berimplikasi kepada ketidaktahuan apa yang harus diperbuat dan menimbulkan ketidakpastian hukum yang berakibat pada “kekerasan” dalam hukum karena tidak ada ketegasan.¹⁰⁹

Secara yuridis, asas kepastian hukum telah diatur di dalam Pasal 28D ayat (1) UUD RI Tahun 1945 yang menyatakan bahwa “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta

¹⁰⁶ Buang Yusuf, *Hukum Perlindungan hak Perspektif Maqasid Syariah*, (Jakarta: Kencana, 2021), 35.

¹⁰⁷ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, 19.

¹⁰⁸ Mario Julyano dan Aditya Yuli Sulistyawan, “Pemahaman Terhadap Asas Kepastian Hukum Melalui Kontruksi Penalaran Positivisme Hukum”, *Jurnal Crepido*, 1 (Juli 2019), 13.

¹⁰⁹ Mario Julyano dan Aditya Yuli Sulistyawan, “Pemahaman Terhadap Asas”, 14.

perlakuan yang sama dihadapan hukum”.¹¹⁰ Dengan dasar ini maka memberikan konsekuensi bahwa setiap orang harus memperoleh hak kepastian hukum yang sama bagi warga negara.¹¹¹

Berdasarkan pertimbangan kepastian hukum dalam putusan ini tidak sejalan dengan pertimbangan pertama karena pertimbangan pertama telah melanggar Pasal 178 ayat (3) HIR, Pasal 189 ayat (3) RBg, Pasal 50 Rv, Yurisprudensi: Putusan MA No. 77 K/Sip/1973, SEMA Nomor 3 Tahun 2018 dan SEMA Nomor 3 Tahun 2015. Kepastian hukum yang ingin diwujudkan oleh Majelis Hakim justru melanggar regulasi tersebut yang merupakan pengaturan asas ultra petita yang dilarang diterobos dalam putusan hukum. Berdasarkan hal ini maka kepastian hukum tidak dapat diwujudkan dalam putusan nomor 8/Pdt.G/2020/MS-Bna.

3. Tinjauan Yuridis Terhadap Pertimbangan Ketiga Penerapan *Dwangsom* pada Putusan Hak Asuh Anak Nomor 8/Pdt.G/2020/MS-BNa

Dasar pertimbangan hakim yang ketiga menyatakan bahwa adanya indikasi bahwa Tergugat akan melalaikan kewajibannya terhadap putusan majelis hakim untuk menyerahkan anak Penggugat dan Tergugat terhadap Penggugat. Dalam pertimbangan tersebut hakim melakukan persangkaan sebagaimana redaksi kata indikasi yang termuat dalam pertimbangan. Persangkaan merupakan alat-alat bukti yang sah menurut hukum acara perdata sebagaimana diatur dalam Pasal 164

¹¹⁰ Indra Kusumawardhana, “Indonesia di Persimpangan: Urgensi Undang-undang Kesetaraan dan Keadilan Gender di Indonesia Pasca Deklarasi Bersama Buenos Aires pada Tahun 2017”, *Jurnal HAM*, 2 (Desember 2018), 163.

¹¹¹ Miftahul Huda, “Hak Atas Memperoleh Kepastian Hukum Dalam Perspektif Persaingan Usaha Melalui Telaah Bukti Tidak Langsung (The Right to Obtain a Legal Certainty in Business Competition, in Perspective Through the Circumstantial Evidence)” *Jurnal HAM*, 2 (Agustus 2020), 256.

HIR/284 RBg, 1866 KUH Perdata, yaitu: surat-surat, saksi-saksi, pengakuan, sumpah, dan persangkaan hakim.

Pengaturan persangkaan hakim secara lebih rinci diatur dalam Pasal 1915 KUH Perdata bahwa “*Persangkaan adalah kesimpulan yang oleh undang-undang atau oleh hakim ditarik dari satu peristiwa yang diketahui umum ke arah suatu peristiwa yang tidak terkenal.*” Berdasarkan bunyi regulasi tersebut maka dapat ditarik kesimpulan bahwa persangkaan dibagi menjadi dua yaitu persangkaan undang-undang (*wettelijke vermoeden*) atau persangkaan hukum (*rechtsvermoeden*) atau disebut juga dengan *presumptiones juris* (*presumption of law*) dan persangkaan hakim yang disebut dengan *fetelijke vermoeden*¹¹² atau persangkaan berdasarkan fakta (*presumption of fact*).¹¹³ Berdasarkan kategorisasi tersebut maka pertimbangan hakim pada putusan nomor 8/Pdt.G/2020/MS-BNa termasuk ke dalam persangkaan hakim karena tidak berdasarkan atas undang-undang namun berdasarkan atas pertimbangan hakim sendiri dengan berdasarkan fakta-fakta yang ditemukan oleh hakim.¹¹⁴ Persangkaan hakim apabila kita kaitkan dengan fakta persidangan tidak lepas dari keterangan saksi maupun Tergugat dan Penggugat bahwa anak saat ini berada pada kekuasaan Tergugat namun Penggugat tidak diperkenankan untuk menemui anak Penggugat.

Adapun regulasi secara khusus mengatur tentang persangkaan hakim yang tidak berdasarkan undang-undang diatur dalam Pasal 1922 KUH Perdata yang berbunyi: “*Persangkaan yang tidak berdasarkan undang-undang sendiri*

¹¹² M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, 696.

¹¹³ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 1998), 140.

¹¹⁴ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, 688.

diserahkan kepada pertimbangan dan kewaspadaan Hakim, yang dalam hal ini tidak boleh memperhatikan persangkaan-persangkaan yang lain. Persangkaan-persangkaan yang demikian hanya boleh diperhatikan, bila undang-undang mengizinkan pembuktian dengan saksi-saksi, begitu pula bila terhadap suatu perbuatan atau suatu akta diajukan suatu bantahan dengan alasan-alasan adanya itikad buruk atau penipuan.” Persangkaan dalam hal ini kebijakan mutlak seorang hakim sebagaimana redaksi pasal tersebut yaitu diserahkan kepada pertimbangan dan kewaspadaan hakim.

Jika dibaca dengan teliti ketentuan dalam Pasal 1922 KUH Perdata maupun Pasal 173 HIR, ada dua syarat formil yang harus dipenuhi dalam bukti persangkaan hakim yaitu berdasarkan atas fakta persidangan yang telah terbukti untuk mengungkapkan fakta yang belum diketahui dan metode mengungkapkan dengan cara menarik kesimpulan berdasarkan fakta yang telah terbukti.¹¹⁵ Apabila kita kaitkan antara syarat persangkaan hakim dengan persangkaan pada putusan nomor 8/Pdt.G/2020/MS-Bna maka syarat pertama yaitu berdasarkan fakta persidangan terjadi korelasi dengan pertimbangan hakim pada putusan nomor 8/Pdt.G/2020/MS.Bna karena termuat dalam keterangan saksi dan keterangan Penggugat dalam putusan. Saksi satu dan dua menyatakan bahwa Tergugat melarang dan marah-marah kepada Penggugat selaku ibu kandung untuk bertemu atau menjumpai anak baik untuk membawa pulang atau untuk berjalan-jalan melepas rasa rindu dan sampai gugatan ini diajukan Penggugat dilarang Tergugat untuk menjumpai anak baik di sekolah maupun di rumah orang tua Tergugat.

¹¹⁵ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, 679

Keterangan Pengugat dalam putusan bahwa Tergugat marah-marah dan melarang Pengugat selaku ibu kandung untuk mengunjungi anak baik di rumah terduga maupun di sekolah anak.

Syarat kedua dari persangkaan hakim yaitu cara mengungkapkan kesimpulan berdasarkan fakta persidangan. Berdasarkan hal ini maka kesimpulan hakim dalam pertimbangan ini memenuhi syarat karena kesimpulan yang dihasilkan berdasarkan fakta persidangan yang telah diungkapkan oleh saksi satu, saksi dua dan Pengugat bahwa anak berada pada pihak Tergugat dan Tergugat tidak ada iktikad baik kepada Pengugat untuk menemui anak.

Berdasarkan hal ini maka persangkaan hakim pada pertimbangan putusan nomor 8/Pdt,G/2020/MS-Bna telah memenuhi syarat persangkaan sebagaimana pasal 1922 KUH Perdata dan 173 HIR. Persangkaan hakim pada putusan Nomor 8/Pdt.G/2020/MS.BNa berdasarkan keterangan yang telah diberikan oleh saksi satu, saksi dua, dan Tergugat. Berdasarkan keterangan termuat dalam putusan bahwa anak berada pada pihak Tergugat. Namun Pengugat sebagai ibu yang sah dilarang untuk menemui anak oleh Tergugat hingga gugatan diajukan ke pengadilan. Dalam hal ini juga ada upaya paksa Tergugat untuk menguasai anak dengan merebut anak ketika Pengugat dan Tergugat akan berpisah rumah.

4. Tinjauan Yuridis Terhadap Pertimbangan keempat Penerapan *Dwangsom* pada Putusan Hak Asuh Anak Nomor 8/Pdt.G/2020/MS-BNa

Pertimbangan keempat penerapan *dwangsom* dalam putusan Nomor 8/Pdt.G/2020/MS.Bna terkait dengan dasar yuridis yang dijadikan dasar Majelis Hakim yaitu “Pasal 259 ayat (1) RBg Jika seseorang yang dihukum untuk

melakukan suatu perbuatan tidak dilakukannya dalam waktu yang telah ditentukan oleh Hakim, maka oleh yang mendapat keuntungan dari putusan Pengadilan yang bersangkutan dapat memintakan kepada Pengadilan agar kepentingan dari pemenuhan perbuatan ini dinilai dalam jumlah uang yang harus ia kemukakan.” Namun dasar Yuridis yang digunakan yaitu Pasal 259 RBg jo. Pasal 225 ayat (1) HIR berkaitan dengan ganti rugi bukan *dwangsom*.¹¹⁶ Berdasarkan Pasal 259 RBg upaya hukum yang dapat ditempuh berkaitan dengan: (1) Permohonan penggantian hukuman; (2) Penggantinya berupa membayar sejumlah uang; (3) Kepentingan perbuatan dinilai dengan sejumlah uang.¹¹⁷ Dengan dasar Pasal 259 ayat (1) RBg ini tidak ada kaitannya dengan *dwangsom* dan *dwangsom* tidak dapat disamakan dengan ganti rugi. Ganti rugi tidak digantungkan pada *dwangsom* demikian pula sebaliknya *dwangsom* tidak dapat digantungkan pada ganti rugi. *Dwangsom* sama sekali tidak memiliki sifat ganti rugi dan *dwangsom* sama sekali tidak ada korelasinya antara jumlah yang ditentukan dan ganti rugi yang diderita Penggugat. Dalam ganti rugi juga tidak dapat digantikan oleh *dwangsom*.¹¹⁸

Apabila kita telaah lebih dalam terkait dengan dasar hukum *dwangsom* dengan menggunakan dasar yuridis pasal 259 RBg sebenarnya ada pendapat hukum yang disampaikan oleh Abdul Manan sebagai pakar hukum. Abdul Manan berpendapat bahwa *dwangsom* dapat dimintakan berdasarkan Pasal 225 HIR dan

¹¹⁶ Made Yoga Pramana Sughitha dan I Nyiman Suyatna, “Tinjauan Terhadap Eksekusi Putusan Pengadilan Yang Menghukum Orang Untuk Melaksanakan Suatu Perbuatan” *Kertha Wicara*, 1 (2019), 8.

¹¹⁷ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 2006), 250. M. Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, (Jakarta: Sinar Garfika, 2014), 54.

¹¹⁸ Harifin A. Tumpa, *Memahami eksistensi*, 75.

Pasal 259 RBg dan Pasal 1267 KUH Perdata.¹¹⁹ Namun apabila kita telaah lebih dalam pasal yang digunakan dasar yaitu 259 RBg berkaitan dengan ganti rugi bukan *dwangsom*.

Walaupun ganti rugi dan *dwangsom* memiliki kesamaan yaitu sama-sama membayar uang namun keduanya memiliki perbedaan yang mendasar. Pemisahan antara ganti rugi dan uang paksa tidak lepas dari sejarah politik hukum. Secara kajian sejarah hukum bahwa ketika pembahasan *dwangsom* dalam rancangan undang-undang di Parlemen Belanda disepakati bahwa *dwangsom* harus dilepaskan dari ganti rugi, bunga ataupun denda. Pembayaran ganti rugi untuk suatu kerugian tidak saling ketergantungan dengan suatu pembayaran *dwangsom* karena tidak menaati putusan pengadilan. Berdasarkan hal tersebut maka apabila terhukum tetap melalaikan hukuman pokok yang disertai ganti rugi, ia harus pula membayar *dwangsom*. Jadi terhukum diwajibkan membayar dua kewajiban yaitu membayar ganti rugi dan *dwangsom*.¹²⁰

Pembayaran ganti rugi terhadap Penggugat harus dibebaskan dari fikiran kewajiban pembayaran *dwangsom* dari Tergugat. Hal ini disebabkan karena dengan dibayarkannya *dwangsom* tidak dapat menghapus kewajiban Tergugat untuk melakukan pembayaran ganti rugi kepada Penggugat. Ketentuan tersebut berdasarkan atas Pasal 611a ayat (1) dan pasal 611c Rv. Adapun pasal 611a Rv menyatakan bahwa “hakim dapat menghukum pihak lainnya (Tergugat) untuk membayar sejumlah uang yang disebut *dwangsom* dengan tidak mengurangi hak ganti rugi”. Sedangkan menurut rumusan ketentuan Pasal 611c menentukan

¹¹⁹ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Materiel dalam Praktik Peradilan Agama*, (Jakarta: Pustaka Bangsa Press, 2013), 95.

