BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pertimbangan Hakim

1. Pengertian Pertimbangan Hakim

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.[1]

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

[1] Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama, cet V* (Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2004), h.140

peristiwa/fakta tersebut benar-benar terjadi, yakni dibuktikan kebenaranya, sehingga nampak adanya hubungan hukum antara para pihak.[2]

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

a. Pokok persoalan dan hal-hal yang diakui atau dalil-dalil yang tidak disangkal.
b. Adanya analisis secara yuridis terhadap putusan segala aspek menyangkut semua fakta/hal-hal yang terbukti dalam persidangan.
c. 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.[3]

2. Dasar Pertimbangan Hakim

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.

[2] *Ibid*, h.141
[3] *Ibid*, h 142

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 keadilan berdasarkan pancasila dan Undang-undang Negara Republik Indonesia tahun 1945 demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.[4] 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 alah menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, sehingga putusannya mencerminkan rasa keadilan rakyat Indonesia. Kemudian Pasal 24 ayat (2) menegaskan bahwa: kekuasan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan

[4] *Ibid*, h 142

agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah mahkamah konstitusi.[5]

Kebebasan hakim perlu pula dipaparkan posisi hakim yang tidak memihak (*impartial jugde*) 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 tapatnya perumusan UU No. 48 Tahun 2009 Pasal 5 ayat (1): "Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang".[6]

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

[5] Andi Hamzah, *KUHP dan KUHAP*, (Jakarta, Rineka Cipta, 1996),h.94
[6] *Ibid*, h. 95

dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.

Seorang hakim dalam menemukan hukumnya diperbolehkan unruk bercermin pada yurisprudensil 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".

B. Putusan Pengadilan

1. Arti Putusan Pengadilan

Sesuai dengan ketentuan Pasal 178 HIR, Pasal 189 RBG, apabila pemeriksaan perkara selesai, Majelis Hakim karena jabatannya melakukan musyawarah untuk mengambil putusan yang akan dijatuhkan. Proses pemeriksaan dianggap selesai, apabila telah menempuh tahap jawaban dari tergugat sesuai Pasal 121 HIR, Pasal 113 Rv, yang dibarengi dengan replik dari penggugat berdasarkan Pasal 115 Rv, maupun duplik dari tergugat, dan dilanjutkan dengan proses tahap pembuktian dan konklusi. Jika semua tahap ini telah tuntas diselesaikan, Majelis menyatakan pemeriksaan ditutup dan proses selanjutnya adalah menjatuhkan atau pengucapan putusan. Mendahului pengucapan putusan itulah tahap musyawarah bagi

Majelis untuk menentukan putusan apa yang hendak dijatuhkan kepada pihak yang berperkara.[7]

Putusan pada uraian ini adalah putusan peradilan tingkat pertama. Dan memang tujuan akhir proses pemeriksaan perkara di PA, diambilnya suatu putusan oleh hakim yang berisi penyelesaian perkara yang disengketakan. Berdasarkan putusan itu, ditentukan dengan pasti hak maupun hubungan hukum para pihak dengan objek yang disengketakan. Sehubungan dengan itu, dapat dikemukakan berbagi segi yang berkaitan dengan putusan.

Setelah pemeriksaan perkara yang meliputi proses mengajukan gugatan penggugat, jawaban tergugat, replik penggugat, duplik tergugat, pembuktian dan kesimpulan yang diajukan baik oleh penggugat maupu oleh tergugat selesai dan pihak-pihak yang berperkara sudah tidak ada lagi yang ingin dikemukakan, maka hakim akan menjatuhkan putusan terhadap perkara tersebut.[8]

2. Asas Putusan

Pembahasan mengenai asas yang mesti ditegakkan, agar putusan yang dijatuhkan tidak mengandung cacat. Asas tersebut dijelaskan dalam Pasal 178 HIR, Pasal 189 RBG, dan Pasal 19 UU No. 4 Tahun

[7] M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), h.797
[8] Moh. Taufik Makaro, *Pokok-Pokok Hukum Acara Perdata*,(Jakarta: PT. Rineka Cipta , 2004)

2004 (dulu dalam Pasal 18 UU No. 14 Tahun 1970 tentang kekuasaan Kehakiman).[9]

1. Memuat Dasar Alasan yang Jelas dan Rinci

   Menurut asas ini putusan yang dijatuhkan harus berdasarkan pertimbangan yang jelas dan cukup. Putusan yang tidak memenuhi ketentuan itu dikatagorikan putusan yang tidak cukup pertimbangan atau *onvoldoende gemotiveerd (insufficient judgement.* Alasan-alasan hukum yang menjadi dasar pertimbangan bertitik tolak dari ketentuan: Pasal-pasal tertentu peraturan perundang-undangan, Hukum kebiasaan, Yurisprudensil, atau Doktrin hukum.

   Hal ini ditegaskan dalam Pasal 23 UU No. 14 Tahun 1970, sebagaimana diubah dengan UU No. 35 Tahun 1999 sekarang dalam Pasal 25 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2004, yang menegaskan bahwa segala putusan Pengadilan harus memuat alasan-alasan dan dasar-dasar putusan dan mencantumkan pasal-pasal peraturan perundang-undangan tertentu yang disangkutan dengan perkara yang diputus atau berdasarkan hukum tertulis maupun yurisprudensil atau doktrin hukum. Bahkan menurut Pasal 178 ayat (1) HIR, hakim karena jabatannya atau secara *ex officio,* wajib

[9] M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, h.797

mencukupkan segala cara alasan hukum yang tidak dikemukakan para pihak yang berperkara.[10]

Untuk memenuhi kewajiban itu, Pasal 27 ayat (1) UU No. 14 Tahun 1970, sebagimana diubah dengan UU No. 35 Tahun 1999, sekarang dalam Pasal 28 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2004 memerintahkan hakim dalam kedudukannya sebagai penegak hukum dan keadilan, wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Menurut penjelasan pasal ini, hakim berperan dan bertindak sebagai perumus dan penggali nilai-nilai hukum yang hidup dikalangan masyarakat.

