

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Penelitian terdahulu

Penelitian terdahulu dilakukan dengan cara mengambil beberapa hasil penelitian yang telah dilakukan dan berkaitan dengan judul serta permasalahan yang sedang diteliti dengan tujuan untuk membandingkan penelitian yang sudah dilakukan dengan yang sedang dilakukan terkait persamaan dan perbedaannya, juga untuk dijadikan sebagai acuan dalam meneliti. Berdasarkan penelusuran dan pencarian dari berbagai literatur yang telah penulis lakukan, maka inilah beberapa karya tulis ilmiah yang menunjukkan pada penelitian-penelitian sebelumnya, antara lain

1. Penelitian Putra mengenai eksistensi lembaga negara dalam perlindungan HAM di Indonesia. Persamaan penelitian ini dengan fokus penelitian ialah sama- sama membahas tentang penegakan hak asuh kepada anak pasca putusan pengadilan dan lembaga- lembaga penegakan HAM seperti, Komnas HAM, Komisi Perlindungan Anak Indonesia, Komisi Nasional Perempuan, sedangkan perbedaannya adalah terletak pada metode penelitian, dimana penelitian terdahulu menggunakan metode penelitian Hukum Empiris sedangkan fokus penelitian ini menggunakan metode penelitian Hukum Normatif.¹⁴
2. Penelitian dari Asni Asni, dengan judul artikelnya Putusan Serta Merta Dalam Perkara *Hadhanah* di Pengadilan Agama Dalam Rangka Perlindungan Anak.

¹⁴ Muhammad Amin Putra “Eksistensi Lembaga Negara Dalam Penegakan Hak Asasi Manusia di Indonesia.” *Fiat Justisia*, Vol 9, No. 3, 2016, hlm 47

Persamaan penelitian adalah sama – sama membahas tentang perkara *Hadhanah* atau hak asuh anak di Pengadilan Agama sedangkan, perbedaanya adalah terletak pada rumusan masalah dimana penelitian terdahulu membahas tentang putusan serta merta dalam perkara *Hadhanah* sementara penelitian ini membahas tentang penegakan hukum terhadap hak asuh anak yang tidak sesuai dengan putusan pengadilan.¹⁵

3. Penelitian dari Faizah, Rizkal, Mansari dengan judul pembahasannya mengenai Peran Lembaga Swadaya Masyarakat Dalam Penyelesaian Hak Asuh Anak Pasca Perceraian di Banda Aceh. Persamaan penelitian ini dengan fokus penelitian ialah sama – sama membahas strategi dalam menyelesaikan persoalan hak asuh anak pasca perceraian, sedangkan perbedaanya tertelak pada metode penelitian dimana penelitian terdahulu menggunakan metode penelitian lapangan sedangkan penelitian ini menggunakan metode penelitian normativ.¹⁶

Kebaharuan (*Novelty*) dari penelitian yang penulis lakukan dengan tiga penelitian terdahulu adalah fokus yang lebih spesifik, perspektif yang berbeda, implikasi praktis yang lebih kuat, dan penegakan hukum yang lebih terfokuskan selain itu, penelitian yang penulis lakukan ini memiliki potensi untuk memberikan kontribusi yang bermanfaat dalam bidang perlindungan anak khususnya, terkait penegakan hukum dalam perkara hak asuh anak dan dapat mengisi kekosongan

¹⁵ Asni Asni, “Putusan Serta Merta Dalam Perkara Hadhanah di Pengadilan Agama Dalam Rangka Perlindungan Anak.” *Jurnal Kajian Hukum Islam*, Vol. 15, No. 1, Juni 2021, hlm. 67-68

¹⁶ Faizah, Rizkal, Mansari, “Peran Lembaga Swadaya Masyarakat Dalam Penyelesaian Hak Asuh Anak Pasca Perceraian di Banda Aceh.” *Jurnal of Islamic Law*, Vol.3 No. 1, 2021

pengetahuan yang ada serta memberikan rekomendasi yang relevan untuk meningkatkan perlindungan hak anak di Indonesia.

B. Kerangka Teori

1. Perceraian

a. Pengertian Perceraian

Pada dasarnya perkawinan itu dilakukan untuk selamanya hingga matinya salah seorang suami atau istri. Inilah yang seharusnya dikehendaki. Namun pada keadaan tertentu terdapat hal-hal yang menghendaki putusnya perkawinan dalam artian jika hubungan perkawinan tetap dilanjutkan, maka kemudharatan akan terjadi. Dalam hal ini putusnya perkawinan sebagai langkah terakhir dari usaha melanjutkan rumah tangga.

