

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Cerai Talak

Cerai talak merupakan istilah perceraian yang pada umumnya diajukan oleh pihak suami kepada pengadilan dengan menggunakan rangkaian kata tertentu atau dengan bahasa isyarat lain yang fungsinya sama-sama mengandung kata perpisahan atau memiliki keinginan untuk berpisah.

Dapat dilihat Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 114 yang berbunyi : “Putusnya ikatan perkawinan yaitu disebabkan karena adanya talak atau gugatan perceraian”.

1. Talak

Talak merupakan ikrar suami yang dilakukan dihadapan sidang pengadilan agama (Pasal 117 KHI). Talak yang akan di ikrarkan oleh suami kepada isterinya, dilakukan oleh suami dengan mengajukan suatu permohonan baik secara lisan ataupun tertulis yang ditujukan kepada Pengadilan Agama yang mewilayahi tempat tinggal isteri disertai dengan alasan serta meminta agar diadakan sidang untuk keperluan penjatuhan ikrar talak tersebut (Pasal 129 KHI).

2. Rukun dan Syarat Talak

Syarat dan rukun talak ialah unsur pokok yang harus ada dalam talak dan terwujudnya talak tergantung ada dan lengkapnya unsur-unsur dimaksud. Syarat talak ada tiga yaitu:

- a. Suami
- b. Isteri
- c. Tidak dipaksa orang lain

Sedangkan rukun talak ada empat:

1) Suami

Suami adalah orang yang memiliki hak talak dan yang berhak menjatuhkannya, selain suami tidak berhak menjatuhkannya. Talak merupakan cara untuk menghilangkan perkawinan, oleh sebab itu talak tidak akan terwujud apabila tidak didahului dengan ikatan perkawinan yang sah. Talak akan sah apabila suami yang menjatuhkan talak tersebut memenuhi syarat sebagai berikut:⁸

a) Berakal

Suami yang gila tidak sah menjatuhkan talak. Yang dimaksud gila ialah hilang akal atau rusak akal karena sakit, hilang akal karena sakit panas, atau sakit ingatan karena rusak syaraf otaknya. Orang yang tertutup akalnya karena meminum minuman yang memabukkan seperti khamr, narkoba, ganja, sabu-sabu dan lainnya. Sedangkan ia tahu dan sadar akan keharamannya, maka jika dalam

⁸Ali Yusuf, *Fiqh Keluarga*, (Jakarta: Bumi Aksara, 2021), 333.

mabuknya ia menjatuhkan talak, maka jatuhlah talaknya. Akan tetapi jika minumannya bukan karena perbuatan dosa atau mabuk karena berobat, maka talaknya tidak jatuh.

b) Baligh

Tidak jatuh talak yang dinyatakan oleh orang yang belum dewasa. Dalam hal ini ulama hanafiyah mengatakan, bahwa talak yang dilakukan oleh anak-anak yang sudah *mumayyiz*, meskipun umurnya kurang dari 10 tahun, asalkan ia mengerti arti talak, maka talaknya jatuh.

c) Atas kemauan sendiri

Suami menjatuhkan talak memang kemauan dan pilihan dia sendiri, bukan karena dipaksa oleh orang lain. Orang yang dipaksa untuk menjatuhkan talak, maka talaknya tidak sah dan tidak jatuh.

2) Isteri

Masing-masing suami hanya berhak menjatuhkan talak terhadap isteri sendiri. Tidak dipandang talak yang jatuh terhadap isteri orang lain. Untuk sahnya talak bagi isteri yang ditalak disyaratkan sebagai berikut:

- a. Isteri itu masih tetap dalam perlindungan kekuasaan suami. Isteri yang menjalani masa *iddah* talak raj'i dan suaminya oleh hukum Islam dipandang masih berada dalam perlindungan kekuasaan suami.

Karenanya bila dalam masa itu suami menjatuhkan talak lagi dipandang jatuh talaknya sehingga menambah jumlah talak yang dijatuhkan dan mengurangi hak talak yang dimiliki suami.

- b. Kedudukan isteri yang ditalak itu harus berdasarkan atas akad perkawinan yang sah. Jika ia menjadi isteri dengan akad nikah yang bathil, seperti akad nikah terhadap wanita dalam masa *iddahnya*, atau akad nikah dengan perempuan saudara isterinya (memadu antara dua perempuan bersaudara), atau akad nikah dengan anak tirinya padahal suami pernah menggauli ibu anak tirinya itu dan anak tirinya itu berada dalam pemeliharaannya, maka talak yang demikian tidak dipandang ada.

3) *Sighat* Talak

Sighat talak ialah kata-kata yang diucapkan oleh suami terhadap isterinya yang menunjukkan talak, baik itu *sharih* (jelas) maupun *kinayah* (sindiran), baik berupa ucapan/lisan, tulisan, isyarat bagi suami tuna wicara ataupun dengan suruhan orang lain.

Talak dipandang jatuh jika perbuatan suami terhadap isterinya menunjukkan kemarahannya, misal suami memarahi isteri, memukulnya, mengantarkan kerumah orangtuanya, menyerahkan barang-barangnya tanpa disertai talak, maka yang demikian itu bukan talak. Demikian pula niat talak atau masih berada dalam pikiran dan angan-angan tidak diucapkan, tidak dipandang sebagai talak.⁹

⁹Abd. Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat*, (Bogor: Kencana, 2003), 201-204.

4) *Qashdu* (sengaja)

Bahwa dengan ucapan talak itu memang dimaksudkan oleh yang mengucapkannya untuk talak, bukan untuk maksud lain. Oleh karena itu, salah ucap yang tidak dimaksudkan untuk talak dipandang tidak jatuh.

3. Dasar Hukum

Dasar hukum talak dalam beberapa rujukan antara lain:

- a) Al-Qur'an, misalnya, Qs. Al-Baqarah (2): 229 “Talak (yang dapat dirujuki) dua kali. Setelah itu boleh rujuk lagi dengan cara yang ma'ruf atau menceraikan dengan cara yang baik. Tidak halal bagi kamu mengambil kembali sesuatu dari yang telah kamu berikan kepada mereka, kecuali kalau keduanya khawatir tidak akan dapat menjalankan hukum-hukum Allah. Jika kamu khawatir bahwa keduanya (suami-isteri) tidak dapat menjalankan hukum-hukum Allah, maka tidak ada dosa atas keduanya tentang bayaran yang diberikan oleh isteri untuk menebus dirinya.
- b) Hadist, misalnya: “Halal yang paling dibenci adalah talak”.
- c) Ijma'
- d) Qiyas.¹⁰

¹⁰Dr. Madani, *Hukum Keluarga Islam di Indonesia* (Jakarta: PT Fajar Interpretama Mandiri, 2016), 145.

4. Alasan Perceraian

Menurut kitab-kitab fiqih, setidaknya ada empat kemungkinan yang dapat terjadi dalam kehidupan rumah tangga yang dapat memicu terjadinya perceraian yaitu:

a) Terjadinya *nusyuz* dari pihak isteri.

