



BAB II

KAJIAN TEORI

A. Penelitian Terdahulu

Putusan *Niet Ontvankelijk Verklaard* (N.O) merupakan putusan yang dikarenakan terdapat unsur-unsur tertentu dalam sebuah gugatan yang diajukan. Putusan N.O dapat terjadi dalam perkara apa saja termasuk perkara yang akan diteliti oleh peneliti kali ini yaitu perkara istbat nikah kumulasi gugat cerai. Untuk mengetahui lebih jelas tentang penelitian ini, maka sangat penting bagi peneliti untuk mengetahui terlebih dahulu hasil penelitian sebelumnya yang berkaitan dengan teori maupun kontribusi keilmuan serta cara yang digunakan.

Dari hasil pencarian, memang tidak ditemukan judul yang sama dengan judul yang diangkat oleh peneliti sekarang. Namun ada beberapa

judul yang masih sedikit berkaitan dengan judul yang sedang diangkat peneliti sekarang.

Pertama : penelitian oleh Abdullah Mahrus Zain menuliskan skripsi "**Putusan Tidak Diterima (*Nier Ontvankelijk Verklaard*) Terhadap Permohonan Pembatalan perkawinan Kedua (Studi Kasus Perkara No. 3666/Pdt.G/2011/P.A.Kab.Mlg)**" (2011).¹ Dalam penelitian ini, Abdullah membahas tentang 3 pokok permasalahan yaitu tentang beberapa dasar Majelis Hakim dalam menjatuhkan putusan NO, beberapa pelanggaran yang terdapat dalam kasus perkawinan, kemudian tentang beberapa akibat hukum dari pelaksanaan perkawinan kedua dalam kasus tersebut. Dalam penelitian tersebut terdapat kesamaan dengan penelitian yang sedang akan dilakukan oleh peneliti sekarang, yaitu membahas tentang beberapa dasar pertimbangan Majelis Hakim dalam menjatuhkan putusan NO. Akan tetapi yang membedakan antara keduanya adalah objek yang akan diteliti.

Kedua : penelitian oleh Nur Avik yang berjudul "**Studi Perkara Gugatan Waris Yang Diputus *Niet Onvankelijke Verklaard* di Pengadilan Agama Gresik perkara Nomor 0963/Pdt.G/2010/PA.Gs dan Nomor 1388/Pdt.G/2010/PA.Gs**".2013.² dalam penelitian yang dilakukan oleh Nur Avik yang dikaji adalah tentang putusan tidak diterima (*Niet Onvankelijk Verklaard*), yang merupakan objek yang sama dengan penelitian yang akan dilakukan oleh peneliti saat ini. Penelitian Nur Avik adalah tentang gugatan

¹ Abdullah Mahrus Zain, *Putusan Tidak Diterima (Niet Onvankelijk Verklaard) terhadap Permohonan Pembatalan Perkawinan Kedua di Pengadilan Agama Kabupaten Malang* (Malang ; Skripsi Fakultas Syariah UIN Maliki, 2010).

² Nur Avik, *Studi Perkara gugatan Waris yang Diputus Niet Onvankelijke Verklaard di Pengadilan Agama Gresik* (Malang : Skripsi Fakultas Syariah UIN Maliki, 2013).

waris yang tidak diterima, sedangkan yang diteliti oleh peneliti adalah gugatan Istbat nikah kumulasi gugat cerai yang tidak diterima. Selain penelitian Nur Avik merupakan penelitian normatif.

Ketiga : penelitian yang dilakukan oleh **Mahmud Ibrahim Jarullah** yang ber judul : **“Studi Analisis Dasar Penolakan Majelis Hakim dalam Perkara Istbat Nikah dengan Gugat Cerai pada Perkara No.263/Pdt.G/2013/PA.Mlg di Pengadilan Agama Malang”**.³ Dalam peneiltian ini memiliki dua pembahasan yaitu tentang kekuatan dan kelemahan putusan hakim terhadap putusan perkara isbath nikah dengan gugat cerai dalam perkara diatas, kemudian tentang tinjaun terhadap putusan hakim dalam perspektif masalah. Sedangkan penelitian yang akan dilakukan peneiti ini adalah tantang dasar pertimbangan majelis hakim terhadap putusan perkara isbat nikah yang dikomulasikan dengan gugat cerai. Kemudian tentang metode penemuan hukum oleh hakim sehingga mencapai putusan tidak diterima dalam perkara nomor 2295/Pdt.G/2013/PA.Mlg.

Meskipun penelitian Mahmud dan penelitian ini memiliki persamaan yaitu tentang perkara istbat nikah dengan gugat cerai namun pokok permasalahan yang dikaji antara keduanya memiliki perbedaan sebagaimana tekah disebutkan diatas. Maka kedua penelitian ini akan memiki hasil yang berbeda.

Supaya pembaca mudah dalam memahami tentang penelitian terdahulu serta perbedaannya dengan penelitian yang hendak peneliti lakukan,

³ Mahmud Ibrahim Jarullah, *Studi Analisis Dasar Penolakan Majelis Hakim dalam Perkara Istbat Nikah dengan Gugat Cerai pada Perkara No.263/Pdt.G/2013/PA.Mlg di Pengadilan Agama Malang*, (UIN Maliki : Skripsi Fakultas syariah,2014).

maka dalam penelitian terdahulu peneliti sajikan dalam bentuk tabel, sebagai berikut:

No	Nama Peneliti	Judul Penelitian, Perguruan Tinggi, Tahun	Pembahasan	Perbedaan
1	Abdullah Mahrus Zain	Putusan Tidak Diterima (<i>Niet Onankelijk Verklaard</i>) Terhadap Perkara Permohonan Pembatalan Perkawinan Kedua (Studi Kasus Perkara No. 3666/Pdt.G/2011/P.A.Mlg.), UIN Maliki Malang, 2011.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Dasar pertimbangan majelis hakim menjatuhkan putusan NO dalam perkara waris. 2. Pelanggaran dalam sebuah perkawinan 3. Akibat hukum dari perkawinan kedua dalam kasus tersebut. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Dasar pertimbangan majelis hakim menjatuhkan putusan NO dalam perkara istbat nikah kumulasi gugat cerai. 2. Metode penemuan hukum oleh hakim.
2	Nur Avik	Studi Perkara Gugatan Waris Yang Diputus <i>Niet Onvankelijke Verklaard</i> di Pengadilan Agama Gresik perkara Nomor 0963/Pdt.G/2010/P.A.Gs., dan Nomor 1388/Pdt.G/2010/P.A.Gs.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Tentang gugatn waris yang tidak diterima 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Dasar pertimbangan majelis hakim menjatuhkan putusan NO dalam perkara istbat nikah kumulasi gugat cerai. 2. Metode penemuan hukum oleh hakim.
3	Mahmud Ibrahim Jarullah	Studi Analisis Dasar Penolakan Majelis Hakim dalam Perkra Istbat Nikah dengan Gugat Cerai pada	<ol style="list-style-type: none"> 1. Kelemahan dan kekuatan putusan hakim terhadap perkara 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Dasar pertimbangan majelis hakim menjatuhkan putusan NO

		Perkara No.263/Pdt.G/2013 /PA.Mlg di Pengadilan Agama Malang	2. Tinjauan terhadap putusan tersebut dengan perspektif masalah.	dalam perkara istbat nikah kumulasi gugat cerai. 2. Metode penemuan hukum oleh hakim.
--	--	--	--	--

B. Perkawinan

1. Pengertian Perkawinan

Perkawinan atau pernikahan dalam literatur fiqh berbahasa arab disebut dengan dua kata *nikah* dan *zawaj*. Sebagaimana kata *nakaha* terdapat dalam al-Qur'an surat An-Nisa:3

وَأِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ
مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبْعًا

“dan jika kamu takut tidak akan dapat Berlaku adil terhadap (hak-hak) perempuan yang yatim (bilamana kamu mengawininya), Maka kawinilah wanita-wanita (lain) yang kamu senangi : dua, tiga atau empat.”⁴

Rumusan yang biasa dipakai di kalangan ulama Syafi'iyah adalah bahwa perkawinan itu adalah sebuah akad atau perjanjian yang mengandung maksud membolehkan hubungan kelamin dengan menggunakan lafadz *nakaha* atau *zawaja*.

