

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Tinjauan Harta Bersama

1. Pengertian Harta Bersama

Harta bersama adalah suatu harta perkawinan yang diperoleh antara suami dan istri pada saat perkawinan tersebut telah terjadi dan harta bersama tersebut merupakan harta di luar hadiah atau warisan.¹ Dapat dikatakan juga bahwa harta bersama merupakan harta yang didapat secara mandiri setelah adanya perkawinan atau ikatan perkawinan sebagaimana yang dijelaskan dalam pasal 126 KUHPerdara bahwa perceraian mengakibatkan bubarnya harta bersama sehingga harta bersama tersebut harus dibagi di antara pasangan suami istri, Pengertian harta bersama sebagaimana dalam Pasal 35 Undang-Undang Perkawinan bahwa harta yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Salah satu pengertian harta gono-gini adalah harta milik bersama suami-istri yang diperoleh oleh mereka berdua selama dalam perkawinan, seperti halnya jika seseorang menghibahkan uang, atau sepeda motor, atau barang lain kepada suami istri, atau harta benda yang dibeli oleh suami istri dari uang mereka berdua, atau tabungan dari gaji suami dan gaji istri yang dijadikan satu, itu semuanya bisa dikategorikan harta gono-gini atau harta bersama.

¹Damanhuri, *Segi-segi Hukum Perjanjian Perkawinan Harta Bersama* (Bandung: Mandar Maju, 2007), 27

Sedangkan menurut hukum Islam harta bersama dalam keluarga memang tidak dijumpai dalam al-Qur'an atau al-Hadits karena istilah ini berasal dari hukum adat ('uruf) pada masyarakat yang mengenal pencampuran harta kekayaan dalam keluarga salah satunya adalah masyarakat Indonesia. Untuk menggali hukumnya, maka harta bersama dianalogikan kepada syirkah, seperti yang telah di uraikan sebelumnya bahwa harta bersama adalah harta kekayaan yang di hasilkan bersama oleh pasangan suami istri selama mereka terikat dengan tali perkawinan. Atau dengan kata lain harta yang dihasilkan oleh perkongsian (syirkah) antara suami dan istri.²

Ketentuan tentang harta benda dalam Undang-Undang Perkawinan, diatur dalam Pasal 35, bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama dan harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, berada di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain. Demikian pula dalam penguasaan dan perlekatan hak kepemilikan atas 2 (dua) jenis harta dalam perkawinan yang telah jelas dipisahkan oleh Undang-Undang Perkawinan. Hal tersebut di atas dapat dilihat dalam Pasal 36 Undang-Undang Perkawinan, yang berbunyi: pertama, mengenai harta bersama,

²Beri Risky, *konsep pembagian harta bersama menurut hukum islam dan undang-undang perkawinan* "lentera: Indonesian Journal of Multidisciplinary Islamic Studies Volume 2, Nomor 1, (Januari – Juni 2020), 63 – 74.

suami atau istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak. Kedua, Mengenai harta bawaan masing-masing, suami istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya. Pasal 37 mengatur bahwa bila perkawinan putus karena perceraian, harta benda diatur menurut hukumnya masing-masing.

Dalam penjelasan pasal tersebut, ditegaskan bahwa yang dimaksud hukum masing-masing adalah hukum agama, hukum adat dan hukum-hukum lainnya. Oleh karena itu, bagi yang beragama Islam, maka berlaku Kompilasi Hukum Islam. Hilman Hadikusuma menjelaskan akibat hukum yang menyangkut harta bersama berdasarkan Pasal 37 Undang-Undang Perkawinan ini diserahkan kepada para pihak yang bercerai tentang hukum mana dan hukum apa yang berlaku, dan jika tidak ada kesepakatan antara mantan suami dan istri, hakim dapat mempertimbangkan menurut rasa keadilan yang sewajarnya

Suatu harta bersama perkawinan di dalam KHI disebut sebagai *syirkah*, di dalam suatu harta bersama, segala sesuatu yang didapatkan bersama-sama dengan istri meskipun terdaftar nama atas nama siapa pun tetap menjadi harta bersama yaitu dimiliki oleh suami dan istri tersebut, maka kemudian apabila terjadi perceraian harta bersama harus sama-sama dibagi. Di dalam Pasal 91 Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa :

- a. Harta bersama sebagaimana tersebut dalam pasal 85 diatas dapat berupa benda berwujud atau tidak berwujud

- b. Harta bersama yang berwujud dapat meliputi benda tidak bergerak atau benda bergerak dan surat-surat berharga
- c. Harta bersama yang tidak berwujud dapat berupa hak maupun kewajiban
- d. Harta bersama dapat dijadikan sebagai barang jaminan oleh salah satu pihak atas persetujuan pihak lainnya.³

2. Dasar Hukum Pembagian Harta Bersama

Pasal 35 sampai dengan pasal 37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, secara garis besar menyatakan bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama, sedangkan harta bawaan dari masing-masing suami dan istri adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain. Hal ini dapat diartikan bahwa ketika terjadi perceraian, harta bersama yang diperoleh oleh pasangan suami istri selama dalam perkawinan dapat diatur dengan menggunakan aturan yang berbeda-beda tergantung pada variasi hukum adat. Pasal 37 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan menentukan bahwa bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing. Yang dimaksud dengan hukumnya masing-masing adalah hukum agama, hukum adat, dan hukum lainnya. Adapun cara pembagaian harta bersama sebagai berikut:

- a. Pembagian Harta Bersama Menurut Undang Undang

³ Kompilasi Hukum Islam Pasal 91.

Menurut Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 Pasal 35 Undang-Undang Perkawinan menyatakan bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama, dan harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta benda yang diperoleh sebagai hadiah atau warisan adalah di bawah penguasaan sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Pada Pasal 36 Undang-Undang Perkawinan menyatakan bahwa mengenai harta bersama, suami dan istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak, dan harta bawaan masing-masing suami dan istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya. Selanjutnya ada Pasal 37 Undang-Undang Perkawinan menyatakan bahwa bila perkawinan putus karena perceraian harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing. Pada pasal tersebut tidak memberikan keseragaman hukum positif tentang bagaimana penyelesaian harta bersama apabila terjadi perceraian. Kalau dicermati pada penjelasan pasal 37 Undang-Undang perkawinan, maka undang-undang ini memberikan jalan pembagian sebagai berikut:

- 1) Dilakukan berdasarkan hukum agama jika hukum agama itu merupakan kesadaran hukum yang hidup dalam mengatur tata cara perceraian

- 2) Aturan pembagiannya akan dilakukan menurut hukum adat, jika hukum tersebut merupakan kesadaran hukum yang hidup dalam lingkungan masyarakat yang bersangkutan.⁴
- 3) Hukum-hukum lainnya dari Pasal 35 Undang-Undang perkawinan menyimpulkan bahwa harta dalam perkawinan berupa, harta bersama, dan harta pribadi dapat berupa harta bawaan suami, harta bawaan istri, harta hibahan/warisan suami serta harta hibahan/warisan istri.

b. Pembagian Harta Bersama Menurut KHI

Pada dasarnya Hukum Islam tidak mengenal istilah percampuran harta kekayaan antara suami atau istri karena perkawinan. Harta kekayaan istri tetap menjadi milik istri dan dikuasai penuh olehnya, demikian pula harta kekayaan suami menjadi milik suami dan dikuasai penuh oleh suami. Jadi secara garis besar mengenai harta bersama sebenarnya tidak dijumpai dalam kitab fiqh klasik. Pada saat itu, masalah harta bersama merupakan persoalan hukum yang belum disentuh oleh para ulama fiqh karena masalah harta bersama baru muncul dan banyak dibicarakan dalam masa emansipasi wanita seperti yang terjadi masa ini. Masalah harta bersama merupakan wilayah keduniaan yang belum tersentuh oleh hukum Islam klasik. Hukum Islam kontemporer tentang harta bersama dianalisis

