

**PERTIMBANGAN HAKIM TERHADAP PUTUSAN *VERSTEK*
PADA PERKARA PERCERAIAN PERSPEKTIF HUKUM
ISLAM DAN HUKUM POSITIF INDONESIA**



TESIS

Diajukan Sebagai Salah Satu Persyaratan
Untuk Memperoleh Gelar Magister Hukum (M.H.)

Oleh :

HAPPY PIAN
NIM. 1911680002

**PROGRAM PASCASARJANA
PRODI HUKUM KELUARGA ISLAM (HKI)
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI
(IAIN) BENGKULU
2021**



KEMENTERIAN AGAMA
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI (IAIN BENGKULU)
PROGRAM PASCASARJANA (S2)

Jln. Raden Patah Pagar Dewa Kota Bengkulu Telp. (0736) 51276 Fax. (0736) 53848

PERSETUJUAN PEMBIMBING
HASIL PERBAIKAN TESIS SETELAH UJIAN TESIS

Tesis Berjudul : Pertimbangan Hakim Terhadap Putusan *Verstek* Pada Perkara Perceraian Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif Indonesia.

Penulis

Nama : Happy Pian
NIM : 1911680002
Tanggal Lulus : 28 Juli 2021

Pembimbing I

Pembimbing II

Dr. Imam Mahdi, MH
NIP. 196503071989031005

Dr. Iwan Hamadhan, MHI
NIP. 198705282019031004

Bengkulu, Juli 2021

Ketua Prodi HKI

Dr. Iim Fahimah, Lc., MA
NIP. 197307122006042001



KEMENTERIAN AGAMA
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI (IAIN BENGKULU)
PROGRAM PASCASARJANA (S2)

Jln. Raden Patah Pagar Dewa Kota Bengkulu Telp. (0736) 51276 Fax. (0736) 53848

PENGESAHAN TIM PENGUJI
UJIAN TESIS

Tesis yang berjudul :
PERTIMBANGAN HAKIM TERHADAP PUTUSAN VERSTEK PADA
PERKARA PERCERAIAN PERSPEKTIF HUKUM ISLAM DAN HUKUM
POSITIF INDONESIA.

Penulis

HAPPY PIAN
NIM. 1911680002

Dipertahankan di depan Tim Penguji Program Pascasarjana (S2) Institut Agama
Islam Negeri (IAIN) Bengkulu yang dilaksanakan pada hari Rabu tanggal 28 Juli
2021.

NO	NAMA TIM PENGUJI	TANGGAL	TANDA TANGAN
1	Dr. Ahmad Suradi, M.Ag (Ketua)		1.
2	Dr. Irwan Ramadhan S, M.H.I (Sekretaris)		2.
3	Dr. H. Toha Andiko, M.Ag (Anggota)		3.
4	Dr. Zurifah Nurdin, M.H (Anggota)		4.

Bengkulu, Agustus 2021

Mengetahui:
Plt. Rektor IAIN Bengkulu



Dr. Zulkarnain Dali, M.Pd
NIP. 196201011994031005

Plt. Direktur Pascasarjana IAIN
Bengkulu

Prof. Dr. H. Rohimin, M.Ag
NIP. 196405311991031001

PERNYATAAN KEASLIAN

Saya yang menyatakan dengan sesungguhnya bahwa tesis yang saya susun sebagai syarat untuk memperoleh gelar Magister (M.H.I) dari Program Pascasarjana (S2) IAIN Bengkulu seluruhnya merupakan karya saya sendiri.

Adapun bagian-bagian tertentu dalam penulisan tesis yang saya kutip dan hasil karya orang lain telah ditulis sumbernya secara jelas sesuai dengan norma, kaidah dan etika penulisan ilmiah.

Apabila kemudian hari ditemukan seluruh atau sebagian tesis ini bukan hasil karya sendiri atau ada plagiat dalam bagian-bagian tertentu, saya bersedia menerima sanksi pencabutan gelar akademik yang saya sandang dan sanksi-sanksi lainnya sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Bengkulu, Mei 2020
Saya yang menyatakan



HAPPY PIAN
NIM. 1911680002

SURAT PERNYATAAN

Yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Dr. H. Zulkarnain, S. M.Ag
NIM : 196005251987031001
Jabatan : Ketua Tim Deteksi Plagiasi Karya Ilmiah Tugas Akhir Mahasiswa Pasca Sarjana IAIN Bengkulu.

Telah dilakukan verifikasi plagiasi melalui aplikasi <https://www.turnitin.com/>

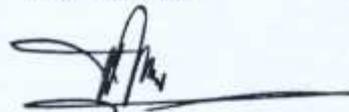
Terhadap tesis Mahasiswa dibawah ini:

Nama : Happy Pian
NIM : 1911680002
Program Studi : Pascasarjana (S2) Hukum Keluarga Islam (HKI)
Judul Tesis : **Pertimbangan Hakim Terhadap Putusan *Verstek* Pada Perkara Perceraian Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif Indonesia.**

Yang bersangkutan dapat diterima dengan indikasi plagiasi 22%.

Demikian surat pernyataan ini dibuat dengan sebenarnya dan untuk dipergunakan sebagaimana mestinya. Apabila terdapat kekeliruan dalam verifikasi ini maka akan dilakukan peninjauan ulang kembali.

Bengkulu, Juni 2021
Mengetahui
Ketua Verifikasi



Dr. H. Zulkarnain, S. M.Ag
NIP. 196005251987031001

MOTTO

فَوَرَبِّ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ إِنَّهُ لَحَقُّ مِثْلَ مَا أَنْتُمْ تَنْطِقُونَ ﴿٢٣﴾

Artinya : Maka demi Tuhan langit dan bumi, Sesungguhnya yang dijanjikan itu adalah benar-benar (akan terjadi) seperti Perkataan yang kamu ucapkan. (Q.S. Az-Dzariat: 23)

PERSEMBAHAN

Puji syukur hamba panjatkan pada Mu ya Allah SWT karena setiap keberhasilan ini takkan pernah ada dalam kehidupan ku, tanpa izin-Mu ya Allah... Karya sederhana ini kupersembahkan untuk orang-orang terkasih yang ku sayangi yaitu :

- ❖ Teruntuk kedua Orang Tuaku tercinta, pengorbanan dan tetesan keringatmu yang tak pernah terhapus, serta kasih sayang yang tulus yang telah mengiringku di separuh jalan hidup, hingga aku telah berhasil menyelesaikan magister sarjana ini. Semua itu takkan pernah ku sia-siakan, pengabdian ku tak akan pernah berakhir
- ❖ Teruntuk Istriku (Yemi Septi) tercinta yang selalu mendampingi dan memberikan motivasi untuk ku agar selalu semangat dalam menyelesaikan tesis ini
- ❖ Teruntuk Anak-anakku (Mikhayla Syafiikah Happy & Mikhaishwa Shanaya Happy) yang selalu memeberikan semangat untukku.
- ❖ Teruntuk seluruh dosen Pasca Sarjana IAIN Bengkulu, terima kasih atas semua bimbingan yang diberikan selama ini, ku rasakan bahwa kesabaran dan keikhlasan serta dorongan selama ini telah mebuat semuanya bermakna. Semoga semuanya menjadi pengalaman yang sangat berarti.
- ❖ Teruntuk teman-teman seperjuangan S2 yang selalu membantu, memberikan semangat dan masukan terhadap tesis ku ini.
- ❖ Serta semua pihak yang tidak dapat disebutkan satu persatu terima kasih atas dukungan baik secara langsung dan tidak langsung dalam menyelesaikan tesis ini.

ABSTRAK

Judul: Pertimbangan Hakim Terhadap Putusan *Verstek* Pada Perkara Perceraian Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Positif Indonesia

Penelitian ini mengangkat permasalahan bagaimana pengaturan putusan verstek dalam perkara perceraian perspektif hukum positif di Indonesia dan bagaimana tinjauan hukum Islam tentang pertimbangan Hakim terhadap putusan *verstek* pada perkara perceraian dalam perspektif hukum positif di Indonesia. Penelitian ini menggunakan penelitian kepustakaan (*Library Research*) yang bersifat deskriptif analitis, dengan pendekatan undang-undang dan pendekatan konseptual. Untuk mengumpulkan bahan hukum digunakan studi kepustakaan, yang meliputi bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder dan studi documenter, setelah bahan hukum didapat kemudian dianalisis menggunakan metode content analisis dan metode deskriptif. Dari hasil penelitian menunjukkan bahwa: (1) Pengaturan putusan verstek dalam perkara perceraian perspektif hukum positif di Indonesia, yaitu: a) Putusan verstek dapat terjadi karena ada ketentuan dalam pasal 125-129 H.I.R dan 196-197 H.I.R, Pasal 148-153 Rbg, dan 207-208 Rbg, dan SEMA No. 9/1964 bahwa Putusan verstek dapat dijatuhkan apabila telah terpenuhi syarat-syarat (1) Tergugat telah dipanggil secara resmi dan patut, (2) Tergugat tidak hadir dalam sidang dan tidak mewakilkan kepada orang lain serta tidak hadirnya itu karena suatu alasan yang tidak sah,(3) Tergugat tidak melakukan *eksepsi* atau tangkisan mengenai kewenangan, (4) Penggugat hadir dalam persidangan, dan (5) Penggugat mohon putusan, b) Pembuktian dalam putusan verstek pada perkara perceraian adalah karena kekhawatiran hakim akan adanya penyelundupan hukum dan tidak menutup kemungkinan adanya perlawanan pihak ketiga (*darden verset*). (2) Putusan verstek menurut hukum Islam adalah kehadiran tergugat bukanlah suatu keharusan atau sunnah, hal ini sejalan dengan hukum positif di Indonesia karena proses beracara ada kalanya antara tergugat dan penggugat hadir dan persidangan dapat dilanjutkan, namun ada kalanya juga tergugat terhalang dan tidak dapat menghadiri persidangan. Ketika tergugat tidak pernah hadir meskipun telah dipanggil secara patut, maka akan di putus secara verstek. Ketidakhadiran tergugat memenuhi panggilan tersebut dengan tanpa alasan yang sah, sesuai pasal 125 ayat (1) dan pasal 126 hakim dapat menjatuhkan verstek. Persoalan verstek ini tidak lepas kaitannya dengan ketentuan pasal 12 HIR (Pasal 77 Rv) dan pasal 125 ayat (1) HIR (Pasal 73 Rv) dan juga putusan verstek diatur dalam Pasal 125 ayat 1,2,3,4 HIR.

Kata Kunci: *Pertimbangan Hakim, Putusan Verstek, Perceraian*

ABSTRACT

Title: Judge's Consideration of Verstek's Decision on Divorce Cases from the Perspective of Islamic Law and Indonesian Positive Law Hukum

This study raises the issue of how to regulate verstek decisions in divorce cases from a positive legal perspective in Indonesia and how to review Islamic law regarding judges' considerations on verstek decisions in divorce cases in a positive legal perspective in Indonesia. This study uses a descriptive analytical library research, with a legal approach and a conceptual approach. To collect legal materials, literature study is used, which includes primary legal materials and secondary legal materials and documentary studies. After the legal materials are obtained, they are analyzed using content analysis methods and descriptive methods. The results of the study show that: (1) Verstek decision arrangements in positive legal perspective divorce cases in Indonesia, namely: a) Verstek decisions can occur because there are provisions in Articles 125-129 HIR and 196-197 HIR, Articles 148-153 Rbg, and 207-208 Rbg, and SEMA No. 9/1964 that the Verstek decision can be imposed if the conditions are met (1) the Defendant has been officially and appropriately summoned, (2) the Defendant is not present at the trial and does not represent others and the absence is due to an invalid reason, (3) The Defendant did not make an exception or rebuttal regarding the authority, (4) the Plaintiff was present at the trial, and (5) the Plaintiff requested a verdict, b) The evidence in the verstek decision in divorce cases was due to the judge's concern about legal smuggling and did not rule out the possibility of third party resistance (darden verset). (2) Verstek verdict according to Islamic law is that the presence of the defendant is not a necessity or sunnah, this is in line with positive law in Indonesia because the proceedings are sometimes present between the defendant and the plaintiff and the trial can be continued, but there are times when the defendant is hindered and cannot attend the judge. When the defendant is never present even though he has been properly summoned, it will be terminated verstek. The defendant's absence from fulfilling the summons without a valid reason, in accordance with Article 125 paragraph (1) and Article 126 the judge may impose a verstek. This verstek issue cannot be separated from the provisions of Article 12 HIR (Article 77 Rv) and Article 125 paragraph (1) HIR (Article 73 Rv) and also the verstek decision is regulated in Article 125 paragraph 1,2,3,4 HIR.

Keywords: Judge's Consideration, Verstek's Decision, Divorce

نبذة مختصرة

العنوان: نظر القاضي في قرار فيرستيك بشأن قضايا الطلاق من منظور الشريعة الإسلامية والقانون الإندونيسي الوضعي

تثير هذه الدراسة مسألة كيفية تنظيم القرارات الفعلية في قضايا الطلاق من منظور قانوني إيجابي في إندونيسيا وكيفية مراجعة الشريعة الإسلامية فيما يتعلق باعتبارات القضاة بشأن القرارات الفعلية في قضايا الطلاق من منظور قانوني إيجابي في إندونيسيا. تستخدم هذه الدراسة البحث الوصفي التحليلي للمكتبة ، مع نهج قانوني ومنهج مفاهيمي. لجمع المواد القانونية ، يتم استخدام دراسة الأدب ، والتي تشمل المواد القانونية الأولية والمواد القانونية الثانوية والدراسات الوثائقية ، وبعد الحصول على المواد القانونية ، يتم تحليلها باستخدام طرق تحليل المحتوى والأساليب الوصفية. في قضايا الطلاق ذات المنظور القانوني الإيجابي في تظهر نتائج الدراسة ما يلي: ترتيبات قرار أنه يمكن بسبب وجود أحكام في المواد ، المواد إندونيسيا ، وهي: أ) يمكن أن تحدث قرارات إذا تم استيفاء الشروط تم استدعاء المدعى عليه رسميًا وبشكل مناسب ، المدعى فرض قرار عليه غير موجود في المحاكمة ولا يمثل الآخرين والغياب يرجع إلى سبب غير صالح لم يقدم المدعى عليه استثناءً أو نقضًا فيما يتعلق بالسلطة ، كان المدعي حاضرًا في المحاكمة ، و طلب المدعي حكمًا ، ب) الدليل في قرار الحكم في الطلاق كانت القضايا بسبب قلق القاضي بشأن وفقًا للشريعة الإسلامية هو أن حضور التهريب القانوني ولم يستبعد احتمال مقاومة طرف ثالث المدعى عليه ليس ضرورة أو سنة ، وهذا يتماشى مع القانون الوضعي في إندونيسيا لأن الإجراءات تكون موجودة أحيانًا بين المدعى عليه والمدعي ويمكن مواصلة المحاكمة ، ولكن هناك أوقات يكون فيها المتهم معوقًا ولا يمكنه حضور القاضي. عندما لا يكون المدعى عليه حاضرًا أبدًا على الرغم من أنه قد تم استدعاؤه بشكل صحيح ، فسيتم إنهاء ذلك. غياب المدعى عليه عن استيفاء الاستدعاء دون عذر مقبول ، وفق المادة 125 فقرة والمادة ، يجوز للقاضي أن يفرض تصريحًا. في المادة وأيضًا يتم تنظيم القرار (والمادة الفقرة عن أحكام المادة لا يمكن فصل هذه المسألة الفقرة

الكلمات المفتاحية: نظر القاضي ، قرار فيرستيك ، الطلاق

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Assalamu 'alaikum Warahmatullahi Wabarakatuh

Alhamdulillah, segala pujian serta rasa syukur yang tak terhingga penulis panjatkan kehadiran Allah Swt, yang senantiasa memberikan limpahan rahmat dan kasih sayang-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini yang berjudul **“PERTIMBANGAN HAKIM TERHADAP PUTUSAN VERSTEK PADA PERKARA PERCERAIAN PERSPEKTIF HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF INDONESIA”**.

Shalawat dan salam semoga tetap dilimpahkan kepada nabi Muhammad SAW, Rasul paling mulia dan penutup para nabi, serta iringan do“a untuk keluarga, sahabat, dan seluruh pengikut yang setia sampai akhir zaman.

Dengan segala ketekunan, kemauan dan bantuan dari berbagai pihak maka penulis dapat menyelesaikan tesis ini dengan sebaik-baiknya dan penulis juga dapat mengatasi permasalahan, kesulitan, hambatan dan rintangan yang terjadi pada diri penulis. Tesis ini sebagai bentuk nyata dari perjuangan penulis selama menuntut ilmu di Pascasarjana IAIN Bengkulu. Berbagai hambatan dan kesulitan selama proses penulisan ini dapat penulis lalui. Semua ini berkat do“a dan dukungan orang-orang disekitar penulis, oleh karena itu, penulis ingin menyampaikan ucapan rasa terimakasih yang tak terhingga kepada para pihak yang telah mendukung penulis dalam penulisan tesis ini, diantaranya:

1. Bapak Prof. Dr. Sirajuddin, M. M. Ag, M.H selaku rektor IAIN Bengkulu, yang telah memberikan izin, dorongan, dan bantuan kepada penulis selama mengikuti perkuliahan hingga penulisan tesis ini selesai.

2. Bapak Prof. Dr. H. Rohimin, M.Ag selaku direktur Program Pascasarjana IAIN Bengkulu, yang telah banyak memberikan nasehat dan dorongan dalam menyelesaikan penulisan tesis ini.
3. Ibu Dr. Iim Fahimah, Lc., MA. selaku ketua Program Studi Hukum Keluarga Islam “al-Ahwal al-Syakhshiyah” Pascasarjana IAIN Bengkulu
4. Bapak Dr. Imam Mahdi, MH dan Bapak Dr. Iwan Ramadhan, MHI., selaku pembimbing I dan II, yang telah menerima dengan sabar dan meluangkan waktu untuk membimbing penulis dalam penyelesaian tesis ini.
5. Bapak-Bapak dan Ibu-Ibu dosen yang mengajar di Prodi Hukum Keluarga Islam program Pascasarjana IAIN Bengkulu.
6. Teman-teman seperjuangan Program studi Hukum Keluarga Islam 2019 yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu, terimakasih atas bantuannya dalam penulisan teis ini dan kebersamaan yang tercipta selama penulis belajar di Pascasarjana IAIN Bengkulu yang selalu memberi warna dan memeriahkan hari-hari kuliah, semoga persahabatan kita takan pernah memudar walau waktu dan jarak memisahkan. Selama kerang lebih 2 tahun kenal dan kuliah bersama kalian merupakan hal indah dalam hidup penulis. Kepada semua pihak yang telah banyak memotifasi dan memberi inspirasi kepada penulis untuk menyelesaikan studi ini, dan yang telah membantu baik secara langsung maupun tidak langsung, moril maupun materil. Penulis ucapan terimakasih Semoga semua pengorbanan dan kebaikan yang diberikan mendapatkan nilai kebaikan disisi Allah Swt. Dan semoga tesis ini dapat bermanfaat bagi pengembangan ilmu pengetahuan.

=Amin Ya Robbal A'lamin=

Bengkulu, April 2021
Penulis

HAPPY PIAN
NIM : 1911680002

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERSETUJUAN PEMBIMBING	ii
HALAMAN PENGESAHAN	iii
PERNYATAAN KEASLIAN	iv
SURAT PERNYATAAN	v
HALAMAN MOTTO	vi
HALAMAN PERSEMBAHAN	vii
ABSTRAK	viii
ABSTRACT	ix
KATA PENGANTAR	xi
DAFTAR ISI	xiii

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	7
C. Tujuan Penelitian	7
D. Manfaat Penelitian	8
E. Penelitian yang Relevan.....	8
F. Metode Penelitian	10
G. Sistematika Penulisan	15

BAB II LANDASAN TEORI

A. Teori Kepastian Hukum	17
B. Teori Putusan Hakim.....	28
C. Teori Masalah Mursalah.....	38

BAB III PUTUSAN VERSTEK DAN PERCERAIAN

A. Putusan Verstek	45
1. Pengertian Putusan Verstek	45
2. Alasan Putusan Verstek	61
3. Penerapan Acara Verstek.....	64
4. Upaya Hukum Putusan Verstek	67
B. Perceraian	73
1. Pengertian Perceraian	73
2. Dasar Hukum Perceraian.....	81
3. Akibat Hukum Setelah Terjadinya Perceraian	90
4. Prosedur Perceraian di Pengadilan Agama	95

**BAB IV PERTIMBANGAN HAKIM TERHADAP PUTUSAN *VERSTEK*
PADA PERKARA PERCERAIAN DALAM PERSPEKTIF HUKUM
ISLAM DAN HUKUM POSITIF INDONESIA**

A. Pengaturan Putusan Verstek Dalam Perkara Perceraian Perspektif Hukum Positif di Indonesia	104
B. Tinjauan Hukum Islam Tentang Pertimbangan Hakim terhadap Putusan <i>Verstek</i> Pada Perkara Perceraian Dalam Perspektif Hukum Positif di Indonesia.....	123

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan	132
B. Saran	133

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN-LAMPIRAN

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Hukum Islam mensyari'atkan tentang putusya perkawinan melalui perceraian, tetapi bukan berarti Agama Islam menyukai terjadinya perceraian dari uatu perkawinan. Dan perceraian pun tidak boleh dilaksanakan setiap saat yang dikehendaki.¹ Seperti yang telah diatur dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 77 ayat (5) Jika suami atau istri melalaikan kewajibannya, masing-masing dapat mengajukan gugatan kepada Pengadilan Agama.²

Adapun perceraian dengan gugatan dalam istilah pengadilan yaitu cerai gugat. Cerai gugat adalah gugatan perceraian diajukan oleh istri atau kuasanya kepada pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman penggugat, kecuali apabila penggugat dengan sengaja meninggalkan tempat kediaman bersama tanpa izin tergugat.³ Dengan kata lain, suami meninggalkan tempat tinggal bersama dengan tidak ada alasan yang dibenarkan oleh agama maupun Undang-undang. Sehingga seorang istri tidak sanggup lagi membina rumah tangga dengan suami atau suami meninggalkan istri beberapa tahun serta tidak mengirimkan nafkah kepada istri untuk dipergunakan biaya hidupnya.

Apabila perceraian dilakukan oleh suami maka disebut cerai talak. Maka suami mengajukan perkara di Pengadilan Agama dengan alasan tidak ada

¹ Titik Triwulan Tutik, Pengantar Hukum Perdata Di Indonesia (Jakarta: Prestasi Pustaka Publisher, 2006), h.140.

² Kompilasi Hukum Islam Pasal 77 ayat (5)

³ Abdul Manan, M.Fauzan, *Pokok-pokok Hukum Perdata Wewenang Peradilan Agama* (Jakarta : PT RajaGrafindo Persada, 2002), h. 51

keharmonisan lagi dalam membina rumah tangga dengan istrinya. Karena sering terjadi perselisihan dan pertengkaran terus menerus sehingga rumah antara suami dan istri tidak mungkin lagi bisa dipertahankan.

Perceraian yang diajukan atau didaftarkan oleh istri disebut dengan gugatan. Kemudian istri disebut Penggugat sedangkan suami disebut dengan tergugat. Adapun perceraian yang diajukan atau didaftarkan oleh suami disebut permohonan. Kemudian suami disebut pemohon dan istri disebut dengan termohon.

Apabila perkara sudah didaftarkan di Pengadilan Agama baik cerai gugat maupun cerai talak, maka Pengadilan Agama segera memanggil para pihak yang berperkara untuk menghadiri persidangan yang telah ditentukan oleh ketua Majelis Hakim.

Kehadiran para pihak yang bersengketa menjadi penting kehadirannya untuk didengarkan keterangannya. Oleh karena itu, agar para pihak yang bersengketa menghadiri persidangan maka dibuatlah surat panggilan untuk para pihak, atau yang sering kita sebut dengan *relaas panggilan*, kemudian dikirim kepada pihak yang bersengketa. Dengan adanya *relaas* ini, para pihak yang bersengketa/ yang berperkara dapat mengetahui hari, tanggal dan jam mereka mengikuti proses persidangan.

Sebagaimana yang disebut Kompilasi Hukum Islam Pasal 138 Ayat (1) relaas panggilan dilakukan dan disampaikan secara patut dan sudah diterima oleh penggugat maupun tergugat atau kuasa mereka selambat-lambatnya tiga hari sebelum sidang dibuka. Tergugat atau termohon yang telah dipanggil dengan

patut, ia atau kuasa sahnya tidak datang menghadap maka perkaranya akan diputus secara *verstek*. Yaitu penggugat dianggap menang dan tergugat dianggap kalah. Cara praktiknya adalah: Pengadilan Agama membuka sidang sesuai dengan hari/tanggal dalam surat panggilan pertama. Kepada penggugat yang hadir diberitahukan kapan langsung kapan sidang selanjutnya akan dilangsungkan dan kepada tergugat yang tidak hadir diperintahkan untuk dipanggil lagi untuk yang kedua-kalinya dengan surat panggilan, kemudian sidang ditutup.⁴ Roihan A. Rasyid menambahkan bahwa Pengadilan Agama lebih-lebih mementingkan kebenaran materiil, hal ini dikarenakan bisa jadi panggilan pertama tidak sampai kepada tergugat. Maka sebelum dilangsungkannya putusan *verstek*.

Jika tergugat atau para tergugat semua tidak hadir pada sidang pertama dan tidak pula mewakilkan kuasa yang dilakukan oleh jurusita maupun jurusita pengganti untuk menghadap sidang meskipun telah dipanggil secara resmi dan patut, gugat bersandarkan hukum dan beralasan, sedangkan tergugat tidak mengajukan tangkisan atau eksepsi mengenai kewenangan relatif, maka perkara diputus dengan *verstek* (putusan yang tidak dihadiri oleh tergugat).⁵ Maka Majelis Hakim dapat menjatuhkan putusan dengan *verstek*, maka tergugat (suami) mempunyai hak untuk mengajukan perlawanan terhadap putusan *verstek* tersebut dengan batas waktu 14 hari terhitung sejak tergugat menerima pemberitahuan isi salinan putusan.

⁴ A. Roihan Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2006) h. 105.

⁵ Musthofa, *Kepaniteraan Peradilan Agama* (Jakarta : Kencana, 2005), h. 90

Hal pokok yang hendak disasar melalui sistem *verstek* dalam hukum acara, yakni untuk mendorong para pihak guna mentaati tata tertib beracara, sehingga proses pemeriksaan penyelesaian perkara terhindar dari kesewenangan. diantaranya ialah:

Ada beberapa syarat terkait tentang putusan *verstek*,

1. Tergugat telah dipanggil secara resmi dan patut.
2. Tergugat tidak hadir dalam sidang dan tidak mewakilkan kepada orang lain serta tidak pula ketidakhadirannya itu karena alasan yang sah.
3. Tergugat tidak mengajukan tangkisan atau eksepsi mengenai kewenangan.
4. Penggugat memohon keputusan.⁶

Dapat dikata bahwa sistem *verstek* dapat merugikan kepentingan tergugat, karena tanpa hadir dan tanpa pembelaan, putusan dijatuhkan. Akan tetapi, kerugian tersebut dirasa dalam taraf wajar ada pada tergugat disebabkan tindakannya yang tidak mentaati tata tertib beracara di Pengadilan, karena putusan ini hanya bisa dijatuhkan bila tergugat telah dipanggil secara patut. Putusan yang dijatuhkan dengan *verstek* pun tidak boleh dijalankan sebelum melewati 14 hari sesudah pemberitahuan, seperti yang tersebut dalam pasal 149 R.Bg (Pasal 128 HIR/ 152 R.Bg).⁷

Namun yang menjadi permasalahan dalam penulisan ini adalah pertimbangan hakim terhadap putusan *verstek* dalam perkara perceraian pada hal pembuktian. Hukum Acara dapat dibagi pada dua hal: Hukum Acara Materiil dan Hukum Acara Formil, peraturan tentang alat-alat pembuktian, termasuk dalam bagian yang pertama dan dapat pula dimasukkan dalam Kitab

⁶ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2016), h. 383.

⁷ M. Fauzan, *Pokok-Pokok Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syari'ah di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2005), h. 21.

Undang-Undang Hukum Perdata Materil. Berdasarkan UU. RI No. 3 tahun 2006 tentang peradilan Agama bahwa Hukum Acara berlaku pada pengadilan agama adalah hukum acara yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Pengadilan Umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam undang-undang ini.

Bila ditinjau dari peraturan perundang-undangan Peradilan Agama saja pada dasarnya peradilan agama tidak dapat mempraktekkan *verstek* sebab tak memiliki *verstekprocedure*.⁸ Maka putusan *verstek* pada perkara perceraian di Peradilan Agama menginduk ke Hukum Acara Pengadilan Umum. Menurut Roihan A. Rasyid, boleh atau tidaknya memutus *verstek* yang berlaku di Peradilan Umum, yang juga diberlakukan di lingkungan Peradilan Agama memperhatikan hal berikut:

1. Boleh atau tidaknya memutus *verstek* berkaitan langsung dengan pemanggilan yang patut, artinya: sebelum pemanggilan yang patut dilakukan, belum boleh memutus *verstek*.
2. Pemanggilan yang patut untuk Peradilan Agama dalam berbagai jenis perkara, tidak semua sama baik dalam caranya ataupun syaratnya.⁹

Masalah pemanggilan dan pemberitahuan putusan dimuat dalam Pasal 122, 388 dan pasal 390 HIR dan pasal 146, pasal 718 R.Bg serta pasal 26-28 Peraturan Pemerintah No. 9 tahun 1975 dan Pasal 138-140 Kompilasi Hukum Islam. Ketentuan peraturan perundang-undangan ini dikemukakan teknis pemanggilan para pihak yang berperkara sebagai berikut:

1. Pemanggilan dalam wilayah yurisdiksi.
2. Pemanggilan di luar wilayah yurisdiksi.
3. Pemanggilan di luar negeri.

⁸ Roihan A. Rasyid, *Upaya Hukum Terhadap Putusan Peradilan Agama*, (Jakarta: Pedoman Ilmu Jaya, 1999), h. 51.

⁹ Roihan A. Rasyid, *Upaya Hukum Terhadap Putusan Peradilan Agama*...h. 104

4. Pemanggilan bagi tergugat yang gaib.¹⁰

Kalau memperhatikan ketentuan-ketentuan tentang acara verstek, sama sekali tidak disinggung mengenai pembuktian dalam hal dijatuhkan putusan verstek. Hanya dalam pasal 129 ayat (3) HIR/ ayat (3) RBg dinyatakan bahwa perlawanan terhadap putusan verstek diajukan dan diperiksa dengan acara biasa sama halnya dengan gugatan perkara perdata.

Kemudian dalam SEMA Nomor 9 Tahun 1964 tanggal 13 April 1964, dinyatakan bahwa pelawan (*opposant*) terhadap putusan verstek berkedudukan sebagai tergugat semula. ini berarti bahwa pelawan adalah tetap menjadi tergugat. Pelawan sebagaimana diterangkan di atas berkedudukan sebagai tergugat dan pada terlawan. sebagai penggugat asal diletakkan beban untuk lebih dahulu untuk memberi alat-alat pembuktian. Disini terdapat isyarat bahwa ketika dijatuhkan putusan verstek belumlah dilakukan pembuktian. Hal demikian sangat sesuai dengan azas umum pembuktian bahwa tidak ada beban pembuktian kalau tidak ada penyangkalan atau tidak ada pembuktian kalau dalil-dalil gugatan diakui.

Akan tetapi apakah kesimpulan bahwa ketika akan dijatuhkan putusan verstek tidak dilakukan pembuktian tersebut dapat diterapkan dalam perkara perceraian, tampaknya Pengadilan Agama tidak mengacu kepada pendapat tersebut. Pada prakteknya Pengadilan Agama menerapkan pembuktian ketika akan dijatuhkan putusan verstek.

¹⁰Abdul Mannan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta: Kencana, 2006) h. 136-144.

