



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Penelitian Terdahulu

Sebagai fokus untuk melakukan penelitian ini, maka didasarkan pada penelitian terdahulu. Adapun penelitian yang dijadikan penelitian terdahulu adalah:

Pertama, penelitian yang dilakukan Rizqi Syaifullah pada tahun 2012 dengan judul Dasar Hukum Majelis Hakim Menolak Derden *Verzet* Terhadap Eksekusi Harta Bersama Dalam Perkara Perceraian. Penelitian ini merupakan penelitian normatif kemudian dianalisa dengan metode analisa deskriptif kualitatif. Prosedur dan beban pembuktian dalam perkara derden *verzet* terhadap eksekusi harta bersama, antara lain: perlawanan pihak ketiga atas dasar

hak milik atau penyewa dari barang. Akan tetapi perlawanan pihak ketiga ditolak oleh majelis hakim.¹¹

Perbedaan dengan penelitian yang akan dilakukan yaitu mengenai *verzet* dalam pernikahan. Karena dalam *verzet* yang akan diteliti ini telah diterima dan terdapat putusan damai. Sedangkan dalam penelitian Rizqi Syaifullah *verzetnya* ditolak dengan pertimbangan-pertimbangan lain. Adapun penelitian yang akan dilakukan telah mendapatkan putusan *verstek* sebelumnya sehingga perlu diketahui status hukumnya.

Kedua, penelitian yang dilakukan Barokah Indah Sari pada Tahun 2009 dengan judul Pertimbangan Hakim Dalam Putusan *Verstek* Atas Pembagian Harta Bersama (Studi Putusan Pengadilan Agama Bekasi Nomor: 619/Pdt.G/2006/PA.Bks.). Adapun yang menjadi pokok dalam penelitian terdahulu ini adalah pertimbangan hukum yang digunakan hakim dalam menjatuhkan putusan *verstek* atas pembagian harta bersama di Pengadilan Agama Bekasi Nomor: 619/Pdt.G/2006/PA.Bks. sudah sesuai dengan perundang-undangan yang berlaku maupun hukum islam. Penelitian ini merupakan penelitian lapangan dan didukung dengan penelitian pustaka yang berifat deskriptif analitik dengan tehnik pengumpulan data melalui wawancara dan dokumentasi yang disesuaikan dengan pokok masalah, kemudian data yang terkumpul dianalisa dengan metode deduktif dengan menggambarkan secara umum harta bersama.¹²

¹¹Rizqi Syaifullah, *Dasar Hukum Majelis Hakim Menolak Derden Verzet Terhadap Eksekusi Harta Bersama Dalam Perkara Perceraian (Study Perkara No. 1104/Pdt.G/2006/Pa.Mlg.)*, (Skripsi UIN MALIKI Malang: Fak. Syariah, 2012)

¹²Barokah Indah Sari, *Pertimbangan Hakim Dalam Putusan Verstek Atas Pembagian Harta Bersama (Studi Putusan Pengadilan Agama Bekasi Nomor: 619/Pdt.G/2006/PA.Bks.)* (Skripsi UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta:Fak. Syaria'h, 2009)

Perbedaan antara penelitian Barokah dengan penelitian ini terdapat pada pokok permasalahannya. Dalam penelitian Barokah pokok permasalahannya adalah pertimbangan hukum yang digunakan hakim dalam menjatuhkan putusan *verstek* atas pembagian harta bersama. Sedangkan dalam penelitian ini pokok permasalahannya terdapat pada upaya hukum *verzet* terhadap putusan *verstek* dalam perkara sengketa perkawinan.

Ketiga, penelitian yang dilakukan oleh Muhammad Kholiq pada tahun 2008 dengan judul *Verzet Terhadap Putusan Verstek (Studi Putusan Gugat Cerai Nomor:780/Pdt.G/2006/PA Smn)*. Adapun yang menjadi pokok permasalahan dari penelitian terdahulu ini adanya ketidakpuasan tergugat atas putusan hakim dengan alasan bahwa pemanggilan beracara tidak sah dan patut, sehingga kemudian diajukan upaya hokum *verzet* dengan Nomor:780/Pdt.G/2006/PA Smn. Dalam hal ini, majelis hakim harus menyikapi dan menyelesaikan persoalan hukum yang muncul sehubungan dengan perkara yang diajukan berdasarkan hukum acara yang berlaku. Adapun jenis penelitian bersifat deskriptif-analitik dan menggunakan metode pendekatan normatif-yuridis dengan bangunan teori penemuan hukum.¹³

Perbedaan antara Kholiq dengan peneliti adalah dari segi jenis penelitiannya. Kholiq menggunakan jenis penelitian yang bersifat deskriptif-analitik dan menggunakan metode pendekatan normatif-yuridis dengan bangunan teori penemuan hokum. Sedangkan peneliti menggunakan jenis penelitian empiris (penelitian lapangan), yang mana penelitian ini menitikberatkan pada hasil

¹³Muhammd Kholiq, *Verzet Terhadap Putusan Verstek (Studi Putusan Gugat Cerai Nomor: 780/Pdt.G/2006/PA Smn)* (Skripsi UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta: Fak Syari'ah,2008)

pengumpulan data dari informan yang telah ditentukan dan menggunakan pendekatan kualitatif. sehingga hasil dan kesimpulannya mengalami perbedaan.

B. Tinjauan Pustaka

1. *Verstek*

a. Pengertian *Verstek*

Dalam suatu gugatan di Pengadilan, apabila tergugat setelah dipanggil sesuai ketentuan tidak hadir sampai pada putusan, maka putusan yang dijatuhkan oleh Majelis Hakim adalah putusan *verstek* atau putusan tanpa kehadiran tergugat.¹⁴

Pengertian *verstek*, tidak terlepas kaitannya dengan fungsi beracara dan penjatuhan putusan atas perkara yang disengketakan, yang memberi wewenang kepada hakim menjatuhkan putusan tanpa hadirnya penggugat atau tergugat.¹⁵

Verstek adalah pernyataan, bahwa tergugat tidak hadir, meskipun menurut hukum acara harus datang. *Verstek* hanya dapat dinyatakan , jika tergugat tidak datang pada hari sidang.¹⁶

Apabila tergugat atau para tergugat pada sidang yang pertama hadir dan pada sidang-sidang berikutnya tidak hadir, atau apabila tergugat atau para tergugat pada sidang pertama tidak hadir lalu hakim mengundurkan sidang, berdasarkan pasal 126 HIR, dan pada sidang

¹⁴<http://si-andri.blogspot.com/2011/01/belajar-hukum-upaya-hukum-verzet.html> diakses tgl 23 mei 2014

¹⁵Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata* (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), h. 381- 382.