Dalam Kompilasi Hukum Islam, Perkawinan adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat untuk *mitsqaalan ghalidzan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.

⁴ QS.An-Nisa (2): 3.

2. Rukun dan Syarat Perkawinan

Rukun dan syarat menentukan suatu perbuatan hukum, terutama yang menyangkut dengan sah atau tidaknya perbuatan tersebut dari segi hukum. Dalam suatu perkawinan unsur keduanya harus terpenuhi. Jika salah satu tidak sempurna maka perkawinan dapat dianggap tidak sah.

Menurut ulama Syafi'iyah yang dimaksud dengan perkawinan disini adalah keseluruhan yang secara langsung berkaitan dengan perkawinan dengan segala unsurnya, bukan hanya akad nikah. Dengan demikian rukun perkawinan adalah segala hal yang harus terwujud dalam suatu perkawinan.⁵

Undang-undang Perkawinan sama sekali tidak membicarakan tentang rukun perkawinan. UU Perkawinan hanya membicarakan syarat-syarat perkawinan, yang syarat-syarat tersebut lebih banyak berkenaan dengan unsur-unsur atau rukun perkawinan. KHI secara jelas membicarakan rukun perkawinan sebagaimana yang terdapat dalam pasal 14, yang keseluruhan rukun tersebut mengikuti fikih syafi'iyah dengan tidak memasukkan mahar dan rukun.

- a) Akad Nikah
- b) Mempelai Laki-laki dan Perempuan
- c) Wali
- d) Saksi

3. Putusnya Perkawinan

⁵ Amir Syarifudin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia* (Jakarta : Kencana, 2006), hal.60.

Putusnya perkawinan adalah istilah hukum yang digunakan dalam Undang-undang Perkawinan untuk menjelaskan “perceraian” atau berakhirnya hubungan perkawinan antara laki-laki dengan perempuan yang selama ini hidup sebagai suami istri.⁶

Putusnya perkawinan ada dalam beberapa bentuk tergantung dari segi siapa yang berkehendak untuk putusnya perkawinan itu. terdapat empat kemungkinan, yaitu:⁷

- a. Putusnya perkawinan atas kehendak Allah sendiri melalui matinya salah seorang suami atau istri. Dengan kematian maka secara langsung akan berakhir hubungan perkawinan.
- b. Putusnya perkawinan atas kehendak si suami oleh alasan tertentu dan dinyatakan kehendaknya itu dengan ucapan tertentu. Perceraian dalam bentuk ini disebut dengan thalaq.
- c. Putusnya perkawinan atas kehendak si istri, karena si istri melihat sesuatu yang menghendaki putusnya perkawinan, sedangkan si suami tidak berkehendak untuk itu. Kehendak putusnya perkawinan yang diajukan oleh istri yang diterima oleh suami dan dilanjutkan dengan ucapannya untuk memutus perkawinan itu disebut dengan perceraian yang namanya khulu’.
- d. Putusnya perkawinan atas kehendak hakim sebagai pihak ketiga setelah melihat adanya sesuatu pada suami dan/atau pada istri yang menandakan tidak dapatnya hubungan perkawinan itu dilanjutkan. Putusnya perkawinan dalam bentuk ini disebut dengan *fasakh*.

⁶ Amir Syarifudin, *Hukum*, h.189.

⁷ Amir, *Hukum*, h.197.

Dalam pasal 28 Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan Bab VIII, bahwa perkawinan dapat batal karena:

- a. Kematian
- b. Perceraian, dan
- c. Atas keputusan pengadilan.

C. Itsbat Nikah

a. Pengertian Isbat Nikah

Isbat nikah secara etimologi terdiri dari dua kata yakni isbat dan nikah. Isbat merupakan masdar dari kalimat *astbata-yustbitu-istbatan* yang berarti penetapan. Hal ini senada dengan arti isbat pada Kamus Besar Bahasa Indonesia yang mengartikan isbat sebagai penetapan.⁸ Sementara nikah sendiri berasal dari kalimat *nakaha-yankihu-nikahan* yang berarti perkawinan. Sehingga, isbat nikah berarti penetapan mengenai kebenaran atau keabsahan pernikahan.⁹

Kata Isbat dalam kamus al-Munawwir kamus Arab-Indonesia berarti penetapan, penyungguhan, menentukan, menetapkan (kebenaran sesuatu). Isbat nikah berasal dari bahasa arab *Istbāt* yang merupakan masdar dari kata *astbata-yustbitu-istbātan* yang mempunyai makna penetapan, penentuan, atau pembuktian.¹⁰

Pada dasarnya isbat nikah adalah penetapan atas perkawinan seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri yang sudah

⁸ Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, Kamus Besar Bahasa Indonesia, 2008 HI 564

⁹ Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional

¹⁰ Ahmad Warsono Munawwir, *Al-Munawwir Kamus Arab-Indonesia* (Surabaya : Pustaka Progresif, 1997), hl.1461.

dilaksanakan sesuai dengan ketentuan agama Islam yaitu sudah terpenuhinya syarat dan rukun nikah. Tetapi pernikahan yang terjadi pada masa lampau ini belum dicatatkan pada pejabat yang berwenang seperti pejabat KUA (Kantor Urusan Agama) yaitu Pegawai Pencatat Nikah (PPN).¹¹

b. Tujuan Isbat Nikah

Dari beberapa pengertian diatas, dapat disimpulkan bahwa tujuan dari isbat nikah adalah untuk memperoleh kepastian hukum. Dijelaskan dalam KHI pasal 7 bahwa:

- 1) Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh pegawai pencatat nikah.
- 2) Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah, dapat diajukan isbat nikahnya ke Pengadilan Agama.
- 3) Isbat Nikah yang dapat diajukan ke pengadilan agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan :
 1. Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perkawinan;
 2. Hilangnya akta nikah;
 3. Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan;
 4. Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya undang-undang No. 1 Tahun 1974; dan
 5. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang No 1 Tahun 1974.

¹¹ Departemen Agama , *Bahan Penyuluhan Hukum*, hl.42.

c. Prosedur Isbat Nikah

Adapun prosedur dalam permohonan pengesahan nikah/ isbat nikah sama halnya dengan prosedur-prosedur pengajuan perkara perdata lain, yaitu sebagaimana yang dijelaskan dalam buku Peradilan Agama di Indonesia tata cara berpekara di Pengadilan Agama yaitu sebagai berikut:

1. Penggugat atau kuasanya datang ke bagian pendaftaran perkara Pengadilan Agama, untuk menyatakan bahwa ia ingin mengajukan gugatan. Gugatan dapat diajukan dapat bentuk surat (tertulis) atau secara lisan, atau dengan kuasa yang ditunjukkan kepada ketua Pengadilan Agama dengan membawa surat bukti identitas diri yaitu KTP.
2. Penggugat wajib membayar uang muka (voorschot) biaya atau ongkos perkara (pasal 121 ayat (4) HIR).
3. Panitera pendaftaran perkara menyampaikan gugatan kepada bagian perkara, sehingga gugatan secara resmi dapat diterima dan didaftarkan dala buku Register Perkara.
4. Setelah didaftar, gugatan diteruskan kepada Ketua Pengadilan Agama dan diberi catatan mengenai nomor, tanggal perkara dan ditentukan hari sidangnya.
5. Ketua Pengadilan Agama menentukan majelis Hakim yang akan mengadili dan menentukan hari sidang.
6. Hakim ketua anggota atau anggota majelis hakim (yang akan memeriksa perkara) memeriksa kelengkapannya surat gugatan.

