



Analisis Putusan Pengadilan Agama tentang Penerapan *Dwangsom* dan *Uitvoerbaar Bij Voorraad* dalam Perkara Hadhanah

Mas'ud^{1*}, Suhar², Hermanto Harun³

¹Pascasarjana UIN Sulthan Thaha Saifuddin Jambi, mas.udjcs@gmail.com

² UIN Sulthan Thaha Saifuddin Jambi, suhar@uinjambi.ac.id

³ UIN Sulthan Thaha Saifuddin Jambi, hermanto@uinjambi.ac.id

* Correspondence Author

Article History:

Received : February 25, 2023

Revised : March 1, 2023

Accepted : March 12, 2023

Online : June 03, 2023

Keywords:

Islamic Law

Judge's Decision

Dwangsom

Uitvoerbaar bij Voorraad

Hadhanah

Maqāshid Syari'ah

DOI:

<https://doi.org/10.56436/jocis.v2i1.173>

Copyright:

© The Authors

Licensing:



This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International License. Licensed under a [Creative Commons Attribution 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/).

Abstract

This study aims to determine the basic considerations for the Jambi Religious Court's decision Number 946/Pdt.G/2015/PA.Jmb. in applying *dwangsom*, *uitvoerbaar bij voorraad* to *hadhanah* case decisions. The method that the author uses is a normative (doctrinal) legal research method with a case study approach. The analysis used is deductive analysis. The decision of the Panel of Judges in the *hadhanah* case Number: 0946/Pdt.G/2015 which does not apply *dwangsom* can be considered inappropriate and not in line with the concept of *Maqāshid Syari'ah*. With the granting of *uitvoerbaar bij voorraad* specifically related to the child surrender lawsuit by relying on the objectives of Islamic Law (*Maqāshid Syari'ah*) in the case of one of the parents apostates and the one who is given custody of their child is a Muslim, then the child's religion will still be maintained as a follower of Islam and avoid the possibility of changing religions.

Abstrak

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui dasar-dasar pertimbangan putusan Pengadilan Agama Jambi Nomor 946/Pdt.G/2015/PA.Jmb. dalam menerapkan *dwangsom*, *uitvoerbaar bij voorraad* pada putusan perkara *hadhanah*. Metode yang penulis gunakan adalah metode penelitian hukum normatif (doktrinal) dengan pendekatan studi kasus. Analisis yang dipergunakan adalah analisis deduktif. Putusan Majelis Hakim dalam Perkara *hadhanah* Nomor: 0946/Pdt.G/2015 yang tidak menerapkan *dwangsom* dapat dinilai tidak tepat dan kurang sejalan dengan konsep *Maqāshid Syari'ah*. Dengan dikabulkan *uitvoerbaar bij voorraad* khusus terkait dengan gugatan penyerahan anak dengan bersandar pada tujuan Hukum Islam (*Maqāshid Syari'ah*) dalam kasus salah satu orang tuanya murtad dan yang diberikan hak asuh anaknya adalah seorang Muslim, maka agama anak akan tetap terpelihara sebagai pemeluk agama Islam dan terhindar dari kemungkinan ganti agama.

A. Pendahuluan

Dalam Rv, *dwangsom* diatur dalam pasal 606 a yang berbunyi : "Sepanjang suatu putusan 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 putusan hakim dan uang

tersebut dinamakan uang paksa.” Dalam penerapannya tidak selalu sesuai dengan ketentuan di atas, sebagaimana dalam putusan Pengadilan Agama Jambi Nomor 946/Pdt.G/2015/ PA.Jmb. yang mengandung tuntutan untuk menyerahkan anak dan membayar sejumlah nafkah (uang). Dalam perkara tersebut pihak berperkara memohon pula untuk ditetapkan uang paksa. Akan tetapi dengan alasan dalam perkara tersebut mengandung tuntutan untuk membayar sejumlah uang, maka hakim menyatakan gugatan tidak dapat diterima. Hakim memandang tuntutan untuk menyerahkan anak dan membayar sejumlah nafkah (uang) dalam perkara tersebut merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan.

Sebenarnya dua tuntutan tersebut yaitu penyerahan anak dan pembayaran nafkah anak dapat dipisahkan. Apabila dipertimbangkan secara terpisah, maka sesuai dengan ketentuan uang paksa yang telah diuraikan di atas, terhadap penyerahan anak hukuman *dwangsom* dapat ditetapkan sedang sebaliknya terhadap pembayaran nafkah anak hukuman tersebut tidak dapat ditetapkan. Agar analisa terhadap putusan tersebut lebih mendalam, maka pembahasan akan dikaitkan dengan metode *istimbat* hukum Maqāshid Syari'ah. Adapun mengenai *uitvoerbaar bij voorraad* pasal 180 ayat (1) HIR dan pasal 191 ayat (1) RBg menyatakan bahwa Ketua Pengadilan Negeri dapat memerintahkan supaya keputusan dijalankan terlebih dahulu biarpun ada perlawanan atau banding, jika ada surat yang sah, suatu surat tulisan yang menurut aturan yang berlaku dapat diterima sebagai bukti, atau jika ada hukuman lebih dahulu dengan putusan yang sudah memperoleh kekuatan tetap.

Akan tetapi dalam kasus tertentu, dimana pihak yang menguasai anak telah menjadi *murtad*, sedang yang dimenangkan dalam perkara tersebut muslim, diperlukan terobosan hukum dalam penyelesaiannya. Untuk itu dalam tulisan ini penulis akan melakukan analisa terhadap putusan Pengadilan Agama Jambi tersebut yaitu putusan Nomor 946/Pdt.G/2015/PA.Jmb. Tanggal 25 Januari 2016 mengenai perkara *hadhanah* yang mengandung tuntutan untuk menyerahkan anak sekaligus di dalamnya mengandung tuntutan untuk membayar sejumlah nafkah (uang). Dalam perkara tersebut pihak yang mengajukan perkara memohon pula untuk ditetapkan putusan serta merta. Akan tetapi dengan alasan perkara tersebut tentang hak pemeliharaan anak dan bukan sengketa tentang barang, maka hakim menyatakan gugatan tidak dapat diterima. Hakim memandang gugatan tersebut tidak memenuhi syarat untuk dapat ditetapkan pula putusan serta merta.

Dalam kasus di atas, apa yang telah dipertimbangkan oleh hakim telah sejalan dengan hukum acara yang berlaku akan tetapi dalam kasus pihak yang menguasai anak telah menjadi *murtad* sedang yang dimenangkan dalam perkara tersebut muslim apakah penerapan yang demikian dapat dipertahankan bila dikaitkan dengan teori penerapan hukum berdasarkan Maqāshid Syari'ah. Sebagaimana diketahui bahwa salah satu maksud *Syari'* dalam menetapkan hukum adalah untuk memenuhi kebutuhan *dharuri* manusia berupa agama. Penyelesaian suatu perkara tidak jarang membutuhkan waktu yang lama, lebih-lebih bila pihak yang dirugikan menempuh upaya hukum sampai dengan kasasi, akan memakan waktu sampai bertahun-tahun. Apabila hak asuh anak tidak segera dialihkan dari pihak yang *riddah* kepada pihak yang muslim dikhawatirkan anak tersebut akan menjadi pemeluk agama mengikuti pihak yang mengasuhnya.

B. Landasan Teori

1. Dwangsom

Dwangsom tidak diatur baik dalam *Rechtsreglement voor de Buitengewesten* (R.Bg) (ketentuan hukum acara peradilan untuk luar Jawa dan Madura) maupun dalam *Herziene Indonesische Reglement* (H.I.R) (ketentuan hukum acara peradilan untuk Jawa dan Madura), tetapi diatur dalam *Reglement op de Burgerlijke Rechtsvordering* (B. Rv atau disebut Rv) (ketentuan hukum acara

peradilan untuk keturunan Eropa di Hindia Belanda) yang sekarang sudah tidak berlaku lagi. Sejalan dengan yang dinyatakan oleh Sutanto dan Oeripkartawinata (2002 : 8) bahwa walaupun Pasal 393 ayat (1) HIR jo. Pasal 721 R.Bg melarang segala bentuk hukum acara selain HIR dan R.Bg, tetapi apabila benar-benar dirasakan perlu dalam perkara perdata dapat digunakan peraturan lain seperti RV.¹ Dengan demikian untuk memenuhi kebutuhan dalam praktek acara di peradilan lembaga *dwangsom* yang diatur dalam Rv tersebut dapat dipedomani agar tidak terjadi kekosongan hukum.

