

**PENYELESAIAN DUGAAN KELALAIAN MEDIK MELALUI MEDIASI
(STUDI TENTANG MEDIASI DALAM KELALAIAN MEDIK MENURUT
PASAL 29 UNDANG-UNDANG NOMOR 36 TAHUN 2009 TENTANG
KESEHATAN)**

TESIS



OLEH :

**NAMA MHS. : DIDITH PRAHARA, S.H.
NO. POKOK MHS. : 12912058
BKU : HUKUM KESEHATAN**

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
2014**

**PENYELESAIAN DUGAAN KELALAIAN MEDIK MELALUI MEDIASI
(STUDI TENTANG MEDIASI DALAM KELALAIAN MEDIK MENURUT
PASAL 29 UNDANG-UNDANG NOMOR 36 TAHUN 2009 TENTANG
KESEHATAN)**

TESIS



OLEH :

**NAMA MHS. : DIDITH PRAHARA, S.H.
NO. POKOK MHS. : 12912058
BKU : HUKUM KESEHATAN**

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
2014**



**PENYELESAIAN DUGAAN KELALAIAN MEDIK MELALUI MEDIASI
(STUDI TENTANG MEDIASI DALAM KELALAIAN MEDIK MENURUT
PASAL 29 UNDANG-UNDANG NOMOR 36 TAHUN 2009 TENTANG
KESEHATAN)**

Oleh :

Nama Mhs. : **Didith Prahara, S.H.**
No. Pokok Mhs. : **12912058**
BKU : **Hukum Kesehatan**

**Telah diperiksa dan disetujui oleh Dosen Pembimbing untuk diajukan
kepada Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis
Program Magister (S-2) Ilmu Hukum**

Pembimbing 1

Dr. M. Arif Setiawan, S.H., M.H.

Yogyakarta,

Pembimbing 2

dr. M. Nasser, Sp.KK., D.Law.

Yogyakarta,

**Mengetahui Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia**



Agus Triyanta, Drs., MA., MH., Ph.D

Motto

“Maka disebabkan rahmat dari Allah-lah kamu berlaku lemah lembut terhadap mereka. Sekiranya kamu bersikap keras lagi berhati kasar, tentulah mereka menjauhkan diri dari sekelilingmu. Karena itu ma'afkanlah mereka, mohonkanlah ampun bagi mereka, dan bermusyawarahlah dengan mereka dalam urusan itu (urusan peperangan dan hal-hal duniawilah lainnya, seperti urusan politik, ekonomi, kemasyarakatan dan lain-lain). Kemudian apabila kamu telah membulatkan tekat, maka bertawak্কalah kepada Allah. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang bertawak্কal kepada-Nya”
(Q.S. 3 Ali'Imran (Keluarga Imran): 159)

Dan jika ada dua golongan dari orang-orang muk'min berperang, maka damaiikanlah antara keduanya. Jika salah satu dari kedua golongan itu berbuat aniaya terhadap golongan yang lain, maka perangilah golongan yang berbuat aniaya itu, sehingga golongan itu kembali kepada perintah Allah; jika golongan itu telah kembali (kepada perintah Allah), maka damaiikanlah antara keduanya dengan adil dan berlaku adillah. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang berlaku adil. Sesungguhnya orang-orang muk'min adalah bersaudara, karena itu damaiikanlah antara kedua saudaramu dan bertawak্কalah kepada Allah supaya kamu mendapat rahmat”
(Q.S. 49 Al Hujuraat (Kamar-kamar): 9-10)

*Tesis ini penulis dedikasikan kepada
kedua orang tua penulis atas kasih sayang, doa, dan jerih payahnya yang tak bertepi
Adik-adik penulis agar menjadi motivasi untuk bisa berkembang lebih baik
Kakak penulis yang selalu sabar dan menjadi air disaat dahaga
Dan my sunset atas pengertian dan kehangatannya..*

SURAT PERNYATAAN
ORISINALITAS KARYA TULIS ILMIAH BERUPA TESIS
PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

Bismillahirrohman nirrohim

Yang bertanda tangan dibawah ini, saya :

Nama : Didith Prahara

No. Mahasiswa : 12.912.058

Adalah benar-benar mahasiswa Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Angkatan XXIX yang telah melakukan penulisan Karya Tulis Ilmiah berupa Tesis dengan judul:

PENYELESAIAN DUGAAN KELALAIAN MEDIK MELALUI MEDIASI (STUDI TENTANG MEDIASI DALAM KELALAIAN MEDIK MENURUT PASAL 29 UNDANG-UNDANG NOMOR 36 TAHUN 2009 TENTANG KESEHATAN)

Karya Tulis Ilmiah ini akan saya ajukan kepada Tim Penguji dalam Ujian Pendadaran yang diselenggarakan oleh Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

Sehubungan dengan hal tersebut, dengan ini saya menyatakan:

1. Bahwa Karya Tulis Ilmiah ini benar-benar hasil karya saya sendiri yang dalam penyusunannya tunduk dan patuh mengikuti kaidah, etika dan norma-norma penulisan sebuah Karya Tulis Ilmiah sesuai dengan ketentuan yang berlaku.
2. Bahwa saya menjamin bahwa hasil Karya Tulis Ilmiah ini adalah benar-benar asli (ORISINIL), bebas dari unsur-unsur yang dapat dikategorikan sebagai melakukan perbuatan "Penjiplakan Karya Ilmiah (*Plagiat*)".
3. Bahwa meskipun secara prinsip hak milik atas Karya Tulis Ilmiah ini ada pada saya, namun demi untuk kepentingan-kepentingan yang bersifat akademik dan pengembangannya, saya memberikan kewenangan kepada Perpustakaan Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia dan pihak-pihak yang saya percayakan untuk mempergunakan Karya Ilmiah saya tersebut.

Selanjutnya berkaitan dengan hal diatas (terutama pernyataan pada butir 1 dan 2), saya sanggup menerima sanksi, baik sanksi administratif dan akademik jika saya terbukti secara kuat dan meyakinkan telah melakukan perbuatan yang menyimpang dari pernyataan tersebut.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya, dalam kondisi sehat jasmani dan rohani dengan sadar dan tidak ada tekanan dalam bentuk apapun dan oleh siapapun.

Dibuat di : Yogyakarta, 9 Juli 2014
Yang memberi pernyataan

Didith Prahara

KATA PENGANTAR

Alhamdulillahirobbil alamiin, segala puji dan syukur penulis panjatkan kehadirat Allah S.W.T atas segala limpahan rahmat dan karunia-Nya kepada penulis, tidak lupa penulis panjatkan segala puji, shalawat dan salam kepada junjungan Nabi Besar Muhammad SAW. Yang telah membawa perubahan besar pada umatnya dari zaman kegelapan, kebodohan menuju zaman yang terang benderang dan keilmuan serta menjadi panutan bagi umatnya. Dengan segala kebesaran dan kuasa-Nya, atas segala limpahan karunia yang diberikan kepada penulis berupa nikmat iman, akal pikiran, kesehatan, dan ilmu, akhirnya penulis dapat menyelesaikan penulisan Tugas Akhir Tesis ini guna memperoleh Gelar Sarjana (S-2) pada Pascasarja Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta. Semoga karya tulis ini dapat bermanfaat bagi penulis secara pribadi, bermanfaat bagi perkembangan ilmu pengetahuan, dan bermanfaat bagi masyarakat luas secara umum.

Sebagai sebuah karya tulis yang dihasilkan oleh penulis, tidaklah luput dari berbagai kekurangan dan kesalahan. Tesis yang penulis hasilkan ini terdiri dari V (Lima) bab, yang tentunya sangat mungkin terdapat kekurangan dan kesalahan dalam penulisannya. Oleh karena itu, penulis akan terus belajar guna menjadi insan yang lebih baik dan menghasilkan tulisan yang akan jauh lebih sempurna. Maka, penulis sangat membuka dan mengharapkan masukan dan kritikan yang membangun bagi kebaikan penulis.

Karya tulis yang penulis hasilkan ini, penulis penulis harapkan ide-ide, gagasan yang ada dan tertuang di dalam tulisan ini dapat bermanfaat serta menjadi kontribusi yang positif terhadap khazanah keilmuan, khususnya dalam bidang kajian Hukum Kesehatan. Disamping itu, penulis harapkan kajian tulisan ini dapat diterima oleh semua pihak, baik dari kalangan akademisi hukum maupun masyarakat luas pada umumnya.

Dapat diselesaikan sebuah karya tulis berupa Tesis ini oleh penulis, tentu tidak lepas dari bantuan dan dukungan dari berbagai pihak. Untuk itu, penulis ingin menyampaikan ucapan terima kasih kepada:

1. Dr. Ir. Harsoyo, M.Sc selaku Rektor Universitas Islam Indonesia Yogyakarta
2. Dr. Hj. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum., selaku Direktur Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta dan Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D., Selaku Sekertaris Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta.
3. Seluruh jajaran pegawai administratif pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta terutama Mas Yusri, Pak Bambang, Mas Wawan, Mba Ikha, Mba Galuh dan Mba Nurul atas bantuan juga ilmu yang penulis tidak dapatkan dalam proses perkuliahan
4. Dr. Arif Setiawan, S.H., M.H dan dr. M. Nasser Sp.KK., D.Law dan Abdul Kholiq, S.H., M.H selaku pembimbing penulis dalam

menyelesaikan tesis ini, yang banyak memberikan bimbingannya, arahan, masukan, dan motivasi kepada penulis, serta menjadi contoh dan inspirasi penulis kedepannya dalam dunia akademik.

5. Para dosen pengajar pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia. Terima kasih penulis ucapkan atas segala ilmu, pelajaran yang telah disampaikan kepada penulis, atas segala dedikasi dan waktu yang telah diberikan, serta pengalaman berharga yang telah dibagikan kepada penulis selama penulis menempuh pendidikan S-2.
6. Penulis berterima kasih juga kepada ibu Diah Sulastri Dewi selaku Wakil Ketua di Pengadilan Negeri Cibinong dan juga Ketua Pengadilan Negeri Bandung atas segala bantuan dan kerja samanya sehingga penulis dapat menyelesaikan penelitian ini.
7. Kedua orang tua penulis yang sangat penulis cintai dan banggakan. Terima kasih kepada Ayahanda tercinta Drs. Latamo Laapo dan ibunda tercinta Radjiba Abdullah S.H., terima kasih atas segala limpahan do'a, cinta, kasih sayang, motivasi, dukungan, semangat dan kekuatan yang bapak dan ibu berikan kepada penulis.
8. Teman-teman Pascasarjana Angkatan XXIX-2012 yang sangat penulis banggakan. Terima kasih untuk kebersamaannya, kekeluargaan dan ilmu yang dibagi selama menempuh pendidikan S-2. Khususnya Sahabat-sahabat terbaik yang menjadi komplotan siberat Angkatan

XXIX-2012. Teddy, Rovee, Raja, Hasrul, Aga, Widha, Johan, Fadli, Ilham, Imam, doni, dan pak Robby kalian luar biasa.

9. Seluruh teman-teman seperjuangan yang berada di Yogyakarta. Terima kasih atas bantuan, ilmu, doa, dorongan juga motivasi selama penulis menempuh pendidikan S-2 sampai selesai. Terlebih buat Abang dade, Pak guru, Pak Hariman, Pak Ivan, Pak Ical, Pak Udin, Paman, Mas Edy, Saleh, Rama, Adin, Rizky, Zull, memet, Acink, dan Galuh atas canda tawa, kebahagiaan dan kehangatan ketika penulis jauh dari keluarga.
10. Semua pihak yang telah membantu penulis dalam menyelesaikan penulisan tesis ini, penulis ucapkan terima kasih sebesar-besarnya, semoga Allah SWT membalas segala bentuk kebaikannya.

Demikian ungkapan rasa syukur dan terima kasih yang penulis sampaikan. Semoga tesis ini berguna bagi diri penulis secara pribadi, berguna bagi perkembangan ilmu pengetahuan, dan berguna bagi masyarakat pada umumnya.

Yogyakarta, 10 Juli 2014

Penulis,

Didith Prahara

DAFTAR ISI

Halaman

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PERSETUJUAN.....	ii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iii
MOTO DAN PERSEMBAHAN.....	iv
PERNYATAAN ORISINALITAS.....	v
KATA PENGANTAR.....	vi
DAFTAR ISI.....	x
ABSTRAK.....	xiv
BAB I : PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah.....	15
C. Tujuan dan Manfaat Penelitian.....	15
D. Kerangka Teoritis.....	16
E. Metode Penelitian.....	25
F. Sistematika Pembahasan.....	28
BAB II : TINJAUAN PUSTAKA.....	31
A. Mediasi.....	31
A.1 Pengertian Mediasi.....	31
A.2 Sejarah Mediasi.....	35

a. Mediasi Pada Masa Kolonial Belanda.....	37
b. Mediasi Pada Masa Kemerdekaan Sampai Sekarang.....	41
A.3 Mediasi di Lembaga Peradilan.....	53
A.4 Mediasi di Luar Lembaga Peradilan.....	62
B. Mediasi Penal.....	65
B.1 Pengertian Mediasi penal.....	65
B.2 Model-Model Mediasi Penal.....	68
B.3 Latar Belakang Ide Mediasi Penal.....	70
B.4 Perkembangan Mediasi Penal di Berbagai Negara Civil Law.....	76
a. Austria.....	78
b. Belgia.....	80
c. Jerman.....	81
d. Perancis.....	83
e. Polandia.....	86
f. Swedia.....	87
B.5 Mediasi Penal di Negara Dalam Sistem Hukum Common Law.....	89
a. Amerika Serikat.....	89
b. Inggris.....	93
c. New Zealand.....	94
d. Australia.....	95
e. Kanada.....	96
C. Kelalaian Medik.....	97
BAB III : PEMBAHASAN.....	106

A. Kedudukan dan Penerapan Pasal 29 Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 Dalam Penyelesaian Kelalaian Medik.....	108
B. Kedudukan dan Penerapan Perma No. 1 Tahun 2008 dalam Penyelesaian Dugaan Kelalaian Medik.....	113
C. Kedudukan dan Pengaturan Mediasi Penal di Indonesia.....	124
D. Kedudukan dan Penerapan Mediasi Penal dalam Penyelesaian Sengketa medik.....	134
BAB IV : PERAN MEDIATOR DAN TATA CARA MEKANISME MEDIASI....	148
A. Mediator.....	148
A.1 Pengertian Mediator.....	148
A.2 Persyaratan Mediator.....	151
A.3 Peran dan Fungsi Mediator.....	157
A.4 Tipologi Mediator.....	161
A.5 Keterampilan Mediator.....	163
A.6 Kewenangan dan Tugas Mediator.....	165
B. Tata Cara Penyelesaian Sengketa Medik Melalui Mediasi di Pengadilan..	168
C. Tata Cara Penyelesaian Sengketa Medik Melalui Mediasi di Luar Pengadilan.....	179
BAB V : KESIMPULAN DAN REKOMENDASI.....	190
A. Kesimpulan.....	190
B. Rekomendasi.....	194
DAFTAR PUSTAKA.....	196

PENYELESAIAN DUGAAN KELALAIAN MEDIK MELALUI MEDIASI
(STUDI TENTANG MEDIASI PADA KELALAIAN MEDIK MENURUT PASAL 29
UNDANG-UNDANG NO. 36 TAHUN 2009 TENTANG KESEHATAN)

Oleh : Didith Prahara, Arif Setiawan, Muhammad Nasser

ABSTRAK

Penelitian yang dilakukan penulis untuk menjawab permasalahan-permasalahan yang terjadi belakangan ini. Yaitu tentang pengaturan proses penyelesaian sengketa medik hubungannya dengan ranah hukum perdata maupun pidana. Masalah pokok yang dijabarkan adalah *Pertama* tentang kedudukan dari Pasal 29 Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang proses mediasi yang harus dilakukan jika ada indikasi kelalaian medik, perbandingan dengan Perma No. 1 Tahun 2008 tentang Mediasi di Pengadilan dalam ranah hukum perdata. *Kedua*, dikarenakan penjelasan dalam Pasal 29 Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 multitafsir tentang bentuk kelalaian yang terjadi maka muncul pertanyaan lanjutan apakah penyelesaian sengketa medik melalui mediasi sesuai dengan Pasal 29 Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 dapat diterapkan pada kasus sengketa medik yang berarah pada ranah hukum pidana, bagaimana pengimplementasian dan justifikasi mediasi dalam ranah pidana di Indonesia.

Berdasarkan metode yang digunakan, sifat penelitian adalah penelitian empiris yuridis, yang meliputi kajian langsung dilapangan tujuannya untuk mengumpulkan data juga informasi secara objektif yang nantinya menjadi data primer dan penelitian ini juga menggunakan sistem wawancara secara langsung kepada penegak hukum, praktisi hukum yang bersentuhan langsung dengan masalah yang diurai. Penulis juga menggunakan metode komparansi yang nantinya menjadi pembanding dalam penelitian ini.

Dari data dan informasi yang didapatkan maka penulis menyimpulkan bahwa kedudukan dari Pasal 29 Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tidak mempengaruhi atau berbenturan dengan instrument hukum lain yang mengatur tentang mediasi di pengadilan, karena dalam pengimplementasiannya Pasal 29 Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 memberikan ruang untuk pembentukan satu lembaga diluar pengadilan yang khusus untuk menyelesaikan sengketa medik yang terjadi didalam pelayanan kesehatan. Lembaga yang belum terbentuk inilah yang mnejadi kelemahan dalam pelaksanaan mediasi di luar lembaga peradilan sehingga kebanyakan kasus sengketa medic yang terjadi langsung bermuara ke pengadilan perdata atau pidana

Disamping itu, pengaturan mengenai mediasi dalam ranah hukum pidana (Mediasi Penal) di Indonesia belumlah diterapkan sepenuhnya dan baru sekedar wacana dan merupakan ide-ide pembaharuan bagi hukum pidana, dalam proses kelalaian medik yang terjadi diranah hukum pidana Pasal 29 Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 sebenarnya mempunyai andil yang penting jika lembaga penyelesaian sengketa medik yang dimaksud sudah ada sehingga bisa diselesaikan melalui lembaga tersebut. Akan tetapi jika belum ada maka sengketa medik yang berarah pada ranah hukum pidana bisa dimediasi dengan syarat Pelanggaran hukum pidana tersebut termasuk kategori ringan/serba ringan dan aparat penegak hukum menggunakan wewenangnya untuk melakukan diskresi. Sehingga dengan demikian, diperlukan adanya pembaharuan hukum pidana untuk menyelesaikan permasalahan sengketa medik, namun bila KUHP belum ada aturan yang mengatur tentang penyelesaian hukum pada sengketa medik maka alternatif yang harus dibuat yaitu diberlakukannya PERKAP, PERJA dan PERMA.

Kata Kunci : Kelalaian Medik, Mediasi, Mediasi Penal

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Hubungan sosial (*manatol*) yang dilakukan manusia dengan manusia dalam hal ini dokter dan pasien tidak lepas dari ikatan kerja sama dan permasalahan yang akan terjadi di dalamnya. Kondisi ini berlaku juga dalam dunia kesehatan khususnya tindakan pelayanan kesehatan (medik) yang diberikan dokter kepada pasien terikat dengan kontrak terapeutik. Begitu banyak dan rumitnya kasus kesehatan yang bermunculan pada akhir-akhir ini, menuntut solusi yang berkeadilan bagi dokter dan pasien sebagai pihak yang memiliki hubungan kontrak terapeutik. Tercatat, dalam beberapa tahun belakangan ini profesi dokter banyak menghadapi tuntutan hukum, setidaknya ada 405 laporan masalah medis dari berbagai daerah di Indonesia yang diterima oleh Lembaga Bantuan Hukum Kesehatan.¹

Menurut hukum, hubungan tenaga kesehatan dan pasien merupakan suatu perjanjian yang objeknya berupa pelayanan medis atau upaya penyembuhan yang dikenal sebagai Transaksi terapeutik. Perikatan yang timbul dari transaksi terapeutik itu disebut *inspanning verbintenis* yaitu suatu perikatan yang harus dilakukan dengan hati-hati dan perikatan yang timbul dari transaksi terapeutik

¹ Wasisto B, Suganda S. *Perilaku profesional sebagai kontinum etis, disiplin dan hukum dalam mencegah masyarakat gemar menggugat (litigious society)*. *Proceeding* Pertemuan Nasional IV Jaringan Bioetika dan Humaniora Kesehatan Indonesia (JBHKI). Dikutip dalam Dedi Efendi, *mediasi dalam sengketa medis*, Majalah Kedokteran Indonesia, Volum: 59, Nomor: 5, Mei 2009.

itu disebut usaha keras/maksimal (*met met zorgen inspanning*).² Karena prestasinya berupa suatu upaya, hasilnya jelas belum pasti. Akibatnya, apabila upaya itu gagal, dalam arti pasien tidak menjadi sembuh atau bahkan meninggal, hal itu merupakan resiko yang harus dipikul baik dari pihak pasien maupun tenaga kesehatan seperti dokter.

J. Guwardi mengatakan bahwa sayangnya cara bekerja dokter dalam menangani seorang pasien adalah antara “kemungkinan” dan “ketidakpastian” karena tubuh manusia bersifat kompleks dan tidak dapat dimengerti sepenuhnya. Belum lagi diperhitungkan variasi yang terdapat pada setiap pasien : usia, tingkat penyakit, sifat penyakit, komplikasi, dan hal-hal lain yang bisa mempengaruhi hasil yang bisa diberikan oleh dokter.³

Oleh karena itu sifat dari “kemungkinan” juga “ketidakpastian” dari pengobatan itulah maka dokter diwajibkan untuk berhati-hati dan kompeten di bidangnya karena dengan sedikit saja kelalaian maka berakibat fatal bagi pasien.

Dokter adalah tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian di bidang kedokteran, sedangkan pasien adalah orang sakit yang membutuhkan bantuan dokter untuk menyembuhkan penyakit yang dideritanya.⁴ Pada kedudukan ini dokter adalah orang paham dan mengerti dalam bidang penyakit sementara pasien adalah orang sakit yang awam mengenai penyakitnya. Pasien, karena ketidaktahuannya, menyerahkan masalah atau penyakit yang dideritanya kepada dokter demi kesembuhannya. Pasien diharapkan patuh menjalankan semua nasihat dokter, tidak melanggar larangan serta memberikan persetujuan atas tindakan medik yang dilakukan dokter. Pada zaman dahulu terdapat pola

² Hendrik, *Etika dan Hukum Kesehatan*, Jakarta, buku kedokteran: 2011. hal 42

³ J.Guwardi, *Pengantar Ilmu hukum dan Bio-etika*, Jakarta Fakultas Kedokteran UI: 2009. hal 3.

⁴ Wila Chandrawila Supriadi, *Hukum Kedokteran*, Bandung, Mandar Maju: 2001. hal 27

hubungan paternalistik antara dokter dengan pasien, dimana dokter dianggap akan berupaya semaksimal mungkin untuk menyembuhkan pasien, seperti seorang bapak yang baik yang akan berbuat apa saja untuk kepentingan anaknya. Pasien diharapkan akan bertindak sebagai anak yang patuh dan percaya bahwa dokter akan bertindak sebagai bapak yang baik.⁵

Lambat laun kebangkitan kesadaran akan Hak-Hak Asasi Manusia, khususnya di bidang kesehatan, dan semakin tingginya pengetahuan pasien atas berbagai masalah kesehatan, mengakibatkan dokter tidak bisa secara leluasa mengobati pasiennya tanpa memperhatikan keadaan pasien. Pola hubungan paternalistik antara dokter dengan pasien seperti pada zaman dahulu secara berangsur-angsur berubah menjadi pola hubungan patner. dimana dokter tak lagi mempunyai kedudukan yang lebih tinggi dibanding pasien. Kini pasien mempunyai kedudukan yang sejajar dengan dokter yang mengobatinya.⁶

Seiring perkembangan zaman dan pola pikir masyarakat, serta semakin berkembangnya kesadaran masyarakat akan perlindungan hukum, menjadikan hubungan dokter-pasien bukan saja sebagai hubungan keperdataan namun bahkan juga berkembang sehingga menyentuh pada persoalan pidana, terutama jika muncul kecurigaan dalam diri pasien bahwa ada tindakan malpraktek yang dilakukan dokter. Masalah malpraktek kedokteran, bukan hanya terjadi di Indonesia dan bukan suatu hal yang baru, melainkan sudah dikenal manusia sejak zaman dahulu. Ini terbukti dengan adanya salah satu "*Code Hammurabi*"

⁵ James F. Childress, *Prioritas-Prioritas Dalam Etika Biomedis*, cetakan pertama: yogyakarta, penerbit kanisius, 1989. hal. 17

⁶ Anny Isfandyarie, *Malpraktek & Resiko Medis Dalam Kajian Hukum Pidana*. Jakarta, Prestasi pustaka: 2005. hal. 2

yang lahir sekitar tahun 255 Sebelum Masehi, di dalam *Code* itu disebutkan bahwa: “apabila seseorang dokter membedah seseorang penderita yang mengalami luka parah dengan menggunakan sebuah pisau lanset yang terbuat dari *Bronz* dan menyebabkan kematian atau mengoperasi suatu infeksi yang terjadi dimata salah seorang penderita dengan pisau yang sama, tetapi merusak mata orang itu maka mereka akan memotong jari-jari tangan mereka tersebut”.⁷

Muhammad Amir Rahim mengatakan bahwa Perlindungan dan penegakan hukum di Indonesia di bidang kesehatan terlihat jelas masih sangat kurang. Satu demi satu terdapat beberapa contoh kasus yang terjadi terhadap seorang pasien yang tidak mendapatkan pelayanan semestinya, yang terburuk, dan kadang-kadang akan berakhir dengan kematian. Berlakunya Undang-undang No.36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, memberi peluang bagi pengguna jasa atau pasien untuk mengajukan gugatan/tuntutan hukum terhadap pelaku usaha apabila terjadi konflik antara pelanggan dengan pelaku usaha yang dianggap telah melanggar hak-haknya, terlambat melakukan / tidak melakukan sesuatu yang menimbulkan kerugian bagi pengguna jasa/barang, baik kerugian harta benda atau cedera atau bisa juga kematian. Hal Ini memberikan arti bahwa pasien selaku konsumen jasa pelayanan kesehatan dapat menuntut/menggugat rumah sakit, dokter atau tenaga kesehatan lainnya jika terjadi konflik.⁸

M. Nasser menilai secara hukum hubungan antara dokter dan pasien berlangsung sebagai hubungan kesehatan aktif-pasif. Hubungan ini adalah hubungan pelayanan kesehatan. (ahli lain menyebutnya sebagai hubungan medik). Dalam hubungan demikian superioritas dokter terhadap pasien sangat dominan. Yaitu dokter aktif menemukan *sign and symptom*, membuat asosiasi dan mengambil keputusan. Dalam paradigma lama, pasien selalu pasrah, diam

⁷ Ninik Maryani, *Malpraktek Kedokteran Dari Segi Hukum Pidana dan Perdata*, Jakarta, Bina Aksara; 1989. Hal 43

⁸ Muhamad Amir Rahim, Dkk, *kebijakan hukum pidana dalam penanganan tindak pidana malpraktik kedokteran*, Sumatra selatan, data dari puskesmas sinjai, di ambil dalam Email:m.amirrahim@yahoo.com

dan ditentukan. Dari sisi pandang hukum pribadi, hubungan ini tampak berat sebelah, tidak sempurna, dan potensial melahirkan masalah. Banyak pihak beranggapan bahwa disini terasa ada unsur pemaksaan kehendak dokter pada pasien. Alasannya walaupun didasarkan pada keahlian khusus, komunikasi yang buruk dari dokter tetap membuka dan memberi celah munculnya ketidak puasan pasien. Oleh karena hubungan dokter pasien merupakan hubungan antar manusia, seyogyanya hubungan itu merupakan hubungan yang mendekati persamaan hak antar manusia.⁹

Dahulu bila ada masalah atau terjadi perbedaan pandangan antara pasien/keluarga pasien dengan dokter atau rumah sakit, dokter cenderung menyalahkan pasien atau dokter hampir selalu berada dalam posisi yang benar. Dalam berbagai teori hal ini disebut sebagai hubungan paternalistik. Namun dalam 25 tahun terakhir, para ahli hukum kesehatan merobah konsep ini dengan paradigma baru yang menggambarkan hubungan yang equal antara dokter dan pasien. Dalam konsep ini pasien memiliki hak untuk menerima atau menolak apa yang dilakukan oleh dokter/ rumah sakit atas dirinya. Juga pasien berhak atas informasi yang lengkap, luas dan benar tentang penyakit yang dideritanya, rencana – rencana dokter yang akan dilakukan, resiko-resiko yang akan dihadapi bahkan juga perbandingan dengan metode atau bentuk tindakan medis yang lain.

Pada era global dewasa ini, tenaga medik merupakan salah satu profesi yang mendapatkan sorotan masyarakat, karena sifat pengabdianya kepada masyarakat sangat kompleks. Akhir-akhir ini, masyarakat banyak yang menyoroti kinerja tenaga medik, baik sorotan yang disampaikan secara langsung ke Ikatan Dokter Indonesia (IDI) sebagai induk organisasi para dokter, maupun

⁹ M. Nasser, *Sengketa Medis dalam Pelayanan Kesehatan*, Disampaikan pada Annual Scientific Meeting UGM-Yogyakarta , Lustrum FK UGM, 3 Maret 2011. Hal. 2

yang disiarkan melalui media cetak maupun media elektronik. Faktor-faktor tersebut dapat mengakibatkan upaya medik (yang terbaik sekalipun) menjadi tidak berarti apa-apa.

Belakangan media massa mulai sering mengungkap ketidakpuasan pasien atau keluarga pasien terhadap pelayanan kesehatan yang mereka terima, baik dari dokter ataupun dari lembaga pelayanan kesehatan. Media elektronik maupun cetak yang mengangkat kasus dugaan malpraktek akibat kelalaian yang dikaitkan dengan kecacatan atau kematian seseorang setelah dilakukannya prosedur pengobatan.¹⁰ Tidak jarang masalah tersebut kemudian berlanjut hingga ke pengadilan. Kejadian ini menarik untuk dicermati mengingat sengketa medis seperti ini tidak terbayang akan terjadi dalam beberapa dekade lalu.

Sebagai contoh dalam kasus Rumah Sakit Pondok Indah karena kesalahan menangani pasien, Mahkamah Agung menghukum Rumah Sakit tersebut untuk membayar denda Rp 2 miliar. Putusan ini merupakan sejarah dalam dunia kesehatan di Indonesia.¹¹

Dalam kasus RSPI permasalahan pokok yang terjadi adalah kelalaian dalam penyampaian *Phatalogy anathomy* ke pasien dari pihak rumah sakit maupun dokter sehingga mengakibatkan pencegahan penyakit pasien terlambat. Bermula dari saat Sita Dewi melakukan operasi Tumor Ovarium di RSPI pada 12 Februari 2005. Berdasarkan hasil uji *Pathology Anatomi* (PA) dinyatakan tumor yang menjangkit di tubuh Sita dinyatakan tidak ganas. Setelah tumor itu diangkat, sampelnya dikirim untuk dites lagi. Hasilnya, pada 16 Februari 2005,

¹⁰ *Op, cit.*, hal 9

¹¹ Dikutip dalam majalah Forum Keadilan: No. 11, 07 Juli 2013, hal. 32

PA justru menunjukkan fakta yang sebaliknya. Tumor yang ada di ovarium Sita ternyata ganas. Namun PA ini tidak pernah dikabarkan ke Sita maupun keluarganya. Atas hal ini, perawatan terhadap Sita pun terlambat.

Tepat setahun kemudian atau pada pada 16 Februari 2006, Sita mengeluhkan adanya benjolan di sekitar perutnya. Lantas dilakukanlah CT Scan dan hasilnya Sita mengalami kanker ovarium stadium 4. Hal ini membuat kekecewaan yang sangat mendalam terhadap keluarga pasien karena awalnya dinyatakan bukan tumor ganas.¹²

Lantas keluarga memindahkan Sita ke RS Medistra untuk dilakukan perawatan lanjutan, ketika CT scan dari RSPI diminta untuk diteliti di singapura ternyata hasilnya sangat buruk sehingga dari pihak dokter disarankan untuk kemoterapi untuk pengangkatan sel kanker Namun sayang, tidak berapa lama nyawa Sita tak tertolong.¹³

Dalam kasus RSPI terjadi banding dan kasasi sampai pada permohonan peninjauan kembali (PK) di pengadilan karena adanya putusan kasasi yang dianggap kurang adil menurut pihak penggugat, dalam keputusannya pihak pengadil memperhitungkan pembelaan tergugat (eksepsi) yang mengatakan. “Para Penggugat telah menuduh Tergugat I kurang tanggap *quod non* berdasarkan hal-hal yang hanya merupakan suatu asumsi saja tanpa didukung bukti-bukti yang valid dan sah,” sehingga hakim menganggap bahwa para dokter tidak melakukan perbuatan melawan hukum.

¹² *Ibid.* Hal 32 kajian atas Kasus Rumah Sakit Pondok Indah ini merupakan inti ringkasan yang penulis buat berdasarkan data yang diperoleh oleh majalah Forum Keadilan juga di ambil dari beberapa rangkuman di internet yang diunduh pada tanggal 10 september 2013

¹³ *Ibid.*

Tetapi Mahkamah Agung (MA) menganulir putusannya sendiri di tingkat kasasi lewat Peninjauan Kembali (PK) dalam gugatan malpraktik Rumah Sakit Pondok Indah (RSPI). Alhasil, RSPI dan tim dokter harus membayar kerugian keluarga pasien Sita Dewi Darmoko sebesar Rp 2 miliar. RSPI dkk dihukum Rp 2 miliar oleh Pengadilan Negeri Jakarta Selatan (PN Jaksel) dan Pengadilan Tinggi (PT) Jakarta. Tapi di tingkat kasasi, MA hanya menghukum pengelola RSPI Rp 200 juta, dari vonis banding Rp 2 miliar.

Penurunan jumlah ganti rugi oleh *judex juris* menjadi Rp 200 juta merupakan suatu kekeliruan yang nyata karena tanpa memberikan pertimbangan sama sekali," demikian pertimbangan PK Mahkamah Agung selain itu, Mahkamah Agung juga menilai Tergugat III dibantu Tergugat II dan Tergugat IV yang menangani korban dengan hasil PA tidak sama. Hasil PA tanggal 16 Februari 2005 kanker ganas, tetapi Tergugat II, III dan IV¹⁴ tidak menangani dengan mengadakan tindakan sebagaimana mestinya. Berdasarkan pertimbangan di atas, maka terdapat cukup alasan untuk mengabulkan permohonan PK dari Pitra Azmirla dkk dan membatalkan putusan Mahkamah Agung Nomor. 1563 K/Pdt/2009 tertanggal 29 Desember 2009.¹⁵

Jika dipelajari lebih dalam inti dari masalah yang dipaparkan diatas maka dapat dilihat bahwa selain kelalaian yang dibuat oleh tenaga kesehatan seperti dokter, terdapat juga masalah lain yaitu, semakin larutnya masalah yang terjadi tersebut. Dengan jalur litigasi yang ditempuh membuat segala permasalahan menjadi lebih kompleks dan lama dan pemberitaan yang gencar sehingga

¹⁴ Dalam kasus ini tergugat yang disebutkan diatas adalah para dokter yang menangani penyakit dari korban yaitu Hermasur kKartosaswitro, I Made Nazar, Emil Taufik, Mirza Zoebir.

¹⁵ *Ibid*, hal 33

mengakibatkan Tenaga kesehatan atau rumah sakit yang lain yang tidak terlibat masalah ini mendapatkan stigma negatif dari masyarakat. Hal ini berdampak buruk pada pencitraan Rumah Sakit tersebut karena kehilangan kepercayaan sebagai sarana pelayanan kesehatan masyarakat.

Lembaga peradilan dewasa ini merupakan salah satu lembaga penyelesaian sengketa yang berperan selama ini dalam memutuskan perkara. Namun, putusan yang diberikan pada pengadilan belum mampu menciptakan kekuasaan dan keadilan bagi kedua belah pihak yang bersengketa.¹⁶ Hal ini tampak jelas dalam putusan pengadilan dalam kasus RSPI pihak yang kalah merasa dirugikan dan melakukan banding sampai pada tingkat Peninjauan Kembali, dan untuk melakukan hal tersebut tidak dalam waktu yang singkat melainkan berbulan-bulan bahkan tahun. Hal ini berlaku karena kebanyakan masyarakat berpandangan bahwa sengketa hanya bisa diselesaikan melalui jalur litigasi. Pendapat tersebut tidak seluruhnya benar karena jalur litigasi bukanlah satu-satunya cara untuk menyelesaikan sengketa.

Di Indonesia sendiri, sengketa medis yang diselesaikan melalui jalur litigasi tidak banyak. Biasanya sengketa ini terhenti pada saat pembuktian, dimana pasien tidak dapat membuktikan kesalahan atau kelalaian dokter. Namun, untuk mencapai tahap pembuktian sendiri bukanlah sesuatu yang mudah. Padahal asas hukum yang berlaku dalam peradilan Indonesia seharusnya memenuhi asas sederhana, murah, dan cepat. Persidangan yang memakan waktu yang lama dan biaya yang besar jelas tidak sesuai dengan asas hukum yang berlaku. Untuk itu,

¹⁶ Syahrizal Abbas, *Mediasi : dalam hukum syariah, hukum adat, dan hukum nasional*, Cetakan kedua, Jakarta, Kencana, 2011, hal ix

perlu dicari alternatif penyelesaian sengketa yang dapat memenuhi asas sederhana, murah dan cepat.

Dalam hal ini kasus sengketa medis sangat dimungkinkan untuk menyelesaikannya melalui mediasi. Hal ini tertuang dalam Perubahan Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Kesehatan menjadi No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, memerintahkan wajib melakukan mediasi jika terjadi kesalahan atau kelalaian oleh tenaga kesehatan seperti pada pasal 29 sebelum di tempuh jalur hukum lainnya.¹⁷ Jauh sebelum itu sesuai dengan hukum acara perdata yang berlaku, baik ketentuan dalam Pasal 130 HIR maupun ketentuan dalam Pasal 154 RBg telah mendorong para pihak yang bersengketa harus menempuh proses perdamaian di luar pengadilan sebelum perkaranya diadili oleh hakim. Akan tetapi ketentuan ini belum sungguh-sungguh diterapkan oleh hakim, hanya sekedar formalitas belaka. Sehubungan dengan itu, untuk meperdayakan ketentuan perdamaian tersebut Mahkamah Agung sebelumnya juga telah mengeluarkan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai (Exx. Pasal 130 HIR/ 154 RBg). Seiring dengan itu, dalam rangka mengintensifkan upaya perdamaian, proses mediasi tersebut kemudian diintergrasikan sebagai bagian proses berperkara di pengadilan sebagaimana diatur dalam PERMA Nomor 1 Tahun 2008 yang menjadi pelengkap dari PERMA Nomor 2 Tahun 2003 yang sebelumnya. Dengan adanya PERMA Nomor 1 Tahun 2008, maka eksistensi pengadilan tidak hanya semata-mata

¹⁷ Pasal 29 Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang kesehatan "*Dalam hal tenaga kesehatan diduga melakukan kelalaian dalam menjalankan profesinya, kelalaian tersebut harus diselesaikan terlebih dahulu melalui mediasi.*"

menjalankan kekuasaan yang bersifat memutus (ajudikatif) belaka, melainkan juga menjalankan fungsi “mendamaikan” para pihak yang berperkara dipengadilan, yang pada akhirnya akan dapat lebih mendayagunakan mediasi yang terkait dengan proses berperkara di pengadilan.¹⁸

Akan tetapi, masa transisi yang terjadi saat ini dimana pelayanan kesehatan yang dilakukan oleh rumah sakit boleh dikatakan sudah mengarah ke *profit oriented*, jadi masyarakat pengguna jasa pelayanan kesehatan ingin mendapatkan haknya yang sesuai dengan apa yang diperjanjikan. Dalam hal terjadinya sengketa medis penulis menilai bahwa penyelesaiannya lebih baik melalui proses APS (Alternatif Penyelesaian Sengketa), karena dianggap lebih menguntungkan kedua belah pihak, dan lebih dikedepankan melalui cara mediasi karena metode ini dikenal dan diakui dalam peradilan Indonesia, hingga dapat berada dalam sistem peradilan.

Dibandingkan dengan metode alternatif penyelesaian sengketa lain yang sering dikerjakan oleh para pihak dan dokter, mediasi menawarkan penawaran yang integratif yang prosesnya tidak membutuhkan biaya yang besar serta waktu yang lama, dan tidak menekan pada siapa yang menang atau siapa yang kalah, siapa benar atau salah, tetapi dengan hasil penyelesaian menang-menang (*win win solution*). Hal yang bagus lagi dalam mediasi sengketa medik biasanya focus kepada tujuan-tujuan dari pihak yang mengesketakan (Pasien atau keluarganya) yang menjadi pokok pemufakatan.¹⁹

¹⁸ Rachmadi Usman, 2012, *Mediasi di Pengadilan; Dalam Teori dan Praktik*, Cetakan Pertama, Jakarta, Sinar Grafika. Hal. ix

¹⁹ Eddi Junaidi, 2011, *Mediasi dalam penyelesaian sengketa medik*, Rajawali press, Jakarta, hal. 39

Dalam mediasi, para pihak secara langsung membahas apa yang menjadi proses pada penyelesaian sengketa yang di bicarakan dan secara sukarela serta memberikan informasi apa yang mungkin menawarkan kronologis dan pendekatan yang di harapkan dalam menanggulangi tuntutan. Berbeda dengan proses litigasi dimana ada salah satu yang dikalahkan sehingga salah satu pihak merasa tidak puas dan rasa permusuhan yang berkepanjangan dapat terjadi.²⁰

Dengan adanya proses mediasi diharapkan hubungan dokter pasien tetap terjaga dan mencapai kesepakatan perdamaian yang bersifat *win-win solution*. Sengketa kesehatan merupakan sengketa yang mempunyai karakteristik unik, dan rentan terhadap upaya pembunuhan karakter, oleh karena itu pendekatan yang bersifat tertutup melalui proses mediasi mungkin merupakan cara yang tepat yang bermanfaat bagi para pihak dan hubungan antara para pihak bisa terjaga dengan baik.

Mediasi pada umumnya dikenal sebagai salah satu bentuk Alternatif Penyelesaian Sengketa dalam hukum perdata, namun dalam perkembangannya mediasi dapat dilakukan dalam perkara pidana yang dikenal dengan Mediasi Penal. Mediasi Penal dapat dipergunakan dalam beberapa tindak pidana yang berkategori khusus. Penerapan mediasi dalam penyelesaian perkara pidana bertujuan selain tidak memperpanjang suatu konflik antara pelaku dan korban akan tetapi membantu aparat penegak hukum dalam mengurangi penumpukan berkas perkara. Perkara pidana pada prinsipnya tidak dapat diselesaikan melalui mekanisme Mediasi. Namun dalam praktek, sering juga perkara pidana

²⁰ *Ibid.* Hal. 39

diselesaikan melalui mekanisme mediasi, yang merupakan inisiatif penegak hukum sebagai bagian dari penyelesaian perkara. Dengan demikian, Pada kenyataannya mediasi sebenarnya dapat dijalankan dalam Sistem Peradilan Pidana. Negara-negara yang telah menerapkan hal tersebut ialah Austria, Jerman, Belgia, Perancis, Polandia, Slovenia, Canada, Amerika Serikat, Norwegia, Denmark, Japan, dan Finlandia. Mediasi inilah yang disebut sebagai Mediasi Penal.²¹ Mediasi penal merupakan salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan (yang biasa dikenal dengan istilah ADR atau "*Alternative Dispute Resolution*"; ada pula yang menyebutnya "*Appropriate Dispute Resolution*").²² ADR pada umumnya digunakan di lingkungan kasus-kasus perdata, tidak untuk kasus-kasus pidana. Berdasarkan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia saat ini (hukum positif) pada prinsipnya kasus pidana tidak dapat diselesaikan di luar pengadilan, walaupun dalam hal-hal tertentu, dimungkinkan adanya penyelesaian kasus pidana di luar pengadilan.

Mediasi penal (*penal mediation*) sering juga disebut dengan berbagai istilah, antara lain : "*mediation in criminal cases*" atau "*mediation in penal matters*" yang dalam istilah Belanda disebut *strafbemiddeling*, dalam istilah Jerman disebut "*Der Außergerichtliche Tataus-gleich*" (disingkat ATA) dan dalam istilah Perancis disebut "*de mediation pénale*". Karena mediasi penal terutama mempertemukan antara pelaku tindak pidana dengan korban, maka mediasi penal ini sering juga dikenal dengan istilah "*Victim Offender Mediation*"

²¹ Mansyur Ridwan, *Mediasi Penal Terhadap Perkara KDRT (Kekerasan Dalam Rumah Tangga)*, Yayasan Gema Yustisia Indonesia, Jakarta, 2010. hal. 166

²² Barda Nawawi Arief, *Mediasi Penal; Penyelesaian Perkara diluar Pengadilan*, <http://bardanawawi.files.wordpress.com>. Diakses pada tanggal 16 maret 2014

(VOM), *Täter-Opfer-Ausgleich* (TOA), atau *Offendervictim Arrangement* (OVA).²³

Dalam praktek mediasi penal muncul sebagai salah satu pemikiran alternatif dalam pemecahan masalah sistem peradilan pidana. Hal ini barawal dari wacana *restorative justice* yang berupaya untuk mengakomodir kepentingan korban dan pelaku tindak pidana, serta mencari solusi yang lebih baik untuk kedua belah pihak, dan mengatasi berbagai persoalan sistem peradilan pidana yang lain. Mediasi penal yang merupakan bagian dari konsep *restorative justice* menempatkan peradilan pada posisi mediator. Tapi dalam pelaksanaannya di Indonesia mediasi penal ini hanya berorientasi pada kasus pidana ringan seperti kekerasan dalam rumah tangga (KDRT) dan kejahatan anak, sedangkan dalam masalah sengketa medis jarang digunakan jika menyangkut tentang kelalaian yang mengakibatkan cacat atau hilangnya nyawa seseorang. Oleh karena itu penulis merasa perlu dikaji kembali tentang cara penyelesaian mediasi jika terjadi kelalaian pada profesi kedokteran dan berarah pada ranah pidana dikarenakan adanya multitafsir dari pasal 29 Undang-Undang No. 36 Tahun 2009. Penulis juga ingin menelaah kedudukan dari pasal 29 Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 dalam mediasi perdata kaitannya dengan Perma No. 1 Tahun 2008 dalam sistem peradilan di Indonesia. Berdasarkan deskripsi permasalahan yang telah dipaparkan di atas, penulis tertarik untuk mengetahui dan mengkaji **Pasal 29 Undang-Undang No 36 Tahun 2009 Tentang Penyelesaian Dugaan Kelalaian Medis Melalui Mediasi**

²³ *Ibid.*,

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang diatas, maka pokok permasalahan yang akan di bahas dalam penelitian ini sebagai berikut:

1. Bagaimana kedudukan dari pasal 29 Undang-Undang No 36 Tahun 2009 dalam sengketa medik di ranah hukum perdata kaitannya dengan penerapan Perma No. 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.?
2. Apakah pada penerapan pasal 29 Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 diperlukan suatu kelembagaan khusus yang nantinya menangani secara spesifik mediasi pada kelalaian medik.?
3. Apakah penyelesaian sengketa medik melalui mediasi sesuai Pasal 29 Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 dapat diterapkan pada kasus sengketa medik yang berarah pada ranah hukum pidana.?