Perceraian berdasarkan pasal 38 Undang – undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan adalah putusnya “putusnya perkawinan”. Adapun yang dimaksud dengan putusnya perkawinan adalah putusnya ikatan lahir batin antara suami dan istri yang mengakibatkan berakhirnya hubungan keluarga (rumah tangga) antara suami dan istri. Sementara menurut Pasal 39 Undang – Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan memuat ketentuan bahwa perceraian hanya dapat dilakukan di depan pengadilan, setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha mendamaikan kedua belah pihak

Perceraian berasal dari kata cerai yang berarti putus hubungan sebagai suami istri. Menurut bahasa perceraian adalah perpisahan antara suami dan istri.¹⁷ Sementara menurut pokok-pokok hukum perdata memberikan pengertian perceraian adalah penghapusan perkawinan dengan putusan hakim atau tuntutan salah satu pihak dalam perkawinan

b. Alasan-alasan Terjadinya Perceraian

Ketidak cocokan antara kedua belah pihak menjadi alasan yang paling umum terjadinya perceraian. Tetapi ada hal lain yang menjadi pemicu perceraian, berikut adalah alasan yang menyebabkan terjadinya perceraian.

1. Faktor ekonomi
2. Faktor usia
3. Perselingkuhan
4. Tidak dikaruniai anak atau keturunan
5. Pemabuk dan penjudi
6. Kekerasan dalam rumah tangga¹⁸

2. pemeliharaan Anak (*Hadhanah*)

a. Pengertian Pemeliharaan Anak (*Hadhanah*)

Pemeliharaan anak dalam bahasa arab disebut dengan istilah “*Hadhanah*” dimana secara etimologi adalah menjaga anak yang belum bisa mengurus dirinya dari

¹⁷ Ramadhan Syahmadi Siregar, *Keabsahan Perceraian Perspektif Fiqh dan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974*, Jakarta : 2017. hlm 19

¹⁸ Monti P. Satia Darma, *menyikapi Perselingkuhan*, (Jakarta : Pustaka Populer Obor, 2001) hlm 3

hal-hal yang bisa menyakitinya karena belum dewasa. Sehingga *hadhanah* dijadikan istilah yaitu pendidikan dan pemeliharaan anak sejak dari lahir sampai sanggup berdiri sendiri mengurus dirinya.¹⁹

Dalam literature fiqh *hadanah* didefinisikan dalam beberapa terminologi, yaitu :

a) Menurut Sayyid Sabiq

Suatu sikap pemeliharaan terhadap anak kecil baik laki-laki maupun perempuan atau yang kurang akal, belum mampu membedakan antara yang baik dan buruk, belum mampu dengan bebas mengurus diri sendiri dan belum bisa mengerjakan sesuatu untuk kebaikan serta menjaga dirinya dari hal-hal yang akan menyakiti dan membahayakannya.

b) Menurut Wahab Zuhaili

Mendidik anak yang mempunyai hak *hadhanah*, yaitu mendidik dan menjaga orang yang tidak kuasa atas kebutuhan dirinya dari hal-hal yang membahayakannya karena ketidak mampuannya untuk memilih, seperti anak kecil dan orang gila.

Dari definisi diatas, dapat disampaikan bahwa yang dimaksud dengan *hadhanah* yaitu mengasuh dan memelihara anak yang belum *mumayyiz* agar menjadi manusia yang hidup sempurna dan bertanggung jawab.

¹⁹ Abdul Rahman Ghazali, *Fiqh Munakahat* (Jakarta : Kencana prenada media group, 2003), hlm 175

Sedangkan menurut KHI yang terdapat dalam pasal 1 huruf G dikatakan bahwa : *hadhanah* atau memelihara anak adalah kegiatan mengasuh, memelihara dan mendidik anak hingga dewasa atau berdiri sendiri.²⁰

b. Syarat-syarat Hak Asuh Anak

Seorang *hadinah* (ibu asuh) yang menangani dan menyelenggarakan kepentingan anak kecil yang diasuhnya, yaitu adanya kecukupan dan kecakapan, kecukupan dan kecakapan ini memerlukan syarat-syarat tertentu, syarat-syarat dan kecukupan tersebut antara lain :

a. Berakal Sehat

Bagi orang yang kurang akal atau gila, keduanya tidak boleh menangani *hadhanah*, hal ini disebabkan karena mereka tidak bisa mengurus dirinya sendiri maka dari itu ia tidak boleh diserahi mengurus orang lain. Sebab orang yang tidak punya apa-apa tentulah ia tidak dapat memberi apa-apa kepada orang lain.