Sedangkan dalam Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana telah diganti Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan diganti dengan Undang-Undang No. 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama diketahui bahwa tidak terdapat ketentuan khusus mengenai pembuktian dalam hal dijatuhkan putusan verstek, oleh karena tidak diatur secara khusus, maka dalam penerapan penjatuhan putusan verstek harus mengacu kepada ketentuan umum hukum acara yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, yakni HIR bagi daerah Jawa dan Madura dan RBg bagi daerah luar Jawa dan Madura.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka kajian utama yang akan dibahas dalam penyusunan tesis ini adalah "Pertimbangan Hakim Terhadap Putusan *Verstek* Pada Perkara Perceraian Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Positif Indonesia"

B. Rumusan Masalah

Adapun yang menjadi permasalahan dalam penulisan ini adalah:

1. Bagaimana pengaturan putusan verstek dalam perkara perceraian perspektif hukum positif di Indonesia?
2. Bagaimana tinjauan hukum Islam tentang pertimbangan Hakim terhadap putusan *verstek* pada perkara perceraian dalam perspektif hukum positif di Indonesia?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui pengaturan putusan verstek dalam perkara perceraian perspektif hukum positif di Indonesi.

2. Untuk mengetahui tinjauan hukum Islam tentang pertimbangan Hakim terhadap putusan *verstek* pada perkara perceraian dalam perspektif hukum positif di Indonesia.

D. Manfaat Penelitian

1. Secara teoritis, penelitian ini diharapkan menjadi sumbangan pemikiran dalam literatur Ilmu Hukum terkait dengan putusan *verstek* dan berguna bagi penelitian selanjutnya.
2. Secara praktis, guna memenuhi syarat dalam menyelesaikan pendidikan Strata Dua (S2) pada Program Studi Hukum Keluarga Islam Pascasarjana IAIN Bengkulu.

E. Penelitian yang Relevan

Setelah menelaah beberapa literatur yang ada, penulis menemukan beberapa karya ilmiah yang membahas tentang Pertimbangan Hakim Terhadap Putusan *Verstek* Pada Perkara Perceraian Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif Indonesia di antaranya adalah:

Pertama, Vinna Oktavia yang berjudul Akibat Putusan *verstek* Dalam Perkara Perceraian Di Pengadilan Negeri Surakarta.¹¹ Menjelaskan putusan *verstek* dalam perkara perceraian tidak secara otomatis langsung mengabulkan tuntutan Penggugat, namun dengan dijatuhkannya putusan *verstek* dalam perceraian tersebut menjadikan Penggugat mempunyai posisi yang lebih

¹¹ Octavia , Vinna, “Akibat Putusan *verstek* Dalam Perkara Perceraian Di Pengadilan Negeri Surakarta”, Tesis Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2008.

menguntungkan karena surat gugatan cerai yang Penggugat ajukan kepada Tergugat tidak mendapatkan jawaban dari pihak Tergugat.

Dengan dijatuhkannya putusan verstek oleh Majelis Hakim maka tergugat menjadi kehilangan haknya untuk memberikan jawaban terhadap gugatan cerai tersebut, sehingga adanya syarat bahwa suatu gugatan dapat dikabulkan dalam putusan verstek apabila gugatan tersebut beralasan dan tidak melawan hak menjadi syarat penolong sehingga putusan verstek tidak selalu merugikan Tergugat tersebut. Hal ini berbeda dengan judul penelitian yang dilakukan penulis yaitu Pertimbangan hakim Terhadap Putusan *verstek* Pada Perkara Perceraian Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif Indonesia .

Kedua, Achmad Walif Rizqy yang berjudul “Putusan verstek Dalam Perkara Cerai Talak Di Pengadilan Agama Jember (Kajian Putusan Nomor 3041/Pdt.G/2006/PA.Jr)”¹² Dengan rumusan masalah yang dibahas adalah Apa akibat hukum dari berlakunya Putusan verstek dalam Perkara Cerai Talak di Pengadilan Agama Jember, apa Upaya Hukum yang dapat di ajukan oleh Pihak Pemohon dan Termohon terhadap Putusan verstek dalam Perkara Cerai Talak di Pengadilan Agama Jember dan apa Ratio Decidendi Hakim dalam menjatuhkan Putusan verstek dalam Perkara Cerai Talak di Pengadilan Agama Jember (Kajian Putusan Nomor 3041/Pdt.G/2006/ PA. Jr). Hal ini berbeda dengan permasalahan penulis yaitu Pertimbangan hakim Terhadap Putusan

¹² Achmad Walif Rizqy, “Putusan verstek Dalam Perkara Cerai Talak Di Pengadilan Agama Jember (Kajian Putusan Nomor 3041/Pdt.G/2006/PA.Jr)”, Tesis , Universitas Jember, 2010.

verstek Pada Perkara Perceraian Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif Indonesia.

Ketiga, Muhammad Imam Sasmita Kadir yang berjudul “Putusan *verstek* Terhadap Perkara Perceraian Di Pengadilan Agama Majene (Studi Kasus Putusan No. 14/Pdt.G/2013/PA.Mj)”.¹³ Bertujuan untuk mengetahui penerapan pelaksanaan acara ketidakhadiran tergugat dalam perkara perceraian di Pengadilan Agama Majene, dengan melakukan wawancara langsung dengan pihak dalam perkara No. 14/Pdt.G/2013/PA.MJ, yaitu majelis hakim yang memeriksa dan mengadili perkara tersebut serta hakim hakim lain di Pengadilan Agama Majene sebagai dasar pembandingan serta mengambil beberapa data yang terkait dengan persoalan yang sedang Penulis teliti sebagai dasar acuan dalam menjawab pertanyaan yang timbul. Hal ini berbeda dengan penelitian penulis tentang Pertimbangan hakim Terhadap Putusan *verstek* Pada Perkara Perceraian Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif Indonesia.

F. Metode Penelitian

Penelitian merupakan bagian yang sangat penting, karena bertujuan untuk mencari, menemukan, mengembangkan, meningkatkan dan menguji kebenaran suatu pengetahuan. Untuk memperoleh penelitian yang bermutu, baik, sistematis sekaligus dapat dipertanggungjawabkan, maka diperlukan metode penelitian tertentu. Dalam penelitian ini menggunakan metode

¹³ Muhammad Imam Sasmita, “*Putusan verstek Terhadap Perkara Perceraian Di Pengadilan Agama Majene* (Studi Kasus Putusan No. 14/Pdt.G/2013/PA.Mj)”, Tesis, Universitas Hasanudin, 2014.

penelitian deskriptif-analitis yaitu menggambarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dikaitkan dengan teori-teori hukum dan praktek pelaksanaan hukum positif yang menyangkut permasalahan di atas.

1. Jenis Penelitian

Dalam penulisan tesis ini penulis menggunakan penelitian yuridis normatif, atau penelitian kepustakaan (*Library Research*) yaitu sesuatu pendekatan masalah dengan jalan menelaah dan mengkaji suatu peraturan perundang-undangan yang berlaku dan berkompeten untuk digunakan sebagai dasar dalam melakukan pemecahan masalah, sehingga langkah-langkah dalam penelitian ini menggunakan logika yuridis.¹⁴

Dalam penelitian mengenai Pertimbangan hakim Terhadap Putusan *verstek* Pada Perkara Perceraian Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif Indonesia dianalisis dengan studi kepustakaan yang bersifat deskriptif analitis yaitu penelitian yang berusaha menggambarkan masalah hukum, sistem hukum dan mengkajinya secara sistematis sehingga dapat lebih mudah untuk difahami dan disimpulkan. Hal ini disebabkan penelitian hukum ini bertujuan untuk meneliti mengenai asas-asas hukum, asas-asas hukum tersebut merupakan kecenderungan-kecenderungan yang memberikan suatu penilaian terhadap hukum, yang artinya memberikan suatu penilaian yang bersifat etis.

2. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian ini bersifat deskriptif analitis, karena diharapkan mampu memberi gambaran secara rinci, sistematis, dan

¹⁴ H Abu Ahmad dan Cholid Narbuko, *Metodelogi Penelitian*, (Jakarta: Bumi Angkasa, 2002), h, 23

menyeluruh mengenai segala hal yang berhubungan dengan obyek yang akan diteliti, yakni kaitannya dengan Pertimbangan hakim Terhadap Putusan *verstek* Pada Perkara Perceraian Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif Indonesia.

3. Pendekatan Penelitian

Di dalam penelitian ini penulis menggunakan pendekatan penelitian guna mendapatkan berbagai aspek mengenai isu yang sedang dicoba untuk dicari jawabannya.¹⁵ Adapun pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah:

a. Pendekatan Undang-Undang (*statute approach*)

Pendekatan Undang-Undang (*statute approach*) dilakukan dengan menelaah semua Undang-Undang dan regulasi yang bersangkutan dengan isu hukum yang sedang ditangani. Adapun Undang-Undang dan peraturan yang ada kaitan dengan permasalahan yang dibahas, yaitu:

- 1) Hukum Islam.
- 2) Undang-Undang No. 16 Tahun 2019 tentang perkawinan
- 3) Kompilasi Hukum Islam
- 4) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
- 5) HIR/RBg

¹⁵ Peter Mahmud Marzuki. *Penelitian Hukum*, Cet ke-6, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010), h. 93

b. Pendekatan konseptual

Pendekatan konseptual digunakan untuk mengetahui pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang tentang Pertimbangan hakim Terhadap Putusan *verstek* Pada Perkara Perceraian Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif Indonesia. Dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin tersebut, peneliti akan menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum, dan asas-asas hukum yang relevan dengan permasalahan yang dibahas. Pemahaman akan pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin tersebut merupakan sandaran bagi peneliti dalam membangun suatu argumentasi hukum dalam memecahkan permasalahan yang dibahas.

4. Metode Pengumpulan Bahan Hukum

Metode pengumpulan data mengandung makna sebagai upaya pengumpulan data dengan menggunakan alat pengumpul data tertentu. Penentuan alat pengumpul data dalam penelitian ini yang berpedoman pada jenis datanya. Data yang dikumpulkan dalam penelitian ini melalui studi kepustakaan maupun studi dokumenter.

Berdasarkan pertimbangan tersebut, maka teknik pengumpulan bahan hukum dalam penelitian ini meliputi:¹⁶

¹⁶ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada, 2003), h. 13.

a. Studi Kepustakaan

Alat pengumpul data yang digunakan dalam studi kepustakaan, meliputi:

1) Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer, atau data tangan pertama adalah bahan hukum yang diperoleh langsung dari subjek penelitian dengan mengenakan alat pengukuran atau alat pengambilan data langsung pada subjek sebagai sumber informasi yang dicari. Adapun data primer penelitian ini adalah HIR/Rbg dan Hukum Islam.

2) Bahan Hukum Sekunder

Bahan sekunder atau data tangan kedua adalah bahan hukum yang diperoleh lewat pihak lain, tidak langsung diperoleh oleh peneliti dari subjek penelitiannya. Baik berupa RUU, buku-buku, kitab-kitab fiqh/informasi yang memiliki keterkaitan dengan topik yang akan dibahas.

b. Studi dokumenter.

Studi dokumenter, yakni pengumpulan data dengan mempelajari dokumen-dokumen. Dokumen adalah catatan tertulis tentang berbagai kegiatan atau peristiwa pada waktu yang lalu, seperti jurnal dan literature-literatur yang berkaitan dengan putusan verstek dalam perkara perceraian.

5. Analisis Bahan Hukum

Dari bahan-bahan hukum yang diperoleh penulis, maka untuk

menyusun dan menganalisa bahan hukum tersebut, penulis menggunakan metode sebagai berikut:

a. Metode Content Analisis

Content analisis atau dinamakan kajian isi adalah tehnik apapun yang digunakan untuk menarik kesimpulan melalui usaha menemukan karakteristik pesan, dan dilakukan secara objektif dan sistematis.²¹ Dalam hal ini dengan menganalisa problematika putusan verstek pada perkara perceraian dalam perspektif hukum Islam.

b. Metode Deskriptif

Metode ini digunakan untuk membuat pecandraan secara sistematis, faktual dan akurat mengenai fakta.¹⁷

Jadi langkah-langkah yang digunakan penulis adalah menganalisa, menilai dan mengkorelasikan data yang terkait dengan permasalahan di atas sesuai dengan pemahaman penulis.

G. Sistematika Penulisan

Sistematika dalam penulisan tesis ini terdapat dari 5 bab, dimana masing-masing bab ada yang terdiri dari beberapa sub bab, yang isinya akan penulis kemukakan secara ringkas, yaitu:

Bab I berisikan pendahuluan. Pada Bab ini akan memuat tentang latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan dan manfaat penelitian, kerangka teori, metode penelitian, sistematika penulisan.

¹⁷ Sumardi Suryabrata, *Metodologi Penelitian*, (Jakarta: Rajawali, 1994), h. 16

Bab II merupakan kerangka teori. Dalam bab II ini, penulis akan menguraikan tentang teori kepastian hukum, teori putusan dan teori *masalah mursalah*

Bab III putusan *Verstek* dan perceraian. Pada bab ini akan menjelaskan beberapa konsep yang berkaitan dengan pembahasan yang diangkat dalam tesis ini seperti pengertian putusan verstek, dasar hukum putusan verstek, upaya hukum putusan verstek dan menjelaskan pengertian perceraian

BAB IV hasil dari Penelitian yang membahas tentang Pertimbangan Hakim Terhadap Putusan *Verstek* Pada Perkara Perceraian Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Positif Indonesia. Dalam bab ini menjawab dari permasalahan yang diangkat berkenaan dengan Bagaimanakah dasar pertimbangan hakim dalam putusan verstek dan pandangan hukum Islam terhadap putusan verstek dalam hukum positif di Indonesia

Bab V Penutup. Pada Bab V ini merupakan bab penutup yang berisi kesimpulan dan pembahasan tesis serta saran-saran yang diberikan penulis sebagai upaya pemecahan masalah, serta saran-saran yang diberikan penulis sebagai upaya pemecahan masalah yang terjadi.

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Teori Kepastian Hukum

Menurut Hans Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen* dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang *deliberative*. Undang-Undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungan dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.¹⁸

Menurut Gustav Radbruch, hukum harus mengandung 3 (tiga) nilai identitas, yaitu sebagai berikut.

1. Asas kepastian hukum (*rechmatigheid*), Asas ini meninjau dari sudut yuridis.
2. Asas keadilan hukum (*gerechtigheid*), Asas ini meninjau dari sudut filosofis, dimana keadilan adalah kesamaan hak untuk semua orang di depan pengadilan.
3. Asas kemanfaatan hukum (*zwechmatigheid*) atau *doelmatigheid* atau *utility*.¹⁹

Untuk lebih jelasnya mengenai hukum harus memiliki nilai identitas dapat penulis deskripsikan sebagai berikut:

¹⁸ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2008), h. 58.

¹⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*...h. 60

a. Asas kepastian hukum (*rechmatigheid*)

Kepastian hukum merupakan ciri yang tidak bisa dipisahkan dari hukum itu sendiri. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak lagi dijadikan pedoman. Suatu kaidah yang sangat terkenal di antara ahli hukum menyatakan, di mana tiada kepastian, di situ tiada hukum (*Ubi jus incertum, ibi jus nullum*).²⁰ Kepastian hukum mempunyai dua segi. *Pertama*, mengenai soal dapat ditentukannya (*bepaalbaarheid*) hukum dalam hal-hal yang konkret. Artinya, pihak-pihak yang mencari keadilan ingin mengetahui apakah yang menjadi hukumnya dalam hal yang khusus, sebelum ia memulai suatu perkara. *Kedua*, kepastian hukum berarti keamanan hukum. Artinya perlindungan bagi para pihak dari kesewenangan hakim.

Hakim sebagai unsur penting pelaksana kekuasaan kehakiman, sedangkan kekuasaan kehakiman sebagaimana dinyatakan dalam pasal 1 Undang-undang No 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, sebagai kekuasaan yang merdeka, dalam arti bebas dari campur tangan kekuasaan ekstra yudisial, kecuali dalam hal-hal sebagaimana disebut dalam UUD Negara RI tahun 1945. Akan tetapi dalam hal penerapan hukum yang akan dijadikan pertimbangan putusan, kebebasan hakim tidaklah mutlak. Dalam penjelasan pasal tersebut menyebutkan bahwa kebebasan dalam melaksanakan wewenang judicial bersifat tidak mutlak karena tugas hakim

²⁰Sidharta, *Moralitas Profesi Hukum; Suatu tawaran Kerangka Berpikir* (Bandung: Refika Aditama, 2006), h.82

adalah untuk menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila sehingga putusannya mencerminkan keadilan rakyat.

Oleh karena itu, otonomi kebebasan yang diberikan kepada hakim adalah kebebasan relative, dalam pengertian; *Pertama*, mencari dan menemukan dasar-dasar serta asas-asas yang akan diterapkan sebagai landasan pertimbangan putusan. Landasan yang pertama kali dicari hakim adalah ketentuan perauran perundang-undangan. Bertitik tolak dari prinsip tersebut, hakim tidak boleh mencari landasan hukum lain dengan mengatasnamakan kebebasan peradilan, jika prinsip ini dilanggar, akan membuka peluang tindakan kesewenang-wenangan hakim yang berlindung di bawah kebebasan dan kemerdekaan lembaga peradilan.

Kedua, hakim diberi kebebasan menafsirkan hukum sesuai dengan sistem yang dibenarkan. Menurut Howell-Allison R.A Prentice yang dikutip Yahya Harahap,²¹ penafsiran merupakan bagian dari *the court make law*, bahkan diakui sebagai cara yang paling utama bagi pengadilan mencipta hukum kasus (*case law*). Kebutuhan penafsiran undang-undang oleh hakim ini semakin kuat, karena beberapa alasan, antara lain :

- 1) Undang-Undang bersifat konservatif. Sesaat setelah kodifikasi diundangkan, undang-undang langsung beku dan kaku, rumusnya menjadi mati, sehingga memerlukan aktualisasi untuk mengakomodasi kebutuhan perkembangan sosial agar tetap mampu menjadi *living law*.

²¹ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata* ...h. 860.

- 2) Kewenangan menentukan kebenaran dan keadilan di persidangan hanyalah hakim. Undang-undang lahir dari proses legislasi oleh badan legislasi Dewan Perwakilan Rakyat, namun sejak suatu undang-undang diundangkan, dengan sendirinya telah berpindah hak untuk menyatakan benar dan tidak adilnya undang-undang dari badan legislatif ke badan yudikatif. Hakim sebagai unsur penting pelaksana kekuasaan yudikatif mengemban tanggung jawab melaksanakan peradilan yang jujur dan adil (*fair and just trial*) dan memberikan putusan yang baik (*the gooddecision*).
- 3) Masyarakat terus berkembang, dengan segala kompleksitasnya. Perkembangan itu, pada kondisi tertentu melahirkan tata nilai baru sebagai hukum yang hidup di masyarakat, yang belum diakomodir oleh perundang-undangan.

Ketiga, hakim menggali hukum dengan mengedepankan prinsip keadilan. Apabila sengketa yang dihadapi belum diatur oleh undang-undang sebagai hukum tertulis, maka hakim menerapkan hukum tak tertulis dengan mengedepankan keadilan dengan ciri utama manusiawi, beradab dan patut. Hal ini sesuai dengan paham keadilan yang mengedepankan postulat, bahwa secara filosofis keadilan yang hakiki adalah nilai-nilai yang sesuai dengan kemanusiaan (*humanis*), peradaban (*civilization*) dan kepatutan (*reasonable*).²²

²²M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata ...*h. 861.

b. Asas keadilan hukum (*gerechtigheit*)

Tuntutan bahwa hakim harus memberikan putusan secara adil, sedangkan keadilan itu sendiri merupakan sesuatu yang abstrak dan bersifat relatif.²³ Hukum, sangat erat hubungannya dengan keadilan, karena sangat eratnya hubungan itu, hukum tidak boleh dipisahkan dengan keadilan. Hanya melalui suatu tata hukum yang adil, orang-orang dapat hidup dengan damai menuju kesejahteraan jasmani dan rohani.²⁴ Sesuatu yang dirasakan adil oleh seseorang belum tentu dirasakan adil pula oleh pihak lain, terlebih lagi dua belah pihak yang bersengketa di pengadilan terlibat dalam kepentingan yang berbeda (*conflik of interest*). Dengan kata lain, keadilan yang diterima oleh satu pihak, belum tentu diterima oleh pihak lain, tergantung cara pandang dari sisi mana memandangnya. Posisi sentral keadilan sebagai pra kondisi tercapainya keharmonisan kebahagiaan hidup, telah melahirkan beberapa teori tentang keadilan. Persoalan keadilan, tidak saja menjadi persoalan pelik dalam dunia hukum, namun juga di bidang ekonomi, bahkan dalam urusan kehidupan secara umum.²⁵

Keadilan merupakan nilai penting dalam hukum, dibandingkan dengan nilai kepastian hukum, maka nilai keadilan dalam putusan lebih bersifat spesifik, personal atau individual. Karena dalam implementasinya tidak semua yang adil berarti sama, terutama jika dikaitkan dengan konsep

²³ Suhrawardi K Lubis, *Etika Profesi Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), h. 49.

²⁴ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum* (Yogyakarta: Kanisius, 1995), h. 64.

²⁵ Abdul Manan, *Islamic Economics, Theory and Practice*, terj. M.Nastangin dengan judul *Teori dan Praktek Ekonomi Islam* (Yogyakarta: PT.Dana Bhakti Wakaf, 1997), h.20-22.

keadilan yang berkembang. Keadilan bukanlah penyamarataan, keadilan bukanlah tiap-tiap orang memperoleh bagian yang sama.

Pemikiran keadilan sesungguhnya memiliki akar sejarah yang cukup panjang. Tema keadilan merupakan tema utama dalam hukum semenjak masa Yunani Kuno. Pada garis besarnya pembicaraan tentang teori keadilan terbagi menjadi dua aliran; yaitu yang disebut dengan keadilan metafisik dengan tokohnya Plato dan keadilan rasional diwakili Aristoteles. Keadilan metafisik, pada prinsipnya menyatakan bahwa sumber keadilan adalah dari inspirasi dan intuisi. Sedangkan keadilan rasional pada dasarnya mencoba merumuskan perihal keadilan secara ilmiah, setidaknya-tidaknya quasi ilmiah dengan alasan yang rasional. Berbeda dengan aliran metafisik yang melihat eksistensi keadilan sebagai sebuah kualitas di atas dan di luar makhluk hidup, oleh sebab itu tidak bisa dipahami menurut kesadaran manusia berakal.²⁶

Aristoteles membagi keadilan ke dalam dua macam, yaitu keadilan distributive dan keadilan komutatif.²⁷ Keadilan distributive adalah keadilan yang memberikan kepada setiap orang jatah menurut jasanya. Penekanan dalam keadilan distributive tidak menuntut setiap orang mendapat bagian yang sama banyaknya, melainkan kesebandingan. Sedangkan keadilan komutatif adalah keadilan yang memberikan hak pada setiap orang sama banyaknya dengan tidak mengingat jasa-jasa perseorangan. Jenis keadilan pertama sama dengan keadilan korektif atau keadilan rektifikator.²⁸ John

²⁶E. Fernando M. Manullang, *Menggapai Hukum Berkeadilan* (Jakarta: Kompas, 2007), h. 96-97.

²⁷Sidharta, *Moralitas Profesi Hukum...*, h. 79

²⁸ Sidharta, *Moralitas Profesi Hukum...*, h. 81.

Rawls, memaknai keadilan sebagai *fairness*,²⁹. Keadilan akan terwujud manakala pihak-pihak diposisikan pada keadaan yang setara dan hubungan satu sama lain adalah hubungan yang fair.³⁰

Pandangan Soerjono Soekanto tentang keadilan, menurutnya kadangkala keadilan didasarkan pada asas kesamarataan, kadangkala didasarkan pada asas kebutuhan, kadang digunakan asas kualifikasi untuk mengukurnya, bahkan kadang digunakan asas obyektif.³¹ Menurut Subekti, keadilan dan ketertiban merupakan syarat pokok yang mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan. Keadilan dapat digambarkan sebagai suatu keseimbangan yang membawa ketentraman dalam hati seseorang dan jika diusik atau dilanggar akan melahirkan kegelisahan dan kegoncangan. Keadilan juga sering pula diartikan memperlakukan yang sama secara sama dan tidak sama secara tidak sama, sedang distribusinya dapat diorganisir atas dasar salah satu dari tiga prinsip yaitu persamaan, kebutuhan, dan apa yang patut diberikan.³² Sedangkan menurut Bustanul Arifin, keadilan hukum sangat ditentukan oleh tujuannya, artinya apabila keadilan menurut hukum Islam, maka keberadaannya sangat ditentukan oleh Allah sendiri.³³

Pandangan Islam tentang keadilan sangat jelas bahwa Islam menaruh perhatian pada prinsip-prinsip keadilan, karena di bawah jaminan

²⁹John Rawls, *A Theory of Justice*, terj. Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo dengan judul *Teori Keadilan*, Cet. I (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), h. 13.

³⁰ John Rawls, *A Theory of Justice*... h. 14.

³¹Soerjono Soekanto, *Pokok-pokok Sosiologi Hukum* (Jakarta: Rajawali Press, 1998), h. 21

³² Ahmad Chotib, *Pengertian Adil*, (Surabaya: Fak.Usuluddin IAIN Sunan Ampel, 1993) h. 21-22

³³Bustanul Arifin, *Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia, Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, (Jakarta: Gema Insani, 1996), h. 45

keadilan keharmonisan hidup dapat ditegakkan, bahkan salah satu nama Allah (*al-Asma' al-Husna*) adalah “*al-‘Adlu*” yang berarti Maha Adil. Secara etimologi *al-‘Adlu* berarti “tidak berat serbelah, tidak memihak atau menyamakan yang satu dengan yang lain (*al-musawah*). Sedangkan adil secara terminologi berarti mempersamakan sesuatu dengan yang lain, baik dari segi nilai maupun dari segi ukuran, sehingga sesuatu itu menjadi tidak berat sebelah dan tidak berbeda satu sama lain.³⁴ Namun demikian ada yang menitik beratkan adil pada pengertian meletakkan sesuatu pada tempatnya (*wad' al-syai' fi maqamihi*). Ibn Qadamah memahami keadilan sebagai sesuatu yang tersembunyi, motivasinya semata-mata karena takut kepada Allah.

Menurut M. Quraisy Shihab, ada empat pengertian keadilan yang dikemukakan al-Qur'an.³⁵ *Pertama*, adil dalam arti “sama”, yaitu tidak membedakan antara yang satu dengan yang lain. Berdasarkan pengertian ini, hakim harus menempatkan pihak-pihak dalam posisi yang sama, misalnya dalam tempat duduk, keceriaan wajah, kesungguhan mendengarkan dan sebagainya. *Kedua*, adil dalam arti “seimbang”. Keseimbangan tidak mengharuskan persamaan kadar dan syarat bagi semua unit agar seimbang. Boleh jadi satu bagian berukuran kecil atau besar, yang untuk menentukannya didasarkan pada fungsi yang diharapkannya. Hukum-hukum al-Qur'an yang membedakan satu dengan lainnya, seperti pada hak

³⁴Abdul Aziz Dahlan et. al. *Ensiklopedi Hukum Islam* (Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1996), h.24

³⁵M. Quraisy Shihab, *Wawasan Al-Qur'an, Tafsir Maudu'iy Atas Pelbagai Persoalan Sosia* (Bandung: Mizan, 1997), h. 114-115.

waris dan persaksian apabila ditinjau dari sudut keadilan, hendaknya dipahami dalam arti keseimbangan, bukan persamaan. *Ketiga*, adil dalam pengertian “perhatian terhadap hak-hak individu, dan memberikan hak-hak itu kepada setiap pemiliknya”. Pengertian inilah yang didefinisikan dengan “menempatkan sesuatu pada tempatnya” yang dilawankan dengan “kezaliman” dalam arti pelanggaran terhadap hak-hak orang lain. Implementasi keadilan dalam pengertian yang demikian ini, pada akhirnya akan melahirkan keadilan sosial. *Keempat*; adil yang “dinisbahkan kepada ilahi”. Keadilan ilahi pada dasarnya merupakan rahmat dan kebaikan Allah. Keadilannya mengandung konsekuensi bahwa rahmat Allah tidak tertahan untuk diperoleh sejauh makhluk itu dapat meraihnya. Allah memiliki hak atas semua yang ada, sedangkan semua yang ada tidak memiliki sesuatu di sisinya. Allah dipahami sebagai zat yang “*qa’iman bi al qist*”. Setiap putusan hakim yang mengatasnamakan “Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.

Satjipto Raharjo, mencatat beberapa rumusan tentang keadilan yang dikemukakan para pakar.³⁶ Setelah merangkum pengertian keadilan yang dikemukakan para ahli, beliau menyimpulkan ada dua unsur formal dalam keadilan, yaitu; *Pertama*, keadilan merupakan nilai yang mengarah setiap pihak untuk memberikan perlindungan atas hak-hak yang dijamin oleh

³⁶ E.Fernando M. Manullang, *Menggapai Hukum Berkeadilan ...*h. 99.

hukum. *Kedua*, perlindungan ini pada akhirnya harus memberikan manfaat kepada setiap individu.³⁷

c. Asas kemanfaatan hukum (*zwechmatigheid*)

Kemanfaatan juga merupakan tujuan hukum, bahkan menurut teori utilitarianisme atau utilitisme menganggap “kemanfaatan” merupakan satu-satunya tujuan hukum. Hukum yang baik adalah hukum yang memberi kemanfaatan bagi manusia. Kemanfaatan di sini lebih dekat dengan kebahagiaan (*happiness*), sehingga tujuan akhir dari hukum adalah kebahagiaan manusia. Sebagaimana dikatakan oleh Jeremy Bentham, bahwa manusia akan bertindak untuk mendapatkan kebahagiaan, ukuran baik dan buruk suatu perbuatan manusia tergantung pada apakah perbuatan itu mendatangkan kebahagiaan ataukah tidak.

Menurut ajaran Jeremy Bentham, hubungan hukum yang sehat adalah hubungan hukum yang memiliki legitimasi atau keabsahan yang logis, etis dan estetis secara yuridis.³⁸ Secara logis-yuridis, artinya menurut akal sehat, hubungan hukum itu dimulai dari sebab atau latar belakang sampai dengan keberadaannya yang telah melalui prosedur hukum yang sebenarnya. Secara etis-yuridis, artinya bila diukur dari sudut moral yang dilandasi hubungan itu, maka hubungan hukum itu beresensi secara wajar dan pantas. Ukuran moral mutlak dipakai karena moral tidak bisa dipisahkan dari hukum. Secara estetis-yuridis, apabila diukur dari unsur seni

³⁷ E.Fernando M. Manullang, *Menggapai Hukum Berkeadilan ...*h. 100.

³⁸ W. Friedmann, *Legal Theory* (London: Steven & Sons Limited, 1953), h.191.

atau keindahan hukum, keberadaan hukum itu tidak melanggar norma-norma hukum atau pun norma-norma sosial lainnya, seperti norma kesusilaan dan sopan santun. Hubungan hukum dan moral menurut Jeremy Bentham, bahwa hukum dan moral merupakan dua hal yang tidak bisa dipisahkan. Hukum mesti bermuatan moral, dan moral mesti bermuatan hukum, moral dan hukum merupakan sendi utama kehidupan manusia.

Dalam menegakkan hukum ada tiga unsur yang harus diperhatikan, yaitu: kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan. Ketiga unsur tersebut harus ada kompromi, harus mendapat perhatian secara proporsional seimbang. Tetapi dalam praktek tidak selalu mudah mengusahakan kompromi secara proporsional seimbang antara ketiga unsur tersebut. Tanpa kepastian hukum orang tidak tahu apa yang harus diperbuatnya dan akhirnya timbul keresahan. Tetapi terlalu menitik beratkan pada kepastian hukum, terlalu ketat mentaati peraturan hukum akibatnya kaku dan akan menimbulkan rasa tidak adil.

Adanya kepastian hukum merupakan harapan bagi pencari keadilan terhadap tindakan sewenang-wenang dari aparat penegak hukum yang terkadang selalu arogansi dalam menjalankan tugasnya sebagai penegak hukum. Karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan tahu kejelasan akan hak dan kewajiban menurut hukum. Tanpa ada kepastian hukum maka orang akan tidak tahu apa yang harus diperbuat, tidak mengetahui perbuatannya benar atau salah, dilarang atau tidak dilarang oleh hukum. Kepastian hukum ini dapat diwujudkan melalui penoramaan yang baik dan jelas dalam suatu Undang-Undang dan akan jelas pula penerapannya.

