

BAB II

PENGATURAN PENYELESAIAN SENGKETA MEDIS KASUS KASSA TERTINGGAL SAAT TINDAKAN PERSALINAN MELALUI NON LITIGASI DENGAN MEDIASI

A. Peraturan Perundangan Penyelesaian Sengketa Medis Kasus Kassa Tertinggal Saat Tindakan Persalinan Melalui Non Litigasi Dengan Mediasi

1. Sengketa medis dalam hukum

Sengketa medis dalam hukum dikenal juga dengan istilah malpraktik. Sebenarnya dari asal katanya malpraktik tidak hanya ditujukan pada profesi kesehatan saja tetapi juga profesi pada umumnya, namun setelah secara umum mulai digunakan di luar negeri maka istilah itu sekarang diasosiasikan atau ditujukan pada profesi kesehatan. Pengertian malpraktik adalah *any professional misconduct or unreasonable lack of skill or fidelity in professional or fiduciary duties, evil practice or illegal or immoral conduct*.⁸ Pemahaman malpraktik sampai sekarang masih belum seragam. Dengan belum diaturnya malpraktik dalam peraturan perundang-undangan yang ada sekarang ini (tidak mempunyai kepastian hukum), penanganan dan penyelesaian masalah malpraktik juga menjadi tidak pasti. Masalah tersebut ditambah dengan belum adanya (dan hampir tidak mungkin dilakukan) standarisasi standar pelayanan profesi kesehatan.

Hal itu disebabkan masalah kesehatan amat kompleks, mulai dari dampak penerapan pelayanan kesehatan pada tiap manusia yang berbeda-beda

⁸ Black's Law Dictionary, 7 ed. Minnesota: West Publishing Company; 1999

sampai dengan beragamnya teknologi di tiap sarana pelayanan kesehatan dan kemampuan setiap komunitas dokter atau tenaga kesehatan lainnya.

Tidak adanya standar pelayanan profesi kesehatan yang legal dan banyaknya rumah sakit yang menerbitkan standar yang berbeda dengan rumah sakit lainnya akan menyebabkan kesulitan dalam membedakan malpraktik dengan kelalaian, kecelakaan dan kegagalan di lapangan. Lebih lanjut hal tersebut juga menyebabkan pembuktian malpraktik akan semakin sulit jika pasien berpindah-pindah rumah sakit.⁶ Dengan demikian yang paling tepat dan berhak menentukan pengingkaran atas standar pelayanan profesi kesehatan adalah Komite Medik di rumah sakit yang bersangkutan. Komite Medik mengetahui secara rinci standar komunitas dokter, tenaga kesehatan lainnya dan teknologi yang tersedia. Keadaan yang terjadi sekarang, sentimen korps kesehatan yang saling melindungi sesama profesional akan menyulitkan upaya pengusutan yang obyektif, sehingga kasus-kasus malpraktik tersebut hanya masuk “peti es” dan tidak ditangani lagi. Hal tersebut mengakibatkan pihak pasien berpendapat bahwa tenaga kesehatan kebal hukum dan selalu berlindung di balik etika tenaga kesehatan agar terlepas dari tanggung jawab yang seharusnya.⁹

Sebaliknya, kalangan kesehatan berpendapat bahwa pihak pasien sangat kuat kedudukannya sehingga dapat dengan begitu saja menuntut atau menggugat tenaga kesehatan untuk suatu hasil pengobatan yang negatif atau tidak memenuhi harapan pasien. Padahal dampak tuntutan itu terkadang sudah merupakan pembunuhan karakter atau character assassination terhadap tenaga kesehatan yang dituntut atau digugat.

⁹ Albert. Penerapan mediasi di pengadilan pada dugaan malpraktik. [dikutip 29 Mei 2023]. Diunduh dari: <http://albertdeprane.blogspot.com/2009/04/penerapan-mediiasi-di-pengadilan-pada>.

Pada kenyataannya tidak selalu hasil negatif itu merupakan kesalahan atau kelalaian tenaga kesehatan yang merawat. Bahkan seringkali, pihak pasien (melalui pengacaranya) telah mempublikasikan kasus yang digugatnya sebagai malpraktik, padahal hal itu dapat dikatakan sebagai pelanggaran atas asas praduga tak bersalah, mengingat dalam beracara dipengadilan gugatan malpraktik tersebut masih harus dibuktikan dan ditetapkan melalui proses pengadilan terlebih dahulu. Dapat disimpulkan bahwa untuk menentukan perbuatan merupakan malpraktik atau tidak, harus dilakukan dengan pendekatan (yang bersifat khusus) kedokteran atau kesehatan dan ilmu hukum secara proporsional. Dalam hal tersebut profesinya menjadi terlalu sangat berhati-hati dan timbul yang dinamakan *negative defensive professional practice*, yang mengurangi kreatifitas dan dinamika profesional.¹⁰

2. Penyelesaian dalam sengketa medis

Penyelesaian sengketa malpraktik medis bisa diselesaikan melalui dua cara yakni melalui jalur pengadilan dan melalui jalur diluar pengadilan. Pengaturan hukum melalui jalur peradilan perdata dapat diuraikan dalam Pasal 32 huruf q Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit, dalam ketentuan tersebut terkandung sebuah makna “bahwa dalam penyelesaian suatu perkara medis dapat diselesaikan secara litigasi baik dalam jalur perdata atau jalur pidana”.

Akibat terjadinya malpraktik ini bisa menimbulkan gugatan perdata karna tidak terpenuhinya isi dalam sebuah perjanjian yang telah di setujui (wanprestasi) di dalam transaksi terapeutik oleh tenaga kesehatan, atau pasien

¹⁰ Ibid

mengalami kerugian karena adanya perubahan melanggar hukum. 8 Tentang upaya ganti kerugian disinggung dalam Pasal 55 Undang-Undang Nomor 36

Tahun 2009 tentang Kesehatan, dalam pasal tersebut dinyatakan “bahwa dampak dari timbulnya masalah yang diakibatkan karna kelalaian yang dilakukan oleh tenaga kesehatan maka semua orang memiliki hak untuk mendapatkan ganti rugi tersebut”. Ini merupakan suatu upaya sebagai perlindungan bagi setiap orang karena dampak dari kelalaian tenaga kesehatan.¹¹

Ketentuan hukum dari gugatan secara pidana dilihat dalam pengaturan umum maupun dalam pengaturan khusus dalam hukum pidana. Saat pasien mengalami cacat atau bahkan meninggal dunia akibat dari perbuatan tenaga kesehatan yang lalai dalam menjalankan tugasnya hal tersebut dapat dikatakan sebagai malpraktik pidana.¹² Sengketa malpraktik medis merupakan sebuah fenomena yang semakin meningkat belakangan ini. Karena jika sengketa di limpahkan ke dalam proses litigasi akan memakan waktu dan biaya yang tidak sedikit, maka proses penyelesaian sengketa alternatif pun menjadi sebuah solusi yang menarik. Bahkan hukum acara peradilan perdata mengatur bahwa sebelum disidangkan di pengadilan sengketa harus terlebih dahulu diselesaikan melalui upaya non litigasi. Hal ini selaras dengan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008.¹³

¹¹ Arif Dian Santoso, Penyelesaian Sengketa Medik Melalui Mediasi Oleh Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia Untuk Dapat Menjamin Keadilan Dalam Hubungan

¹² Ibid, h. 32.