C. Tujuan dan Manfaat Penelitian

Tujuan penelitian ini sejalan dengan pokok permasalahan yang ada, yaitu;

1. Untuk mengetahui bagaimana kedudukan dan pengimplementasian dari pasal 29 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 dalam sistem peradilan kaitannya dengan Perma Nomor 1 Tahun 2008 tentang prosedur mediasi di pengadilan.
2. Untuk mengetahui apakah dalam sengketa medis dalam ranah hukum pidana bisa diselesaikan melalui jalur mediasi.
3. Untuk mengetahui bagaimana penerapan mediasi penal di berbagai negara dan perbandingan penerapannya di Indonesia

4. Untuk mengetahui secara khusus bagaimana penerapan mediasi penal dalam hukum pidana.
5. Mendapatkan pengetahuan tentang Hukum Kesehatan pada umumnya dan proses mediasi dalam sengketa medis pada khususnya.

Manfaat dari penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi pemikiran dalam pengembangan dan memperluas wawasan mengenai perlindungan hukum bagi tenaga kesehatan dan pasien pada umumnya, juga menjadi panutan dalam mengambil langkah untuk menyelesaikan sengketa medis yang terjadi di ruang lingkup kesehatan pada khususnya, secara praktis semoga penelitian ini menjadi tambahan referensi bagi bidang kajian Hukum Kesehatan yang merupakan bidang kajian termuda dalam Ilmu Hukum di Indonesia.

D. Kerangka Teori

Profesi kedokteran merupakan profesi tertua di dunia. Profesi kedokteran juga merupakan profesi pertama yang bersumpah untuk mengabdikan dirinya bagi kemanusiaan. Hubungan dokter pasien pada dasarnya dilandasi kepercayaan. Walaupun masih memerlukan kajian yang lebih spesifik, ketidakpercayaan kepada dokter ditandai dengan mempertanyakan pengetahuan, kemampuan, perilaku dan manajemen pasien dari si dokter. Sebuah studi di Amerika menunjukkan bahwa seringkali dokter dituntut pasien dengan hal-hal

yang tidak berhubungan sama sekali dengan kualitas perawatan kesehatan yang diberikan dokter.²⁴

Hal ini dikarenakan perubahan terminologi dari pasien ke konsumen atau klien mentransformasi perubahan konsep hubungan dokter pasien ke konsep hubungan “jasa pelayanan.” Ironisnya seringkali hubungan itu tidak meletakkan kepentingan yang terbaik untuk pasien sebagai kepentingan utama oleh karena ketidakseimbangan kekuasaan dan pengetahuan antara kedua belah pihak. Perkembangan ketersediaan informasi kesehatan melalui berbagai media turut mempengaruhi keputusan yang akan diambil oleh dokter. Selain itu juga harus dipahami bahwa ilmu kedokteran tidaklah menjanjikan hasil melainkan upaya maksimal yang dapat dilakukan (*inspanning verbintennis*). Lebih jauh akibat pengaruh intelektual dekonstruksionis yang akarnya terletak pada pengertian *good* dalam perspektif pasien mempengaruhi otonomi profesi. Dahulu *good* atau *benefit* merupakan *domain* para ahli pengobatan (dokter) dalam situasi paternalistik. Ternyata sejalan dengan perkembangan zaman pengertian *good* tetap dalam kerangka “berbuat baik” dalam konteks dokter berubah menjadi benefit pasien dengan mempertimbangkan keputusan dan harapan pasien itu sendiri. Berdasarkan uraian di atas sebenarnya proses mediasi merupakan upaya yang tepat dalam menyelesaikan sengketa medis antara dokter dan pasien.²⁵

Dikarenakan bahwa pengadilan tentang kasus kasus malpraktek yang dilakukan secara gegabah sangat merugikan dan salah-salah dapat mengganggu program

²⁴ Fraser JJ. Technical report: alternative dispute resolution in medical malpractice. Paediatric: 2001. Hal. 107 dikutip dalam Dedi Efendi, *mediasi dalam sengketa medis*, Majalah Kedokteran Indonesia, Volum: 59, Nomor: 5, Mei 2009, Hal. 193

²⁵ *Ibid.*

pembangunan nasional di mana para profesinya banyak terlibat. Dalam hal ini profesinya menjadi terlalu sangat berhati-hati dan timbul yang dinamakan *negative defensive professional practice*, yang mengurangi kreatifitas dan dinamika profesional. Berdasarkan hal-hal di atas seperti kurangnya nilai-nilai manfaat, penyelesaian yang tidak tuntas, maupun kerugian-kerugian yang akan terjadi bagi pihak pasien maupun tenaga kesehatan memunculkan ide untuk menyelesaikan sengketa-sengketa dugaan malpraktek ini secara *win-win solution*, salah satunya adalah dengan mediasi.

Proses mediasi merupakan salah satu bentuk dari *Alternative Dispute Resolution (ADR)* atau alternatif penyelesaian masalah. Mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator.²⁶ Mediasi itu sendiri dapat dilakukan melalui jalur pengadilan maupun di luar pengadilan dengan menggunakan mediator yang telah mempunyai sertifikat mediator. Mediator adalah pihak netral yang membantu para pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian.²⁷

Penyelesaian sengketa melalui jalur mediasi sangat dirasakan manfaatnya, karena para pihak telah mencapai kesepakatan yang mengakhiri persengketaan mereka secara adil dan saling menguntungkan. Bahkan dalam mediasi yang gagal sekalipun, dimana para pihak bertemu dalam suatu proses mediasi, paling

²⁶ Siddiki. Mediasi di pengadilan dan asas peradilan sederhana, cepat dan biaya ringan. [dikutip 16 Mei 2009]. Diunduh dari: www.badilag.net. di Akses pada tanggal 25 November 2013

²⁷ Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan Mahkamah Agung Republik Indonesia.

tidak telah mampu mengklarifikasikan akar persengketaan dan mempersempit perselisihan diantara mereka. Hal ini menunjukkan adanya keinginan para pihak untuk menyelesaikan sengketa, namun mereka belum menemukan format yang tepat yang dapat disepakati oleh kedua belah pihak.²⁸ Penyelesaian sengketa memang sulit dilakukan, namun bukan berarti tidak mungkin diwujudkan dalam kenyataan. Modal utama penyelesaian sengketa adalah keinginan dan itikad baik para pihak dalam mengakhiri persengketaan mereka.

Sedangkan mediasi dalam pidana seperti yang dikemukakan oleh Martin Wright²⁹ adalah “suatu proses dimana korban dan pelaku kejahatan saling bertemu dan berkomunikasi dengan bantuan pihak ketiga baik secara langsung atau secara tidak langsung dengan menggunakan pihak ketiga sebagai penghubung, memudahkan korban untuk mengekspresikan apa yang menjadi kebutuhan dan perasaannya dan juga memungkinkan pelaku menerima dan bertanggung jawab atas perbuatannya.”

Mediasi pidana telah menjadi perhatian yang luas sebagaimana tampak dalam rekomendasi yang disampaikan dalam kongres Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang *The Prevention of crime and the tretment of offenders* dan Konferensi Internasional. Dokumen penunjang Kongres Perserikatan Bangsa-Bangsa ke-9 Tahun 1995 yang berkaitan dengan manajemen peradilan pidana. Negara-Negara anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa perlu mempertimbangkan *privatizing some law enforcement and justice funcions* dan *Alternative Dispute*

²⁸ Syahrizal Abbas, *op., cit.* Hal 25

²⁹ Martin Wright dalam Marc Groenhuijsen *victim-offender-meditation: Lagal And Procedural Safeguards Experiment And Legislations In Some European Jurisdictions*. Dikutip dalam Trisno Raharjo, *Mediasi Pidana Dalam Sistem Peradilan Pidana: suatu kajian perbandingan dan penerapannya di Indonesia*. Buku Litera, Yogyakarta, 2011. Hal. 15

Resolutions. Anjuran ini dikemukakan untuk mengatasi problem kelebihan muatan atau penumpukan perkara dipengadilan.³⁰

Jika di telisik Kebijakan formulasi/legislatif sebagai salah satu bagian dari fungsionalisasi/operasionalisasi kebijakan hukum pidana dalam pencegahan dan penanggulangan tindak pidana kejahatan sebenarnya juga tidak terlepas dari upaya memberikan perlindungan dan keadilan terhadap korban maupun pelaku. Kebijakan formulasi dapat dikatakan sebagai akses awal yang paling strategis dalam upaya memberikan perlindungan dan keadilan bagi tindak pidana kejahatan. Pembaharuan substantif hukum pidana perlu dilakukan mengingat adanya kelemahan pada kebijakan tindak pidana bidang medis dalam perundang-undangan di bidang kesehatan dan praktek kedokteran saat ini. Namun terkait dengan pembaharuan substantif hukum pidana tersebut dalam upaya memberikan perlindungan dan rasa keadilan terhadap tindak pidana bidang medis, maka hal ini dapat dikaitkan dengan wacana teoritik dalam perkembangan pembaharuan hukum pidana di berbagai negara dewasa ini, yakni menggunakan mediasi sebagai salah satu alternatif penyelesaian masalah di bidang hukum pidana.³¹

Latar belakang pemikiran tersebut sebenarnya tidak hanya dikaitkan dengan ide-ide pembaharuan hukum pidana (*penal reform*), akan tetapi ada yang dikaitkan dengan masalah *pragmatisme*. Latar belakang ide-ide "*mediasi penal*" ini antara lain ide perlindungan korban, ide harmonisasi, ide *restorative justice*,

³⁰ *Ibid.* Hal 16

³¹ Sri Sumiati, *Kebijakan Perlindungan Hukum Pidana Terhadap Korban Tindak Pidana di Bidang Medis*, Tesis, Universitas Diponegoro Semarang; 2009. Hal. 153

ide mengatasi kekakuan/formalitas dalam sistem yang berlaku, ide menghindari efek negatif dari sistem peradilan pidana dan sistem pemidanaan yang ada saat ini, khususnya dalam mencari alternatif lain dari pidana penjara (*alternative to imprisonment/alternative to custody*) dan sebagainya.³²

Menurut Leenen definisi kelalaian medis sebagai kegagalan dokter untuk bekerja menurut norma "*medische professionele standard*" yaitu bertindak dengan teliti dan hati-hati menurut ukuran standar medis dari seorang dokter dengan kepandaian rata-rata dari golongan yang sama dengan menggunakan cara yang selaras dalam perbandingan dengan tujuan pengobatan tersebut³³

sehingga seorang dokter dapat disalahkan dengan kelalaian medis apabila dokter menunjukkan kebodohan serius, tingkat kehati-hatian yang sangat rendah dan kasar sehingga sampai menimbulkan cedera atau kematian pada pasien. Hal ini oleh karena seorang dokter disyaratkan mempunyai tingkat kehati-hatian yang harus lebih tinggi dari orang awam, yang disetarakan dengan tingkat kehati-hatian dokter rata-rata dan bukan dengan dokter yang terpandai atau terbaik.

Mengenai kelalaian (*neglience*) mencakup dua hal yaitu karena melakukan sesuatu yang seharusnya tidak dilakukan atau karena tidak melakukan sesuatu yang seharusnya dilakukan. Kesalahan atau kelalaian tenaga kesehatan dapat terjadi di bidang hukum pidana, diatur antara lain dalam pasal: 346, 347, 359, 360, 386 Kitab Undang-undang Hukum Pidana. Ada perbedaan kepentingan antara tindak pidana biasa dengan "tindak pidana medis". Pada tindak pidana yang terutama diperhatikan adalah "akibatnya", sedangkan pada tindak pidana

³² *Ibid.*

³³ J. Guwandi, *Hukum Medik (Medical Law)*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2004, hal. 24.

medis adalah “penyebabnya”. Walaupun berakibat fatal, tetapi jika tidak ada unsur kelalaian atau kesalahan maka dokternya tidak dapat dipersalahkan.

Padahal jika di telisik dalam hukum kesehatan ada asas yang menjadi pedoman antara lain³⁴ :

1. *Sa science et sa conscience* atau lebih dipahami dengan “ya ilmunya, dan ya hati nuraninya” maksud dari pernyataan diatas adalah bahwa kepandaian seorang ahli kesehatan tidak boleh bertentangan dengan hati nurani dan kemanusiannya
2. *Agroti Salus Lex Suprema*; Keselamatan pasien adalah hukum tertinggi
3. *Deminimis Noncurat Lex*; hukum tidak mencampuri hal-hal yang sepele. Hal ini berkaitan dengan kelalaian yang dilakukan petugas kesehatan. Selama kelalaian tersebut tidak berdampak merugikan pasien maka hukum tidak akan menuntut.
4. *Res Ipsa Liquitor*; Faktanya telah berbicara. Diberlakukan pada kasus-kasus malpraktek dimana kelalaian yang terjadi tidak perlu pembuktian karena faktanya sudah terlihat jelas.

Menyangkut masalah penyelesaian penyelesaian melalui mediasi dalam perkara tindak pidana bidang medis (malpraktek) sebenarnya merupakan respon terhadap keterbatasan lembaga pengadilan dalam menangani kuantitas kasus pidana dan dalam banyak kasus, sengketa malpraktek yang diselesaikan melalui jalur pengadilan sering tidak memuaskan pihak-pihak yang bersengketa. Dalam titik poin ini peran MKDKI (Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran

³⁴ Alexandra Ide, *Etika dan Hukum dalam Pelayanan Kesehatan*; Cetakan ke-I, Grasia, Yogyakarta, 2012. Hal 188

Indonesia) sebagai lembaga yang menjaga marwah kehormatan dokter/dokter gigi dalam menjalankan disiplin keilmuan kedokteran sangatlah penting juga strategis. Majelis ini merupakan lembaga otonom KKI (Konsil Kedokteran Indonesia) yang keberadaannya berdasarkan Pasal 1 ayat 14 UU No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Praktek Kedokteran. Tetapi dalam pembatasan Tugas MKDKI hanya menegakkan aturan-aturan dan ketentuan penerapan keilmuan kedokteran dalam pelaksanaan pelayanan medis yang seharusnya diikuti oleh dokter dan dokter gigi. Oleh karena itu, MKDKI merupakan badan yang ditunjuk oleh KKI untuk menangani kasus-kasus dugaan pelanggaran disiplin kedokteran atau kedokteran gigi dan menetapkan sanksi dimana penyelesaian dilakukan secara mediasi. Pelanggaran disiplin adalah pelanggaran terhadap aturan-aturan atau ketentuan penerapan keilmuan, yang pada hakekatnya dapat dikelompokkan dalam 3 hal, yakni:

- 1) Melaksanakan praktek kedokteran yang tidak kompeten,
- 2) Tugas dan tanggung jawab profesional pada pasien tidak dilaksanakan dengan baik,
- 3) Berperilaku tercela yang merusak martabat dan kehormatan profesi kedokteran.

MKDKI dapat menangani perkara dugaan pelanggaran disiplin kedokteran dan kedokteran gigi berdasarkan Keputusan Konsil Kedokteran Indonesia No.17/KKI/KEP/VIII/2006 tentang Penegakan Disiplin Profesi Kedokteran. Ketentuan pelanggaran disiplin juga dapat dilihat dalam buku tentang penyelenggaraan praktik kedokteran yang baik di Indonesia yang diterbitkan

berdasarkan Keputusan Konsil Kedokteran Indonesia No.18/ KKI/KEP/IX/2006. Hal serupa juga dapat di terapkan pada MKEK yang spesifik hanya menangani khusus pelanggaran etika dalam kelalaian medis.

Bagi pihak dokter atau sarana pelayanan kesehatan, penyelesaian sengketa medik melalui pengadilan / secara litigasi berarti mempertaruhkan reputasi yang telah dicapainya dengan susah payah, dan dapat menyebabkan kehilangan nama baik. Meskipun belum diputus bersalah atau bahkan putusan akhir dinyatakan tidak bersalah, nama baik dokter atau sarana pelayanan kesehatan sudah terkesan jelek karena sudah secara terbuka di media diberitakan telah diduga melakukan kesalahan dan akan menjadi stigma yang buruk pula dalam masyarakat yang pada gilirannya menyebabkan tingkat kepercayaan masyarakat terhadap dokter atau sarana pelayanan kesehatan tersebut akan turun.

Penyelesaian sengketa yang dianggap ideal bagi para pihak adalah penyelesaian yang melibatkan para pihak secara langsung sehingga memungkinkan dialog terbuka, dengan demikian keputusan bersama kemungkinan besar dapat tercapai. Disamping itu karena pertemuan para pihak bersifat tertutup maka akan memberikan perasaan nyaman, aman kepada para pihak yang terlibat sehingga kekhawatiran terbukanya rahasia dan nama baik yang sangat dibutuhkan oleh dokter maupun sarana pelayanan kesehatan dapat dihindari.

Berdasarkan uraian tersebut diatas, maka sengketa medis yang dikategorikan masuk dalam ruang lingkup hukum khusus, haruslah ditangani secara khusus. Hal demikian menjadikan mediasi sebagai langkah awal untuk

menyelesaikan sengketa medis baik pada badan arbitrase, MKDKI, MKEK serta IDI sebagai wadah tunggal profesi kedokteran yang memiliki kewenangan menjadi mediator untuk menyelesaikan sengketa medis dalam dunia pelayanan kesehatan.

E. Metode Penelitian

1. Pendekatan Penelitian

Jenis pendekatan penelitian yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah penelitian yuridis empiris. Yang dimaksud dengan jenis penelitian yuridis empiris yaitu penelitian yang bertujuan untuk memperoleh pengetahuan tentang bagaimana hubungan hukum dengan masyarakat dengan faktor-faktor yang mempengaruhi pelaksanaan hukum dalam masyarakat. Jenis penelitian ini dilakukan dengan mengadakan penelitian langsung dilapangan dengan tujuan untuk mengumpulkan data yang objektif yang disebut dengan data primer.³⁵

Secara umum penelitian yuridis empiris adalah penelitian yang bermaksud untuk memahami fenomena tentang apa yang dialami oleh subjek penelitian seperti pelaku, persepsi, motivasi dan lain sebagainya. Sifat yang tidak kaku memberi peluang kepada peneliti untuk menyesuaikan diri dengan konteks yang ada. Dalam hal ini peneliti berinteraksi dengan para informan seperti hakim, pengacara dan masyarakat, sehingga peneliti dapat menangkap dan merefleksi dengan cermat apa yang diucapkan dan dilakukan oleh informan.³⁶ Penggunaan metode pendekatan yuridis empiris dalam penelitian ini diharapkan mampu

³⁵ Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, PT. Citra aditya Bakti, Bandung, 2004, hal.53

³⁶ Suharsimi Arikanto, *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktek*, PT. Asdi Mahasatya, Jakarta, 2008, hal. 15.

memahami dan mengkaji tentang peran mediasi dalam pasal 29 Undang-Undang nomor 36 Tahun 2009 kaitannya dengan Perma Nomor 1 Tahun 2008 tentang prosedur mediasi di pengadilan.

Secara yuridis penelitian ini memfokuskan pada kajian hukum pidana yang berkaitan dengan mediasi penal dalam menyelesaikan tindak pidana yang berkaitan dengan kelalaian medis yang terjadi di pelayanan kesehatan, sedangkan secara empiris penelitian ini bertujuan untuk menemukan fakta (*fact finding*), kemudian dilanjutkan dengan menemukan masalah (*problem finding*), kemudian menuju pada identifikasi masalah (*problem identification*) dan akhirnya menuju kepada penyelesaian masalah (*problem solution*).³⁷

Secara komparansi penulis melakukan penelitian ini berdasarkan data perbandingan mediasi penal yang dijalankan oleh negara-negara lain, mengkaji dan meneliti penerapan mediasi penal yang ada diberbagai negara dan dibuat perbandingan yang nantinya dapat digunakan dalam penerapan sistem peradilan pidana di Indonesia.

2. Objek Penelitian

Objek sasaran penelitian Empiris adalah Lembaga Peradilan, Hakim dan para pemerhati hukum kesehatan terkait dengan pidana medik dan yang lainnya didapat dari KUHP, Undang-Undang 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, Undang-Undang 24 Tahun 2002 Tentang Kedokteran, UU No 44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit, Undang-Undang 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase, dan Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 01 Tahun 2008 tentang prosedur

³⁷ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1986, hal 13.

mediasi di pengadilan untuk di jadikan sumber utama dalam membahas tentang penyelesaian dugaan kelalaian medis melalui mediasi

3. Data Penelitian

Sebagai penelitian hukum empiris yuridis yang mencakup studi komparansi, maka penelitian ini akan banyak mengkaji dan menelaah juga membuat perbandingan bahan atau data terkait hukum primer, hukum sekunder, dan bahan-bahan hukum tersier.

Bahan-bahan hukum primer yang dikumpulkan berupa kumpulan data hasil wawancara, hasil penelitian dan dokumen-dokumen hukum berupa hasil penelitian dari Putusan Pengadilan yang nantinya menjadi landaasan dalam penelitian empiris ini,

Bahan-bahan hukum lain yang diperlukan untuk menjelaskan tentang proses mediasi dalam penyelesaian sengketa kelalaian medis adalah Triologi Hukum kesehatan (UU Kesehatan, UU Praktek kedokteran, UU Rumah Sakit) KUHP, Undang-Undang No 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase, dan Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 01 Tahun 2008 tentang prosedur mediasi di pengadilan maupun peraturan perundang-undangan lainnya yang berkaitan dengan pembahasan, serta bahan-bahan hukum yang terkodifikasikan yang berkaitan dengan mediasi dalam sengketa kelalaian medis seperti; makalah, artikel, buku dan publikasi ilmiah lainnya yang berkaitan dengan pembahasan, semuanya dijadikan sebagai bahan hukum sekunder yang memberikan penjelasan tambahan mengenai bahan hukum primer.

Untuk pengembangan yang lebih luas dan mendalam tentang penelitian ini, maka diperlukan juga bahan penunjang yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder yang telah ada. Bahan hukum ini dikenal dengan bahan hukum tersier berupa kamus, ensiklopedi, maupun karya-karya lain yang berhubungan dan menjadi pelengkap dalam penelitian tentang penyelesaian dugaan kelalaian medis melalui mediasi.

4. Pengolahan dan Penyajian Data Penelitian

Data-data hukum yang terkumpul baik berupa bahan primer, sekunder, maupun tersier yang diperoleh dan berkaitan dengan pembahasan tentang penyelesaian dugaan kelalaian medis melalui mediasi akan dianalisis secara kualitatif, logis dan mendalam dengan cara menjabarkan, menyusun dan menguraikan secara sistematis dengan cara menguraikan hal-hal yang bersifat umum kepada hal-hal yang bersifat khusus dalam rangka menghasilkan karya yang deskriptif analitis, dengan menggunakan pendekatan yuridis normatif yaitu dititikberatkan pada studi dokumen dalam penelitian kepustakaan untuk mempelajari data sekunder dibidang hukum yang berhubungan dengan permasalahan yang diteliti. Akan tetapi untuk mendapatkan data primer yang diperlukan sebagai pendukung dalam pemahaman studi dokumen juga dipelajari dengan data tersier.

F. Sistematika Pembahasan

Untuk mempermudah dalam memahami penelitian ini, maka dalam sistematika pembahasan perlu diungkapkan gambaran umum dari keseluruhan bab yang ada.

Pada bab satu yang berupa pendahuluan akan dijelaskan tentang latar belakang penulisan, rumusan masalah, tujuan dan manfaat penelitian, kerangka teoritik, metode penelitian dan sistematika pembahasan.

Pada bab dua atau tinjauan pustaka akan dibagi atas dua yakni; sub bab (a) mengenai mediasi; pengertiannya juga latar belakang terbentuknya mediasi di Indonesia, ruang lingkup mediasi di pengadilan kaitannya dengan Perma No. 1 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan dan mediasi diluar pengadilan juga dibahas mengenai mengenai mediasi penal; penerapannya di berbagai negara dan juga di Indonesia. Pada sub bab (b) akan dibahas tentang kelalaian medis dalam pelayanan kesehatan (Malpraktek) yang berisi tentang pengertian kelalaian, konsep kelalaian dari para pakar dan perbedaannya dengan kesengajaan (dolus).

Pada bab tiga atau pembahasan akan membahas tentang kedudukan pasal 29 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 kaitannya dengan Perma Nomor 1 Tahun 2008; bagaimana implementasi dari dua instrument diatas, apa kekurangan atau kelebihan dari kedua instrumen hukum diatas dalam mediasi di pengadilan dan luar pengadilan. dan dibagian lain akan menjelaskan mengenai mediasi penal; justifikasi, dan penerapannya di Indonesia, bagaimana perbandingannya dengan negara-negara lain yang sudah melaksanakan mediasi penal terlebih dahulu. Juga tentang mediasi penal dalam penerapannya di kelalaian medik dalam pelayanan kesehatan.

Bab empat atau pelengkap dibahas tentang proses juga mekanisme bagaimana penyelesaian sengketa diluar pengadilan ataupun di pengadilan,

dalam bab ini juga dibahas mengenai peran mediator, persyaratan menjadi mediator, dan juga tentang kewenangan dan tugas mediator.

Dan terakhir atau penutup adalah bab lima yang berisi kesimpulan juga saran dan rekomendasi.

BAB II

MEDIASI, MEDIASI PENAL DAN KELALAIAN MEDIK

A. MEDIASI

A.1 Pengertian Mediasi

Mediasi sebagai salah satu mekanisme penyelesaian sengketa alternatif di luar pengadilan. mediasi sudah lama dipakai dalam berbagai kasus-kasus bisnis, lingkungan hidup, perburuhan, pertanahan, perumahan sengketa konsumen, dan sebagainya yang merupakan perwujudan tuntutan masyarakat atas penyelesaian sengketa yang cepat, efektif, dan efisien.³⁸

Secara etimologi, istilah mediasi berasal dari bahasa latin, yaitu; “Mediare” yang berarti “berada di tengah”. Makna ini menunjukkan pada peran yang ditampilkan pihak ketiga sebagai mediator dalam menjalankan tugasnya menengahi dan menyelesaikan sengketa antar para pihak.³⁹ “berada di tengah” juga bermakna mediator harus berada pada posisi netral dan tidak memihak dalam menyelesaikan sengketa, mediator harus mampu menjaga kepentingan para pihak yang bersengketa secara adil dan sama, sehingga menumbuhkan kepercayaan (*trust*) dari pihak yang bersengketa.

Selain itu, kata “Mediasi” juga berasal dari bahasa inggris “mediation”, yang artinya penyelesaian sengketa yang melibatkan pihak ketiga sebagai

³⁸ Bambang Sutyoso dalam Rachmadi Usman, 2012, *Mediasi di Pengadilan (dalam teori dan praktik)*, Sinar Garfika, Jakarta; Hal. 23

³⁹ Syahrizal Abbas, 2009. *Mediasi dalam Persepektif Hukum Syariah, Hukum Adat, Hukum Nasional*. Kencana, Jakarta; Hal. 1-2

penengah, atau penyelesaian sengketa secara menengahi yang menengahinya dinamakan mediator atau orang yang menjadi penengah.⁴⁰

Pada dasarnya mediasi adalah cara penyelesaian sengketa diluar pengadilan melalui perundingan yang melibatkan pihak ketiga yang bersikap netral (*nonintervensi*) dan tidak berpihak (*impartial*) kepada pihak-pihak yang bersengketa serta diterima kehadirannya oleh pihak-pihak yang bersengketa. Pihak ketiga dalam mediasi tersebut disebut mediator atau penengah, yang tugasnya hanya membantu pihak-pihak yang bersengketa dalam menyelesaikan masalahnya dan tidak mempunyai kewenangan untuk mengambil keputusan. Mediator disini hanya bertindak sebagai fasilitator saja. Dengan mediasi diharapkan dicapai titik temu penyelesaian masalah atau sengketa yang dihadapi oleh para pihak, yang selanjutnya akan dituangkan sebagai kesepakatan bersama pengambilan keputusan tidak berada di tangan mediator, melainkan pada tangan para pihak yang bersengketa.⁴¹

Dalam proses mediasi ini terjadi pemufakatan diantara para pihak yang bersengketa, yang merupakan kesepakatan (konsensus) bersama yang diterima para pihak yang bersengketa dengan dibantu oleh mediator. Mediator disini hendaknya berperan secara aktif dengan berupaya menemukan berbagai pilihan solusi penyelesaian sengketa, yang akan diputuskan oleh para pihak yang bersengketa secara bersama-sama. Penyelesaian sengketa melalui mediasi

⁴⁰ *Op. cit.*, hal. 24

⁴¹ *Ibid.*, hal. 82

tersebut, hasilnya dituangkan dalam kesepakatan tertulis, yang juga bersifat final dan mengikat para pihak untuk dilaksanakan dengan itikad baik.⁴²

Ada beberapa batasan mediasi yang dikemukakan oleh para ahli, diantaranya:

Gary Goodpaster mengemukakan bahwa:

“mediasi adalah proses negosiasi pemecahan masalah dimana pihak yang luas yang tidak memihak dan netral bekerja dengan pihak yang bersengketa untuk membantu mereka memperoleh kesepakatan perjanjian dengan memuaskan. Berbeda dengan hakim dan arbiter, mediator tidak mempunyai kewenangan untuk memutuskan sengketa antara para pihak. Namun, dalam hal ini para pihak menguasakan kepada mediator untuk membantu mereka menyelesaikan persoalan-persoalan diantara mereka. Asumsinya bahwa pihak ketiga akan mampu mnegubah kekuatan dan dinamika sosial hubungan konflik dengan cara mempengaruhi kepercayaan dan tingkah laku pribadi para pihak, dengan memberikan pengetahuan atau informasi atau dengan menggunakan proses negosiasi yang lebih efektif, dan dengan demikian membantu para peserta untuk menyelesaikan persoalan-persoalan yang di persengkatakan.”⁴³

Hal senada juga dikemukakan oleh **Chirstopher W. Moore** yang mengatakan mediasi adalah:

⁴² Lihat ketentuan dalam pasal 60 Ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009

⁴³ Gary Goodpaster, 1993. *Negosiasi dan Mediasi; Sebuah Pedoman Negosiasi dan Penyelesaian Sengketa Melalui Negosiasi*. Jakarta; ELIPS Project, dalam Rachmadi Usman, 2013. *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Pengadilan*, Bandung, Citra Aditya Bakti. Hal. 95

“mediasi adalah intervensi dalam sebuah sengketa atau negosiasi oleh pihak ketiga yang bisa diterima pihak yang bersengketa, bukan merupakan bagian dari kedua belah pihak dan bersifat netral. Pihak ketiga ini tidak mempunyai wewenang untuk mengambil keputusan. Dia bertugas untuk membantu pihak-pihak yang bertikai agar secara sukarela mau mencapai kata sepakat yang diterima oleh masing-masing pihak dalam sebuah persengketaan.”⁴⁴

Sementara itu, dalam **Kamus Hukum : Dictionary of Law Complete Edition**, mengartikan mediasi sebagai:

“mediasi adalah suatu proses penyelesaian sengketa secara damai yang melibatkan bantuan pihak ketiga untuk memberikan solusi yang dapat diterima pihak-pihak yang bersengketa. Pengikut sertaan pihak ketiga dalam penyelesaian sengketa diatur antara kedua belah pihak”⁴⁵

Penyelesaian sengketa melalui mediasi dapat dicapai atau dihasilkan jika semua pihak yang bersengketa dapat menerima penyelesaiannya itu. Namun, ada kalanya karena berbagai faktor para pihak tidak mampu mencapai kesepakatan, sehingga mediasi berakhir dengan jalan buntu (*deadlock, stalemate*). Situasi ini yang membedakan mediasi dari litigasi. Litigasi pasti berakhir dengan sebuah penyelesaian hukum berupa putusan hakim, meskipun penyelesaian hukum belum tentu mengakhiri sebuah sengketa, karena ketegangan di antara para pihak masih berlangsung dan pihak yang kalah selalu tidak puas.⁴⁶

⁴⁴ Chistoper W. Moore, *ibid.*, hal 96

⁴⁵ M. Marwan dan Jimmy P. 2009, *Kamus Hukum: Dictionary of Law Complete Edition*, Surabaya, Reality Publisher. Hal. 426

⁴⁶ Bambang Sutiyoso dalam Rachmadi Usman. Op.cit., hal. 25

A.2 Sejarah Mediasi

Penyelesaian konflik (sengketa) secara damai telah dipraktikkan dalam kehidupan masyarakat Indonesia berabad-abad yang lalu. Masyarakat Indonesia merasakan, penyelesaian sengketa secara damai telah mengantarkan mereka pada kehidupan yang harmonis, adil, seimbang, dan terpeliharanya nilai-nilai kebersamaan (komunalitas) sesuai dengan ajaran Pancasila sila ke-empat kerakyatan yang dipimpin oleh khitmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan dan perwakilan. Masyarakat mengupayakan penyelesaian sengketa mereka secara cepat dengan tetap menjunjung tinggi nilai kebersamaan dan tidak merampas atau menekan kebebasan individual.⁴⁷ Masyarakat Indonesia, sebagaimana masyarakat lainnya di dunia, merasakan bahwa konflik atau sengketa yang muncul dalam masyarakat tidak boleh dibiarkan terus-menerus, tetapi harus diupayakan jalan penyelesaiannya. Dampak dari konflik tidak hanya memperburuk hubungan antar para pihak, tetapi juga dapat mengganggu keharmonisan sosial dalam masyarakat.

Penyelesaian konflik atau sengketa dalam masyarakat mengacu pada prinsip "kebebasan" yang menguntungkan kedua belah pihak. Para pihak dapat menawarkan opsi penyelesaian sengketa dengan perantara tokoh masyarakat. Para pihak tidak terpaku pada upaya pembuktian benar atau salah dalam sengketa yang mereka hadapi tetapi mereka cenderung memikirkan penyelesaian untuk masa depan, dengan mengakomodasi kepentingan-kepentingan mereka secara berimbang. Penyelesaian sengketa yang dapat memuaskan para pihak

⁴⁷ Timothy Lindsey dalam Syahrizal Abbas, *Mediasi : dalam hukum syariah, hukum adat, dan hukum nasional*, Cetakan kedua, Jakarta, Kencana, 2011, hal. 283

(walaupun tidak 100%) dapat ditempuh melalui mekanisme musyawarah dan mufakat. Penerapan prinsip musyawarah ini umumnya dilakukan di luar pengadilan.

Musyawarah mufakat merupakan falsafah masyarakat Indonesia dalam setiap pengambilan keputusan, termasuk penyelesaian sengketa. Musyawarah mufakat sebagai nilai filosofi bangsa diijelmakan dalam dasar negara seperti yang dikatakan sebelumnya, yaitu Pancasila. Dalam sila keempat Pancasila. Nilai tertinggi ini, kemudian dijabarkan lebih lanjut dalam UUD 1945 dan sejumlah peraturan perundang-undangan di bawahnya. Prinsip musyawarah mufakat merupakan nilai dasar yang digunakan pihak bersengketa dalam mencari solusi terutama di luar jalur pengadilan. Nilai musyawarah terkonkretkan dalam sejumlah bentuk alternatif penyelesaian sengketa seperti mediasi, arbitrase, negosiasi, fasilitasi, dan berbagai bentuk penyelesaian sengketa lainnya.

Dalam sejarah perundang-undangan Indonesia prinsip musyawarah mufakat yang berujung damai juga digunakan di lingkungan peradilan, terutama dalam penyelesaian sengketa perdata. Hal ini terlihat dari sejumlah peraturan perundang-undangan sejak masa Kolonial Belanda sampai sekarang masih memuat asas musyawarah damai sebagai salah satu asas peradilan di Indonesia. Bahkan akhir-akhir ini muncul dorongan kuat dari berbagai pihak untuk memperteguh prinsip damai melalui mediasi dan arbitrase dalam penyelesaian sengketa. Dorongan ini didasarkan pada sejumlah pertimbangan antara lain; penyelesaian sengketa melalui pengadilan memerlukan waktu yang cukup lama,

melahirkan pihak menang kalah, cenderung mempersulit hubungan para pihak pasca lahirnya putusan hakim, dan para pihak tidak leluasa mengupayakan opsi penyelesaian sengketa mereka.⁴⁸

Berikut akan dikemukakan sejumlah peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar yuridis bagi penerapan mediasi di pengadilan maupun di luar pengadilan. Mediasi dengan landasan musyawarah menuju kesepakatan/damai, mendapat pengaturan tersendiri dalam sejumlah produk hukum Hindia-Belanda maupun dalam produk hukum setelah Indonesia merdeka sampai hari ini. Pengaturan alternatif penyelesaian sengketa dalam aturan hukum amat penting, mengingat Indonesia adalah negara hukum (*rechtsstaat*).

Dalam negara hukum tindakan lembaga negara dan aparatur negara harus memiliki landasan hukum, karena tindakan negara atau aparatur negara yang tidak ada dasar hukumnya dapat dibatalkan atau batal demi hukum. Mediasi sebagai institusi penyelesaian sengketa dapat dilakukan oleh hakim (aparatur negara) di pengadilan atau pihak lain di luar pengadilan, sehingga keberadaannya memerlukan aturan hukum.

a. Pada Masa Kolonial Belanda

Pada masa Kolonial Belanda pengaturan penyelesaian sengketa melalui upaya damai lebih banyak ditujukan pada proses damai di lingkungan peradilan, sedangkan penyelesaian sengketa diluar pengadilan, Kolonial Belanda cenderung memberikan kesempatan pada hukum adat. Belanda meyakini bahwa hukum adat mampu menyelesaikan sengketa kaum pribumi secara damai, tanpa

⁴⁸ Syahrizal Abbas, *Mediasi : dalam hukum syariah, hukum adat, dan hukum nasional*, Cetakan kedua, Jakarta, Kencana, 2011, hal 284

memerlukan intervensi pihak penguasa Kolonial Belanda. Hukum adat adalah hukum yang hidup (*living law*) dan keberadaannya menyatu dengan masyarakat pribumi. Masyarakat Indonesia (pribumi) tidak dapat dilepaskan dari kehidupan adat mereka termasuk dalam penyelesaian kasus hukum.

Pada masa Kolonial Belanda lembaga pengadilan diberikan kesempatan untuk mendamaikan para pihak yang bersengketa. Kewenangan mendamaikan hanya sebatas kasus-kasus keluarga dan perdata pada umumnya seperti perjanjian, jual beli, sewa menyewa, dan berbagai aktivitas bisnis lainnya. Hakim diharapkan mengambil peran maksimal dalam proses mendamaikan para pihak yang bersengketa hakim yang baik berusaha maksimal dengan memberikan sejumlah saran agar upaya perdamaian berhasil diwujudkan. Kesepakatan damai tidak hanya bermanfaat bagi para pihak, tetapi juga memberikan kemudahan bagi hakim dalam mempercepat penyelesaian sengketa yang menjadi tugasnya.

Dalam Pasal 1300 HIR (*Het Herziene Indonesich Reglement, Staatsblad 1941: 44*), atau Pasa 1154 R.Bg (*Rechtsreglement Buitengewesten, Staatsblad, 1927: 227*) atau Pasal 31 Rv (*Reglement op de Rechtsvordering, Staatsblad 1874: 52*), disebutkan bahwa hakim atau majelis hakim akan mengusahakan perdamaian sebelum perkara mereka diputuskan. Secara lebih lengkap ketentuan pasal ini adalah: (1) Jika pada hari yang ditentukan, kedua belah pihak datang, maka pengadilan negeri dengan pertolongan ketua mencoba akan mendamaikan mereka; (2) Jika perdamaian yang demikian itu dapat dicapai, maka pada waktu bersidang, diperbuat sebuah surat akta tentang itu, dalam mana kedua belah

pihak dihukum akan menepati perjanjian yang diperbuat itu, surat mana akan berkekuatan dan akan dijalankan sebagai keputusan biasa; (3) Keputusan yang sedemikian itu tidak dapat diizinkan banding; dan (4) Jika pada waktu mencoba akan mendamaikan kedua belah pihak, perlu dipakai juru bahasa, maka peraturan pasal yang berikut dituruti untuk itu.⁴⁹

Ketentuan dalam Pasal 30 HIR/154 R.Bg/31 Rv menggambarkan bahwa penyelesaian sengketa melalui jalur damai merupakan bagian dari proses penyelesaian sengketa di pengadilan. Upaya damai menjadi kewajiban hakim, dan ia tidak boleh memutuskan perkara sebelum upaya mediasi dilakukan terlebih dahulu. Bila kedua belah pihak setuju menempuh jalur damai, maka hakim harus segera melakukan mediasi terhadap kedua belah pihak, sehingga mereka sendiri menemukan bentuk-bentuk kesepakatan yang dapat menyelesaikan sengketa mereka.

Kesepakatan tersebut harus dituangkan dalam sebuah akta perdamaian, sehingga memudahkan para pihak melaksanakan kesepakatan itu. Akta damai memiliki kekuatan hukum sama dengan vonis hakim, sehingga ia dapat dipaksakan kepada para pihak jika salah satu di antara mereka enggan melaksanakan isi kesepakatan tersebut. Para pihak tidak dibenarkan melakukan banding terhadap akta perdamaian yang dibuat dari hasil mediasi. Dalam sejarah hukum, penyelesaian sengketa melalui proses damai dikenal dengan "dading".

Peraturan perundang-undangan pada masa Belanda juga mengatur penyelesaian sengketa melalui upaya damai di luar pengadilan. Upaya tersebut

⁴⁹ *Ibid.*, hal. 286

dikenal dengan arbitrase. Ketentuan mengenai hal ini diatur dalam Pasal 615-651 Rv (Reglement op de Rechtsvordering, Staatsblad 1874: 52), atau Pasal 377 HIR (Het Herziene Indonesisch Reglement, Staatsblad 1941: 44), atau Pasal 154 R.Bg (Rechtsreglement Buitengewesten, Staatsblad, 1927: 227) atau Pasal 31 Rv (Reglement op de Rechtsvordering, Staatsblad 1874:52). Ketentuan dari pasal-pasal ini antara lain berbunyi: Jika orang bangsa bumi putra dan orang Timur Asing hendak menyuruh memutuskan perselisihannya oleh juru pemisah, maka dalam hal itu mereka wajib menurut peraturan mengadili perkara bagi bangsa Eropa.⁵⁰

R. Tresna berkomentar bahwa Pasal 377 HIR, pada dasarnya memberikan peluang bagi para pihak bersengketa untuk meminta bantuan atau jasa baik dari pihak ke tiga guna menyelesaikan perselisihan mereka. Pihak ketiga dikenal dengan *scheidsgerecht* atau pengadilan wasit. *Scheidsgerecht* tidak berbeda dengan pengadilan biasa, kecuali orang yang mengadili perkara bukanlah hakim, melainkan seorang atau beberapa orang yang dipilih oleh pihak-pihak yang berkepentingan untuk menyelesaikan sengketa mereka.⁵¹

Keputusan dari pengadilan wasit atau *scheidsgerecht* sama kekuatannya dengan keputusan pengadilan (*vonnies hakim*), kecuali dalam pelaksanaannya memerlukan keterangan (baca; pengesahan) dari hakim. Hakim pengadilan dapat memberikan pengesahan atau menolak memberikan pengesahan, jika ditemukan kesalahan formil yang menurut undang-undang dapat membatalkan keputusan yang dibuat oleh *scheidsgerecht* atau pengadilan wasit. Hakim dalam

⁵⁰ *Ibid.*,

⁵¹ R. Tresna Dalam Syahrizal Abbas, *Mediasi : dalam hukum syariah, hukum adat, dan hukum nasional*, Cetakan kedua, Jakarta, Kencana, 2011. Hal. 289

memberikan pengesahan terhadap putusan *scheidsgerecht* tidak boleh mempertimbangkan apakah isi putusan wasit itu betul atau salah, karena penyelesaian sengketa dengan bantuan wasit atau arbitrase hanya mungkin dilakukan bila kedua belah pihak menginginkannya.

Menurut ketentuan HIR penyelesaian sengketa melalui arbitrase hanya dapat dilakukan bila memenuhi persyaratan; (1) Para pihak ketika membuat perjanjian menyebutkan bahwa bila terjadi perselisihan di kemudian hari, maka penyelesaiannya diserahkan kepada arbitrase (*compromisoir beding*); (2) Para pihak bersepakat ketika terjadinya perselisihan untuk menyerahkan perkaranya kepada wasit (*arbiter*), dan tidak mengajukan perkara tersebut kepada hakim pengadilan. Perkara yang dapat diselesaikan oleh pengadilan wasit (*arbiter*) adalah perkara yang berkaitan dengan urusan perniagaan (*zakendie in handel zijn*), dan bukan urusan yang menyangkut dengan ketertiban umum. Dalam Pasal 616 Reglement Hukum Acara Perdata yang berlaku pada van Raad van Justitie dan Hooggerechtshof menyebutkan beberapa perkara yang tidak dapat diadili oleh pengadilan wasit (*arbitrase*), di antaranya perceraian dan kedudukan hukum seseorang. Arbitrase atau *compromisoir beding* paling banyak digunakan dalam perdagangan besar yang memuat perjanjian pangkal (*standar con-tracten*), dalam perjanjian itu dinyatakan bahwa bila terjadi perselisihan dalam perdagangan, maka akan diselesaikan melalui pengadilan wasit (*arbitrase*).

b. Masa Kemerdekaan sampai sekarang

Dalam Pasal 24 UUD 1945 ditegaskan bahwa kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di

bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Ketentuan Pasal 24 mengisyaratkan bahwa penyelesaian sengketa yang terjadi di kalangan masyarakat dilakukan melalui jalur pengadilan (litigasi). Badan peradilan adalah pemegang kekuasaan kehakiman yang mewujudkan hukum dan keadilan. Meskipun demikian, sistem hukum Indonesia juga membuka peluang menyelesaikan sengketa di luar jalur pengadilan (nonlitigasi). Green menyebutkan dua model penyelesaian sengketa ini dengan metode penyelesaian sengketa dalam bentuk formal dan informal."⁵² Dalam peradilan di Indonesia, proses penyelesaian perkara/sengketa menganut asas sederhana, cepat dan biaya ringan. Ketentuan ini diatur dalam dalam Pasal 4 ayat (2) UU No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman sebagaimana yang telah diubah dengan UU No. 35 Tahun 1999 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Asas ini berlaku pada lembaga pemegang kekuasaan kehakiman yang terdiri atas Mahkamah Agung dan badan-badan peradilan di bawahnya.⁵³

Penerapan asas sederhana, cepat dan biaya ringan mengalami kendala dalam praktik peradilan, karena banyaknya perkara yang masuk, terbatasnya tenaga hakim, dan minimnya dukungan fasilitas bagi lembaga peradilan terutama peradilan tingkat pertama yang wilayah hukumnya meliputi kabupaten/kota. Penumpukan perkara tidak hanya terjadi pada tingkat pertama dan banding,

⁵² *Ibid.*, hal. 290

⁵³ *Ibid.*, hal. 291

tetapi juga pada tingkat kasasi di Mahkamah Agung. Hal ini disebabkan sistem hukum Indonesia memberikan peluang setiap perkara dapat dimintakan upaya hukumnya, baik upaya hukum banding, kasasi dan bahkan peninjauan kembali. Akibat tersendatnya perwujudan asas ini telah mengakibatkan pencari keadilan mengalami kesulitan mengakses keadilan (access to justice) guna mendapatkan hak-hak secara cepat.