2. Wajib Mengadili Seluruh Bagian Gugatan

Asas kedua, digariskan dalam Pasal 178 ayat (2) HIR, Pasal 189 ayat (2) RBG, dan Pasal 50 Rv. Putusan harus total dan menyeluruh memeriksa dan mengadili setiap segi gugatan yang diajukan. Tidak boleh hanya memeriksa dan memutus sebagian saja, dan mengabaikan gugatan selebihnya. Cara mengadili yang demikian bertentangan dengan asas yang digariskan undang-undang. [11]

3. Tidak Boleh Mengabulkan Melebihi Tuntutan

[10] *Ibid*, h.789
[11] *Ibid*, h. 800

Asas lain, digariskan pada Pasal 178 ayat (3) HIR, Pasal 189 ayat (3) RBG dan Pasal 50 Rv. Putusan tidak boleh mengabulakn melebihi tuntutan yang dikemukakan dalam gugatan. Larangan ini disebut *ultra petitum partium*. Hakim yang mengabulkan melebihi posita maupu petitum gugat, dianggap telah melampaui batas wewenang atau *ultra vires* yakni bertindak melampaui wewenangnya (*beyond the powers of his authority*). Apabila putusan mengandung *ultra petitum*, harus dinyatakan cacat (invalid) meskipun hal itu dilakukan hakim dengan iktikad baik (*good faith*) maupun sesuai dengan kepentingan umum (*public interest*). Mengadili dengan cara mengabulkan melebihi dari apa yang digugat, dapat dipersamakan dengan tindakan yang tidak sah (*ilegal*) meskipun dilakukan dengan iktikad baik.[12]

Oleh karena itu, hakim yang melanggar prinsip *ultra petitum*, sama dengan pelanggaran terhadap prinsip *rule of law*:

a. Karena tindakan itu tidak sesuai dengan hukum, padahal dengan prinsip *rule of law*, semua tindakan hakim mesti sesuai dengan hukum (*accordance with the law*),
b. Tindakan hakim yang mengabulkan melebihi dari yang dituntut, nyata-nyata melampaui batas wewenang yang diberikan Pasal 178 ayat (3) HIR kepadanya, padahal sesuai dengan prinsip rule of law, siapun tidak boleh melakukan tidak

[12] *Ibid*, h.802

boleh melakukan tindakan yang melampaui batas wewenangnya (*beyond the powers of his authority*).

4. Diucapkan di Muka Umum

   a. Prinsip Keterbukaan untuk Umum Bersifat Imperatif

      Persidangan dan putusan diucapakan dalam sidang pengadilan yang terbuka untuk umum atau di muka umum, merupakan salah satu bagian yang tidak terpsahkan dari asas *fair trial*. Menurut asas *fair trial*, pemeriksaan persidangan harus berdasarkan proses yang jujur sejak awal sampai akhir. Dengan demikian, prinsip peradilan terbuka untuk umum mulai dari awal pemeriksaan sampai putusan dijatuhkan, merupakan bagian asas *fair trial*. Dalam literatur disebut the *open justice principle*. Tujuan utamanya, untuk menjamin proses peradilan terhindar dari perbuatan tercela (*misbehavior*) dari pejabat peradilan.[13]

      Melalui prinsip terbuka untuk umum, dianggap memiliki efek pencegah (*deterrent effect*) terjadinya proses peradilan yang bersifat berat sebelah (*partial*) atau *diskriminatif*, karena proses pemeriksaan sejak awal sampai putusan dijatuhkan, dilihat, dan didengar oleh publik. Bahkan dipublikasi secara luas. Hal ini membuat hakim lebih berhati-hati melakukan kekeliruan (*error*) dan penyalahgunaan wewenang pada satu

[13] M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, h. 803

segi, dan mencegah saksi melakukan sumpah palsu pada sisi lain.[14]

Prinsip *the open justice* bertolak belakang dengan peradilan yang bersifat rahasia (*secrecy*) atau *confidence* sebagaimana dalam proses pemeriksaan mediasi atau arbitrase. Dalam mediasi atau arbitrase, pemeriksaan didesain secara konfidensial, dengan maksud untuk menjaga kreadibilitas para pihak yang bersengkata. Memang hukum membenarkan pemeriksaan lembaga extra judical berdasarkan kesepakatan para pihak. Namun, apabila penyelesaian sengketa melalui peradilan negara (*state court*) atau *ordinary court*, harus ditegakan prinsip pemeriksaan terbuka untuk umum.

b. Akibat Hukum atas Pelanggaran Asas Keterbukaan

Prinsip pemeriksaan dan putusan diucapkan secara terbuka, ditegaskan dalam Pasal 18 UU No. 14 Tahun 1970, sebagimana diubah dengan UU No. 35 Tahun 1999 sekarang dalam Pasal 20 UU No. 4 Tahun 2004 yang berbunyi:[15]

Semua putusan Pengadilan hanya sah dan mempunyai kekuatan hukum apabila diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum.

Mengenai prinsip ini, juga ditegaskan dalam Penjelasan Umum angka 5 hufur c UU No. 14 Tahun 1970: diwajibkan

[14] *Ibid*, h. 803
[15] *Ibid*, h. 804

supaya pemeriksaan dilakukan dalam sidang terbuka untuk umum oleh sekurang-kurangnya tiga orang hakim, kecuali undang-undang menentukan lain. Dalam Acara Pidana, prinsip ini ditegaskan dalam Pasal 64 KUHAP. Terdakwa berhak diadili di sidang pengadilan yang terbuka untuk umum. [16]

Berdasarkan Pasal 19 ayat (2) jo Pasal 20 UU No. 4 Tahun 2004 di atas, pelanggaran atas prinsip keterbukaan dimaksud mengakibatkaan putusan yang dijatuhkan:[17]

1) Tidak sah, atau
2) Tidak mempunyai kekuatan hukum.

c. Dalam Hal Pemeriksaan secara Tertutup, Putusan Tetap diucapkan dalam Sidang Terbuka

Dalam kasus tertentu, peraturan perundang-undangan membenarkan pemeriksaan dilakukan dalam sidang tertutup. Akan tetapi, pengecualian ini sangat terbatas. Yang paling utama dalam bidang hukum kekeluargaan, khususnya mengenai perkara perceraian. Menurut Pasal 39 ayat (3) UU No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan, tata cara perceraian di depan sidang pengadilan diatur dalam peraturan perundang-undang tersendiri. Kemudian hal itu digariskan dalam Pasal 33 PP No. 9 Tahun 1975 sebagai ketentuan pelaksaan pasal itu

[16] *Ibid*, h. 804
[17] *Ibid*, h.804

yang menegaskan pemeriksaan gugatan perkara perceraian menurut penjelasan Pasal 33 tersebut:[18]

1) Tidak hanya terbatas pada pemeriksaan para pihak ang berperkara,
2) Tetapi meliputu juga bagi pemeriksaan saksi-saksi.