⁴Yahya. Harahap, *Pembahasan Hukum Perkawinan Nasional Berdasarkan Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1974, Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1974* (Medan: Zahir Trading Co, 2000), 125

melalui pendekatan ijtihad, yaitu bahwa harta yang diperoleh pasangan suami istri selama dalam ikatan perkawinan merupakan harta bersama.⁵

Kompilasi Hukum Islam di Indonesia merupakan pengembangan dari hukum perkawinan yang tertuang di dalam Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974. Sehingga, tidak dapat lepas dari misi yang diemban oleh Undang-Undang Perkawinan tersebut kaitannya hanya terbatas bagi kepentingan umat Islam. Antara lain, kompilasi mutlak harus mampu memberikan landasan hukum perkawinan yang dipegangi oleh umat Islam.

Menurut KHI berdasarkan pada Pasal 97 harta bersama setelah perceraian dibagi rata, masing-masing $\frac{1}{2}$ bagian antara suami dan istri sama. Pasal 92 Kompilasi Hukum Islam berbunyi, suami atau istri tanpa persetujuan para pihak lain tidak diperbolehkan menjual atau memindahkan harta bersama. Jadi terhadap harta bersama ini, pihak suami atau istri mempunyai tanggung jawab yang sama dan harta bersama itu akan dibagi sama apabila perkawinan tersebut sudah putus akibat kematian atau pun perceraian dan karena putusan pengadilan.

B. Teori Perlindungan Hukum

Munculnya teori perlindungan hukum ini bersumber dari teori hukum alam atau aliran hukum alam. Menurut aliran hukum alam menyebutkan bahwa hukum itu bersumber dari Tuhan yang bersifat

⁵Abd. Rasyid. As'ad, *Gono-Gini Dalam Perspektif Hukum Islam*, Jurnal (Pengadilan Agama, Oktober 2010), 12

universal dan abadi, serta antara hukum dan moral tidak boleh dipisahkan. Para penganut aliran ini memandang bahwa hukum dan moral adalah cerminan dan aturan secara internal dan eksternal dari kehidupan manusia yang diwujudkan melalui hukum dan moral. Perlindungan hukum adalah segala upaya pemenuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada saksi dan/atau korban, perlindungan hukum korban kejahatan sebagai bagian dari perlindungan masyarakat, dapat diwujudkan dalam berbagai bentuk, seperti melalui pemberian restitusi, kompensasi, pelayanan medis, bantuan hukum, ganti rugi, dan sebagai pendekatan *restorative justice*.⁶

C. Tinjauan Ghoib/Mafqud

1. Pengertian mafqud

Mafqud (orang hilang) adalah seseorang yang pergi dan terputus kabar beritanya, tidak diketahui tempatnya dan tidak diketahui pula apakah dia masih hidup atau sudah meninggal, sedang hakim menetapkan kematiannya.⁷ Ahmad Azhar Basyir, menyatakan bahwa kedudukan hukum orang hilang atau (mafqud) adalah dipandang (dianggap) hidup dalam hal-hal yang menyangkut hak-haknya, dan dipandang mati dalam hal yang menyangkut hak orang lain hingga dapat diketahui dengan jelas, mati atau hidupnya

⁶Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Ui Press, (Jakarta, 1984), 133

⁷ Amir Syaifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, 132.

atau berdasarkan keputusan hakim tentang mati atau hidupnya.

Akibat dari ketentuan tersebut adalah:

- a. Harta bendanya tidak boleh diwaris pada saat hilangnya, sebab mungkin dalam suatu waktu dapat diketahui ia masih hidup.
- b. Tidak berhak waris terhadap harta peninggalan kerabatnya yang meninggal dunia setelah mafqud meninggalkan tempat.⁸

Menurut ketentuan ushul fiqih, harta orang mafqud yang belum ada kepastian meninggalnya, masih tetap belum dapat diwariskan, karena orang itu berdasar istishab, masih tetap dianggap seperti awalnya yaitu masih hidup, sehingga hartanya juga masih tetap sebagai pemiliknya.⁹ Dalam keadaan pertama, mafqud sebagai orang yang mewariskan, hartanya tetap menjadi miliknya dan tidak dibagikan di antara ahli warisnya sampai nyata kematiannya atau hakim menetapkan kematiannya. Apabila ternyata ia masih hidup, dia berhak mengambil hartanya.