Keadaan ini tentu tidak dapat dibiarkan, karena berdampak buruk pada penegakan hukum di Indonesia. Menghadapi tantangan yang begitu berat, sistem hukum Indonesia sebenarnya memiliki aturan hukum yang dapat digunakan untuk menyelesaikan sengketa secara cepat baik di lingkungan peradilan maupun di luar pengadilan. Di lingkungan peradilan dapat ditempuh jalur damai melalui proses mediasi, dimana hakim terlibat untuk mendamaikan para pihak yang bersengketa. Di luar pengadilan dapat ditempuh jalur arbitrase, mediasi, negosiasi atau fasilitasi sebagai bentuk alternatif penyelesaian sengketa.

Dalam Pasal 4 Ayat (2) dan Pasal 5 Ayat (2) UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman disebutkan peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat, dan biaya ringan. Pengadilan membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan. Dalam kaitan dengan penyelesaian sengketa dengan upaya damai ditegaskan dalam UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Dalam Pasal 56 disebutkan pengadilan tidak boleh menolak untuk memutus atau memeriksa suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib memeriksa dan

memutuskannya. Keputusan yang diambil hakim tidak menutup kemungkinan usaha penyelesaian perkara secara damai.⁵⁴

Dalam sengketa keluarga misalnya, upaya damai di pengadilan diatur dalam Pasal 39 UU No. 1 Tahun 1974, Pasal 65 UU No. 7 Tahun 1989, Pasal 115, 131, 143, dan 144 KHI, serta Pasal 32 PP No. 9 Tahun 1975. Ketentuan yang termuat dalam pasal-pasal ini meminta hakim untuk berusaha mendamaikan para pihak sebelum perkara mereka dihapuskan. Upaya damai tidak hanya dilakukan hakim pada saat permulaan sidang, tetapi juga pada setiap proses pemeriksaan perkara. Hakim dituntut selalu menawarkan upaya damai dalam setiap proses peradilan, karena penyelesaian perkara melalui kesepakatan damai jauh lebih baik, bila dibandingkan dengan vonies hakim. Pentingnya upaya damai dalam penyelesaian sengketa keluarga, mengharuskan hakim mengajak atau menghadirkan pihak terdekat atau keluarganya untuk diminta keterangan. Hakim dapat meminta bantuan dari keluarga terdekat para pihak, agar mereka dapat menempuh jalur damai, dan bila upaya ini gagal maka hakim akan menyelesaikan perkara tersebut melalui proses hukum. Ketentuan-ketentuan hukum tersebut tidak menegaskan secara konkret mediasi sebagai salah satu bentuk penyelesaian sengketa, baik di pengadilan maupun di luar pengadilan. Ketentuan mengenai mediasi baru ditemukan dalam UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Peraturan Pemerintah (PP No. 54 Tahun 2000 tentang Lembaga Penyedia Jasa Pelayanan Penyelesaian

⁵⁴ *Ibid.*,

Sengketa Lingkungan Hidup di Luar pengadilan dan Peraturan Mahkamah Agung No. 02 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Undang-undang No. 30 Tahun 1999 membawa perubahan penting bagi pola penyelesaian sengketa (perkara) dalam kehidupan masyarakat Indonesia. Masyarakat cenderung berpikir bahwa ketika terjadi konflik atau sengketa, maka yang terbayang adalah pengadilan. Pengadilan adalah satu-satunya lembaga yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa, dan masyarakat tidak memiliki pilihan lain untuk menyelesaikan sengketa mereka. Pandangan ini tidak salah, karena pengadilan memang diberikan otoritas oleh negara untuk menyelesaikan sengketa. Namun, Ketika berhadapan dengan pengadilan, para pihak yang bersengketa menghadapi persoalan antara lain waktu, biaya dan mungkin persoalan mereka diketahui publik. Dalam konteks ini, masyarakat berada pada posisi ambivalen. Pada satu sisi, masyarakat ingin perkaranya cepat selesai namun pada sisi lain mereka tidak bersedia berhadapan dengan pengadilan. Adakah cara lain yang dapat ditempuh guna menyelesaikan sengketa di luar pengadilan yang memiliki landasan yuridis kuat dalam negara hukum Indonesia.

Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa membawa angin baru bagi para pihak yang ingin menyelesaikan sengketa di luar Pengadilan. Penyelesaian sengketa di luar pengadilan menganut prinsip sama-sama menguntungkan (win-win solution), dan berbeda dengan penyelesaian sengketa di pengadilan di mana prinsip yang dianut adalah menang-kalah. Undang-undang ini memberikan dorongan kepada para pihak bersengketa agar menunjukkan iktikad baik, karena tanpa iktikad baik

apa pun yang diputuskan di luar pengadilan tidak akan dapat dilaksanakan. Prinsip win-win solution dan penyelesaian sengketa secara cepat telah menjadi pilihan dalam dunia bisnis akhir-akhir ini, sehingga keberadaan UU No. 30 Tahun 1999 benar-benar memenuhi kebutuhan hukum masyarakat yang semakin berkembang.⁵⁵

Undang-undang No. 30 Tahun 1999 mengatur dua hal utama, yaitu arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa. Dalam Pasal 1 disebutkan arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Alternatif penyelesaian sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi atau penilaian ahli.

Ketentuan Pasal 1 di atas menegaskan bahwa sengketa yang dapat diselesaikan melalui jalur arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa adalah sengketa perdata dan bukan sengketa yang termasuk dalam kategori hukum publik. Arbitrase hanya dapat diterapkan dalam sengketa yang berkaitan dengan kontrak/perjanjian bisnis yang di dalamnya memuat secara tertulis perjanjian arbitrase. Dalam Pasal 2 UU No. 30 Tahun 1999 disebutkan mengenai objek sengketa yang dapat diselesaikan melalui jalur arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa yaitu sengketa perdata. Undang-undang ini mengatur penyelesaian sengketa atau beda pendapat antar para pihak dalam suatu

⁵⁵ Syahrizal Abbas, *ibid.*, hal. 296

hubungan hukum tertentu dan telah mengadakan perjanjian arbitrase yang secara tegas menyatakan bahwa semua sengketa atau beda pendapat yang timbul dari hubungan hukum tersebut dapat diselesaikan dengan cara arbitrase atau melalui alternatif penyelesaian sengketa.

Dari ketentuan Pasal 1 dan 2 UU No. 30 Tahun 1999 dapat dipahami beberapa hal. Pertama, objek sengketa yang dapat diselesaikan dengan arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa adalah sengketa perdata atau beda pendapat antara para pihak dalam satu hubungan hukum. Bahkan untuk arbitrase undang-undang ini hanya menfokuskan sengketa perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa. Sengketa yang tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah sengketa yang menurut perundang-undangan tidak dapat diadakan perdamaian.

Kedua, sengketa tersebut baru dapat diselesaikan melalui arbitrase bila dalam suatu perjanjian tertulis secara tegas menyatakan bahwa bila terjadi sengketa atau beda pendapat yang timbul atau mungkin timbul dari suatu hubungan hukum akan diselesaikan secara arbitrase. Bila suatu perjanjian misalnya sewa menyewa, jual beli, dan pinjam-meminjam yang tidak memuat secara tertulis mengenai klausula arbitrase, maka sengketa atau beda pendapat tersebut tidak dapat diselesaikan secara arbitrase. Penyelesaian sengketa di luar pengadilan masih dapat dilakukan dengan memilih jalur alternatif penyelesaian sengketa baik melalui konsultasi, negosiasi maupun mediasi. Posisi mediasi sebagai salah satu bentuk penyelesaian sengketa di luar pengadilan dalam UU No. 30 Tahun 1999 ini berada di bawah payung alternatif penyelesaian sengketa.

Alternatif penyelesaian sengketa terdiri atas sejumlah cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan berupa konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, dan penilai ahli. Pengaturan mengenai alternatif penyelesaian sengketa cukup terbatas diatur dalam undang-undang ini, yaitu hanya satu pasal, yaitu Pasal 6 dengan 9 ayat. Dalam pasal tersebut tidak ditemukan penjelasan mengenai mediasi, persyaratan mediator, pengangkatan mediator, kewenangan dan tugas mediator, keterlibatan pihak ketiga, dan hal-hal lain yang berkaitan dengan proses mediasi. Oleh karena itu, sangat tepat bila undang-undang ini disebut sebagai undang-undang arbitrase dan bukan undang-undang mediasi.⁵⁶

Pengaturan mediasi sebagai alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan juga ditemukan dalam Peraturan Pemerintah RI No. 54 Tahun 2000 tentang Lembaga Penyedia Jasa Pelayanan Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup di Luar Pengadilan. PP ini hanya mengatur penyelesaian sengketa lingkungan hidup di luar pengadilan. Penyelesaian sengketa dapat dilakukan melalui proses mediasi atau arbitrase. PP ini telah meletakkan konsep yang jelas mengenai mediasi, mediator, persyaratan mediator dan beberapa hal seputar mekanisme mediasi dalam penyelesaian sengketa lingkungan hidup. Jadi, pengaturan mediasi dalam PP ini jauh lebih lengkap bila dibandingkan dengan UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Dalam Pasal 1 PP No. 54 tahun 2000 disebutkan bahwa mediator atau pihak ketiga lainnya adalah seseorang atau lebih yang ditunjuk dan diterima oleh para pihak yang bersengketa dalam rangka penyelesaian sengketa lingkungan hidup

⁵⁶ Syahrizal Abbas, *ibid.*, hal 298

yang tidak memiliki kewenangan mengambil keputusan (butir 4). Meskipun pengertian mediator ini adalah untuk mediator lingkungan hidup, namun sudah cukup jelas menggambarkan mediator, persyaratan dari kewenangan mediator pada umumnya. Mediator adalah pihak ketiga yang tidak terlibat dalam sengketa, yang kehadirannya diminta atau ditunjuk oleh pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan sengketa mereka. Kehadiran mediator harus mendapat persetujuan dari kedua belah pihak, dan ia tidak memiliki kewenangan mengambil keputusan dalam penyelesaian sengketa. Mediator hanya memfasilitasi dan melakukan negosiasi antarpada pihak yang bersengketa, dan kewenangan pengambilan keputusan tetap berada di tangan para pihak yang bersengketa.

PP 54 Tahun 2000 mengatur dengan tegas lembaga penyedia jasa yang akan membantu penyelesaian sengketa lingkungan hidup. Lembaga tersebut dapat dibagi dalam dua kategori, yaitu lembaga penyedia jasa yang dibentuk pemerintah dan lembaga penyedia jasa yang dibentuk masyarakat. Mediator untuk lingkungan hidup tersedia di dua lembaga penyedia jasa tersebut. Para pihak yang bersengketa dapat saja memilih atau menunjuk mediator dari lembaga penyedia jasa yang dibentuk pemerintah atau lembaga penyedia jasa yang dibentuk masyarakat (Pasal 5 dan 20). Pada kedua lembaga ini terdapat sejumlah mediator yang siap membantu para pihak untuk menyelesaikan sengketa lingkungan hidup.⁵⁷

⁵⁷ *ibid.*,

Lembaga penyedia jasa baik yang dibentuk oleh pemerintah ataupun yang dibentuk oleh masyarakat merekrut mediator yang memenuhi syarat. PP 54 Tahun 2000 menyebutkan sejumlah persyaratan yang harus dipenuhi seseorang untuk dapat menjadi mediator, baik pada lembaga jasa pelayanan yang dibentuk pemerintah atau yang dibentuk masyarakat. Persyaratan dimaksud adalah; (1) cakap melakukan tindakan hukum; (2) berumur paling rendah 30 tahun; (3) memiliki pengalaman serta menguasai aktif di bidang lingkungan hidup paling sedikit 5 tahun; dan (4) memiliki keterampilan untuk melakukan perundingan atau penengahan (Pasal 10 dan 12).

Persyaratan di atas kiranya dapat dikritisi terutama pada persyaratan pertama cakap melakukan tindakan hukum. Dalam realitas orang yang tidak cakap bertindak hukum tidak mungkin melakukan dan tidak akan mampu menyelesaikan sengketa. Pemuatan syarat ini barangkali juga tidak cukup logis sebagai syarat mediator, karena keberadaan mediator sangat ditentukan oleh para pihak, dan hampir dapat dipastikan orang yang tidak cakap bertindak hukum dapat disetujui para pihak untuk menyelesaikan sengketa mereka. Demikian juga mengenai syarat umur 30 tahun juga akan sangat menyulitkan ketika ada calon mediator yang cukup tepercaya, tetapi ia belum mencapai umur 30 tahun. Seorang yang ahli dalam masalah lingkungan hidup dan aktif di bidang lingkungan hidup, tidak dapat menjadi mediator kalau belum mencapai usia 30 tahun. Persyaratan mengenai menguasai secara aktif bidang lingkungan hidup, barangkali perlu juga dilihat kembali terutama bila dihubungkan dengan posisinya sebagai mediator. Dalam mediasi yang paling penting adalah

kemampuan melakukan negosiasi dan memfasilitasi para pihak agar mereka mencapai kesepakatan-kesepakatan damai.

Mediator tidak memiliki, kewenangan untuk membuat keputusan, sehingga keahlian yang tinggi dalam bidang substansi materi lingkungan hidup barangkali bukan merupakan syarat mutlak. Para pihaklah yang merumuskan kesepakatan-kesepakatan-damai mereka, bukan mediator. Hal ini berbeda dengan arbitrase, di mana arbiter memberikan putusan yang menyelesaikan sengketa. Oleh karenanya, seorang arbiter harus memiliki keahlian dan menguasai substansi ilmu yang berkaitan dengan masalah yang ia putuskan.

Penyelesaian sengketa melalui mediator atau pihak lainnya tunduk pada kesepakatan yang dibuat antar para pihak yang bersengketa dengan melibatkan mediator. Penunjukan mediator dianggap tidak sah atau batal bila mediator secara terang-terangan menunjukkan keberpihakan kepada salah satu pihak, dan bila ternyata mediator menyembunyikan atau tidak memenuhi syarat sebagai mediator (Pasal 22). Bila hal ini terjadi mediator harus mengundurkan diri atau para pihak atau salah satunya dapat menghentikan penugasan sebagai mediator.⁵⁸

Kesepakatan yang dicapai melalui proses penyelesaian sengketa dengan menggunakan mediator, wajib dituangkan dalam bentuk perjanjian tertulis di atas kertas bermeterai, dan ditandatangani oleh kedua belah pihak yang bersengketa dan mediator. (Pasal 24). Dalam waktu paling lama 30 hari terhitung sejak tanggal ditandatanganinya kesepakatan tersebut, lembar asli atau

⁵⁸ *Ibid.*,

salinan autentik kesepakatan diserahkan dan didaftarkan oleh mediator atau salah satu pihak yang bersengketa pada Panitera Pengadilan Negeri.

Kedua peraturan perundang-undangan di atas, yaitu UU No. 30 Tahun 1999 dan PP No. 54 Tahun 2000 mengatur sejumlah ketentuan menyangkut mediasi di luar pengadilan. Ketentuan mengenai mediasi di pengadilan diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung RI No. 02 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Perma ini menempatkan mediasi sebagai bagian dari proses penyelesaian perkara yang diajukan para pihak ke pengadilan. Hakim tidak secara langsung menyelesaikan perkara melalui proses peradilan (litigasi), tetapi harus terlebih dahulu diupayakan mediasi (nonlitigasi). Mediasi menjadi suatu kewajiban yang harus ditempuh hakim dalam memutuskan perkara di pengadilan. Akan tetapi dengan berbagai kekurangan dari Perma No. 1 Tahun 2003 ini membuat Mahkamah Agung merevisi dan menggantinya dengan Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2008.

Pengintegrasian mediasi dalam proses beracara di pengadilan akan dapat mengiritensifkan para pihak menempuh jalur damai dalam penyelesaian sengketa pada tingkat pertama. Pelaksanaan mediasi di pengadilan juga akan mempercepat proses penyelesaian sengketa, serta memberikan akses kepada para pihak untuk memperoleh keadilan melalui penyelesaian sengketa yang memuaskan. Dengan demikian, mediasi di lembaga peradilan akan memperkuat dan memaksimalkan fungsi pengadilan dalam penyelesaian sengketa, di samping proses pengadilan yang bersifat memutus atau adjudikatif.⁵⁹

⁵⁹ Syahrizal Abbas, *ibid.*, hal. 302

Keberadaan mediasi di lembaga peradilan juga bermanfaat secara kelembagaan dimana mediasi dapat dijadikan instrumen yang efektif untuk mengatasi penumpukan perkara di pengadilan, terutama pada pengadilan tingkat banding dan kasasi di Mahkamah Agung. Kesepakatan penyelesaian sengketa melalui proses mediasi tidak dapat diajukan banding, sehingga perkara tidak akan menumpuk. Dengan demikian pengadilan dapat memberikan akses keadilan (aces to justice) secara cepat kepada masyarakat.

A.3 Mediasi di Lembaga Peradilan

Peraturan Mahkamah Agung RI No. 02 Tahun 2003 menjadikan mediasi sebagai bagian dari proses beracara pada pengadilan. Ia menjadi bagian integral dalam penyelesaian sengketa di pengadilan. Mediasi pada pengadilan memperkuat upaya damai sebagaimana yang tertuang dalam hukum acara Pasal 130 HIR atau Pasal 154 R.Bg. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 2 Perma No. 02 Tahun 2003, yaitu semua perkara perdata yang diajukan ke pengadilan tingkat pertama wajib untuk terlebih dahulu diselesaikan melalui perdamaian dengan bantuan mediator. Ketentuan Pasal 2 Perma ini mengharuskan hakim sebelum melanjutkan proses pemeriksaan perkara terlebih dahulu menawarkan mediasi kepada pihak "yang bersengketa. Penawaran ini bukanlah suatu bentuk pilihak (choice) tetapi merupakan kewajiban, yang harus diikuti oleh para pihak. Pasal 3 ayat (1) Perma No. 02 Tahun 2003 menyebutkan bahwa pada hari sidang

pertama yang dihadiri kedua belah pihak, hakim mewajibkan para pihak yang berperkara terlebih dahulu menempuh mediasi.⁶⁰

Ketentuan dalam ayat ini menunjukkan bahwa para pihak tidak dapat menolak kewajiban yang dibebankan hakim untuk menempuh jalur mediasi terlebih dahulu sebelum perkaranya dilanjutkan. Namun, Pasal 3 ayat (1) juga tidak mengemukakan konsekuensi hukum bagi para pihak yang menolak mediasi atau bagi hakim yang tidak menawarkan mediasi.

Bila dicermati bunyi Pasal 3 Perma ini terlihat bahwa pihak yang menolak untuk melakukan mediasi tidak membawa konsekuensi hukum apa pun terhadap perkaranya, karena perkara tersebut juga akan dilanjutkan bila mediasi yang ditempuh gagal. Hal ini bermakna ketika para pihak bersikukuh dengan pendiriannya tidak bersedia menerima mediasi yang ditawarkan hakim, maka bukan berarti perkaranya tidak akan dilanjutkan oleh hakim. Dilanjutkan tidaknya suatu perkara sangat tergantung pada terpenuhi tidaknya persyaratan formal perkara sebagaimana yang ditentukan dalam hukum acara. Demikian pula halnya bagi hakim yang tidak menawarkan atau mewajibkan mediasi kepada para pihak, bukan berarti ia tidak dapat melanjutkan proses pemeriksaan perkara. Hakim menunda proses persidangan untuk memberikan kesempatan kepada para pihak menempuh proses mediasi (Pasal 3 Ayat (2) Perma No. 02 Tahun 2003). Jadi penundaan sidang pada hari pertama, hanyalah memberikan kesempatan kepada pihak untuk melakukan mediasi, dan jika mereka gagal

⁶⁰ Mahkamah Agung, Japan International Corporations Agency, dan Indonesian Institute for Conflict. 2008. *Buku Komentari Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 01 Tahun 2008 tentang pelaksanaan mediasi di pengadilan*. Jakarta; Mahkamah Agung.

dalam mediasi, maka perkara akan tetap dilanjutkan berdasarkan proses hukum acara.

Pada sidang pertama atau sebelum proses mediasi dilakukan, hakim wajib memberikan penjelasan kepada para pihak mengenai prosedur dan biaya mediasi. Hal ini penting agar para pihak dapat mengetahui mekanisme, prosedur dan biaya mediasi yang harus dikeluarkan dalam proses mediasi. Para pihak dapat memilih mediator yang tersedia dalam daftar mediator di pengadilan, baik mediator yang berasal dari hakim maupun mediator yang berasal dari luar pengadilan. Bila para pihak menunjuk mediator yang berasal dari hakim, maka ia tidak dikenakan biaya apa pun, sedangkan bila ia menunjuk mediator yang berasal dari bukan hakim, maka para pihak harus membayarkan jasa mediator, yang jumlahnya tergantung pada kesepakatan (Pasal 15 Perma No. 02 Tahun 2003).⁶¹

Bila para pihak memberikan kuasa kepada kuasa hukumnya, maka kuasa hukumlah yang melakukan mediasi. Dalam proses mediasi, kuasa hukum akan bertindak untuk dan atas nama para pihak. Namun, dalam proses mediasi berbeda dengan kewenangan yang dimiliki kuasa hukum pada umumnya, di mana keputusan yang diambil kuasa hukum dalam proses mediasi wajib memperoleh persetujuan tertulis dari para pihak. Hal ini menunjukkan bahwa proses mediasi dan pengambilan keputusan di dalamnya benar-benar didasarkan pada itikad baik para pihak, dan bukan keinginan kuasa hukum. Kesepakatan yang diambil dalam suatu proses mediasi adalah final dan tidak dapat dilakukan

⁶¹ *Ibid.*,

upaya hukum, sehingga dalam Pasal (3) Perma disebutkan bahwa setiap keputusan yang diambil kuasa hukum wajib memperoleh persetujuan tertulis. Kuasa hukum yang memiliki surat kuasa, akan bertindak untuk dan atas nama pihak yang memberikan kuasa. Surat kuasa tidak cukup baginya untuk menjadi dasar setiap pengambilan keputusan dalam proses mediasi, tetapi keputusan yang ia ambil tetap harus mendapat persetujuan tertulis. Hal ini berbeda dengan surat kuasa pada umumnya, di mana kuasa hukum bertindak untuk dan atas nama kliennya tanpa memerlukan persetujuan tertulis dalam setiap tindakannya di pengadilan. kuasa sudah cukup baginya untuk melakukan tindakan demi kepentingan kliennya.⁶²

Dalam Pasal 4 Perma No. 02 Tahun 2003 disebutkan bahwa dalam waktu paling lama satu hari kerja, para pihak atau kuasa hukum mereka wajib berunding guna memilih mediator dari daftar mediator yang dimiliki pengadilan atau mediator di luar daftar pengadilan. Penentuan mediator harus berdasarkan kesepakatan bersama para pihak, dan hakim tidak memiliki kewenangan apa pun dalam pemilihan mediator. Kebebasan memilih mediator akan berpengaruh pada tingkat keberhasilan mediasi. Para pihak memilih seseorang sebagai mediator, karena yang bersangkutan dianggap mampu membantu menyelesaikan sengketa mereka. Kepercayaan yang diberikan para pihak merupakan modal bagi mediator dalam menjalankan tugas mediasi.⁶³

Waktu satu hari kerja yang ditetapkan Perma hanyalah untuk memilih mediator yang daftar namanya tersedia di pengadilan, atau mediator yang berada

⁶² *Ibid.*,

⁶³ *Ibid.*,

di luar pengadilan. Para pihak diberikan kebebasan menentukan mediator mana yang akan dia pilih, dan dalam waktu satu hari ia harus memberikan keputusan. Karena bila dalam satu hari kerja para pihak tidak memperoleh kesepakatan untuk memilih mediator di dalam atau diluar pengadilan, maka para pihak wajib memilih mediator dari daftar yang disediakan oleh pengadilan tingkat pertama. (Pasal 4 ayat (2) Perma). Jika dalam satu hari kerja para pihak tidak dapat bersepakat dalam memilih seorang mediator dari daftar yang disediakan oleh pengadilan, ketua majelis berwenang untuk menunjuk seorang mediator dari daftar mediator dengan penetapan (Pasal 4 ayat (3) Perma).

Ketentuan dalam Pasal 4 Perma mengenai limit waktu 1 hari dalam memilih dan menentukan calon mediator didasarkan pada pertimbangan bahwa penyelesaian sengketa melalui jalur mediasi harus dapat dilaksanakan secepat mungkin. Penerapan asas cepat dalam penentuan mediator juga terlihat dari kewenangan majelis hakim untuk menunjuk mediator dengan penetapan, bila para pihak tidak dapat bersepakat dalam memilih mediator yang disediakan oleh pengadilan tingkat pertama. Pemilihan mediasi sebagai jalur penyelesaian sengketa akan mempermudah dan mempercepat penyelesaian perkara di pengadilan. Dengan demikian, penerapan mediasi pada pengadilan merupakan bagian integral dari sejumlah rentetan proses hukum acara, karena mediasi ditawarkan kepada para pihak pada sidang pertama di pengadilan.⁶⁴

Jika pada masa-masa lalu fungsi lembaga pengadilan yang menonjol adalah fungsi memutus dengan diberlakukannya Perma No. 2 Tahun 2003 diharapkan

⁶⁴ *Ibid.*,

fungsi mendamaikan atau mediasi dapat berjalan seiring dan seimbang dengan fungsi memutus. Perma No. 2 Tahun 2003 diharapkan dapat mendorong perubahan cara pandang para pelaku dalam proses peradilan perdata, yaitu hakim dan advokat, bahwa lembaga pengadilan tidak hanya memutus, tapi juga mendamaikan. Perma No. 2 Tahun 2003 telah memberikan panduan untuk di capainya perdamaian.⁶⁵

Untuk mendukung pelaksanaan Perma No. 2 Tahun 2003, Mahkamah Agung telah menetapkan empat Pengadilan Tingkat Pertama sebagai pilot proyek, Yaitu Pengadilan Tingkat Pertama Jakarta Pusat, Pengadilan tingkat pertama Surabaya, Pengadilan tingkat pertama Batusangkar dan Pengadilan tingkat pertama Bengkalis. Mahkamah Agung telah menunjuk *Indonesian Institute for Conflict Transformations* (IICT) sebagai mitra kerja untuk melaksanakan pelatihan teknik-teknik mediasi bagi calon-calon mediator dan pelatihan pengadministrasian perkara bagi para panitera serta melakukan pemantauan pelaksanaan mediasi di keempat pengadilan tingkat pertama tersebut. Kegiatan-kegiatan ini difasilitasi oleh *Legal Development Facility* (LDF), AusAID.⁶⁶

Berdasarkan hasil pmentauan pelaksanaan mediasi sejak periode berlakunya Perma No. 2 Tahun 2003, September 2003 hingga Desember 2004 di keempat Pengadilan tingkat pertama tersebut, laporan IICT memperlihatkan bahwa tingkat keberhasilan mediasi sangat rendah, yaitu kurang dari 10% dari jumlah perkara yang masuk. Gejala yang sama juga terjadi di pengadilan-pengadilan

⁶⁵ Mahkamah Agung.*ibid.*,

⁶⁶ *Ibid.*,

tingkat pertama selain keempat Pengadilan tingkat pertama yang menjadi pilot proyek. Hasil pemantauan yang dilakukan oleh IICT dipresentasikan dalam sebuah seminar yang diselenggarakan oleh Mahkamah Agung. Laporan pemantauan oleh IICT maupun seminar yang membahas laporann itu mengungkapkan bahwa terdapat kelemahan-kelemahan nomratif pada PERMA yang membuat Perma tidak mencapai sasaran maksimal yang diinginkan. Mahkamah Agung juga menerima berbagai masukan dari kalangan hakim tentang permasalahan-permasalahan Perma No. 2 Tahun 2003. Oleh sebab itu, mahkamah agung menganggap perlu merevisi Perma Nomor 2 Tahun 2003.⁶⁷

Meskipun penerapan mediasi yang terintergrasi dengan sistem Peradilan di Indonesia belum memperlihatkan hasil signifikan, Mahkamah Agung tetap melanjutkan kebijakan pemberlakuan Mediasi kedalam proses peradilan. Dengan di fasilitasi oleh *Japan International Corporations Agency* (JICA), Mahkamah Agung pada tahun 2006 mengirim sejumlah hakim dan advocat ke Japan untuk melakukan studi banding tentang mediasi terintegrasi dengan sistem peradilan di Japan.

Beranjak dari kelemahan-kelemahan Perma No. 2 Tahun 2003, akhirnya dengan bantuan suatu kelompok kerja⁶⁸, Mahkamah Agung melakukan

⁶⁷ *Ibid.*, Hal 9. Permasalahan normatif mencakup kewajiban sertifikasi bagi mediator tanpa pengecualian, dan lama proses mediasi 22 hari dianggap tidak cukup, dan ketiadaan mekanisme pemaksaan pada para pihak untuk hadir dalam proses mediasi.

⁶⁸ Untuk menindak lanjuti keputusan Mahkamah Agung untuk merevisi Perma Nomor 2 Tahun 2003, telah di bentuk sebuah kelompok kerja untuk mengkaji berbagai kelemahan pada Perma dan mempersiapkan draft Perma hasil revisi. Kelompok kerja di ketuai oleh Dr. Harifin A. Tumpa, S.H., M.H yang di lanjutkan oleh Atja Sondjaja, S.H dengan anggota terdiri atas unsur hakim, advokat, LSM, dan Perguruan tinggi yaitu; I Gusti Agung Sumantha, S.H., Andi Samsan Ngaro, S.H., M.H., Diah Sulastri Dewi, S.H., M.H., Ely Maryani Multiningdiah, S.H., Arta

perubahan dan penyempurnaan terhadap Perma No. 2 Tahun 2003, selanjutnya dituangkan dalam Perma Nomor 1 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. pertimbangan mendasar lahirnya Perma No. 1 Tahun 2008 adalah untuk mengisi kekosongan hukum pengaturan kelembagaan dan pendayagunaan mediasi yang terintegrasi dengan proses berperkara di Pengadilan, berhubung hal tersebut belum cukup diatur dalam hukum acara peradilan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku. Karena demi kepastian, ketertiban dan kelancaran dalam proses mendamaikan para pihak untuk menyelesaikan suatu sengketa perdata, maka Mahkamah Agung memandang perlu menetapkan suatu PERMA yang mengatur mengenai Mediasi di Pengadilan.

Kehadiran Perma nomor 1 Tahun 2008 dimaksudkan untuk memberikan kepastian, ketertiban, kelancaran dalam proses mendamaikan para pihak untuk menyelesaikan suatu sengketa perdata. Hal ini dapat dilakukan dengan mengintensifkan dan mengintegrasikan proses mediasi ke dalam prosedur perkara di pengadilan. mediasi mendapatkan kedudukan penting dalam Perma Nomor 1 Tahun 2008, karena proses mediasi merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari proses berperkara di pengadilan. Hakim wajib mengikuti prosedur menyelesaikan sengketa melalui mediasi. Bila hakim melanggar atau enggan menerapkan prosedur mediasi, maka putusan hakim tersebut batal demi hukum (pasal 2 ayat (3) Perma). Oleh karenanya, hakim dalam pertimbangan putusannya wajib menyebutkan bahwa perkara yang bersangkutan telah

diupayakan perdamaian melalui mediasi dengan menyebutkan nama mediator untuk perkara yang bersangkutan.⁶⁹

Pasal 4 Perma Nomor 1 Tahun 2008 menentukan perkara yang dapat diupayakan mediasi adalah semua sengketa perdata yang diajukan ke pengadilan tingkat pertama, kecuali perkara yang diselesaikan melalui prosedur pengadilan niaga, pengadilan hubungan industrial, keberatan atas putusan Badan Penyelenggara Sengketa Konsumen dan keberatan atas putusan Komisi Persaingan Usaha. Perkara perdata yang dapat dilakukan mediasi adalah perkara perdata yang menjadi kewenangan lingkup peradilan umum dan lingkup peradilan agama.

Perma Nomor 1 juga memberikan peluang perdamaian bagi para pihak bukan hanya untuk tingkat pertama, tapi juga untuk tingkat banding kasasi dan peninjauan kembali. Dalam pasal 21 disebutkan bahwa para pihak atas dasar kesepakatan mereka dapat menempuh upaya perdamaian terhadap perkara yang sedang diproses banding, kasasi, atau peninjauan kembali atau terhadap perkara yang sedang diperiksa pada tingkat banding, kasasi dan peninjauan kembali sepanjang perkara itu belum diputus. Para pihak untuk menempuh perdamaian wajib disampaikan secara tertulis kepada ketua tingkat pengadilan pertama yang mengadili, dan ketua pengadilan tingkat pertama segera memberitahukan kepada ketua pengadilan tingkat banding yang berwenang atau ketua Mahkamah Agung tentang kehendak para pihak untuk menempuh perdamaian. Majelis hakim memeriksa di tingkat banding, kasasi dan peninjauan kembali wajib menunda

⁶⁹ Syahrizal Abbas, *op. Cit.*, Hal. 311

pemeriksaan perkara selama empat belas (14) hari kerja, sejak menerima pemberitahuan tentang kehendak para pihak untuk menempuh perdamaian.

Perdamaian terhadap perkara dalam proses banding, kasasi atau peninjauan kembali dilaksanakan di pengadilan yang mengadili perkara tersebut pada tingkat pertama atau ditempat lain atas persetujuan para pihak. Para pihak melalui ketua pengadilan tingkat pertama dapat mengajukan kesepakatan perdamaian secara tertulis kepada majelis hakim tingkat banding, kasasi atau peninjauan kembali untuk dikuatkan dalam bentuk akta perdamaian. Akta perdamaian ditandatangani oleh majelis hakim banding, kasasi atau peninjauan kembali dalam waktu selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari kerja sejak dicatat dalam register induk perkara.⁷⁰

A.4 Mediasi di Luar Lembaga Peradilan

Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 dan PP No. 34 Tahun 2000 merupakan landasan yuridis bagi penyelenggaraan mediasi di luar pengadilan. Undang-undang No. 30 Tahun 1999 menekankan penyelesaian sengketa di luar pengadilan dengan menempuh cara arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa yang di dalamnya meliputi konsultasi, negosiasi, fasilitasi, mediasi atau penilaian ahli. Sedangkan PP No. 54 Tahun 2000 menekankan pada penyelesaian sengketa lingkungan hidup melalui jalur mediasi atau arbitrase. PP ini juga mengatur secara luas lembaga penyedia jasa pelayanan penyelesaian sengketa lingkungan hidup di luar pengadilan.

⁷⁰ Syahrizal Abbas, *op. Cit.*, hal. 316

Penyelesaian sengketa melalui mediasi di luar pengadilan bukan berarti mediasi tidak ada kaitan sama sekali dengan pengadilan. Mediasi tetap memiliki keterkaitan dengan pengadilan terutama menyangkut hasil kesepakatan para pihak dalam mediasi. Dalam Pasal 24 PP No. 54 tahun 2000 disebutkan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh hari) terhitung sejak tanggal ditandatanganinya kesepakatan tersebut, lembar asli atau salinan autentik kesepakatan diserahkan atau didaftarkan oleh mediator atau pihak ketiga lainnya, atau salah satu pihak, atau para pihak yang bersengketa kepada Panitera Pengadilan Negeri. Hal yang sama juga diatur dalam Pasal 6 butir (8) UU No. 30 Tahun 1999.

Proses pelaksanaan mediasi di luar pengadilan dalam UU No. 30 Tahun 1999 diatur dalam Pasal 6, sedangkan dalam PP No. 54 Tahun 2000 diatur dalam Pasal 20 sampai Pasal 24. Ketentuan Pasal 6 berbunyi:

1. Sengketa atau beda pendapat dapat diselesaikan oleh para pihak melalui alternatif penyelesaian sengketa yang didasarkan pada iktikad baik dengan menyampingkan penyelesaian secara litigasi di pengadilan.
2. Penyelesaian sengketa atau beda pendapat sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diselesaikan dalam pertemuan langsung oleh para pihak dalam waktu paling lama 14 (empat belas hari) dan hasilnya dituangkan dalam kesepakatan tertulis.
3. Dalam hal sengketa atau beda pendapat sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) tidak dapat diselesaikan, maka atas kesepakatan tertulis para pihak, sengketa atau beda pendapat diselesaikan melalui bantuan seorang atau lebih penasihat ahli maupu melalui seorang mediator.

4. Apabila para pihak tersebut dalam waktu 14 (empat belas) hari dengan bantuan seorang atau lebih penasihat ahli maupun melalui seorang mediator tidak berhasil mencapai kata sepakat, atau mediator tidak berhasil mempertemukan kedua belah pihak, maka para pihak dapat menghubungi sebuah lembaga arbitrase atau lembaga alternatif penyelesaian sengketa untuk menunjuk seorang mediator.
5. Setelah menunjuk mediator atau lembaga arbitrase atau lembaga alternatif penyelesaian sengketa waktu paling lama 7 (tujuh) hari usaha mediasi sudah harus dapat dimulai.
6. Usaha penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui mediator sebagaimana dimaksud dengan memegang teguh kerahasiaan, paling lama 30 (tiga puluh) hari harus tercapai kesepakatan dalam bentuk tertulis yang ditandatangani oleh semua pihak yang terkait.
7. Kesepakatan penyelesaian sengketa atau beda pendapat secara tertulis adalah final dan mengikat para pihak untuk dilaksanakan dengan itikad baik serta wajib didaftarkan di pengadilan negeri dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak penandatanganan.
8. Kesepakatan penyelesaian sengketa atau beda pendapat sebagaimana dimaksud dalam ayat (7) wajib selesai dilaksanakan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak pendaftaran.
9. Apabila usaha perdamaian sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) sampai dengan ayat (6) tidak dapat dicapai, maka para pihak berdasarkan

kesepakatan secara tertulis dapat mengajukan usaha penyelesaiannya melalui lembaga arbitrase atau arbitrase adhoc. Sedangkan proses pelaksanaan mediasi dalam ketentuan Pasal 20 PP 54 Tahun 2000 dimulai dengan pemilihan atau penunjukan mediator oleh para pihak pada lembaga penyedia jasa. Atas dasar penunjukan, maka mediator secepat mungkin melakukan proses mediasi melalui negosiasi, fasilitasi, dan mendorong para pihak untuk mencapai kesepakatan damai yang dapat mengakhiri sengketa.

Bila kesepakatan telah dicapai melalui proses mediasi, maka kesepakatan tersebut wajib dituangkan dalam bentuk perjanjian tertulis di atas kertas bermeterai, yang ditandatangani oleh para pihak dan mediator. Dalam jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal ditandatangani kesepakatan tersebut, maka lembaran asli atau salinan autentik kesepakatan diserahkan dan didaftarkan pada panitera pengadilan negeri. Penyerahan dan pendaftaran salinan autentik kesepakatan dilakukan oleh mediator atau salah satu pihak atau para pihak yang bersengketa.

B. MEDIASI PENAL

B.1 Pengertian Mediasi Penal

Mediasi penal (*penal mediation*) sering juga disebut dengan berbagai istilah, antara lain : "*mediation in criminal cases*" atau "*mediation in penal matters*" yang dalam istilah Belanda disebut *strafbemiddeling*, dalam istilah Jerman disebut "*Der Außergerichtliche Tatausgleich*" (disingkat ATA⁷¹) dan dalam istilah Perancis disebut "*de mediation pénale*". Karena mediasi penal terutama

⁷¹ Di Austria terdiri dari ATA-J (*Außergerichtlicher Tatausgleich für Jugendliche*) untuk anak, dan ATA-E (*Außergerichtlicher Tatausgleich für Erwachsene*) untuk orang dewasa.

mempertemukan antara pelaku tindak pidana dengan korban, maka mediasi penal ini sering juga dikenal dengan istilah "*Victim-Offender Mediation*" (VOM), *Täter-Opfer-Ausgleich* (TOA), atau *Offender-victim Arrangement* (OVA).

Mediasi penal merupakan salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan (yang biasa dikenal dengan istilah ADR atau "*Alternative Dispute Resolution*"; ada pula yang menyebutnya "*Apropriate Dispute Resolution*"⁷²). ADR pada umumnya digunakan di lingkungan kasus-kasus perdata⁷³, tidak untuk kasus-kasus pidana. Berdasarkan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia saat ini (hukum positif) pada prinsipnya kasus pidana tidak dapat diselesaikan di luar pengadilan, walaupun dalam hal-hal tertentu, dimungkinkan adanya penyelesaian kasus pidana di luar pengadilan. Walaupun pada umumnya penyelesaian sengketa di luar pengadilan hanya ada dalam sengketa perdata, namun dalam praktek sering juga kasus pidana diselesaikan di luar pengadilan melalui berbagai diskresi aparat penegak hukum atau melalui mekanisme musyawarah/perdamaian atau lembaga perdamaian yang ada di dalam masyarakat (musyawarah keluarga, musyawarah desa, musyawarah adat dsb.).

Dalam perkembangan wacana teoritik maupun perkembangan pembaharuan hukum pidana di berbagai negara, ada kecenderungan kuat untuk menggunakan mediasi pidana/penal sebagai salah satu alternatif penyelesaian masalah di bidang hukum pidana. Menurut Prof. Detlev Frehsee, meningkatnya penggunaan

⁷² New York State Dispute Resolution Association, Inc., *Alternative Dispute Resolution in New York State, An Overview*, sbr internet.

⁷³ Lihat UU No. 30/1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

restitusi dalam proses pidana menunjukkan, bahwa perbedaan antara hukum pidana dan perdata tidak begitu besar dan perbedaan itu menjadi tidak berfungsi⁷⁴.

Mediasi pidana yang dikembangkan itu bertolak dari ide dan prinsip kerja (*working principles*) sebagai berikut :⁷⁵

a. Penanganan konflik (*Conflict Handling/ Konfliktbearbeitung*):

Tugas mediator adalah membuat para pihak melupakan kerangka hukum dan mendorong mereka terlibat dalam proses komunikasi. Hal ini didasarkan pada ide, bahwa kejahatan telah menimbulkan konflik interpersonal. Konflik itulah yang dituju oleh proses mediasi.

b. Berorientasi pada proses (*Process Orientation; Prozessorientierung*):

Mediasi penal lebih berorientasi pada kualitas proses daripada hasil, yaitu : menyadarkan pelaku tindak pidana akan kesalahannya, kebutuhan-kebutuhan konflik terpecahkan, ketenangan korban dari rasa takut dsb.

c. Proses informal (*Informal Proceeding - Informalität*):

Mediasi penal merupakan suatu proses yang informal, tidak bersifat birokratis, menghindari prosedur hukum yang ketat.

d. Ada partisipasi aktif dan otonom para pihak (*Active and Autonomous Participation - Parteiautonomie/Subjektivierung*)

⁷⁴ Detlev Frehsee (Professor of Criminology and Criminal Law, University of Bielefeld, Germany), "Restitution and Offender-Victim Arrangement in German Criminal Law: Development and Theoretical Implications", <http://wings.buffalo.edu/law/bclc/bclr.htm>

⁷⁵ Stefanie Tränkle, *The Tension between Judicial Control and Autonomy in Victim-Offender Mediation - a Microsociological Study of a Paradoxical Procedure Based on Examples of the Mediation Process in Germany and France*, http://www.iuscrim.mpg.de/forsch/krim/traenkle_e.html.

Para pihak (pelaku dan korban) tidak dilihat sebagai objek dari prosedur hukum pidana, tetapi lebih sebagai subjek yang mempunyai tanggungjawab pribadi dan kemampuan untuk berbuat. Mereka diharapkan berbuat atas kehendaknya sendiri.

B.2 Model-model Mediasi Pidana

Dalam “Explanatory memorandum” dari Rekomendasi Dewan Eropa No. R (99) 19 tentang “*Mediation in Penal Matters*”, dikemukakan beberapa model mediasi penal sebagai berikut :⁷⁶

(a) : Model “*informal mediation*”

Model ini dilaksanakan oleh personil peradilan pidana (*criminal justice personel*) dalam tugas normalnya, yaitu dapat dilakukan oleh JPU (Jaksa Penuntut Umum) dengan mengundang para pihak untuk melakukan penyelesaian informal dengan tujuan, tidak melanjutkan penuntutan apabila tercapai kesepakatan, dapat dilakukan oleh pekerja sosial atau pejabat pengawas (*probation officer*), oleh pejabat polisi, atau oleh Hakim. Jenis intervensi informal ini sudah biasa dalam seluruh sistem hukum.

(b) : Model “*Traditional village or tribal moots*”

Menurut model ini, seluruh masyarakat bertemu untuk memecahkan konflik kejahatan di antara warganya. Model ini ada di beberapa negara yang kurang maju dan di wilayah pedesaan/ pedalaman Model ini lebih memilih keuntungan bagi masyarakat luas. Dan juga model ini mendahului hukum barat dan telah memberi inspirasi bagi kebanyakan program-program mediasi modern. Program

⁷⁶ sfm.jura.uni-sb.de/archives/images/mediation-en%5B1%5D.doc

mediasi modern sering mencoba memperkenalkan berbagai keuntungan dari pertemuan suku (*tribal moots*) dalam bentuk yang disesuaikan dengan struktur masyarakat modern dan hak-hak individu yang diakui menurut hukum.

(c) : Model "*victim-offender mediation*"

Mediasi antara korban dan pelaku merupakan model yang paling sering ada dalam pikiran orang. Model ini melibatkan berbagai pihak yang bertemu dengan dihadiri oleh mediator yang ditunjuk. Banyak variasi dari model ini. Mediatornya dapat berasal dari pejabat formal, mediator independen, atau kombinasi.

Mediasi ini dapat diadakan pada setiap tahapan proses, baik pada tahap kebijaksanaan polisi, tahap penuntutan, tahap pemidanaan atau setelah pemidanaan. Model ini ada yang diterapkan untuk semua tipe pelaku tindak pidana; ada yang khusus untuk anak; ada yang untuk tipe tindak pidana tertentu (misal pengutulan, perampokan dan tindak kekerasan). Ada yang terutama ditujukan pada pelaku anak, pelaku pemula, namun ada juga untuk delik-delik berat dan bahkan untuk *recidivist*.