¹⁶Sutomo, *Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri* (Jakarta : Pradnya Paramita, 1982), h. 33

kedua ini tergugat atau para tergugat hadir dan kemudian dalam sidang-sidang selanjutnya tidak hadir lagi, maka perkara akan diperiksa menurut acara biasa dan putusan yang dijatuhkan secara *contradictoir* artinya telah terdapat perlawanan walaupun sesungguhnya tidak ada perlawanan.¹⁷

Putusan *verstek* dapat dijatuhkan apabila telah dipenuhi syarat-syaratnya yaitu¹⁸:

1. Tergugat dipanggil dengan resmi dan patut;
2. Tergugat tidak hadir pada dalam sidang dan tidak mewakilkan kepada orang lain serta tidak ternyata pula bahwa kehadirannya itu karena sesuatu alasan yang sah.
3. Tergugat tidak mengajukan tangkisan/ eksepsi mengenai kewenangan;
4. Penggugat hadir dipersidangan; dan
5. Penggugat mohon keputusan.

b. Tujuan *Verstek*

Maksud utama sistem *verstek* dalam hukum acara adalah untuk mendorong para pihak mentaati tata tertib beracara, sehingga proses pemeriksaan penyelesaian perkara terhindar dari anarki atau kesewenangan. Sekiranya undang-undang menentukan bahwa sahnya proses pemeriksaan perkara, mesti dihadiri para pihak, ketentuan yang

¹⁷Ahmad Mujahiddin, *pembaharuan Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syari'ah di Indonesia* (Bandung: IKAHI, 2008). H.206.

¹⁸Erfaniah Zuhriah, *Peradilan Agama Indonesia Sejarah Pemikiran dan Realita* (Malang: UIN Press, 2009), h.275

demikian tentunya dapat dimanfaatkan tergugat dengan iktikad buruk untuk menggagalkan penyelesaian perkara. Setiap kali dipanggil menghadiri sidang, tergugat tidak mentaatinya dengan maksud untuk menghambat pemeriksaan dan penyelesaian perkara.

Memperhatikan akibat buruk yang mungkin terjadi, yaitu apabila keabsahan proses pemeriksaan digantungkan atas kehadiran para pihak atau tergugat, undang-undang perlu mengantisipasi melalui acara pemeriksaan *verstek*. Pemeriksaan dan penyelesaian perkara tidak mutlak digantungkan atas kehadiran tergugat dipersidangan. Apabila ketidakhadiran itu tanpa alasan yang sah, maka dapat diancam dengan penjatuhan putusan tanpa hadir (*Verstek*). Meskipun penerapn *verstek* tidak imperatif, namun pelembagaannya dalam hukum acara dianggap sangat efektif menyelesaikan perkara.¹⁹

c. Syarat Acara *Verstek*

Perihal syarat sahnya penerapan acara *verstek* kepada tergugat, merujuk kepada ketentuan pasal 125 ayat (1) HIR atau pasal 78 Rv. Bertitik tolak dari pasal tersebut, dapat dikemukakan syarat-syarat sebagai berikut :

1. Tergugat atau para tergugat kesemuanya telah dipanggil dengan patut.²⁰

¹⁹Yahya, *Hukum Acara Perdata*, h. 383.

²⁰Bambang Sugeng, *Hukum Acara Perdata*, h. 35

Tentang tata cara pemanggilan yang sah dapat dijelaskan sebagai berikut:

a) Yang melaksanakan pemanggilan juru sita

Hal itu ditegaskan dalam pasal 388 jo. Pasal 390 ayat (1) HIR. Menurut pasal itu, yang diwajibkan menjalankan panggilan adalah juru sita. Jika pihak yang hendak dipanggil berada di luar yurisdiksi relative yang dimilikinya, panggilan dilakukan berdasarkan pasal 5 Rv, yaitu mendelegasikan kepada juru sita yang berwenang di daerah hukum itu.

b) Bentuknya dengan surat panggilan

Berdasarkan pasal 390 ayat (1), Pasal 2 ayat (3) Rv panggilan dilakukan dalam bentuk:

- 1) Surat tertulis yang disebut surat panggilan atau relas panggilan.
- 2) Panggilan tidak sah dalam bentuk lisan (oral) karena secara teknis yustisial sangat sulit atau tidak dapat merugikan kepentingan tergugat.

3) Cara pemanggilan yang sah

Kategori cara pemanggilan yang sah, digariskan dalam pasal 390 ayat (1) dan (3) HIR atau Pasal 6 ke-7 Rv.

- 1) Tempat tinggal tergugat diketahui
- 2) Tempat tinggal tidak diketahui
- 3) Pemanggilan tergugat yang berada di luar negeri

4) Pemanggilan terhadap tergugat yang meninggal

5) Jarak waktu pemanggilan dengan hari sidang

Supaya panggilan sah dan patut, harus berpedoman kepada Pasal 122 HIR atau pasal 10 Rv. Pasal tersebut mengatur jarak waktu antara pemanggilan dengan hari sidang.

Apabila panggilan belum sah, kemudian tergugat tidak datang memenuhi panggilan sidang, hakim tidak dibenarkan melakukan pemeriksaan dengan *caraverstek*. Putusan *verstek* yang dijatuhkan dalam kasus seperti ini dianggap cacat hukum.

2. Tidak hadir tanpa alasan yang sah.

Syarat yang kedua, tergugat tidak datang menghadiri panggilan sidang tanpa alasan yang sah (*default without reason*).

Syarat ini ditegaskan dalam pasal 125 ayat (1) HIR:

- a. Tergugat tidak datang pada hari perkara itu diperiksa
- b. Tidak menyuruh orang lain sebagai kuasa yang bertindak mewakilinya.
- c. Padahal tergugat telah dipanggil dengan patut, tetapi tidak menghiraukan dan mentaati panggilan tanpa alasan yang sah.
- d. Dalam kasus seperti itu, hakim dapat dan berwenang menjatuhkan putusan *verstek*, yaitu putusan di luar hadir tergugat.²¹

²¹Yahya, *Hukum Acara Perdata*, h. 383-386.