Prinsip pemeriksaan tertutup dalam perkara perceraian bersifat imperaatif. Sidang pengadilan yang digelar memeriksa perkara perceraian secara terbuka, merupakan pelanggaran ketertiban umum (*public order*), sehingga mengakibatkan pemeriksaan batal demi hukum. Alasan yang menjadi dasar pemeriksaan perceraian dilakukan secara tertutup, ialah untuk melindungi nama baik suami-istri dalam pergaulan masyarakat. Tidak layak membeberkan secara terbuka rahasia rumah tangga orang kepada khalayak ramai, hal itu bertentangan dengan moral.

Akan tetapi, meskipun peraturan perundang-undangan membenarkan perkara perceraian diperiksa secara tertutup, namum Pasal 34 PP tersebut menegaskan: putusan gugatan perceraian diucapkan dalam sidang terbuka. Oleh karena itu, sepanjang mengenai proses pengucapan putusan tetap tinduk kepada ketentuan Pasal 18 UU No. 14 Tahun 1970, sebagimana

[18] *Ibid*, h. 804

diubah dengan UU No. 35 Tahun 1999, sekarang diatur dalam Pasal 20 UU No. 4 Tahun 2004.

d. Diucapkan di Dalam Sidang Pengadilan

Prinsip pemeriksaan dan pengucapan putusan yang terbuka untuk umum dilakukan dalam sidang gedung pengadilan ang ditentukan untuk itu. Hal ini jauh hari sudah ditegaskan dalam SEMA No. 04 Tahun 1974. Selain persidangan harus terbuka untuk umum, pemeriksaan dan pengucapan putusan hanya sah dan mempunyai kekuatan hukum apabila dilakukan dalam sidang pengadilan. Menyimpang dari ketentuan itu, mengakibatkan putusan tidak sah dan tidak mempunai kekuatan. Praktik persidangan ang dilakukan dalam ruang kerja hakim, merupakan pelanggaran tata tertib beracara ang digariskan Pasal 121 ayat (1) HIR dan Pasal 18 UU No. 14 Tahun 1970, sekarang pasal 20 UU No. 4 Tahun 2005, yang menenukan pemeriksaan perkara dan pengucapan dilakukan secara terbuka didalam sidang pengadilan. Apabila jika pemeriksaannya dilakukan secara tertutup, semakin terjadi pelanggaran yang bersifat ganda.[19]

Dalam hal-hal tertentu dibenarkan melakukan pemeriksaan di luar ruangan sidang gedung pengadilan. Seperti pemeriksaan setempat atas barang objek perkara, Pasal 153 ayat (1) HIR

[19] *Ibid*, h. 805

membenarkan pemeriksaan persidangan dilakukan ditempat barang terletak. Begitu juga sidang pengucapan sumpah, memang pada prinsipnya dilakukan di ruang sidang pengadilan. Akan tetapi, dalam hal tertentu Pasal 158 ayat (1) HIR, Pasal 1944 KUH Perdata, membolehkan sidang pengucapan sumpah di rumah pihak yang diperintahkan mengucapkannya. Jadi, sepanjang undang-undang membolehkan pemeriksaan di luar ruang sidang gedung pengadilan, boleh dilakukan pemeriksaan, tetapi hal itu tidak boleh melanggar prinsip:[20]

1) Pemeriksaan berlangsung terbuka untuk umum, dan
2) Putusan tetap mesti diucapakan di ruang sidang gedung pengadilan dengan cara terbuka untuk umum.

e. Radio dan Televisi Dapat menyiarkan langsung Pemeriksaan dari Ruang Sidang

Berdasarkan argumentasi, beberapa negara telah membolehkan penyiaran dan penyangan radio dan televisi langsung dari ruang sidang pengadilan. Akan tetapi, kebolehan itu tidak bersifat absolut. Terdapat beberapa pembatasan (*restriction*) yang harus taati, antara lain:

1) Pemasangan kamera televisi tidak boleh mengganggu proses pemeriksaan persidangan,

[20] *Ibid*, h. 806

2) Harus lebih mengutamakan reportase akurat berdasarkan *fair trial* daripada mengedepankan liputan *highlights* yang bersifat dan bernilai hiburan (*entertainment*) komersial,
3) Tidak dibenarkan menyorot dan menayangkan saksi yang harus dilindungi,
4) Tidak dibenarkan memberi reportase apalagi yang berbentuk komentar (*comments*) yang berkenaan dengan hal yang bersifat pridadi (*privacy*) dan konfidensial dari pihak yang berperkara,
5) Pembatasan yang berhubungan dengan kepentingan publik, yakni tidak dibenarkan berkomentar mengenai hal-hal yang berkenan dengan teknis dan administrasi peradilan yang dapat mempersulit jalannya proses pemeriksaan.[21]

3. Formulasi Putusan

Formulasi adalah susunan atau sistematika yang harus dirumuskan dalam putusan agar memenuhi syarat perundang-undangan. Secara garis besar, formulasi putusan diatur dalam Pasal 14 ayat (1) HIR atau Pasal 195 RBG. [22]

Bertitik tolak dari pasal-pasal di atas, terdapat beberapa unsur formulasi yang harus tercantum dalam putusan.

a. Memuat secara Ringkas dan Jelas Pokok Perkara, Jawaban, Pertimbangan dan Amar Putusan

[21] *Ibid*, h. 807
[22] M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*,h. 807

Mengenai apa saja yang mesti tercantum dalam putusan adalah hal-hal berikut:

1) Dalil gugatan
2) Mencantumkan jawaban tergugat
3) Uraian singkat ringkasan dan lingkup pembuktian
4) Pertimbangan hukum
5) Ketentuan perundang-undangan
6) Amar putusan

b. Mencantumkan Biaya Perkara

Hal lain yang mesti tercantum dalam formulasi putusan berkenan dengan biaya perkara.

