

**PENERAPAN ASAS *IUS CONTRA LEGEM* DALAM PERKARA CERAI  
GUGAT DENGAN DASAR PERSELISIHAN  
(STUDI PUTUSAN PENGADILAN AGAMA BANDUNG NOMOR:  
3935/Pdt.G/2023/PA.Badg)**



**SKRIPSI**

**DISUSUN DAN DIAJUKAN  
KEPADA FAKULTAS SYARI'AH DAN HUKUM  
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUNAN KALIJAGA YOGYAKARTA  
UNTUK MEMENUHI SEBAGIAN DARI SYARAT  
MEMPEROLEH GELAR SARJANA STRATA SATU  
DALAM ILMU HUKUM ISLAM**

**OLEH:**

**RIZKIA AULIA FIRDAUS**

**NIM. 20103050079**

**DOSEN PEMBIMBING:  
AHMAD SYAIFUDIN ANWAR, M.H.**

**PROGRAM STUDI HUKUM KELUARGA ISLAM  
FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM  
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUNAN KALIJAGA  
YOGYAKARTA**

**2024**

## SURAT PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Rizkia Aulia Firdaus  
NIM : 20103050079  
Program Studi : Hukum Keluarga Islam  
Fakultas : Syari'ah dan Hukum

Menyatakan dengan sesungguhnya, bahwa skripsi saya yang berjudul: **Penerapan Asas *Ius Contra Legem* Dalam Perkara Cerai Gugat dengan Alasan Perselisihan (Studi Putusan Pengadilan Agama Bandung Nomor:3935/Pdt.G/2023/PA/Badg)** adalah hasil karya pribadi penyusun dan terbebas dari plagiarisme kecuali bagian-bagian tertentu yang penyusun ambil sebagai acuan.

Apabila terbukti pernyataan ini tidak benar, maka sepenuhnya menjadi tanggungjawab penyusun.

Yogyakarta, 25 Maret 2024

25 Ramadhan 1445

Yang menyatakan,



Rizkia Aulia Firdaus  
NIM 20103050079

STATE ISLAMIC UNIVERSITY  
**SUNAN KALIJAGA**  
YOGYAKARTA

## HALAMAN PERSETUJUAN SKRIPSI

Kepada:  
Yth. Dekan Fakultas Syari'ah dan Hukum  
UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta  
Di Yogyakarta

*Assalamualaikum wr.wb.*

Setelah membaca, meneliti, memberikan petunjuk dan mengoreksi serta mengadakan perbaikan seperlunya, maka saya selaku pembimbing berpendapat bahwa skripsi Saudara:

Nama : Rizkia Aulia Firdaus  
NIM : 20103050079  
Judul Skripsi : Penerapan Asas *Ius Contra Legem* Dalam Perkara Cerai Gugat Dengan Dasar Perselisihan (Studi Putusan Pengadilan Agama Bandung Nomor: 3935/Pdt.G/2023/PA.Badg)

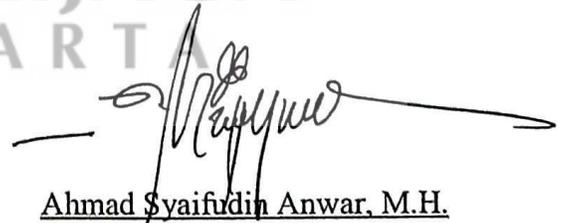
Sudah dapat diajukan kepada Fakultas Syari'ah dan Hukum Jurusan/Program Studi Hukum Keluarga Islam UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Strata Satu dalam Ilmu Hukum/Hukum Islam

Dengan ini saya berharap agar skripsi tersebut di atas dapat segera dimunaqsyahkan. Atas perhatiannya saya ucapkan terimakasih.

Yogyakarta, 27 Maret 2024

27 Ramadhan 1445

Pembimbing



Ahmad Syaifudin Anwar, M.H.

NIP 198912072019031009

# HALAMAN PENGESAHAN



KEMENTERIAN AGAMA  
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUNAN KALIJAGA  
FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM  
Jl. Marsda Adisucipto Telp. (0274) 512840 Fax. (0274) 545614 Yogyakarta 55281

## PENGESAHAN TUGAS AKHIR

Nomor : B-382/Un.02/DS/PP.00.9/05/2024

Tugas Akhir dengan judul : PENERAPAN ASAS *IUS CONTRA LEGEM* DALAM PERKARA CERAI GUGAT DENGAN DASAR PERSELISIHAN (STUDI PUTUSAN PENGADILAN AGAMA BANDUNG NOMOR: 3935/PDT.G/2023/PA.BADG)

yang dipersiapkan dan disusun oleh:

Nama : RIZKIA AULIA FIRDAUS  
Nomor Induk Mahasiswa : 20103050079  
Telah diujikan pada : Senin, 01 April 2024  
Nilai ujian Tugas Akhir : A-

dinyatakan telah diterima oleh Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta

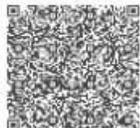
### TIM UJIAN TUGAS AKHIR



Ketua Sidang

Ahmad Syaifudin Anwar, M.H.  
SIGNED

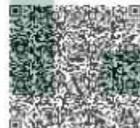
Valid ID: 664411461352



Penguji I

Dra. Hj. Ermi Suhasti Syafe'i, M.SI.  
SIGNED

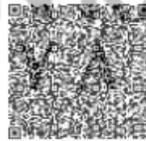
Valid ID: 664366d5964c



Penguji II

Dr. Siti Muna Hayati, M.H.I.  
SIGNED

Valid ID: 6641ad74454a



Yogyakarta, 01 April 2024  
UIN Sunan Kalijaga  
Dekan Fakultas Syari'ah dan Hukum

Prof. Dr. Drs. H. Makhrus, S.H., M.Hum.  
SIGNED

Valid ID: 66446b457b4d2

## ABSTRAK

Pernikahan tidak selalu berjalan dengan harmonis, pertengkaran dan perselisihan mungkin bisa terjadi dan menjadi salah satu penyebab terjadinya perceraian. Oleh karena itu, terdapat peraturan tentang perkawinan yang dibuat untuk mempersukar terjadinya perceraian itu sendiri sebagaimana bentuk peraturan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung dalam SEMA Nomor 1 Tahun 2022 tentang Alasan perceraian karena perselisihan. Dibuatnya aturan ini merupakan salah satu bentuk aturan yang dibuat oleh pimpinan MA dalam kamar agama untuk dijalankan Hakim Pengadilan Agama. Akan tetapi pada kenyataannya, hakim Pengadilan Agama Masih bisa mengesampingkan aturan yang dikeluarkan tersebut. Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis apa yang menjadi dasar pertimbangan hakim melakukan penerapan asas *ius contra legem* pada penanganan perkara cerai gugat nomor 3935/Pdt.G/2023/PA.Badg serta bagaimana putusan perkara nomor 3935/Pdt.G/2023/PA.Badg menurut perspektif *masalah mursalah*.

Skripsi ini merupakan penelitian dengan pendekatan yuridis normatif serta pendekatan undang-undang atau *statute approach*. Jenis penelitian ini adalah *library research* atau kepustakaan dengan sifat deskriptif analitis yang didukung dengan data wawancara. Penelitian ini merupakan penelitian kualitatif dengan metode deduktif yang terfokus pada analisis data Putusan Pengadilan Agama Bandung Nomor 3935/Pdt.G/2023/PA.Badg. yang didasarkan pada dua kerangka teori, yaitu teori *asas ius contra legem dan masalah mursalah*

Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa hal yang menjadi dasar pertimbangan hakim melakukan penerapan asas *ius contra legem* dalam perkara cerai gugat dengan alasan perselisihan dan pertengkaran terhadap SEMA Nomor 1 Tahun 2022 yang memberikan batasan harus berpisah rumah selama 6 bulan adalah apabila pertengkaran dan perselisihan itu bisa dibuktikan oleh keterangan para saksi, berdasarkan pendengaran dan kesaksiannya secara langsung terkait pertengkaran dan perselisihan yang terjadi sehingga memberikan keyakinan kepada para hakim bahwa antara dalil penggugat dan keterangan saksi memiliki kesesuaian. Apabila ditinjau dari perspektif *masalah mursalah*, hakim lebih mengutamakan nilai kemaslahatan atau kebaikan yang bisa dirasakan dalam putusan ini karena bertujuan untuk menjaga akal dan jiwa raga seorang isteri dari kekerasan rumah tangga yang dilakukan oleh suaminya.

**Kata kunci:** *Perceraian, Asas Ius Contra Legem, Masalah Mursalah*

## ABSTRACT

Marriages do not always run harmoniously, quarrels and disputes may occur and be one of the causes of divorce. Therefore, there are regulations regarding marriage that are made to make divorce more difficult in the form of regulations issued by the Supreme Court in SEMA Number 1 of 2022 concerning Reasons for divorce due to disputes. The making of this rule is a form of rule made by the leadership of the Supreme Court in the religious chamber to be implemented by Religious Court Judges. However, in reality, Religious Court judges can still overrule the regulations issued. This research aims to analyze what is the basis for the judge's consideration in applying the principle of *ius contra legem* in the handling of contested divorce case number 3935/Pdt.G/2023/PA.Badg and what the decision is in case number 3935/Pdt.G/2023/PA.Badg from the *maslahah murlah* perspective.

This thesis is research using a normative juridical approach as well as a statutory or statute approach. This type of research is library research or literature with analytical descriptive characteristics supported by interview data. This research is qualitative research with a deductive method that focuses on data analysis of the Bandung Religious Court Decision Number 3935/Pdt.G/2023/PA.Badg, which is based on two theoretical frameworks, namely the principles of *ius contra legem* and *maslahah murlah*.

The results of this research show that the basis for the judge's consideration in applying the *ius contra legem* principle in contested divorce cases based on disputes and quarrels regarding SEMA Number 1 of 2022 which provides a limit on having to be separated from home for 6 months is if the quarrel and dispute can be proven by the statements of the witnesses, based on their hearing and testimony directly related to the quarrels and disputes that occurred, thus giving the judges confidence that the plaintiff's arguments and the witnesses' statements are in agreement. When viewed from the perspective of *maslahah murrasa*, the judge prioritizes the value of benefit or goodness that can be felt in this decision because it aims to protect the mind and body and soul of a wife from domestic violence committed by her husband.

**Keywords:** *Divorce, Ius Contra Legem Principle, Maslahah Murlah*

## MOTO

*Selagi bisa dikerjain sendiri, kerjain aja sendiri*

*jangan berharap sama orang*



## HALAMAN PERSEMBAHAN

*Skripsi ini saya persembahkan untuk keluarga saya, orang tua saya, saudara-saudara saya, ponakan-ponakan saya, serta orang-orang yang selalu membantu dan mendukung saya dalam proses pembuatannya.*



## PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB-LATIN

Proses mengubah teks dari satu bahasa ke bahasa lain dikenal sebagai transliterasi. Berdasarkan Surat Keputusan Bersama Menteri Agama Republik Indonesia dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia Nomor: 158 tahun 1987 dan Nomor: 0543 b/U/1987, transliterasi yang diterapkan dalam penyusunan skripsi ini adalah transliterasi dari aksara bahasa Arab ke aksara bahasa Latin. Secara garis besar, penjelasan mengenai transliterasi ini dapat diuraikan sebagai berikut:

### 1. Konsonan Tunggal

Huruf Arab	Nama	Huruf latin	Nama
ا	Alif	tidak dilambangkan	tidak dilambangkan
ب	Ba'	B	Be
ت	Ta'	T	Te
ث	Ša'	Š	es (dengan titik di atas)
ج	Jim	J	Je
ح	Ĥa'	Ĥ	ha (dengan titik di bawah)
خ	Kha'	Kh	ka dan ha
د	Dal	D	De
ذ	Žal	Ž	ze (dengan titik di atas)
ر	Ra'	R	Er
ز	Zai	Z	Zet
س	Sin	S	Es
ش	Syin	Sy	es dan ye
ص	Šad	Š	es (dengan titik di bawah)
ض	Ḍad	Ḍ	de (dengan titik di bawah)
ط	Ṭa'	Ṭ	te (dengan titik di bawah)

ظ	Za'	Z	zet (dengan titik di bawah)
ع	'Ain	'	koma terbalik di atas
غ	Gain	G	Ge
ف	Fa'	F	Ef
ق	Qaf	Q	Qi
ك	Kaf	K	Ka
ل	Lam	L	'el
م	Mim	M	'em
ن	Nun	N	'en
و	Waw	W	W
ه	Ha'	H	Ha
ء	Hamzah	'	Apostrof
ي	Ya'	Y	Ye

## 2. Konsonan Rangkap karena Syaddah

مُتَعَدِّدَةٌ	ditulis	<i>muta'addidah</i>
عِدَّةٌ	ditulis	<i>'iddah</i>

## 3. Ta' Marbûṭah di Akhir Kata

a. Bila dimatikan ditulis h

حِكْمَةٌ	Ditulis	<i>hikmah</i>
عِلَّةٌ	Ditulis	<i>'illah</i>

(ketentuan ini tidak diperlukan bagi kata-kata Arab yang sudah terserap dalam bahasa Indonesia, seperti salat, zakat dan sebagainya, kecuali bila dikehendaki lafal aslinya).

b. Bila diikuti dengan kata sandang al serta bacaan kedua itu terpisah, maka ditulis dengan h.

