

**PENYELESAIAN SENGKETA KELUARGA  
SECARA MEDIASI NON LITIGASI  
DALAM KAJIAN HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF**

Robi Awaludin  
Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung  
E-mail: [robiawaludin@radenintan.ac.id](mailto:robiawaludin@radenintan.ac.id)

**Abstrak**

Penelitian ini bertujuan untuk meneliti konstruksi mediasi non litigasi dalam penyelesaian sengketa keluarga perspektif hukum Islam dan hukum positif di Indonesia, serta relevansi mediasi non litigasi dalam penyelesaian sengketa keluarga terhadap pembaharuan hukum keluarga di Indonesia. Metode yang digunakan menganalisa data dengan metode komparatif antara hukum Islam dan hukum positif (perundang-undangan) di Indonesia, sedangkan jenis penelitian ini adalah penelitian kepustakaan (*library research*). Hasil penelitian ini bahwa mediasi non litigasi sengketa keluarga sangat sesuai dengan ajaran Islam sebagaimana disebut dalam ayat Al-Qur'an dan Hadits Rasulullah Saw dengan dasar persaudaraan dan kemaslahatan. Pelaksanaan mediasi di luar pengadilan sangat kuat dan mengakar dalam tatanan hukum kehidupan masyarakat Indonesia terbukti dengan berbagai peraturan yang mendukung pelaksanaannya, namun belum terfokus pada penguatannya dalam menyelesaikan perkara perselisihan keluarga, untuk itu diperlukan pembaharuan hukum keluarga dengan mengakomodasikan pelaksanaan mediasi non litigasi.

**Kata kunci:** *Sengketa Keluarga, Mediasi, dan Non Litigasi*

**Pendahuluan**

Musyawahar mufakat dalam menangani perselisihan keluarga, pada era saat ini menjadi suatu metode yang efektif untuk diterapkan, yaitu metode mediasi non litigasi dalam mengatasi perselisihan keluarga yang juga sesuai dengan syari'at Islam. Mediasi non litigasi berjalan dengan peran serta berbagai pihak dan tokoh-tokoh yang ada di tengah masyarakat seperti tokoh agama, tokoh masyarakat, tokoh adat dan kepala desa yang memiliki karisma dan dihormati, proses penyelesaiannya diserahkan sesuai kehendak dan

kesepakatan mereka, sedang para tokoh hanya memfasilitasi dan memberikan nasihat sehingga hasilnya memuaskan para pihak yang berselisih. Keberhasilan proses mediasi biasanya terwujud dalam bentuk kesepakatan damai.

Asas musyawarah memberikan hak-hak yang fundamental kepada masyarakat untuk membangun keinginan kolektifnya serta memberikan legitimasi yang kuat pada produk hukum, merupakan pembuka ruang publik bagi masyarakat sehingga mereka dapat mengakses, mengkritik,

dan meluruskan makna hukum yang sesuai dengan kepentingan kolektifnya (Suntana 2014, 14-15).

Penyelesaian sengketa dapat dilakukan melalui dua proses, proses penyelesaian sengketa tertua dengan melalui proses litigasi di dalam pengadilan, kemudian berkembang proses penyelesaian sengketa melalui kerja sama (kooperatif) di luar pengadilan (Usman 2013, 5). Proses litigasi menghasilkan kesepakatan yang bersifat adversarial yang belum mampu merangkul kepentingan bersama, cenderung menimbulkan masalah baru, lambat dalam penyelesaiannya, membutuhkan biaya yang mahal, tidak responsif, dan menimbulkan permusuhan di antara pihak-pihak yang bersengketa. Proses yang panjang dan terkesan tidak menyelesaikan masalah ini pula yang menambah andil kritik terhadap proses penyelesaian sengketa melalui litigasi (Sukadana 2012, 67). Sebaliknya dengan melalui proses di luar pengadilan akan menghasilkan kesepakatan yang bersifat *win win solution*, dijamin kerahasiaan sengketa para pihak, menghindari keterlambatan akibat hal prosedural dan administratif, menyelesaikan masalah secara komprehensif dalam kebersamaan dan tetap menjaga hubungan baik.

Mediasi di pengadilan diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 1 Tahun 2016 tentang prosedur mediasi di pengadilan (litigasi), sedangkan mediasi diluar pengadilan (non litigasi) dalam aturan hukum Indonesia terdapat dalam UU Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan

Alternatif Penyelesaian Sengketa, Pasal 6 ayat (1) menyebutkan bahwa “Sengketa atau beda pendapat perdata dapat diselesaikan oleh para pihak melalui alternatif penyelesaian sengketa yang didasarkan pada i’tikad baik dengan mengesampingkan penyelesaian secara litigasi di Pengadilan Negeri”. Belum diaturnya secara jelas ketentuan mengenai tata cara pelaksanaan mediasi non litigasi dalam UU ini memiliki implikasi yang terjadi dalam prakteknya, bahwa masyarakat di berbagai tempat cenderung melaksanakan mediasi sesuai dengan kebiasaan serta budaya yang berkembang di lingkungan mereka masing-masing.

Peraturan Perundang-Undangan lain yang mendukung pelaksanaan mediasi non litigasi diantaranya UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Pasal 58 dijelaskan bahwa “Upaya penyelesaian sengketa perdata dapat dilakukan di luar pengadilan negara melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa”. Dalam aturan lain disebutkan bahwa penyelesaian perselisihan masyarakat yang terjadi di desa menjadi tanggung jawab yang melekat pada jabatan kepala desa sebagai pemilik otoritas desa, sebagaimana diatur dalam Pasal 26 ayat 4 huruf (k) UU Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa, “bahwa dalam melaksanakan tugas menyelenggarakan pemerintahan desa, melaksanakan pembangunan desa, pembinaan kemasyarakatan desa, dan pemberdayaan masyarakat desa, kepala desa berkewajiban untuk menyelesaikan

perselisihan masyarakat di desa”. Hal ini dapat diartikan bahwa tugas kepala desa sebagai mediator perselisihan yang terjadi antar masyarakat yang dipimpinnya.