Mengenai prinsip dan komponen biaya perkara diatur dalam Pasal 181-12 HIR, Pasal 192-194 RBG. Dapat dijelaskan hal-hal berikut:

1) Prinsip pembebanan biaya perkara
2) Pembebanan meliputi biaya putusan sela
3) Biaya putusan verstek kepada yang dijatuhkan verstek
4) Pembebanan biaya tambahan panggilan
5) Komponen biaya perkara

4. Mencari dan Menemukan Hukum

Dalam menyelesaikan perkara melalui proses peradilan, hakim tidak hanya berfungsi dan berperan memimpin jalannya persidangan, sehingga para pihak yang berperkara menaati aturan main sesuai dengan tata tertib beracara yang digariskan hukum acara. Fungsi dan

kewajibaan mencari dan menemukan hukum objektif atau materil yang akan diterapkan kepada perkara yang diperiksa, berkaitan dengan asas-asas yang diuraikan sebagai berikut:[23]

a. Pengadilan tidak boleh menolak memeriksa dan mengadili perkara
b. Prinsip *curia novit jus*
c. Mencari dan menemukan hukum objektif dari sumber hukum

   Upaya mencari dan menemukan hukum objektif yang hendak diterapakan, harus dari sumber hukum yang benar, antara lain:

   1) Ketentuan hukum positif
   2) Dari sumber hukum tidak tertulis
   3) Yurisprudensil
   4) Traktat
   5) Doktrin

5. Otonomi Kebebasan Hakim Menjatuhkan Putusan

   Pengadilan dalam hukum dan masyarakat demokrasi, merupakan tempat terakhir mencari kebenaran dan keadilan. Dalam melaksanakan fungsi otonomi kebebasan hakim mengadilii perkara, ada beberapa prinsip yang perluh diperhatikan.[24]

   a. Pengadilan sebagai katup penekan
   b. Pengadilan sebagai pelaksana penegak hukum

      Dalam kedudukan yang demikian, ada dua fungsi, yaitu:

      1) Sebagai penjaga kemerdekaan anggota masyarakat

[23] *Ibid*, h. 820
[24] *Ibid*, h. 853

2) Sebagai waali masyarakat

c. Kebebasan tidak bersifat mutlak

Kebebasan hakim sebagai pelaksana kekuasaan kehaakiman melalui badan peradilan dalam menyelesikan sengketa adalah sebagai berikut:

1) Mutlak bebas dan merdeka dari campur tangan ekstra yudisial

2) Kebebasan relatif menerapkan hukum

d. Secara fundamental tidak demokratis

e. Hakim memeiliki imunitas personal yang total

6. Putusan ditinjau dari Berbagai Segi

Secara umum putusan pengadilan diatur dalam Pasal 15 HIR, Pasal 196 RBG, dan Pasal 46-68 Rv. Tanpa mengurangi ketentuan lain, seperti Pasal 10 HIR, Pasal 191 RBG yang mengatur putusan provisi maka berdasarkan pasal-pasal yang disebutkan, dapat dikemukakan berbagai segi putusan pengadilan yang dijatuhkan hakim.[25]

a. Dari aspek ketidak hadiran para pihak

Untuk mengantisipasi tindakan keingkaran yang demikian, undang-undang memberi kewenangan kepada hakim untuk menjatuhkan putusan, sebagai ganjaran atas tindakan tersebut. Sehubungan dengan itu, berdasarkan faktor keingkaran menghadiri persidangan tanpa alasan yang sah, undang-undang

[25] *Ibid*, h. 872

memeprkenalakan bentuk-bentuk putusan yang dapat dijatuhkan hakim.

1) Putusan gugatan gugur
2) Putusan verstek

b. Putusan ditinjau dari sifatnya

Ditinjau dari segi sifatnya, yang terpenting di antaranya sebagai berikut:

1) Putusan deklarator
2) Putusan constitutief
3) Putusan condemnator

c. Putusan ditinjau pada saat penjatuhannya

Ditinjau dari segi saat putusan dijatuhkan, dikenal beberapa jenis putusan yang dapat diklasifikasi sebagai berikut:

1) Putusan sela
2) Putusan akhir

C. Putusan Verstek

1. Pengertian verstek

Pada sidang pertama, mungkin ada pihak yang tidak hadir dan tidak menyuruh wakilnya untuk hadir, padahal sudah dipanggil dengan patut. Pihak yang tidak hadir mungkin penggugat dan mungkin tergugat. Ketidak hadiran salah satu pihak tersebut menimbulkan

masalah dalam pemeriksaan perkara itu ditunda atau diteruskan pemeriksaannya dengan konsejuensi yuridis.[26]

Putusan verstek adalah putusan tidak hadirnya tergugat dalam suatu perkara setelah dipanggil oleh pengadilan dan tidak menyuruh wakilnya atau kuasa hukumnya untuk menghadiri dalam persidang.[27]

Berdasarkan pasal 126 HIR , didalam hal terjadinya tersebut diatas, Pengadilan Agama sebelum menjatuhkan sesuatu putusan (gugurnya gugatan atau verstek), dapat juga memanggil sekali lagi pihakyang tidak datang itu. Ini bisa terjadi jikalau misalnya Hakim memandang perkaranya terlalu penting buaat diputus begitu saja diluar persidangan baik digugurkan maupun verstek. Ketentuan pasal ini sangat bijaksana terutama bagi pihak yang digugat, lebih-lebih jika rakyat kecil yang tidak berpengetahuan dan tempat tinggalnya jauh.[28]

Pasal 124 HIR, hakim berwenang menjatuhkaan putusan verstek di luar hadir atau tanpa hadir penggugat dengan syarat:[29]

a. Bila penggugat tidak hadir pada sidang yang ditentukan tanpa alasan yang sah
b. Maka dalam peristiwa seperti itu, hakim berwenang memutuskan perkara tanpa hadirnya penggugat yang disebut putusan verstek, yamg meemuat diktum:

---

[26] Abulkadir Muhammad, *Hukum Acara Perdata Indonesia,* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), h.86.