7. Panitera memanggil penggugat dan tergugat dengan membawa surat pengadilan sidang secara patut, dan
8. Semua proses pemeriksaan perkara dicatat dalam berita acara satu persidangan.¹²

D. Penggabungan Gugatan

1. Pengertian Penggabungan Gugatan

Secara teknis mengandung pengertian penggabungan beberapa gugatan dalam satu gugatan, isebut juga kumulasi gugatan atau *samenvoeging van vordering*, yaitu penggabungan lebih dari satu tuntutan hukum ke dalam satu gugatan. Ketika antara satu gugatan dengan gugatan lainnya terdapat hubungan yang erat atau koneksitas.¹³ Untuk mengetahui adanya koneksitas dalam persoalan yang digugat itu perlu dilihat dari sudut kenyataan peristiwa yang terjadi dan fakta-fakta hukum yang menjadi dasar tuntutan.

Tujuan Penggabungan gugatan tidak lain agar perkara itu dapat diperiksa oleh hakim yang sama guna menghindarkan kemungkinan putusan yang saling bertentangan. Apabila terjadi penggabungan gugatan akan mempermudah jalannya pemeriksaan, menghemat biaya, tenaga, dan waktu. Maka asas cepat, sederhana, dan biaya ringan dapat dilaksanakan dalam penyelesaian suatu perkara.¹⁴

¹² Erfaniah Zuhriah, *Peradilan Agama Di Indonesia*, (Malang: Uin Pres, 2009), h.217.

¹³ Yahya Harahap, *Hukum Acara*, h.102.

¹⁴ Abdul Manan, *Penerapan* , h.41.

Penggabungan Gugatan tidak diatur dalam HIR maupun R.Bg. tetapi diatur dalam :¹⁵

a. Pasal 134 Rv. Ditetapkan bahwa:

“perkara-perkara yang sebelumnya pernah digugat di hadapan hukum lain antara pihak-pihak yang sama mengenai pokok perselisihan yang sama pula atau yang oleh pihak-pihak yang sama mengenai pokok perselisihan yang sama pula telah diserahkan penyelesaiannya kepada para wasit dan masih berjalan atau dalam hal suatu perselisihan yang erat hubungannya dengan suatu perkara yang sudah ada di tangan hakim lain itu atau pada para wasit yang telah diangkat. Hal ini harus dilakukan dengan suatu permintaan yang beralasan sebelum dilakukan pembelaan pada hari yang telah ditentukan. Pelimpahan itu dapat juga diminta oleh penggugat, tetapi hanya dalam tahap dilakukan kesimpulan gugatan”

b. Pasal 135 Rv, ditetapkan bahwa :

“jika ada perkara antara orang-orang yang sama mengenai pokok-pokok sengketa yang sama pada waktu bersamaan atau pada hakim yang sama ada perkara-perkara yang sangat erat hubungannya, maka dapat dimintakan penggabungan

Jika penggabungan dimintakan oleh Tergugat, maka berlakulah kalimat terakhir alinea pertama pada pasal satu yang lalu.

Penggabungan itu dapat juga dimintakan oleh Penggugat, tetapi hanya dalam tahap dilakukan kesimpulan gugatan.”

¹⁵ Sarwono, *Hukum Acara Perdata Teori dan Praktik* (Jakarta:Sinar Grafika, 2011), h.207.

Adapun unsur-unsur yang terdapat dalam kumulasi gugatan dan penggabungan perkara antara lain sebagai berikut:¹⁶

- a. Objek hukumnya tidak sama
- b. Subjek hukumnya sama
- c. Objek hukumnya dapat dipergunakan untuk saling memenuhi prestasi kepada kedua belah pihak.
- d. Peristiwa hukumnya berbeda.
- e. Subjek hukumnya saling mengajukan tuntutan untuk pemenuhan prestasi kedua belah pihak.
- f. Jumlah nominal tuntutan pemenuhan prestasi antara penggugat dan tergugat tidak sama.
- g. Pokok perkaranya tidak sama.

2. Bentuk Penggabungan Gugatan

Dalam praktik peradilan, penggabungan gugatan dapat terjadi dalam tiga bentuk, yaitu ;¹⁷

a. Perbarengan

Penggabungan yang dapat terjadi apabila seorang Penggugat mempunyai beberapa tuntutan yang menuju pada suatu akibat hukum saja. Apabila satu tuntutan sudah terpenuhi maka tuntutan yang lain dengan sendirinya terpenuhi pula. Misalkan dalam perkara wali *adhal*, dispensasi kawin, dan izin kawin digabungkan dalam satu gugatan karena ketiga perkara tersebut mempunyai hubungan yang erat satu

¹⁶ Sarwono, *Hukum Acara*, h.209.

¹⁷ Abdul Manan, *Penerapan*, h.41.

sama lainnya dan mempunyai tujuan yang sama yaitu terlaksananya akad perkawinan sebagaimana yang diminta oleh Pemohon.

b. Penggabungan Subjektif (*Subjektieve Comulatie*)

Dalam bentuk ini dapat terjadi beberapa variabel sebagai berikut:¹⁸

- 1) Penggugat terdiri dari beberapa orang berhadapan dengan seorang Tergugat saja. Dalam hal ini, kumulasi subjektifnya terdapat pada pihak Penggugat.
- 2) Penggugat terdiri dari satu orang berhadapan dengan beberapa orang Tergugat. Sehingga dalam hal ini, kumulasi objektifnya terdapat pada pihak Tergugat.
- 3) Dapat juga terjadi kumulasi subjektif yang meliputi pihak Penggugat dan Tergugat. Yang mana Penggugat dan Tergugat terdiri dari beberapa orang.

Pasal 127 HIR dan 151 R.Bg, Pasal 1283 dan Pasal 1284 B.W., memperbolehkan Penggugat untuk mengajukan gugatan terhadap beberapa orang Tergugat dengan syarat bahwa tuntutan-tuntutan Penggugat itu harus ada hubungan yang erat satu sama lain.

c. Penggabungan Objektif (*Objektieve comulatie*).

Kumulasi objektif adalah apabila Penggugat mengajukan lebih dari satu objek gugatan dalam satu perkara sekaligus. Putusan kasasi Mahkamah Agung RI Nomor 1652 K/Sip/1975 tanggal 22 September 1976 mengatakan bahwa penggabungan dari beberapa gugatan yang

¹⁸ Yahya Harahap, *hukum Acara*, h.106.

berhubungan erat satu dengan yang lainnya tidak bertentangan dengan ketentuan yang tersebut dalam Hukum Acara Perdata.

Terdapat tiga hal dalam kumulasi objektif yang tidak diperkenankan, yaitu:¹⁹

- 1) Penggabungan antara gugatan yang diperiksa dengan acara khusus (perceraian) dengan gugatan lain yang harus diperiksa dengan acara biasa (misalnya mengenai pelaksanaan perjanjian).
- 2) Penggabungan dua atau lebih tuntutan yang salah satu diantaranya hakim tidak berwenang secara relatif untuk memeriksanya.
- 3) Penggabungan antara tuntutan mengenai bezit dengan tuntutan mengenai eigendom.

3. Penggabungan yang Tidak Dibenarkan

Beberapa penggabungan yang tidak dibenarkan. Dengan kata lain, terdapat penggabungan yang dilarang oleh hukum. Larangan tersebut bersumber dari beberapa hasil praktik peradilan, diantaranya:²⁰

- a. Pemilik objek gugatan berbeda.
- b. Gugatan yang digabungkan tunduk pada hukum acara yang berbeda.
- c. Gugatan tunduk pada kompetensi absolut yang berbeda.
- d. Gugatan rekonsvansi tidak ada hubungannya dengan gugatan konvensi.