Hubungan keluarga sebagai sebuah ikatan sakral dalam mempertahankan eksistensi keberlangsungan hidup manusia, pada prakteknya mengharuskan terjadi interaksi antar anggotanya, sehingga sangat berpotensi timbul perselisihan dalam berbagai perkara hukum kekeluargaan diantaranya hal-hal yang berhubungan dengan perkawinan selama dalam ikatan perkawinan maupun setelah berakhirnya perkawinan, kewarisan dan wakaf yang pada akhirnya akan berujung dengan saling gugat di pengadilan.

Jumlah perkara di Pengadilan Agama Tanjung Karang periode bulan Januari 2020 sampai dengan Mei 2021 adalah 2729 Perkara, yang didominasi perkara perceraian (Sistem Informasi Penanganan Perkara Pengadilan Agama Tanjung Karang 2020). Penumpukan perkara seperti ini akan terus meningkat apabila tidak ditemukan solusi penyelesaian yang tepat, salah satunya melalui mediasi di luar pengadilan.

Mediasi non litigasi penting untuk diterapkan di tengah masyarakat, mengingat perkara perselisihan keluarga di pengadilan agama semakin hari semakin bertambah. Ungkapan yang sama sering terlontar dari para advokat yang bersinggungan langsung dan menyaksikan sendiri, bahwa perkara perselisihan keluarga yang mereka hadapi semakin bertambah setiap

harinya, bahkan biaya yang harus dikeluarkan para pihak dalam proses sengketa lebih besar (mahal) daripada nilai objek yang dipersengketakan (Ali 2020). Atas dasar hal tersebut maka penting untuk dilakukan penelitian mengenai mediasi non litigasi sebagai alternatif penyelesaian sengketa keluarga perspektif hukum Islam dan hukum positif di Indonesia.

### **Mediasi Non Litigasi Menurut Peraturan Perundang-undangan di Indonesia**

Upaya mediasi baik di dalam maupun di luar pengadilan dapat dilakukan terhadap perkara-perkara perdata, demi mewujudkan perdamaian bagi pihak yang berselisih. Mediasi yang dimaksudkan adalah penyelesaian perkara melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan atau perdamaian para pihak dengan dibantu mediator, yang terintegrasi dalam sistem acara peradilan berdasarkan Perma Nomor 1 Tahun 2008 (Sukadana 2012, 80-81). Perma Nomor 1 Tahun 2016 memberikan pengaturan terkait kesepakatan perdamaian, yang merupakan kesepakatan hasil mediasi dalam bentuk dokumen yang memuat ketentuan penyelesaian sengketa yang ditandatangani oleh para pihak dan Mediator yang selanjutnya akan dikuatkan dengan akta perdamaian (Agung 2020).

Eksistensi mediasi di luar pengadilan telah lama diakui di

Indonesia, terletak dalam Pasal 18B ayat (2) UUD Tahun 1945 “Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang” (UUD 1945 Hasil Amandemen & Proses Amandeman UUD 1945 Secara Lengkap 2012, 43).

Mediasi di luar pengadilan diatur dalam UU nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Pasal 6 ayat (1) UU tersebut menyebutkan bahwa “Sengketa atau beda pendapat perdata dapat diselesaikan oleh para pihak melalui alternatif penyelesaian sengketa yang didasarkan pada i’tikad baik dengan mengesampingkan penyelesaian secara litigasi di Pengadilan Negeri”. Perkara yang masih dimungkinkan untuk dilakukan mediasi di luar pengadilan diantaranya adalah perkara perdata tertentu seperti perselisihan suami istri dalam perkawinan, perselisihan atas harta waris, perselisihan karena saling merasa berhak atas harta wakaf, serta wasiat dan perkara perselisihan keluarga lainnya.

Penyelesaian sengketa alternatif berdasarkan UU ini dilakukan melalui berbagai metode diantaranya arbitrase, konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi atau penilaian ahli dan kesemuanya dapat dilakukan di luar pengadilan. Putusan atau kesepakatan perdamaian yang telah disepakati dapat dituangkan

dalam akta bawah tangan (Usman 2013, 269).

Keberhasilan mediasi tidak terlepas dari peran mediator sebagai penengah. Seorang mediator akan membantu para pihak meringkai persoalan yang ada agar menjadi masalah yang perlu dihadapi secara bersama, guna menghasilkan kesepakatan dan mediator membantu para pihak untuk merumuskan berbagai pilihan penyelesaian sengketa dan dapat diterima serta memuaskan kedua belah pihak. Peran utama yang dijalankan mediator yaitu mempertemukan kepentingan-kepentingan yang berbeda agar mencapai titik temu yang dapat dijadikan sebagai pangkal tolak penyelesaian masalahnya. Mereka dapat mengajarkan para pihak bagaimana terlibat dalam negosiasi pemecahan masalah secara efektif, menilai alternatif-alternatif, dan menemukan pemecahan yang kreatif terhadap konflik mereka (Usman 2013, 103-104).

Syarat formal putusan atau kesepakatan perdamaian selain diatur dalam Pasal 130 dan 131 HIR, juga dapat ditemukan dalam Pasal 1581-1864 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPperdata), yang kemudian dilengkapi dengan Perma Nomor 1 Tahun 2016, yaitu sebagai berikut (Usman 2013, 266-271):

1. Persetujuan untuk mengakhiri persengketaan. Pasal 1851 KUHPperdata secara jelas mensyaratkan bahwa persetujuan perdamaian dimaksudkan untuk mengakhiri suatu perkara yang

