

RINGKASAN

MEDIASI PENAL SEBAGAI ALTERNATIF PENYELESAIAN PERKARA MALPRAKTIK KEDOKTERAN

Malpraktik kedokteran semakin banyak terjadi dan diliput dalam pemberitaan media massa nasional, baik itu media cetak maupun media elektronik. Terjadinya perubahan hubungan dokter dengan pasien yang bersifat paternalistik dan berdasarkan kepercayaan mulai goyah. Pemicu terjadinya sengketa adalah kesalahpahaman, perbedaan penafsiran, ketidakjelasan pengaturan, ketidakpuasan, ketersinggungan, kecurigaan, tindakan yang tidak patut, curang atau tidak jujur, kesewenang-wenangan atau ketidakadilan dan terjadinya keadaan yang tidak terduga serta perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi yang mempengaruhi juga dunia kedokteran.

Dilain pihak tuntutan masyarakat masih tetap sama yaitu terselenggaranya pelayanan medis bermutu tinggi dan tidak pernah salah serta sudah tentu dengan biaya murah. Benturan antara kepentingan inilah yang menimbulkan berbagai konflik/sengketa dan tuduhan dugaan tindak pidana dalam praktik kedokteran yang kemudian masuk dalam ranah hukum, baik perdata maupun pidana.

Sengketa medis atau tindak pidana dalam praktik kedokteran dalam hukum yang sering disebut dengan istilah malpraktik.

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*. Pemahaman malpraktik sampai saat ini 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.

Keadaan yang terjadi sekarang, sentimen korps profesi kesehatan yang saling melindungi sesama profesional akan menyulitkan upaya pengusutan yang obyektif, sehingga kasus-kasus dugaan malpraktik atau tindak pidana praktik kedokteran 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. 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.

Dampak tuntutan itu terkadang sudah merupakan pembunuhan karakter terhadap dokter yang dituntut atau di gugat walaupun pada kenyataannya tidak selalu hasil negatif itu merupakan kesalahan atau kelalaian dokter yang merawat. Bahkan seringkali, pihak pasien (melalui pengacaranya) telah mempublikasikan kasus yang dilaporkan/digugatnya sebagai suatu tindakan malpraktik, padahal itu dapat dikatakan sebagai pelanggaran atas asas praduga tak bersalah, mengingat dalam beracara dipengadilan laporan/gugatan malpraktik tersebut masih harus dibuktikan dan ditetapkan melalui proses pengadilan terlebih dahulu.

Dalam proses penyelesaian perkara malpraktik kedokteran dapat digunakan dua jalur yaitu litigasi (pengadilan) dan non litigasi/konsensual/non-ajudikasi. Memahami bahwa proses beracara di pengadilan adalah proses yang membutuhkan biaya dan memakan waktu.

Sistem pengadilan konvensional secara alamiah berlawanan, sering kali menghasilkan satu pihak sebagai pemenang dan pihak lainnya sebagai pihak yang kalah. Sementara itu kritik tajam terhadap lembaga peradilan dalam menjalankan fungsinya yang dianggap terlalu padat, lamban dan buang waktu, mahal dan kurang tanggap terhadap kepentingan umum serta dianggap terlalu formalistik dan terlampaui teknis. Itu sebabnya masalah perlunya peninjauan kembali perbaikan sistem peradilan ke arah yang efektif dan efisien. Bahkan muncul kritik yang mengatakan bahwa proses pengadilan beserta hasilnya dianggap tidak efisien dan tidak adil.

Didalam praktik pengadilan perkara malpraktik kedokteran sering tidak memuaskan bagi korban (pasien) maupun keluarganya, bukan hanya dokter yang merugikan dirinya diputus bebas oleh pengadilan atau hukuman/pidana yang dijatuhkan hakim tidak setimpal dengan penderitaan yang dialami pasien, sehingga menambah penderitaannya (menjadi korban ganda).

Kelemahan dan ketidakpuasan terhadap operasionalisasi sistem peradilan pidana mendorong untuk dicari alternatif penyelesaian perkara di luar jalur penal yaitu dengan cara mediasi penal sebagai wujud *restorative justice* dengan melalui jalur *alternative dispute resolution (ADR)*.

