

## BAB II

### KAJIAN TEORI

#### A. PERKAWINAN DALAM ISLAM

##### 1. Pengertian

Lafadz nikah pada dasarnya mengandung tiga macam pengertian, yaitu dari segi bahasa, dari ahli ushul, dan menurut para ulama' fiqh. Menurut bahasa, nikah artinya berkumpul. Menurut ahli usul dari golongan Syafi'iyah, nikah adalah akad yang dengannya menjadi halal hubungan kelamin antara pria dan wanita. Sedang secara majazi, nikah artinya "setubuh". Menurut Zainuddin Al-Malibari, nikah adalah suatu akad yang berisi kebolehan melakukan persetubuhan dengan menggunakan lafadz nikah atau tazwij.

Menurut pasal 1 Undang-undang No.1 tahun 1974 tentang perkawinan, Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Pada intinya perkawinan atau pernikahan adalah suatu ikatan lahir batin antara seorang laki-laki dan perempuan untuk hidup bersama dalam suatu rumah tangga dan untuk berketurunan, yang dilaksanakan menurut ketentuan syariat Islam.

Nikah atau perkawinan adalah sunnatullah pada hamba-hambaNya,

sebagaimana telah dikemukakan dalam Al-Qur'an. Surat an-Nahl ayat 72:

مِّنْ وَرَزَقِكُمْ وَحَفَدَةً بَيْنَ أَزْوَاجِكُمْ مِّنْ لَّكُمْ وَجَعَلَ أَزْوَاجًا أَنْفُسِكُمْ مِّنْ لَّكُمْ جَعَلَ وَاللَّهُ  
يَكْفُرُونَ هُمْ اللَّهُ وَبِنِعْمَتِ يُؤْمِنُونَ أَفَبِالْبَاطِلِ أَلَطَّيَبْتِ

Artinya: Allah menjadikan bagi kamu isteri-isteri dari jenis kamu sendiri dan menjadikan bagimu dari isteri-isteri kamu itu, anak-anak dan cucu-cucu, dan memberimu rezki dari yang baik-baik. Maka mengapakah mereka beriman kepada yang bathil dan mengingkari nikmat Allah

Al-Qur'an Surat ar-rum ayat 21:

وَرَحْمَةً مَّوَدَّةَ بَيْنِكُمْ وَجَعَلَ إِلَيْهَا لِتَسْكُنُوا أَزْوَاجًا أَنْفُسِكُمْ مِّنْ لَّكُمْ خَلَقَ أَنْ أَيْتِيهِ وَمِنْ  
يَتَفَكَّرُونَ لِقَوْمٍ لَّا يَتَذَكَّرُونَ فِي إِنْ

Artinya: Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir

Hukum asal dari nikah atau perkawinan adalah boleh, tetapi bisa berubah menjadi wajib, sunnah, makruh atau haram tergantung dari niat dan keadaan pelaku ( calon mempelai ). Dalam hukum Islam, perkawinan yang sah adalah yang memenuhi rukun dan syarat-syarat perkawinan. Jika rukun dan syarat perkawinan terpenuhi, maka perkawinan sah dan menimbulkan kewajiban dan hak-hak antara suami dan istri yang terkait dalam perkawinan tersebut.

## 2. Rukun dan Syarat Perkawinan

Rukun Perkawinan meliputi: calon pengantin pria, calon pengantin perempuan, wali nikah, dua orang saksi, sighth ( akad ) ijab qabul, mahar.

Sedangkan syarat-syarat perkawinan adalah sebagai berikut :

- a. Untuk calon pengantin pria, harus beragama Islam, jelas orangnya, tidak terkena halangan perkawinan, tidak sedang haji atau umroh, belum mempunyai empat orang istri.
- b. Untuk calon pengantin perempuan, beragama Islam, jelas orangnya, tidak terkena halangan perkawinan, tidak dalam masa iddah ( bagi janda ), tidak dalam haji atau umroh, dan dapat dimintai persetujuan.
- c. Untuk wali, harus beragama Islam, laki-laki, adil, mempunyai hak atas perwalian, tidak terkena halangan untuk menjadi wali, dan tidak dalam mengerjakan haji atau umrah.