- sedang berjalan ataupun untuk mencegah timbulnya suatu perkara. Persetujuan perdamaian tersebut harus mengakhiri perkara secara tuntas dan keseluruhan, tidak boleh ada yang tertinggal. Perdamaian harus membawa para pihak terlepas dari seluruh sengketa, tidak ada lagi yang disengketakan karena semuanya telah diatur dan dirumuskan penyelesaiannya dalam perjanjian.
2. Putusan perdamaian dibuat secara tertulis. Pasal 1851 KUHPerdara dalam Pasal 130 HIR, mensyaratkan putusan perdamaian harus dibuat secara tertulis, tidak dibenarkan dibuat secara lisan (oral), artinya tidak hanya dituangkan dalam bentuk akta otentik, dapat saja putusan atau kesepakatan perdamaian tersebut dituangkan dengan akta di bawah tangan.
  3. Dilakukan para pihak yang mempunyai kekuasaan. Pasal 1852 ayat (1) KUHPerdara, yang mensyaratkan bahwa untuk mengadakan suatu perdamaian haruslah seorang yang mempunyai kekuasaan atau kewenangan (*authorized*), jika tidak maka ia akan melepaskan haknya atas hal-hal yang termaktub dalam perdamaian itu. Jadi pihak yang membuat persetujuan perdamaian haruslah orang yang mempunyai kewenangan dalam melakukan perbuatan hukum untuk mengatakan perdamaian. Apabila terjadi *error in persona* (kekhilafan mengenai orangnya) atau karena penipuan atau paksaan, persetujuan perdamaian yang demikian dapat dibatalkan, hal ini sesuai dengan isi Pasal 1859 KUHPerdara.
  4. Para pihak menyetujui perdamaian. Persetujuan perdamaian harus disepakati para pihak yang bersengketa. Kesepakatan perdamaian harus dibuat oleh pihak-pihak yang berkaitan dengan pokok persengketaan. Diatur dalam ketentuan Pasal 1851 ayat (1) KUHPerdara.
  5. Menyelesaikan persengketaan yang telah ada atau berjalan. Ketentuan Pasal 1851 ayat (1) KUHPerdara, mensyaratkan bahwa kesepakatan perdamaian dimaksudkan untuk mengakhiri atau menyelesaikan “persengketaan yang sedang bergantung” ataupun untuk “mencegah timbulnya suatu perkara. Dari ketentuan ini, syarat untuk dapat dijadikan dasar putusan perdamaian itu hendaklah persengketaan para pihak yang sudah terjadi, baik yang sudah terwujud maupun yang sudah nyata terwujud tetapi baru akan diajukan ke pengadilan, sehingga perdamaian yang dibuat oleh para pihak mencegah terjadinya perkara di sidang pengadilan.
- Penyelesaian sengketa melalui *dading* (persetujuan atau perjanjian tertulis secara damai untuk menyelesaikan atau menghentikan sengketa atau perkara) diatur dalam Pasal 1338, 1851-1964 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdara). Pasal 1338 KUHPerdara memberikan penjelasan bahwa semua persetujuan

yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan ini mempunyai kekuatan mengikat bagi para pihak (Fuad n.d.).

### **Macam-macam Mediasi Non Litigasi Menurut Peraturan Perundang-undangan di Indonesia**

Mediasi di luar pengadilan merupakan sebuah metode yang tepat untuk diterapkan terhadap perkara-perkara (hukum) keperdataan, yaitu sistem aturan yang mengatur tentang berbagai hubungan manusia konteks kedudukannya sebagai individu terhadap individu lain. Paul Scholten memberikan definisi hukum keperdataan sebagai sistem aturan yang mengatur hak dan kewajiban dari perorangan yang satu terhadap yang lain dalam pergaulan masyarakat dan dalam hubungan keluarga, serta bagaimana cara menegakkan, dan mempertahankannya apabila terjadi sengketa di pengadilan. Istilah lain dari hukum keperdataan yaitu hukum sipil atau hukum privat (Bisri 2007, 49). Hukum Perdata sebagai bagian dari hukum keperdataan, yakni aturan yang mengatur tentang hak dan kewajiban orang dan badan hukum sebagai perluasan dari konsep subjek hukum yang satu terhadap yang lain baik dalam hubungan keluarga maupun dalam hubungan masyarakat (Bisri 2007, 50).

Dalam lingkup hukum perdata diberlakukan kebijakan pluralisme bagi masyarakat kita. Kebijakan ini

menyiratkan adanya kebebasan setiap orang untuk memilih aturan hukum yang tepat bagi dirinya dalam melakukan hubungan hukum terhadap orang lain. Dengan berlakunya kebijakan ini, sepintas mencerminkan adanya kebebasan bagi setiap orang untuk mengekspresikan diri dalam memilih hukum barat atau hukum adat bagi dirinya dalam melakukan tindakan atau hubungan hukum (Bisri 2007, 51).

UUD 1945 telah mengakui dan memberikan penghormatan terhadap masyarakat hukum adat dengan segala kelembagaannya. Dalam ketentuan Pasal 18 UUD 1945 (sebelum amandemen) disebutkan bahwa “Pembagian daerah Indonesia atas daerah besar dan kecil, dengan bentuk susunan pemerintahannya ditetapkan dengan undang-undang, dengan memandang dan mengingat dasar permusyawaratan dalam sistem pemerintahan negara, dan hak-hak asal usul dalam daerah-daerah yang bersifat istimewa”. Setelah amandemen, negara tetap mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat, sebagaimana tertulis dalam Pasal 18B ayat (2) “Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang”.

Nilai kooperatif dan kompromi dalam penyelesaian sengketa muncul diberbagai daerah di Indonesia. Pada masyarakat Batak yang relatif memiliki

nilai *litigious*, masih mengandalkan forum runggun adat, yang intinya penyelesaian sengketa secara musyawarah dan kekeluargaan. Di Minangkabau, dikenal adanya lembaga hakim perdamaian yang secara umum berperan sebagai mediator dan konsiliator. Konsep pembuatan keputusan dalam pertemuan desa pada suku Jawa tidak didasarkan atas suara mayoritas, tetapi dibuat oleh keseluruhan yang hadir sebagai suatu kesatuan (Winata 2011, 11).

