

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Kesehatan merupakan keadaan yang selalu diharapkan dan diidamkan oleh setiap manusia. Kesehatan merupakan hak setiap manusia yang telah menjadi modal utama dalam mencapai kehidupan yang optimal dan sejahtera, yang harus diwujudkan ini sesuai dengan amanat UUD 1945. Dalam upaya memelihara dan meningkatkan derajat kesehatan setiap masyarakat, dilaksanakan berdasarkan non diskriminasi, partisipasi dan berkelanjutan. Kesehatan masyarakat menjadi hal utama yang harus dijaga, diperjuangkan serta dipenuhi oleh setiap pemerintah maupun masyarakat itu sendiri.

Seperti halnya dalam Undang-Undang 36/Th.2009 tentang Kesehatan menjelaskan bahwa kesehatan adalah keadaan sehat, yaitu baik secara fisik, mental, spiritual maupun social, yang memungkinkan setiap orang hidup produktif secara social dan ekonomis. Selanjutnya dalam Pasal 4 menyebutkan bahwa, "Setiap orang mempunyai hak atas kesehatan". Pasal 5 ayat (1) dan (2) menyebutkan bahwa setiap orang mempunyai hak yang sama dalam memperoleh akses atas sumber daya di bidang kesehatan dan bahwa setiap orang mempunyai hak dalam memperoleh pelayanan kesehatan yang aman, bermutu dan terjangkau.

Dalam melayani masyarakat, dokter memberikan pelayanan dan tindakan sesuai keilmuan dan kompetensi yang diperoleh melalui pendidikan yang berjenjang serta kode etik yang bersifat melayani masyarakat, hal ini sudah diatur dalam UU 29/2004 Tentang Praktek Kedokteran. Disamping itu adapun tenaga kesehatan yang ikut membantu dan berperan dalam merawat atau upaya penyembuhan pasien yang sebagaimana telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan.

Lambat laun, masyarakat semakin sadar akan hak asasi manusia khususnya di bidang kesehatan, dan peningkatan pengetahuan pasien yang mengakibatkan dokter tidak bisa dengan bebasnya rawat pasien apapun kondisi pasiennya. Pola hubungan paternalistik antara dokter dan pasien berangsur-angsur berubah menjadi pola hubungan pasangan, dimana dokter tidak lagi memiliki posisi yang lebih tinggi dari pasien.¹

Sekarang pasien memiliki kedudukan yang setara dengan dokter yang mengobatinya. Masyarakat sadar tentang pentingnya hak-hak mereka dalam menerima suatu layanan kesehatan. Hasil yang diberikan dalam pelayanan kesehatan, terkadang tidak selalu baik sehingga pasien merasa kurang puas terhadap hasil akhir yang diberikan dalam suatu layanan, seperti kurangnya informasi yang diberikan bahkan terjadi adanya kelalaian yang ditimbulkan, sehingga mengakibatkan terjadinya sengketa medik antara pasien, tenaga kesehatan maupun rumah sakit. Dan terkadang pasien dengan gampangnya mengatakan ini adalah sebuah tindakan malpraktek.

Malpraktik merupakan suatu tindakan yang dikatakan jahat atau buruk, tindakan yang tidak tepat atau menyalahi undang-undang serta kode etik, karena tidak memenuhi standar yang sudah ditentukan oleh kode etik profesi. Secara garis besar, Malpraktik terbagi menjadi dua golongan yaitu pertama Malpraktik Etika yaitu seorang dokter yang melakukan sebuah tindakan yang bertentangan dengan etika kedokteran dimana standar etis, prinsip, aturan dan norma yang berlaku dalam dunia kedokteran. Kedua Malpraktik Yuridis, terbagi menjadi beberapa malpraktik yaitu: a. Malpraktik Perdata (Civil Malpractice), terjadi karena tidak terpenuhinya isi suatu perjanjian (wanprestasi). b. Malpraktik Pidana (Criminal Malpractice), terjadi karena disebabkan adanya kelalaian oleh dokter atau tenaga kesehatan saat melakukan upaya penyembuhan terhadap pasien, sehingga mengakibatkan pasien mengalami kecacatan atau meninggal dunia. c. Malpraktik Administrasi (administrative malpractice), terjadi

¹Anny Isfandyarie, 2005, *Malpraktek & Resiko Medis Dalam Kajian Hukum Pidana*, Jakarta : Prestasi Pustaka, hlm. 2.

karena adanya pelanggaran yang disebabkan oleh dokter atau tenaga kesehatan ketika menjalankan praktek tanpa adanya izin atau lisensi.²

Menurut data yang didapatkan dari Direktorat Putusan Mahkamah Agung RI, dari tahun 2016-2020 didapatkan sebanyak 37 kasus sengketa medis yang terjadi diantaranya yang dilakukan oleh dokter spesialis, dokter gigi, dan tenaga kesehatan lainnya.³ seperti kita ketahui pada Pasal 29 dalam Undang-Undang No.36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan disebutkan penyelesaian sengketa medik lebih diutamakan terlebih dahulu melalui “Mediasi” tidak langsung dilimpahkan ke pengadilan karena akan memakan waktu lama dan tidak sedikit biaya yang dikeluarkan. Disamping itu juga, agar nama baik dokter atau tenaga kesehatan tidak rusak karena belum tentu tindakan tersebut merupakan suatu tindakan malpraktik, maka diperlukannya suatu upaya mediasi dalam penyelesaian sengketa medik.

Kata "mediasi" berasal dari bahasa Inggris, "mediation" yang artinya penyelesaian sengketa yang melibatkan pihak ketiga yang dinamakan mediator, mediator disini sebagai penengah dalam menyelesaikan perkara diantara para pihak yang bersengketa.⁴ Mediasi merupakan salah satu upaya penyelesaian sengketa diluar pengadilan maupun arbitrase, dimana para pihak yang bersengketa saling bernegosiasiasi dalam penyelesaian masalahnya dimana suatu pihak luar, mereka tidak saling bekerja bersama antar para pihak yang bersengketa (netral) untuk membantu mereka guna mencapai suatu kesepakatan dari hasil negosiasi yang memuaskan bagi kedua belah pihak.⁵

Pada Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2008 Pasal 1 ayat 7 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, menjelaskan bahwa mediasi sebagai salah satu cara penyelesaian sengketa melalui proses negosiasi untuk memperoleh kesepakatan antara para pihak dengan bantuan mediator. Mediator merupakan pihak netral yang

² Gst Agung Chandra K.D, Made Gde Subha K.R, Pertanggungjawaban Pidana Terhadap Dokter Serta Dasar Alasan Peniadaan Pidana Malpraktek Medis, Jurnal Kertha Wicara, Fakultas Hukum Universitas Udayana, Vol. 07, No. 05, 2018, hlm 8..