Syarat-syarat tersebut diatas harus satu persatu diperiksa, apabila benar-benar persyaratan itu kesemuanya dipenuhi, maka putusan *verstek* dijatuhkan dengan mengabulkan gugatan.²²

d. Cara pemberitahuan Putusan *Verstek*

Putusan *verstek* harus diberitahukan kepada orang yang dikalahkan dan kepada orang yang diterangkan, bahwa ia berhak mengajukan perlawanan terhadap putusan *verstek* ini kepada pengadilan yang sama, dalam tenggang waktu dan dengan cara yang ditentukan dalam pasal 129 HIR.

Di bawah surat putusan *verstek* ditulis siapa yang diperintahkan untuk menjalankan pemberitahuan putusan tersebut secara lisan atau tertulis.²³ Surat pemberitahuan putusan *verstek* harus menggambarkan keadaan yang benar-benar terjadi dan menyebutkan dengan siapa jurusita tersebut bertemu dan apa yang dikatakan oleh yang bersangkutan, dengan maksud agar putusan tersebut benar-benar diketahui oleh pihak yang kalah. Dan apabila ia menghendaknya dapat mengajukan perlawanan terhadap putusan *verstek* tersebut, dalam tenggang waktu dan menurut cara yang ditentukan dalam pasal 129 HIR.²⁴

²²Bambang Sugeng, Sujayadi, *Hukum Acara Perdata*, h. 35

²³Bambang Sugeng, Sujayadi, *Hukum Acara Perdata*, h. 35

²⁴Retnowulan Sutantio, Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara perdata dalam Teori dan Praktek*,(Bandung : CV. Mandar Maju, 2009), h. 28

2. *Verzet*

a. Pengertian *Verzet*

Perlawanan (*verzet*) adalah upaya hukum terhadap putusan yang dijatuhkan diluar hadirnya tergugat.²⁵ Perlawanan (*verzet*) terhadap putusan *verstek* mengandung arti bahwa tergugat berusaha melawan putusan *verstek*/ tergugat mengajukan perlawanan terhadap putusan *verstek*. Tujuannya, agar terhadap putusan itu dilakukan pemeriksaan ulang secara menyeluruh sesuai dengan proses pemeriksaan kontradiktor dengan permohonan agar putusan *verstek* di batalkan, sekaligus supaya gugatan penggugat ditolak.²⁶

Mahkamah Agung dalam salah satu putusannya menyatakan bahwa *verzet* terhadap putusan hanya dapat diajukan oleh pihak-pihak yang berkara, tidak boleh pihak ketiga. Perlawanan terhadap putusan *verstek* diajukan seperti mengajukan surat gugat biasa, yang berarti bahwa surat perlawanan ini harus dibuat beberapa rangkap dan tidak harus bermaterai. *Verzet* atas putusan *verstek* hanya dapat diajukan sekali saja, yakni hanya terhadap putusan *verstek* yang pertama, sedang terhadap putusan *verstek* kedua yang bersangkutan hanya diperkenankan untuk mengajukan permohonan banding.²⁷

²⁵Dzulkifli Umar, Utman Handoyo, Kamus Hukum, (Quantum Media Press, 2010), h. 387

²⁶<http://si-andri.blogspot.com/2011/01/belajar-hukum-upaya-hukum-verzet.html> diakses tanggal 23 Mei 2014.

²⁷Ahmad Mujahiddin, *pembaharuan Hukum Acara Perata Peradilan Agama dan Mahkamah Syari'ah di Indonesia* (Bandung: IKAHI, 2008). H. 208-209.

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

1. Putusan *verstek* menjadi mentah kembali;
2. Eksistensinya dianggap tidak pernah ada (*never existed*);
3. Oleh karena itu, jika terhadapnya diajukan perlawanan, putusan *verstek* tidak dapat dieksekusi, meskipun putusan itu mencantumkan amar dapat dilaksanakan lebih dahulu.²⁸

Dalam hal tersebut terhadap putusan *verstek* diajukan *verzet* dapat timbul akibat sebagai berikut:

1. Eksistensinya akan lenyap secara mutlak, apabila perlawanan dikabulkan dengan sendirinya putusan *verstek* dibatalkan sehingga putusan itu mutlak lenyap. Yang muncul menjadi dasar penyelesaian perkara adalah putusan perlawanan atau putusan *verzet*.
2. Eksistensi putusan *verstek* mutlak menjadi dasar penyelesaian perkara apabila perlawanan yang diajukan tergugat (pelawan) ditolak. Apabila pengadilan menolak perlawanan, putusan *verstek* akan tetap dipertahankan sehingga eksistennya absolut menjadi landasan penyelesaian perkara.
3. Eksistensinya absolute apabila terhadapnya tidak diajukan *verzet*.

Kalau terhadapnya tidak diajukan perlawanan atau tenggang waktu

²⁸Yahya, *Hukum Acara Perdata*. H. 408

mengajukan perlawanan telah dilampaui, putusan *verstek* demi hukum menjadi absolute sehingga:

- a. Terhadapnya tertutup segala upaya hukum, dan
- b. Pada putusan melekat kekuatan eksekutorial.²⁹

b. Pemeriksaan Perlawanan (*Verzet*)

1. Pemeriksaan berdasarkan gugatan semula.

Dalam Putusan MA No. 938K/Pdt/1986, terdapat pertimbangan sebagai berikut:

- a) Substansi *verzet* terhadap putusan *verstek*, harus ditujukan kepada isi pertimbangan putusan dan dalil gugatan terlawan / penggugat asal.
- b) *Verzet* yang hanya mempermasalahkan alasan ketidakhadiran pelawan/tergugat asal menghadiri persidangan, tidak relevan, karena forum untuk memperdebatkan masalah itu sudah dilampaui.
- c) Putusan *verzet* yang hanya mempertimbangkan masalah sah atau tidak ketidakhadiran tergugat memenuhi panggilan sidang adalah keliru. Sekiranya pelawan hanya mengajukan alasan *verzet* tentang masalah keabsahan atas ketidakhadiran tergugat memenuhi panggilan, Pengadilan yang memeriksa *verzet* harus memeriksa kembali gugatan semula, karena dengan adanya *verzet*, putusan *verstek* mentah kembali, dan perkara harus diperiksa sejak semula.