كَرَامَةُ الْأَوْلِيَاءِ	Ditulis	<i>Karāmah al-Auliyā'</i>
--------------------------	---------	---------------------------

- c. Bila *ta' marbûṭah* hidup atau dengan harakat fathah kasrah dan ḍammah ditulis t atau h.

زَكَاةُ الْفِطْرِ	Ditulis	<i>Zakāh al-Fiṭri</i>
-------------------	---------	-----------------------

#### 4. Vokal Pendek

1.	--- َ ---	Fathah	ditulis	a
2.	--- ِ ---	Kasrah	ditulis	i
3.	--- ُ ---	Ḍammah	ditulis	u

#### 5. Vokal Panjang

1.	Fathah + alif إِسْتِحْسَانٌ	ditulis ditulis	ā <i>Istiḥsān</i>
2.	Fathah + ya' mati أَنْتِي	ditulis ditulis	ā <i>Unṣā</i>
3.	Kasrah + yā' mati الْعُلُوَانِي	ditulis ditulis	ī <i>al-'Ālwānī</i>
4.	Ḍammah + wāwu mati عُلُومٌ	ditulis ditulis	û <i>'Ulûm</i>

#### 6. Vokal Rangkap

1.	Fathah + ya' mati غَيْرِهِمْ	ditulis	ai <i>Gairihim</i>
2.	Fathah + wawu mati قَوْلٌ	ditulis	au <i>Qaul</i>

**7. Vokal Pendek yang ber Berurutan dalam Satu Kata Dipisahkan dengan Apostrof**

أنتم	ditulis	<i>a'antum</i>
أعدت	ditulis	<i>u'iddat</i>
لإن شكرتم	ditulis	<i>la'in syakartum</i>

**8. Kata Sandang Alif +Lam**

Bila diikuti huruf *Qamariyyah*

القرآن	ditulis	<i>Al-Qur'an</i>
القياس	ditulis	<i>al-Qiyās</i>

Bila diikuti huruf *Syamsiyyah* ditulis dengan menggunakan huruf *Syamsiyyah* yang mengikutinya, serta menghilangkan huruf l (el)nya.

الرسالة	ditulis	<i>ar-Risālah</i>
النساء	ditulis	<i>an-Nisā'</i>

**9. Penulisan Kata-Kata dalam Rangkaian Kalimat Ditulis menurut bunyi atau pengucapannya.**

أهل الرأي	ditulis	<i>Ahl ar-Ra'yi</i>
أهل السنة	ditulis	<i>Ahl as-Sunnah</i>

**10. Pengecualian**

Sistem transliterasi ini tidak berlaku pada:

- Kosa kata Arab yang lazim dalam bahasa Indonesia dan terdapat dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia, misalnya hadis, lafaz, shalat, zakat dan sebagainya.
- Judul buku yang menggunakan kata Arab, namun sudah dilatinkan oleh penerbit, seperti judul buku *Al-Hijab*, *Fiqh Mawaris*, *Fiqh Jinayah* dan sebagainya.

- c. Nama pengarang yang menggunakan nama Arab, tetapi berasal dari negara yang menggunakan huruf Latin, misalnya M. Quraish Shihab, Ahmad Syukri Soleh dan sebagainya.
- d. Nama penerbit di Indonesia yang menggunakan kata Arab, misalnya Mizan, Hidayah, Taufiq, Al-Ma'arif dan sebagainya.



## KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي هَدَانَا لِهَذَا وَمَا كُنَّا لِنَهْتَدِيَ لَوْلَا أَنْ هَدَانَا اللَّهُ ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَاحِدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ ، وَ أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ

وَرَسُولُهُ ، لَا نَبِيَّ بَعْدَهُ

Alhamdulillah puji syukur atas rahmat Allah SWT karena atas izin-Nya proses penyusunan skripsi dengan judul **“Penerapan Asas Ius Contra Legem Dalam Perkara Cerai Gugat Dengan Dasar Perselisihan (Studi Putusan Pengadilan Agama Bandung Nomor: 3935/Pdt.G/2023/PA.Badg)”** ini dapat dilalui dan terselesaikan. Selesaiannya skripsi ini tentunya tidak lepas dari bantuan dan dukungan beberapa pihak, dengan ini penulis menghaturkan rasa terimakasih kepada:

1. Prof. Dr. Drs. H. Makhrus, S.H., M.Hum. selaku Dekan Fakultas Syari’ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta.
2. Bapak Yasin Baidi, S.Ag., M.Ag. selaku Ketua Program Studi Hukum Keluarga Islam, Fakultas Syari’ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta.
3. Ibu Siti Muna Hayati, M.H.I selaku sekretaris Program Studi Hukum Keluarga Islam, Fakultas Syari’ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta.
4. Bapak Dr. Samsul Hadi, S.Ag., M.Ag. selaku Dosen Pembimbing Akademik.
5. Bapak Ahmad Syaifudin Anwar, M.H. selaku Dosen Pembimbing skripsi.
6. Bapak dan Ibu Dosen Fakultas Syari’ah dan Hukum yang telah menuangkan ilmunya.

7. Bapak Drs. H. Wawan Setiawan, S.H. selaku Hakim Pengadilan Agama Bandung yang telah bersedia menjadi narasumber/informan dari penelitian skripsi ini
8. Orang tua saya (Bapak, Ibu dan Mamah) dan saudara-saudara yang senantiasa memberikan dukungannya baik berupa masukan, materi, ataupun do'a.
9. Untuk Kakak-kakak saya yang ada banyak, terkhusus yang suka ngasih jajan (teh nivi) dan kakak saya yang selalu ngajak berantem (iya)
10. Kakak saya dan om saya yang berkontribusi dalam proses pembuatan skripsi ini (Teh Ija dan om Isan)
11. Adik saya (cinta) dan Ponakan-ponakan saya (dafi, azka dan dede afik)
12. Teman-teman saya (amalia, andin, alam, cepi)

Saya ucapkan terimakasih kepada pihak-pihak yang terlibat selama proses pembuatan skripsi ini berjalan sampai selesai pada titik ini. Meskipun peneliti menyadari skripsi ini jauh dari kata sempurna akan tetapi peneliti berharap skripsi ini dapat mendatangkan manfaat secara akademik bagi pembacanya.

STATE ISLAMIC UNIVERSITY  
SUNAN KALIJAGA  
YOGYAKARTA

Yogyakarta, 20 Maret 2024

20 Ramadhan 1445 H

Penulis.



Rizkia Aulia Firdaus

NIM 20103050079

## DAFTAR ISI

<b>SURAT PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI .....</b>	<b>ii</b>
<b>HALAMAN PERSETUJUAN SKRIPSI .....</b>	<b>iii</b>
<b>HALAMAN PENGESAHAN.....</b>	<b>iv</b>
<b>ABSTRAK .....</b>	<b>v</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>vi</b>
<b>MOTO .....</b>	<b>vii</b>
<b>HALAMAN PERSEMBAHAN .....</b>	<b>viii</b>
<b>PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB-LATIN .....</b>	<b>ix</b>
<b>KATA PENGANTAR.....</b>	<b>xiv</b>
<b>DAFTAR ISI.....</b>	<b>xvi</b>
<b>BAB I PENDAHULUAN.....</b>	<b>1</b>
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah.....	10
C. Tujuan dan Kegunaan.....	10
D. Telaah Pustaka.....	11
E. Kerangka Teoritik .....	15
1. Teori Asas <i>Ius Contra Legem</i> .....	15
2. Teori <i>Maslahah Mursalah</i> .....	20
F. Metode Penelitian.....	28
G. Sistematika Penulisan.....	33
<b>BAB II TINJAUAN UMUM TERHADAP PENGERTIAN PERCERAIAN, DASAR HUKUM PERCERAIAN DAN PROSEDUR CERAI GUGAT.....</b>	<b>35</b>
A. Perceraian.....	35
B. Dasar Hukum Perceraian.....	41
C. Posedur Cerai Gugat .....	47
<b>BAB III GAMBARAN UMUM PENGADILAN AGAMA BANDUNG DAN PUTUSAN PERKARA NOMOR: 3935/Pdt.G/2023/PA.Badg.....</b>	<b>50</b>
A. Gambaran Umum Pengadilan Agama Bandung.....	50
1. Sejarah Singkat Pengadilan Agama Bandung .....	50
2. Tugas Dan Fungsi Pengadilan Agama Bandung .....	52

3. Data Pegawai dan Struktur Organisasi Pengadilan Agama Bandung.....	53
B. Gambaran Umum Putusan Pengadilan Agama Bandung Tentang Perkara Cerai Gugat Nomor: 3935/Pdt.G/2023/PA.Badg. ....	54
<b>BAB IV ANALISIS PENERAPAN ASAS IUS CONTRA LEGEM TERHADAP PERKARA CERAI GUGAT (STUDI PUTUSAN PENGADILAN AGAMA BANDUNG NOMOR: 3935/Pdt.G/2023/PA.Badg.).....</b>	<b>61</b>
A. Analisis Pertimbangan Hakim Terhadap Penerapan Asas <i>Ius Contra Legem</i> Pada Putusan Nomor: 3935/Pdt.G/2023.....	61
B. Analisis Putusan Perkara Nomor: 3935/Pdt.G/2023/PA.Badg Menurut Perspektif <i>Maslahah Mursalah</i> .....	73
<b>BAB V PENUTUP.....</b>	<b>80</b>
A. Kesimpulan .....	80
B. Saran-Saran .....	81
<b>DAFTAR PUSTAKA.....</b>	<b>83</b>
<b>TERJEMAHAN AL-QUR'AN, HADIST DAN ISTILAH ASING .....</b>	<b>87</b>
<b>DAFTAR PERTANYAAN WAWANCARA.....</b>	<b>91</b>
<b>SURAT KETERANGAN WAWANCARA .....</b>	<b>95</b>
<b>SURAT KETERANGAN PENELITIAN.....</b>	<b>96</b>
<b>FOTO DOKUMENTASI PENELITIAN.....</b>	<b>97</b>
<b>CURRICULUM VITAE.....</b>	<b>98</b>

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Pernikahan tidak selalu berjalan dengan rukun dan harmonis, pertengkaran dan perselisihan mungkin akan muncul dan mempengaruhi keharmonisan rumah tangga sehingga tidak jarang pertengkaran dan perselisihan bisa menggoyahkan mahligai rumah tangga yang telah dibina sehingga bisa menjadi salah satu penyebab terjadinya perceraian meskipun pernikahan itu sudah berjalan dalam kurun waktu yang cukup lama. Perceraian merupakan istilah hukum yang diterapkan untuk memberikan penjelasan terkait terputusnya suatu hubungan antara seorang wanita dan laki-laki yang selama ini hidup berdampingan sebagai pasangan suami dan istri.