³<https://putusan3.mahkamahagung.go.id/search.html?q=%22Majelis+kehormatan+disiplin+kedokteran+indonesia%22> (diunggah pada tg19 maret 2021 pukul 17.00 wib).

⁴ John Echols dan Hasan Shadily, 2003, Kamus Inggris Indonesia, Cet. Ke xxv, Jakarta : Gramedia Pustaka Utama, hlm. 377.

⁵Gunawan Widjaja, 2005, *Seri Hukum Bisnis Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Jakarta :PT Raja Grafindo Persada, hlm. 90.

membantu para pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa. Dengan keterlibatan pihak ketiga ini maka sengketa diharapkan dapat diproses lebih cepat, murah dan dapat memberikan kepuasan bagi pihak yang bersengketa. Pada prinsipnya, dalam mediasi dijumpai adanya pihak ketiga (mediator) yang turut memfasilitasi penyelesaian sengketa. Hal ini menggambarkan bagaimana pihak-pihak yang bersengketa melakukan negosiasi. Cristopher mendeskripsikan bahwa mediasi adalah:⁶

“...the intervention in a negotiation or a conflict on an acceptable third party who has authoritative decision making power but who assist the involved parties in voluntarily reaching a mutually acceptable settlement of issues in dispute”.

Sedangkan dalam PERMA No.1/2016 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan, pada Pasal 1 angka (1) menjelaskan bahwa mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator. Pada Pasal 7 mengatur tentang kewajiban melaksanakan mediasi dengan iktikad yang baik. Dimana pada proses mediasi pihak yang terlibat harus mempunyai iktikad baik, demi proses mediasi berjalan dengan baik dan terlaksana dengan lancar. Berikut indikator-indikator yang menyatakan para pihak tidak beriktikad baik dalam melaksanakan mediasi, yaitu :⁷

- a. Tidak hadir dalam proses mediasi meski sudah di panggil dua kali berturut-turut, tanpa adanya alasan yang sah.
- b. Hadir dalam pertemuan mediasi pertama, tetapi selanjutnya tidak hadir meskipun sudah dipanggil dua kali berturut-turut.
- c. Ketidakhadiran berulang-ulang sehingga mengganggu jadwal mediasi.
- d. Tidak mengajukan dan tidak menanggapi resume perkara.
- e. Tidak menandatangani kesepakatan perdamaian.

⁶Christopher W Moore, 1995, *Mediasi Lingkungan*, Jakarta : Indonesian Center for Environmental Law and CDR Associates, hlm. 13.

⁷ Implementasi Peraturan MA RI No. 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan “<http://www.pta-jambi.go.id/11-artikel/3870-implementasi-peraturan-mahkamah-agung-ri-nomor-1-tahun-2016-tentang-prosedur-mediasi-di-pengadilan>” (diunggah pada tanggal 26 maret 2021 jam 10.00 wib)

Adanya pihak yang tidak beriktikad baik dalam pelaksanaan mediasi, mempunyai dampak hukum terhadap proses pemeriksaan perkara. Pada proses mediasi diharapkan para pihak dapat mencapai kesepakatan bersama diantara mereka guna manfaat mediasi sebagai alternative penyelesaian sengketa dapat dirasakan manfaatnya. Karena pada dasarnya Mediasi memberikan kesempatan kepada para pihak yang bersengeta untuk secara langsung dan secara informal dalam menyelesaikan perselisihan mereka, dengan adanya PERMA Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan ini diharapkan dapat membantu penyelesaian sengketa di luar pengadilan bisa berjalan lebih maksimal.

Usaha mendamaikan pihak-pihak yang bersengketa itu merupakan prioritas utama dan dipandang adil dalam mengakhiri suatu sengketa, sebab mendamaikan itu dapat berakhir dengan tidak terdapat siapa yang kalah dan siapa yang menang, tetap terwujudnya kekeluargaan dan kerukunan.⁸

Berangkat dari uraian dan fakta-fakta diatas, menunjukkan tidak berjalannya proses mediasi sebagai salah satu alternative untuk menyelesaikan sengketa medis melalui jalur nonlitigasi atau diluar pengadilan. Melihat penjelasan di atas telah jelas bahwa penulis tertarik untuk mengupas adanya permasalahan penelitian hukum tersebut melalui penelitian tesis ini. Dalam penelitian tesis ini penulis tertarik mengangkat dengan judul **“Implementasi Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Medik Di Rumah Sakit Berdasarkan Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan”**

1.2 Rumusan Masalah

Melalui paparan pada penjelasan diatas, sehingga penulis membuat rumusan masalah dalam usulan penelitian untuk Tesis ini yaitu :

1. Bagaimana pelaksanaan mediasi dalam penyelesaian sengketa medis di rumah sakit?
2. Apa yang menjadi kendala dalam pelaksanaan mediasi di rumah sakit dan bagaimana penyelesaiannya ?

⁸ DR. H. Abdul Manan, 2006, *Penerapan Hukum Acara Perdata Di Lingkungan Peradilan Agama*, Jakarta : Kencana Prenada Media Group, hlm. 151.

1.3 Tujuan Penelitian

Merujuk dari rumusan masalah di atas, maka penulis membuat tujuan dalam penelitian ini yaitu :

1. Tujuan Umum
 - a. Untuk menganalisis bagaimana pelaksanaan mediasi dalam penyelesaian sengketa medis di rumah sakit.
 - b. Untuk menganalisis apa yang menjadi kendala dalam pelaksanaan mediasi di rumah sakit dan bagaimana penyelesaiannya.
2. Tujuan Khusus
 - a. Memahami pelaksanaan mediasi sebagai alternatif dalam penyelesaian sengketa medis dirumah sakit.
 - b. Memahami faktor-faktor yang menjadi kendala dalam pelaksanaan mediasi di rumah sakit dan bagaimana penyelesaiannya.

1.4 Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis
 - a. Menambah wawasan dan pengetahuan untuk rumah sakit, dokter, tenaga kesehatan, terhadap mediasi sebagai salah satu cara penyelesaian sengketa medik dilihat dari segi undang-undang kesehatan.
 - b. Memperluas wawasan kepada masyarakat tentang mediasi sebagai alternatif penyelesaian sengketa medik, sehingga setiap sengketa tidak harus langsung dilimpahkan ke pengadilan.
2. Manfaat Praktis
 - a. Dapat memberikan informasi kepada berbagai pihak yang berkepentingan, lembaga kesehatan, tenaga kesehatan, praktisi hukum, hukum kesehatan bahwa mediasi merupakan sebagai alternative penyelesaian sengketa medik.
 - b. Dapat memberikan informasi yang tepat kepada masyarakat mengenai keefektifan mediasi dalam menyelesaikan sengketa medik, dan

bagaimana kriteria sengketa medik yang dapat diselesaikan dengan cara mediasi.