Pilihan untuk menyelesaikan sengketa dengan cara mediasi di luar pengadilan sangat diutamakan, bahkan ketika para pihak yang bersengketa sudah berada di meja hijau, tetap menjadi kewajiban hakim pada sidang pertama untuk menawarkan perdamaian bagi para pihak. Artinya para pihak pada kesempatan pertama harus diberikan kesempatan berdamai dan perkara yang diajukan sebaiknya diselesaikan secara kekeluargaan di luar pengadilan, prinsip hukum ini dikenal dengan pepatah “tidak ada tuntutan hak, tidak ada hakim”, sesuai ketentuan dalam Pasal 118 RIB dan Pasal 142 RBg (Bisri 2007, 63).

Perdamaian yang terjadi diharapkan dapat mewujudkan penyelesaian perkara yang sederhana, cepat dan berbiaya ringan yang sulit dicapai dalam peradilan perdata, karena seringkali suatu perkara tertunda sampai bertahun-tahun dan menghabiskan biaya yang tidak sedikit serta berjalan lambat, berbelit-belit dan membosankan para pencari keadilan (Pasal 4 (1) UU Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-

ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman).

Mediasi non litigasi sangat penting dilaksanakan, demi memberi kemudahan dalam menyelesaikan perselisihan (sengketa) yang terjadi, terhadap perkara-perkara perdata umum maupun perdata tertentu dalam hukum keluarga. Perdamaian yang terjadi nantinya memiliki dampak positif dalam membantu mengurangi penumpukan perkara di pengadilan.

### **Konstruksi Mediasi Non Litigasi Dalam Penyelesaian Sengketa Keluarga Perspektif Hukum Islam**

Al-Qur'an memberikan solusi jalan keluar dalam penyelesaian permasalahan dan perselisihan yang terjadi antara suami isteri dalam suatu ikatan perkawinan, yaitu dengan mengirimkan juru damai dari kedua belah pihak. Juru damai yang terlibat haruslah orang-orang yang memiliki maksud baik untuk mendamaikan mereka yang berselisih, hal ini sebagaimana dijelaskan dalam surat An-Nisa ayat 35 yang artinya:

*“Dan jika kamu khawatir terjadi persengketaan antara keduanya, Maka kirimlah seorang juru damai dari keluarga laki-laki dan seorang juru damai dari keluarga perempuan. jika keduanya (juru damai itu) bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami-isteri itu. Sungguh Allah Maha mengetahui, Maha Teliti”.*

Hadits Nabi Saw yang mengutamakan konsep mediasi (*islah*) dalam setiap perselisihan yang terjadi diantaranya adalah membersihkan hati dari perasaan iri hati dan dendam serta berusaha berbicara benar (tidak berdusta), sebagaimana diriwayatkan oleh Ibnu Majah, Rasulullah Saw bersabda yang artinya: *“Setiap orang yang hatinya bersih dari iri hati dan dendam, lagi benar bicaranya.”* Beliau ditanya lagi: *“Berbicara yang benar kami tahu, tetapi apa arti hati yang bersih dari iri hati dan dendam?”* Rasulullah bersabda: *“Itulah hati yang taqwa, tidak ada dosa, kejahatan, tipuan dan tidak ada iri hati”* (Ghazali 1993, 177).

Akhlak yang baik dan saling berkasih sayang antar sesama, dan melarang memutuskan silaturahmi menjadi dasar pelaksanaan mediasi sebagaimana diriwayatkan oleh Bukhari dan Muslim yang artinya (Ghazali 1993, 180-181):

*“Janganlah kamu putus-memutuskan hubungan, belakang membelakangi, benci-membenci, hasut menghasut. Hendaklah kamu menjadi hamba Allah yang bersaudara satu sama lain (yang muslim) dan tidaklah halal bagi (setiap) muslim mendiamkan saudaranya lebih dari tiga hari”*.

Islam sangat melarang umatnya untuk melakukan perbuatan aniaya terhadap sesamanya, sebagaimana Rasulullah Saw bersabda yang diriwayatkan oleh Bukhari dan Turmudzi yang artinya:

*“Barang siapa padanya ada penganiayaan terhadap saudaranya*

*berupa harta benda atau sesuatu (yang lain), maka hendaklah ia meminta halalnya dari pada sekarang, sebelum (tiba masanya) tidak ada dinar dan tidak adanya dirham (yaitu hari kiamat dimana semua harta kekayaan dunia sudah tidak ada gunanya). (Sebab) jikalau ia mempunyai amal saleh, maka diambillah amal saleh itu daripadanya sesuai dengan penganiayaannya. Dan jika ia tidak mempunyai kebajikan, maka diambillah semua kesalahan (kejelekan) temannya (yang dianiaya) itu kemudian dibebankan kepadanya”*.

Dalam hubungan antar muslim, terdapat hadits mengenai larangan saling merugikan sebagaimana riwayat Abu Sa'id, Sa'ad bin Malik bin Sinan Al Khudry radhiyallahu anhu, bahwa Rasulullah Saw bersabda : *“Janganlah kamu saling memudharatkan”* (Nawawi 1992, 50). Ketentuan ini apabila dipedomani oleh mediator (*hakam*), maka dalam melakukan mediasi akan berusaha memberikan nasihat-nasihat baik yang adil sehingga tidak merugikan salah satu pihak yang bertikai dan mereka akan dengan senang hati menerima saran tersebut dan akhirnya saling berdamai.