¹³ M. Sopyudin Dahlan, Kelalaian dalam Kedokteran, Jakarta: Salemba Medika, 2008, h. 30

3. Mediasi dalam sengketa medis

Berkembangnya sistem dan mekanisme penyelesaian sengketa, maka diatur secara formal, berupa landasan yuridis mediasi di luar pengadilan yang dasarnya adalah Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Dalam undang-undang tersebut membahas Alternatif Penyelesaian Sengketa yang disebutkan dalam 2 pasal yaitu Pasal 1 butir 10 dan Pasal 7 Berdasarkan ketentuan dalam Undang-undang tersebut, mediasi merupakan salah satu alternatif penyelesaian sengketa. Berarti termasuk sengketa medik dapat diselesaikan secara mediasi. Sebelum Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tersebut mediasi di luar peradilan belum ada ketentuannya. Keluarnya Peraturan Mahkamah Agung RI No. 1 Tahun 2008 lebih mendorong penyelesaian sengketa melalui mediasi di luar pengadilan yang membuat kesepakatannya sesuai pada Pasal 23 Peraturan Mahkamah Agung RI No. 1 Tahun 2008. 7 Prosedur mediasi di pengadilan diatur berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung RI No.,: 1 Tahun 2008. Pasal 4 dalam Peraturan Mahkamah Agung tersebut menyatakan semua sengketa perdata yang diajukan ke Pengadilan Tingkat Pertama wajib lebih dahulu diupayakan penyelesaian melalui perdamaian dengan bantuan mediator.

Adapun manfaat atau keuntungan dalam penyelesaian proses mediasi, antara lain:¹⁴

1. Relatif lebih murah dibandingkan dengan alternatif-alternatif yang lainnya.
2. Adanya kecenderungan dari pihak yang bersengketa untuk menerima dan adanya rasa memiliki putusan mediasi tersebut.

Dokter Dan Pasien, Jurnal Pasca Sarjana Hukum, Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, Vol. 07, No. 01, 2019, h. 5

3. Dapat menjadi dasar bagi para pihak yang bersengketa untuk menegosiasi sendiri sengketasengketa di kemudian hari.
4. Terbukanya kesempatan untuk menelaah masalah-masalah yang merupakan dasar dari suatu sengketa.

5. Membuka kemungkinan adanya saling kepercayaan diantara pihak yang bersengketa, sehingga dapat dihindari rasa bermusuhan dan dendam.

Penyelesaian sengketa melalui mediasi memiliki beberapa keuntungan, akan tetapi memiliki beberapa kekurangan-kekurangan dan adapun kekurangannya antara lain:¹⁵

1. Bisa memakan waktu yang lama
2. Mekanisme eksekusi yang sulit. Karena cara eksekusi putusan hanya seperti kekuatan eksekusi suatu kontrak.
3. Sangat digantungkan dari itikad baik para pihak untuk menyelesaikan sengketa sampai selesai.
4. Mediasi tidak akan membawa hasil yang baik terutama jika informasi dan kewenangan tidak cukup diberikan kepadanya.
5. Jika Lawyer tidak dilibatkan dalam proses mediasi, kemungkinan adanya fakta-fakta hukum yang penting yang tidak disampaikan kepada mediator, sehingga putusannya menjadi bias.

Dan untuk mendapatkan suatu mediasi yang baik dan unggul maka sangat dibutuhkan beberapa syarat yaitu antara lain:¹⁶

1. Adanya kekuatan tawar menawar yang seimbang antara pihak.
2. Para pihak menaruh harapan terhadap hubungan dimasa depan.
3. Terdapatnya banyak persoalan yang memungkinkan terjadinya pertukaran (trade offs).
4. Adanya urgensi untuk menyelesaikan secara lebih cepat.

¹⁴ Munir Fuady, Arbitrase Nasional, Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis, Citra Aditya Bakti, 2003, h. 50- 51

¹⁵ Sudiarto , Negosiasi, Mediasi, dan Arbitrase: Penyelesaian Sengketa Alternatif di Indonesia, Edisi 1, Bandung: Pustaka Reka Cipta, 2013. h. 43.

5. Tidak ada rasa permusuhan yang mendalam atau yang telah berlangsung lama diantara pihak.

6. Apabila para pihak mempunyai pendukung atau pengikut, mereka tidak memiliki pengharapan yang banyak dan dapat dikendalikan.
7. Jika para pihak berada dalam proses litigasi, maka kepentingan-kepentingan pelaku lainnya, seperti pengacara atau penjamin tidak diberlakukan lebih baik dibandingkan dengan mediasi.

Jika dilihat dari isi Peraturan Mahkamah Agung RI No. 1 Tahun 2008, mediasi tidak hanya dilakukan setelah perkara masuk ke pengadilan, tetap dapat juga dilakukan kesepakatan di luar pengadilan. Pasal 23 ayat (1) Peraturan Mahkamah, _Agung RI No. 1 Tahun 2008, para pihak dengan bantuan mediator bersertifikat yang berhasil menyelesaikan sengketa di luar pengadilan dengan kesepakatan perdamaian dapat mengajukan~kesepakatan perdamaian tersebut ke pengadilan yang berwenang untuk memperoleh akta perdamaian dengan cara mengajukan gugatan.

Pada Pasal 130 HIR berbunyi:

- (1) Jika pada hari yang ditentukan itu kedua belah pihak menghadap, maka pengadilan negeri dengan perantaraan ketuanya, akan mencoba memperdamaikan mereka itu. (IR.329.)
- (2) Jika perdamaian terjadi, maka tentang hal itu, pada waktu sidang, harus dibuat sebuah akta, dengan mana kedua belah pihak diwajibkan untuk memenuhi perjanjian yang dibuat itu; maka surat (akta) itu berkekuatan dan akan sebagai keputusan hakim yang biasa. (Rv.31; IR.195 dst.)

¹⁶ Ibid

- (3) Terhadap keputusan yang demikian tidak diizinkan orang minta naik banding.
- (4) Jika pada waktu mencoba memperdamaikan kedua belah pihak itu perlu dipakai seorang juru bahasa, maka dalam hal itu hendaklah dituruti peraturan pasal berikut.