Hal ini telah diatur dalam QS. An-Nisaa' [4]: 43: "Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu shalat, sedang kamu dalam keadaan mabuk, sehingga kamu mengerti apa yang kamu ucapkan, (jangan pula hampiri masjid) sedang kamu dalam keadaan junub, terkecuali sekadar berlalu saja, hingga kamu mandi. Dan jika kamu sakit atau sedang dalam musafir atau dari tempat buang air atau kamu telah menyentuh perempuan, kemudian kamu tidak mendapat air, maka bertayamumlah kamu dengan tanah yang baik(suci); sapulah mukamu dengan tanganmu. Sesungguhnya Allah maha pemaaf lagi maha pengampun.

b) *Nusyuz* suami terhadap isteri.

Hal ini diatur dalam QS. An-Nisaa' [4]: 128: "Dan jika seorang wanita khawatir akan *nusyuz* atau sikap tidak acuh dari suaminya, maka tidak mengapa bagi keduanya mengadakan perdamaian yang sebenarnya, dan perdamaian itu lebih baik (bagi mereka) walaupun manusia itu menurut tabiatnya kikir. Dan jika kamu bergaul dengan isterimu secara baik dan memelihara dirimu (dari *nusyuz* dan sikap tak acuh), maka sesungguhnya Allah adalah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan.

c) Terjadinya *syikak*.

Hal ini diatur dalam QS. An-Nisaa' [4]: 35: "Dan jika kamu khawatir ada persengketaan antara keduanya, maka kirimlah seorang hakam dari keluarga laki-laki dan seorang hakam dari keluarga laki-laki dan seorang hakam dari keluarga perempuan. Jika kedua hakam itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah member taufik kepada suami-isteri itu.

d) Salah satu pihak melakukan perbuatan zina (*fahisyah*), yang menimbulkan saling tuduh-menuduh antara keduanya.¹¹

5. Asas Pemeriksaan Perkara Cerai Talak

Pada umumnya asas pemeriksaan perkara cerai talak yang diatur dalam Bab IV, Bagian kedua, paragraf 2 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989, hampir sama dengan apa yang diatur dalam Bab V PP No. 9 Tahun 1975. Pokok asas pemeriksaan perkara cerai talak berpedoman kepada ketentuan pasal 66, 68, 79 dan 82 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama. Sedangkan untuk teknis pemeriksaan tunduk sepenuhnya kepada ketentuan hukum acara perdata yang diatur HIR atau RBG.

a. Pemeriksaan Oleh Majelis Hakim

Asas ini diatur oleh Pasal 68 ayat (1) yang menegaskan "pemeriksaan permohonan cerai talak dilakukan oleh Majelis Hakim".Ketentuan pasal ini merupakan aturan pelaksana ketentuan

¹¹Ibid., 147.

Pasal 15 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1950. Berdasarkan Pasal 15 dimaksud, semua pengadilan dalam memeriksa dan memutus perkara harus sekurang-kurangnya terdiri dari 3 (tiga) orang Hakim, kecuali apabila Undang-Undang menentukan lain. Bahkan kalau berpedoman secara *analogi* kepada penjelasan pasal 40 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985, Majelis Hakim boleh lebih dari 3 (tiga) orang. Namun jika lebih dari tiga orang Hakim, jumlahnya harus selalu ganjil.

b. Pemeriksaan dalam Sidang Tertutup

Pemeriksaan perkara cerai talak dilakukan dalam sidang tertutup untuk umum. Asas ini diatur dalam Pasal 68 ayat (2) dan pasal 80 ayat (2), yang sama bunyinya dengan Pasal 33 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 dan Pasal 145 Kompilasi Hukum Islam. Hal tersebut ditegaskan, apabila tidak tercapai perdamaian, pemeriksaan gugatan perceraian dilakukan dalam sidang tertutup.

Selain daripada itu, perlu diingat bahwa ketentuan Pasal 18 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 jo. Pasal 81 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 dan Pasal 146 Ayat (1) Kompilasi Hukum Islam, menegaskan meskipun pemeriksaan dilaksanakan dalam sidang tertutup, namun putusan harus diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum.

c. Pemeriksaan 30 Hari dari Tanggal Pendaftaran

Pasal 68 ayat (1) dan pasal 131 Kompilasi Hukum Islam memerintahkan agar pemeriksaan permohonan cerai talak dilakukan selambat-lambatnya 30 hari sejak tanggal surat gugat permohonan didaftarkan dikepaniteraan Pengadilan. Ketentuan ini bertujuan untuk memenuhi asas yang diatur dalam pasal 4 ayat (2) Undang-Undang No 14 Tahun 1970 jo. Pasal 57 ayat (3) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, yang dikenal dengan asas peradilan sederhana, cepat dan biaya ringan.

d. Pemeriksaan *in Person* Atau Kuasa

Pemeriksaan perkara cerai talak, tidak berbeda dengan pemeriksaan perkara pada umumnya. Tidak mutlak mesti penggugat dan tergugat *in person* yang menghadiri pemeriksaan di sidang Pengadilan. Penggugat atau Tergugat dapat diwakili oleh kuasa, akan tetapi harus didukung oleh surat kuasa khusus.

Demikian juga halnya dalam perkara cerai talak, Pemohon atau Termohon *in person* atau dapat menunjuk wakil sebagai kuasa berdasarkan surat khusus. Kecuali dalam sidang perdamaian, Pemohon dan Termohon harus hadir secara pribadi, tidak bisa diwakilkan oleh kuasa, hal ini diatur dalam pasal 82 ayat (2) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

e. Usaha Mendamaikan Selama Pemeriksaan

Pada pasal 70 jo. Pasal 143 Kompilasi Hukum Islam, menugaskan pada Hakim untuk berupaya secara sungguh-sungguh mendamaikan suami isteri dalam perkara perceraian. Tugas mendamaikan merupakan upaya yang harus dilaksanakan Hakim pada setiap sidang berlangsung sampai putusan dijatuhkan.

6. Tata Cara Perceraian

Tata cara perceraian diatur dalam beberapa Pasal dalam Peraturan pemerintah (PP) No. 9 Tahun 1975:¹²

Pasal 14

Seorang suami yang telah melangsungkan perkawinan menurut agama islam, yang akan menceraikan isterinya, mengajukan surat kepada pengadilan di tempat tinggalnya, yang berisi pemberitahuan bahwa ia bermaksud menceraikan isterinya disertai dengan alasan-alasannya serta meminta kepada pengadilan agar diadakan sidang untuk keperluan itu.

Pasal 15

Pengadilan yang bersangkutan mempelajari isi surat yang dimaksud pasal 14, dan dalam waktu selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari memanggil pengirim surat juga isterinya untuk meminta penjelasan tentang segala sesuatu yang berhubungan dengan maksud perceraian itu.