ADR digunakan untuk mengatasi kekakuan/formalitas dalam sistem peradilan pidana yang berlaku, menghindari efek negatif dari sistem pemidanaan yang ada saat ini, khususnya dalam mencari alternatif lain dari pidana penjara dengan upaya penyelesaiannya yang lebih bersifat kekeluargaan, musyawarah dan masih mempertahankan harkat martabat manusia dan memuaskan kedua belah pihak (*win-win solution*) serta untuk mengurangi stagnasi atau penumpukan perkara dan untuk penyederhanaan proses peradilan pidana.

Permasalahannya adalah bagaimana mediasi penal dari perspektif perundang-undangan dan penerapannya pada saat ini, juga bagaimana kebijakan legislasinya sebagai alternatif penyelesaian dalam pembaharuan hukum pidana masa yang akan datang?

Kesimpulan yang dapat ditarik dari penulisan disertasi ini adalah mediasi penal dari perspektif perundang-undangan saat ini dalam perkara malpraktik kedokteran menunjukkan kecenderungan polarisasi bahwa mediasi penal dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia telah dikenal oleh Kepolisian, Kejaksaan dan Hakim Peradilan umum. Bila dikaji dari perspektif asas, norma dan teori mediasi penal disebutkan antara “ada” dan “tiada”.

Dikatakan “ada” oleh karena ternyata praktik mediasi penal dalam perkara malpraktik kedokteran telah diterapkan oleh para penegak hukum, pelaku tindak pidana yaitu dokter dan korbannya yaitu pasien beserta keluarganya serta penyelesaiannya dilakukan diluar pengadilan seperti melalui mekanisme musyawarah kekeluargaan maupun melalui lembaga pelayanan kesehatan baik Rumah Sakit maupun Lembaga profesi kedokteran atau mekanisme lembaga lainnya.

Dikatakan “tiada” dikarenakan mediasi penal dalam perkara malpraktik kedokteran dalam ketentuan undang-undang tidak dikenal dan belum diatur

dalam Sistem Peradilan Pidana akan tetapi, dalam tataran di bawah undang-undang dikenal secara terbatas melalui diskresi penegak hukum, terbatas dan sifatnya parsial.

Pada tataran di bawah undang-undang penyelesaian perkara di luar pengadilan melalui mediasi penal diatur dalam Surat Kapolri No Pol.: B/3022/XII/2009/SDEOPS tanggal 14 Desember 2009 tentang Penanganan kasus melalui *Alternatif Dispute Resolution* (ADR) serta Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2008 Tentang Pedoman Dasar Strategi dan Implementasi Pemolisian Masyarakat Dalam Penyelenggaraan Tugas Polridan Surat Edaran Petunjuk Rahasia dari Kejaksaan Agung No.B006/R-3/I/1982 serta Putusan Mahkamah Konstitusi No.4/PVV/2007 tentang Sengketa Medis.

Penulis berpendapat bahwa pada saat ini mediasi penal dalam perkara malpraktik kedokteran belum diatur baik dalam KUHP, KUHP, Undang-Undang Kesehatan, Undang-Undang Praktik Kedokteran dan/atau Undang-Undang tersendiri. Oleh karena itu kedepan (*ius contituendum*) hendaknya perlu pemikiran secara lebih mendalam dalam ketentuan apa sebaiknya mediasi penal dalam perkara malpraktik kedokteran tersebut akan diatur, apakah diatur dalam KUHP, KUHP, dan undang-undang tersendiri serta peraturan di bawah undang-undang atau Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia

Mediasi penal dalam perkara malpraktik kedokteran pada prinsipnya belum ada dalam peraturan perundang-undangan, namun beberapa peraturan perundangan-undangan yang dikemukakan memperlihatkan bahwa, penyelesaian perkara tindak pidana praktik kedokteran di luar proses pengadilan telah diberi tempat. Namun pada hakikatnya ketentuan-ketentuan tersebut hanya memberi kemungkinan adanya penyelesaian perkaranya di luar pengadilan, belum merupakan mediasi penal yang diakui sebagai lembaga alternatif penyelesaian perkara malpraktik kedokteran di luar pengadilan.