Apabila ternyata dia sudah mati atau hakim menetapkan kematiannya, hartanya diwarisi oleh orang yang menjadi ahli waris pada waktu dia mati atau waktu hakim menetapkan kematiannya.¹⁰ Adapun keadaan kedua, yaitu apabila mafqud sebagai pewaris dari orang lain, bagiannya dari harta peninggalan orang yang mewariskan itu ditahan, sampai jelas persoalannya. Apabila ia muncul dalam keadaan hidup, dia

⁸Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Waris Islam* (Yogyakarta: UII Press, 2001), 98

⁹Amin Husein Nasution, *Hukum Kewarisan; Suatu Analisis komparatif pemikiran Mujtahid dan Kompilasi Hukum Islam* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2012), 195.

¹⁰Moh. Muhibbin dan Abdul Wahid, *Hukum Kewarisan Islam sebagai pembaruan Hukum Positif Di Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2009) 153.

berhak mengambilnya. Jika ditetapkan kematiannya, bagiannya itu dikembalikan kepada ahli waris yang berhak disaat kematian orang yang mewariskan. Jika dia muncul dalam keadaan hidup sesudah ditetapkan kematiannya, dia mengambil sisa dari bagiannya yang berada di tangan ahli waris.¹¹

Penyelesaian Perkara mafqud merupakan salah satu wewenang dari Pengadilan Agama yang diatur dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006. Untuk mengetahui keadaan status mafqud, maka perkara ini diserahkan kepada hakim Pengadilan Agama untuk memberikan penetapan dengan memperhatikan kemaslahatan baik untuk mafqud atau untuk ahli waris yang lain. Dalam penetapannya seorang hakim harus menggunakan alasan dan dasar hukum yang jelas. Sehingga nantinya dapat memberikan implikasi secara jelas atas hilangnya atau mafqud tersebut.

2. Ketentuan keadaan Mafqud

Para ulama berbeda pendapat perihal tenggang waktu untuk menghukumi/ menetapkan kematian bagi orang yang dinyatakan mafqud. Mereka terbagi kedalam beberapa mazhab:

- a. Imam Malik dalam salah satu pendapatnya menetapkan waktu yang diperbolehkan bagi hakim memberi vonis kematian orang yang dinyatakan mafqud ialah 4 (empat) tahun. Pendapat ini beliau istimbatkan dari perkataan Umar bin Khattab yang menyatakan :

¹¹Moh. Muhibbin dan Abdul Wahid, *Hukum Kewarisan Islam sebagai pembaruan Hukum Positif Di Indonesia*, 154.

“Setiap istri yang ditinggalkan oleh suaminya sedang dia tidak mengetahui dimana suaminya, maka ia menunggu empat tahun, kemudian ia ber’iddah selama empat bulan sepuluh hari, kemudian lepaslah dia...”(HR Bukhari). Mahzab Maliki berpendapat bahwa usia yang bisa dijadikan dasar penetapan meninggalnya orang yang mafqud ialah 70 tahun”

- b. Imam Syafi’i, Imam Hanafi, Abu Yusuf dan Muhammad bin al Hasan berpendapat bahwa si mafqud boleh diputuskan kematiannya oleh hakim bila sudah tidak ada sebayanya yang masih hidup. Secara pasti hal tersebut tidak dapat ditentukan. Oleh sebab itu, beliau menyerahkan kepada Ijtihad hakim. Hakim dapat memberi vonis kematian kepada si mafqud menurut ijtihad-nya demi suatu kemaslahatan.
- c. Abdul Malik Ibnu Majisyun memfatwakan agar si mafqud tersebut mencapai usia 90 tahun beserta umur sewaktu kepergiannya. Sebab menurut kebiasaan, seseorang itu tidak akan mencapai umur 90 tahun.
- d. Imam Ahmad berpendapat bahwa di dalam menetapkan suatu hukum bagi si mafqud, hakim harus melihat “situasi” hilangnya si mafqud tersebut. Menurut beliau situasi hilangnya si mafqud itu dapat dibedakan atas:
 - 1) Situasi kepergiannya atau hilangnya itu memungkinkan membawa malapetaka, misalnya dalam situasi naik kapal tenggelam yang kapalnya pecah dan sebagian penumpangnya telah tenggelam, maka setelah diadakan penyelidikan oleh hakim secermat-cermatnya, hakim dapat menetapkan kematiannya setelah empat tahun lamanya.