(d) : Model "*Reparation negotiation programmes*"

Model ini semata-mata untuk menaksir/ menilai kompensasi atau perbaikan yang harus dibayar oleh pelaku tindak pidana kepada korban, biasanya pada saat pemeriksaan di pengadilan. Program ini tidak berhubungan dengan rekonsiliasi antara para pihak, tetapi hanya berkaitan dengan perencanaan perbaikan materiel. Dalam model ini, pelaku tindak pidana dapat dikenakan program kerja agar dapat menyimpan uang untuk membayar ganti rugi/kompensasi.

(e) : Model "*Community panels or courts*"

Model ini merupakan program untuk membelokkan kasus pidana dari penuntutan atau peradilan pada prosedur masyarakat yang lebih fleksibel dan informal dan sering melibatkan unsur mediasi atau negosiasi.

(f) : Model "*Family and community group conferences*"

Model ini telah dikembangkan di Australia dan New Zealand, yang melibatkan partisipasi masyarakat dalam SPP (sistem peradilan pidana). Tidak hanya melibatkan korban dan pelaku tindak pidana, tetapi juga keluarga pelaku dan warga masyarakat lainnya, pejabat tertentu (seperti polisi dan hakim anak) dan para pendukung korban.

Pelaku dan keluarganya diharapkan menghasilkan kesepakatan yang komprehensif dan memuaskan korban serta dapat membantu untuk menjaga sipelaku keluar dari kesusahan/persoalan berikutnya.

B.3 Latar belakang ide Mediasi Penal

Ide atau wacana dimasukkannya ADR dalam penyelesaian perkara pidana, antara lain terlihat dari perkembangan sebagai berikut :

- a. Dalam dokumen penunjang Kongres PBB ke-9/1995 yang berkaitan dengan manajemen peradilan pidana (yaitu dokumen A/CONF.169/6) diungkapkan perlunya semua negara mempertimbangkan "*priva-tizing some law enforcement and justice functions*" dan "*alternative dispute resolution/ADR*" (berupa mediasi, konsiliasi, restitusi, dan kompensasi) dalam sistem peradilan pidana. Khususnya mengenai ADR, dikemukakan dalam dokumen itu sbb :

“The techniques of mediation, conciliation and arbitration, which have been developed in the civil law environment, may well be more widely applicable in criminal law. For example, it is possible that some of the serious problems that complex and lengthy cases involving fraud and white-collar crime pose for courts could be reduced, if not entirely eliminated, by applying principles developed in conciliation and arbitration hearings. In particular, if the accused is a corporation or business entity rather than an individual person, the fundamental aim of the court hearing must be not to impose punishment but to achieve an outcome that is in the interest of society as a whole and to reduce the probability of recidivism”.

Menurut kutipan di atas, ADR yang telah dikembangkan dalam lingkungan hukum perdata, seyogyanya juga dapat diterapkan secara luas di bidang hukum pidana. Dicontohkan misalnya, untuk perkara-perkara pidana yang mengandung unsur “*fraud*” dan “*white collar-crime*” atau apabila terdakwa adalah korporasi/badan usaha. Ditegaskan pula, bahwa apabila terdakwa adalah korporasi/badan usaha, maka tujuan utama dari pemeriksaan pengadilan seharusnya tidaklah menjatuhkan pidana, tetapi mencapai suatu hasil yang bermanfaat bagi kepentingan masyarakat secara menyeluruh dan mengurangi kemungkinan terjadinya pengulangan (*recidive*).

b. Dalam laporan Kongres PBB ke-9/1995 tentang “*The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*” (dokumen A/CONF. 169/16), antara lain dikemukakan untuk mengatasi problem kelebihan muatan (penumpukan perkara) di pengadilan, para peserta kongres menekankan pada upaya

pelepasan bersyarat, mediasi, restitusi, dan kompensasi, khususnya untuk pelaku pemula dan pelaku muda (dalam laporan No.112);

Ms. Toulemonde (Menteri Kehakiman Perancis) mengemukakan “mediasi penal” (*penal mediation*) sebagai suatu alternatif penuntutan yang memberikan kemungkinan penyelesaian negosiasi antara pelaku tindak pidana dengan korban. (dalam laporan No. 319);

c. Dalam “*International Penal Reform Conference*” yang diselenggarakan di Royal Holloway College, University of London, pada tanggal 13-17 April 1999 dikemukakan, bahwa salah satu unsur kunci dari agenda baru pembaharuan hukum pidana (*the key elements of a new agenda for penal reform*) ialah perlunya memperkaya sistem peradilan formal dengan sistem atau mekanisme informal dalam penyelesaian sengketa yang sesuai dengan standar-standar hak asasi manusia (*the need to enrich the formal judicial system with informal, locally based, dispute resolution mechanisms which meet human rights standards*).

Konferensi ini juga mengidentifikasi sembilan strategi pengembangan dalam melakukan pembaharuan hukum pidana, yaitu mengembangkan/ membangun :

1. *Restorative justice*
2. *Alternative dispute resolution*
3. *Informal justice*
4. *Alternatives to Custody*
5. *Alternative ways of dealing with juveniles*

6. *Dealing with Violent Crime*
7. *Reducing the prison population*
8. *The Proper Management of Prisons*
9. *The role of civil society in penal reform*

- d. Pada 15 September 1999, Komisi Para Menteri Dewan Eropa (*the Committee of Ministers of the Council of Europe*) telah menerima Recommendation No. R (99) 19 tentang "*Mediation in Penal Matters*".
- e. Dalam Deklarasi Wina, Kongres PBB ke-10/2000 (dokumen A/CONF. 187/4/Rev.3), antara lain dikemukakan bahwa untuk memberikan perlindungan kepada korban kejahatan, hendaknya diintrodusir mekanisme mediasi dan peradilan restoratif (*restorative justice*).
- f. Pada 15 Maret 2001, Uni Eropa membuat *the EU Council Framework Decision* ten-tang "kedudukan korban di dalam proses pidana" (*the Standing of Victims in Criminal Proceedings*) EU (2001/220/JBZ) yang di dalamnya termasuk juga masalah mediasi. Pasal 1 (e) dari Framework Decision ini mendefinisikan "*mediation in criminal cases*" sebagai : '*the search prior to or during criminal proceedings, for a negotiated solution between the victim and the author of the offence, mediated by a competent person*'. Pasal 10-nya menyatakan, setiap negara anggota akan berusaha "*to promote mediation in criminal cases for offences which it considers appropriate for this sort of measure*". Walaupun Pasal 10 ini terkesan hanya memberi dorongan

(*encouragement*), namun menurut Anne-mieke Wolthuis ⁷⁷, berdasarkan penjelasan di dalam website Uni Eropa, negara anggota wajib mengubah UU dan hukum acara pidananya, antara lain mengenai "*the right to mediation*".

g. Pada tanggal 24 Juli 2002, Ecosoc (PBB) telah menerima Resolusi 2002/12 mengenai "*Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters*" yang di dalamnya juga mencakup masalah mediasi.⁷⁸

Masalah mediasi dalam perkara pidana, sudah masuk dalam agenda pembahasan di tingkat internasional, yaitu dalam Kongres PBB ke-9/1995 dan ke-10/2000 mengenai "*Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*" dan dalam Konferensi Internasional Pembaharuan Hukum Pidana (*International Penal Reform Conference*) tahun 1999;

Pertemuan-pertemuan internasional itu mendorong munculnya tiga dokumen internasional yang berkaitan dengan masalah peradilan restoratif dan mediasi dalam perkara pidana, yaitu : (1) the Recommendation of the Council of Europe 1999 No. R (99) 19 tentang "*Mediation in Penal Matters*"; (2) the EU Framework Decision 2001 tentang *the Standing of Victims in Criminal Proceedings*; dan (3) the UN Principles 2002 (draft Ecosoc) tentang "*Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters*";

Adapun latar belakang pemikirannya ada yang dikaitkan dengan ide-ide pembaharuan hukum pidana (*penal reform*), dan ada yang dikaitkan dengan masalah pragmatisme. Latar belakang ide-ide "*penal reform*" itu antara lain ide

⁷⁷ Annemieke Wolthuis, *Will Mediation in Penal Matters be mandatory? The Impact of International Standards*, fp.enter.net/restorativepractices/MediationMandatory

⁷⁸ Tercantum dalam dokumen E/2002/INF/2/Add.2, *international-research-project-report2* (sbr.: internet); lihat juga Annemieke, *ibid.*

perlindungan korban, ide harmonisasi, ide *restorative justice*, ide mengatasi kekakuan/formalitas dalam sistem yang berlaku, ide menghindari efek negatif dari sistem peradilan pidana dan sistem pemidanaan yang ada saat ini, khususnya dalam mencari alternatif lain dari pidana penjara (*alternative to imprisonment/alter-native to custody*) dsb. Latar belakang pragmatisme antara lain untuk mengurangi stagnasi atau penumpukan perkara (*“the problems of court case overload”*)⁷⁹, untuk penyederhanaan proses peradilan dsb.

Mengenai latar belakang ide/dasar pemikiran dari model mediasi ini, Rekomendasi No. R (99) 19 dari Komisi para Menteri Dewan Eropa (*the Committee of Ministers of the Council of Europe*) 15 September 1999 pernah menyatakan, bahwa ;⁸⁰

Ide mediasi mempersatukan mereka yang menghendaki dilakukannya rekonstruksi model terdahulu, mereka yang menghendaki diperkuatnya kedudukan korban, mereka yang menghendaki alternatif pidana, dan mereka yang menghendaki dikurangnya pembiayaan dan beban kerja dari sistem peradilan pidana atau membuat sistem ini lebih efektif dan efisien.

(The idea of mediation unites those who want to reconstruct long foregone modes of conflict resolution, those who want to strengthen the position of

⁷⁹ Upaya untuk mengurangi beban pengadilan (penumpukan perkara), di beberapa negara lain juga ditempuh dengan dibuatnya ketentuan mengenai “penundaan penuntutan” (*“suspension of prosecution”*) atau “penghentian/penundaan bersyarat” (*“conditional dismissal/discontinuance of the proceedings”*) walaupun bukti-bukti sudah cukup, seperti diatur dalam Pasal 248 KUHP (Hukum Acara Pidana) Jepang⁷¹ dan Pasal 27-29 KUHP (Hukum Pidana Materiel) Polandia. (Lihat Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, BP UNDIP. Semarang, cetakan ke-3, 2000, hal. 169-171).

⁸⁰ Recommendation No. R (99) 19 by the Committee of Ministers of the Council of Europe, MEDIATION IN PENAL MATTERS, <http://sfm.jura.uni-sb.de/archives/images/mediation-en%5B1%5D.doc>.

victims, those who seek alternatives to punishment, and those who want to reduce the expenditure for and workload of the criminal justice system or render this system more effective and efficient).

Di samping latar belakang perkembangan teoritik dan internasional di atas, kearifan lokal dalam hukum adat di Indonesia yang berlandaskan alam pikiran kosmis, magis dan religius sudah lama mengenal lembaga mediasi penal ini, antara lain di Sumatera Barat, Aceh, dan hukum adat Lampung.⁸¹ Bahkan di Aceh (NAD) sudah dituangkan dalam Perda No. 7/2000 tentang Penyelenggaraan Kehidupan Adat yang antara lain intinya mengatur sbb. :

Pasal 13 :

- sengketa diselesaikan terlebih dahulu secara damai melalui musyawarah adat.

Pasal 14 :

- perdamaian : mengikat para pihak yang tidak mengindahkan keputusan adat, dikenakan sanksi adat.

Pasal 15

apabila para pihak tidak puas terhadap putusan adat dapat mengajukan perkaranya ke aparat penegak hukum Keputusan adat dapat dijadikan pertimbangan oleh aparat penegak hukum.

A.4 Mediasi Penal di berbagai negara

Mediasi pidana sebagai upaya penyelesaian perkara pidana merupakan suatu pendekatan yang ambigu, karena adanya tarik menarik antara mediasi pidana dengan hukuman sebagaimana perbedaan pendekatan antara *Restorative Justice*

⁸¹ Lihat Hilman Hadikusuma. 1979. *Hukum Pidana Adat*. Bandung: dalam Natangsa Surbakti, *Gagasan Lembaga Pemberian Maaf Dalam Konteks Kebijakan Pembaharuan Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*, Tesis S2 Hukum UNDIP, 2003.

dengan *Retributive Justice*. Kondisi ini menyebabkan mediasi pidana menjadi kajian yang cukup banyak diperdebatkan dalam pengaturannya dibidang hukum pidana sebagai bagian dari sistem peradilan pidana. Begitu banyaknya perdebatan dan pertentangan berkenaan dengan bentuk dan sifat peradilan pidana yang menyatu dengan perkembangan mediasi pidana, menjadikannya sangat penting untuk dikaji dalam konstruksi kebijakan hukum pidana.

Penyusunan legislasi di Eropa menadi menarik diperhatikan mengingat upaya pengaturan mediasi pidana dalam sistem peradilan pidana tidak mudah karena begitu banyak otoritas yang enggan untuk melibatkan diri dalam bentuk pendekatan mediasi pidana seperti VOM. Maka penyusunan perundang-undangan wajib untuk memberikan argumentasi agar pengaruhnya dapat diterima oleh pihak-pihak yang menolak VOM.

Untuk menghubungkan mediasi pidana dengan ketentuan perundang-undangan , ada tiga bentuk digunakan: *Pertama*, mediasi pidana dapat menjadi alternatif lain dalam proses pidana dalam sistem peradilan pidana. Apabila para pihak mencapai kesepakatan maka intervensi negara negara melalui sistem peradilan pidana tidak perlu terjadi. *Kedua*, mediasi pidana dapat dimasukkan kedalam proses pemeriksaan dalam sistem peradilan pidana. Dalam proses mediasi pidana satu kasus pidana oleh aparat penegak hukum diserahkan kepada mediator.. apabila para pihak mencapai kesepakatan tentang pemberian ganti rugi dan menawarkan permintaan maaf dan pengampunan yang hal ini dapat mempengaruhi proses penegakkan hukum dalam sistem hukum pidana, hal ini dapat mengurangi hukjman bahkan membatalkan hukuman dari jaksa penuntut.

Ketiga, mediasi pidana dapat juga di perkenalkan sebagai *extra-possibility* setelah hakim menjatuhkan vonis berkenaan dengan pelanggaran *Penal norm*. Intervensi ini digunakan di beberapa negara pada kasus-kasus kejahatan serius, biasanya untuk membantu korban dan pelaku kejahatan dalam menangani masalah psikologis yang diderita.

Mengenai pengaturan "*penal mediation*" di beberapa negara, dapat dikemukakan bahan komparasi sebagai berikut :⁸²

Mediasi Penal Di Negara Dalam Sistem Hukum *Civil Law*

AUSTRIA

Pada bulan February 1999 parlemen Austria menerima amandemen terhadap KUHAP mengenai "*refrainment from prosecution, non-judicial mediation and diversion*" (*Straf-prozeßnovelle 1999*) yang diberlakukan pada Januari 2000. Pada mulanya diversifikasi/pengalihan penuntutan hanya untuk anak melalui ATA-J (*Außergerichtlicher Tatausgleich für Jugendliche*), namun kemudian bisa juga untuk orang dewasa melalui ATA-E (*Außer-gerichtlicher Tatausgleich für Erwachsene*) yang merupakan bentuk "*victim-offender mediation*" (VOM).

Menurut Pasal 90g KUHAP Austria⁸³, Penuntut Umum dapat mengalihkan perkara pidana dari pengadilan apabila terdakwa mau mengakui perbuatannya,

⁸² Sub a s/d d, disarikan dari Brienen, M.E.I. and E.H. Hoegen (2000), *Victims of Crime in 22 European Criminal Justice Systems: The Implementation of Recommendation (85) 11 of the Council of Europe on the Position of the Victim in the Framework of Criminal Law and Procedure*, Dissertation, University of Tilburg. Nijmegen, The Netherlands: Wolf Legal Productions (WLP) ISBN 90-5850-004-7; Lihat juga Detlev Frehsee (Professor of Criminology and Criminal Law, University of Bielefeld, Germany), *Restitution and Offender-Victim Arrangement in German Criminal Law: Development and Theoretica Implications*, <http://wings.buffalo.edu/law/bclc/bclr.htm>

siap melakukan ganti rugi khususnya kompensasi atas kerusakan yang timbul atau kontribusi lainnya untuk memperbaiki akibat dari perbuatannya, dan apabila terdakwa setuju melakukan setiap kewajiban yang diperlukan yang menunjukkan kemauannya untuk tidak mengulangi perbuatannya di masa yang akan datang. Tindak pidana yang dapat dikenakan tindakan diversi, termasuk mediasi, apabila diancam dengan pidana tidak lebih dari 5 th. penjara atau 10 th. dalam kasus anak. Bahkan dapat juga digunakan untuk kasus kekerasan yang sangat berat (*Extremely severe violence*). Namun diversi tidak boleh, apabila ada korban mati seperti dalam kasus *manslaughter*.⁸⁴

Austria merupakan pioner dalam pengembangan mediasi pidana bagi pelaku kejahatan di bawah umur. di Austria *Probation Service* membentuk dan mengorganisir mediasi pidana.⁸⁵

Austria memberikan contoh yang baik berkenaan dengan praktiknya. Pasal 90 KUHAP Austria mengatara data yang relevan akan tersimpan selama 5 tahun periode. Legislasi di Austria mengenai mediasi pidana mengatur lebih jauh dari itu. Pada pokoknya, peraturan yang berlaku saat ini menentukan bahwa suatu

⁸³ Pasal 90 g (1) KUHAP Austria : *Under the provisions of section 90a the Public Prosecutor can divert a penal case from the courts if the suspect is willing to acknowledge the deed and prepared to deal with its causes, if the suspect is prepared to undertake restitution for the possible consequences of the deed in a suitable manner , in particular by providing compensation for damage caused or otherwise contributing to reparation for the consequences of the deed, and if the suspect consents to undertake any necessary obligations which indicate a willingness to refrain in future from the type of behaviour which had led to the deed.*

⁸⁴ Miers, David (2001): *An International Review of Restorative Justice*, p.7, dalam tulisan Dr. Juhani Iivari, *Victim-Offender Mediation – An Alternative, an Addition or Nothing But A Rubbish Bin in Relation to Legal Proceedings?*, www.restorativejustice.org/resources/docs/iivari1/download

⁸⁵ Tony Peters, et al, 2010. *From Community Sanctions to Restorative Justice The Begian Example*, Hal. 196

tindakan tidak dapat disebut sebagai kriminal sebab ada tindakan restoratif yang dilakukan oleh pelaku.

BELGIA

Mediasi pidana dimulai pada tahun 1993 sebagai program lokal di Leuven dan diperluas hingga distrik yang lain sejak akhir 1998. Mediasi pidana menangani kasus kejahatan dengan tingkat keseriusan tertentu dan dijalankan paralel dengan penuntutan. Tujuan dari mediasi pidana pada awalnya untuk mengembangkan model mediasi pidana untuk kejahatan serius dan memverifikasi pengaruh mediasi pidana pada proses penjatuhan hukuman.⁸⁶

Pada tahun 1994 diberlakukan UU tentang mediasi penal (*the Act on Penal Mediation*) yang juga disertai dengan pedomannya (*the Guideline on Penal Mediation*). Tujuan utama diadakannya “*penal mediation*” ini adalah untuk memperbaiki kerugian materil dan moral yang ditimbulkan karena adanya tindak pidana. Namun, mediasi juga dapat dilakukan agar si pelaku melakukan suatu terapi atau melakukan kerja sosial (*community service*).

Dengan adanya ketentuan ini, penuntut umum diberi kebebasan yang lebih luas untuk memprioritaskan kepentingan korban. Apabila pelaku tindak pidana berjanji untuk memberi kompensasi atau telah memberi kompensasi kepada korban, maka kasusnya dapat tidak diteruskan ke penuntutan. Pada mulanya kewenangan penuntut umum untuk tidak meneruskan penuntutan karena adanya pembayaran kompensasi hanya untuk delik yang diancam maksimum 5 tahun penjara, tetapi dengan adanya ketentuan baru ini, dapat digunakan juga untuk

⁸⁶ Marc Groenhuisen, 1999, *Victim-Offenders-Meditation; Legal And Prosedural Safeguards Experiments And Legislations In Some Eoruepan Jurisdictions*, Leuven. Hal 5

delik yang diancam pidana maksimum 2 tahun penjara. Ketentuan hukum acaranya dimasukkan dalam Pasal 216ter *Code of Criminal Procedure* (10.02.1994).⁸⁷

JERMAN

Hukum pidana (*penal law*) Jerman telah lama merintis hukuman alternatif yang bersifat sosial dalam ranah sanksi pidana (*penal sanction*), termasuk *Victim-Offender-Reconciliation* (VOR). Secara etis, tren ini didasari pada konsep tanggung jawab pribadi, dalam konteks hukum pidana, dan tanggung jawab pelaku kejahatan atas kejahatannya dalam konteks *correctional law*.

Kebijakan hukum pidana Jerman telah mencoba mengintegrasikan VOR dalam prosedur hukum pidana dan sistem pemberian sanksi pidana. Hasilnya, dimungkinkan hasil ini untuk di analisa bentuk restitusi dan akibatnya. Rancangan *Alternative Draft Compensation* atau AE-WGM disusun pada 1992, disiapkan oleh tim ahli hukum pidana dari Jerman, Swiss, dan Austria mempengaruhi perkembangan VOR di Jerman. AE-WGM merupakan konsep tentang *Restorative Justice* yang rinci dan sistematis dan merupakan langkah pertama untuk mengartikulasikan prinsip-prinsip yang mendasari tindak pidana dengan cara konstruktif secara sosial.⁸⁸

Di Jerman, dibedakan dua istilah : *restitution dan Täter-Opfer-Ausgleich* (TOA) atau *offender-victim arrangement* (OVA). Aturan restitusi dimasukkan dalam *the Juvenile Penal Code of 1923*. Restitusi digunakan sebagai sanksi

⁸⁷ Tony Peters, *From Community Sanctions to Restorative Justice The Belgian Example*, www.unafei.or.jp/english/pdf/PDF_rms/no61/ch12.pdf.

⁸⁸ Diester Rossner, *Meditation as a basic Element of Crime Control; Theoretical and Empirical Comment*, *Buffalo Criminal Law Review* [Vol.3:211]. Hal. 211

independen (*an independent sanction*) atau digunakan dalam kombinasi dengan sanksi lain (*combination with further orders*), atau sebagai sarana diversifikasi (*as a means of diversion*). Untuk orang dewasa, perintah restitusi diakui sejak 1953 sebagai syarat “probation” dan sejak 1975, diakui sebagai sarana diversifikasi bagi jaksa dan hakim [§ 153(a) StPO].⁸⁹

Pada tahun 1990, OVA (*offender-victim arrangement*) dimasukkan ke dalam hukum pidana anak secara umum (§ 10 I Nr. 7 JGG), dan dinyatakan sebagai “*a means of diversion*” (§ 45 II S. 2 JGG).⁹⁰ Pada 12 Januari 1994, ditambahkan Pasal 46a ke dalam StGB (KUHP)⁹¹. Pasal ini menetapkan, bahwa apabila pelaku memberi ganti rugi/kompensasi kepada korban secara penuh atau sebagian besar, atau telah dengan sungguh-sungguh berusaha keras untuk memberi ganti rugi, maka pidananya dapat dikurangi atau bahkan dapat dibebaskan dari pemidanaan. Pembebasan pidana hanya dapat diberikan apabila deliknya diancam dengan maksimum pidana 1 tahun penjara atau 360 unit denda harian.

Di Jerman Undang-Undang Hukum Pidana membolehkan jaksa Penuntut Umum untuk tidak melanjutkan penuntutan pada kasus-kasus ringan dan menentukan tindakan tertentu, termasuk pemberian kompensasi atau melakukan kerja sosial. Jaksa Penuntut Umum dapat melakukan pemeriksaan tentang keadaan si pelaku tindak pidana, pada tahap ini dapat dilakukan mediasi pidana

⁸⁹ Detlev Frehsee, op. cit., <http://wings.buffalo.edu/law/bclc/bclr.htm>

⁹⁰ Ibid.

⁹¹ Dieter Rössner, *Mediation as a Basic Element of Crime Control: Theoretical and Empirical Comments*, [wings.buffalo.edu/law/bclc/bclrarticles/3\(1\)/roessner.pdf](http://wings.buffalo.edu/law/bclc/bclrarticles/3(1)/roessner.pdf) - :
Section 46a StGB : Mediation Between the Perpetrator and the Victim, Restitution for Harm Caused

antara pelaku tindak pidana dan korban tindak pidana. Apabila pelaku telah melakukan perbaikan, maka hal tersebut harus dipertimbangkan berdasarkan ketentuan pasal 46 (a) KUHP Jerman.⁹²

Penyelesaian kasus pidana antara pelaku dan korban melalui kompensasi ini dikenal dengan istilah *Täter-Opfer-Ausgleich* (TOA). Apabila TOA telah dilakukan, maka penuntutan dihentikan (s. 153b StPO/Strafprozessordnung/KUHAP).

PERANCIS

Di Prancis upaya pengaturan terhadap mediasi pidana termasuk dalam agenda persiapan reformasi KUHP Perancis. Prosedur mediasi pidana dirancang hanya dapat dilaksanakan jika kedua belah pihak memberikan persetujuan penuh dan terlibat dalam proses mediasi pidana. Di Prancis tidak digunakan istilah *Victim Offender Mediation* atau VOM sebagaimana yang terjadi dalam sistem *Anglo-Saxon*, melainkan menggunakan istilah *Penal Mediation* atau *la mediation penale*.⁹³

Ketentuan persetujuan ini menimbulkan perdebatan apakah anak-anak dibawah usia 18 (delapan belas) tahun dapat memberikan persetujuan penuh, mengingat kecakapan hukum mereka. Validitas proses mediasi pidana dapat ditiadakan karena alasan-alasan tidak mendapat persetujuan para pihak. Disamping itu, juga diperdebatkan bahwa tiap langkah pemidanaan yang didesain untuk kejahatan minor harus diserahkan kepada Undang-Undang

⁹² Vira Zemlyanska, 2005, *The Development Of Restorative Justice In Centran And Estern European*, Dissertation, Sussex Law School. Hal. 24

⁹³ Adam Crawford, *Justice De Proximate – The Growth Of House Of Justice And Victim/Offender Mediation In France: A Veri Unfrench Legal Reponse*, University Of Leeds, UK. Hal. 30

husus dan oleh karena itu meliputi pendekatan edukasional yang idiomatik telah tertempa sejak 1945 yaitu melalui penggantian tindakan punitif dengan upaya yudisial yang dilaksanakan oleh alat sosial dan pendidikan bagi anak-anak. Ordinansi 1945 yang kemudian diperluas pada tahun 1958 memberikan kewenangan kepada jaksa, *Youth Judges* ('*judge des enfants*') dan *Youth Tribunal* untuk memberikan sanksi dalam *mediation-reparation*.⁹⁴

Pada tahun 1993, berdasarkan UU 4 Januari 1993⁹⁵ yang mengamandemen Pasal 41 KUHP (CCP- *Code of Criminal Procedure*), penuntut umum dapat melakukan mediasi antara pelaku dengan korban, sebelum mengambil keputusan dituntut tidaknya seseorang. Inti Pasal 41 CCP itu ialah : penuntut umum dapat melakukan mediasi penal (dengan persetujuan korban dan pelaku) apabila hal itu dipandang merupakan suatu tindakan yang dapat memperbaiki kerugian yang diderita korban, mengakhiri kesusahan, dan membantu memperbaiki (merehabilitasi) si pelaku.⁹⁶ Apabila mediasi tidak berhasil dilakukan, penuntutan baru dilakukan; namun apabila berhasil penuntutan dihentikan (s. 41 dan s. 41-2 CCP- *Code of Criminal Procedure*).

Untuk tindak pidana tertentu, Pasal 41-2 CCP membolehkan penuntut umum meminta pelaku untuk memberi kompensasi kepada korban (melakukan

⁹⁴ Adam Crawford, *ibid.*, hal. 31

⁹⁵ Kemudian dikembangkan berdasar UU 18 Desember 1998 dan UU 9 Juni 1999 (sumber internet: international research project – report 2.pdf)

⁹⁶ Deborah Macfarlane, *Victim-Offender Mediation in France*, http://www.mediationconference.com.au/2006_Papers/Deborah%20Macfarlane%20-%20VICTIM%20OFFENDER%20MEDIATION%20IN%20FRANCE1.doc : Public prosecutor can order penal mediation with consent of victim and offender "if it appears that such a measure may be able to remedy the harm done to the victim, put an end to the trouble resulting from the infraction and assist in the rehabilitation of the offender". Ketentuan seperti ini terlihat juga di dalam UU 6 Mei 1999 Luxembourg (Lihat Luxembourg Executive summary April 200, ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/pdf/legnet/luxsum05_en.pdf)

mediasi penal), dari pada mengenakan pidana denda, mencabut SIM, atau memerintahkan sanksi alternatif berupa pidana kerja sosial selama 60 jam. Terlaksananya mediasi penal ini, menghapuskan penuntutan.

Tindak pidana tertentu yang dimaksud Psl. 41-2 CCP itu ialah : *articles 222-11, 222-13 (1° to 11°), 222-16, 222-17, 222-18 (first paragraph), 227-3 to 227-7, 227-9 to 227-11, 311-3, 313-5, 314-5, 314-6, 321-1, 322-1, 322-2, 322-12 to 322-14, 433-5 to 433-7 and 521-1 of the Criminal Code, under the articles 28 and 32 (2°) of the Ordinance of 18 April 1939 fixing the regime of war materials, arms and munitions, under Article L. 1 of the Traffic Code and under Article L. 628 of the Public Health Code*

Secara teknis, Jaksa Penuntut Umum tidak memiliki legitimasi untuk menentukan kriteria melakukan penuntutan, hal ini semata-mata menjadi kewenangan pemerintah yang dengan sendirinya bertanggung jawab terhadap parlemen. Pemerintah, melalui Menteri Kehakiman, berkuasa untuk memberikan perintah kepada jaksa sebagai “lembaga eksekutif dalam pengadilan”. secara periodik pemerintah mengendalikan surat perintah. Prakteknya, pengaruh Menteri Keadilan sangat terbatas dan kecuali dalam kasus-kasus *High Profile* karena setiap kejaksaan memiliki kebijakan pidananya sendiri. Hal ini menimbulkan keprihatinan karena tidak adanya unformalitas antara wilayah-wilayah judicial. Hal ini ditunjukkan dalam *Commission Justice Penal* yang pada tahun 1991 merekomendasikan kriteria yang relevan untuk menjamin kualitas. Sampai saat ini, tidak ada kriteria yang jelas disebutkan dalam perundang-undangan, walaupun pemerintah telah mengeluarkan surat edaran terkait dengan hal

tersebut pada maret 1996. Keputusan yang dibuat oleh jaksa penuntut untuk tidak melakukan penuntutan adalah keputusan administratif yang alasannya tidak perlu diberikan. Satu-satunya yang mengimbangi kekuasaan ini (selain intervensi Menteri Kehakiman) adalah hak korban untuk menentukan diri mereka sendiri sebagai *Patrie Civile* dan meminta pemulihan melalui penuntutan dalam persidangan.

POLANDIA :⁹⁷

Awalnya mediasi pidana diatur untuk menanggulangi tindak pidana yang dilakukan oleh anak, lalu diatur dalam KUHP Polandia serta dalam KUHAP Polandia. Proses mediasi perkara pidana diatur dalam Pasal 23a CCP (*Code of Criminal Proce-dure*) dan Peraturan Menteri Kehakiman 13 Juni 2003 tentang “*Mediation proceedings in criminal matters*” (Journal of Laws No 108, item 1020). Pengadilan dan jaksa, atas inisiatifnya atau atas persetujuan korban dan pelaku, dapat menyerahkan suatu kasus ke lembaga terpercaya atau seseorang untuk melakukan mediasi antara korban dan terdakwa. Proses mediasi paling lama satu bulan. Biaya proses mediasi ditanggung oleh perbendaharaan negara (*State Treasury*). *Article 320*.

⁹⁷ Alternative dispute resolutions – Poland, http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_pol_en.htm; Lihat juga Beata Czarnecka-Dzialuk and Dobrochna Wójcik, *VICTIM-OFFENDER MEDIATION WITH JUVENILES IN POLAND*, http://72.14.235.104/search?q=cache:hug1KlizKXsJ:www.irsig.cnr.it/reports/testi_reports/pdf_reports/report_polandfinal_01sept03.pdf+penal+mediation+poland&hl=id&ct=clnk&cd=5&gl=id [Art. 23 a. CCP § 1. *The court, and in preparatory proceedings a state prosecutor, may, on his own initiative or with the consent of the parties, refer the case to the trustworthy agency or person in order to conduct a mediation procedure between the suspect and the injured party*].

§ 1. If it is relevant in connection with a respective motion to the court, the state prosecutor may, on his own initiative, or with the consent of parties, refer the case to a trustworthy institution or person in order to conduct a mediation procedure between the suspect and the injured

Mediator melakukan kontak dengan para pihak, merancang pertemuan para pihak, membantu merumuskan materi kesepakatan, dan mengawasi terpenuhinya kewajiban yang timbul dari kesepakatan itu. Mediator kemudian melaporkan semuanya itu kepada pengadilan/jaksa. Hasil positif dari mediasi itu menjadi alasan untuk tidak melanjutkan proses pidana. Mediasi dapat diterapkan untuk semua kejahatan yang maksimum ancaman pidananya kurang dari 5 tahun penjara. Bahkan kejahatan kekerasan (*Violent crimes*) juga dapat dimediasi.⁹⁸

SWEDIA

Terdapat beberapa peraturan perundang-undangan di swedia yang mengatur tentang mediasi pidana, yaitu *the meditation act, law on special provisions concerning young offenders, the social sevice act, the secrecy act, dan the swedish penal code.*

The meditation act merupakan peraturan perundang-undangan yang mengatur secara khusus mediasi termasuk didalamnya mediasi pidana di swedia. Menurut ketentuan dalam pasal 1 *the meditation act*, program *victim offender meditation* dilaksanakan oleh pemerintah atau otoritas lokal. Undang-Undang

⁹⁸ Miers, David (2001 p. 50), op. cit.; Menurut Dr. Juhani Iivari, yang bersumber dari Miers dan Takala, VOM (Victim-Offender Mediation) untuk *violent crime* juga diterapkan di Austria, Polandia, Slovenia, Canada, USA, dan Norwegia; Kasus-kasus KDRT (*domestic violence*) juga dapat di mediasi di United States, Austria, Poland, Denmark and Finland. www.restorativejustice.org/resources/docs/iivari1/download

akan menjamin pelaksanaan mediasi pidana yang membutuhkan rasa keadilan dan kepatutan. Undang-Undang mengatur tentang kerangka umum yang membuat mediasi pidana dapat disesuaikan pada kondisi-kondisi khusus dan keadaan tertentu pada tiap-tiap kasus.⁹⁹

Pasal 2 *The meditation act*, menguraikan tentang defini *victim-offender meditation*. Mediasi pidana tidak digambarkan sebagai suatu metode. Menurut Undang-Undang, pengertian *victim-offender meditation* adalah pertemuan antara korban dengan pelaku kejahatan bersama dengan mediator penengah dengan maksud untuk membahas kejahatan dan konsekuensi yang diakbiatkannya. Undang-Undang tidak mengatur tentang berapa banyak korban atau pelaku kejahatan dapat diambil bagian dalam pertemuan mediasi pidana, karena tergantung pada tiap-tiap kasusnya.¹⁰⁰

Law on Special Provisions Concerning Young Offender merupakan Undang-Undang yang khusus bagi pelaku kejahatan remaja. Dalam pasal-pasalnya dapat mempengaruhi *Victim Offender Meditation* dalam beberapa hal seperti pasal 4 *Law ini Special Provisions Concerning Young Offenders*, pemeriksaan pendahuluan pada remaja usia 18 tahun yang diduga melakukan pelanggaran, dapat dilakukan penahanan, wajib dianggap sebagai sesuatu yang mendesak. Sedangkan menurut pasal 17 *Law on Provisions Concerning Young Offender*, jaksa penuntut, ketika jaksa penuntut umum mempertimbangkan tidak melakukan penuntutan harus memperhatikan sipelaku remaja melaksanakan

⁹⁹ Trisno Raharjo, 2011, *MEDIASI PENAL; Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Buku Litera, Yogyakarta, Hal. 62

¹⁰⁰ Frida Eriksson, *victim-offenders meditation in sweden and south africa*, thesis for master of law, University of Gothenburg, Hal. 20

Victim Offender Meditation. Hanya perilaku pelaku yang relevan dan tidak masalah jika korban tidak menyetujui, atau jika mediasi pidana karena alasan lain tidak dilaksanakan.

Victim Offender Meditation merupakan suatu keadaan yang dilihat oleh pengadilan sebagai salah satu kondisi khusus untuk dipertimbangkan. Namun, *Victim Offender Meditation* tidak disebutkan dalam Undang-Undang. Pasal 32 ayat 1 *The Swedish Penal Code* mengatur sanksi yang ditangani oleh social service apabila pelaku kejahatan dibawah usia 21 tahun. Pengadilan saat menyerahkan kasus tersebut kepada social service menunjukan pelaku harus membantu korban dengan bekerja atau dengan cara lain yang dapat meminimalisir kerugian atas kejahatan, namun, *Victim Offender Meditation* tidak disebutkan secara khusus.

Mediasi Penal Di Negara Dalam Sistem Hukum *Common Law*

Amerika Serikat

Sampai dengan tahun 2000, terdapat 29 negara bagian di Amerika Serikat, yang memiliki program VOM (*Victim Offenders Meditation*)¹⁰¹ ataupun badan yang berwenang melaksanakan VOM. Dua puluh tiga Negara diantaranya memiliki kekuatan khusus yang mengatur tentang VOM, sedangkan enam negara sisanya memiliki program-program VOM yang menjadi jembatan berlangsungnya dialog antara korban dan pelaku kejahatan. Jangkauan peraturan

¹⁰¹ VOM (*Victim Offender Meditation*) adalah alternative penyelesaian sengketa yang memberikan jalan kepada pelaku kejahatan untuk bertemu berdialog dengan korban kejahatan, dengan dibantu oleh mediator yang terlatih. Anggota masyarakat yang lain, yang tidak terlibat tindak pidana, namun dapat memberikan bantuan, bagi penyelesaian perkara tersebut dapat berpartisipasi dalam VOM. Para pihak berkesmpatan untuk berbicara apa yang telah terjadi dengan mereka, bagaimana peristiwa tersebut telah mempengaruhi hidup mereka dan bahkan membuat perjanjian tertulis dengan rencana selanjutnya setelah restitusi disepakati.

VOM ini mulai dari hal yang cukup kompherensif, yaitu mulai dari dengan persyaratan pelatihan yang cukup rinci, masalah biaya, evaluasi, kerahasiaan dan tanggung jawab, sehingga pada hal yang sederhana yaitu serangkaian hukuman alternatif.

VOM dapat diberlakukan pada setiap tingkatan dalam sistem peradilan pidana sebagaimana diterapkan di Amerika Serikat. Pertama VOM dapat diterapkan pada tingkat penyidikan setelah pihak penyidik melakukan tugas penyidikan serta melakukan pemberkasan perkara, pelaku tindak pidana dan korban dapat melakukan pertemuan. Pertemuan antara pelaku dan korban tindak pidana tersebut apabila mencapai kesepakatan dan tertuang dalam suatu perjanjian maka penyidik dapat menghentikan proses penyidikan dan tidak melimpahkan perkara pada penuntut umum.¹⁰²

Kedua Vom diberlakukan setelah Jaksa Penuntut Umum Melakukan tuntutan. Pelaku tindak pidana dapat menyatakan dirinya mengaku bersalah, serta meminta kepada Jaksa Penuntut Umum agar pelaku dapat bertemu dengan korban tindak kejahatan guna melakukan pembicaraan dalam rangka penyelesaian konflik yang terjadi. Jika pelaku yang telah berstatus sebagai terdakwa dapat mencapai kesepakatan dengan korban tindak pidana dan dituangkan dalam perjanjian maka terdakwa dan Jaksa Penuntut Umum melaporkan pertemuan dan perjanjian kepada pihak pengadilan. selanjutnya hakim atas pengakuan bersalah dari terdakwa dan upaya terdakwa dalam penyelesaian konflik dengan korban tindak menjatuhkan pidana yang ringan

¹⁰² Donald. J. Schid, 2001, *Restorative Justice in New Zeland: A Model For US Criminal Justice*, Wellington, New Zeland. Hal. 4

sebagaimana terdapat dalam pedoman pemidanaan dalam hukum Federal di Amerika Serikat.

Ketiga VOM dapat diberlakukan setelah pelaku tindak pidana dinyatakan bersalah oleh pengadilan dijatuhi hukuman dan berstatus sebagai narapidana. Melalui pertemuan antara narapidana dengan korban tindak pidana maka diharapkan dapat mengurangi pengulangan kejahatan dari narapidana jika kelak keluar dari lembaga permasyarakatan. Disamping itu, VOM pada Lembaga Permasyarakatan yang mempertemukan narapidana dan korban akan membicarakan penyelesaian dari perbuatan tindak pelaku pidana. Rencana memberikan ganti rugi kepada korban, dan upaya lain guna memulihkan korban, selain itu juga dibicarakan tentang dampak kejahatan bagi masyarakat dan bagaimana masyarakat dapat dipulihkan melalui layanan sosial yang dapat dilakukan oleh narapidana.

Di Delaware salah satu negara bagian di Amerika Serikat, Mediasi pidana diatur dalam *Crimes and Criminal Procedure* pada § 9501 purpose Bab 95 tentang *Victim-Offender Mediation* yang mengatur; VOM dapat dimanfaatkan untuk menangani kasus-kasus kejahatan berat, kejahatan ringan, dan kejahatan yang dilakukan oleh anak-anak.

Penerapan mediasi pidana dipantau, didanai oleh suatu badan yang disebut dengan *Victim-Offender Commite* sebagaimana diatur dalam § 9502 Program funding operation; supervisi terdiri dari *General Attorney, Public Defender, Chief Magistrate, Chair of the Criminal Justice Council, State Court Administrator* dan *Chief Judge of Family Court*.

Mediasi pidana didanai dari anggaran Negara bagian Delaware jika pelaksana mediasi pidana adalah organisasi yang berada di Delaware. Peserta mediasi pidana tidak dipungut biaya. Setelah proses mediasi pidana berakhir maka pelaksana mediasi pidana wajib memberikan perjanjian tertulis atau keputusan tentang hasil mediasi pidana yang memuat tentang penyelesaian masalah dan tanggung jawab masing-masing pihak dikemudian hari.

Dalam penerapan mediasi penal di Amerika Serikat semua surat peringatan, kerja keras, yang berasal dari program Mediasi pidana bersifat rahasia dan merupakan hak istimewa dan tidak merupakan subjek dari keterbukaan dalam tiap-tiap mekanisme persidangan kecuali pengadilan menentukan materi yang di ajukan oleh peserta mediasi pidana dalam program menghalangi perolehan materi dalam proses selanjutnya. Begitu pula terhadap segala bentuk komunikasi antara mediator, pelaku tindak pidana dan korban tindak pidana bersifat rahasia dan tidak dapat dibuka pada saat sidang pengadilan, kecuali para pihak melepaskan hak istimewa tersebut dalam awal penanganan mediasi pidana. Hak istimewa dan pembatasan dan pembuktian tidak berlaku pada komunikasi yang mengancam atau membahayakan orang lain atau hak milik para pihak.

Mediasi pidana harus atas persetujuan dari Jaksa Agung Negara bagian Delaware, meskipun adanya mediasi pidana berdasarkan persetujuan Jaksa Agung. Para pihak yang telah setuju melakukan mediasi pidana dapat membatalkan proses mediasi pidana dan kembali menggunakan mekanisme dalam peradilan pidana sebelum mencapai kesepakatan tertulis. Tidak ada

hukuman atau sanksi yang dapat dijatuhkan terhadap pihak yang membatalkan mediasi pidana.

Inggris

VOM mulai berkembang di Inggris sejak pertengahan 1980an hingga pertengahan 1990an, program ini perlahan mulai di akui oleh banyak masyarakat sebagai pilihan yang menarik bagi korban dan pelaku kejahatan, walaupun masih di ikuti oleh sedikit partisipan. Inggris memulai dukungannya pertama kali pada selama periode ini sebagai bagai VOM.¹⁰³

Berdasarkan pada ketentuan dalam *England and Wales the Criminal Act* 2003, Jaksa Penuntut Umum diberikan tanggung jawab untuk memutuskan danya tuntutan atau tidak bagi pelaku kejahatan dibawah umur, dengan memerikan pertimbangan alternatif berupa *conditional caution* yaitu berupa perhatian yang diberikan berkenaan dengan kejahatan yang dilakukan oleh pelaku dan syarat-syarat untuk mendapatkannya.

Apabila pelaku tidak dapat memenuhi syarat-syarat yang ditentukan maka prosedur hukum pidana dapat dilakukan. Mediasi pidana dapat diterapkan dalam *conditional caution* dimana korban dan pelaku tindak pidana mengambil bagian dalam proses mediasi pidana. Mediasi pidana di Inggris dapat menghasilkan tambahan hukuman seperti *compensation orders*. Pengadilan dapat menunda pemidanaan maksimal selama enam bulan untuk melihat apakah pelaku membuat atau setidak-tidaknya melakukan reparation. Penjatuhan hukuman tidak dapat dilakukan sampai berakhirnya masa penundaan dan ekspektasinya

¹⁰³ Elizabeth Lightfoot dan Mark Umbreit., *Op. Cit.*, hal 260

adalah tidak terjadinya pemenjaraan apabila pelaku kejahatan telah melakukan reparation.¹⁰⁴

Mediasi pidana dilakukan sebagai diversion yang telah berlangsung selama lebih dari tiga tahun periode Kettering, Northamptonshire, Inggris, terutama untuk mengalihkan perkara-perkara anak guna dapat memberikan aktivitas penyelesaian dan membantu anak dalam penyelesaian yang lebih baik bagi kepentingan anak. Di Inggris diatur pula tentang *Famili Group Conference*, ciri utama dari *conference* ini adalah dikoordinasikan oleh petugas polisi terlatih dan difokuskan pada memperbaiki kerusakan yang diakibatkan oleh pelaku tindak pidana. Ketentuan dalam *family group conference* juga memberikan kesempatan secara luas terhadap keterlibatan masyarakat dalam mediasi pidana.¹⁰⁵

New Zealand

VOM di New Zealand berkembang dari *family group conference* yang dikembangkan sejak tahun 1989 sebagaimana terdapat dalam *The Children, Young Person And Their Families Act*. Peraturan ini sebagian besar merupakan respon terhadap kekhawatiran ketentuan yang mengatur tentang perlindungan anak bertentangan dengan nilai dan tradisi masyarakat asli New Zealand baru yaitu suku Maori.¹⁰⁶

Di New Zealand polisi selaku tim penyidik dapat mengadakan pertemuan berupa *family group conference* saat melakukan investigasi terhadap kejahatan yang dilakukan oleh remaja. *family group conference* dilakukan dengan

¹⁰⁴ Mark. S. Umbreit, et al. 2001, *The Impact Of Victim Offender Mediation: Two Decades Of Research*, Centre of Restorative Justice & Peacemaking, 65-DEC fed. Hal. 30

¹⁰⁵ *Ibid.*,

¹⁰⁶ Melissa Lewis and Les Mc Crimmon, 2005, *The Role of ADR Processes In The Criminal Justice System: a View From Australia*, hal. 8

melibatkan remaja pelaku kejahatan dan keluarganya serta dapat didampingi oleh penasihat hukumnya; selain itu juga melibatkan korban dan keluarga korban, polisi serta petugas khusus yang menangani masalah kenakalan anak yang dikenal sebagai *Youth Justice Coordinator*.