Sedangkan syarat-syarat sahnya perkawinan berdasarkan Undang-Undang No.

1 Tahun 1974 tentang perkawinan, meliputi syarat-syarat materil maupun formil. Syarat-syarat materil yaitu syarat-syarat diri pribadi calon mempelai, sedangkan syarat formil menyangkut formalitas atau tata cara yang harus dipenuhi sebelum dan pada saat dilangsungkan perkawinan. Syarat materil berlaku untuk semua perkawinan ( umum ) dan juga yang berlaku hanya untuk perkawinan tertentu saja.

Syarat materil yang berlaku umum sebagai berikut:

1. Harus ada persetujuan dari kedua calon mempelai (pasal 6 ayat 1).
2. Usia calon mempelai sudah mencapai 19 tahun dan wanita mencapai 16 tahun (pasal 7 ayat 1).
3. Tidak terkait tali perkawinan dengan orang lain (kecuali dalam hal yang diijinkan oleh pasal 3 ayat 2 dan pasal 4 ( pasal 9).
4. Pasal 11 UU No. 1/1974 dan pasal 39 PP No.9/1975 menjelaskan mengenai waktu iddah ( tunggu ) bagi wanita yang putus perkawinannya yaitu :

- a. 130 hari bila perkawinannya putus karena kematian.
- b. 3 kali suci atau minimal 90 hari bila putusnya karena perceraian dan ia masih datang bulan ( haid ).
- c. 90 hari bila putusnya karena perceraian tetapi tidak sedang datang bulan.
- d. Waktu tunggu sampai melahirkan bila janda dalam keadaan hamil.
- e. Tidak ada waktu tunggu dihitung sejak jatuhnya putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap bagi suatu perceraian dan sejak hari kematian bila perkawinannya putus karena kematian.

Bila tidak terpenuhi syarat-syarat tersebut menimbulkan ketidakwenangan untuk melakukan perkawinan dan berakibat batalnya perkawinan.

Syarat materil yang khusus meliputi :

1. Tidak melanggar larangan perkawinan yang diatur dalam pasal 8, 9 UU No. 1/1974, yaitu mengenai larangan perkawinan antara dua orang yang :
  - a. Berhubungan darah dalam garis keturunan lurus kebawah ataupun keatas
  - b. Berhubungan darah dalam garis keturunan kesamping
  - c. Berhubungan semenda
  - d. Berhubungan susuan
  - e. Berhubungan saudara dengan isteri atau sebagai bibi atau kemenakan dari isteri dalam hal seorang suami beristeri lebih dari seorang
  - f. Mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku dilarang kawin
  - g. Masih terikat tali perkawinan dengan orang lain
  - h. Telah bercerai untuk kedua kalinya sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya tidak menentukan lain
2. Izin dari kedua orang tua bagi mereka yang belum mencapai usia 21 tahun. Bila salah satu orang tua telah meninggal, ijin dapat diperoleh dari orang tua yang masih hidup, bila itupun tidak ada dari wali maka bisa kepada keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus keatas, atau bisa juga ijin dari pengadilan bila orang-orang tersebut tidak ada atau tidak mungkin dimintai ijin. Mengenai syarat persetujuan kedua calon mempelai dengan syarat harus ada ijin

kedua orang tua bagi yang belum berusia 21 tahun yang berlaku sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain. Jadi syarat perkawinan yang diatur dalam UU No. 1/1974 berlaku secara *Lex generalis* terhadap syarat perkawinan menurut hukum agama sebagai *lex specialis* nya.