4. Penggabungan Perkara Gugatan dan Kontentius

Sebuah gugatan harus memenuhi syarat materiil dan formil, sehingga gugatan dapat diterima lebih lanjut untuk dipertimbangkan.

Namun jika gugatan memiliki cacat formil atau materiil maka secara

¹⁹ Abdul Manan, *Penerapan*, h.43.

²⁰ Yahya Harahap, *Hukum Acara*, h.108.

otomatis gugatan tidak dapat diterima dan langsung diputuskan dengan putusan tidak dapat diterima (*Niet Onvankelijk Verklaard*).

Penggabungan permohonan istbat nikah dengan perceraian bila dilihat dari hukum acara yang berlaku untuk kedua perkara tersebut sangat berbeda. Istbat nikah merupakan perkara *voluntair* (tidak ada pihak perlawanan) dan pemeriksaanya dalam sidang terbuka untuk umum, sedangkan perceraian adalah perkara kontentius dan pemeriksaanya dalam sidang tertutup untuk umum.

Berkaitan dengan hal tersebut, perkara istbat nikah dengan gugat cerai di Pengadilan Agama Malang karena ada kumulasi maka harus diteliti selain syarat formil dan materiil juga terlebih dahulu dipenuhi tidaknya syarat kumulasi.²¹ Ada 2 syarat pokok kumulasi gugatan, yaitu:

- a. Menurut Soepomo “antara gugatan-gugatan yang digabungkan itu harus ada hubungan batin” (*innerlijke somenhang*). Dalam praktik, tidak mudah mengkontruksikan hubungan erat antara gugatan yang satu dengan yang lain.
- b. Terdapat hubungan hukum antara penggugat dengan tergugat.

Penggabungan permohonan istbat nikah dengan gugat cerai dapat diterapkan dengan 3 (tiga) alasan:²²

- a. Adanya hubungan hukum yang sangat erat antara keduanya (*innerleijke somenhangen*).
- b. Ketatnya acara pembuktian istbat nikah dibandingkan dengan pembuktian acara asal-usul anak.

²¹ Yahya Harahap, *Hukum Acara*, h. 104.

²² Yahya Harahap, *Hukum Acara*, h.105

- c. Azas peradilan yang cepat, sederhana, dan biaya ringan.

E. Metode Penemuan Hukum Oleh Hakim

Hakim dalam memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara, pertama kali harus menggunakan Hukum Tertulis sebagai dasar putusannya. Jika dalam Hukum Tertulis tidak cukup, tidak tepat dengan permasalahan dalam suatu perkara, maka barulah Hakim mencari dan menemukan sendiri hukumnya dari sumber-sumber hukum yang lain seperti yurisprudensi, doktrin, traktat, kebiasaan atau hukum tidak tertulis.

Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Pasal 10 ayat (1) tentang Kekuasaan Kehakiman menentukan “*bahwa Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalil hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya*”. Ketentuan pasal ini memberi makna bahwa hakim sebagai organ utama Pengadilan dan sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman wajib hukumnya bagi Hakim untuk menemukan hukumnya dalam suatu perkara meskipun ketentuan hukumnya tidak ada atau kurang jelas.²³

Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Pasal 5 (1) juga menjelaskan bahwa “*Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat*”. Kata “menggali” biasanya diartikan bahwa hukumnya sudah ada, dalam aturan perundangan tapi masih samar-samar, sulit untuk diterapkan dalam perkara konkrit, sehingga untuk menemukan hukumnya

²³ Abdul Manan, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Praktek Hukum Acara di Peradilan Agama*, h.1.

harus berusaha mencarinya dengan menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Apabila sudah ketemu hukum dalam penggalian tersebut, maka Hakim harus mengikutinya dan memahaminya serta menjadikan dasar dalam putusannya agar sesuai dengan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.²⁴

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 (lihat Pasal 178 ayat (1) HIR dan Pasal 189 ayat (1) R.Bg).²⁵

Dalam usaha menemukan hukum terhadap suatu perkara yang sedang diperiksa dalam persidangan, Majelis Hakim dapat mencarinya dalam: (1) kitab-kitab perundang-undangan sebagai hukum yang tertulis, (2) Kepala

²⁴ Abdul , *Penemuan Hukum*, h. 1.

²⁵ Abdul, *Penemuan Hukum*, h.3.

Adat dan penasihat agama sebagaimana tersebut dalam Pasal 44 dan 15 Ordonansi Adat bagi hukum yang tidak tertulis, (3) sumber yurisprudensi, dengan catatan bahwa hakim sama sekali tidak boleh terikat dengan putusan-putusan yang terdahulu itu, ia dapat menyimpang dan berbeda pendapat jika ia yakin terdapat ketidakbenaran atas putusan atau tidak sesuai dengan perkembangan hukum kontemporer. Tetapi hakim dapat berpedoman sepanjang putusan tersebut dapat memenuhi rasa keadilan bagi pihak-pihak yang berperkara, (4) tulisan-tulisan ilmiah para pakar hukum, dan buku-buku ilmu pengetahuan lain yang ada sangkut-pautnya dengan perkara yang sedang diperiksa itu.²⁶

Pembagian metode penemuan hukum:²⁷

1. Penemuan interpretasi (penafsiran).

Metode interpretasi adalah metode untuk menafsirkan terhadap teks perundang-undangan yang tidak jelas, agar perundang-undangan tersebut dapat diterapkan terhadap peristiwa konkret tertentu.²⁸ jenis-jenis metode interpretasi diantaranya sebagai berikut:²⁹

a. *Interpretasi subumtif*.

Interpretasi subumtif adalah penerapan suatu teks perundang-undangan terhadap kasus *in concreto* belum memasuki taraf penggunaan penalaran dan penafsiran yang lebih rumit, tetapi sekedar menerapkan silogisme. silogisme adalah bentuk berfikir logis dengan mengambil kesimpulan dari hal-hal yang bersifat

²⁶ Abdul, Penemuan Hukum , h.4.

²⁷ Bambang Sutiyo, *Metode Penemuan Hukum* (Yogyakarta : UII Press, 2006), h.81.

²⁸ Bambang, *Metode*, h.82.

²⁹ Bambang, *Metode*, h.84

umum (premis mayor atau peraturan perundang-undangan) atau hal-hal yang bersifat khusus (premis minor atau peristiwa).

b. Interpretasi Gramatikal

Interpretasi Gramatikal adalah menafsirkan kata-kata atau istilah dalam perundang-undangan sesuai kaidah bahasa (hukum tata bahasa).

c. Interpretasi Sistematis (Logis)

Interpretasi Sistematis adalah metode yang menafsirkan peraturan perundang-undangan dengan menghubungkannya dengan peraturan hukum (undang-undang lain) atau dengan keseluruhan sistem hukum.

d. Interpretasi Historis

Interpretasi Historis adalah penafsiran makna Undang-undang menurut terjadinya dengan jalan meneliti sejarah, baik sejarah hukumnya maupun sejarah terjadinya Undang-Undang.

e. Interpretasi Teleologis / sosiologis

Interpretasi Teleologis / sosiologis adalah Hakim menafsirkan Undang-Undang sesuai dengan tujuan pembentuk undang-undang, sehingga tujuan lebih diperharikan dari bunyi undang-undang.

f. Interpretasi Komparatif

Interpretasi Komparatif adalah penafsiran dengan jalan membandingkan antara berbagai sistem hukum.

g. *Interpretasi Antisipatif /futuristis*

Interpretasi Antisipatif /futuristis adalah metode penemuan hukum yang bersifat antisipasi yaitu penjelasan ketentuan undang-undang dengan berpedoman pada undang-undang yang belum mempunyai kekuatan hukum.

h. *Interpretasi restriktif*

Interpretasi restriktif digunakan untuk menjelaskan suatu ketentuan undang-undang dimana ruang lingkup ketentuan itu dibatasi dengan bertitik tolak pada artinya menurut bahasa.

i. *Interpretasi Ekstentif*

Interpretasi Ekstentif adalah metode penafsiran yang membuat interpretasi melebihi batas-batas hasil interpretasi gramatikal.

j. *Interpretasi Otentik atau Resmi*

Interpretasi Otentik atau Resmi merupakan penafsiran dengan memberikan keterangan atau pembuktian yang sempurna, yang sah atau yang resmi. Dalam jenis interpretasi ini Hakim tidak diperkenankan melakukan penafsiran dengan cara lain selain apa yang telah ditentukan pengertiannya di dalam Undnag-Undang itu sendiri.

k. *Interpretasi interdisipliner*

Interpretasi jenis ini biasa dilakukan dalam analisis masalah yang menyangkut berbagai disiplin ilmu hukum.