[27] Sarwono, *Hukum Acara Perdata Teori dan Praktik*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), h.216

[28] M.Nur Rasaid, *Hukum Acara Perdata*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), h.26-27.

[29] M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), cet 4 h.382.

1) Membebaskan tergugat dari perkara tersebut,
2) Menghukum penggugat membayar biaya perkara,

Terhadap putusan verstek itu, penggugat tidak dapat mengajukan perlawanan (verzet) maupun upaya banding dan kasasi, sehingga terhadap putusan tertutup upaya hukum,

c. Upaya yang dapat dilakukan penggugat adalah mengajukan kembali gugatan itu sebagai perkara baru dengan membayar biaya perkara.

Pasal 125 ayat (1) HIR, hakim diberi wewenang menjatuhkan putusan di luar hadir atau tanpa hadirnya tergugat, dengan syarat:[30]

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.

Menurut Gemala dewi bahwa putusan verstek hanya menilai secara formil gugatan dan belum menilai secara materiil kebenaran dalil-dalil gugat.[31]

[30] *Ibid*. h,382
[31] Gemala Dewi, *Hukum Acara Perdata Pengadilan Agama di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2005). h,152.

Disamping itu Abdulkadir Muhammad menyimpulkan bahwa dalam putusan verstek itu tidak selalu mengalahkan penggugat.[32]

Ada kemungkinan pada hari sidang yang telah ditetapkan tergugat tidak datang dan tidak pula mnegirimkan wakilnya menghadap di persidangan, sekalipun sudah dipanggil dengan patut oleh jurus sita. Tidak ada keharusan bagi tergugat untuk datang di persidangan, HIR memang tidak mewajibkan tergugat untuk datang dipersidangan. Putusan verstek tidak selalu dikabulkannya gugatan penggugat.[33]

2. Syarat-syarat acara verstek

Syarat acara verstek terhadap penggugat terdapat dalam bagian pengguguran gugatan berdasarkan pasal 124 HIR. Sedangkan yang akan dibicarakan dalam uraian ini verstek terhadap tergugat.

Menurut yahaya harahap [34]sebagimana telah diuraikan sebelumnya, secara garis besar syarat sah penerapan acara verstek kepada tergugat, merujuk kepada ketentuan pasal 125 HIR atau 18 Rv. Bertitk tolak dari pasal tersebut, dapat dikemukan syarat-syarat sebagai berikut:

a. Tergugat telah dipanggil dengan sah dan patut
b. Tidak hadir tanpa alasan yaang sah

---

[32] Abdulkadir Muhammad, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, h.88-89

[33] Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata*, (Yogyakarta: Liberty Yogyakarta, 2002). h, 103.

[34] M.Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, h,383.

c. Tergugat tidak mangajukan eksepsi kompetensi

Pada pasal 125 ayat (1) HIR menentukan, bahwa untuk putusan verstek yang mengabulkan gugatan harus dilaksanakan adanya syarat-syarat sebagai berikut:[35]

a. Tergugat atau para tergugat semuanya tidak datang pada hari sidang yang ditentukan
b. Ia atau mereka tidak mengirimkan wakil/kuasanya yang sah untuk menghadap
c. Ia atau mereka kesemuanya telah dipanggil dengan patut
d. Petitum tidak melawan hak
e. Petitum beralasan

Syarat tersebut diatas harus satu persatu diperiksa dengan seksama, baru apabila benar-benar persyaratan itu kesemuanya terpenuhi, putusan verstek dijatuhkan dengan mengabulkan gugatan. Apabila syarat 1,2 dan 3 dipenuhi, akan tetapi petitumnya ternyata melawan hak atau tidak beralasan, maka meskipun mereka diputus dengan verstek, gugat ditolak. Namun apabila syarat 1,2 dan 3 terpenuhi, akan tetapi ada kesalahan formil dalam gugatan, misalnya gugatan diajukan oleh orang yang tidak berhak, kuasa yang

[35] Retno Wulan Susanto dan Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*, (Bandung: Mandar Maju, 2005). h,26.

mendatangi surat gugat ternyata tidak memilik surat kuasa dari pihak penggugat, maka gugatan dinyatakan tidak dapat diterima.[36]

Sedangkan Erfaniah Zuhriah [37]mengatakan putusan verstek yang diatur dalam pasal 125 HIR dan 196-197 HIR, pasal 148-153 R.Bg dan 207-208 R.Bg UU Nomor 20 Tahun 1947 SEMA Nomor 9 Tahun 1946. Putusan verstek dapat dijatuhkan apabila telah dipenuhi syarat-syarat, berikut:

a. Tergugat telah dipanggil secara resmi dan patut
b. Tergugat tidak hadir dalam sidang dan tidak mewakilkan kepada orang lain serta tidak ternyata pula bahwa ketidak hadirannya itu karena suatu alasan yang sah
c. Tergugat tidak mengajukan tangkisan/eksepsi mengenai kewenangan
d. Penggugat hadir di persidangan, dan
e. Penggugat mohon keputusan

3. Penerapan acara verstek

Pada satu sisi, undang-undangmendudukan kehadiran tergugat di sidang sebagai hak, bukan kewajiban yabg bersifat imperatif. Hukum menyerahkan sepenuhnya, apakah tergugat mempergunakan hak itu untuk membela kepentingannya. Disisi lain undang-undang tidak memaksakan penerapan acara verstek secara imperatif. Hakim

[36] *Ibid*. h,26.
[37] Erfaniah Zuhriah, *Peradilan Agama di Indonesia*, (Malang: Uin-Malang Pres, 2008). h,275.