Untuk memperbaiki hubungan antar sesama mereka yang berselisih, maka dilarang saling dengki serta aniaya karena timbul kesadaran tinggi bahwa setiap muslim adalah bersaudara, sebagaimana diriwayatkan oleh Abu Hurairah Radhiyallahu anhu, Rasulullah Saw bersabda (Nawawi 1992, 53-54):

*“Janganlah kamu saling dengki mendengki, tipu menipu, benci membenci, jauh menjauhi dan jangan pula seseorang diantara kamu menjual*

*sesuatu yang sedang dijual oleh orang lain, dan hendaklah kamu semua menjadi hamba-hamba Allah yang bersaudara. Seorang muslim adalah saudara bagi muslim lainnya, ia tidak boleh menganiaya, menerlantarkannya, mendustakannya dan menghinanya. Takwa itu ada di sini (Lalu beliau mengisyaratkan dengan tangannya ke arah dadanya tiga kali). Cukuplah seseorang itu dianggap jahat bila ia menghina saudaranya sesama muslim. Setiap muslim itu haram darahnya, hartanya dan kehormatannya atas muslim lainnya”.*

Dalam hadits lain terdapat penjelasan mengenai diperbolehkannya melakukan perdamaian atas segala permasalahan yang terjadi antar kaum muslimin asalkan sesuai dengan syari’at, sebagaimana diriwayatkan oleh Abu Dawud yang artinya Dari Abu Hurairah ia berkata, Rasulullah Saw bersabda : *“Perdamaian antar kaum muslim dibolehkan, kecuali perdamaian yang menghalalkan perkara yang haram, dan perkara yang mengharamkan perkara yang halal”* (Nashiruddin 2007, 634). Apabila pihak-pihak yang saling berselisih mempedomani hadits ini, dan *hakam* (mediator) senantiasa mempraktekkan dan menerapkannya dalam proses mediasi, maka perdamaian yang diinginkan akan dengan mudah disepakati.

Pemikiran Asy Syatibi tentang *masalah mursalah* dituangkan dalam dua kitabnya yang populer yaitu *al-Muwafaqat fi Ushul al-Ahkam* dan *al-Itisham* Asy Syatibi dalam *al-Muwafaqat fi Ushul al-Ahkam* mendefinisikan *masalah mursalah*

adalah masalah yang ditemukan pada kasus baru yang tidak ditunjuk oleh nash tertentu tetapi ia mengandung kemaslahatan yang sejalan (*al-munasib*) dengan tindakan syara. Kesejalaran dengan tindakan (*tasharrufat*) syara dalam hal ini tidak harus didukung dengan dalil tertentu yang berdiri sendiri dan menunjuk pada *masalah* tersebut tetapi dapat merupakan kumpulan dalil yang memberikan faedah yang pasti (*qat’i*). Apabila dalil yang pasti ini memiliki makna *kulli*, maka dalil *kulli* yang bersifat pasti tersebut kekuatannya sama dengan satu dalil tertentu. Asy-Syatibi dalam kitab *al-Itisham* memberikan sepuluh contoh kasus yang penentuan hukumnya dirumuskan dengan menggunakan *masalah mursalah* sebagai teknik penetapan hukumnya.

Asas keadilan politik hukum Islam bertujuan menghapus setiap tindakan yang mencabut hak-hak orang lain untuk mengakses keadilan dimanapun. Doktrin politik hukum Islam menegaskan bahwa keadilan merupakan jangkar stabilitas hukum. Kemaslahatan disebut juga sebagai muara keadilan, seperti dikemukakan oleh Al-Ghazali bahwa hukum disyariatkan untuk mewujudkan dan memelihara *maslahat* serta mencegah kerugian (*mafsadat*). Konsep ini menghasilkan kaidah utama yang sangat populer, dimana ada *maslahat* di sana terdapat hukum. Diskursus utama *maqasid al-syari’ah* adalah teori *maslahat* dengan tesis universalnya, setiap penetapan hukum harus bermuara kepada *maslahat*. Setiap aturan hukum harus berorientasi

mewujudkan maslahat manusia, baik di dunia maupun di akhirat (Suntana 2014, 11-12).

Penyelesaian sengketa secara musyawarah mufakat telah sangat melekat dengan adat kebiasaan masyarakat Indonesia dan telah dilakukan secara turun temurun. Untuk menjaga kelestarian dan memberikan penghargaan bagi ketentuan masyarakat adat, maka hendaknya dijadikan pertimbangan dalam pembaharuan hukum Islam. Terdapat kaidah Fiqh yang sangat sesuai dengan hal ini yaitu kaidah yang dikemukakan oleh as-Suyuti, yang artinya: *“Adat kebiasaan itu dapat ditetapkan sebagai hukum”*. Kaidah ini diambil dari Al-Qur’an dan Hadits Rasulullah Saw, yang artinya sebagai berikut (Ibrahim 2019, 90-91) :

*Artinya :“Hai orang-orang yang beriman, tidak halal bagi kamu mempusakai wanita dengan jalan paksa dan janganlah kamu menyusahkan mereka Karena hendak mengambil kembali sebagian dari apa yang Telah kamu berikan kepadanya, terkecuali bila mereka melakukan pekerjaan keji yang nyata dan bergaullah dengan mereka secara patut. Kemudian bila kamu tidak menyukai mereka, (maka bersabarlah) Karena mungkin kamu tidak menyukai sesuatu, padahal Allah menjadikan padanya kebaikan yang banyak. (QS.An Nisa :19).*

Kemudian :

*Artinya :“Jadilah Engkau Pema'af dan suruhlah orang mengerjakan yang ma'ruf, serta berpalinglah dari pada orang-orang yang bodoh”. (QS. Al-A'raf:199).*

Kaidah ini diambil juga dari Hadits Rasulullah Saw yang artinya :*“Apa yang dipandang baik kaum muslimin maka baik juga di sisi Allah”*. Atas dasar ini, maka adat yang baik (*Al-urf al-shahih*), yakni yang tidak bertentangan dengan syariat Islam dapat dijadikan sebagai aturan hukum” (Ibrahim 2019).

Tradisi atau adat sangat berperan dalam pembentukan dan pengembangan hukum Islam. Adanya berbagai aliran hukum dalam sejarah, sesungguhnya juga karena andil adat istiadat masyarakat setempat (Ibrahim 2019, 91-92).