Dengan kata lain kepastian hukum itu berarti tepat hukumnya, subjeknya dan objeknya serta ancaman hukumnya. Akan tetapi kepastian hukum mungkin sebaiknya tidak dianggap sebagai elemen yang mutlak ada setiap saat, tapi sarana yang digunakan sesuai dengan situasi dan kondisi dengan memperhatikan asas manfaat dan efisiensi.

B. Teori Putusan Hakim

Untuk dapat memberikan putusan yang benar-benar menciptakan kepastian hukum dan mencerminkan keadilan, hakim sebagai aparatur Negara yang melaksanakan peradilan harus benar-benar mengetahui duduk perkara yang sebenarnya, serta peraturan hukum yang mengaturnya yang akan diterapkan, baik peraturan hukum yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan maupun hukum yang tidak tertulis seperti hukum kebiasaan. Karenanya dalam undang-undang tentang kekuasaan kehakiman dinyatakan bahwa hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.³⁹

Dalam beberapa literatur yang ada, para ahli hukum mencoba untuk memberikan defenisi terhadap apa yang dinamakan dengan putusan hakim atau lazim disebut dengan istilah putusan pengadilan. Terdapat beberapa defenisi yang berbeda mengenai putusan hakim, namun bila dipahami secara seksama diantara defenisi-defenisi tersebut maka kita akan mendapatkan suatu pemahaman yang sama antara satu defenisi dengan defenisi lainnya.

³⁹ Riduan Syahrani, *Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Umum*, (Jakarta: Pustaka Kartini, 1998), h, 83

Sudikno Mertokusumo memberikan defenisi putusan hakim sebagai suatu pernyataan yang oleh hakim, sebagai pejabat yang diberi wewenang itu, diucapkan dipersidangan dan bertujuan mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau suatu sengketa antara para pihak.⁴⁰ Dalam defenisi ini Sudikno mencoba untuk menekankan bahwa yang dimaksud dengan putusan hakim itu adalah yang diucapkan di depan persidangan. Sebenarnya putusan yang diucapkan di persidangan (*uitspraak*) memang tidak boleh berbeda dengan yang tertulis (*vonis*). Namun, apabila ternyata ada perbedaan diantara keduanya, maka yang sah adalah yang diucapkan, karena lahirnya putusan itu sejak diucapkan. Hal ini sebagaimana yang diinstruksikan oleh Mahkamah Agung melalui surat edarannya No. 05 Tahun 1959 tanggal 20 April 1959 dan No. 1 Tahun 1962 tanggal 07 Maret 1962 yang antara lain menginstruksikan agar pada waktu putusan diucapkan konsep putusan harus sudah selesai. Sekalipun maksud surat edaran tersebut ialah untuk mencegah hambatan dalam penyelesaian perkara, tetapi dapat dicegah pula adanya perbedaan isi putusan yang diucapkan dengan yang tertulis.⁴¹

Hal senada juga disampaikan oleh beberapa ahli hukum lainnya, diantaranya. Moh. Taufik Makarao memberikan arti putusan hakim sebagai suatu pernyataan yang oleh hakim sebagai pejabat Negara yang diberi wewenang untuk itu, diucapkan dipersidangan dan bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara para pihak.⁴²

⁴⁰ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata*, (Yogyakarta, Liberty, 1998), h. 158

⁴¹ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata...*h. 159

⁴² Moh. Taufik Makarao, *Pokok-Pokok Hukum Acara Perdata*, Cet, I, Jakarta: Rineka Cipta, 2004), h. 75

Sementara itu, beberapa ahli hukum lainnya, seperti Mukti Arto dan Ahmad Mujahidin, memberikan defenisi putusan yang hanya terbatas dalam ruang lingkup hukum acara perdata. Mukti Arto memberikan defenisi putusan hakim ialah pernyataan hakim yang dituangkan dalam bentuk tertulis dan diucapkan oleh hakim dalam sidang terbuka untuk umum, sebagai hasil dari pemeriksaan perkara gugatan (*kontentius*).⁴³ Sedangkan Ahmad Mujahidin memberikan pengertian putusan adalah suatu pernyataan yang oleh hakim diucapkan dalam sidang peradilan dan bertujuan untuk mengakhiri sekaligus menyelesaikan suatu perkara atau suatu sengketa para pihak. Pada sisi lain istilah putusan dapat dimaknai sebagai suatu pernyataan oleh hakim sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu dan diucapkan dalam persidangan yang terbuka untuk umum dengan tujuan untuk menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara pihak yang berpekara.⁴⁴

Teori murni tentang hukum ini memandang hukum sebagai kaidah yang dijadikan objek ilmu hukum. Meskipun diakui bahwa hukum dipengaruhi oleh faktor-faktor politis, sosiologis, filosofis dan sebagainya, pandangan ini menghendaki “teori yang murni” mengenai hukum. Setiap kaidah hukum tersusun atas kaidah-kaidah (*stufenbau*). Di puncak “*stufenbau*” terdapat “*grundnorm*” atau kaidah fundamental yang merupakan hasil pemikiran yuridis. Tata kaidah hukum adalah sistem kaidah-kaidah hukum yang hierarkis, yaitu:

- a. Kaidah hukum dari konstitusi;

⁴³ A. Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2017), h 251

⁴⁴ Ahmad Mujahidin, *Pembaharuan Hukum Acara Peradila Peradilan Agama dan Mahkamah Syar'iyah di Indonesia*, (Jakarta: Ikatan Hakim Indonesia, 2008), h, 337

- b. Kaidah hukum umum atau abstrak dalam undang-undang atau hukum kebiasaan;
- c. Kaidah hukum individual atau kaidah hukum konkret pengadilan.⁴⁵

Lebih jauh Hans Kelsen menjelaskan:

Dalam menyelesaikan suatu sengketa antara dua pihak atau ketika menghukum seorang terdakwa dengan suatu hukuman, pengadilan menerapkan suatu norma umum dari hukum undang-undang atau kebiasaan. Tetapi secara bersamaan pengadilan melahirkan suatu norma khusus yang menerapkan bahwa sanksi tertentu harus dilaksanakan terhadap individu tertentu. Norma khusus ini berhubungan dengan norma-norma umum, seperti undang-undang berhubungan dengan konstitusi. Jadi, fungsi pengadilan, seperti halnya pembuat Undang-undang, adalah pembuat dan penerap hukum. Fungsi pengadilan biasanya ditentukan oleh norma-norma umum baik menyangkut prosedur maupun isi norma yang harus dibuat, sedangkan pembuat undang-undang biasanya ditentukan oleh konstitusi hanya menyangkut prosedur saja.⁴⁶

Hal ini ditegaskan dalam Pasal 25 ayat (I) Undang-undang No. 4 tahun 2004 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman, yaitu bahwa segala putusan pengadilan harus memuat alasan-alasan dan dasar-dasar putusan, serta mencantumkan pasal-pasal peraturan perundang-undangan tertentu yang bersangkutan dengan perkara yang diputus atau berdasarkan sumber hukum lainnya, baik yang tertulis, seperti yurisprudensi atau doktrin hukum, maupun yang tidak tertulis, seperti hukum kebiasaan atau hukum adat. Bahkan menurut Pasal 178 ayat (I)

⁴⁵ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: Universitas Indonesia Press, 1986), h. 127-128

⁴⁶ Hans Kelsen, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara (General Theory of Law and State)* diterjemahkan oleh Raisul Muttaqien, Cetakan Pertama, (Bandung: Nusamedia & Nuansa, 2006), h. 193

H.I.R, hakim karena jabatannya atau secara *ex officio*,⁴⁷ wajib mencukupkan segala alasan hukum yang tidak dikemukakan para pihak yang berperkara. Artinya, bahwa dalam hal ini hakim harus dapat menemukan hukum yang tepat guna mencukupi segala alasan-alasan dan dasar-dasar hukum dalam putusan sekiranya hal tersebut tidak dikemukakan oleh para pihak yang berperkara. Dan untuk memenuhi kewajiban itu, Pasal 28 ayat (I) Undang-undang No. 4 Tahun 2004 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman memerintahkan hakim sebagai penegak hukum dan keadilan, wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Sehingga dalam hal ini hakim berperan dan bertindak sebagai perumus dan penggali nilai-nilai hukum yang hidup di masyarakat.

Dengan demikian putusan badan peradilan adalah norma yang ditujukan bagi peristiwa konkret yang disebut norma khusus. Norma khusus adalah penerapan dan pembentukan hukum yang bersandar pada norma umum berupa undang-undang dan kebiasaan. Sedangkan norma umum adalah penerapan dan pembentukan hukum yang bersandar kepada norma dasar berupa konstitusi. Begitupun norma dasar bersandar kepada *grundnorm* yang bersifat metayuridis atau *natural law*.

Hukum tidak bersifat bertentangan dengan ketentuan yang lebih atas derajatnya. Putusan pengadilan berada pada urutan paling bawah, dan di atasnya undang-undang dan kebiasaan, di atasnya lagi konstitusi dan yang paling atas

⁴⁷ Hans Kelsen, *Teori Umum Tentang Hukum*...h. 198

disebutnya *grundnorm*. Mengenai putusan pengadilan, lebih jauh Hans Kelsen mengemukakan:

Putusan pengadilan dapat juga melahirkan suatu norma umum. Putusan pengadilan bisa memiliki kekuatan mengikat bukan hanya bagi kasus tertentu yang ditanganinya melainkan juga bagi kasus-kasus serupa yang mungkin harus diputus oleh pengadilan. Suatu putusan pengadilan bisa memiliki karakter sebagai yurisprudensi, yaitu putusan yang mengikat bagi putusan mendatang dari semua kasus yang sama. Namun demikian, suatu putusan dapat memiliki karakter sebagai yurisprudensi hanya jika putusan itu bukan merupakan penerapan suatu norma umum dari hukum substantif yang telah ada sebelumnya, hanya jika pengadilan bertindak sebagai pembuat peraturan.⁴⁸

Putusan pengadilan tidak terlepas dari keadilan yang diberikan hakim. Menurut Hans Kelsen keadilan adalah suatu kualitas yang berhubungan tidak dengan isi perintah positif melainkan dengan pelaksanaannya. Keadilan berarti menjaga berlangsungnya perintah positif dengan menjalankannya secara bersungguh-sungguh.⁴⁹

Di samping itu, Hans Kelsen juga mengatakan bahwa keadilan adalah kebahagiaan sosial. Pendapat Hans Kelsen ini tercermin dalam ideologi Negara Republik Indonesia, Pancasila, khususnya sila kelima: “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Sila ini mengandung pengertian bahwa keadilan meliputi pemenuhan tuntutan-tuntutan hakiki bagi kehidupan material dan spiritual manusia, yaitu bagi seluruh rakyat Indonesia secara merata berdasarkan asas kekeluargaan. Sila tersebut menjabarkan keadilan dalam

⁴⁸ Hans Kelsen, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara...*, h. 194

⁴⁹ Djohansjah, J., “*Reformasi Mahkamah Agung Menuju Independensi Kekuasaan Kehakiman*”, (Kesaint Blanc, 2008), h. 56.

pengertian tata sosial masyarakat, sehingga yang lebih ditekankan adalah pengertian kesejahteraan rakyat.

Keadilan yang diberikan hakim dalam putusannya harus berdasarkan hukum positif, karena hukum positif (peraturan perundang-undangan) merupakan representasi kedaulatan rakyat yang mempunyai legitimasi sebagai hukum yang mengikat. Oleh sebab itu, hakim tidak boleh mengambil putusan yang bertentangan dan menyimpang dari apa yang telah diatur oleh hukum positif dan hakim tidak dapat menggali hukum apabila hukum tersebut telah diatur dalam hukum positif. Keadilan semacam ini adalah keadilan dalam arti legalitas, yang berhubungan bukan dengan isi tata hukum positif melainkan dengan penerapannya.

Untuk mewujudkan penegakkan hukum dan mewujudkan keadilan dibutuhkan tugas dan fungsi dari Hakim adalah melakukan penemuan hukum berdasarkan keputusan hati nurani terhadap perkara/kasus yang diajukan kepadanya untuk diperiksa dan diadili. Dan untuk memperoleh sebuah putusan pengadilan yang ideal dan filosofis, maka dalam proses menghasilkan karya penemuan hukum seorang Hakim haruslah melakukan pendekatan yang bersifat intelektual rasional, rasional logis, intuitif dan ethis serta divinitoris. Metode pendekatan tersebut oleh Soejono K.S disebutnya sebagai "*Metode Ontologis*".⁵⁰

⁵⁰ Suyono Koesoemo Sisworo, *Beberapa Pemikiran Tentang Filsafat Hukum*, (Universitas Diponegoro, 2008), h.28-29.

Aspek *intelektual rasional*, maksudnya Hakim sebagai subyek penemuan hukum seharusnya mengenal dan memahami fakta/kenyataan kejadiannya dan peraturan hukumnya yang berlaku yang akan diterapkan sesuai ilmunya. *Intelektual logis*, artinya dalam penerapan aturan hukum normatif terhadap kasus posisi yang dihadapi, seharusnya mengindahkan hukum logika baik yang formil maupun yang materiil. Sedangkan aspek *Intuitif*, mendambakan perasaan halus murni yang mendampingi ratio dan logika sehingga bersama-sama mewujudkan rasa keadilan yang pada akhirnya senantiasa diujikan dan dibimbing oleh hati nurani, sehingga mengejawantahkan keadilan yang bersifat universal.

Aspek terakhir itulah yang memberikan watak irasionil pada penemuan hukum. Aspek itu pula yang menterjemahkan aspek *ethis* sehingga mampu menerima hidayah dan inayah dari Tuhan Yang Maha Esa. Inilah yang menurut Soejono yang memberikan corak *divinatoris*. Karena penemuan hukum yang semata-mata hanya mengandalkan intuisi dan rasa hukum belaka terlalu rawan dan gawat emosional dalam menghadapi kekerasan dan kepahitan kenyataan kehidupan. Karena rasa hukum itu sendiri bukanlah fungsi dari jiwa manusia yang mampu melepaskan diri dari pelbagai motif irrasional yang dapat mempengaruhi subyek penemu hukum (hakim) dalam mengambil keputusan.

Penemuan hukum melalui putusan peradilan dengan menggunakan metode Ontologis itu secara struktural dan fungsional akan mampu mewujudkan hasil karya putusan yang memenuhi syarat fundamental dari suatu putusan ideal yakni adil, dan *gesetzkonform* atau *systeem consistent* yaitu

sesuai sistem hukum yang berlaku dinegara yang bersangkutan, baik peraturan hukum tertulis maupun tak tertulis atau azas-azas hukumnya.

Proses penemuan hukum itu sendiri terdiri dari 2 bagian yaitu : Pertama *fase heuristik/pencarian (context of discovery)* yaitu proses pencarian mengenai fakta-fakta yang juridis relevant dan pasal-pasal UU atau peraturan hukum yang bersangkutan paut dengan mengesampingkan subyektifitas/kesan pribadi maupun bisikan hati atau ilham. Dan kedua *fase legitimasi (context of justification)* yang merupakan konstruksi pembenaran juridis kemudian setelah diperoleh kesan pribadi yang membentuk pra putusan.⁵¹

Sedangkan menurut Achmad Ali mengatakan:

Dalam melakukan penemuan hukum dapat digunakan metode metode interpretasi dan konstruksi. Metode interpretasi adalah penafsiran terhadap teks undang-undang, masih tetap berpegang pada bunyi teks itu. Sedangkan metode konstruksi hakim mempergunakan penalaran logisnya untuk mengembangkan lebih lanjut suatu teks undang-undang, di mana hakim tidak lagi terikat dan berpegang pada bunyi teks itu, tetapi dengan syarat hakim tidak mengabaikan hukum sebagai suatu sistem.⁵²

Dahulu dikenal dengan doktrin *Sens clair* yang mengatakan bahwa penemuan oleh hakim hanya boleh dilakukan kalau peraturannya belum ada untuk suatu kasus *in konkreto* atau peraturannya sudah ada tetapi belum jelas, di luar ketentuan ini penemuan hukum oleh hakim tidak dibenarkan atau tidak ada. Tetapi sekarang doktrin *Sens clair* ini sudah banyak ditinggalkan, sebab sekarang muncul doktrin baru yang menganggap bahwa hakim dalam setiap

⁵¹ Suyono Koesoemo Sisworo, *Beberapa Pemikiran Tentang Filsafat Hukum...*h. 29

⁵² Ahmad Ali, *Mengenal Tabir Hukum, Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, (Jakarta: Chandra Pratama,, Cet. I, 1996), h. 167

putusannya selalu melakukan penemuan hukum karena bahasa hukum senantiasa terlalu miskin bagi pikiran manusia yang sangat bernuansa. Dalam arus globalisasi seperti sekarang ini banyak hal terus berkembang dan memerlukan interpretasi, sedangkan peraturan perundang-undangan banyak yang statis dan lamban dalam menyesuaikan diri dengan kondisi perubahan zaman.⁵³

Dengan demikian, undang-undang harus mencerminkan keadilan bagi semua individu. Keadilan berarti juga kebahagiaan bagi masyarakat atau, setidak-tidaknya, untuk sebagian besar masyarakat. Penilaian moral terhadap suatu perbuatan harus didasarkan pada hasil atau akibat dari perbuatan itu. tidak membedakan antara upaya mengejar kebahagiaan individu dengan upaya mengejar kebahagiaan umum. Asal saja sebagian besar masyarakat secara perorangan merasa bahagia, maka sudah tercapailah tujuan hukum diciptakan.

C. Teori Masalah Mursalah

Untuk memahami masalah mursalah secara baik, terlebih dahulu perlu diketahui makna masalah. Menurut bahasa, kata masalah berasal dari Bahasa Arab dan telah dibakukan ke dalam Bahasa Indonesia menjadi kata masalah, yang berarti mendatangkan kebaikan atau yang membawa kemanfaatan dan menolak kerusakan. Menurut bahasa aslinya kata masalah berasal dari kata *salahu, yasluhu, salahan* artinya sesuatu yang baik, patut, dan bermanfaat. Sedang kata mursalah artinya terlepas bebas, tidak terikat

⁵³ Ahmad Ali, *Mengenal Tabir Hukum*,...h. 168

dengan dalil agama (al-Qur'an dan al-Hadits) yang membolehkan atau yang melarangnya.⁵⁴

Menurut Abdul Wahab Khallaf, masalah mursalah adalah masalah di mana syari' tidak mensyari'atkan hukum untuk mewujudkan masalah, juga tidak terdapat dalil yang menunjukkan atas pengakuannya atau pembatalannya.⁵⁵

Sumber asal dari metode *masalah mursalah* adalah diambil dari al-Qur'an maupun al-Sunnah yang banyak jumlahnya, seperti pada ayat-ayat berikut:

1. Q.S. Yunus 57

يَأْتِيهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَتْكُمْ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَشِفَاءٌ لِّمَا فِي الصُّدُورِ
وَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِّلْمُؤْمِنِينَ ٥٧

Artinya: Hai manusia, sesungguhnya telah datang kepadamu pelajaran dari Tuhanmu dan penyembuh bagi penyakit-penyakit (yang berada) dalam dada dan petunjuk serta rahmat bagi orang-orang yang beriman (Q.S. Yunus, 57).

2. Q.S Yunus 58

قُلْ بِفَضْلِ اللَّهِ وَبِرَحْمَتِهِ ۖ فَبِذَلِكَ فَلْيَفْرَحُوا هُوَ خَيْرٌ مِّمَّا يَجْمَعُونَ ٥٨

Artinya: Katakanlah: "Dengan karunia Allah dan rahmat-Nya, hendaklah dengan itu mereka bergembira. karunia Allah dan rahmat-Nya itu adalah lebih baik dari apa yang mereka kumpulkan". (QS. Yunus: 58)

⁵⁴ Muhammad Yunus, *Kamus Arab Indonesia*, (Jakarta: Yayasan Penyelenggaraan Penerjemah dan Penafsir al-Qur'an, 1993), h. 219

⁵⁵ Abdullah Wahab Khallaf, *Ilmu Ushulul Fiqh*, terj. Noer Iskandar al-Bansany, *Kaidah-kaidah Hukum Islam*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2002), Cet-8, h. 123

Maslahah mursalah sebagai metode hukum yang mempertimbangkan adanya kemanfaatan yang mempunyai akses secara umum dan kepentingan tidak terbatas, tidak terikat. Dengan kata lain masalah mursalah merupakan kepentingan yang diputuskan bebas, namun tetap terikat pada konsep syari'ah yang mendasar. Karena syari'ah sendiri ditunjuk untuk memberikan kemanfaatan kepada masyarakat secara umum dan berfungsi untuk memberikan kemanfaatan dan mencegah kemazdaratan (kerusakan).

Kemudian mengenai ruang lingkup berlakunya masalah mursalah dibagi atas tiga bagian yaitu:

1. *Al-Maslahah al-Daruriyah*, (kepentingan-kepentingan yang esensi dalam kehidupan) seperti memelihara agama, memelihara jiwa, akal, keturunan, dan harta.
2. *Al-Maslahah al-Hajjiyah*, (kepentingan-kepentingan esensial di bawah derajatnya *al-maslahah daruriyyah*), namun diperlukan dalam kehidupan manusia agar tidak mengalami kesukaran dan kesempitan yang jika tidak terpenuhi akan mengakibatkan kerusakan dalam kehidupan, hanya saja akan mengakibatkan kesempitan dan kesukaran baginya.
3. *Al-Maslahah al-Tahsiniah*, (kepentingan-kepentingan pelengkap) yang jika tidak terpenuhi maka tidak akan mengakibatkan kesempitan dalam kehidupannya, sebab ia tidak begitu membutuhkannya, hanya sebagai pelengkap atau hiasan hidupnya.⁵⁶

Untuk menjaga kemurnian metode *maslahah mursalah* sebagai landasan hukum Islam, maka harus mempunyai dua dimensi penting, yaitu sisi pertama harus tunduk dan sesuai dengan apa yang terkandung dalam nash (al-Qur'an dan al-Hadits) baik secara tekstual atau kontekstual. Sisi kedua harus mempertimbangkan adanya kebutuhan manusia yang selalu berkembang sesuai

⁵⁶ Muhammad Abu Zahrah, *Ushul al-Fiqh*, terj. Saefullah Ma'shum, et al., *Ushul Fiqih*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2005), Cet. 9, h. 424

zamannya. Kedua sisi ini harus menjadi pertimbangan yang secara cermat dalam pembentukan hukum Islam, karena bila dua sisi di atas tidak berlaku secara seimbang, maka dalam hasil *istinbath* hukumnya akan menjadi sangat kaku disatu sisi dan terlalu mengikuti hawa nafsu disisi lain. Sehingga dalam hal ini perlu adanya syarat dan standar yang benar dalam menggunakan *masalah mursalah* baik secara metodologi atau aplikasinya.

Adapun syarat *masalah mursalah* sebagai dasar legislasi hukum Islam sangat banyak pandangan ulama, diantaranya adalah:

1. Menurut Al-Syatibi

Maslahah mursalah dapat dijadikan sebagai landasan hukum bila:

- a. Kemaslahatan sesuai dengan prinsip-prinsip apa yang ada dalam ketentuan syari' yang secara ushul dan *furu'*nya tidak bertentangan dengan nash.
- b. Kemaslahatan hanya dapat dikhususkan dan diaplikasikan dalam bidang-bidang sosial (mu'amalah) dimana dalam bidang ini menerima terhadap rasionalitas dibandingkan dengan bidang ibadah. Karena dalam mu'amalah tidak diatur secara rinci dalam nash.
- c. Hasil masalah merupakan pemeliharaan terhadap aspek-aspek *Daruriyyah, Hajjiyah, dan Tahsiniyyah*. Metode masalah adalah sebagai langkah untuk menghilangkan kesulitan dalam berbagai aspek kehidupan, terutama dalam masalah-masalah sosial kemasyarakatan.⁵⁷

2. Menurut Al-Ghozali

⁵⁷ Muhammad Abu Zahrah, *Ushul al-Fiqh*...h. 429

Maslahah mursalah dapat dijadikan sebagai landasan hukum bila:

- a. Maslahah mursalah aplikasinya sesuai dengan ketentuan syara'
 - b. Maslahah mursalah tidak bertentangan dengan ketentuann nash syara' (al-Qur'an dan al-Hadits).
 - c. Maslahah mursalah adalah sebagai tindakan yang dzaruri atau suatu kebutuhan yang mendesak sebagai kepentingan umum masyarakat.⁵⁸
3. Menurut Jumhurul Ulama bahwa *maslahah mursalah* dapat sebagai sumber legislasi hukum Islam bila memenuhi syarat sebagai berikut:
- a. Maslahah tersebut haruslah "masalah yang haqiqi" bukan hanya yang berdasarkan prasangka merupakan kemaslahatan yang nyata. artinya bahwa membina hukum berdasarkan kemaslahatan yang benar-benar dapat membawa kemanfaatan dan menolak kemazdaratan. Akan tetapi kalau hanya sekedar prasangka adanya kemanfaatan atau prasangka adanya penolakan terhadap kemazdaratan, maka pembinaan hukum semacam itu adalah berdasarkan *wahm* (prasangka) saja dan tidak berdasarkan syari'at yang benar.
 - b. Kemaslahatan tersebut merupakan kemaslahatan yang umum, bukan kemaslahatan yang khusus baik untuk perseorangan atau kelompok tertentu, dikarenakan kemaslahatan tersebut harus bisa dimanfaatkan oleh orang banyak dan dapat menolak kemudaratan terhadap orang banyak pula.

⁵⁸ Mukhsin Jamil (ed.), *Kemaslahatan dan Pembaharuan Hukum Islam*, (Semarang: Walisongo Press, 2008), h. 24

- c. Kemaslahatan tersebut tidak bertentangan dengan kemaslahatan yang terdapat dalam al-Qur'an dan al-Hadits baik secara zahir atau batin. Oleh karena itu tidak dianggap suatu kemaslahatan yang kontradiktif dengan nash seperti menyamakan bagian anak laki-laki dengan perempuan dalam pembagian waris, walau penyamaan pembagian tersebut berdalil kesamaan dalam pembagian.⁵⁹

Jumhur Ulama bersepakat bahwa *maslahah mursalah* adalah merupakan asas yang baik bagi dibentuknya hukum-hukum Islam. Hanya saja jumhur Hanafiyah dan Syafi'iyah mensyaratkan tentang masalah ini, hendaknya ia dimasukkan di bawah qiyas, yaitu sekiranya terdapat hukum *ashal* yang dapat diqiyaskan kepadanya dan juga terdapat *illat mundhabith* (tepat). Sehingga dalam hubungan hukum itu terdapat tempat untuk merealisasikan kemaslahatan. Berdasarkan pemahaman ini mereka berpegang pada kemaslahatan yang dibenarkan syara', tetapi mereka lebih leluasa dalam menganggap masalah yang dibenarkan syara' ini, karena luasnya mereka dalam soal pengakuan syari' (Allah) terdapat *illat* sebagai tempat bergantungnya hukum, yang merealisasikan kemaslahatan. Sebab hampir tidak ada *maslahah mursalah* yang tidak ada dalil yang mengakui kebenarannya.⁶⁰

Adapun golongan Malikiyyah dan Hanabilah, mereka banyak membentuk hukum berdasarkan masalah semata, tanpa memasukkan

⁵⁹Mukhsin Jamil (ed.), *Kemaslahatan dan Pembaharuan Hukum Islam*...h. 25

⁶⁰ Sarmin Syukur, *Sumber-sumber Hukum Islam*, (Surabaya: Al-Ikhlâs, 1993), h. 196-197

ke dalam qiyas. Menurut Imam Malik, untuk menetapkan dalil ini, ia mengajukan tiga syarat dalam masalah yang dijadikan dasar pembentukan hukum, yaitu: *Pertama*, bahwa kasus yang dihadapi haruslah termasuk bidang mu'amalah, sehingga kepentingan yang terlihat didalamnya dapat dinilai berdasarkan penalaran kasus tersebut tidaklah boleh menyangkut segi ibadat. *Kedua* bahwa kepentingan tersebut mestilah sesuai dengan jiwa syari'ah dan tidak boleh bertentangan dengan salah satu sumber hukum didalamnya. *Ketiga*, bahwa kepentingan tersebut haruslah berupa hal-hal yang pokok dan darurat, bukan yang bersifat penyempurna (kemewahan). Hal-hal pokok tersebut mencakup tindakan memelihara agama, jiwa/kehidupan, akal, keturunan, dan kekayaan. Hal-hal yang darurat berhubungan dengan usaha untuk memperbaiki kehidupan, sedangkan hal-hal penyempurna bersifat "hiasan dan tambahan".⁶¹

Sebenarnya, dalam masalah ini, empat imam madzhab mengakui apa yang disebut masalah. Hanya saja jumhur ulama Hanafiyah dan Syafi'iyah berupaya memasukkan masalah ke dalam qiyas. Mereka dalam masalah ini keras, demi memelihara hukum dan berhati-hati dalam soal pembentukan hukum. Adapun golongan Malikiyah dan Hanabiyah, mereka menjadikannya sebagai dalil yang berdiri sendiri dengan nama *masalah mursalah*.

Dari ketentuan di atas dapat dirumuskan bahwa *masalah mursalah*

⁶¹ M. Maslehuddin, *Islamic Jurisprudence and The Rule of Necessity and Need*, terj. A. Tafsir, *Hukum Darurat dalam Islam*. (Bandung: Pustaka, 1995), Cet-1, h. 48

dapat dijadikan sebagai landasan hukum serta dapat diaplikasikan dalam tindakan sehari-hari bila telah memenuhi syarat sebagai tersebut di atas, dan ditambahkan masalah tersebut merupakan kemaslahatan yang nyata, tidak sebatas kemaslahatan yang sifatnya masih prasangka, yang sekiranya dapat menarik suatu kemanfaatan dan menolak kemudharatan. Dan masalah tersebut mengandung kemanfa'atan secara umum dengan mempunyai akses secara menyeluruh dan tidak melenceng dari tujuan-tujuan yang dikandung dalam al-Qur'an dan al-Hadits.

BAB III

PUTUSAN *VERSTEK* DAN PERCERAIAN

A. Putusan *Verstek*

1. Pengertian Putusan *Verstek*

Mengenai pengertian *verstek*, tidak terlepas kaitannya dengan fungsi beracara dan penjatuhan putusan atas perkara yang disengketakan, yang memberi wewenang kepada hakim menjatuhkan putusan tanpa hadirnya tergugat. Sehubungan dengan itu, persoalan *verstek* tidak lepas kaitannya dengan ketentuan Pasal 124 HIR (Pasal 77 Rv) dan Pasal 125 ayat (1) HIR (Pasal 73 Rv).⁶² Jadi, pengertian teknis *verstek* ialah pemberian wewenang kepada hakim untuk memeriksa dan memutus perkara tergugat tidak hadir di persidangan pada tanggal yang ditentukan. Dengan demikian, putusan diambil dan dijatuhkan tanpa bantahan atau sanggahan dari pihak yang tidak hadir. Kebalikannya, kalau tergugat hadir memenuhi panggilan sidang, tidak boleh langsung dijatuhkan putusan tanpa melalui proses pemeriksaan yang memberi hak kepada tergugat mengajukan bantahan atau pembelaan diri.⁶³

Verstek adalah suatu kewenangan yang diberikan hukum kepada hakim untuk *memeriksa* dan *memutus* perkara tanpa hadirnya tergugat. *Verstek* menurut istilah dibagi menjadi dua yaitu, *verstek-procedure* yaitu memeriksa perkara diluar hadir tergugat dan *verstek-vonnis* yaitu putusan

⁶² M.Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, ...h. 381.