b. Dewasa

Sekalipun anak kecil tersebut sudah *mumayyiz*, akan tetapi ia tetap membutuhkan orang lain yang mampu mengurus dan mengasuhnya. Karena ia tidak boleh menangani urusan orang lain.

c. Amana dan berbudi

Orang yang curang tidak aman bagi anak kecil dan tidak dapat dipercaya dapat menunaikan kewajibannya dengan baik. Bahkan nantinya si anak dapat meniru atau bersikap seperti orang yang curang ini.

²⁰ Sayyid Sabiq, *Fiqh Al- Sunnah* (Bairut : Dar Al-Fiqr, 1983), hlm 228

d. Islam

Anak kecil muslim tidak boleh diasuh oleh pengasuh yang bukan muslim, sebab hadhanah merupakan masalah perwalian. Sedangkan Allah tidak memperbolehkan orang mu'min dibawah perwalian orang kafir.²¹

3. Putusan Pengadilan

a. Pengertian Putusan pengadilan

Keberadaan putusan hakim atau biasa disebut secara istilah “putusan pengadilan” sangat berperan penting dalam menyelesaikan perkara perdata. Oleh karena itu diharapkan para pihak, penggugat (*aiser/plaintiff*) maupun tergugat (*gedaagde/dependant*) dapat menerima putusan sehingga orang yang merasa dan dirasa haknya telah dilanggar oleh orang lain mendapatkan haknya kembali. Putusan hakim merupakan mahkota sekaligus puncak dan merupakan akta penutup, refleksi nilai – nilai kedilan, kebenaran, penguasaan hukum, fakta, etika, sekaligus merupakan moral dari hakim yang bersangkutan. Apabila kita lihat pada ketentuang–ketentuan Pasal 184 HIR (*Het herziene Inlandsch Reglement*), Pasal 195 RBg (*Reglement voor de Buitengewesten*), dan Pasal 30 RO (*Reglement op de Rechterlijke Organisatie in het Beleid der Justitie in Indonesia*), Pasal 25 Ayat (1), Undang- Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman tidak ada pengertain khusus mengenai putusan pengadilan atau putusan hakim.²²

²¹ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan terjemahannya* (Surabaya : Penerbit UD, Mekar Surabaya, 2000), hlm 57

²² I. Rubini Dan Chaidir Ali, *Pengantar Hukum Acara Perdata*, Penerbit Alumni, Bandung, 1974, hlm 105

Berdasarkan Uraian di atas ditarik kesimpulan bahwasanya pengertian putusan hakim atau putusan pengadilan adalah putusan yang diucapkan oleh hakim karena jabatannya dalam sebuah persidangan perkara perdata yang terbuka untuk umum setelah melalui proses dan tahapan hukum acara perdata pada umumnya dibuat dalam bentuk suatu dokumen tertulis yang memiliki tujuan menyelesaikan dan mengahiri suatu perkara.²³

b. Teori Hakim Dalam Menjatuhkan Putusan.

1. Teori Utilitarianisme

Teori yang dicetuskan oleh Jeremmi Bentham ini menjelaskan bahwa tujuan hukum adalah memberikan kemanfaatan bagi orang banyak. Adil atau tidaknya, baik buruknya hukum dapat dinilai dari seberapa besar manfaat hukum bagi masyarakat. Dalam hal ini keuntungan juga bisaberarti kebahagiaan. Gagasan tercapainya tujuan hukum adalah ketika hukum telah membawa kebahagiaan kepada sebanyak-banyaknya orang. Utilitarianisme merupakan aliran hukum yang memberi manfaat pada tujuan utama hukum.