Penerapan Mediasi Penal dalam penyelesaian perkara malpraktik kedokteran saat ini, pada delik aduan yang diproses penyidikannya didasarkan pada pengaduan korban yaitu pasien atau keluarganya, dimungkinkan untuk adanya mediasi penal, baik sebelum dilakukannya pengaduan sehingga korban (pasien) atau keluarganya tidak jadi mengajukan pengaduan, maupun jika pengaduan telah dibuat oleh korban, akan tetapi korban masih mempunyai kesempatan untuk menarik pengaduannya. Di sini pun 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 kedokteran biasanya pihak dokter dan pasien menyelesaikan sendiri perkara tersebut dengan mediasi .

Sementara itu pada tahap penuntutan, telah dapat 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.

Mediasi penal dalam perkara malpraktik kedokteran 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. Sementara itu dalam menangani kasus tindak pidana yang masuk ke dalam katagori ‘delik biasa’, seperti kasus-kasus yang mengandung unsur kelalaian dokter dalam melakukan tindakan medis seperti Pasal 359 KUHP (karena kelalaiannya menyebabkan matinya orang lain), maka dilakukan mediasi penal di mana 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. Dalam hal tersebut 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 maksimumuntutannya.

Hasil penelitian penulis praktik mediasi penal oleh hakim tidak pernah dilakukan, oleh karena tidak ada peraturan normatif yang mengaturnya, karena hal-hal yang menyangkut kesepakatan para pelaku yaitu dokter dan korban (pasien) ada pada tingkat penyidikan dan penuntutan, hakim hanya memberikan keputusan dengan mempertimbangkan hal-hal yang dikemukakan dalam surat dakwaan yang salah satunya kesepakatan yang dicapai melalui mediasi sebelum perkara dilimpahkan ke pengadilan.

Penulis berpendapat bahwa dengan telah diterapkannya mediasi penal dalam perkara malpraktik kedokteran walaupun perundang-undangan belum mengaturnya maka telah terjadi pergeseran paradigma adanya quasi hukum privat ke dalam hukum publik .

Kebijakan legislasi mediasi penal sebagai alternatif penyelesaian perkara malpraktik kedokteran dalam pembaharuan hukum pidana masa yang akan datang, ada pada rancangan undang-undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), khususnya bab yang berisi tentang pidana dan pemidanaan terhadap semua tindak pidana telah sejalan dengan pola pikir pembaharuan hukum pidana, dalam ini terutama mengenai pelaksanaan dan perlakuan seperti cara-cara yang mengandung dasar kemanusiaan dan telah sesuai dengan nilai-nilai budaya bangsa Indonesia.

Kebijakan untuk menetapkan mediasi penal sebagai perwujudan keadilan restoratif dalam penyelesaiannya merupakan bagian dari proses peradilan dan pembaharuan hukum pidana. Seperti dalam teori hukum responsif yang menghendaki agar hukum senantiasa peka terhadap perkembangan masyarakat, menjadikan mediasi penal sebagai alternatif sarana penyelesaian yang sah dan hasil kesepakatannya bersifat mengikat terhadap para pihak yaitu antara dokter dan pasien maupun keluarganya serta aparat penegak hukum, sehingga perkaranya yang diselesaikan melalui mediasi penal menghapuskan kewenangan untuk menuntut.

Dengan menggunakan teori hukum responsif menawarkan lebih dari sekedar *procedural justice*, berorientasi kepada tujuan keadilan, memperhatikan kepentingan publik, mengintegrasikan aspirasi hukum dan politik, memperbesar akses sosial dan integrasi advokasi hukum dan lebih dari pada itu mengedepankan pada keadilan substantif. Teori ini penulis gunakan untuk upaya mengatasi kekakuan dan tidak sensitifnya hukum terhadap perkembangan sosial.

Mengusulkan kewenangan lembaga-lembaga negara dalam membuat hukum senantiasa dikurangi dan diserahkan kepada unit-unit kekuasaan yang lebih rendah dengan tujuan agar lebih memahami inti persoalan di masyarakat.

Penulis juga sependapat dengan teori realisme hukum yang memandang hukum sebagaimana memprediksikan hasil dari suatu proses hukum dan bagaimana masa depan dari kaidah hukum tersebut. *Legal realism* mendorong dilakukannya perhatian yang lebih besar untuk melihat hukum dalam konteks sosial. Oleh karena itu, dasar pijakan analisis dalam ajaran *legal realism* tetap pada norma atau hukum (positif) yang berlaku, tetapi mesti dikembangkan dengan meyeritakan faktor *extra-legal* yang berada di luar wilayah doktrin-doktrin atau norma-norma hukum, berupa fakta sosial atau pengalaman hidup, sebagai masukan dalam upaya berfikir yang realistis untuk memfungsikan hukum.