tidak mestinya menjatuhkan putusan verstek terhadap tergugat yang tidak hadir memenuhi panggilan. Penerapannya bersifat fakultatif. Kepada hakim diberikan kebebasan untuk menerapkannya atau tidak. Sifat penerapan fakultatif tersebut, diatur dalam pasal 126 HIR sebagai acuan.[38]

a. Ketidakhadiran Tergugat pada Sidang Pertama, Langsung Memberi Wewenang kepada Hakim 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 jabatan atau *ex officio*, meskipun tidak ada permintaan dari pihak penggugat.[39]

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 memberikan kesempatan lagi

[38] M.Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*. h,388-389
[39] *Ibid.* h,389

kepada tergugat untuk hadir di persidangan dengan jalan mengundurkan pemeriksaan.[40]

4. Mengundurkan Sidang dan Memanggil Tergugat Sekali Lagi

Jika hakim tidak langsung menjatuhkan putusan *verstek* pada sidang pertama:[41]

- Hakim memerintahkan pengunduran sidang
- Berbarengan dengan itu, memerintahkan juru sita memanggil tergugat untuk kali yang kedua, supaya datang menghadiri persidangan pada tanggal yang ditentukan.

Sistem atau cara yang demikian diatur dalam pasal 126 HIR. Ditegaskan, apabila tergugat tidak datang menghadiri panggilan sidang pertama, hakim tidak mesti langsung menerapkan acara *verstek*,tetapi ia dapat memerintahkan, supaya pihak yang tidak hadir (tergugat) dipanggil untuk kedua kalinya, agar menghadap pada persidangan yang akan datang. Sedangkan kepada pihak yang datang, tidak perlu dipanggil lagi, cukup diberitahukan kepadanya persidangan itu mengenai pengunduran sidang yang dimaksud.[42]

Dilihat dari segi kepatutan dihubungkan dengan tujuan perwujudan *fair trial*,sangat beralasan menerapkan ketentuam pasal 126 HIR. Penerapan tersebut bertujuan memberi kesadaran dan kesempatan yang wajar kepada tergugat untuk membela dan

[40] *Ibid*. h,389
[41] *Ibid*. h,389
[42] *Ibid*. h,389

kepentingannya dalam pemeriksaan persidangan yang dihadirinya atau kuasannya.[43]

5. Batas Toleransi Pengunduran

Pasal 126 HIR tidak mengatur batas toleransi atau batas kebolehan penguunduran sidang apabila tergugat tidak menaati panggilan. Pasal itu hanya mengatakan Pengadilan Negri atau hakim dapat memerintahkan pengunduran, namun tidak menentukan pembatasan berapa kali pengunduran dapat dilakukan.[44]

Jika semata-mata bertitik tolak dari ketentuan pasal 126 Hir tersebut, hukum memang membenarkan pengunduran yang tidak terbatas. Akan tetapi, penerapan seperti itu dapat dianggap:[45]

- Bercorak anarkis dan sewenang-wenang terhadap penggugat,
- Juga sangat bertentangan dengan asas peradilan sederhana, cepat, dan biaya ringan yang digariskan pasal 4 ayat (2) Undang-Undang No.14 Tahun 1970, sebagaimana diubah dengan Undang-Undang NO. 35 Tahun 1999, dan sekarang pada pasal 4 ayat (2) Undang-Undang NO. 4 Tahun 2004.

Bahkan penerapan sererti itu, bertentang dengan asas impersialisasi dan perlakuan yang sama (*equal treatment*). Tindakan mrngundurkan

[43] *Ibid*. h,389
[44] *Ibid*. h,389
[45] *Ibid*. h,390

persidangan beberapa kali, apabila tanpa batas terhadap ketidakhadiran tergugat, dapat ditafsirkan sebagai perlakuan keperpihakan kepada tergugat pada satu sisi., dan mengabaikan kepentingan penggugat pada sisi lain.[46]

Memperhatikan uraian diatas, perlu ditegakkan batasan yang bersifat toleran berdasarkan kelayakan yang beradab dan manusiawi, dalam kerangka melindungi kepentingan kedua belah pihak yang berpekara. Berdasarkan kelayakan tersebut , batas toleransi pengunduran yang dapat dibenarkan hukum dan moral:[47]

- Minimal dua kali;
- Maksimal tiga kali.

Sebenarnya memberikan toleransi beberapa kali pemgunduran, secara moral dianggap terlampau memanjakan dan mengandung sikap parsialitas kepada tergugat. Oleh karena itu, batas maksimal pemgunduran yang dapat dibenarkan:[48]

- Hanya sampai tiga kali saja;
- Dengan demikian apabila pengunduran dan pemanggilan sudah sampai tiga kali, tetapi tergugat tidak datang menghadiri sidang tanpa alasan yang sah, hakim wajib menjatuhkan putusan *verstek.*

[46] *Ibid*. h,390
[47] *Ibid*. h,390
[48] *Ibid*. h,390

Bertitik tolak dari patokan pembatasan tersebut, sifat fakultatif yang digariskan pasal 125 ayat (1) jo. Pasal 126 HIR, diubah menjadi imperatif sehingga hakim wajib menjatuhkan putusan verstek, apabila pada pengunduran yang ketiga, tergugat tetap tidak datang menghadiri sidang tanpa alasan yang sah. Hakim yang tidak berani menerapkan acara verstek dalam kasus yang demikian, dianggap tidak peka menjawab panggilan rasa keadilan.[49]

6. Upaya hukum terhadap putusan verstek serta proses pemeriksaannya

1. Bentuk Upaya hukum Perlawanan (verzet)

Verzet adalah perlawanan terhadap putisan verstek yang telah dijatuhkan oleh Pengadilan tingkat Pertama (Pengadilan Agama), yang diajukan oleh tergugat dengan diputus *verstek* tersebut, dalam waktu tertentu yang diajukan ke Pengadilan yang memutus itu juga.

Perkara yang diputus dengan verstek, dianggap secara formal dan material sudah selesai diadili selengkapnya. Jadi tergugat yang kalah, tidak boleh lagi mengajukan perkara tersebut kembali (seperti dalam perkara diputus dengan digugurkan), kecuali mengajukan perlawanan yang disebut dengan istilah "verzet". Sesudah menggunakan upaya hukum verzet, jika masih perluh, tergugat dapat menggunakan upaya hukum banding.[50]

[49] *Ibid*. h,390

[50] Roihan A.Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2003), h.102.