Hal ini sesuai pula dengan Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 38 K/SIP/1967 Tanggal 7 Mei 1967 dalam perkara Frederika Melane Hilverdink von Ginkel berlawanan dengan Leon Johannes, dimana majelis hakim dalam pertimbangan hukumnya dalam putusan tersebut antara lain menyatakan: " Lembaga uang paksa, sekalipun tidak secara khusus diatur di dalam HIR haruslah dianggap tidak bertentangan dengan sistim HIR dan berdasarkan penafsiran yang lazim dari pada Pasal 399 HIR dapat diterapkan di pengadilan-pengadilan."²

Dasar pemberlakuan/penerapan lembaga *dwangsom* (uang paksa) dalam praktek peradilan di Indonesia adalah mengacu pada ketentuan dalam Pasal 606 a. Rv:

"Sepanjang suatu putusan hakim mengandung hukuman untuk sesuatu yang lain dari pada membayar sejumlah uang, maka dapat ditentukan bahwa sepanjang atau setiap kali terhukum tidak mematuhi hukuman tersebut, olehnya harus diserahkan sejumlah uang yang besarnya ditetapkan dalam putusan hakim dan uang tersebut dinamakan uang paksa".

Pasal 606 b Rv:

"Bila putusan tersebut tidak dipenuhi, maka pihak lawan dari terhukum berwenang untuk melaksanakan putusan terhadap sejumlah uang paksa yang telah ditentukan tanpa terlebih dahulu memperoleh alas hak baru menurut hukum".³

2. Uitvoerbaar bij voorraad

Mengenai landasan hukum positif putusan yang dapat dijalankan lebih dahulu, terdapat dalam pasal 180 ayat (1) HIR dan pasal 191 ayat (1) RBg yang berbunyi:

"Ketua Pengadilan Negeri dapat memerintahkan supaya keputusan dijalankan terlebih dahulu biarpun ada perlawanan atau banding, jika ada surat yang sah, suatu surat tulisan yang menurut aturan yang berlaku dapat diterima sebagai bukti, atau jika ada hukuman lebih dahulu dengan putusan yang sudah memperoleh kekuatan tetap".⁴

Pertama, didukung alat bukti akta autentik. Berdasarkan pasal 1870 KUH Perdata, pada alat bukti autentik dengan sendirinya melekat nilai kekuatan pembuktian yang sempurna dan mengikat.⁵ Akan tetapi walaupun dari segi teori dan praktek, pada alat bukti akta autentik melekat nilai kekuatan pembuktian yang sempurna dan mengikat, dengan sendirinya tidak mungkin melekat pada dirinya nilai kekuatan pembuktian yang menentukan jika terhadapnya diajukan bukti lawan. Begitu pula halnya dengan alat bukti surat di bawah tangan. Menurut pasal 1875 KUH Perdata, pada dirinya melekat nilai kekuatan pembuktian yang sama dengan akta autentik apabila isi dan tanda tangan diakui.⁶ Oleh karena itu agar surat di bawah tangan dapat dijadikan dasar

¹ Cik Basir, *Penerapan Lembaga Dwangsom (Uang Paksa) di Lingkungan Peradilan Agama* (Yogyakarta: Salemba Empat, 2015), 22-23.

² Harifin A. Tumpa, *Menuju Yang Agung* (Jakarta: Kencana, 2010), 45.

³ Ropaun Rambi, *Hukum Acara Perdata Lengkap* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), 116.

⁴ Rambi, *Hukum Acara Perdata Lengkap*, 207.

⁵ R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata* (Jakarta: PT Pradnya Paramita, 1999), 475.

⁶ Subekti dan Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, 477.

mengabulkan gugatan dengan putusan yang dapat dijalankan terlebih dahulu, isi dan tanda tangan pada alat bukti tersebut diakui sepenuhnya oleh tergugat dan terhadap alat bukti akta di bawah tangan tersebut tidak diajukan bukti lawan oleh tergugat.

Demikian pula halnya mengenai gugatan yang didasarkan atas putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Menurut pasal 1917 jo 1918 KUH Perdata, pada dirinya mutlak melekat nilai kekuatan pembuktian yang sempurna, mengikat dan menentukan, sepanjang gugatan itu semata-mata ditujukan kepada subyek yang disebut dalam putusan atau terhadap orang ketiga yang menguasai obyek yang disebut dalam putusan itu.⁷

3. *Hadhanah* (Hak Asuh Anak)

Zainudin Ali dalam bukunya *Hukum Perdata Islam di Indonesia* menyatakan bahwa pemeliharaan anak adalah pemenuhan untuk berbagai aspek kebutuhan primer dan sekunder anak. Pemeliharaan anak meliputi berbagai aspek yaitu pendidikan, biaya hidup kesehatan, ketentraman dan segala aspek yang berkaitan dengan kebutuhannya. Dalam ajaran Islam diungkapkan bahwa tanggung jawab ekonomi berada dipundak suami sebagai kepala rumah tangga, dan tidak tertutup kemungkinan tanggung jawab itu beralih kepada istri untuk membantu suaminya apabila suami tidak mampu melaksanakan kewajibannya. Oleh karena itu, amat penting mewujudkan kerjasama dan saling membantu antara suami istri dalam memelihara anak sampai dewasa. Hal yang dimaksud pada prinsipnya adalah tanggung jawab suami istri kepada anak-anaknya.⁸ Lebih jauh dapat dilihat pula dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak dalam Pasal 43 yang berbunyi: (1) Negara, pemerintah, masyarakat, keluarga, orang tua, wali dan lembaga sosial menjamin perlindungan anak dalam memeluk agamanya, (2) Perlindungan anak dalam memeluk agamanya sebagaimana tersebut dalam ayat (1) meliputi pembinaan, pembimbingan dan pengamalan ajaran agama bagi anak.⁹

4. *Maqāshid Syari'ah*.

a. Pengertian *Maqāshid Syari'ah*

Maqasid shari'ah adalah rangkaian kata bahasa Arab yang mempunyai arti maksud atau tujuan disyariatkannya hukum Islam.¹⁰ Secara kebahasaan *maqashid al shari'ah* terdiri dari dua kata, *maqasid* dan *shari'ah*. *Maqashid* merupakan bentuk jamak dari akar kata *qasada* yang berarti kesengajaan atau tujuan. Sedangkan *shari'ah* secara bahasa mempunyai arti jalan ke sumber (mata) air, yakni jalan lurus yang harus diikuti oleh setiap muslim. *Syari'ah* merupakan jalan hidup muslim, *syari'ah* memuat ketetapan-ketetapan Allah dan ketentuan Rasul-nya, baik berupa larangan maupun perintah, meliputi seluruh aspek hidup dalam kehidupan manusia.¹¹

b. Tujuan *Maqasid Syariah*

Secara umum dapat dirumuskan bahwa tujuan hukum Islam adalah kebahagiaan hidup manusia di dunia dan di akhirat, dengan jalan mengambil yang bermanfaat dan mencegah atau menolak yang merusak. Dengan kata lain tujuan hukum Islam adalah kemaslahatan hidup manusia, baik rohani maupun jasmani, individual dan social.¹² Tujuan umum dari hukum syariah (*maqashid*

⁷ Subekti dan Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, 485.

⁸ Zainudin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), 64.

⁹ Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, 531.

¹⁰ Muhammad Khalid Mas'ud, *Filsafat Hukum Islam* (Jakarta: UI Press, 2014), 225, sebagaimana dikutip Asmawi, *Study Hukum Islam Dari Tekstualis-Rasionalis Sampai Rekonsiliatif* (Yogyakarta: Teras, 2012), 108.

¹¹ Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004), 46, sebagaimana dikutip Asmawi, *Study Hukum Islam Dari Tekstualis-Rasionalis Sampai Rekonsiliatif* (Yogyakarta: Teras, 2012), 108.