Apabila hasil *family group conference* berhasil mencapai kesepakatan dan remaja pelaku kejahatan dapat mengembalikan kondisi yang diderita korban kejahatan, maka pihak kepolisian selaku penyidik tidak akan melanjutkan perkara tersebut ke pengadilan. meskipun kesepakatan telah dicapai pelaku kejahatan harus tegas mengakui kejahatan yang dilakukannya serta fakta-fakta yang terjadi diakui. Apabila pengakuan terhadap kejahatan yang dilakukan tidak diakui maka penyidik akan mengakhiri *family group conference* dan selanjutnya melimpahkan hasil penyidikannya ke pengadilan.¹⁰⁷

VOM di New Zealand dapat dilakukan pada semua tingkatan sistem peradilan pidana. Bahkan VOM pada tingkat Lembaga Pemasyarakatan berkembang di New Zealand sejak Agustus 2000 di Hawkes Bay Regional Prison di Hakes Bay Region of the North Island, New Zealand. VOM dilakukan dari kejahatan ringan sampai kejahatan serius seperti pembunuhan.

Australia

VOM Australia mengambil bentuk dari yang telah dilaksanakan di New Zealand pada tahun 1980an, dalam bentuk *family group conference*. Melalui *family group conference* tidak hanya korban dan pelaku tindak pidana yang dipertemukan namun juga keluarga baik korban dan pelaku tindak pidana serta

¹⁰⁷ *Ibid.*,

masyarakat dilingkungan terjadinya tindak pidana. Kehadiran keluarga korban dimaksudkan agar memberikan gambaran kepada pelaku tindak pidana kejahatan tidak hanya dirasakan oleh korban secara individu namun juga oleh anggota keluarga yang lain sebagai *Secondary Victimsation*. Keterlibatan anggota keluarga pelaku tindak pidana ditujukan untuk menunjukkan adanya dukungan dan rasa peduli agar pelaku mau mempertanggungjawabkan perbuatannya, sehingga terbangun rasa tanggung jawab terhadap keluarga, lingkungan sosial, dan masyarakat pada umumnya.¹⁰⁸

Pengaturan secara lengkap dilakukan pada tahun 2004 dengan dikelurkannya *Crime (Restorative Justice) Act*. Ketentuan ini mengatur tentang diversifikasi bagi anak-anak sebagai pelaku tindak pidana untuk tidak dilakukan penuntutan ke pengadilan atas kejahatan yang mereka lakukan. Melalui diversifikasi diharapkan dapat dilakukan reintegrasi bagi pelaku dan mengembalikan kerugian terhadap korban tindak pidana. Pelaksanaan mediasi pidana mengutamakan pendekatan *Reintegrative shaming*.¹⁰⁹

Kanada

Di Kanada, terdapat *Community Justice* yang umumnya menacu pada penanganan *Justice Decision* yang dibuat oleh masyarakat lokal atau *Indigenous Group*. Selain itu terdapat bentuk *Circles*, yang mengundang para pihak yang berkepentingan dalam masyarakat untuk turut serta. Para peserta duduk secara

¹⁰⁸ Lesley Moreland, 1997, *Murder To Mediation, Tenacity Brings Result*, dalam *Reparing The Damage: Restorative Justice In Action*, Bristol University. Hal 24-38

¹⁰⁹ Reintegrative shaming merupakan teori yang dikembangkan John Braithwaite, sanksi pidana yang tidak memberikan kesempatan adanya rekonsiliasi, akan mengucilkan pelaku dari masyarakat dan berakibat akan memperkuat perilaku kriminal, sehingga penggunaan rasa malu secara konstruktif melalui rekonsiliasi akan dapat membantu pelaku tindak pidana mengembalikan harga diri serta kembali ke masyarakat.

melingkar, dengan saling berdiskusi sesuai dengan putaran jarum jam sampai para pihak menemukan resolusi. *family group conference* juga dikembangkan di Kanada terhadap kejahatan yang terjadi dalam keluarga di Kanada.¹¹⁰

C. KELALAIAN MEDIK

*Medical negligence is an attitude or actions taken by a doctor, dentist, or other health professionals which has harmed patient. In many publications, there are several views stated about medical negligence. These generally hold that medical negligence consist in doing something that should not be done, or not doing something that should be done. Another opinion also stated us that the negligence is not acting in a manner consistent with what. Under reasonable considerations, ordinary people would have done. Or to have done something that reasonable and prudent people would never do. A third view is a negligence is an act of failing to do something sufficiently carefully although the act itself may be common.*¹¹¹

Penjelasan dari M. Nasser di atas adalah Kelalaian medik adalah sebuah sikap atau tindakan yang dilakukan oleh dokter/dokter gigi atau tenaga kesehatan lainnya yang merugikan pasien yang bertentangan dengan standard prosedur atau standar profesi yang semuanya diketahui sebagai standar tertulis. Dengan kata lain, menyebut sebuah kelalaian medik harus dapat memenuhi dua unsur yakni unsur melawan standar dan unsur merugikan pasien.

Menurut kepustakaan ada beberapa pandangan tentang kelalaian medik. Secara umum kelalaian medik dimaknai sebagai melakukan sesuatu yang tidak semestinya dilakukan atau tidak melakukan sesuatu yang seharusnya dilakukan. Pendapat lain juga mengatakan kelalaian adalah tidak melakukan sesuatu apa

¹¹⁰ Vira Zemlyanska, *Op. Cit.*,

¹¹¹ Muh. Nasser, 2012, *Legal and Forensic Medicine*, Vol. 3, Springer Reference, Roy G Beran, London. Hal. 1464

yang seorang yang wajar yang berdasarkan pertimbangan biasa yang umumnya mengatur peristiwa manusia, akan melakukan, atau telah melakukan sesuatu yang wajar dan hati-hati justru tidak akan melakukan. Pandangan lain menyatakan kelalaian adalah suatu kegagalan untuk bersikap hati-hati yang secara wajar dilakukan dalam ukuran umum. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Ketiga kelalaian dari asal kata "lalai" yang berarti tindakan yang tidak berhati-hati, tidak mengindahkan (kewajiban, pekerjaan, dsb.), lengah. Dalam An.Indonesian-English Dictionary 3th Edition, Kelalaian diartikan dari kata neglect, carelessness. Dalam kamus Hukum Edisi Lengkap, terjemahan dari: Culpa (latin) atau Shuld (Belanda) atau Debt, guilt, fault (Ing) yang artinya "kehilafan atau kelalaian yang menimbulkan akibat hukum, dianggap melakukan tindak pidana yang dapat ditindak atau dituntut". Istilah *culpa* sering diperlawankan dengan kata *dolus, deic, opzet* (Bld). Dalam Blac Law Dictionary 5th ed. Disebutkan bahwa: "kelalaian adalah kegagalan untuk bersikap hati-hati yang umumnya orang lain yang wajar dan hati-hati akan melakukan di dalam keadaan tersebut; ia merupakan suatu tindakan yang umumnya orang lain yang wajar dan berhati-hati tidak akan melakukan dalam keadaan yang sama atau kegagalan untuk melakukan apa yang oleh orang lain pada umumnya dengan hati-hati dan wajar justru akan melakukan dalam keadaan yang sama" (*Negligence is the failure to use such care as reasonable prudent and careful person would use under similar circumstances; it is doing some of act which a person of ordinary prudence would not have done under similiar circumstances*

or failure to do what a person ordinary prudence would have done under similiar circumstances)

Dalam Undang-Undang tidak diartikan sebagai kealpaan (*culpa*), namun dari penjelasan pembuat Undang-Undang (KUHP) atau Memorie van Toelichting (MvT) dapat diketahui bahwa *schuld* atau *culpa* merupakan kebalikan murni dari *dolus* (Kesengajaan) maupun kebetulan (*casus*). Yang dituntut adalah orang kurang berpikir cermat, kurang pengetahuan atau bertindak kurang terarah dibanding dengan orang lain pada umumnya. Dari Memorie van Antwoord (Memori jawaban) yang disampaikan oleh parlemen diketahui bahwa siapa yang sengaja berbuat salah adalah mereka yang menggunakan kemampuannya secara keliru. Sebaliknya, siapa yang berbuat salah karena kelalaiannya, tidak menggunakan kemampuan yang dimilikinya ketika kemampuan tersebut seharusnya ia gunakan.¹¹²

Treub¹¹³ seorang pakar hukum pidana dari Belanda, menyebutkan bahwa yang penting adalah ketelitian dan kehati-hatian yang wajar yang dapat di harapkan dari seorang dokter. Bukan ukuran dari seorang dokter yang terpandai atau yang paling berhati-hati tapi dari ukuran seorang dokter rata-rata pada umumnya. Treub mengatakan bahwa “baru dapat dikatakan ada culpa apabila ia tidak tahu, tidak memeriksa, melakukan atau tidak melakukan yang dokter-dokter lain ayang baik bahkan pada umumnya dan dalam keadaan yang sama, akan mengetahui, memeriksa, melakukan atau tidak melakukan”.

¹¹² Jan Rammelinck, 2003, (Trans). *Hukum Pidana*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, Hal. 176-177

¹¹³ J. Guwardi, 1994, *kelalaian medik (Medical Negligence)*. Balai Penerbit Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia, Jakarta, Hal. 20

Menurut Oemar Seno Adji¹¹⁴ ada beberapa element dalam melihat kelalaian medik yang terjadi dalam pelayanan kesehatan yaitu:

- a. *Accuracy (Zorgvuldigheid). This means that a doctor has a normal capacity, a usual Zorgvuldigheid, with a reasionable relation to the purpose of treatment.*
- b. *Diagnosis and Therapy. These actions depend on the doctor having enought knowledge, skill, and existing experience.*
- c. *Standard medical competence based on these measures;*
 - *The doctor has an average ability.*
 - *Proper category and condition (and condition of the same category). A specialist commonly has higher requirements than a general practitioner, or a doctor who work at the community health center would be different than a doctor who practice at the hospital with modern facilities and equipment*
 - *The principle of proportionality and subsidiarity. This mean the existance of a rreasonable balnce in order to deal with patient.*

Sedangkan menurut Jonkers¹¹⁵ menyebut adanya unsur-unsur kelalaian sebagai tolak ukur dalam hukum pidana adalah:

- a. Bertentangan dengan hukum (*wederrechtelijkeheid*)
- b. Akibatnya dabat dibayangkan (*voorzienbaarheid*)
- c. Akibatnya dapat dihindarkan (*vermijdbaarheid*)
- d. Perbuatannya dapat dipersalahkan padanya (*verwijtbaarheid*)

¹¹⁴ Muh Nasser, *ibid.*,

¹¹⁵ J. Guwardi, *op, cit.*, hal. 19

Seseorang dikatakan lalai apabila ia bertindak acuh, tidak peduli, tidak memperhatikan kepentingan orang lain sebagaimana lazimnya didalam tata pergaulan hidup di masyarakat. Selama akibat dari kelalaian itu tidak sampai membawa kerugian atau cedera kepada orang lain, atau karena menyangkut hal-hal yang sepele, maka tidak ada akibat hukum apa-apa. Prinsip ini berdasarkan adagium *De minimis not curat lex*. Hukum tidak mencampuri hal-hal yang dianggap sepele. Namun apabila kelalaian itu sudah mencapai tingkat tertentu dan tidak memperdulikan benda atau keselamatan jiwa orang lain, maka sifat kelalaian itu bisa berubah menjadi delik.¹¹⁶

Menurut Walter terdapat banyak definisi tentang kelalaian medis, namun Tom Christoffel memberikan empat elemen yang mendasari terjadinya malpraktek medis:¹¹⁷

1. *A duty Owed*

“The profesional does not owed a duty to the general public, but only to those with whom he/she has development a profesional relationship. In terms of health care, the question of whether or not a provider patient relationship exstend is very important. The health profesional can be negligent’s clear need for profesional assistance. The health profesional has a duty to the patient to exercise reasonable care and skill, and by implication, to process the skills, and by implication, to process the skills expected of such a profesional”.

¹¹⁶ Ari Yunanto dan Helmi, 2010, *Hukum Pidana Malpraktek Medik*, Penerbit ANDI, Yogyakarta.hal. 33

¹¹⁷ Walter G. Alton Jr., LL.B. *Malpractice: A Trial Lawyer’s Advice for Physicians (How to Avoid, How to win)*, Little, Brown and Company, Boston, dikutip dalam Sri Sumiati, *Kebijakan Perlindungan Hukum Pidana Terhadap Korban Tindak Pidana di Bidang Medis*, Tesis, Universitas Diponegoro Semarang; 2009. Hal. 50

Kewajiban dari profesi medis untuk menggunakan segala ilmu penyembuhan pasien, atau setidaknya meringankan penderitaan pasien dengan segala implikasinya dengan kepandaian yang dimiliki oleh profesional sejenis sebagaimana ditentukan dalam standar profesi medis. Seorang dokter dalam melakukan tindakan medis terhadap pasien, harus berdasarkan indikasi medis, bertindak secara hati-hati dan teliti, cara bekerja harus berdasarkan profesi medis, dan harus ada *informed consent*.¹¹⁸ Seorang dokter dapat dikatakan lalai jika tidak memenuhi kewajiban yang dituntut sesuai standar medis, dan apabila kelalaiannya mengakibatkan kematian atau cedera pada pasien maka telah terjadi malpraktek medis.

2. A Duty Breached/Dereliction of that Duty/Breach of Standar Care.

Seorang dokter dikatakan melakukan penyimpangan/ pelanggaran terhadap kewajibannya jika telah menyimpang dari apa yang seharusnya dilakukan atau tidak melakukan apa yang seharusnya dilakukan menurut standar profesi medis, sehingga dokter yang bersangkutan dapat dipersalahkan dan dituntut pertanggung jawabannya. Untuk menentukan ada/tidaknya penyimpangan kewajiban, harus didasarkan pada fakta-fakta yang meliputi kasusnya dengan bantuan pendapat ahli dan saksi ahli. Seringkali pasien atau keluarganya menganggap bahwa akibat negatif yang timbul adalah sebagai akibat dari kesalahan dokter, hal ini tidak selalu demikian, karena harus dibuktikan dahulu adanya hubungan kausal antara cedera/kematian pasien dengan unsur-unsur kelalaian.

¹¹⁸ J. Guwandi, *Op. Cit.*, hal. 44.

3. *Harm/Damage*

Adanya hubungan yang erat antara *Damage* (kerugian) dengan *Causation* (penyebab) kerugian. Untuk mempersalahkan seorang dokter harus ada hubungan kausal (secara langsung) antara penyebab (tindakan dokter) dengan kerugian (cedera/kematian) pasien, dan harus tidak ada peristiwa atau tindakan sela di antaranya. Dalam hal demikian maka penilaian fakta-faktanya, yang akan menentukan ada/tidaknya suatu penyebab yang kuat yang dapat dijadikan sebagai bukti. Kelalaian (*negligent/culpa*) yang seringkali mendasari terjadinya malpraktek medis memerlukan pembuktian yang rumit. Namun tidak jarang terjadi seorang dokter melakukan kelalaian dengan begitu jelas, sehingga orang awan pun dapat menilai bahwa telah terjadi kelalaian. Dalam hal ini berlaku asas "*Res ipsa Loquitur*" yang berarti *the "thing speaks for itself"* (faktanya sudah berbicara), sehingga pembuktian adalah pembuktian terbalik dokter harus membuktikan bahwa dirinya tidak melakukan kelalaian.

4. *Direct Causation*

Tindakan ini merupakan tindakan langsung menyebabkan kerugian/penderitaan pasien, hal ini disebabkan oleh dokter/tenaga medis lainnya yang melalaikan kewajibannya yang seharusnya ia laksanakan.

Dari segi hukum, kesalahan/kelalaian akan selalu berkait dengan sifat melawan hukumnya suatu perbuatan yang dilakukan oleh orang yang mampu bertanggung jawab apabila dapat menginsafi makna yang kenyataannya dari perbuatannya, dan menginsafi perbuatannya itu tidak dipandang patut dalam pergaulan masyarakat dan mampu untuk menentukan niat/kehendaknya dalam

melakukan perbuatan tersebut. Sehubungan dengan kemampuan bertanggung jawab ini, dalam menentukan bahwa seseorang itu bersalah atau tidak perbuatan yang dilakukan itu merupakan perbuatan yang dilarang oleh undang-undang dan adanya hubungan batin antara pelaku dengan perbuatan yang dilakukan yaitu berupa *dolus* (kesenjangan) atau *culpa* (kelalaian/kelupaan) serta tidak adanya alasan pemaaf

Tom Christoffel melihat tentang kelalaian medik merupakan kelalaian medik dalam sistem hukum *common law* yang berarah pada ranah hukum perdata sehingga jika ditelisik kembali pengertian kelalaian medik dalam ranah hukum pidana hampir sama dengan definisi kelalaian medik yang di urai oleh Tom Christoffel. Dalam kelalaian medik dalam ranah pidana dapat dilihat dengan ukuran sebagai berikut; *pertama*, tenaga kesehatan dalam menjalankan kewajibannya melakukan pelanggaran prosedur standar atau *Standar operational procedur* (SOP) maka tenaga kesehatan tersebut dapat dikatakan melakukan kelalaian. *Kedua*, tenaga kesehatan dalam menjalankan kewajibannya melakukan pelanggaran terhadap kompetensinya, dalam artian bahwa dalam menjalankan kewajibannya tenaga kesehatan tidak melakukan apa yang harus dia lakukan dan melakukan apa yang seharusnya tidak dia lakukan. *Ketiga*, munculnya *damage* atau akibat kerugian secara langsung maka dapat dikatakan tenaga kesehatan tersebut melakukan kelalaian. Dan yang terakhir *keempat*, seorang tenaga kesehatan dapat dikatakan melakukan kelalaian adalah ketika dia melakukan kesalahan yang berulang-ulang sehingga dalam tindakannya ada

kecerobohan, keteledoran yang sangat sangat berat dan dilakukan berulang-ulang tanpa ada kesadaran.

Kriteria yang dijelaskan diatas dapat menjadi acuan dalam melihat tenaga kesehatan dalam melakukan kelalaian medik, sehingga dalam penerapannya tenaga kesehatan dapat lebih berhati-hati dalam menjalankan kewajibannya dan harus sesuai dengan *standard operacional procedure* sehingga bisa mengurangi sengketa yang terjadi di dalam pelayanan kesehatan.

BAB III

PEMBAHASAN

Pelaksanaan mediasi dalam sengketa medik belumlah menjadi suatu hal yang lazim di lakukan di Indonesia bahkan tentang sengketa medik pun para praktisi hukum dan praktisi kesehatan masih belum “se-*iya se-kata*” baik dalam definisi maupun dalam implementasi penegakkan hukum.

Sengketa Medik adalah sengketa yang terjadi antara pasien atau keluarga pasien dengan tenaga kesehatan atau antara pasien dengan rumah sakit/fasilitas kesehatan. Biasanya yang dipersengketakan adalah hasil atau hasil akhir pelayanan kesehatan dengan tidak memperhatikan atau mengabaikan prosesnya. Padahal dalam hukum kesehatan diakui bahwa tenaga kesehatan atau pelaksana pelayanan kesehatan saat memberikan pelayanan hanya bertanggung jawab atas proses atau upaya yang dilakukan (*Inspanning Verbintennis*) dan tidak menjamin/ menggaransi hasil akhir (*Resultalte Verbintennis*).

Seorang pasien yang datang pada dokter atau rumah sakit biasanya membawa masalah kesehatan yakni; berupa gangguan kesehatan yang menyebabkan menurunnya atau hilangnya fungsi sebuah organ serta bisa ke dokter karena sakit, perih, atau gangguan yang lain yang membuat pasien tidak lagi menjalankan kegiatannya sehari-hari. Kunjungan ke dokter bermaksud agar masalah atau penderitaan pasien ini dapat dipindahkan atau dihilangkan dengan pengetahuan dan keterampilan yang dimiliki dokter, namun bila dokter tidak dapat memenuhi harapan itu maka dokter berpotensi mendapatkan hukuman dari pasien atau keluarga pasien yang bersangkutan.

M. Nasser pada Annual Scientific Meeting UGM-Yogyakarta mengatakan bahwa Biasanya pengaduan dilakukan oleh pasien atau keluarga pasien ke instansi kepolisian dan juga ke media massa. Akibatnya sudah dapat diduga pers menghukum tenaga kesehatan mendahului pengadilan dan menjadikan tenaga kesehatan sebagai bulan-bulanan, yang tidak jarang merusak reputasi nama dan juga karir tenaga kesehatan ini. Sementara itu pengaduan ke kepolisian baik di tingkat Polsek, Polres maupun Polda diterima dan diproses seperti layaknya sebuah perkara pidana. Menggeser kasus perdata ke ranah pidana, penggunaan pasal yang tidak konsisten, kesulitan dalam pembuktian fakta hukum serta keterbatasan pemahaman terhadap seluk beluk medis oleh para penegak hukum di hampir setiap tingkatan menjadikan sengketa medik terancam terjadinya disparitas pidana.¹¹⁹

Sebenarnya lembaga mediasi bukanlah merupakan bagian dari lembaga litigasi, dimana pada mulanya lembaga mediasi berada diluar pengadilan. namun sekarang ini lembaga mediasi sudah menyebrang memasuki wilayah pengadilan. negara-negara maju pada umumnya seperti yang sudah dikatakan diatas antara lain Amerika Serikat, Jepang, Australia, singapore mempunyai lembaga mediasi, baik yang berada diluar maupun didalam pengadilan, dengan berbagai istilah antara lain, *Court Integreted Meditation*, *Court Annexed Meditation*, *Court Dispute Relosution*, *Court Connected ADR*, *Court Based ADR* dan lain-lain.

Untuk menguraikan lebih jauh peran mediasi dalam sengketa medik maka sebaiknya dibahas terlebih dahulu mengenai kedudukan dan pengimplementasian instrumen-instrumen yang mengatur tentang mediasi baik itu dalam lingkup pengadilan maupun diluar pengadilan, dan sebagai pelengkap maka ada baiknya di bahas juga tentang penerapan mediasi penal dalam

¹¹⁹ M. Nasser, *Sengketa Medis dalam Pelayanan Kesehatan*, Disampaikan pada Annual Scientific Meeting UGM-Yogyakarta , Lustrum FK UGM, 3 Maret 2011. Hal. 3

kelalaian medik yang ada di Indonesia, bagaimana justifikasi dan pengimplemmentasiannya.

A. KEDUDUKAN DAN PENERAPAN PASAL 29 UU No. 36 TAHUN 2009 DALAM PENYELESAIAN KELALAIAN MEDIK

Mediasi sebagai salah satu mekanisme penyelesaian sengketa alternatif diluar pengadilan sudah lama dipakai dalam berbagai kasus-kasus bisnis, lingkungan hidup, perburuhan, pertanahan, perumahan, sengketa konsumen dan sebagainya yang merupakan perwujudan tuntutan masyarakat atas penyelesaian sengketa yang cepat, efektif dan efisien.¹²⁰ Sedangkan mediasi dalam ranah hukum kesehatan barulah diterapkan dengan adanya Undang-Undang Kesehatan Nomor 36 Tahun 2009 pasal 29 yang mengakomodir kelalaian medik yang dilakukan oleh petugas pelayanan kesehatan haruslah dimediasi terlebih dahulu.

Ada pandangan teoritis yang dapat menjelaskan apa yang menjadi faktor yang mendorong para pihak yang bersengketa melakukan mediasi. Pandangan teoritis merujuk pada kebudayaan sebagai faktor dominan. Berdasarkan pandangan ini, cara-cara penyelesaian konsensus seperti negosiasi dan mediasi dapat diterima dan digunakan oleh masyarakat karena pendekatan itu sesuai dengan cara pandang kehidupan masyarakat itu sendiri. Masyarakat yang mewarisi tradisi kebudayaan yang menekankan nilai penting keharmonisan dan kebersamaan dalam kehidupan akan lebih dapat menerima dan menggunakan cara-cara konsensus dalam penyelesaian sengketa. Kebudayaan dapat dibentuk atau dipengaruhi oleh sejumlah faktor, antara lain agama.

¹²⁰ Bambang Sutyoso, 2006, *Penyelesaian Sengketa Bisnis: Solusi dan Antisipasi bagi Peminat Bisnis dalam Menghadapi Sengketa Kini dan Mendatang*, Yogyakarta, Citra Media, Hal. 66

Selain karena adanya pandangan teoritis, alasan kekuatan dari mediasi merupakan salah satu faktor yang mendukung para pihak untuk melakukan mediasi. Kekuatan mediasi yang digemari oleh para pihak sengketa adalah biaya yang ringan dan waktu yang singkat. Dengan kata lain bahwa mediasi ini merupakan penyelesaian sengketa yang efektif, singkat dan terjangkau. Dan hal ini yang menjadi nilai lebih bagi mediasi.

Para pihak sengketa tidak mungkin ada yang mau untuk menyelesaikan sengketa dengan cara yang bertele-tele, yang membuang waktu para pihak saja. Karena masih banyaknya kegiatan yang dilakukan oleh para pihak bukan hanya untuk berperkara di pengadilan. Sama juga dengan halnya biaya, para pihak sengketa pasti tidak mau mengeluarkan biaya yang terlalu banyak untuk menyelesaikan sengketa. Untuk membuat segala persengketaan menjadi lebih mudah maka para pihak lebih memilih dan lebih tertarik untuk melakukan penyelesaian sengketa perdata melalui mediasi. Walaupun di dalam mediasi ini tidak ada yang menang atau kalah, tetapi para pihak sengketa tetap lebih memilih untuk melakukan mediasi.

Jika kita berbicara mengenai kedudukan dari pasal 29 Undang-Undang nomor 36 Tahun 2009 maka kedudukan dari pasal 29 Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 seharusnya diluar pengadilan yang artinya dalam pelaksanaannya harus ada "Costumer Care" yang menangani kasus kelalaian medik tersebut, jadi jika muncul adanya dugaan kelalaian medik yang dilakukan oleh dokter maka *Costumer Care* tersebut harus di utamakan fungsinya, hal ini dikarenakan jika kasus kelalaian medik tersebut sudah masuk ke pengadilan maka hakim lebih

condong untuk memakai Perma Nomor 1 Tahun 2008 daripada Pasal 29 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 dikarenakan pengaturan Perma lebih jelas pemaparannya daripada Pasal 29 Undang-Undang No. 36 Tahun 2009.¹²¹

Costume Care disini dapat diartikan sebagai sebuah wadah atau lembaga yang nantinya menjadi tempat untuk menyelesaikan sengketa medik yang terjadi antara tenaga kesehatan dan pasien, peran dari *Costumer Care* dikhususkan agar dapat menyaring kasus-kasus yang nantinya dapat meringankan neraca kasus dipengadilan, sehingga pengadilan bisa mengurangi tumpukan perkara yang menggantung. Akan tetapi *Costumer Care* hanya menangani kasus-kasus yang berkaitan dengan sengketa medik saja sehingga dalam penerapan tidak dicampur adukkan dengan sengketa-sengketa yang lain.

Seperti yang dijelaskan dalam penjelasan Undang-Undang No. 23 Tahun 2009 Pasal 29 yang menjelaskan bahwa mediasi dilakukan bila timbul sengketa antara tenaga kesehatan pemberi pelayanan kesehatan dengan pasien sebagai penerima pelayanan kesehatan. Mediasi dilakukan bertujuan untuk menyelesaikan sengketa diluar pengadilan oleh mediator yang disepakati oleh para pihak. Jadi walaupun dalam Asas hukum Undang-Undang Kesehatan lebih tinggi dari Perma Tentang Prosedur mediasi di Pengadilan lantas tak membuat pasal dari Undang-Undang Kesehatan yang dipakai dalam pengambilan putusan di pengadilan, dalam hal ini pasal 29 Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tidak bertentangan dengan Perma No. 1 Tahun 2008, akan tetapi Pasal 29 ini lebih

¹²¹ Diah Sulastri Dewi, *ibid.*,

diartikan pada pembuatan suatu lembaga diluar pengadilan untuk mengakomodir kelalaian medik yang terjadi sehingga bisa diselesaikan diluar pengadilan.

Tapi dalam penerapannya jika ada penyelesaian sengketa medik diluar pengadilan oleh mediasi yang telah disepakati oleh pihak yang berperkara dalam hal ini dokter dan pasien maka akta dari hasil mediasi tersebut bisa dibawa ke pengadilan dan dibuat putusan untuk mengukuhkan hasil dari mufakat tersebut, dalam istilah hukum putusan tersebut dikenal dengan istilah *Akte van Dading*.

Di Indonesia belum dikenal yang namanya mediasi yang menghentikan penyidikan atau penuntutan diluar pengadilan, hal ini berbeda dengan mediasi yang ada di Jepang dimana ada jalur untuk melaksanakan mediasi hal tersebut dengan istilah *chotei* atau *wakai*.

Wakai adalah kesepakatan diantara para pihak yang bersengketa dalam perkara gugatan tertentu, yang berisi penyelesaian sengketa dimuka hakim yang menangani kasus litigasi tersebut. Sementara *chotei*, adalah kesepakatan di antara para pihak yang bersengketa dalam perkara *chotei* tertentu, yang berisi penyelesaian sengketa dimuka komisi *chotei*. *Chotei* dapat digolongkan ke dalam *chotei* perdata dan *chotei* urusan keluarga. Di Jepang, kini *wakai* maupun *chotei* sangat banyak di gunakan keduanya didasari mempunyai kesamaan dalam hal mencari penyelesaian sengketa yang layak melalui kesepakatan diantara para pihak, maka meskipun ada perbedaan subjek penyelenggara maupun tata caranya mereka berdua merupakan suatu yang sama pada dasarnya.¹²²

Di Indonesia dalam penerapan system mediasi di luar pengadilan dapat mengambil contoh dari *chotei* Jepang. Dikarenakan *Chotei* di Jepang adalah proses mediasi di luar litigasi berakar dari masyarakat Jepang yang tidak

¹²² Yoshiro Kusano. 2013, *Kebijakan dan Administrasi Peradilan yang Mendukung Chotei dan Wakai di Jepang; Workshop Internasional Perkembangan Mediasi di Indonesia, Jepang, dan Australia Masa Kini Menuju Masa Depan*, Gakushuin University, Cibinong, hal. 3

menyukai karakteristik litigasi. *Chotei* tidaklah dibuat Undang-Undang yang bersifat terpadu melainkan hanyalah delegasi secara spesifik menurut bidang persengketaan. *Chotei* perdata di Jepang yang bertujuan untuk mengindarkan litigasi dan penyelesaian sengketa melalui pembicaraan pada prinsipnya ditangani oleh pengadilan umum. Perkara yang dimasukkan sebagai gugatan dapat dilimpahkan ke *Chotei* oleh pengadilan yang menerima permohonan gugatan bersangkutan. Namun kasus serupa tergolong sedikit jumlahnya. Pengadilan negeri yang mempunyai bagian khusus *Chotei* adalah PN Tokyo dan PN Osaka. Pelaksanaan *Chotei* oleh pengadilan tinggi adalah hal yang sah menurut hukum, akan tetapi sangat jarang dilakukan.¹²³

Jika dibuat perbandingan, maka penerapan *Chotei* dalam istilah yang lain di Indonesia haruslah diterapkan mengingat bahwa dalam pembuatan Perma No. 1 Tahun 2008 atas kerja sama dan bantuan dari pihak Jepang sehingga para ahli yang bergelut di bidang mediasi bisa merumuskan instrument hukum yang nantinya mengatur tentang mediasi di luar pengadilan sama seperti *Chotei* di Jepang.

Penyelesaian sengketa melalui mediasi dapat dicapai atau dihasilkan jika semua pihak yang bersengketa dapat menerima penyelesaiannya itu. Namun, ada kalanya karena berbagai faktor para pihak tidak mampu mencapai penyelesaian, sehingga mediasi berakhir dengan jalan buntu (*deadlock, stalemate*). Situasi ini yang membedakan mediasi dari litigasi, litigasi pasti berakhir dengan sebuah penyelesaian hukum, berupa putusan hakim. Meskipun penyelesaian hukum

¹²³ *Ibid.*, hal. 5

belum tentu mengakhiri sebuah sengketa, karena ketegangan diantara para pihak masih berlangsung dan pihak yang kalah selalu tidak puas.¹²⁴

Perma No. 1 Tahun 2008 dalam penerapan senyatanya memperkuat pasal 29 Undang-Undang nomor 36 Tahun 2009 ini, dikarenakan menjadi batu loncatan dalam penerapan mediasi di pengadilan. Tapi sayangnya dalam realita, pelembagaan yang mengakomodir mediasi kelalaian medik diluar pengadilan belumlah efisien sehingga kebanyakan kasus kelalaian medik yang terjadi langsung menuju ke pengadilan perdata atau pidana.¹²⁵

Hal tersebut lantas menjadi kelemahan dari pasal 29 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 dikarenakan dalam sistem hukum ada payung hukum yang mengatur tentang penyelesaian mediasi sengketa medik diluar pengadilan yang bertujuan untuk membantu para pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan masalah sengketa medik yang mereka dapati. Disamping itu juga, dapat membantu kinerja dari peradilan karena mengurangi beberapa kasus yang nantinya menjadi *waiting list* di pengadilan. tetapi Lembaga yang dimaksud dalam pasal 29 Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 senyatanya belum ada realisasinya sehingga dalam kasus kelalaian medik yang terjadi kebanyakan kasus yang bisa diselesaikan dialihkan ke pengadilan atau kepolisian untuk proses penyelesaian.

B. KEDUDUKAN DAN PENERAPAN PERMA No. 1 TAHUN 2008 DALAM PENYELESAIAN KELALAIAN MEDIK

¹²⁴ Takdir Rahmadi, 2010, *Mediasi; Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, Jakarta, Raja Grafindo Persada. Hal. 17

¹²⁵ Muh Nasser, *ibid.*,

Lain lagi jika mediasi ini di jalankan melalui sistem peradilan, dikarenakan mediasi telah terstruktur dan mempunyai payung hukum yang kuat seperti Perma Nomor 1 Tahun 2008 sehingga mediasi dalam kelalaian medis akan diupayaan untuk berakhir pada proses perdamaian oleh kedua belah pihak. Sehingga pengadilan dapat meminimalisir waktu untuk mengurus kasus-kasus yang lain. Mengenai putusan mediasi kelalaian medik yang berhasil dipengadilan dapat di lihat pada lampiran putusan Pengadilan Negeri Bandung Tentang kasus Marsita Aryani yang di putuskan damai setelah menempuh jalur litigasi.¹²⁶

Dalam Perma Nomor 1 tahun 2008 diwajibkan untuk melakukan mediasi seperti pada pasal (2), (4), dan (7) dimana dalam proses peradilan hakim harus melakukan mediasi terlebih dahulu baik itu sebelum pembacaan tuntutan, pembacaan replik dan duplik dan pembacaan putusan. Jauh sebelum itu ketika kasus masuk ke pengadilan sudah seharusnya hakim melakukan mediasi terlebih dahulu.

Ketentuan dalam pasal 2 ayat (2) Perma No. 1 tahun 2008 bahwa setiap hakim, mediator dan para pihak wajib mengikuti prosedur penyelesaian sengketa melalui mediasi yang diatur dalam Perma No. 1 Tahun 2008. Jadi, berdasarkan dalam ketentuan pasal tersebut maka prosedur penyelesaian sengketa melalui mediasi wajib ditempuh sebagai bagian dari proses berperkara di Pengadilan Negeri maupun di Pengadilan Agama. Hal ini mengandung arti, bahwa

¹²⁶ Lampiran mengenai kasus Marsita Aryani dapat di lihat pada lampiran diakhir tesis

penyelesaian sengketa melalui mediasi dalam konteks penyelesaian sengketa dipengadilan bersifat memaksa (*Compulsory*).

Ketentuan yang lain juga diatur dalam Pasal 4 Perma No. 1 Tahun 2008 menyatakan bahwa: “Kecuali perkara yang diselesaikan melalui prosedur pengadilan niaga, pengadilan hubungan industrial, keberatan atas putusan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen, dan keberatan atas putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha, semua sengketa perdata yang diajukan ke Pengadilan Tingkat Pertama wajib lebih dahulu diupayakan penyelesaian melalui perdamaian dengan bantuan mediator”

Mengenai Hal sifat wajib dari penyelesaian sengketa mediasi bagi para pihak yang berperkara dipengadilan dipertegas pula dalam ketentuan Pasal 7 ayat (1) Perma No. 1 Tahun 2008 bahwa; “pada hari sidang yang telah ditentukan yang dihadiri oleh kedua belah pihak, hakim mewajibkan para pihak untuk menempuh mediasi”.¹²⁷

Dalam Pasal 2 ayat (3) Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 01 Tahun 2008 menyebutkan bahwa tidak menempuh prosedur mediasi berdasarkan PERMA No. 01 Tahun 2008 tersebut adalah merupakan pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 130 HIR atau Pasal 154 Rbg (yang prinsip disebut pada ayat (1) bahwa apabila kedua pihak datang pada hari yang ditentukan Pengadilan berusaha mendamaikan), akibat pelanggaran itu sehingga berakibat putusan batal demi hukum.

¹²⁷ Rachmadi Usman, 2012, *Mediasi di Pengadilan (dalam teori dan praktik)*, Sinar Garfika, Jakarta; Hal. 71-73

Dalam Pasal 2 ayat (4) Perma No.01 Tahun 2008 disebutkan bahwa hakim dalam pertimbangan putusannya wajib menyebutkan bahwa perkara tersebut telah diupayakan perdamaian melalui mediasi, menyebutkan nama mediatornya. Memahami ketentuan tersebut diatas dapat dipetik buah nilai (value) sebagai berikut :

1. Bahwa sepiantas dengan kalimat BATAL DEMI HUKUM terlintas dalam pikiran ketentuan itu sungguh keras dan kejam, namun jika kita telusuri dengan bahasa hati nurani ada kandungan nilai filosofi agar hakim tidak hanya berfikir hitam putih pada awal akan melangkah menyelesaikan sengketa, tetapi memiliki komitmen dan tanggung jawab mengedepankan penyelesaian logika.
2. Bahwa mendamaikan oleh Hakim dipersidangan yang diatur oleh Pasal 130 HIR atau Pasal 154 Rbg atau Undang-undang lain yang mengatur Peradilan masing-masing, merupakan kewajiban hakim menurut Undang-undang sebagai bentuk kepedulian prinsipil bahwa penyelesaian damai memiliki nilai tinggi terhadap suatu sengketa.
3. Bahwa PERMA No. 1 Tahun 2008 meskipun tidak berbentuk Undang-undang merupakan terobosan dari Ketua Mahkamah Agung untuk mengedepankan nilai luhur kemanusiaan, sengketa harus diakhiri dioperasi diganti dengan wajah baru damai, sehingga hakim memiliki kewajiban moral disamping kewajiban hukum, meskipun hakim dapat menyelesaikan sengketa dengan menetapkan garis hitam dan garis putih sebagai keputusan pengadilan, namun dibalik itu ada nilai luhur yang harus

diwujudkan yaitu perdamaian sehingga ditegaskan tidak menempuh prosedur mediasi merupakan pelanggaran terhadap kewajiban mendamaikan, bahkan Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia dengan PERMA No.01 Tahun 2008 telah menancapkan tonggak yang ujungnya runcing dan sangat tajam jika hakim tidak memperhatikan dan seenaknya terhadap ketentuan tersebut maka putusannya batal demi hukum.

Disinilah terkadang banyak dibicarakan hakim bahwa Undang-undang tidak dapat dikalahkan oleh PERMA, mestinya hakim mendamaikan dahulu dalam sidang pertama kedua pihak hadir baru kemudian mediasi, inilah kadang yang diperdebatkan hakim, disinilah perlunya pemahaman nilai filosofis dengan penyelesaian logikanya, meskipun PERMA tetapi memiliki nilai lebih dalam pelaksanaan upaya damai, dengan waktu yang longgar dan dibantu mediator.

4. Bahwa mediator adalah manusia yang diciptakan dengan proses penggodokan menggunakan teknologi akal yang dibalut dengan perasaan hati nurani guna menyebarkan jaring perdamaian yang melibas kotoran-kotoran sengketa dan permusuhan, agar akal menjadi aman dan sehat seperti prosesnya manusia dalam kandungan Ibu diciptakan oleh Allah SWT tulang yang dibalut daging (kasaunal idhoma lahman) agar tulang menjadi aman dan sehat, oleh karena itu mediator adalah tugas mulia harus dihargai meskipun tugasnya berhasil maupun tidak berhasil tetap masuk dalam pertimbangan putusan menyebutkan nama luhur mediator.

5. Bahwa untuk menjadi mediator yang profesional dan handal harus memiliki kemampuan dasar yang kuat terlebih dahulu yaitu memperkuat sistem superego dalam jiwa batinnya, sehingga memiliki hati nurani yang bersih dapat memberikan kepuasan kedua pihak yang bersengketa karena realitas pertengahan diantara hitam dan putih masih selalu didambakan dan diharapkan sebagai suatu penyelesaian berdasarkan logika dengan saling mengalah dan tulus hati.¹²⁸

Dengan ditetapkannya Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia (PERMA) Nomor 01 Tahun 2008 tentang prosedur mediasi di pengadilan, telah terjadi perubahan fundamental dalam praktik peradilan di Indonesia. Pengadilan tidak hanya bertugas dan berwenang memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara yang diterimanya, tetapi juga berkewajiban mengupayakan perdamaian antara pihak-pihak yang berperkara. Pengadilan yang selama ini berkesan sebagai lembaga penegakan hukum dan keadilan, sekarang menampakkan diri sebagai lembaga yang mencari solusi damai antara pihak-pihak yang bertikai.¹²⁹

Konsideran yang mendasari sehingga ditetapkannya Perma Nomor 01 Tahun 2008 adalah:

1. Mediasi merupakan salah satu proses penyelesaian sengketa yang lebih cepat dan murah, serta dapat memberikan akses yang lebih besar kepada para pihak menemukan penyelesaian yang memuaskan dan memenuhi rasa keadilan.

¹²⁸ <http://www.pta-semarang.go.id/artikelperadilan/93-filosofi-mediasi-i.htm>

¹²⁹ Dedi Efendi, *mediasi dalam sengketa medis*, Majalah Kedokteran Indonesia, Volum: 59, Nomor: 5, Mei 2009. Hal. 190

2. Pengintegrasian mediasi ke dalam proses beracara di pengadilan dapat menjadi salah satu instrumen efektif mengatasi masalah penumpukan perkara di pengadilan serta memperkuat dan memaksimalkan fungsi lembaga pengadilan dalam penyelesaian sengketa di samping proses pengadilan yang bersifat memutus (ajudikatif)
3. Hukum acara yang berlaku, baik Pasal 130 HIR maupun Pasal 154 RBg, mendorong para pihak untuk menempuh proses perdamaian yang dapat diintensifkan dengan cara mengintegrasikan proses mediasi ke dalam prosedur berperkara di pengadilan negeri
4. Sambil menunggu peraturan perundang-undangan dan memperhatikan wewenang Mahkamah Agung dalam mengatur acara peradilan yang belum cukup diatur oleh peraturan perundang-undangan, maka demi kepastian, ketertiban, dan kelancaran dalam proses mendamaikan para pihak untuk menyelesaikan sengketa perdata, dipandang perlu menetapkan suatu Peraturan Mahkamah Agung.¹³⁰

Untuk mengerti secara komprehensif mengenai mediasi, perlu dipahami tentang tiga aspek mediasi yaitu:

1. Aspek Urgensi/Motivasi

Urgensi dan motivasi mediasi adalah agar pihak-pihak yang berperkara menjadi damai dan tidak melanjutkan perkaranya ke pengadilan. Apabila ada hal-hal yang mengganjal yang selama ini menjadi masalah, maka harus diselesaikan secara kekeluargaan dengan musyawarah mufakat. Tujuan utama

¹³⁰ *Ibid.*

mediasi adalah untuk mencapai perdamaian antara pihak-pihak yang bertikai. Pihak-pihak yang bertikai atau berperkara biasanya sangat sulit untuk mencapai kata sepakat apabila bertemu dengan sendirinya. Titik temu yang selama ini beku mengenai hal-hal yang dipertikaikan itu biasanya dapat menjadi cair apabila ada yang mempertemukan. Maka mediasi merupakan sarana untuk mempertemukan pihak-pihak yang berperkara dengan difasilitasi oleh seorang atau lebih mediator untuk menyaring persoalan agar menjadi jernih dan pihak-pihak yang bertikai mendapatkan kesadaran akan pentingnya perdamaian antara mereka.

2. Aspek Prinsip

Secara hukum mediasi tercantum dalam Pasal 2 ayat (2) Perma Nomor 01 Tahun 2008 yang mewajibkan setiap hakim, mediator dan para pihak untuk mengikuti prosedur penyelesaian perkara melalui mediasi. Apabila tidak menempuh prosedur mediasi menurut Perma, hal itu merupakan pelanggaran terhadap Pasal 130 HIR dan atau Pasal 154 Rbg yang mengakibatkan putusan batal demi hukum. Artinya, semua perkara yang masuk ke pengadilan tingkat pertama tidak mungkin melewatkan acara mediasi. Karena apabila hal itu terjadi risikonya akan fatal.