1. Interpretasi multidisipliner

Dalam Interpretasi multidisipliner, seorang Hakim harus juga mempelajari suatu atau beberapa disiplin ilmu di luar ilmu hukum.

m. Interpretasi kontrak/perjanjian

Interpretasi terhadap kontrak atau perjanjian dalam praktik hukum mengalami perkembangan, mengingat perjanjian merupakan kumpulan kata dan kalimat yang sifatnya *Interpretable* (dapat ditafsirkan), baik oleh para pihak yang berkepentingan, undang-undang sendiri oleh Hakim.

2. Metode Argumentasi

Metode argumentasi disebut juga dengan metode penalaran hukum, *redenering* atau *reasonoring*. Metode ini digunakan apabila undang-undangnya tidak lengkap, maka untuk melengkapi digunakan metode argumentasi.

Proses penemuan hukum dengan menggunakan metode argumentasi atau penalaran hukum dapat dilakukan dengan beberapa cara, yaitu:³⁰

a. Metode analogi (*Argumentum Per Analogian*)

Metode analogi adalah metode penemuan hukum di mana Hakim mencari esensi yang lebih umum dari sebuah peristiwa hukum baik yang telah diatur oleh undang-undang maupun yang belum ada peraturannya.

b. Metode *A Contrario* (*Argumentum a Contrario*)

³⁰ Bambang, *Metode*, h.106.

Metode *A Contrario* merupakan cara menjelaskan makna undang-undang dengan didasarkan pada pengetahuan yang sebaliknya dari peristiwa konkret yang dihadapi dengan peristiwa yang diatur dalam undang-undang.

c. Metode *Rechtverwijning*

Metode *Rechtverwijning* bertujuan untuk mengkonkretkan atau menyempitkan suatu aturan hukum yang terlalu abstrak, luas, dan umum, supaya dapat diterapkan terhadap suatu peristiwa tertentu.

d. Metode fiksi hukum

Yang dimaksud dengan fiksi hukum adalah sesuatu yang khayal yang digunakan di dalam ilmu hukum dalam bentuk kata-kata, istilah-istilah yang berdiri sendiri atau dalam bentuk kalimat yang bermaksud untuk memberikan suatu pengertian hukum.

3. Metode Eksposisi

Metode eksposisi adalah metode konstruksi hukum, yaitu metode untuk menjelaskan kata-kata atau membentuk pengertian (hukum), bukan untuk menjelaskan barang. Pengertian hukum yang dimaksud adalah konstruksi hukum yang merupakan alat-alat dalam bentuk bahasa dan istilah yang baik.

Metode eksposisi atau konstruksi hukum akan digunakan oleh hakim pada saat dia dihadapkan pada situasi adanya kekosongan hukum atau kekosongan undang-undang. Karena pada intinya hakim tidak

boleh menolak perkara untuk diselesaikan dengan dalil hukumnya tidak ada atau belum mengaturnya.

Metode eksposisi dibagi menjadi dua, yaitu metode eksposisi verbal dan yang tidak verbal. Sedangkan metode eksposisi verbal dibagi lagi menjadi dua, yaitu verbal prinsipal dan verbal melengkap. Untuk nama lain metode eksposisi tidak verbal adalah metode representasi.³¹

Pada dasarnya hukum acara terbagi menjadi tiga tahapan, yaitu tahap pendahuluan, tahap penentuan, dan tahap pelaksanaan. Tahap pendahuluan adalah tahap sebelum acara pemeriksaan di persidangan, yaitu tahap untuk mempersiapkan segala sesuatu guna pemeriksaan perkara di persidangan pengadilan. Tahap penemuan adalah tahap mengenai jalannya proses pemeriksaan perkara dipersidangan, mulai dari pemeriksaan peristiwanya dalam jawab-menjawab, pembuktian peristiwa sampai pada pengambilan putusan oleh hakim. Yang terakhir yaitu tahap pelaksanaan, yaitu tahap untuk merealisasikan putusan Hakim yang sudah berkekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*) sampai selesai.³²

Dalam tahap penentuan, Hakim sebagai putusan yuridis melakukan 3 tugas, yaitu mengkonstatasi, mengkualifikasi, dan mengkonstitusi. Mengkonstatasi berarti menetapkan atau merumuskan peristiwa konkret dengan jalan membuktikan peristiwanya. Mengkualifikasi adalah menetapkan peristiwa hukumnya dari peristiwa yang telah dikonstatir (terbukti). Sedangkan

³¹ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar* (Yogyakarta:Liberty, 1996), h.70.

³² Bambang, *Metode Penemuan*, h.138.

mengkonstitusi adalah tahap untuk menetapkan hukum atau hukumannya dengan memberikan keadilan dalam suatu putusan.³³

F. Macam-Macam Putusan Hakim

1. Dilihat dari segi sifatnya

a. Putusan *Declaratoir*

Putusan *declaratoir* adalah putusan pengadilan yang amarnya menyatakan suatu keadaan di mana keadaan tersebut dinyatakan sah menurut hukum. Keputusan *declaratoir* biasanya bersifat menetapkan saja tentang keadaan hukum, tidak bersifat mengadili, karena tidak ada sengketa.

b. Putusan *Constitutif*

Putusan *constitutif* adalah putusan yang bersifat menghentikan atau menimbulkan hukum baru. Dalam putusan ini biasanya tidak dibutuhkan pelaksanaan dengan paksaan, karena dengan diucapkannya putusan itu, menjadikan keadaan hukum yang lama terhenti dan timbul dengan keadaan hukum baru.

c. Putusan *Condemnatoir*

Putusan *condemnatoir* adalah putusan yang bersifat menghukum pihak yang kalah untuk memenuhi suatu prestasi yang ditetapkan oleh hakim.

2. Dari aspek kehadiran para pihak³⁴

a. Putusan Gugatan Gugur

³³ Bambang, *Metode Penemuan*, h.139.

³⁴ Yahya Harahap, *Hukum*, h.873.

Bentuk putusan ini diatur dalam pasal 124 HIR, pasal 77 Rv. Jika penggugat tidak datang pada hari sidang yang ditentukan, atau tidak menyuruh wakilnya untuk menghadiri padahal telah dipanggil dengan patut, dalam kasus seperti itu ;

- 1) Hakim dapat dan berwenang menjatuhkan putusan menggugurkan gugatan penggugat
- 2) Berbarengan dengan itu, penggugat dihukum membayar biaya perkara.