¹² Asmawi, *Study Hukum Islam Dari Tekstualis-Rasionalis Sampai Rekonsiliatif* (Yogyakarta: Teras, 2012), 107.

syariah) adalah untuk merealisasikan kemaslahatan hidup manusia dengan mendatangkan manfaat dan menghilangkan mudharat. Kemaslahatan yang menjadi tujuan hukum Islam adalah kemaslahatan yang hakiki yang bertumpu kepada terpeliharanya lima perkara yaitu *agama, jiwa, harta, akal, dan keturunan*. Dengan kelima perkara inilah manusia dapat menjalankan kehidupannya yang mulia. Menurut Imam Syatibi, kemaslahatan yang akan diwujudkan oleh hukum Islam dari lima perkara di atas memiliki tiga peringkat kebutuhan yang terdiri dari kebutuhan *daruriyat, hajiyat, dan tahsiniyat*. Hukum Islam bertujuan untuk memelihara dan melestarikan kebutuhan manusia dalam semua peringkat baik dalam peringkat *daruriyat, hajiyat, dan tahsiniyat*.

5. Mashlahah

a. Pengertian *Mashlahah*

Secara *etimology mashlahah* bermakna manfaat.¹³ Sedangkan secara *terminology*, para ulama memberikan definisi mashlahah oleh Al-Thûfi sebagai berikut:

"Mashlahah adalah suatu upaya hukum untuk mendatangkan sesuatu yang bermanfaat serta menghindarkan diri dari sesuatu yang madarat tanpa perlu konfirmasi nash. Tolak ukur manfaat dan madarat ini bukan saja dikembalikan pada maksud syara' tetapi juga dikembalikan kemanfaatan dan kebaikan manusia yang ditetapkan berdasarkan hukum adat".¹⁴

Dari paparan pengertian di atas, baik dari tinjauan *etimologi* maupun *terminologi* kita bisa menarik konklusi bahwa yang disebut dengan *mashlahah* adalah suatu perbuatan hukum yang mengandung manfaat dan ketentraman bagi semua manusia atau dirinya sendiri terhadap jasmani, jiwa, akal serta rohani dengan tujuan untuk menjaga *maqhâsid al-syari'ah*.

b. Pembagian *Mashlahah*

Mashlahah secara garis besar oleh ahli fiqh dibagi menjadi tiga bagian,¹⁵ yaitu:

Pertama: Mashâlih Mu'tabiroh yakni *mashlahah* yang secara langsung tekstual dijelaskan oleh nash atau *ijmâ'* atau dengan hukum yang disepakati oleh *nash* dan *ijmâ'* dan *qiyâs*. Dan *mashlahah* ini dibagi menjadi tiga, yakni *dhorûriyyah, hâjiyyah* dan *tahsîniyyah*.

- 1) *Dhorûriyyah*, yakni *mashlahah* yang menjadi dasar dan yang terpenting bagi kehidupan beragama dan urusan dunia. Jika hilang keberadaannya, maka rusaklah kehidupannya, hilang kenikmatannya, dan akan mendapatkan kerugian diakhirat. *Mashlahah dhorûriyyah* ini dapat mencakup lima pokok tujuan syari'ah (*ushûlul khomsah*): memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Contoh dari memelihara agama yaitu perintah untuk jihad dan memerangi orang-orang yang *murtad*.
- 2) *Hâjiyyah*, yakni *mashlahah* yang menjadikan manusia berupaya untuk menghilangkan kesulitan dalam kehidupan beragama dan urusan dunianya. Jika hilang keberadaannya, maka kehidupannya menjadi sempit dan mendapatkan kesulitan, tetapi tidak sampai menghancurkan kehidupannya maupun kerugian diakhirat. Seperti jual beli, sewa menyewa dalam hukum *mu'âmalah, rukhsah* dalam hukum ibadah, gugur kewajiban bagi perempuan yang *haidh* dan *nifas*.
- 3) *Tahsîniyyah*, yakni *mashlahah* yang menjadikan manusia berupaya untuk memperindah kebiasaan dan memuliakan akhlaknya, dan jika hilang keberadaannya, maka kehidupannya

¹³ Muhammad bin Mukim Ibn Manzhur, *Lisan al-Arab* (Beirut: Dar Shadr, 1996), 2479.

¹⁴ Sulaiman bin Abdul Qawi bin Abdul Karim Najamuddin al Thufi, *Syarh al Arba'in Nawawi* (Kairo: Dar al Fikr al 'Arabi, 1945), 18.

¹⁵ Muhammad bin Ahmad bin Abdul Aziz Ibn al Najjar, *Syarh al Kaukab al Munif* (Mekkah: Markaz al Bahts al Ilmi Jamiah Umm al Qura', 1997), 433.

menjadi kurang indah dan kurang mempesona, tetapi tidak sampai menghancurkan kehidupannya maupun kerugian diakhirat. Seperti bersuci, memakai minyak wangi, berhias diri saat akan melakukan shalat, menjaga kebersihan lingkungan untuk kenyamanan dalam lingkungan kampus misalnya.¹⁶

Kedua: Mashâlih Mulghoh. Dalam hal ini apabila ada bentuk *kemashlahatan* tetapi berbenturan dengan *nash qath'î*, maka menurut kesepakatan para ulama untuk tidak menggunakan dalam kehidupan karena sudah jelas ketidakabsahannya. Seperti persamaan perempuan dalam hak waris ini berbenturan dengan nash al-Qur'ân surat al-Nisâ': 11. Atau orang yang menambah hartanya dengan cara riba, karena Allah sudah menjelaskan dalam surat al-Baqarah: 275.

Ketiga: Mashâlih Mursalah, yang terdiri dari dua kalimat yaitu *mashlahah* dan *mursalah*. *Mashlahah* sendiri seperti diuraikan di atas secara *etimology* berarti upaya mengambil manfaat dan menghilangkan kerusakan. Adapun *mursalah* dipahami sebagai sesuatu yang mutlak yaitu *mashlahah* yang secara khusus tidak ada uraian yang disampaikan oleh *nash* atau tidak ada perintah maupun larangan.¹⁷ Meskipun al-Qur'ân memuat kandungan hukum/konstitusi, tetapi tidak secara detail mengulas aspek *juz'iyat* (terperinci). Tidak adanya *nash* khusus yang memerintahkan ataupun melarangnya menjadi alasan yang memungkinkan seseorang untuk menentukan hukum suatu permasalahan yang berkembang pada saat sekarang ini dengan tetap berpegang pada prinsip awal yaitu memberikan manfaat dan menghilangkan *madharat*.¹⁸

C. Metodologi Penelitian

Metode yang penulis pergunakan dalam penelitian ini adalah metode penelitian hukum normatif (doktrinal), yaitu menelaah ada atau tidaknya persesuaian antara putusan Pengadilan Agama Jambi Nomor 946/Pdt.G/2015/PA.Jmb. Tanggal 25 Januari 2016 mengenai pertimbangan hukumnya, baik yang bersumber dari RBg. atau peraturan perundang-undangan lainnya maupun penerapan hukum berdasarkan *Maqashid Syariah*. Adapun pendekatan yang penulis pergunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan kasus, yaitu dengan cara melakukan telaah terhadap putusan Pengadilan Agama Jambi Nomor 946/Pdt.G/2015/PA.Jmb. Tanggal 25 Januari 2016. Yang menjadi kajian pokok di dalam pendekatan kasus ini adalah *ratio decidendi* atau *reasoning*, yaitu pertimbangan pengadilan untuk sampai kepada suatu putusan. Kemudian terhadap *ratio decidendi* atau *reasoning* tersebut dilakukan peninjauan berdasarkan RBg. atau peraturan perundang-undangan lainnya maupun penerapan hukum berdasarkan *Maqashid Syariah*. Dalam hal ini penulis juga akan mempergunakan pendekatan perundang-undangan, karena yang akan diteliti adalah berbagai aturan hukum yang menjadi fokus dan merupakan tema sentral suatu penelitian untuk menilai masing-masing argumentasi dalam *ratio decidendi* atau *reasoning* dan ketentuan hukum yang menopang argumentasi tersebut.

Dalam penelitian ini penulis menggunakan analisis secara deduktif, yakni menerapkan suatu norma hukum (sebagai premis mayor) bagi penyelesaian perkara dimaksud (sebagai premis minor). Analisa tersebut dilakukan guna menerapkan norma hukum dalam RBg. atau peraturan perundang-undangan lainnya maupun penerapan hukum berdasarkan *Maqashid Syariah*, yang berkaitan dengan *dwangsom* dan *uitvoerbaar bij voorraad* untuk menganalisis pertimbangan dalam putusan Pengadilan Agama Jambi Nomor 946/Pdt.G/2015/PA.Jmb. Tanggal 25 Januari 2016 dalam menerapkan *dwangsom* dan *uitvoerbaar bij voorraad* dalam perkara *hadhanah*. Selanjutnya dengan

¹⁶ Wahbah Zuhaili, *Al-Wajîz fi Ushûl al-Fiqh* (Beirut: Dâr al-Fikr, 1999), 92-93.