Syarat-syarat formil meliputi :

1. Pemberitahuan kehendak akan melangsungkan perkawinan kepada pegawai pencatat perkawinan
2. Pengumuman oleh pegawai pencatat perkawinan
3. Pelaksanaan perkawinan menurut hukum agamanya dan kepercayaannya masing-masing
4. Pencatatan perkawinan oleh pegawai pencatat perkawinan

Mengenai pemberitahuan kehendak melangsungkan perkawinan harus dilakukan sekurang-kurangnya 10 hari kerja sebelum perkawinan dilangsungkan, dilakukan secara lisan oleh calon mempelai atau oleh orang tua atau wakilnya dan memuat nama, umur, agama/kepercayaan, pekerjaan, tempat kediaman calon mempelai dan nama isteri/suami terdahulu bila salah seorang atau keduanya pernah menikah.

## **B. PEMBATALAN PERKAWINAN**

### **1. Perspektif Fiqh**

Di dalam fiqh dikenal dua istilah yang berbeda kendati hukumnya sama yaitu nikah *al-fasid* dan nikah *al-bathil*. Al-jaziry menyatakan bahwa nikah fasid adalah

nikah yang tidak memenuhi salah satu syarat dari syaratnya, sedangkan nikah bathil adalah nikah yang tidak terpenuhi rukunnya. Hukum nikah fasid dan nikah bathil adalah sama-sama tidak sah.

Dalam hukum islam, pembatalan perkawinan disebut juga *fasakh*. Fasakh berarti mencabut atau menghapus. Karena berdasarkan pengamatan terhadap literature fiqh, tidak ditemukan istilah pembatalan perkawinan. Hukum islam hanya mengatur poligami terbatas, tidak mengatur atau mengenal pembatalan atas perkawinan. Kalau ditemukan di dalam kehidupan suami istri tidak dapat dipertahankan lagi maka perceraianlah yang dilakukan.

Ajaran Islam mengenal adanya perkawinan yang sah dan perkawinan tidak sah. Perkawinan yang tidak sah dianggap perkawinan yang tidak pernah dilakukan (tidak pernah ada perkawinan). Sedangkan perkawinan yang sah hanya kemungkinan putus karena kematian, talak, khuluk, syiqaq, pelanggaran atas taklik talak dan fasakh.

Kematian yang menjadi sebab putusnya perkawinan dalam hal ini meliputi baik mati secara fisik yakni memang dengan kematian itu diketahui jenazahnya sehingga kematian itu benar-benar secara biologis. Maupun kematian secara yuridis, yaitu dalam kasus suami yang mafkud (hilang tidak diketahui apakah masih hidup ataukah sudah mati), lalu melalui proses pengadilan hakim dapat menetapkan kematian suami tersebut.

Adapun talak menurut bahasa artinya “melepaskan atau meninggalkan” sedang menurut syara’ adalah “menghilangkan ikatan perkawinan atau mengurangi pelepasan ikatan dengan menggunakan kata-kata tertentu”. Dapat disimpulkan bahwa talak adalah

menghilangkan ikatan perkawinan sehingga setelah hilangnya ikatan perkawinan itu istri tidak lagi halal bagi suaminya, dan ini terjadi dalam talak ba'in. Sedangkan arti mengurangi pelepasan ikatan perkawinan adalah berkurangnya hak talak bagi suami yang mengakibatkan berkurangnya jumlah talak yang menjadi hak suami dari tiga menjadi dua, dan dari dua menjadi satu dan dari satu menjadi hilangnya hak talak itu yakni menjadi talak raj'i.

Sedangkan khuluk menurut bahasa adalah melepas, melukar dan mengurai. Khuluk menurut istilah adalah menceraikannya suami terhadap istrinya dengan iwadh atau imbalan sejumlah harta yang diterima oleh suami dari istrinya atau orang lain dengan ucapan tertentu.

Syiqaq yaitu krisis memuncak yang terjadi antara suami istri sedemikian rupa sehingga antara suami istri terjadi pertentangan pendapat dan pertengkaran, dan mereka menjadi dua pihak yang tidak mungkin dipertemukan lagi dan keduanya tidak dapat mencari solusi atas pertentangan yang dialaminya.