- c. Memberikan bahan masukan untuk pembuatan peraturan perundang-undangan khususnya di bidang kesehatan.

1.5 Kerangka Teoritis dan Kerangka Konseptual

1. Kerangka Teoritis

Kerangka teori merupakan hal yang penting dalam sebuah penelitian, pada penelitian adanya sebuah batasan dan sifat hakikat yang terdiri dari konsep, batasan, dan proporsi yang menyajikan dalam suatu fenomena secara sistematis dan merinci adanya tentang hubungan antar variabel, tujuan, dan memprediksi gejala tersebut.⁹ Dalam sebuah penelitian adanya kegiatan mulai dari perencanaan sampai pelaksanaan penelitian guna untuk mengumpulkan data dan mengalisanya, pada hakekatnya penelitian tersusun secara logis, sistematis dan konsisten.¹⁰ Adapun ciri dalam penulisan karya ilmiah hukum yakni :¹¹

- Teori – teori hukum
- Asas – asas hukum
- Doktrin hukum
- Ulasan pakar hukum berdasarkan pembedangan kekhususannya.

Dari keempat atau salah satu ciri khas tersebut dapat dituangkan kedalam penulisan kerangka teori, dalam penelitian ini ciri khas yang ambil yaitu teori-teori hukum yang telah dikembangkan dalam berbagai kajian dan temuan oleh para ahli yang bisa dijadikan sebagai landasan dalam penelitian ini.

⁹Amiruddin dan Zainal Asikin, 2004, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta : Raja Grafindo Persada, hlm. 42.

¹⁰Soerjono Soekanto, 1984, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta : UI Press, hlm. 20.

¹¹Zainuddin Ali, 2010, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 79.

Malpraktek medik adalah kelalaian yang dilakukan oleh seorang dokter atau tenaga kesehatan dalam membantu penyembuhan terhadap pasien yang sakit atau terluka, ketidakhati-hatian, kurangnya keterampilan / tindakan dibawah standar pelayanan medik, dan ilmu pengetahuan yang kurang menjadi penyebab timbulnya malpraktek medik yang dapat merugikan pasien bisa berdampak kecacatan bahkan kematian.¹²

Perselisihan bisa dimungkinakn karna adanya malpraktek tapi juga bisa muncul karna adanya mal adminitrasi sehingga para pihak yang bersengketa bisa melakukan langkah-langkah yang tidak lagsnung sekonyong-konyong melalui pengadilan saja akan tetapi bisa melalui dengan cara-cara diluar cara biasanya, bisa dengan cara negosiasi dan mediasi yang kesemuanya menghasilkan untuk kemenangan bersama tanpa ada yang di rugikan

Akan tetapi terkadang mis komunikasi bisa mengakibatkan terputusnya tujuan dari interksi antar pihak untuk seyogyanya mempunyai kepentingan baik yang bersifat money oriented atau yang bersifat non benefit, tetapi para pihak yang bersengketa terkdang selalu mengedepankan ego sentris nya yang seolah-olah bahwa kebenaran mutlak ada padanya, padahal kebenaran itu tegantung dari penilaian masing-masing individu yang terkadang melahirkan permasalahan-permasalahan yang menimbulkan sengketa baik sengketa pada pra tindakan atau pasca tindakan pada pelayanan medis khususnya.

Untuk mengupas tuntas permasalahan dalam penelitian ini, maka dipergunakan teori-teori sebagai pisau analisis penulis. Adapun teori yang penulis pergunakan ialah :

Teori Penyelesaian Sengketa dan teori Keadilan

¹²M. Jusuf Hanafiah dan Amri Amir, 1998, *Etika Kedokteran dan Hukum Kesehatan*, Medan : Buku Kedokteran EGC, Edisi Kedua, hlm. 87.

A. *Teori Penyelesaian Sengketa*

Dalam perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi sekarang ini, teori yang dikemukakan oleh para ahli sering dijadikan acuan dalam memecahkan masalah yang hidup dan berkembang di dalam kehidupan masyarakat. Kata teori berasal dari kata *theoria* yang artinya pandangan atau wawasan. Pada umumnya, teori diartikan sebagai pengetahuan yang hanya ada dalam alam pikiran tanpa dihubungkan dengan kegiatan-kegiatan yang bersifat praktis untuk melakukan sesuatu.¹³

Teori penyelesaian sengketa merupakan teori yang mengkaji dan menganalisis tentang kategori atau penggolongan sengketa atau pertentangan yang timbul dalam masyarakat, faktor penyebab terjadinya sengketa dan cara-cara atau strategi yang digunakan untuk mengakhiri sengketa tersebut.

Dean G Pruitt dan Jeffrey Z. Rubin mengemukakan sebuah teori tentang penyelesaian sengketa, ada 5 (lima) yaitu : Pertama, *contending* (bertanding) yaitu mencoba menerapkan suatu solusi yang lebih disukai oleh salah satu pihak atas pihak yang lainnya. Kedua, *yielding* (mengalah) yaitu menurunkan aspirasi sendiri dan bersedia menerima kekurangan dari yang sebetulnya diinginkan. Ketiga, *problem solving* (pemecahan masalah) yaitu mencari alternative yang memuaskan dari kedua belah pihak. Keempat, *withdraw* (menarik diri) yaitu memilih meninggalkan situasi sengketa, baik secara fisik maupun psikologi. Kelima, *in-action* (diam) yaitu tidak melakukan apa-apa.¹⁴

Dalam literatur, Teori Penyelesaian Sengketa juga dinamakan dengan Teori Konflik. Konflik dalam kamus bahasa Indonesia adalah percekocokan, perselisihan dan pertentangan. Konflik adalah perbedaan pendapat dan perselisihan paham antara dua pihak tentang hak dan kewajiban pada saat dan dalam keadaan yang sama. Pengertian Konflik itu sendiri dirumuskan oleh Dean G. Pruitt dan Jeffrey Z. Rubin bahwa, konflik adalah persepsi mengenai perbedaan kepentingan (*perceived divergence of interest*), atau suatu

¹³ Mertokusumo, 2012, S. *Teori Hukum*, Yogyakarta : Cahaya Atma Pustaka.