¹⁷ Zuhaili, *Al-Wajîz fi Ushûl al-Fiqh*, 94.

¹⁸ Ahmad bin Idrîs bin Abdurrahmân ash-Shonhajî Syihâbuddîn al-Qarâfî, *Anwâr al-Burûq fî Anwâi al-Furûq* (Beirut: 'Âlim al-Kutub, tt, 1997), 124.

tidak mengurangi keabsahan putusan tersebut, dapat diketahui tingkat kebenaran penerapan *dwangsom* dan *uitvoerbaar bij voorraad* dalam perkara tersebut.

D. Hasil Penelitian dan Pembahasan

Penggugat dalam surat gugatannya tertanggal 2 Nopember 2015 yang telah terdaftar di Kepaniteraan Pengadilan Agama Jambi Nomor 946/Pdt.G/2015/PA.Jmb tanggal 2 Nopember 2015 mengajukan tuntutan sebagai berikut :

Primer :

1. Mengabulkan gugatan Penggugat seluruhnya;
2. Menyatakan Anak Penggugat Dan Tergugat adalah anak Penggugat dengan Tergugat;
3. Menyatakan Penggugat adalah mempunyai hak pemeliharaan/hak asuh anak yang bernama Anak Penggugat Dan Tergugat;
4. Menghukum dan memerintahkan Tergugat untuk menyerahkan anak yang bernama Anak Penggugat Dan Tergugat kepada pihak Penggugat;
5. Menghukum Tergugat untuk memberikan uang nafkah anak dengan perincian :
 - a. Dari umur 10 bulan s/d 13 tahun setiap bulannya sebesar Rp.1.500.000,- (satu juta lima ratus ribu rupiah);
 - b. Dari umur 14 tahun s/d 19 tahun setiap bulannya sebesar Rp.2.000.000,- (dua juta rupiah);
 - c. Dari umur 19 tahun s/d 21 tahun setiap bulannya sebesar Rp.2.500.000,- (dua juta lima ratus ribu rupiah);
6. Menyatakan putusan ini secara serta merta (*uitvoerbaar bij voorraad*) sekalipun ada upaya hukum banding dan kasasi;
7. Membebankan uang paksa (*dwangsom*) setiap harinya sebesar Rp.100.000,- (seratus ribu rupiah) jika Tergugat lalai melaksanakan putusan ini setelah berkekuatan pasti;
8. Membebankan semua biaya yang timbul akibat perkara ini kepada Tergugat;

Subsider :

Apabila Majelis Hakim berpendapat lain, mohon memberikan keadilan yang seadil-adilnya menurut hukum yang berlaku.¹⁹ Selanjutnya atas gugatan setelah melalui tahapan-tahapan persidangan, Majelis Hakim Pengadilan Agama Jambi telah menjatuhkan putusan sebagai berikut:

1. Mengabulkan gugatan Penggugat;
2. Menetapkan anak bernama Anak Penggugat Dan Tergugat (pr) lahir tanggal 05 Desember 2014 berada di bawah pemeliharaan Penggugat;
3. Menghukum Tergugat untuk menyerahkan anak Penggugat dan Tergugat yang bernama Anak Penggugat Dan Tergugat tersebut kepada Penggugat;
4. Menghukum Tergugat untuk membayar kepada Penggugat nafkah anak yang bernama Anak Penggugat Dan Tergugat (pr) lahir 5 Desember 2014 minimal sebesar Rp.750.000,- (tujuh ratus lima puluh ribu rupiah) setiap bulan sampai anak tersebut dewasa;
5. Tidak menerima gugatan Penggugat selebihnya;
6. Membebankan kepada Penggugat untuk membayar biaya perkara yang hingga kini dihitung sebesar Rp.571.000,- (lima ratus tujuh puluh satu ribu rupiah);²⁰

Berdasarkan hasil penelitian terhadap perkara Pengadilan Agama Jambi Nomor perkara 946/Pdt.G/ 2015/PA.Jmb. tanggal 25 Januari 2016 tersebut, penulis sesuai judul tesis, menganalisis

¹⁹ Pengadilan Agama Jambi, *Putusan Nomor 946/Pdt.G/2015/PA.Jmb. tanggal 25 Januari 2016* (Jambi: Pengadilan Agama Jambi, 2016), 1-4.

²⁰ Jambi, *Putusan Nomor 946/Pdt.G/2015/PA.Jmb*, 12-13.

pertimbangan dalam putusan Pengadilan Agama Jambi tersebut yang berkaitan dengan penerapan *dwangsom* dan *uitvoerbaar bij voorraad* dalam perkara *hadhanah*.

1. Analisis Terhadap Pertimbangan Putusan Pengadilan Agama Jambi dalam Penerapan *Dwangsom* pada Perkara *Hadhanah* Menurut *RBg*.

Dalam tulisan ini telah penulis ungkapkan suatu perkara *hadhanah* yang mengandung tuntutan untuk menyerahkan anak dan membayar sejumlah nafkah (uang) sebagaimana telah diuraikan di atas. Dalam perkara tersebut pihak yang mengajukan perkara memohon pula untuk ditetapkan uang paksa. Dengan alasan dalam perkara tersebut mengandung tuntutan untuk membayar sejumlah uang, maka hakim menyatakan gugatan tidak dapat diterima. Berdasarkan hasil penelitian sebagaimana telah diuraikan di atas, maka telah ditemukan pokok masalah, yaitu apakah putusan Pengadilan Agama Jambi dalam menerapkan lembaga *dwangsom* pada perkara *hadhanah* sudah sesuai hukum acara? Majelis Hakim Pengadilan Agama Jambi menyatakan tidak dapat diterima gugatan *dwangsom* Penggugat atas kelalaian Tergugat dalam menyerahkan anak kepada Pengggugat. Majelis Hakim mempertimbangkan bahwa gugatan pemeliharaan anak dan nafkah anak, dimana di dalamnya terdapat pembayaran sejumlah uang, merupakan satu kesatuan yang tak terpisahkan. Karena itu Majelis Hakim berpendapat bahwa gugatan *dwangsom* tersebut tidak sesuai dengan hukum acara yang berlaku. Ini dapat dilihat dari pertimbangan Majelis Hakim tersebut sebagai berikut :

Menimbang, bahwa Penggugat mengajukan gugatan tentang *dwangsom* agar Tergugat membayar uang paksa sebesar Rp.100.000,- perhari jika Tergugat lalai melaksanakan putusan ini setelah berkekuatan hukum tetap. Hal ini dinilai oleh Majelis Hakim bahwa gugatan Penggugat a quo termasuk di dalamnya pembayaran sejumlah uang yaitu pembayaran nafkah anak dan yang diminta oleh Penggugat bukan hanya penyerahan anak saja (jika Tergugat lalai menyerahkan anak kepada Penggugat setelah putusan ini berkekuatan hukum tetap);

Menimbang, bahwa oleh karena gugatan Penggugat tentang *dwangsom* termasuk di dalamnya pembayaran sejumlah uang, maka Majelis Hakim berpendapat bahwa gugatan Penggugat tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 606 a. Rv "*Sepanjang suatu putusan hakim mengandung hukuman untuk sesuatu yang lain dari pada membayar sejumlah uang, maka dapat ditentukan bahwa sepanjang atau setiap kali terhukum tidak mematuhi hukuman tersebut, olehnya harus diserahkan sejumlah uang yang besarnya ditetapkan dalam putusan hakim dan uang tersebut dinamakan uang paksa*". Gugatan *dwangsom* tidak dibenarkan terhadap pembayaran sejumlah uang dan gugatan Penggugat tentang *dwangsom* harus dinyatakan tidak dapat diterima.²¹

Seperti diketahui unsur penghukuman dalam amar atau diktum putusan hakim dapat berupa: Menyerahkan sesuatu; Mengosongkan suatu tempat; Melakukan suatu perbuatan; Tidak melakukan suatu perbuatan; Menghentikan suatu perbuatan, atau Membayar sejumlah uang. Terhadap putusan yang amar atau diktumnya yang mengandung unsur penghukuman yang disebut terakhir inilah yang tidak boleh dijatuhkan *dwangsom*, yakni apabila hukuman pokok yang dijatuhkan hakim dalam amar atau diktum putusan tersebut memerintahkan terhukum (tergugat) agar membayar sejumlah uang kepada pihak yang menang (penggugat).²²

Dalam hal ini Majelis Hakim Pengadilan Agama Jambi telah keliru dalam memberikan pertimbangan atas perkara tersebut. Pada pokoknya yang digugat oleh Penggugat kepada Tergugat dalam perkara tersebut adalah hak pemeliharaan anak diberikan kepada dirinya dan anak tersebut dibayar nafkahnya melalui dirinya pula. Disamping dua gugatan tersebut diajukan pula gugatan *dwangsom* guna memudahkan pelaksanaannya. Dalam mempertimbangkan gugatan tersebut tidak

²¹ Jambi, *Putusan Nomor 946/Pdt.G/2015/PA.Jmb*, 11-12.