Pasal 16

Pengadilan hanya memutuskan untuk mengadakan sidang pengadilan untuk menyaksikan perceraian yang dimaksud dalam pasal 14 apabila memang terdapat alasan-alasan seperti yang dimaksud dalam Pasal 19 peraturan pemerintah ini, dan pengadilan berpendapat bahwa antara suami isteri yang bersangkutan tidak mungkin lagi di damaikan untuk hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

Pasal 17

Sesaat setelah dilakukan sidang pengadilan untuk menyaksikan perceraian yang dimaksud dalam pasal 16, ketua pengadilan membuat surat keterangan tentang terjadinya perceraian tersebut. Surat keterangan itu dikirim kepada pegawai pencatat di tempat perceraian itu terjadi untuk diadakan pencatatan perceraian.

¹²Ibid., 152-153.

Pasal 18

Perceraian ini terjadi terhitung pada saat perceraian itu dinyatakan di depan sidang pengadilan.

B. Ikrar Talak

1. Pengertian Ikrar Talak

Ikrar talak adalah pengakuan dan sumpah, mengakhiri atau memutus hubungan ikatan suami-isteri atas kehendak suami dengan kata talak atau sejenisnya. Ikrar talak merupakan kewajiban seorang suami yang akan bercerai tentunya terkait perkara talak baik menurut fiqh islam, KHI, dan UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

2. Kedudukan Ikrar Talak Dalam Perceraian

Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 115 menyatakan bahwa “perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan apabila pengadilan telah berusaha dan tidak berhasil untuk mendamaikan kedua belah pihak tersebut.”

Berdasarkan Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 115 seperti yang termaktub diatas, maka yang dimaksud dengan perceraian perspektif Kompilasi Hukum Islam (KHI) adalah proses pengucapan ikrar talak harus dilakukan didepan persidangan dan disaksikan oleh para Hakim Pengadilan Agama.

Maka terlihat secara jelas bahwa kedudukan ikrar talak merupakan salah satu substansi permohonan cerai di Pengadilan Agama.¹³

3. Syarat Pelaksanaan Ikrar Talak

Pengucapan ikrar talak diizinkan setelah pemeriksaan perkara selesai dan putusan telah dikabulkan. Apabila putusan izin ikrar dijatuhkan dan sudah berkekuatan hukum tetap, Pengadilan Agama menetapkan Majelis Hakim yang akan melanjutkan sidang pengucapan ikrar talak, dan Ketua Majelis Hakim memerintahkan kepada juru sita untuk memanggil pemohon dan termohon agar hadir pada persidangan pengucapan ikrar talak tersebut. Panggilan dilakukan 3 hari kerja sebelum sidang dilaksanakan. Apabila pemohon tidak hadir pada persidangan ikrar talak tersebut, dan tidak melapor ke Pengadilan Agama sampai 6 bulan, maka menjadi gugur kekuatan hukum putusan ikrar talak itu, dan Pemohon Dan Termohon tetap suami isteri (Pasal 131 ayat (4) KHI).

4. Tata Cara Pengucapan Ikrar Talak

Mengenai tata cara pengucapan ikrar talak diatur dalam pasal 70, 71 dan 72 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989. Yang menjadi dasar patokan terbukanya tata cara pengucapan ikrar talak, apabila penetapan telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Dengan demikian proses

¹³Muhammad Arsad Nasution, *Perceraian Menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI) dan Fiqh*, 4 No. 2 (Juli-Desember 2018), 157.

pengucapan ikrar talak merupakan eksekusi atas penetapan cerai talak.

Tata cara pengucapan ikrar talak telah diatur sebagai berikut:

a. Menentukan hari sidang penyaksian ikrar talak

Seperti yang telah diuraikan diatas pengucapan ikrar talak merupakan eksekusi penetapan cerai talak. Pasal 70 ayat (3) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 dan Pasal 131 ayat (3) Kompilasi Hukum Islam (KHI) menyebutkan bahwa pelaksanaan ikrar talak dapat dilaksanakan setelah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Mengikuti hal tersebut, selanjutnya Pengadilan Agama akan menentukan suatu hari yang akan digunakan untuk penyaksian pengucapan ikrar talak oleh Pemohon atau suami, untuk pelaksanaannya diharapkan agar segera dilaksanakan setelah penetapan sudah berkekuatan hukum tetap. Hal tersebut bertujuan agar dapat memenuhi tuntutan asas peradilan yang sederhana dan cepat, sekaligus dapat memberikan kepastian kepada suami isteri untuk menempuh hidup baru. Terutama kepada Termohon atau pihak isteri yang sangat penting artinya, agar pihak isteri tidak berada dalam *kalmullaqot* atau berada dalam keadaan yang terombang-ambing yang berkekelamaan.

b. Sidang penyaksian ikrar talak di hadiri Pemohon dan Termohon

Berdasarkan ketentuan pasal 70 ayat (4) Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989, sidang pengadilan penyaksian ikrar talak dihadiri oleh pihak Pemohon dan juga Termohon. Dalam hal ini

menurut Undang-Undang Pemohon dan Termohon boleh diwakilkan oleh kuasanya untuk menghadiri sidang penyaksian ikrar talak. Dengan demikian, agar seorang kuasa mempunyai kualitas untuk mengucapkan ikrar talak, harus berdasar kuasa khusus yang berbentuk *autentik*. Di dalam surat kuasa khusus tersebut harus secara tegas di cantumkan bahwa pemberian kuasa untuk mengucapkan ikrar talak, apabila salah satu unsur tersebut tidak terpenuhi maka kuasa tidak berwenang mengucapkan ikrar talak. Untuk kuasa Termohon atau isteri cukup didasarkan atas surat kuasa khusus biasa, kuasa sudah sah mewakili kepentingan hukum isteri dalam penyaksian sidang ikrar talak.

c. Pengucapan ikrar talak tanpa kehadiran isteri

Pada prinsipnya sidang dalam penyaksian sidang ikrar talak dihadiri Termohon atau isterinya. Namun pada Pasal 70 ayat (5), memberi kemungkinan penetapan ikrar talak dapat dilangsungkan diluar hadirnya Termohon atau isteri apabila yang bersangkutan tidak datang sendiri atau wakilnya, meskipun dia telah dipanggil secara patut dan resmi. Dalam kasus seperti ini tidak harus menunda sidang, akan tetapi sidang penyaksian ikrar talak tetap dilangsungkan.