¹²⁰ Harifin A. Tumpa, *Memahami Eksistensi*, 26.

bahwa “setiap *dwangsom* yang berkekuatan hukum menjadi hak sepenuhnya dari orang yang memperoleh hak atas penghukuman.”¹²¹

Adapun berdasarkan memori penjelasan (MvT) *Benelux Dwangsom Overeenkomst* bahwa tidak ada sama sekali korelasi antara ganti rugi dengan *dwangsom*. Penjelasan tersebut juga diperkuat dengan Yurisprudensi di Belanda yang menyatakan bahwa walaupun para pihak telah melakukan perjanjian dan terdapat denda dalam perjanjian atau pembayaran ganti rugi yang termuat jelas dalam perjanjian namun hakim tetap memiliki kewenangan untuk menjatuhkan *dwangsom* dengan syarat tidak ada pencegah untuk menerapkan *dwangsom* tersebut. Hal ini berdasarkan *Hot Amsterdam* (30 Januari 1946, NJ 1946. 375) *Rechtbank Utrecht* (12 Mei 1938, NJ 1938. 967), *Hot Amsterdam* (11 Mei 1967. NJ. 1967. 319).¹²²

Perkembangan *dwangsom* dan ganti rugi di Indonesia ditunjukkan dengan yurisprudensi Mahkamah Agung tanggal 7 Mei 1967 Nomor 38 K/SIP/1967. Yurisprudensi tersebut menyatakan bahwa putusan Pengadilan Tinggi yang mengubah *dwangsom* yang telah diputuskan oleh Pengadilan Negeri menjadi bersifat ganti rugi (meskipun di dalam amar juga menggunakan istilah uang paksa) harus dibatalkan. Dalam amar Pengadilan Negeri diputuskan bahwa “Penggugat harus membayar uang paksa Rp. 3.000.000,- untuk setiap hari jika ia lalai melaksanakan keputusan ini ialah mengadakan perhitungan dan pertanggungjawaban”. Adapun putusan pengadilan Tinggi menyatakan bahwa

¹²¹ Harifin A. Tumpa, *Memahami Eksistensi*, 26-27.

¹²² Harifin A. Tumpa, *Memahami Eksistensi*, 27.

“menghukum Tergugat-terbanding untuk membayar uang paksa sebesar Rp. 1.500.000,- uang baru kepada ahli waris.”¹²³

5. Tinjauan Yuridis Terhadap Pertimbangan Kelima Penerapan *Dwangsom* pada Putusan Hak Asuh Anak Nomor 8/Pdt.G/2020/MS-BNa

Adapun pertimbangan Majelis Hakim yang kelima terkait dengan dasar hukum *dwangsom* yaitu: “*Pasal 606.a Rv (Rechlement Voerdering) yang menyatakan: Sepanjang suatu keputusan Hakim mengandung hukuman untuk sesuatu yang lain daripada membayar sejumlah uang, maka dapat ditentukan, bahwa sepanjang atau setiap kali terhukum tidak memenuhi hukuman tersebut, olehnya harus diserahkan sejumlah uang yang besarnya ditetapkan dalam keputusan Hakim, dan uang tersebut dinamakan uang paksa.*” Dasar hukum yang digunakan majelis ini merupakan dasar hukum *dwangsom*.

Rv yang menjadi dasar hukum dalam pertimbangan tersebut secara legalitas hukum tidak berlaku lagi dengan berlakunya Undang-undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil yang berisi tentang pemberlakuan HIR dan RBg maka Rv tidak berlaku lagi di Indonesia. Namun karena peraturan-peraturan yang termuat dalam Rv masih banyak yang berkorelasi dengan hukum formil saat ini dan untuk mengisi kekosongan hukum maka peraturan-peraturan yang termuat dalam Rv masih digunakan pada hukum formil dalam praktik peradilan.¹²⁴

¹²³ Harifin A. Tumpa, *Memahami Eksistensi*, 28.

¹²⁴ Abdul Manan, *Penerapan Hukum*, 8. Harifin A. Tumpa, *Memahami Eksistensi*, 5.

Walapun dasar hukum penerapan *dwangsom* telah sesuai dengan pertimbangan hukum, namun dalam menerapkan *dwangsom* ada syarat-syarat formil yang harus dipenuhi yaitu: (1) Petitum *dwangsom* harus diminta secara tegas oleh penggugat; (2) Pengajuan *dwangsom* bersamaan dengan hukuman pokok; (3) Hukuman Pokok yang diminta bukan membayar sejumlah uang; (4) Tergugat tidak dalam keadaan pailit.¹²⁵ Apabila kita kaitkan syarat tersebut dengan putusan Nomor 8/Pdt.G/2020/MS-BNa maka putusan tersebut tidak memenuhi syarat pertama dan kedua. Pada syarat pertama disyaratkan bahwa petitum *dwangsom* harus diminta secara tegas oleh penggugat. Namun pada putusan nomor 8/Pdt.G/MS-BNa gugatan yang diajukan tidak ada tuntutan uang paksa yang diminta oleh Penggugat. Persyaratan *dwangsom* pada gugatan dimaksudkan menyangkut redaksi mengenai tuntutan *dwangsom* dan besaran nominal uang paksa yang diajukan.¹²⁶ Adapun pada syarat kedua yaitu *Dwangsom* diajukan bersama hukuman pokok. Namun dalam hal ini Penggugat hanya mengajukan gugatan pokok saja tanpa mengajukan *dwangsom* sebagaimana gugatan yang terdapat dalam putusan nomor 8/Pdt.g/2020/MS-BNa. Berdasarkan syarat-syarat penerapan *dwangsom* tersebut maka dalam putusan nomor 8/Pdt.G/2020/MS-BNa tidak memenuhi syarat pengajuan *dwangsom*.

C. Analisis Penerapan *Dwangsom* pada Putusan Hak Asuh Anak Nomor 8/Pdt.G/2020/MS-BNa Perspektif Teori Keadilan Aristoteles

Tiga cita (*idee*) dalam hukum yang didambakan adalah keadilan (*justice*), kemanfaatan (*expediency*) dan kepastian hukum (*legal certainty*) sebagaimana

¹²⁵ Cik Basir, *Kontruksi Yuridis*, 90-96.

¹²⁶ Cik Basir, *Kontruksi Yuridis*, 92.

diungkapkan oleh Gustav Radbruch. Ketiga unsur itu merupakan tujuan hukum secara bersama-sama yaitu keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum. Namun kadangkala tiga aspek tersebut berbenturan sehingga tidak mungkin diaplikasikan secara bersamaan. Oleh sebab itu Gustav Radbruch mengajarkan bahwa harus menggunakan asas prioritas dalam menyikapi hal tersebut yakni prioritas pertama selalu keadilan, barulah kemanfaatan dan terakhir barulah kepastian hukum.¹²⁷

Aristoteles telah memberikan arti keadilan bahwa “*Justicia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*”. Keadilan tidak lain merupakan kehendak yang ajeg dan menetap untuk memberikan masing-masing bagiannya. Dengan demikian keadilan tidak boleh dipandang sama arti dengan penyamarataan, karena keadilan bukan berarti tiap-tiap orang memperoleh bagian yang sama.¹²⁸

Penelitian keadilan dalam putusan Nomor 8/Pdt.G/2020/MS-BNa tidak lepas dari pertimbangan hakim dalam putusan tersebut. Pertimbangan dalam putusan hakim merupakan jiwa dan intisari putusan. Dalam pertimbangan ini berisikan analisis, argumentatif dan pendapat hukum hakim yang memeriksa perkara.¹²⁹

Adapun pertimbangan mejelis hakim dalam memutuskan perkara nomor 8/Pdt.G/2020/MS-BNa yaitu (1) kewenangan Majelis Hakim selaku *Judex Factie* untuk menentukan penghukuman terhadap pihak yang dikalahkan untuk membayar sejumlah uang; (2) Menciptakan kepastian hukum; (3) Adanya indikasi bahwa Tergugat akan melalaikan kewajibannya terhadap putusan Majelis Hakim

¹²⁷ Muhammad Taufiq, *Keadilan Subtansi*, 2.

¹²⁸ Muhammad Taufiq, *Keadilan Subtansi*, 16.

¹²⁹ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara*, 809.

untuk menyerahkan anak Penggugat dan Tergugat kepada Penggugat sebagaimana diktum putusan dalam perkara ini. Adapun dasar secara yuridis yaitu Pasal 259 ayat (1) dan pasal 611 Rv. Dengan dasar pertimbangan tersebut majelis hakim menetapkan uang paksa atas kelalaian atau lupa atas kewajiban Termohon untuk menyerahkan anak Penggugat dan Tergugat kepada Penggugat sebagaimana amar dalam putusan ini sebesar Rp. 75.000,- (Tujuh puluh lima ribu rupiah) setiap hari terhitung sejak putusan ini berkekuatan hukum tetap (*incrach*).

Berdasarkan pemikiran Aristoteles terkait dengan keadilan korektif sebagaimana terdapat dalam buku *Nicomachea Ethics* buku ke lima bab ke lima ada lima syarat suatu putusan hakim mengandung keadilan korektif yaitu: (1) Terdapat pelanggaran hak yang seharusnya diperoleh; (2) Adanya upaya pembetulan (pengembalian) hak; (3) Kerugian dapat diukur; (4) Pembetulan dapat diukur (sepadan); (5) Berdasarkan proporsional.¹³⁰ Adapun masing-masing aspek keadilan korektif dikaitkan dengan putusan nomor 8/Pdt.G/2020/MS.BNa penulis uraikan sebagai berikut:

1. Terdapat Pelanggaran Hak yang Seharusnya Diperoleh

Aspek pertama yaitu terdapat pelanggaran hak yang seharusnya diperoleh. Sebagaimana dalam putusan nomor 8/Pdt.G/2020/MS.Bna bahwa anak Penggugat dalam kekuasaan Tergugat sejak Penggugat dan Tergugat pisah. Penggugat selaku ibu kandung anak tidak memiliki kesempatan untuk menemui anak. Apabila Penggugat ingin menemui anaknya Tergugat marah-marah, melarang dan menyembunyikan anak. Pelanggaran hak Penggugat yang dilakukan Tergugat

¹³⁰ Aristoteles, *Nicomachean Ethics*, 126.

sebagaimana dalam gugatan, keterangan saksi, dan pertimbangan hakim dalam putusan bahwa: (1) Anak Penggugat dengan Tergugat yang bernama: Anak, laki-laki, lahir pada 21 April 2015, selama pisah rumah antara Penggugat dan Tergugat di bawah asuhan Tergugat selaku ayah karena Tergugat menahan dan memaksa Penggugat untuk meninggalkan kediaman bersama di rumah orang tua Tergugat; (2) Dalam keterangan saksi 1 dan 2 bahwa Tergugat melarang dan marah-marah kepada Penggugat selaku ibu kandung untuk bertemu atau menjumpai anak baik untuk membawa pulang atau untuk berjalan-jalan melepas rasa rindu Penggugat selaku ibu; (3) Bahwa Tergugat marah-marah dan melarang Penggugat selaku ibu kandung untuk mengunjungi anak baik di sekolah maupun di rumah Tergugat.

Sebelum adanya putusan terkait hak asuh anak, maka pihak Tergugat dan Penggugat memperoleh hak yang sama untuk mengasuh dan memelihara anak. Hal ini sebagaimana termuat dalam Undang-undang Perkawinan bahwa “Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka.”¹³¹ Hal senada juga dinyatakan dalam Kompilasi Hukum Islam bahwa “suami istri memiliki kewajiban untuk mengasuh dan memelihara anak”.¹³² Berdasarkan hal ini maka tidak ada perbedaan kewajiban antara Penggugat dan Tergugat untuk memberikan pengasuhan dan pemeliharaan terhadap anak sebelum perceraian. Mereka memperoleh kesempatan yang sama dalam mengasuh dan memelihara anak sebelum adanya putusan hak asuh anak. Apabila hak tersebut dicegah atau dilarang, maka terjadi pelanggaran hak yang seharusnya diperoleh.

¹³¹ Pasal 45 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

¹³² Pasal 77 Ayat (3) Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.

Kesempatan untuk menemui anak bukan hanya ketika suami dan istri masih memiliki ikatan pernikahan. Pasca putusan hak asuh anak setiap ayah atau ibu tetap memiliki hak untuk bertemu dengan anak walaupun bukan pemegang hak asuh anak.¹³³ Berdasarkan hal ini maka hak Penggugat sebagai ibu terjadi pelanggaran hak yang disebabkan oleh perilaku Tergugat terhadap Penggugat dalam hal akses menemui anak.

Pelanggaran hak Penggugat oleh Tergugat nampaknya akan berlanjut walaupun sudah ada keputusan terkait hak asuh anak. Hal ini berdasarkan persangkaan hakim dalam pertimbangan bahwa adanya indikasi bahwa Tergugat akan melalaikan kewajibannya terhadap putusan Majelis hakim untuk menyerahkan anak kepada Penggugat. Dengan dasar ini *dwangsom* muncul sebagai upaya penekan secara psikis terhadap Tergugat untuk menyerahkan anak secara suka rela kepada Penggugat. Dengan tekanan psikis ini diharapkan pelanggaran hak Penggugat oleh Tergugat tidak berjalan secara terus-menerus.

Apabila kita lihat pada aspek anak juga terdapat pelanggaran hak berupa hak untuk bertemu dengan kedua orang tua. Walaupun kedua orang tua anak sudah berpisah rumah namun anak tetap memperoleh kesempatan untuk bertemu langsung dan berhubungan pribadi secara tetap dengan kedua orangtuanya.¹³⁴ Selain itu berdasarkan Undang-undang Kesejahteraan Anak, larangan Tergugat kepada Penggugat untuk menemui anak juga telah melanggar hak anak sebagaimana dalam pasal 2 bahwa “Anak berhak atas kesejahteraan, perawatan, asuhan, dan bimbingan berdasarkan kasih sayang baik dalam keluarganya maupun

¹³³ SEMA Nomor 1 Tahun 2017. Pasal 41 Ayat (3) Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.