²² Basir, *Penerapan Lembaga Dwangsom di Pengadilan Agama*, 25.

tepat apabila antara gugatan pemeliharaan anak dan gugatan nafkah anak disatukan menjadi satu kesatuan yang tidak terpisahkan satu sama lainnya. Gugatan hak pemeliharaan anak harus dipertimbangkan sendiri, demikian juga gugatan nafkah anak harus dipertimbangkan sendiri pula, jadi masing-masing harus dipertimbangkan sendiri-sendiri. Dengan demikian hanya gugatan nafkah anak yang berkaitan dengan pembayaran uang yang tidak dapat diajukan gugatan *dwangsom*. Sedang terhadap gugatan hak pemeliharaan anak tidak terkait dengan pembayaran uang, maka beserta gugatan tersebut dapat diajukan gugatan *dwangsom* demi terlaksananya putusan dengan baik dikemudian hari.

2. Analisis Terhadap Pertimbangan Hukum Putusan Pengadilan Agama Jambi dalam Penerapan *Uitvoerbaar Bij Voorraad* pada Perkara *Hadhanah* Menurut RBg.

Dalam tulisan ini penulis akan mengungkapkan suatu perkara *hadhanah* yang mengandung tuntutan untuk menyerahkan anak dan membayar sejumlah nafkah (uang). Dalam perkara tersebut pihak yang mengajukan perkara memohon pula untuk ditetapkan putusan serta merta. Akan tetapi dengan alasan perkara tersebut tentang hak pemeliharaan anak dan bukan sengketa tentang barang, maka hakim menyatakan gugatan tidak dapat diterima. Majelis Hakim Pengadilan Agama Jambi menyatakan tidak dapat diterima gugatan *uitvoerbaar bij voorraad* Penggugat atas pelaksanaan putusan, meskipun Tergugat melakukan upaya hukum karena Majelis Hakim memandang gugatan tersebut tidak memenuhi syarat untuk dapat ditetapkan pula putusan serta merta. Ini dapat dilihat dari pertimbangan hakim tersebut:

Menimbang, bahwa gugatan Penggugat tentang putusan *uitvoerbaar bij voorraad* (serta merta), Majelis Hakim perlu mengemukakan bahwa dalam SEMA Nomor 03 Tahun 1971 dan Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administerasi Pengadilan (Buku II) dikatakan bahwa syarat untuk menjatuhkan putusan dapat dilaksanakan lebih dahulu atau putusan serta merta adalah:

- a. Surat bukti yang diajukan untuk membuktikan dalil gugatan terdiri dari akta otentik, akta di bawah tangan yang diakui isi dan tanda tangan oleh Tergugat;
- b. Ada putusan yang sudah berkekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*) yang menguntungkan pihak Penggugat dan putusan itu ada hubungannya dengan gugatan yang bersangkutan;
- c. Ada gugatan *provisi* yang dikabulkan;
- d. Apabila obyek gugatan adalah barang milik Penggugat yang dikuasai oleh Tergugat

Menimbang, bahwa sengketa dalam perkara ini adalah tentang hak pemeliharaan anak dan bukan sengketa tentang barang, maka gugatan Penggugat tentang putusan serta merta tidak memenuhi syarat sebagaimana ditentukan di atas dan harus dinyatakan tidak dapat diterima.²³ Dalam kasus di atas sebenarnya tidak ditemukan masalah, karena apa yang telah dipertimbangkan oleh Majelis Hakim telah sejalan dengan hukum acara yang berlaku. Akan tetapi barulah timbul masalah apabila diterapkan dalam kasus pihak yang menguasai anak telah menjadi *murtad* sedang yang dimenangkan dalam perkara tersebut muslim, apakah penerapan yang demikian dapat dipertahankan bila dikaitkan dengan teori penerapan hukum berdasarkan Maqāshid Syari'ah?

3.a. Analisis terhadap pertimbangan hukum putusan Pengadilan Agama Jambi Nomor 946/Pdt.G/2015/PA.Jmb. dalam menerapkan *dwangsom* pada perkara *hadhanah* menurut teori penerapan hukum berdasarkan Maqāshid Syari'ah

Berdasarkan pembahasan sebagaimana telah diuraikan di atas, maka telah ditemukan hasil penelitian bahwa putusan Pengadilan Agama Jambi dalam menerapkan *dwangsom* pada perkara *hadhanah* tersebut tidak tepat dan atau tidak sesuai hukum acara yang berlaku di Indonesia.

²³ Jambi, *Putusan Nomor 946/Pdt.G/2015/PA.Jmb*, 11.

Perkara tersebut merupakan perkara *hadhanah* yang mengandung tuntutan untuk menyerahkan anak dan membayar sejumlah nafkah (uang) sebagaimana telah diuraikan di atas. Dalam perkara tersebut pihak yang mengajukan perkara memohon pula untuk ditetapkan uang paksa. Akan tetapi dengan alasan dalam perkara tersebut mengandung tuntutan untuk membayar sejumlah uang, maka hakim menyatakan gugatan tidak dapat diterima. Hakim memandang tuntutan untuk menyerahkan anak dan tuntutan untuk membayar sejumlah nafkah (uang) dalam perkara tersebut merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan. Selanjutnya apakah penerapan *dwangsom* pada perkara *hadhanah* dalam putusan Pengadilan Agama Jambi Nomor 946/Pdt.G/2015/PA.Jmb. tersebut, bila dianalisis lebih lanjut sejalan dengan teori penerapan hukum berdasarkan Maqāshid Syari'ah ?

Pengadilan Agama Jambi yang menjadikan satu antara gugatan hak pemeliharaan anak dan nafkah anak dan menyatakan tidak diterima gugatan *dwangsom* yang menyertainya karena dipandang terdapat gugatan pembayaran uang, disamping tidak tepat juga tidak sejalan apabila ditinjau menurut teori penerapan hukum berdasarkan Maqāshid Syari'ah. Dalam konteks penyerahan hak *hadhanah* dalam tataran prakteknya banyak mengalami permasalahan dimana pihak Tergugat tidak secara sukarela untuk menyerahkan hak asuh anak kepada pihak yang ditetapkan oleh putusan hakim sehingga memerlukan upaya paksa (eksekusi). Sebagaimana telah diuraikan di atas, bahwa obyek perkara *hadhanah* adalah anak manusia yang tidak dapat diperlakukan sebagaimana perlakuan terhadap barang. Obyek perkara *hadhanah* yang berupa anak manusia, sebagaimana manusia lainnya mempunyai hak-hak yang harus dipenuhi, antara lain sebagaimana diatur dalam Pasal 10 Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang berbunyi:

“Setiap anak berhak menyatakan dan didengar pendapatnya, menerima, mencari dan memberikan informasi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya demi pengembangan dirinya sesuai dengan nilai-nilai kesusilaan dan kepatutan.”