Ketentuan ini dapat dianggap realistik, sebab apabila sidang penyaksian ikrar talak digantungkan secara mutlak atas kehadiran isteri, dapat menghambat penegakan hukum dan kepastian hukum. Apabila secara faktual pemanggilan isteri sudah dilakukan secara

resmi dan patut, kehadirannya tidak menghalangi sidang penyaksian ikrar talak dan pengucapan ikrar sah dan berharga.

d. Berita acara dan penetapan sidang ikrar talak

Sidang penyaksian ikrar talak adalah sidang resmi. Di samping persidangan dihadiri Pemohon dan Termohon atau kuasa mereka, juga harus dihadiri oleh Hakim dan Panitera. Bahkan hal tersebut bertitik tolak secara sistematis dan analogis dari ketentuan Pasal 68 ayat (1), sidang penyaksian ikrar talak dilakukan oleh Majelis Hakim.

e. Pengiriman Salinan Penetapan ke Pegawai Pencatat Nikah (PPN)

Sehubungan dengan pengiriman salinan penetapan ikrar talak, Pasal 84 Nomor 7 Tahun 1989 menentukan :

1. Pengiriman selambat-lambatnya 30 hari sejak penetapan kekuatan hukum tetap.
2. Pengiriman salinan diwajibkan menjadi tugas Panitera.
3. Salinan penetapan dikirimkan tanpa bermaterai.
4. Salinan dikirimkan kepada PPN yang wilayahnya meliputi tempat kediaman Pemohon dan Termohon dan apabila perceraian dilakukan di wilayah yang berbeda dengan wilayah PPN yang dahulu bertindak melangsungkan perkawinan, sehelai salinan dikirimkan juga kepada PPN tersebut tanpa bermaterai, dan apabila perkawinan dilangsungkan diluar negeri, sehelai salinan dikirimkan

kepada PPN ditempat dimana perkawinan mereka didaftarkan di Indonesia.

f. Pemberian Akta Cerai

Menurut Pasal 84 ayat (4), panitera wajib memberikan akta cerai kepada para pihak. Pemberian akta cerai kepada para pihak dilaksanakan paling lambat 7 (tujuh) hari sejak tanggal putusan memperoleh kekuatan hukum tetap. Fungsi akta cerai, menjadi surat bukti bagi suami isteri tentang putusnya perkawinan karena perceraian. Akta cerai dapat dipergunakan para pihak terhadap pejabat yang ada kaitannya dengan urusan perkawinan maupun terhadap pihak ketiga.¹⁴

C. Eksekusi

Eksekusi merupakan tindakan hukum yang dilakukan secara paksa oleh Pengadilan terhadap pihak yang kalah untuk memenuhi isi putusan hakim. Pihak yang menang dalam suatu sengketa perdata dapat meminta alat kekuasaan Negara untuk melaksanakan putusan pengadilan yang telah mendapatkan kekuatan hukum tetap. Eksekusi merupakan pelaksanaan putusan secara paksa apabila pihak yang kalah tidak mau memenuhi amar putusan Pengadilan. Ketua Pengadilan memberikan batas waktu, apabila dalam batas waktu tersebut tereksekusi tetap tidak melaksanakan

¹⁴Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata Pada Pengadilan Agama*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar Gelagah, 1996), 233.

sebagaimana tersebut dalam teguran, maka dapat dilakukan penyitaan yang disebut dengan sita eksekusi.¹⁵

Dalam pelaksanaan eksekusi, terkadang kita masih kesulitan untuk memahami sumber hukum yang sering digunakan oleh para Hakim dalam menjalankan eksekusi. Dalam proses perceraian di Pengadilan Agama salah satunya. Putusan Hakim seolah-olah hanya didasarkan pada Undang-Undang Perkawinan No.1 Tahun 1974. Padahal pedoman aturan tata cara eksekusi sudah lama diatur sebagaimana terdapat dalam Bab Kesepuluh Bagian Kelima *Herzien Indonesia Reglement* (yang selanjutnya disingkat HIR) atau titel Keempat Bagian Keempat *Rechtsreglement Buitengewesten* (yang selanjutnya disingkat RBg).¹⁶

Dalam proses eksekusi di lingkungan Pengadilan Agama, sangat erat kaitannya dengan tata beracara, karena eksekusi merupakan bagian dari tata tertib beracara yang terkandung dalam HIR atau RBg, yaitu dimulai dalam Pasal 195 sampai Pasal 224 HIR atau Pasal 206 sampai dengan Pasal 258 RBg. Pada dasarnya terdapat dua bentuk eksekusi jika ditinjau dari segi sasaran yang hendak dicapai oleh hubungan hukum yang tercantum dalam Putusan Pengadilan. Adakalanya sasaran hubungan hukum yang hendak dipenuhi sesuai dengan amar atau diktum Putusan, yaitu melakukan “tindakan nyata” atau “tindakan riil”, sehingga eksekusi semacam ini disebut “eksekusi riil”. Adakalanya hubungan hukum yang mesti dipenuhi

¹⁵Heppy Indah Hapsari, “Studi Putusan Yang Tidak Dapat Dieksekusi (Non Eksekutable) Dalam Perkara Perdata,” *DIALOG: Jurnal Verstek* 6 N0.2 (Mei 2014): 11.

¹⁶ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta, Liberti, 1988), 201.

sesuai dengan amar putusan, melakukan “pembayaran sejumlah uang”. Eksekusi yang seperti ini disebut eksekusi “pembayaran uang”.¹⁷

Terdapat 3 jenis eksekusi menurut Sudikno, berikut uraiannya :

1. Membayar sejumlah uang, diatur pada Pasal 196 HIR dan Pasal 208 RBg;
2. Melaksanakan suatu perbuatan, berdasarkan Pasal 225 HIR, Pasal 259 RBg;
3. Eksekusi riil, berdasarkan Pasal 1033 *Reglement of de Rechtsvordering* (RV).¹⁸

Dalam praktek Peradilan Agama dikenal dua macam eksekusi, yaitu Eksekusi riil atau nyata dan eksekusi pembayaran sejumlah uang. Eksekusi riil atau nyata sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1033 Rv dapat diartikan sebagai tindakan atau perbuatan yang dilakukan secara nyata oleh pihak-pihak yang telah diputus oleh pengadilan yang meliputi penyerahan, pengosongan, pembongkaran, pembagian dan melakukan sesuatu. Melakukan hal nyata ini sebagaimana Pasal 1033 Rv diatas juga dapat dikaitkan dengan pembacaan ikrar talak, namun ini juga bertolak belakang dengan apa yang menjadi dasar pembacaan ikrar talak, bahwa membaca ikrar talak merupakan hak dari seorang laki-laki.

Eksekusi pembayaran sejumlah uang adalah apabila amar putusan berisi penghukuman pembayaran sejumlah uang, berarti tergugat dipaksa untuk melunasi sejumlah uang dengan jumlah tertentu kepada penggugat.

¹⁷Ibid., 23.

¹⁸Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberti, 1988), 200.