Manfaat yang dimaksud dalam aliran ini adalah kebahagiaan. Teori ini menyatakan bahwa baik atau tidaknya suatu hukum tergantung pada apakah hukum itu membawa kebahagiaan bagi manusia atau tidak. Pendekatan restitusi yang adil

²³ Lilik Mulyadi, *Putusan Hakim Dalam Hukum Acara Perdata Indonesia*, Penerbit PT Citra Aditia Bakti, Bandung, 2009, hlm.149

berdasarkan teori utilitarianisme yang diperkuat oleh undang-undang yang mengaturnya, menawarkan keuntungan jika diterapkan dengan benar.²⁴

2. Teori Etis

Teori etis adalah kerangka kerja yang digunakan untuk memahami dan mengevaluasi perilaku manusia. Teori ini membantu kita untuk menentukan apa yang benar dan salah, serta apa yang harus dilakukan dalam situasi yang sulit. Ada banyak teori etis yang berbeda, masing-masing dengan pendekatan dan penekanannya sendiri.²⁵

3. Teori Kepastian Hukum

Kepastian hukum adalah keadaan di mana tatanan atau tujuan hukum harus sehat dan adil. Menurut Hans Kelsen, kepastian hukum adalah isu yang hanya dapat dijawab berdasarkan norma, bukan sosiologi. Dalam pandangan Kelsen, suatu sistem norma menekankan aspek "seharusnya" atau *Das solen*. Kepastian hukum normatif muncul ketika suatu peraturan diterbitkan dan diumumkan dengan jelas, logis, dan tanpa multitafsir, sehingga menjadi standar dalam suatu sistem. Kepastian hukum berarti penerapan hukum secara konsisten tanpa dipengaruhi oleh keadaan subjektif. Dengan demikian, kepastian hukum bukan hanya syarat moral, tetapi juga mencerminkan hukum itu sendiri karena sifat mandiri hukum. Tujuan hukum adalah mencapai kepastian hukum yang mengesahkan hak dan kewajiban seseorang.

²⁴ Mohdar Yanlua, *Pengantar Ilmu Hukum*, Karya Media, Yogyakarta, 2014, hlm 98

²⁵ <https://Lintar.Untar.Ac.Id/Repository/Penelitian/Buktipenelitian> Diakses Pada Tanggal 05 Juli, 2024, Pukul 18:57 WIT.

Kepastian hukum adalah ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum itu sendiri, terutama dalam norma hukum tertulis²⁶

c. Jenis-jenis putusan

Berdasarkan ketentuan Pasal 185 ayat (1) HIR, Pasal 196 ayat (1) RBg, maka dapatlah disebutkan jenis-jenis putusan hakim, yaitu :

1. Putusan yang bukan putusan akhir

Putusan yang bukan putusan akhir atau yang biasa kita kenal dengan putusan sela, putusan antara, putusan sementara. Merupakan putusan yang dijatuhkan oleh hakim sebelum memutus pokok perkaranya memiliki maksud yaitu untuk mempermudah berlangsungnya proses pemeriksaan perkara. Pada pokoknya putusan sela dapat berupa:

a. Putusan *preparatory*

Putusan *preparatory* yaitu salah satu bentuk spesifikasi yang terkandung dalam putusan sela, tujuan dari putusan ini adalah untuk persiapan jalannya pemeriksaan, misalnya sebelum hakim memulai pemeriksaan terlebih dahulu menerbitkan putusan *preparatory* tentang tahap-tahap proses atau jadwal persidangan.

²⁶ Riduan Syahabi, *Rangkuman Intisari Hukum*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung 1991. hlm

b. Putusan *interlokutor*

Putusan *interlokutor* yaitu bentuk khusus putusan sela yang dapat berisi bermacam-macam perintah sesuai dengan tujuan yang hendak dicapai hakim,

c. Putusan *Provisonil*

Putusan *Provisonil* yaitu putusan yang menjawab tuntutan *provisonil*, putusan ini dijatuhkan berdasarkan permohonan tergugat atau penggugat agar dilakukan suatu tindakan sementara.

d. Putusan *insedentil*

Putusan *insedentil* yaitu putusan sela yang berkaitan dengan adanya insiden atau kejadian yang menunda jalannya proses pemeriksaan perkara

2. Putusan akhir

Putusan ini merupakan putusan yang biasa kita kenal dengan “*eind Vonnis*” atau “*final judgemen*”, yaitu putusan yang dijatuhkan oleh hakim sehubungan dengan pokok perkara dan mengakhiri perkara pada tingkat tertentu.