Hukum tidak lagi dilihat sebagai sarana kontrol sosial, tetapi juga digunakan sebagai sarana rekayasa masyarakat. Begitu pula penggunaan teori *sociological jurisprudence* yang mengkaji hukum tidak hanya sebatas pada studi tentang peraturan tetapi juga melihat efek dari dan bekerjanya hukum, bahwa fungsi hukum bukan hanya semata-mata sebagai alat kontrol sosial akan tetapi hukum juga berfungsi sebagai sarana rekayasa dan pembaharuan sosial yang lebih dikenal dengan istilah *law as a tool of social engineering*. *Sociological jurisprudence* menggunakan perspektif sosiologis dalam memahami hukum yang mempelajari hubungan timbal balik antara pengaruh hukum dan masyarakat.

Hukum hendaknya bertugas untuk memenuhi kehendak masyarakat yang menginginkan keamanan yang menurut pengertian yang paling rendah dinyatakan sebagai tujuan ketertiban hukum. Hukum yang baik sesuai dan selaras dengan hukum yang hidup di tengah masyarakat. Hukum tidak terletak pada undang-undang, putusan hakim, atau ilmu hukum, tetapi terletak pada masyarakat itu sendiri.

Proses mengembangkan hukum mempunyai hubungan yang erat dengan nilai-nilai yang dianut dalam masyarakat. Gejala atau nilai-nilai dalam masyarakat sebagai suatu pengalaman, dikritisasi menjadi norma-norma hukum melalui tangan para ahli hukum yang kemudian didelegasikan atau diberlakukan sebagai hukum oleh negara, dengan kata lain cita-cita keadilan masyarakat dengan cita-cita keadilan yang dituju negara selaras dan termanifestasikan di dalam hukum.

Masyarakat adalah ide umum yang dapat digunakan untuk menandakan semua hubungan sosial, yakni keluarga, desa, lembaga-lembaga sosial, negara, bangsa, sistem ekonomi maupun sistem hukum dan sebagainya. Semua hukum merupakan hukum sosial dalam arti semua hubungan hukum ditandai oleh faktor-faktor sosial ekonomis yang dipergunakan dalam produksi, distribusi dan konsumsi yang bersifat menentukan dalam pembentukan hukum. Norma hukum merupakan kenyataan dan berasal dari masyarakat dimana dasar (ide) pembentukannya berasal dari dan/atau sesuai dengan kenyataan masyarakat dan

untuk itu hukum sekaligus menciptakan masyarakat, konsep dalam ber hukum sejalan dengan perkembangan masyarakatnya.

Dengan konsep dan teori tersebut serta berlakunya mediasi penal yang merupakan keadilan responsif dalam perkara malpraktik kedokteran sebagai alasan gugur dan hapusnya kewenangan melakukan penuntutan di masa mendatang sejalan dengan kebijakan Konsep RUU KUHP Tahun 2012 tentang Hapusnya Kewenangan Menuntut Tindak Pidana.

Adapun penentuan kebijakan-kebijakan dalam konstruksi politik hukum mediasi penalnya yang harus diperhatikan oleh pembuat undang-undang meliputi:

- a. Penentuan kebijakan formulasi pengertian yuridisnya.
- b. Kebijakan penentuan asas-asas mediasi penalnya.
- c. Kebijakan penentuan pidananya.
- d. Penentuan kebijakan pelaksanaan mediasi penalnya sebagai bagian dari proses peradilan pidana.

Salah satu bentuk perwujudan *restorative justice* adalah dengan dikembangkannya konsep *penal mediation* yang menjadi alternatif dalam penyelesaian perkara malpraktik kedokteran. *Penal mediation* patut dipertimbangkan untuk menjadi alternatif penyelesaian di samping proses peradilan pidana tradisional, karena banyak kelebihan-kelebihan dan keuntungannya dibanding kelemahan-kelemahannya.

Temuan fakta dari hasil penelitian lapangan mediasi penal bahwa mediasi telah dipraktikkan oleh dokter terhadap pasiennya apabila terjadi sengketa/perkara medik, serta oleh aparat penegak hukum (kepolisian) dalam menyelesaikan tindak pidana tertentu pula. Namun demikian praktik mediasi penal di sini tidak menghapuskan kewenangan penuntutan maupun menjalankan pidana bagi pelaku tindak pidana.