¹⁴ Dean G Pruitt & Z. Rubin, 2004, *Konflik Sosial*, Yogyakarta : Pustaka Pelajar, hlm. 4-6.

kepercayaan bahwa aspirasi pihak-pihak yang berkonflik tidak dicapai secara simultan (secara serentak).¹⁵

Berikut beberapa cara menyelesaikan sengketa yang dapat dipilih, yaitu :

1. *Konsultasi*

Dalam UU No. 30 Tahun 1999 tidak eksplisit menjelaskan makna maupun arti dari konsultasi. Menurut *Black's law dictionary* makna dari konsultasi merupakan "*act of consulting or conferring e.g patient with doctor, client with lawyer. Deliberation of persons on some subject*".¹⁶

Dari uraian diatas bahwasanya konsultasi adalah suatu kesepakatan yang mempunyai sifat pribadi antara yang bersengketa, pihak tertentu dinamakan klien dimana pihak tersebut dinamakan konsultan. Sifatna tidak terikat atau wajib itu artinya klien disini bebas menentukan keputusan sendiri yang akan diambil seperti apa guna untuk kepentingannya sendiri, meski demikian pendapat yang di sampaikan oleh konsultan tersebut tidak dipergunakan. Peran konsultan hanya memberika pendapat sebagaimana yang diminta klien, mengenai keputusan sengketa tersebut akan diambil sendiri oleh para pihak.

2. *Negosiasi*

Istilah negosiasi dalam bahasa sehari-hari sering disebut dengan istilah "berunding" atau "bermusyawarah" sedangkan orang yang mengadakan perundingan disebut negosiator. Secara umum, negosiasi dapat diartikan sebagai suatu cara penyelesaian sengketa antar para pihak diluar pengadilan, atas dasar

¹⁵Talib, I. (2013). Bentuk Putusan Penyelesaian Sengketa Berdasarkan Mediasi. Jurnal Lex et Societatis, Vol.I/No.1.

¹⁶Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, 2001, *Seri Hukum Bisnis (Hukum Arbitrase)*, Jakarta : Raja Grafindo Persada.

kerjasama yang lebih kreatif, harmonis dan terbuka dalam mendiskusikan permasalahan demi mencapai kesepakatan bersama.¹⁷

Pada dasarnya negosiasi merupakan suatu seni untuk mencapai kesepakatan dan bukan ilmu yang dapat dipelajari, Negosiasi dalam praktiknya dilakukan karena ada beberapa alasan, terkadang sengketa atau perselisihan yang terjadi antar para pihak yang harus dipecahkan atau suatu permasalahan yang tidak selesai dengan kekeluargaan.

Beberapa kondisi yang dapat mempengaruhinya para pihak dalam bernegosiasi untuk menyepakati bisa juga dengan berdasarkan kesadaran penuh secara suka rela dan kemudian para penggugat atau yang bersengketa siap melakukan semua alur dalam bernego permasalahannya dan kemudian sebuah keputusan pun harus dengan ikhlas satu sama lain menjalin satu pemikiran bersama akan kesamaan tujuan yang menghasilkan perdamaian.

Dan kemudian satu sama lain tidak berorientasi ketergantungan para pihak sehingga akan tercapai suatu mufakat dan didorong dengan semangat menyelesaikan suatu permasalahan bukan mencari permasalahan tapi mengedepankan asas sadar akan kepentingan bersama demi terwujud kemenangan satu sama lain dan tidak ada efek berkelanjutan dari permasalahan yang ada.

¹⁷ Joni Emirzon, 2001, *Alternatif Penyelesaian Sengketa di luar Pengadilan*, Jakarta : Gramedia Pustaka Utama , hlm. 44.

3. *Mediasi*

Mediasi merupakan salah satu pilihan pada penyelesaian sebuah masalah, bisa dengan cara negosiasi dan konsilidiasi dan aklamasi, dan bisa menggunakan mediator dalam proses nya sehingga tidak menimbulkan kerugian di kedua belah pihak, mediator fungsinya untuk membantu menyelesaikan sengketa yang terjadi terhadap para pihak dan menemukan solusi secara memuaskan bagi kedua belah pihak. Pihak mediator hanya berfungsi untuk sekedar membantu dan menemukan solusi, tidak mempunyai kewenangan untuk memberi keputusan terhadap sengketa.

Mediasi sulit didefinisikan karena digunakan dengan tujuan dan kepentingan yang berbeda-beda dengan dari pemakainya. Seperti di beberapa negara, karena untuk penyelesaian sengketa komersil pemerintahnya menyediakan dana untuk lembaga mediasi.

Menurut Kovach, pengertian mediasi didefinisikan sebagaimana dikutip oleh Suyud Margono yaitu:

*“facilitated negotiation. It process by which a neutral third party, the mediator, assist disputing parties in reaching a mutually satisfaction solution”*¹⁸

Dari rumusan di yang telah dijelaskan atas dapat diartikan, bahwa definisi mediasi mengandung unsur sebagai berikut :

- a. Mediasi merupakan suatu proses perundingan untuk menyelesaikan sebuah sengketa.
- b. Mediator terlibat dan diterima oleh para pihak yang bersengketa
- c. Mediator hanya membantu para pihak untuk mencari penyelesaian dari masalah yang dihadapinya,

¹⁸Suyud Margono, Op. Cit, hlm. 59.

- d. Selama perundingan berlangsung, mediator tidak punya wewenang untuk membuat keputusan.

Dengan adanya mediasi, diharapkan menjadi sebagai salah satu alternative penyelesaian sengketa dengan tujuan utama, yakni :

- a. Membantu para pihak bersengketa untuk mencari alternative atau mencari jalan keluar dari permasalahan yang dihadapinya,
- b. Proses negosiasi bukan *backward looking* tetapi sebagai proses yang *forward looking*, yang dicapai bukanlah mencari kebenaran atau dasar hukum yang diterapkan namun lebih kepada penyelesaian masalah. *“The goal is not truth finding or law imposing, but problem solving”*

Selanjutnya adanya tambahan tujuan yang perlu dijadikan acuan mediasi sebagai alternatif penyelesaian sengketa, diantaranya :

- a. Dengan adanya penyelesaian sengketa dengan mediasi diharapkan tercapainya komunikasi terjadi dengan baik antar para pihak,
- b. Para pihak yang bersengketa dapat mendengar serta memahami alasan, penjelasan dan argumentasi yang akan menjadi dasar dan pertimbangan oleh pihak yang lainnya,
- c. Adanya pertemuan secara tatap muka, menjalin hubungan lebih baik antar para pihak dan mengurangi rasa marah ataupun bermusuhan,
- d. Mendekatkan para pihak yang bersengketa dengan melihat kekurangan maupun kelebihan antar masing-masing pihak yang bersengketa menuju kompromi yang dapat diterima oleh keduanya.