¹³⁴ A. Mukti Arto, *Urgensi Dwangsom*. 40.

di dalam asuhan khusus untuk tumbuh dan berkembang secara wajar.”¹³⁵ Berdasarkan perilaku Tergugat terhadap Penggugat maka berimplikasi terhadap terlanggarnya hak anak untuk mendapatkan kasih sayang dari Tergugat.

Selain itu aspek pelanggaran hak anak juga dapat terjadi pada tidak dilaksanakannya putusan berdasarkan persangkaan hakim yang menyatakan adanya indikasi tidak dilaksanakannya putusan hak asuh anak. Akibat hal tersebut maka upaya hukum selanjutnya yaitu pelaksanaan putusan atau lebih dikenal dengan eksekusi hak asuh anak. Namun pelaksanaan eksekusi anak ini menimbulkan banyak dampak negatif bagi anak karena dalam eksekusi, anak diposisikan sebagai objek eksekusi dan dapat dilaksanakan secara paksa.¹³⁶ Seharusnya anak menduduki posisi yang berhak untuk mendapatkan perlindungan dari segala bentuk diskriminasi.¹³⁷ Selain itu dalam pelaksanaan putusan seharusnya memperhatikan nilai kemanusiaan dan keadilan.¹³⁸

Dalam permasalahan ini perlu kita tekankan bahwa anak bukan benda yang dapat dieksekusi secara paksa dengan alat perlengkapan negara sebagaimana eksekusi kebendaan pada umumnya. Dalam eksekusi anak yang harus dikedepankan adalah rasa nyaman bagi anak ketika pengadilan harus memutuskan anak harus ikut salah satu dari kedua orangtuanya.¹³⁹

¹³⁵ Pasal 2 Undang-undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak.

¹³⁶ Abdul Manan, *Penerapan Hukum*, 436.

¹³⁷ Pasal 4 Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

¹³⁸ Pasal 53 ayat (4) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

¹³⁹ A. Mukti Arto, *Urgensi Dwangsom*, 76.

Adapun dampak yang paling berbahaya terhadap anak akibat eksekusi anak adalah dampak psikologi sebagaimana kasus-kasus yang terjadi.¹⁴⁰ Dampak ini kemungkinan besar akan terjadi pada putusan ini sebagaimana persangkaan hakim bahwa “Adanya indikasi bahwa Tergugat akan melalaikan kewajibannya terhadap putusan majelis hakim untuk menyerahkan anak Penggugat dan Tergugat terhadap Penggugat”.

Berdasarkan paparan tersebut terjadi pelanggaran hak yang seharusnya diperoleh oleh Penggugat berupa hak bertemu anak. Selain itu pada aspek anak juga terjadi pelanggaran hak berupa hak bertemu dengan Penggugat dan hak perlindungan karena anak akan menjadi objek eksekusi akibat tidak dilaksanakan putusan hak asuh anak yang dapat mengganggu psikologi anak.

2. Adanya Upaya Pembetulan (Pengembalian) Hak

Aspek kedua yaitu adanya upaya pembetulan (pengembalian) hak. Aspek kedua ini diimplementasikan dalam putusan ini berupa keputusan hak asuh anak yang dijatuhkan terhadap Penggugat dan *dwangsom* sebagai upaya preventif eksekusi anak. Anak sebagai objek sengketa dalam perkara ini masih berusia 4 tahun 8 bulan ketika gugatan ini diajukan. Namun anak ketika Penggugat dan Tergugat pisah rumah hingga gugatan ini diajukan dalam kekuasaan Tergugat. Anak yang seharusnya mendapatkan kasih sayang dari Penggugat selaku ibu

¹⁴⁰ <https://www.pikiran-rakyat.com/entertainment/pr-011864360/eksekusi-anak-rasa-penggerebekan-teroris-atalarik-syach-merendahkan-martabat-saya?page=2> diakses pada 28 Februari 2022. <https://www.klikdokter.com/info-sehat/read/3409204/kenali-dampak-psikologis-dari-rebutan-hak-asuh-anak> diakses pada 28 Februari 2022. <https://bali.tribunnews.com/2021/08/04/eksekusi-hak-asuh-anak-pa-denpasar-dibatalkan-sebab-pertimbangan-psikologis-anak-dan-ppkm> diakses pada 28 Februari 2022.

kandung terhalang oleh arogansi Tergugat yang melarang Penggugat untuk menemui anak.

Putusan Nomor 8/Pdt.G/2020/MS-BNa berupaya mengembalikan hak Tergugat dengan menjatuhkan Hak asuh anak kepada Pengugat. Penjatuhan hak asuh anak kepada penggugat ini telah sesuai dengan pasal 105 Kompilasi Hukum Islam bahwa anak yang di bawah 12 tahun hak pengasuhannya jatuh kepada ibu. Selain itu penggugat dalam gugatannya dan hasil pemeriksaan hakim dalam putusan tidak ada suatu penghalang yang menyebabkan penggugat tidak layak diputuskan sebagai pemegang hak asuh anak.

Adapun *dwangsom* sebagai upaya pengembalian hak dapat kita temukan pada redaksi pertimbangan putusan yaitu “bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, dengan demikian Majelis telah berdasar hukum menetapkan uang paksa atas kelalaian atau lupa atas kewajiban Termohon untuk menyerahkan anak Penggugat dan Tergugat kepada Penggugat sebagaimana amar dalam putusan ini sebesar Rp. 75.000,- (Tujuh puluh lima ribu rupiah) setiap hari terhitung sejak putusan ini berkekuatan hukum tetap (*incrach*).” Upaya pengembalian dalam putusan ini dengan memberikan tekanan secara psikologis terhadap Tergugat dengan menjatuhkan *dwangsom* pada putusan hak asuh anak dengan memperhatikan sikap tergugat.

Upaya pengembalian hak ini dengan menambahkan amar *dwangsom* telah menunjukkan upaya yang tepat terhadap Penggugat, Tergugat dan anak. Penggugat sebagai pemegang hak asuh harus memperoleh hak asuh anak sebagaimana putusan pengadilan pasca putusan berkekuatan hukum tetap

(*incrah*). Namun Tergugat sebagai penguasa anak pada saat putusan ini diajukan menunjukkan adanya indikasi tidak mau menyerahkan anak secara sukarela. Sebagai upaya pelaksanaan putusan secara tidak langsung dan pencegah eksekusi anak maka diterapkan *dwangsom* atas pelanggaran kelalaian yang dilakukan Tergugat. Dengan adanya upaya preventif ini maka hak Penggugat sebagai pemegang hadanah akan terpenuhi dan hak anak untuk mendapatkan perlindungan dari segala bentuk diskriminatif akan terwujud.

Penerapan *dwangsom* pada putusan hak asuh anak juga akan melindungi anak dari eksekusi anak yang dapat mengganggu psikologi anak. Dengan memperhatikan urgensi *dwangsom* berupa tekanan psikologi terhadap Tergugat untuk melaksanakan putusan secara sukarela yang berimplikasi tidak terjadinya eksekusi anak secara paksa maka hak anak untuk mendapatkan perlindungan dari segala bentuk diskriminasi akan terpenuhi kembali.¹⁴¹

Dwangsom dalam hal ini merupakan upaya pencegah eksekusi secara paksa. *Dwangsom* berupaya untuk menjamin nilai kemanusiaan dan keadilan. Tidaklah mungkin penyerahan anak kepada pemegang hadanah dilakukan secara paksa karena anak bukanlah barang mati (benda) dan pemaksaan ini akan menimbulkan dampak negatif bagi anak. Berdasarkan hal ini *dwangsom* muncul sebagai alternatif solusi terbaik dalam eksekusi anak.¹⁴²

3. Kerugian dapat Diukur

Aspek ketiga yaitu kerugian dapat diukur. Adapun kerugian dalam perkara ini pada aspek pengugat yaitu tidak diserahkannya anak oleh Tergugat pasca

¹⁴¹ Pasal 4 Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

¹⁴² A. Mukti Arto, *Urgensi Dwangsom*, 74.

putusan berkekuatan hukum tetap. Kerugian Penggugat dalam perkara ini telah terjadi secara nyata diwujudkan dengan keterangan Penggugat, saksi 1 dan 2 yang menyatakan bahwa Tergugat melarang, marah-marah dan mencegah Penggugat untuk menemui anak. Apabila kita telaah lebih dalam penggugat dalam hal ini tetap memperoleh hak bertemu dengan anak karena penggugat merupakan ibu kandung anak. Kerugian Penggugat secara lebih lanjut diperkuat dengan persangkaan Majelis Hakim bahwa adanya indikasi Tergugat tidak mau melaksanakan putusan hak asuh anak sebagaimana pertimbangan ke tiga diputuskannya *dwangsom*.

Adapun aspek kerugian pada anak yaitu anak menjadi objek eksekusi yang akan mengganggu psikologi anak. Kerugian pada anak dalam perkara eksekusi anak telah nyata terjadi pada kasus-kasus lain.¹⁴³ Hal ini disebabkan karena anak sebagai objek sengketa seperti “benda” yang menjadi objek perebutan Penggugat dan Tergugat. Apabila dalam pelaksanaan putusan pihak yang tidak memiliki hak asuh dan menguasai anak beriktikad baik dan berbuat suka rela berdasarkan putusan maka anak sebagai objek sengketa tidak mendapatkan gangguan secara psikis. Hal ini terjadi karena dalam proses peralihan anak dilakukan secara baik-baik dan tidak ada paksaan. Namun apabila terjadi eksekusi maka anak akan menjadi objek perebutan dan akan diserahkan secara paksa yang memungkinkan terjadi gangguan psikis bagi anak.

Kerugian psikologis bagi anak tentunya merupakan hal yang harus di hindari. Psikologi dalam perkembangan anak merupakan suatu yang vital. Hal ini

¹⁴³ <https://www.pikiran-rakyat.com/entertainment/pr-011864360/eksekusi-anak-rasa-penggerebekan-atararik-syach-merendahkan-martabat-saya?page=2> diakses pada 28 Februari 2022.

disebabkan karena psikologi dalam tahap perkembangan anak sangat menentukan aspek kedepan anak. Kejadian-kejadian tertentu yang bersifat menghambat fungsi psikis terutama menyangkut perkembangan, intelegensi dan emosi anak dapat berdampak pada proses pertumbuhan anak. Akibatnya anak akan mengalami kelambatan atau *retardasi* pengembangan semua fungsi jasmani anak.¹⁴⁴

Namun pihak Tergugat dalam perkara ini menyembunyikan anak dari pihak Penggugat dan memarahi Penggugat apabila ingin bertemu dengan anak. Dalam perkara ini Penggugat telah melakukan perbuatan yang merugikan Penggugat yaitu tidak diberikannya akses penggugat sebagai pemegang hak asuh anak serta melanggar hak anak yang seharusnya mendapatkan kasih sayang dari kedua orang tuanya (Penggugat dan Tergugat) tanpa danya diskriminatif serta anak menjadi objek eksekusi yang dapat mengganggu psikis anak.

4. Pengembalian Hak dapat Diukur (Sepadan)

Aspek keempat yaitu pengembalian hak dapat diukur. Pengembalian hak dalam hal ini harus sama dengan hak yang dilanggar. Tidak boleh melebihi atau kurang atas pengembalian hak. Apabila melebihi maka pihak yang mengembalikan hak akan dirugikan dan apabila kurang maka pihak yang dilanggar haknya juga akan dirugikan. Hal ini mengacu pada prinsip utama korektif yaitu mengembalikan hak sesuai apa yang seharusnya diperoleh.¹⁴⁵

Pengukuran pengembalian hak dalam perkara ini harus mengacu kepada ukuran pelanggaran hak. Adapun ukuran pelanggaran hak yang telah dilanggar yaitu tidak diserahkannya anak oleh tergugat kepada penggugat. Berdasarkan hal

¹⁴⁴ Abu Ahmad, *Psikologi Perkembangan Anak*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2009), 31.

¹⁴⁵ Aristoteles, *The Nicomachean Ethics*, 121.

ini maka ukuran pengembalian hak adalah dengan mengembalikan hak asuh anak dari Tergugat kepada Penggugat. Ukuran hak dalam perkara ini berupa hak asuh anak yang ditetapkan oleh putusan pengadilan yang jatuh kepada ibu (Penggugat). Hak ini harus dikembalikan sebagaimana putusan pengadilan yang sudah berkekuatan hukum tetap. Namun hak ini kenyataannya sulit untuk dikembalikan karena sikap Tergugat yang melarang Penggugat untuk menemui anaknya. Dengan pertimbangan tersebut maka pengembalian hak dalam perkara ini dengan menerapkan *dwangsom* sebagai upaya penekan secara psikologis terhadap Tergugat untuk penyerahan anak secara sukarela.

Pengembalian hak melalui *dwangsom* ini juga terdapat ukuran batas pengembalian hak yang tidak diskriminatif yang tentunya melindungi hak Tergugat, Penggugat dan anak. Pada aspek Tergugat *dwangsom* bukan merupakan hukuman pokok akan tetapi hukuman tambahan yang akan berlaku apabila Tergugat melanggar atau tidak melaksanakan hukuman pokok.¹⁴⁶ Pada aspek ini maka Tergugat tidak mendapatkan diskrimatif dan hukuman berlebihan. Apabila Tergugat melaksanakan hukuman pokok berupa penyerahan anak maka otomatis hukuman *dwangsom* tidak berlaku.

Pada aspek Penggugat maka Penggugat mendapatkan haknya yang kemungkinan besar dilanggar oleh Tergugat dengan menggunakan tekanan *psychis* terhadap Tergugat. Penyerahan anak seharusnya dilakukan oleh Tergugat sebagaimana keputusan pengadilan. Namun adanya indikasi Tergugat tidak mau menyerahkan anak dengan suka rela maka *dwangsom* dipilih oleh Majelis Hakim

¹⁴⁶ Harifin A. Tumpa, *Memahami Eksistensi*, 18.

sebagai upaya pengembalian hak kepada Penggugat. Dengan putusan *dwangsom* ini maka hak Penggugat untuk memperoleh hak asuh anak secara suka rela akan terpenuhi.