3. Aspek Substansi

Mediasi merupakan rangkaian proses yang harus dilalui untuk setiap perkara perdata yang masuk ke pengadilan. Substansi mediasi adalah proses yang harus dijalani secara sungguh-sungguh untuk mencapai perdamaian. Karena itu diberikan waktu tersendiri untuk melaksanakan mediasi sebelum perkaranya

diperiksa. Mediasi bukan hanya sekadar untuk memenuhi syarat legalitas formal, tetapi merupakan upaya sungguh-sungguh yang harus dilakukan oleh pihak-pihak terkait untuk mencapai perdamaian. Mediasi adalah merupakan upaya pihak-pihak yang berperkara untuk berdamai demi kepentingan pihak-pihak itu sendiri, bukan kepentingan pengadilan atau hakim, juga bukan kepentingan mediator. Dengan demikian segala biaya yang timbul karena proses mediasi ini ditanggung oleh pihak-pihak yang berperkara.¹³¹

Para sarjana Amerika Utara juga melihat keberadaan praktik mediasi dipengaruhi oleh nilai-nilai spiritual konfusius, yang lebih menekankan nilai penting keharmonisan dan penyelesaian secara damai daripada penyelesaian dengan penggunaan paksaan dan pendekatan permusuhan.

Bangsa Jepang yang juga dipengaruhi oleh kebudayaan Konfusius memiliki ungkapan yang menggambarkan betapa pentingnya keharmonisan dan perdamaian dalam masyarakat, yaitu¹³² : “ keharmonisan atau perdamaian adalah sesuatu yang paling berharga”. Faktor inilah yang membuat hukum Jepang sangat maju membangun berbagai cara sengketa secara damai. Pandangan teoritis kedua lebih melihat kekuatan yang dimiliki oleh para pihak yang bersengketa sebagai faktor dominan. Karena kekuatan yang dimiliki para pihak yang relatif dan seimbang maka para pihak bersedia menempuh jalan mediasi. ditempuhnya jalan perundingan bukan karena merasa belas kasihan pada pihak lawan atau juga bukan karena terikat nilai spiritual atau nilai budaya, melainkan

¹³¹ *Ibid.*

¹³² Yoshiro Kusani, dalam buku Syahrizal Abbas mediasi dalam perspektif hukum syariah, hukum adat, & hukum nasional (Jakarta, kencana prenda media group, 2009) Hal. 41

karena para pihak memang membutuhkan kerja sama dari pihak lawan agar mencapai tujuan yaitu untuk mewujudkan kepentingannya.

Ada beberapa alasan kenapa memilih mediasi di pengadilan untuk menyelesaikan masalah sengketa medik, salah satunya adalah proses mediasi bersifat rahasia, artinya pasien dan keluarganya serta dokter dan rumah sakit dijaga kerahasiaannya, apapun yang terjadi dalam proses mediasi tetap rahasia. Hanya para pihak dan mediator yang tahu dalam forum mediasi. Bahkan kerahasiaan dalam mediasi penting karena untuk menjaga kerahasiaan penyakit pasien dan juga rahasia dokter atau rumah sakit terjaga, jika dokter atau rumah sakit tidak terjaga rahasiannya dapat menimbulkan kepercayaan masyarakat akan menurun terhadap dokter atau rumah sakit tersebut, apalagi pada saat ini masyarakat banyak pilihan untuk mencari pengobatan. Kerahasiaan tersebut juga dijamin dalam Undang-Undang No. 44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit pasal 32 huruf i; Hak pasien mendapatkan privasi dan kerahasiaan penyakit yang diderita termasuk data-data medis, Undang-Undang No. 36 tahun 2009 Tentang Kesehatan pasal 57 ayat (1) menyatakan “setiap orang berhak atas rahasia kondisi kesehatan pribadinya yang telah dikemukakan kepada penyelenggara pelayanan kesehatan”. Sedangkan Peraturan Mahkamah Agung RI No. 1 Tahun 2008 pasal 19, menyatakan bahwa dalam kasus sistem hukum tidak bisa memaksa mediator untuk bersaksi dipengadilan mengenai isi atau kemajuan sebuah mediasi. Mediator wajib memusnahkan catatan selama proses/forum mediasi, jika para pihak gagal mencapai kesepakatan, pernyataan, dan pengakuan para pihak dalam proses mediasi tidak dapat digunakan sebagai alat

bukti dalam proses persidangan perkara yang bersangkutan atau perkara lain hal ini tertera dalam pasal 19 ayat (1) Perma RI No. 1 Tahun 2008.¹³³

Dalam pemberlakuannya Perma No. 1 Tahun 2008 dimaksudkan untuk mengiefisiensikan dan mengefektifkan penyelesaian sengketa melalui proses perdamaian sehingga dapat menghasilkan penyelesaian yang berimbang dan dapat diterima oleh pihak-pihak yang bertikai. Sebelum gelar perkara dilanjutkan, hakim pada setiap hari sidang mewajibkan para pihak yang bertikai untuk menempuh jalur mediasi. Bahkan hakim diwajibkan pula untuk menunda proses persidangan perkara untuk memberikan kesempatan kepada para pihak untuk menempuh proses mediasi.

Perma No. 1 Tahun 2008 ini secara fundamental telah merubah praktek peradilan di Indonesia yang berkenaan dengan perkara-perkara perdata. Mediasi sebagai upaya untuk mendamaikan pihak-pihak yang berperkara bukan hanya penting, tetapi harus dilakukan sebelum perkaranya diperiksa. Kalau selama ini upaya mendamaikan pihak-pihak dilakukan secara formalitas oleh hakim yang memeriksa perkara, tetapi sekarang majelis hakim wajib menundanya untuk memberikan kesempatan kepada mediator mendamaikan pihak-pihak yang berperkara. Diberikan waktu dan ruang khusus untuk melakukan mediasi diantara pihak-pihak. Upaya perdamaian bukan hanya formalitas, tetapi harus dilakukan dengan sungguh-sungguh.¹³⁴

¹³³ Eddi Junaidi, 2011, *Mediasi; Dalam Penyelesaian Sengketa Medik*, Rajawali Pers, Jakarta, Hal. 39

¹³⁴ Saddiki, 2009, *Mediasi di Pengadilan dan Asas Peradilan Sederhana, Cepat, dan Biaya Ringan*, Dalam www.badilag.net Hal. 2

Meskipun penyelesaian sengketa melalui mediasi pengadilan ini mengandung berbagai keuntungan tapi sebenarnya juga merupakan mekanisme yang rentan, maksudnya kemungkinan untuk gagal juga sangat besar. Untuk mengantisipasinya memerlukan persyaratan yang harus dipenuhi misalnya kepercayaan, kesediaan atau kerelaan untuk melepaskan sebagian hak dari masing-masing pihak yang bersengketa.¹³⁵

C. KEDUDUKAN DAN PENGATURAN MEDIASI PENAL DI SISTEM HUKUM INDONESIA

Mediasi pidana merupakan alternatif penyelesaian konflik antara pelaku dan korban tindak pidana yang diharapkan dapat mengembalikan keseimbangan kepentingan terutama korban yang telah dirugikan akibat perbuatan pelaku tindak pidana. Undang-Undang Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa mengatur adanya mediasi namun tidak mengatur untuk diterapkan pada perkara pidana.

Mediasi Penal merupakan salah satu bentuk penyelesaian sengketa di luar Pengadilan (*Alternative Dispute Resolution*) yang lebih populer di lingkungan kasus-kasus perdata, namun bukan berarti tidak dapat diterapkan di lingkungan hukum pidana. Oleh sebab itu, sebelum menelaah lebih jauh penerapan mediasi penal dalam sengketa medic yang ada di Indonesia maka penulis ingin mnegkaji dan membuat perbandingan Mediasi Penal yang di terapkan di Amerika dengan mediasi penal yang masih baru dalam ranah hukum pidana di Indonesia

Terdapat beberapa alasan penggunaan mediasi pidana dapat diterapkan dalam sistem hukum pidana di Indonesia. *Pertama*, penyelesaian perkara pidana

¹³⁵ Bambang Sutiyoso, *ibid.*, hal 67

melalui mekanisme penegakan hukum, menimbulkan penumpukan perkara yang belum dapat diselesaikan, baik ditingkat penyidikan, penuntutan dan peradilan.

Bahkan akibat penjatuhan pidana yang lebih banyak menerapkan sanksi pidana penjara, hal ini tidak terlepas dari banyaknya produk legislatif yang menetapkan pidana penjara sebagai sanksi pidana¹³⁶ menyebabkan lembaga pemasyarakatan kelebihan kapasitas. Kapasitas yang berlebih juga dialami oleh negara-negara lain. Amerika Serikat misalnya menyadari kebijakan penanganan pelaku kejahatan dengan menggunakan pendekatan penghukuman melalui pidana penjara selama abad 20 merupakan penyebabnya, sehingga kebijakan legislatif diarahkan untuk mencari jalan keluarnya. Adapun gagasan yang dimunculkan adalah *community corrections* sebagai bagian dari pendekatan *treatment*.¹³⁷

Kedua, meskipun upaya penyelesaian sengketa diluar pengadilan sebagai alternatif penyelesaian perkara pidana, pada kasus-kasus pidana di Indonesia tidak dikenal. Namun, untuk perkara-perkara tertentu penyelesaian perkara pidana berdasarkan Perundang-Undangan hukum pidana yang berlaku saat ini dapat diselesaikan di luar pengadilan, antara lain sebagaimana diatur dalam KUHP;

“dalam hal delik yang dilakukan berupa pelanggaran yang hanya diancam dengan pidana denda. Menurut pasal 82 KUHP, kewenangan/hak menuntut delik pelanggaran itu dihapus, apabila terdakwa telah membayar denda maksimum untuk delik pelanggaran

¹³⁶ Barda Nawawi Arief, 1996, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang. Hal. 2

¹³⁷ Etta Morgan-Sharp dan Robert T. Sigler, dalam Roslyn Muraskin dan Albert R. Roberts, 1996, *Visions for change; Crime and Justice in The Twenty-First Century*, New Jersey, Prentice-Hall, Hal. 238

itu dan biaya-biaya yang telah dikeluarkan kalau penuntutan telah dilakukan. Ketentuan dalam pasal 82 KUHP ini dikenal dengan istilah *Afkoop* atau pembayaran denda damai yang merupakan salah satu alasan penghapusan pidana.”

Selain itu untuk tindak pidana yang dilakukan oleh anak dapat pula dilakukan penyelesaian diluar pengadilan, yakni;

“dalam hal tindak pidana dilakukan oleh anak dibawah usia 8 tahun. Menurut UU No. 3/1997 (Pengadilan Anak) batas usia anak nakal yang dpat diajukan ke pengadilan sekurang-kurangnya 8 tahun dan belum mencapai 18 tahun. Terhadap anak dibawah 8 tahun, penyidik dapat menyerahkan kembali anak tersebut kepada orang tua, wali atau orang tua asuhnya apabila dipandang masih dapat dibina atai diserahkan kepada Departemen Sosial apabila dipandang tidak dapat lagi dibuna oleh orang tua, wali atau orang tua asuh (Pasal 5 Undang-Undang No. 3 Tahun 1997)”

Ketiga, mediasi pidana dalam praktek penegakkan hukum bayak dilakukan terutama dalam delik aduan. Praktek mediasi yang dilakukan dengan melibatkan kepolisian ini dapatdibenarkan oleh Roeslan Saleh, yang menyatakan:¹³⁸

“tidak semua perbuatan yang telah sampai pada pihak kepolisian diteruskan ke jaksa atau pengadilan, banyak hal diselesaikan menggunakan perantara polisi.. penyelesaian yang demikian banyak pula faedahnya.. maka suatu yang tidak perlu untuk diperkarakan akan dapat diatasi dan konflik-konflik akan dapat dilenyapkan dengan sempurna”

Ketentuan dalam KUHP tentang delik aduan membuka peluang antara pelaku dan korban tindak pidana melakukan mediasi untuk menyelesaikan konflik. Apabila dalam penyelesaian terdapat kesepakatan maka korban tindak

¹³⁸ Roeslan Saleh, *Suatu Reorientasi dalam hokum Pidana*, dalam Trisno Raharjo, 2011, *Mediasi Pidana Dalam Sistem Peradilan Pidana; Suatu Kajian Perbandingan dan Penerapannya di Indonesia*, Buku Litera, Yogyakarta, Hal. 105

pidana akan mencabut pengaduan yang telah disampaikan kepada pihak kepolisian dan perkara tindak pidana tersebut akan dihentikan.

Perdamaian hanya memiliki dampak penyelesaian pada tingkat penyidikan atau penuntutan jika penyidik atau Jaksa Penuntut Umum melanjutkan dengan mengeluarkan surat penghentian penyidikan atau penuntutan. Sebab meskipun telah ada perdamaian pada delik aduan pada tingkat penyidikan atau penuntutan, namun apabila terjadi pada saat berperkara telah disidangkan maka hakim akan tetap memeriksa perkara tersebut dan tidak akan mempertimbangan adanya perdamaian antara pelaku dan korban tindak pidana sebagai alasan pemaaf.

Jika dilihat maka sistem mediasi penal yang diberlakukan di Indonesia tidak berbeda dengan sistem mediasi penal yang ada di Amerika Serikat walaupun dalam sistem pemerintahan Indonesia menganut system Civil Law tetapi dalam penerapan mediasi penal Indonesia condong dapat menganut dari Amerika yang sistem pemerintahannya Common Law. Jika ditelisik lebih jauh tentang mediasi penal yang ada di Amerika Serikat maka sampai dengan tahun 2000, terdapat 29 negara bagian di Amerika Serikat, yang memiliki program VOM (Victim Offenders Meditation)¹³⁹ ataupun badan yang berwenang melaksanakan VOM. Dua puluh tiga Negara diantaranya memiliki kekuatan khusus yang mengatur tentang VOM, sedangkan enam negara sisanya memiliki program-program VOM yang menjadi jembatan berlangsungnya dialog antara korban dan pelaku

¹³⁹ VOM (*Victim Offender Meditation*) adalah alternative penyelesaian sengketa yang memberikan jalan kepada pelaku kejahatan untuk bertemu berdialog dengan korban kejahatan, dengan dibantu oleh mediator yang terlatih. Anggota masyarakat yang lain, yang tidak terlibat tindak pidana, namun dapat memberikan bantuan, bagi penyelesaian perkara tersebut dapat berpartisipasi dalam VOM. Para pihak berkesempatan untuk berbicara apa yang telah terjadi dengan mereka, bagaimana peristiwa tersebut telah mempengaruhi hidup mereka dan bahkan membuat perjanjian tertulis dengan rencana selanjutnya setelah restitusi disepakati.

kejahatan. Jangkauan peraturan VOM ini mulai dari hal yang cukup komprehensif, yaitu mulai dari dengan persyaratan pelatihan yang cukup rinci, masalah biaya, evaluasi, kerahasiaan dan tanggung jawab, sehingga pada hal yang sederhana yaitu serangkaian hukuman alternative.¹⁴⁰ System terperinci ini sebenarnya dapat diterapkan di Indonesia yang mempunyai beribu pulau dalam satu wilayah sehingga dalam penerapannya mediasi penal yang dilakukan bisa lebih efektif.

Pertama, VOM dapat diberlakukan pada setiap tingkatan dalam system pengadilan pidana sebagaimana diterapkan di Amerika Serikat. Pertama, VOM dapat diterapkan pada tingkat penyidikan setelah pihak penyidik melakukan tugas penyidikan serta melakukan pemberkasan perkara, pelaku tindak pidana dan korban dapat melakukan pertemuan. Pertemuan antara pelaku dan korban tindak pidana tersebut apabila mencapai kesepakatan dan tertuangkan dalam suatu perjanjian, maka penyidik dapat menghentikan proses penyidikan dan tidak melimpahkan perkara kepada penuntut umum.

Kedua, VOM diberlakukan setelah Jaksa Penuntut Umum melakukan penuntutan. Pelaku tindak pidana dapat menyatakan dirinya mengaku bersalah, serta meminta kepada Jaksa Penuntut Umum agar pelaku dapat bertemu dengan korban kejahatan guna melakukan pembicaraan dalam rangka penyelesaian konflik yang terjadi. Jika pelaku yang telah berstatus sebagai terdakwa dan upaya terdakwa untuk menyelesaikan konflik dengan korban tidak menjatuhkan

¹⁴⁰ Elizabeth Lightfoot dan Mark Umbreit, 2004, *An Analysis of State Statutory Provisions for Victim-Offender Mediation; Criminal Justice Policy Review*, University of Minnesota, Hal 420

pidana ringan sebagaimana terdapat dalam pedoman pemidanaan dalam hukum federal di Amerika Serikat.

Ketiga, VOM diberlakukan setelah pelaku tindak pidana dinyatakan bersalah oleh pengadilan dijatuhi hukuman dan berstatus sebagai narapidana. Melalui pertemuan antara narapidana dengan korban tindak pidana maka diharapkan dapat mengurangi pengulangan kejahatan dari narapidana jika kelak keluar dari lembaga permasyarakatan. Disamping itu VOM pada lembaga permasyarakatan yang mempertemuakan narapidana dan korban kejahatan akan membicarakan penyesalan dari pelaku tindak pidana. Rencan memberikan ganti rugi terhadap korban dan upaya lain guna memulihkan korban, selain itu juga dibicarakan tentang dampak kejahatan bagi masyarakat dan bagaimana masyarakat dapat dipulihkan melalui layanan social yang dapat dilakukan oleh narapidana. Diskusi juga dilakukan mengapa narapidana melakukan tindak pidana dan upaya apa agar narapidana tidak mengulangi kejahatannya dimasa depan dengan menekankan diskusi tentang pendidikan narapidana apabila ia amsih remaja atau pekerjaan yang mungkin dapat dikerjakan oleh narapidana setelah keluar adri lembaga permasyarakatan. Apabila VOM berhasil mencapai kesepakatan maka hasilnya dapat diampaikan kepada hakim yang telah menjatuhkan putusan pidana, yang dapat mengambil langkah mengurangi pemidanaan atau merubah pasal yang didakwakan menjadi perbuatan yang lebih ringan daripada yang telah didakwakan sebelumnya.

Jika melihat ketiga point diatas maka mediasi penal dalam penerapannya di Indonesia bisa dilakukan jika VOM sudah berjalan pada lembaga-lembaga yang

nantinya menangani masalah mediasi penal. Hal ini ditunjang dengan instrument-instrumen hokum yang nantinya menjadi payung hokum dalam pembaharuan hokum pidana di Indonesia. Sehingga jika muncul masalah pidana yang di utamakan adalah proses restorative justice atau proses penyembuhan yang merata baik pada pelaku, korban ataupun masyarakat yang terkena dampak kejahatan yang dilakukan oleh pelaku.

Di Delaware salah satu negara bagian di Amerika Serikat, Mediasi pidana diatur dalam *Crimes and Criminal Procedure* pada § 9501 purpose Bab 95 tentang *Victim-Offender Mediation* yang mengatur; VOM dapat dimanfaatkan untuk menangani kasus-kasus kejahatan berat, kejahatan ringan, dan kejahatan yang dilakukan oleh anak-anak.

Penerapan mediasi pidana dipantau, didanai oleh suatu badan yang disebut dengan *Victim-Offender Commite* sebagaimana diatur dalam § 9502 Program funding operation; supervisi terdiri dari *General Attorney, Public Defender, Chief Magistrate, Chair of the Criminal Justice Council, State Court Administrator* dan *Chief Judge of Family Court*.

Mediasi pidana didanai dari anggaran Negara bagian Delaware jika pelaksana mediasi pidana adalah organisasi yang berada di Delaware. Peserta mediasi pidana tidak dipungut biaya. Setelah proses mediasi pidana berakhir maka pelaksana mediasi pidana wajib memberikan perjanjian tertulis atau keputusan tentang hasil mediasi pidana yang memuat tentang penyelesaian masalah dan tanggung jawab masing-masing pihak dikemudian hari.

Di Indonesia penanganan mediasi pidana bisa di lihat pada kasus kenakalan remaja atau pada kenakalan anak sehingga muncul diversi dalam penyelesaiannya akan tetapi jika dilihat dari penjelasan tentang wilayah Delaware yang menjalankan system mediasi dan mempunyai instrument hukum sendiri juga mempunyai system kelembagaan yang lengkap maka bisa dikatakan Indonesia bisa menganut pemahaman tersebut, hal ini dikarenakan di Indonesia ada lembaga-lembaga yang sebenarnya bisa digunakan dalam menjalankan system mediasi tersebut. Misalkan dalam contoh kewenangan dari Ikatan Dokter Indonesia (IDI) bisa menjadi central utama dalam melaksanakan mediasi penal di sengketa medic. Jika dihubungkan dengan Pasal 29 Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 maka dalam penerapannya kelembagaan yang dimaksudkan dalam pasal 29 itu yang belum ada. Jika kelembagaan sudah ada dan berwenang dalam menangani masalah sengketa medik maka lembaga tersebut berdiri dibawah IDI dan setara dengan lembaga-lembaga yang menangani masalah pelayanan kesehatan seperti Majelis Kehormatan Etika Kedokteran (MKEK) dan Majelis Kehormatan dan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI)

Dalam penerapan mediasi penal di Amerika Serikat semua surat peringatan, kerja keras, yang berasal dari program Mediasi pidana bersifat rahasia dan merupakan hak istimewa dan tidak merupakan subjek dari keterbukaan dalam tiap-tiap mekanisme persidangan kecuali pengadilan menentukan materi yang di ajukan oleh peserta mediasi pidana dalam program menghalangi perolehan materi dalam proses selanjutnya. Begitu pula terhadap segala bentuk komunikasi antara mediator, pelaku tindak pidana dan korban tindak pidana bersifat rahasia

dan tidak dapat dibuka pada saat sidang pengadilan, kecuali para pihak melepaskan hak istimewa tersebut dalam awal penanganan mediasi pidana. Hak istimewa dan pembatasan dan pembuktian tidak berlaku pada komunikasi yang mengancam atau membahayakan orang lain atau hak milik para pihak. Hal ini senada dengan sifat kerahasiaan yang diterapkan dalam mediasi di Indonesia atau pada Undang-Undang kedokteran Indonesia.

Dalam penerapan mediasi penal di Indonesia penggunaan perbandingan dengan sistem hukum di Amerika Serikat sangatlah tepat, dikarenakan dalam sistem hukum civil law tidaklah memberikan solusi dalam penerapan mediasi penal yang terjadi maka sistem hukum common law yang ada di Amerika Serikat menjadi alternatif dalam penerapan mediasi penal di Indonesia.

Ada beberapa aturan yang dapat menjadi dasar hukum pemberlakuan Mediasi Penal di Indonesia antara lain :¹⁴¹

- a) Surat Kepolisian Negara Republik Indonesia No. Pol : B/3022/XXI/2009/SDEOPS, tanggal 14 Desember 2009, Perihal Penanganan Kasus Melalui Alternative Dispute Resolution (ADR); Surat ini menjadi rujukan bagi kepolisian untuk menyelesaikan perkara-perkara Tindak Pidana Ringan, seperti Pasal: 205, 302, 315, 352, 373, 379, 384, 407, 482, surat ini efektif berlaku jika suatu perkara masih dalam tahapan proses penyidikan dan penyelesaian. Beberapa point penekanan dalam Surat Kepolisian tersebut antara lain :

141

- Mengupayakan penanganan kasus pidana yang mempunyai kerugian materi kecil, penyelesaian dapat diarahkan melalui ADR;
- Penyelesaian kasus melalui ADR harus disepakati oleh pihak-pihak yang berkasus, namun apabila tidak tercapai kesepakatan, harus diselesaikan sesuai dengan prosedur hukum yang berlaku secara profesional dan proporsional;
- Penyelesaian perkara melalui ADR harus berprinsip pada musyawarah mufakat dan harus diketahui oleh masyarakat sekitar;
- Penyelesaian perkara melalui ADR harus menghormati norma hukum sosial/adat serta memenuhi azas keadilan;
- Untuk kasus yang telah diselesaikan melalui ADR agar tidak lagi disentuh oleh tindakan hukum lain.

b) Delik yang dilakukan berupa "pelanggaran yang hanya diancam dengan pidana denda". Menurut Pasal 82 KUHP, kewenangan/hak menuntut delik pelanggaran itu hapus, apabila Terdakwa telah membayar denda maksimum untuk delik pelanggaran itu dan biaya-biaya yang telah dikeluarkan kalau penuntutan telah dilakukan. Ketentuan dalam Pasal 82 KUHP ini dikenal dengan istilah "*afkoop*" atau "pembayaran denda damai" yang merupakan salah satu alasan penghapusan penuntutan.

c) Tindak pidana dilakukan oleh anak di bawah usia 8 tahun. Menurut Undang-Undang Nomor. 3/1997 (Pengadilan Anak), batas usia anak nakal yang dapat diajukan ke pengadilan sekurang-kurangnya 8 tahun dan belum mencapai 18 tahun. Terhadap anak di bawah 8 tahun, penyidik dapat

menyerahkan kembali anak tersebut kepada orang tua, wali. (Pasal 5 UU No. 3/ 1997).

- d) Undang-Undang Nomor. 39/1999 tentang Pengadilan HAM yang memberi kewenangan kepada Komnas HAM (yang dibentuk berdasar Kepres Nomor. 50/1993) untuk melakukan mediasi dalam kasus pelanggaran HAM (lihat Pasal: 1 ke-7; Pasal 76:1; Pasal 89:4; Pasal 96).

Praktek penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan selama ini tidak ada landasan hukum formalnya, sehingga sering terjadi suatu kasus yang secara informal telah ada penyelesaian damai (walaupun melalui mekanisme hukum adat), namun tetap saja diproses ke pengadilan sesuai hukum yang berlaku.

D. KEDUDUKAN DAN PENERAPAN MEDIASI PENAL DALAM PENYELESAIAN KELALAIAN MEDIK

Setelah di teliti dan dikaji maka dalam penerapannya mediasi penal dalam kelalaian medik belum ada atau belum terealisasikan, hal ini diutarakan juga oleh Dewi¹⁴² bahwa “dalam penerapannya mediasi penal ini belum terlaksana karena kebanyakan kasus mediasi pada sengketa medis yang masuk condong berarah pada putusan akhir di Pengadilan dan sebagiannya lebih pada ganti rugi secara perdata”. Akan tetapi hal ini tidak menyurutkan keinginan untuk menyelesaikannya secara mediasi.

Di Indonesia walaupun belum ada lembaga yang menjalankan proses mediasi penal di pengadilan tapi jika sudah ada sebelumnya hasil pembicaraan musyawarah antara pelaku (dokter atau tenaga kesehatan) dengan korban maka pengadilan akan mempertimbangkannya karena dalam peradilan di jaman

¹⁴² Wakil Ketua sekaligus Hakim di Pengadilan Negeri Cibinong

sekarang fokus penyelesaiannya lebih pada pemulihan korban, pasien, juga lingkungan atau dikenal dengan istilah *restorative justice*.¹⁴³

Dalam penilaian hakim, mediasi penal yang terjadi pada kelalaian medik bisa di lakukan jika kasus pidana atau pelanggaran yang terjadi itu masuk dalam kategori pidana ringan dan berujung pada delik aduan bukan pada delik umum. Sehingga mediasi dapat di lakukan dalam penyidikan maupun penuntutan hal ini akan terealisasi jika hakim melihat korban telah menyadari apa yang telah ia perbuat juga merasa bersalah atas tindakannya dan korban pun memaafkannya maka mediasi bisa di laksanakan.¹⁴⁴

Menurut Mudzakkir mengemukakan beberapa kategorisasi sebagai tolok ukur dan ruang lingkup terhadap perkara yang dapat diselesaikan di luar pengadilan melalui *Mediasi Penal* adalah sebagai berikut:¹⁴⁵

1. Pelanggaran hukum pidana tersebut termasuk kategori delik aduan, baik aduan yang bersifat absolut maupun aduan yang bersifat relatif.
2. Pelanggaran hukum pidana tersebut memiliki pidana denda sebagai ancaman pidana dan pelanggar telah membayar denda tersebut (Pasal 80 KUHP).
3. Pelanggaran hukum pidana tersebut termasuk kategori “pelanggaran”, bukan “kejahatan”, yang hanya diancam dengan pidana denda.

¹⁴³ Hasil wawancara dengan Diah Sulastri Dewi, Hakim Pengadilan Cibinong tertanggal 07-05-2014

¹⁴⁴ *Ibid.*,

¹⁴⁵ Mudzakkir, Dalam I Made Agus Mahendra Iswara, “Mediasi Penal Penerapan Nilai-Nilai Restoratif Justice dalam Penyelesaian Tindak Pidana Adat Bali”, Tesis, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2013, h.55-56.

4. Pelanggaran hukum pidana tersebut termasuk tindak pidana di bidang hukum administrasi yang menempatkan sanksi pidana sebagai *ultimum remedium*.
5. Pelanggaran hukum pidana tersebut termasuk kategori ringan/serba ringan dan aparat penegak hukum menggunakan wewenangnya untuk melakukan diskresi.
6. Pelanggaran hukum pidana biasa yang dihentikan atau tidak diproses ke pengadilan (Deponir) oleh Jaksa Agung sesuai dengan wewenang hukum yang dimilikinya.
7. Pelanggaran hukum pidana tersebut termasuk kategori pelanggaran hukum pidana adat yang diselesaikan melalui lembaga adat.

Salah satu upaya penerapan keadilan restoratif yang dapat dilakukan oleh kepolisian dalam memaksimalkan penyelesaian dengan menggunakan mekanisme mediasi Penal. Penyelesaian perkara-perkara ini dapat dilakukan oleh kepolisian selaku garda utama sistem peradilan pidana, dengan kewenangannya yaitu diskresinya dalam menyelesaikan suatu perkara pidana. Bahkan pelaksanaan nilai-nilai keadilan Restoratif oleh aparat kepolisian telah diberikan suatu dasar hukum berupa Surat telegram rahasia Kabareskrim Kepolisian Negara Republik Indonesia No : STR/583/VII/2012 Tanggal 8-8-2012 Tentang Contoh Penanganan Kasus yang berkaitan dengan Konsep Restorative Justice, yang intinya menyatakan bahwa Restorative Justice dapat dijalankan walaupun belum terdapat payung hukum yang jelas (sudah ada 1

Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana anak yang mengadopsi nilai-nilai *restorative justice* melalui mekanisme diversifikasi)¹⁴⁶

Dalam sistem peradilan Indonesia dewasa ini terjadi pergeseran pandangan keadilan dimana dulu lebih menonjol peradilan yang retributif justice ke *restorative justice*. Jadi dalam peradilan di Indonesia setiap kasus yang muncul di peradilan harus di mediasi terlebih dahulu, hal ini telah dimulai dengan adanya Diversi pada Undang-Undang Sistem Peradilan Anak dan mediasi pada kasus-kasus Kekerasan dalam Rumah Tangga.

Perubahan paradigma keadilan ini dikarenakan dalam pidana kurungan tidak lagi efektif dalam penerapannya, sehingga proses pemulihan korban, pasien dan lingkungan secara musyawarah menjadi alternatif utama dalam pelaksanaannya hal ini sejalan dengan Pancasila sila ke-empat. Yang melihat bahwa rakyat Indonesia dalam menangani masalah harus bermusyawarah. Dan juga tidak terlepas dengan munculnya ide-ide yang sudah diutarakan sebelumnya seperti ide-ide pembaharuan hukum pidana (*penal reform*), dan ada yang dikaitkan dengan masalah pragmatisme. Latar belakang ide-ide *penal reform* itu antara lain ide perlindungan korban, ide harmonisasi, ide *restorative justice*, ide mengatasi kekakuan/formalitas dalam sistem yang berlaku, ide menghindari efek negatif dari sistem peradilan pidana dan sistem pemidanaan yang ada saat ini, khususnya dalam mencari alternatif lain dari pidana penjara (*alternative to imprisonment/alter-native to custody*). Latar belakang pragmatisme antara lain

¹⁴⁶ *ibid.*, Hal 208

untuk mengurangi stagnasi atau penumpukan perkara (*"the problems of court case overload"*)¹⁴⁷, dan untuk penyederhanaan proses peradilan.

Telah dikemukakan sebelumnya bahwa berdasarkan hukum positif di Indonesia, penyelesaian sengketa di luar pengadilan hanya dimungkinkan dalam perkara perdata (lihat Pasal 6 UU No. 30/1999 Tentang: Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa). Untuk perkara pidana pada prinsipnya tidak dapat diselesaikan di luar pengadilan, walaupun dalam hal-hal tertentu, dimungkinkan adanya penyelesaian kasus pidana di luar pengadilan, antara lain :

- a. Dalam hal delik yang dilakukan berupa "pelanggaran yang hanya diancam dengan pidana denda". Menurut Pasal 82 KUHP, kewenangan/hak menuntut delik pelanggaran itu hapus, apabila terdakwa telah membayar denda maksimum untuk delik pelanggaran itu dan biaya-biaya yang telah dikeluarkan kalau penuntutan telah dilakukan. Ketentuan dalam Pasal 82 KUHP ini dikenal dengan istilah "*afkoop*" atau "pembayaran denda damai" yang merupakan salah satu alasan penghapusan penuntutan.
- b. Dalam hal tindak pidana dilakukan oleh anak di bawah usia 8 tahun. Menurut UU No. 3/1997 (Pengadilan Anak), batas usia anak nakal yang dapat diajukan ke pengadilan sekurang-kurangnya 8 tahun dan belum mencapai 18 tahun. Terhadap anak di bawah 8 tahun, penyidik dapat menyerahkan kembali anak tersebut kepada orang tua, wali, atau orang

¹⁴⁷ Upaya untuk mengurangi beban pengadilan (penumpukan perkara), di beberapa negara lain juga ditempuh dengan dibuatnya ketentuan mengenai "penundaan penuntutan" (*"suspension of prosecution"*) atau "penghentian/penundaan bersyarat" (*"conditional dismissal/discontinuation of the proceedings"*) walaupun bukti-bukti sudah cukup, seperti diatur dalam Pasal 248 KUHP (Hukum Acara Pidana) Jepang^{*)} dan Pasal 27-29 KUHP (Hukum Pidana Materiel) Polandia. Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, BP UNDIP. Semarang, cetakan ke-3, 2000, hal. 169-171.

tua asuhnya apabila dipandang masih dapat dibina atau diserahkan kepada Departemen Sosial apabila dipandang tidak dapat lagi dibina oleh orang tua/ wali/orang tua asuh (Pasal 5 UU No. 3/ 1997).

Ketentuan di atas hanya memberi kemungkinan adanya penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan, namun belum merupakan "mediasi penal" seperti yang diuraikan di atas. Penyelesaian di luar pengadilan berdasar Pasal 82 KUHP di atas belum menggambarkan secara tegas adanya kemungkinan penyelesaian damai atau mediasi antara pelaku dan korban (terutama dalam masalah pemberian ganti rugi atau kompensasi) yang merupakan "sarana pengalihan/ diversifikasi" (*means of diversion*) untuk dihentikannya penuntutan maupun penjatuhan pidana. Walaupun Pasal 82 KUHP merupakan alasan penghapusan penuntutan, namun bukan karena telah adanya ganti rugi/ kompensasi terhadap korban, tetapi hanya karena telah membayar denda maksimum yang diancamkan. Penyelesaian kasus pidana dengan memberi ganti rugi kepada korban, dimungkinkan dalam hal hakim akan menjatuhkan pidana bersyarat (Pasal 14c KUHP). Patut dicatat, ketentuan pidana bersyarat dalam KUHP inipun masih tetap berorientasi pada kepentingan pelaku (*offender oriented*), tidak "*victim oriented*".

Kemungkinan lain terlihat dalam UU No. 39/1999 tentang Pengadilan HAM yang memberi kewenangan kepada Komnas HAM (yang dibentuk berdasar Kepres No. 50/ 1993) untuk melakukan mediasi dalam kasus pelanggaran HAM (lihat Psl. 1 ke-7; Psl. 76:1; Psl. 89:4; Psl. 96). Namun tidak ada ketentuan yang secara tegas menyatakan, bahwa semua kasus pelanggaran HAM dapat

dilakukan mediasi oleh Komnas HAM, karena menurut Pasal 89 (4) Komnas HAM dapat juga hanya memberi saran kepada para pihak untuk menyelesaikan sengketa melalui pengadilan (sub-c), atau hanya memberi rekomendasi kepada Pemerintah atau DPR untuk ditindaklanjuti penyelesaiannya (sub-d dan sub-e). Demikian pula tidak ada ketentuan yang secara tegas menyatakan, bahwa akibat adanya mediasi oleh Komnas HAM itu dapat menghapuskan penuntutan atau pemidanaan. Di dalam Pasal 96 (3) hanya ditentukan, bahwa "keputusan mediasi mengikat secara hukum dan berlaku sebagai alat bukti yang sah".

Telah dikemukakan di atas, bahwa di beberapa negara lain, mediasi penal dimungkinkan untuk tindak pidana yang dilakukan oleh anak dan untuk kasus KDRT (kekerasan dalam rumah tangga – *domestic violence*). Namun di Indonesia, ketentuan mediasi penal itu tidak terdapat dalam UU No. 3/1997 tentang Pengadilan Anak maupun dalam UU No. 23/2004 tentang KDRT.

Akhirnya patut dicatat, bahwa gugurnya kewenangan penuntutan seperti yang ada dalam KUHP (yang tersebar dalam beberapa pasal, antara lain Psl. 82 di atas), di dalam Konsep RKUHP digabung dalam satu pasal dan diperluas dengan ketentuan sbb. :

Pasal 145 (RKUHP 1-8-2006) (Psl. 142 RKUHP 2004) Kewenangan penuntutan gugur, jika:

- a. telah ada putusan yang memperoleh kekuatan hukum tetap;
- b. terdakwa meninggal dunia;
- c. daluwarsa;
- d. penyelesaian di luar proses;

- e. maksimum pidana denda dibayar dengan suka-rela bagi tindak pidana yang dilakukan hanya diancam dengan pidana denda paling banyak kategori II;
- f. maksimum pidana denda dibayar dengan suka-rela bagi tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau pidana denda paling banyak kategori III;
- g. Presiden memberi amnesti atau abolisi;
- h. penuntutan dihentikan karena penuntutan diserahkan kepada negara lain berdasarkan perjanjian;
- i. tindak pidana aduan yang tidak ada pengaduan atau pengaduannya ditarik kembali; atau
- j. pengenaan asas oportunitas oleh Jaksa Agung.

Dari ketentuan RKUHP di atas terlihat, dimungkinkannya penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan. Pengaturan rincinya belum ada, namun tentunya akan diatur lebih lanjut di dalam Rancangan KUHAP.

Akan tetapi terkadang Mediasi penal sering dinyatakan merupakan "*the third way*" atau "*the third path*" dalam upaya "*crime control and the criminal justice system*"¹⁴⁸, dan telah digunakan di beberapa negara. Namun yang jelas,

¹⁴⁸Deborah Macfarlane, *Victim-Offender Mediation in France*, http://www.Mediationconference.com.au/2006_Papers/Deborah%20Macfarlane%20%20VICTIM%20OFFENDER%20MEDIATION%20IN%20FRANCE1.doc ; Christa Pelikan. *On Restorative Justice*, www.restorativejustice.org/resources/docs/pelikan; Dieter Rössner, *Mediation as a Basic Element of Crime Control: Theoretical and Empirical Comments*, [wings.buffalo.edu/law/bclc/bclrarticles/3\(1\)/roessner.pdf](http://wings.buffalo.edu/law/bclc/bclrarticles/3(1)/roessner.pdf) ; Tony Peters, in collaboration with Ivo Aertsen, Katrien Lauwaert and Luc Robert : From Community Sanctions To Restorative Justice, The Belgian Example, www.unafei.or.jp/english/pdf/PDF_rms/no61/ch12.pdf

penyelesaian damai dan mediasi di bidang hukum pidana ini pun sebenarnya sudah dikenal dalam hukum adat dan dalam kenyataan sehari-hari.

Mediasi penal dalam perkara kelalaian medik juga bisa menjadi *nonsense* atau tidak berarti jika pada kasus yang terjadi dokter melakukan kelalaian yang mengakibatkan mati atau cacatnya seseorang, karena dalam sistem peradilan di Indonesia belum mengatur sampai sejauh itu, ada batasan-batasan yang mengatur tentang pidana ringan yang nantinya bisa di mediasi. Mahkamah Agung telah mengkategorikannya pada Perma Nomor 2 Tahun 2012, dimana dalam ganti rugi jika nominalnya di bawah Rp 2.500.000 maka diwajibkan untuk memediasi terlebih dahulu.

Sedangkan mediasi dalam kelalaian medis senyatanya barulah pada tahap pengusulan draft oleh MHKI ke DPR RI jika ada perubahan RUU KUHP. MHKI mengusulkan sebelum KUHP berubah maka penjelasan mengenai sengketa medis melalui mediasi sebaiknya dapat dilakukan dengan menggunakan instrument-instrument sebagai berikut:¹⁴⁹

a. PERKAP (Peraturan Kapolri)

Dimana dalam melakukan penyelidikan terlebih dahulu dilakukan mediasi oleh polisi pada kedua belah pihak yang bersengketa.

b. PERJA (Peraturan Jaksa Agung)

Yaitu pada tahap penyidikan Jaksa Agung atas kekuasaannya dapat memediasi kedua belah pihak yang bersengketa.

c. PERMA (Peraturan Mahkamah Agung)

¹⁴⁹ Hasil wawancara dengan Muh Nasser, Komite Polisi Nasional tertanggal 27-04-2014

Sama seperti Perma No.1 Tahun 2008 maka Mahkamah Agung dapat mengeluarkan Surat Edaran atau Peraturan agar dalam kasus kelalaian medik diwajibkan untuk memediasi terlebih dahulu.

Konsep mediasi penal sebagai salah satu bentuk ADR dapat dimungkinkan sebagai kebijakan *ius constituendum* dalam upaya memberikan perlindungan baik terhadap pasien maupun tenaga kesehatan yang bersengketa, karena konsep kelalaian medik berkaitan erat dengan konsep tentang kerugian dan kematian (penghilangan nyawa seseorang, akibat kecorobohan praktek kedokteran dan pengobatan), tentunya mediasi penal sebagai salah satu alternatif penyelesaian masalah di bidang hukum pidana secara teoritis lebih efisien, baik dari segi biaya, tenaga dan waktu, serta memiliki potensi untuk bisa melahirkan kesepakatan yang *win-win solution*.

Kesepakatan *win-win solution* ini menjamin keberlanjutan hubungan baik di antara para pihak yang bersengketa. Keberlanjutan ini sangat penting, karena terjadinya resistensi masyarakat terhadap kehadiran usaha/kegiatan praktek kedokteran sangat diperlukan dalam kehidupan sehari-hari. Hal inilah pada kenyataannya seringkali dialami oleh dokter, perawat, apoteker juga bidan dalam menjalankan profesi usaha atau kegiatannya. Menyangkut kebijakan mediasi penal ini tentunya perlu diadakan payung/kerangka hukum (*mediation within the framework of criminal law*) sebagai perwujudan asas kepastian hukum yakni bisa diintegrasikan dalam hukum pidana materiel atau hukum pidana formal (dalam peraturan perundang-undangan pidana yang berkaitan dengan masalah malpraktek di bidang medis).

M. Nasser¹⁵⁰ dalam Hukum Online menegaskan aturan yang menyatakan kelalaian tenaga kesehatan tak bisa dipidana, tak melanggar asas hukum. Sebab, sesuai asas hukum *lex specialis derogat lex generalis*, aturan khusus dalam tiga paket undang-undang bidang kesehatan dapat mengenyampingkan aturan umum sebagaimana tertuang dalam KUHP. “Kalau ada undang-undang yang *specialis*, undang-undang yang *generalis* terabaikan,”

Sebenarnya ia mengaku tidak sepakat jika kelalaian tak bisa dipidana sama sekali. Sebab, sesuai UU Praktik Kedokteran, masyarakat yang merasa dirugikan atas tindakan dokter/dokter gigi dapat melaporkan kepada MKDKI. Jika terbukti melanggar kode etik, hasilnya diteruskan kepada organisasi profesi untuk dijatuhi sanksi berupa teguran tertulis, pencabutan izin praktik, atau diwajibkan mengikuti diklat. Lapornya itu tak menghilangkan hak masyarakat untuk melapor secara pidana atau menggugat perdata di pengadilan. “Jadi kelalaian yang dilakukan tenaga kesehatan bisa saja dipidana jika kelalaian yang dilakukan sangat fatal atau berulang-ulang yang tidak semestinya dilakukan seorang dokter terdidik,” Karena itu, penegakan hukum dalam soal ini dapat diterapkan secara adil tanpa pandang bulu. Dampaknya, kualitas pelayanan kesehatan kepada masyarakat akan meningkat karena tenaga kesehatan atau dokter akan bersikap hati-hati.¹⁵¹

Muhammad Arif Setiawan¹⁵² berpendapat kesulitan utama penegakan hukum kesehatan soal pembuktian ketika adanya dugaan malpraktek yang

¹⁵⁰ M. Nasser. *Vice President of word medical law.*

¹⁵¹ <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4ce944de4b8d6/kelalaian-tenaga-kesehatan-tak-bisa-dipidana>- Dipublikasikan : Minggu, 21 November 2010

¹⁵² Dosen Fakultas Hukum di Universitas Islam Indonesia

dilakukan dokter. Belum lagi, informasi medis tak diketahui banyak oleh pasien. “Dari sisi pasien membuktikan malpraktik itu kesulitan yang luar biasa karena sumber dana dan ahli tak dimiliki pasien, mendatangkan tenaga ahli tidak murah. Karena itu, mekanisme mediasi harus dikembangkan untuk menciptakan *win win solution*. Sebab, faktanya kondisi/posisi pasien sangat lemah. “Kondisi yang rusak itu perlu di-*restorative justice* untuk memperbaiki kesalahan. Dokter senang, pasien juga senang. Jika mekanisme mediasi tak bisa menyelesaikan, baru sanksi pidana yang menyelesaikan masalah ini sebagai *ultimum remedium* (upaya terakhir),”¹⁵³

Berdasarkan uraian tersebut diatas penyelesaian perkara tindak pidana yang dilakukan oleh aparat penegak hukum dapat diketahui penyelesaian perkara pidana pada tingkata penyidikan dapat dilakukan penyelesaian secara damai diluar pengadilan.

Berdasarkan pandangan pihak kepolisian, jaksa penuntut umum, advocat, dan hakim penyelesaian perkara diluar pengadilan diakui terjadi dalam penyelesaian perkara pidana.pihak kepolisian yang paling banyak menyelesaikan tindak pidana diluar pengadilan dengan melakukan pendekatan diskresi. Penyelesaian oleh pihak kepolisian dilakukan umumnya pada perkara-perkara yang belum dibuatkan surat perintah dimulainya penyidikan (SPDP) kepda pihak pihak jaksa penuntut umum. Pihak kepolisian umumnya memfasilitasi penyelesaian diluar pengadilan karena adanya permintaan yang umumnya dilakukan oleh para pelaku tindak pidana, bentuk fasilitasi yang diberikan adalah

¹⁵³ *Ibid.*,

memberikan agar para pihak pelaku dan juga korban bernegosiasi, negosiasi dapat dilakukan di kantor kepolisian atau ditempat lain, hasil kesepakatan yang dilakukan oleh pelaku dan korban tindak pidana harus dituangkan dalam perjanjian tertulis dan telah diselesaikan dengan baik sehingga tidak lagi akan ada tuntutan pemenuhan isi perjanjian. Hasil kesepakatan yang dituangkan dalam perjanjian akan menjadi pijakan bagi pihak kepolisian mengambil diskresi.¹⁵⁴

Jaksa penuntut umum jarang melakukan diskresi, atas dasar adanya penyelesaian diluar pengadilan terkait adanya kesepakatan antara pelaku dan korban tindak pidana, walaupun ada upaya penyelesaian perkara pidana dapat dituangkan dalam surat perjanjian perdamaian maka hal tersebut akan dilampirkan dalam berkas perkara dan menjadi dasar pertimbangan penuntutan untuk hal-hak yang meringankan.