Mediasi non litigasi sangat sesuai dengan nilai-nilai ajaran Islam sebagaimana tertulis jelas dalam ayat-ayat Al-Qur’an dan Hadits Nabi Saw, adat kebiasaan masyarakat yang sejalan dengan syari’at bisa dijadikan hukum sesuai dengan kaidah Fiqh *“Adat kebiasaan itu dapat ditetapkan sebagai hukum”*, serta nilai kemaslahatan yang memudahkan kehidupan umat manusia, yaitu upaya mediasi yang difasilitasi oleh mediator hingga berujung dengan perdamaian, dapat menjaga hubungan baik diantara anggota keluarga sekaligus mencegah *mafsadat* atau keburukan yang akan terjadi berupa perpecahan dan permusuhan dalam keluarga.

### **Konstruksi Mediasi Non Litigasi Dalam Penyelesaian Sengketa Keluarga Perspektif Hukum Positif Di Indonesia**

Mediasi merupakan campur tangan dalam sebuah perselisihan atau negosiasi oleh pihak ketiga yang dapat diterima, tidak memihak dan netral, tidak memiliki wewenang kekuasaan dalam pengambilan keputusan, secara sukarela membantu pihak-pihak yang bertikai dalam meraih penyelesaian bersama yang diterima oleh mereka sendiri terhadap permasalahan-permasalahan dalam perselisihan tersebut. Ada Beberapa isu yang muncul dalam rincian pengertian mediasi tersebut:

1. Pertama mediasi perlu dijalankan oleh pihak ketiga yang dapat diterima, tidak memihak dan netral. Beberapa ahli teori menyimpulkan bahwa seorang mediator mungkin diambil dari salah satu kelompok yang terlibat dalam konflik, selama semua pihak yang terlibat dapat menerimanya.
2. Mediator tidak dapat mendorong kepentingan pihak manapun secara eksklusif tetapi ia harus tidak memihak, bahkan disaat mereka memiliki pengaruh terhadap salah satu pihak.
3. Kedua mediator tidak memiliki wewenang kekuasaan dalam pengambilan keputusan. Mediator tidak dapat memaksakan pihak manapun untuk menerima penyelesaian tertentu.
4. Peranan para pihak mediator adalah secara sukarela membantu pihak-

pihak yang bertikai dalam meraih penyelesaian bersama yang diterima oleh mereka sendiri. Memberikan jawaban kepada pihak-pihak yang bertikai bukanlah peranan seorang mediator, sebaliknya ia harus menolong mereka dalam menemukan penyelesaian mereka sendiri.

5. Selain itu yang penting dari hal ini adalah partisipasi ini bersifat sukarela. Hanya sedikit yang diperoleh bila proses ini dipaksa tanpa keinginan sama sekai karena mereka cenderung mengacaukan proses tersebut dan tidak mematuhi perjanjian yang telah diraih.

Hukum Progresif adalah sebuah konsep mengenai cara ber hukum yang tidak hanya berhenti pada membaca teks dan menerapkannya seperti mesin, melainkan suatu aksi atau usaha (*effort*). Cara ber hukum memang dimulai dari teks, tetapi tidak berhenti sampai disitu melainkan mengolahnya lebih lanjut, yang disebut aksi dan usaha manusia itu. Hukum seperti ini bersifat non linier, masuknya faktor atau keterlibatan manusia itu menyebabkan bahwa ber hukum itu tidak mengeja teks, melainkan penuh dengan kreatifitas dan pilihan-pilihan (Satya Arinanto & Ninuk Triyanti 2009, 3-4).

Gagasan hukum progresif memberi penekanan bahwa hukum itu adalah untuk manusia, bukan sebaliknya. Oleh karena itu dalam gagasan hukum progresif kendatipun ber hukum itu dimulai dari teks, tetapi selanjutnya pekerjaan ber hukum itu diambil alih oleh manusia. Artinya manusia itulah

yang akan mencari makna lebih dalam dari teks-teks undang-undang dan kemudian membuat putusan.

Pilihan penyelesaian sengketa dengan cara mediasi pada hakikatnya merupakan perwujudan dari bekerjanya hukum progresif, dimana keterlibatan manusia sangat dominan untuk memilih cara ber hukum yang kreatif dan tepat bagi mereka sesuai dengan budaya musyawarah mufakat yang telah mengakar dalam kehidupan sosial masyarakat Indonesia.

Mediasi non litigasi merupakan perwujudan dari upaya penyelesaian perselisihan sebagaimana telah menjadi tujuan dari berbagai UU yang ada. Pemikiran Hukum Progresif yang merupakan bentuk kemajuan dalam memahami fleksibilitas hukum, menyajikan salah satu bentuk hukum ideal di tengah masyarakat, yaitu hukum yang mensejahterakan dan membahagiakan rakyatnya demi mewujudkan keadilan dan kemudahan bagi kehidupan manusia. Terwujudnya peradilan sederhana, cepat, dan biaya ringan, bisa dengan mudah dilakukan mengingat bahwa kesepakatan damai telah disepakati oleh kedua belah pihak dalam kesempatan sebelumnya, sedangkan pengadilan hanya menguatkan kesepakatan damai yang telah terjadi melalui putusan hakim.

### **Relevansi Mediasi Non Litigasi Dalam Penyelesaian Sengketa Keluarga Terhadap Pembaharuan Hukum Keluarga Di Indonesia**

Proses mediasi di luar pengadilan seperti ini sekaligus menjadi kritikan terhadap proses litigasi melalui lembaga peradilan, meskipun telah dilakukan upaya-upaya berupa integrasi mediasi dalam proses beracara di persidangan. Pada kenyataannya hal tersebut belum menyelesaikan permasalahan berupa penumpukan perkara perdata yang akan disidangkan di pengadilan, upaya damai yang diharapkan para pihak hadir dalam upaya ini, terkadang sulit untuk diupayakan karena kedua belah pihak yang bersengketa sudah berada dalam posisi berlawanan dan berharap mendapatkan putusan yang memenangkan gugatan mereka. Putusan hakim yang bersifat menang atau kalah (*win lose*), sehingga yang banyak terjadi setelahnya adalah akan timbul kekecewaan dan rasa permusuhan yang mendalam bagi mereka yang berada dalam posisi dikalahkan.