Pada Pasal 154 RBg berbunyi:

- (1) Bila pada hari yang telah ditentukan para pihak datang menghadap, maka pengadilan negeri dengan perantara ketua berusaha mendamaikannya
- (2) Bila dapat mencapai perdamaian, maka di dalam sidang itu juga dibuatkan suatu akta dan para pihak dihukum untuk mentaati perjanjian yang telah dibuat, dan akta itu mempunyai kekuatan serta dilaksanakan seperti suatu surat keputusan biasa.
- (3) Terhadap suatu keputusan tetap'semacam itu tidak dapat diajukan banding.
- (4) Bila dalam usaha untuk mendamaikan para pihak diperlukan campur tangan seorang juru bahasa, maka digunakan ketentuan-ketentuan yang diatur dalam pasal berikut. (Rv.31; IR.130.KUH Perdata juga mengatur perdamaian seperti pada Pasal 1851: "Perdamaian adalah suatu perjanjian dengan mana kedua belah pihak, dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang mengakhiri suatu perkara yang sedang bergantung ataupun mencegah timbulnya suatu perkara." Pasal 1855: "Setiap perdamaian hanya mengakhiri perselisihan-perselisihan yang termaktub di dalamnya, baik para pihak merumuskan maksud mereka dalam perkataan khusus atau umum, maupun maksud itu dapat disimpulkan sebagai akibat mutlak satu-satunya dari apa yang dituliskan." Pasal 1858: "Diantara pihak-

pihak yang bersangkutan suatu perdamaian mempunyai kekuatan seperti suatu keputusan hakim pada tingkat akhir. Perdamaian itu tidak dapat dibantah dengan alasan bahwa terjadi kekeliruan mengenai hukum atau dengan alasan salah satu pihak dirugikan.”

Keunggulan dari mediasi dalam penyelesaian sengketa medik modern memiliki beberapa karakteristik sebagai berikut:

1. Voluntary (sukarela) Keputusan untuk bermediasi diserahkan kepada kesepakatan para pihak, sehingga dapat dicapai suatu putusan yang benar-benar merupakan kehendak para pihak.
2. Informal fleksibel ; Tidak seperti litigasi (pengadilan), proses mediasi sangat fleksibel. Bahkan bisa saja para pihak dengan dibantu mediator dapat mendesain sendiri prosedur mediasi.
3. Interest based (dasar kepentingan) Dalam mediasi tidak dicari siapa yang benar atau salah, tetapi lebih untuk menjaga kepentingan-kepentingan masing-masing pihak.
4. Future looking (memandang ke depan) Karena lebih menjaga kepentingan masing-masing pihak, mediasi lebih menekankan untuk menjaga hubungan para pihak yang bersengketa ke depan, tidak berorientasi ke masa lalu.
5. Parties oriented Dengan prosedur yang informal, maka para pihak yang berkepentingan dapat secara aktif mengontrol proses mediasi dan pengambilan penyelesaian tanpa terlalu bergantung kepada lawyer/pengacara/advokat
6. Parties control Penyelesaian sengketa melalui mediasi merupakan keputusan dari masing-masing pihak. Mediator tidak dapat memaksakan untuk tercapainya kesepakatan; lawyer/pengacara tidak dapat menunda-nunda waktu atau memanfaatkan ketidaktahuan klien dalam hal beracara seperti di pengadilan (litigasi).

Litigasi adalah sebuah proses di mana pengadilan menjatuhkan keputusan yang mengikat para pihak yang berselisih dalam suatu proses hukum yang terlihat dalam tingkat mana hukum dan kewajiban. Kedua proses penyelesaian sengketa medik antara mediasi dan litigasi sama sekali berbeda, tetapi kedua cara tersebut merupakan bentuk penyelesaian sengketa medik. Litigasi banyak digunakan untuk penyelesaian sengketa medik, tetapi mediasi secara perlahan menjadi lebih dikenal dan efektif dalam penyelesaian sengketa medik, serta perlahan-lahan juga kedua proses ini menjadi saling bergantung, di mana dalam proses pengadilan untuk sengketa medik merupakan suatu kewajiban untuk melakukan mediasi terlebih dahulu sebelum putusan pengadilan. Yang paling menonjol dalam proses litigasi adalah biaya cukup tinggi, waktu yang lama, beban psikologis yang tinggi, belum lagi formalitas dan kompleksitas dari proses litigasi. Kerugian yang dapat terjadi dari proses litigasi, dari sudut dokter/dokter gigi dan/atau rumah sakit, akan ada dampak reputasi rumah sakit, dokter/dokter gigi dan biaya premi asuransi profesi dokter/dokter gigi jadi meningkat. Bukan hanya reputasi yang rusak, tetapi juga perasaan pribadi sehingga sering menimbulkan beban psikologis tidak seperti yang dialami oleh penggugat. Dari sudut pandang masyarakat menyebabkan penurunan kualitas pelayanan kesehatan dari hasil putusan litigasi, di mana dokter/ dokter gigi tidak akan mengambil suatu risiko dalam menjalankan profesinya, sehingga menyebabkan biaya kesehatan yang tinggi. Litigasi kadang-kadang menyebabkan biaya yang dikeluarkan lebih besar daripada klaim yang diterima oleh penggugat, dan juga penggugat juga harus mencari pengacara untuk mewakilinya, begitu juga sebaliknya pihak tergugat.

Litigasi sebagai sarana untuk menyelesaikan sengketa medik akan menempatkan keberlangsungan hubungan yang tidak baik antara dokter/dokter

gigi dan/atau rumah sakit dengan pasien dan/atau keluarganya. Semua alasan ini, untuk penyelesaian sengketa medik yang terbaik adalah melalui mediasi.¹⁷

Pertimbangan dengan ditetapkannya Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2003 tentang prosedur Mediasi di Pengadilan adalah:

1. Pengintegrasian mediasi ke dalam proses beracara di pengadilan dapat menjadi salah satu instrument efektif mengatasi kemungkinan penumpukan perkara di pengadilan.
2. Proses mediasi lebih cepat, murah dan dapat memberikan akses kepada para pihak yang bersengketa untuk memperoleh keadilan untuk mendapatkan penyelesaian sengketa yang dihadapi dengan memuaskan.
3. Pelembagaan proses mediasi ke dalam sistem peradilan dapat memperkuat dan memaksimalakan fungsi lembaga peradilan dalam penyelesaian sengketa, disamping proses pengadilan yang bersifat memutus (Adjudikatif).

¹⁷ Ari Yunanto, Helmi, 2010, Hukum Pidana Malpraktek Medik, Tinjauan dan Perspektif Medikolegal, Andi Offset, Yogyakarta, h. 34

Penyelesaian Sengketa Alternatif pada umumnya cuma bisa dilakukan dalam lingkungan perkara-perkara perdata saja, tetapi tidak dapat diterapkan dalam lingkungan perkara-perkara pidana, Namun dilihat dari fakta dilapangan sering juga perkara pidana yang diselesaikan dengan proses di luar pengadilan yakni dengan adanya berbagai diskresi oleh aparat penegak hukum atau pun juga dengan mekanisme musyawarah atau perdamaian atau lembaga perdamaian yang ada dalam masyarakat. Mediasi adalah salah satu metode yang digunakan dalam menyelesaikan sebuah sengketa, agar lebih efektif dan hemat biaya dalam menyelesaikan perkara.¹⁸

Penyelesaian sengketa malpraktik medis secara non litigasi melalui Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK), merupakan suatu lembaga yang dibentuk secara khusus berdasarkan Pasal 31 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen juga bisa diperuntukan dalam bidang kesehatan. Proses penanganan sengketa kesehatan melalui BPSK ini petugas BPSK akan mengadakan prasidang dengan maksud untuk menjelaskan adanya pilihan penyelesaian sengketa yang akan di tempuh yakni mediasi, arbitrase, negoisasi ataupun konsiliasi, untuk menentukan hari pertama sidang dimulai ketua BPSK akan merangkai sebuah majelis.¹⁹

¹⁸ Keyzha Natakharisma , I Nengah Suantra, Mediasi Dalam Penyelesaian Perkara Pidana Di Indonesia, Jurnal Kertha Wicara, Fakultas Hukum Universitas Udayana, Vol. 01, No. 05, 2013, h. 3

Upaya penyelesaian sengketa untuk menegakkan keadilan dalam bidang kesehatan dilihat dari penyelesaian sengketa yang diatur dalam Pasal 29 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan yakni “sebelum sengketa dilimpahkan kepengadilan (litigasi), sebaiknya sengketa tersebut harus terlebih dahulu menempuh jalur non litigasi (diluar pengadilan) yaitu mediasi”.