Adapun yang dimaksud fasakh yang berarti merusakkan atau membatalkan adalah batal dan lepasnya ikatan antara suami istri yang disebabkan hal-hal yang datang kemudian yang menyebabkan akad perkawinan tersebut tidak dapat dilanjutkan. Fasakh termasuk kewenangan pengadilan Agama dan hakimlah yang memberi keputusan tentang kelangsungan perkawinan atau terjadinya perceraian. Oleh karena itu pihak penggugat dalam perkara ini haruslah mempunyai alat-alat bukti yang dapat menimbulkan keyakinan bagi hakim yang mengadili. Fasakh yang berkenaan dengan

akad nikah berarti membatalkan pernikahan yang sah. Fasakh bisa terjadi karena adanya syarat-syarat yang tidak terpenuhi pada akad nikah atau karena hal-hal lain yang datang kemudian menyebabkan fasakhnya perkawinan tersebut.

Contoh fasakh karena tidak terpenuhinya syarat-syarat nikah:

1. Apabila salah seorang suami atau istri murtad dari Islam, maka akad fasakhnya disebabkan kemurtadan yang terjadi.
2. Jika suami yang awalnya kafir masuk Islam tetapi istri tetap dalam kekafirannya yaitu tetap menjadi musyrik maka akadnya batal (fasakh).

## **2.Perspektif UU No.1 Tahun 1974**

Suatu perkawinan dapat dibatalkan apabila tidak memenuhi syarat-syarat (pasal 22-28 UU No.1 Tahun 1974), ini berarti bahwa perkawinan itu batal karena tidak terpenuhinya syarat-syarat yang dimaksud. Tetapi jika perkawinan itu sudah terlanjur terjadi maka perkawinan itu harus dibatalkan. Dalam pasal 22 disebutkan bahwa “Perkawinan dapat dibatalkan apabila para pihak tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan”.

Di dalam penjelasan kata “dapat” dalam pasal ini diartikan bisa batal atau bisa tidak batal, bilamana menurut ketentuan hukum agamanya masing-masing tidak menentukan lain, Pasal 23 menjelaskan bahwa yang dapat mengajukan pembatalan perkawinan yaitu:

- a. Para keluarga dalam garis keturunan lurus keatas dari suami atau istri.
- b. Suami atau istri.
- c. Pejabat yang berwenang hanya selama perkawinan belum diputuskan.
- d. Pejabat yang ditunjuk tersebut ayat (2) pasal 16 UU ini dan setiap orang yang mempunyai kepentingan hukum secara langsung terhadap perkawinan tersebut tetapi hanya setelah perkawinan ini diputus.

Perkawinan juga dapat dibatalkan apabila dilaksanakan dibawah ancaman yang melanggar hukum atau apabila terjadi salah sangka mengenai diri suami atau istri. Yang dimaksud salah sangka, bukanlah salah sangka mengenai identitas seseorang, kedudukan dan sebagainya melainkan salah sangka mengenai diri suami atau istri yang disebutkan dalam pasal 27 UU yaitu:

- 1) Seorang suami atau istri dapat mengajukan permohonan pembatalan perkawinan apabila perkawinan dilangsungkan dibawah ancaman yang melanggar hukum.
- 2) Seorang suami atau istri dapat mengajukan pembatalan perkawinan apabila pada waktu berlangsungnya perkawinan terjadi salah sangka mengenai diri suami atau istri.
- 3) Apabila ancaman telah berhenti atau salah sangka itu menyadari keadaannya dan dalam jangka waktu 6 (enam) bulan setelah itu masih tetap hidup sebagai suami istri, tidak mempergunakan haknya untuk mengajukan permohonan pembatalan maka haknya gugur.