Akibat yang timbul dari putusan tersebut dijelaskan dalam pasal 77 Rv.

b. Putusan Verstek

Putusan ini diatur dalam pasal 125 ayat (HIR), pasal 78 Rv. Pasal ini memberi wewenang kepada hakim untuk menjatuhkan putusan verstek, apabila pada sidang pertama pihak tergugat tidak datang menghadiri persidangan tanpa alasan yang sah, sedangkan sudah dipanggil juru sita secara patut .

c. Putusan *Contradictoir*

Bentuk putusan ini dikaitkan atau ditinjau dari segi kehadiran para pihak pada saat putusan dicapkan. Terdapat dua jenis putusan kontradiktoir, yaitu:

- 1) Pada saat diucapkan para pihak hadir.

Semua pihak yang bersangkutan hadir termasuk kuasa hukumnya, namun pada saat persidangan yang lalu salah satu pihak, Penggugat atau Tergugat pernah tidak hadir dalam persidangan.

- 2) Pada saat Putusan Diucapkan salah satu pihak tidak hadir

Ketika proses persidangan baik pertama maupun selanjutnya kedua pihak selalu hadir, namun ketika putusan diucapkan salah satu pihak tidak hadir.

3. Dilihat dari segi isinya

a. *Niet Onvankelijk Verklaard* (NO)

Niet onvankelijk Verklaard (N.O) berarti tidak dapat diterima gugatannya, yaitu putusan pengadilan yang diajukan oleh Penggugat tidak dapat diterima, karena ada alasan yang dibenarkan oleh hukum. Adapun beberapa kemungkinan alasan tersebut sebagai berikut:³⁵

1) Gugatan Tidak Mempunyai Kepentingan Hukum Secara Langsung.

Tidak semua orang yang mempunyai kepentingan hukum dapat mengajukan gugatan apabila kepentingan hukum tersebut tidak langsung melekat pada dirinya. Orang yang tidak ada hubungan langsung harus mendapat kuasa lebih dahulu dari orang atau badan hukum yang berkepentingan langsung untuk mengajukan gugatan. Sebagaimana Yurisprudensi Mahkamah Agung RI tanggal 7 Juli 1971 Reg.No.194 K/Skip/1971 mensyaratkan bahwa gugatan harus diajukan oleh orang yang mempunyai hubungan hukum.

2) Gugatan Kabur (*Obscuur Libel*)

Gugatan yang diajukan mengandung cacat *obscuur libel* yakni gugatan Penggugat kabur, tidak memenuhi syarat jelas dan

³⁵ Abdul Manan, *Penerapan*, h. 299.

pasti (*duedelijke en bepaalde conclusie*) yang digariskan pada pasal 8 ke-3 Rv. Gugatan yang kabur sangat luas spektrumnya, seperti :

- a) Dalil Gugatan atau *fundamentum petendi* tidak berdasarkan hukum yang jelas. Gugatan yang diajukan oleh Penggugat harus betul-betul ada (tidak hanya diada-ada kan saja), dan mempunyai dasar hukum yang jelas.
 - b) Tidak jelas objek sengketa
 - c) Petitum gugatan tidak jelas
 - d) Gugatan mengandung unsur *nebis in idem*. Gugatan yang diajukan oleh penggugat sudah pernah diputus oleh pengadilan yang sama, dengan objek sengketa yang sama dan pihak-pihak yang bersengketa juga sama orangnya.³⁶ Sesuai dengan pasal 1917 KUH Perdata, apabila yang digugat telah pernah diperkarakan dan putusan itu telah memperoleh kekuatan hukum tetap (*res judicata*) maka tidak dapat diajukan lagi untuk kedua kalinya.³⁷
- 3) Gugatan Masih Prematur
- Gugatan belum semestinya diajukan karena ketentuan undang-undang belum terpenuhi. Misalnya menggugat untuk membagi harta waris sedang pewaris belum meninggal.
- 4) Gugatan *Error In Persona*³⁸

³⁶ Abdul Manan, *Penerapan*, h.300.

³⁷ Yahya Harahap, *Hukum Acara*, h. 890.

³⁸ Nur Avik, *Studi Perkara*, h.32.

- 1) Diskualifikasi in persona (penggugat bukan persona standi in *judicio*, bukan orang yang mempunyai hak dan kepentingan, dibawah kuratele, kuasa tidak sah);
- 2) Gemis Aanhoedaning Heid (orang yang ditarik tidak tepat);
- 3) Prulium Litis Constortium (orang yang ditarik tidak lengkap, misalnya barang yang digugat telah menjadi milik pihak ketiga).
- 5) Gugatan Telah Lampau Waktu (Daluwarsa)

Gugatan yang diajukan Penggugat telah melampaui waktu yang telah ditentukan Undang-undang.

- 6) Gugatan Diluar Yuridiksi Absolut Atau Relatif Pengadilan

Gugatan yang diajukan berada di luar kompetensi atau yuridiksi absolut peradilan yang bersangkutan.

b. Gugatan Dikabulkan

Apabila gugatan yang diajukan kepada pengadilan dapat dibuktikan kebenaran dalil gugatannya, maka gugatan tersebut dikabulkan seluruhnya. Namun jika hanya terbukti sebagian saja maka hanya dikabulkan sebagian saja.³⁹

c. Gugatan Ditolak

Suatu gugatan yang diajukan oleh Penggugat ke Pengadilan dan di depan sidang pengadilan Penggugat tidak dapat mengajukan bukti-bukti tentang kebenaran dalil gugatannya, maka gugatannya ditolak. Dan penolakan bisa terjadi secara keseluruhan juga dapat terjadi hanya sebagian saja.

³⁹ Abdul Manan, *penerapan*, h. 302.

d. Gugatan Didamaikan

Pasal 130 ayat (1) HIR dan Pasal 154 ayat (1) R.Bg mengemukakan bahwa hakim harus berusaha untuk mendamaikan kedua belah pihak yang bersengketa sebelum diputus.

e. Gugatan digugurkan

Berdasarkan pasal 124 HIR dan 148 R.Bg, jikalau Penggugat tidak hadir menghadap pengadilan pada hari yang telah ditentukan, dan tidak menyuruh orang lain sebagai wakilnya padahal telah dilakukan pemanggilan secara patut, sedangkan Tergugat hadir, maka demi kepentingan Tergugat maka putusan haruslah diucapkan. Dan gugatan Penggugat dinyatakan gugur dan dihukum membayar biaya perkara.⁴⁰

f. Gugatan Dibatalkan

Apabila Penggugat sudah pernah hadir dalam sidang pengadilan, kemudian pada sidang-sidang selanjutnya tidak pernah hadir lagi, maka panitera berkewajiban memberitahukan kepada Penggugat untuk hadir dalam sidang dan membayar biaya perkara tambahan sesuai dengan yang ditetapkan. Apabila dalam tempo satu bulan tetap tidak hadir untuk menghadap sidang dan membayar biaya perkara maka gugatan dibatalkan.

g. Gugatan Dihentikan (*Aan Hanging*)

Penghentian gugatan disebabkan karena adanya perselisihan kewenangan antara Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri. Jika terjadi seperti ini maka Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri harus menghentikan pemeriksaan, dan kedua pengadilan tersebut hendaknya

⁴⁰ Abdul Manan, *Penerapan*, h.305.

mengirimkan berkas ke Mahkamah Agung Republik Indonesia untuk ditetapkan siapa yang berwenang memeriksa dan mengadili perkara tersebut.