Secara etimologi (Bahasa), mediasi berasal dari Bahasa latin *mediare* yang berarti “berada di tengah” karena seseorang yang akan melakukan mediasi (mediator) harus berada di tengah orang yang bertikai atau bersengketa.²⁰ Secara harfiah mediasi memiliki kata dasar “media” yang berarti alat atau sarana komunikasi, atau dapat diartikan sebagai yang terletak diantara dua pihak (orang, golongan dsb), perantara atau penghubung, secara keseluruhan dalam kamus Besar Bahasa Indonesia mediasi diartikan sebagai proses mengikutsertakan pihak ketiga dalam penyelesaian suatu perselisihan sebagai nasihat.²¹ Munir Fuady mendefinisikan mediasi adalah sebagai salah satu alternative penyelesaian sengketa dimana suatu proses negosiasi untuk memecahkan masalah melalui pihak luar yang tidak memihak dan netral yang akan berkerja dengan pihak yang bersengketa untuk membantu menemukan solusi dalam menyelesaikan sengketa tersebut secara memuaskan bagi kedua belah pihak, pihak ketiga yang membantu menyelesaikan sengketa tersebut disebut dengan pihak mediator.²²

¹⁹ Sri Siswati, 2013, *Etika dan Hukum Kesehatan dalam Perspektif Undang-Undang Kesehatan*, Rajawali Pers, Jakarta, h. 137.

²⁰ <http://Wmc-iainws.com> Muslih MZ, *Mediasi: Pengantar Teori dan Praktek*, diakses pada tanggal 29 mei 2023

²¹ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, ed. 3 Balai Pustaka: Jakarta, 2002. h. 726.

Mediasi penal merupakan suatu sarana yang diperuntukan untuk penyelesaian sengketa pidana, mediasi penal ini belum cukup dikenal, karena pada dasarnya bahwa seluruh tindak pidana tersebut tidak bisa untuk didamaikan, kecuali tindak pidana yang berupa delik aduan.²³ Mediasi penal ialah suatu perwujudan dari adanya keadilan restoratif (*restorative justice*) yang garis besarnya untuk terciptanya sebuah keadilan bagi korban dan pelaku tindak pidana agar untuk dapat dipulihkan kedudukannya.²⁴

Jenis perkara yang wajib di mediasi

1. Semua sengketa perdata yang diajukan ke Pengadilan termasuk perkara perlawanan (*verzet*) atas putusan *verstek* dan perlawanan pihak berperkara (*partij verzet*) maupun pihak ketiga (*derden verzet*) terhadap pelaksanaan putusan yang telah berkekuatan hukum tetap, wajib terlebih dahulu diupayakan penyelesaian melalui Mediasi, kecuali ditentukan lain berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung ini
2. Sengketa yang dikecualikan dari kewajiban penyelesaian melalui Mediasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:
 - a. Sengketa yang pemeriksaannya di persidangan ditentukan tenggang waktu penyelesaiannya meliputi antara lain:
 - 1) Sengketa yang diselesaikan melalui prosedur Pengadilan Niaga;
 - 2) Sengketa yang diselesaikan melalui prosedur Pengadilan Hubungan Industrial;

²² Munir Fuady, Hukum Kontrak (dari sudut Pandang Hukum Bisnis, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, h 30.

²³ I Wayan Wiryawan dan I Ketut Artadi, 2017. Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan: Keterampilan Nonlitigasi Aparat Hukum, Udayana Press, Denpasar, h. 94.

²⁴ Diah Ratna Sari Hariyanto, 2018, Konstruksi Mediasi Penal dalam Penyelesaian Tindak

Pidana Ringan di Indonesia, Disertasi Universitas Udayana, Denpasar, h. 25.

- 3) Keberatan atas putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha;
 - 4) Permohonan pembatalan putusan arbitrase;
 - 5) Keberatan atas putusan Komisi Informasi;
 - 6) Penyelesaian perselisihan partai politik;
 - 7) Keberatan atas putusan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen;
- b. Sengketa yang pemeriksaannya dilakukan tanpa hadirnya penggugat atau tergugat yang telah dipanggil secara patut;
 - c. Gugatan balik (rekonvensi) dan masuknya pihak ketiga dalam suatu perkara (intervensi);
 - d. Sengketa mengenai pencegahan, penolakan, pembatalan dan pengesahan perkawinan;
 - e. Sengketa yang diajukan ke Pengadilan setelah diupayakan penyelesaian di luar Pengadilan melalui Mediasi dengan bantuan Mediator bersertifikat yang terdaftar di Pengadilan setempat tetapi dinyatakan tidak berhasil berdasarkan pernyataan yang ditandatangani oleh Para Pihak dan Mediator bersertifikat.

Mediasi penal sebenarnya belum memiliki payung hukum dalam sistem peradilan pidana Indonesia. Yang ada hanya beberapa regulasi tersirat, yang membuka kemungkinan mediasi. Buka spesifik mediasi penal, dalam Pasal 82 KUHP pasal ini belum menggambarkan secara tegas kemungkinan penyelesaian damai antara pelaku pidana dengan korban Tetapi dalam praktik, sudah sering diterapkan hakim. Mediasi penal dalam penanganan sengketa malpraktik medis hanyalah bersifat untuk meringankan tuntutan saja dimana pelaku tetap akan dipidana

sebagaimana awalnya akan tetapi melalui penerapan mediasi penal ini bisa saja pidananya akan diperingan.²⁵

Mediasi penal dalam perkara tindak pidana malpraktik medis saat ini hanya bersifat memperingan tuntutan, oleh karena belum ada undang-undang yang mengatur pelaksanaan mediasi penal beserta kekuatan hukum dari akta kesepakatan hasil kesepakatan hasil mediasi penal. Jadi, pelaku tetap dipidana akan tetapi pidananya diperingan. Pada delik aduan tindak pidana malpraktik yang diproses penyidikannya didasarkan pada pengaduan korban yaitu pasien atau keluarganya, ditemukan penyelesaiannya dengan mediasi penal, baik sebelum dilakukannya pengaduan sehingga korban (pasien) atau keluarganya tidak jadi mengajukan pengaduan, maupun jika pengaduan telah dibuat oleh korban. Di sini peran polisi bukan sebagai mediator, melainkan hanya sebagai saksi yang menyaksikan diselesaikannya perkara pidana tersebut melalui kesepakatan perdamaian. Di samping delik aduan dalam perkara malpraktik biasanya pihak dokter dan pasien menyelesaikan sendiri perkara tersebut dengan mediasi.²⁶

Sementara itu pada tahap penuntutan, peneliti menemukan dilakukannya mediasi penal sebelum dilakukannya penuntutan. Dalam mediasi ini pihak korban meminta ganti kerugian kepada pihak pelaku yaitu dokter, namun demikian walaupun telah terjadi kesepakatan dari pihak korban dan pelaku untuk mengganti kerugian, kesepakatannya tidak menghilangkan penuntutan, sehingga proses peradilan tetap berjalan sebagaimana mestinya, dan kesepakatan ganti kerugian hanya bersifat sebagai pertimbangan jaksa dalam mengadakan penuntutan, keputusan tetap di tangan hakim.