Pada pokoknya putusan akhir dapat dibagi menjadi beberapa bagian yaitu:

a. Putusan *deklator*

Putusan *deklator* yaitu putusan yang sekedar menerangkan atau menetapkan suatu keadaan saja sehingga tidak perlu dieksekusi

b. Putusan *konstitutif*

putusan *konstitutif* yaitu putusan yang amarnya menghentikan atau menimbulkan keadaan hukum baru

c. Putusan *kondemnator*

Putusan *kondemnator* yaitu putusan yang bisa dilaksanakan, yaitu putusan yang bersifat penghukuman, dimana pihak yang kalah dihukum untuk melakukan sesuatu

d. Putusan *Verstek*

Putusan *Verstek* yaitu putusan yang dijatuhkan oleh hakim dengan tidak hadirnya tergugat

4. Kekuatan Putusan

Putusan mempunyai tiga macam kekuatan putusan diantaranya :

1. Kekuatan Mengikat

Kekuatan putusan yang mengikat adalah sifat putusan pengadilan yang mewajibkan para pihak yang berperkara untuk tunduk dan melaksanakan isi putusan tersebut sebagaimana dimaksud dalam Pasal 225 HIR/259 RBg. Putusan yang memiliki kekuatan yang mengikat ini tidak dapat diganggu gugat kembali melalui upaya hukum biasa. Adapun ciri- ciri putusan hukum yang mengikat adalah :

- a. Final dan berkekuatan hukum yang tetap
- b. Memiliki akibat hukum
- c. Mengikat para pihak
- d. Dapat dieksekusi

Selain ciri – ciri putusan hukum yang mengikat juga memiliki jenis yang diantaranya adalah :

- a. Kekuatan mengikat absolut
- b. Kekuatan mengikat relative ²⁷

2. Kekuatan pembuktian

Dalam hukum acara perdata sebagaimana diatur dalam Pasal 1866, kekuatan pembuktian putusan mengacu pada kemampuan putusan pengadilan untuk membuktikan kebenaran suatu fakta atau peristiwa hukum. Kekuatan pembuktian ini memiliki peran penting dalam menentukan hasil akhir perkara. Putusan pengadilan yang memiliki kekuatan pembuktian memiliki beberapa jenis yaitu:

- a. Kekuatan pembuktian yang cukup
- b. Kekuatan pembuktian bebas ²⁸

3. Kekuatan eksekutorial atau kekuatan untuk dilaksanakan

Kekuatan eksekutorial putusan merupakan sifat putusan pengadilan yang memungkinkan putusan tersebut dilaksanakan secara paksa oleh pihak yang berwenang jika pihak yang kalah tidak mau melaksanakannya dengan suka rela sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 195 HIR. Kekuatan ini hanya dimiliki oleh putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap. Kekuatan eksekutorial memiliki ciri – ciri yaitu sebagai berikut:

- a. Putusan telah berkekuatan hukum tetap
- b. Memuat perintah

²⁷ Ikhsan Fajri, *Putusan Mempunyai Kekuatan Hukum Mengikat*, Jurnal Universitas Ekasakti, hlm 3

²⁸ Fernando Kobis, *Kekuatan Pembuktian Surat Menurut Hukum Acara Perdata*, Jurnal Lex Crimen Vol.VI/No. 05/Juli/2017

c. Dapat dilaksanakan oleh juru sita²⁹

5. Eksekusi

a. Pengertian Eksekusi

Menurut R. Subakti “Eksekusi adalah upaya dari pihak yang dimenangkan dalam putusan guna mendapatkan yang menjadi haknya dengan bantuan kekuatan umum (polisi, militer) guna memaksa pihak yang dikalahkan untuk melaksanakan bunyi putusan.”³⁰

Sedangkan Sudikno memberikan definisi eksekusi atau pelaksanaan putusan hakim pada hakekatnya tidak lain adalah realisasi dari kewajiban pihak yang bersangkutan untuk memenuhi prestasi yang tercantum dalam putusan tersebut. Eksekusi merupakan pelaksanaan Putusan Pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*) yang dijalankan secara paksa oleh karena pihak yang kalah dalam perkara tidak mau mematuhi pelaksanaan acara Putusan Pengadilan.³¹

Dalam Pasal 195 HIR/Pasal 207 RBG dikatakan : “menjalankan Putusan Pengadilan Negeri dalam perkara yang pada tingkat pertama diperiksa oleh Pengadilan Negeri atas perintah dan tugas Pimpinan ketua pengadilan negeri yang pada tingkat pertama memeriksa perkara itu menurut cara yang diatur dalam pasal-pasal HIR”.

²⁹ <https://www.hukumonline.com/kapan-putusan-pengadilan-berkuatan-hukum-tetap>.

Diakses Pada Tanggal 05 Juli, 2024, Pukul 18:33 WIT.