Terdapat banyak kasus terjadi bahwa anak (obyek sengketa) yang hendak dipindahkan hak *hadhanahnya* lebih menyukai diasuh oleh pihak/orang tua yang semula mengasuhnya dari pada diasuh oleh pihak/ orang tua lainnya yang dimenangkan dalam perkara *hadhanah* tersebut. Sehingga tanpa partisipasi dari orang tua yang semula mengasuhnya untuk menyerahkan sang anak akan menyebabkan anak (obyek sengketa) menjadi terganggu emosinya (menangis). Hal lain yang tidak kalah besar pengaruhnya adalah adanya upaya-upaya dari pihak-pihak yang merasa dirugikan haknya untuk menghalang-halangi perpindahan hak asuh anak sehingga harus dijalankan dengan paksa yang tidak dapat dijalankan tanpa mengganggu *psychology* anak.

Dalam keadaan dimana hak *hadhanah* harus dipindahkan dengan cara paksa, perpindahan tersebut tidak dapat dilakukan sebagaimana memindahkan barang, tetapi harus dilakukan secara manusiawi dan alami sehingga tidak nampak adanya upaya paksa bagi anak. Oleh karena itu diperlukan suatu upaya yang dengan upaya tersebut sang anak tidak merasakan adanya upaya paksa dalam perpindahan hak *hadhanah* tersebut. Upaya tersebut antara lain berupa *dwangsom*. Dalam rangka mendapatkan argumentasi apakah penerapan *dwangsom* untuk pelaksanaan putusan hak pemeliharaan anak (*hadhanah*) telah memenuhi tujuan umum dari hukum syariah (*maqashid syariah*) akan dipergunakan suatu pendekatan menurut teori penerapan hukum berdasarkan *Maslahah*. *Maslahah* sendiri seperti diuraikan di atas secara *etimology* berarti upaya mengambil manfaat dan menghilangkan kerusakan. Adapun *mursalah* dipahami sebagai sesuatu yang mutlak yaitu *mashlahah* yang secara khusus tidak ada uraian yang disampaikan oleh *nash* atau tidak ada perintah maupun larangan.²⁴ Meskipun al-Qur'an memuat kandungan hukum/konstitusi,

²⁴ Abdul Karîm Zaidân, *l-Wajiz fi Usul al-Fikih* (Beirut: Risalah, 2001), 227.

tetapi tidak secara detail mengulas aspek *juz'iyat* (terperinci). Tidak adanya *nash* khusus yang memerintahkan ataupun melarangnya menjadi alasan yang memungkinkan seseorang untuk menentukan hukum suatu permasalahan yang berkembang pada saat sekarang ini dengan tetap berpegang pada prinsip awal yaitu memberikan manfaat dan menghilangkan *madharat*.

Dari pengertian *Maslahah Mursalah* sebagaimana telah diuraikan di atas, maka penerapan *dwangsom* untuk pelaksanaan putusan hak pemeliharaan anak (*hadhanah*) dapat dikategorikan telah memenuhi ketentuan *Maslahah Mursalah* apabila telah terpenuhi ketentuan sebagai berikut:

- 1) Apabila *dwangsom* dapat mendatangkan manfaat. Dengan adanya *dwangsom*, yakni hukuman untuk menyerahkan sejumlah uang setiap hari keterlambatan dalam pelaksanaan putusan, dapat menekan pihak yang diperintahkan untuk menyerahkan anak, segera melaksanakan putusan tersebut dengan kemauan sendiri tanpa adanya upaya paksa oleh pengadilan. Oleh karena itu dengan adanya *dwangsom* pelaksanaan putusan menjadi lebih mudah.
- 2) Apabila *dwangsom* dapat mencegah *mudharat*. Dengan adanya *dwangsom*, yakni hukuman untuk menyerahkan sejumlah uang setiap hari keterlambatan dalam pelaksanaan putusan, dapat mencegah kerugian pada pihak yang menerima penyerahan anak, mengeluarkan biaya lebih besar untuk pelaksanaan putusan dengan upaya paksa oleh pengadilan (eksekusi). Disamping itu juga dapat mencegah timbulnya *trauma psychis* pada anak yang diakibatkan oleh perebutan anak antar orang tua.
- 3) Apabila mengenai *dwangsom* tidak ditemukan dalam ketentuan al Qur'an dan al Hadis, yang merupakan sumber hukum dalam Islam karena tidak diatur dalam Hukum Islam, dalam arti Hukum Islam tidak memerintahkan dan tidak pula melarang.

Dengan telah terpenuhinya ketentuan *Maslahah Mursalah* sebagaimana telah diuraikan di atas, maka penerapan *dwangsom* untuk pelaksanaan putusan hak pemeliharaan anak (*hadhanah*) dapat dikategorikan telah memenuhi ketentuan *maqashid syariah*, yaitu telah terpenuhi ketentuan sebagai berikut:

Pertama, bahwa dengan *dwangsom* dimaksudkan untuk mempermudah pelaksanaan putusan berupa perintah penyerahan anak dari pihak yang dikalahkan kepada pihak yang memenangkan perkara. Pihak yang kalah akan merasa terpaksa untuk segera menyerahkan anak karena setiap hari keterlambatan dalam penyerahan anak tersebut ada sanksinya, yaitu harus membayar sejumlah uang sebagaimana ditetapkan dalam putusan.

Kedua, bahwa dengan *dwangsom* resiko terjadinya trauma *psychis* pada anak akibat penyerahan paksa sebagaimana penyehatan barang dapat dihindarkan. Trauma *psychis* pada anak akan menimbulkan gangguan jiwa pada anak tersebut, yaitu timbul rasa takut yang berlebihan akibat adanya tindakan orang-orang yang tidak dikenalnya (juru sita pengadilan) yang memisahkan paksa anak tersebut dari orang tua yang selama ini mengasuhnya. Dengan *dwangsom* resiko trauma *psychis* tersebut tidak perlu terjadi. Maka telah tercapailah maksud diadakannya syariat (*maqashid syariah*), yaitu mendatangkan manfaat dan menghilangkan *madharat* serta terpeliharanya kesehatan jiwa pada anak (*hifdz nafs*). Sehingga Pengadilan Agama Jambi yang menjadikan satu antara gugatan hak pemeliharaan anak dan nafkah anak dan menyatakan tidak diterima gugatan *dwangsom* yang menyertainya karena dipandang terdapat gugatan pembayaran uang, disamping tidak tepat menurut ketentuan hukum acara yang berlaku di Indonesia, juga tidak sejalan apabila dilihat dari teori penerapan hukum berdasarkan *Maqashid Syariah*.

- 3.b. Analisis terhadap pertimbangan hukum putusan Pengadilan Agama Jambi Nomor 946/Pdt.G/2015/ PA.Jmb. dalam menerapkan *uitvoerbaar bij voorraad* pada perkara *hadhanah* dalam kasus pihak yang menguasai anak telah menjadi *murtad* sedang yang dimenangkan dalam perkara tersebut muslim, menurut teori penerapan hukum berdasarkan *Maqashid Syari'ah*.

Berdasarkan hasil penelitian sebagaimana telah diuraikan di atas, putusan Pengadilan Agama Jambi Nomor 946/Pdt.G/2015/PA.Jmb. dalam menerapkan *uitvoerbaar bij voorraad* pada perkara *hadhanah* sudah sesuai hukum acara yang berlaku di Indonesia. Perkara tersebut merupakan perkara *hadhanah* yang mengandung tuntutan untuk menyerahkan anak dan membayar sejumlah nafkah (uang). Dalam perkara tersebut pihak yang mengajukan perkara memohon pula untuk ditetapkan putusan serta merta. Akan tetapi dengan alasan perkara tersebut tentang hak pemeliharaan anak dan bukan sengketa tentang barang, maka hakim menyatakan gugatan tidak dapat diterima. Hakim memandang gugatan dalam perkara tersebut tidak memenuhi syarat untuk dapat ditetapkan pula putusan serta merta.