4. Dilihat dari Segi Jenisnya

a. Putusan Sela

Putusan sela adalah putusan yang belum putusan akhir. Putusan sela tidak mengikat hakim. Bahkan hakim yang memberikan putusan sela dapat mengubah putusan tersebut jika ternyata mengandung kesalahan. Dalam Pasal 48 dan Pasal 332 Rv membedakan beberapa putusan sela, sebagai berikut;

- 1) Putusan *preparatoir*, yaitu putusan sela guna mempersiapkan putusan akhir.
- 2) Putusan *interlucotoir*, yaitu putusan yang isinya memerintahkan pembuktian dan dapat mempengaruhi putusan akhir.
- 3) Putusan *insidentil*, yaitu putusan atas suatu perselisihan yang tidak begitu mempengaruhi atau berhubungan dengan pokok perkara.
- 4) Putusan provisi , yaitu putusan yang menjawab tuntutan provisionil yaitu permintaan para pihak yang bersangkutan agar untuk sementara diadakan tindakan pendahuluan.

b. Putusan Akhir (*Eind Vonnis*)

Putusan akhir diambil dan dijatuhkan pada akhir atau sebagai akhir dari pemeriksaan perkara pokok. Putusan akhir adalah suatu pernyataan oleh hakim sebagai pejabat negara yang diberi wewenang

untuk itu, diucapkan dalam persidangan dan bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan perkara yang diajukan di pengadilan.

G. Dasar Pertimbangan Hakim dalam Hukum Acara Perdata

Tugas hakim adalah memeriksa, mengadili, dan menyelesaikan perkara yang diajukan.⁴¹ Oleh karena itu tugas hakim tidak berhenti pada penemuan hukum, namun bagaimana putusan yang dijatuhkan dapat menuntaskan masalah. Sehingga dalam memutus perkara tidak hanya berfikir secara tekstualis tetapi harus berfikir secara progresif, sehingga mampu menggali nilai-nilai kebenaran baik dari sumber hukum tertulis maupun tidak tertulis.

Mahkamah Agung sendiri dalam instruksinya No. KMA/015/INST/VI/1998 tanggal 1 juni 1998 menginstruksikan agar para hakim memantapkan profesionalisme dalam mewujudkan peradilan yang berkualitas, dengan menghasilkan putusan hakim yang eksekutabel, berisikan *ethos* (integritas), *pathos* (pertimbangan yuridis yang utama), filosofis (berintikan rasa keadilan dan kebenaran), sosiologis (sesuai dengan tata nilai budaya yang berlaku dalam masyarakat), serta *logos* (dapat diterima akal sehat), demi terciptanya kemandirian para penyelenggara kekuasaan kehakiman.⁴²

Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia. Dalam menegakkan hukum ada tiga unsur yang harus diperhatikan, yaitu kepastian

⁴¹Imron Rosyadi, *Hakim Dan Penemuan Hukum Dalam Putusan, Bahan Ajar Perkuliahan*, (Malang: Pengadilan Agama Kota Malang, 2012), h. 9.

⁴²Bambang, *Metode*, h. 4.

hukum (*Rechtssicherheit*), kemanfaatan (*Zweckmassigkeit*) dan keadilan (*Gerechtigkeit*).⁴³ Kepastian hukum merupakan perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Masyarakat mengharapkan dapat ditetapkannya hukum dalam hal terjadi peristiwa konkrit. Bagaimana hukumnya itulah yang harus berlaku, pada dasarnya tidak dibolehkan menyimpang; *fiat justitia et pereat mundus* (meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan). Itulah yang diinginkan dari kepastian hukum. Sebaliknya, masyarakat mengharap manfaat dari adanya penegakan hukum. Hukum adalah untuk manusia, sehingga pelaksanaan hukum harus memberikan aspek manfaat atau kegunaan bagi masyarakat. Jangan sampai ketika hukumnya dilaksanakan, akan menimbulkan keresahan dimasyarakat.⁴⁴

Unsur yang ketiga adalah keadilan. Dalam penegakan hukum harus adil. Hukum tidak identik dengan keadilan. Hukum bersifat umum, mengikat setiap orang, bersifat menyamaratakan.⁴⁵ Sehingga dalam penegakan hukum harus kompromi antara ketiga unsur diatas dan ketiga unsur tersebut harus mendapat perhatian secara proporsional seimbang.

H. Kuasa Para Pihak dalam Berperkara

Peraturan perundang-undangan tidak mengatur bahwa pihak yang berperkara harus mewakilkan kepada orang lain. Orang yang memiliki

⁴³Sudikno, *Bab-Bab*, h.1.

⁴⁴Sudikno, *Bab-bab*, h.2.

⁴⁵Sudikno, *Bab-bab*, h.2.

kepentingan dapat langsung bertindak sendiri sebagai pihak di muka sidang pengadilan, baik sebagai Penggugat maupun sebagai Tergugat. Akan tetapi dalam keadaan tertentu mereka yang berperkara dapat mewakilkan kepada pihak lain untuk beracara dimuka sidang pengadilan, yaitu penerima kuasa.

Bentuk kuasa di depan Pengadilan untuk mewakili kepentingan pihak yang berperkara, diatur dalam pasal 123 ayat (1) HIR. Bentuk kuasa tersebut dijelaskan dalam uraian berikut:⁴⁶

1. Kuasa Secara Lisan

Menurut pasal 123 ayat (1) HIR (pasal 147 ayat (1)R.Bg) serta pasal 120 HIR, bentuk kuasa lisan terdiri dari:

- a. Dinyatakan secara lisan oleh penggugat di Hadapan ketua PN
 - b. Kuasa yang ditunjuk secara lisan dipersidangan
- a. Kuasa Yang Ditunjuk Dalam Surat Gugatan

Penunjukan kuasa dalam surat gugatan diatur dalam pasal 123 ayat (1) HIR (pasal 147 ayat (1) R.Bg). cara penunjukan ini dikaitkan dengan pasal 118 HIR (pasal 142 R.Bg).

b. Surat Kuasa Khusus

Pasal 123 ayat (1) HIR mengatakan, selain kuasa secara lisan atau kuasa yang ditunjuk dalam surat gugatan, pemberi kuasa dapat diwakili oleh kuasa dengan surat kuasa khusus atau *bijzondere schriftelijke machtiging*. Surat kuasa khusus berbentuk tertulis. Namun dalam Undang-undang tidak disebutkan tentang bentuk formal surat kuasa khusus. Dalam pasal 123 hanya menyebutkan surat. Menurut

⁴⁶ Yahya Harahap, *Hukum Acara*, h.12

hukum surat sama dengan akta, yaitu tulisan yang dibuat untuk dipergunakan sebagai bukti perbuatan hukum.⁴⁷ Oleh karena itu bentuknya disesuaikan dengan pengertian akta secara luas. Berdasarkan pengertian yang dimaksud surat kuasa khusus dapat berbentuk seperti akta notaris, akta yang dibuat didepan panitera, dan akta di bawah tangan.

Terdapat beberapa subjek yang dapat menerima kuasa untuk beracara dalam persidangan, yaitu advokat, pengacara praktik, individu/perorangan, dan lembaga bantuan hukum dari fakultas hukum.

Advokat adalah orang yang berprofesi memberi jasa hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan ketentuan Undang-Undang ini.⁴⁸ Jasa hukum yang dimaksud adalah jasa yang diberikan Advokat berupa memberikan konsultasi hukum, bantuan hukum, menjalankan kuasa, mewakili, mendampingi, membela, dan melakukan tindakan hukum lain untuk kepentingan hukum klien.

Advokat atau pengacara merupakan seorang penasihat hukum yang izin prakteknya dikeluarkan oleh Menteri Kehakiman RI, sesudah diangkat ia diwajibkan mengucapkan sumpah jabatan.

Seseorang dapat diangkat menjadi advokat adalah orang yang berlatar belakang pendidikan tinggi hukum dan telah mengikuti pendidikan khusus advokat yang diadakan oleh organisasi Advokat. Adapun syarat diangkatnya advokat dijelaskan dalam pasal 3 Undang-Undang nomor 18 tahun 2003, yang isinya:

⁴⁷ Yahya Harahap, *Hukum Acara*, h.17

⁴⁸ Pasal 1 Undang-undang nomor 18 tahun 2003 tentang Advokat.