Istilah perceraian ini terdapat dalam pasal 28 UU No. 1 Tahun 1974 yang memuat ketentuan fakultatif bahwa "*perkawinan dapat putus karena kematian, perceraian, dan atas putusan pengadilan*".<sup>1</sup> Pada prinsipnya, perceraian bisa disebabkan oleh berbagai faktor seperti masalah ekonomi yakni kewajiban suami dalam menafkahi tidak mampu mencukupi, suami tidak menjalankan tanggung jawabnya dalam memberikan nafkah, dan suami tidak mampu memenuhi nafkah karena miskin, Alasan perceraian ini bisa disebabkan oleh berbagai macam hal misalnya masalah ekonomi atau kewajiban suami dalam menafkahi tidak

---

<sup>1</sup> Pasal 28 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan

terpenuhi, salah satu pindah agama, salah satu pihak memiliki simpanan lain dan faktor-faktor lain yang bisa menyebabkan perselisihan.

Pada awalnya, Ketentuan terkait alasan perceraian karena perselisihan hanya di sebutkan secara limitatif pada Peraturan Pemerintah (yang selanjutnya disingkat PP) Pasal 19 Tahun 1975 Pelaksanaan tentang Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.<sup>1</sup> Pada Pasal 19 PP 9/1975 angka 6 yang berbunyi: *"Antara suami dan isteri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga."* Pasal 116 KHI secara limitatif juga mengatur alasan-alasan perceraian yakni pada angka dengan bunyi *"antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga"*

Mengenai perkara perceraian, bagi orang-orang yang beragama muslim dapat mengajukan gugatannya ke Pengadilan agama untuk diadili sebagaimana yang telah diatur dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 sehingga ketentuan dari pasal 49 mengatakan bahwa tugas dan wewenang Pengadilan Agama adalah memeriksa, memutuskan perkara dan menyelesaikan perkara pada tingkat pertama antara orang-orang yang beragama muslim dalam bidang waris, wasiat dan pernikahan.<sup>2</sup> Pengadilan agama sendiri merupakan salah satu badan empat peradilan di bawah

---

<sup>1</sup> Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 1 Tahun 1975 tentang pelaksanaan undang-undang perkawinan

<sup>2</sup> Pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Nomor 3 Tahun 2003 tentang Pengadilan Agama

Mahkamah Agung selain Peradilan Militer, Pengadilan Tata Usaha Negara, dan Pengadilan Negeri.

Belakangan ini, kasus perceraian akibat perselisihan tengah dipengaruhi oleh *Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2022 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2022 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan dalam Rumusan Hukum Kamar Agama, bagian Hukum Perkawinan pada bagi b. angka 2 Dalam upaya mempertahankan suatu perkawinan dan memenuhi prinsip mempersukar perceraian maka: "Perkara perceraian dengan alasan perselisihan dan pertengkaran yang terus menerus dapat dikabulkan jika terbukti suami/istri berselisih dan bertengkar terus menerus atau telah berpisah tempat tinggal selama minimal 6 (enam) bulan."*<sup>3</sup> Adanya SEMA Nomor 1 Tahun 2022 tersebut secara yuridis telah memberikan rambu-rambu dalam mempertimbangkan hukum selain perundang-undangan dalam memutuskan perkara, yang mengharuskan hakim pengadilan agama apabila dalam memutuskan perkara cerai gugat dengan alasan perselisihan terus menerus, perlu mempertimbangkan keterangan dalam posita atau duduk perkara yang menunjukkan bahwa penggugat dan tergugat telah berpisah rumah dengan batas minimal selama 6 (enam) bulan.

SEMA sendiri merupakan salah satu bentuk aturan yang terbitkan oleh Mahkamah Agung. SEMA dibuat berdasarkan pada tujuan fungsi regulasi untuk mengontrol Peradilan. Isi dari SEMA ini memiliki sifat regel yakni melengkapi

---

<sup>3</sup> Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2022

tentang ketentuan dalam perundang-undangan dan jalannya hukum acara, selain itu juga berperan untuk memberikan peringatan-peringatan, petunjuk-petunjuk dan peneguran yang di perlukan untuk empat pengadilan di bahwa Mahkamah Agung sehingga SEMA memiliki kekuatan hukum yang mengikat untuk peradilan di bawahnya. Oleh karena itu juga SEMA memiliki fungsi sebagai aturan yang bersifat *beleidsregel* (peraturan kebijakan) karena apabila dilihat dari sudut subjek penggunaannya. SEMA ini merupakan bentuk peraturan dari pimpinan MA yang dituju kepada hakim peradilan sebagai panduan dalam penyelenggaraan peradilan. Dari penjelasan demikian, dapat kita pahami bahwa Surat Edaran Mahkamah Agung memiliki peran sebagai pengawasan hakim.<sup>4</sup>

Melihat fakta yang terjadi di lapangan, secara praktik hakim masih bisa mengesampingkan aturan SEMA yakni pada SEMA Nomor 1 Tahun 2022 karena suatu alasan tertentu. ketika suatu hukum yang telah tertulis dirasa tidak dapat menciptakan keadilan, maka hakim wajib menjatuhkan pihaknya kepada keadilan dengan mengesampingkan hukum positif atau ketentuan-ketentuan yang telah ditetapkan. Dalam asas hukum, tindakan mengesampingkan peraturan yang berlaku biasa disebut sebagai *Ius Contra Legem*. Menurut William Zefenberg, *asas Ius Contra legem*. *Contra legem* ini bukan hanya bertentangan dengan aturan yang berlaku saja namun bertentangan juga dengan nilai atau makna yang tersirat di

---

<sup>4</sup> Vestwansan Dipa Prasetya, "Kedudukan Surat Mahkamah Agung Berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundangan-undangan", *Jom Fakultas Hukum Universitas Riau* Volume VII No.1 (Januari-Juni 2020), hlm.7

dalam peraturan tersebut, bahkan bertentangan juga dengan norma-norma yang dianut oleh pemimpin masyarakat.<sup>5</sup>

Penerapan asas *contra legem* terhadap SEMA Nomo 1 Tahun 2022 ini terdapat dalam penanganan cerai gugat dengan dasar perselisihan di Pengadilan Agama Bandung dengan putusan nomor: 3935/Pdt.G/2023/PA.Badg. Putusan ini berisi tentang permohonan cerai gugat yang dimohonkan oleh seseorang yang secara yuridis tidak memenuhi kriteria dan persyaratan dalam SEMA Nomor 1 Tahun 2022 yakni harus berpisahnya tempat tinggal antara penggugat dan tergugat selama 6 (enam) bulan.

Sementara keterangan tergugat dan penggugat dalam duduk perkara putusan tersebut menunjukkan bahwa penggugat dengan tergugat telah berpisah rumah selama 4 bulan yakni pada bulan Mei Tahun 2023. Kemudian pada hari Selasa, tanggal 12 September Tahun 2023, Majelis Pengadilan Agama Bandung mengadili dengan Resmi bahwa, mengabulkan gugatan Penggugat dengan Verstek, dan Menjatuhkan Talak Bain Shugra Tergugat terhadap Penggugat.<sup>6</sup>

Dengan adanya keterangan tergugat dan penggugat yang baru berpisah selama 4 (empat) bulan, yang kemudian permohonannya dikabulkan oleh majelis hakim sehingga dapat disimpulkan bahwa majelis hakim dalam putusan tersebut telah mengesampingkan aturan yang dikeluarkan SEMA Nomor 1 Tahun 2022.

---

<sup>5</sup>Soejono K,E “*Beberapa Pemikiran Tentang Filsafat Hukum*”,(Semarang: UNDIP, 1979),hlm.60

<sup>6</sup> Dokumen Putusan Perkara Cerai Gugat di Pengadilan Agama Bandung Nomor: 3935/Pdt.G/2023/PA.Badg.

Dalam tindakan mengesampingkan aturan yang dikeluarkan SEMA ini, dapat dikatakan bahwa secara formil hakim telah melakukan penerapan legem *asas ius contra* terhadap SEMA Nomor 1 Tahun 2022.

Hakim sendiri merupakan pelaku dan pemikir keadilan atau kebijaksanaan dalam bidang peradilan dan hukum. kebijaksanaan hakim dalam bahasa belanda disebut dengan "*het beleid van de rechter*" Karena sebab itulah seorang hakim mempunyai kewajiban untuk menggali, menafsir, dan mengikuti nilai-nilai ketentuan hukum dan keadilan yang bersemayam dalam kehidupan masyarakat demi terlaksananya hukum yang adil.<sup>7</sup>

Sedangkan dalam pengadilan, hakim merupakan pejabat yang melaksanakan tugas kekuasaan kehakiman untuk memeriksa, mengadili dan memutuskan suatu perkara. Menurut hukum islam, Kedudukan hakim ini memiliki posisi yang sangat krusial karena merupakan wakil Allah SWT yang memiliki tanggung jawab dalam menyampaikan aturan atau hukum-hukum terhadap umat islam. Jika dia mengambil keputusan dalam perkara menggunakan hukum yang bertentangan dengan nilai-nilai syara' dan keadilan, maka tempat baginya adalah neraka. Oleh karena itu dalam melaksanakan tugasnya, hakim selalu mengarah pada kepastian hukum dan Keadilan yang menjadi dasar-dasar dari hukum itu sendiri. Menurut pendapat *Al-Syatibi* dalam kitabnya yang berjudul *al-Muwafaqat* menjelaskan secara lugas terkait tujuan atau urgensi utama Allah dalam penetapan

---

<sup>7</sup> Mukti Arto, *Pembaruan Hukum Islam Melalui Putusan Hakim*. (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, tahun 2015), hlm.196

hukum-hukum-Nya, yaitu agar maslahat hidup manusia terwujud,<sup>8</sup> baik itu di dunia ataupun di akhirat. Begitu pula dengan pembahasan hukum yang tidak hanya sebatas bentuk sebagai landasan yang formal, tetapi merupakan ekspresi dari terwujudnya cita-cita keadilan dalam masyarakat.

Hakim sebagai pemasti untuk mengambil putusan pada suatu perkara yang dimohonkan ke pengadilan, dalam menjatuhkan putusan harus mempunyai pertimbangan-pertimbangan. Hakim dalam melakukan pemeriksaan dan menjatuhkan putusan perkara ternyata kerap kali dihadapi suatu peristiwa bahwa hukum yang diberlakukan tidak dapat menjawab permasalahan yang dihadapi. Maka dengan alasan tersebut hakim diharuskan mencari kepadanya dengan penemuan hukum itu sendiri.<sup>9</sup>

Dengan demikian, pihak majelis hakim ketika menjatuhkan putusannya terhadap suatu perkara sering kali melakukan *contra legem* dengan berdasarkan pertimbangan terhadap ketentuan-ketentuan hukum dalam masyarakat yang pada selanjutnya diseleksi menurut rasa keadilan dan keadilan hukumnya sendiri, hal ini memiliki arti bahwa hakim telah memutuskan perkara sesuai rasa keadilan dalam kasus yang ditempuhnya.