Dalam kasus di atas sebenarnya tidak ditemukan masalah, karena apa yang telah dipertimbangkan dalam putusan Pengadilan Agama Jambi Nomor 946/Pdt.G/2015/PA.Jmb. tersebut telah sejalan dengan hukum acara yang berlaku. Akan tetapi barulah timbul masalah apabila diterapkan dalam kasus pihak yang menguasai anak telah menjadi *murtad* sedang yang dimenangkan dalam perkara tersebut muslim, apakah penerapan yang demikian dapat dipertahankan bila dikaitkan dengan teori penerapan hukum berdasarkan Maqāshid Syari'ah? Hakim, dalam menjalankan tugasnya dalam memutus sebuah perkara dijamin oleh undang-undang. Kewenangan yang diberikan kepada Hakim untuk mengambil suatu kebijaksanaan dalam memutus perkara, diatur dalam Pasal 5 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang menentukan : "Hakim dan Hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat".²⁵

Tugas pokok hakim adalah menegakkan hukum dan keadilan. Hukum dapat bersumber dari hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis. Apabila hukum tertulis tidak ada atau hukum tertulis yang ada tidak lagi mencerminkan nilai-nilai keadilan, maka hakim wajib melakukan penemuan hukum. Penemuan hukum dapat dilakukan dengan menggali hukum tidak tertulis atau menafsirkan hukum tertulis dan memadukan antara keduanya. Penemuan hukum tersebut antara lain dapat dilakukan dengan menerapkan *contra legem* yang artinya melawan atau menyimpangi aturan hukum positif yang berlaku. *Contra legem* diperlukan manakala hukum tertulis yang sudah ada tidak lagi mencerminkan nilai-nilai kebenaran dan keadilan untuk kasus yang dihadapi. Untuk dapat mempertahankan nilai-nilai kebenaran dan keadilan itulah, maka hakim boleh melakukan *contra legem* melalui hak *ex officio* yang dimilikinya.²⁶

Dengan melakukan *contra legem* di atas berarti telah menerapkan asas *ius contra legem*, yaitu wewenang seorang hakim untuk menyimpangi ketentuan-ketentuan hukum tertulis yang telah ada, yang tidak lagi mampu memenuhi rasa keadilan masyarakat.²⁷ Dalam penerapan asas *ius contra legem* dalam putusan, tidak berarti hakim serta merta keluar dari peraturan yang berlaku. Penerapan asas tersebut dilakukan setelah menggali sumber-sumber hukum, memperhatikan fakta-fakta persidangan dan akhirnya sampai pada konklusi. Nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat tidak lain adalah hukum adat atau hukum yang tidak tertulis. Hakim bertugas sebagai penggalinya dan merumuskannya dalam suatu putusan. Putusan hakim merupakan bagian dari proses penegakkan hukum yang bertujuan salah satunya adalah untuk mencapai kebenaran hukum atau demi terwujudnya kepastian hukum. Putusan Hakim merupakan produk penegakkan hukum yang didasarkan pada hal-hal yang relevan secara hukum (yuridis) dari hasil proses yang secara

²⁵ Arief Sidharta, *Ilmu Hukum Indonesia* (Bandung: Unpar Press, 2016), 12.

²⁶ Mukti Arto, *Pembaharuan Hukum Islam* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2015), 78.

²⁷ K. Wantjik Saleh, *Hukum Acara Perdata* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1981), 52.

sah di persidangan. Pertimbangan hukum para hakim dalam sebuah putusan merupakan *determinan* dalam melihat kualitas putusan Hakim.²⁸

Selanjutnya salah satu yang menjadi sumber hukum Hakim Pengadilan Agama adalah Hukum Islam, dengan demikian Majelis Hakim dapat saja mengkombinasikan penerapan lembaga *uitvoerbaar bij voorraad* dalam perkara *hadhanah* dengan bersandar pada Tujuan Hukum Islam (*maqashid syariah*) dalam penetapan hak pemeliharaan anak yang salah satu orang tuanya murtad sedang yang diberikan hak asuh anaknya adalah seorang Muslim. Menurut ketentuan Pasal 4 Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, setiap anak berhak untuk dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Dan menurut Pasal 9 Undang-undang tersebut setiap anak berhak memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan pribadinya dan tingkat kecerdasannya sesuai dengan minat dan bakatnya. Sedang dalam Pasal 26 ayat (1) huruf a diatur bahwa orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk mengasuh, memelihara, mendidik dan melindungi anak.

Berdasarkan ketentuan dalam tiga Pasal tersebut di atas anak mempunyai hak untuk dapat tumbuh dan berkembang serta memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan pribadinya. Dalam Pasal-Pasal tersebut tidak diatur dengan agama apa pengasuhan, pemeliharaan, pendidikan dan pengajaran tersebut dilakukan. Akan tetapi sebagai pedoman, dapat diadopsi ketentuan dalam Pasal 31 ayat (4) Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak yang mengatur bahwa perseorangan yang melaksanakan pengasuhan anak sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) harus seagama dengan agama yang dianut anak yang diasuhnya. Senada dengan ketentuan Pasal tersebut juga diatur dalam Pasal 37 ayat (3) dan (4) serta Pasal 39 ayat (3) dan (5) Undang-undang tersebut. Dalam Pasal-Pasal tersebut setidaknya tidaknya diatur bahwa agama sangat diperhatikan dan mempunyai peran penting dalam rangka pemeliharaan anak.

Sebagaimana telah diuraikan terdahulu bahwa tujuan umum dari hukum syariah (*maqashid syariah*) adalah untuk merealisasikan kemaslahatan hidup manusia dengan mendatangkan manfaat dan menghilangkan mudharat. Kemaslahatan yang menjadi tujuan hukum Islam adalah kemaslahatan yang hakiki yang bertumpu kepada terpeliharanya lima perkara yaitu *agama, jiwa, harta, akal, dan keturunan*. Dengan kelima perkara inilah manusia dapat menjalankan kehidupannya yang mulia. Sebagaimana telah diuraikan terdahulu, bahwa salah satu maksud *Syari'* dalam menetapkan hukum adalah untuk memenuhi kebutuhan *dharuri* manusia berupa agama. Dalam kasus tertentu penyelesaian suatu perkara tidak jarang membutuhkan waktu yang lama, lebih-lebih bila pihak yang dirugikan menempuh upaya hukum sampai dengan peninjauan kembali, akan memakan waktu sampai bertahun-tahun. Apabila hak asuh anak tidak segera dialihkan dari pihak yang telah menjadi *murtad* kepada pihak yang muslim, dikhawatirkan anak tersebut akan menjadi pemeluk agama mengikuti pihak yang mengasuhnya.

Anak pada dasarnya terlahir dalam keadaan fithrah, kemudian akan terbentuk sesuai dengan didikan, ajaran dan bimbingan orang tua yang mengasuhnya dan akan memeluk agama sesuai dengan agama orang tua tersebut. Untuk itu sudah tepat kiranya ketentuan yang terdapat dalam Pasal 31 ayat (4) Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak yang mengatur bahwa perseorangan yang melaksanakan pengasuhan anak sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) harus seagama dengan agama yang dianut anak yang diasuhnya. Hal ini dimaksudkan agar agama yang dianut oleh anak tersebut terpelihara hingga anak tersebut mencapai dewasa. Bagi pemeluk agama Islam, agama merupakan suatu hal yang penting dan urgen dalam kehidupan

²⁸ Artidjo Alkostar, *Sogok Aku Kau Kutangkap* (Tangerang: Imania, 2017), 1.

bernegara dan bermasyarakat, agama Islam merupakan penentu apakah seseorang akan selamat dalam kehidupannya di dunia sampai di akhirlatnya kelak. Dengan demikian memelihara agama Islam merupakan hal yang *dharuri* bagi seseorang yang komitmen terhadap agamanya. Oleh karena itu seseorang akan berusaha sedemikian rupa agar anak keturunannya sedapat mungkin memeluk agama sebagaimana agama yang dianutnya.

Hal ini dilandasi oleh pemikiran sebagaimana diamanatkan dalam al Qur'an Surat Ali Imran Ayat 19 yang artinya: "Sesungguhnya agama yang diridhai di sisi Allah adalah Islam." Lebih tegas lagi dalam ayat yang lain, yakni dalam al Qur'an Surat Ali Imran Ayat 85 yang artinya: "Barang siapa mencari agama selain agama Islam, maka tidak akan diterima dari padanya, dan di akhirat dia termasuk orang yang merugi." Dalam rangka mendapatkan argumentasi apakah penerapan *uitvoerbaar bij voorraad* untuk pelaksanaan putusan hak pemeliharaan anak (*hadhanah*) telah memenuhi tujuan umum dari hukum syariah (*maqashid syariah*) akan dipergunakan suatu pendekatan menurut teori penerapan hukum berdasarkan *Maslahah Mursalah*.