³⁰ Subekti, “*Hukum Acara Perdata, Bandung*”, Bina Cipta. 1997, hal. 128

³¹ Sudikno, 1993. “*Hukum Acara Perdata Indonesia*”, Yogyakarta, Liberty, 1993 : hal. 209.

Selanjutnya dalam Pasal 196 HIR/Pasal 208 RBG dikatakan: “ Jika pihak yang dikatakan tidak mau atau lalai untuk memenuhi amar Putusan Pengadilan dengan damai maka pihak yang menang dalam perkara mengajukan permohonan kepada Ketua Pengadilan Negeri untuk menjalankan Putusan Pengadilan itu”. Kemudian Ketua Pengadilan Negeri memanggil pihak yang kalah dalam hukum serta melakukan teguran (aanmaning) agar pihak yang kalah dalam perkara memenuhi amar putusan pengadilan dalam waktu paling lama 8 (delapan) hari.³²

Dalam pengertian lain, eksekusi adalah hal menjalankan putusan pengadilan yang sudah berkekuatan tetap. Putusan pengadilan yang dieksekusi adalah putusan yang mengandung perintah kepada salah satu pihak untuk membayar sejumlah uang atau juga pelaksanaan putusan hakim yang memerintahkan pengosongan benda tetap, sedangkan pihak yang kalah tidak mau melaksanakan putusan itu secara sukarela sehingga memerlukan upaya paksa dari pengadilan untuk melaksanakannya.³³

Dengan demikian, pengertian eksekusi adalah tindakan paksa yang dilakukan Pengadilan Negeri terhadap pihak yang kalah dalam perkara supaya pihak yang kalah dalam perkara menjalankan Amar Putusan Pengadilan sebagaimana mestinya. Lama putusan hakim, melalui perantara panitera/jurusita/jurusita pengganti pada pengadilan tingkat pertama dengan cara paksa karena tidak dilaksanakan secara sukarela dan

³² M.Yahya Harahap, SH, “*Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*”, Penerbit PT.Gramedia, Jakarta, 1991, Hal.5

³³ Abdul Manan, “*Eksekusi dan Lelang dalam Hukum Acara Perdata*”, Penerbit Pranada Media Group, Jakarta 2005: hlm. 313

pelaksanaan putusan hakim merupakan proses terakhir dari proses penyelesaian perkara perdata dan pidana dari lembaga pengadilan itu sendiri.

Eksekusi terhadap benda yang menjadi obyek jaminan diatur dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Pada eksekusi tersebut mempunyai kekuatan eksekutorial yang dalam artinya, langsung dapat dilaksanakan tanpa melalui pengadilan dan bersifat final serta mengikat para pihak untuk melaksanakan putusan tersebut.

b. Asas Eksekusi

Untuk menjalankan suatu eksekusi maka perlu memperhatikan berbagai asas, yaitu:

- 1) Putusan hakim yang akan dieksekusi haruslah telah berkekuatan hukum yang tetap (*in kracht van gewijsde*). Maksudnya, pada putusan hakim itu telah terwujud hubungan hukum yang pasti antara para pihak yang harus ditaati/dipenuhi oleh tergugat dan sudah tidak ada lagi upaya hukum (*Rachtsmiddel*), yakni :

- a. Putusan pengadilan tingkat pertama yang tidak diajukan banding
- b. Putusan Mahkamah Agung (kasasi/PK)
- c. Putusan verstek yang tidak diajukan ke verzet.

Sebagai pengecualian dari asas diatas adalah:

- a. Putusan serta merta (*uitvoerbaar bii voorraad*);
- b. Putusan provinsi;
- c. Putusan perdamaian;

d. Grose akta hipotik/pengakuan hutang.

- 2) Putusan hakim yang akan dieksekusi haruslah bersifat menghukum (*condemnatoir*).

Dimana pada putusan yang bersifat menghukum adalah terwujud dari adanya perkara yang bentuk *yurisdiction contentioso* (bukan *yuridictio voluntaria*), dengan bercirikan, bahwa perkara bersifat sengketa (bersifat partai) dimana ada pengugat dan ada tergugat, proses pemeriksaanya secara berlawanan antara penggugat dan tergugat (*contradictio*) . Misalnya amar putusan yang berbunyi :

- a. Menghukum atau memerintahkan “menyerahkan”sesuatu barang
- b. Menghukum atau memerintahkan “melakukan“ pembayaran sejumlah uang³⁴

- 3) Putusan hakim itu tidak dilaksanakan secara sukarela

Bahwa tergugat sebagai pihak yang kalah dalam perkara secara nyata tidak bersedia melakukan amar putusan dengan sukarela. Sebaliknya apabila tergugat bersedia melaksanakan amar putusan secara sukarela, maka dengan sendirinya tindakan eksekusi sudah tidak diperlukan lagi.