Istilah “batal” perkawinan dapat menimbulkan salah paham karena terdapat berbagai macam pengertian. Batal berarti *nietig zonder kracht* (tidak ada ketentuan) dan *zonder waarde* (tidak ada nilai). Dapat dibatalkan berarti *nietig verklaard*, sedangkan *absolut nietig* adalah pembatalan mutlak. Sampai disinilah perkawinan dapat batal demi hukum dan bisa dibatalkan oleh pengadilan. Secara sederhana ada dua sebab pembatalan perkawinan, pertama adalah pelanggaran prosedural dalam perkawinan (misal, tidak terpenuhi syarat-syarat wali nikah atau tidak dihadiri pihak saksi perkawinan dan lain sebagainya) dan kedua pelanggaran terhadap materi perkawinan (misal, perkawinan dilangsungkan dibawah ancaman atau terjadi salah sangka mengenai calon suami atau istri).

Dalam prespektif Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang sebab-sebab

terjadinya pembatalan perkawinan, sebagai berikut:

Pasal 24:

Barang siapa karena perkawinan masih terikat dirinya dengan salah satu dari kedua belah pihak dan atas dasar masih adanya perkawinan data mengajukan pembatalan perkawinan yang baru dengan tidak mengurangi ketentuan pasal 3 ayat (2) dan pasal 4 Undang-undang ini.

Pasal 26:

- 1) Perkawinan yang dilangsungkan dimuka pegawai pencatat perkawinan yang tidak berwenang, wali nikah yang tidak sah atau yang dilangsungkan tanpa dihadiri oleh 2 orang saksi dapat dimintakan pembatalannya oleh para keluarga dalam garis keturunan lurus keatas dari suami atau istri.
- 2) Hak untuk membatalkan oleh suami atau istri berdasarkan alasan dalam ayat (1), pasal ini gugur apabila mereka telah hidup bersama sebagai suami istri dan dapat memperlihatkan akta perkawinan yang dibuat pegawai pencatat perkawinan yang dibuat pegawai pencatat perkawinan yang tidak berwenang dan perkawinan harus diperbaharui supaya sah.

Saat di berlakukannya pembatalan perkawinan terdapat dalam pasal 28 ayat (1): Batalnya perkawinan dimulai setelah putusan perkawinan mempunyai kekuatan hidup yang tetap dan berlaku sejak saat berlangsungnya perkawinan.

### **3. Perspektif Kompilasi Hukum Islam (KHI)**

Kompilasi Hukum Islam merupakan kitab hukum yang dijadikan pegangan hakim Pengadilan Agama. Pembatalan perkawinan telah dirumuskan secara jelas dan rinci dalam BAB IX pasal 70-76.

Dalam Pasal 70 dijelaskan bahwa perkawinan batal apabila : (a) Suami melakukan perkawinan, sedang ia tidak berhak melakukan akad nikah karena sudah mempunyai empat orang istri, sekalipun salah satu dari keempat istrinya itu dalam masa iddah talak raj'i, (b) Seseorang menikahi istrinya sesudah di li'annya, (c) Seseorang menikahi bekas

istrinya yang pernah dijatuhi tiga kali talak olehnya, kecuali bila bekas istrinya tersebut pernah menikah dengan pria lain yang kemudian bercerai lagi ba'da al dukhul dari pria tersebut dan telah habis masa iddahnya, (d) Perkawinan dilakukan antara dua orang yang mempunyai hubungan darah semenda dan susuan sampai derajat tertentu yang menghalangi perkawinan menurut pasal 8 Undang-Undang No.1 Tahun 1974, yaitu

- 1) Berhubungan darah dalam garis keturunan lurus kebawah atau keatas
- 2) Berhubungan darah dalam garis keturunan menyamping yaitu antara saudara, antara seorang dengan saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara neneknya
- 3) Hubungan semenda yaitu mertua, anak tiri, menantu dan ibu atau ayah tirinya
- 4) Berhubungan susuan yaitu orang tua susuan, anak susuan dan bibi atau paman susuan
- 5) Istri adalah saudara kandung atau sebagai bibi atau kemenakan dari istri atau istri-istrinya

Telah kita ketahui dalam praktek Pengadilan Agama bahwa pembatalan perkawinan dilakukan terhadap perkawinan yang cacat hukum, atau kurang syarat dan rukunnya.