Adapun klasifikasi sengketa yang dapat diselesaikan dengan melalui mediasi, yaitu :

- a. Penyelesaian sengketa perdata yang timbul antar para pihak.
Dengan demikian, setiap sengketa perdata dibidang perbankan

yang termasuk diatur dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/5/ Tahun 2006 dapat diajukan dan diselesaikan melalui Lembaga Mediasi Perbankan.

- b. Jika sengketa yang terjadi antara pihak ternyata tidak hanya menyangkut sengketa perdata tapi sekaligus terdapat sengketa pidana dan mungkin juga sengketa tata usaha negara, tetap merupakan cakupan dari lembaga mediasi yakni sengketa-sengketa dibidang perdata.

4. *Konsiliasi.*

Konsiliasi merupakan salah satu penyelesaian sengketa antar para pihak dengan melibatkan pihak ketiga yang tidak memihak atau netral. Dengan penyelesaian sengketa dengan melalui konsiliasi berbeda dengan peran mediator pada cara mediasi, peran pihak ketiga disini lebih mengacu kepada sebagai pihak yang mengirim suatu penawaran tetapi peran nya lebih sedikit dalam proses negosiasi. Tugas dari konsiliator hanyalah sebagai fasilitator untuk membantu para pihak berkomunikasi untuk menemukan solusi, konsiliator hanya membantu mengatur waktu dan tempat pertemuan para pihak.¹⁹

5. *Arbitrase*

Istilah arbitrase berasal dari kata “*arbitrase*” (bahasa latin), yang berarti kekuasaan untuk menyelesaikan suatu perkara menurut kebijaksanaan. Apabila kita lihat dari pengertian diatas, Lembaga arbitrase memang di maksudkan untuk menjadi lembaga yang berfungsi untuk menyelesaikan suatu perkara tetapi tidak digunakan penyelesaian dengan metode klasik. Meski arbitrase sudah dipraktekan secara berabad-abad namun sampai saat ini definisi dari arbitrase masih belum ditemukan karena masih banyak pendapat dari

¹⁹Munir Fuady, 2009, *Arbitrase Nasional, Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis*, Bandung : Citra Aditya Bhakti, hlm. 52.

para ahli. Dengan banyaknya perbedaan pendapat, tetapi tidak menghilangkan makna dari arbitrase sebagai alternative penyelesaian sengketa. Subekti menyatakan bahwa arbitrase merupakan cara penyelesaian atau pemutusan sengketa oleh hakim atau para hakim, keputusan yang diberikan oleh hakim akan ditaati oleh para pihak yang bersengketa.

Keunggulan Penyelesaian Sengketa melalui Alternatif Arbitrase dibandingkan dengan Pengadilan Umum adalah cepatnya penyelesaian (efisien waktu), hematnya biaya yang di keluarkan, bersifat Rahasia dari pihak-pihak yang tidak berkepentingan, Putusan Bersifat Mengikat dan Final walaupun terkadang tidak memuaskan para pihak sehingga menempuh jalur pengadilan umum walaupun sudah tertuang dalam klausul-klausul perjanjian nya bahwasanya sengketa yang timbul yang di akibatkan oleh perjanjian tersebut di tempuh dengan cara penyelesaian di luar pengadilan dengan melalui cara Arbitrase, peran – peran lain contoh kuasa hukum (lawyer) di sini dibatasi perannya karena semua keputusannya ada pada arbiter.

Seorang Arbiter Cakap melakukan tindakan hukum tidak hanya dengan legalitas profesi saja akan tetapi dengan pengakuan dan sumbangsih keilmuan Hukum pada berbagai bidang serta kepedulian dengan permasalahan Hukum yang berkembang di tengah-tengah masyarakat. dan kwmudian Umur memang di tentukan dalam perundang-undangan batas minimal umur seorang arbiter akan tetapi dalam prakteknya umur seseorang tidak menentukan kedewasaan serta kematangan dalam perkara peyelesaian sengketa sehingga mempengaruhi dalam proses penyelesaiannya, Dalam realitanya penunjukan Arbiter dari kedua belah pihak masing-masing pastinya harus menguntungkan mereka dan sangat sering terjadi, hal tersebut menjadi penghalang terwujudnya kesepakatan dan perdamaian pada kedua belah pihak yang bersengketa, Memang idelanya seorang Arbiter tidak berkepentingan dalam hal apapun, akan teteapi dalam

prakteknya masih banyak di temukan hal-hal tersebut sehingga kondisi netral sulit dicapai yang mengakibatkan lanjutnya proses Hukum kepengadilan.

Putusan arbitrase secara De Jure bersifat final dan mengikat, akan tetapi dalam prakteknya memang jarang ditemukan seperti itu karna memang mereka yang bersengketa niat dan expektasinya berbeda-beda terkadang keluar dari klausul-klausul perjanjiannya sehingga sengketa terus berlanjut ke ranah pengadilan, walaupun pengadilan umum seharusnya tidak ikut campur dalam proses pemutusan suatu perjanjian yang di dalam nya terdapat solusi alternatif jika terdapat sengketa, berikut pasal-pasal yang berhubungan dengan proses pembatalan putusan arbitrase di Pengadilan Negeri sebagai berikut :

- a) Pasal 70 Undang Undang Nomor 30 Tahun 1999
- b) Pasal 71 Undang Undang Nomor 30 Tahun 1999
- c) Pasal 72 Undang Undang Nomor 30 Tahun 1999

Konstitusi Indonesia menegaskan bahwa Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum (rechtsstaat) Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 menyatakan dengan tegas bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum, Kekuasaan hukum demikian lazim dikenal dengan sebutan kewenangan mengadili atau kompetensi, Badan-badan peradilan tersebut mempunyai kewenangan masing-masing dalam menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan suatu perkara sesuai dengan kompetensi dan dapat disebut yurisdiksi. Dalam Pasal 58 UU No.48/2009 tentang Kekuasaan Kehakiman disebutkan bahwa upaya penyelesaian sengketa perdata dapat dilakukan di luar pengadilan negara melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa, Selanjutnya dalam Pasal 61 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman ditentukan bahwa ketentuan mengenai arbitrase dan penyelesaian

sengketa di luar pengadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 58, Pasal 59, dan Pasal 60 diatur dalam undang-undang. Arbitrase diatur dalam UU 30/1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Kesimpulan nya jadi sudah seyogianya Peradilan Umum harus menolak karna yurisdiksi nya memang bukan pada peradilan umum jika terdapat klausul penyelesaian sengketa secara alternatif seuai dengan amanat perundang-undangan.