⁶³ M.Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, ...h. 382.

yang dijatuhkan hakim tanpa hadirnya tergugat.⁶⁴ Sedangkan menurut bahasa *verstek* ialah keputusan sidang atau vonnis yang diberikan oleh hakim tanpa hadirnya tergugat/terdakwa.⁶⁵ Pengertian teknis *verstek* ialah pemberian wewenang kepada hakim untuk memeriksa dan memutus perkara meskipun penggugat atau tergugat tidak hadir di persidangan pada tanggal yang ditentukan. Dengan demikian, putusan diambil dan dijatuhkan tanpa bantahan atau sanggahan dari pihak yang tidak hadir.⁶⁶

Apabila pada sidang pertama yang telah ditentukan ternyata tergugat tidak hadir tanpa alasan yang dapat dibenarkan dan tidak pula menyuruh wakilnya untuk hadir, sedang ia sudah dipanggil secara patut, hakim dapat menjatuhkan putusan *verstek*, kecuali jika gugatan penggugat melawan hukum atau tidak beralasan (Pasal 149 RBg/ Pasal 125 HIR). Akan tetapi, ketidakhadiran tergugat atau para tergugat pada sidang pertama itu tidak mesti harus diputuskan dengan putusan *verstek*, sebab menurut Pasal 150 RBg/ Pasal 126 HIR hakim dapat mengambil tindak lain, yaitu memerintahkan juru sita untuk memanggil sekali lagi tergugat tersebut supaya hadir pada sidang berikutnya.⁶⁷

Hal ini boleh terjadi, kata Mr.Tresna, jika misalnya hakim memandang perkaranya sangat penting sehingga tidak layak diputuskan begitu saja tanpa kehadiran tergugat, sebab bisa saja terjadi, meskipun

⁶⁴ M.Anshary, *Hukum Acara Perdata Pengadilan Agama dan Mahkamah Syar'iyah*, cet.I (Bandung: Mandar Maju, 2017), h. 104.

⁶⁵ Yan Pramadya Puspa, *Kamus Hukum*, (Semarang: Aneka Ilmu, t.t.), h. 881.

⁶⁶ Yan Pramadya Puspa, *Kamus Hukum*...h. 382

⁶⁷ Riduan Syahrani, *Buku Materi Dasar Hukum Perdata*, cet.III (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004), h. 64.

secara formil panggilan telah disampaikan secara patut, namun tergugat tidak mengetahui tentang panggilan itu. Yang terakhir ini tidak mustahil terjadi, oleh karena menurut Pasal 718 RBg/ Pasal 390 HIR surat panggilan yang disampaikan oleh juru sita, jika ia bertemu dengan orang yang dipanggil, sudah cukup surat panggilan disampaikan saja kepada Kepala Desa. Walaupun Kepala Desa diwajibkan dengan segera memberitahukan surat panggilan itu kepada yang bersangkutan, namun tidak jarang terjadi kepala Desa lalai dalam melaksanakan kewajiban itu.⁶⁸

Oleh karena itulah, Mr. Tresna menilai ketentuan dalam Pasal 150 RBg/Pasal 126 HIR tersebut sebagai sangat bijaksana, terutama terhadap pihak yang digugat. Lebih-lebih, jika ini mengenai rakyat kecil yang tidak berpengetahuan dan bertempat tinggal jauh di perdalaman. Jika hakim dalam kejadian tersebut (Pasal 149 RBg/ Pasal 125 HIR) segera saja menjatuhkan putusan *verstek*, karena secara formil tergugat telah dipanggil secara patut, tetapi juru sita tidak bertemu dengannya dan surat panggilannya diserahkan saja kepada Kepala Desa, kemudian pemberitahuan tentang putusan *verstek* pun tidak disampaikan juga kepada tergugat yang dikalahkan sendiri, maka besar kemungkinan tergugat tersebut tidak dapat mengadakan perlawanan terhadap putusan *verstek* itu, karena tenggang waktu untuk mengadakan perlawanan yang dimaksud Pasal 153 RBg/ Pasal 129 HIR telah terlampaui.⁶⁹

⁶⁸ Mr. Tresna, *Komentari HIR*, cet. VI (Jakarta: Pradnya Paramita, 1996), h. 129.

⁶⁹ Mr. Tresna, *Komentari HIR*, ...h. 129.

Apabila pada hari sidang pertama tergugat tidak hadir dan hakim mengambil sikap menurut pada Pasal 150 RBg/Pasal 126 HIR (memerintahkan juru sita untuk memanggil sekali lagi tergugat tersebut supaya hadir pada sidang berikutnya), sidang pengadilan dalam perkara itu ditunda sampai pada hari persidangan berikutnya. Jika ternyata setelah tergugat dipanggil kedua kalinya tidak hadir pula pada sidang berikutnya yang ditetapkan, hakim akan menjatuhkan putusan *verstek*.⁷⁰

Apabila dalam sidang pertama penggugat hadir, tetapi tergugat/kuasanya tidak hadir maka asalkan tergugat sudah dipanggil secara resmi dan patut, gugatan dapat diputus *Verstek* (putusan di luar hadir tergugat) yang biasanya jika gugatan memang beralasan dan tidak melawan hukum akan mengabulkan gugatan penggugat dan mengalahkan tergugat secara tidak hadir. Tetapi, dapat pula tergugat dipanggil sekali lagi dan bila tetap tidak hadir tanpa alasan yang sah sementara penggugat yang hadir tidak bersedia mencabut gugatan dan tetap meminta diputuskan, maka diputus *verstek*.⁷¹ Putusan *verstek* dijatuhkan tanpa membuktikan dalil-dalil gugat karena dianggap tidak dibantah tergugat dengan ketidakhadirannya. Akan tetapi, dalam perkara perceraian untuk menghindari kebohongan dan sandiwara dalam perceraian, sebelum diputus *verstek* dalil-dalil gugat tetap harus dibuktikan penggugat, disamping juga melaksanakan asas Undang-Undang Perkawinan yang mempersulit terjadinya perceraian.

⁷⁰ Riduan Syahrani, *Buku Materi Dasar Hukum Perdata*,...h. 65 .

⁷¹ Aris Bintania, *Hukum Acara Peradilan Agama Dalam Kerangka Fiqh al-Qadha*, Cet.I (Jakarta: Rajawali pers, 2012), h. 16

Tergugat tidak hadir, sedang penggugat hadir dalam sidang pertama tersebut maka hakim dapat:

- a. Menunda persidangan untuk memanggil tergugat sekali lagi atau
- b. Menjatuhkan putusan *verstek*, karena tergugat dinilai ta'azzuz, atau tawari, atau ghaib.⁷²

Kemudian apabila tergugat telah dipanggil lagi untuk kedua kalinya atau lebih dan tetap tidak hadir maka dapat diajukan putusan *verstek*. Putusan *verstek* dijatuhkan tanpa membuktikan lebih dahulu dalil-dalil gugat yang dikemukakan oleh penggugat karena tidak dibantah oleh tergugat, kecuali dalam hal perkara perceraian. Menurut pendapat Mahkamah Agung yang terbaru, maka khusus dalam perkara perceraian, putusan *verstek* hanya dapat dijatuhkan apabila dalil-dalil gugat (alasan-alasan perceraian) telah dibuktikan dalam persidangan. Hal ini karena:

- a. Alasan perceraian merupakan ketentuan hukum public yang bersifat *dwingend rechts* sebagai berlaku secara imperative (ijbari) yang tidak boleh disimpangi. UU tidak mengenal persetujuan cerai.
- b. Untuk menghindari terjadinya kebohongan atau sandiwara dalam Perceraian
- c. Dan melaksanakan asas Undang-undang perkawinan, yaitu mempersulit perceraian. Acara yang demikian ini telah berjalan baik di Pengadilan Agama.⁷³

Putusan tersebut dicatat dalam Register Induk Perkara yang bersangkutan, yaitu tanggal putusan dan bunyi amar putusan lengkap. Putusan yang dijatuhkan di luar hadir tergugat atau penggugat atau *verstek* harus diberitahukan kepada pihak yang tidak hadir. Dalam hal ini Ketua

⁷² A. Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata ...*h. 87.

⁷³ A. Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata ...*h. 89

sidang memerintahkan kepada jurusita dalam sebuah “penetapan” agar pihak yang tidak hadir diberitahukan tentang isi putusan tersebut. Tanggal pemberitahuan isi putusan yang dilakukan oleh jurusita tersebut dicatat dalam Register yang bersangkutan. Hal ini untuk menghitung masa tunggu pengajuan perlawanan (*verzet*) oleh tergugat.

Demikian pula pada bagian bawah surat putusan itu oleh panitera harus diberi catatan kapan (tanggal berapa) putusan tersebut telah diberitahukan kepada pihak yang tidak hadir dalam sidang pembacaan putusan tersebut, serta nama jurusita yang diberi tugas untuk itu. Apabila berkas perkara yang telah diputus tersebut telah selesai diminutasikan maka tanggal minutasasi dicatat dalam register yang bersangkutan. Dalam hal ini dijatuhkan putusan *verstek* maka pihak tergugat dapat mengajukan *verzet* (perlawanan) terhadap putusan *verstek* tersebut. Apabila tergugat mengajukan *verzet* maka pemeriksaan akan dilanjutkan dengan memanggil kembali para pihak ke persidangan.⁷⁴

Putusan *verstek* yang dimaksud oleh Pasal 149 ayat (1) RBg/ Pasal 125 ayat (1) HIR harus ditafsirkan bukanlah putusan akhir (*and vonnis*), tetapi putusan sela yang menyatakan bahwa perkara tersebut diperiksa dengan tanpa hadirnya tergugat, dan hal itu dicatat secara lengkap dalam berita acara sidang. Oleh sebab itu, kalimat “maka gugatan dikabulkan tanpa hadirnya (*verstek*)” (Pasal 125 ayat (1) HIR) harus diartikan bahwa hakim memeriksa materi perkara tanpa hadirnya tergugat.

⁷⁴ A. Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata ...* h. 88.

Apabila pada sidang pertama dan kedua, tergugat telah dipanggil secara resmi dan patut, tetapi tidak hadir tanpa alasan sah, kemudian majelis hakim sepakat memulai pemeriksaan materi perkara. Apakah untuk sidang-sidang berikutnya tergugat masih harus dipanggil lagi? Apabila dalam musyawarah majelis hakim disepakati memulai pemeriksaan materi perkara, maka untuk sidang-sidang selanjutnya tergugat tidak dipanggil lagi. Hal ini sesuai dengan asas *equality before the law*, majelis hakim harus memperlakukan sama para pihak di persidangan. Jadi logis terhadap tergugat yang membangkang hadir, maka pemeriksaan perkara dilakukan secara istimewa yakni dengan tanpa kehadirannya. Karena itu, ketentuan Pasal 26 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 dan Pasal 138 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam tidak relevan diterapkan dalam kasus *verstek*.⁷⁵

Putusan *verstek* adalah putusan yang menyatakan bahwa tergugat tidak hadir, meskipun ia menurut hukum acara harus datang. *Verstek* hanya dapat dinyatakan, jikalau tergugat tidak hadir pada hari sidang pertama. Apabila tergugat setelah dipanggil tidak hadir, maka panggilan dapat dilakukan sekali lagi, atau hakim dapat langsung menjatuhkan putusan *verstek* (Pasal 149 ayat (1) RBg / Pasal 125 ayat (1) HIR).⁷⁶ Tentang kapan boleh dijatuhkan putusan *verstek* ada yang berpendapat bahwa putusan *verstek* harus dijatuhkan pada hari sidang pertama, yang mendasarkan pada

⁷⁵ M.Anshary, *Hukum Acara Perdata Pengadilan Agama*,...h. 61

⁷⁶ M.Anshary, *Hukum Acara Perdata Pengadilan Agama*,...h. 62.

kata-kata “*ten dage dienende*” dalam Pasal 149 RBg (Ps. 125 HIR) yang diartikan sebagai hari sidang pertama. Sebaliknya ada yang berpendapat bahwa kata-kata “*ten dage dienende*” dapat pula diartikan “*ten dage dat de zaak dient*” yang berarti tidak hanya hari sidang pertama saja. Pasal 150 RBg (Ps. 126 HIR) memberi kelonggaran untuk dipanggil sekali lagi.⁷⁷

Pemanggilan pihak-pihak yang berperkara dilakukan oleh juru sita atau juru sita pengganti dengan menyerahkan surat panggilan (Pasal 338 HIR). Pada waktu memanggil tergugat harus disertakan sehelai Salinan atau turunan surat gugatan dengan memberitahukan kepadanya kalau ia berkehendak boleh menjawab secara tertulis (Pasal 145 ayat (2) RBg atau Pasal 121 ayat (2) HIR).

Dalam melakukan pemanggilan jurusita harus secara langsung ketemu dengan orang yang dipanggil di kediamannya. Kalau tidak ketemu, maka surat pemanggilan harus disampaikan kepada Lurah atau kepala Desa dan wajib dengan segera memberitahukan kepada orang yang bersangkutan (Pasal 390 ayat (1), Pasal 718 ayat (1) RBg. Kalau tergugat sudah meninggal dunia surat panggilan disampaikan kepada ahli warisnya dan jika ahli waris tidak diketahui maka surat panggilan di sampaikan kepada kepala desa di tempat tinggal terakhir tergugat meninggal dan kepala desa wajib menyampaikan kepada ahli warisnya tersebut. (Pasal 718 ayat (2) RBg, Pasal 390 (1) ayat HIR). Apabila tergugat tinggal dan kediaman tergugat tidak diketahui, maka surat panggilan diserahkan kepada Bupati yang

⁷⁷ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia...*h. 79-80

wilayahnya terletak tempat tinggal penggugat, selanjutnya surat panggilan itu ditempelkan pada papan pengumuman di Pengadilan Negeri (Pasal 718 ayat (3) RBg atau Pasal 30 ayat (3) HIR).⁷⁸

Isi putusan *Verstek* menurut Lilik Mulyadi ada 4 (empat) kemungkinan:

- a. Surat gugatan Penggugat/para penggugat di kabulkan seluruhnya.
- b. Surat gugatan penggugat/para penggugat dikabulkan untuk sebagian.
- c. Surat gugatan penggugat/para penggugat di tolak,
- d. Surat gugatan penggugat/para penggugat di nyatakan tidak dapat di erima (*Niet Onvant kelijke Verklaard (N.O)*).⁷⁹ Gugatan tidak dapat diterima (NO) adalah suatu gugatan dinyatakan tidak dapat diterima (*niet ont vankeljik verklaard*) manakala gugatan mengandung cacat formil. Suatu gugatan dinyatakan mengandung cacat formil, apabila melanggar kompetensi absolut maupun kompetensi relative, dan eror in person (keliru pihak berperkara).⁸⁰

Dalam putusan *verstek*, maka tuntutan dapat dikabulkan, apabila gugatan itu beralasan dan tidak melawan hak. Tetapi jika gugatan itu tidak beralasan dan atau melawan hak, maka putusan *verstek* berupa pernyataan hakim bahwa gugatan penggugat tidak diterima. Putusan *verstek* dijatuhkan tanpa membuktikan lebih dahulu dalil-dalil gugat yang dikemukakan oleh penggugat karena tidak dibantah oleh tergugat, kecuali dalam hal perkara perceraian. Menurut pendapat Mahkamah Agung yang terbaru, maka khusus dalam perkara perceraian, putusan *verstek* hanya dapat dijatuhkan

⁷⁸ Fauzie Yusuf Hasibuan, *Praktek Hukum Acara Perdata*, (Jakarta: Fauzie & Partners, 2007), h. 26-27.

⁷⁹ Lilik Mulyadi, *Hukum Acara Perdata menurut Teori dan Praktek Peradilan Indonesia*, (Jakarta: Djambatan, 1999), h. 126-132

⁸⁰ M.Anshary, *Hukum Acara Perdata Pengadilan Agama*,...h. 89

apabila dalil-dalil gugat (alasan-alasan perceraian) telah dibuktikan dalam persidangan.⁸¹

Putusan *verstek* tidak berarti selalu dikabulkannya gugatan penggugat. Pada hakikatnya lembaga *verstek* itu untuk merealisasikan azas *audi et alteram partem*, jadi kepentingan tergugat pun harus diperhatikan, sehingga seharusnya secara *ex officio* hakim mempelajari isi gugatan. Tetapi di dalam praktek sering gugatan penggugat dikabulkan dalam putusan *verstek* tanpa mempelajari gugatan terlebih dulu. Dalam putusan *verstek* di mana penggugat dikalahkan, penggugat dapat mengajukan banding (Ps. 8 ayat 1 UU. 20/1947, 200 RBg). Putusan *verstek* atau luar hadir tergugat ini dijatuhkan kalau tergugat tidak datang pada hari sidang pertama. Kalau tergugat pada hari sidang pertama datang kemudian tidak datang, maka perkaranya diperiksa secara *contradictoir*. Apabila gugatan dikabulkan di luar hadir, maka putusannya diberitahukan kepada tergugat (*defaillant*) serta dijelaskan bahwa tergugat berhak mengajukan perlawanan (*verzet*) terhadap putusan *verstek* itu kepada hakim yang memeriksa perkara itu juga (Ps.125 ayat 3 jo. 129 ayat 3 jo. 153 RBg).⁸²

Apabila perlawanan diterima oleh pengadilan, maka pelaksanaan putusan *verstek* terhenti, kecuali kalau ada perintah untuk melanjutkan pelaksanaan putusan *verstek* itu (Ps. 153 ayat 5 RBg, 129 ayat 4 HIR). Dalam pemeriksaan perlawanan (*verzet procedure*), oleh karena kedudukan

⁸¹ A. Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata...*h. 87

⁸² Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia...*h. 81

para pihak tidak berubah maka pihak penggugatlah (terlawan) yang harus mulai dengan pembuktian. Kalau dalam acara perlawanan penggugat tidak datang, maka perkara diperiksa secara *contradictoir*. Sedangkan kalau tergugat dalam acara perlawanan itu tidak datang lagi, maka untuk kedua kalinya diputus *verstek*, terhadap mana tuntutan perlawanan (*verzet*) tidak diterima (*niet ontvankelijk verklaard*), Ps. 153 ayat 6 RBg, 129 ayat 5 HIR. Jika terdapat beberapa orang tergugat, sedang salah seorang atau lebih di antaranya tidak datang atau tidak menyuruh wakilnya menghadap meskipun telah dipanggil dengan patut, perkara diperiksa secara *contradictoir*.⁸³

Harus dibedakan istilah *verstek* dan istilah *contradictoir* (diluar hadirnya tergugat). Putusan tanpa hadirnya tergugat (putusan *verstek*), dimana tergugat tidak pernah hadir sama sekali ke persidangan dan tanpa alasan sah meskipun telah dipanggil secara resmi dan patut. Sedangkan putusan diluar hadirnya tergugat (*contradictoir*) adalah pada saat putusan dijatuhkan tergugat tidak hadir, tetapi pernah menghadiri persidangan meskipun satu kali. Putusan *verstek* upaya hukumnya *verzet*, sedangkan putusan *contradictoir* upaya hukumnya banding.⁸⁴

Perlawanan terhadap putusan *verstek* dapat diajukan dalam tenggang waktu 14 (empat belas) hari setelah pemberitahuan diterima tergugat pribadi. Jika putusan *verstek* itu tidak diberitahukan kepada tergugat pribadi perlawanan masih dapat diajukan sampai hari ke-8 setelah

⁸³ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia...*h. 81

⁸⁴ M.Anshary, *Hukum Acara Perdata Pengadilan Agama,...*h. 107.

teguran untuk melaksanakan putusan *verstek* itu atau apabila tergugat tidak datang menghadap setelah dipanggil dengan patut, perlawanan dapat diajukan sampai hari ke-8 (untuk daerah Jawa dan Madura), sedangkan hari ke-14 (untuk daerah di luar Jawa dan Madura) sesudah putusan *verstek* itu dijalankan (Pasal 129 ayat (2) HIR/ Pasal 153 ayat (2) RBg. Perlawanan (*verzet*) terhadap putusan *verstek* diajukan seperti mengajukan gugatan biasa. Tergugat yang mengajukan perlawanan disebut *pelawan*, sedangkan penggugat disebut *terlawan*. Pemeriksaan dan putusan terhadap perkara perlawanan sama seperti halnya perkara biasa. Dengan adanya perlawanan ini eksekusi ditangguhkan, kecuali apabila putusan *verstek* itu dijatuhkan dengan putusan yang dapat dilaksanakan lebih dahulu (*uit voerbaar bij voorraad*) sebagaimana diatur dalam Pasal 190 ayat (1) RBg/ Pasal 180 ayat (1) HIR.⁸⁵

Dalam proses perlawanan ini pihak penggugatlah yang harus membuktikan dalilnya karena kedudukan penggugat-tergugat tidak berubah. Jadi syarat diajukan *verstek* adalah:

- a. Tergugat tidak datang pada hari sidang yang telah ditentukan.
- b. Tergugat tidak mengirim wakil/kuasa yang sah untuk menghadap.
- c. Tergugat telah dipanggil dengan patut.
- d. Petitum tidak melawan hak.
- e. Petitum beralasan.⁸⁶

Bila syarat 1,2 dan 3 dipenuhi, tetapi peraturan melawan hak atau tidak beralasan maka walau perkara diputus *verstek* tapi gugatannya ditolak.

⁸⁵ Riduan Syahrani, *Buku Materi dasar Hukum Acara Perdata...*h. 68

⁸⁶ Krisna Harahap, *Hukum Acara Perdata teori & praktek*, (Bandung: Grafitri Budi Utami, 2000), h. 55.

Bila syarat 1,2 dan 3 dipenuhi, tetapi ada kesalahan formil dalam gugatan, misalnya diajukan oleh mereka yang tak berhak maka gugatan dinyatakan tidak dapat diterima.⁸⁷

Ayat (2) Pasal 123 HIR mengharuskan hakim untuk terlebih dahulu memberi putusan tentang eksepsi dengan mendengar pihak penggugat tentang eksepsi ini, apabila pihak tergugat meskipun tidak datang dan tidak pula mengirimkan surat jawaban yang memuat pula eksepsi bahwa pengadilan negeri yang bersangkutan tidak berkuasa, memeriksa perkara tersebut, jadi eksepsi yang menyangkut kekuasaan absolut (mutlak) atau kekuasaan relatif.

Apabila eksepsi tersebut dibenarkan, maka hakim tidak akan memeriksa pokok perkara lebih lanjut. Tidak akan diperiksa apakah petitum melawan haka tau petitum itu beralasan lagi. Hakim akan memberi putusan bahwa pengadilan negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa tersebut (dalam hal adanya eksepsi mengenal kekuasaan mutlak), atau memberi putusan bahwa tergugat yang telah dipanggil dengan patut tidak hadir dan menyatakan bahwa pengadilan negeri yang bersangkutan tidak berwenang untuk mengadili gugatan yang telah diajukan itu (dalam hal adanya eksepsi mengenai kekuasaan relatif). Apabila eksepsi tidak dibenarkan, eksepsi ini ditolak, hakim akan memeriksa pokok perkaranya.

⁸⁷ Krisna Harahap, *Hukum Acara Perdata teori & praktek*, ...h. 56.

Dalam hal gugatan beralasan dan tidak bertentangan dengan hukum, gugatan akan dikabulkan seluruhnya atau sebagian dengan *verstek*.⁸⁸

Maksud utama sistem *verstek* dalam hukum acara adalah untuk mendorong para pihak menaati tata tertib beracara, sehingga proses pemeriksaan penyelesaian perkara terhindar dari *anarki* atau *kewenangan*. Sekiranya undang-undang menentukan bahwa untuk sahnya proses pemeriksaan perkara, mesti dihadiri para pihak, ketentuan yang demikian tentunya dapat dimanfaatkan tergugat dengan itikad buruk untuk menggagalkan penyelesaian perkara. Setiap kali dipanggil menghadiri sidang, tergugat tidak menaatinya dengan maksud untuk menghambat pemeriksaan dan penyelesaian sengketa.

Memperhatikan akibat buruk yang mungkin terjadi, yaitu apabila keabsahan proses pemeriksaan digantungkan atas kehadiran para pihak atau tergugat, undang-undang perlu mengatisipasinya melalui acara pemeriksaan *verstek*. Pemeriksaan dan penyelesaian perkara tidak mutlak digantungkan atas kehadiran tergugat di persidangan. Apabila ketidakhadiran itu tanpa alasan yang sah (*unreasonable default*), dapat diancam dengan penjatuhan putusan tanpa hadir (*verstek*).⁸⁹

Meskipun penerapan *verstek* tidak *imperatif*, namun pelembagaannya dalam hukum acara dianggap sangat efektif menyelesaikan perkara. Misalnya, apabila tergugat tidak hadir pada sidang

⁸⁸ Bambang Sugeng, *Pengantar Hukum Acara Perdata dan Contoh Dokumen Litigasi*, cet.I (Jakarta: Prena media Group, 2012), h. 34

⁸⁹ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*,...h. 382

pertama tanpa alasan yang sah, hakim berwenang langsung menjatuhkan putusan *verstek*. Atau, apabila pada sidang pertama tidak hadir, kemudian sidang dimundurkan dan tergugat dipanggil menghadiri sidang berikutnya. Hakim masih tetap berwenang menjatuhkan putusan *verstek*, apabila tergugat tidak hadir tanpa alasan yang sah. Memang acara *verstek* ini, sangat merugikan kepentingan tergugat, karena tanpa hadir dan tanpa pembelaan, putusan dijatuhkan. Akan tetapi, kerugian itu wajar ditimpakan kepada tergugat, disebabkan sikap dan perbuatannya yang tidak mentaati tata tertib beracara.⁹⁰

Dasar hukum *verstek* diatur dalam Pasal 149 RBg/ 125 HIR, yaitu sebagai berikut:

Pasal 149 RBg

- (1) Apabila pada hari yang telah ditentukan tergugat tidak datang meskipun sudah dipanggil dengan sepatutnya dan juga tidak mengirimkan wakilnya, maka gugatan dikabulkan tanpa kehadirannya (*verstek*), kecuali bila ternyata menurut pengadilan negeri itu, bahwa gugatannya tidak mempunyai dasar hukum atau tidak beralasan.
- (2) Apabila tergugat dalam surat jawabannya seperti dimaksud dalam Pasal 145 mengajukan sanggahan tentang kewenangan pengadilan negeri itu, maka pengadilan negeri, meskipun tergugat tidak hadir dan setelah mendengar penggugat, harus mengambil keputusan tentang sanggahan itu dan hanya jika sanggahan itu tidak dibenarkan, mengambil keputusan tentang pokok perkara.

Dalam Pasal 125 Ayat (1) HIR menyebutkan :“Apabila pada hari yang telah ditentukan, tergugat tidak hadir dan pula ia tidak menyuruh orang lain untuk hadir sebagai wakilnya, padahal ia telah dipanggil dengan patut maka gugatan itu diterima dengan putusan tak hadir (*verstek*), kecuali kalau

⁹⁰ M.Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*,...h. 383

ternyata bagi Pengadilan bahwa gugatan tersebut melawan hak tau tidak beralasan.

Berdasarkan pasal tersebut diatas, kepada hakim diberi wewenang menjatuhkan putusan diluar atau tanpa hadirnya tergugat, dengan syarat:

- a. Apabila tergugat tidak datang menghadiri sidang pemeriksaan yang ditentukan tanpa alasan yang sah (default without reason).
- b. Dalam hal seperti itu, hakim menjatuhkan putusan *verstek* yang berisi diktum:
 - 1) Mengabulkan gugatan seluruhnya atau sebagian atau,
 - 2) Menyatakan gugatan tidak dapat diterima apabila gugatan tidak mempunyai dasar hukum.⁹¹

Pasal 126 HIR ditentukan bahwa:

Di dalam hal tersebut pada kedua Pasal di atas tadi pengadilan negeri dapat, sebelum menjatuhkan keputusan memerintahkan supaya pihak yang tidak datang dipanggil buat kedua kalinya datang menghadap pada hari persidangan lain, yang diberitahukan oleh ketua di dalam persidangan kepada pihak yang datang bagi siapa pemberitahuan itu berlaku sebagai panggilan.⁹²

Pasal 127 HIR ditentukan bahwa:

Jika seorang atau lebih dari tergugat tidak datang atau tidak menyuruh orang lain menghadap mewakilinya, maka pemeriksaan perkara itu diundurkan sampai pada hari persidangan lain yang paling dekat.

Hal mengundurkan itu diberitahukan pada waktu persidangan kepada pihak yang hadir, bagi mereka pemberitahuan itu sama dengan panggilan, sedang tergugat yang tidak datang disuruh panggil oleh ketua sekali lagi menghadap hari persidangan yang lain. Ketika itu perkara diperiksa, dan kemudian diputuskan bagi sekalian pihak dalam satu

⁹¹ M.Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*,...h. 391

⁹² Sarwono, *Hukum Acara Perdata*, cet. I (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), h. 217.

keputusan atas mana tidak di perkenankan perlawanan (*verzet*).⁹³ Dalam hukum Islam sendiri *verstek* dibolehkan karena dalam berbagai kitab Fiqh Islam, Di kenal dengan *istilah al qada'u 'ala al ga'ib* yaitu memutuskan dengan *verstek* diperkenankan dan putusan *verstek*.⁹⁴

2. Alasan Putusan *Verstek*

Semua putusan pengadilan harus memuat alasan-alasan putusan yang dijadikan dasar untuk mngadili (Ps. 23 UU.14/1970, 195, 618 RBg, 184 ayat 1, 319 HIR). Alasan-alasan atau argumentasi itu dimaksudkan sebagai pertanggung-jawab hakim dari pada putusannya terhadap masyarakat, sehingga oleh karenanya mempunyai nilai objektif. Karena adanya alasan-alasan itulah maka putusan mempunyai wibawa dan bukan karena hakim tertentu yang menjatuhkannya. Betapa pentingnya alasan-alasan sebagai dasar putusan dapat kita lihat dari beberapa putusan Mahkamah Agung. yang menetapkan, bahwa putusan yang tidak lengkap atau kurang cukup dipertimbangkan (*onvoldoende gemotiveerd*) merupakan alasan untuk kasasi dan harus dibatalkan.⁹⁵

Pertimbangan atau alasan-alasan dalam putusan pengadilan terhadap perkara perdata terdiri atas 2 (dua) bagian, yaitu pertimbangan tentang duduk perkaranya (*feitelijke gronden*) dan pertimbangan tentang hukumnya (*rechtsgronden*). Pertimbangan tentang duduk perkaranya sebenarnya bukanlah pertimbangan dalam arti yang sebenarnya, oleh karena

⁹³ Sarwono, *Hukum Acara Perdata*...h. 217

⁹⁴ Roihan A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, ...h. 103.

⁹⁵ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*,... h. 13.

pertimbangan tentang duduk perkaranya hanyalah menyebutkan apa yang terjadi di depan pengadilan. Sering kali gugatan penggugat dan jawaban tergugat dikutip secara lengkap. Pertimbangan atau alasan-alasan dalam arti yang sebenarnya adalah pertimbangan tentang hukumnya. Pertimbangan tentang hukum inilah yang menentukan nilai dari suatu putusan pengadilan, yang penting diketahui oleh pihak-pihak yang berpekaranya dan hakim yang meninjau putusan tersebut dalam pemeriksaan tingkat banding dan tingkat kasasi. Karenanya, para hakim terus memperhatikan betul-betul bagian pertimbangan hukum ini secara cermat.⁹⁶

Ketentuan Pasal 149 ayat (1) RBg/ Pasal 125 ayat (1) HIR mengatur bahwa putusan *verstek* dapat dijatuhkan apabila dalil gugat tidak melawan hak dan cukup beralasan. Istilah tidak melawan hak dan cukup beralasan itu perlu diuji kebenarannya dengan pembuktian. Tidak ada perbedaan antara perkara perceraian dengan perkara sengketa harta. Setiap perkara *verstek*, pemeriksaan di persidangan harus melalui tahapan pembuktian. Ketentuan Pasal 149 ayat (1)/Pasal 125 ayat (1) HIR khusus untuk putusan *verstek*.