²⁵ S.Tri Herlianto, "Mediasi Penal Sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Praktik Kedokteran", Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Vol. 43, No. 02, 2014, h. 8.

Seperti contoh kasus dimana keluarga korban meminta ganti kerugian kepada dokter sebagai pelaku dengan sebuah akta kesepakatan bahwa telah dilakukan pembayaran ganti kerugian kepada keluarga korban. Namun demikian meskipun telah dilakukan kesepakatan mengganti kerugian kepada keluarga korban, proses penuntutan terhadap pelaku tindak pidana tetap dilakukan, dengan alasan Kejaksaan bekerja berdasarkan aturan normatifnya, selama belum ada aturan yang mengatur kedudukan mediasi penal dalam penuntutan berarti kasus tetap diproses, namun karena telah dilakukan pembayaran ganti kerugian, alasan tersebut hanya menjadi salah satu alasan pertimbangan Jaksa Penuntut untuk memperingan maksimum tuntutan²⁷.

Begitu juga mengenai rumusan perbuatan malpraktik dan kelalaian medik melalui KUHP perumusan kelalaiannya belum begitu jelas unsur-unsur kelalaiannya bagi kejahatan medis.

²⁶ Barda Nawawi Arief , Mediasi Penal Penyelesaian Perkara Di Luar Pengadilan, Semarang: Pustaka Merdeka, 2008, h.59.

²⁷ Ibid.

4. Analisis kasus Kassa Tertinggal Sebagai Sengketa Medis

Suatu peristiwa dapat dikatakan sebagai suatu bentuk malpraktik jika memenuhi lima unsur, yaitu:

- 1) Adanya kewajiban yang berhubungan dengan kerusakan;
- 2) Adanya pengingkaran kewajiban;
- 3) Adanya hubungan sebab-akibat antara tindakan yang mengingkari kewajiban dengan kerusakan;
- 4) Pengingkaran kewajiban merupakan faktor penyebab yang substansial (proximate cause);
- 5) Kerusakan itu nyata adanya

Tindakan yang dilakukan oleh dr., Sp.OG, berdasarkan kriteria di atas jelas merupakan suatu bentuk malpraktek medik. Pada poin yang pertama bahwa adanya kewajiban yang berhubungan dengan kerusakan, dalam hal ini kewajiban itu melekat pada dr., Sp.OG sebagai pengemban profesi dokter. Kewajibannya adalah untuk mengambil setiap tindakan penyembuhan yang perlu untuk dilakukan agar pasien yang ia tangani dapat sembuh dari sakit yang ia derita, namun ia justru melakukan tindakan yang berakibat kerusakan berupa luka berat pada korban. Pada poin yang kedua bahwa adanya pengingkaran kewajiban, hal ini terlihat dalam kasus posisi di atas di mana dr., Sp.OG tidak melakukan prosedur sesuai dengan standar dalam melakukan operasi Caesar terhadap korban, sehingga ia mengingkari kewajiban berupa prosedur atau proses yang wajib dijalankan ketika dilakukan tindakan operasi Caesar tersebut. Pada poin ketiga sampai poin kelima yaitu adanya hubungan sebab-akibat antara tindakan yang

mengingkari kewajiban dengan kerusakan, pengingkaran kewajiban merupakan faktor penyebab yang substansial (proximate cause), kerusakan itu nyata adanya. Hal ini merupakan bentuk akibat yang ditimbulkan dari tindakan yang dilakukan oleh dr., Sp.OG, yang berakibat pada luka berat yang di derita oleh korban. Pokok permasalahannya adalah pada bentuk pengingkaran terhadap kewajiban, dalam hal ini karena tindakan dr., Sp.OG yang mengabaikan prosedur operasi Caesar yang seharusnya dilakukan, maka timbul akibat nyata yang diderita oleh korban berupa luka berat.

Berkaitan dengan kasus tersebut dalam Pasal 360 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana disebutkan bahwa:

- (1) Barang siapa karena kesalahannya (kealpaannya) menyebabkan orang lain mendapat luka-luka berat, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana kurungan paling lama satu tahun.
- (2) Barang siapa karena kesalahannya (kealpaannya) menyebabkan orang lain luka-luka sedemikian rupa sehingga timbul penyakit atau halangan menjalankan pekerjaan jabatan atau pencarian selama waktu tertentu, diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau pidana kurungan paling lama enam bulan atau pidana denda paling tinggi empat ribu lima ratus rupiah.

Di sini apa yang dialami oleh korban merupakan akibat dari kesalahan atau kealpaan yang di lakukan oleh dr,SpOg, karena kesalahan atau kealpaannya itulah korban mengalami sakit pada bagian perut yang dikarenakan adanya infeksi (fistula) pada bekas operasi Caesar akibat adanya benda asing yang terdapat di perut korban. Benda asing itu adalah 1 lembar kain kasa yang sebelumnya

digunakan oleh dokter ketika operasi caesar korban dilakukan. Dalam kasus ini terlihat jelas bahwa dalam melaksanakan prosedur operasi caesar terhadap korban, dokter melakukan kelalaian seperti yang telah dijelaskan diatas. Undang-undang sendiri tidak memberikan definisi apakah kelalaian itu. Hanya memori penjelasan (*Memorie van Toelichting*) mengatakan bahwa kelalaian (culpa) terletak antara sengaja dan kebetulan. Bagaimanapun juga culpa itu dipandang lebih ringan dibanding dengan sengaja. Oleh karena itu Hazewinkel-Suringa mengatakan bahwa delik culpa itu merupakan delik semu (quasidelict) sehingga diadakan pengurangan pidana. Bahwa culpa itu terletak antara sengaja dan kebetulan kata Hazewinkel-Suringa dikenal pula di negara-negara Anglo-saxon yang disebut per infortunium the killing occurred accidentally. Dalam Memori Jawaban Pemerintah (MvA) mengatakan bahwa siapa yang melakukan kejahatan dengan sengaja berarti mempergunakan salah kemampuannya sedangkan siapa karena salahnya (culpa) melakukan kejahatan berarti tidak mempergunakan kemampuannya yang ia harus pergunakan.