Para pihak yang berperkarapun dengan mudah dapat memilih arbiter sesuai dengan keahlian arbiter dalam sengketa yang sedang dihadapi, karena pada dasarnya tidak harus seorang arbiter berlatang belakang hukum, sehingga para perkara dapat menyesuaikan dengan kebutuhannya sampai sepakat dan selesai.

Menurut H. Priyatna Abdurrasyid menyatakan bahwa arbitrase merupakan suatu proses pemeriksaan suatu sengketa yang dilakukan secara yudisial seperti oleh para pihak yang bersengketa, dan pemecahannya akan didasarkan pada bukti-bukti yang diajukan oleh para pihak.²⁰

Mas Achmad Santosa mengemukakan sekurang-kurangnya ada 5 (lima) faktor utama yang memberikan dasar diperlukannya pengembangan penyelesaian sengketa alternatif di Indonesia, yaitu :²¹

- a. Sebagai upaya meningkatkan daya saing dalam mengundang penanaman modal ke Indonesia. Kepastian hukum termasuk ketersediaan sistem penyelesaian sengketa yang efisien dan *reliable* merupakan faktor penting bagi pelaku ekonomi mau menanamkan modalnya di Indonesia. Penyelesaian sengketa alternatif yang didasarkan pada prinsip kemandirian dan

²⁰H. Priyatna Abdurrasyid , Penyelesaian Sengketa Komersial (Nasional dan Internasional) di luar Pengadilan, Makalah, September 1996. hlm. 3.

²¹Mas Achmad Santosa. Perkembangan ADRD Indonesia, Makalah Disampaikan dalam Lokakarya Hasil Penelitian Teknik Mediasi Tradisional, Diselenggarakan The Asia Fondation Indonesia Centre for Environmental Law, kerjasama dengan Pusat Kajian Pihak Penyelesaian Sengketa Universitas Andalas. Di Sedona Bumi Minang, 27 November 1999.

profesionalisme dapat menepis keraguan calon investor tentang keberadaan forum penyelesaian sengketa yang *reliabl* (mampu menjamin rasa keadilan),

- b. Tuntutan masyarakat terhadap mekanisme penyelesaian sengketa yang efisien dan mampu memenuhi rasa keadilan,
- c. Upaya untuk mengimbangi meningkatnya daya kritis masyarakat yang dibarengi dengan tuntutan berperan serta aktif dalam proses pembangunan (termasuk pengambilan keputusan terhadap urusan-urusan publik). Hak masyarakat berperan serta dalam penetapan kebijakan publik tersebut menimbulkan konsekuensi diperlukannya wadah atau mekanisme penyelesaian sengketa untuk mewedahi perbedaan pendapat (*conflicting opinion*) yang muncul dari ke peran sertaan masyarakat tersebut,
- d. Menumbuhkan iklim persaingan sehat (*peer pressive*) bagi lembaga peradilan. Kehadiran lembaga-lembaga penyelesaian sengketa alternatif dan kasasi pengadilan (*tribunal*) apabila sifatnya pilihan (*optional*), maka akan terjadi proses seleksi yang menggambarkan tingkat kepercayaan masyarakat terhadap lembaga penyelesaian sengketa tertentu. Kehadiran pembanding (*peer*) dalam bentuk lembaga penyelesaian sengketa alternatif ini diharapkan mendorong lembaga-lembaga penyelesaian sengketa tersebut meningkatkan citra dan kepercayaan masyarakat,
- e. Sebagai langkah antisipatif membendung derasnya arus perkara mengalir ke pengadilan.

Pengenyampingan untuk tidak mempergunakan proses hukum via litigasi bahwa diperkirakan akan lebih tepat apabila dalam kondisi, alasan dan atau perbuatan tertentu, bisa dilakukan mekanisme penyelesaian sengketa alternatif atau *Alternative Dispute Resolution*.

B. Teori Keadilan

Pendapat Aristoteles tentang keadilan ditemukan dalam karyanya *Nichomachean Ethics*, *Politics*, dan *Rethoric*. Secara spesifik dalam buku tersebut dikemukakan bahwa “hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”.²²

Keadilan menurut pendapat Aristoteles dibagi kedalam dua macam keadilan yaitu keadilan “*distributief*” dan keadilan “*commutatief*”. Keadilan *distributief* ialah keadilan yang memberikan kepada tiap orang porsi menurut prestasinya. Keadilan *commutatief* memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membeda-bedakan prestasinya dalam hal ini berkaitan dengan peranan tukar menukar barang dan jasa.²³

Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Dengan mengesampingkan “pembuktian” matematis, jelaslah bahwa apa yang ada dibenak Aristoteles ialah distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku dikalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebajikannya, yakni nilainya bagi masyarakat.²⁴ John Rawls berpendapat bahwa:

“Keadilan adalah kebajikan utama dari hadirnya institusi-institusi sosial (*social institutions*). Akan tetapi, kebajikan bagi seluruh masyarakat tidak dapat mengesampingkan atau menggugat rasa keadilan dari setiap orang yang telah memperoleh rasa keadilan. Khususnya masyarakat lemah pencari keadilan.”²⁵

²²Carl Joachim Friedrich, 2004, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung : Nuansa dan Nusamedia, hlm.239.

²³*Ibid.*, hlm.242.

²⁴*Ibid.*, hlm.251.

²⁵John Rawls, 2003, *Justice AS Fairness A Restatement (edisi ke-3)*. London : Harvard University Press.

Secara spesifik, John Rawls mengembangkan gagasan mengenai prinsip-prinsip keadilan dengan menggunakan sepenuhnya konsep ciptaanya yang dikenal dengan “posisi asli” (*original position*) dan “selubung ketidaktahuan” (*veil of ignorance*).²⁶ Pandangan Rawls memposisikan adanya situasi yang sama dan sederajat antara tiap-tiap individu di dalam masyarakat. Tidak ada perbedaan status, kedudukan atau memiliki posisi lebih tinggi antara satu dengan yang lainnya, sehingga satu pihak dengan lainnya dapat melakukan kesepakatan yang seimbang, itulah pandangan Rawls sebagai suatu “posisi asli” yang bertumpu pada pengertian *ekulibrium reflektif* dengan didasari oleh ciri rasionalitas (*rationality*), kebebasan (*freedom*), dan persamaan (*equality*) guna mengatur struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*).²⁷

Sementara konsep “selubung ketidaktahuan” diterjemahkan oleh John Rawls bahwa:

“Setiap orang dihadapkan pada tertutupnya seluruh fakta dan keadaan tentang dirinya sendiri, termasuk terhadap posisi sosial dan doktrin tertentu, sehingga membutuhkan adanya konsep atau pengetahuan tentang keadilan yang tengah berkembang. Dengan konsep itu Rawls menggiring masyarakat untuk memperoleh prinsip persamaan yang adil dengan teorinya disebut sebagai “*Justice as fairness*”.²⁸

Dalam pandangan John Rawls terhadap konsep “posisi asli” terdapat prinsip-prinsip keadilan yang utama, diantaranya prinsip persamaan, yakni setiap orang sama atas kebebasan yang bersifat universal, hakiki dan kompitabel dan ketidaksamaan atas kebutuhan sosial, ekonomi pada diri masing-masing individu.