2. Proses pemeriksaan dengan acara Biasa

²⁹Yahya, *Hukum Acara Perdata*. H. 408

Ketentuan itu diatur dalam pasal 129 ayat(3) HIR yang berbunyi: *Surat perlawanan itu dimaksud akan diperiksa dengan cara yang biasa, yang diatur untuk perkara perdata.*

Memang diberi nama perlawanan (*verzet*), akan tetapi posisi para pihak tidak berubah dari status semula. Pelawan tetap sebagai tergugat atau terlawan sebagai penggugat. Oleh karena itu, system beban wajib bukti yang digariskan pasal 163 HIR, pasal 1865 KUH Perdata, tetap ditegakkan sebagaimana mestinya. Bertitik tolak dari ketentuan pasal yang dimaksud, pada prinsipnya beban wajib bukti untuk membuktikan dalil gugatan, dibebankan kepada terlawan dalam kedudukannya sebagai penggugat. Sebaliknya kepada pelawan dibebani wajib bukti untuk membuktikan dalil bantahannya dalam kedudukannya sebagai penggugat.³⁰

3. Surat Perlawanan sebagai jawaban tergugat terhadap dalil gugatan.

Berdasarkan Pasal 129 ayat (3) HIR, perlawanan diajukan dan diperiksa dengan acara biasa yang berlaku untuk acara perdata. Dengan begitu, kedudukan pelawan sama dengan tergugat. Berarti surat perlawanan yang diajukan dan disampaikan kepada Pengadilan, pada hakikatnya sama dengan surat jawaban yang digariskan Pasal 121 ayat

³⁰Yahya, *Hukum Acara Perdata*. H. 409-410.

(2) HIR. Kualitas surat perlawanan sebagai jawaban dalam proses *verzet* dianggap sebagai jawaban pada sidang pertama.³¹

3. Upaya Hukum

a. Upaya Hukum Terhadap Putusan *Verstek*

Upaya hukum merupakan upaya yang diberikan oleh undang-undang kepada seseorang atau badan hukum untuk hal tertentu untuk melawan putusan hakim sebagai tempat bagi pihak-pihak yang tidak puas dengan putusan hakim yang dianggap tidak sesuai dengan apa yang diinginkan, tidak memenuhi rasa keadilan, karena hakim juga seorang manusia yang dapat melakukan kesalahan /kekhilafan sehingga salah memutuskan atau memihak salah satu pihak.³² Maka oleh karena itu demi kebenaran dan keadilan setiap putusan hakim perlu dimungkinkan untuk diperiksa ulang, agar kekeliruan atau kekhilafan yang terjadi pada putusan dapat diperbaiki. Bagi setiap putusan hakim pada umumnya tersedia upaya hukum, yaitu upaya atau alat untuk mencegah atau memperbaiki kekeliruan dalam suatu putusan.³³

Adapun dalam hukum acara perdata upaya hukum itu terbagi menjadi dua yaitu upaya hukum biasa dan upaya hukum luar biasa. Upaya hukum biasa adalah perlawanan terhadap putusan *verstek*, banding dan kasasi. Pada dasarnya upaya hukum ini menanggulung

³¹<http://www.pa-bungku.net/index.php/sop/berperkara/lain> 25 april 2014

³²<http://setiawan-the-law.blogspot.com/2013/03/upaya-hukum-dalam-hukum-perdata.html>. diakses tanggal 14 januari 2014

³³Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia* (Yogyakarta: Liberty, 2002), h. 224

eksekusi. Pengecualiannya adalah apabila putusan tersebut dijatuhkan dengan ketentuan dapat dilaksanakannya terlebih dahulu, maka meskipun diajukan upaya biasa, namun eksekusi akan berjalan terus.³⁴

Berbeda dengan upaya hukum biasa, upaya hukum luar biasa pada dasarnya tidak menangguhkan eksekusi. Yang termasuk upaya hukum luar biasa adalah perlawanan pihak ketiga terhadap sita eksekutorial dan peninjauan kembali. Jadi, meskipun diajukan perlawanan pihak ketiga terhadap sita eksekutorial atau diajukan permohonan peninjauan kembali, maka eksekusi berjalannya terus.³⁵

Bentuk upaya hukum perlawanan (*verzet*), terdapat dalam Pasal 129 ayat (1) HIR atau Pasal 83 Rv menegaskan: "*Tergugat yang dihukum sedang ia tidak hadir (verstek) dan tidak menerima putusan itu, dapat mengajukan perlawanan atas putusan itu*".

Berdasarkan ketentuan tersebut, upaya hukum yang bisa diajukan terhadap putusan *verstek* adalah perlawanan atau *verzet*. Biasa disebut dengan *verzet tegen verstek* atau perlawanan terhadap putusan *verstek*.

Jadi, apabila terhadap tergugat dijatuhkan putusan *verstek*, dan dia keberatan atasnya, tergugat dapat mengajukan perlawanan (*verzet*), bukan upaya banding. Terhadap putusan *verstek*, tertutup upaya banding, oleh karena itu permohonan banding terhadapnya cacat formil, dengan demikian tidak dapat diterima. Perlawanan *verzet* dihubungkan dengan putusan *verstek* mengandung arti :

³⁴Retnowulan Sutantio, Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara perdata dalam Teori dan Praktek*, (Bandung : CV. Mandar Maju, 2009), h. 142.

³⁵Retnowulan Sutantio, *Hukum Acara perdata*, h. 142.

- a. Tergugat berupaya melawan putusan *verstek* atau tergugat mengajukan perlawanan terhadap putusan *verstek* ;
- b. Tujuannya, agar terhadap putusan itu dilakukan pemeriksaan ulang secara menyeluruh sesuai dengan proses pemeriksaan kontradiktor dengan permintaan agar putusan *verstek* dibatalkan serta sekaligus meminta agar gugatan penggugat ditolak.³⁶

Dengan demikian tujuan *verzet* memberi kesempatan yang lumrah dan wajar kepada tergugat untuk membela kepentingannya atas kelalaiannya menghadiri persidangan diwaktu yang lalu.