2) Situasi kepergiannya itu menurut kebiasaan tidak sampai membawa malapetaka, misalnya pergi untuk menuntut ilmu, ibadah haji, tetapi tidak kembali dan tidak diketahui kabar dan di mana domisilinya, maka dalam hal seperti itu diserahkan kepada hakim untuk menetapkan status bagi orang yang mafqud menurut ijtihad-nya.¹²

3. Keadaan Tidak Hadir Dalam Hukum Positif

Keadaan tidak hadir berarti keadaan tidak adanya seseorang ditempat kediamannya karena berpergian atau meninggalkan tempat kediamannya tanpa menunjuk kuasa untuknya untuk mewakili, baik dengan ijin atau tanpa ijin dan tidak diketahui dimana tempat ia berada, sesuai dalam pasal 463 KUHPerdara.¹³ Keadaan tidak hadir dapat dibagi dalam 3 (tiga) masa, yaitu:

a. Masa Pengambilan Tindakan Sementara

Masa Pengambilan Tindakan Sementara Menurut undang-undang, seseorang adalah tidak hadir (*afwezig*) jika ia meninggalkan tempat tinggalnya tanpa membuat surat kuasa untuk mewakilinya dalam usaha serta kepentingannya atau dalam mengurus harta serta kepentingannya, atau jika kuasa yang diberikan tidak berlaku lagi. Tindakan sementara tersebut dimintakan kepada Pengadilan Negeri oleh orang yang mempunyai

¹² Sayid Sabiq, *Fiqhus Sunnah* (Beirut: Darul Fikri, 1983), 425.

¹³ R.Soetojo Pwirohamidjojo dan Marthalena Pohan, *Hukum Orang dan Keluarga* (Personen en Familie-Recht) (Surabaya: Airlangga University Press, 1991), 45.

kepentingan harta kekayaan atau jaksa. Selanjutnya hakim akan memerintahkan kepada Balai Harta Peninggalan untuk mengurus seluruh atau sebagian harta serta kepentingan orang yang tidak hadir.

b. Masa Ada Dugaan Hukum Mungkin Telah Meninggal

Seseorang dapat diputuskan kemungkinan sudah meninggal jika, terdapat beberapa syarat.¹⁴ berikut ini,

1) Seseorang terhitung tidak hadir, sejak:

- a) Ia tidak hadir selama 5 tahun tanpa meninggalkan surat kuasa
- b) Ia tidak hadir selama 10 tahun; surat kuasa ada, tetapi masa berlakunya sudah habis
- c) Ia tidak hadir selama 1 tahun, apabila orangnya termasuk awak atau penumpang kapal laut atau pesawat udara
- d) Ia tidak hadir selama 1 tahun, apabila orangnya hilang pada suatu peristiwa fatal yang menimpa sebuah kapal laut atau pesawat udara.

2) Prosedur permohonan Permohonan persangkaan meninggal dunia tersebut diajukan oleh pihak-pihak yang berkepentingan kepada pengadilan negeri di tempat tinggal orang yang tidak hadir dan dilakukan pemanggilan sebanyak tiga kali. Panggilan tersebut dilakukan melalui harian yang ditentukan oleh hakim

¹⁴I Ketut Oka Setiawan, *Hukum Perorangan dan Kebendaan* (Jakarta: Sinar Grafika, 2016), 100.

dan ditempelkan di pintu pengadilan negeri serta kantor walikota. Akibat persangkaan meninggal dunia adalah timbul wewenang dari orang-orang yang dianggap sebagai ahli waris untuk mengambil harta kekayaan dan meminta penyerahan barang-barang dan perincian perhitungan serta pertanggungjawaban kepada pengurus Balai Harta Peninggalan.¹⁵