Prinsip pertama yang dinyatakan sebagai prinsip kebebasan yang sama (*equal liberty principle*), seperti kebebasan beragama (*freedom of religion*), kemerdekaan berpolitik (*political of liberty*), kebebasan berpendapat dan

²⁶Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, 2006, *Teori Keadilan: Dasar-Dasar Filsafat Politik untuk Mewujudkan Kesejahteraan dalam Negara*, Yogyakarta : Pustaka Belajar, hlm. 5.

²⁷*Ibid.*, hlm.9.

²⁸Thomas Pogge, 2007, *John Rawls: His Life and Theory of Justice*, transl. Michelle Kosch, Oxford University Press, New York, hlm. 28.

mengemukakan ekspresi (*freedom of speech and expression*), sedangkan prinsip kedua dinyatakan sebagai prinsip perbedaan (*difference principle*), yang menghipotesakan pada prinsip persamaan kesempatan (*equal opportunity principle*).²⁹

Lebih lanjut John Rawls menegaskan pandangannya terhadap keadilan bahwa program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik.³⁰

Dengan demikian, prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang beruntung. Ini berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal: *Pertama*, melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan. *Kedua*, setiap aturan harus memposisikan diri sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidak-adilan yang dialami kaum lemah.³¹

Konsepsi keadilan sosial John Rawls dihubungkan langsung dari pandangannya tentang masyarakat sebagai bentuk kerja sama sosial berkelanjutan dari satu generasi ke generasi berikutnya. Ikatan kerja sama sosial didasarkan pada adanya identitas kepentingan bahwa kehidupan yang lebih baik dimungkinkan bagi semua orang daripada yang bisa didapatkan jika setiap orang berusaha mencukupi kebutuhannya sendiri-sendiri.³²

²⁹*Ibid.*, hlm.31

³⁰John Rawls, *Justiceas Fairness : A Restatement, Op.Cit.* hlm.89.

³¹John Rawls, 1973, *A Theory of Justice*, Oxford University, London, hlm. 50-57.

³²David Miller, 1999, *Principlesof Social Justice*, Harvard University Press, London, hlm.1

Pendapat Rawls yang mengatakan bahwa “masalah keadilan timbul jika terjadi situasi kelangkaan atau konflik kepentingan”, dapat dikatakan adanya masalah keadilan.³³ Dalam bukunya *A Theory of Justice*, Rawls menawarkan “sebuah teori yang kompleks sekaligus ketat, berbasis pemahaman cemerlang mengenai potensi penggunaan kontrak sosial sebagai basis teori keadilan”.³⁴

John Rawls menempatkan prinsip kebebasan dan prinsip perbedaan agar dapat terpenuhinya suatu keadilan:

“Pertama, adalah prinsip kebebasan yang sama sebesar besarnya (*principle of greatest equal liberty*). Prinsip ini mencakup salah satunya adalah Hak untuk mempertahankan milik pribadi. Dan kedua prinsip perbedaan dan prinsip persamaan yang adil atas kesempatan. Prinsip pertama adalah bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung. Istilah perbedaan sosio ekonomis dalam prinsip perbedaan menuju pada ketidaksamaan dalam prospek seorang mendapatkan kesejahteraan, perbedaan dan pendapatan. Sedangkan istilah yang paling kurang beruntung menunjuk pada mereka yang paling kurang mempunyai peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapatan dan otoritas.”³⁵

Rawls menempatkan kebebasan sebagai prinsip pertama dari keadilannya berupa “Prinsip Kebebasan yang Sama”. Prinsip ini berbunyi: “Setiap orang harus mempunyai hak yang sama atas sistem kebebasan dasar yang sama yang paling luas sesuai dengan sistem kebebasan serupa bagi semua”.³⁶ Dalam konteks ini Sonny Keraf mengatakan “Ini berarti pada tempat pertama keadilan menuntut semua orang diakui, dihargai, dan dijamin haknya atas kebebasan secara sama”.³⁷

³³Yudi Santoso, 2015, *Teori-Teori Keadilan*, Bandung : Nusa Media, Cetakan 5, hlm. 51.

³⁴*Ibid.*, hlm. 61.

³⁵John Rawls, *A Theory of Justice, Op.Cit.*, hlm. 10.

³⁶A.Sonny Keraf, 2012, *Etika Bisnis :Tuntutan dan Relevansinya*, Yogyakarta : Kanisius, Cetakan 16, hlm.153.

³⁷*Ibid.* hlm. 153.

Prinsip keadilan kedua Rawls adalah “Prinsip Perbedaan”. Prinsip ini menyatakan bahwa: “ketidaksamaan sosial dan ekonomi harus diatur sedemikian rupa, sehingga ketidaksamaan tersebut (a) menguntungkan mereka yang paling kurang beruntung, dan (b) sesuai dengan tugas dan kedudukan yang terbuka bagi semua di bawah kondisi persamaan kesempatan yang sama”. Maka dapat dikatakan bahwa “sasaran pokok teori keadilan Rawls adalah perubahan struktur sosial sedemikian rupa agar lebih menguntungkan kelompok yang kurang beruntung”.³⁸ Dengan kata lain, muatan prinsip Rawls adalah untuk “melindungi pihak-pihak yang paling kurang beruntung dalam masyarakat”.³⁹

Hans Kelsen dalam bukunya *general theory of law and state*, berpandangan bahwa hukum sebagai tatanan sosial yang dapat dinyatakan adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara yang memuaskan sehingga dapat menemukan kebahagiaan didalamnya.⁴⁰ Lebih lanjut, Hans Kelsen mengemukakan keadilan sebagai pertimbangan nilai yang bersifat subjektif. Walaupun suatu tatanan yang adil yang beranggapan bahwa suatu tatanan bukan kebahagiaan setiap perorangan, melainkan kebahagiaan sebesar-besarnya bagi sebanyak mungkin individu dalam arti kelompok, yakni terpenuhinya kebutuhan-kebutuhan tertentu, yang oleh penguasa atau pembuat hukum, dianggap sebagai kebutuhan-kebutuhan yang patut dipenuhi, seperti kebutuhan sandang, pangan dan papan. Tetapi kebutuhan-kebutuhan manusia yang manakah yang patut diutamakan. Hal ini dapat dijawab dengan menggunakan pengetahuan rasional, yang merupakan sebuah pertimbangan nilai, ditentukan oleh faktor-faktor emosional dan oleh sebab itu bersifat subjektif.⁴¹

³⁸*Ibid.*, hlm. 155.