Hakim dapat menjatuhkan putusan *verstek* manakala dalil gugatan penggugat tidak melawan hak dan beralasan. Beralasan artinya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Kalau seseorang mengajukan gugatan cerai, maka dalil gugatannya harus mengacu kepada ketentuan Pasal 19 PP No.9 tahun 1975 dan Pasal 116 Kompilasi Hukum Islam. Dan untuk mengetahui dalil gugatan beralasan, maka harus melalui

⁹⁶ Riduan Syahrani, *Buku Materi Dasar Hukum Acara Perdata* ...h. 129

pembuktian. Hakim dapat menjatuhkan putusan meskipun tanpa hadirnya tergugat, hal ini dijamin undang-undang. Dan ini merupakan sisi istimewa perkara *verstek*. Oleh karena itu ia mempunyai spesifikasi tersendiri maka beracaranya tidak dapat disamakan dengan perkara biasa.⁹⁷

Keuntungan putusan melalui perkara *verstek* bagi pengadilan putusan ini diputuskan dalam jangka waktu yang tidak lama dan tidak berlarut-larut dalam menyelesaikan perkara putusan *verstek*. Hal ini berdasarkan asas Peradilan di Indonesia yang menyelesaikan perkara dengan sederhana, cepat, dan biaya ringan. Keuntungan ini juga didapatkan oleh pihak penggugat karena jika penggugat mengajukan dalil gugatan yang menurut hukum sah dan tidak melawan hak maka gugatan penggugat akan diterima/ dikabulkan oleh hakim, dan hakim akan mempertimbangkan dalil-dalil penggugat dengan melihat keterangan saksi-saksi yang telah dihadirkan oleh penggugat. Jika dalam keterangan saksi-saksi tersebut hakim menilai telah memenuhi syarat formil dan materil sebagai saksi, maka kesaksian dapat di terima.

Kerugian putusan *verstek* dirasakan oleh pihak tergugat yang mengabaikan panggilan dari pengadilan, karena tergugat tidak punya kesempatan dan tidak bisa membela haknya di dalam putusan ini disebabkan tergugat tidak pernah hadir dalam acara persidangan walaupun tergugat telah di panggil oleh pihak pengadilan dengan panggilan secara resmi sah dan patut untuk datang menghadap di persidangan dan telah

⁹⁷ M.Anshary, *Hukum Acara Perdata Pengadilan Agama*,...h. 106

dipanggil sebanyak 3 (tiga) kali pemanggilan dengan *relaas*. Namun dalam hal ini pihak tergugat pun masih mempunyai kesempatan untuk mengajukan upaya hukum *verzet*, sehingga perkaranya dapat diperiksa kembali dari awal, pendapat ini berdasarkan pada ketentuan Pasal 149 ayat (1) RBg/ Pasal 125 ayat (1) HIR.

3. Penerapan Acara *Verstek*

Pada suatu sisi, undang-undang menyatakan kehadiran tergugat disidang sebagai hak, bukan kewajiban yang bersifat imperatif. Hukum menyerahkan sepenuhnya, apakah tergugat mempergunakan hak itu untuk membela kepentingannya. Disisi lain, undang-undang tidak melaksanakan penerapan acara *verstek* secara imperatif. Hakim tidak mesti menjatuhkan putusan *verstek* terhadap tergugat yang tidak hadir memenuhi panggilan. Hakim diberi kebebasan untuk menerapkannya atau tidak. Sifat penerapan yang fakultatif tersebut, diatur dalam Pasal 126 HIR sebagai acuan.⁹⁸ Dalam memutuskan perkara hakim mempunyai pertimbangan dalam mengambil putusan yaitu :

- a. Ketidakhadiran tergugat pada sidang pertama, langsung memberi wewenang kepada Hakim untuk menjatuhkan Putusan *Verstek*. Seperti telah dijelaskan diatas, apabila tergugat telah dipanggil secara patut namun tidak datang menghadiri sidang pertama tanpa alasan yang sah, Hakim langsung dapat menerapkan acara *verstek*, dengan jalan menjatuhkan putusan *verstek*. Tindakan itu dapat dilakukan berdasarkan

⁹⁸ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata...*h. 388

jabatan atau *ex officio*, meskipun tidak ada permintaan dari pihak penggugat.⁹⁹

Akan tetapi, berdasarkan pertimbangan prinsip *fair trial* sesuai dengan *audi alteram partem*, jika tergugat tidak hadir memenuhi pemeriksaan sidang pertama maka kurang layak langsung menghukumnya dengan putusan *verstek*. Oleh karena itu, hakim yang bijaksana, tidak gegabah secara emosional langsung menerapkan acara *verstek*, tetapi memberi kesempatan lagi kepada tergugat untuk hadir di persidangan dengan jalan mengundurkan pemeriksaan.¹⁰⁰

b. Mengundur sidang dan memanggil tergugat sekali lagi.

Jika Hakim tidak langsung menjatuhkan keputusan *verstek* pada sidang pertama :

- 1) Hakim memerintahkan pengunduran sidang;
- 2) Selanjutnya Hakim memerintahkan juru sita untuk memanggil kembali tergugat, agar datang menghadiri persidangan pada tanggal yang ditentukan.¹⁰¹

Sistem yang demikian diatur dalam Pasal 126 HIR. Ditegaskan, apabila tergugat tidak datang menghadiri panggilan sidang pertama, Hakim tidak dapat langsung menerapkan acara *verstek*, tetapi Hakim dapat memanggil kembali pihak yang tidak hadir (tergugat), agar menghadap pada persidangan yang akan datang.

⁹⁹ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*...h. 389

¹⁰⁰ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*...h. 389

¹⁰¹ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*...h. 389

Ditinjau dari segi kepatutan di hubungkan dengan tujuan perwujudan *fair trial*, sangat beralasan menerapkan ketentuan Pasal 126 HIR. Penerapan tersebut bertujuan memberikan kesadaran dan kesempatan kepada tergugat untuk membela hak dan kepentingannya dalam pemeriksaan persidangan yang dihadapinya atau kuasanya.

c. Batas Toleransi Pengunduran

Ditinjau dari Pasal 126 HIR tidak mengatur batas toleransi atau batas kebolehan pengunduran sidang apa bila tergugat tidak menaati panggilan. Pasal itu hanya mengatakan Pengadilan Negeri atau Hakim dapat memerintahkan pengunduran, namun tidak menentukan pembatasan beberapa dapat dilakukan.¹⁰²

Ketentuan Pasal 126 HIR memang membenarkan pengunduran yang tidak terbatas. Akan tetapi, Penerapan seperti itu dapat dianggap:

- 1) Sewenang-wenang terhadap penggugat.
- 2) Bertentangan dengan asas peradilan sederhana, cepat, dan biaya ringan yang digariskan pada pasal 4 ayat (2) Undang-Undang No. 4 Tahun 2004.¹⁰³

Bahkan penerapan seperti itu, bertentangan dengan asas impersialitas dan perlakuan yang sama (*equal treatment*). Tindakan mengundur persidangan selama beberapa kali, tanpa batas terhadap ketidakhadiran tergugat, dapat ditafsirkan sebagai perlakuan

¹⁰² M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata...*h. 390

¹⁰³ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata...*h. 391

keberpihakan kepada tergugat pada satu sisi, dan mengembilkan kepentingan penggugat pada sisi lain.

Berdasarkan penjelasan diatas, untuk melindungi kepentingan kedua belah pihak yang berperkara. Berdasarkan hal tersebut, batas toleransi pengunduran yang dapat dibenarkan oleh Hukum minimal dua kali dan maksimal tiga kali.

Memberi toleransi pengunduran jadwal persidangan, secara moral dianggap mengandung sikap parsialitas kepada tergugat. Oleh karena itu, batas maksimal pengunduran yang dapat dibenarkan :

- 1) Hanya sampai tiga kali saja,
- 2) Dengan demikian apabila pengunduran dan pemanggilan telah dilakukan sebanyak tiga kali, tetapi tergugat tetap tidak menghadiri persidangan tanpa alasan yang sah, Hakim wajib menjatuhkan putusan verstek.¹⁰⁴

Merujuk dari Pasal 125 ayat (1) jo. Pasal 126 HIR, diubah menjadi imperative sehingga Hakim wajib menjatuhkan putusan verstek, apabila pada pengunduran yang ketiga, tergugat tetap tidak datang menghadiri sidang tanpa alasan yang sah.

4. Upaya Hukum Putusan Verstek

Suatu putusan hakim itu tidak luput dalam kekeliruan atau kekhilafan, bahkan tidak mustahil memihak. Oleh karena itu, demi kebenaran dan keadilan, setiap putusan hakim perlu dimungkinkan untuk diperiksa ulang, agar kekeliruan atau kekhilafan yang terjadi pada putusan

¹⁰⁴ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata...*h. 392

dapat diperbaiki. Bagi setiap putusan hakim pada umumnya tersedia upaya hukum, yaitu upaya atau alat untuk mencegah atau memperbaiki kekeliruan dalam suatu putusan. Sifat dan berlakunya upaya hukum itu berbeda, tergantung apakah merupakan upaya hukum biasa atau upaya hukum luar biasa.

Upaya hukum biasa pada dasarnya terbuka untuk setiap putusan selama tenggang waktu tertentu yang telah ditentukan oleh undang-undang. Wewenang untuk menggunakannya hapus dengan menerima putusan. Upaya hukum biasa bersifat menghentikan pelaksanaan putusan untuk sementara. Upaya hukum biasa meliputi perlawanan terhadap putusan *verstek* (*verzet tegen verstek*), banding dan kasasi.¹⁰⁵

Tergugat yang dikalahkan dengan putusan *verstek* dan tidak menerima putusan itu, dapat mengajukan perlawanan (*verzet*) terhadap putusan itu. Jika putusan itu diberitahukan kepada tergugat sendiri, maka perlawanan (*verzet*) dapat diterima dalam 14 hari sesudah pemberitahuan. Jika putusan itu tidak diberitahukan kepada tergugat sendiri, maka perlawanan (*verzet*) masih diterima sampai hari ke-8 sesudah peneguran, atau dalam tidak hadir sesudah dipanggil dengan patut, sampai pada hari ke-14 (untuk luar Jawa dan Madura), ke-8 (untuk Jawa dan Madura) sesudah dijalankan surat perintah penyitaan. (Pasal 153 (1) dan (2) RBg/ Pasal 129 (1) dan(2) HIR).

¹⁰⁵ M.Anshary, *Hukum Acara Perdata Pengadilan Agama*,...h. 106

Perlawanan (*verzet*) terhadap *verstek* diajukan dan diperiksa dengan cara biasa sama halnya dengan gugatan perkara perdata. Ketika perlawanan telah diajukan kepada ketua pengadilan negeri, maka tertundalah pekerjaan menjalankan putusan *verstek*, kecuali kalau telah diperintahkan bahwa putusan itu dapat dijalankan walupun ada perlawanan. Jika telah dijatuhkan putusan *verstek* untuk kedua kalinya, maka perlawanan selanjutnya yang diajukan oleh tergugat tidak dapat diterima. (Pasal 153 (3) s.d (5) RBg/ Pasal 129 (3) s.d (5) HIR). Putusan yang dijatuhkan dengan *verstek*, tidak boleh dijalankan sebelum lewat 15 hari sesudah pemberitahuan. (Pasal 129 HIR). Kalau sangat perlu, maka dapat diperintahkan supaya putusan itu dijalankan sebelum lewat tempo itu, baik dalam surat putusan maupun oleh ketua sesudah dijatuhkan putusan, atas permintaan penggugat dengan lisan atau tulisan. (Pasal 152 (1) dan (2) RBg/ Pasal 125 (1) dan (2) HIR).¹⁰⁶

Dalam peradilan tata usaha Negara (UU No. 5/86) secara jelas ditentukan tentang tergugat atau kuasanya tidak hadir dalam pasal 72 sebagai berikut:

- a. Dalam hal tergugat atau kuasanya tidak hadir, di persidangan dua kali sidang berturut-turut dan/atau tidak menanggapi gugatan tanpa alasan yang dapat dipertanggungjawabkan meskipun setiap kali telah dipanggil dengan patut, maka hakim ketua sidang dengan surat penetapan meminta alasan tergugat memerintahkan tergugat hadir dan atau menanggapi gugatan tersebut.

¹⁰⁶ Moh. Taufik Makarao, *Pokok-Pokok Hukum Acara Perdata...*h. 59

- b. Dalam hal setelah lewat dua bulan sesudah dikirimkan dengan suara tercatat penetapan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak diterima berita, baik dari atasan tergugat maupun dari tergugat, maka hakim ketua sidang menetapkan hari sidang berikutnya dan pemeriksaan sengketa dilanjutkan menurut acara biasa, tanpa hadirnya tergugat.
- c. Putusan terhadap pokok gugatan dapat dijatuhkan hanya setelah pemeriksaan mengenai segi pembuktiannya dilakukan secara tuntas.¹⁰⁷

Perlawanan merupakan satu kesatuan yang tidak terpisah dengan gugatan semula. Oleh karena itu, perlawanan bukan gugatan atau perkara baru, akan tetapi tiada lain merupakan bantahan yang diajukan kepada ketidakbenaran dalil gugatan, dengan alasan putusan *verstek* yang dijatuhkan, keliru dan tidak benar. Sehubungan dengan itu, MA No.307K/Sip/1975 memperingatkan, bahwa *verzet* terhadap *verstek* tidak boleh diperiksa dan diputus sebagai perkara baru.

Sedemikian rupa eratnya kaitan antara perlawanan dengan gugatan semula, menyebabkan komposisi perlawanan (*opposant*) sama persis dengan tergugat asal dan terlawan (*geopposeorde*) adalah penggugat asal. Demikian penegasan putusan MA 494k/Pdt/1983 yang menyatakan dalam proses *verzet* atau *verstek*, pelawannya berkedudukan sebagai tergugat dan terlawan sebagai penggugat.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Moh. Taufik Makarao, *Pokok-Pokok Hukum Acara Perdata...*h. 60

¹⁰⁸ Moh. Taufik Makarao, *Pokok-Pokok Hukum Acara Perdata...*h. 407

Oleh karena itu di dalam hukum acara perdata bagi tergugat yang dijatuhkan dengan putusan *verstek* oleh hakim masih mempunyai kesempatan untuk mengajukan upaya hukum. Dalam hal ini tergugat akan mengajukan upaya hukum perlawanan (*verzet*). Adapun alasan diajukannya *verzet* ini antara lain, misalnya: karena pihak Pengadilan Negeri tidak memperhatikan ketentuan Pasal 122 HIR tentang tenggang waktu pemanggilan hari sidang yaitu yang ditegaskan tidak boleh lebih dari 3 hari kerja. Maka dengan ditentukannya suatu kekeliruan dan kekhilafan yang dilakukan oleh pihak Pengadilan Negeri, maka diharapkan hakim yang memeriksa perkara ini dapat memperhatikannya dan menerima upaya hukum perlawanan (*verzet*) dari pihak tergugat. Hal ini sangatlah berguna untuk melindungi pihak tergugat yang beritikad baik (jujur) yang selalu ingin mewujudkan kebenaran dan keadilan dari upaya hukum yang telah diajukannya. Dengan demikian diharapkan dengan diajukannya upaya hukum perlawanan (*verzet*) ini hakim dapat merubah putusan tersebut dengan seadil-adilnya.¹⁰⁹

Berapa banyak kekeliruan yang terjadi dalam praktek peradilan terdapat upaya yang dilakukan pencari keadilan terhadap putusan *verstek*. Sering terjadi permintaan banding terhadap putusan *verstek*. Artinya, putusan *verstek* langsung diminta banding. Padahal menurut ketentuan

¹⁰⁹ Krisna Harahap, *Hukum Perdata Teori & Praktek*,... h 116-117.

Pasal 153 RBg atau Pasal 128 dan 129 HIR sudah menandakan, upaya hukum yang tepat untuk itu hanya *verzet*.¹¹⁰

Pasal 153 RBg Pasal 129 HIR, mengatur berbagai aspek mengenai upaya hukum terhadap putusan *verstek*:

- a. Ayat (1) mengenai bentuk upaya hukumnya, yaitu perlawanan atau *verzet*.
- b. Ayat (2) mengenai tenggang waktu.
- c. Ayat (3) mengatur cara pengajuan upaya hukum.
- d. Ayat (4) mengatur permintaan penundaan eksekusi putusan *verstek* dan,
- e. Ayat (5) ketentuan tentang pengajuan *verzet* terhadap *verstek*.

Demikian gambaran singkat tentang aspek-aspek yang berkenaan dengan upaya hukum terhadap putusan *verstek*. Pengaturan yang bersifat spesifik terhadap pada putusan *verstek* sejalan dengan kekhususan yang melekat pada putusan *verstek* itu sendiri. Sehubungan dengan itu, akan dibahas berturut-turut berbagai aspek yang berkaitan dengan upaya hukum dimaksud.

Perlawanan terhadap putusan *verstek* ini merupakan upaya hukum terhadap putusan yang dijatuhkan pengadilan negeri karena tergugat tidak hadir pada sidang pertama. Upaya hukum ini dapat digunakan oleh tergugat yang pada umumnya dikalahkan dalam putusan *verstek*. Tergugat yang dihukum dengan *verstek*, boleh mengajukan perlawanan. Jika perlawanan (orang yang mengajukan perlawanan) setelah mengajukan perlawanannya tidak hadir lagi, maka dijatuhkan putusan *verstek* untuk kedua kalinya terhadap mana perlawanan tidak akan diterima, pelawan hanya boleh naik

¹¹⁰ M.Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, (Sinar Grafika, 2005), h. 95-96.

banding. Dalam keadaan yang demikian ini pelawan harus dinyatakan sebagai pelawan yang tidak baik dalam dictum putusannya.¹¹¹

B. Perceraian

1. Pengertian Perceraian

Telah diketahui bahwa tujuan perkawinan yaitu untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Namun tujuan perkawinan tersebut dalam kenyataannya tidak selamanya dapat tercapai. Meskipun dari semua calon suami isteri sudah penuh kehati-hatian dalam menjatuhkan pilihannya, namun demikian tidak jarang dalam suatu perkawinan yang sudah berjalan bertahun-tahun berakhir dengan perceraian.

Perceraian merupakan bagian dari pernikahan, sebab tidak ada perceraian tanpa diawali pernikahan terlebih dahulu. Pernikahan merupakan awal dari hidup bersama antara seorang pria dan seorang wanita yang diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dalam semua tradisi hukum, baik *civil law*, *common law*, maupun *Islamic Law*, perkawinan adalah sebuah kontrak berdasarkan persetujuan sukarela yang bersifat pribadi antara seorang pria dan seorang wanita untuk menjadi suami isteri. Dalam hal ini, perkawinan selalu dipandang sebagai dasar bagi unit keluarga yang mempunyai arti penting bagi penjagaan moral atau akhlak masyarakat dan pembentukan peradaban.¹¹²

¹¹¹ Krisna Harahap, *Hukum Perdata Teori & Praktek*,... h. 118

¹¹² Rifyal Ka'bah, *Permasalahan Perkawinan*, dalam Majalah Varia Peradilan, No 271 Juni 2008, Jakarta: IKAHI, h. 7

Perceraian dalam istilah hukum Islam disebut dengan “*At-Talak*” yang secara bahasa (*etimologi*) bermakna meninggalkan atau memisahkan,¹¹³ ada juga yang memberikan makna lepas dari ikatannya,¹¹⁴ secara umum talak diartikan sebagai perceraian dalam Hukum Islam antara suami dan istri atas kehendak suami.¹¹⁵

Dalam Bahasa Indonesia, kata “Perceraian” berasal dari kata dasar “cerai” yang memiliki arti pisah, kemudian mendapat awalan “per” dan akhiran “an”, yang berfungsi sebagai pembentuk kata benda abstrak, sehingga menjadi “Perceraian”, yang berarti proses putusnya hubungan suami istri.¹¹⁶

Perceraian dalam istilah ahli fiqih disebut “talak” atau “*furqah*” Adapun arti daripada talak ialah membuka ikatan membatalkan perjanjian, sedangkan *furqah* artinya bercerai. Kedua kata itu dipakai oleh para ahli fiqih sebagai satu istilah yang berarti bercerai antara suami isteri. Menurut istilah Hukum Islam, talak dapat berarti :

- a. Menghilangkan ikatan perkawinan atau mengurangi keterikatannya dengan menggunakan ucapan tertentu.
- b. Melepaskan ikatan perkawinan dan mengakhiri hubungan suami isteri.
- c. Melepaskan ikatan perkawinan dengan ucapan talak atau yang sepadan dengan itu.¹¹⁷

¹¹³ Atabik Ali dan A. Zuhdi Muhdor, *Kamus Kontemporer Arab-Indonesia*, (Yogyakarta Multi Karya Grafika, 2003), h. 1237.

¹¹⁴ Ahmad Warson Munawir, *Kamus Al-Munawir*, (Surabaya: Pustaka Progesif, 1997), h. 861.

¹¹⁵ A.Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, ... h. 1776.

¹¹⁶ Dep P dan K, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, ...h, 478

¹¹⁷ Zuhri Hamid, *Pokok-pokok Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan di Indonesia*, (Yogyakarta: Bina Cipta, 1998), h. 73.

Meskipun Islam mensyariatkan perceraian tetapi bukan berarti Islam menyukai terjadinya perceraian dari suatu perkawinan. Perceraian tidak boleh dilakukan setiap saat yang dikehendaki meskipun diperbolehkan, tetapi Agama Islam tetap memandang bahwa adalah sesuatu yang bertentangan dengan asas-asas Hukum Islam.

Hukum Islam telah mengatur kedua pasangan suami isteri harus segera melakukan usaha antisipasi apabila tiba-tiba timbul gejala-gejala dapat diduga akan menimbulkan gangguan kehidupan rumah tanganya, yaitu dalam firman-Nya dalam surat An-Nisa ayat 34 yang berbunyi:

الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا
 أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ
 اللَّهُ وَالَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ
 وَأَضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا
 كَبِيرًا ٣٤

Artinya: Kaum laki-laki itu adalah pemimpin bagi kaum wanita, oleh karena Allah telah melebihkan sebahagian mereka (laki-laki) atas sebahagian yang lain (wanita), dan karena mereka (laki-laki) telah menafkahkan sebagian dari harta mereka. Sebab itu maka wanita yang saleh, ialah yang taat kepada Allah lagi memelihara diri ketika suaminya tidak ada, oleh karena Allah telah memelihara (mereka). Wanita-wanita yang kamu khawatirkan Nusyu'z-nya, maka nasehatilah mereka dan pisahkanlah mereka di tempat tidur mereka, dan pukullah mereka. Kemudian jika mereka mentaatimu, maka jangalah kamu mencari-cari jalan untuk menyusahkannya. Sesungguhnya Allah Maha Tinggi lagi Maha Besar.” (Q.S An-Nisa’ ayat 34).

Selanjutnya Allah SWT dalam firman-Nya, yaitu Surat An-Nisa'

ayat 128:

وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِن تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ۝١٢٨

Artinya: Dan jika seorang wanita khawatir akan Nusyu'z atau sikap tidak acuh dari suaminya, maka tidak mengapa bagi keduanya mengadakan perdamaian yang sebenar-benarnya, 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 Nusyu'z dan sikap tidak acuh), maka sesungguhnya Allah adalah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan. (Q.S. An-Nisa: 128)

Apabila usaha antisipasi melalui ayat-ayat tersebut tidak berhasil mempertahankan kerukunan dan kesatuan ikatan perkawinan dan tinggallah jalan satu-satunya terpaksa harus bercerai dan putusnya perkawinan, maka ketentuan yang berlaku adalah Surat Al-Baqarah ayat 229:

الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ

٢٢٩

Artinya: Talaq (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 dari sesuatu yang tidak kamu berikan kepada mereka, kecuali keduanya khawatir tidak 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. Itulah hukum-hukum Allah, maka janganlah kamu melanggarnya. Barangsiapa yang melanggar hukum-hukum Allah mereka itulah orang-orang yang zalim. (Q.S. Al-Baqarah: 229).

Dari ayat di atas, mengandung makna sebenarnya perceraian itu bertentangan dengan makna perkawinan itu sendiri, sehingga jika terjadi perceraian, maka sangat wajar sekali jika seandainya mereka yang bercerai ini bersedia untuk rukun dan rujuk kembali menyusun kesatuan ikatan perkawinan mereka lagi.

Perkawinan dimaksudkan untuk membentuk rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan rahmat bagi pasangan suami isteri yang memeluk agama Islam, namun dalam perjalanan kehidupan rumah tangganya juga dimungkinkan timbulnya permasalahan yang dapat mengakibatkan terancamnya keharmonisan ikatan perkawinannya. Bahkan apabila permasalahan tersebut tidak memungkinkan untuk dirukunkan kembali, sehingga keduanya sepakat untuk memutuskan ikatan perkawinannya melalui perceraian.

Sebelum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UUP) berlaku, perkawinan diatur dalam Buku I Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) termasuk ketentuan tentang putusnya perkawinan (perceraian). Dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, maka ketentuan dalam Buku I Kitab

Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) tentang perkawinan tidak berlaku.

Buku I Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) maupun Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak terdapat pengertian tentang perceraian, hanya mengatur tentang putusnya perkawinan serta akibatnya.

Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mengatur tentang putusnya perkawinan yang menyatakan bahwa perkawinan dapat putus karena :

- a. Kematian;
- b. Perceraian;
- c. Atas putusan Pengadilan.

Sedangkan menurut Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan hanya mengatur tentang tata cara perceraian, yaitu dalam Pasal 14 yang menyatakan bahwa:

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.

Menurut Pasal 114 KHI menyatakan bahwa *putusnya perkawinan yang disebabkan karena perceraian dapat terjadi karena talak oleh suami atau gugatan perceraian oleh isteri*. Selanjutnya menurut Pasal 115 KHI

menyatakan bahwa *perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama setelah pengadilan tersebut berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.*

Sehubungan dengan adanya ketentuan bahwa perceraian itu harus dilakukan di depan pengadilan, maka ketentuan ini berlaku juga bagi mereka yang beragama Islam. Walaupun pada dasarnya Hukum Islam tidak menentukan, bahwa perceraian itu harus dilakukan di depan pengadilan. Namun oleh karena ketentuan ini lebih banyak mendatangkan kebaikan maka sudah sepantasnya apabila orang Islam wajib mengikuti ketentuan ini.

Dalam pelaksanaan harus berdasarkan pada suatu alasan yang kuat, karena ini merupakan jalan terakhir yang ditempuh oleh suami istri, apabila cara-cara lain yang telah diusahakan sebelumnya tetap tidak dapat mengembalikan keutuhan hidup rumah tangga suami isteri tersebut.

Berkenaan dengan alasan-alasan yang dapat digunakan oleh seseorang untuk mengajukan permohonan perceraian ke Pengadilan Agama telah ditentukan dalam Penjelasan Pasal 39 ayat (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 *juncto* Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 *juncto* Pasal 116 Kompilasi Hukum Islam. Alasan-alasan tersebut adalah sebagai berikut :

- a. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pematat, penjudi, dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan;
- b. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal di luar kemampuannya;
- c. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung;

- d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain;
- e. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai suami atau istri;
- f. Antara suami dan istri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun dalam rumah tangga;
- g. Suami melanggar *taklik talaknya*;
- h. Peralihan agama (*murtad*) yang menyebabkan ketidak rukunan dalam rumah tangga.

Menurut Mahmud Junus diperlukan alasan-alasan bagi suami untuk menjatuhkan talaknya terhadap isterinya yang diperbolehkan dan tidak dibenci oleh Allah Swt, terdiri dari:¹¹⁸

- a. Isteri berbuat zina;
- b. Isteri nusjuz, setelah diberi nasihat dengan segala daya upaya;
- c. Isteri suka mabuk, penjudi, atau melakukan kejahatan yang mengganggu keamanan rumah tangga;
- d. Sebab-sebab lain yang sifatnya berat sehingga tidak memungkinkan untuk mendirikan rumah tangga secara damai dan teratur.

Dengan demikian perceraian merupakan salah satu sebab putusnya perkawinan antara suami-isteri, di samping sebab-sebab lain karena kematian atau putusan pengadilan. Terjadinya perceraian tersebut dapat didasarkan atau dijatuhkannya oleh suami terhadap isterinya maupun atas dasar gugatan isteri terhadap suaminya.

Pada umumnya alasan-alasan di atas adalah alasan-alasan yang sering digunakan oleh seseorang untuk mengajukan permohonan perceraian, akan tetapi pada hakekatnya seseorang yang mengajukan permohonan perceraian sudahlah pasti orang tersebut sudah tidak menemukan lagi adanya ketenteraman dan keharmonisan serta kebahagiaan

¹¹⁸ Mahmud Junus, *Hukum Perkawinan Islam Menurut Mazhad : Sayfi'I, Hanafi, Maliki dan Hambali*. (Jakarta: Pustaka Mahmudiyah, 1999), h. 113

dalam rumah tangganya, sehingga tujuan perkawinan yaitu untuk membentuk rumah tangga yang bahagia, *sakinah, mawadah, warohmah* tidak dapat terwujud lagi.

Perceraian menurut garis hukum apapun dan dalam bentuk apapun hanya boleh dipergunakan sebagai jalan terakhir, sesudah usaha perdamaian telah dilakukan sedemikian rupa sehingga tidak ada jalan lain kecuali hanya perceraian itu. Perceraian hanya sebagai *way out* atau pintu darurat semata-mata.

2. Dasar Hukum Perceraian

Dasar hukum perceraian dapat ditemui dalam Al Qur'an maupun dalam Hadist. Dasar hukum perceraian dalam Al Qur'an terdapat dalam Surat Al-Baqarah ayat 231, yang artinya : “*Apabila kamu menalak istri-istrimu, lalu mereka mendekati akhir iddahnya, maka rujukilah dengan cara yang ma'ruf (pula)*”.

Dalam ayat 232 masih dalam surat yang sama, yaitu dalam Surah Al-Baqarah disebutkan pula mengenai perceraian, yang artinya:

وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ
 إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ ۗ ذَٰلِكَ يُوعَظُ بِهِ ۗ مَنْ كَانَ مِنْكُمْ يُؤْمِنُ
 بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۗ ذَٰلِكُمْ أَزْكَى لَكُمْ وَأَطْهَرُ ۗ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا
 تَعْلَمُونَ ۚ

Artinya: Dan apabila kamu menalak istri-istrimu lalu mereka sampai kepada waktu yang mereka tunggu, maka janganlah kamu (hai para wali) menghambat mereka dari menikahi kembali bekas-

bekas suami mereka (yang telah menceraikannya) apabila mereka telah ridlo-meridloi di antara mereka secara ma'ruf. (Q.S Al-Baqarah: 232)

Sebab turunnya ayat ini adalah mengenai kejadian yang dialami oleh sahabat Nabi yang bernama Ma'qil. Pada suatu ketika saudara perempuan Ma'qil bercerai dari suaminya, setelah habis masa *iddahnya* mereka ingin *rujuk* kembali, Ma'qil melarang saudara perempuannya tersebut, maka turunlah ayat tersebut.

Dasar hukum perceraian juga dapat ditemui dalam Surat At Talak ayat 1 yang artinya : *“Hai Nabi, apabila kamu menceraikan istri-istri kamu maka hendaklah kamu ceraikan mereka pada waktu mereka dapat (menghadapi) iddahnya”*.

Kemudian dalam Hadist Nabi diterangkan pula mengenai hukum perceraian, yaitu dalam Hadist yang diriwayatkan dari Imam Abu dan Ibnu Majah, yang artinya sebagai berikut : *“Dari Ibnu Umar r.a, berkata telah bersabda Rasul S.A.W, perkara halal yang sangat di benci oleh Allah Swt adalah talak”*. (HR Imam Abu dan Ibnu Majah).

Para ahli fiqih berbeda pendapat mengenai hukum perceraian ini. Pendapat yang paling benar di antara semua itu, yaitu yang mengatakan “terlarang”, kecuali karena alasan yang benar. Hal ini diungkapkan golongan Hanafi dan Hambali. Sedangkan golongan Hambali menjelaskan mengenai hukum-hukum *talak*, sebagaimana berikut ini:¹¹⁹

¹¹⁹ A.Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*...h. 1776.