Di atas telah diuraikan bahwa *Mashlahah* secara *etimology* berarti upaya mengambil manfaat dan menghilangkan kerusakan. Adapun *mursalah* dipahami sebagai sesuatu yang mutlak yaitu *mashlahah* yang secara khusus tidak ada uraian yang disampaikan oleh *nash* atau tidak ada perintah maupun larangan.²⁹ Meskipun al-Qur'an memuat kandungan hukum/konstitusi, tetapi tidak secara detail mengulas aspek *juz'iyat* (terperinci). Tidak adanya *nash* khusus yang memerintahkan ataupun melarangnya menjadi alasan yang memungkinkan seseorang untuk menentukan hukum suatu permasalahan yang berkembang pada saat sekarang ini dengan tetap berpegang pada prinsip awal yaitu memberikan manfaat dan menghilangkan madharat. Dari pengertian *Maslahah Mursalah* sebagaimana telah diuraikan di atas, maka *uitvoerbaar bij voorraad* untuk pelaksanaan putusan hak pemeliharaan anak dapat dikategorikan telah memenuhi ketentuan *Maslahah Mursalah* apabila telah terpenuhi ketentuan sebagai berikut:

- 1) Apabila *uitvoerbaar bij voorraad* dapat mendatangkan manfaat. Dengan adanya *uitvoerbaar bij voorraad*, yakni hukuman untuk melaksanakan putusan dengan serta merta, pihak yang dimenangkan perkara dapat segera memohon pelaksanaan putusan tanpa menunggu putusan tersebut berkekuatan hukum tetap, walaupun pihak yang kalah menempuh upaya hukum banding atau kasasi. Oleh karena itu dengan adanya *uitvoerbaar bij voorraad* pelaksanaan putusan menjadi lebih cepat.
- 2) Apabila *uitvoerbaar bij voorraad* dapat mencegah mudharat. Dengan adanya *uitvoerbaar bij voorraad*, yakni hukuman untuk melaksanakan putusan dengan serta merta, pihak yang dimenangkan perkara dapat segera memohon pelaksanaan putusan tanpa menunggu putusan tersebut berkekuatan hukum tetap, sehingga dapat mencegah timbulnya resiko terjadinya pergantian agama pada anak akibat berlarutnya penyelesaian perkara.
- 3) Apabila mengenai *uitvoerbaar bij voorraad* tidak diatur dalam Hukum Islam, dalam arti Hukum Islam tidak memerintahkan dan tidak pula melarang. *Uitvoerbaar bij voorraad* tidak ditemukan dalam ketentuan al Qur'an dan al Hadis, sumber hukum dalam Islam. *Uitvoerbaar bij voorraad* merupakan hal yang baru yang pelaksanaannya tidak boleh bertentangan dengan prinsip-prinsip hukum Islam, yakni mendatangkan manfaat dan atau menghilangkan mafsadat.

Dengan argumentasi mewujudkan kemaslahatan dan menghindarkan kemudharatan bagi anak secara jasmani dan rohani, maka telah tercapailah maksud diadakannya syariat (*maqashid syariah*), yaitu mendatangkan manfaat dan menghilangkan madharat serta terpeliharanya agama (*hifdzu ad-din*) sebagaimana diuraikan di atas, sehingga Hakim dapat saja mempertimbangkan

²⁹ Zaidân, *l-Wajiz fi Usul al-Fikih*, 227.

untuk menjatuhkan putusan *uitvoerbaar bij voorraad* menyertai perkara *hadhanah*. Karena salah satu tugas dari hakim Peradilan Agama adalah mewujudkan Hukum Islam yang adil dalam kehidupan masyarakat Islam di Indonesia. Tentu saja dalam menerapkan lembaga *uitvoerbaar bij voorraad* tersebut dengan pertimbangan yang sangat cermat dan kasuistis.

E. Kesimpulan

1. Putusan Majelis Hakim dalam Perkara *hadhanah* Nomor: 0946/Pdt.G/2015 yang tidak menerapkan *dwangsom* dalam amar putusannya adalah tidak tepat dan kurang sejalan dengan konsep *Maqāshid Syari'ah*. Apabila hakim bijak dan lebih cermat maka hakim dapat mengabulkan gugatan *dwangsom* untuk petitum pokok yang menuntut penyerahan hak asuh anak saja dan menolak untuk petitum pokok yang berkaitan dengan pembayaran sejumlah uang.
2. Dalam kasus tertentu penyelesaian suatu perkara tidak jarang membutuhkan waktu yang lama, lebih-lebih bila pihak yang dirugikan menempuh upaya hukum, yang tidak jarang di tempuh sampai upaya hukum luar biasa, yakni upaya hukum peninjauan kembali, akan memakan waktu sampai bertahun-tahun. Apabila hak asuh anak tidak segera dialihkan dari pihak yang telah menjadi *murtad* kepada pihak yang muslim dikhawatirkan anak tersebut akan menjadi pemeluk agama mengikuti pihak yang mengasuhnya.
- C. Dengan dikabulkan *uitbaar bij voorraad* khusus terkait dengan gugatan penyerahan anak dengan bersandar pada tujuan Hukum Islam (*maqashid as-syariyah*) dalam kasus salah satu orang tuanya *murtad* dan yang diberikan hak asuh anaknya adalah seorang Muslim, maka agama anak akan tetap terpelihara sebagai pemeluk agama Islam dan terhindar dari kemungkinan ganti agama, akibat dipelihara oleh orang tua yang memeluk agama lain yang dikalahkan dalam berperkara, karena tertundanya pelaksanaan putusan selama dalam proses penyelesaian perkara.

Daftar Pustaka

- al Najjar, Ibn Aziz Abdul bin Ahmad bin Muhammad. *Syarh al Kaukab al Munif*. Mekkah: Markaz al Bahts al Ilmi Jamiah Umm al Qura', 1998.
- al Thufi, Najamuddin Karim Abdul bin Qawi Abdul bin Sulaiman. *Syarh al Arba'in Nawawi*. Kairo: Dar al Fikr al 'Arabi, 1945.
- Ali, Daud Muhammad. *Hukum Islam*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004. sebagaimana dikutip Asmawi. *Study Hukum Islam Dari Tekstualis-Rasionalis Sampai Rekonsiliatif*. Yogyakarta: Teras, 2012.
- Ali, Zainudin. *Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, 2009.
- Alkostar, Artidjo. *Sogok Aku Kau Kutangkap*. Tangerang: Imania, 2017.
- al-Qarâfi, Syihâbuddîn ash-Shonhajî Abdurrahmân bin Idrîs bin Ahmad. *Anwâr al-Burûq fî Anwâi al-Furûq*. Beirut: 'Âlim al-Kutub, tt, 1997.
- Arto, Mukti. *Pembaharuan Hukum Islam*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2015.
- Asmawi. *Study Hukum Islam Dari Tekstualis-Rasionalis Sampai Rekonsiliatif*. Yogyakarta: Teras, 2012.
- Basir, Cik. *Penerapan Lembaga Dwangsom (Uang Paksa) di Lingkungan Peradilan Agama*. Yogyakarta: Salemba Empat, 2015.
- Jambi, Agama Pengadilan. *Putusan Nomor 946/Pdt.G/2015/PA.Jmb. tanggal 25 Januari 2016*. Jambi: Pengadilan Agama Jambi, 2016.
- Manzhur, Ibn Mukmin bin Muhammad. *Lisan al-Arab*. Beirut: Dar Shadr, 1996.

- Mas'ud, Khalid Muhammad. *Filsafat Hukum Islam*. Jakarta: UI Press, 2014. sebagaimana dikutip Asmawi. *Study Hukum Islam Dari Tekstualis-Rasionalis Sampai Rekonsiliatif*. Yogyakarta: Teras, 2012.
- Rambi, Ropaun. *Hukum Acara Perdata Lengkap*. Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- Saleh, Wantjik K. *Hukum Acara Perdata*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1981.
- Sidharta, Arief. *Ilmu Hukum Indonesia*. Bandung: Unpar Press, 2016.
- Subekti, R. dan Tjitrosudibio, R. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*. Jakarta: PT Pradnya Paramita, 1999.
- Tumpa, A. Harifin. *Menuju Yang Agung*. Jakarta: Kencana, 2010.
- Zaidân, Karîm Abdul. *l-Wajiz fi Usul al-Fikih*. Beirut: Risalah, 2001.
- Zuhaili, Wahbah. *Al-Wajîz fi Ushûl al-Fiqh*. Beirut: Dâr al-Fikr, 1999.