Alasan yang dijadikan dasar dalam pembatalan perkawinan adalah ;

1. Karena adanya hubungan nasab ( pertalian darah ) sebagaimana yang tertera di dalam Al-Qur'an Surat An-Nisa' ayat 23 :

الْأَخِ وَبَنَاتِهِ وَخَالَاتِهِ وَعَمَّاتِهِ وَأَخَوَاتِهِ وَبَنَاتِهِمْ وَأُمَّهَاتِهِمْ عَلَيْكُمْ حُرْمَتٌ  
وَأُمَّهَاتُ الرِّضَاعِ مِنَ أَخَوَاتِكُمْ أَرْضَعْنَكُمْ الَّتِي وَأُمَّهَاتُ الْأَخْتِ وَبَنَاتِ  
لَمْ فَإِنْ بَيْنَ دَخَلْتُمْ الَّتِي نَسَابِكُمْ مِنْ حُجُورِكُمْ فِي الَّتِي وَرَبْتَبِكُمْ نِسَابِكُمْ  
أَصْلَابِكُمْ مِنَ الَّذِينَ أَبْنَاءِكُمْ وَحَلْتِلْ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فَلَا بَيْنَ دَخَلْتُمْ تَكُونُوا  
رَحِيمًا غَفُورًا كَانَ اللَّهُ إِنَّ سَلَفَ قَدْ مَا إِلَّا الْأَخْتَيْنِ بَيْنَ تَجْمَعُوا وَأَنَّ

Artinya: *Diharamkan atas kamu (mengawini) ibu-ibumu; anak-anakmu yang perempuan[281]; saudara-saudaramu yang perempuan,*

*Saudara-saudara bapakmu yang perempuan; Saudara-saudara ibumu yang perempuan; anak-anak perempuan dari saudara-saudaramu yang laki-laki; anak-anak perempuan dari saudara-saudaramu yang perempuan; ibu-ibumu yang menyusui kamu; saudara perempuan sepersusuan; ibu-ibu isterimu (mertua); anak-anak isterimu yang dalam pemeliharaanmu dari isteri yang Telah kamu campuri, tetapi jika kamu belum campur dengan isterimu itu (dan sudah kamu ceraikan), Maka tidak berdosa kamu mengawininya; (dan diharamkan bagimu) isteri-isteri anak kandungmu (menantu); dan menghimpunkan (dalam perkawinan) dua perempuan yang bersaudara, kecuali yang Telah terjadi pada masa lampau; Sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.*

2. Karena adanya hubungan Perkawinan, yaitu : (a) Ibu dari istri, (b) Nenek dari ibu, (c) Ayah dari istri anak perempuan dari istri yang sudah dicanpuri, (d) Anak anak tiri, (e) Anak-anak perempuan atau cucu tiri, (f) Istri anaknya ( menantu ), (g) Istri cucu-cucunya
3. Karena adanya hubungan saudara sesusuan.

## **C. ULTRA PETITUM PARTIUMDALAM HUKUM ACARA PERDATA**

### **1. Pengertian *Ultra Petitum Partium***

*Ultra Petitum Partium* adalah istilah hukum yang terdiri dari dua kata yaitu *ultra* dan *petitum partium* atau lebih dikenal dengan *petita*. Kata *ultra* mempunyai arti sangat, ekstrim, dan lebih (berlebih-lebihan), sedangkan kata *petitum partium* (*petita*) mempunyai arti permohonan, tuntutan, setelah gugatan (surat gugat) dimulai dengan menggunakan dalil-dalil dan di akhiri atau di tutup dengan mengajukan tuntutan (*petitum*). Menurut Subekti

Tjitrosoedibio, definisi *ultra petitum partium* (*petita*) adalah pengajuan permohonan yang putusannya melebihi dari tuntutan dalam posita permohonan perkara.