Pada penulisan dalam skripsi ini, peneliti akan mengambil putusan cerai gugat di Pengadilan agama bandung dengan memfokuskan titik permasalahan

---

<sup>8</sup> Ahmad Mukri Aji, Syarifah Gustiawati “Urgensi Maslahat Mursalah Dalam Dialektika Pemikiran Hukum Islam” (*SALAM: Jurnal Sosial dan Budaya Syar’i*, Vol, 1 Nomor, 1. Tahun 2014), hlm.77

<sup>9</sup> Sudikno Mertokusumo dan A Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, (Bandung: Pustaka Setia, 1997), hlm.10

terhadap penerapan asas *contra legem* terhadap SEMA Nomor 1 Tahun 2022 dalam rapat pleno kamar agama tentang alasan-alasan cerai, yang terdapat pada putusan nomor: 2907/Pdt.G/2023/PA.Badg di Pengadilan Agama bandung. Seperti yang sudah dijelaskan sebelumnya, putusan ini berisi tentang permohonan cerai gugat yang dimohonkan oleh seseorang yang secara yuridis tidak memenuhi kriteria dan persyaratan dalam SEMA Nomor 1 Tahun 2022 yakni belum berpisahnya tempat tinggal antara penggugat dan tergugat selama 6 (enam) bulan namu permohonannya dikabulkan. Sehingga dalam putusan tersebut, sudah dipastikan bahwa hakim telah melakukan penerapan *asas contra legem*.

Alasan yang mendorong penulis mengangkat materi dari putusan 3935/Pdt.G/2023/PA.Badg ini karena putusan ini dikabulkan oleh hakim sementara pada keterangan posita atau duduk perkaranya menunjukkan bahwa dalil penggugat dan tergugat dalam putusan ini belum memenuhi syarat secara formil dalam ketentuan yang digariskan SEMA Nomor 1 Tahun 2022 yakni belum berpisah rumah selama 6 (enam) bulan. Untuk itu, sebelum penulis mnegangkat materi dari putusan ini penulis telah melakukan *mini-reset* terlebih dahulu terhadap dokumen-dokumen putusan perkara perceraian dengan alasan perselisihan dengan cara menelaah antara keterangan posita, pertimbangan hakim dan hasil putusan hakim, yang pada kemudian dapat ditemukan perbedaan signifikan antara putusan yang penulis angkat dengan putusan lain.

Sejatinya, permohonan cerai gugat dengan keterangan posita yang belum memenuhi syarat berpisah rumah selama 6 (enam) bulan ini tidak hanya terjadi pada beberapa kasus saja pasca SEMA Nomor 1 Tahun 2022 ini dikeluarkan. kasus

serupa juga, penulis jumpai pada putusan lain yakni dalam Putusan Perkara Nomor: 1242/Pdt.G/2023/PA.Btl. yang pada keterangan positanya menunjukkan bahwa tergugat dan penggugat baru berpisah rumah selama 3 (tiga) bulan yakni pada tanggal 27 Juli 2023 sampai gugatan tersebut diajukan pada tanggal 7 September 2023. Pada putusan tersebut, hakim memberlakukan aturan dari SEMA Nomor 1 Tahun 2022 sebagai pertimbangan hukum yang menimbang bahwa alasan perceraianya tersebut tidak memenuhi pesyaratan yang digariskan SEMA Nomor 1 Tahun 2022<sup>10</sup>. Sehingga, Hakim berpendapat bahwa gugatan yang diajukan penggugat mengandung cacat formil dan tidak dapat diterima. Dari sini dapat kita analisis bahwa hakim pada putusan tersebut telah condong terhadap aturan yang digariskan SEMA Nomor 1 Tahun 2022, berbeda dengan putusan yang penulis angkat yakni pada putusan nomor: 3935/Pdt.G/2023/PA.Badg yang dimana hakim mengabulkan gugatan kendati posita atau keterangan dalam duduk perkaranya bertentangan dengan SEMA Nomor 1 Tahun 2022.

Berangkat dari latar belakang yang telah penulis paparkan diatas sebelumnya, penulis tertarik untuk mengurai materi pada putusan ini secara komprehensif. Maka penelitian ini dirasa penting untuk mengkaji lebih dalam lagi mengenai penerapan *asas ius contra legem* yang dilakukan hakim pada putusan nomor: 3935/Pdt.G/2023/PA.Badg. disertai analisis putusan tersebut menurut masalah mursalah yang kemudian dijadikan sebuah karya ilmiah dalam bentuk skripsi dengan judul "***Penerapan Asas Ius Contra Legem Pada Putusan hakim***

---

<sup>10</sup> Dokumen putusan nomor:1242/Pdt.G/2023/PA/Btl.

***Dalam Perkara Cerai Gugat Dengan Dasar Perselisihan (Studi Putusan Nomor: 3935/Pdt.G/2023/PA.Badg)”***

## B. Rumusan Masalah

Berdasarkan penjelasan latar belakang yang telah di paparkan diatas maka arah dan sistematis penelitian yang ditemukan penulis, dirumuskan dalam pokok-pokok permasalahan berikut ini:

1. Apa dasar pertimbangan hakim melakukan penerapan *asas contra legem* pada penanganan perkara cerai gugat dengan dasar perselisihan dalam putusan nomor: 3903/Pdt.G/2023/PA.Badg?
2. Bagaimana putusan perkara nomor 3935/Pdt.G/2023/PA.Badg menurut perspektif *masalah mursalah*?

## C. Tujuan dan Kegunaan

Berangkat dari latar belakang dan rumusan masalah diatas maka tujuan dan kegunaan dari penelitian yang penulis tarik adalah:

1. Untuk mencari tahu apa yang menjadi dasar pertimbangan hakim melakukan penerapan *asas ius contra legem* pada penanganan perkara cerai gugat dalam putusan nomor 3935/Pdt.G/2023/PA.Badg
  2. Untuk memahami putusan perkara nomor 3935/Pdt.G/2023/PA.Badg menurut perspektif pandang *masalah mursalah*
- a) Dalam kegunaan penelitian ini, penulis mengharapkan adanya manfaat yang dapat diperoleh, yaitu:
1. Kegunaan Teoritis

Manfaat aspek teoritis yang diperoleh dalam penelitian ini diharapkan dapat menjadi sasaran referensi dan mengkontribusikan pemikiran untuk para akademisi dan praktisi yang terkhusus pada penerapan asas *contra legem* terhadap SEMA Nomor 1 Tahun 2022 dalam penanganan perkara cerai gugat dengan dasar perselisihan di Pengadilan Agama

## 2. Kegunaan Praktis

- a) Secara praktis, penulis mengharapkan penelitian ini dapat memberikan kontribusi wawasan dan pengetahuan kepada masyarakat luas khususnya para akademisi mengenai penerapan asas *contra legem* terhadap perkara cerai gugat dengan dasar perselisihan di Pengadilan Agama Bandung.
- b) Penelitian ini pada praktisnya diharapkan mampu untuk memberikan manfaat yang akan diperoleh bagi pemerintah khususnya Pengadilan Agama Bandung sebagai salah satu pemberi masukan mengenai penanganan perkara cerai gugat dengan dasar perselisihan selaras dengan aturan yang telah berlaku.

## D. Telaah Pustaka

Untuk mencegah adanya kesamaan penelitian dengan penelitian yang sudah ada sebelumnya atau menjaga orisinalitas terhadap penelitian ini yang berjudul “Penerapan Asas *Ius Contra Legem* Dengan Dasar Perselisihan (Studi putusan Pengadilan Agama Bandung Nomor:3935/Pdt.G/2023/PA.Badg)” maka, penulis akan memaparkan penelitian-penelitian dan karya-karya ilmiah terdahulu yang

memiliki keterkaitan mengenai penerapan asas *contra legem* dan perkara perceraian di Pengadilan Agama, diantaranya adalah sebagai berikut:

Pertama, dengan judul "Contra Legem Putusan Hakim Dalam Perkara Perdata Di Mahkamah Agung (Studi Kasus Putusan Nomor: 110K/AG/2007 Tentang Gugatan Hak Asuh Anak Dan Putusan Nomor: 266/K/AG/2010 Tentang Pembagian Harta Bersama)" oleh *Fahmi Azizi (2015)*. Hasil dari penelitian ini menunjukkan bahwa pertimbangan hakim dalam melakukan *contra legem* terhadap putusan perkara nomo 110k/Ag/2007 merupakan sebuah kemaslahatan terbaik bagi si anak yang ikut dengan ayahnya daripada dengan ibunya , dikarenakan ibu nya selalu sibuk dengan pekerjaan. Sedangkan putusan nomor 266k/Ag/2010 memiliki pertimbangan rasa keadilan dengan memberikan 3/4 kepada istri dan 1/4 untuk suami karena dalam 11 tahun suami tidak memberikan nafkah dan sirkah.<sup>11</sup> Adapun yang menjadi pembeda antara penelitian tersebut dengan penelitian yang disusun oleh penulis ialah terdapat Objek penelitian, sifat penelitian, tempat penelitian, dan teori yang digunakan .

Kedua, penelitian dengan judul "Penerapan Hak Ex Officio Hakim dan Asas Ius Contra Legem dalam Perkara Perceraian dan Pembagian Harta Bersama di Pengadilan Agama Magetan Perspektif Hukum Progresif" oleh Zainal Faizin (2022). Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa penggunaan hak *ex officio* dengan mengimplementasikan asas *ius contra legem* semata-mata memiliki tujuan untuk

---

<sup>11</sup> Fahmi Azizi "Contra Legem Putusan Hakim Dalam Perkara Perdata Di Mahkamah Agung (Studi Kasus Putusan Nomor: 110K/AG/2007 Tentang Gugatan Hak Asuh Anak Dan Putusan Nomor: 266/K/AG/2010 Tentang Pembagian Harta Bersama)", *Skripsi* UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2015, hlm.3

menjaga kepentingan hukum para pejuang keadilan dengan mengandalkan semangat hukum progresif yang didasarkan pada kepentingan hukum pencari keadilan yang mana harus lebih diutamakan daripada hanya sekedar merujuk kepada aturan-aturan yang telah terkodifikasi.<sup>12</sup> Perbedaan penelitian ini dengan penelitian yang penulis susun terdapat pada objek penelitian, tempat penelitian, metode dan teori yang digunakan

Ketiga, penelitian yang dilakukan oleh *Abd. Halim Musthofa* (2019) dengan judul “Ijtihad Hakim Dalam Penerapan Konsep *Contra Legem* Pada Penetapan Perkara di Pengadilan Agama, Kajian Perspektif Metodologi Hukum Islam”. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwasannya, dasar pertimbangan hakim dalam upaya penerapan konsep *Contra Legem* ialah menjalankan kemaslahatan yang sejalan dengan target penetapan hukum dengan diterapkannya teori yang antara lain ialah teori *istihsan* dengan berbagai bentuknya dan teori masalah, yang pada kemudian dengan dasar inilah kepastian hukum dapat menjangkau keputusan yang adil dan memiliki maslahat bagi para pencari keadilan.<sup>13</sup> Perbedaan penelitian tersebut dengan penelitian ini ialah terletak pada objek penelitiannya

Keempat, penelitian dengan judul "Putusan *Contra Legem* Sebagai Implementasi Penemuan Hukum Oleh Hakim Di Perdilan Agama (Studi Kasus Putusan kasasi Nomor 16 K/AG/2010 dan Putusan Kasasi Nomor 110

---

<sup>12</sup> Zainal Faizin "Penerapan Hak Ex Officio Hakim dan Asas Ius Contra Legem dalam Perkara Perceraian dan Pembagian Harta Bersama di Pengadilan Agama Magetan Perspektif Hukum Progresif". *Journal of Economics, Law, and Humanities Vol. 1:1*, Februari 2022, hlm.1

<sup>13</sup> Abd. Halim Mushthofa, "Ijtihad Hakim Dalam Penerapan Konsep *Contra Legem* Pada Penetapan Perkara di Pengadilan Agama Kajian Perspektif Metodologi Hukum Islam". *Jurnal Legitima, Vol. 1:2*, 2 Juni 2019, hlm.1