Mengingat karakteristik tersebut maka dibentuk konstruksi mediasi penalnya yang sangat fleksibel untuk dipraktikkan, dengan mengkombinasikan model-model atau bentuk-bentuk *penal mediation* seperti *informal mediation*, *victims - offender Mediation* dan *Reparation Negotiation Mediation*, dengan konsep *reconciliation* dan *restitution* yang mendasarinya, maka konstruksi politik hukum mediasi penal sebagai alternatif penyelesaiannya di masa mendatang adalah bangunan pengaturan tentang pelaksanaan mediasi penal.

Adapun kebijakan pelaksanaan mediasi penal meliputi mediasi penal di luar proses peradilan pidana dan mediasi penal di dalam proses peradilan pidana yang meliputi mediasi pada tahap penyidikan, penuntutan, pemeriksaan di muka pengadilan dan saat terpidana menjalankan pidananya.

Atas kebijakan tersebut diperlukan dasar hukum dan pembaharuan serta penataan dalam sistem hukum pidana, khususnya yang berkaitan dengan tindak pidana malpraktik kedokteran. Pembaharuan hukum pidana untuk memberi tempat kepada mediasi penal sebagai media penyelesaian perkara malpraktik kedokteran dimaksud dengan melakukan perubahan pada setiap komponen (subsistem) dari sistem hukum pidana yakni sustansi, lembaga/institusi dan kultur dalam hukum pidana.

Pembaharuan substansi hukum pidana dengan memberikan dasar hukum dari mediasi penal untuk merubah atau merevisi peraturan perundangan yang berkaitan dengan peraturan proses penyelesaian pidana dengan penambahan

dalam sistim hukum pidana perkara malpraktik kedokteran yang diintegrasikan dalam hukum pidana materiil (KUHP) atau hukum pidana formal (KUHAP) atau dalam undang-undang khusus.

Pembaharuan struktual perlu dilakukan mengingat bahwa institusi penyelenggara mediasi penal dalam perkara malpraktik kedokteran belum terdapat dalam stuktur hukum pidana saat ini. Dasar hukum yang menyatakan bahwa penyelesaian perkara diluar pengadilan melalui perdamaian yang termuat dalam Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman hanya berlaku terhadap perkara perdata, belum menyangkut penyelesaian perkara pidana.

Dengan diberinya tempat penyelenggaraan mediasi penal dalam penyelesaian perkara malpraktik kedokteran didalam substansi dan struktur hukum pidana, maka kultur juga harus diperbaharui dengan peningkatan profesionalisme dan akuntabilitas yang didasari oleh moral dan etika yang baik.

SUMMARY

PENAL MEDIATION AS AN ALTERNATIVE REMEDY OF MEDICAL MALPRACTICE CASE

Medical malpractice has been flourishing and often reported everywhere by national mass media, either printed or electronic. Apparently, today's condition has changed a bit where doctor-patient relationship which was formerly paternalistic and fiduciary begins to ruin. What evokes the doctor-patient dispute is a misunderstanding, different interpretation, uncertain rule, dissatisfaction, pettishness, suspicion, misbehavior, dishonesty, autocracy or injustice, unexpected happening and the development of science and technology.

On the other side, society's demand remains the same, that is high quality of medical service with low margin of error and certainly affordable. Dispute between those interests which conjures conflicts and criminal act accusation in medical practice and later it get into law business either civil or crime.

Medical conflict or crime in medical practice on this basis is called malpractice. Malpractice refers to any professional misconduct or unreasonable lack of skill or fidelity in professional or fiduciary duties, evil practice or illegal or immoral conduct. Malpractice understanding has been so far unequal. With the malpractice which is not yet been regulated, the malpractice handling and problem solvency also become uncertain.

This problem is aggravated by the nonexistence of medical standardized service due to the complexity of medical problem. The complexity is a result from the diverse medical service treatment, diverse applied technology in each service, different ability of respective doctor and other medical apparatus, the nonexistence of legal standardized medical service and different standards applied by hospitals which evokes the difficulty in differentiating whether it is a malpractice, recklessness, or an accident.