Mengenai hal tersebut dapat dipedomani ketentuan pasal 212 Rv. Menurut pasal itu, jika seseorang yang semula hadir pada sidang yang lalu, tetapi kemudian pada sidang berikutnya tidak hadir, hal itu tidak dapat dijadikan alasan menjatuhkan putusan *verstek*, tetapi putusan itu dianggap sebagai putusan kontradiktor. Namun demikian, kepada mereka berlaku ketentuan:

1. Hakim memerintahkan memanggil mereka untuk menghadiri persidangan yang akan datang;
2. Kewajiban memanggil mereka menghadiri sidang yang akan datang adalah imperative, akan tetapi terserah kepada mereka untuk menghadiri atau tidak;
3. Apabila mereka hadirmemenuhi panggilan, mereka tetap berhak mengajukan bantahan terhadap dalil gugatan penggugat;

³⁶Yahya, *Hukum Acara Perdata*. h.400.

4. Sebaliknya jika tidak hadir, pemeriksaan tetap dapat dilangsungkan secara kontradiktor tanpa bantahan dari mereka.³⁷

b. Putusan Perdamaian

Yang dimaksud dengan perdamaian adalah suatu persetujuan di mana kedua belah pihak dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang, mengakhiri suatu sengketa yang sedang bergantung atau mencegah timbulnya suatu perkara, dan persetujuan perdamaian tidak sah melainkan harus dibuat secara tertulis.

Apabila pada hari sidang yang telah ditetapkan kedua belah pihak yang berperkara hadir dalam persidangan, maka ketua majelis hakim berusaha mendamaikan pihak-pihak yang bersengketa tersebut. Jika dapat dicapai perdamaian, maka pada hari persidangan hari itu juga dibuatkan putusan perdamaian dan kedua belah pihak dihukum untuk mentaati persetujuan yang telah disepakati itu. Putusan perdamaian yang dibuat di muka persidangan itu mempunyai kekuatan hukum tetap dan dapat dilaksanakan eksekusi sebagaimana layaknya putusan biasa yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, terhadap putusan perdamaian ini tidak dapat diajukan banding ke pengadilan tingkat banding.³⁸

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ ۚ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿١٥﴾

³⁷Yahya, *Hukum Acara*, h. 393-394.

³⁸Ahmad Mujahiddin, *pembaharuan Hukum Acara Perdata*. h.166.

“Dan jika kamu khawatirkan ada persengketaan antara keduanya, Maka kirimlah seorang hakam dari keluarga laki-laki dan seorang hakam dari keluarga perempuan. jika kedua orang hakam itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami-isteri itu. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Mengenal”.(Q.S. An-nisa’:35)³⁹

Asas kewajiban hakim untuk mendamaikan pihak-pihak yang bersengketa, sesuai benar dengan tuntunan ajaran akhlak islam. Jadi, hakim peradilan agama selayaknya menyadarifungsi mendamaikan dengan adanya perdamaian berdasarkan kesadaran para pihak yang berperkara, tidak ada pihak yang dimenangkan atau dikalahkan. Kedua pihak sama-sama menang dan sama-sama kalah, dan mereka dapat pulih kembali dalam suasana rukun dan persaudaraan.⁴⁰

Seperti yang ditegaskan dalam pasal 82 (1) UU No. 7 Tahun 1989 yang telah diubah dengan UU No.3 Tahun 2006 atas perubahan UU No. 9 Tahun 2004 bahwasanya:⁴¹

1. Pada sidang pertama pemeriksaan gugatan perceraian, hakim berusaha mendamaikan kedua pihak.
2. Dalam sidang sidang perdamaian tersebut, suami istri harus datang secara pribadi, kecuali apabila salah satu pihak bertempat kediaman dilur negeri, dan tidak dapat dating menghadap secara pribadi dapat diwakilkan oleh kuasanya yang secara khusus dikuasakan untuk itu.

³⁹QS. An-nisa (4): 35.

⁴⁰Sulaikin Lubis, Wismar ‘Ain Marzuki, GEMALA DEWI, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia* (Jakarta: Kencana,2006), h. 65.

⁴¹Dedhy Supriadhy, Budi Ruhiatudin, *Pokok-Pokok Beracara perdata di Peradilan* (Yogyakarta: Fakultas Syari’ah Press UIN Sunan Kalijaga, 2008), h.415.

3. Apabila kedua pihak bertempat kediaman di luar negeri, maka penggugat pada sidang perdamaian tersebut harus menghadap secara pribadi.
4. Selama perkara belum diputuskan, upaya mendamaikan dapat dilakukan pada setiap sidang pemeriksaan.

Perdamaian bersifat “mau sama mau” dapat merupakan persetujuan antara kedua belah pihak, maka terhadap putusan perdamaian itu menurut ketentuan ayat 3 pasal 130 HIR yang bersangkutan tidak diperkenankan untuk mengajukan permohonan banding atau kasasi. Proses selesai sama sekali dan seandainya waktu diajukan kembali kepersoalan yang sama oleh salah satu pihak atau oleh ahli waris dan mereka mendapatkan hak dari padanya, maka gugatan terakhir ini akan dinyatakan “nebis in idem” dan kerenanya tidak dapat diterima.

Pasal 130 HIR/154 R.Bg

1. Isi akta perdamaian
 - (1) Apabila pada hari yang telah ditentukan kedua belah pihak hadir,, maka pengadilan dengan perantara ketua sidang berusaha memperdamaikan mereka.
 - (2) Jika perdamaian tercapai pada waktu persidangan, dibuat suatu akta perdamaian yang mana kedua belah pihak dihukum akan

melaksanakan perjanjian itu; akta perdamaian itu berkekuatan dan dijalankan sebagai putusan yang biasa.

2. Akta perdamaian tidak dapat dimohonkan banding

(3) Terhadap putusan sedemikian itu tidak dapat dimohonkan banding.

(4) Dalam usaha untuk memperdamaikan kedua belah pihak, diperlukan bantuan seorang juru bahasa.

3. Pemberdayaan lembaga perdamaian di Pengadilan Tingkat Pertama

Dalam pemeriksaan perkara dipersidangan hakim diberi wewenang menawarkan perdamaian kepada para pihak yang berperkara. Tawaran perdamaian itu dapat diusahakan sepanjang pemeriksaan perkara sebelum hakim menjatuhkan putusannya. Perdamaian itu ditawarkan bukan hanya pada sidang permulaan saja melainkan juga pada setiap kali sidang.⁴²

Upaya perdamaian dalam perkara perceraian harus dilakukan lebih sungguh-sungguh dari pada perkara perdata pada umumnya, apalagi jika mereka mempunyai telah mempunyai anak.