K/AG/2007)". Oleh Rogaiyah 2018. Hasil penelitian ini mengatakan bahwa putusan hakim yang memiliki sifat *contra legem* pada umumnya merupakan tindakan hakim melalui penemuan hukum itu sendiri sendiri sebagai bentuk mewujudkan keadilan. Penerapan asas *contra legem* dalam suatu putusan yang dibuat oleh hakim di peradilan agama didasarkan pada tindakan hakim untuk mendapatkan jiwa dan ruh dari tujuan perundang-undangan itu sendiri, yakni demi terwujudnya *maqasid syar'iyah*.<sup>14</sup> Perbedaan signifikan antara penelitian tersebut dengan penelitian yang penulis susun ialah pada objek penelitian, teori yang digunakan

Kelima, skripsi dengan judul "Analisis Masalah Al-Mursalah Dan Asas *Contra Legem* Terhadap Putusan Nomor: 1531/PDT.G/2019/PA Pasuruan Tentang Permohonan Izin Poligami" oleh Putri Anermi (2022). Penelitian ini memiliki kesimpulan menggunakan analisis *contra legem* yang menghasilkan sebuah analisa yaitu Pertimbangan hakim dalam putusan nomor 1531/Pdt.G/2019/PA.Pasuruan, bahwasannya hakim harus memiliki kemampuan dalam menafsirkan dan memahami Undang-Undang secara konkret, membuat hukum baru yang mampu memeriksa dan mengadili perkara secara bijak. Penerapan *contra legem* oleh hakim ini dipandang sebagai sebuah pelaksanaan hukum progresif yang mampu memberikan kepastian hukum, kemanfaatan hukum dan keadilan bagi para pencari keadilan. Dalam perkara ini diupayakan untuk tidak merugikan pihak antara

---

<sup>14</sup> Rogaiyah, "Putusan *Contra Legem* Sebagai Implementasi Penemuan Hukum Oleh Hakim Di Peradilan Agama (Studi Kasus Putusan kasasi Nomor 16 K/AG/2010 dan Putusan Kasasi Nomor 110 K/AG/2007)" *Jurnal Qiyas Vol. 3:2*, (Oktober 2018), hlm.2

Termohon dan pemohon.<sup>15</sup> Perbedaan yang terdapat pada penelitian ini dengan penelitian yang penulis susun ialah terletak pada objek penelitian atau tempat penelitiannya.

Dari beberapa penelitian yang dipaparkan di atas menunjukkan perbedaan signifikan pada penelitian sebelumnya yakni dari objek dan topik penelitian yang penulis lakukan, diantaranya topik mengenai penerapan *asas ius contra legem* terhadap SEMA Nomor 1 Tahun 2022 dengan objek di Pengadilan Agama Bandung terkait perkara cerai gugat dengan alasan perselisihan.

## E. Kerangka Teoritik

### 1. Teori Asas *Ius Contra Legem*

*Contra legem* adalah melawan atau mengesampingkan suatu norma hukum positif yang telah diberlakukan. Asas *ius contra legem* diterapkan ketika hukum yang telah tertulis sudah tidak mempresentasikan nilai-nilai kebenaran dan keadilan lagi. Dengan demikian hakim diperkenankan untuk menerapkan asas *contra legem* menggunakan hak yang biasa disebut hak *ex officio* yakni hak hakim untuk mengambil keputusan dalam suatu perkara yang ada di luar tuntutanannya. Hak *ex officio* ini merupakan hak yang telah dimiliki setiap hakim.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> NamiraOutri Arnemi “Analisis Masalah Al-Mursalah Dan Asas Contra Legem Terhadap Putusan Nomor: 1531/PDT.G/2019/PA Pasuryan Tentang Permohonan Izin Poligami”, *Skripsi: Program Studi Hukum Keluarga Islam, Fakultas Syariah dan Hukum*, (Surabaya: Universitas Islam Negeri Sunan Amepel Surayaba, 2022), hlm.1

<sup>16</sup> Mukti Arto, *Pembaruan Hukum Islam melalui Putusan Hakim*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2015), hlm.78.

Tidak berbeda jauh dengan pendapat yang dikemukakan oleh suryadi, *contra Legem* adalah sebuah keputusan yang jatuhkan oleh Hakim pengadilan dengan mengesamping hukum positif yang telah di berlakukakn seperti perundang undangan, sehingga sudah tidak digunakan lagi oleh hakim untuk dijadikan sebagai dasar pertimbangan atau bahkan memiliki pertentangan terhadap pasal Undang-Undang selama pasal Undang-Undang tersebut tidak lagi selaras dengan kelanjutan zaman dan rasa keadilan masyarakat.

Menurut pendapat yang dikemukakan oleh K. Watjik Saleh dalam bukunya yang berjudul "*Hukum Acara Perdata*", maksud dari *asas ius contra legem* sendiri merupakan makna bahwa seorang hakim memiliki wewenang untuk mengesampingkan aturan dan norma-norma hukum yang telah di berlakukan secara tertulis, dan sudah terlampaui oleh zaman yang pada akhirnya tidak mampu mewujudkan rasa yang adil terhadap para pencari keadilan lagi. Lebih lanjut beliau menuturkan bahwa sesuai dengan sumpah jabatan dan tugasnya, lantas hakim peradilan agama memiliki kewajiban untuk mengadili dan membuat putusan terhadap suatu perkara yang sudah menjadi wewenang berdasarkan hukum islam dan peraturan yang di berlakukan.<sup>17</sup>

Seorang hakim mempunyai tugas wewenang utama untuk menegakkan suatu keadilan. Hukum sendiri bisa memiliki dua sumber, diantaranya hukum tidak tertulis dan hukum yang tertulis, apabila suatu hukum yang tertulis sudah tidak bisa merefleksikan sebuah norma-norma keadilan lagi maka seorang

---

<sup>17</sup> K. Wantjik Saleh, *Hukum Acara Perdata*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, Tahun 1981), hlm.52

hakim diharuskan untuk mengambil tindakan dengan penemuan sebuah hukum. Penemuan hukum sendiri dapat dilakukan dengan menelusuri sebuah aturan atau hukum yang tidak tertulis, dapat juga dengan menelaah sebuah aturan atau hukum yang telah tertulis dengan menggabungkan keduanya, cara pandang hakim dalam *contra legem* sendiri diwajibkan untuk dimuat secara jelas dengan dipertimbangkannya sebuah hukum.<sup>18</sup>

Dalam hukum Islam, ketika sebuah ketentuan hukum yang telah berlaku tidak bisa meraih tujuan hukum itu sendiri atau ketika sedang mendapati sebuah permasalahan dari suatu kasus yang tidak dapat tertangani lagi. Maka, pada kondisi ini hakim wajib mengeluarkan sebuah inovasi atau solusi hukum, dalam hukum Islam sendiri terobosan atau inovasi hukum ini biasa disebut dengan istilah *istimbath* yang ditempuh melalui sebuah *ijtihad*, *ijtihad* sendiri merupakan tugas utuh yang dimiliki oleh seorang hakim maka antara peran seorang hakim dan budaya *ijtihad* tidak dapat dipisahkan.

Peradilan Agama memiliki produk yang terbagi menjadi dua, yakni putusan dan penetapan. Putusan merupakan suatu keputusan yang diambil pengadilan dalam menangani suatu sengketa, gugatan atau perkara, yang mana sifatnya terikat oleh kedua belah pihak dan mempunyai kekuatan hukum dan kekuatan pembuktian sehingga mampu menjalankan sebuah eksekusi. Putusan juga pada umumnya diucapkan dalam persidangan terbuka untuk masyarakat umum. Sedangkan penetapan yang dilakukan pengadilan agama diantaranya

---

<sup>18</sup> Ayl Abdurahman Sayani, Sutisna, Ahmad Mulyadi Kosim, "Penerapan Asas *Ius Contra Legem* Dalam Pembagian Harta bersama; Analisis Pertimbangan Hakim Pengadilan Agama Depok", *Mizan: Journal of Islamic Law*. Vol. 1:2,( Tahun 2017), hlm.134

adalah memeriksa, mengadilii dan memecahkan atau menyelesaikan suatu permasalahan tetapi memiliki tujuan untuk memutuskan atau membatalkan suatu status bagi pemohon dalam keadaan tertentu. Penetapan sendiri mempunyai amar putusan yang artinya tidak terdapat kekuatan eksekutoria dan memiliki sifar declatoir.

Penemuan hukum dalam hukum positif, memiliki metodologi penemuan hukum yang fungsinya untuk menelusuri hukum yang sebelumnya tidak ada. Untuk mendapatkan inovasi atau terobosan hukum maka harus ditempatkan ketika berada di 2 kondisi, yang pertama dikarenakan sebuah kekuasaan hukum serta hukum yang multi tafsir atau tidak jelas, yakni dengan mengkontruksi hukum dan menggunakan interpretasi hukum sehingga tidak memadai untuk mencapai tujuan hukum itu sendiri. yang kedua yaitu apabila hukum mengalami sebuah peristiwa ketimpangan antara tujuan hukum diinginkan bersamaan dengan norma hukum, yang pada ahirnya aturan hukum tidak bisa mewadahi perlindungan hukum, tidak mampu melengkapi hak atau kedaulatan para korban, tidak bisa menampung rasa keadilan dan mencegah terjadinya kezaliman atau bahkan tidak bisa dieksekusi.<sup>19</sup>

Sejalan dengan pendapat dari Bagir Manan yang menjelaskan bahwa hakim ketika memutuskan perkara tidak hanya diizinkan untuk sekedar melaksanakan formalitas hukum saja, tetapi juga diharuskan untuk merealisasikan fungsinya sebagai pembangkit perbaikan dalam mewujudkan

---

<sup>19</sup> Mukti Arto, *Pembaruan Hukum Islam melalui Putusan HakiM*, (Yogyakarta: Pustaka pelajar, 2015), hlm.199

keselarasan sosial. Menurutnya melalui cara seperti itulah tindakan hakim akan dinilai tepat dan adil.<sup>20</sup>

Demikian pula dengan pendapat yang dikemukakan oleh Yahya Harahap, hakim memiliki kebebasan dan wewenang untuk mengambil tindakan *Contra Legem*, yaitu melakukan penetapan putusan yang tidak sejalan dengan muatan pasal dari hukum positif seperti Undang-undang.<sup>21</sup>

Penegakan hukum adalah tindakan melaksanakan ketentuan hukum di kehidupan nyata. Yang disebut keinginan hukum di sini merupakan ragam ornamen pemerintah mengenai ketentuan hukum yang telah tersusun dalam wujud peraturan hukum secara tertulis. Fungsi sederhana dari penegakan hukum sejatinya sebagai perlindungan keperluan manusia. Hukum harus diaplikasikan, agar setiap kepentingan setiap manusia dapat dilindungi oleh hukum.

Ketika mengaplikasikan sebuah hukum, J.W Lawrence berpendapat bahwa ada 3 (tiga) faktor yang harus diutamakan demi mewujudkan tujuan hukum, diantaranya adalah sebagai berikut:<sup>22</sup>

a. *Rechtssicherhei* (Kepastian Hukum)

Hukum harus dijalankan dan ditegakkan. Ketika manusia mengalami suatu peristiwa yang konkret, sehingga masyarakat mengharapkan sebuah penetapan

---

<sup>20</sup> Bagir Manan, *Suatu Tinjauan Terhadap Kekuasaan Kehakiman Indonesia Dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004*, (Jakarta: Mahkamah Agung RI, Tahun 2005), hlm.212

<sup>21</sup> Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, (Jakarta : Sinar Grafika, Tahun 2008), hlm.856

<sup>22</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty Yogyakarta, Tahun 2002), hlm.145

hukum. Secara dasar tidak dibolehkan adanya penyimpangan di dalam hukum. Seperti dalam peribahasa latin *fiat justitia et pereat mundus* yang memiliki maksud bahwa hukum yang bersifat keadilan harus ditegakkan meskipun dunia harus runtuh. Dalam peribahasa latin tersebut terdapat makna tersirat yakni besarnya suatu komitmen memiliki tujuan menegakkan keadilan terhadap kehidupan masyarakat.

b. *Gerechtigheit* (Keadilan Hukum)

Dalam menjalankan dan menegakkan hukum haruslah adil. Hukum memang tidak sebanding dengan keadilan. Hukum memiliki sifat umum, mengikat dan memaksa setiap orang dan tidak pandang bulu atau pilih kasih. Berbanding terbalik dengan hukum yang bersifat adil, individual, subjektif dan pilih kasih.

c. *Zweckmassigkeit* (Kemanfaatan Hukum)

Diciptakannya hukum memiliki tujuan bagi manusia atau masyarakat, maka ketika menegakkan dan memberlakukan suatu hukum harus memberikan nilai kemanfaatan. Dengan cara ini hukum diharapkan bisa dijalankan secara tegak dengan normal agar tidak menimbulkan keresahan dalam masyarakat.