Beberapa banyak kekeliruan yang terjadi dalam praktek pengadilan terhadap upaya yang dilakukan pencari keadilan terhadap putusan verstek. Sering terjadi permintaan banding terhapad putusan verstek. Artinya putusan verstek langsung minta dibanding. Padahal menurut ketentuan pasal 128 dan pasal 129 HIR atau pasal 153 R.Bg sudah menandaskan, upaya hukum yang tepat itu hanya verzet.[51]

Perlawanan (verzet) dihubungkan dengan putusan (verstek) mengandung arti:

a. Tergugat berusaha melawan putusan verstek/tergugat mengajukan perlawanan terhadap putusan verstek.
b. Tujuannya, agar terhadap putusan itu di lakukan pemeriksaan ulang secara menyeluruh sesuai dengan proses pemeriksaan dengan permohonan agar putusan verstek di batalkan serta sekaligus memiliki agar gugatan penggugat ditolak.

Karena adanya perlawanan ini, kedudukan penggugat menjadi pihak yang perlawanan (geopposeerde), sedangkan pihak tergugat menjadi pelawan (opposant). Bilamana perlawanan tersebut dapat diterima, berdasarkan pasal 129 Ayat (4) HIR/ 153 Ayat 5 R.Bg maka pelaksanaan putusan verstek menjadi terhenti, kecuali ada perintah untuk tetap melaksanakan putusan verstek meskipun ada pelawanan. Dalam proses pemeriksaan perlawanan

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

semacam ini, pihak terlawan/penggugat asal dibebani pembuktian lebih dulu. Dengan demikian melalui tindakan perawanan ini tidak menutup kemungkinan pihak pelawan/tergugat asal yang semula dikalahkan dalam putusan verstek, ternyata kemudian menjadi pemenang dalam putusan perlawanan.[52]

2. Proses Pemeriksaan Perlawanan

   Mengenai proses pemeriksaan perlawaan atau verzet, perluh dijelaskan beberapa landasan hukum yang harus ditegakkan.

   a. Perlawanaan diajukan kepada Pengadilan Agama yang menjatuhakan putusan verstek

      Kewenangan menerima dan memeriksa perlawanaan, jatuh menjadi yurisdiksi Pengadilan Agama yang menjatuhkan putusan verstek. Dengan demikian, agar permintaan perlawanaan memenuhi syarat formil:[53]

      - Diajukan oleh tergugat sendiri atau kuasanya;
      - Disampaikan kepada Pengadilan Agama yang menjatuhkan putusan verstek sesuai dengan batas tenggang waktu yang ditentukan Pasal 129 ayat (2) HIR;
      - Perlawanaan ditujukan kepada putusan verstek tanpa menarik pihak lain, selain daripada penggugat semula.

[52] Heni Mono, *Praktek Berperkara Perdata*, (Malang, Banyu Media, 2007), h.137
[53] M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, h.407

Penegasan mengajukan perlawanan kepada Pengadilan Agama yang semula menjatuhkan putusan verstek, digariskan dalam Pasal 129 ayat (3) HIR.

b. Perlawanan terhadap verstek, bukan perkara baru

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 ditujukan kepada ketidakbenaran dalil gugatan, dengan alasan putusan verstek yang dijatuhkan, keliru dan tidak benar. Sehubungan dengan itu, Putusan MA No. 307K/Sip/1975 memperingatkan, bahwa verzet terhadap verstek tidak boleh diperiksa dan diputus sebagai perkara baru. Sedemikian rupa eratnya kaitan anatara perlawanan dengan gugatn semula, menyebabkan komposisi pelawan (*opposant*) sama persis dengan tergugat asal dan terlawan (*geopposeorde*) adalah penggugat asal. Demikian penegasan Putusan MA No. 494K/Pdt/1983 yang mengatakan dalam proses verzet atau verstek, perlawanan tetap berkedudukan sebagai tergugat dan terlawan sebagai penggugat.[54]

c. Perlawanan mengakibatkan putusan verstek mentah kembali

Apabila diajukan verzet terhadap putusan verstek, dengan sendirinya menurut hukum:

[54] *Ibid*, h.408

- Putusan verstek menjadi mentah kembali
- Eksistensinya dianggap tidak pernah ada (*never existed*)
- Oleh karena itu, jika terhadapnya diajukan perlawanan, putusan verstek tidak dapat dieksekusi, meskipun putusan itu mencantumkan amar dapat dilaksanakan lebih dahulu (*unitvoerbaar by voorraad*).

Berarti eksistensi putusan verstek dapat dikonstruksi sebagai berikut:

- Selama tenggang waktu verzet masih belum terlampaui, eksistensinya bersifat relatif.

  Jadi, selama tenggah waktu verzet masih ada, eksistensi putusan verstek bersifat relatif atau semu. Secara formil putusan verstek memang ada, tetapi secara materiil, belum memiliki kekuatan eksekotorial selama belum dilampaui tenggang waktu mengajukan verzet belum dilampaui.
- Eksistensinya lenyap atau mentah, apabila dalam tenggang waktu yang dibenarkan undang-undang diajukan verzet.

d. Pemeriksaan perlawanan (verzet)

1) Pemeriksaan berdasarkan gugatan semula

Berdasarkan putusan MA No. 938K/Pdt/1986. Dalam putusan tersebut terdapat pertimbangan yang disadur sebagaimana berikut.[55]

a) Subtansis verzet terhadap putusan verstek, harus ditujukan kepada isi pertimbangan putusan dan dalil gugatan terlawan/penggugat asal.
b) Verzet yang hanya mempermasalahkan alasan ketidakhadiran perlawana/tergugat asal mengahdiri persidangan, tidak relavan.
c) Oleh karena itu, putusan verzet yang hanya mempertimbangkan masalah sah atau tidak ketidakhadiran tergugat memenuhi panggilan sidang adalah keliru.
d) Sehubungan dengan itu, sekiranya pelawanan hanya mengajukan alasan verzet tentang masalah keabsahan atas ketidakhadiran tergugat memenuhi panggilan, Pengadilan Agama yang memeriksa verzet, putusan verstek mentah kembali, dan perkara harus diperiksa sejak semula.