Apabila terjadi perdamaian, maka perkara perceraian dicabut. Untuk itu hakim membuat “penetapan” yang menyatakan perkara telah dicabut karena perdamaian dan para pihak masih dalam ikatan perkawinan yang sah berdasarkan Akta Nikah yang dikeluarkan oleh KUA Kecamatan yang bersangkutan, dimana

⁴²Abdulkadir Muhammad, *Hukum Acara Perdata Indonesia* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996), h. 105

mereka dahulu melakukan perkawinannya (rujuk). Penetapan ini tidak dapat dimintakan upaya hukum

Dan apabila telah tercapai perdamaian maka tidak dapat diajukan permohonan/gugatan cerai lagi berdasarkan alasan yang sama atau alasan yang lain yang telah diketahui pada saat perdamaian itu terjadi. Perceraian hanya dapat diajukan lagi berdasarkan alasan-alasan baru yang terjadi setelah perdamaian tersebut.⁴³

c. Syarat Formal Putusan Perdamaian

Ketentuan formal dari suatu putusan perdamaian sebagaimana tersebut dalam pasal 1851 KUH Perdata, pasal 130 HIR dan pasal 154 R.Bg dapat dikemukakan sebagai berikut:

1. Adanya persetujuan kedua belah pihak

Dalam perkara perceraian usaha mendamaikan para pihak dilaksanakan terus menerus pada setiap persidangan sampai hakim menjatuhkan putusannya dan harus dicatat dalam berita acara sidang. Apabila usaha perdamaian berhasil, maka dibuat putusan perdamaian yang lazim disebut dengan akte perdamaian

Dalam usaha melakukan perdamaian itu, kedua belah pihak harus sepakat dan menyetujui dengan suka rela untuk mengkhiri perselisihan yang sedang berlangsung. Persetujuan ini harus benar-benar murni dari kedua belah pihak dan tidak boleh ada paksaan

⁴³Mukti Akto, *Praktek Perkara Perdata Pada Pengadilan Agama* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar,2011), h. 96-97

dari pihak lain. Terhadap perjanjian perdamaian berlaku sepenuhnya unsur-unsur persetujuan seperti yang tersebut dalam pasal 1320 KUH Perdata, yaitu:

- a) Adanya kata sepakat secara rela atau *toestemming*,
- b) Kedua belah pihak cakap membuat persetujuan atau *bekwanheid*,
- c) Objek persetujuan mengenai pokok yang tertentu atau *bepaalde onwerwerp*,
- d) Berdasarkan alasan yang diperbolehkan dalam *geoorloofde oorzaak*.⁴⁴

2. Mengakhiri senjata

Dalam pasal 130 HIR dan pasal 154 R. Bg dikemukakan bahwa apabila perdamaian telah dapat dilaksanakan maka dibuat akta perdamaian. Akta perdamaian itu harus betul-betul mengakhiri sengketa yang terjadi antara pihak yang berperkara, apabila dengan adanya putusan perdamaian itu dianggap tidak dapat menyelesaikan sengketa, maka putusan perdamaian itu dianggap tidak memenuhi syarat formal, dianggap tidak sah dan tidak mengikat para pihak. Sehubungan dengan hal ini, pasal 1851 KUH Perdata memperingatkan bahwa putusan perdamaian hendaklah meliputi keseluruhan sengketa yang diperkarakan, dalam arti mengakhiri sengketa atau mencegah timbul lagi sengketa di Pengadilan dalam persoalan atau kasus yang sama.

3. Perdamaian atas sengketa yang telah ada

⁴⁴Jaih Mubarak, *Peradilan Agama Di Indonesia*(Bandung: Pustaka Bani Quraisy,2004), h. 125-126

Dalam pasal 1851 KUH perdata dikemukakan bahwa syarat untuk dijadikan dasar putusan perdamaian hendaklah persengketaan yang sudah terjadi, baik yang sudah terwujud maupun yang sudah nyata terwujud tapi baru akan diajukan ke pengadilan, sehingga perdamaian yang dibuat oleh para pihak dapat mencegah terjadinya perkara sidang Pengadilan.

4. Bentuk perdamaian harus tertulis

Apabila ditinjau dari segi bentuk persetujuan perdamaian yang dihubungkan dengan tingkat cara pembuatan persetujuan perdamaian, maka dapat dibedakan dalam dua bentuk persetujuan perdamaian, yaitu:

a). Putusan perdamaian

Putusan perdamaian mempunyai arti yang sangat baik bagi masyarakat pada umumnya dan khususnya bagi orang mencari keadilan. Sengketa selesai sama sekali, penyelesaian cepat dan ongkosnya ringan. Selain dari pada itu permusuhan antara kedua belah pihak yang berperkara menjadi berkurang. Hal ini jauh lebih baik dari pada apabila perkara sampai diputus dengan suatu putusan biasa, dimana misalnya pihak tergugat tergugat dikalahkan dan pelaksana putusan harus dilaksanakan secara paksa.⁴⁵

b). Akta perdamaian

Pada permulaan sidang sebelum dimulai pemeriksaan perkara perceraian, hakim diwajibkan mengusahakan perdamaian antara pihak-

⁴⁵Retnowulan Sutantio, Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara perdata dalam Teori dan Praktek*, (Bandung : CV. Mandar Maju, 2009), h.35-36.

pihak yang bersengketa. Apabila upaya perdamaian itu berhasil, maka dibuatlah “akta perdamaian” yang isinya menghukum kedua belah pihak untuk memenuhi isi perdamaian yang telah dibuat antara mereka, dengan demikian perdamaian dapat mengakhiri perkara antara pihak-pihak dan berlaku sebagai putusan hukum yang telah mempunyai hukum tetap. Kekuatan putusan perdamaian ini adalah sama dengan putusan biasa, yaitu sebagaimana putusan hakim dalam tingkat penghabisan dan dapat dilaksanakan seperti putusan lainnya dan tidak dapat dimintakan banding.