Today's situation reveals the existence of medical profession corps sentiment which tries to conceal the fact so that it is difficult to reveal the hypothesized malpractice cases and there is no certain end to that medical malpractice crime. This evidence makes the customers think that medical apparatus are law proof and always being protected by the medical etiquette in order to be free from any subsequent charge. On the other hand, medical apparatus think the opposite that patient's family in any possible way can easily sue or charge them for the insufficient service.

The result of the charge can be character assassination towards the charged medical apparatus yet in fact the failure of the medical service does not always come from the medical apparatus. It is often that the patient's family through its attorney publish the reported case as a malpractice. In fact, it can be innocence presumption violation as in the justice conduct norm that this malpractice hypothesis must be initially proved and proceeded through juridical process. To decide whether it is a malpractice or not, a special medical approach must be applied since it most often makes medical apparatus always being preventive in doing their obligation. Then, it resulted in negative defensive professional practice which makes them less creative and evokes non-conductive work situation.

In the process of medical malpractice solvency, two ways will apply, namely litigation and non-litigation/non-adjudication. Juridical process in court is a process which is time and cost-consuming. Conventional juridical system used to come to a one-sided decision. Meanwhile, many critiques are pointing out that juridical system is so dense, slow, time-consuming, less critical towards public interest and too formal and technical.

That is why juridical system review and renewal are needed in order to be more effective and efficient. Even a critique saying that juridical system and its process are considered inefficient and unfair. Medical malpractice juridical process fail to satisfy the victims and their family. The defendant doctor is set free by the court or punished with inadequate punishment. In this case, the patient gets double disadvantage.

Disatisfaction towards crime juridical system triggers alternative solvency outside of penal way, namely by penal mediation as a restorative justice. In this case, alternative dispute resolution (ADR) is needed to end the dispute between the doer and the victim and to get over the formality in the applying criminal juridical system. This is also expected to avoid negative effect from this juridical system and can come with an alternative other than imprisonment, and it stands as a solvency effort by means of humanist solvency, dialogue, and pride. And the most important thing is that it creates a win-win solution and reduces the overload of court problem.

According to Indonesian positive criminal law, a criminal case cannot be solved outside the court even though to certain cases it may apply. Practically, in Indonesian juridical enforcement, some cases are solved outside the court through the law enforcer discretion and amicable reconciliation mechanism.

The solvency outside the court has been so far carried out through amicable solvency, but it is eventually proceeded by the court according to the applicable positive law. As a consequence of making penal mediation application an alternative process of solvency, the difference between criminal law and civil law cannot be distinguished and cannot function optimally.

The conclusion drawn from this dissertation is: penal mediation from the perspective of current legislation in medical malpractice cases showed a trend of polarization that penal mediation in the Indonesian Criminal Justice System has been recognized by the Police, the Attorney General and Justice Courts. And if examined from the perspective of the principles, norms and penal mediation theory called the "no" and "no. It says "no" because it was the practice of penal mediation in medical malpractice cases that has been applied by law enforcement.

Perpetrators of criminal acts are doctors and victims are patients and their families. Settlement made his case out of court as through consultation mechanisms or through the agency of family health services either hospital or medical professional bodies or other institutional mechanisms. It says "no" because the penal mediation in medical malpractice cases in the provisions of the law are not known and have not been regulated in the Criminal Justice System but the level under legislation known as limited by law enforcement discretion, is limited and partial.

At the level under the laws for settling disputes out of court through mediation penal arranged in Surat police chief Pol No: B/3022/XII/2009/SDEOPS 14 December 2009 on the Handling of Cases through Alternative Dispute

Resolution (ADR) and National Police Chief Regulation Republic of Indonesia Number 7 of 2008 on Basic Guidelines and Implementation Strategy Implementation of Community Policing in Police Duties and Circular Directive No. Secrets of the Attorney General B006/R-3/I/1982 and Decision of the Constitutional Court 4/PVV/2007 on Medical Dispute.

The author argues that the current penal mediation in medical malpractice cases have not been regulated in the Penal Code, Criminal Procedure Code, Law on Health, the Medical Practice Act and/or the Act itself. Therefore, in the future (*ius contituendum*) should at least have deeper thinking on what should mediation penal provisions in the medical malpractice case will be set, whether set in the Criminal Code, Criminal Procedure Code, the Act itself, Regulation under the Act or Regulations The Supreme Court of the Republic of Indonesia

Penal mediation in medical malpractice cases, in principle, is not in the Regulation Legislation, but some laws and regulations put forward shows that the completion of criminal cases in the medical practice outside the court process has enabled. But in essence these provisions only give the possibility of settling disputes out of court and penal mediation is not yet recognized as an institution of medical malpractice alternative to settling disputes out of court.