## **2. Konsep Umum Asas *Ultra Petitum Partium* dan Penerapan Asas *Ultra Petitum Partium* Dalam Hukum Acara Perdata.**

Asas *Ultra Petitum Partium* adalah larangan hakim untuk member putusan tentang hal-hal yang tidak dituntut atau meluluskan lebih dari yang dituntut.

Asas ini sangat berkaitan dengan asas hakim yang pasif dimana kepasifan hakim dapat dilihat dari dua dimensi yang pertama, ditinjau dari visi inisiatif datangnya perkara, maka ada atau tidaknya gugatan tergantung pada para pihak yang berkepentingan yang merasa dan dirasa bahwa haknya telah dilanggar oleh orang lain.

Kedua, ditinjau dari visi luas pokok sengketa, ruang lingkup gugatan serta kelanjutan pokok perkara maka hanya para pihak yang berhak untuk menentukan sehingga hakim hanya bertitik tolak kepada peristiwa yang diajukan oleh para pihak.

Dalam praktek ternyata, hakim yang pasif ini khususnya terhadap asas *ultra petitum partium* yang dasar hukumnya yaitu Pasal 178 HIR. Pasal 189 Rbg yang berbunyi “hakim dilarang mengabulkan atau menjatuhkan putusan melebihi dari pada yang dituntut”. Hal ini, dalam penerapannya sudah

mengalami pergeseran.

Dalam beberapa yurisprudensi, maka Mahkamah Agung RI bersifat ganda dimana disatu pihak tetap mempertahankan eksistensi ketentuan Pasal 178 HIR dan Pasal 189 Rbg secara utuh, *zakelijk*, baku dan *leterlijk* serta di lain pihak ketentuan tersebut mengalami modifikasi, pergeseran dan perubahan pandangan agar hakim dalam memutus perkara perdata bersifat lebih aktif.

Seperti halnya Mulyadi, Soepomo juga berpendapat bahwa larangan dari reglemen Indonesia ini dalam praktek prosedur landraad dahulu, telah diterobos, terobosan ini terjadi karena sebab yurisprudensi telah mengizinkan tuntutan yang hanya minta pemulihan hukum (*rechtsherstel*) belaka, oleh karena yurisprudensi mengizinkan gugat diperbaiki atau dibetulkan dimuka hakim sehingga hakim dapat menyusun proses sesuai dengan apa yang di anggap semestinya oleh beliau.

Menurut Krisna Harahap, yurisprudensi telah mengosongkan isi larangan Pasal tersebut dengan alasan:

- a. HIR atau Rbg tidak menentukan syarat-syarat isi gugatan.
- b. Menurut Pasal 119 HIR, hakim diwajibkan membantu dalam hal mengajukan gugatan.
- c. Praktek Peradilan yang mengizinkan penggugat untuk merubah gugatan ketika proses berlangsung.

d. Hakim diwajibkan member petunjuk kepada para pihak selama proses berlangsung.

Putusan Mahkamah Agung RI yang tetap mempertahankan eksistensi ketentuan Pasal 178 HIR dan Rbg, Tampak antara lain dalam yurisprudensi berikut ini:

a. Putusan MA RI Nomor 339 K/Sip/1989 tanggal 21 Februari 1970, dalam perkara sih Kanti lawan Pak Trimo dan Mbok Sutoikromo dengan kaiadah dasar pertimbangan bahwa “ Putusan Pengadilan Negeri harus dibatalkan karena putusannya menyimpang dari pada yang dituntut dalam surat gugatan, lagi pula putusannya lebih menguntungkan pihak

tergugat sedang  
sebenarnya tidak ada  
tuntutan rekompensi dan  
peraturan Pengadilan  
Tinggi juga harus  
dibatalkan, karena hanya  
memutus sebagian saja  
dari tuntutan.