Terkait dengan uang yang diperoleh oleh Penggugat atas pelanggaran Tergugat dalam penyerahan anak bukanlah upaya yang berlebihan. Hal ini mengingat akan hak Penggugat yang dilanggar oleh Tergugat untuk mengasuh anak. Setelah putusan dinyatakan *incrah* maka Tergugat wajib menyerahkan anak kepada Penggugat dan Penggugat seharusnya mendapatkan hak anak tersebut. Namun apabila Tergugat tidak mau menyerahkan anak tentunya hak Penggugat terlanggar.

Selama ini apabila kita telaah atas kasus-kasus eksekusi anak yang tentunya terjadi pelanggaran hak pemegang hadanah karena pihak yang kalah tidak mau menyerahkan anak tidak ada pembahasan upaya pengembalian hak Penggugat yang sudah dilanggar pasca putusan berkekuatan hukum tetap sampai eksekusi anak. Padahal antara putusan *incrah* sampai eksekusi anak berlangsung, hak pemegang hadanah telah dilanggar. Maka dengan penerapan *dwangsom* ini setidaknya ada upaya pengembalian hak oleh Tergugat dengan membayar uang *dwangsom* kepada Penggugat terhadap pelanggaran hak pengasuhan anak. Setidaknya *dwangsom* berusaha mengembalikan hak dengan pembayaran uang oleh Tergugat walaupun tidak senilai dengan hak asuh anak karena hak asuh anak bukan bersifat materil.

5. Berdasarkan Proporsional

Aspek kelima yaitu berdasarkan proporsi. *Dwangsom* dalam perkara ini berusaha untuk melaksanakan esksekusi secara tidak langsung berdasarkan hak dan kewajiban masing-masing para pihak berdasarkan proporsi masing-masing. Pada aspek Penggugat *dwangsom* berusaha untuk memenuhi hak Penggugat berupa hak asuh anak dengan memberikan tekanan secara psikologis terhadap Tergugat untuk melaksanakan putusan. Sebagaimana dalam putusan Penggugat merupakan pemegang hak asuh anak. Dengan dasar putusan tersebut maka penggugat harus mendapatkan haknya pasca putusan tersebut berkekuatan hukum tetap (*incrah*).

Pada aspek Tergugat, Tergugat tidak akan membayar uang *dwangsom* apabila Tergugat melaksakan putusan hak asuh anak secara sukarela. Berdasarkan hal ini tidak ada putusan yang berlebihan apabila tergugat melaksanakan putusan pengadilan disebabkan penggugat bukan sebagai pemegang hak asuh. Adapun pada aspek hak anak dengan putusan *dwangsom* ini sebagai upaya preventif eksekusi anak karena adanya indikasi (dugaan hakim) bahwa Tergugat tidak beriktikad baik untuk melaksanakan putusan hak asuh anak. *Dwangsom* dalam perkara ini berusaha untuk melindungi anak dari segala bentuk diskrimatif dan kekerasan yang diakibatkan dari eksekusi anak.

Penggugat sesuai dengan putusan Nomor 8/Pdt.G/2020/MS-BNa merupakan pemegang hak asuh anak. Dengan berdasarkan putusan ini maka setelah putusan *incrah* Tergugat mempunyai hak untuk mengasuh anak. Namun karena Tergugat kemungkinan tidak melaksanakan putusan secara suka rela

berdasarkan prasangka hakim maka *dwangsom* dipilih sebagai upaya penekan psikologis Tergugat untuk melaksanakan putusan secara sukarela ini. Dengan *dwangsom* ini diharapkan pihak Penggugat dapat segera mendapatkan haknya berupa hak mengasuh anak.

Penjatuhan *dwangsom* pada aspek Tergugat tentunya tidak menyalahi hak-hak Tergugat karena sesuai dengan putusan bahwa Tergugat bukan pemegang hak asuh anak dan tidak ada pelanggaran hak berlebih dengan adanya amar *dwangsom*. Bahwa proporsi *dwangsom* dirasa tidak terlalu ringan sesuai dengan kemampuan Penggugat. Dalam keterangan dalam putusan bahwa Penggugat bekerja wiraswasta akan tetapi tidak tetap. Dengan batasan uang paksa sejumlah Rp.75.000,- perhari tersebut dirasa tidak terlalu mudah untuk dipenuhi. Oleh sebab itu maka fungsi *dwangsom* sebagai penekan psikologi akan terpenuhi. Selain itu pemberian *dwangsom* tersebut tidak terlalu memberatkan dan masuk akal. Hal ini mengingat bahwa Penggugat bukan sebagai pengangguran walaupun pekerjaannya serabutan atau tidak tetap. Dengan batas uang *dwangsom* Rp. 75.000,- tersebut Tergugat dimungkinkan juga mampu untuk membayar walaupun tidak ringan mengingat pekerjaan Tergugat.

Pada aspek anak tentunya putusan *dwangsom* sangat menguntungkan anak dan melindungi anak dari dampak eksekusi hak asuh anak. Sebagaimana dijelaskan sebelumnya bahwa salah satu dampak eksekusi anak berdampak pada psikologi anak karena anak sebagai obyek sengketa yang seakan-akan seperti benda yang dapat dipindah tangan secara paksa. Dengan adanya *dwangsom* ini maka ada upaya preventif berupa eksekusi secara tidak langsung dengan memberikan

tekanan kepada Tergugat untuk melaksanakan putusan dengan sukarela. Dengan adanya amar *dwangsom* ini diharapkan anak sebagai insan yang harus dilindungi dapat terwujud dan tidak sampai terjadi eksekusi pada anak.

Berdasarkan paparan dari prinsip-prinsip keadilan korektif Aristoteles yaitu: (1) Terdapat pelanggaran hak yang seharusnya diperoleh; (2) Adanya upaya pembetulan (pengembalian) hak; (3) Kerugian dapat diukur; (4) Pembetulan dapat diukur; (5) Berdasarkan proporsional dan dikaitkan dengan putusan nomor 8/Pdt.G/2020/MS-BNa maka terjadi kesesuaian antara prinsip-prinsip keadilan korektif Aristoteles dengan putusan nomor 8/Pdt.G/2020/MS-BNa. Berdasarkan hal tersebut maka putusan nomor 8/Pdt.G/2020/MS-BNa telah adil dalam memutuskan *dwangsom* dalam perspektif keadilan korektif Aristoteles.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan pemaparan data dan analisis yang telah dilakukan penulis maka dapat disimpulkan:

1. Hasil analisis yuridis pada pertimbangan putusan nomor 8/Pdt.G/2020/MS.BNa bahwa pertimbangan pertama bertentangan dengan pada Pasal 178 ayat (3) HIR/ 189 ayat (3) RBg, Pasal 50 Rv, Putusan SEMA Nomor 3 Tahun 2018,dan Yurisprudensi nomor 1001 K/Sip/1972; Pertimbangan kedua sesuai dengan Pasal 28D ayat (1) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; Pertimbangan ketiga sesuai dengan Pasal 164 HIR/284 RBg, Pasal 1866, 1915, 1922 KUH Perdata, Pasal 173 HIR; Pertimbangan ke empat Pasal 259 ayat (1) RBg bertentangan dengan dasar hukum *dwangsom* karena peraturan tersebut terkait dengan ganti rugi; Pertimbangan ke lima Pasal 606.a Rv. telah sesuai sebagai dasar hukum *dwangsom*.
2. Pertimbangan hakim dalam memutuskan perkara Nomor 8/Pdt.G/2020/MS-BNa telah memenuhi kriteria-kriteria keadilan korektif Aristoteles yaitu terdapat pelanggaran hak yang seharusnya diperoleh, adanya upaya pembetulan (pengembalian) hak, kerugian dapat diukur, pembetulan dapat diukur, dan berdasarkan proporsional.

B. Saran

Berdasarkan hasil penelitian penulis yang telah dipaparkan, maka penulis memberikan beberapa saran sebagai berikut:

1. Mengingat fungsi *dwangsom* yang begitu penting, efektif, signifikan, dan dasar hukum yang sangat kurang memadai serta kurang kuat, maka perlu dibentuk peraturan baru oleh Mahkamah Agung yang membahas *dwangsom* secara komprehensif baik berupa SEMA, PERMA maupun peraturan lain.
2. Mengingat dengan diperlakukannya *dwangsom* dapat mencegah eksekusi anak, serta tercegahnya gangguan psikis bagi anak yang disebabkan oleh eksekusi anak maka majelis hakim perlu memasukkan *dwangsom* sebagai instrumen yang akan mencegah eksekusi anak pada pertimbangan dan amar putusan
3. Mengingat *dwangsom* sebagai salah satu instrumen hukum yang jarang digunakan dan jarang diketahui serta mengingat fungsi *dwangsom* dalam putusan hak asuh anak sangat signifikan, menciptakan keadilan bagi penggugat, tergugat dan anak karena terlindunginya hak penerima hadanah dan anak maka Mahkamah Agung perlu mengeluarkan peraturan baik berupa SEMA, PERMA atau peraturan lain yang memberikan kewenangan hakim secara *ex officio* untuk memutuskan *dwangsom* pada putusan hak asuh anak walaupun tidak terdapat dalam petitum gugatan.

DAFTAR PUSTAKA

Sumber Buku

- Achmadi, Asmoro. *Filsafat Umum*. Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada. 2012.
- Ahmad, Abu. *Psikologi Perkembangan Anak*. Jakarta: Rineka Cipta. 2009.
- Ali, Zainuddin. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Sinar Garfika. 2011.
- Aristoteles, *Nicomachean Ethics*, Terj. Embun Kenyowati. Jakarta: Teraju. 2004.
- Arto, A. Mukti dan Ermanita Alfiah. *Urgensi Dwangsom dalam Eksekusi Hadanah*. Jakarta: Kencana. 2018.
- Basir, Cik. *Kontruksi Yuridis Penerapan Uang Paksa (Dwangsom) Sebagai Intrumen Eksekusi dalam Putusan Hakim dan Eksistensinya dalam Perspektif Hukum Islam*. Jakarta: Kencana. 2020.
- Erwin, Muhammad. *Filsafat Hukum: Refleksi Kritis terhadap Hukum dan Hukum Indonesia (dalam Dimensi Ide dan Aplikasi)*. Depok: PT Raja Grafindo Persada. 2019.
- Gie, The Liang. *Teori-teori Keadilan*. Yogyakarta: Super. 1979.
- Hamidi, Jazim, dkk, *Teori dan Hukum Perancangan Peraturan Daerah*. Malang: UB Press. 2012.
- Harahap, M. Yahya. *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*. Jakarta: Sinar Garfika. 2014.
- Joachim, Friedrich Carl. *Filsafat Hukum: Perspektif Historis*. Bandung: Nuansa dan Busamedis, 2004.
- Johansjah, J. *Reformasi Mahkamah Agung Menuju Independensi kekuasaan Kehakiman*, Bekasi Timur: Kesaint Blanc. 2008.
- Lubis, Sulaikain, dkk, *Hukum Acara peradilan Agama di Indonesia*. Jakarta: Prenadamedia Group. 2005.
- Manan, Abdul, *Aneka Masalah Hukum Materiel dalam Praktik Peradilan Agama*. Jakarta: Pustaka Bangsa Press. 2013.
- Manan, Abdul. *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*. Jakarta: Kencana. 2005.
- Manulang, E. Fernando M. *Menggapai Hukum Berkeadilan: Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomi Nilai*. Jakarta: Kompas 2007.
- Mappiasse, Syarif. *Logika Hukum Pertimbangan Putusan Hakim*. Jakarta: Prenadamedia Group. 2020.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana. 2009.
- Mertokusumo, Sudikno. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Yogyakarta: Liberty. 1998.

- Muhammad, Abdulkadir. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bhakti. 2000.
- Mustofa, Wildan Suyuti. *Pemecahan Permasalahan Acara Perdata Peradilan Agama*. Jakarta: PT Tatanusa. 2002.
- Muzairi, *Filsafat Umum*. Yogyakarta: Teras. 2009.
- Al-Naisaburi, Abu Husain Muslim bin al-Hajjaj. *Shahih Muslim*. Surabaya: Hidayah. t.th.
- Notohamidjojo, O. *Masalah Keadilan*. Semarang: Tirta Amerta. 1971.
- Putro, Widodo Dwi. *Kritik Terhadap Paradigma Positivisme Hukum*. Yogyakarta: Genta Publishing. 2011.
- Rahardjo, Satjipto. *Hukum Progesif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*. Yogyakarta: Genta Publishing. 2009.
- Rahardjo, Satjipto. *Membedah Hukum Progesif*, Jakarta: Penerbit Kompas. 2007.
- Rahardjo, Satjipto. *Ilmu Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti. 2012.
- Rambe, Ropaun. *Hukum Acara Perdata Lengkap*. Jakarta: Sinar Grafika. 2004.
- Russel, Frances dan Christine Loche, *Englih Law and Language*. London: Cassel. 1992.
- Sabiq, Sayyid. *Fiqhussunnah*. Bairut: Darul Kitab Al-Arabi. 1971.
- Sasangka, Hari dan Ahmad Rifai. *Perbandingan HIR dengan RBG disertai dengan Yurisprudensi MARI dan Kompilasi Peraturan Hukum Acara Perdata*. Bandung: Mandar Maju. 2005.
- Soepomo, R. *Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri*, Cet. 12. Jakarta: Pradya Paramita. 1993.
- Soeroso, R. *Hukum Acara Perdata lengkap dan Praktis (HIR dan Yurisprudensi)*. Jakarta: Sinar Grafika. 2010.
- Soesilo, R. *RIB/HIR dengan Penjelasan*. Bandung: PT. Karya Nusantara. 1980.
- Sumaryo, E. *Etika dan Hukum: Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*. Yogyakarta: Kanisius. 2002.
- Sunarto. *Peran Aktif Hakim dalam Perkara Perdata*. Jakarta: Prenadamedia Grup. 2014.
- Syahrani, Riduan. *Buku Materi Dasar Hukum Acara Perdata*. Bandung: Citra Aditya Bhakti. 2008.
- Tafsir, Ahmad. *Filsafat Umum: Akal dan Hati Sejak Tahles sampai Capra*. Bandung: PT Rosdakarya. 2012.
- Taufiq, Muhammad. *Keadilan Subtansi Memangkas Rantai Birokrasi Hukum*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar. 2014.