- 3) Akibat Keputusan Mungkin Meninggal, para ahli waris yang diperkirakan yaitu mereka yang pada tanggal dimulainya mungkin sudah meninggal, hal ini disebut dalam keputusan pengadilan negeri yaitu ahli waris dan atau legataris (penerima hibah wasiat).
- 4) Hak Suami/Istri yang Ditinggal dan yang menikah dengan pencampuran harta Suami atau istri yang ditinggal dalam masa “mungkin sudah meninggal” memiliki dua pilihan yaitu meneruskan keadaan yang telah ada untuk jangka waktu maksimum 10 tahun atau segera dilakukan pembagian harta kekayaan.
- 5) Keadaan “Mungkin Sudah Meninggal” Dugaan hukum telah meninggal dapat berakhir dalam hal:¹⁶
 - a. Orang yang tak hadir kembali atau ada kabar baru tentang hidupnya

¹⁵R. Soetomo Prwirohamidjojo dan Marthalena Pohan, *Hukum Orang dan Keluarga* (Personen en Familie-Recht), 47.

¹⁶I Ketut Oka Setiawan, *Hukum Perorangan dan Kebendaan*, 100.

- b. Si tak hadir meninggal dunia
- c. Masa pewarisan definitif dimulai.

D. Proses Acara Verstek

1. Pengertian Verstek

Putusan verstek merupakan putusan yang diambil dalam hal tergugat tidak pernah hadir dalam persidangan meskipun telah dipanggil secara resmi dan patut. Maka, putusan verstek hanya dapat dijatuhkan pada perkara kontentius, putusan verstek tidak dapat dijatuhkan pada perkara voluntair karena dalam perkara voluntair tidak terdapat sengketa, sehingga tidak dimungkinkan adanya pihak kedua (tergugat). Pada prinsipnya, putusan verstek itu termasuk merealisasikan asas *Audi et Alteram Partem* (mendengar kedua belah pihak), yakni hakim secara *ex officio* sebelum menjatuhkan putusan *verstek* terlebih dahulu harus memeriksa isi gugatan, apabila penggugat dikalahkan, maka upaya hukum baginya adalah banding, sedangkan apabila tergugat dikalahkan maka upaya hukum baginya adalah verzet. Secara tidak langsung, hal ini menyiratkan bahwa jurusita harus memberitahukan putusan verstek kepada tergugat baik secara langsung personal maupun tidak langsung, agar tergugat mengetahui putusan tersebut, dan mendapatkan kesempatan untuk mengajukan perlawanan (*verzet*).¹⁷

¹⁷Ahmad Mujahidin, *Pembaharuan Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syariah di Indonesia* (Jakarta: Ikatan Hakim Indonesia IKAHI, 2008), 346.

Dasar hukum putusan verstek adalah pasal 125 HIR/149 R.Bg yang menjelaskan tentang ketentuan-ketentuan mengenai verstek, pasal 126 HIR/150 R.Bg dan pasal 127 HIR/151 R.Bg yang menjelaskan tentang toleransi pemanggilan untuk kedua kali dalam putusan verstek, serta pasal 128 HIR/152 R.Bg tentang pelaksanaan putusan verstek, ditambah dengan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) nomor 9 tahun 1964 yang mengatur tentang beberapa tafsiran mengenai verstek.

2. Syarat Acara Verstek.

Dalam perkara perdata, kedudukan hakim merupakan sebagai penengah di antara pihak yang berperkara, ia perlu memeriksa mendengarkan dengan teliti pihak-pihak yang berselisih itu. Sehingga, pihak pada prinsipnya harus hadir semua di muka sidang. Berdasarkan prinsip ini, maka diperkenankan memanggil yang kedua kalinya (dalam sidang pertama), sebelum memutus verstek atau digugurkan, karena pihak-pihak kemungkinan ada yang tidak hadir dengan berbagai sebab dan keadaannya atau bahkan mungkin ada yang membangkang, maka demi kepastian hukum cara-cara pemanggilan sidang diatur kongkrit sehingga jika terjadi penyimpangan dari prinsip perkara tetap diselesaikan.¹⁸ Ada beberapa syarat dijatuhkan putusan verstek oleh hakim dalam memutuskan perkara, antara lain:

a. Tergugat Tidak Hadir

¹⁸Roihan A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama* (Cet. 8; Jakarta: PT. Raja Grafindo 2001), 103.