- a. *Thalaaq* Wajib, yaitu *thalaq* yang dijatuhkan oleh pihak *hakam* (penengah) karena perpecahan antara suami istri yang sudah berat, dan menurut hukum ini merupakan jalan satu-satunya;
- b. *Thalaaq* Haram, yaitu *thalaq* tanpa alasan. Diharamkan menimbulkan *madharat* antara suami dan istri, dan tidak adanya kemaslahatan yang mau dicapai dengan perbuatan *thalaqnya* itu;
- c. *Thalaaq Sunnah*, yaitu dikarenakan istri mengabaikan kewajibannya kepada Allah seperti shalat dan sebagainya, padahal suami tidak mampu memaksanya agar istri menjalankan kewajibannya tersebut, atau istri buang rasa malunya. Allah berfirman dalam surat An Nisa ayat 19, yang artinya : “Dan janganlah kamu (suami) menghalangi mereka (istri-istri), karena kamu ingin mengambil kembali apa yang telah kamu berikan kepada mereka, kecuali kalau mereka berbuat keji dengan terang-terangan”.

Secara tersirat, dasar hukum perceraian juga terdapat dalam Pasal 38 dan Pasal 39 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan *juncto* Pasal 113 sampai dengan Pasal 116 Kompilasi Hukum Islam di Indonesia.

Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009 perubahan kedua dari Undang-Undang 7 Tahun 1989 Tentang Pengadilan Agama, membagi perceraian menjadi dua bentuk, yaitu “Cerai *Talak*” dan “Cerai Gugat”. Walaupun kedua bentuk perceraian tersebut diatur dalam bab yang sama, yaitu dalam Bab IV Bagian Kedua Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006,

namun kedua bentuk perceraian tersebut diatur dalam paragraf yang berbeda, cerai *talak* diatur dalam paragraf 2 dan cerai gugat diatur dalam paragraf 3.

a. Cerai *Talak*

Cerai *talak* adalah salah satu cara yang dibenarkan dalam Hukum Islam untuk memutuskan ikatan perkawinan, dalam cerai *talak* suami berkedudukan sebagai pemohon sebagaimana yang diatur dalam Pasal 66 ayat (1) *juncto* Pasal 67 huruf a Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, yang memuat ketentuan sebagai berikut : “Seorang suami yang beragama Islam yang akan menceraikan istrinya mengajukan permohonan kepada Pengadilan untuk mengadakan sidang guna menyaksikan ikrar *talak*”.

Meskipun kebolehan menjatuhkan ikrar *talak* adalah mutlak hak urusan pribadi suami, namun boleh atau tidaknya suami menjatuhkan *talaknya* kepada istri tergantung penilaian dan pertimbangan Pengadilan, setelah Pengadilan mendengar sendiri dan mempertimbangkan pendapat dan bantahan istri, sehingga dalam hal ini istri bukan obyek yang pasif lagi dalam cerai *talak*.¹²⁰

Dengan kata lain bahwa cerai *talak* adalah pemutusan perkawinan oleh pihak suami yang melakukan perkawinan menurut agama Islam di hadapan sidang Pengadilan yang diadakan untuk itu,

¹²⁰ M.Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama...*, h. 216

setelah Pengadilan tidak berhasil mendamaikan dan Pengadilan menganggap ada alasan untuk melakukan perceraian.

b. Cerai Gugat

Dalam cerai gugat yang mengajukan gugatan perceraian adalah istri, sedangkan suami berkedudukan sebagai tergugat. Hal ini sebagaimana yang diatur dalam Pasal 73 ayat (1) Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 yang berbunyi :

Gugatan perceraian diajukan oleh istri atau (kuasanya kepada Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman penggugat, kecuali apabila penggugat dengan sengaja meninggalkan tempat kediaman bersama tergugat.

Bentuk perceraian cerai gugat ini lebih lanjut diatur dalam Bab IV Bagian Kedua, Paragraf 3 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989, karena itu Pasal 73 ayat (1) telah menetapkan secara permanen bahwa dalam perkara cerai gugat yang bertindak dan berkedudukan sebagai penggugat adalah istri.¹²¹

Dengan demikian masing-masing pihak, baik dari pihak istri maupun dari pihak suami telah mempunyai jalur dan prosedur tertentu dalam upaya menuntut perceraian, pihak suami melalui upaya cerai *talak* dan pihak istri melalui upaya cerai gugat.

Bagi pasangan suami istri yang beragama Islam, dimana ia akan mengakhiri perkawinan dengan jalan perceraian, maka harus mengikuti tata

¹²¹ M.Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama* ...h. 234

cara melakukan perceraian sebagaimana Pasal 129-131 Kompilasi Hukum Islam, sebagai berikut :

- a. Seorang suami yang akan menjatuhkan talak kepada isterinya, mengajukan permohonan baik lisan maupun tertulis kepada Pengadilan Agama di wilayah tempat tinggal isteri disertai alasan serta meminta agar diadakan sidang.
- b. Pengadilan Agama dapat mengabulkan atau menolak permohonan tersebut, dan terhadap keputusan tersebut dapat diminta upaya hukum banding dan kasasi.
- c. Pengadilan Agama yang bersangkutan mempelajari permohonan dalam waktu selambat-lambatnya tigapuluh hari memanggil.

Perceraian yang terjadi karena talak suami isterinya ditandai dengan adanya pembacaan ikrar talak, yaitu ikrar suami di hadapan sidang Pengadilan Agama yang menjadi salah satu sebab putusnya perkawinan dan dilakukan sesuai tata cara perceraian yang diatur dalam Pasal 129, 130, dan 131 (Pasal 117 KHI).

Dalam hukum Islam, hak cerai terletak pada suami. Oleh karena itu di Pengadilan Agama maupun pengadilan Negeri ada istilah Cerai Talak. Sedangkan putusan pengadilan sendiri ada yang disebut sebagai cerai gugat. Disinilah letak perbedaannya. Bahkan ada perkawinan yang putus karena *li'an*, *khuluk*, *fasikh* dan sebagainya. Putusan pengadilan ini akan ada berbagai macam produknya.

Pada penyebab perceraian, pengadilan memberikan *legal formal*, yaitu pemberian surat sah atas permohonan talak dari suami. Surat talak tersebut diberikan dengan mengacu pada alasan-alasan sebagaimana diatur dalam Pasal 39 ayat 2, dimana salah satu pihak melanggar hak dan kewajiban. Sehingga, walaupun surat talak tersebut sah secara hukum,

namun tidak ada kata kesepakatan diantara dua pihak untuk bercerai. Sebagai contoh, apabila seorang suami menjatuhkan talak satu kepada istrinya, maka talak satu yang diucapkan tersebut harus dilegalkan terlebih dahulu di depan pengadilan.

Oleh karena pada dasarnya secara syar'i, talak tidak boleh diucapkan dalam keadaan emosi. Sehingga, melalui proses legalisasi di depan pengadilan, terdapat jeda waktu bagi suami untuk merenungkan kembali talak yang telah terucap. Saat ini Pengadilan Agama memberikan sarana mediasi. Di pengadilan sekarang sudah dimulai sejak adanya Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2008 tentang Medias. Seluruh hakim di Pengadilan Agama benar-benar harus mengoptimalkan lembaga mediasi tersebut.

Melalui mediasi tersebut, banyak permohonan talak yang ditolak oleh Pengadilan Agama, dengan beberapa alasan. *Pertama*, karena tidak sesuai dengan ketentuan UU. *Kedua*, mungkin dari posisinya *obscur* atau kabur, dan antara posita dan petitumnya bertentangan. Misalnya, istri minta cerai, tetapi dia minta nafkah juga. Sedangkan dalam alasan perceraianya, si istri menyebutkan bahwa suaminya tidak memberi nafkah selama beberapa bulan berturut-turut.

Lembaga mediasi yang mulai dioptimalkan sejak tahun 2003, membawa banyak hasil positif. Lembaga mediasi ini selalu berpulang pada syar'i. Al-Qur'an selalu kembali pada lembaga hakam itu. Jadi, hakam dari pihak suami dan hakam dari pihak istri. Jadi, setiap perkara yang bisa

diarahkan dengan menggunakan lembaga hakam dan mengarah pada syiqoq, sebisa mungkin menggunakan lembaga mediasi.

Menurut Pasal 14 UU Perkawinan 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 alasan-alasannya serta meminta kepada Pengadilan agar diadakan sidang untuk keperluan itu.

Tata cara pengajuan permohonan dan gugatan perceraian merujuk pada Pasal 118 HIR, yaitu bisa secara tertulis maupun secara lisan. Apabila suami mengajukan permohonan talak, maka permohonan tersebut diajukan di tempat tinggal si istri. Sedangkan apabila istri mengajukan gugatan cerai, gugatan tersebut juga diajukan ke pengadilan dimana si istri tinggal. Dalam hal ini, kaum istri memang mendapatkan kemudahan sebagaimana diatur dalam hukum Islam.

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

Selanjutnya dalam proses penyelesaian perkara, setelah pemohon mendaftarkan permohonan cerai talak ke pengadilan Agama, maka tahap selanjutnya Pemohon dan Termohon dipanggil oleh pengadilan agama/mahkamah syar'iah untuk menghadiri persidangan.

Pada pemeriksaan sidang pertama, hakim berusaha mendamaikan kedua belah pihak, dan suami istri harus datang secara pribadi (Pasal 82 UU No. 7 Tahun 1989). Apabila tidak berhasil, maka hakim mewajibkan kepada kedua belah pihak agar lebih dahulu menempuh mediasi (Pasal 3 ayat (1) PERMA No. 1 Tahun 2016). Namun apabila mediasi tidak berhasil, maka pemeriksaan perkara dilanjutkan dengan membacakan surat permohonan, jawaban, jawab menjawab, pembuktian dan kesimpulan. Dalam tahap jawab menjawab (sebelum pembuktian) Termohon dapat mengajukan gugatan rekonsvensi (gugat balik) (Pasal 132 a HIR, 158 R.Bg).

Putusan pengadilan agama atas permohonan cerai talak apabila permohonan dikabulkan dan putusan telah memperoleh kekuatan hukum tetap, maka Pengadilan Agama menentukan hari sidang penyaksian ikrar talak. Selanjutnya Pengadilan Agama memanggil Pemohon dan Termohon untuk melaksanakan ikrar talak, namun jika dalam tenggang waktu 6 (enam) bulan sejak ditetapkan sidang penyaksian ikrar talak suami atau kuasanya tidak melaksanakan ikrar talak di depan sidang, maka gugurlah kekuatan hukum penetapan tersebut dan perceraian tidak dapat diajukan lagi berdasarkan alasan hukum yang sama (Pasal 70 ayat (6) UU No. 7 Tahun 1989).

Setelah ikrar talak diucapkan panitera berkewajiban memberikan Akta Cerai sebagai surat bukti kepada kedua belah pihak selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari setelah penetapan ikrar talak (Pasal 84 ayat (4) UU No. 7 Tahun 1989).

Oleh karena itu, apabila gugatan cerai dikabulkan, maka proses selanjutnya tergantung ada atau tidaknya keberatan dari pihak tergugat. Pihak yang keberatan selanjutnya dapat mengajukan banding melalui pengadilan agama tersebut dan sebaliknya apabila gugatan ditolak, penggugat dapat mengajukan banding melalui pengadilan agama tersebut. Selanjutnya apabila gugatan tidak diterima, maka Penggugat dapat mengajukan permohonan baru.

Pengadilan hanya memutuskan untuk mengadakan sidang pengadilan untuk menyaksikan perceraian apabila memang terdapat alasan-alasan (Pasal 19 disebutkan dibawah) dan Pengadilan berpendapat bahwa antara suami isteri yang bersangkutan tidak mungkin lagi didamaikan untuk hidup rukun lagi dalam rumah tangga. Sesaat setelah dilakukan sidang untuk menyaksikan perceraian yang dimaksud maka Ketua Pengadilan membuat surat keterangan tentang terjadinya perceraian tersebut. Surat keterangan itu dikirimkan kepada pegawai Pencatat di tempat perceraian itu terjadi untuk diadakan pencatatan perceraian.

3. Akibat Hukum Setelah Terjadinya Perceraian

Dalam ajaran Islam sebagaimana disebutkan dalam Hadits Rasullullah Saw perceraian merupakan perbuatan yang diharamkan akan tetapi dibenci oleh Allah. Meskipun perceraian pada prinsipnya diharamkan oleh Allah, akan tetapi pada keadaan tertentu perceraian tersebut dilarang untuk dijatuhkan pada seorang isteri, berdasarkan keadaan-keadaan tertentu. Dalam Islam dikenal, *perceraian sanni* dan *perceraian bid'i*.

Perceraian sunni adalah perceraian yang berjalan sesuai ketentuan agama, yaitu seseorang suami menperceraikan perempuan yang pernah dicampurinya dengan sekali perceraian pada masa yang bersih dan belum ia sentuh kembali selama masa bersih itu Instruksi Presiden RI No 1 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam Pasal 121 menyebutkan bahwa perceraian sunni adalah perceraian yang dibolehkan yaitu perceraian yang di berikan kepada isteri yang sedang suci dan tidak dicampuri pada waktu suci. Selanjutnya, *perceraian bid'i* adalah perceraian yang dilarang oleh ajaran agama Islam Pasal 122 Instruksi Presiden Republik Indonesia No 1 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam menyebutkan “*perceraian bid'i* adalah perceraian yang dilarang dijatuhkan pada waktu isteri dalam keadaan haid atau isteri dalam keadaan suci tetapi sudah dicampuri pada waktu suci itu”.

Jadi, pada prinsipnya *perceraian bid'i* dan *perceraian sunni* hanya dilihat dari keadaan yang akan ditalakkan tersebut dalam keadaan suci atau tidak dalam ajaran Islam dikenal pula jenis-jenis perceraian yaitu *perceraian Raj'i* dan *perceraian bain sugro* yaitu perceraian kesatu atau kedua dan suami berhak untuk rujuk selama isteri dalam masa idah (Vide Pasal 118 Instruksi Presiden No 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam). *Perceraian ba'in sugro* tidak boleh rujuk tetapi boleh menikah lagi dengan bekas suaminya meskipun dalam keadaan idah, *perceraian bain sugro* dapat terjadi karena:

- a. Perceraian yang terjadi sebelum suami isteri bercampur (*qabla al dhukul*),
- b. Perceraian dengan tebusan,
- c. Perceraian yang dijatuhkan oleh Pengadilan Agama (vide Pasal 119 Inpres No.1 tahun 1991)

Perceraian *ba'in kubro* yaitu perceraian yang terjadi untuk ketiga kalinya perceraian ini tidak dapat dirujuk dan tidak dapatdinikahkan kembali kecuali apabila pernikahan itu dilakukan setelah isteri menikah dengan orang lain dan kemudian terjadi perceraian setelah di antara suami isteri tersebut pernah bercampur (perceraian *ba'dal dhukul*) perceraian tersebut telah pula habis, masa iddahnya.

Apabila perkawinan putus atau terjadi perceraian, persoalan tidak begitu saja selesai akan tetapi timbul akibat-akibat hukum yang harus dipatuhi oleh pihak-pihak yang bercerai.

Pada umumnya akibat hukum dari perceraian yang sering timbul adalah tentang *hadhanah* apabila anak sudah *mumayyiz* (berumur 12 tahun) Hendaknya diselidiki oleh yang berwajib siapakah di antara kedua orang tua yang lebih cakap untuk mendidik anak tersebut. Akibat lain yang timbul adalah berkaitan dengan biaya nafkah anak tersebut dan harta sarikah (harta bersama).

Dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 156, akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah :

- a. Anak yang belum *mumayyiz* berhak mendapatkan *hadhanah* dari ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh :
 - 1) Wanita-wanita dalam garis lurus dari ibu.
 - 2) Ayah.
 - 3) Wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah.
 - 4) Saudara perempuan dari anak yang bersangkutan.
 - 5) Wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ibu
 - 6) Wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah.
- b. Anak yang sudah *mumayyiz* berhak memilih untuk mendapatkan *hadhanah* dari ayah atau ibunya.
- c. Apabila pemegang *hadhanah* ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan *hadhanah* telah dicukupi, maka atas permintaan kerabat yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak *hadhanah* kepada kerabat lain yang mempunyai hak *hadhanah* pula.
- d. Semua biaya *hadhanah* dan nafkah anak menjadi tanggungan ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa dan dapat mengurus diri sendiri (21 tahun).
- e. Bilamana terjadi perselisihan mengenai *hadhanah* dan nafkah anak, Pengadilan Agama memberikan putusannya berdasarkan huruf (a); (b), (c), dan (d).
- f. Pengadilan dapat pula dengan mengingat kemampuan ayahnya menetapkan jumlah biaya untuk pemeliharaan dan pendidikan anak yang tidak turut padanya.¹²²

Jika kita perhatikan pula, dalam Intruksi Presiden No 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi hukum Islam akibat putusnya perkawinan lebih di perinci yakni akibat cerai talak, cerai gugat, *khuluk* dan *lian*.

Hak seorang suami untuk menceraikan diatur dalam Pasal 66 sedangkan dalam Intruksi Presiden RI No 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam diatur dalam Pasal 129 sampai dengan Pasal 131. Oleh karena itu, cerai perceraian adalah hak suami menceraikan isteri dengan alasan

¹²² Mohd Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama dan Zakat Menurut Hukum Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2000), h. 164.

yang cukup sebagai mana telah diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Akibat terjadinya cerai perceraian menurut ketentuan Pasal 149 Intruksi Presiden RI No 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam dinyatakan sebagai berikut :

- a. Bilamana perkawinan putus karena perceraian maka bekas suami wajib memberikan *mut'ah* yang layak kepada bekas isteri baik berupa uang atau benda kecuali isteri tersebut belum pernah di campuri oleh suaminya (*qobla al dhukul*).
- b. suami memberikan nafkah, *maskan* (tempat tinggal) dan *qiswah* (pakaian kepada isteri selama masa idah kecuali isteri telah dijatuhi perceraian ba'in atau isteri *nusyuz* (isteri durhaka) dan dalam keadaan tidak hamil
- c. melunasi mahar yang masih terhutang seluruhnya dan separuh apabila tidak dicampuri (*qobla al dhukul*) memberikan biaya *hadhanah* untuk fitnahnya yang belum mencapai 21 tahun.

Sedangkan akibat hukum setelah terjadinya cerai perceraian menurut Pasal 41 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 yaitu:

- a. Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya; semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, Pengadilan memberi keputusannya.
- b. Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikannya yang diperlukan anak itu, bilamana bapak dalam kenyataan tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut. Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.
- c. Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas isteri.

Dengan demikian Pengadilan Agama dapat mengabulkan atau menolak permohonan tersebut, dan terhadap keputusan tersebut apabila kedua belah pihak merasa tidak puas dengan keputusan pengadilan dapat diminta upaya hukum banding dan kasasi.

4. Prosedur Perceraian di Pengadilan Agama

Sejalan dengan prinsip atau asas Undang-undang Perkawinan untuk mempersulit terjadinya perceraian, maka perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan, setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.

Pasal 66 ayat (1) Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana diubah dengan Undang-undang No. 3 Tahun 2006 dan dirubah lagi dengan Undang-undang No. 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama (UUP) menyatakan :

Seorang suami yang beragama Islam yang akan menceraikan isterinya mengajukan permohonan kepada pengadilan untuk mengadakan sidang guna menyaksikan ikrar talak.

Dalam rumusan Pasal 14 PP No. 9 Tahun 1975 dijelaskan beserta pengadilan tempat permohonan itu diajukan.

Seorang suami yang telah melangsungkan perkawinan menurut agam 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.

Kutipan di atas menyebutkan bahwa pengadilan tempat mengajukan permohonan adalah yang mewilayahi tempat tinggal pemohon. Sementara dalam Undang-undang Peradilan Agama, mengubah atau memperbaharuinya tempat mengajukan permohonan adalah ke pengadilan yang mewilayahi tempat kediaman Termohon, atau dalam bahasa kompilasi tempat tinggal isteri. Sedangkan masalah tempat pengadilan tempat permohonan itu diajukan, Pasal 66 ayat (2), (3), (4), dan (5) Undang-undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama menjelaskan.

- (2) Permohonan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) diajukan kepada pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman Termohon kecuali apabila Termohon meliputi dengan sengaja meninggalkan tempat kediaman yang ditentukan bersama tanpa izin Pemohon.
- (3) Dalam hal Termohon bertempat kediaman di luar negeri, permohonan diajukan kepada pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman pemohon;
- (4) Dalam hal Pemohon dan Termohon bertempat kediaman di luar negeri, maka permohonan diajukan kepada pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat perkawinan mereka dilangsungkan atau kepada Pengadilan Agama Jakarta Pusat.

- (5) Permohonan soal penguasaan anak, nafkah anak, nafkah isteri, dan harta bersama suami isteri dapat diajukan bersama-sama dengan permohonan cerai perceraian ataupun sesudah ikrar perceraian diucapkan

Perubahan tempat mengajukan permohonan tersebut sekaligus mengubah secara prinsip pengaturan yang ada dalam Permenag RI Nomor 3 Tahun 1975. Ini dimaksudkan, seperti kata Munawir Sjadzali, untuk memberikan kemudahan dan keringanan kepada isteri.

Selain itu ayat (5) di atas memberikan peluang diajukannya komulasi objektif atau gabungan tuntutan. Ini dimaksudkan agar dalam mencari keadilan melalui pengadilan dapat menghemat waktu, biaya sekaligus tuntas semua. Mengenai muatan dari permohonan tersebut, Pasal 67 Undang-undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama menyatakan :

Permohonan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 66 di atas memuat :

- a. Nama, umur, dan tempat kediaman pemohon, yaitu suami, dan termohon yaitu isteri
- b. Alasan-alasan yang menjadi dasar cerai talak. (Pasal 19 PP Nomor 9 Tahun 1975 jo. Pasal 116 KHI)

Terhadap permohonan ini, Pengadilan Agama dapat mengabulkan atau menolak permohonan tersebut, dan terhadap keputusan tersebut dapat diminta upaya hukum banding dan kasasi (Pasal 130 KHI). Pasal ini lebih mempertimbangkan soal kompetensi relatif.

Langkah berikutnya adalah pemeriksaan oleh pengadilan Pasal 68 Undang-undang Peradilan Agama Nomor 7 Tahun 1989 menyebutkan :

- a. Pemeriksaan permohonan cerai perceraian dilakukan oleh Majelis Hakim selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari setelah berkas atau surat permohonan cerai perceraian didaftarkan di Kepanitraan
- b. Pemeriksaan permohonan cerai perceraian dilakukan dalam sidang tertutup.

Dalam rumusan Pasal 15 PP Nomor 9 Tahun 1975 dinyatakan:

Pengadilan yang bersangkutan mempelajari isi surat yang dimaksudkan Pasal 14, dan dalam waktu selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari memanggil pengiriman surat dan juga isterinya untuk meminta penjelasan tentang segala sesuatu yang berhubungan dengan maksud perceraian (Pasal 131 KHI ayat (1)).

Usaha mendamaikan kedua belah pihak selain ditempuh sebelum persidangan berlangsung dimulai, setiap persidangan tidak tertutup kemungkinannya untuk mendamaikan mereka. Karena biasanya

persidangan semacam ini, tidak bisa diselesaikan dalam sekali persidangan. Pasal 28 ayat (3) dan (4) Permenag tersebut menjelaskan:

- (3) Pengadilan Agama setelah mendapat penjelasan tentang maksud perceraian itu, berusaha mendamaikan kedua belah pihak dan dapat meminta bantuan kepada Badan Penasehat Perkawinan dan Penyelesaian Perceraian (BP4) setempat agar kepada suami isteri dinasehati untuk hidup rukun lahi dalam rumah tangga.
- (4) Pengadilan Agama setelah memperhatikan hasil usaha BP4 bahwa kedua belah pihak tidak mungkin lagi didamaikan, dan berpendapat adanya alasan untuk perceraian maka diadakan sidang untuk menyaksikan perceraian tersebut.

Langkah berikutnya, diatur dalam Pasal 70 Undang-undang Peradilan Agama Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana dirinci dalam Pasal 16 Nomor 9 Tahun 1975 :

- (1) Pengadilan setelah berkesimpulan bahwa kedua belah pihak tidak mungkin lagi didamaikan dan telah cukup alasan perceraian maka pengadilan menetapkan bahwa permohonan tersebut dikabulkan.
- (2) Terhadap penetapan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1), isteri dapat mengajukan banding.
- (3) Setelah penetapan tersebut kekuatan hukum tetap, pengadilan menentukan hari sidang penyaksian ikrar talak, dengan memanggil suami dan isteri atau wakilnya untuk menghadiri sidang tersebut.
- (4) Dalam sidang itu suami atau wakilnya yang diberikan kuasa khusus dalam suatu akta otentik untuk mengucapkan ikrar talak, mengucapkan ikrar perceraian yang dihadiri oleh isteri atau kuasanya.
- (5) Jika isteri telah mendapatkan panggilan secara sah atau patut tetapi tidak datang menghadap sendiri atau tidak mengirim wakilnya, maka suami atau wakilnya dapat mengucapkan ikrar perceraian tanpa hadirnya isteri atau wakilnya.
- (6) Jika suami dalam tenggang waktu 6 (enam) bulan sejak ditetapkan hari sidang penyaksian ikrar perceraian tidak datang menghadap sendiri atau tidak mengirim wakilnya, meskipun telah mendapat panggilan secara sah atau patut maka gugurlah kekuatan penetapan tersebut, dan perceraian tidak dapat diajukan lagi berdasarkan alasan yang sama.

Dan ikatan perkawinan mereka tetap utuh (Pasal 131 ayat (2), (3),

dan (4)). Selanjutnya diatur dalam Pasal 17 PP Nomor 9 Tahun 1975 :

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 dikirimkan kepada Pengawas Pencatat ditempat perceraian itu terjadi untuk diadakan pencatatan perceraian.

Isi Pasal 17 PP Nomor 9 Tahun 1975 tersebut kemudian dirincikan dalam Pasal 131 ayat (5) KHI :

Setelah sidang penyaksian ikrar talak, Pengadilan Agama membuat penetapan tentang terjadinya perceraian rangkap empat yang merupakan bukti perceraian bagi bekas suami dan isteri. Helai pertama beserta surat ikrar perceraian dikirimkan kepada Pegawai Pencatat Nikah yang mewilayahi tempat tinggal suami untuk diadakan pencatatan, helai kedua dan ketiga masing-masing diberikan kepada suami isteri, dan helai ke empat disimpan oleh Pengadilan Agama.

Dalam Pasal 71 Undang-undang Peradilan Agama Nomor 7 Tahun 1989 menjelaskan :

- (1) Panitera mencatat segala hal ihwal yang terjadi dalam sidang ikrar Talak
- (2) Hakim membuat penetapan yang isinya menyatakan bahwa perkawinan putus sejak ikrar perceraian diucapkan dan penetapan tersebut tidak dapat dimintakan banding atau kasasi.

Ciri yang melekat pada Pengadilan Agama dapat terlihat jelas dalam Pasal 2 dan 49 ayat (1) Undang-undang No. 7 Tahun 1989 sebelum dirubah dengan ketentuan Undang-undang No. 3 Tahun 2006 sebagaimana telah diubah kembali dengan Undang-undang No. 50 Tahun 2009 yang berbunyi:

Dalam Pasal 2
Peradilan Agama merupakan salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara perdata tertentu yang diatur dalam Undang-undang ini

Dalam Pasal 49 ayat (1)

Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara ditingkat pertama antara orang yang beragama Islam di bidang:

- a. Perkawinan
- b. Kewarisan, wasiat dan hibah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam
- c. Wakaf dan shadaqah.

Dari rumusan bunyi ketentuan di atas, dapat disimpulkan ada dua ciri yang melekat pada kekuasaan mengadili di lingkungan Peradilan Agama. Pertama adanya asas yang dikenal dengan personalitas keislaman artinya yang tunduk dan dapat ditundukan kepada kekuasaan lingkungan Peradilan Agama, hanya mereka yang mengaku pemeluk agama Islam. Pengikut agama lain di luar Islam atau yang non Islam tidak tunduk dan tidak dapat dipaksa tunduk kepada kekuasaan lingkungan Peradilan Agama. Ciri yang kedua yaitu disebutkan adanya "bidang perkara perdata tertentu" ini memberikan status kedudukan ciri pengadilan agama sebagai peradilan khusus yang lebih populer dengan sebutan peradilan keluarga. Dimana bidang perkara tersebut di rinci sebagaimana disebutkan dalam Pasal 49 ayat (1). Kedua ciri tersebut dalam rumusan Pasal dikaitkan secara berbarengan, yang mengandung arti bahwa sepanjang perkara yang menjadi yurisdiksi Pengadilan Agama dengan kedudukan personalitas keislaman kepadanya, hanya bersifat "khusus" sepanjang bidang hukum perdata tertentu.

Seiring dengan perkembangan zaman dan waktu, yang berpengaruh pada perkembangan hukum dan kebutuhan masyarakat serta sesuai dengan tuntutan reformasi di bidang hukum, Negara Kesatuan

Republik Indonesia telah banyak melakukan perubahan dalam politik hukum negara, dengan melakukan perubahan undang-undang yang pada akhirnya melahirkan Undang-undang baru yang lebih memenuhi rasa keadilan dan kebutuhan masyarakat, khususnya masyarakat Islam yang di antaranya Undang-undang No 3 Tahun 2006.

Lahirnya Undang-undang No 3 Tahun 2006 yang merubah Undang-undang No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama telah membawa perubahan institusional Peradilan Agama.¹²³ Perubahan yang cukup fundamental adalah berkenaan dengan tugas dan kewenangan Peradilan Agama. Ketentuan bunyi rumusan Pasal 2 Undang-undang No 7 Tahun 1989 oleh Undang-undang No 3 Tahun 2006 dirubah menjadi "Peradilan Agama adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang ini". Dengan menghilangkan kata "perdata" dalam rumusan Pasal tersebut membawa perubahan status peradilan khusus atau yang lebih dikenal peradilan keluarga, menjadi pengadilan yang tidak hanya berkewenangan sebatas perkara privat tertentu tetapi juga berwenang terhadap perkara publik tertentu yang akan diatur dengan undang-undang ini.

Terhadap adanya perubahan, juga dalam penjelasan Undang-undang No 3 Tahun 2006 Pasal 1 ayat (1) Pasal 2 dinyatakan bahwa "rakyat pencari keadilan" adalah setiap orang baik warga negara Indonesia maupun

¹²³ Abdul Manan *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama...*h. 81

orang asing yang mencari keadilan pada pengadilan di Indonesia”, artinya Pengadilan Agama mempunyai kewenangan yang cukup luas dalam menyelesaikan sengketa yang subjek hukumnya Warga Negara Indonesia ataupun orang asing. Kemudian dalam Penjelasan ayat (37) Pasal 49 dinyatakan bahwa, yang dimaksud dengan ”antara orang-orang yang beragama Islam” adalah termasuk orang atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukan diri dengan sukarela kepada hukum Islam mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan Peradilan Agama sesuai dengan ketentuan Pasal ini. Artinya Pengadilan Agama tidak hanya menerapkan ciri personalitas keislaman tetapi juga menerapkan ciri penundukan diri secara sukarela bagi orang-orang yang non Islam kepada hukum Islam tanpa harus masuk Islam.

Perubahan yang terpenting juga adanya penambahan kewenangan sebagai penjabaran dari kata ”perkara tertentu” dari rumusan Pasal 2 yang disebutkan dalam Pasal 49 ayat (1) Undang-undang No 3 Tahun 2006 yaitu dengan menambahkan bidang perkara zakat, infaq dan ekonomi syari’ah.

Sedangkan Hukum Acara Pengadilan Agama ialah hukum yang mengatur bagaimana cara mentaatinya hukum perdata materil dengan perantaraan hakim atau cara bagaimana bertindak di muka Pengadilan

Agama dan bagaimana cara hakim bertindak agar hukum itu berjalan sebagaimana mestinya.¹²⁴

Dalam Pasal 54 Undang-undang No 7 Tahun 1989 sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang No. 3 Tahun 2006 disebutkan”

Hukum acara yang berlaku pada Pengadilan Agama dalam lingkungan Peradilan Agama adalah Hukum Acara Perdata yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam Undang-undang ini.

Berdasarkan rumusan pasal di atas, maka perkara-perkara perkawinan berlaku acara khusus dan selebihnya berlaku Hukum Acara Perdata pada umumnya. Hukum Acara Khusus meliputi pengaturan tentang:¹²⁵

- a. Bentuk dan proses perkara,
- b. Kewenangan relatif Pengadilan Agama,
- c. Pemanggilan pihak-pihak,
- d. Pemeriksaan, pembuktian dan upaya damai,
- e. Biaya perkara,
- f. Putusan hakim dan upaya hukum, dan
- g. Penerbitan akta cerai.