2. *Teori Maslahah Mursalah*

Dalam bahasa arab kata *maslahah* merupakan bentuk dari kata keterangan (*masdar/adverb*) yang berasal dari kata kerja (*fiil/verb*) yaitu *saluha* (صَلَح). Berkenaan dari sisi bentuknya, selain kata *maslahah* adalah bentuk kata keterangan (*fiil/adverb*), ia juga merupakan bentuk kata benda tunggal (*ism mufrad/singular*) dari kata *masalih* yang merupakan bentuk kata jama' atau

plural.<sup>23</sup> kata *maslahat* ini merupakan kata serapan bahasa Indonesia dari kata *masalih* yang berarti manfaat atau faedah. Sedangkan *mursalah* artinya *tidak terikat, terlepas bebas* yang apabila kata *maslahah* dan *mursalah* digabungkan memiliki arti secara harfiah “perbuatan-perbuatan yang membawa manusia kepada kebaikan”.<sup>24</sup> Dalam artian secara umum masalah ialah setiap segala sesuatu yang memiliki manfaat untuk manusia, baik dalam hal membuahkan hasil atau menarik seperti membuahkan kesenangan atau keuntungan atau dalam artian menghindarkan atau menolak seperti menolak kerusakan dan kemudharatan. Jadi tiap-tiap hal yang memiliki unsur manfaat layak disebut dengan *maslahah*. Oleh karena itu masalah memiliki dua sisi, yaitu mendatangkan atau menarik kemaslahatan dan menghindarkan atau menolak kemudharatan.

Menurut KBBI atau kamus besar bahasa Indonesia, masalah didefinisikan sebagai sesuatu yang menghadirkan faedah, kebaikan, atau guna. Jadi kemaslahatan merupakan kebaikan, kegunaan, manfaat, dan kepentingan. Dalam kondisi-kondisi tertentu, masalah hanya bisa dicerna oleh orang-orang tertentu khususnya oleh orang-orang yang mempergunakan akalinya dengan optimal atau ingin berpikir secara intelektual. Sementara itu masyarakat awam, tidak bisa meraih maslahat yang terdapat dalam suatu hukum atau persoalan.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> Ibn Mandzur al-Friqiy, *Lisan al-Arabi Juz II*, (Beirut: Dar Shadir, 1997), hlm.348

<sup>24</sup> Munawar Kholil, *Kembali Kepada al-Qur'an dan Sunnah*, (Semarang: Bulan Bintang, 1955), hlm.43

<sup>25</sup> Mukhsin Nyak Umar, “*Al-mashlahah Al-mursalah; Kajian Atas Relevansinya Dengan Pembaharuan Hukum Islam*” (Banda Aceh: Turats, tahun 2017), hlm. 137.

*Al-Ghazali* menjelaskan pendapatnya secara definitif mengenai masalah dalam kitab *Syifa al-Ghalil*, bahwa menurut asal *masalahah* itu memiliki arti yaitu sesuatu yang menghadirkan manfaat (keuntungan) dan menghindari mudarat (kerusakan), akan tetapi *masalahah* pada hakikatnya adalah “*memelihara maksud tujuan syara’* (dalam penetapan hukum) sedangkan maksud dari tujuan syara’ dalam penetapan hukum itu terdapat 5 (lima), yakni: memelihara agama, akal, jiwa, harta dan keturunan.<sup>26</sup>

Begitupula dengan pendapat *Al-Khawarizmi*. Beliau mengajukan definisi yang hampir serupa dengan definisi yang dikeluarkan al-Ghazali, yaitu menjaga tujuan syara’ (dalam penetapan hukum) dengan cara menjauhi kerusakan dari manusia. Definisi ini memiliki persamaan dengan definisi yang dikemukakan al-Ghazali jika dilihat dari segi arti, makna, dan tujuannya, karena arti dari menolak kerusakan itu terkandung makna menarik kemanfaatan, dan menangkis atau menolak kemaslahatan memiliki arti menarik kerusakan.<sup>27</sup>

Dari berbagai definisi yang telah dipaparkan tentang masalah di atas, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa masalah itu merupakan hal yang dipandang baik bagi akal sehat. Dikarenakan menghadirkan kebaikan dan menjauhi keburukan atau kerusakan untu manusia, hal ini selaras dengan penetapan hukum secara syar’i.

---

<sup>26</sup> Nasrun Harun, *Ushul Fiqh Jilid I*, (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997), hlm. 114.

<sup>27</sup> Amir Syarifudin, *Ushul Fiqh: Jilid II*, (Jakarta: Prenada Media, 2014), hlm. 347.

Secara istilah, Masalah Mursalah sendiri terbagi dari dua kata yaitu *masalah mursalah*. kata *masalah* jika menurut bahasa artinya “*manfaat*” sedangkan kata *mursalah* artinya “*lepas*” maka kata *masalah mursalah* jika diistilahkan merupakan sesuatu yang diklaim sebagai masalah namun tidak mempunyai ketegasan hukum yang mewujudkannya dan tidak ada pula dalil yang muncul berkesinambungan ataupun menolak perkara tersebut.<sup>28</sup>

Menurut sudut pandang *Abdul Wahhab Khallaf* masalah mursalah merupakan segala hal yang bisa menghadirkan atau memberi kemaslahatan akan tetapi di dalamnya tidak terkandung ketegasan atau doktrin hukum untuk merealisasikannya dan tidak ada juga dalil atau nash yang menolak mendukungnya.<sup>29</sup>

Dari definisi-definisi diatas dapat ditarik kesimpulan bahwa masalah mursalah merupakan sebuah perkara yang mana dapat menghadirkan kemaslahatan untuk manusia dengan memelihara tujuan syara’ yakni memelihara jiwa, akal, agama, keturunan, dan harta.

#### 1) **Jenis masalah Mursalah**

Dilihat dari kualitas dan urgensi Masalah Mursalah maka ahli ushul fiqh membaginya menjadi 3 (tiga) tingkatan, diantaranya adalah:

---

<sup>28</sup> Satria Effendi M. Zein, “*Ushul Fiqh: Edisi Pertama*”, (Jakarta: Prenada Media, 2017), hlm. 135

<sup>29</sup> Sapiudin Shidiq, “*Ushul Fiqh: Edisi Pertama*”,(Jakarta: Balebat Dedikasi Prima 2011), hlm. 88

a. Al-Maslahah Al-Dharuriyat

Maslahah Dharuriyat adalah Maslahah yang berkesinambungan dengan kebutuhan secara dasar bagi manusia di dunia ataupun di akhirat. Kemaslahatan ini memiliki nilai yang sangat krusial bagi kehidupan manusia, jika tidak terpenuhi maka akan menyebabkan adanya kehancuran, kerusakan dan bencana terhadap kehidupan manusia. Kemaslahatan ini mencakup pemeliharaan diri, akal, keturunan, agama dan harta. Misalnya pemeliharaan harta dan keturunan yaitu dengan melalui kegiatan muamalah seperti saling berinteraksi dengan sesama manusia.

b. Al-Maslahah Al-Hajiyat

Maslahah Hajiyat adalah kemaslahatan yang melakukan penyempurnaan kemaslahatan pokok dan juga menyingkirkan kesulitan yang ditemui manusia. Kemaslahatan ini merupakan aturan hukum yang membawakan keringanan untuk kehidupan manusia. Keringanan ini dalam muallat, terrealisasikan dengan dibolehkannya melakukan transaksi jual beli salam, atau kerja sama dalam perkebunan dan pertanian.

c. Al-Maslahah Al-Tahsiniyat

Maslahah tahsiniyat merupakan kemaslahatan yang sifatnya kompleks atau lengkap. Kemaslahatan ini bertujuan untuk memperbaiki budi pekerti. Ketika kemaslahatan ini tidak ter-realisasikan dalam kehidupan manusia, maka tidak sampai membuahkan kerusakan bagi kehidupan manusia. Contohnya

dalam ibadah, keharusan menutup aurat, bersuci dan menggunakan pakaian yang indah.<sup>30</sup>

Berdasarkan keberadaan syarak, masalah menurut perspektif Mustafa Asy-Syalabi terbagi menjadi 3 macam yaitu:<sup>31</sup>

a. Al-Maslahah al-Mutabarah

Maslahah mutabarah ialah kemaslahatan yang memiliki dukungan syara'. Artinya, terdapat dalil khusus yang bisa dijadikan atas dasar jenis dan bentuk kemaslahatan tersebut. Contohnya pada hadist Rasulullah SAW mengenai hukuman bagi orang yang meminum minuman keras yang mendapatkan paham secara berlainan oleh ulama fikih. Hal ini dikarenakan ada perbedaan alat pemukul yang digunakan Rasulullah SAW untuk menghukum orang yang meminum minuman keras.<sup>32</sup>

Oleh karena itu, setelah dimusyawarahkan oleh Umar bin khatab bersama para sahabat, hukuman dera bagi orang yang meminum minuman keras ditetapkan sebanyak 80 kali. Ia mengkiaskan dengan orang yang menuduh zina logikanya ialah orang yang meneguk minuman keras dan dalam keadaan mabuk, bicaranya tidak akan terkontrol dan diduga akan menfitnah

---

<sup>30</sup> Firdaus, *“Ushul Fiqh (Metode Mengkaji Dan Memahami Hukum Islam Secara Komprehensif)”* (Depok: Rajawali Pers, 2017), hlm. 93.

<sup>31</sup> Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, (Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1996), hlm. 1145.

<sup>32</sup> Terdapat hadist yang menjelaskan bahwa alat yang digunakan ialah alas kaki atau sandal sebanyak 40 kali (H.R al-Baihaki dan Ahmad bin Hanbal), berdasarkan temuan lain juga terdapat hadist lain yang menunjukkan bahwa alat pemukulnya ialah pelepah pohon kurma sebanyak 40 kali (H.R Muslim dan a-Bukhari)

orang lain melakukan zina. Hukum bagi orang yang menuduh seseorang berbuat zina adalah 80 kali dera yaitu pada Q.S An-Nur ayat 4 yang berbunyi:<sup>33</sup>

وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ

Karena dugaan keras orang menuduh seseorang melakukan zina, terdapat pada orang yang mabuk. Cara analogi seperti ini, menurut ulama ushul fikih termasuk masalah yang didukung oleh syarak.

b. Al-Maslahah al-Mulghah

Maslahah al-mulghah adalah masalah yang ditolak oleh syarak karena berlainan dengan ketentuan syara' itu sendiri. Misalnya, syarak menentukan orang yang melakukan hubungan suami isteri di siang hari ketika menjelang bulan Ramadhan seperti yang diterangkan dalam H.R Muslim Nomor 1111 dan Bukhari Nomor 1936 yang menjelaskan kifarfat bagi yang melakukan hubungan suami isteri pada Ramadhan ialah dengan memerdekakan budak, atau puasa secara berturut-turut selama dua bulan, atau harus memberi makan 60 orang fakir miskin

Ahli fikih mazhab Maliki di Spanyol, *al-Lais bin Sa'ad* menetapkan hukuman puasa secara berturut-turut selama dua bulan untuk orang (penguasa Spanyol) yang melakukan hubungan badan dengan istrinya di siang hari pada saat bulan Ramadhan, Ulama berpandangan bahwa hukum ini berlawanan dengan hadis Nabi SAW di atas. karena bentuk hukuman itu harus ditetapkan secara berurutan apabila tidak mampu untuk memerdekakan seorang budak,

---

<sup>33</sup> An-Nur (24): 4.

baru diberlakukan hukuman puasa secara berturut-turut selama dua bulan. Hasilnya, ulama usul fikih berpendapat mendahulukan hukuman puasa secara berturut-turut selama dua bulan dari memerdekakan seorang budak merupakan bentuk kemaslahatan yang berlawanan dari nilai syara'. Sehingga, hukumnya batal karena ditolak oleh syarak. Para ulama sepakat menyebut kemaslahatan ini dengan *masalah al-mulghah*.