Eksekusi ini dapat dilakukan berulang-ulang sampai pembayaran sejumlah uang telah selesai dilaksanakan.¹⁹

Dalam kasus perkara cerai talak di Pengadilan Agama, pihak suami mendapatkan konsekuensi hukum kepada isteri atau dengan kata lain pihak isteri mendapatkan hak akibat dari perceraian, yaitu:

a. Hak Isteri Dalam Masa *Iddah*

Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 kata *iddah* menggunakan istilah waktu tunggu, seperti yang dinyatakan dalam Pasal 11 ayat (1) dan (2). Dalam pasal tersebut dituliskan: “bagi seorang wanita yang putus perkawinannya berlaku jangka waktu tunggu”. Wanita yang putus perkawinannya karena perceraian dalam Pasal 11 ayat (2) menjelaskan apabila wanita yang putus perkawinannya karena perceraian, waktu tunggu yang masih berdatang bulan 3 (tiga) kali suci dengan sekurang-kurangnya 90 (sembilan puluh) hari dan bagi yang tidak berdatang bulan ditetapkan 90 (sembilan puluh) hari. Bagi perkawinan yang putus karena perceraian, tenggang waktu tunggu dihitung sejak jatuhnya putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap, sedangkan perkawinan yang putus karena kematian, tenggang waktu dihitung sejak kematian suami.²⁰

¹⁹ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta: Kencana, 2008, cet. 5), 230.

²⁰ Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Dalam ketentuan hukum Islam dalam masa tunggu ini khususnya dalam talak *raj'i*, terdapat akibat hukum yang perlu mendapat perhatian, yaitu:

- a) Suami masih mempunyai kewajiban memberikan nafkah, sandang, pangan kepada bekas isterinya seperti ketika ia belum cerai.
- b) suami masih mempunyai hak untuk *ruju'* (selagi masa *iddah*) dengan bekas isterinya tersebut.
- c) Bila salah satu pihak (suami atau isteri) dalam masa tunggu ini meninggal dunia, maka pihak yang masih hidup berhak mendapat waris yang meninggal itu.²¹

b. Hak *Mut'ah*

Hak *mut'ah* adalah harta atau benda lain yang dapat dimanfaatkan dan berguna yang diberikan suami kepada isteri yang ditalaknya. Pemberian hak *mut'ah* ini tentulah pemberiannya dilaksanakan pada waktu *iddah*, meskipun tidak ada larangan untuk pemberiannya setelah masa *iddah* berakhir.²² Harta itu bisa berupa baju, pakaian, uang, pembantu dan sebagainya, kadar dan jumlahnya tergantung pada kondisi dan kemampuan suami.²³ Pemberian hak *mut'ah* kepada isteri dalam perkara perceraian sering kali tuntutan isteri tidak mengedepankan keamanan suami, sehingga hak *mut'ah* ini juga dimanfaatkan isteri untuk menuntut hak kekecewaan atas perceraian yang terjadi, sehingga suami kesulitan

²¹ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006), 22.

²² Peunoh Daly, *Hukum Perkawinan Islam (Suatu Studi Perbandingan dalam Kalangan Ahlus-sunnah dan Negara-Negara Islam)*, (Jakarta: Bumi Aksara, 1988), 385.

²³ Abu Malik Kamal, *Fiqh Sunnah Wanita*, (Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2009), 256.

dalam melaksanakannya. Faktor yang juga menjadi terhambatnya proses pembacaan ikrar talak adalah karena tuntutan pemenuhan hak *mut'ah* isteri atas putusan Pengadilan yang terlampau besar sehingga banyak suami yang ingkar karena tidak mampu membayar nafkah *mut'ah*. Syarat diwajibkannya *mut'ah* suami kepada isteri dijelaskan dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 158 bahwa *mut'ah* diwajibkan oleh bekas suami dengan syarat:

- a) Belum ditentukan mahar bagi isteri *ba'da dukhul*
- b) Perceraian terjadi karena kehendak suami

c. Hak Isteri Atas Harta Bersama

Adanya harta bersama dalam sebuah rumah tangga, pada mulanya didasarkan atas *'urf* atau adat istiadat dalam sebuah negara yang tidak memisahkan antara hak milik suami dan isteri.²⁴ Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menerangkan pula tentang harta bersama, dalam Pasal 35 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yaitu "Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama". Hak ini akan menjadi masalah tersendiri jika dalam semasa perkawinan hanya suami yang menjadi penanggung jawab penuh kebutuhan keluarga, sedangkan dalam Undang-Undang harta yang didapat selama perkawinan merupakan harta bersama antara suami dan isteri tanpa memisahkan keduanya.

²⁴ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum*, 109.

d. Pemeliharaan dan Nafkah Anak

Pemeliharaan anak atau yang dapat disebut “*hadhanah*” diatur dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 105, yaitu berkaitan dengan pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya. Namun pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz*, diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya, sedangkan dalam hal biaya pemeliharaannya akan diserahkan kepada ayahnya walaupun pemeliharaan dan tempat tinggal anak bersama ibunya.²⁵ Dilihat dari pasal tersebut, bahwa porsi yang diberikan kepada kedua orang tua mendapatkan porsi yang baik, terutama dalam bagian anak yang dapat memilih kepada siapa anak mendapatkan pemeliharaan. Pengasuhan anak oleh ibunya berakhir ketika si anak telah berumur 12 tahun. Anak yang telah berumur 12 tahun dianjurkan untuk memilih antara tetap dalam pemeliharaan ibunya atau berpindah dengan ayahnya.

Pembebanan *iddah*, *mut'ah* dan pembebanan lain kepada suami adalah hal yang menjadi hak isteri yang wajib dipenuhi kepada pemohon (suami), sebagaimana dalam KHI Pasal 149, Bilamana perkawinan putus karena talak, maka bekas suami wajib memberikan *mut'ah* yang layak kepada bekas isterinya, baik berupa uang atau benda, kecuali bekas isteri tersebut *qobla al dukhul*, memberi *maskan* dan *kiswah* kepada bekas isteri selama dalam masa *iddah*, kecuali bekas isteri telah dijatuhi talak *ba'in* atau *nusyuz* dan dalam keadaan tidak hamil, melunasi mahar yang

²⁵ Lihat Kompilasi Hukum Islam, Pasal 105, berkaitan dengan hal terjadinya perceraian.

masih terhutang seluruhnya, dan separuh apabila *qobla al dhukul* memberikan biaya *hadhanah* untuk anak-anaknya yang belum mencapai umur 21 tahun.²⁶

Kewajiban yang dibebankan kepada suami seringkali menjadi alasan pihak suami mangkir dan tidak memenuhi kewajibannya, dalam kasus seperti ini pihak isteri dapat mengajukan permohonan eksekusi kepada Pengadilan. Sebelum melaksanakan eksekusi terlebih dahulu adanya peringatan. Peringatan atau *aanmaning (warning)* merupakan salah satu syarat pokok eksekusi. Tanpa peringatan terlebih dahulu, eksekusi tidak boleh dijalankan.