- 4) Kewenangan eksekusi hanya ada pada pengadilan tingkat pertama (Pasal 195 Ayat (1) HIR/Pasal 206 Ayat (1) HIR R.Bg)

Bahwa pengadilan tingkat banding dengan Mahkamah Agung tidaklah mempunyai kewenangan untuk itu, sekaligus terhadap putusannya sendiri,

³⁴ M.Yahya Harahap,SH, “*Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*”, Penerbit PT.Gramedia, Jakarta,1991, hal. 7

sehingga secara *ex officio* (*ambtshalve*) kewenangan tersebut berada pada ketua pengadilan tingkat pertama (pengadilan agama/pengadilan negeri) yang bersangkutan dari sejak awal hingga akhir (dari aananing hinga penyerahan barang kepada penggugat).

5) Eksekusi harus sesuai dengan amar putusan.

Apa yang dibunyikan oleh amar putusan, itulah yang akan dieksekusi. Jadi tidak boleh menyimpang dari amar putusan. Oleh karena itu keberhasilan eksekusi diantaranya ditentukan pula oleh kejelasan dari amar putusan itu sendiri yang didasari pertimbangan hukum sebagai argumentasi hakim.

c. Macam –Macam Eksekusi

Pada dasarnya ada dua bentuk eksekusi ditinjau dari sasaran yang hendak dicapai oleh hubungan hukum yang tercantum dalam putusan pengadilan, yaitu melakukan suatu tindakan nyata atau tidak riil, sehingga eksekusi semacam ini disebut “eksekusi riil” dan melakukan pembayaran sejumlah uang. Eksekusi seperti ini selalu disebut “eksekusi pembayaran uang”.

1 Eksekusi Riil

Eksekusi yang menghukum kepada pihak yang kalah dalam perkara untuk melakukan suatu perbuatan tertentu, misalnya menyerahkan barang, mengosongkan tanah atau bangunan, membongkar, menghentikan suatu perbuatan tertentu dan lain - lain sejenis itu. Eksekusi ini dapat dilakukan secara langsung (dengan perbuatan nyata) sesuai dengan amar putusan tanpa melalui proses pelelangan.

2. Eksekusi Pembayaran Sejumlah Uang

Eksekusi pembayaran sejumlah uang adalah eksekusi yang mengharuskan kepada pihak yang kalah untuk melakukan pembayaran sejumlah uang (Pasal 196 HIR/208 R.Bg).Eksekusi ini adalah kebaikan dari eksekusi riil dimana pada eksekusi amar putusan seperti pada eksekusi riil, melainkan haruslah melalui proses pelelangan terlebih dahulu, karena yang akan dieksekusi adalah sesuatu yang bernilai uang.

6. Penegakan Hukum

a. Pengertian Penegakan Hukum

Penegakan hukum adalah proses dilakukannya upaya untuk tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara.³⁵ Ditinjau dari sudut subjeknya, penegakan hukum itu dapat dilakukan oleh subjek yang luas dan dapat pula diartikan sebagai upaya penegakan hukum itu melibatkan semua subyek hukum dalam setiap hubungan hukum. Siapa saja yang menjalankan aturan normatif atau melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dengan mendasarkan diri pada norma aturan hukum yang berlaku, berarti dia menjalankan atau menegakkan aturan hukum.

Dalam arti sempit, dari segi subjeknya, penegakan hukum itu hanya diartikan sebagai upaya aparatur penegakan hukum tertentu untuk menjamin dan memastikan tegaknya hukum tersebut, apabila diperlukan, aparatur penegak hukum itu diperkenankan untuk menggunakan daya paksa. Pengertian penegakan hukum itu dapat pula ditinjau dari sudut obyeknya, yaitu dari segi hukumnya. Dalam hal ini,

³⁵ Prof. Dr. Soedjono Soekanto SH, MH, “*Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*”, PT Raja Grafindo, Jakarta : 2002, hlm 10

pengertiannya juga mencakup makna yang luas dan sempit. Dalam arti luas, penegakan hukum itu mencakup pada nilai-nilai keadilan yang terkandung didalamnya bunyi aturan formal maupun nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat.