Perdamaian yang berhubungan dengan hukum kebendaan, akta perdamaian tersebut harus mempunyai kekuatan hukum untuk dimintakan eksekusi, apabila salah satu pihak tidak mentaati isi perdamaian yang telah disepakati.⁴⁶

4. Hakim

a. Tugas dan Peran Hakim

Tugas pokok hakim adalah menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya.⁴⁷ Dalam hal ini hakim bersifat pasif dalam arti kata bahwa ruang lingkup atau luas pokok sengketa yang diajukan kepada hakim untuk diperiksa pada dasarnya ditentukan oleh para pihak yang berperkara dan bukan oleh hakim. Kemudian berdasarkan pasal 5 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009

⁴⁶<http://lawindonesia.wordpress.com/hukum-islam/upaya-perdamaian/> diakses tanggal 23 Mei 2014

⁴⁷Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, *Peradilan dan Hukum Acara Islam* (Semarang: Pustaka Rizki Putra, 1997), h.58

tentang kekuasaan kehakiman, hakim memiliki kewajiban untuk menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.⁴⁸

سَمْعُونََ لِلْكَذِبِ أَكْثَرُونَ لِلسُّحْتِ فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ
أَعْرَضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ
فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴿٤٢﴾

“Mereka itu adalah orang-orang yang suka mendengar berita bohong, banyak memakan yang haram. Jika mereka (orang Yahudi) datang kepadamu (untuk meminta putusan), Maka putuskanlah (perkara itu) diantara mereka, atau berpalinglah dari mereka; jika kamu berpaling dari mereka Maka mereka tidak akan memberi mudharat kepadamu sedikitpun. dan jika kamu memutuskan perkara mereka, Maka putuskanlah (perkara itu) diantara mereka dengan adil, Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang adil”.(Q.S Al-Maidah:42).⁴⁹

Tugas-tugas pokok hakim di pengadilan Agama dapat dirinci sebagai berikut⁵⁰:

- 1) Membantu pencari keadilan.
- 2) Mengatasi segala hambatan dan rintangan.
- 3) Mendamaikan pihak-pihak yang bersengketa.
- 4) Memimpin persidangan.
- 5) Memeriksa dan mengadili perkara.

⁴⁸Zainul Affan, *Pandangan Hakim Pengadilan Agama Malang Tentang Rancangan Undang-undang Hukul Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan* (Skripsi UIN MALIKI Malang: Fak. Syariah, 2011)

⁴⁹QS.Al-Maidah (5): 42

⁵⁰Mukti Akto, *Praktek Perkara Perdata*, h. 29.

- 6) Meminutir berkas perkara.
- 7) Mengawasi pelaksanaan putusan.
- 8) Memberikan penganyoman kepada pencari keadilan.
- 9) Menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.
- 10) Mengawasi penasehat hukum.

Adapun peranan hakim dalam mendamaikan para pihak yang berperkara terbatas pada anjuran, nasihat, penjelasan, dan memberi bantuan dalam perumusan sepanjang hal itu diminta oleh kedua belah pihak. Oleh karena itu, hasil akhir dari perdamaian ini harus benar-benar merupakan hasil kesepakatan kehendak bebas dari kedua belah pihak. sebab perdamaian ditinjau dari sudut hukum islam maupun Hukum Perdata barat (KUH Perdata) termasuk bidang hukum perjanjian. Dalam pasal 1320 KUH Perdata diatur tentang syarat-syarat sahnya suatu perjanjian yaitu:

1. Adanya kesepakatan berdasarkan kehendak bebas dari kedua belah pihak. Hal ini berarti bahwa dalam kesepakatan tersebut tidak boleh ada cacat yang mengandung kekhilafan (*dwaling*), paksaan (*dwang*) dalam segala bentuk baik yang bersifat jasmani, rohani atau penipuan (*bedrog*);
2. Kecakapan untuk melakukan tindakan hukum;
3. Mengenai hal tertentu; dan
4. Didasarkan atas sebab yang halal.

Inilah hal-hal penting yang sebaiknya diketahui dan dipahami hakim dalam melaksanakan fungsi mendamaikan.⁵¹

b. Syarat Hakim

Hakim adalah orang yang mengadili perkara (di pengadilan atau di Mahkamah. Menurut pasal II UU No. 7 Tahun ditegaskan bahwa: "Hakim adalah pejabat yang dilaksanakan tugas dan kekuasaan kehakiman". Syarat yang paling utama berbeda bagi hakim di lingkungan peradilan agama disbanding dengan lingkungan peradilan lain adalah mutlak harus beragama islam. Sedang pada lingkungan peradilan lain, agama tidak dijadikan sebagai syarat.⁵²

Semua syarat yang ditentukan dalam pasal 13 Undang-undang No.7 Tahun 1989, merupakan syarat yang harus dipenuhi (tidak boleh dikurangi). Adapun syarat-syarat tersebut adalah sebagaimana berikut:

- 1) Warga Negara Republik Indonesia
- 2) Beragama islam.
- 3) Bertaqwa kepada Tuhan Yang Maha Esa.
- 4) Setia kepada pancasila dan Undang-Undang dasar 1945.
- 5) Bukan bekas anggota organisasi terlarang Partai Komunitas Indonesia termasuk organisasinya atau bukan seseorang yang terlibat langsung ataupun tak langsung dalam gerakan Kontra Revolusi G.30.S/PKI

⁵¹Sulaikin Lubis, Wismar 'Ain Marzuki, Gemala Dewi, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2006), h. 65-66.

⁵²Yahya Harahap, *Kedudukan dan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama* (Jakarta: Sinar Grafika, 2001), h. 117

6) Berwibawa, jujur, adil dan berkelakuan baik.⁵³

c. Jenis-Jenis Putusan Hakim

Putusan hakim adalah satu pernyataan hakim, sebagai pejabat Negara yang diberi wewenang untuk itu, diucapkan dipersidangan dan bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara para pihak.⁵⁴

Adapun jenis-jenis putusan hakim adalah:

1) Putusan akhir

Putusan akhir ialah putusan yang mengakhiri pemeriksaan dipersidangan, baik yang telah melalui semua tahap pemeriksaan maupun yang tidak/belum menempuh semua tahap pemeriksaan.⁵⁵

2) Putusan *condemnatoir*

Putusan *condemnatoir* adalah putusan yang bersifat menghukum pihak yang kalah untuk memenuhi suatu prestasi yang ditetapkan oleh hakim dalam putusan ini hak perdata penggugat yang dituntutnya terhadap tergugat diakui oleh hakim dimuka persidangan.⁵⁶

3) Putusan *constitutif*

Putusan *constitutif* adalah putusan yang meniadakan atau menciptakan suatu keadaan hokum, misalnya pemutusan perkawinan, pengangkatan wali pemberian pengampunan, pernyataan pailit,

⁵³Yahya Harahap, *Kedudukan dan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama* (Jakarta: Sinar Grafika, 2001), h. 117

⁵⁴ Sudikno, *Hukum Acara*, h. 212.