Tim Peneliti, *Mahkamah Agung Sebagai Judex Juris ataukah Judex Factie (Kajian terhadap Asas Teori dan Praktik)*. Jakarta: Puslitbang Hukum dan Peradilan Badan Litbang Diklat Kumdil Mahkamah Agung RI. 2013.

Tumpa, Harifin A. *Memahami eksistensi Uang Paksa (Dwangsong) dan Implementasinya di Indonesia*. Jakarta: Prenada Media Group. 2010.

Yusuf, Buang. *Hukum Perlindungan hak Perspektif Maqasid Syariah*. Jakarta: Kencana. 2021.

Zein, Satria Effendi M. *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*. Jakarta: Kencana. 2014.

Sumber Undang-undang dan Peraturan

Intruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.

Putusan Mahkamah Agung Nomor 1001 K/Sip/1972

Putusan Mahkamah Agung Nomor 140 K/Sip/1971

Putusan Mahkamah Agung Nomor 556 K/Sip/1971

Putusan Mahkamah Agung Nomor 77 K/Sip/1973

Putusan Mahkamah Syari'ah Banda Aceh Nomor 8/Pdt.G/2020/MS.Bna.

Putusan MARI Nomor 425.K/SIP/1975.

Putusan MARI Nomor 556K/Sip/1971.

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak.

Undang-undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak.

Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Sumber Jurnal

Adlhiyati, Zakki, and Achmad Achmad. "Melacak Keadilan Dalam Regulasi Poligami: Kajian Filsafat Keadilan Aristoteles, Thomas Aquinas, Dan John Rawls." *Undang: Jurnal Hukum* 2, 2 (2020), 409–31. <https://doi.org/10.22437/ujh.2.2.409-431>.

Afriza, Rika. "Analisis Tata Cara Pelaksanaan Uang Paksa dan Sanksi Administratif di Pengadilan Tata Usaha Negara" *JOM Fakultas Hukum*, 2 (Oktober, 2016), 1-15.

- Aldhiyati, Zakki dan Achmad, “Melacak Keadilan dalam Regulasi Poligami, Kajian Filasafat Keadilan Aristoteles, Thomas Aquinas, dan Johs Rawls”. *Undang: Jurnal Hukum*, 2 (2019), 418.
- Aulia, Mohamad Faisal, Nur Afifah, and Gilang Rizki Aji Putra. “Hak Asuh Anak Dalam Keluarga Perspektif Keadilan Gender.” *SALAM: Jurnal Sosial Dan Budaya Syar-I*, 1 (2021), 285–96. <https://doi.org/10.15408/sjsbs.v8i1.19388>.
- Darmawan, Ade. “Implementasi Pelaksanaan *Dwangsom* (Uang Paksa) dalam Gugatan Perdata” *El-Iqtishady*, 2 (Desember, 2019), 70-79.
- Fanani, A. “Sengketa Hak Asuh Anak Dalam Keluarga Perspektif Jender.” *Muslim Heritage* 02, no. 01 (2017): 153–76.
- Helmi, Muhammad. “Konsep Keadilan dalam Filsafat Hukum dan Filsafat Hukum Islam”, *Mazahib*, 2 (Desember, 2015), 137.
- Huda, Miftahul. “Hak Atas Memperoleh Kepastian Hukum Dalam Perspektif Persaingan Usaha Melalui Telaah Bukti Tidak Langsung (The Right to Obtain a Legal Certainty in Business Competition, in Perspective Through The Circumstantial Evidence)” *Jurnal HAM*, 2 (Agustus 2020), 256.
- Huzaimah, Arne dan Syaiful Aziz, “Urgensi Penerapan Lembaga *Dwangsom* pada Perkara Hadhânah di Pengadilan Agama dalam Perspektif Maqâshid al-Syarî’ah,” *Al-Adalah*, 1 (2018), 125-150.
- Irfani, Nurfaqih. “Asas Lex Superior, Lex Specialis, Dan Lex Posterior: Pemaknaan, Problematika, dan Penggunaannya dalam Penalaran dan Argumentasi Hukum”, *Legislasi Indonesia*, 3 (September, 2020), 312.
- Julyano, Mario dan Aditya Yuli Sulistyawan, “Pemahaman Terhadap Asas Kepastian Hukum Melalui Kontruksi Penalaran Positivisme Hukum”, *Jurnal Crepido*, 1 (Juli 2019), 13.
- Kusumawardhana, Indra. “Indonesia di Persimpangan: Urgensi Undang-undang Kesetaraan dan Keadilan Gender di Indonesia Pasca Deklarasi Bersama Buenos Aires pada Tahun 2017”, *Jurnal HAM*, 2 (Desember 2018), 163.
- Mamengko, Rudolf S. “Perkembangan Asas-asa Umum Pemerintahan yang Baik dan pemberlakuan Tuntutan Uang Paksa (*Dwangsom*)” *Jurnal Ilmu Hukum*, 8 (Juni, 2016), 25-33.
- Nasution, Bahder Johan. “Kajian Filosofis tentang Konsep Keadilan dari Pemikiran Klasik samapai Pemikiran Modern”, *Yustia*, 2 (Mei-Agustus 2014), 120.
- P, Fuji Rahmadi. “Teori Keadilan (Theory of Justice) Kajian Dalam Perspektif Filsafat Hukum Islam Dan Barat.” *Jurnal Ilmu Syariah, Perundang-Undangan Dan Hukum Ekonomi Syariah*, 1 (2018), 62–76. <https://doi.org/https://doi.org/10.32505/jurisprudensi.v10i1.871>.
- Pratama, I Wayan Dedy Cahya, Anak Agung Sagung Laksmi Dewi, Luh Putu Suryani, “Upaya Paksa Terhadap Pejabat yang tidak melakukan Putusan

- Pengadilan Tata Usaha Negara Denpasar, *Jurnal Referensi Hukum*, 2 (September, 2020), 145-149.
- Rahmadi, Fuji. “Teori Keadilan (*Theory of Justice*) Kajian dalam Perspektif Filsafat Hukum Islam dan Barat, *Jurnal Ilmu Syariah, Perundang-undangan dan Hukum Ekonomi Syariah*, 1 (Januari-Juni 2018), 72.
- Sanjaya, Umar Haris. “Keadilan Hukum Pada Pertimbangan Hakim Dalam Memutus Hak Asuh Anak.” *Yuridika* 30, no. 2 (2017): 352. <https://doi.org/10.20473/ydk.v30i2.4653>.
- Subagyo, Bambang Sugeng Ariadi. “Kajian Penerapan Asas Ultra Petita pada Petitum Ex Aequo Et Bono” *Yuridika*. 1 (Januari-April 2014), 104-105.
- Sughitha, Made Yoga Pramana dan I Nyiman Suyatna, “Tinjauan Terhadap Eksekusi Putusan Pengadilan Yang Menghukum Orang Untuk Melaksanakan Suatu Perbuatan” *Kertha Wicara*, 1 (2019), 8.
- Widayati, “Implementasi Asas Hukum dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang Partisipatif dan Berkeadilan”, *Jurnal Hukum UNISSULA*, 2 (September, 2020), 62.
- Wijayanto, Tata, dkk. “Penerapan Prinsip Hakim Pasif dan Aktif serta Relevansinya terhadap Konsep Kebanran Formal”, *Mimbar Hukum*, 3 (2010), 581.

Sumber Tesis

- Dewi, Chandra Gita. *Peranan Dwangsom dalam Penyelesaian Sengketa Pelanggaran Merek di Pengadilan Niaga*. Tesis. Yogyakarta: Universitas Gadjah Mada. 2012.
- Dewi, Murti Pramuwardhani. *Dwangsom Sebagai Upaya Paksa Dalam Eksekusi Putusan Pengadilan Hubungan Industrial Yang Dalam Amar Putusannya Memutus Untuk Memperkerjakan Pekerja Kembali*. Tesis. Yogyakarta: Universitas Gadjah Mada. 2017.
- Mandoyo. *Pelaksanaan Dwangsom Sebagai Upaya Paksa Dalam Eksekusi Putusan Peradilan Tata Usaha Negara*, Tesis. Yogyakarta: Universitas Gadjah Mada. 2009.
- Sholeh, Abdul Halim Mohammad. *Analisis Komparatif Putusan Dwangsom dalam Perkara Ekonomi Syariah antara Pengadilan Agama di Indonesia dengan Pengadilan di Maroko (Studi Putusan Pengadilan Agama Bantul Nomor 0700/Pdt.G/2011/Pa.Btl dan Putusan Pengadilan Niaga Darul Baidho Nomor 11414 Tanggal 24 November 2009)* Tesis. Bandar Lampung: Universitas Bandar Lampung. 2016.
- Sugeng. *Pembayaran Uang Paksa (Dwangsom) dalam Pelaksanaan Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara*. Tesis. Banjarmasin: Universitas Lambung Mangkurat. 2017.



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

PUTUSAN

Nomor: 8/Pdt.G/2020/MS-Bna.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh yang memeriksa dan mengadili perkara tertentu pada tingkat pertama dalam persidangan Majelis telah menjatuhkan putusan sebagaimana tersebut di bawah ini dalam perkara Cerai Gugat dan Hak Asuh anak yang diajukan oleh :

PENGGUGAT, NIK 1171085005900001, tempat /tanggal lahir Bandung/ 10 Mei 1990, usia 29 tahun, jenis kelamin perempuan, agama Islam, warga negara Indonesia, pekerjaan mahasiswi, pendidikan Strata-I, tempat tinggal di Kota Banda Aceh, sebagai Penggugat;

Melawan

TERGUGAT, NIK 1173022801890001, tempat /tanggal lahir Lhokseumawe/ 21 Agustus 1989, usia 30 tahun, jenis kelamin laki-laki, agama Islam, warga negara Indonesia, pekerjaan wiraswasta, pendidikan Strata-I, tempat tinggal di Kota Banda Aceh, Sebagai Tergugat;

Mahkamah Syar'iyah tersebut;

Telah membaca dan mempelajari berkas perkara yang bersangkutan;

Telah mendengar keterangan Pemohon di persidangan;

DUDUK PERKARA

Menimbang, bahwa Pemohon telah mengajukan gugatan secara e-Court tertulis dengan suratnya tertanggal 03 Januari 2020 dan telah terdaftar di Kepaniteraan Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh dengan register nomor : 8/Pdt.G/2020/MS-Bna. tanggal 06 Januari 2020 yang isinya sebagai berikut :

1. Bahwa diantara Penggugat dengan Tergugat adalah suami istri yang sah, yang telah menikah pada tanggal 12 Juni 2014 di Mesjid Teuku

Hal 1 dari 20 halaman.

Put. Nomor: 8/Pdt.G/2020/MS-Bna.

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Umar Sebagaimana Kutipan Akta Nikah Nomor : 69/09/VI/2014 tanggal 12 Juni 2014 yang telah dikeluarkan oleh Kantor Urusan Agama Kecamatan Jaya Baru, Kota Banda Aceh;

2. Bahwa setelah menikah Penggugat dengan Tergugat bertempat tinggal di rumah orang tua Tergugat yaitu di Jalan Tgk. Chik Dipineung, No.18, Komplek Villa Citra, Gampong Pineung, Kecamatan Syiah Kuala, Kota Banda Aceh kurang lebih selama 5 tahun;
3. Bahwa selama pernikahan, Penggugat dengan Tergugat telah dikaruniai 1 (satu) orang anak, yang bernama **ANAK**, laki-laki, tanggalahir 21 April 2015/ usia 4 tahun 8 bulan;
4. Bahwa sejak tahun 2015 rumah tangga Penggugat dan Tergugat mulaiterjadi perselisihan/pertengkaran yang disebabkan oleh:
 - 4.1 Sifat Tergugat yang gampang marah, temperamental dan kasar, setiap ada masalah sedikit Tergugat langsung marah-maraha, sampai Tergugat pernah melakukan kekerasan kepada Penggugat;
 - 4.2 Faktor ekonomi, selama Penggugat dan Tergugat satu rumah, Tergugat tidak ada pekerjaan yang pasti, sehingga meyebabkan keadaan ekonomi rumah tangga Penggugat dan Tergugat tidak stabil;
 - 4.3 Tergugat tidak memenuhi kewajiban sebagai muslim lainnya, yaitu jarang sholat lima waktu;
 - 4.4 Tergugat tidak pernah memberikan lagi nafkah lahir kepada Penggugat dari awal bulan 2019 sampai sekarang;
 - 4.5 Keberadaan anak sekarang berada ditangan Tergugat, setiap Penggugat meminta dan membawa anak tersebut jalan-jalan, Tergugat langsung marah dan tidak mengizinkan anak tersebut berada ditangan Penggugat;
5. Bahwa sejak tanggal 25 Juni 2019 Penggugat telah meninggalkan Tergugat ke rumah orang tua Penggugat yang beralamat di Jalan Sukarno Hatta Lorong Tgk Meunara 1 No.3, Gampong Lamteumen Barat, Kecamatan Jaya Baru, Kota Banda Aceh, Bahwa Penggugat

Hal 2 dari 20 halaman.

Put. Nomor: 8/Pdt.G/2020/MS-Bna.