b. Penegakan Hukum Objektif

secara objektif, norma hukum yang hendak ditegakkan mencakup Pengertian hukum formil dan hukum materiil. Hukum formil hanya bersangkutan dengan peraturan perundang-undangan yang tertulis, sedangkan hukum materiil mencakup pula pengertian nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dalam bahasa yang tersendiri, kadang-kadang orang membedakan antara pengertian penegakan hukum dengan penegakan keadilan. Penegakan hukum dapat dikaitkan dengan pengertian pengertian “*law enforcement*” dalam arti sempit, sedangkan penegakan hukum dalam arti hukum materiil, diistilahkan dengan penegakan keadilan.³⁶ Dalam bahasa Inggris juga terkadang dibedakan antara konsepsi “*court of law*” dalam arti pengadilan hukum dan “*court of justice*” atau pengadilan keadilan. Bahkan dengan semangat yang sama pula, Mahkamah Agung di Amerika serikat disebut dengan istilah “*Supreme Court of Justice*”.

Istilah-istilah itu dimaksudkan untuk menegaskan bahwa hukum yang harus ditegakkan itu pada intinya bukanlah norma aturan sendiri, melainkan nilai-nilai

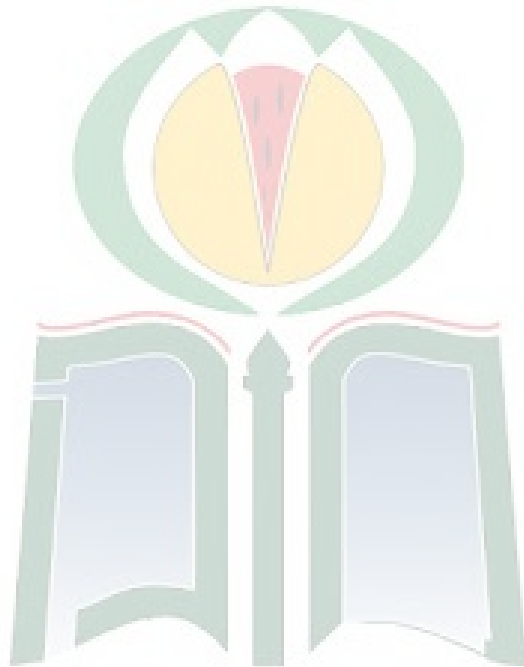
³⁶ Bambang Waluyo, “*Penegakan Hukum di Indonesia*”, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, 2016, hlm 223

keadilan yang terkandung didalamnya. Memang ada doktrin yang membedakan antara tugas hakim dalam proses pembuktian dalam perkara pidana dan perdata. Dalam perkara perdata dikatakan bahwa hakim cukup menemukan bukti formil belaka, sedangkan dalam perkara pidana barulah hakim diwajibkan mencari dan menemukan kebenaran materil yang menyangkut nilai-nilai keadilan yang harus diwujudkan dalam peradilan pidana. Namun demikian, hakikat tugas hakim itu sendiri memang seharusnya mencari dan menemukan kebenaran materil untuk mewujudkan keadilan materiil. Kewajiban demikian berlaku, baik dalam bidang pidana maupun perdata. Pengertian kita tentang penegakan hukum sudah seharusnya berisikan penegakan keadilan itu sendiri, sehingga penegakan hukum dan penegakan keadilan merupakan dua sisi dari mata uang yang sama

c. Aparatur Penegak Hukum

Aparatur penegak hukum mencakup pengertian mengenai institusi penegak hukum dan aparat (orangnya) penegak hukum. Dalam arti sempit, aparatur penegak hukum yang terlibat tegaknya hukum itu, dimulai dari saksi, polisi, penasehat hukum, jaksa hakim dan petugas-petugas sipir masyarakat. Setiap aparat dan aparatur terkait mencakup pula pihak-pihak yang bersangkutan dengan tugas atau perannya yaitu terkait dengan kegiatan pelaporan atau pengaduan, penyelidikan, penyidikan,

penuntutan, pembuktian, penjatuhan vonis dan pemberian sanksi, serta upaya pemasyarakatan kembali (resosialisasi) terpidana.³⁷



³⁷ <http://pkbh.uad.ac.id/Penegakan-Hukum/> Diakses Pada Tanggal 10 Juli, 2024, Pukul 18:30
WIT