Pembaharuan hukum keluarga diperlukan dalam hal penguatan mengenai konsep penyelesaian sengketa keluarga secara non litigasi. Jika dipandang dalam pendekatan sosiologis, misal teori dari Cochrane bahwa yang mengontrol hubungan-hubungan sosial adalah masyarakat sendiri. Artinya bahwa pada dasarnya masyarakat itu sendiri aktif menemukan, memilih, dan menentukan hukum sendiri. Pandangan ini menjadi penting ketika ada perselisihan keluarga, tanah, lingkungan, sumber daya alam sejenis diselesaikan lewat pendekatan sosiologi-induktif. Teori senada diungkapkan oleh Sally Falk Moore yaitu teori bidang sosial semi-

otonom (*semi-otonomous social field*) yang mengatakan bahwa di dalam satuan-satuan sosial terdapat aturan-aturan, adat istiadat kebiasaan yang biasanya digunakan untuk menyelesaikan dan mengatur hubungan-hubungan sosial antara anggota dalam satuan sosial tersebut meskipun secara nasional telah ada aturan yang mengatur hal sama.

Apabila merujuk konsep negara hukum, pancasila yang bertujuan mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, membutuhkan peran serta gotong royong dari rakyatnya dengan konsep *participatory democracy* (Ashiddiqie 2015, 117), maka pemerintah bertanggung jawab secara langsung dalam pelaksanaan tugas dan fungsinya menjalankan pemerintahan untuk mewujudkannya, dengan cara bersama-sama merangkul dan melibatkan peran aktif berbagai unsur masyarakat.

Terdapat tiga bentuk penguasaan keputusan norma dalam hukum, yaitu keputusan yang bersifat mengatur (*regelling*) menghasilkan peraturan (*regels*), menentukan atau menetapkan sesuatu secara administrasi negara (*beschikkings*), bersifat menghakimi sebagai hasil proses peradilan (*adjudication*) menghasilkan putusan (*vonnis*). Selain itu terdapat pula istilah *beleidsregel* atau aturan kebijakan (*policy rules*) yang sering disebut *quasi* pengaturan, seperti petunjuk pelaksanaan, surat edaran, instruksi, dan lain sebagainya yang tidak dikategorikan peraturan tetapi isinya memiliki sifat mengatur pula

(Ashiddiqie, Pokok-pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi 2007, 209).

Hukum keluarga diartikan sebagai keseluruhan ketentuan yang mengenai hubungan hukum yang bersangkutan dengan kekeluargaan sedarah dan kekeluargaan karena perkawinan (perkawinan, kekuasaan orang tua, perwalian, pengampuan, keadaan tak hadir). Kekeluargaan sedarah adalah pertalian keluarga yang terdapat antara beberapa orang yang mempunyai keluhuran yang sama (Afandi 1997, 93).

Definisi lain hukum keluarga adalah ketentuan Allah Swt yang bersumber dari Al-Qur'an dan As-Sunnah tentang ikatan kekeluargaan (*family*) baik yang terjadi karena hubungan darah maupun karena hubungan pernikahan yang harus ditaati oleh setiap mukalaf (Mardani 2016, 3). Hukum keluarga mempunyai urgensi yang sangat penting, karena sesuai dengan fitrahnya, manusia tidak dapat hidup menyendiri dalam arti ia memiliki sifat ketergantungan dan saling membutuhkan, demikian halnya antara pria dan wanita. Agar hubungan antara pria dan wanita dapat hidup rukun, maka Islam mengatur melalui ketentuan-ketentuan hukum tata cara hidup berkeluarga atau rumah tangga, melalui pernikahan yang sah (Mardani 2016, 5-6).

Hukum Keluarga Islam di Indonesia diatur dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI), ketentuan yang mengatur pelaksanaan upaya damai yaitu :

Pasal 115 : “Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama setelah Pengadilan Agama tersebut berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak”.

Pasal 143: “(1) Dalam pemeriksaan gugatan perceraian Hakim berusaha mendamaikan kedua belah pihak. (2) Selama perkara belum diputuskan usaha mendamaikan dapat dilakukan pada setiap sidang pemeriksaan”.

Pasal 145: “Apabila tidak dicapai perdamaian, pemeriksaan gugatan perceraian dilakukan dalam sidang tertutup”.

Pasal 183: “Para ahli waris dapat bersepakat melakukan perdamaian dalam pembagian harta warisan, setelah masing-masing menyadari bagiannya”.

Ketentuan lain yang belum jelas maksudnya yaitu Pasal 229 KHI yang berbunyi: “Hakim dalam menyelesaikan perkara-perkara yang diajukan kepadanya, wajib memperhatikan dengan sungguh-sungguh nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, sehingga putusannya sesuai dengan rasa keadilan”. Apakah maksud kata-kata “nilai-nilai hukum yang hidup” yang “wajib” diperhatikan oleh hakim dalam keputusannya sesuai dengan rasa keadilan, sehingga butuh perhatian khusus dan berkaitan erat dengan kedudukan Kompilasi Hukum Islam itu sendiri (Abdurrahman 2007, 64-65).

Belum diaturnya penguatan upaya damai di luar pengadilan berakibat pada penumpukan perkara di pengadilan agama, kompilasi hanya mengupayakan

perdamaian ketika perkara telah sampai pada proses persidangan, hal ini penting diatur sebagai langkah pembaharuan hukum keluarga, sesuai dengan maksud dari konsideran Kompilasi Hukum Islam, bahwa Kompilasi ini dapat digunakan sebagai pedoman dalam penyelesaian masalah-masalah di bidang yang diatur didalamnya yaitu hukum perkawinan, kewarisan, dan perwakafan oleh instansi pemerintah dan masyarakat yang memerlukannya. Pengertian sebagai pedoman harus bermakna sebagai tuntutan atau petunjuk yang harus dipakai baik oleh pengadilan agama maupun warga masyarakat dalam menyelesaikan sengketa mereka dalam bidang hukum didalamnya (Penyusun 2011, 36-37).