³⁹Karen Lebacqz, 2015, *Teori-Teori Keadilan*, Bandung : Nusamedia, hlm. 61.

⁴⁰Raisul Muttaqien, 2011, *Teori Umum tentang Hukum dan Negara*, Bandung : Nusa Media, hlm. 7.

⁴¹*Ibid.*, hlm.11.

Sebagai aliran positivisme Hans Kelsen mengakui juga bahwa keadilan mutlak berasal dari alam, yakni lahir dari hakikat suatu benda atau hakikat manusia, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan. Pemikiran tersebut diesensikan sebagai doktrin yang disebut hukum alam. Doktrin hukum alam beranggapan bahwa ada suatu keteraturan hubungan-hubungan manusia yang berbeda dari hukum positif, yang lebih tinggi dan sepenuhnya sah dan adil, karena berasal dari alam, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan.⁴²

Pemikiran tentang konsep keadilan, Hans Kelsen yang menganut aliran positifisme, mengakui juga kebenaran dari hukum alam. Sehingga pemikirannya terhadap konsep keadilan menimbulkan dualisme antara hukum positif dan hukum alam.

Menurut Hans Kelsen, memberikan pendapatnya mengenai dualisme antara hukum alam dengan hukum positif, beliau mengatakan bahwa:

“Dualisme antara hukum positif dan hukum alam menjadikan karakteristik dari hukum alam mirip dengan dualisme metafisika tentang dunia realitas dan dunia ide model Plato. Inti dari filsafat Plato ini adalah doktrinnya tentang dunia ide. Yang mengandung karakteristik mendalam. Dunia dibagi menjadi dua bidang yang berbeda : yang pertama adalah dunia kasat mata yang dapat ditangkap melalui indera yang disebut realitas; yang kedua dunia ide yang tidak tampak.”⁴³

Dua hal lagi konsep keadilan yang dikemukakan oleh Hans Kelsen: pertama tentang keadilan dan perdamaian. Keadilan yang bersumber dari cita-cita irasional.

⁴²*Ibid.*, hlm. 19.

⁴³*Ibid.*, hlm. 27.

2. Kerangka Konseptual

Berikut ini akan diuraikan mengenai kerangka konseptual yang digunakan dalam penelitian proposal tesis ini.

a. Mediasi

Menurut Pasal 1 ayat (7) Perma No.1 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan antara pihak dengan bantuan seorang mediator. Mediasi merupakan proses negosiasi pemecahan masalah, dimana pihak luar yang tidak memihak (*impartial*) bekerjasama dengan pihak yang bersengketa untuk mencari kesepakatan bersama.

Dalam mediasi yang penting ada niat yang baik antara para pihak sehingga tercapai kesepakatan bersama yang tidak keluar dari Peraturan Perundang-undangan demi terciptanya budaya masyarakat yang damai dan sejahtera tanpa sengketa, adapun Syarat dan proses mediasi agar sebuah Mediasi berhasil dengan baik ada beberapa faktor, yaitu :

- a) Faktor Peraturan Perundang-undangan.
- b) Faktor Para Pihak
- c) Faktor Budaya Masyarakat

b. Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Menurut Pasal 1 angka 10 UU Nomor 30 Th.1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa,

“*alternative 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.*”

c. Sengketa Medik

Adalah timbul ketika adanya rasa ketidakpuasan pasien terhadap hasil akhir dari sebuah pelayanan atau pengobatan yang diberikan dokter atau tenaga

kesehatan karena tidak memenuhi prestasi sebagaimana yang telah dijanjikan, sehingga pasien atau keluarga mencari sebab ketidakpuasan tersebut.⁴⁴

d. Rumah Sakit.

Menurut Undang-Undang No. 44 Tahun 2009 Tentang Rumah Sakit, rumah sakit adalah sebuah pelayanan kesehatan yang memberikan pelayanan kesehatan perorangan secara paripurna yang menyediakan pelayanan mulai dari rawat inap, rawat jalan, dan gawat darurat.

e. Tenaga Kesehatan.

Menurut Undang-Undang No.36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, tenaga kesehatan adalah seseorang yang telah mengabdikan diri dalam bidang kesehatan serta memiliki pengetahuan dan keterampilan melalui pendidikan di bidang kesehatan yang untuk jenis tertentu memerlukan kewenangan untuk melakukan upaya kesehatan.

1.5 Sistematika Penulisan

Dalam upaya memberikan gambaran yang utuh mengenai penelitian tesis berjudul “Implementasi Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Medik Di Rumah Sakit Berdasarkan UU No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan”, maka perlu diuraikan sistematika penulisan yang meliputinya sebagai berikut :

BAB I Pendahuluan

Bab ini berisi latar belakang, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka teoritis dan kerangka konseptual, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

BAB II Tinjauan Umum

Bab ini akan membahas tinjauan umum mengenai konsep penyelesaian sengketa medik ,mediasi, peraturan perundang-undangan tentang mediasi dan konsep-konsep yang relevan berhubungan dengan penelitian ini.

⁴⁴John M.Echols dan Hasan Shadily, Kamus Inggris –Indonesia, Jakarta, Gramedia, Cet XXIV, 1977, hlm. 377. Medical; kata sifat yang berarti; yang berhubungan dengan pengobatan; medis. Henry Campbell Black, Black’s Law Dictionary, St.Faul,Minn: West Group, Abridged Sixth Edition, 1991, hlm 678. Medical ; Pertaining, relating or belonging to the study and practice of medicine. Or the science and art of the investigation, prevention, cure and alleviation of disease.

BAB III Metode Penelitian

Bab ini merupakan bahasan lebih lanjut dari Bab I yang salah satunya menguraikan tentang metode penelitian. Fokus bahasan dalam Bab III ini akan menyoroiti bagaimana mediasi dilihat dari sisi keuntungan, implementasi mediasi dilapangan sebagai alternatif penyelesaian sengketa medik.

BAB IV Hasil dan Pembahasan

Bab ini substansinya akan menganalisis dan membahas dua rumusan masalah yang telah dikemukakan dengan menerapkan teori hukum maupun teori non hukum yang digunakan untuk mendapatkan penjelasan yang komprehensif.

BAB V Penutup

Dalam Bab ini merupakan Abstraksi berupa kesimpulan hasil penelitian dan saran-saran yang diajukan dan yang ditarik dari pembahasan pokok rumusan masalah penelitian.