#### c. Al-Maslahah al-Mursalah

Al-maslahah al-mursalah adalah kemaslahatan yang tidak didukung oleh syarak tapi tidak pula ditolak oleh syara' dengan dalil yang rinci. Kemaslahatan ini terbagi menjadi dua yaitu pertama, adalah Kemaslahatan yang disebut dengan Masalah Al-Gharibah yakni kemaslahatan yang asing yang sama sekali tidak terdapat dukungan oleh syara', baik secara umum maupun rinci dan terdapat kemaslahatan yang tidak memiliki dukungan dari dalil syara' secara rinci tetapi memiliki dukungan dari sekumpulan nash. Hanya saja para ulama belum menemukan contohnya secara pasti. Selanjutnya terdapat kemaslahatan dalam bentuk kedua yaitu masalah almursalah. Kemaslahatannya ini didukung oleh nash kumpulan makna nash dari ayat qur'an ataupun hadist, bukan melalui nash yang rinci.

#### 2) Syarat Masalah Mursalah

Maslahah Mursalah, menurut jumhur ulama bisa dijadikan sebagai referensi hukum islam apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a) Masalah tersebut sejatinya bukan yang berdasarkan dari prasangka melainkan kemaslahatan yang sesungguhnya, artinya masalah yang

dapat menghadirkan kemanfaatan dan menangkis kemudharatan. Akan tetapi jika semata-mata hanya prasangka adanya penolakan terhadap kemudharatan atau hanya prasangka adanya kemanfaatan, maka penengahan hukum seperti itu hanya di dasarkan pada prasangka saja dan tidak didasarkan pada syariat yang benar.

- b) Kemaslahatan tersebut merupakan sebuah kemaslaatan yang umum, bukan kemaslahatan untuk khusus baik untuk kelompok tertentu atau individu, hal ini karena kemaslahatan yang di maksud harus mampu menjadi kemanfaatan oleh banyak orang dan mampu menolak kemudharatan untuk banyak orang pula
- c) Kemaslahatan tersebut tidak terdapat pertentangan dengan kemaslahatan yang ada di dalam al-Qur'an dan Hadist, baik secara batin maupun dzahir.<sup>34</sup>

## **F. Metode Penelitian**

Metode penelitian merupakan sebuah cara atau teknik yang dapat diterapkan penulis guna memperoleh data secara sistematis atau tersusun dalam penelitian dan menghasilkan sebuah kesimpulan dari penelitian yang memiliki kesesuaian dengan patokan standar penelitian akademik. Agar penelitian dapat berjalan searah dengan sistematika dan prosedur penelitian yang di lakukan, maka penulis akan memaparkan beberapa uraian terkait persoalan yang akan penulis gunakan dalam penelitian, yakni:

---

<sup>34</sup> M Mukhsin Jamil, *Kemaslahatan dan Pembaharuan Hukum Islam*, (Semarang: Walisongo, 2008), hlm. 24.

### 1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang diperlukan dalam menjalankan penelitian ini adalah jenis penelitian *library research* atau kepustakaan. Penelitian ini memiliki maksud dan tujuan untuk menelaah nilai-nilai hukum seperti seperti hukum sekuder, tersier dan sekunder yang terdapat pada putusan perkara perceraian di Pengadilan Agama Bandung, sehingga data yang digunakan konkret dan sejalan dengan penelitian.

### 2. Sifat Penelitian

Sifat dalam penelitian ini disusun secara deskriptif analitis yang memiliki tujuan untuk memaparkan fenomena yang terjadi di ranah lingkungan Pengadilan Agama Bandung yang kemudian dianalisis dan dapat ditarik kesimpulannya.

### 3. Pendekatan Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian dengan analisis yuridis normatif disertai pendekatan perundang-undangan (*statute approach*). Pendekatan Yuridis normatif merupakan pendekatan yang didasarkan pada penelaahan konsep, teori-teori , dan asas-asas hukum juga peraturan perundang-undangan sebagai bahan utama yang berkaitan dengan penelitian ini. Tujuan dari digunakannya pendekatan ini adalah untuk memahami asas-asas dan peraturan pada putusan nomor: 3935/Pdt.G/2023/PA.Badg di Pengadilan Agama Bandung, sehingga *contra legem* terhadap peraturan yang

sebelumnya tengah dipengaruhi oleh Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2022.

#### 4. Sumber Data

Adapun sumber data primer dan sekunder yang di temukan penulis dalam penelitian, adalah sebagai berikut:

##### a. Data Primer

Sumber data primer dalam penelitian ini diperoleh dari salinan putusan perkara perceraian di Pengadilan Agama Bandung dengan nomor: 3935/Pdt.G/2023/PA.Badg.

##### b. Data Sekunder

Sumber data sekunder merupakan data yang telah dikumpulkan penulis berupa sumber-sumber kepustakaan dan dokumen yang berkesinambungan dengan masalah dalam penelitian. Data ini pada umumnya terdapat pada jurnal, skripsi, karya ilmiah, tesis, dan artikel. Data sekunder dalam penelitian ini dapat terbagi menjadi:

1) Bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang terikat pada peraturan perundang-undangan terkait objek permasalahan yang sedang di teliti. Bahan hukum yang dimaksud yakni:

- a) Kompilasi Hukum Islam (KHI)
- b) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan
- c) Peraturan Pemerintah Pasal 19 Tahun 1975 pelaksanaan tentang undang-undang perkawinan

d) Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2022 dalam Hasil Rapat Pleno Kamar Agama

e) Berkas putusan Nomor 3935/Pdt.G/2023/PA.Badg tentang perceraian di Pengadilan Agama Bandung

2) Bahan hukum sekunder, merupakan bahan yang menunjukkan penjelasan terkait bahan hukum primer, misalnya pada rancangan undang-undang atau hasil penelitian-penelitian dan pengamatan dari para pakar hukum berupa buku.

3) Bahan hukum tersier, merupakan bahan yang menyediakan petunjuk ataupun penjelasan terkait bahan hukum sekunder dan bahan hukum primer, misalnya sumber yang terdapat pada ensiklopedia, kamus hukum, dan internet.

#### 5. Teknik Pengumpulan Data

##### a) Wawancara

Teknik ini merupakan salah satu proses untuk memperoleh sumber, keterangan dan informasi yang didapatkan secara lisan dengan cara mengajukan beberapa pertanyaan yang kemudian akan dijawab secara lisan pula. Dengan ini penyusun akan mencari informasi atau data terkait masalah dalam penelitian ini. oleh karena itu, penyusun berencana untuk melakukan wawancara dengan Hakim Pengadilan Agama Kota Bandung selaku pelaksana tugas yurisprudensi pada tahun 2023 mengenai putusan perkara perceraian dalam putusan nomor: 3935/Pdt.G/2023/PA.Badg.

## b) Dokumentasi

Dokumentasi merupakan salah satu cara atau teknik dalam memperoleh bahan data dan informasi baik dalam bentuk kearsipan foto, rekaman, catatan ataupun dalam bentuk lainnya yang memiliki tujuan untuk mempermudah penelitian. Oleh karena itu dokumentasi memiliki nilai kepentingan untuk menunjukkan bukti bahwa penyusun memang benar-benar telah melakukan penelitian penerapan asas *contra legem* pada putusan perkara perceraian di Pengadilan Agama Bandung.

## 6. Analisis Data

Analisis yang digunakan dalam penelitian ini merupakan analisis kualitatif yang merujuk pada pendekatan Miles dan Huberman.<sup>35</sup> Metode analisis yang diterapkan merupakan metode deduktif dengan mengaitkan teori asas *ius contra legem* dan *masalah mursalah* untuk menganalisis dari hal yang bersifat umum kemudian ditarik menjadi bersifat khusus dan rasional. Berkenaan dengan langkah-langkah dalam menganalisis data secara lengkap adalah sebagai berikut:

### a. Reduksi Data

Reduksi data merupakan sebuah proses penyederhanaan catatan-catatan yang tertulis dilapangan. Tahap dalam mereduksi data yang penulis lakukan pertama adalah dengan memperoleh data dari dokumen Putusan

---

<sup>35</sup> Miles dan Huberman, *Analisis Data Kualitatif*, (Jakarta: Universitas Indonesia, 1992), hlm. 16.

Perkara Pengadilan Agama Bandung Nomor 3931/Pdt.G/2023/PA.Badg. yang kemudian didukung dengan memperoleh data wawancara dengan Ketua Majelis Hakim dari putusan tersebut terkait pertimbangan hukumnya. Tahap selanjutnya dalam reduksi data dalam penelitian ini ialah dengan mulai meringkas dan menyederhanakan data mentah sedemikian rupa sehingga kesimpulan akhirnya dapat diverifikasi.

b. Penyajian Data

Data yang disajikan telah disusun sedemikian rupa secara deskriptif, dengan menggabungkan informasi yang ada dalam bentuk yang tersusun rapih dan mudah diraih berdasarkan pengelompokan tema yang ada. Penyajian ini memiliki tujuan agar memudahkan penulis untuk menganalisis apa yang terjadi berdasarkan data yang telah direduksi

c. Penarikan Kesimpulan

Selain memperoleh makna-makna dari data yang telah dianalisis, penulis juga perlu melakukan peninjauan kembali terhadap relevansi antara rumusan masalah yang diajukan dengan validitas data yang diuji. Sehingga bisa ditarik kesimpulan yang sesuai dengan data kualitatif.

G. Sistematika Penulisan

Untuk menjelaskan secara umum guna mempermudah gambaran dalam penyusunan pembahasan, maka penulis menyajikan penulisan skripsi ini secara sistematis ke dalam 4 (empat) bab, yakni terdiri atas:

Bab Pertama: Bab ini berisi tentang Pendahuluan yang diawali dengan latar belakang, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian yang

menjelaskan bahwa penelitian penerapan asas *ius contra lehem* dalam perkara cerai gugat dengan dasar perselisihan signifikan untuk diteliti. Telaah pustaka, menelusuri penelitian sejenis yang pernah dilakukan. kerangka teoritik, membahas teori-teori yang relevan untuk menganalisis permasalahan dalam penelitian ini. metodologi penelitian dan sistematika pembahasan yang digunakan mengenai judul penelitian.

Bab kedua: bab ini memaparkan uraian teoritis mengenai Perceraian, Dasar Hukum Perceraian, Prosedur Cerai Gugat.

Bab ketiga: bab ini memuat gambaran umum tentang profil Pengadilan Agama Bandung, serta kronologis posisi duduk perkara dalam perkara cerai gugat pada putusan nomor: 3935/Pdt.G/2023/PA.Badg

Bab keempat: Pembahasan dalam bab ini akan memuat tentang dasar pertimbangan hakim melakukan penerapan asas *contra legem* dalam perkara cerai gugat dengan alasan perselisihan di Pengadilan Agama Bandung pada putusan nomor: 3935/Pdt.G/2023/PA.Badg serta analisisnya, dilanjut dengan tinjauan masalah mursalah terhadap putusan pada perkara tersebut.