Tergugat yang telah dipanggil dengan dengan patut atau kuasa hukumnya tidak datang menghadap maka perkaranya akan diputus verstek. Penggugat yang dianggap menang dan tergugat dianggap kalah tersebut boleh tidaknya memutus verstek berkaitan langsung dengan pemanggilan yang patut. Artinya sebelum pemanggilan yang patut dilakukan tidak bisa memutus dengan verstek. karena sebelum pengadilan memutus dengan verstek, pengadilan dapat (tidak imperatif) memanggil sekali lagi tergugat, dan kalau ada kuasa sahnya tidak juga datang maka ia diputus verstek.

Cara prakteknya yaitu pengadilan membuka sidang sesuai dengan hari dan tanggal dalam surat panggilan pertama kepada penggugat yang hadir diberitahukan langsung dan kepada tergugat yang tidak hadir diperintahkan untuk dipanggil yang kedua kalinya dengan surat panggilan. Kemudian sidang ditutup dan perkara yang diputus verstek dianggap secara formal dan material sudah selesai diadili selengkapnyanya. jadi tergugat kalah, tidak boleh lagi mengajukan perkara tersebut kemdbali (seperti dalam perkara yang diputus dengan digugurkan), kecuali dengan mengajukan perlawanan disebut dengan istilah verzet. sudah menggunakan upaya verzet, jika masih perlu tergugat dapat menggunakan upaya hukum banding.

b. Putusan di Luar Hadir

Sebagaimana yang dijelaskan sebelumnya bahwa jatuhnya putusan verstek sebagai akibat dari ketidakhadiran tergugat pada persidangan yang

telah ditentukan. namun adakalanya tergugat tidak datang, tetapi mengirim surat jawaban yang mengemukakan tangkisan (eoperasi), bahwa pengadilan negeri tidak berkuasa memeriksa perkaranya. Dalam hal ini sekalipun ia adalah wakilnya tidak datang, hakim wajib memutuskan tentang eoperasi itu setelah penggugat didengar apabila hakim menganggap dirinya berwenang untuk memeriksa perkara yang bersangkutan, maka eoperasi tersebut ditolak dan dijatuhkan putusan tentang pokok perkara. Eoperasi tidak berwenang seperti yang tercantum dalam pasal 133 hir (pasal 159 rbg) itu mengenai kompetensi relatif dan harus dijatuhkan pada permulaan sidang sebelum diajukan jawaban.¹⁹

Jika gugatan bersandarkan hukum, yaitu apabila peristiwa sebagai dasar tuntutan, tidak membenarkan tuntutan, maka gugatan akan dinyatakan tidak diterima. jika gugatan itu tidak beralasan, yaitu apabila tidak diajukan peristiwa-peristiwa yang membenarkan tuntutan, maka gugatan akan ditolak. putusan tidak diterima ini bermaksud menolak gugatan diluar pokok perkara, sedangkan penolakan merupakan putusan setelah dipertimbangkan mengenai pokok perkara. Pada putusan yang tidak diterima dikemudian hari, penggugat masih dapat mengajukan lagi tuntutannya. sedangkan dalam hal penolakan tidak terbuka kesempatan untuk mengajukan lagi tuntutannya. Sedangkan dalam hal penolakan tidak terbuka kesempatan untuk mengajukan gugatan tersebut untuk kedua kalinya kepada hakim yang sama.

¹⁹Sudikno Martokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia* (Yogyakarta: Liberty, 1993), 84.