Eksekusi yang diajukan oleh isteri baik lisan maupun dengan surat kepada Ketua Pengadilan harus memperhatikan asas-asas pelaksanaan putusan, bahwa Putusan Pengadilan telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Sifat putusan yang sudah berkekuatan hukum tetap adalah putusan yang tidak dapat lagi melakukan upaya hukum lain, dalam bentuk putusan tingkat pertama maupun dalam bentuk putusan tingkat banding dan kasasi. Sifat dari putusan yang sudah berkekuatan hukum tetap adalah *litis finiri opperte*, maksudnya tidak bisa lagi disengketakan oleh pihak-pihak yang berperkara.²⁷

Putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap adalah putusan final, mempunyai kekuatan hukum mengikat para pihak yang berperkara. Dalam asas pelaksanaan putusan, putusan tidak dilaksanakan

²⁶ Kompilasi Hukum Islam Pasal 149 dalam BAB XVII Akibat Putusnya Perkawinan (Akibat Talak).

²⁷ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, 314.

secara suka rela, maksudnya pihak yang kalah tidak dengan suka rela untuk melaksanakan putusan tersebut, sehingga dapat dilaksanakan dengan cara paksa melalui proses eksekusi oleh pengadilan. Eksekusi tidak dapat dilaksanakan jika sifat putusan tidak mengandung amar *condemnatoir*, sedangkan putusan yang bersifat *deklatoir* dan *constitutif* tidak dilaksanakan eksekusi karena tidak memerlukan eksekusi dalam menjalankannya.

Ciri dari putusan *condemnatoir* adalah mengandung salah satu amar yang menyatakan Pengadilan menghukum atau memerintah. Pelaksanaan eksekusi juga harus berada dibawah pimpinan Ketua Pengadilan. Sebelum melaksanakan eksekusi, Ketua Pengadilan Agama terlebih dahulu mengeluarkan penetapan yang ditujukan kepada panitera/juru sita untuk melaksanakan eksekusi dan pelaksanaan eksekusi dipimpin oleh Ketua Pengadilan Agama yang berwenang mengeksekusi adalah Pengadilan Agama yang menjatuhkan putusan tersebut atau Pengadilan Agama yang diberi tugas delegasi wewenang oleh Pengadilan Agama yang memutuskannya.²⁸

D. *Non Executable*

Non executable (Putusan yang tidak dapat dieksekusi) merupakan suatu putusan yang telah berkekuatan hukum tetap tetapi tidak dapat

²⁸ Mardani, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syari'ah*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009, Cet. 1),142-143.

dilakukan eksekusi. Suatu putusan yang telah berkekuatan hukum tetap dapat dinyatakan *non executable* oleh Ketua Pengadilan apabila:

1. Putusan yang bersifat deklaratif dan konstitutif. Putusan deklaratif yaitu putusan yang amarnya menyatakan suatu keadaan sebagai keadaan yang sah menurut hukum. Sementara putusan bersifat konstitutif yaitu putusan yang amarnya menciptakan suatu keadaan baru;
2. Barang yang akan dieksekusi tidak berada ditangan Tergugat/Termohon eksekusi. Apabila obyek eksekusi berada di tangan pihak ketiga maka dapat diajukan *non executable*;
3. Barang yang akan dieksekusi tidak sesuai dengan barang yang disebutkan di dalam amar putusan;
4. Amar putusan tersebut tidak mungkin untuk dilaksanakan;
5. Ketua pengadilan tidak dapat menyatakan suatu putusan *non executable* sebelum seluruh proses atau acara eksekusi dilaksanakan, kecuali, yang tersebut pada butir 1. Penetapan *non executable* harus didasarkan pada berita acara yang dibuat oleh juru sita yang diperintahkan untuk melaksanakan (eksekusi) putusan tersebut;
6. Penetapan *non executable* bersifat final dan tidak dapat diajukan keberatan.²⁹

²⁹Susanto, "Ekssekusi Putusan Tanpa Hadirnya Tergugat, "DIALOG:, *Jurnal Ilmu Hukum* 1 No.2 (Desember 2018), 9-10.

E. Fungsi Pengadilan Agama Dalam Proses Penyelesaian Cerai Talak

Dalam Undang-Undang Dasar 1945 pasal 24 ayat (3) menegaskan tentang tugas dari Peradilan Agama, yaitu “Peradilan Agama sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) berwenang memeriksa, mengadili, dan memutuskan perkara antara orang-orang yang beragama Islam sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”. Perundang-undangan yang mengatur tentang kekuasaan kehakiman dan kewenangan Peradilan dalam lingkungan Peradilan Agama menjadi salah satu alasan bagi masyarakat untuk menyerahkan urusannya untuk diadili hingga mendapatkan keadilan.

Perkara cerai talak adalah salah satu kewajiban Pengadilan Agama untuk memeriksa, mengadili, dan memutuskan dalam menjalankan amanah undang-undang kekuasaan kehakiman, sehingga putusan yang dilakukan pengadilan agama adalah cerminan aplikasi undang-undang kekuasaan kehakiman. Kewenangan Pengadilan untuk memeriksa, mengadili, hingga memutuskan tidak akan menjadi satu rangkaian sempurna dari sebuah proses litigasi hingga putusan yang dijatuhkan tidak dilaksanakan. Dengan demikian, proses perceraian bagi orang muslim harus diajukan melalui Pengadilan Agama sesuai dengan domisili Termohon/Tergugat.³⁰

F. Tugas Hakim di Persidangan

Terdapat 10 tugas-tugas Hakim yakni meliputi:

³⁰Ahmad Fabi Kriyan Ardani, *Ikrar Talak Sebagai Bagian Dari Eksekusi, Skripsi, Fakultas Syariah Dan Hukum, Uin Syarif Hidayatullah*(Jakarta: 2007), 66.

1. Memutuskan perkara dua orang yang sedang bersengketa, baik melalui cara damai (*ishlah*) maupun dengan cara memaksa mereka mematuhi hukum yang ditetapkan.
2. Memerangi orang zalim yang merampas hak orang lain.
3. Menolong orang-orang yang terzalimi dan memberikan haknya secara tepat.
4. Menegakkan *hudud* dan memperjuangkan hak-hak Allah.
5. Mengurusi harta anak yatim, orang gila, dan menetapkan orang-orang yang bertanggung jawab untuk mengurusinya supaya harta mereka terjaga.
6. Mengurusi harta wakaf.
7. Melaksanakan wasiat.
8. Mengakad nikahkan perempuan yang tidak memiliki wali atau walinya tidak mau menikahnya.
9. Memperhatikan fasilitas-fasilitas umum seperti jalan dan sekitarnya.
10. Amar makruf dan nahi mungkar, baik dengan ucapan maupun tindakan.³¹

Tugas pokok Hakim adalah menerima, memeriksa, dan mengadili serta menyelesaikan perkara yang dijatuhkan kepadanya. Jadi tuntutan hak yang mengajukan adalah pihak yang berkepentingan, sedangkan hakim bersifat menunggu datangnya tuntutan hak diajukan kepadanya. Hakim di dalam memeriksa perkara perdata bersifat pasif dalam arti kata bahwa ruang

³¹Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam*, (Jakarta: Germa Insani, 2011), Cet. Ke-2, 111.

lingkup atau luas pokok sengketa yang diajukan kepada Hakim untuk pada dasarnya ditentukan oleh para pihak yang berperkara dan bukan oleh hakim. Hakim hanya membantu para pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan.³²

Hakim sebagai pelaksana kekuasaan, menerima, memeriksa dan memutuskan perkara juga mempunyai tugas yustisial yang merupakan tugas pokok dan tugas non yustisial yang merupakan tugas tambahan tetapi tidak mengurangi nilai penting dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Adapun tugas yustisial Hakim di Pengadilan Agama adalah menegakkan hukum dan keadilan. Realisasi pelaksanaan tugasnya dalam bentuk mengadili apabila terjadi sengketa, pelanggaran hukum dan perbedaan kepentingan antara sesama warga masyarakat. Rumusan tersebut diatur dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang No. 14 Tahun 1970.