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Email : kepaniteraan@n id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

meninggalkan Tergugat dikarenakan Tergugat sering mengatakan dan mengusir Penggugat sehingga menyebabkan Penggugat tidak tahan lagi dan pergi dari rumah tersebut, sejak tanggal 25 Juni 2019 sampai sekarang Penggugat dan Tergugat tidak satu rumah lagi dan tidak satu ranjang lagi;

6. Bahwa atas permasalahan dan kemelut rumah tangga yang dihadapi, Penggugat dan Tergugat telah mencoba memusyawarakan dengan keluarga Penggugat dan Tergugat sebanyak 3 kali untuk mencari penyelesaian yang dihadiri oleh Penggugat, Tergugat, Orang tua Penggugat dan Orang tua Tergugat, kemudian Penggugat mencoba memusawarah dengan aperatur Gampong Lamteumen Barat yang dihadiri oleh Penggugat, Sekertaris Desa (Sekdes), dan pekerja di kantor Geuchik, tetapi tidak membuahkan hasil;
7. Bahwa oleh karena anak hasil perkawinan Penggugat dan Tergugat tersebut diatas masih dibawah umur, maka Penggugat mohon ditetapkan sebagai Pengasuh hak hadhanah (Pemelihara) atas anak hasil perkawinan Penggugat dan Tergugat tersebut diatas;
8. Bahwa ikatan perkawinan antara Penggugat dan Tergugat sebagaimana diuraikan diatas sudah sulit dibina untuk membentuk suatu rumah tangga yang sakinah, mawaddah wa rahmah sebagaimana maksud dan tujuan dari suatu perkawinan, sehingga lebih baik diputuskarena perceraian;

Berdasarkan alasan/dalil-dalil di atas, Penggugat mohon agar Ketua Mahkamah Syar'iyah Kota Banda Aceh/majelis hakim yang mulia menentukan hari persidangan dan memanggil Penggugat/Tergugat, selanjutnya menjatuhkan putusan yang amarnya :

1. Mengabulkan gugatan Penggugat;
2. Menjatuhkan talak satu ba'in shughra Tergugat (Randy Fahmi bin Mahrizal) terhadap Penggugat (Ariefa Thaulia Rahim binti Mustarahim);
3. Menetapkan anak yang bernama Rafa Abyan bin Randy Fahmi, laki- laki, tanggal lahir 21 April 2015/ usia 4 tahun 8 bulan;
Berada dibawah pemeliharaan (hadhanah) Penggugat;

Hal 3 dari 20 halaman.

Put. Nomor: 8/Pdt.G/2020/MS-Bna.

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Untuk lebih jelasnya, silakan hubungi kami melalui saluran komunikasi yang tertera di bawah ini.
Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

4. Membebaskan biaya perkara menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku;

Mohon putusan yang seadil-adilnya ;

Menimbang, bahwa untuk hadir di persidangan pada hari dan tanggal sidang yang telah ditetapkan, Penggugat dan Tergugat telah dipanggil di alamat tempat tinggal masing-masing, atas panggilan tersebut Penggugat dan Tergugat telah hadir secara in persone;

Menimbang, bahwa di depan persidangan, Majelis Hakim telah berusaha mendamaikan kedua belah pihak agar rukun kembali dalam rumah tangga sebagai suami isteri dan mengurungkan niatnya untuk bercerai, akan tetapi tidak berhasil;

Menimbang, bahwa oleh karena anjuran damai yang diupayakan Majelis Hakim tidak berhasil, maka Majelis memerintahkan agar para pihak yang berperkara secara in persone menempuh upaya maksimal dengan mediasi sesuai dengan Peraturan Mahkamah Agung Nomor. 1 Tahun 2016, tentang Mediasi di Pengadilan, dan atas anjuran tersebut Penggugat dan Tergugat setuju dengan Hakim Mediator yang ditunjuk Majelis yaitu Drs. H.Marwan Usman selaku Mediator Independen bersertifikat sebagai Mediator;

Menimbang, bahwa untuk melakukan mediasi secara maksimal kepada Mediator, Majelis Hakim telah memberikan waktu yang cukup sesuai dengan ketentuan yang berlaku, namun mediasi tersebut tidak berhasil sesuai laporan Mediator tertanggal 20 januari 2020 yang diserahkan kepada Majelis, yang isinya karena para pihak tidak ingin lagi untuk membina rumah tangga dimasa yang akan datang;

Menimbang, bahwa kemudian dibacakanlah surat gugatan Penggugat tersebut yang isinya tetap dipertahankan oleh Penggugat dan Penggugat telah melengkapinya dengan penjelasan seperlunya secara lisan dan telah dicatat dalam berita acara persidangan ;

Menimbang, bahwa terhadap gugatan Penggugat tersebut, Tergugat tidak memberikan jawaban dan atau sanggahan karena setelah mediasi Tergugat tidak pernah lagi hadir di persidangan meskipun telah

Hal 4 dari 20 halaman.

Put. Nomor: 8/Pdt.G/2020/MS-Bna.

dipanggil secara resmi dan patut sampai perkara ini diputus, karena itu pemeriksaan dilanjutkan dengan Pembuktian Penggugat;

Menimbang, bahwa untuk menguatkan kebenaran dalil-dalil gugatannya, Penggugat telah mengajukan alat bukti berupa :

A. SURAT

Photo Copy Kutipan Akta Nikah Nomor: 69/09/VI/2014, tanggal 12 Juni 2014, yang dikeluarkan Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan Jaya Baru, Kota Banda Aceh, pada tanggal 12 Juni 2014, telah diberi meterai cukup, dan telah dicocokkan dengan aslinya di persidangan dan ternyata sesuai, kemudian ditanda tangani Ketua Majelis, diberi tanda P.1;

B. SAKSI-SAKSI

1. **SAKSI**, umur 26 tahun, agama Islam, pendidikan S-1, pekerjaan Guru Privat, tempat tinggal di Gampong Lambiheu – Lambaro Angan, Kecamatan Darussalam, Kabupaten Aceh Besar ;

bahwa saksi di bawah sumpahnya telah memberikan keterangan yang pada pokoknya sebagai berikut :

- Bahwa saksi kenal dengan Penggugat selaku sepupu saksi, juga saksi kenal dengan Tergugat selaku suami Penggugat, tetapi waktu nikah saksi tidak ingat lagi, Penggugat dan Tergugat telah mempunyai 1 orang anak bernama Rafa Abyan, laki- laki umur 4 tahun 8 bulan, sekarang ikut Tergugat;
- Bahwa Penggugat dan Tergugat tinggal bersama dirumah milik orang tua Tergugat;
- Bahwa rumah tangga Penggugat dan Tergugat pada awalnya rukun dan damai, tetapi sejak tahun 2015lalu, sering bertengkar dan cekcok disebabkan Tergugat gampang marah, dan melakukan kekerasan fisik, tidak memberikan nafkah kepada Penggugat, serta Tergugat melarang dan marah-marah kepada Penggugat selaku ibu kandung untuk bertemu atau

Hal 5 dari 20 halaman.

Put. Nomor: 8/Pdt.G/2020/MS-Bna.



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

menjumpai anak Penggugat dan Tergugat baik untuk membawa pulang atau untuk berjalan-jalan melepas rasa rindu Penggugat selaku ibunya;

- Bahwa saksi tidak pernah melihat atau mendengar langsung Penggugat dan Tergugat bertengkar secara langsung, tetapi saksi mengetahui dari cerita Penggugat setiap kali terjadi pertengkaran;
- Bahwa saksi pernah 3 kali lihat Penggugat dan Tergugat masih bermuka masam sehabis tengkar ketika itu saksi berkunjung ke rumah Penggugat dan Tergugat;
- Bahwa Penggugat dan Tergugat telah pisah rumah dan yang pergi Penggugat karena tidak tahan dengan perlakuan Tergugat sejak 8 bulan lalu (April 2019) dan ketika itu Tergugat merebut anak Penggugat dan Tergugat secara paksa;
- Bahwa sampai sekarang Penggugat dilarang Tergugat untuk menjumpai anak Penggugat dan Tergugat baik di sekolah maupun di rumah orang tua Tergugat;
- Bahwa anak Penggugat dan Tergugat masih berusia 4 tahun 8 bulan ketika itu dan anak tersebut sangat dekat dengan Penggugat selaku ibunya;
- Bahwa setahu saksi anak Penggugat dan Tergugat bukan tinggal dan diasuh dengan ibu Tergugat di Lokseumawe;
- Bahwa Penggugat setahu saksi tidak pernah ke Lokseumawe untuk bertemu anaknya karena dilarang orang tua Tergugat;
- Bahwa Penggugat lebih pantas mengasuh anaknya daripada Tergugat, karena Penggugat banyak waktu dan penyayang kepada anak-anak;
- Bahwa Penggugat mampu memberikan biaya hidup anak tersebut sampai dewasa;

Hal 6 dari 20 halaman.

Put. Nomor: 8/Pdt.G/2020/MS-Bna.

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- Bahwa Penggugat mampu mendidik dan mengajari anak Penggugat dan Tergugat sehari selain disekolah karena Penggugat mempunyai banyak waktu;
- Bahwa saksi tidak mampu merukunkan Penggugat dan Tergugat;

2. **SAKSI**, umur 29 tahun, agama Islam, pendidikan Mahasiswi, pekerjaan Tidak bekerja, tempat tinggal di Gampong Labui Kecamatan Baitussalam, Kabupaten Aceh Besar;

bahwa saksi di bawah sumpahnya secara agama Islam telah memberikan keterangan sebagai berikut :

- Bahwa saksi kenal dengan Penggugat selaku sahabat dekat saksi, juga kenal dengan Tergugat selaku suami Penggugat, menikah 5 tahun lalu, dan mempunyai 1 orang anak laki-laki berumur 5 tahun, sekarang tinggal dengan Tergugat;
- Bahwa setelah menikah Penggugat dan Tergugat tinggal bersama terakhir dirumah orang tua Tergugat, dan tidak pernah pindah;
- Bahwa saksi tahu rumah tangga Penggugat dan Tergugat mulai sering bertengkar dan cekcok sejak beberapa waktu lalu, disebabkan Tergugat bersikap suka marah (tempramen) juga jarang memberikan belanja Penggugat dan anaknya serta suka berkata kasar dan memaki Penggugat setiap kali bertengkar;
- Bahwa Penggugat dan Tergugat telah pisah rumah tetapi saksi tidak ingat waktunya yang pasti, namun yang pergi Penggugat ke rumah orang tuanya;
- Bahwa saksi tidak pernah mendengar dan melihat langsung, Penggugat dan Tergugat bertengkar, tetapi sering mendengar pengaduan Penggugat kepada saksi setiap kali bertengkar;
- Bahwa anak Penggugat dan Tergugat direbut secara paksa oleh Tergugat ketika Penggugat hendak pergi meninggalkan rumah bersama;

Hal 7 dari 20 halaman.

Put. Nomor: 8/Pdt.G/2020/MS-Bna.

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Email : kepaniteraan@n.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- Bahwa saksi tidak mengetahui apakah pihak keluarga ada mendamaikan atau tidak;
- Bahwa sampai sekarang Penggugat tidak bisa menemui anak Penggugat dan Tergugat karena terus dilarang dan dimarahi Tergugat jika Penggugat menjumpai anak kandung Penggugat sampai sekarang;
- Bahwa Penggugat sebaiknya yang mengasuh anak Penggugat dan Tergugat karena usianya masih 5 tahun;
- Bahwa anak Penggugat dan Tergugat selama ini sangat dekat dengan Penggugat selaku ibu kandungnya;
- Bahwa Penggugat mampu memberikan biaya hidup anak kandungnya sampai dewasa;

Menimbang, bahwa Penggugat telah menyampaikan kesimpulannya secara lisan pada tanggal 17 Pebruari 2010, yang pada pokoknya menyatakan tetap pada gugatannya dan mohon putusan sedangkan Tergugat tidak dapat didengar kesimpulannya karena tidak hadir;

Menimbang, bahwa untuk mempersingkat uraian putusan ini, maka Majelis Hakim menunjuk segala hal yang telah dimuat dalam berita acara persidangan perkara ini yang merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dari putusan ini;

PERTIMBANGAN HUKUM

Menimbang, bahwa maksud dan tujuan gugatan Penggugat adalah sebagaimana telah diuraikan di atas;

Menimbang, bahwa pada persidangan yang telah ditetapkan untuk pemeriksaan perkara ini Penggugat dan Tergugat telah dipanggil ketempat tinggalnya masing-masing, terhadap panggilan mana Penggugat dan Tergugat telah hadir secara inperson di persidangan, dan pemanggilan tersebut telah sesuai dengan pasal 145 ayat (1) dan (2) dan pasal 718 ayat (1) Rbg, jo. Pasal 26 Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, oleh karenanya panggilan pihak-pihak tersebut telah resmi dan patut;

Hal 8 dari 20 halaman.

Put. Nomor: 8/Pdt.G/2020/MS-Bna.