Adapun hal-hal yang diatur dengan Hukum Acara Khusus dalam sengketa perkawinan ini meliputi perkar-perkara antara lain: cerai talak, cerai gugat, pembatalan perkawinan dan ijin poligami, *lian*, acara *khuluk*, penetapan wali *adhol*, sengketa harta perkawinan.¹²⁶

¹²⁴ A. Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata ...*, h. 7.

¹²⁵ A. Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata ...*, h. 206.

¹²⁶ A. Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata ...*, h. 207.

BAB IV
PERTIMBANGAN HAKIM TERHADAP PUTUSAN VERSTEK PADA
PERKARA PERCERAIAN DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM DAN
HUKUM POSITIF INDONESIA

A. Pengaturan Putusan Verstek Dalam Perkara Perceraian Perspektif Hukum Positif di Indonesia

Pertimbangan hakim merupakan salah satu aspek terpenting dalam menentukan terwujudnya nilai dari suatu putusan hakim yang mengandung keadilan (*ex aequo et bono*) dan mengandung kepastian hukum, di samping itu juga mengandung manfaat bagi para pihak yang bersangkutan sehingga pertimbangan hakim ini harus disikapi dengan teliti, baik, dan cermat. Apabila pertimbangan hakim tidak teliti, baik, dan cermat, maka putusan hakim yang berasal dari pertimbangan hakim tersebut akan dibatalkan oleh Pengadilan Tinggi/Mahkamah Agung.¹²⁷

Hakim dalam pemeriksaan suatu perkara juga memerlukan adanya pembuktian, dimana hasil dari pembuktian itu kan digunakan sebagai bahan pertimbangan dalam memutus perkara. Pembuktian merupakan tahap yang paling penting dalam pemeriksaan di persidangan. Pembuktian bertujuan untuk memperoleh kepastian bahwa suatu peristiwa/fakta yang diajukan itu benar-benar terjadi, guna mendapatkan putusan hakim yang benar dan adil. Hakim tidak dapat menjatuhkan suatu putusan sebelum nyata baginya bahwa

¹²⁷ A.Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata*...h. 140

peristiwa/fakta tersebut benar-benar terjadi, yakni dibuktikan kebenarannya, sehingga nampak adanya hubungan hukum antara para pihak.¹²⁸

Selain itu, pada hakikatnya pertimbangan hakim hendaknya juga memuat tentang hal-hal sebagai berikut :

1. Pokok persoalan dan hal-hal yang diakui atau dalil-dalil yang tidak disangkal.
2. Adanya analisis secara yuridis terhadap putusan segala aspek menyangkut semua fakta/hal-hal yang terbukti dalam persidangan.
3. Adanya semua bagian dari petitum Penggugat harus dipertimbangkan/diadili secara satu demi satu sehingga hakim dapat menarik kesimpulan tentang terbukti/tidaknya dan dapat dikabulkan/tidaknya tuntutan tersebut dalam amar putusan.¹²⁹

Dasar hakim dalam menjatuhkan putusan pengadilan perlu didasarkan kepada teori dan hasil penelitian yang saling berkaitan sehingga didapatkan hasil penelitian yang maksimal dan seimbang dalam tataran teori dan praktek. Salah satu usaha untuk mencapai kepastian hukum kehakiman, di mana hakim merupakan aparat penegak hukum melalui putusannya dapat menjadi tolak ukur tercapainya suatu kepastian hukum.

Pokok kekuasaan kehakiman diatur dalam Undang-undang Dasar 1945 Bab IX Pasal 24 dan Pasal 25 serta di dalam Undang-undang Nomor 48 tahun 2009. Undang-undang Dasar 1945 menjamin adanya sesuatu kekuasaan kehakiman yang bebas. Hal ini tegas dicantumkan dalam Pasal 24 terutama dalam penjelasan Pasal 24 ayat 1 dan penjelasan Pasal 1 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009, yaitu kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan

¹²⁸ A.Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata*...h. 141

¹²⁹ A.Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata*...h. 142

keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Negara Republik Indonesia tahun 1945 demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.¹³⁰

Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka dalam ketentuan ini mengandung pengertian bahwa kekuasaan kehakiman bebas dari segala campur tangan pihak kekuasaan ekstra yudisial, kecuali hal-hal sebagaimana disebut dalam Undang-undang Dasar 1945. Kebebasan dalam melaksanakan wewenang yudisial bersifat tidak mutlak karena tugas hakim adalah menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, sehingga putusannya mencerminkan rasa keadilan rakyat Indonesia. Kemudian Pasal 24 ayat (2) menegaskan bahwa: kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah mahkamah konstitusi.¹³¹

Kebebasan hakim perlu pula dipaparkan posisi hakim yang tidak memihak (*impartial judge*) Pasal 5 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009. Istilah tidak memihak di sini haruslah tidak harfiah, karena dalam menjatuhkan putusannya hakim harus memihak yang benar. Dalam hal ini tidak diartikan tidak berat sebelah dalam pertimbangan dan penilaiannya. Lebih tepatnya perumusan UU

¹³⁰ A.Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata*...h. 142

¹³¹ Andi Hamzah, *KUHP dan KUHP*, (Jakarta, Rineka Cipta, 1996), h.94

No. 48 Tahun 2009 Pasal 5 ayat (1): “Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang”.

Seorang hakim diwajibkan untuk menegakkan hukum dan keadilan dengan tidak memihak. Hakim dalam memberi suatu keadilan harus menelaah terlebih dahulu tentang kebenaran peristiwa yang diajukan kepadanya kemudian memberi penilaian terhadap peristiwa tersebut dan menghubungkannya dengan hukum yang berlaku. Setelah itu hakim baru dapat menjatuhkan putusan terhadap peristiwa tersebut.

Seorang hakim dianggap tahu akan hukumnya sehingga tidak boleh menolak memeriksa dan mengadili suatu peristiwa yang diajukan kepadanya. Hal ini diatur dalam Pasal 16 ayat (1) UU No. 35 Tahun 1999 jo. UU No. 48 Tahun 2009 yaitu: pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.

Seorang hakim dalam menemukan hukumnya diperbolehkan untuk bercermin pada yurisprudensi dan pendapat para ahli hukum terkenal (doktrin). Hakim dalam memberikan putusan tidak hanya berdasarkan pada nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, hal ini dijelaskan dalam Pasal 28 ayat (1) UU No. 40 tahun 2009 yaitu: “Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat”.

Berkenaan dengan pertimbangan hakim dalam putusan verstek muncul beragam pendapat yang tentunya bermula penafsiran terhadap pasal perundangan yang mengatur mengenai masalah verstek ini. Menjadi menarik

ketika ditinjau dari perspektif sisi hukum acara yang merupakan instrumen hukum publik (*public recht instrumentarium*) yang harus dipahami secara seragam atau sama. Penafsiran-penafsiran terlalu jauh terhadap hukum acara nyaris harus dihindari, agar ketentuan yang bersifat mengikat bagi hakim, pengacara dan semua pihak tidak terlalu menyimpang jauh sehingga terkesan tidak ada kepastian hukum. Hal tersebut jelas menyalahi prinsip hukum publik. Dengan lain kata, semua pihak yang terlibat dalam penegakkan hukum (hakim, jaksa, polisi, pengacara dan pencari keadilan) dalam memahami hukum acara haruslah sama, jika tidak maka hilanglah sifat hukum acara sebagai hukum publik.

Tentu akan menimbulkan pertanyaan besar, apabila untuk permasalahan yang seharusnya sama, ternyata tidak sama penerapannya di tempat lain. Kesan lebih jauh seakan-akan tidak ada standart hukum yang sama (*unified lagal fram work*) dalam lembaga peradilan. Karena bukankah mengenai hukum acara tersebut dilekatkan prinsip kepastian hukum, akan berbeda ketika perbedaan itu terjadi pada ranah hukum materiil, karena pada hukum materiil akan sangat tergantung pada budaya hukum dan tidak semata pada substansi dan stuktur hukum dalam menilai rasa keadilannya.

Karena menyangkut hukum acara, Maka alangkah baiknya terhadap hal tersebut ada kesamaan dalam menyikapinya (*unifeid legal opinion*) sehingga tidak menimbulkan kebingungan bagi pencari keadilan. Dalam kaitan itulah rasanya tidak salah apabila beberapa pendapat yang muncul tersebut penulis

“simpulkan“ dalam tulisan ini, meskipun tentu saja masih terbuka ruang untuk diperdebatkan akan kebenarannya.

1. Putusan Verstek

Putusan verstek terjadi karena ketentuan dalam Pasal 125 ayat (1)

HIR atau Pasal 149 ayat (1) RBg, yang menyatakan bahwa

Jika tergugat, meskipun dipanggil dengan sah, tidak datang pada hari yang ditentukan, dan tidak menyuruh orang lain menghadap sebagai wakilnya, maka tuntutan itu diterima dengan keputusan tanpa kehadiran (verstek), kecuali kalau nyata bagi pengadilan negeri bahwa tuntutan itu melawan hak atau tiada beralasan.

Apabila mencermati ketentuan pasal tersebut, sepertinya sederhana, yaitu pada hari sidang yang telah ditentukan, jika tergugat yang telah dipanggil secara sah dan patut tidak datang maka gugatan dikabulkan, kecuali apabila gugatan tersebut melawan hak dan tidak beralasan.

Dalam praktek yang terjadi sepertinya tidak sesederhana bunyi pasal tersebut, bahkan ketentuan Pasal 126 HIR atau Pasal 150 RBg sendiri menentukan

Dalam hal tersebut pada kedua pasal di atas ini, pengadilan negeri, sebelum menjatuhkan keputusan, boleh memerintahkan supaya pihak yang tidak datang dipanggil sekali lagi untuk menghadap pada hari persidangan lain, yang diberitahukan oleh ketua dalam persidangan kepada pihak yang datang, bagi pihak yang datang itu, pemberitahuan itu sama dengan panggilan”.

Sehingga dalam praktek seringkali apabila tergugat tidak hadir, maka selalu dilakukan pemanggilan sekali bahkan dua kali lagi secara sah dan patut. Praktek yang berkembang selama ini, panggilan kepada pihak tergugat akan dilakukan dua bahkan tiga kali, meskipun ketentuan

perundangan tidak mewajibkan demikian. Hal ini tidak lepas dari prinsip kehati-hatian dalam menerapkan hukum acara agar tidak merugikan pencari keadilan.

2. Perlu Tidaknya Pembuktian

Setelah dapat dipastikan bahwa pemanggilan telah dilakukan secara sah dan patut (baik dua ataupun tiga kali pemanggilan), yang untuk hal ini seringkali juga menimbulkan permasalahan untuk menentukan sah dan patutnya serta waktu pemanggilan (dalam praktek seringkali apabila panggilan delegasi/*tabayyun*, relaas panggilan pada saat hari sidang belum kembali) maka persidangan akan dilanjutkan dengan pembacaan gugatan, untuk memastikan tidak ada perubahan baik terhadap isi maupun redaksi dari gugatan. Setelah pembacaan gugatan, perdebatan muncul mengenai perlu tidaknya pembuktian atas gugatan penggugat tersebut.

Sebelum mengenai pembuktian, terkait dengan kewajiban mediasi menurut Perma Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, maka sebelum pembacaan gugatan tidak ada kewajiban Penggugat untuk menempuh proses mediasi, karena tidak mungkin akan tercapai maksud dan tujuan mediasi apabila hanya dihadiri oleh pihak penggugat saja.

Ketentuan dalam pasal-pasal berikutnya yang mengatur mengenai putusan verstek tersebut di atas, ternyata hanya menyebutkan suatu putusan akan disebut verstek, yaitu apabila selama persidangan tergugat

tidak pernah menghadirinya. Sedangkan mengenai bagaimana proses pemeriksaan perkara (tepatnya pembuktian) terhadap perkara yang tergugatnya tidak hadir tidak dijelaskan. Tidak adanya ketentuan bagaimana pemeriksaan perkara verstek tersebut menimbulkan beberapa perbedaan penerapan dalam praktek, diantaranya adalah perdebatan mengenai perlu tidaknya pembuktian dalam perkara verstek.

Mengenai pembuktian terutama dalam perkara perdata, dikenal sebuah asas bahwa selama tidak ada bantahan dari pihak lawan, maka suatu dalil harus dianggap benar. Apabila ada bantahan, maka baru memunculkan kewajiban bagi yang mendalilkannya untuk membuktikan kebenaran dalil gugatan, sebaliknya yang membantah juga diwajibkan membuktikan kebenaran dalil bantahannya (Pasal 163 HIR/283RBg.) Terhadap hal tersebut, dalam proses persidangan perkara perdata menimbulkan kewajiban hukum bagi hakim untuk memberikan beban pembuktian kepada pihak secara adil dan sesuai porsinya.

Ketentuan pasal mengenai verstek diatas, hanya menyebutkan ” ... kecuali kalau nyata bagi pengadilan negeri bahwa tuntutan itu melawan hak atau tiada beralasan”,. Dari bunyi pasal tersebut perdebatan mengenai perlu tidaknya pembuktian dalam perkara verstek dimulai. Apabila mengacu pada sistem pembuktian dalam perkara perdata, bahwa terhadap dalil yang tidak dibantah tidak perlu pembuktian, maka muncul pendapat karena dalil gugatan tidak dibantah (tentu saja karena tergugat tidak hadir dan tidak ada jawaban yang diajukan), maka untuk apa lagi dibuktikan.

Sedangkan untuk menilai apakah tuntutan itu melawan hak atau tiada beralasan, hakim cukup membaca secara formal dari gugatan yang ada. Dalam gugatan tentu ada posita maupun petitum didalamnya. Jadi sepanjang posita dan petitum saling berkaitan, antara penggugat dan tergugat ada hubungan hukum yang jelas, misalnya dalam gugatan warisan telah didalilkan adanya seorang pewaris yang telah meninggal dunia, terdapat dalil bahwa penggugat dan tergugat adalah sama-sama ahli-waris, pewaris meninggalkan harta warisan yang dikuasai tergugat secara pribadi, sehingga dalam petitumnya penggugat mohon untuk mendapatkan bagian, maka dalil-dalil tersebut telah cukup memadai untuk dikabulkan. Apalagi terhadap putusan verstek tersebut toh ada upaya hukum verzet (perlawanan) bagi tergugat, setelah diberitahukan, bahkan setelah teguran apabila terhadap putusan verstek tersebut dimohonkan eksekusi oleh pemohon. Itu semua peluang bagi tergugat untuk mendapat perlindungan haknya yang itu sangat berbeda dengan putusan kontradiktoir. Oleh karena itu, putusan verstek sebenarnya adalah putusan memberikan kemenangan kepada penggugat karena acara. Penggugat sebagai pihak yang telah hadir atas panggilan pengadilan, maka seharusnya dihormati, sehingga ketidak hadiran tergugat oleh hukum dianggap mengakui kebenaran dalil penggugat dan oleh hukum harus dianggap pula tidak berkeberatan atas putusan yang akan dijatuhkan pengadilan, karena secara hukum tergugat telah dianggap sudah membaca dan mengetahui isi gugatan penggugat.

Akan tetapi di sisi lain, kalimat dalam pasal mengenai putusan

verstek di atas, dalam beberapa hal juga menimbulkan pendapat bahwa meskipun tidak dibantah akan tetapi untuk “membuktikan” bahwa gugatan tersebut tidak melawan hak dan beralasan maka terhadap hal tersebut haruslah dibuktikan oleh penggugat dengan alat-alat bukti yang ada, baik alat bukti surat, saksi maupun yang lainnya. Semisal untuk perkara perceraian tentu harus dibuktikan adanya perkawinan yang hendak diceraikan atau untuk perkara mengenai tanah memang benar ada tanah yang disengketakan, bahkan dalam beberapa hal terhadap gugatan tanah diperlukan pemeriksaan setempat, agar dapat dipastikan bahwa tanah yang menjadi obyek sengketa tersebut memang benar adanya. Kesemuanya dimaksudkan agar apabila gugatan dikabulkan akan dapat dilaksanakan isi dari putusan tersebut.

Perlu dijelaskan disini bahwa, jika ada hal-hal yang ketentuan pembuktiannya diatur oleh undang-undang, maka terhadap hal-hal tersebut tetap harus dibuktikan walaupun untuk acara verstek. Contoh dalil tentang adanya perkawinan; Menurut undang-undang “adanya perkawinan hanya bisa dibuktikan dengan akta nikah”. Hal ini diatur oleh Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan; Dalil tentang adanya alasan perceraian, karena alasan perceraian diatur secara limitatif oleh peraturan perundang-undangan, sebagaimana diatur dalam pasal 19 huruf (a) sampai dengan huruf (f) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Peraturan Pelaksanaan Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Kewajiban membuktikan disini bukan untuk

melindungi hak tergugat, tetapi karena tuntutan undang-undang. Sehingga dalam perceraian tidak berlaku dan tidak cukup pengakuan tergugat, sehingga padanya ada azas perceraian tidak boleh atas dasar kesepakatan. Sehingga putusan verstek dalam perkara perceraian harus tetap dibuktikan karena substansinya seseorang harus membuktikan tentang adanya alasan perceraian sebagaimana yang diatur oleh undang-undang.

Hal yang mengherankan adalah munculnya alasan kewajiban pembuktian dalam acara verstek tersebut adalah karena kekhawatiran hakim akan adanya penyelundupan hukum, obyek sengketa adalah milik pihak ketiga sehingga nantinya tidak dapat dieksekusi sehingga karena timbulnya perlawanan pihak ketiga (*darden verset*) dan lain. Alasan tersebut sangat berlebih-lebihan, sebab dalam acara *contradiktoir* pun tidak menutup kemungkinan adanya penyelundupan hukum dan tidak menutup kemungkinan adanya perlawanan pihak ketiga (*darden verset*) dan lain sebagainya. Maka sebaiknya kembali kepada asaz bahwa acara verstek adalah memberikan kemenangan bagi penggugat karena acara setelah hakim menilai secara formil bahwa gugatan tidak melawan hak dan beralasan hukum.

3. Batas Panggilan Terhadap Tergugat

Terkait dengan perlu tidaknya pembuktian terhadap perkara verstek di atas, akan sangat terkait dengan batas panggilan terhadap tergugat. Sebagaimana telah dijelaskan bahwa meskipun menurut ketentuan apabila tergugat tidak hadir pada sidang pertama, dapat saja gugatan dikabulkan

dengan vestek saat itu juga. Akan tetapi kebiasaan dalam praktek (mungkin sudah menjadi semacam konvensi) bahwa Pengadilan akan memanggil sekali atau dua kali lagi (jadi total panggilan terhadap tergugat itu bisa dua atau tiga kali) baru perkara tersebut akan diputus secara verstek.

Sebelum hakim memutuskan perkara tersebut secara verstek, untuk yang berpendapat tidak perlu pembuktian tentu saat itu juga putusan bisa dibacakan. Lalu bagaimana dengan yang beranggapan bahwa harus dibuktikan dulu dengan alat-alat bukti yang ada. Misalnya saat sidang tersebut penggugat belum siap dengan alat-alat bukti yang ada dan mohon waktu, tentu terhadap hal ini Pengadilan akan menunda sidang untuk memberi kesempatan penggugat menyiapkan dan menyampaikan pembuktiannya. Apakah untuk sidang yang berikutnya tersebut Pengadilan wajib memanggil tergugat ? Bukankah tergugat yang telah dua atau tiga kali dipanggil secara sah dan patut telah tidak hadir, sedangkan penggugat selalu hadir bahkan sejak sidang pertama. Bukankah penggugat telah dirugikan waktunya untuk sidang. Terhadap hal ini ternyata juga muncul pendapat, bahwa dengan telah tidak hadirnya tergugat yang telah dipanggil secara sah dan patut tidak hadir maka dianggap telah melepaskan haknya dan pemeriksaan dilanjutkan dengan tanpa hadirnya tergugat. Demikian alasan hukum yang mendasari pendapat bahwa keadaan tersebut, telah membebaskan Pengadilan dari kewajiban memanggil tergugat pada sidang berikutnya, sehingga pemeriksaan persidangan untuk pembuktian dan seterusnya sampai putusan dilangsungkan tanpa hadirnya tergugat (karena

memang tidak dipanggil lagi untuk hadir sidang).

4. Tidak Dipanggil Tetapi Hadir di Sidang

Lalu bagaimana jika tergugat yang telah dinyatakan tidak hadir sehingga tidak dipanggil lagi tersebut hadir dan hendak masuk ke persidangan. Dalam kasus demikian biasanya ada dua pendapat besar terhadap hal tersebut, yang pertama adalah tidak menerima kehadiran tergugat, karena telah dipanggil beberapa kali dan tidak hadir, sehingga dianggap telah melepaskan haknya. Sedangkan hak yang diberikan oleh hukum apabila tidak menerima atas putusan verstek nantinya dapat mengajukan verzet (perlawanan) atas putusan verstek tersebut. Sedangkan pendapat kedua adalah menerima kehadiran tergugat ke dalam persidangan. Terhadap yang kedua ini maka permasalahan selanjutnya yang muncul adalah bagaimana dengan acara persidangan yang telah berjalan. Untuk hal ini juga muncul dua pendapat, yaitu tetap melanjutkan acara yang sudah berjalan karena telah diberikan kesempatan akan tetapi tidak mempergunakannya, atau pendapat kedua karena pada persidangan kedua belah pihak hadir maka menimbulkan kewajiban bagi Pengadilan untuk memerintahkan kedua belah pihak melakukan proses mediasi, dan apabila mediasi tersebut gagal maka baru dilakukan pemeriksaan perkara yang dimulai dengan pembacaan gugatan dan seterusnya.

5. Jalan Tengah Agar *Verstek* Tetap Sederhana

Terhadap permasalahan mengenai perlu tidaknya pembuktian, dapat

diambil semacam „jalan tengah, yaitu tetap dengan pembuktian secara sederhana sekedar untuk menilai apakah gugatan tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban dan kesusilaan. Pembuktian sederhana disini, selain sebagai perwujudan prinsip kehati-hatian juga kecermatan dalam melakukan pemeriksaan perkara. Pembuktian sederhana disini, dalam arti tetap dilakukan pembuktian akan tetapi tidak seperti pembuktian dalam pemeriksaan secara biasa (*kontradiktoir*). Selain itu untuk perwujudan peradilan yang sederhana, cepat dan berbiaya ringan hendaknya putusan dapat diucapkan pada hari yang sama setelah pembuktian, yaitu pada hari sidang tergugat terakhir kali dipanggil tersebut.

Apabila karena satu dan lain hal pembuktian penggugat tidak dapat dilakukan pada satu kali hari sidang dan harus ditunda, maka hal tersebut menimbulkan kewajiban hukum bagi hakim untuk kembali memanggil tergugat pada hari sidang untuk pembuktian (selanjutnya). Hal tersebut sejalan dengan asas hukum bahwa dalam pemeriksaan perkara di persidangan adalah harus mendengarkan kedua belah pihak (asas *audi et alteram partem*), sehingga Pengadilan harus mengusahakan semaksimal mungkin agar pada setiap persidangan kedua belah pihak hadir. Cara yang dapat dilakukan oleh Pengadilan adalah dengan melakukan pemanggilan secara sah dan patut kepada para pihak yang bersengketa.

Bukankah hal tersebut akan menghabiskan uang panjar yang dibayarkan penggugat? ya tentu saja karena prinsip beracara adalah membayar, apabila nanti gugatan dikabulkan maka yang kalah akan

dihukum untuk membayar biaya perkara, jika tergugat kalah dan dihukum untuk membayar perkara, maka amar putusan mengenai biaya perkara adalah dapat dipaksakan pelaksanaannya melalui eksekusi. Akan tetapi tentu saja, pemanggilan ini harus dilakukan secara efisien dalam arti, hanya jika pembuktian (secara sederhana) penggugat tidak dapat diselesaikan dalam satu kali persidangan dan selanjutnya tidak berarti dapat dilakukan terus menerus dalam banyak persidangan, sebagaimana pembuktian yang dilakukan secara kontradiktoir.

Pembuktian sederhana dalam putusan *verstek*, juga sejalan dengan prinsip peradilan yang cepat, sederhana dan berbiaya ringan apabila dilihat saat putusan *verstek* dilakukan perlawanan (*verzet*). Pada saat suatu putusan *verstek* yang dilakukan dengan pembuktian sebagaimana pemeriksaan secara *kontradiktoir* (yang tentunya secara lengkap dan detail), kemudian dilakukan *verzet*, maka putusan *verstek* tersebut menjadi “mentah” kembali. Konsekuensinya, dalam pemeriksaan *verzet* tersebut akan dilakukan pembuktian secara kontradiktoir yang tentunya lebih memerlukan pembuktian yang lebih lengkap dan detail (bukan tidak mungkin pembuktiannya akan sama saat putusan *verstek*), hal demikian tentu menjadi tidak efektif, karena hanya semacam pengulangan (pembuktian) saja. Lain halnya, apabila saat putusan *verstek* melalui pembuktian yang sederhana, maka saat dilakukan *verzet* tentu menjadi hal yang wajar dan beralasan serta tidak merugikan penggugat apabila kemudian mengajukan pembuktian yang lebih lengkap dan detail karena memang terhadap gugatan

tersebut ada bantahan dari pihak lawannya sehingga pemeriksaan secara kontradiktoir.

Dengan demikian dalam mengambil suatu keputusan hakim harus mempertimbangkan segala aspek yang bersifat yuridis, filosofis, dan sosiologis, sehingga keadilan yang yang ingin dicapai, diwujudkan dan dipertanggungjawabkan dalam putusan hakim adalah keadilan moral (*moral justice*) dan keadilan masyarakat (*social justice*).¹³²

Aspek yuridis merupakan aspek yang pertama dan utama dengan berpatokan kepada undang-undang yang berlaku. Hakim sebagai aplikator undang-undang, harus memahami undang-undang dengan mencari undang-undang yang berkaitan dengan perkara yang sedang dihadapi. Hakim harus menilai apakah undang-undang tersebut adil, ada kemanfaatannya, atau memberikan kepastian hukum jika ditegakkan, sebab salah satu tujuan hukum itu unsurnya adalah menciptakan keadilan.

Mengenai aspek filosofis, merupakan aspek yang berintikan pada kebenaran dan keadilan, sedangkan aspek sosiologis, mempertimbangkan tata nilai budaya yang hidup dalam masyarakat. Aspek filosofis dan sosiologis, penerapannya sangat memerlukan pengalaman dan pengetahuan yang luas serta kebijaksanaan yang mampu mengikuti nilai-nilai dalam masyarakat yang terabaikan. Jelas penerapannya sangat sulit sebab tidak mengikuti asas legalitas

¹³² Ahmad Rifa'i, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), h 126

dan tidak terikat pada sistem. Pencantuman ketiga unsur tersebut tidak lain agar putusan dianggap adil dan diterima masyarakat.

Sesungguhnya secara filsafati konsepsi diatas masing-masing adalah identik dengan cita/tujuan dari hukum yang tidak lain adalah keadilan yang komponennya terdiri dari kepastian hukum, kegunaan menurut tujuan dan keadilan dalam arti sempit. Keadilan merupakan salah satu tujuan dari hukum selain dari kepastian hukum itu sendiri dan juga kemanfaatan hukum. Sedangkan makna keadilan itu sendiri masih menjadi perdebatan. Namun keadilan itu terkait dengan pendistribusian yang merata antara hak dan kewajiban. Demikian sentral dan dominan kedudukan dan peranan dari nilai keadilan bagi hukum, sehingga Gustav Radbruch menyatakan ” *rechct ist wille zur gerechtigkeit*” (hukum adalah kehendak demi untuk keadilan).¹³³

Seorang hakim harus mampu dalam memecahkan suatu kasus dengan melakukan pertimbangan-pertimbangan hukum melalui putusan-putusannya. Gr. van der Brught dan J.D.C. Winkelman menyebutkan tujuh langkah yang harus dilakukan seorang hakim dalam menghadapi suatu kasus:

- a. Meletakkan kasus dalam sebuah peta (memetakan kasus) atau memaparkan kasus dalam sebuah ikhtisar (peta), artinya: memaparkan secara singkat duduk perkara dari sebuah kasus (*menskematisasi*);
- b. Menerjemahkan kasus itu ke dalam peristilahan yuridis (mengkualifikasi, pengkualifikasian);
- c. Menyeleksi aturan-aturan hukum yang relevan;
- d. Menganalisis dan menafsirkan (*interpretasi*) terhadap aturan-aturan hukum itu;
- e. Menerapkan aturan-aturan hukum pada kasus;
- f. Mengevaluasi dan menimbang (mengkaji) argumen-argumen dan penyelesaian;

¹³³ Soeyono Koesoemo Sisworo, *Beberapa Pemikiran ...* h. 8

g. Merumuskan (formulasi) penyelesaian.¹³⁴

Lebih lanjut Ahmad Rifai menegaskan bahwa dalam memberi putusan hakim harus mempertimbangkan:¹³⁵

- a. Putusan hakim tidak hanya semata-mata bersifat legalistik, yakni hanya sekedar menjadi corong Undang-Undang (*la bouche de la loi*).
- b. Putusan hakim tidak hanya sekedar memenuhi formalitas hukum atau sekedar memelihara ketertiban saja, tetapi putusan hakim harus berfungsi mendorong perbaikan dalam masyarakat dan membangun harmonisasi sosial dalam pergaulan.
- c. Putusan hakim yang mempunyai visi pemikiran ke depan (*visioner*) yang mempunyai keberanian moral untuk melakukan terobosan hukum (*rule breaking*), dimana dalam suatu hal ketentuan Undang-Undang yang ada bertentangan dengan kepentingan umum, kepatutan, peradaban, dan kemanusiaan, yakni nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, maka hakim bebas dan berwenang melakukan tindakan *contra legem*, yaitu mengambil keputusan yang bertentangan dengan pasal Undang-Undang yang bersangkutan, dengan tujuan untuk mencapai kebenaran dan keadilan.
- d. Putusan hakim yang memihak dan peka pada nasib dan keadaan bangsa dan negaranya, yang bertujuan pada peningkatan kesejahteraan untuk kemakmuran masyarakat serta membawa bangsa dan negara keluar dari keterpurukan dalam segala bidang kehidupan.

Pertimbangan hukum merupakan proses kegiatan pengambilan keputusan yuridik konkret yang secara langsung menimbulkan akibat hukum bagi suatu situasi individual (putusan-putusan hakim, ketetapan, pembuatan akta oleh notaris dan sebagainya). Dalam arti tertentu menurut Meuwissen, pertimbangan-pertimbangan hukum adalah pencerminan pembentukan hukum.¹³⁶

Hakim sebagai perumus dan penggali dari nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, harus terjun ketengah-tengah masyarakat untuk mengenal,

¹³⁴ Gr. van der Brught & J.D.C. Winkelman, “*Penyelesaian Kasus*,” terjemahan B. Arief Sidharta, *Jurnal Pro Justitia*, Tahun XII, No. 1, Januari 1994, h. 35–36.

¹³⁵ Ahmad Rifa’i, *Penemuan Hukum Oleh Hakim*...h. 137-138

¹³⁶ B. Arief Sidharta (penerjemah), *Meuwissen tentang Pengembanan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, (Bandung: P.T. Refika Aditama, 2008), h. 11

merasakan dan mampu menyelami perasaan hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat, sehingga dalam menghadapi suatu perkara atau kasus yang masuk pada suatu ketentuan Undang-Undang, dan ternyata hakim mencermati ketentuan Undang-Undang tersebut ternyata tidak sejalan dengan nilai-nilai kebenaran, keadilan, maupun moralitas etika, maka hakim dapat mengesyampingkan ketentuan dalam Undang-Undang tersebut, dan menjatuhkan putusan yang sesuai dengan nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.¹³⁷

Dengan demikian hakim dalam mengadili suatu perkara yang diajukan kepadanya harus mengetahui dengan jelas tentang fakta dan peristiwa yang ada dalam perkara tersebut. Oleh karena itu, Majelis Hakim sebelum menjatuhkan putusannya terlebih dahulu harus menemukan fakta dan peristiwa yang terungkap dari Penggugat dan Tergugat, serta alat-alat bukti yang diajukan oleh para pihak dalam persidangan. Terhadap hal yang terakhir ini, Majelis Hakim harus mengonstatir dan mengkualifisir peristiwa dan fakta tersebut sehingga ditemukan peristiwa/fakta yang konkrit. Setelah Majelis Hakim menemukan peristiwa dan fakta secara objektif, maka Majelis Hakim berusaha menemukan hukumnya secara tepat dan akurat terhadap peristiwa yang terjadi itu. Jika dasar-dasar hukum yang dikemukakan oleh pihak-pihak yang berperkara kurang lengkap, maka Majelis Hakim karena jabatannya dapat menambah/melengkapi dasar-dasar hukum itu sepanjang tidak merugikan pihak-pihak yang berperkara.