G. Putusan Hakim

1. Pengertian Putusan Hakim

Putusan Hakim adalah suatu pernyataan yang oleh Hakim adalah suatu pernyataan yang oleh Hakim sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu, diucapkan di persidangan dan bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau masalah antar pihak. Bukan hanya yang diucapkan saja yang disebut putusan, melainkan juga pernyataan yang dituangkan dalam bentuk tertulis dan kemudian

³²Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty Yogyakarta, 1985), Edisi Kedua, Cet. Ke-1, 9-11.

diucapkan oleh Hakim di persidangan. Sebuah konsep putusan (tertulis) tidak mempunyai kekuatan sebagai putusan sebelum diucapkan di persidangan oleh Hakim.³³

2. Asas-Asas Putusan

Adapun asas-asas putusan yang harus ditegakkan agar suatu putusan yang dijatuhkan tidak mengandung cacat, diatur dalam Pasal 178 HIR, Pasal 189 Rbg dan Pasal 19 Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, yaitu sebagai berikut³⁴ :

- c. Membuat dasar alasan yang jelas dan rinci
- d. Wajib mengadili seluruh bagian gugatan
- e. Tidak boleh mengabulkan melebihi tuntutan
- f. Diucapkan di muka umum

3. Kandungan Putusan

Menurut rumusan Kelompok Kerja Pengadilan Agama, putusan pengadilan dalam lingkungan Pengadilan Agama pada umumnya dapat dibagi menjadi 6 (enam) bagian, yaitu sebagai berikut³⁵ :

- a. Kepala putusan
- b. Subjek pencari keadilan
- c. Duduk perkara
- d. Pertimbangan hukum

³³Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 2009), 174.

³⁴M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata (Tentang Gugatan, Persidangan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2015), 789.

³⁵A Mukti Arto, *Pembaruan Hukum Islam Melalui Putusan Hakim*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2015), 85.

- e. Amar putusan
- f. Kaki putusan

4. Kriteria Putusan Yang Bermutu

Ketua Kamar Pengadilan Agama Mahkamah Agung Republik Indonesia memberikan kriteria tentang putusan yang bermutu di lingkungan Pengadilan Agama, yaitu putusan yang :

- a. Tertata dengan baik
- b. Sistematis
- c. Runtut
- d. Tidak mengandung term-term yang multi tafsir
- e. Mengandung kejelasan
- f. Mengandung pembaruan Hukum Islam

H. Sifat Hakim Dalam Memutuskan Suatu Perkara

Untuk memutus suatu perkara, Hakim memiliki kemerdekaan dari campur tangan atau intervensi dari pihak manapun, yang dikenal dengan kekuasaan kehakiman yang merdeka, atau dapat diartikan sebagai kekuasaan kehakiman yang bebas dari campur tangan pihak manapun. Kekuasaan kehakiman yang merdeka ini merupakan suatu kemandirian atau kemerdekaan yang dimiliki oleh lembaga peradilan demi terciptanya suatu putusan yang bersifat obyektif dan imprasial. Maksud dari sifat putusan yang obyektif adalah dalam proses pemberian Putusan Hakim harus berpendirian jujur, berpandangan yang benar atau berpandangan

sesuai dengan keadaan yang sebenarnya dengan mengacu pada ukuran atau kriteria obyektif yang berlaku umum. Sedangkan maksud dari putusan yang bersifat imprasial adalah putusan yang dihasilkan seorang Hakim tidak memihak kepada salah satu pihak menimbulkan rasa ketidakadilan dari pihak-pihak yang berperkara atau bersengketa. Disamping itu keputusan yang diberikan tersebut secara langsung memberikan kepastian hukum dalam masyarakat.

Dalam upaya menemukan dan menerapkan keadilan dan kebenaran, putusan pengadilan harus sesuai dengan tujuan asasi dari suatu putusan pengadilan. Tujuan putusan pengadilan yakni:

- a. Harus melakukan solusi *autoritatif*, artinya memberikan jalan keluar dari masalah hukum yang dihadapi oleh para pihak (penggugat vs tergugat; terdakwa vs penuntut umum), dan tidak ada lembaga lain selain badan peradilan yang lebih tinggi, yang dapat menegaskan suatu putusan pengadilan;
- b. Harus mengandung efisiensi, yaitu cepat, sederhana, biaya ringan, karena keadilan yang tertunda itu merupakan ketidakadilan;
- c. Harus sesuai dengan tujuan undang-undang yang dijadikan dasar putusan pengadilan tersebut;
- d. Harus mengandung aspek stabilitas, yaitu ketertiban sosial dan ketentraman masyarakat;

e. Harus ada *fairness*, yaitu member kesempatan yang sama bagi pihak yang berperkara.³⁶

Dasar hukum tentang prinsip kebebasan hakim adalah Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 yang menentukan bahwa “Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan”. Dalam interpretasi historis, dapat diketahui bahwa pasal tersebut oleh pembuatnya dimaksudkan bahwa lembaga peradilan bebas dari intervensi lembaga eksekutif atau lembaga dan perorangan. Prinsip yang terkandung didalamnya adalah bahwa kemerdekaan, kebebasan, atau kemandirian adalah bersifat kelembagaan, yaitu lembaga peradilan.

Mengenai prinsip kebebasan Hakim sebagaimana dimaksudkan Pasal 32 ayat (5) Undang-Undang No. 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung yang tidak dirubah oleh Undang-Undang No. 3 Tahun 2009 tentang perubahan Kedua Atas Undang-undang No. 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung), tidak dijelaskan lebih lanjut secara rinci oleh Undang-undang tersebut, oleh karena itu semangat makna Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang 1945 harus dikembangkan dalam memahami maksud kebebasan hakim dalam Pasal 32 ayat (5) Undang-undang No. 14 tahun 1945 tentang Mahkamah Agung), bahwa kebebasan hakim harus dalam kerangka prinsip kebebasan lembaga peradilan. Karena hakim adalah sub sistem dari lembaga peradilan, sebagai pejabat yang melaksanakan kekuasaan kehakiman,

³⁶Artidjo Alkosfar, *Dimensi Kebenaran Dalam Putusan Hakim*, varia peradilan 281, 2008, 37.

sehingga kebebasan hakim haruslah selalu berada di dalam Pasal 3 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman, yang menyatakan bahwa “Dalam menjalankan tugas dan fungsinya, Hakim dan Hakim konstitusi wajib menjaga kemandirian peradilan”.