2) Proses pemeriksaan dengan acara biasa

Ketentuan itu diatur dalam pasal 129 ayat (3) HIR yang berbunyi: *surat perlawanan itu dimaksudkan dan*

[55] *Ibid*, h.409

diperiksa dengan cara yang biasa, yang diatur untuk perkara perdata.[56]

Dari pasal diatas posisi para pihak tidak berubah dari status semula. Perlawanan tetap sebagai tergugat dan terlawan sebagai penggugat. Oleh karena itu, sistem beban wajib bukti yang digariskan pasal 163 HIR, pasal 1865 KUH Perdata, tetapi ditegakkan sebagaimana mestinya. Bertitik tolak dari ketentuan pasal yang dimaksud, pada prinsipnya beban wajib bukti untuk membuktikan dalil bantahannya dalam kedudukan sebagai tergugat. Tidak boleh dibalik dengan cara meletakan lebih dahulu beban wajib bukti kepada perlawanan. Penerapan yang demikian melanggar tata tertib beracara yang digariskan sistem hukum pembuktian.[57]

3) Surat perlawana sebagai jawaban tergugat terhadap dalil gugatan

Berdasarkan pasal 129 ayat (3) HIR perlawanan diajukan dan diperiksa dengan acara biasa yang berlaku untuk perkara perdata. Dengan begitu, kedudukan pelawan sama dengan tergugt. Berarti surat perlawanan yang diajukan dan disampaikan kepada Pengadilan Agama, pada

[56] *Ibid*, h.409
[57] *Ibid*, h.409-410

hakikatnya sama dengan surat jawaban yang digariskan Pasal 121 ayat (2) HIR, Pasal 142 Rv. Kualitas surat perlawanan sebagai jawaban dalam proses *verzet* dianggap sebagai jawaban pada sidang pertama.[58]

D. Cerai Gugat

1. Pengertian Cerai Gugat

Cerai gugat adalah ikatan perkawinan yang putus sebagai akibat permohonan yang diajukan oleh istri ke Pengadilan Agama, yang kemudian termohon menyetujuhi. Oleh karena itu, *khulu'* termasuk cerai gugat. *Khulu'* adalah perceraian yang terjadi atas permintaan istri dengan memberikan tebusan atau uang iwad kepada dan atas persetujuan suaminya.[59]

Dalam fiqh diajukan istri bebas untuk menurut perceraian dari suaminya, jika ia yakin bahwa dirinya tak lagi sanggup sesuka dan seduka dengan suaminya.[60] Cerai gugat adalah perceraian yang dilakukan berdasarkan suatu gugatan perceraian oleh istri.

Kemungkinan bercerai dengan jalan khuluk ini adalah untuk mengimbangi hak talak yang ada pada suami. Sehingga dengan khuluk si istri dapat mengambil inisiatif untuk memutuskan suatu hubungan pernikahan dengan cara penebusan.pengganti atau penebusan yang diberikan istri pada suaminya juga disebut dengan kata "iwald".

---

[58] *Ibid*, h.410
[59] Zainuddin, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, h.81
[60] M. Yahya Harahap, *Tempat Arbitrace Islam dakam Hukum Nasional, dalam Arbitrace Islam di Indonesia* (Jakarta, Sinar Grafika, 2005), h.252

Khuluk dapat dijatuhkan sewaktu-waktu, dan tidak harus menanti si istri dalam keadaan suci dan belum dicampuri disebabkan karena khuluk terjadi atas kehendak istri sendiri.

2. Prosedur Mengajukan Cerai Gugat

Prosedur untuk mengajukan gugatan cerai oleh istri sebagai berikut ini.[61]

a. Gugatan percerai diajukan oleh istri atau kuasanya pada Pengadilan Agaama, yang daerah hukumnya mewilayahi tempat tinggal penggugat kecuali isstri meningggalkan tempat kediaman berama tanpa izin suami. Dalam hal tergugat bertempat kediaman di luar negeri, Ketua pengadilan Agama memberitahukan gugatan tersebut melalui Perwakilan Republik Indonesiaa setempat.

b. Gugatan perceraian dengan karena alasaan:

1) Salah satu pihak meninggalkkan pihak lain selama 2(dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan taanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya dapat diajukan setelah 2 taahun terhitung sejak tergugat meninggalkan rumah, gugatan dapat diterima apabila tergugat menyatakan atau nenunjukan sikap tidak mau lagi kembaali ke rumah kediaman bersama.

2) Anatar suami-istri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada haarapan akan hidup rukun laagi

[61] Salim, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, h. 80

dalam rumah tangga dapat diterima apabila telah cukup jelas bagi Pengadilan Agama mengenai sebab-sebab perselisihaan dan pertengkaran itu dan selalu mendengarkan pihak keluarga serta oraang-orang yang dekat dengan suami-istri tersebut;

3) Suami dapat hukuman penjara 5 (lima0tahun atau hukuman yang berat setelah perkawinan berlangsung., maka untuk mendapatkan putusan perceraian sebagai bukti penggugat cukup menyampaikan salinan putusan pengadilan yaang memutuuskan perkara disertai keterangan yang menyatakan bahwaa putusan itu telah mempuunyai kekuatan hukum tetap.

c. Selama berlangsungnya gugatn perceraian, atas permohonan penggugat atau tergugat berdasarkan pertimbangan bahaya yang mungkin ditimbulkan, Pengadilan Agama dapat mengizinkaan suami istri tersebut tidak tinggaal dalam satu rumah.

d. Selama berlangsungnya gugatan perceraian, atas permohonan penggugat atau tergugat, Pengadilan Agama dapat:

1) Menentukan nafkah yang harus ditanggung oleh suami;

2) Menentukan hal-hal yang perlu untuk menjamin terpeliharanya barang-barang yang menjadi hak bersama suami-istri atau barang-barang yang menjadi hak suami atau barang-barang yang menjadi hak istri.

Gugatan perceraian gugur apabila suami atau istri meninggal sebelum adanya putusan Pengadilan Agama mengenai gugatan peceraian tersebut.[62]

[62] *Ibid,* h.81