Sehingga menurut ketentuan Pasal 360 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, malpraktek medik atau malpraktek kedokteran dilihat sebagai suatu tindakan yang mengakibatkan orang lain di luar dari diri pelaku mengalami luka berat. Karena undang-undang tidak melarang orang yang karena salahnya sendiri telah menyebabkan dirinya sendiri luka berat. Yang terpenting di sini adalah harus ada akibat dari tindak kelalaian atau kealpaan yang di derita oleh orang lain, jika seseorang bertindak secara sembrono, acuh, dan lalai dari apa yang seharusnya dia lakukan dalam kondisi tersebut maka Pasal 360 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tidak akan berlaku. Dalam hal malpraktek medik atau malpraktek kedokteran, untuk dapat dikatakan bahwa seorang tenaga medis telah melakukan

suatu bentuk malpraktek maka harus dilihat dari kode etik profesi yang bersangkutan. Karena seperti yang telah dijelaskan bahwa malpraktek dapat terjadi dalam lingkungan para penganut profesi. Untuk para penganut profesi dokter yang menjadi kode etik profesi bagi mereka di Indonesia adalah Kode Etik Kedokteran Indonesia (KODEKI). KODEKI inilah yang selanjutnya akan menjadi patokan untuk mengawasi dan mengontrol para tenaga medis di Indonesia, namun intervensi hukum masih sangat diperlukan. Sehingga malpraktek medik juga dapat dikenakan sanksi pidana tidak hanya dianggap sebagai bentuk pelanggaran etika profesi saja yang tidak memerlukan sanksi pidana.

Penyebab tertinggalnya kassa di dalam perut dapat karena

1. Bertindak di luar prosedur yang semestinya.
2. Tidak melakukan penghitungan terhadap alat yang digunakan termasuk kain kasa yang digunakan sebelum dan sesudah operasi.
3. Kassa yang digunakan untuk membersihkan rahim dan setelah digunakan kain kasa tersebut langsung dibuang ke tempat sampah, sehingga tidak dapat dilakukan penghitungan kembali terhadap kain kasa yang telah digunakan.
4. Instrumen dan Asisten tidak menghitung kembali alat yang digunakan telah lengkap termasuk kain kasa yang digunakan apa telah sama jumlahnya saat sebelum digunakan dan saat setelah digunakan.
5. Operator tidak melihat dengan teliti kembali ke dalam rongga perut apakah ada yang tertinggal di dalam perut, kemudian setelah dinyatakan tidak ada yang tertinggal baru dapat dilakukan penjahitan.

Malapraktik kedokteran yang masuk dalam lapangan hukum perdata lebih luas dari akibat malapraktik pidana. Akibat malapraktik perdata khususnya yang masuk perbuatan melawan hukum, terdiri atas kerugian materiil dan idiil.

Bentuk-bentuk kerugian tersebut tidak dimuat secara khusus dalam Undang-Undang. Walaupun bentuk-bentuk kerugian materiil dan idiil tidak dimuat secara khusus dalam undang-undang, tetapi penuntutan dapat dilakukan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan apabila kerugian tersebut secara nyata terjadi. Dalam Pasal 46 Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit menentukan bahwa rumah sakit bertanggung jawab secara hukum terhadap semua kerugian yang ditimbulkan atas kelalaian tenaga kesehatan di rumah sakit. Ketentuan Pasal 46 Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit ini menjadi dasar yuridis bagi seseorang untuk meminta tanggung jawab pihak rumah sakit jika terjadi kelalaian tenaga kesehatan yang menimbulkan kerugian.

Kemudian Pasal 58 UU Kesehatan mengatur mengenai hak setiap orang untuk menuntut ganti rugi terhadap seseorang, tenaga kesehatan, dan/atau penyelenggara kesehatan yang menimbulkan kerugian akibat kesalahan atau kelalaian dalam pelayanan yang diterimanya. Berdasarkan hal tersebut, maka penulis menyimpulkan seseorang dapat menuntut ganti rugi kepada rumah sakit dan tenaga kesehatan kesalahan atau kelalaian yang dilakukan oleh tenaga kesehatan dalam menjalankan tugas dan kewajibannya.

Tuntutan ganti kerugian telah diatur dalam Pasal 1365, 1366 dan 1367 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata).

- 1) Pasal 1365 KUHPerdata menentukan bahwa “tiap perbuatan melawan hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu mengganti kerugian tersebut”.
- 2) Pasal 1366 KUHPerdata menentukan bahwa setiap orang bertanggung jawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan

perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena kelalaian atau kurang hati-hatinya.

- 3) Pasal 1367 KUHPerdata mencantumkan bahwa seorang tidak saja bertanggung jawab untuk kerugian yang disebabkan perbuatannya sendiri, tetapi juga kerugian yang disebabkan oleh perbuatan orang-orang yang menjadi tanggungannya atau disebabkan oleh barang-barang yang berada dibawah pengawasannya.

Malpraktik perdata terjadi apabila terdapat hal-hal yang menyebabkan tidak dipenuhinya isi perjanjian (wanprestasi) didalam transaksi terapeutik oleh dokter atau tenaga kesehatan lain, atau terjadinya perbuatan melanggar hukum (onrechmatige daad) sehingga menimbulkan kerugian pada pasien. Untuk dapat menuntut pergantian kerugian (ganti rugi) karena kelalaian dokter, maka pasien harus dapat membuktikan adanya empat unsur berikut:

- 1) Adanya suatu kewajiban dokter terhadap pasien.
- 2) Dokter telah melanggar standar pelayanan medik yang lazim.
- 3) Penggugat (pasien) telah menderita kerugian yang dapat dimintakan ganti ruginya.
- 4) Secara faktual kerugian itu disebabkan oleh tindakan dibawah standar. Namun adakalanya seorang pasien tidak perlu membuktikan adanya kelalaian dokter.

Dalam hukum, ada kaidah yang menyatakan bahwa *res ipsa loquitor* yang artinya fakta telah berbicara. Misalnya karena kelalaian dokter terdapat kain kasa yang tertinggal dalam perut sang pasien tersebut akibat tertinggalnya kain kasa tersebut timbul komplikasi, sehingga pasien harus dilakukan operasi kembali. Dalam hal demikian, dokterlah yang harus membuktikan tidak adanya

kelalaian pada dirinya. Pertanggungjawaban hukum perdata bertujuan untuk memperoleh ganti rugi atas segala yang diderita oleh sipenderita atau pasien.

Sesuai dengan isi Pasal 1365 KUHPerdata, dalam mengajukan gugatan berdasarkan perbuatan melanggar hukum harus dipenuhi empat syarat sesuai pasal 1365 KUHPerdata:

- 1) Pasien harus mengalami kerugian.
- 2) Ada kesalahan atau kelalaian (disamping perorangan, rumah sakit juga bisa bertanggungjawab atas kesalahan atau kelalaian pegawainya).
- 3) Ada hubungan kausal antara kerugian dan kesalahan.
- 4) Perbuatan itu melanggar hukum.

Selain Pasal 1365 KUH tersebut yang menjadi dasar bagi pasien untuk melakukan penuntutan ganti kerugian kepada dokter yang melakukan malapraktik, Pasal 58 ayat (1) UndangUndang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, mengatur bahwa “Setiap orang berhak menuntut ganti rugi terhadap seseorang, tenaga kesehatan, dan/atau penyelenggara kesehatan yang menimbulkan kerugian akibat kesalahan atau kelalaian dalam pelayanan kesehatan yang diterimanya”.