Kekuasaan kehakiman sendiri diartikan sebagai kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya negara hukum Republik Indonesia, hal ini dinyatakan dalam Pasal 1 ayat (1) UU No. Tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman. Selain itu, perlu dikemukakan bahwa kekuasaan kehakiman dalam melaksanakan wewenang yudisial bersifat tidak mutlak karena tugas Hakim adalah untuk menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 sehingga putusannya mencerminkan rasa keadilan rakyat Indonesia,³⁷ bukan keadilan subyektif menurut pengertian atau kehendak Hakim semata. Namun, dalam pelaksanaannya kebebasan dan kemandirian yang diberikan kepada kekuasaan kehakiman (Hakim) tersebut tidak dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya. Hal tersebut disebabkan dalam menjalankan kemandiriannya Hakim dibatasi oleh sistem pemerintahan, politik, dan ekonomi, serta peraturan perundang-undangan yang mengatur kemerdekaan tersebut. Hakim itu bebas dalam untuk mengadili sesuai dengan hati nuraninya/keyakinannya tanpa dipengaruhi oleh siapapun. Hakim bebas

³⁷Sudikno dalam Bambang Sutyoso dan Sri Hastuti Puspitasari, *op.cit.*67.

memeriksa, membuktikan dan memutuskan perkara berdasarkan hati nuraninya. Disamping itu juga bebas dari campur tangan pihak ekstra yudisial.³⁸ Segala campur tangan dalam urusan peradilan oleh pihak-pihak lain diluar kekuasaan kehakiman dilarang, kecuali dalam hal-hal yang tersebut dalam UUD 1945. Tetapi di dalam praktik ketentuan itu tidak jarang dilanggar, antara lain dengan mengambil jalan pintas dengan menggunakan surat sakti, telepon sakti, surat sakti, suap dan lain sebagainya.³⁹

Apabila Hakim sudah merasa cukup dalam memeriksa perkara yang diajukan kepadanya, maka tibalah saatnya ia akan memberikan putusan atas perkara yang diajukan. Dalam memutus perkara tersebut disyaratkan dalam undang-undang bahwa disamping berdasarkan alat-alat bukti yang sudah ditentukan oleh undang-undang, juga harus berdasarkan pada keyakinan hakim. Untuk menentukan adanya keyakinan ini tidaklah mudah bagi Hakim dalam menjalankan tugas profesinya. Keadaan demikian dikhawatirkan jika Hakim salah menentukan keyakinannya, maka akan terjadi kesesatan yang mengakibatkan Putusan Hakim menjadi tidak adil. Keyakinan Hakim adalah suatu keyakinan yang ada dalam diri Hakim, kalau ia sudah tidak menyangsikan sama sekali akan adanya kemungkinan lain daripada yang digambarkan kepadanya melalui suatu pembuktian. Jadi hal

³⁸Sudikno Mertokusumo, *Sistem Peradilan Di Indonesia*, 4 Jurnal Hukum FH-UII, Jakarta, 1997, 5.

³⁹Ibid., 6.

yang diyakini kebenarannya itu sudah diluar keragu-raguan yang masuk akal (*beyond reasonable doubt*).⁴⁰

Berdasarkan uraian diatas, dikaitkan dengan Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 5 Tahun 1966 tentang Pedoman Fungsi Hirarkhis Badan-Badan Pengadilan/Hakim, maka ketentuan-ketentuan yang diatur Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 5 Tahun 1966 tidak bertentangan dengan kemurnian pelaksanaan Pasal 24 ayat (1) UUD 1845 dan kebebasan Hakim, yang dapat diuraikan sebagai berikut:

a. Hakim bebas dan bertanggung jawab dalam menjalankan tugasnya

Hakim atau Majelis Hakim yang ditunjuk oleh ketua pengadilan untuk mengadili suatu perkara harus tetap bebas dan bertanggung jawab dalam menjalankan tugasnya itu, baik dalam penyelenggaraan peradilan, penilaian kebenaran atau keadilannya, dan tidak boleh diperintah atau diberi tekanan secara apapun dan oleh siapapun.

b. Menyenggarakan peradilan dengan seksama sewajarnya

Atas permintaan Hakim/Hakim-Hakim yang bersangkutan atau atas inisiatif dari ketua atau dari pimpinan pengadilan atasannya secara umum atau dalam perkara tertentu terutama dalam perkara-perkara yang menarik perhatian publik, berat atau sulit dapat dimintakan atau diberi bimbingan yang bersifat nasihat-nasihat atau petunjuk-petunjuk umum dalam menjalankan tugas tersebut kepada/oleh ketua atau pimpinan pengadilan atasannya yang bersangkutan yang semuanya harus

⁴⁰Mulyanto, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, (Jakarta : Bina Aksara, 1982), 21.

secara serius harus dinilai sebagai bahan-bahan pertimbangan untuk menyelenggarakan peradilan dengan seksama sewajarkan.

c. Arahan atau bimbingan selama pemeriksaan berjalan

Selama pemeriksaan berjalan sampai dengan pemutusannya maka arahan atau bimbingan dan petunjuk-petunjuk tersebut hanya dapat diberikan oleh Ketua Pengadilan atau pimpinan pengadilan atasannya atas permintaan Hakim atau Majelis Hakim yang bersangkutan.

d. Arahan atau bimbingan lisan atau tertulis

Arahan atau bimbingan Ketua Pengadilan atau pimpinan pengadilan atasannya di atas, dapat dimintakan atau diberikan secara tertulis (terutama jika tempatnya jauh) atau lisan.

e. Arahan atau bimbingan tentang penilaian kebenaran, pembuktian, dan keadilan masalah-masalah penyelenggaraan peradilan, penilaian kebenaran, pembuktian, penerapan hukumnya atau penilaian keadilannya untuk mencapai keserasian dalam lingkungan suatu peradilan dapat didiskusikan antara para Hakim sendiri dibawah pimpinan Ketua Pengadilan yang bersangkutan secara berkala atau insidental tanpa mengurangi prinsip kebebasan Hakim.

f. Peringatan atau teguran kepada Hakim atau Majelis Hakim

Peringatan atau teguran oleh Ketua Pengadilan atau pimpinan pengadilan atasannya, baik terhadap penyelenggaraan atau jalannya peradilan maupun perbuatan Hakim dapat diberikan secara umum atau khusus

dengan tulisan atau lisan mengenai suatu perkara, pada dasarnya hanya dibenarkan setelah perkara selesai diputus.