Pembaharuan hukum keluarga yang memuat ketentuan pelaksanaan mediasi non litigasi sangat sesuai dengan nilai-nilai ajaran Islam, adat kebiasaan masyarakat yang sejalan dengan syari’at bisa dijadikan hukum sesuai dengan salah satu kaidah Fiqh: “*Adat kebiasaan itu dapat ditetapkan sebagai hukum*”, nilai kemaslahatan tercermin dalam bentuk memberi kemudahan dalam kehidupan umat manusia serta mencegah *mafsadat* atau keburukan yang akan terjadi berupa permusuhan dalam keluarga.

Pemikiran hukum progresif yang merupakan bentuk kemajuan dalam memahami fleksibilitas suatu hukum, memiliki tujuan untuk mewujudkan keadilan dan kemudahan bagi manusia, konsep ini bekerja sebagai upaya mewujudkan pembaharuan hukum keluarga, dengan dasar pemikiran

bersama bahwa suatu aturan hukum harus memiliki progres atau kemajuan dalam memberikan manfaat berupa kemudahan dalam mengatasi setiap permasalahan keluarga yang terjadi di Indonesia.

### Penutup

Mediasi non litigasi dalam sengketa keluarga sangat sesuai dengan ajaran Islam sebagaimana disebut dalam ayat Al-Qur'an dan Hadits Rasulullah Saw dengan dasar persaudaraan dan kemaslahatan. Mediasi di luar pengadilan merupakan adat kebiasaan baik masyarakat yang harus dilestarikan dengan mempertimbangkannya dalam melakukan pembaharuan hukum keluarga. Pelaksanaan mediasi di luar pengadilan sangat kuat dan mengakar dalam tatanan hukum kehidupan masyarakat Indonesia terbukti dengan berbagai peraturan yang mendukung pelaksanaannya, namun belum terfokus pada penguatannya dalam menyelesaikan perkara perselisihan keluarga, untuk itu diperlukan pembaharuan hukum keluarga dengan mengkomodasikan pelaksanaan mediasi non litigasi.

### DAFTAR PUSTAKA

- Abdurrahman. *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: Akademika Pressindo, 2007.
- Afandi, Ali. *Hukum Waris, Hukum Keluarga dan Hukum Pembuktian*. Jakarta: Rineka Cipta, 1997.
- Agung, Mahkamah. *Mahkamah Agung (Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 1 Tahun 2016)*. 09 08, 2020. <https://jdih.mahkamahagung.go.id/index.php/beranda/database/2.-Kebijakan-Mahkamah-Agung/1.-Peraturan-Mahkamah-Agung/Tahun-2016/>, .
- Pelatihan Mediator Desa: Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Masalah Hukum di Desa*. Performed by Karjuli Ali. Kegiatan Pemberdayaan Masyarakat Kerjasama antara Kementrian Hukum dan HAM RI dan Lembaga Bantuan Hukum Menang Jagad, Desa Gunung Labuhan Kecamatan Sungkai Selatan Kabupaten Lampung Utara. Februari 19, 2020.
- Ashiddiqie, Jimly. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*. Jakarta: Raja Grafindo, 2015.
- . *Pokok-pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*. Jakarta: Busana Ilmu Populer, 2007.
- Bisri, Ilhami. *Sistem Hukum Indonesia*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007.
- Fuad, Helmi Ziaul. *Mediasi Sebagai Penyelesaian Sengketa Pada*

- Masyarakat Tradisional dan Modern.* n.d. <https://badilag.mahkamahagung.go.id/artikel/publikasi/artikel/mediasi-sebagai-penyelesaian-sengketa-pada-masyarakat-tradisional-dan-mod-eren-oleh-helmy-ziaul-fuad-s-h-i-s-h-m-h-3-5>, (accessed 10 08, 2020).
- Ghazali, Muhammad Al. *Akhlaq Seorang Muslim, Penerjemah: Moh. Rifai.* Semarang: Adi Grafika, 1993.
- Ibrahim, Duski. *Al-Qawa'id Al-Fiqhiyah (Kaidah-kaidah Fiqh).* Palembang: Amanah, 2019.
- Mardani. *Hukum Keluarga Islam di Indonesia.* Jakarta: Prenadamedia Group, 2016.
- Nashiruddin, Muhammad. *Shohih Sunan Abu Daud.* Jakarta: Pustaka Azzam, 2007.
- Nawawi, Imam. *Hadits Arba'in An Nawawi, diterjemahkan oleh Idrus Al Kaff.* Bandung: Husaini Bandung, 1992.
- Penyusun, Tim. *Himpunan Peraturan Perundang-undangan Yang Berkaitan Dengan Kompilasi Hukum Islam Dengan Pengertian Dalam Pembahasannya.* Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2011.
- Satya Arinanto & Ninuk Triyanti. *Memahami Hukum: Dari Konstruksi Sampai Implementasi.* Jakarta: Rajawali Press, 2009.
- Sistem Informasi Penanganan Perkara Pengadilan Agama Tanjung Karang .* Juli 10, 2020. (accessed [https://sipp.patanjungkarang.go.id/list\\_perkara](https://sipp.patanjungkarang.go.id/list_perkara) ).
- Sukadana, I Made. *Mediasi Peradilan Mediasi dalam Sistem Peradilan Perdata Indonesia dalam Rangka Mewujudkan Proses Peradilan yang Sederhana, Cepat dan Biaya Ringan.* Jakarta: Prestasi Pustaka Karya, 2012.
- Suntana, Ija. *Politik Hukum Islam.* Bandung: Pustaka Setia, 2014.
- Usman, Rachmadi. *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan.* Bandung: Citra Aditya Bakti, 2013.
- "UUD 1945 Hasil Amandemen & Proses Amandeman UUD 1945 Secara Lengkap." 43. Jakarta: Sinar Grafika, 2012.
- Winata, Frans Hendra. *Hukum Penyelesaian Sengketa Arbitrase Nasional Indonesia & Internasional.* Jakarta: Sinar Grafika, 2011.