Hakim pada pengadilan sebagaimana Jaksa Penuntut Umum hanya akan mempertimbangkan penyelesaian perkara pidana antara pelaku dan korban tindak pidana sebagai alasan meringankan dalam penjatuhan pidana apabila pelaku terbukti bersalah dan mampu bertanggung jawab atas perbuatan pidana yang dilakukannya. Secara umum perkara-perkara yang diselesaikan secara damai, para korban menerima ganti kerugian. Namun para pelaku tindak pidana meskipun bersedia memberikan umumnya belum bersedia mengakui perbuatannya dan menyampaikan permohonan maaf secara terbuka kepada korban tindak pidana.

¹⁵⁴ Trisno Raharjo, 2011, *Mediasi Pidana Dalam Sistem Peradilan Pidana; Suatu Kajian Perbandingan dan Penerapannya di Indonesia*, Buku Litera, Yogyakarta, Hal. 111

Berdasarkan uraian sebelumnya dapat diambil kesimpulan bahwa, mediasi pidana sebagai suatu konsep penyelesaian perkara pidana dapat diterapkan dalam sistem peradilan di Indonesia, untuk itu diperlukan pengaturan dalam perundang-undangan sebagai dasar penerapannya.

BAB IV

MEDIATOR DAN TATA CARA MEDIASI

A. MEDIATOR

A.1 Pengerian Mediator

Dalam penyelesaian sengketa baik itu diluar pengadilan maupun di pengadilan tak terlepas dari peran seorang mediator yang memfasilitasi agar mediasi ini berakhir dengan *win-win solution*. Mediator adalah pihak ketiga yang membantu penyelesaian sengketa para pihak, yang mana ia tidak melakukan intervensi terhadap pengambilan keputusan.

Mediator menjembatani pertemuan para pihak, melakukan negosiasi, menjaga dan mengontrol proses negosiasi, menawarkan alternatif solusi dan secara bersama-sama para pihak merumuskan kesepakatan penyelesaian sengketa. Meskipun mediator terlibat dalam menawarkan solusi dan merumuskan kesepakatan, bukan berarti ia menentukan hasil kesepakatan. Keputusan akhir tetap berada ditangan para pihak yang bersengketa. Mediator hanyalah membantu mencari jalan keluar, agar para pihak bersedia duduk bersama menyelesaikan sengketa yang mereka alami.

Peran mediator didalam mediasi medik tidak berbeda jauh dengan fungsi mediator. Seperti, mengusulkan alternatif, membuat saran, dan memberikan informasi tentang aturan hukum yang ada, sehingga dapat membantu para pihak dalam membuat keputusan mereka. Mediator mencegah manipulasi atau intimidasi oleh salah satu pihak. Mediator akan menjelaskan bagaimana aturan

hukum dapat mempengaruhi isu-isu yang belum terselesaikan oleh para pihak. Mediator mendengarkan tanpa prasangka dari keluhan masing-masing pihak, biasanya keluhan dari pihak pasien dan keluarganya dapat membuat mediator menyentuh perasaan yang paling dalam, hal ini dikarenakan kejadian pada sengketa medik dimana pihak pasien dan atau keluarganya merasa dirugikan oleh pemberi pelayanan kesehatan yang menyebabkan dirinya atau keluarganya menjadi korban baik secara materi, gangguan fisik maupun sampai kehilangan orang yang dicintai, disini mediator harus tetap menunjukkan sikap netral.¹⁵⁵

Keberadaan mediator sebagai pihak ketiga, sangat tergantung pada kepercayaan (*trust*) yang diberikan para pihak untuk menyelesaikan sengketa mereka. Kepercayaan ini lahir karena para pihak beranggapan bahwa, seseorang dianggap mampu untuk menyelesaikan sengketa mereka. Kepercayaan ini penting bagi mediator sebagai modal awal dalam menjalankan kegiatan mediasi. Mediator dapat dengan mudah mengajak dan memfasilitasi para pihak untuk menemukan upaya pemecahan terhadap sengketa mereka. Meskipun demikian, mengandalkan kepercayaan semata dari para pihak, dapat menjamin mediator mampu menghasilkan kesepakatan-kesepakatan yang memuaskan para pihak. Oleh karenanya, mediator harus memiliki sejumlah persyaratan dan keahlian yang akan membantunya menjalankan kegiatan mediasi.¹⁵⁶

Mengingat peran mediator sangat menentukan efektifitas proses penyelesaian sengketa, maka ia harus memenuhi persyaratan dan kualifikasi

¹⁵⁵ Eddi Junaidi, 2011, *Mediasi dalam penyelesaian sengketa medik*, Rajawali press, Jakarta, Hal. 54.

¹⁵⁶ Syahrizal Abbas, 2009. *Mediasi dalam Persepektif Hukum Syariah, Hukum Adat, Hukum Nasional*. Kencana, Jakarta; Hal. 60

tertentu. Persyaratan bagi seorang mediator dapat dilihat dari kedua sisi, yaitu sisi internal mediator dan sisi eksternal mediator. Sisi internal berkaitan dengan kemampuan personal mediator dalam menjalankan misinya menjaembatani dan mengatur proses mediasi, sehingga para pihak berhasil mencapai kesepakatan yang dapat mengakhiri persengketaan mereka. Sisi eksternal berkaitan dengan persyaratan formal¹⁵⁷ yang harus dimiliki mediator dalam hubungannya dengan sengketa yang ia tangani.

Persyaratan mediator berupa kemampuan personal antara lain; kemampuan membangun kepercayaan para pihak, kemampuan menunjukkan sikap empati, tidak menghakimi dan memberikan reaksi positif terhadap sejumlah pernyataan yang disampaikan para pihak dalam proses mediasi, walaupun ia sendiri tidak setuju dengan pernyataan tersebut. Kemampuan personal ini erat kaitannya dengan sikap mental seorang mediator yang harus ditunjukkan dalam proses mediasi. Mediasi sebenarnya mempertemukan dua sikap mental yang berbeda dari kedua belah pihak, berupa berbeda kepentingan. Seorang mediator harus memiliki sikap mental yang mampu membedakan perbedaan kepentingan para pihak kearah suatu konsensus.

Disamping persyaratan diatas mediator harus memiliki kemampuan komunikasi yang baik, jelas dan teratur serta mudah dipahami oleh para pihak karena menggunakan bahasa yang sederhana. Kalimat-kalimat yang dipakai mediator dalam menjalankan kegiatan mediasi adalah kalimat yang tidak

¹⁵⁷ Persyaratan formal ialah persyaratan yang ada dalam beberapa peraturan perundang-undangan di Indonesia, mengatur sejumlah syarat bagi mediator, diantaranya Peraturan Pemerintah RI No. 54 Tahun 2000 tentang Lembaga Penyedia Jasa Layanan Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup di Luar pengadilan, ada juga didalam PERMA No. 1 Tahun 2008 yang mengatur tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

menimbulkan *ambiguitas* dan membuka peluang salah tafsir dari kedua belah pihak. Hal ini perlu dijaga oleh mediator, karena penggunaan bahasa yang keliru akan membawa kesulitan bagi dirinya dan para pihak dalam menjalankan proses mediasi lebih lanjut.

Kemampuan mediator menjalin hubungan antar personal dan keahlian menciptakan pendekatan merupakan syarat penting bagi seorang mediator. Kemampuan ini biasanya lahir dari keluwesannya bergaul dalam kehidupan sosial. Disamping itu, pengalaman melakukan negosiasi dalam penyelesaian sengketa dipengadilan juga ikut membantu kapasitas mediator dalam menjalankan kegiatannya. Pengalaman penyelesaian konflik dan adanya sedikit pengetahuan tentang masalah yang dihadapi para pihak, akan cukup memperkuat kapasitas mediator, walaupun persyaratan yang terakhir ini tidak cukup signifikan bagi seorang mediator.

A.2 Persyaratan Mediator

Persyaratan diatas adalah persyaratan mediator dalam kaitannya dengan kemampuan interpersonal. Persyaratan ini tidak cukup bagi seseorang untuk menjadi mediator karena ia harus didukung oleh persyaratan lain yang berkaitan dengan para pihak dan permasalahan yang dipersengketakan oleh mereka. Persyaratan lain terdiri atas:

1. Keberadaan mediator disetujui oleh kedua belah pihak

Persetujuan kedua belah pihak merupakan syarat utama yang harus dipenuhi oleh mediator, karena mediator berperan melakukan negosiasi antara kedua belah pihak dalam penyelesaian sengketa. Jika salah satu

pihak tidak menyetujui keberadaans seseorang sebagai mediator, maka tak akan pernah terjadi mediasi. Mediator hadir atas dasar kepercayaan para pihak kepada dirinya, bahwa ia dia dianggap mampu membantu para pihak dalam penyelesaian sengketa mereka.

2. Tidak mempunyai hubungan keluarga sedarah atau semenda sampai dengan derajat kedua dengan salah satu pihak yang bersengketa

Mediator adalah orang yang netral dan independen dalam menjalankan mediasi. Ia tidak boleh memiliki hubungan darah atau semenda dengan salah satu pihak, karena menghilangkan netralitas dalam mencari opsi bagi penyelesaian sengketa. Mediator yang memiliki hubungan darah atau hubungan semenda akan sangat sulit menempatkan diri pada posisi yang objektif karena keterikatan emosional..

3. Tidak memiliki hubungan kerja dengan salah satu pihak yang bersengketa

Keterkaitan mediator dengan pekerjaan salah satu pihak akan membawa dampak tidak objektifnya proses mediasi. Hubungan pekerjaan atau hubungan kolega ikut mempengaruhi seorang mediator untuk bertindak netral dalam mencari dan menawarkan solusi terhadap penyelesaian sengketa para pihak.

4. Tidak mempunyai kepentingan finansial, atau kepentingan lain terhadap kesepakatan para pihak

Mediator harus benar-benar menjamin bahwa proses mediasi yang dilakukan bebas dari kepentingan finansial maupun nonfinansial

terhadap proses mediasi. Ia tidak memiliki kepentingan material ataupun terhadap mediasi, baik mediasi tersebut berhasil ataupun gagal.

5. Tidak memiliki kepentingan terhadap proses perundingan maupun hasilnya

Dalam menjalankan proses mediasi tahap demi tahap, mediator dituntut untuk selalu menjaga independensinya sampai pada penyelesaian akhir sengketa. Ia harus mampu menunjukkan netralitas kepada para pihak sejak awal sampai akhir, karena bila ia mengabaikan hal ini, kemungkinan besar mediasi akan gagal ditengah jalan.

Mediator yang menangani kasus atau sengketa di pengadilan mesti memiliki sertifikat mediator yang dikeluarkan oleh lembaga terakreditasi oleh Mahkamah Agung. Hal ini diatur dalam pasal 5 Peraturan MA No. 1 tahun 2008: (1) Kecuali keadaan sebagaimana dimaksud pasal 9 ayat (3) dan pasal 11 ayat (6), setiap orang yang menjalankan fungsi mediator pada dasarnya wajib memiliki sertifikat mediator yang diperoleh setelah mengikuti pelatihan yang diselenggarakan oleh lembaga yang telah memperoleh akreditasi dari Mahkamah Agung Republik Indonesia. (2) Jika dalam wilayah sebuah Pengadilan tidak ada Hakim, advokat, akademisi hukum dan profesi bukan hukum yang bersertifikat mediator, hakim di lingkungan pengadilan yang bersangkutan berwenang menjalankan fungsi mediator. (3) Untuk memperoleh akreditasi, sebuah lembaga harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut: a) mengajukan permohonan kepada Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia, b) Memiliki instruktur atau pelatih yang memiliki sertifikat telah mengikuti pendidikan atau pelatihan

mediasi, c) sekurang-kurangnya telah dua kali melaksanakan pelatihan mediasi bukan untuk mediator bersertifikat di pengadilan, d) memiliki kurikulum pendidikan atau pelatihan mediasi di pengadilan yang disahkan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia. Pada sebuah pengadilan mesti ada sekurang-kurangnya lima (5) orang mediator.

Dalam menjalankan perannya seorang mediator mesti memiliki skill, di antara skill yang diperlukan oleh seorang mediator adalah¹⁵⁸:

a. Membangun kepercayaan (*rappori*)

1. Memahami perannya sebagai mediator
2. Ramah dan percaya diri
3. Mampu mendengarkan dan penuh perhatian (Empati) pada proses dan mampu menangani pertanyaan serta tantangan secara konstruktif

b. Mendengarkan secara sungguh-sungguh

1. Memberikan atensi dan selalu terbuka untuk menghadapi berbagai hal
2. Mendengarkan secara “terbuka” seperti kertas putih
3. Buat kesimpulan yang akurat dan tepat (*appropriate*) dari informasi yang diterima dan perasaan yang diekspresikan
4. Ajukan pertanyaan-pertanyaan yang tepat

c. Mengajak para pihak untuk “keluar dari area konflik”

1. Menghindari para pihak terjebak dari situasi yang saling menyalahkan
2. menjauhi para pihak dari inti masalah yang mengakibatkan terjadinya sengketa

¹⁵⁸ Lihat Peraturan Mahkamah Agung No. 1 tahun 2008

d. Mendorong para pihak untuk mediasi

1. Tidak semua orang pada awalnya mau melakukan mediasi
2. Pertemuan terpisah di awal proses sangat membantu dalam rangka memotivasi para pihak
3. Jelaskan apa keuntungan dari proses mediasi (keputusan di tangan para pihak)
4. Gunakan bahasa yang mudah dipahami (*plain language*)
5. Netralitas dan imparialitas

Dalam tahapan mediasi seorang mediator mesti memegang prinsip dan bersikap yang benar-benar menjaga netralitas dan imparialnya sebagai seorang penengah. Ada beberapa prinsip seorang mediator yang dapat menjaga netralitasnya dalam menangani sebuah perkara:

1. Pahami karakteristik diri, mencegah sesuatu hal yang bisa membuat marah atau *freze*
2. Perhatikan gaya tubuh anda, sejauh mana perasaan mempengaruhi sikap
3. Hati-hati terhadap pola perilaku yang akan membawa anda ke keadaan sulit
4. Perhatikan orang yang sedang berinteraksi dengan anda
5. Gunakan bahasa yang netral
6. Datang sebagai orang yang “baru” yang ingin tahu segala sesuatunya
7. Ambil “break” bila mera

Sedangkan sikap yang mesti dipegang oleh seorang mediator, jika ingin sukses dalam menengahi sebuah sengketa adalah:

- Tunjukkan atensi terhadap persoalan dan terhadap para pihak

- Berikan pihak-pihak waktu yang seimbang untuk menyampaikan persoalannya
- Memahami perasaan para pihak tanpa terlibat di dalamnya
- Mendorong maksimum partisipasi
- Kembangkan pertanyaan-pertanyaan yang konstruktif
- Terbuka pada kritik jika ada

Berdasarkan Perma Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur mediasi di Pengadilan, pasal 1 ayat 6 menyebutkan bahwa: “Mediator adalah pihak netral yang membantu para pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian,” dengan demikian dapat dikatakan bahwa pada setiap proses mediasi, mediator memegang peranan yang sangat penting. Mediasi tidak akan terlaksana tanpa usaha seorang mediator untuk mempertemukan keinginan para pihak dan mencari solusi yang sama-sama menguntungkan atas permasalahan yang terjadi.

Dalam praktik, mediator sangat membutuhkan kemampuan personal yang memungkinkannya berhubungan secara menyenangkan dengan para pihak. Kemampuan pribadi yang terpenting adalah sifat tidak menghakimi, yaitu dalam kaitannya dengan cara berfikir masing-masing pihak. Dengan bekal berbagai kemampuan yang dimilikinya, mediator diharapkan dapat menjalankan peranannya untuk menganalisis dan mendiagnosa sengketa yang ada. Kemudian mendisain dan mengendalikan proses mediasi untuk menuntun para pihak

mencapai suatu kesepakatan. Adapun hal-hal yang perlu dilakukan oleh seorang mediator dalam praktik, antara lain sebagai berikut:

- a. Melakukan diagnosis konflik
- b. Mengidentifikasi masalah serta kepentingan-kepentingan kritis para pihak
- c. Menyusun agenda
- d. Memperlancar dan mengendalikan komunikasi
- e. Mengajar para pihak dalam proses dan keterampilan tawar-menawar
- f. Membantu para pihak mengumpulkan informasi penting, dan menciptakan pilihan-pilihan untuk memudahkan penyelesaian problem.

Dalam kaitannya dengan itu, tugas mediator adalah mengarahkan dan memfasilitasi lancarnya komunikasi dan membantu para pihak agar memperoleh pengertian tentang perselisihan secara keseluruhan sehingga memungkinkan setiap pihak membuat penilaian yang objektif. Dengan bantuan dan bimbingan mediator, para pihak bergerak ke arah negosiasi penyelesaian sengketa mereka.

A.3 Peran dan Fungsi Mediator

Peran seorang mediator haruslah berada di tengah para pihak, mediator bertindak sebagai pihak ketiga yang menempatkan diri benar-benar di tengah para pihak (*to be between or to be in the middle*) Mengisolasi proses mediasi. Mediator tidak berperan sebagai hakim yang bertindak menentukan pihak mana yang salah dan benar, bukan pula bertindak dan berperan sebagai pemberi nasihat hukum, (*to give legal advice*), juga tidak mengambil peran sebagai penasihat hukum (*counsellor*) atau mengobati (*the rapists*), melainkan mediator hanya berperan sebagai penolong (*helperflore*).

Mediator harus mampu menekan reaksi, dalam poin ini mediator harus mampu berperan untuk menghargai apa saja yang dikemukakan oleh kedua belah pihak, ia harus menjadi seorang pendengar yang baik mampu mengontrol kesan buruk sangka, mampu berbicara dengan terang dengan bahasa yang netral, mampu menganalisa dengan cermat fakta persoalan yang kompleks serta mampu berpikir di atas pendapat sendiri. Mampu mengarahkan pertemuan pemeriksa, sedapat mungkin pembicara pertemuan tidak melentur dan menyinggung serta mampu mengarahkan serta langsung ke arah pembicaraan ke arah pokok penyelesaian. Pemeriksaan bersifat konfidensial, segala sesuatu yang dibicarakan dan dikemukakan oleh para pihak harus dianggap sebagai informasi rahasia (*confidential information*), oleh karena itu mediator harus memegang teguh kerahasiaan persengketaan maupun identitas pihak-pihak yang bersengketa.

Hasil kesepakatan dirumuskan dalam bentuk kompromis (*compromise solution*), kedua belah pihak tidak ada yang kalah dan tidak ada yang menang, tetapi sama-sama menang. Menurut Howard Raiffa¹⁵⁹, mediator mempunyai dua peran, yakni peran yang terlemah dan peran yang terkuat. Sisi peran terlemah apabila mediator hanya melaksanakan peran-peran:

- Penyelenggaraan pertemuan;
- Pemimpin diskusi yang netral;
- Pemelihara atau menjaga aturan-aturan perundingan agar perdebatan dalam proses perundingan berlangsung secara beradab;
- Pengendalian emosi para pihak;

¹⁵⁹ Muhammad Saifullah, *Mediasi dalam Tinjauan Hukum Islam dan Hukum Positif di Indonesia*, Semarang:Walisongo Press, 2009. Hal. 79

- Pendorong pihak atau peserta perundingan yang kurang mampu atau segan untuk mengungkapkan pandangannya.

Dan sisi peran yang kuat mediator, bila mediator bertindak atau mengerjakan hal-hal berikut dalam proses perundingan:

- Mempersiapkan dan membuat notulen perundingan;
- Merumuskan atau mengartikulasikan titik temu atau kesepakatan para pihak;
- Membantu para pihak agar menyadari bahwa sengketa bukan sebuah pertarungan untuk dimenangkan, melainkan untuk diselesaikan;
- Menyusun dan mengusulkan berbagai pilihan pemecahan masalah;

Menurut Fuller salah seorang pakar hukum menyebutkan bahwa fungsi dari seorang mediator¹⁶⁰ yakni:

- a. Sebagai “katalisator”, mengandung pengertian bahwa kehadiran mediator dalam proses perundingan mampu mendorong lahirnya suasana yang konstruktif bagi diskusi.
- b. Sebagai “pendidik”, berarti seorang harus berusaha memahami aspirasi, prosedur kerja, keterbatasan politis, dan kendala usaha dari para pihak.
- c. Sebagai “penerjemah”, berarti mediator harus berusaha menyampaikan dan merumuskan usulan pihak yang satu kepada pihak yang lainnya melalui bahasa atau ungkapan yang baik dengan tanpa mengurangi sasaran yang dicapai oleh pengusul.

¹⁶⁰ Suyud Margono, “*Alternative Dispute Resolution (ADR) dan Arbitrase*”. Cetakan ke-2 (Jakarta: Ghalia Indonesia 2004.), h. 60-61.

- d. Sebagai “nara sumber” berarti seorang mediator harus mendayagunakan sumber-sumber informasi yang tersedia.
- e. Sebagai “penyanggah berita jelek”, berarti seorang mediator harus menyadari bahwa para pihak dalam proses perundingan dapat bersikap emosional. Untuk itu, mediator harus mengadakan pertemuan terpisah dengan pihak-pihak terkait untuk menampung berbagai usulan.
- f. Sebagai “agen realitas”, berarti mediator harus berusaha memberikan pengertian secara jelas kepada salah satu pihak bahwa sasarannya tidak mungkin/ tidak masuk akal tercapai melalui perundingan.
- g. Sebagai “kambing hitam”, berarti seorang mediator harus siap disalahkan, misalnya dalam membuat kesepakatan hasil perundingan.

Dalam tahapan mediasi dapat dilakukan kaukus, pertemuan antara mediator dengan salah satu pihak tanpa dihadiri oleh pihak yang lainnya. Kaukus memiliki fungsi sebagai berikut: a) Memungkinkan salah satu pihak untuk mengungkapkan kepentingan yang tidak ingin mereka ungkapkan di hadapan mitra runding mereka, b) Memungkinkan mediator untuk mencari informasi tambahan, mengetahui garis dasar dan BATNA (Best Alternative To A Negotiated Agreement), dan menyelidiki agenda tersembunyi, c) Membantu mediator dalam memahami motivasi para pihak dan prioritas mereka dan membangun empati dan kepercayaan secara individual, d) Memberikan para pihak, waktu dan kesempatan untuk menyalurkan emosi kepada mediator tanpa membahayakan kemajuan mediasi, e) Memungkinkan mediator untuk menguji seberapa realistis opsi-opsi yang diusulkan, f) Memungkinkan mediator untuk

mengarahkan para pihak untuk melaksanakan perundingan yang konstruktif, g) Memungkinkan mediator dan para pihak untuk mengembangkan dan mempertimbangkan alternatif-alternatif baru, h) Memungkinkan mediator untuk menyadarkan para pihak untuk menerima penyelesaian.

Ketika kesepakatan dapat dihasilkan, maka mediator memeriksa hasil kesepakatan tersebut, menghindari agar hasil kesepakatan tidak bertentangan dengan hukum atau yang tidak dapat dilaksanakan atau yang memuat iktikad tidak baik. Hasil kesepakatan tidak mesti dibuatkan dalam akta perdamaian yang memiliki kekuatan eksekutorial, tergantung kesepakatan para pihak. Jika para pihak tidak berkeinginan untuk membubuhkan perdamaian tersebut dalam akta perdamaian maka para pihak cukup mencabut perkara tersebut. Mediator tidak dapat dituntut atas hasil kesepakatan yang dicapai dalam mediasi, karena mediator hakikatnya hanya sebagai fasilitator (penghubung), hasil kesepakatan tersebut semata-mata keinginan para pihak

A.4 Tipologi Mediator

Mediator dalam menjalankan proses mediasi memperhatikan sejumlah sikap yang mencerminkan tipe mediator. Sikap mediator dapat di analisis dari dua sisi dimana mediator melakukan suatu tindakan semata-mata ingin membantu dan mempercepat proses penyelesaian sengketa. Pada sisi lain, tindakan mediator dalam melakukan mediasi tidak seluruhnya dapat memuaskan para pihak yang bersengketa. Dari sikap mediator tersebut dapat diidentifikasi tipe-tipe mediator antara lain; *Social Network Mediators*, *Authoritative Mediators* dan *Independent Mediators*. Moore, membagi mediator ke dalam empat jenis yang

ditentukan oleh pola hubungan mereka dengan para pihak. Keempat jenis mediator tersebut adalah:

1. **Social Network Mediators** merupakan mediator yang dipimpin oleh salah seorang tokoh yang berpengaruh, baik selaku tokoh agama, maupun tokoh adat dari masyarakat setempat yang di segani dan dihormati. Mediator memiliki hubungan dengan kedua belah pihak, berlaku netral serta sangat memperhatikan hubungan jangka panjang, dan mereka biasanya bagian dari suatu jaringan sosial umum dan berkelanjutan, di samping itu secara rutin terlibat dalam setiap implementasi secara terus menerus dengan menggunakan pengaruh personal atau tekanan masyarakat untuk menghasilkan kesepakatan.
2. **Authoritative Mediators** adalah seorang yang mempunyai suatu hubungan wewenang dengan para pihak dan memiliki posisi yang lebih besar atau lebih kuat, serta kapasitas potensial atau sebenarnya untuk mempengaruhi hasil suatu sengketa. **Authoritative Mediators**, terbagi lagi menjadi tiga jenis mediator, yaitu **benevolent** (mediator baik hati), **Administrative** atau **Managerial mediator** (mediator administratif atau managerial), dan **vested interest mediator** (mediator yang punya kepentingan). Seorang **benevolent authoritative mediator**, memiliki kemampuan mempengaruhi atau memutuskan suatu permasalahan dalam sengketa, tetapi umumnya nilai-nilai kesepakatan yang dibuat oleh para pihak melampaui keterlibatannya secara langsung dalam mencapai suatu keputusan.

3. **Independent Mediators** adalah sangat umum di ketemukan dalam berbagai budaya atau tradisi dari suatu pengadilan yang independen, yang menyediakan suatu model mencakup tata cara yang adil yang tidak memihak sebagai pembuat keputusan. Mediator tipe ini bersikap netral dengan suka rela mencari solusi yang terbaik, serta tidak memaksakan salah satu pihak. Dalam pelaksanaannya, mereka tidak mempunyai kekuasaan untuk menjalankan persetujuan, serta bisa terlibat atau tidak terlibat dalam bidang pengawasan.

Jadi, peran mediator jenis ini, bisa berhubungan dengan para pihak yang terlibat sengketa atau bukan, bertugas mencari solusi terbaik, berwenang memberikan nasehat, serta berhak menganjurkan bahkan berhak memutuskan segala sesuatu yang berkaitan dengan langkah-langkah yang telah ditetapkan. Di samping itu, benelovent mediator turut mengawasi dan berwenang mengimplementasikan persetujuan yang disepakati para pihak.¹⁶¹

A.5 Keterampilan Mediator

Ahwan Fanani¹⁶² menjelaskan beberapa ketrampilan mediator, yaitu:

- Keterampilan intervensi, yaitu peran yang diambil mediator untuk memfasilitasi dua atau lebih pihak yang bersengketa untuk dapat melakukan dialog mencari solusi bersama

¹⁶¹ D.Y. Witanto, *Hukum Acara Mediasi*, Cet. 1, ALFABETA, Bandung, 2011, hlm 97

¹⁶² Ahwan Fanani, *Pengantar Mediasi (Fasilitatif), Prinsip, Metode, dan Teknik*, Semarang: Fakultas Tarbiyah IAIN Walisongo Semarang, 2012, hal. 139

- Ketrampilan bertanya, yaitu peran yang diambil mediator untuk membuka arus informasi yang tersumbat akibat emosi dan perbedaan persepsi antara kedua belah pihak
- Ketrampilan mendengarkan, yaitu seorang mediator harus memiliki seni mendengar, melibatkan proses mendengarkan dengan menghadirkan kapasitas dirinya secara penuh sehingga ia bisa mengontrol dan mengarahkan proses mediasi ke arah resolusi konflik
- Ketrampilan memparafrase, yaitu bentuk intervensi yang dilakukan mediator dengan mengambil satu aspek dari pernyataan salah satu pihak, yang biasanya mengandung muatan emosi, dan mencarikan respon terhadap aspek dari pihak lain
- Ketrampilan menyimpulkan, yaitu ketrampilan mediator untuk mencecerap inti pesan dari pembicaraan para pihak yang biasanya bercampur dengan emosi dan tidak sistematis
- Ketrampilan mengerangka ulang, yaitu bentuk intervensi yang dilakukan mediator dalam proses komunikasi dengan mengubah latar atau sudut pandang konseptual atau emosional terhadap situasi yang dialami yang mengandung muatan negatif dan bisa memperburuk situasi untuk ditempatkan di sudut pandang (*frame*) yang baru yang mengandung nilai positif dan mengarah kepada solusi.
- Ketrampilan mengelola emosi, yaitu mediator harus mampu mengelola emosi yang destruktif agar mampu ditransformasikan kepada suasana yang positif

- Keterampilan mengatur tempat duduk dan ruangan, yaitu keterampilan untuk membuat nyaman para pihak melalui hal-hal yang dapat membantu membuat emosi menjadi tenang atau kondisi psikis yang nyaman (tata ruang, suhu, posisi duduk, dll) agar dapat menstimulasi komunikasi yang baik.

A.6 Kewenangan dan Tugas Mediator

Mediator memiliki sejumlah kewenangan dan tugas dalam menjalankan proses mediasi. Mediator memperoleh tugas dan kewenangan tersebut dari para pihak, dimana mereka “mengizinkan dan setuju” adanya pihak ketiga menyelesaikan sengketa mereka. Kewenangan dan tugas mediator terfokus pada upaya menjaga dan mempertahankan proses mediasi. Mediator diberikan kewenangan oleh para pihak melakukan tindakan dalam rangka memastikan bahwa mediasi sudah berjalan sebagaimana mestinya. Mediator juga dibekali dengan sejumlah tugas yang harus dilaksanakan mulai dari awal sampai akhir proses mediasi. Kewenangan mediator tersebut terdiri atas:

- a. Mengontrol proses dan menegaskan aturan dasar. Mediator berwenang mengontrol proses mediasi sejak awal hingga akhir. Mediator juga mengawasi sejumlah kegiatan melalui penegakan aturan mediasi yang telah disepakati bersama. Mediator juga mengajak para pihak kepada kesepakatan awal jika salah satu pihak melanggar kesepakatan sebelumnya. Misalnya pada tahap pertemuan pertama disepakati bahwa para pihak tidak akan melakukan interupsi atau mencela, maka mediator berwenang menegaskan aturan tersebut.

- b. Mempertahankan struktur dan momentum dalam negosiasi. Esensi mediasi terletak pada negosiasi, di mana para pihak diberikan kesempatan melakukan pembicaraan dan tawar-menawar dalam menyelesaikan sengketa. Dalam hal ini mediator menjaga dan mempertahankan struktur negosiasi yang dibangun agar tidak keluar dari struktur negosiasi tersebut.
- c. Mengakhiri proses bilamana mediasi tidak produktif lagi. Dalam proses mediasi sering ditemukan para pihak sulit berdiskusi secara terbuka. Ketika mediator melihat para pihak tidak mungkin lagi diajak kompromi dalam negosiasi, maka mediator berwenang menghentikan proses mediasi untuk sementara waktu atau selamanya (mediasi gagal). Kewenangan ini tercantum dalam Pasal 14 Perma Nomor 1 Tahun 2008. Ada dua pertimbangan penghentian mediasi yang dilakukan oleh mediator. *Pertama*, ia menghentikan proses mediasi untuk sementara waktu, guna memberikan kesempatan kepada para pihak untuk memikirkan kembali tawar-menawar dalam penyelesaian sengketa. *Kedua*, mediator menghentikan proses mediasi dengan pertimbangan hampir dapat dipastikan tidak ada celah yang mungkin dimasuki untuk diajak negosiasi dari kedua belah pihak.¹⁶³

Sementara itu, tugas seorang mediator adalah :

1. Melakukan diagnosis konflik. Tugas pertama mediator adalah mendiagnosis konflik atau sengketa. Mediator dapat mendiagnosis sengketa sejak pramediasi yang bertujuan untuk mengetahui bentuk-

¹⁶³ Syahrizal Abbas, *Op. Cit.*, hal 83

bentuk persengketaan, latar belakang penyebabnya dan akibat dari persengketaan bagi para pihak. Atas dasar diagnosis sengketa, mediator dapat menyusun langkah negosiasi, mencari alternative solusi, mempersiapkan pilihan yang mungkin ditawarkan kepada kedua belah pihak dalam penyelesaian sengketa.

2. Mengidentifikasi masalah serta kepentingan-kepentingan kritis para pihak. Dalam proses mediasi, para pihak diberikan kesempatan untuk menyampaikan persoalan sengketa mereka secara terbuka sehingga masing-masing pihak dapat mendengarnya. Mediator juga mengarahkan para pihak untuk menyampaikan kepentingan-kepentingan mereka dalam persengketaan tersebut.
3. Menyusun agenda. Menyusun agenda harus diberitahukan oleh mediator kepada para pihak. Dalam agenda mediasi memuat sejumlah hal antara lain, waktu mediasi, durasi waktu tiap pertemuan, tempat mediasi, para pihak yang hadir dan lain-lain yang dianggap perlu oleh kedua belah pihak;
4. Memperlancar dan mengendalikan komunikasi. Dalam proses mediasi, mediator harus memperhatikan komunikasi yang terjadi antar kedua belah pihak. Ia harus memastikan apakah komunikasi tersebut telah berjalan dengan lancar atau belum.
5. Mediator harus menyusun dan merangkaikan kembali tuntutan para pihak menjadi kepentingan sesungguhnya dari para pihak. Hal ini penting diketahui oleh mediator, sebab posisi para pihak dalam mediasi bukan

berada pada sikap bersikukuh dengan tuntutanannya, tetapi lebih mengarah kepada kepentingan riil yang diinginkan;

6. Mediator mengubah pandangan egosentris masing-masing pihak menjadi pandangan yang mewakili semua pihak;
7. Mediator bertugas menyusun proposisi mengenai permasalahan para pihak dalam bahasa dan kalimat yang tidak menonjolkan unsur emosional;
8. Mediator bertugas menjaga pernyataan para pihak agar tetap berada dalam kepentingan yang sesungguhnya dan tidak berubah menjadi suatu tuntutan yang kaku sehingga pernyataan yang dibuatnya dalam kerangka yang saling menguntungkan;
9. Mediator bertugas menyusun proporsi mengenai permasalahan para pihak dalam bahasa dan kalimat yang tidak menonjolkan unsur emosional
10. Mediator bertugas menjaga pernyataan para pihak agar tetap berada dalam kepentingan yang sesungguhnya (*underlain interest*) dan tidak berubah menjadi suatu tuntutan (*claim*) yang kaku, sehingga pembahasan dan negosiasi dapat dilakukan dalam kerangka yang saling menguntungkan para pihak.

B. TATA CARA PENYELESAIAN SENGKETA MELALUI MEDIASI DI PENGADILAN

Proses mengandung pengertian tahapan-tahapan atau langkah-langkah dari awal hingga akhir. Oleh sebab itu, proses mediasi merujuk pada tahapan-tahapan penyelesaian sengketa melalui mediasi. Jika dibandingkan antara proses mediasi di satu pihak dengan proses litigasi dan proses arbitrase di pihak lain, maka

dapat dikatakan bahwa proses mediasi tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, sedangkan proses litigasi dan proses arbitrase diatur dalam undang-undang. Tahapan-tahapan penyelesaian sengketa di pengadilan telah diatur secara rinci di dalam undang-undang, yaitu dalam HIR dan Rbg mulai dari penyusunan surat gugatan, pemeriksaan alat-alat bukti hingga putusan. Demikian pula, tahapan-tahapan penyelesaian sengketa melalui arbitrase telah diatur agak rinci dalam undang-undang, yaitu Undang-Undang No. 30 Tahun 1999.

Proses mediasi dapat dibedakan antara proses mediasi di luar pengadilan dan proses mediasi yang terintegrasi dengan proses berperkara di pengadilan (*Court Connected Mediation* atau *Court-Annexed Mediation*). Bagaimana penyelenggaraan proses mediasi di luar pengadilan tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan. Pengaturan hanya terbatas pada penggunaan mediasi, tetapi tidak tentang acara atau proses penyelenggaraan mediasi. Oleh sebab itu, proses mediasi di luar pengadilan umumnya didasarkan pada hasil pengalaman praktisi mediasi dan penelitian para ahli. Proses mediasi yang terintegrasi dengan proses berperkara di pengadilan dapat ditemukan pengaturannya, tetapi pengaturan itu hanya bersifat umum dan tidak cukup rinci jika dibandingkan pengaturan proses litigasi dalam HIR dan Rbg.¹⁶⁴

Dengan demikian dapat disimpulkan, bahwa proses mediasi sangat bervariasi tergantung pada konteks penggunaannya, yaitu antara mediasi di luar pengadilan dan mediasi terintegrasi dengan proses pengadilan serta juga

¹⁶⁴ Takdir Rahmadi, 2010, *Mediasi; Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, Jakarta, Raja Grafindo Persada. Hal. 184

tergantung pada masalah sengketanya para pihak, dan pengalaman mediator. Meskipun terdapat keberagaman dapat ditemukan juga kesamaan-kesamaan proses mediasi dalam berbagai konteks.

Proses mediasi di pengadilan berdasarkan Pasal 7 ayat (1) *Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan Mahkamah Agung Republik Indonesia* (Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008), merupakan proses yang wajib dijalankan oleh para pihak yang berperkara. Pasal ini menentukan bahwa "*Pada hari sidang yang telah ditentukan yang dihadiri kedua belah pihak, hakim mewajibkan para pihak untuk menempuh mediasi.*" Pada Pasal 130 ayat (1) HIR menentukan bahwa "*Jika pada hari yang ditentukan itu kedua belah pihak datang, maka pengadilan negeri dengan pertolongan ketua mencoba akan memperdamai mereka.*" Hal mengenai mediasi sebelumnya telah diatur dalam *Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai*. Pada surat Edaran tersebut, hakim tidak diberikan kewenangan yang bersifat memaksa kepada para pihak untuk melakukan penyelesaian melalui perdamaian, sehingga Surat Edaran ini dianggap hampir sama dengan Pasal 130 HIR, yang hanya menyarankan para pihak untuk dapat berdamai.

Berdasarkan hal di atas, Surat Edaran tersebut kemudian diganti oleh *Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan* (Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2003). Berlakunya peraturan tersebut membuat upaya perdamaian di pengadilan, sehingga tidak lagi

hanya bertumpu pada pasal 130 HIR. Peraturan tersebut mengalami perubahan dengan diterbitkannya Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan Mahkamah Agung Republik Indonesia.¹⁶⁵

Pada hari sidang yang telah ditentukan dan para pihak yang hadir di persidangan, terlebih dahulu hakim akan menanyakan persoalan yang terjadi dan menyarankan para pihak untuk menempuh upaya damai. Hakim kemudian menyarankan para pihak untuk menempuh upaya mediasi terlebih dahulu. Sebelum mediasi dilaksanakan, para pihak terlebih dahulu harus memilih mediator yang akan menangani perkara tersebut. Memilih mediator merupakan hak para pihak. Selain berhak memilih mediator, para pihak juga dapat menentukan menggunakan hanya satu mediator atau lebih dari satu mediator. Hal ini ditentukan pada Pasal 8 *Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008* sebagai berikut:

1. Para pihak berhak memilih mediator di antara pilihan-pilihan berikut:

- a. Hakim bukan pemeriksa perkara pada pengadilan yang bersangkutan;
- b. Advokat atau akademisi hukum;
- c. Provesi bukan hukum yang dianggap para pihak menguasai atau berpengalaman dalam pokok sengketa;
- d. Hakim majelis pemeriksa perkara;
- e. Gabungan antara mediator yang disebut dalam butir a dan d, atau gabungan butir b dan d, atau gabungan butir c dan d;

¹⁶⁵ *Ibid.*, hal 186

2. Jika dalam sebuah proses mediasi terdapat lebih dari satu orang mediator, pembagian tugas mediator ditentukan dan disepakati oleh para mediator sendiri. Tidak setiap orang dapat menjadi mediator di pengadilan. persyaratan yang harus dipenuhi agar seseorang dapat bertindak sebagai mediator diatur pada Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) *Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008* yang sebelumnya telah dibahas.

Tahap-tahap dari proses mediasi yang akan dijalankan oleh para pihak adalah sebagaimana yang ditentukan pada Pasal 13 *Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008*.

1. Dalam waktu paling lama 5 (lima) hari kerja setelah para pihak menunjuk mediator yang disepakati, masing-masing pihak dapat menyerahkan resume perkara kepada satu sama lain dan kepada mediator.
2. Dalam waktu paling lama 5 (lima) hari kerja setelah para pihak gagal memilih mediator, masing-masing pihak dapat menyerahkan resume perkara kepada hakim mediator yang ditunjuk.
3. Proses mediasi berlangsung paling lama 40 (empat puluh) hari kerja sejak mediator dipilih oleh para pihak atau ditunjuk oleh ketua majelis hakim sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 ayat (5) dan (6).
4. Atas dasar kesepakatan para pihak, jangka waktu mediasi dapat diperpanjang paling lama 14 (empat belas) hari kerja sejak berakhir masa 40 (empat puluh) hari sebagaimana dimaksud dalam ayat 3.
5. Jangka waktu proses mediasi tidak termasuk jangka waktu pemeriksaan perkara.

6. Jika diperlukan dan atas dasar kesepakatan para pihak, mediasi dapat dilakukan secara jarak jauh dengan menggunakan alat komunikasi.

Berbeda dengan PERMA Nomor 1 Tahun 2008, dalam PERMA Nomor 2 Tahun 2003 terdapat dua versi mengenai jangka waktu proses mediasi, yang masing-masing diatur dalam pasal yang berbeda.¹⁶⁶ PERMA Nomor 1 Tahun 2008 juga memberikan kemungkinan perpanjangan tenggang waktu proses mediasi tersebut. Hal ini dinyatakan dalam ketentuan Pasal 13 ayat (4) PERMA Nomor 1 Tahun 2008 yang menyatakan sebagai berikut¹⁶⁷: *“Atas dasar kesepakatan para pihak, jangka waktu mediasi dapat diperpanjang paling lama 14 (empat belas) hari kerja sejak berakhir masa 40 (empat puluh) hari sebagaimana dimaksud dalam ayat (3)”* Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 13 ayat (4) PERMA Nomor 1 Tahun 2009, dalam hal tertentu memberikan kemungkinan kesempatan memperpanjang batas waktu proses mediasi di pengadilan, yaitu: selama 14 (empat belas) hari kerja terhitung sejak berakhirnya masa 40 (empat puluh) hari. Perpanjangan jangka waktu proses mediasi tersebut berdasarkan kesepakatan para pihak.

Dengan demikian tenggang waktu proses mediasi di pengadilan, termasuk dengan perpanjangannya menjadi salam 54 (lima puluh empat) hari sejak pemilihan/penunjukan mediator. Perpanjangan waktu mediasi tersebut dimaksudkan unntuk memperkecil jumlah kegagalan proses mediasi. Adapun

¹⁶⁶ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, Jakarta, CV Sinar Grafika, 2008, hal. 251

¹⁶⁷ Mahkamah Agung Republik Indonesia, Japan International Cooperation Agency dan Indonesia Institute for Conflict Transformation, *Buku Komentor Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2008 tentang Pelaksanaan Mediasi di Pengadilan*, Jakarta, Mahkamah Agung Republik Indonesia, Japan International Cooperation Agency dan Indonesia Institute for Conflict Transformation, halaman 36

dalam proses mediasi ini ada beberapa tahapan atau langkah-langkah yang harus diikuti adalah sebagai berikut¹⁶⁸:

Pertama, para pihak menyerahkan resume perkara satu sama lainnya dan kepada mediator. Persiapan resume perkara oleh para pihak secara timbal balik dan kepada mediator memang tidak bersifat wajib, tetapi bersifat anjuran atau pilihan sesuai rumusan ketentuan Pasal 13 ayat (1) yang berbunyi: "... masing-masing pihak dapat menyerahkan resume perkara kepada satu sama lain dan kepada mediator." Kata "dapat" dalam Pasal 13 ayat (1) mengandung arti anjuran atau pilihan para pihak. Tujuan penyiapan dan penyerahan resume adalah untuk mempermudah dan membantu para pihak dan mediator dalam memahami posisi dan kepentingan para pihak, serta pokok masalah sengketa atau perkara, sehingga para pihak dan mediator dapat hemat waktu dalam mencari berbagai kemungkinan pemecahan masalah.

Kedua, mediator menyelenggarakan sesi-sesi atau pertemuan-pertemuan mediasi. Berdasarkan PERMA Nomor 1 Tahun 2008, proses mediasi berlangsung paling lama dalam waktu empat puluh hari kerja sejak mediator dipilih atau ditunjuk dan atas dasar kesepakatan para pihak dapat diperpanjang paling lama empat belas hari kerja sejak berakhirnya waktu empat puluh hari. Namun, PERMA Nomor 1 Tahun 2008 tidak mengatur secara rinci bagaimana mediator menyelenggarakan sesi-sesi mediasi selama proses pengadilan. PERMA antara lain menyebutkan bahwa bilamana perlu mediator mengadakan kaukus dengan salah satu pihak. Kaukus merupakan salah satu ciri penting

¹⁶⁸ Rachmadi Usman, 2012, *Mediasi di Pengadilan (dalam teori dan praktik)*, Sinar Garfika, Jakarta; Hal. 163

proses mediasi yang membedakan mediasi dari litigasi. Dalam litigasi, hakim tidak boleh menyelenggarakan sidang-sidang dengan salah satu pihak saja. Persidangan dalam litigasi harus dihadiri oleh para pihak. Hakim tidak diperbolehkan dengan sengaja merencanakan persidangan hanya dengan salah satu pihak saja. Sebaliknya dalam mediasi, mediator dapat mengadakan pertemuan terpisah dengan salah satu pihak saja. Dalam teori mediasi ada beberapa alasan yang dapat digunakan oleh mediator untuk mengadakan pertemuan terpisah dengan salah satu pihak, antara lain untuk menemukan kepentingan tersembunyi salah satu atau para pihak.