¹³⁷ Ahmad Rifa'i, *Penemuan Hukum Oleh Hakim...*, 137.

B. Tinjauan Hukum Islam Tentang Pertimbangan Hakim Terhadap Putusan *Verstek* Pada Perkara Perceraian Dalam Perspektif Hukum Positif Di Indonesia

Keputusan yang dijatuhkan hakim diluar hadirnya tergugat tersebut atau disebut *verstek* dalam Pengadilan Islam dikenal dengan istilah *al-Qadha 'ala al-Ghaib*.¹³⁸ Istilah tersebut berasal dari bahasa arab yang artinya memutus perkara tanpa hadirnya tergugat *mudda" a a"laih* (tergugat).

Dalam memberikan putusan atas ketidakhadiran salah satu pihak yang berperkara itu ada dua macam pendapat, diantara para ulama yaitu :

1. Memberikan keputusan atas ketidakhadiran salah satu pihak adalah tidak boleh. Sebab andai kata dibenarkan, niscaya kehadiran itu bukan merupakan suatu kewajiban. Padahal apa yang tersirat dalam sabda Rasulullah Saw yang artinya:

“Dari Ali Ra. Bahwa Rasulullah Saw bersabda: apabila dua orang meminta keputusan hukum kepadamu, maka janganlah memutuskan keputusan untuk orang pertama sebelum engkau mendengar keterangan orang kedua agar engkau mengetahui bagaimana harus memutuskan hukum” Ali berkata: setelah itu aku selalu menjadi hakim yang baik.” HR Ahmad, Abu Daud, dan Tirmidzi. Hadis hasan menurut Tirmidzi, dikuatkan oleh Ibnu al-Madiny, dan dinilai shahih oleh Ibnu Hibban.

Hadist tersebut menunjukkan bahwa suatu kehadiran dalam majlis persidangan adalah suatu kewajiban, sebab apabila tidak hadir tidak dapat di dengar keterangannya.¹³⁹ Inilah pendapat yang dianut oleh Imam Abu Hanifah, dan demikian juga Imam al-Sarakhsi.

¹³⁸ Roihan A Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*...h. 103

¹³⁹ Fatchur Rahman, *Hadits-Hadits Tentang Peradilan Agama*, (Jakarta : Bulan Bintang, 1993), h. 143

2. Seorang Qodi (hakim) diperbolehkan memberi keputusan atas ketidakhadiran salah satu pihak yang berperkara dengan syarat tidak melebihi apa yang menjadi haknya dan mengingat prinsip umum yang diistinbatkan dari putusan Rasulullah Saw kepada Hindun untuk diperkenankan mengambil harta suaminya, Abu Sufyan, tanpa sepengetahuannya. Bunyi hadits itu artinya selengkapnya adalah sebagai berikut :

“Dari Aisyah ra., beliau berkata : Hindun bin Utbah isteri abu Sofyan setelah menghadap Rasulullah saw dan berkata : Ya Rasulullah sesungguhnya Abu Sufyan itu adalah orang kikir, ia tidak suka memberi belanja yang cukup buat aku dan anak-anakku, melainkan dengan hartanya yang aku ambil tanpa setahu dia, apakah itu berdosa bagiku. Maka beliau berkata : Ambillah hartanya yang cukup buatmu dan anak-anakmu dengan cara yang baik”. (HR. Bukhori Muslimi).¹⁴⁰

Melalui hadist ini diketahui bahwa putusan Rasulullah SAW kepada Hindun ini tanpa dihadiri oleh Abi Sufyan karena ketika itu ia jauh di perantauan, sehingga karena itu dijadikan landasan diperbolehkannya memutus perkara tanpa hadir oleh tergugat atau disebut *verstek*. Selain itu juga dijelaskan pada Pasal 139 ayat 4 mengenai diterimanya gugatan tanpa kehadiran tergugat.

Pada prinsipnya berperkara yaitu penggugat dan tergugat serta saksi yang terkait dengan perkara, harus hadir dalam sidang pemeriksaan, namun adakalanya dengan berbagai alasan, tergugat tidak hadir dalam sidang pemeriksaan. Hal ini akan menimbulkan suatu hambatan yang mengganggu

¹⁴⁰ Abu Muhammad An- Naisaburi, *Al-Muntaqi min as-Sunnan Al-Musnad Juz 1*, (Beirut : Muassissah Al-Kitab Al-Tsaqofiyah, 1988), h. 256

jalannya persidangan.

Namun dalam penegakan syari'at Islam yang menghendaki kebenaran maka tidak boleh menetapkan sesuatu yang bertentangan dengan syari'at. Oleh karena itu hakim dibolehkan memutus tanpa hadirnya tergugat (*verstek*) yang bertujuan agar persengketaan segera di selesaikan tetapi dengan syarat gugatannya harus jelas dan benar-benar terjadi dan juga mempunyai bukti-bukti. Jika hal ini tidak dilaksanakan maka akan menimbulkan kerugian pada salah satu pihak dan hal ini bertentangan dengan syari'at.

Bukti secara global merupakan sebutan segala sesuatu yang menjelaskan dan mengungkapkan kebenaran. Terutama dua orang saksi, atau empat orang saksi, atau satu orang saksi yang tidak terhalang haknya untuk menjadi saksi atas nama dua orang saksi. Al-Qur'an menyebut pembuktian tidak hanya semata-mata dalam arti dua orang saksi. Akan tetapi, juga arti keterangan, dalil dan alasan, baik secara sendiri-sendiri maupun komulasi.¹⁴¹

Rasulallah saw menjelaskan masalah pembebanan pembuktian ini sebagai berikut hadist Rasulullah Saw yang artinya:

“Dan dari Baihaqqi dengan sanad yang shohih : Pembuktian/ saksi itu di bebaskan kepada penggugat dan sumpah dibebankan atas penggugat yang menyangkal.¹⁴²

Sedangkan sumpah dibebankan kepada tergugat hal ini terdapat dalam hadits Rasulullah saw. Sebagai berikut yang artinya :

“Dari Ibnu Abbas r.a, bahwa Rasulullah saw. bersabda : "Jika orang

¹⁴¹ Ibnu Qayyim al-Jauziyah, *Panduan Hukum Islam*, (Jakarta: Pustaka Azzam, 2007), h. 15

¹⁴² Al-Hafiz Ibnu Hajar al-Asqalani, *Subulus Salam Syarh Bulughil Maram min Jam'i Adillatil Ahkam*, (Surabaya : Dar al-Ilm, t.t), h. 291

memberikan gugatan/tuduhan maka ia akan menggugat darah seorang dan bertanya, tetapi tergugat berhak atas sumpah”(HR. Bukhori Muslim)

Adagium tersebut dimaksudkan, bahwa untuk mendapatkan hukum yang sesuai dengan petitum gugatannya, seorang penggugat harus mengemukakan bukti-bukti yang membenarkan dalil-dalil gugatannya. Dan dua orang saksi adalah termasuk alat bukti. Memang, kadang bukti-bukti yang lain selain dua orang saksi lebih memiliki nilai kekuatan pembuktian daripada saksi. Hal itu karena adanya petunjuk keadaan yang seolah-olah berbicara atas dirinya sendiri yang membuktikan kebenaran Penggugat.¹⁴³ Bukti *res ipsa loquitur* adalah lebih memiliki nilai kekuatan pemuktia daripada keterangan saksi. Dalil, keterangan, gejala, indikasi, dan ciri-ciri, semuanya mempunyai makna yang berdekatan.

Rasulallah saw sebagai pembuat hukum tidak membatalkan bukti prasangka yang terambil dari indikatornya yang nyata sebagai petunjuk keadaan. Barangsiapa yang mempelajari syari'at Islam, sumbernya, dan keunggulan nilai-nilainya, pastilah akan mengakui kalau hal-hal tersebut merupakan bukti yang dihargai oleh pembuat hukum, dan berdasarkan bukti-bukti itulah hukum dijatuhkan.

Imam al-Nawawi menyandarkan pendapatnya kepada Imam Syafi'i. Disebutkan dalam kitab Majmu' Syarah al-Muhadzab sebagai berikut;

Jika datang seorang laki-laki (penggugat) menghadap hakim kemudian menggugat/mengadukan kepada hakim tentang orang yang tidak ada (*ghaib*), atau hadir lalu meninggalkannya, atau orang yang hadir di tempat dan sulit meghadiri. Maka jika pengaduan tergugat tersebut tidak disertai dengan bukti maka tidak di dengar aduan tersebut, karena

¹⁴³ Ibnu Qayyim al-Jauziyah, *Panduan Hukum Islam*,...h. 16

mendengarkannya tidak memberi manfaat. Dan jika penggugat tersebut membawa bukti maka aduan itu di dengarkan atau di terima dan mendengarkan bukti-buktinya. Karena seandainya jika kita tidak mendengarkan maka ketika hadir menjadi pengguguran hal dengan dilindungi hakim.¹⁴⁴

Hendaknya kita mendengarkan aduan dan bukti, dan kemudian diputuskan dengan adanya pengakuan dan bukti, setelah penggugat berani bersumpah karena tergugat tidak hadir Imam al-Nawawi menyebutkan bahwa apabila tergugat tidak hadir di majlis hakim, kemudian hakim boleh memutuskan perihal tergugat seperti hukumnya tergugat yang hadir ada di tempat.¹⁴⁵

Imam al-Nawawi menyebutkan bahwa apabila tergugat tidak hadir dalam batas waktu yang telah di tentukan maka hakim boleh memutus perkara atas tergugat yang *ghoib* ini. Putusan ini dalam hukum bahasa peradilan disebut putusan *verstek*, dan dalam hukum Islam di kenal dengan *Al Qodho'' ala al-ghoib*.¹⁴⁶ Imam al-Nawawi berpendapat bahwa putusan tidak di gantungkan pada kehadiran tergugat. Masing-masing pihak antara penggugat dan tergugat di beri kesempatan untuk membela haknya masing-masing dipersidangan. Imam al-Nawawi tidak menitik beratkan putusan atas kehadiran tergugat.¹⁴⁷

Dengan demikian putusan *verstek* menurut hukum Islam sejalan dengan putusan *verstek* menurut hukum Positif di Indonesia. Dalam proses beracara ada kalanya antara tergugat dan penggugat hadir dan persidangan

¹⁴⁴ Imam Al-Nawawi, *Al Majmu' Syarah Al-Muhadzdzab*, (Jakarta : Pustaka Azzam, 2015), Cet, ke-1, h. 163.

¹⁴⁵ Imam Al-Nawawi, *Al Majmu' Syarah Al-Muhadzdzab*...h. 163.

¹⁴⁶ Imam Al-Nawawi, *Al Majmu' Syarah Al-Muhadzdzab*, ..h. 164.

¹⁴⁷ Imam Al-Nawawi, *Al Majmu'' Syarah Al-Muhadzdzab*,...h. 165.

dapat dilanjutkan, namun ada kalanya juga tergugat terhalang dan tidak dapat menghadiri persidangan. Ketika tergugat tidak pernah hadir meskipun telah dipanggil secara patut, maka akan di putus secara verstek. Ketidakhadiran tergugat memenuhi panggilan tersebut dengan tanpa alasan yang sah, sesuai pasal 125 ayat (1) dan pasal 126 hakim dapat menjatuhkan verstek.¹⁴⁸ Persoalan verstek ini tidak lepas kaitannya dengan ketentuan pasal 12 HIR (Pasal 77 Rv) dan pasal 125 ayat (1) HIR (Pasal 73 Rv) dan juga putusan verstek diatur dalam Pasal 125 ayat 1,2,3,4 HIR.

Ada beberapa alasan pendapat imam Al-Nawawi sejalan dengan putusan verstek menurut hukum acara perdata di Indonesia, diantaranya, yang pertama adalah masyarakat Indonesia mayoritas menganut mazdhab Imam Syafi'i sebagaimana dengan Imam al-Nawawi yang juga menganut mazdhab Imam Syafi'i termasuk dalam penetapan hukum putusan *verstek* ini. Kedua adalah ditinjau dari tujuan adanya putusan *verstek*, dimana tujuan adanya verstek pada Hukum Perdata Islam di Indonesia adalah mendorong para pihak mentaati tata tertib beracara, sehingga proses pemeriksaan penyelesaian perkara terhindar dari anarki atau kesewenangan.¹⁴⁹

Ketiga, dalam Hukum Perdata Islam di Indonesia hadirnya tergugat adalah bukan suatu keharusan, karena kedua belah pihak diberi kesempatan untuk membela perkaranya ketika di persidangan. Pemeriksaan dan penyelesaian perkara tidak mutlak digantungkan atas kehadiran tergugat di

¹⁴⁸ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata...*h. 382

¹⁴⁹ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata...*h. 385

persidangan. Sekiranya undang-undang menentukan bahwa untuk sahnya proses pemeriksaan perkara, mesti dihadiri para pihak, ketentuan yang demikian tentunya dapat di manfaatkan tergugat dengan itikad buruk untuk menggagalkan penyelesaian perkara. Setiap kali dipanggil menghadiri sidang, tergugat tidak menaatinya dengan maksud untuk menghambat pemeriksaan dan penyelesaian perkara. Sedangkan Imam Al Nawawi berpendapat apabila kehadiran tergugat adalah bukanlah suatu keharusan atau sunnah, karena setiap pihak diberi kesempatan untuk membela perkaranya masing-masing, dan perkara itu adalah hak para pihak untuk di bela.

Pendapat imam al-Nawawi di atas bila ditinjau dari teori masalah mursalah lebih mudah untuk dijalankan pada kondisi sekarang ini. Pendapat Imam al-Nawawi yang dirasa lebih efektif dalam mengatasi persengketaan di zaman modern sekarang ini, dimana persengketaan akan semakin bertambah dan beraneka ragam. Pendapat Imam Al- Nawawi cukup relevan untuk digunakan di era sekarang, karena di Indonesia dimana permasalahan sangat banyak dan tidak memungkinkan menunda perkara yang menumpuk karna menggantungkan pada kehadiran tergugat. Oleh karenanya putusan verstek dapat di terapkan di Indonesia dalam menyelesaikan perkara perdata.

Dengan demikian putusan verstek dapat dilakukan dengan tetap mempertahankan tradisi fikih maupun hukum terapan lainnya kedalam reformulasi hukum baru yang tetap berpijak kedalam prinsip-prinsip syariah Islam, yang kemudian dikembangkan melalui asas-asas hukum demi mempertahankan ruh keadilan dengan mengacu pada cita hukum yaitu maqasid

al-syariah, yang bertujuan untuk mewujudkan nilai kemaslahatan pada setiap kasus.

Berbicara dengan ruh keadilan, serta cita hukum yang ada di dalam *maqasid al-syariah* yang bermuara pada kemaslahatan, hal tersebut merupakan intisari dari norma hukum terapan, Esensi hukum tersebut dapat berubah karena perubahan era, area dan keadaan. Esensi hukum sebenarnya merupakan *illat* atau alasan yang kemudian dirumuskan kedalam norma hukum baru, sehingga hal ini memberikan konsekuensi jika *illat* (alasan) hukum berubah, maka secara otomatis norma hukum yang berlaku harus dirubah karena menyesuaikan *illat* hukum tanpa menghilangkan esensi hukum yang berlaku, sehingga perumusan reformulasi *illat* hukum yang baru kemudian menjadi norma hukum yang baru, hal inilah yang dinamakan dengan pembaruan hukum. Sehingga dalam putusan hakim harus memiliki norma hukum sebagai berikut:

1. Putusan hakim dapat menegakkan kembali fungsi hukum syariah Islam yang mengalami disfungsi akibat adanya pelanggaran, sehingga putusan hakim mampu menciptakan kepastian hukum serta menciptakan ketertiban hukum serta memberikan perlindungan dan pelayanan hukum yang berkeadilan.
2. Dapat memulihkan kembali hak-hak perdata pihak yang dirugikan akibat perbuatan yang dilakukan oleh pihak lawan, sehingga putusan hakim yang demikian dapat memiliki nilai keadilan serta memulihkan hak-hak para pihak yang berkepentingan dan menghilangkan kezaliman .
3. Dalam putusan hakim dengan melihat adanya kasus-kasus yang berbeda disetiap perkara yang masuk, serta adanya kondisi yang berbeda pula maka tidak boleh seorang hakim terpaku ke dalam doktrin dan norma hukum yang ada saja, karena hukum konvensional yang berupa peraturan perundang-undangan maupun Kompilasi Hukum Islam (KHI), memiliki sifat yang statis artinya terkadang hukum konvensional tersebut tidak bisa menciptakan ruh keadilan, karena tidak bisa menyesuaikan perkembangan zaman, atau adanya kasus yang berbeda situasi dan memerlukan norma hukum baru, sehingga sebagai seorang hakim yang perlu dijadikan prinsip

dasar adalah keadilan, sehingga yang menjadi nomor satu adalah keadilan sedangkan teks hukum adalah nomor dua.

4. Putusan harus berpijak pada prinsip-prinsip dasar syariah Islam yaitu *maqasid al-syariah*, yang kemudian dikembangkan bersifat umum maupun khusus, yang memiliki tujuan untuk mewujudkan *maqasid al-syariah*, yang memiliki muara terhadap ruh keadilan yaitu kemaslahatan, sehingga hasil akhir hakim mampu membuat sebuah hukum terapan baru yang mampu memberikan perlindungan hukum dan rasa keadilan dalam setiap kasus yang diselesaikannya.
5. Fikih maupun peraturan perundang-undangan dan Kompilasi Hukum Islam (KHI) merupakan tembok batas hukum konvensional, jika hakim melihat keadilan dibalik tembok pembatas tersebut, maka hakim harus masuk kedalam area tersebut demi menemukan hukum yang berkeadilan dan menciptakan kemaslahatan.¹⁵⁰

Teori kemaslahatan yang menjadi landasan argumen majelis hakim masalah adalah bentuk perbuatan yang membawa kemanfaatan bagi manusia, fokus utama dirumuskannya konsepsi *maqashid al-syari'ah* (tujuan pokok syariat) adalah untuk mendapatkan masalah serta menghindari timbulnya *mafsadah* (kerusakan).

¹⁵⁰A.Mukti Arto, *Pembaruan Hukum Islam Melalui Putusan Hakim*, (Yogyakarta:Pustaka Pelajar, 2015), h. 9-10

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Setelah dijelaskan dalam penulisan ini, maka dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa putusan *verstek* atau *in absentia* adalah putusan tidak hadirnya tergugat dalam suatu perkara setelah dipanggil oleh pengadilan dengan patut tidak pernah hadir dalam persidangan dan tidak menyuruh wakilnya atau kuasa hukumnya untuk menghadiri dalam persidangan. Hasil dari penelitian ini, penulis dapat menyimpulkan bahwa :

1. Pengaturan putusan *verstek* dalam perkara perceraian perspektif hukum positif di Indonesia, yaitu:
 - a. Putusan *verstek* dapat terjadi karena ada ketentuan dalam pasal 125-129 H.I.R dan 196-197 H.I.R, Pasal 148-153 Rbg, dan 207-208 Rbg, dan SEMA No. 9/1964 bahwa Putusan *verstek* dapat dijatuhkan apabila telah terpenuhi syarat-syarat (1) Tergugat telah dipanggil secara resmi dan patut, (2) Tergugat tidak hadir dalam sidang dan tidak mewakilkan kepada orang lain serta tidak hadirnya itu karena suatu alasan yang tidak sah,(3) Tergugat tidak melakukan *eksepsi* atau tangkisan mengenai kewenangan, (4) Penggugat hadir dalam persidangan, dan (5) Penggugat mohon putusan.
 - b. Pembuktian dalam putusan *verstek* pada perkara perceraian adalah karena kekhawatiran hakim akan adanya penyelundupan hukum dan

tidak menutup kemungkinan adanya perlawanan pihak ketiga (*darden verset*)

2. Putusan verstek menurut hukum Islam adalah kehadiran tergugat bukanlah suatu keharusan atau sunnah, hal ini sejalan dengan hukum positif di Indonesia karena proses beracara ada kalanya antara tergugat dan penggugat hadir dan persidangan dapat dilanjutkan, namun ada kalanya juga tergugat terhalang dan tidak dapat menghadiri persidangan. Ketika tergugat tidak pernah hadir meskipun telah dipanggil secara patut, maka akan di putus secara verstek. Ketidakhadiran tergugat memenuhi panggilan tersebut dengan tanpa alasan yang sah, sesuai pasal 125 ayat (1) dan pasal 126 hakim dapat menjatuhkan verstek. Persoalan verstek ini tidak lepas kaitannya dengan ketentuan pasal 12 HIR (Pasal 77 Rv) dan pasal 125 ayat (1) HIR (Pasal 73 Rv) dan juga putusan verstek diatur dalam Pasal 125 ayat 1,2,3,4 HIR.

B. Saran

1. Kebenaran dalam hukum perdata adalah kebenaran formal, maka untuk menilai apakah gugatan melawan hak dan tidak beralasan, hakim hanya menilai secara formalitis bunyi gugatan. Hakim tidak boleh khawatir dan sangkaan adanya penyelundupan hukum, nanti jangan-jangan obyek tidak dapat dieksekusi karena milik pihak ke tiga dan lain-lain. Itu merupakan kekhawatiran yang berlebihan bagi seorang hakim.
2. Hakim dalam memberikan putusan dalam perkara perceraian, khususnya ketika termohon/tergugat tidak hadir, hakim pengadilan agama idealnya

tidak hanya bertindak semata-mata sebagai corong undang-undang namun harus pula memperhatikan nilai-nilai keadilan yang hidup di masyarakat, terutama dalam pemenuhan hak-hak tergugat/termohon ketika harus diputus secara verstek.

DAFTAR PUSTAKA

A. BUKU

Al-Qur'an dan Terjemahannya, Jakarta: Depag RI

A. Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2017.

....., *Pembaruan Hukum Islam Melalui Putusan Hakim*, Yogyakarta:Pustaka Pelajar, 2015.

A. Roihan Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2006.

Abdul Aziz Dahlan et. al. *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1996.

Abdul Mannan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, Jakarta: Kencana, 2006.

....., *Islamic Economics, Theory and Practice*, terj. M.Nastangin dengan judul *Teori dan Praktek Ekonomi Islam*, Yogyakarta: PT.Dana Bhakti Wakaf, 1997.

Abdullah Wahab Khallaf, *Ilmu Ushulul Fiqh*, terj. Noer Iskandar al-Bansany, *Kaidah- kaidah Hukum Islam*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2002.

Abu Muhammad An-Naisaburi, *Al-Muntaqi min as-Sunnan Al-Musnad Juz 1*, Beirut : Muasissah Al-Kitab Al-Tsaqofiyah, 1988.

Ahmad Ali, *Mengenal Tabir Hukum, Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Jakarta: Chandra Pratama,, Cet. I, 1996.

Ahmad Chotib, *Pengertian Adil*, Surabaya: Fak.Usuluddin IAIN Sunan Ampel, 1993.

Ahmad Mujahidin, *Pembaharuan Hukum Acara Peradana Peradilan Agama dan Mahkamah Syar'iyah di Indonesia*, Jakarta: Ikatan Hakim Indonesia, 2008.

Ahmad Rifa'i, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Jakarta: Sinar Grafika,, 2010.

Ahmad Warson Munawir, *Kamus Al-Munawir*, Surabaya: Pustaka Progesif, 1997.

- Al-Hafiz Ibnu Hajar al-Asqalani, *Subulus Salam Syarh Bulughil Maram min Jam"i Adillatil Ahkam*, Surabaya : Dar al-Ilm, t.t.
- Alvi Syahrin, *Beberapa masalah Hukum*, PT. Sofmedia, 2009.
- Andi Hamzah, *KUHP dan KUHP*, Jakarta, Rineka Cipta, 1996.
- Aris Bintania, *Hukum Acara Peradilan Agama Dalam Kerangka Fiqh al-Qadha*, Cet.I Jakarta: Rajawali pers, 2012.
- Atabik Ali dan A. Zuhdi Muhdor, *Kamus Kontemporer Arab-Indonesia*, Yogyakarta Multi Karya Grafika, 2003.
- B. Arief Sidharta (penerjemah), *Meuwissen tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, Bandung: P.T. Refika Aditama, 2008.
- Bambang Sugeng, *Pengantar Hukum Acara Perdata dan Contoh Dokumen Litigasi*, cet.I Jakarta: Prena media Group, 2012.
- Bustanul Arifin, *Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia, Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, Jakarta: Gema Insani, 1996.
- Djohansjah, J., "Reformasi Mahkamah Agung Menuju Independensi Kekuasaan Kehakiman", Kesaint Blanc, 2008.
- E. Fernando M.Manullang, *Menggapai Hukum Berkeadilan*, Jakarta: Kompas, 2007.
- Fatchur Rahman, *Hadits-Hadits Tentang Peradilan Agama*, Jakarta : Bulan Bintang, 1993.
- Fauzie Yusuf Hasibuan, *Praktek Hukum Acara Perdata*, Jakarta: Fauzie & Partners, 2007.
- H Abu Ahmad dan Cholid Narbuko, *Metodelogi Penelitian*, Jakarta: Bumi Angkasa, 2002.
- Hans Kelsen, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara (General Theory of Law and State)* diterjemahkan oleh Raisul Muttaqien, Cetakan Pertama, Bandung: Nusamedia & Nuansa, 2006.
- Hasbi Ash Shiddieqy, *Sejarah Peradilan Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 2000.
- Ibnu Qayyim al-Jauziyah, *Panduan Hukum Islam*, Jakarta: Pustaka Azzam, 2007.

- Imam Al-Nawawi, *Al Majmu' Syarah Al-Muhadzdzab*, Jakarta : Pustaka Azzam, 2015.
- John Rawls, *A Theory of Justice*, terj. Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo dengan judul *Teori Keadilan*, Cet. I, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006.
- Krisna Harahap, *Hukum Acara Perdata teori & praktek*, Bandung: Grafitri Budi Utami, 2000.
- Lilik Mulyadi, *Hukum Acara Perdata menurut Teori dan Praktek Peradilan Indonesia*, Jakarta: Djembatan, 1999.
- M. Fauzan, *Pokok-Pokok Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syari'ah di Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2005.
- M. Maslehuddin, *Islamic Jurisprudence and The Rule of Necessity and Need*, terj. A. Tafsir, *Hukum Darurat dalam Islam*. Bandung: Pustaka, 1995.
- M. Quraisy Shihab, *Wawasan Al-Qur'an, Tafsir Maudu'iy Atas Berbagai Persoalan Sosial*, Bandung: Mizan, 1997.
- M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata* Jakarta: Sinar Grafika, 2016.
-, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, Sinar Grafika, 2005.
- M. Anshary, *Hukum Acara Perdata Pengadilan Agama dan Mahkamah Syar'iyah*, cet. I Bandung: Mandar Maju, 2017.
- Mahmud Junus, *Hukum Perkawinan Islam Menurut Mazhad : Sayfi'I, Hanafi, Maliki dan Hambali*. Jakarta: Pustaka Mahmudiyah, 1999.
- Moh. Taufik Makarao, *Pokok-Pokok Hukum Acara Perdata*, Cet, I, Jakarta: Rineka Cipta, 2004.
- Mohd Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama dan Zakat Menurut Hukum Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, 2000.
- Mr. Tresna, *Komentari HIR*, cet. VI Jakarta: Pradnya Paramita, 1996.
- Muhammad Abu Zahrah, *Ushul al-Fiqh*, terj. Saefullah Ma'shum, et al., *Ushul Fiqih*, Jakarta: Pustaka Firdaus, 2005.
- Muhammad Yunus, *Kamus Arab Indonesia*, Jakarta: Yayasan Penyelenggaraan Penerjemah dan Penafsir al-Qur'an, 1993.

- Mukhsin Jamil (ed.), *Kemaslahatan dan Pembaharuan Hukum Islam*, Semarang: Walisongo Press, 2008.
- Nukthoh Arfawi Kurdi, *Telaah Kritis Teori Negara Hukum*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2005.
- Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Kencana, 2008.
- *Penelitian Hukum*, Cet ke-6, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010.
- Retnowulan Sutantio, *Hukum Acara Perdata Dalam Teori Dan Praktek*, Bandung: CV. Mandar Maju, 2009.
- Riduan Syahrani, *Buku Materi Dasar Hukum Perdata*, cet.III Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004.
-, *Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Umum*, Jakarta: Pustaka Kartini, 1998.
- Roihan A. Rasyid, *Upaya Hukum Terhadap Putusan Peradilan Agama*, Jakarta: Pedoman Ilmu Jaya, 1999.
- Sarmin Syukur, *Sumber-sumber Hukum Islam*, Surabaya: Al-Ikhlash, 1993.
- Sarwono, *Hukum Acara Perdata*, cet. I, Jakarta: Sinar Grafika, 2011.
- Sidharta, *Moralitas Profesi Hukum; Suatu tawaran Kerangka Berpikir* Bandung: Refika Aditama, 2006.
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada, 2003.
- Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: Universitas Indonesia Press, 1986.
-, *Pokok-pokok Sosiologi Hukum* Jakarta: Rajawali Press, 1998.
- Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata*, Yogyakarta, Liberty, 1998.
- Suhrawardi K Lubis, *Etika Profesi Hukum* Jakarta: Sinar Grafika, 2006.
- Sumardi Suryabrata, *Metodologi Penelitian*, Jakarta: Rajawali, 1994.
- Suyono Koesoemo Sisworo, *Beberapa Pemikiran Tentang Filsafat Hukum*, Universitas Diponegoro, 2008.

Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, Yogyakarta: Kanisius, 1995.

W. Friedmann, *Legal Theory*, London: Steven & Sons Limited, 1994.

Yan Pramadya Puspa, *Kamus Hukum*, Semarang: Aneka Ilmu, t.t.

Zuhri Hamid, *Pokok-pokok Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan di Indonesia*, Yogyakarta: Bina Cipta, 1998.

B. ARTIKEL/JURNAL/INTERNET

Achmad Walif Rizqy, “*Putusan Verstek Dalam Perkara Cerai Talak Di Pengadilan Agama Jember (Kajian Putusan Nomor 3041/Pdt.G/2006/PA.Jr)*”, Tesis, Universitas Jember, 2010.

Gr. van der Brught & J.D.C. Winkelman, “*Penyelesaian Kasus*,” terjemahan B. Arief Sidharta, *Jurnal Pro Justitia*, Tahun XII, No. 1, Januari 1994.

Harjono, *Lembaga Negara dalam UU 1945*, dalam *Jurnal Konstitusi* No. 2. Vol 4-2007.

Jimly Asshidiqie, *Gagasan Negara Hukum Indonesia*, diakses tgl 1 Pebruari 2021 pukul 14.00 pada <http://www.docudesk.com>.

Muhammad Imam Sasmita, “*Putusan Verstek Terhadap Perkara Perceraian Di Pengadilan Agama Majene (Studi Kasus Putusan No. 14/Pdt.G/2013/PA.Mj)*”, Tesis, Universitas Hasanudin, 2014.

Rifyal Ka’bah, *Permasalahan Perkawinan*, dalam *Majalah Varia Peradilan*, No 271 Juni 2008, Jakarta: IKAHI, h. 7

S. F. Marbun, *Pengadilan Akarnya Negara Hukum*, dalam *Jurnal Hukum* No. 9 Vol 9-1997.

Vinna Octavia, “*Akibat Putusan Verstek Dalam Perkara Perceraian Di Pengadilan Negeri Surakarta*”, Tesis Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2008.