Bab kelima: bab ini merupakan penutupan, berisi tentang kesimpulan dan saran. Kesimpulan dalam penelitian ini ditunjukkan untuk menjawab pokok permasalahan dari skripsi yang diteliti, sedangkan saran merupakan pemikiran yang direkomendasikan peneliti terkait permasalahan yang diteliti.

## BAB V

### PENUTUP

#### A. Kesimpulan

Berlandaskan uraian dan pembahasan terkait penerapan asas *ius contra legem* terhadap SEMA Nomor 1 Tahun 2022 dalam perkara cerai gugat dengan dasar perselisihan di Pengadilan Agama Bandung, maka kesimpulan yang dapat ditarik penulis adalah, sebagai berikut:

1. Bahwasannya alasan yang menjadi dasar pertimbangan hakim melakukan penerapan *contra legem* dengan mengesampingkan aturan yang digariskan SEMA Nomor 1 tahun 2022 yakni apabila pertengkaran itu bisa dibuktikan oleh keterangan para saksi yang melihat dan menyaksikan langsung pertengkaran dan perselisihan yang terjadi sehingga gugatan akan dikuatkan oleh bukti-bukti yang menguatkan keyakinan para hakim. Selain itu, seorang hakim juga memang diperkenankan melakukan *contra legem* untuk mengimbangi kondisi tertentu. hal ini sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 mengenai kekuasaan kehakiman. Karena secara normatif SEMA bukanlah peraturan Perundang-Undangan yang bersifat mengikat seperti undang-undang.
2. Bahwa prinsip-prinsip yang yang digunakan hakim pengadilan agama bandung dalam putusan perkara cerai dengan alasan perselisihan ini dirasa bijaksana dan sudah menggapai rasa keadilan bagi penggugat. Pada perkara ini hakim mengambil doktrin ulama dalam Kitab *Madaa Hurriyatuz Zaujaini fith Thalaag*

Juz I halaman 83 yang dikutip sebagai dasar pendapat majelis hakim. apabila ditinjau dari perspektif *masalah mursalah* menurut *al-ghazali*, jenis *masalah mursalah* ini merupakan *masalah dharuriyat* yakni masalah dengan tujuan utama menjaga akal dan jiwa seseorang dari kemudharatan yakni dengan menghindari sifat kesewenang-wenangan suami yang melampiaskan amarah kepada isterinya menggunakan kekerasan verbal ataupun nonverbal. Apabila hakim tidak mengabulkan gugatan perceraian tersebut dikhawatirkan hanya akan mendatangkan kemudharatan atau penderitaan lahir batin yang berkelanjutan bagi wanita selaku isteri.

## **B. Saran-Saran**

1. Ketika menerapkan setiap segmen aturan yang telah ada, majelis hakim harus menakar kembali secara cermat, tidak hanya memiliki sifat sebagai pelaksana pasal-pasal hukum keperdataan saja. Dalam artian, sudah saatnya majelis hakim juga perlu meninjau kembali berdasarkan aspek-aspek lain seperti psikis atau psikologis seseorang, khususnya dalam perkara perceraian yang pihak penggugatnya merupakan korban kekerasan rumah tangga. Oleh karena itu menurut penulis, pengetahuan hakim terhadap psikis atau psikologi korban kekerasan rumah tangga juga perlu menjadi perhatian utama sebagai penopang aturan-aturan yang akan diberlakukan.
2. Terkhusus bagi masyarakat umum ketika menentukan pasangan diharapkan harus mempertimbangkan kembali pribadi seseorang yang hendak ditentukan tersebut dari berbagai aspek seperti agamanya, ahlakunya, keturunannya, atau bahkan latar belakang sosialnya. Mengingat banyak isu rumah tangga yang

terjadi karena adanya ketimpangan pada salah satu pasangan memberikan dampak signifikan terhadap keberlangsungan rumah tangga sehingga menghilangkan tujuan utama dalam pernikahan itu sendiri yaitu sakinah mawaddah warrahmah.



## DAFTAR PUSTAKA

### 1. Al-Qur'an/Tafsir

Departemen Agama, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, Semarang: PT. Karya Toha Putra, 2004

### 2. Peraturan Perundang-Undangan

Kompilasi Hukum Islam

Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Perkawinan

Pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Nomor 3 Tahun 2003 tentang Pengadilan Agama

Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974

Undang-Undang Nomor 48 tahun 2008 tentang Kekuasaan Kehakiman

### 3. Fiqh/Ushul Fiqh/Hukum

Abdullah bin Said, *Idhoh al-Qowa'id al-Fiqhiyah*, Makkah: Madrasah As Sholatiyah, 1410 H.

Abdul Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat*, Cet. Ke-2, Jakarta: Kencana Prenada Media, 2008.

Abdul Manan dan M. Fauzan, *Pokok-Pokok Hukum Perdata: Wewenang Peradilan Agama*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2010

Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, Proyek Direktorat Pembinaan Badan Pengadilan Agama Islam, Kompilasi Hukum Islam Bab XVI tentang putusannya perkawinan pasal 116, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000.

Abdurrahman al-Jaziri, *Kitab al-Fiqh 'ala al-Mazahib al-Arba'ah*, Juz IV. Beirut: Dar al-Fikr, 1972.

Amir Syarifudin, *Ushul Fikih*, Jilid Ke-II (Jakarta: Prenada Media, 2014)

Asadulloh Al-Faruq, *Hukum Acara Peradilan Islam*, Cetakan ke-I, Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2009.

- Beni Ahmad Saebeni, *Fiqih Munakahat*, Cetakan ke-II, Bandung: CV Pustaka Setia, 2006.
- Bagir Manan, "Suatu Tinjauan Terhadap Kekuasaan Kehakiman Indonesia Dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004", Jakarta: Mahkamah Agung RI, Press. 2005.
- Fahmi Azizi "Contra Legem Putusan Hakim Dalam Perkara Perdata Di Mahkamah Agung (Studi Kasus Putusan Nomor: 110K/AG/2007 Tentang Gugatan Hak Asuh Anak Dan Putusan Nomor: 266/K/AG/2010 Tentang Pembagian Harta Bersama)", *Skripsi*: UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2015.
- Firdaus, *Ushul Fiqh (Metode Mengkaji Dan Memahami Hukum Islam Secara Komprehensif)*, Depok: Rajawali Pers, 2017.
- Irwan Adi Cahyani "Kedudukan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Dalam Hukum Positif Di Indonesia", *Artikel Ilmiah*: Universitas Brawijaya, Fakultas Hukum, Malang 2014.
- K. Wantjik Saleh, *Hukum Acara Perdata*, Jakarta: Ghalia Indonesia, Tahun 1981.
- Namira Putri Arnemi "Analisis Masalah Al-Mursalah Dan Asas Contra Legem Terhadap Putusan Nomor: 1531/PDT.G/2019/PA Pasuryan Tentang Permohonan Izin Poligami", *Skripsi*: Universitas Islam Negeri Sunan Amepel Surabaya, 2022.
- Nasrun Harun, *Ushul Fiqh Jilid I*, Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997.
- Nawir Yuslem, *Al-Burhan Fi Ushul al-Fiqh; Kitab Induk Uhsul Fikih*, Cet. Ke-1 Bandung: Citapustaka Media, tahun 2007.
- M Mukhsin Jamil, *Kemaslahatan dan Pembaharuan Hukum Islam*, Semarang: Walisongo, 2008.
- Mukhsin Nyak Umar, *Al-mashlahah Al-mursalah; Kajian Atas Relevansinya Dengan Pembaharuan Hukum Islam*, Banda Aceh: Turats, tahun 2017.
- Mukti Arto, *Pembaruan Hukum Islam melalui Putusan Hakim*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, Press. 2015.
- Satria Effendi M. Zein, *Ushul Fiqh: Edisi Pertama*, Jakarta: Prenada Media, 2017.

Sapiudin Shidiq, *Ushul Fiqh: Edisi Pertama*, Jakarta: Balebat Dedikasi Prima 2011.

Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, Juz II. Beirut: Maktabah Dar al-Fikr, 2007.

Slamet Abidin. Aminudin, *Fiqh Munakahat II: Hukum Perkawinan Munakahat*, Bandung: CV Pustaka Setia, 1999.

Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty Yogyakarta, Tahun 2002.

Sudikno Mertokusumo dan A Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, Bandung: Pustaka Setia, 1997.

Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Jakarta: Intermasa, 2005.

Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan UU Perkawinan*, Jakarta: Sinar grafika, Tahun 2011.

Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, Jakarta: Sinar Grafika, Press. 2008.

M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama: UU No.7 Tahun 1989*, Jakarta: Sinar Grafika, 2003.

#### 4. Jurnal

Abd. Halim Mushthofa, "Ijtihad Hakim Dalam Penerapan Konsep Contra Legem Pada Penetapan Perkara di Pengadilan Agama Kajian Perspektif Metodologi Hukum Islam". *Jurnal Legitima*, Vol.1, No.2, 2 Juni, 2019.

Ahmad Mukri Aji, Syarifah Gustiawati "Urgensi Maslahat Mursalah Dalam Dialektika Pemikiran Hukum Islam" *SALAM: Jurnal Sosial dan Budaya Syar'i*, Vol.1, No.1, 2014.

Ayl Abdurahman Sayani, Sutisna, Ahmad Mulyadi Kosim, "Penerapan Asas Ius Contra Legem Dalam Pembagian Harta Bersama; Analisis Pertimbangan Hakim", *Mizan: Journal of Islamic Law*. Vol.1 No.2, 2017.

Hendri Hermawan dan Mshudi, "Al-Maslahat Al-Mursalah Dalam Penelitian Hukum Islam", *Jurnal Ilmiah Ekonomi Islam*, Vol.04 No.01, 2018.

M Hasbi Umar, Muhammad, dan Warfian Saputra, "Penerapan Maslahat Mursalah Sebagai Pertimbangan Hakim Dalam Memutuskan Perkara di

Pengadilan Agama”, *Jurnal Wajah Hukum*, Vol.4, No.2, Oktober, 2020.

Muhammad Ihsan Fauzi, “Penanganan Perkara Pemohonan Itsbat Nikah Poligami Secara Siri Berdasarkan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2018”, *Jurnal hukum Islam Mutawasith*, Vol.4, No.2, Desember, 2021.

Rogaiyah, “Putusan Contra Legem Sebagai Implementasi Penemuan Hukum Oleh Hakim Di Perdilan Agama (Studi Kasus Putusan kasasi Nomor 16 K/AG/2010 dan Putusan Kasasi Nomor 110 K/AG/2007)”*Jurnal Qiyas* Vol.3, No.2, Oktober, 2018.

Vestwansan Dipa Prasetya, “Kedudukan Surat Mahkamah Agung Berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundangan-undangan”, *Jom Fakultas Hukum Universitas Riau*, Vol-VII, No.1, Januari, Juni 2020.

Zainal Faizin "Penerapan Hak Ex Officio Hakim dan Asas Ius Contra Legem dalam Perkara Perceraian dan Pembagian Harta Bersama di Pengadilan Agama Magetan Perspektif Hukum Progresif". *Journal of Economics, Law, and Humanities* Vol.1, No.1, 2022

## 5. Lain-Lain

Dokumen salinan putusan nomor: 3935/Pdt.G/2023/PA.Badg

Miles dan Huberman, “*Analisis Data Kualitatif*” Jakarta: Universitas Indonesia, 1992.

Munawar Kholil, “*Kembali Kepada al-Qur’an dan Sunnah*”, Semarang: Bulan Bintang, 1955.

## 6. Data Elektronik

<https://ilmuislam.id/hadits/36339/hadits-tirmidzi-nomor-1862>. diakses pada tanggal 27 November 2023.

<https://pa-bandung.go.id/tentang-pengadilan/profile-pengadilan/wilayah-yurisdiksi> diakses pada tanggal 28 November 2023.

<https://pa-bandung.go.id/tentang-pengadilan/profile-pengadilan/tugas-pokok-dan-fungsi-pengadilan>. diakses pada tanggal 28 November 2023.