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi pemasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Untuk informasi lebih lanjut, silakan hubungi kontak kami di bawah ini.
Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Menimbang, bahwa Majelis Hakim telah berusaha mendamaikan Penggugat dan Tergugat dengan memberi nasehat dan saran-saran agar bersabar dan tetap mempertahankan keutuhan rumah tangga Penggugat dengan Tergugat, akan tetapi tidak berhasil, hal ini telah sesuai dengan ketentuan Pasal 82 ayat (1) dan (4) Undang Undang Nomor 7 tahun 1989 sebagaimana terakhir diubah kedua kali dengan Undang Undang Nomor 50 tahun 2009, tentang Peradilan Agama;

Menimbang, bahwa sesuai ketentuan PERMA No.1 Tahun 2016 selanjutnya upaya perdamaian ditempuh melalui proses mediasi oleh Mediator non Hakim Drs.H Marwan Usman, juga tidak berhasil (sesuai laporan Mediator tanggal 20 Januari 2020), maka perkara ini diproses sesuai ketentuan hukum yang berlaku dengan diawali pembacaan surat gugatan Penggugat dalam sidang tertutup untuk umum, yang isinya tetap dipertahankan dan dipertegas kembali oleh Penggugat di persidangan;

Menimbang, bahwa yang menjadi pokok masalah dalam perkara ini bahwa Penggugat menggugat cerai dari Tergugat, agar dijatuhkan talak satu ba'in suhura dari Tergugat terhadap Penggugat dengan dalil dan alasan bahwa antara Penggugat dan Tergugat telah terjadi perselisihan dan pertengkaran yang terus menerus sehingga tidak ada harapan untuk hidup rukun dan harmonis dalam rumah tangga, bahkan antara Penggugat dan Tergugat telah pisah tempat tinggal dan tidak pernah bersatu lagi sampai sekarang sebagaimana telah diuraikan dalam bagian duduk perkaranya;

Menimbang, bahwa terhadap gugatan Penggugat tersebut, Tergugat tidak memberikan jawaban atau tanggapannya meskipun Majelis Hakim telah memberikan kesempatan untuk itu, namun Tergugat tidak hadir lagi di persidangan meskipun telah di panggil secara sah dan patut, karena itu Tergugat dianggap telah tidak mempertahankan hak-haknya di persidangan;

Menimbang, bahwa oleh karena Tergugat tidak hadir lagi di persidangan, maka untuk menghindari in efisiensi dalam beracara yang bertentangan dengan azas sederhana, cepat dan biaya ringan sesuai maksud isi pasal 58 ayat (2) Undang undang Nomor 7 Tahun 1989 yang

Hal 9 dari 20 halaman.

Put. Nomor: 8/Pdt.G/2020/MS-Bna.



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

dirubah kedua kali dengan Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama, maka pemeriksaan dilanjutkan dengan pembuktian Penggugat;

Menimbang, bahwa untuk mendukung dalil-dalil gugatannya, Penggugat disamping mengajukan bukti surat P.1 dan juga telah menghadirkan dua orang saksi sebagaimana telah diuraikan dalam bagian duduk perkaranya;

Menimbang, bahwa bukti P.1 yang diajukan Penggugat berupa Asli Kutipan Akta Nikah adalah menurut pasal 285 Rbg disebutkan: *Suatu akta yang didalam bentuk yang ditentukan oleh Undang-undang, dibuat oleh atau dihadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa untuk itu ditempat dimana akta dibuatnya*, jo. Pasal 1869 KUH Perdata dalam hal ini akta a quoyang dikeluarkan oleh Pejabat yang berwenang untuk itu dan untuk tujuan tertentu telah memenuhi syarat formil dan materil sebagai Akta Autentik, sehingga bukti tersebut merupakan dasar bahwa antara Penggugat dan Tergugat terikat hubungan hukum sebagai suami isteri dalam suatu perkawinan yang sah, oleh karenanya Penggugat merupakan orang yang berhak untuk mengajukan gugatan di persidangan ini (*persone standi in judicio*);

Menimbang, bahwa bukti P-1 berupa potocopy Kutipan Akta Nikah yang telah dimaterai cukup dan di stempel POS dan telah dicocokkan dengan aslinya dipersidangan ternyata sesuai, oleh karenanya bukti tersebut telah memenuhi syarat formil dan materil, dengan demikian bukti mana dapat diterima sebagai alat bukti dalam perkara ini;

Menimbang, bahwa 2 (dua) orang saksi yang diajukan Penggugat adalah orang-orang yang kenal dan dekat dengan Penggugat dan Tergugat, setidaknya dengan Penggugat karena kedua orang saksi saksi tersebut saudara sepupu Penggugat dan teman dekat Penggugat sejak tahun 2017 lalu Penggugat dan secara aturan bukan orang-orang yang dilarang menjadi saksi, dengan demikian secara formil dapat diterima sebagai saksi dalam perkara ini, dan masing-masing di bawah sumpah di persidangan memberi keterangan dan dipertimbangkan berikut ini:

Hal 10 dari 20 halaman.

Put. Nomor: 8/Pdt.G/2020/MS-Bna.

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Untuk informasi lebih lanjut, silakan hubungi kontak kami di halaman ini.
Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Menimbang, bahwa keterangan dua orang saksi yang bernama Yosa Lanovastia Binti Taufiqurrahman dan saksi kedua bernama Cut Widya Zafirah Binti T.Alwisyain, keduanya telah memberikan keterangan dan kesaksian berdasarkan hal-hal yang diketahui dan didengar langsung atau tidak langsung melalui cerita dan pengaduan Penggugat kepada para saksi, serta memiliki relevansi antara satu dengan lainnya dan mendukung dalil gugatan Penggugat sebagaimana telah diuraikan dalam duduk perkaranya, selain itu bahwa kedua saksi bukan orang-orang yang dilarang menjadi saksi dengan demikian secara formil dan materil dapat diterima sebagai alat bukti dalam perkara ini sesuai dengan ketentuan Pasal 308 ayat (1) dan Pasal 309 R.Bg.

Menimbang, bahwa berdasarkan bukti P.1 dan keterangan saksi-saksi Penggugat sebagaimana diuraikan di atas, Majelis telah menemukan fakta fakta di persidangan sebagai berikut :

1. Bahwa Penggugat dan Tergugat adalah suami isteri yang sah, menikah pada bulan Juni 2014 di Kecamatan Jaya Baru, Kota Banda Aceh;
2. Bahwa Penggugat dan Tergugat waktu menikah berstatus gadis dan Tergugat berstatus jejaka;
3. Bahwa Penggugat dan Tergugat mempunyai 1 orang anak yang masih berusia 5 tahun, dan secara paksa tinggal bersama Tergugat dan diasuh oleh ibu Tergugat;
4. Bahwa Penggugat dan Tergugat tinggal terakhir di rumah milik orang tua Tergugat ;
5. Bahwa rumah tangga Penggugat dan Tergugat pada mulanya rukun dandamai;
6. Bahwa Penggugat dan Tergugat mulai sering terjadi percekocokan dan pertengkaran sejak tahun 2015 lalu;
7. Bahwa rumah tangga Penggugat dan Tergugat sering terjadi perselisihan dan pertengkaran disebabkan Tergugat bersikap kasar, melakukan kekerasan juga berkata memaki, serta tidak memberi nafkah anak dan isteri;

Hal 11 dari 20 halaman.

Put. Nomor: 8/Pdt.G/2020/MS-Bna.

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

8. Bahwa akibat pertengkaran tersebut Penggugat dengan Tergugat pisah rumah sejak 5 bulan lalu, dan yang pergi Penggugat kerumah orang tua Penggugat dan sampai sekarang tidak pernah rukun dan bersatu dalam rumah tangga lagi;
9. Bahwa pihak keluarga Penggugat dan Tergugat tidak pernah mendamaikan Penggugat dan Tergugat secara bersama-sama;
10. Bahwa Penggugat tetap dengan gugatannya untuk bercerai dari Tergugat;
11. Bahwa Penggugat dan Tergugat berada dalam wilayah hukum Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh;
12. Bahwa Tergugat marah-marah dan melarang Penggugat selaku ibu kandung untuk mengunjungi anak Penggugat dan Tergugat baik disekolah maupun dirumah Tergugat;
13. Bahwa Penggugat mampu mendidik dan mengajar anak Penggugat dan Tergugat;
14. Bahwa Penggugat sangat dekat dengan anaknya daripada Tergugat, juga Penggugat mampu menanggung biaya hidup anak yang ikut dengannya;

Menimbang, bahwa dari fakta-fakta yang diuraikan di atas merupakan fakta yang dikonstatir, bahwa antara Penggugat dan Tergugat telah terjadi perselisihan dan pertengkaran yang terus menerus, maka perkara ini adalah tentang perceraian dengan alasan pertengkaran sebagaimana bunyi Pasal 19 huruf (f) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 oleh karenanya Majelis akan mempertimbangkan berikut ini;

Menimbang, bahwa Pasal 39 ayat (2) Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 menyebutkan " untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan bahwa antara suami isteri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami isteri" jo pasal 19 huruf (f) Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 menyatakan "antara suami dan isteri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga";

Hal 12 dari 20 halaman.

Put. Nomor: 8/Pdt.G/2020/MS-Bna.

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas dalam pelaksanaan fungsi peradilan. Dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)

Menimbang, bahwa berdasarkan pasal 116 huruf (f) Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam menyebutkan “ antara suami-isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dalam rumah tangga dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga”; jo.Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor. 360.K/ AG / 1998, tanggal 12 Maret 1999 menyebutkan “bahwa suatu fakta tentang perselisihan yang terus menerus antara suami isteri tersebut dapat dibuktikan dalam persidangan oleh Hakim melalui kesaksian para saksi keluarga terdekat dari Penggugat”;

Menimbang, bahwa Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor.237.K/AG/1998, tanggal 17 Maret 1999, menyebutkan “sepasang suami-isteri telah cekcok satu sama lain dan keduanya tidak lagi hidup bersama dalam satu kediaman bersama, telah cukup dijadikan fakta untuk menceraikan Penggugat dari Tergugat.”

Menimbang, bahwa fakta-fakta yang terjadi dalam pernikahan Penggugat dengan Tergugat tersebut sudah tidak sesuai lagi dengan tujuan perkawinan sebagaimana yang dimaksud firman Allah SWT dalam al-Qur’an surat ar-Rum ayat 21:

لَا يَنْبَغُ لِلرِّجَالِ أَنْ يَسْكُنُوا فِي بُيُوتِ نِسَائِهِمْ وَلَا لِلنِّسَاءِ أَنْ يَسْكُنُوا فِي بُيُوتِ أَزْوَاجِهِمْ وَلَوْ كَانَ بَيْنَهُمَا حُلَّةٌ ۗ أُولَٰئِكَ يُجْرِبُونَ قُلُوبَهُمْ ۗ وَإِنَّ بُيُوتَهُمْ لَشَرٌّ لَّهُمْ ۗ وَاللَّهُ عَالِمُ خُفْيَاتِهِمْ

dan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Pasal 3 Kompilasi Hukum Islam, sulit diwujudkan lagi untuk masa-masa yang akan datang, oleh karena itu jika tetap dipertahankan tidak akan mendatangkan *maslahat*, bahkan sebaliknya akan menimbulkan *mudharat* bagi hubungan suami-isteri (*al-'alaqah al-jauziah*);

Menimbang, bahwa mempertahankan rumah tangga dengan kondisi seperti diuraikan di atas hanya akan mendatangkan mafsadat (kerusakan) dan kerugian moral karena sebagai suami atau isteri dihadapkan pada orang yang telah kehilangan rasa sayang dan cinta dapat berbuat sesuatu yang lebih merugikan semua pihak dan secara psikis dapat berakibat tersiksanya batin yang berkepanjangan dan fikiran yang tidak menentu karena kedua belah pihak tidak lagi menjalin komunikasi yang ramah, dengan demikian

Hal 13 dari 20 halaman.

Put. Nomor: 8/Pdt.G/2020/MS-Bna.



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

dapat disimpulkan bahwa keadaan tersebut hanya akan mendatangkan mafsadat dan kemudharatan bagi kedua belah pihak;

Menimbang, bahwa memperhatikan hal-hal seperti diuraikan diatas dengan mengambil alih kaedah ushul fiqh yang terdapat dalam Kitab Al-Asybah Wa- Al-Nazhoir halaman 62 menjadi pendapat Majelis Hakim yang menyebutkan:

دراً المفساد أولى من جلب المصالح فإن
ذا نفعاً رض مفسدة ومصحة قدم دفع

المفسدة غلب

Artinya: *“Menolak mafsadat harus lebih diutamakan dari pada menarik masalah, apabila bertentangan antara kemashlahatan dengan kerusakan, menolak mafsadat lebih diutamakan”;*

Bahwa kondisi rumah tangga Penggugat sebagaimana diuraikan di atas, dipandang sudah sampai pada tahap perkawinan yang pecah (*broken marrige*) sehingga mempertahankan rumah tangga a quo, akan lebih mendatangkan kerugian dan malapetaka yang lebih besar sehingga andaikata pun masih ada kebaikan yang bisa diharapkan timbul, namun kerusakan jauh lebih besar, maka menghindarkan kerusakan yang lebih besar jauh lebih baik dari mendambakan kebaikan yang sedikit dengan mempertahankan perkawinan;

Menimbang, bahwa membiarkan rumah tangga Penggugat dengan Tergugat yang sering terjadi perselisihan dan pertengkaran yang terus-menerus dan sudah tidak saling mengasihi dan menyayangi, apalagi Tergugat mempunyai kebiasaan sering berkata kasar dan memaki serta melakukan kekerasan, juga tidak memberi nafkah Penggugat dan anaknya selaku suami, adalah satu perbuatan yang sangat tercela dan sangat merusak ketenangan hidup isteri dan anak, juga cerminan kepribadian yang tidak mampu memberikan contoh dan membimbing Penggugat menjadi manusia baik sebab diri Tergugat sendiri memiliki sifat tidak terpuji dalam rumah tangga, bahkan kebiasaan tersebut dapat mengakibatkan tidak peduli dengan orang lain yang menjadi tanggung jawab hukumnya serta mudah terpancing emosi, apalagi Penggugat dan Tergugat sudah pisah

Hal 14 dari 20 halaman.

Put. Nomor: 8/Pdt.G/2020/MS-Bna.