Untuk dapat diangkat menjadi Advokat harus memenuhi persyaratan sebagai berikut

- a. Warga negara Republik Indonesia
- b. Bertempat tinggal di Indonesia;
- c. Tidak berstatus sebagai pegawai negeri atau pejabat negara;
- d. Berusia sekurang-kurangnya 25 (dua puluh lima) tahun;
- e. Berijazah sarjana yang berlatar belakang pendidikan tinggi hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1);
- f. Lulus ujian yang diadakan oleh Organisasi Advokat;
- g. Magang sekurang-kurangnya 2 (dua) tahun terus menerus pada kantor Advokat;
- h. Tidak pernah dipidana karena melakukan tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih;
- i. Berperilaku baik, jujur, bertanggung jawab, adil, dan mempunyai integritas yang tinggi.

Advokat yang telah diangkat berdasarkan persyaratan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat menjalankan praktiknya dengan menghususkan diri pada bidang tertentu sesuai dengan persyaratan yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan.

Setelah diangkat menjadi advokad, seorang advokad memiliki hak dan kewajiban atas tugas yang diberikan kepadanya. Dalam pasal pasal 14 sampai pasal 20 Undang-undang Nomor 18 tahun 2003 dijelaskan tentang hak dan kewajiban seorang advokad, adapun beberapa hak seorang advokad diantaranya yaitu :

- a. Advokat bebas mengeluarkan pendapat atau pernyataan dalam membela perkara yang menjadi tanggung jawabnya di dalam sidang pengadilan dengan tetap berpegang pada kode etik profesi dan peraturan perundang-undangan (pasal 14).
- b. Advokat bebas dalam menjalankan tugas profesinya untuk membela perkara yang menjadi tanggung jawabnya dengan tetap berpegang pada kode etik profesi dan peraturan perundang-undangan (pasal 15).
- c. Advokat tidak dapat dituntut baik secara perdata maupun pidana dalam menjalankan tugas profesinya dengan iktikad baik untuk kepentingan pembelaan Klien dalam sidang pengadilan (pasal 16).
- d. Dalam menjalankan profesinya, Advokat berhak memperoleh informasi, data, dan dokumen lainnya, baik dari instansi Pemerintah maupun pihak lain yang berkaitan dengan kepentingan tersebut yang diperlukan untuk pembelaan kepentingan Kliennya sesuai dengan peraturan perundang-undangan (pasal 17).
- e. Advokat berhak atas kerahasiaan hubungannya dengan Klien, termasuk perlindungan atas berkas dan dokumennya terhadap penyitaan atau pemeriksaan dan perlindungan terhadap penyadapan atas komunikasi elektronik Advokat (pasal 19).

Sedangkan yang menjadi kewajiban seorang advokat diantaranya sebagai berikut:

- a. Advokat dalam menjalankan tugas profesinya dilarang membedakan perlakuan terhadap Klien berdasarkan jenis kelamin, agama, politik, keturunan, ras, atau latar belakang sosial dan budaya (pasal 18).

- b. Advokat wajib merahasiakan segala sesuatu yang diketahui atau diperoleh dari Kliennya karena hubungan profesinya, kecuali ditentukan lain oleh Undang-undang (pasal 19).
- c. Advokat dilarang memegang jabatan lain yang bertentangan dengan kepentingan tugas dan martabat profesinya (pasal 20).
- d. Advokat dilarang memegang jabatan lain yang meminta pengabdian sedemikian rupa sehingga merugikan profesi Advokat atau mengurangi kebebasan dan kemerdekaan dalam menjalankan tugas profesinya (pasal 20).
- e. Advokat yang menjadi pejabat negara, tidak melaksanakan tugas profesi Advokat selama memangku jabatan tersebut (pasal 20).

I. Upaya Perdamaian

Upaya Perdamaian merupakan tahap pertama yang harus dilaksanakan oleh Majelis Hakim dalam menyidangkan perkara yang diajukan kepadanya. Peran mendamaikan para pihak yang berperkara itu lebih utama dari fungsi hakim yang menjatuhkan putusan terhadap suatu perkara yang diadili.

Kewajiban hakim dalam mendamaikan pihak-pihak yang berperkara itu sesuai dengan tuntutan Islam. Ajaran Islam memerintahkan agar menyelesaikan setiap perselisihan dengan dengan jalan perdamaian (*islah*) sebagaimana ketentuan dalam QS.al-Hujurat:9.

وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا ^ط فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقْتُلُوا الَّتِي تَبَغَى حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ ^ج فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا ^ط إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴿٩﴾

“dan kalau ada dua golongan dari mereka yang beriman itu berperang hendaklah kamu damaikan antara keduanya! tapi kalau yang satu melanggar Perjanjian terhadap yang lain, hendaklah yang melanggar Perjanjian itu kamu perangi sampai surut kembali pada perintah Allah. kalau Dia telah surut, damaikanlah antara keduanya menurut keadilan, dan hendaklah kamu Berlaku adil; Sesungguhnya Allah mencintai orang-orang yang Berlaku adil”.

Dalam pasal 1851 KUHPerdara, yang dimaksud dengan perdamaian adalah suatu persetujuan di mana kedua belah pihak dengan menyerahkan, menjanjikan, atau menahan suatu barang, mengakhiri suatu perkara yang sedang bergantung atau mencegah timbulnya suatu perkara. Sehubungan dengan ini, maka perdamaian di depan muka persidangan haruslah timbal balik dalam pengorbanan dari pihak-pihak yang berperkara. Tidak ada perdamaian apabila salah satu pihak mengalah begitu saja dan mengakui semua tuntutan pihak lawan seluruhnya tanpa *reserve*. Demikian juga tidak ada perdamaian apabila dua pihak menyerahkan penyelesaian suatu perkaranya kepada arbitrase, atau juga setuju untuk tunduk pada suatu nasehat yang diberikan oleh pihak ketiga.⁴⁹

Pemyelesaian sengketa dengan perdamaian jauh lebih efektif dan efisien. Karena pada masa sekarang berkembang berbagai cara penyelesaian sengketa (*settlement method*) di luar pengadilan, yang dikenal dengan *alternative dispute resolution (ADR)*, dalam berbagai bentuk seperti,⁵⁰

⁴⁹ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara*, h.152.

⁵⁰ Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, h.236.

1. Mediasi (*mediation*) melalui sistem kompromi diantara para pihak, sedang pihak ketiga yang bertindak sebagai mediator hanya sebagai penolong atau fasilitator.
2. Konsiliasi (*conciliation*) melalui konsiliator, yang mana pihak ketiga yang bertindak sebagai konsiliator berperan merumuskan perdamaian, namun keputusan tetap ditangan para pihak.
3. *Expert determination*, menunjuk seorang ahli memberi penyelesaian yang menentukan. Oleh karena itu, keputusan yang diambilnya mengikat para pihak.
4. *Mini trial*, yang mana para pihak menunjuk seorang advisor yang akan bertindak memberi opini kepada kedua belah pihak, yang mana popini diberikan oleh advisor setelah mendengar permasalahan sengketa dari kedua belah pihak. Opini tersebut berisi kelemahan dan kelebihan masing-masing pihak, serta memberi pendapat bagaimana cara penyelesaian yang harus ditempuh oleh para pihak.

Pada prinsipnya upaya hakim untuk mendamaikan bersifat imperatif. Hakim wajib berupaya mendamaikan para pihak yang berperkara. Hal itu dapat ditarik dari ketentuan pasal 131 ayat (1) HIR. Yang menurut pasal tersebut, jika hakim tidak berhasil mendamaikan, ketidakberhasilan itu mesti ditegaskan dalam berita acara sidang. Sifat upaya perdamaian yang imperatif menjadikan tidak boleh dilalaikan dan diabaikan. Proses pemeriksaan yang

tidak menempuh dan tidak dimulai dengan tahap perdamaian, batal demi hukum.⁵¹



⁵¹ Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, h.239.