Akhir dari proses mediasi menghasilkan dua kemungkinan, yaitu para pihak mencapai kesepakatan perdamaian atau gagal mencapai kesepakatan perdamaian. Jika para pihak berhasil mencapai kesepakatan perdamaian, PERMA Nomor 1 Tahun 2008 mewajibkan para pihak untuk:

- a. Merumuskan kesepakatan perdamaian secara tertulis dan menandatangani;
- b. Menyatakan persetujuan secara tertulis atas kesepakatan perdamaian jika dalam proses mediasi para pihak diwakili oleh kuasa hukum;
- c. Menghadap kembali kepada hakim pada hari sidang yang ditentukan untuk memberitahukan kesepakatan perdamaian.

Selain memuat ketentuan yang bersifat mewajibkan tersebut, Pasal 17 ayat (5) PERMA Nomor 1 Tahun 2008 juga memuat ketentuan pilihan kepada para pihak untuk mengajukan kesepakatan perdamaian kepada hakim agar dikuatkan

dalam bentuk akta perdamaian. Jadi, penguatan kesepakatan perdamaian dengan akta perdamaian tidak bersifat wajib, tetapi bersifat pilihan para pihak.

Selanjutnya, Pasal 17 ayat (6) menegaskan bahwa jika para pihak tidak menghendaki kesepakatan perdamaian dikuatkan dengan akta perdamaian, kesepakatan ini harus memuat klausula pencabutan gugatan atau klausula perkara telah selesai. Klausula ini penting bagi administrasi pengadilan untuk memberikan kepastian tentang status perkara bahwa perkara telah selesai tanpa melalui putusan pengadilan.

Dalam hal para pihak mencapai kesepakatan, selain para pihak, mediator juga wajib menandatangani dokumen kesepakatan perdamaian. Namun, perlu dipahami bahwa keikutsertaan mediator menandatangani dokumen kesepakatan tidak dapat diartikan bahwa mediator secara hukum bertanggung jawab atas isi kesepakatan. Kesepakatan perdamaian merupakan perwujudan dari kehendak dan kepentingan para pihak dan bukan kehendak dan kepentingan mediator karena fungsi mediator hanya bersifat membantu atau fasilitatif terhadap para pihak bukan pemutus. Oleh sebab itu, PERMA memuat ketentuan Pasal 19 ayat (4) secara tegas menyatakan bahwa mediator tidak dapat dikenai pertanggung jawaban pidana dan perdata atas isi kesepakatan perdamaian hasil proses mediasi.¹⁶⁹

Jika para pihak tidak menghendaki kesepakatan perdamaian dikuatkan dalam bentuk akta perdamaian, kesepakatan perdamaian harus memuat klausula pencabutan gugatan dan/atau klausula yang menyatakan perkara telah selesai.

¹⁶⁹ Takdir Rahmadi, *Op, cit.*, hal 189

Setelah surat kesepakatan perdamaian tersebut disetujui dan ditandatangani oleh para pihak yang berperkara dan mediator, para pihak yang berperkara atau mediator wajib menghadap kembali kepada hakim pada hari sidang yang telah ditentukan untuk memberitahukan kesepakatan perdamaian.

Dalam hal para pihak tidak mencapai kesepakatan, di dalam konteks PERMA Nomor 1 Tahun 2008, kegagalan mediasi dapat terjadi karena dua kemungkinan atau kondisi yaitu¹⁷⁰:

Pertama, mediasi dianggap gagal jika setelah batas waktu maksimal yang ditentukan, yaitu empat puluh hari atau waktu perpanjangan empat belas hari telah dipenuhi, namun para pihak belum juga menghasilkan kesepakatan. Jika kondisi ini terjadi, mediator wajib menyatakan secara tertulis bahwa mediasi telah gagal dan memberitahukan kegagalan itu kepada hakim pemeriksa. Selanjutnya, hakim memeriksa perkara sesuai dengan ketentuan hukum acara yang berlaku.

Kedua, mediator juga memiliki kewenangan untuk menyatakan mediasi telah gagal meskipun batas waktu maksimal belum terlampaui jika mediator menghadapi situasi, sebagaimana dinyatakan dalam ketentuan Pasal 14 ayat (1) dan (2) PERMA Nomor 1 Tahun 2008, yaitu:

- a. Jika salah satu pihak atau para pihak atau kuasa hukumnya telah dua kali berturut-turut tidak menghadiri pertemuan mediasi sesuai jadwal pertemuan mediasi yang telah disepakati atau dua kali berturut-turut

¹⁷⁰ *ibid.*,

tidak menghadiri pertemuan mediasi tanpa alasan setelah dipanggil secara patut;

- b. Jika setelah proses mediasi berjalan, mediator memahami bahwa dalam sengketa yang sedang dimediasi melibatkan aset atau harta kekayaan atau kepentingan yang nyata-nyata berkaitan dengan pihak lain yang tidak disebutkan dalam surat gugatan sehingga pihak itu tidak menjadi pihak dalam proses mediasi yang berjalan.

Alasan dalam butir (a) sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 14 ayat (1) merupakan ketentuan yang mencerminkan prinsip efisiensi waktu. Mediator tidak perlu menunggu untuk menghabiskan batas waktu maksimal, empat puluh hari untuk menyatakan mediasi telah gagal jika salah satu atau para pihak tidak menghadiri sesi mediasi dua kali berturut-turut setelah dipanggil secara patut. Alasan dalam butir (b) merupakan ketentuan yang berfungsi pencegahan kemungkinan mediasi digunakan oleh para pihak yang tidak beritikad baik dengan menimbulkan kerugian pada pihak yang tidak menjadi peserta dalam proses mediasi. Mediator tidak boleh mengundang pihak lain sebagai pihak dalam proses mediasi jika pihak itu tidak tercantum dalam surat gugatan sebagai penggugat atau tergugat karena mediasi berdasarkan PERMA Nomor 1 Tahun 2008 berawal dari sebuah gugatan. Para pihak yang beritikad tidak baik dapat saja secara diam-diam bersepakat bertindak sebagai penggugat dan tergugat dengan maksud ingin menguasai atau membagi aset pihak lain dengan mengajukan gugatan ke pengadilan. Oleh sebab itu, PERMA Nomor 1 Tahun

2008 juga dirancang untuk mengantisipasi kemungkinan-kemungkinan semacam ini dalam praktik hukum.

Mediasi juga dapat dikatakan gagal jika para pihak yang berperkara tidak mampu menghasilkan kesepakatan atas materi yang disengketakan. Juga bisa jadi karena para pihak yang berperkara tidak sepakat untuk mengakhiri sengketa dengan perdamaian atau apabila para pihak yang berperkara tidak menyampaikan pendapat akhirnya meskipun pernah hadir dalam sidang mediasi. Setelah diputuskan pembatalan mediasi, mediator wajib menyatakan secara tertulis bahwa proses mediasi telah gagal dan memberitahukan kegagalan mediasi tersebut kepada hakim/majelis hakim pada hari sidang yang telah ditentukan, selanjutnya hakim melanjutkan pemeriksaan perkara sesuai dengan ketentuan hukum acara yang berlaku. Surat pernyataan mediasi gagal tersebut wajib dibuat oleh mediator.¹⁷¹

C. TATA CARA PENYELESAIAN SENGKETA MELALUI MEDIASI DILUAR PENGADILAN

Pada dasarnya Perma No. 1 Tahun 2008 memuat ketentuan-ketentuan tentang pelaksanaan mediasi dipengadilan, tetapi Perma ini juga memuat ketentuan yang menghubungkan antara praktik mediasi diluar pengadilan yang menghasilkan kesepakatan. Pasal 23 ayat (1), (2) dan (3) Perma No. 1 Tahun 2008 mengatur sebuah prosedur hukum untuk memperoleh akta perdamaian dari pengadilan tingkat pertama atas kesepakatan perdamaian diluar pengadilan. prosedurnya adalah dengan cara mengajukan gugatan yang dilampiri oleh

¹⁷¹ *Ibid.*, hal. 190

naskah atau dokumen kesepakatan perdamaian itu merupakan hasil perundingan para pihak dengan dimediasi atau dibantu oleh mediator bersertifikat. Pengajuan gugatan tentunya adalah pihak yang dalam sengketa itu mengalami kerugian. Pengaturan untuk memperoleh akta perdamaian bagi kesepakatan perdamaian diluar pengadilan dengan pengajuan gugatan mungkin dapat dipandang agak aneh. Bagaimana sebuah sengketa yang pada dasarnya telah dapat diselesaikan secara perdamaian, tetapi kemudian salah satu pihak mengajukan gugatan kepada pihak lawannya yang telah berdamai dengan dirinya. Akan tetapi, jika melihat keadaan empiris bahwa tidak semua orang yang telah mengikat perjanjian dengan pihak lainnya bersedia menaati perjanjian itu, maka pengaturan ini memiliki dasar rasional. Mengapa tetap diperlukan syarat melalui pengajuan gugatan padahal para pihak telah berdamai karena pengadilan terikat pada aturan prosedural dalam sistem hukum Indonesia bahwa pengadilan hanya dapat menjalankan fungsinya atas dasar adanya gugatan untuk sengketa-sengketa dan adanya permohonan untuk masalah hukum yang bukan sengketa, misalnya adopsi anak. Mengapa disyaratkan mediator yang bersertifikat untuk mendorong peningkatan kualitas jasa mediasi karena orang yang telah memperoleh sertifikat melalui pendidikan atau pelatihan mediasi memiliki pengetahuan dan keterampilan mediator, sehingga ia tidak akan mengubah prose mediasi yang sifatnya mufakat dan berdasarkan otonomi para pihak menjadi proses memutus seperti halnya arbitrase.

Dengan prosedur ini, perancang Perma No. 1 Tahun 2008 bermaksud untuk mendorong pihak-pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan sengketa mereka

diluar pengadilan melalui upaya damai yang dimediasi. Dengan prosedur yang diatur dalam pasal 23 ayat (1), (2) dan (3) perancang Perma No. 1 Tahun 2008 juga memberikan sebuah prosedur hukum bagi pihak-pihak yang berhasil menyelesaikan sengketa secara perdamaian diluar pengadilan, tetapi masih memiliki kekhawatiran, bahwa jika salah satu pihak tidak menepati janji kesepakatan damai itu, maka upaya hukum yang dapat ditempuhnya adalah dengan melakukan gugatan wan prestasi karena kesepakatan damai tanpa akta perdamaian dari pengadilan berstatus sebagai perjanjian saja tentu pengajuan gugatan wan prestasi ini harus mengikuti semua acara gugatan perdata yang sudah pasti akan memakan waktu dan biaya. Dengan pengaturan pasal 23 Perma No. 1 Tahun 2008, para pihak yang berdamai diluar pengadilan memperoleh sebuah penyelesaian prosedural.¹⁷²

Sebenarnya proses mediasi diluar pengadilan tidak diatur dalam praturan perundang-undangan, tetapi lebih didasarkan pada pengalaman para praktisi oleh sebab itu, pengetahuan tentang proses dan teknik-teknik mediasi dapat diperoleh melalui karya-karya tulis para praktisi mediasi, khususnya para praktisi mediasi dinegara-negara yang berbahasa inggris, terutama Amerika Serikat dan Australia. Kepustakaan dalam bahasa inggris yang membahas prinsip-prinsip, teknik-teknik dan keterampilan mediasi tersedia luas dan relatif mudah diakses. Dalam beberapa literatur terdapat beberapa variasi tentang tahapan proses mediasi. Lovenheim menyebutkan tahapan proses mediasi kedalam enam tahapan yaitu: (1) *Mediator Opening Statement*, (2) *Disputants Opening*

¹⁷² Takdir Rahmadi, *ibid.*, Hal. 193-195

Statement, (3) *Discussion*, (4) *The Caucus*, (5) *Negotiations*, dan (6) *Closure*.¹⁷³ Sedangkan Moore mengidentifikasi proses mediasi kedalam dua belas tahapan. Tahapan-tahapan ini lebih eksentif dan dengan sendirinya mencakup pula tahapan-tahapan yang dikemukakan oleh para sarjana dan praktisi mediasi lainnya tahapan yang dikemukakan Moore mengandung banyak hal yang dapat dipelajari dan dipraktekkan oleh mediator-mediator di Indonesia. Tahapan-tahapannya adalah sebagai berikut¹⁷⁴:

➤ Mediator memulai hubungan dengan para pihak

Hubungan awal mediator dengan para pihak dapat terjadi setidaknya melalui empat cara yaitu: (1) permintaan langsung dari satu atau para pihak, (2) tawaran mediator kepada para pihak; (3) pengajuan oleh pihak sekunder dan (4) penunjukan oleh pihak yang berwenang.

➤ Memilih strategi untuk membimbing proses mediasi

Mediator memberi wawasan kepada para pihak bahwa penyelenggaraan mediasi dapat dilakukan melalui beberapa pilihan pendekatan, misalnya antara pendekatan informal dan formal, tertutup ataupun terbuka. Pilihan-pilihan ini selain tergantung pada keinginan para pihak juga memperhatikan konteks sengketa.

➤ Mengumpulkan dan menganalisis berbagai informasi terkait sengketa

Pengumpulan dan analisis berbagai informasi yang berkaitan dengan sengketa perlu dilakukan oleh mediator untuk mengidentifikasi para pihak yang

¹⁷³ Peter Lovenheim, 1989, *Mediate Don't Litigate, How To Resolve Disputes Quickly, Privately, and Inexpensively Without Going To Court*, McGraw-Hill, Inc, New York, St. Louis San Francisco, Hal. 79-104

¹⁷⁴ Chirstoper W. Moore, 2003, *The Mediation Process, Practical Strategies For Resolving Conflict*, 2nd Edition, Jossey-Bass, San Francisco, Hal. 211-367

terlibat sengketa, masalah-masalah yang dipersengketakan dan kepentingan para pihak, mengungkapkan dan menganalisis dinamika hubungan para pihak pada masa lalu dan pada masa sekarang. Pengumpulan informasi ini dapat dilakukan sebelum proses mediasi dimulai atau segera setelah proses mediasi berjalan.

➤ Menyusun rencana mediasi

Penyusunan rencana mediasi dimaksudkan untuk mempertimbangkan atau menjawab pertanyaan-pertanyaan berikut;

a. Siapa yang berperan dalam proses mediasi

Dalam beberapa jenis sengketa, soal siapa yang akan hadir dan berperan dalam proses mediasi dapat dengan mudah ditentukan. Misalnya dalam sengketa medik maka yang menjadi pihak-pihak yang berperan adalah Dokter dan juga pasien. Dalam kasus yang lain jika pihak-pihak yang menjadi korban banyak maka mediator yang menentukan siapa yang mewakili untuk berperan dalam mediasi.

b. Tempat mediasi

Secara teoretis, tempat mediasi yang baik adalah tempat netral. Tempat netral berarti tempat yang tidak berada dalam kontrol salah-satu pihak. Mediator profesional biasanya memiliki fasilitas ruang pertemuan sehingga ruang pertemuan milik mediator dianggap sebagai tempat netral.

c. Fasilitas ruang pertemuan

Idelnya, untuk penyelenggaraan proses mediasi memerlukan tiga jenis ruangan yaitu; ruang tunggu, ruang pertemuan para pihak lengkap (*joint sessions*), dan ruang untuk kaukuyang berdekatan dengan ruang pertemuan para pihak lengkap.

d. Aturan atau pedoman perilaku selama proses mediasi

Mediator harus membantu para pihak dalam mempersiapkan draft aturan atau pedoman perilaku selama proses mediasi. Aturan dan pedoman ini diperlukan untuk memelihara ketertiban selama pembicaraan berlangsung.

e. Kondisi psikologis para pihak

Mediator dalam merencanakan pertemuan pertama lengkap dengan para pihak harus disertai dengan analisis kondisi psikologis dan hubungan para pihak, misalnya tingkat emosi atau kemarahan atau kebencian para pihak satu sama lain, ketepatan persepsi dan miskomunikasi yang terjadi. Jika kondisi para pihak belum siap ditemukan maka mediator lebih baik menempuh pertemuan-pertemuan terpisah lebih dahulu sampai para pihak secara psikologis siap untuk bertemu dalam sebuah pertemuan lengkap.

f. Masalah, kepentingan dan opsi-opsi penyelesaian

Sebagai bagian dari perencanaan mediasi, mediator harus berusaha mengidentifikasi masalah-masalah dan kepentingan-kepentingan para pihak. Identifikasi masalah-masalah dan kepentingan-kepentingan para pihak dapat dilakukan dengan wawancara terhadap para pihak

pada waktu pengumpulan informasi tentang latar belakang sengketa dan para pihak. Setelah mediator siap dengan identifikasi ini, mediator dapat merancang opsi-opsi penyelesaian untuk di tawarkan jika para pihak sendiri tidak mampu merumuskan opsi-opsi penyelesaian.

➤ Membangun kepercayaan dan kerja sama diantara para pihak

Setelah para pihak menerima kehadiran seorang mediator atau lebih untuk lebih membantu penyelesaian sengketa mereka, mediator tidak harus dengan segera mempertemukan para pihak dalam pertemuan-pertemuan tatap muka langsung. Seorang mediator dapat memulai proses mediasi dengan cara melakukan pertemuan-pertemuan terpisah kepada para pihak sebelum para pihak dipertemukan dalam pertemuan-pertemuan tatap muka langsung.

➤ Memulai sidang-sidang mediasi

Pada pertemuan pertama yang dihadiri lengkap para pihak, mediator sebaiknya melakukan tiga hal pokok; *pertama*, mediator memperkenalkan diri sendiri kepada para pihak atau kuasa hukum para pihak, kemudian meminta para pihak atau kuasa hukum saling memperkenalkan diri dalam hal mereka belum saling mengenal. *Kedua*, mediator perlu untuk menjelaskan kepada para pihak tentang pengertian mediasi dan peran atau tugas-tugas mediator karena tidak semua orang mengerti tentang mediasi. *Ketiga*, mediator menekankan perlunya aturan mediasi sehingga mediator harus menganjurkan agar proses mediasi berjalan atas dasar aturan. Setelah perkenalan diri, penjelasan tentang sifat proses mediasi dan hak-hak para pihak dijelaskan oleh mediator, langkah berikutnya adalah mediator meminta para pihak untuk

melakukan pernyataan pembukaan. Lazimnya, mediator meminta pihak yang merasa dirugikan lebih dahulu untuk menyampaikan pernyataan pembukaan, setelah itu giliran pihak yang dianggap menimbulkan kerugian menyampaikan pernyataan pembukaan.

➤ Merumuskan masalah-masalah dan menyusun agenda

Sebagaimana telah dikemukakan pada bagian sebelumnya, mediator harus mampu membantu para pihak mengidentifikasi masalah-masalah yang terjadi atau yang dipersepsikan oleh para pihak. Dari indentifikasi masalah-masalah itu, mediator dapat merumuskan agenda perundingan atau mediasi. Mediator dapat mengidentifikasi masalah-masalah melalui tiga cara yaitu; *pertama*, mediator mewancarai para pihak secara terpisah-pisah sebelum mereka dipertemukan dalam pertemuan lengkap. *Kedua*, mediator dapat menerima para pihak untuk menuliskan sengketa yang terjadi dari sudut pandang masing-masing. *Ketiga*, mediator menyarikan dari pernyataan-pernyataan pembukaan para pihak.

➤ Mengungkapkan kepentingan tersembunyi dari para pihak

Sebagaimana pandangan salah satu teori tentang sebab-sebab terjadinya konflik, manusia baik individual maupun kolektif secara teoritis memiliki tiga jenis kepentingan, yaitu kepentingan substantif, kepentingan prosedural, dan kepentingan psikologis. Jika kepentingan-kepentingan mereka tidak terpenuhi atau terpuaskan dengan tawaran-tawaran yang terjadi dalam proses mediasi, maka para pihak cenderung menolak tawaran-tawaran itu. Oleh sebab itu, seringkali dalam praktik mediasi, mediasi terancam atau menghadapi jalan

buntu (*deadlock*) karena proses mediasi atau usulan-usulan penyelesaian dalam proses mediasi tidak dapat memenuhi ketiga jenis kepentingan salah satu pihak atau para pihak. Oleh sebab itu, adalah menjadi tugas pokok bagi seorang mediator untuk mampu mengungkapkan kepentingan-kepentingan tersembunyi salah satu pihak dan para pihak.

➤ Mengembangkan pilihan-pilihan penyelesaian masalah

Berdasarkan teori yang dibangun oleh Fisher dan Urry yaitu empat kiat pokok dalam proses perundingan yang dirumuskan dalam singkatan PIOC, yaitu merupakan singkatan dari *People, Interest, Options, dan Criteria*, mediator harus mampu mendorong para pihak untuk dapat menemukan dan membahas sekurang-kurangnya dua opsi penyelesaian dalam satu masalah. Pengembangan pilihan-pilihan dapat dilakukan dalam pertemuan lengkap atau pleno mediasi atau dalam kaukus.

➤ Menganalisis pilihan-pilihan penyelesaian masalah

Jika para pihak telah dapat menemukan sekurang-kurangnya dua opsi penyelesaian atas sebuah masalah, mediator kemudian harus mendorong para pihak untuk membahas tiap opsi. Opsi mana yang paling dapat memuaskan kepentingan para pihak, opsi itulah yang akan diterima menjadi sebuah penyelesaian atas suatu masalah. Opsi yang memuaskan tidak hanya misalnya antara opsi satu dan opsi dua. Kepustakaan menyediakan beberapa kriteria teoritis untuk menentukan opsi mana yang dapat diterima menjadi penyelesaian masalah, yaitu penyelesaian yang dapat memuaskan

kepentingan para pihak (*desirability*) dan penyelesaian yang dapat dilaksanakan (*enforceability*).

➤ Proses tawar-menawar

Proses tawar-menawar adalah kegiatan dan pendekatan-pendekatan yang dilakukan oleh para pihak dan mediator. Proses tawar-menawar merujuk pada keadaan atau situasi bahwa satu pihak telah memberikan tawaran-tawaran atau konsesi-konsesi kepada pihak mitra runding untuk memperoleh imbalan atau konsesi sebaliknya dari mitra runding. Namun, dalam proses mediasi sering kali para pihak enggan untuk memberikan tawaran atau konsesi yang melebihi tawaran atau konsesi yang telah disampaikan pada posisi awal karena mereka khawatir dengan pemberian tawaran atau konsesi yang lebih dari posisi awal dapat diinterpretasikan oleh mitra rundingnya sebagai tanda-tanda kelemahan atau kekalahan. Dalam situasi ini, mediator harus mendorong para pihak untuk berani memberikan tawaran-tawaran hipotesis atau tentatif.

➤ Mencapai penyelesaian formal

Setelah para pihak mampu mencapai titik temu atau penyelesaian secara verbal atau lisan, maka kemudian syarat-syarat atau formula-formula penyelesaian lisan ditindaklanjuti dengan penyelesaian formal. Penyelesaian formal merujuk pada keadaan bahwa para pihak secara resmi telah menegaskan dalam sebuah dokumen kesepakatan yang menerangkan sengketa telah dapat diselesaikan dan diakhiri. Dokumen kesepakatan penyelesaian sengketa ditanda tangani oleh para pihak dan mediator. Formalisasi kesepakatan

penyelesaian dapat dikuatkan oleh pejabat negara, misalnya notaris dan hakim.

BAB V

KESIMPULAN DAN REKOMENDASI

A. Kesimpulan

Berdasarkan pembahasan pada bab-bab terdahulu, dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut;

1. Kedudukan dari pasal 29 Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 seharusnya diluar pengadilan yang artinya dalam pelaksanaannya harus ada “*Costumer Care*” yang menangani kasus kelalaian medik tersebut, jadi jika muncul adanya dugaan kelalaian medik yang dilakukan oleh dokter maka *Costumer Care* tersebut harus di utamakan fungsinya, hal ini dikarenakan jika kasus kelalaian medik tersebut sudah masuk ke pengadilan maka hakim lebih condong untuk memakai Perma Nomor 1 Tahun 2008 daripada Pasal 29 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 dikarenakan pengaturan Perma lebih jelas pemaparannya daripada Pasal 29 Undang-Undang No. 36 Tahun 2009. Perma No. 1 Tahun 2008 dalam penerapan senyatanya memperkuat pasal 29 Undang-Undang nomor 36 Tahun 2009 ini, dikarenakan menjadi batu loncatan dalam penerapan mediasi di pengadilan. Tapi sayangnya dalam realita, pelebagaan yang mengakomodir mediasi kelalaian medik diluar pengadilan belumlah efisien sehingga kebanyakan kasus kelalaian medik yang terjadi langsung menuju ke pengadilan perdata atau pidana. Hal tersebut lantas menjadi kelemahan dari pasal 29 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 dikarenakan dalam sistem hukum ada payung hukum yang mengatur

tentang penyelesaian mediasi sengketa medik diluar pengadilan yang bertujuan untuk membantu para pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan masalah sengketa medik yang mereka dapati. Disamping itu juga, dapat membantu kinerja dari peradilan karena mengurangi beberapa kasus yang nantinya menjadi *waiting list* di pengadilan. tetapi Lembaga yang dimaksud dalam pasal 29 Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 senyatanya belum ada realisasinya sehingga dalam kasus kelalaian medik yang terjadi kebanyakan kasus yang bisa diselesaikan dialihkan ke pengadilan atau kepolisian untuk proses penyelesaian.

2. Lain lagi jika mediasi ini di jalankan melalui sistem peradilan, dikarenakan mediasi telah terstruktur dan mempunyai payung hukum yang kuat seperti Perma Nomor 1 Tahun 2008 sehingga mediasi dalam kelalaian medis akan diupayaan untuk berakhir pada proses perdamaian oleh kedua belah pihak. Sehingga pengadilan dapat meminimalisir waktu untuk mengurus kasus-kasus yang lain. Ketentuan dalam pasal 2 ayat (2) Perma No. 1 tahun 2008 bahwa setiap hakim, mediator dan para pihak wajib mengikuti prosedur penyelesaian sengketa melalui mediasi yang diatur dalam Perma No. 1 Tahun 2008. Ketentuan yang lain juga diatur dalam Pasal 4 Perma No. 1 Tahun 2008 menyatakan bahwa: “Kecuali perkara yang diselesaikan melalui prosedur pengadilan niaga, pengadilan hubungan industrial, keberatan atas putusan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen, dan keberatan atas putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha, semua sengketa perdata yang diajukan ke Pengadilan Tingkat Pertama wajib lebih dahulu diupayakan

penyelesaian melalui perdamaian dengan bantuan mediator” Mengenai Hal sifat wajib dari penyelesaian sengketa mediasi bagi para pihak yang berperkara dipengadilan dipertegas pula dalam ketentuan Pasal 7 ayat (1) Perma No. 1 Tahun 2008 bahwa; “pada hari sidang yang telah ditentukan yang dihadiri oleh kedua belah pihak, hakim mewajibkan para pihak untuk menempuh mediasi”. Dalam Pasal 2 ayat (3) Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 01 Tahun 2008 menyebutkan bahwa tidak menempuh prosedur mediasi berdasarkan PERMA No. 01 Tahun 2008 tersebut adalah merupakan pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 130 HIR atau Pasal 154 Rbg (yang prinsip disebut pada ayat (1) bahwa apabila kedua pihak datang pada hari yang ditentukan Pengadilan berusaha mendamaikan), akibat pelanggaran itu sehingga berakibat putusan batal demi hukum.

3. lembaga yang dimaksudkan dalam pasal 29 undang-Undang No. 36 Tahun 2009 dapat diartikan sebagai sebuah wadah yang nantinya menjadi tempat untuk menyelesaikan sengketa medik yang terjadi antara tenaga kesehatan dan pasien, peran dari lembaga tersebut dikhususkan agar dapat menyaring kasus-kasus yang nantinya dapat meringankan neraca kasus dipengadilan, sehingga pengadilan bisa mengurangi tumpukan perkara yang menggantung. Akan tetapi lembaga tersebut hanya menangani kasus-kasus yang berkaitan dengan sengketa medik saja sehingga dalam penerapan tidak dicampur adukkan dengan sengketa-sengketa yang lain. Lembaga ini nantinya berdiri dibawah IDI dan setara dengan lembaga-lembaga yang menangani masalah pelayanan kesehatan seperti Majelis Kehormatan Etika Kedokteran (MKEK)

dan Majelis Kehormatan dan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI) sehingga dalam penerapannya sengketa medik tidak lantas langsung dibawa ke pengadilan.

4. pada penerapannya mediasi penal dalam kelalaian medik belum ada atau belum terealisasikan penerapannya mediasi penal ini belum terlaksana karena kebanyakan kasus mediasi pada sengketa medis yang masuk condong berarah pada putusan akhir di Pengadilan dan sebagiannya lebih pada ganti rugi secara perdata. Akan tetapi hal ini tidak menyurutkan keinginan para pemerhati hukum kesehatan untuk menyelesaikannya secara mediasi. dalam kelalaian medis, mediasi senyatanya barulah pada tahap pengusulan draft oleh MHKI ke DPR RI jika ada perubahan RUU KUHP. MHKI mengusulkan sebelum KUHP berubah maka penjelasan mengenai sengketa medis melalui mediasi sebaiknya dapat dilakukan dengan menggunakan instrument-instrument sebagai berikut:

- d. PERKAP (Peraturan Kapolri)

Dimana dalam melakukan penyelidikan terlebih dahulu dilakukan mediasi oleh polisi pada kedua belah pihak yang bersengketa.

- e. PERJA (Peraturan Jaksa Agung)

Yaitu pada tahap penyidikan Jaksa Agung atas kekuasaannya dapat memediasi kedua belah pihak yang bersengketa.

- f. PERMA (Peraturan Mahkamah Agung)

Sama seperti Perma No.1 Tahun 2008 maka Mahkamah Agung dapat mengeluarkan Surat Edaran atau Peraturan agar dalam kasus kelalaian medik

diwajibkan untuk memediasi terlebih dahulu. Jadi, mediasi pidana sebagai suatu konsep penyelesaian perkara pidana dapat diterapkan dalam sistem peradilan di Indonesia, untuk itu diperlukan pengaturan dalam perundang-undangan sebagai dasar penerapannya.

B. Rekomendasi

1. Perlu adanya pembentukan suatu Lembaga yang nantinya menjadi pengimplementasian dari Pasal 29 Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 agar sengketa medik yang terjadi dapat diselesaikan oleh lembaga tersebut tanpa perlu ke pengadilan untuk menyelesaikan masalah.
2. Dalam ranah hukum pidana perlu adanya instrumen-instrumen yang mengatur tentang prosedur mediasi dalam kelalaian medik diranah pidana. Jika dipandang penting maka diperlukan adanya pembaharuan hukum pidana untuk menyelesaikan permasalahan sengketa medik, namun bila belum ada aturan yang mengatur tentang penyelesaian hukum pada sengketa medik maka alternatif yang harus dibuat yaitu diberlakukannya Peraturan Kapolri (PERKAP) untuk sistem mediasi di ruang lingkup penyidikan, Peraturan Jaksa Agung (PERJA) dan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA).
3. Di masa depan, diperlukan upaya bersama seluruh stake holder, khususnya pembuat kebijakan dengan mengingat “Law as a social tool engineering” untuk segera berperan aktif, menaruh perhatian dan turut serta melakukan perancangan Undang-Undang tentang Mediasi.

Terlepas dari segala polemik keuntungan ataupun kerugian yang dialami oleh pelayanan kesehatan dan pasien. Menurut penulis penyelesaian sengketa

melalui mediasi paling ideal dalam sengketa medik dikarenakan profesi dokter merupakan profesi yang mulia dan tidak mempunyai niat jahat dalam menjalankan kewajibannya begitu juga masyarakat yang datang sebagai pasien lebih mendapatkan hak-haknya dalam penyelesaian sengketa melalui mediasi daripada melalui pengadilan.

DAFTAR PUSTAKA

Buku-buku

- Abbas, Syahrizal *Mediasi : dalam hukum syariah, hukum adat, dan hukum nasional*, Cetakan kedua, Jakarta, Kencana, 2011.
- Arikanto, Suharsimi. *Prosedur Penelitian; Suatu Pendekatan Praktek*, Jakarta, PT. Asdi Mahasatya; 2008
- Childress, James F. *Prioritas-Prioritas Dalam Etika Biomedis*, cetakan pertama: Yogyakarta, penerbit kanisius, 1989.
- Guwardi, J. *Pengantar Ilmu hukum dan Bio-etika*, Jakarta Fakultas Kedokteran UI: 2009.
- *Hukum Medik (Medical Law)*, Jakarta, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004.
- *Tindakan Medik dan Tanggung Jawab Produk Medik*, Jakarta. Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia. 1993
- Haryani, safitri. *Sengketa Medik*. Cet. Pertama. Jakarta. Diadit Media. 2005
- Hendrik, *Etika dan Hukum Kesehatan*, Jakarta, buku kedokteran: 2011.
- Isfandyarie, Anny. *Malpraktek & Resiko Medis Dalam Kajian Hukum Pidana*. Jakarta, Prestasi pustaka: 2005.
- Ide, Alexandra. *Etika dan Hukum dalam Pelayanan Kesehatan*; Cetakan ke-I, Grasia, Yogyakarta, 2012.
- Jalihah, laili Nisfawati. *Perlindungan Hukum Pasien Korban Malpraktek Dokter*, Tesis, Universitas Islam Indonesia. 2005
- Junaidi, Eddi. *Mediasi dalam Penyelesaian Sengketa Medik*; Cetakan ke-I, Rajawali Press, Jakarta, 2011

- Komalawati, Veronika. *Hukum dan Etika dalam Praktek Dokter*, Jakarta. Sinar Harapan. 1989
- Maryani, Ninik *Malpraktek Kedokteran Dari Segi Hukum Pidana dan Perdata*, Jakarta, Bina Aksara; 1989.
- Muladi. *Kapita Selektta Sistem Peradilan Pidana*. Semarang. UNDIP. 1995
- Nasser, Muh. *Medical Dispute In Indonesia Health*, London, Springer Reference, 2012
- Ohoiwutun, Y.A Triana. *Bunga Rampai Hukum Kedokteran*. Bayumedia, Malang. 2008
- Raharjo, Trisno. *Mediasi Pidana Dalam Sistem Peradilan Pidana; Suatu Kajian Perbandingan dan Penerapannya di Indonesia*, Yogyakarta, buku Litera, 2011
- Rahmadi, Takdir. *Mediasi; penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*. Jakarta, Raja Grafindo Persada. 2010.
- Seno, Oemar Adji. *Etika Profesional dan Hukum Pertanggung Jawaban Pidana dokter*. Jakarta. Erlangga. 1991
- Soemartono, Gatot. *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, 2006
- Soekanto, Soejono. *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta, UI Press, 1986
- Soekanto, Soejono dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif*, suatu tinjauan singkat, Raja Grafindo Persada, 1995
- Supriadi, Wila Chandrawila. *Hukum Kedokteran*, Bandung, Mandar Maju: 2001.
- Sumiati, Sri. *Kebijakan Perlindungan Hukum Pidana Terhadap Korban Tindak Pidana di Bidang Medis*, Tesis, Universitas Diponegoro Semarang; 2009.
- Tengker, Freddy. *Hak Pasien*, Bandung, Mandar Maju, 2007
- Usman, Rachmadi. *Mediasi di Pengadilan; Dalam Teori dan Praktik*, Cetakan Pertama, Jakarta, Sinar Grafika. 2012.

-----, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, Cetakan kedua,
Bandung, Citra Aditya Bakti. 2013

Wiradharma, Danny. *Hukum Kedokteran*. Cet. Pertama. Jakarta. Bina Rupa Aksara. 1996

Yunanto, Ari dan Helmi. *Hukum Pidana Malpraktek Medik*, Penerbit Andi, Yogyakarta. 2010

Perundang-Undangan

KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana)

KUHPer (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata)

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Kesehatan

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktek Kedokteran

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif
Penyelesaian Sengketa

Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2008 Tentang Prosedur
Mediasi di Pengadilan Mahkamah Agung Republik Indonesia.

Jurnal-Jurnal

Freckelton, Ian dan Petersen Kerry. *Disputes and Dilemmas In Health Law*, London. U.K,
The Federation Press. 2006

Beran, Roy G. *Legal and Forensic Medicine*, Volume 3, London, U.K, Springer Reference,
2012

Kerridge, Ian and friends. *Ethics and Law For The Health Professions*, Second edition,
London, U.K, The Federation Press. 2005

American College of Legal Medicine. *The Medical Malpractice Survival Book*, U.S.A,
Mosbry Elsevier,

Makalah dan Majalah

Efendi, Dedi. *mediasi dalam sengketa medis*, Majalah Kedokteran Indonesia, Volum: 59,
Nomor: 5, Mei 2009.

M. Nasser, *Sengketa Medis dalam Pelayanan Kesehatan*, Makalah Disampaikan pada Annual Scientific Meeting UGM-Yogyakarta, Lustrum FK UGM, 3 Maret 2011

Siddiki. Mediasi di pengadilan dan asas peradilan sederhana, cepat dan biaya ringan. [dikutip 16 Mei 2009]. Diunduh dari: www.badilag.net.

Dewi, Diah Sulastri. *Perkembangan Mediasi di Berbagai Negara*, Makalah Sertifikasi Mediator Komisi Informasi, Jakarta 7 April 2013

Poeloengan, Andrea Hynan. *Perkembangan Mediasi di Luar Pengadilan di Indonesia*, Workshop Internasional Perkembangan Mediasi di Indonesia, Jepang dan Australia, 21 Agustus 2013

Majalah Forum Keadilan: No. 11, 07 Juli 2013. Tentang Kasus Rumah Sakit Pondok Indah.

Hukum Online edisi Minggu 21 Desember 2010 Tentang Kelalaian Tenaga Kesehatan Tidak Bisa di Pidana.

Wasisto B, Suganda S. *Perilaku profesional sebagai kontinum etis, disiplin dan hukum dalam mencegah masyarakat gemar menggugat (litigious society)*. *Proceeding Pertemuan Nasional IV Jaringan Bioetika dan Humaniora Kesehatan Indonesia (JBHKI)*. Jakarta, Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia, 30 November – 2 Desember 2004.

PENGADILAN NEGERI KLI BANDUNG
Jalan LLRE Martadinata No. 74 – 80
BANDUNG

AKTA PERDAMAIAN

Nomor : 57/Pdt/G/2005/PN.Bdg

Pada hari ini : RABU, tanggal : 01 FEBRUARI 2006,
pada sidang Pengadilan Negeri Kls I A Bandung, yang mengadili
perkara-perkara Perdata, telah datang menghadap :

1. **MARSITA ARYANI** Pekerjaan Ibu rumah tangga,
yang bertempat tinggal di Jalan Rukem II No 24,
Kelurahan Rawa Mangun, Kecamatan Pulo Gadung,
jakarta Timur, yang dalam hal ini didampingi oleh
kuasanya yaitu RYDER SITORUS, SH dan A.
NAZARA, SH, Advokat dan Konsultan Hukum pada
Lembaga Bantuan Hukum Kesehatan (LBH
Kesehatan) yang berkantor di jalan Manggarai Utara
IV No D 8 Jakarta Selatan, berdasarkan Surat Kuasa
khusus tertanggal 4 Maret 2005, untuk selanjutnya
disebut sebagai PENGGUGAT ;
2. **Dr. WAGIONO SUPARAN**, bertempat tinggal di Jalan
Cipaganti Raya Nomor 117 Kota Bandung, yang
dalam hal ini didampingi oleh kuasanya yaitu
SOFYAN ANWAR, SH, Advokat dan penasehat
Hukum pada Kantor Hukum PROFICIAT yang
berkantor di Jalan Tongkeng Nomor 69 Kota
Bandung, berdasarkan Surat Kuasa Khusus
tertanggal 17 April 2005, untuk selanjutnya disebut
sebagai TERGUGAT I ;
3. **KLINIK BEDAH PLASTIK Dr. WAGIONO**, berkantor
di Jalan Cipaganti Raya Nomor 117 Kota Bandung,
dalam hal ini hadir Dr. WAGIONO sebagai pemilik,
untuk selanjutnya disebut sebagai TERGUGAT II ;
4. **BALA KESELAMATAN RUMAH SAKIT UMUM
BUNGSU**, berkantor di jalan Veteran Nomor 6 Kota
Bandung, yang dalam hal ini diwakili oleh kuasanya
yaitu Prof DR. WILA CH SUPRIADI, SH, Advokat dan
Konsultan Hukum pada Kantor Hukum Wila CH
Supriadi, SH & Rekan, yang berkantor di Jalan
Setrasari Kulon Nomor 6 Kota Bandung, berdasarkan
Surat Kuasa Khusus tertanggal 17 April 2005, untuk
selanjutnya disebut sebagai TERGUGAT III ;

5. **PEMERINTAH RI CQ. MENTERI KESEHATAN RI**, yang berkantor di Jalan HR. Rasuna Said Blok X5 Kav Nomor 4-9 Jakarta Selatan, yang dalam hal ini diwakili oleh kuasanya yaitu VA. BINUS MANIK, SH, Kepala Bagian Pelayanan Hukum pada Biro Hukum dan Organisasi SETJEN Departemen Kesehatan RI dan HERU PRASETYO, SH Staf Bagian Hukum, Organisasi dan Humas Ditjen Pelayanan Medik, keduanya beralamat di Jalan HR Rasuna Said Blok X 5 Kav Nomor 4-9 Jakarta, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tertanggal 13 April 2005, untuk selanjutnya disebut sebagai TERGUGAT IV ;

Yang menerangkan bersedia dan mau mengakhiri persengketaan antara mereka itu, sebagaimana tercantum dalam surat gugatan tersebut dengan mengadakan perdamaian didepan sidang Pengadilan Negeri Kls I A Bandung tanggal 27 Januari 2006 dan untuk itu telah mengadakan persetujuan sebagai berikut :

AKTA PERDAMAIAN

Pasal 1

Bahwa Pihak Pertama dan Pihak Kedua telah sepakat mengakhiri sengketa mereka dalam perkara Nomor : 57/Pdt/G/2005/PN.Bdg dengan musyawarah dan kekeluargaan ;

Pasal 2

Bahwa Pihak Pertama menyadari timbulnya kerugian dalam perkara Nomor : 57/Pdt/G/2005/PN.Bdg diakibatkan oleh tidak rutinnya kontrol sesuai dengan anjuran Pihak Kedua ;

Pasal 3

Bahwa Pihak Pertama mohon maaf atas diajukannya gugatan ini kepada Pihak Kedua, dan Pihak Kedua akan memaafkan Pihak Pertama ;

Pasal 4

Bahwa Pihak Ketiga, Pihak Keempat dan Pihak Kelima menyetujui berakhirnya sengketa ini dan akan tunduk sepenuhnya terhadap isi Perdamaian ini ;

Pasal 5

Bahwa dengan berakhirnya sengketa ini, Pihak Kesatu, Pihak Kedua, Pihak Ketiga, Pihak Keempat dan Pihak Kelima tidak akan saling menuntut baik secara Perdata maupun secara Pidana dikemudian hari ;

Kemudian Pengadilan Negeri KL I A Bandung menjatuhkan Putusan sebagai berikut :

P U T U S A N

“DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”

Pengadilan Negeri tersebut ;

Setelah membaca Akta Perdamaian Para Pihak tersebut ;

Meningat, Pasal 130 HIR jo PERMA Nomor 02 Tahun 2003 serta Peraturan Perundang-undangan lainnya yang bersangkutan dengan perkara ini ;

MENGADILI

- Menghukum Para Pihak tersebut untuk tunduk dan mentaati persetujuan yang telah disepakati itu ;
- Menghukum Penggugat untuk membayar biaya perkara yang sampai saat ini berjumlah sebesar Rp. 1.084.000,- (satu juta delapan puluh empat ribu rupiah) ;

DEMIKIANLAH, diputuskan dalam rapat musyawarah Majelis Hakim Pengadilan Negeri Bandung pada hari : RABU, Tanggal : SATU, Bulan : FEBRUARI, Tahun : DUA RIBU ENAM, oleh Kami : HJ. D.S. DEWI, SH.MH sebagai Hakim Ketua Majelis, ARTHA THERESIA, SH.MH dan HIDAYATUL MANAN, SH masing-masing sebagai Hakim Anggota, Putusan mana diucapkan pada hari itu juga pada persidangan yang terbuka untuk umum dengan didampingi oleh kedua Hakim Anggota yang sama, diibantu oleh : DEDEN PERMANA, Sm.Hk .Panitera Pengganti dengan dihadiri oleh Para Pihak yang berperkara tersebut ;

Hakim-hakim Anggota,



ARTHA THERESIA, SH.MH

Hakim Ketua,

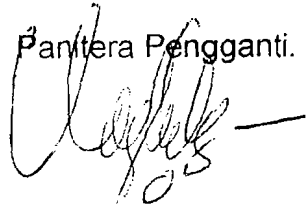


HJ. D.S. DEWI, SH.MH



HIDAYATUL MANAN, SH

Panitera Pengganti.



DEDEN PERMANA, Sm.Hk

PERINCIAN BIAYA :

- Biaya Administrasi -----	Rp.	50.000,-
- Biaya Panggilan -----	Rp.	1.025.000,-
- Biaya Meterai -----	Rp.	6.000,-
- Biaya Redaksi -----	Rp.	3.000,- +
Jumlah -----	Rp.	1.084.000,-

Kemudian Pengadilan Negeri KL I A Bandung menjatuhkan Putusan sebagai berikut :

P U T U S A N

“DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”

Pengadilan Negeri tersebut ;

Setelah membaca Akta Perdamaian Para Pihak tersebut ;

Mengingat, Pasal 130 HIR jo PERMA Nomor 02 Tahun 2003 serta Peraturan Perundang-undangan lainnya yang bersangkutan dengan perkara ini ;

MENGADILI

- Menghukum Para Pihak tersebut untuk tunduk dan mentaati persetujuan yang telah disepakati itu ;
- Menghukum .Penggugat untuk membayar biaya perkara yang sampai saat ini berjumlah sebesar Rp. 1.084.000,- (satu juta delapan puluh empat ribu rupiah) ;

DEMIKIANLAH, diputuskan dalam rapat musyawarah Majelis Hakim Pengadilan Negeri Bandung pada hari : RABU, Tanggal : SATU, Bulan : FEBRUARI, Tahun : DUA RIBU ENAM, oleh Kami : HJ. D.S. DEWI, SH.MH sebagai Hakim Ketua Majelis, ARTHA THERESIA, SH.MH dan HIDAYATUL MANAN, SH masing-masing sebagai Hakim Anggota, Putusan mana diucapkan pada hari itu juga pada persidangan yang terbuka untuk umum dengan didampingi oleh kedua Hakim Anggota yang sama, diibantu oleh : DEDEN PERMANA, Sm.Hk .Panitera Pengganti dengan dihadiri oleh Para Pihak yang berperkara tersebut ;

Hakim-hakim Anggota,

Hakim Ketua,

TTD

TTD

ARTHA THERESIA, SH.MH

HJ. D.S. DEWI, SH.MH