Jadi putusan verstek tidak berarti selalu dikabulkan gugatan penggugat, pada hakikatnya putusan verstek itu jadi kepentingan tergugat pun harus diperhatikan sehingga seharusnya secara *exofficio* hakim mempelajari isi gugatan. Tetapi dalam praktek sering gugatan penggugat dikabulkan dalam putusan verstek tanpa mempelajari gugatan terlebih dahulu. Putusan verstek atau di luar hadir tergugat ini dijatuhkan kalau tergugat pada hari sidang pertama. kalau tergugat pada hari sidang pertama datang kemudian tidak datang, maka perkaranya diperiksa secara *contradictoir*.

Apabila terdapat beberapa orang tergugat, sedangkan salah seorang atau lebih diantaranya tidak datang atau tidak menyuruh wakilnya menghadap meskipun telah dipanggil dengan patut, perkara diperiksa secara *contradictoir*. Selanjutnya, jika kedua belah pihak, baik penggugat maupun tergugat tidak datang pada hari sidang yang telah ditentukan, meskipun kedua-duanya telah dipanggil dengan patut. Dengan hal ini tidak ada ketentuannya. tetapi demi kewibawaan pengadilan serta agar jangan sampai ada perkara yang berlarut-larut tidak berketentuan, dalam hal ini gugatan perlu dicoret dari daftar dan dianggap tidak pernah ada. akan tetapi dalam praktek peradilan agama, jika demikian (kedua belah pihak) tidak hadir setelah dipanggil secara patut, maka terjadi putusan gugur.

3. Akibat putusan verstek

Putusan verstek yang terjadi dalam perkara cerai gugat tentunya memberikan akibat hukum di dalamnya, mengingat bahwa sumber hukum

dalam menyelesaikan perkara cerai gugat tidak terbatas pada undang-undang saja, melainkan juga termasuk produk hukum Islam yang terkumpul dalam fiqh, diantara akibat-akibat hukum tersebut yaitu::

- a. Sebelum menjatuhkan putusan verstek, hakim terlebih dahulu tidak hanya harus memeriksa gugatan saja, namun juga harus memeriksa bukti dan saksi, sebab sudah menjadi asas dalam perceraian bahwa perceraian dipersulit, dan dalam perceraian dibutuhkan alasan atau alasan-alasan yang kuat bahwa antara suami istri tidak dapat dirukunkan lagi.
- b. Jurusita harus memberitahukan hasil putusan kepada tergugat, baik secara langsung maupun tidak langsung, sebab pada saat pembacaan putusan tergugat tidak menghadiri persidangan, sehingga tergugat
- c. Sebagai pihak materiil dalam perkara cerai gugat harus mengetahui tentang putusan tersebut, jika ternyata tergugat tidak mengetahui putusan tersebut, maka putusan hakim tidak memiliki kekuatan hukum yang tetap, dan dinilai cacat hukum secara formil.²⁰
- d. Masa persidangan menjadi lebih singkat, karena tidak perlu melalui proses tanya jawab, replik duplik, dan sebagainya. Sidang hanya memerlukan waktu sekali atau dua kali.
- e. Masa putusan berkekuatan hukum tetap menjadi lebih lama apabila pemberitahuan putusan kepada tergugat tidak disampaikan pada hari pembacaan putusan dilakukan. Dalam putusan verstek, putusan dapat dinilai berkekuatan hukum tetap setelah lewatnya masa pengajuan verzet, yaitu 14

²⁰Maryana, "Retrospeksi Lembaga Hukum Verstek", *Varia Peradilan*, 338 (Januari, 2014), 87

hari sejak setelah putusan diberitahukan oleh jurusita, bukan 14 hari setelah putusan dibacakan sebagaimana dalam putusan biasa.

- f. Masa iddah tergugat bisa menjadi tertunda, sebab perhitungan masa iddah dimulai sejak putusannya perkawinan.
- g. Tertutupnya kesempatan untuk melakukan upaya hukum banding bagi tergugat, kecuali apabila setelah putusan dibacakan ternyata penggugat terlebih dahulu mengajukan upaya hukum banding, maka bagi tergugat diperbolehkan mengajukan upaya hukum banding.

Tergugat memiliki hak untuk mengajukan verzet, sebagaimana diatur dalam HIR pasal 125, kecuali jika didahului oleh upaya hukum banding penggugat.