Sebagaimana tercantum didalam Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran disebutkan dalam Pasal 66 ayat (1) Undang-Undang Praktik Kedokteran, diatur suatu keadaan di mana terjadi kesalahan yang melibatkan pelayanan kesehatan dalam hal ini oleh dokter, maka yang dapat mengajukan pengaduan kepada Ketua Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI) adalah setiap orang yang mengetahui atau kepentingannya dirugikan. Bahwa dalam hal ini pula terkait pembahasan mengenai seorang pasien

yang dirugikan, apabila di hubungkan dengan suatu aturan hukum lainnya maka hal itu dapat merujuk kepada ketentuan mengenai pasien sebagai konsumen.

Dalam hal ini pengertian pasien/konsumen tersebut diatur didalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, yang menyebutkan yaitu bahwa setiap orang pemakai barang dan jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain, maupun makhluk hidup lain dan tidak untuk diperdagangkan, misalnya produk yang berupa barang contohnya obat-obatan, suplemen, dll. Serta dengan produk yang berupa jasa contohnya jasa pelayanan kesehatan yang diberikan oleh dokter, dokter gigi, dan jasa asuransi pelayanan kesehatan. Maka berdasarkan hal tersebut disamping dapat mengadakan kerugian yang dideritanya kepada Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia, menurut Pasal 66 ayat (3) Undang-Undang Praktik Kedokteran, korban malpraktik yang dirugikan atas kesalahan atau kelalaian dokter dalam melakukan tindakan medis juga dapat melaporkan adanya dugaan pidana kepada pihak yang berwenang dan/atau menggugat kerugian secara perdata ke pengadilan. Selanjutnya, disebutkan pula dalam Pasal 67 dan Pasal 68 Undang-Undang Praktik Kedokteran bahwa Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran juga berwenang untuk memeriksa dan memutus keputusan atas pengaduan yang diterima. Apabila ditemukan adanya pelanggaran etika yang berdasarkan pada bentuk aturan dan ketentuan didalam KODEKI maka Majelis Kehormatan Kedokteran yang akan meneruskan pengaduan pada organisasi profesi. Jadi, merujuk kepada ketentuan pada Pasal 66 ayat (3) Undang-Undang tentang Praktik Kedokteran tersebut menjelaskan bahwa bentuk upaya perlindungan hukum terhadap korban malpraktik, yang berdasarkan dengan hak

kepada korban malpraktik untuk melakukan upaya hukum atas bentuk segala ganti kerugian yang dialami oleh korban. Pada Pasal 29 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, dikatakan bahwa dalam hal tenaga kesehatan diduga melakukan kelalaian dalam menjalankan profesinya, kelalaian tersebut harus diselesaikan terlebih dahulu melalui mediasi.

Sengketa medik yang diselesaikan melalui jalur mediasi mempunyai prinsip dasar:²⁸

1. Prinsip Kesukarelaan Para Pihak merupakan metode yang berdasarkan pada kesukarelaan para pihak untuk bermusyawarah mencari solusi untuk kepentingan bersama tanpa dipaksa, diancam atau ditekan oleh pihak manapun.
2. *Self determination Principle* 'Prinsip Penentuan Diri Sendiri', adalah berkaitan dengan prinsip kesukarelaan, berdasarkan prinsip ini para pihak bebas menentukan kemauannya. Pihak tersebut bisa kapan saja mengundurkan diri dari proses mediasi walaupun prosedur bisa diwajibkan untuk ditempuh, namun hakim atau mediator tidak bisa menekan para pihak untuk tetap berada dalam proses mediasi, apalagi sampai memaksa untuk menghasilkan atau menyetujui kesepakatan damai.

²⁸ Fatuhillah A Syukur, 2012, *Mediasi Yudisial Di Indonesia Peluang dan Tantangan Dalam Memajukan Sistem Peradilan*, Mandar Maju, Bandung, hal 10-11

3. *Confidentiality Principle* 'Prinsip kerahasiaan', adalah mediasi bersifat rahasia dan semua informasi yang bersengketa hanya boleh diketahui oleh para pihak serta mediator. Semua informasi ini tidak boleh digunakan dan mediator dilarang menjadi saksi dalam persidangan.
4. *Good faith Principle* 'Prinsip Itikad Baik', adalah keinginan para pihak menempuh cara mediasi serta tidak boleh mengulur waktu atau mengambil keuntungan untuk diri sendiri lalu mencari penyelesaian yang diuntungkan semua pihak (*win-win solution*).
5. *Ground Rules Principle* 'Prinsip Penentuan Aturan Main', dengan dipilihnya mediator, para pihak harus bersepakat dan menentukan aturan main sebelum dimulai proses mediasi agar bisa berjalan dengan semestinya dan mencapai hasil yang memuaskan kedua belah pihak.
6. *Private Meetings Principle/Procedure* 'Prinsip/Prosedur Pertemuan Terpisah', para pihak dan mediator dapat mengadakan pertemuan terpisah dengan salah satu pihak (kaukus) ketika diperhadapkan situasi tertentu, misalnya perundingan, mengalami hambatan, meredakan emosi kedua belah pihak, dan sebab musabab lainnya. Prosedur inilah yang menjadi ciri khas mediasi yang tidak ditemukan pada metode lainnya.

B. Kewenangan Dalam Penyelesaian Sengketa Medis Kasus Kassa Tertinggal Saat Tindakan Persalinan Melalui Non Litigasi Dengan Mediasi

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, menawarkan alternative solusi dan secara bersama-sama para pihak merumuskan

kesepakatan penyelesaian sengketa. Mediator hanyalah membantu mencari jalan keluar, agar para pihak bersedia duduk bersama menyelesaikan sengketa yang mereka alami.²⁹

Macam-Macam Mediator:³⁰

7. Mediator yang ditunjuk oleh para pihak secara bersama (Pasal 6 ayat (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999)
8. Mediator yang ditunjuk oleh lembaga arbitrase atau lembaga alternatif penyelesaian sengketa yang ditunjuk oleh para pihak (Pasal 6 ayat (4) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999)

Sedangkan Moore membedakan mediator menjadi tiga golongan yaitu:³¹

1. *Social network mediators* Golongan pertama Social network mediators yaitu mediator berperan dalam sebuah sengketa atas dasar adanya hubungan sosial antara mediator dan para pihak yang bersengketa, misalnya bila terjadi sengketa antara teman kerja dan teman usaha, mediator yang bela dari tokoh agama termasuk dalam golongan ini.

²⁹ Takdi Rahmadi, *Mediasi Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, Ed. 1, Jakarta: Rajawali Pers, 2010. h. 15.