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu.
Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

rumah sejak akhir tahun 2019 dan tidak kumpul sebagaimana layaknya suami isteri serta sudah tidak saling memperdulikan lagi hampir satu tahun lamanya, maka untuk mengakhiri kemelut yang berkepanjangan tersebut dan untuk menghindari *mudharat* yang lebih besar serta demi kemaslahatan Penggugat dan Tergugat di masa-masa yang akan datang, maka perceraian dipandang sebagai solusi yang paling tepat dan merupakan upaya terakhir (*Ultimum remidiam*);

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, ternyata rumah tangga Penggugat dengan Tergugat telah terjadi perselisihan dan pertengkaran yang terus menerus, dengan demikian apa yang didalilkan Penggugat sebagaimana maksud penjelasan Pasal 39 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 jo. Pasal 19 huruf (f) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 jo. Pasal 116 huruf (f) Kompilasi Hukum Islam, telah terbukti secara sah;

Menimbang, bahwa dengan alasan dan telah terbukti gugatan Penggugat menurut hukum mengenai apa yang didalilkan Penggugat, berdasarkan Pasal 22 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 jo. Pasal 134 Kompilasi Hukum Islam, maka gugatan cerai Penggugat dari Tergugat untuk menjatuhkan talak satu ba'in sughra Tergugat atas diri Penggugat sebagaimana pasal 119 ayat (2) huruf (c), dan pasal 134 Kompilasi hukum Islam dapat dikabulkan;

TENTANG HAK ASUH ANAK (HADHANAH).

Menimbang, bahwa sepanjang gugatan kumulasi Penggugat yang diajukan dipersidangan mengenai penguasaan anak adalah dalam batasan dan ketentuan yang diatur dan dibenarkan oleh hukum, dengan demikian kumulasi Penggugat sesuai pasal 86 Undang-undang Nomor 7 tahun 1989, sebagaimana dirubah kedua kali dengan Undang-undang Nomor 50 tahun 2009, tentang Peradilan Agama dengan demikian Majelis Hakim dapat menerima gugatan kumulasi Penggugat;

Menimbang, bahwa mengingat pasal 26 ayat (1) huruf (a,b) Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menyebutkan: Orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk: a). Mengasuh,

Hal 15 dari 20 halaman.

Put. Nomor: 8/Pdt.G/2020/MS-Bna.

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Untuk lebih jelasnya, silakan kunjungi laman putusan.mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

memelihara, mendidik dan melindungi anak; b). Menumbuhkembangkan anak sesuai dengan kemampuan, bakat dan minatnya, jo. Pasal 105 huruf (a dan c) Intruksi Presiden Nomor 1 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam menegaskan: Dalam hal terjadi perceraian: a). Pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya; c). Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya; Sedangkan dalam pasal 156 huruf (a) Intruksi Presiden Nomor 1 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam menegaskan: Akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah: a). Anak yang belum mumayyiz berhak mendapatkan hadhanah dari ibunya kecuali ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan;

Menimbang, bahwa sesuai Yurisprudensi Mahkamah Agung RI Nomor. 280 K/AG/2004, tanggal 10 Nopember 2004, tentang Cerai Talak dan akibat hukumnya menyebutkan: Bahwa apabila telah terjadi perceraian, maka akibat perceraian harus ditetapkan sesuai dengan kebutuhan hidup minimum berdasarkan kepatutan dan keadilan, dan untuk menjamin kepastian dan masa depan anak perlu ditetapkan kewajiban suami untuk membiayai nafkah anak-anaknya;

Menimbang, bahwa tentang anak-anak Penggugat dengan Tergugat yang bernama: Rafa Abyan, laki-laki, lahir pada tanggal 21 April 2015, selama pisah rumah antara Penggugat dengan Tergugat adalah dibawah asuhan Tergugat selaku ayah karena Tergugat menahan dan memaksa Penggugat untuk meninggalkan anak aquo ketika Penggugat akan meninggalkan kediaman bersama dirumah orang tua Tergugat, dalam hal ini Majelis berpendapat karena anak Penggugat dan Tergugat masih dalam usia \pm 4 tahun 8 bulan dinilai sangat rentan fisik dan pisichisnya dan membutuhkan kasih sayang seorang ibu, mulai dari, mendampingiya setiap saat, memberi makan serta hal-hal lain yang sangat prinsip seperti memandikan dan kebutuhan lainnya sulit dilakukan oleh seorang suami atau ayah karena ayah disamping mempunyai kebiasaan kurang baik kepada Penggugat juga mencari makan dan berusaha juga dianggap kurang sabar, dan hati-hati serta open (telaten) dan tidak punya perhatian yang sama dengan ibunya, sedangkan disisi lain Penggugat selaku ibu kandung anak

Hal 16 dari 20 halaman.

Put. Nomor: 8/Pdt.G/2020/MS-Bna.

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas dalam pelaksanaan fungsi peradilan. Dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)

Penggugat dan Tergugat tidak terdapat hal-hal yang mengakibatkan gugur haknya untuk mengasuh anak a quo, juga Penggugat tidak mempunyai sifat dan kebiasaan tercela yang mengancam keselamatan fisik dan psichis anak, dengan demikian Majelis berpendapat untuk mencipkatakan generasi yang utuh jiwa dan spiritnya diperlukan manusia-manusia yang berakhlak baik dan bertindak sesuai kodratnya untuk menciptakan manusia yang baik dimasa depan, oleh karenanya Majelis berpendapat Penggugat selaku ibu kandung mampu memenuhi kebutuhan spirit / rohani anak tersebut dalam asuhan Penggugat dan menetapkan Penggugat sebagai pemegang hak Hadhanah (hak Pengasuhan) anak Penggugat dan Tergugat yang bernama Rafa Abyan, laki-laki, lahir tanggal 21 April 2015 sampai anak tersebut minimal mencapai umur mumayyiz (12 Tahun);

Menimbang, bahwa Penggugat selaku ibu kandung anak Penggugat dan Tergugat selama menikah dengan Tergugat sampai sekarang tidak terdapat hal-hal yang dapat menggugurkan haknya untuk ditetapkan sebagai pemegang hak hadhanah terhadap anak a quo, dengan demikian Majelis telah berdasar hukum dengan mengabulkan gugatan kumulasi Penggugat;

Menimbang, bahwa meskipun anak tersebut ditetapkan berada dalam pemeliharaan dan pengasuhan Penggugat, namun sesuai pasal 59 ayat (2) Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia, bahwa mengenai hal-hal yang berhubungan dengan hak anak untuk tetap bertemu langsung dan berhubungan pribadi secara tetap dengan ayah kandungnya tetap melekat, karenanya Majelis Hakim tetap memberikan hak kepada Tergugat selaku ayahnya untuk mengunjungi, menjenguk, atau mencurahkan kasih sayangnya, serta bermusyawarah dalam menentukan pendidikannya dalam rangka menumbuh kembangkan anak sesuai dengan kemampuan, bakat dan minatnya terhadap anak tersebut sebagaimana yang diatur dalam pasal 26 ayat (1) Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014;

Menimbang, bahwa walaupun Penggugat tidak mengajukan permohonan uang paksa dalam surat gugatannya, akan tetapi Majelis

Hal 17 dari 20 halaman.

Put. Nomor: 8/Pdt.G/2020/MS-Bna.



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Hakim selaku *Judex Factie* mempunyai wewenang untuk menentukan penghukuman terhadap pihak yang dikalahkan untuk membayar sejumlah uang, disamping untuk menciptakan kepastian hukum juga Majelis melihat adanya indikasi bahwa Tergugat akan melalaikan kewajibannya terhadap putusan Majelis Hakim untuk menyerahkan anak Penggugat dan Tergugat kepada Penggugat sebagaimana diktum putusan dalam perkara ini;

Menimbang, bahwa berdasarkan Pasal 259 ayat (1) Rbg. menyebutkan: Jika seseorang yang dihukum untuk melakukan suatu perbuatan tidak dilakukannya dalam waktu yang telah ditentukan oleh Hakim, maka oleh yang mendapat keuntungan dari putusan Pengadilan yang bersangkutan dapat memintakan kepada Pengadilan agar kepentingan dari pemenuhan perbuatan ini dinilai dalam jumlah uang yang harus ia kemukakan jo. Pasal 606.a Rv (*Rechlement Voerdering*) yang menyatakan: Sepanjang suatu keputusan Hakim mengandung hukuman untuk sesuatu yang lain daripada membayar sejumlah uang, maka dapat ditentukan, bahwa sepanjang atau setiap kali terhukum tidak memenuhi hukuman tersebut, olehnya harus diserahkan sejumlah uang yang besarnya ditetapkan dalam keputusan Hakim, dan uang tersebut dinamakan uang paksa.

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut diatas, dengan demikian Majelis telah berdasar hukum menetapkan uang paksa atas kelalaian atau lupa atas kewajiban Termohon untuk menyerahkan anak Penggugat dan Tergugat kepada Penggugat sebagaimana amar dalam putusan ini sebesar Rp. 75.000,- (Tujuh puluh lima ribu rupiah) setiap hari terhitung sejak putusan ini berkekuatan hukum tetap (*incrach*);

Menimbang, bahwa Penggugat dalam gugatannya tidak menuntut agar Tergugat dihukum untuk menanggung biaya nafkah anak Penggugat dengan Tergugat a quo, dengan demikian untuk nafkah anak Penggugat dan Tergugat Majelis Hakim tidak mempertimbangkannya;

Menimbang, bahwa oleh karena perkara ini termasuk bidang perkawinan, sesuai dengan ketentuan Pasal 89 (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana telah diubah kedua kali dengan Undang-undang

Hal 18 dari 20 halaman.

Put. Nomor: 8/Pdt.G/2020/MS-Bna.

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi pemasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Nomor 50 tahun 2009 tentang Peradilan Agama, maka seluruh biaya perkara dibebankan kepada Penggugat;

MENGINGAT

Ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan kaidah hukum syara' yang berkaitan dengan perkara ini;

MENGADILI

1. Mengabulkan gugatan Penggugat ;
2. Menjatuhkan talak satu *ba'in shughra* Tergugat (**TERGUGAT**) terhadap Penggugat (**PENGGUGAT**);
3. Menetapkan anak Penggugat dan Tergugat yang bernama: **ANAK**, laki-laki, lahir 21 April 2015 berada dibawah hadhonah / Pemeliharaan Penggugat, sampai anak tersebut mumayyiz;
4. Menghukum Tergugat untuk menyerahkan anak Penggugat dan Tergugat sebagaimana diktum angka 3 (tiga) tersebut di atas kepada Penggugat secara sukarela setelah putusan ini berkekuatan hukum tetap (*incracht*);
5. Menghukum Tergugat untuk membayar uang paksa (*dwangsoom*) atas kelalaian dan atau keterlambatan melaksanakan diktum angka (4) tersebut diatas sebesar Rp. 75.000,- (Tujuh puluh lima ribu rupiah) setiap hari, sejak putusan ini berkekuatan hukum tetap sampai anak Penggugat dan Tergugat sebagaimana diktum angka 3 (tiga) tersebut diserahkan kepada Penggugat;
6. Membebaskan biaya perkara sebesar Rp. 440.000,- (Empat ratus empat puluh ribu rupiah) kepada Penggugat;

Demikianlah diputuskan dalam rapat musyawarah Majelis Hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh pada hari Senin, tanggal 17 Februari 2020 Miladiyah, bertepatan dengan tanggal 23 Jumadil Akhir 1441 Hijriyah, oleh kami Drs. H.Rokhmadi, M.Hum., sebagai Ketua Majelis, Drs.Abd. Rauf, dan Drs. Irpan Nawi Hasibuan,SH. masing-masing sebagai Hakim Anggota, yang diucapkan oleh Ketua Majelis tersebut pada hari itu juga dalam sidang terbuka untuk umum dengan dibantu Dra.Hj. Azizah A. Wahab, sebagai Panitera Pengganti dengan dihadiri Penggugat diluar hadirnya Tergugat.

Hal 19 dari 20 halaman.

Put. Nomor: 8/Pdt.G/2020/MS-Bna.

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Untuk lebih jelasnya, silakan hubungi kami melalui kontak yang tertera di bawah ini.
Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)

Hakim Anggota

Drs. Abd. Rauf.

Hakim Anggota

Drs.Irpan Nawi Hasibuan, SH.

Ketua Majelis,

Drs.H.Rokhmadi,M.Hum.

Panitera Pengganti

Dra.Hj.Azizah A. Wahab.

Perincian Biaya Perkara:

1. Biaya Pendaftaran	Rp. 30.000,-
2. Biaya Administrasi	Rp. 50.000,-
3. Biaya Penggandaan berkas	Rp. 24.000
4. Biaya Panggilan	Rp. 300.000,-
5. Biaya PNPB	Rp. 20.000
6. Biaya Redaksi	Rp. 10.000,-
7. Biaya Meterai	<u>Rp.</u>
<u>6.000,-</u> Jumlah	<u>Rp.</u>
440.000,-	

Hal 20 dari 20 halaman.

Put. Nomor: 8/Pdt.G/2020 MS-
Bna

Riwayat Hidup



Muhamad Ali Muhsim, lahir di Blitar pada tanggal 9 April 1997, putra ketiga dari tiga bersaudara dari pasangan Bapak Abdullah Hasan dan Ibu Wanati. Pendidikan dasar ditempuh di SDN Ngembul 03 dan pendidikan menengah di MTS Sunan Kalijogo dan MAN 1 Blitar. Selama menempuh pendidikan di MAN 1 Blitar penulis juga menempuh pendidikan di Pondok Pesantren Mambaul Hikam Gaprang Kanigoro Blitar.

Pendidikan sarjana ditempuh pada program studi al-Ahwal al-Syakhshiyah, Fakultas Syariah UIN Maulana Malik Ibrahim Malang, lulus pada tahun 2019 dengan predikat Cumlaude. Selanjutnya menempuh program studi Magister Al-ahwal Al-Syakhshiyah Pascasarjana di Kampus yang sama dengan dukungan beasiswa LPDP dari kementerian Keuangan. Selain itu mulai S1 sampai sekarang penulis juga menempuh pendidikan di Pondok Pesantren Anwarul Huda Malang.

Selama menempuh pendidikan pada program studi Magister Al-Ahwal Al-Syakhshiyah penulis aktif dalam kegiatan seminar, menulis buku dan menulis jurnal. Selama pendidikan tersebut penulis telah menjadi speaker pada internasional conference, menerbitkan 2 buku secara bersama dan publikasi jurnal sebanyak 3 jurnal dengan masing-masing terindek sinta 4.