b. Putusan Mahkamah  
Agung RI Nomor  
2827/Pdt/1987 tanggal  
24 februari 1988 dalam  
perkara antara Lie Sie  
Nong lawan Lie Tjien  
Sien dengan dasar  
pertimbangan bahwa  
hakim dalam menyusun  
pertimbangan suatu  
putusan perdata adalah  
tidak boleh menyimpang  
dari dasar gugatan yang

didalilkan oleh  
penggugat di dalam  
gugatannya

c. Putusan MA RI Nomor

77 K/Sip/1973 tanggal

19 September 1973

dalam perkara

L.Lambertus Roi dan Pr.

Tjiaengnio lawan

Kornelis Tamansa

dengna kaidah dasar

pertimbangannya bahwa

dalam petitum tidak di

tyuntut ganti rugi,

putusan pengadilan tinggi

yang mengharuskan

tergugat untuk mengganti

kerugian harus di

batalan.

Sedangkan mengenai pergeseran ketentuan Pasal 178 HIR dan 189 Rbg  
dalam praktek Peradilan Agama hakim bersifat lebih aktif Tampak tercermin

dalam beberapa yurisprudensi berikut :

- a. Putusan MA RI  
Nomor 964  
K/Pdt/1986 tanggal  
1 Desember 1988  
dalam perkara  
antara Nazir Datuk  
Tmbijo dan Asni  
lawan Nazan Alian  
Brokak Gelar Dt  
Naro dengan kaidah  
dasra bahwa  
mahkamah agnung  
berpendapat  
hukum acara  
perdata ayang  
berlaku di Indonesia  
tidak formalitas dan  
berlakunya pasal  
178 HIR dan 189  
Rbg tidak bersifat

mutlak, hakim dalam  
menghakimi perkara  
perdata dapat  
memberikan amar  
atau putusan  
melebihi petitim assal  
tidak melebihi posita  
gugatan.

b. Putusan MA RI

Nomor 556

K/Sip/1971 tanggal

10 Desember 1971

dalam perkara Pr.

Sumarni lawan

Tjong Foen Sen

dengan dasar

pertimbangan bahwa

“Pengadilan dapa

mengabulkan lebih

dari yang di gugat

asal masih sesuai

dengna kejadian  
material’

Penggerogotan terhadap ayat 3 Pasal 178 HIR dan 189 Rbg tersebut di  
perkuat oleh Mahkamah Agung melalui putusannya pada tanggal 2  
November 1988 dalam pekar Nomor 964 K/Pdt/1986 yang menentukan  
:

1. Hukum acara  
perdata yang  
berlaku di  
Indonesia tidak  
bersifat  
formalitas  
sehingga pasal  
178 HIR dan  
189 Rbg sesuai  
yurriprodensi  
tidak berlakun  
mutlak.

2. Hakim dalam  
memutus  
perkara dapat

memberi amar  
meskipun hal itu  
tidak di  
cantumkan  
dalam petitem  
asal saja amar  
tersebut tidak  
melampaui  
batas-batas  
posita.

Bahwa Hakim tidak boleh menjatuhkan putusan melebihi tuntutan para pihak, tampaknya akan tetap dipertahankan oleh hukum acara perdata kita yang baru, Pasal 137 bagian (a) dari naskah rancangan menyebutkan bahwa “Hakim dilarang memberi putusan tentang hal-hal yang tidak dituntut atau memberi putusan yang isinya melebihi yang dituntut oleh penggugat dalam gugatannya.

Pasal 178 HIR dan 189 Rbg, asas ini sangat berkorelasi dengan alasan-alasan di ajukannya PK tepatnya adalah apabila di kabulkannya mengenai suatu hal yang tidak di tuntutan dan lebih dari pada yang di tuntutan, maka jika asas ini dilanggar dapat melakukan peninjauan kembali.