⁵⁵ Mukti Akto, *Praktek Perkara Perdata*, h. 253.

⁵⁶ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama* (Jakarta: Kencana, 2006), h.298.

putusan perjanjian dan sebagainya. Putusan *constitutif* ini pada umumnya tidak dapat dilaksanakan, karena tidak menetapkan hak atas suatu prestasi tertentu, maka akibat hukumnya atau pelaksanaannya tidak tergantung pada bantuan dari pada pihak lawan yang dikalahkan.⁵⁷

4) Putusan *declaratoir*

Putusan *declaratoir* adalah putusan yang bersifat menerangkan atau menyatakan apa yang sah, misalnya bahwa anak yang menjadi sengketa adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah. Juga tiap putusan yang bersifat menolak gugatan merupakan Putusan *declaratoir*.⁵⁸

5) Putusan *praeparatoir*

Putusan *praeparatoir* adalah putusan sela yang merupakan persiapan putusan akhir, tanpa mempunyai pengaruh terhadap pokok perkara atau putusan akhir. Contoh: putusan tentang penggabungan perkara, penolakan pengunduran pemeriksaan saksi.

6) Putusan *interlocutoir*

Putusan *interlocutoir* adalah putusan sela yang isinya memerintahkan pembuktian, misalnya perintah untuk pemeriksaan saksi, atau pemeriksaan ditempat dan sebagainya. Hal ini menurut HIR cukup dicatat dalam BAP saja, kecuali tentang penetapan sumpah.⁵⁹

⁵⁷ Sudikno, *Hukum Acara*, h. 231-232.

⁵⁸ Sudikno, *Hukum Acara*, h. 232.

⁵⁹ Mukti Akto, *Praktek Perkara Perdata*, h. 254-255.

7) Putusan *insidentil*

Putusan *insidentil* adalah putusan yang berhubungan dengan incident, yaitu peristiwa yang menghentikan prosedur peradilan biasa. Putusan *insidentil* belum berhubungan dengan pokok perkara, seperti putusan yang membolehkan seseorang ikut kerja dalam perkara.⁶⁰

8) Putusan *provisionil*

Putusan *provisionil* adalah putusan yang menjawab tuntutan *provisional*, yaitu permintaan pihak yang bersangkutan agar sementara diadakan tindakan pendahuluan guna kepentingan salah satu pihak, sebelum putusan akhir dijatuhkan.⁶¹

d. Pertimbangan Hukum dan Dasar Hukum

Pertimbangan atau yang sering disebut juga *considerans* merupakan dasar putusan.⁶² Pada alasan memutus maka apa yang diutarakan dalam bagian “duduk perkaranya” terdahulu, yaitu keterangan pihak-pihak berikut dalil-dalilnya, alat-alat bukti yang diajukannya harus ditimbang semua secara seksama satu persatu, tidak boleh ada yang luput dari ditimbang, diterima atau ditolak. Pertimbangan terakhir adalah pihak yang mana yang akan dinyatakan sebagai pihak yang akan dibebankan untuk memikul biaya perkara karena kalah.⁶³

⁶⁰ Sudikno, *Hukum Acara*, h. 233.

⁶¹ Sudikno, *Hukum Acara*, h. 233.

⁶² Sudikno, *Hukum Acara*, h. 223

⁶³ Roihan A.Rasyid,. *Hukum Acara Peradilan Agama*. (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2013). h. 207

Pada dasar memutus, dasar hukumnya ada 2, yaitu peraturan perundang-undangan negara dan hukum syara'. Peraturan perundang-undangan negara disusun menurut urutan derajatnya, misalnya Undang-undang didahulukan dari Peraturan Pemerintah, lalu urutan tahun terbitnya, misalnya UU Nomor 14 Tahun 1970 didahulukan dari UU Nomor 1 Tahun 1974.

Dasar hukum syara' usahakan mencarinya dari Al-qur'an Hadits, Qaul Fuqaha', yang diterjemahkan juga menurut bahasa hukum. Mengutip Al-qur'an harus menyebut nomor surat, nama surat, nomor ayat. Mengutip Hadits harus menyebut siapa nama sanadnya, bunyi matannya, siapa pentakhrijnya dan disebutkan pula dikutip dari kitab apa. Kitab ini harus disebut siapa pengarang, nama kitab, penerbit, kota tempat diterbitkan, tahun terbit, jilid dan halamannya. Mengutip qaul fuqaha' juga harus menyebut kitab selengkapnya, apalagi bukan tidak ada kitab yang sama judulnya tetapi lain pengarangnya.⁶⁴

Apa yang dimuat dalam bagian pertimbangan dari putusan tidak lain adalah alasan-alasan hakim sebagai pertanggung jawaban kepada masyarakat mengapa ia sampai mengambil putusan demikian, sehingga mempunyai nilai yang obyektif. Alasan atau dasar putusan harus dimuat dalam pertimbangan putusan (ps.184 HIR, 195 Rbg, 25 UU no. 4 tahun 2004).

⁶⁴ Roihan,. *Hukum Acara*. h. 207.

Sebagai dasar putusan, maka gugatan dan jawaban harus dimuat dalam putusan. Pasal 184 HIR (ps. 195 Rbg) menentukan bahwa tuntutan atau gugatan dan jawaban cukup dimuat secara ringkas saja didalam putusan.

Adanya alasan sebagai dasar putusan menyebabkan putusan mempunyai nilai obyektif, kecuali mempunyai wibawa. Maka oleh karena itu pasal 178 ayat 1 HIR (ps. 189 ayat 1 Rbg) dan 50 Rv mewajibkan hakim karena jabatannya melengkapi segala alasan hukum yang tidak dikemukakan oleh para pihak.⁶⁵

Penemuan hukum itu dilakukan terkait dengan kewajiban hakim yaitu, hakim tidak boleh menolak suatu perkara karena seorang hakim dianggap mengetahui hukum. Dalam menciptakan hukum, hakim selain wajib menggali juga harus mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Ketentuan ini dapat dipahami bahwa para pembentuk peraturan perundang-undangan berpendirian bahwa hukum itu tidak hanya tertuang dalam hokum positif, tetapi juga dapat bersumber dari putusan lembaga peradilan yang telah menjadi yusiprudensi.⁶⁶

⁶⁵ Sudikno, *Hukum Acara*, h. 223-224.

⁶⁶ Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*, (PT: Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2008) h. 308