³⁰ Suyud Margono, *ADR dan Arbitrase*, Cetakan ke 2, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2004. h. 59

2. *Authoritative mediator*. Golongan kedua, *Authoritative mediator* yaitu mereka yang berusaha membantu pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan perbedaan-perbedaan dan memiliki posisi yang kuat sehingga mereka memiliki potensi atau kapasitas untuk mempengaruhi hasil akhir dari sebuah proses mediasi. Dan selama dalam menjalankan perannya tidak boleh menggunakan peran ataupun kewenangannya. Golongan *Authoritative* ini ada tiga tipe atau jenis yaitu: 1. Tipe *benoalent* mempunyai ciri-ciri sebagai berikut: a) Dapat memiliki atau tidak memiliki hubungan dengan para pihak. b) Mencari penyelesaian yang baik bagi para pihak. c) Tidak berpihak dalam hal substansi. d) Kemungkinan memiliki sumber daya untuk membantu pemantauan dan implementasi kesepakatan. 2. Tipe *Managerial* mempunyai ciri-ciri sebagai berikut: a) Memiliki hubungan otoritatif dengan para pihak sebelum dan sesudah sengketa berakhir. b) Mencari penyelesaian yang diupayakan bersama-sama dengan para pihak dalam ruang lingkup kewenangan. c) Berwenang untuk memberi nasihat dan saran jika para pihak tidak mencapai kesepakatan. d) Kemungkinan memiliki sumber daya untuk membantu pemantauan dan implementasi kesepakatan. e) Memiliki kewenangan membuat keputusan.

³¹ Ibid

3. Tipe Vested Interest mempunyai ciri-ciri sebagai berikut: a) Mempunyai hubungan dengan para pihak atau diharapkan memiliki hubungan masa depan dengan para pihak. b) Memiliki kepentingan yang kuat terhadap hasil akhir. c) Mencari penyelesaian yang dapat memenuhi kepentingan mediator atau kepentingan pihak yang disukai. d) Kemungkinan mempunyai sumber daya untuk membantu pemantauan dan implementasi kesepakatan. e) Kemungkinan dapat menggunakan tekanan agar para pihak mencapai kesepakatan.

a. Independent mediators. Golongan ketiga, Independent mediators yaitu mediator dapat menjaga jarak antar pihak maupun terhadap persoalan yang tengah dihadapi, dan tipe seperti ini sering ditemukan ditengah masyarakat. Budaya yang mengembangkan tradisi kemandirian akan menghasilkan mediator yang professional, model mediasi yang seperti ini mulai di praktekkkan dan berkembang di amerika utara, dan hal ini kita lihat lagi dan berkembangnya para mediator seperti halnya profesi pengacara, dokter , akuntan, dsb.

Kewenangan dan Tugas Mediator itu sendiri, antara lain:³²

1. Kewenangan Mediator
 - a. Mengontrol proses dan menegaskan aturan dasar Mediator berwenang mengontrol proses mediasi dari awal sampai akhir dan memfasilitasi pertemuan para pihak serta membantu para pihak dalam melakukan negosiasi.
 - b. Mempertahankan struktur dan momentum dalam negosiasi Mediator berwenang menjaga dan mempertahankan struktur dan momentum dalam negosiasi. Dimana para pihak diberikan kesempatan melakukan pembicaraan dan tawar menawar dalam menyelesaikan sengketa.

- c. Mengakhiri proses bilamana mediasi tidak produktif lagi. Dalam proses mediasi sering ditemukan para pihak sangat sulit berdiskusi secara terbuka. Mereka mempertahankan prinsip secara ketat dan kaku, terutama pada saat negosiasi
2. Tugas Mediator 1.
 - a. Melakukan diagnosis konflik.
 - b. Mengidentifikasi masalah serta kepentingan-kepentingan kritis para pihak.
 - c. Menyusun agenda.
 - d. Memperlancar dan mengendalikan komunikasi.
 - e. Mediator harus menyusun dan merangkai kembali tuntutan para pihak, menjadi kepentingan sesungguhnya dari para pihak.
 - f. Mediator bertugas dan berusaha mengubah pandangan egosentris masing-masing pihak menjadi pandangan yang mewakili semua pihak.
 - g. Mediator bertugas dan berusaha mengubah pandangan parsial (berkutut definisi tertentu) para pihak mengenai suatu permasalahan ke pandangan yang lebih universal (umum).
 - h. Memasukkan kepentingan kedua belah pihak dalam pendefinisian permasalahan.

³² Rini Fitriani, Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan, Ed. 1 Cet. 2, Yogyakarta: Deepublish. 2016. h. 7-8.

- i. Mediator bertugas menyusun proposisi mengenai permasalahan para pihak dalam Bahasa dan kalimat yang tidak menonjolkan unsur emosional.
- j. Mediator bertugas menjaga pernyataan para pihak agar tetap berada dalam kepentingan yang sesungguhnya.

Peran dan Fungsi Mediator, antara lain: Sisi peran yang terlemah adalah apabila mediator hanya melaksanakan Peran Mediator sebagai berikut:³³

1. Penyelenggara pertemuan.
2. Pemimpin diskusi netral.
3. Pemelihara atau penjaga aturan perundang-undangan agar proses perundingan berlangsung secara beradab.
4. Pengendali emosi para pihak.
5. Pendorong pihak atau perunding yang kurang mampu atau segan mengemukakan pandangannya.

Sedangkan sisi kuat mediator adalah bila dalam perundingan mediator mengerjakann atau melakukan atau melaksanakan hal-hal sebagai berikut:

1. Mempersiapkan dan membuat notulen perundingan.
 2. Merumuskan titik temu atau kesepakatan para pihak.
 3. Membantu para pihak agar menyadari bahwa sengketa bukan sebuah pertarungan untuk dimenangkan, melainkan untuk di selesaikan.
 4. Menyusun dan mengusulkan alternative pemecahan masalah.
 5. Mambantu para pihak menganalisa alternatif pemecahan masalah.
-

³³ Suyud Margono, Op., Cit. h. 41.

Sedangkan menurut Fuller dalam Riskin dan Westbrook ada 7 (tujuh) fungsi mediator yaitu antara lain:³⁴

1. Sebagai "*Catalyst/Katalisator*" yaitu mengandung pengertian bahwa kehadiran mediator dalam proses perunding mampu mendorong lahirnya suasana yang konstruktif bagi diskusi.
2. Sebagai "Edukator/Pendidik" yaitu berarti seseorang harus berusaha memahami aspirasi, prosedur kerja, keterbatasan politis dan kendala usaha dari para pihak. Oleh sebab itu, ia harus berusaha melibatkan diri dalam dinamika perbedaan diantara para pihak.
3. Sebagai "Translator/penerjemah" yaitu 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.
4. Sebagai "*Resource person/Narasumber*" yaitu berarti seorang mediator harus mendayagunakan sumber-sumber informasi yang tersedia.
5. Sebagai "*Bearer of bad news/Penyandang berita jelek*" yaitu 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.
6. Sebagai "*Agen of Reality/Agen Realitas*" yaitu berarti mediator harus berusaha memberi pengertian secara jelas kepada salah satu pihak bahwa sasarannya tidak mungkin atau tidak masuk akal tercapai melalui perundingan.
7. Sebagai "*Scapegoat/Kambing Hitam*" yaitu berarti seorang mediator harus siap disalahkan, misalnya dalam membuat kesepakatan hasil perundingan.