In the application of penal mediation for settling disputes of current medical malpractice, criminal offense offense complaints processed medical malpractice investigation based on the complaint of victims, the patient or his family is possible penal mediation. Both penal mediation prior to a complaint that the victim (patient) or his family does not file a complaint or if the complaint has been made by the victim, but the victim still has a chance to draw complaints. Here the role of the police not as a mediator, but only as a witness who saw the completion of the criminal case through the peace agreement. In the case of medical malpractice complaint-based offense, usually the physician and the patient's own resolve the case by mediation.

Meanwhile at the prosecution stage, penal mediation can be done before the prosecution. In this mediation the victim may request compensation to the perpetrator (the doctor). Although there was an agreement between the victim and the offender to compensate, the agreement does not eliminate the prosecution so that the judicial process is still running as it should and indemnification agreement was merely a prosecutor to prosecute consideration and decision remains in the hands of judges.

Penal mediation in medical malpractice cases is now merely lightening the demands. There is no legislation governing the implementation of penal mediation along with the force of law of the deed *penalnya* mediation agreements. Thus, the offender shall be punished but still criminal commuted.

Meanwhile in handling criminal cases that fall into the category of 'ordinary offense' as cases that contain elements of doctor negligence in performing medical procedures such as Article 359 of the Criminal Code (criminal negligence which caused the death of another person) made penal mediation where the victim's family asked for compensation to doctor as a perpetrator with a deed of agreement that has been made compensation payments to the families of the victims.

Although he has made a deal compensation to the families of the victims, the prosecution of perpetrators of criminal acts is still being done.

The reason is that the prosecutor's work is based on normative rules for the lack of rules that describe the position of penal mediation in prosecution. This means that the case will be processed and payment of compensation is only one reason to lighten the consideration Prosecutor maximum demands.

Based on the research, penal mediation practice in medical malpractice case has never been done by the judge since there is no normative regulation which regulates it. Matters relating to the agreement of the perpetrators and victims of physician (patient) is on the level of investigation and prosecution, and here the judges only give a decision by considering the matters set forth in the indictment that one of the agreements reached through mediation before the case transferred to court.

The author argues that the penal mediation has been applied in the case of medical malpractice even though legislation has not been set, indicates there has been a paradigm shift in their quasi private law into public law.

Policy legislation penal mediation as an alternative to the settlement of medical malpractice cases in criminal law reforms the future require a bill Code of Criminal Law (Criminal Code), especially chapter contains the criminal and the criminal prosecution of all criminal acts should be in line with the mindset criminal law reform. Implementation and treatment should like manner based on humanity and in accordance with the cultural values of the Indonesian nation.

Policy to establish penal mediation as the embodiment of restorative justice in the resolution of medical malpractice cases are part of the judicial process and criminal law reform. Responsive legal theory requires that the law is always sensitive to the development of society and make penal mediation as an alternative means of settling disputes legitimate medical malpractice and the results of the agreement are binding on the parties, namely physicians and patients and their families as well as law enforcement officers so that medical malpractice cases are resolved through penal mediation eliminate the demand.

By using the theory of responsive law which requires that the law is always sensitive to the development of society with its unique character offers more than just procedural justice. Responsive legal goal-oriented (purpose) of justice, attention to the public interest, integrating legal and political aspirations, increase access and integration of social and legal advocacy to put forward substantive justice (substantial justice). I use this theory as an attempt to overcome the rigidity and insensitivity to the laws of social development.

The author proposes the authority of state institutions in making laws should be reduced and given to units of lower power so that the resulting legal product can touch more problems in society. The author also agrees with the theory of legal realism. Legal realism gives greater attention to the law of the social context. Therefore, the foundation analysis in legal doctrine realism remains the norm or law (positive) effect, but must be developed to include extra-legal factors that are outside the territory of doctrines or legal norms in the form of social facts or experience of life as input in an effort to think realistically to enable law.

Law is no longer seen as a means of social control, but also used as a means of engineering society (law as a tool of social engineering). Similarly, the use of the theory of sociological jurisprudence that examines the law is not only limited to the study of the regulation but also on the effects of and operation of

law. Here, the function of the law is not merely as a means of social control (social control) but the law also is functioning as a means of engineering and social reform known as the law as a tool of social engineering. Sociological jurisprudence using sociological perspectives in understanding the law which studies the interrelationships between law and society influence.

Law should serve to fulfill the will of the people who want security in the sense that the lowest declared aim of the order of law. Good law is in accordance with the laws of life in the community. The law does not lie in the law, the judge's ruling, or jurisprudence, but lies in the society itself.

The process of legal development has close links with the values espoused community. Symptoms or values in society are as a constructed experience into legal norms through the hands of the lawyers who then delegated or enforced as law by the state. In other words, the ideals of social justice with the ideals of justice that is intended state aligned and manifested in the law. Society is a general idea that can be used to signify all social relations, ie, family, village, social institutions, state, nation, economic system and the legal system and so on.

All law is a social law in the sense that all legal relationships characterized by social and economic factors that are used in the production, distribution and consumption are decisive in the formation of the law. Legal norms are real and come from a society where basic (ideas) derived from the formation and / or in accordance with the reality of society and for the law while creating a lawless society and concepts in line with the development of society.

With the concept and theory and the enactment of penal mediation which is a responsive justice in medical malpractice cases as an excuse fall and the abolishment of the authority to prosecute in the future in line with the policy of the concept of the Criminal Code of 2012 on the abolition of authority sue criminal offense.

The determination of policies in the political construction of penal law mediation in medical malpractice cases to be considered by lawmakers includes:

- a. Determination of policy formulation juridical sense penal mediation in the settlement of medical malpractice.
- b. Setting policy principles penal mediation in medical malpractice cases.
- c. Determination of criminal policy in medical malpractice cases.
- d. Determination of policy implementation penal mediation in medical malpractice cases as part of the criminal justice process.

One embodiment of restorative justice is the development of the concept of penal mediation which becomes an alternative in case of medical malpractice settlement. Penal mediation should be considered to be an alternative settlement of criminal cases in medical malpractice cases because of many advantages and benefits compared to weaknesses in addition to the traditional criminal justice process.

The findings of fact of the penal mediation field research indicates that penal mediation has been used by doctors to patients in the event of a dispute/ medical case and also by law enforcement officials (police) in resolving certain criminal acts. However, penal mediation practice here does not remove the right and obligation to carry out the criminal prosecution of perpetrators of criminal acts.

Given the characteristics construction penal mediation in medical malpractice cases which is very flexible to be practiced is molded, namely by combining models or forms of penal mediation as an informal mediation, victim-Offender mediation and reparation negotiation mediation, reconciliation and Restitution concept underlying .

To that end, the political construction of penal law mediation as an alternative to settling disputes in the future of medical malpractice is building regulations on the implementation of penal mediation. As for policy implementation (Applicative policy) includes mediation penal penal mediation outside the criminal justice process (penal mediation out of the criminal justice process) and penal mediation in criminal proceedings (penal mediation within the criminal justice system) which includes mediation at this stage of the investigation, prosecution, examination before the courts and convicted when running criminal.

For these policies and reforms, legal basis and structuring are necessary within the criminal justice system, especially with regard to the crime of medical malpractice. Renewal of the criminal law is intended to provide a place to penal mediation as a means for settling disputes referred to the medical malpractice by making changes in each component (subsystem) of the criminal justice system, namely the substance, agencies/institutions and culture in criminal law.

Updates substance of criminal law is done by providing the legal basis of penal mediation to amend or revise the legislation relating to the regulation of criminal settlement process with the addition of the criminal law system of criminal cases that are integrated medical practice in substantive criminal law (Criminal Code) or formal criminal law (Criminal Procedure Code) or in specific legislation.

Structural updates are necessary to remember that the organizer for penal mediation in medical malpractice cases is not in the current structure of the criminal law. The legal basis for stating that the case out of court settlement through peace contained in the Judiciary Act only applies to civil cases and criminal cases not involving settlement.

With the venue given the penal mediation in the settlement of medical malpractice cases in the substance and structure of criminal law, the legal culture should also be updated to improve the professionalism and accountability of law enforcement agencies that are based on morals and ethics.