

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Dewasa ini kemajuan Ilmu Pengetahuan dan teknologi di bidang kesehatan, telah berkembang dengan pesat dan didukung oleh sarana kesehatan yang semakin canggih, perkembangan ini turut mempengaruhi jasa profesional di bidang kesehatan yang dari waktu ke waktu berkembang pula. Berbagai cara perawatan dikembangkan sehingga akibatnya juga bertambah besar, dan kemungkinan untuk melakukan kesalahan semakin besar pula. Dalam banyak hal sering ditemui kasus malpraktek yang merugikan pasien. Oleh sebab itu tidak mengherankan apabila profesi kesehatan ramai diperbincangkan baik dikalangan intelektual maupun masyarakat awam dan kalangan pemerhati kesehatan.

Terdapat lebih dari 350 kasus malpraktek yang telah dilaporkan ke polisi sejak tahun 2004.¹ Sebagian dari kasus tersebut masih menjalani proses hukum dan belum ada penyelesaiannya. Kasus yang sudah disidangkan di Pengadilan antara lain: kasus operasi amandel yang dilakukan oleh ahli THT di Jakarta, kasus bedah dan kasus penyuntikan pasien dengan silicon di Rumah Sakit dr. Soetomo Surabaya², kasus penyuntikan pasien dengan penisilin di Pati yang dilakukan oleh dr. Setianingrum yang diajukan sebagai terdakwa di Pengadilan Negeri Pati

¹ [Http://www.kompas.co.id/kompas-cetak/0410/25/opini/1326643.htm](http://www.kompas.co.id/kompas-cetak/0410/25/opini/1326643.htm). sabtu 06 oktober 2007. 09.00 WIB.

² Bahder Johan Nasution, *Hukum Kesehatan Pertanggungjawaban Dokter*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2005), hlm. 4

dengan dakwaan: karena akibat tindakannya yang telah memberikan suntikan kepada penderita Rusmini, Rusmini meninggal dunia yang disebabkan oleh reaksi tubuh yang tidak tahan terhadap obat yang diterimanya, karena kealpaannya atau kurang hati-hatinya pada waktu mengobati, dengan tidak mengadakan penelitian secara cermat terlebih dahulu terhadap pasien tersebut. Dan pasien tersebut telah diberikan suntikan sebanyak tiga kali berturut-turut. Akibatnya pasien tidak tahan terhadap suntikan tersebut, akhirnya meninggal dunia. Karena kesalahannya terdakwa dr. Setianingrum binti Siswoko dinyatakan bersalah melakukan kejahatan, dan Pengadilan Negeri Pati menghukum terdakwa selama tiga bulan penjara.³ dr.Hj.Annys Isfandyarie menyatakan bahwa dr. Setianingrum tersebut telah melakukan malpraktek atau kesalahan dengan tidak melakukan pemeriksaan atau penelitian terlebih dahulu terhadap pasien, sehingga karena kelalaiannya atau kurang hati-hatinya menimbulkan kerugian pada pasien.

Selain dari kasus tersebut, sampai saat ini masih banyak kasus-kasus yang masih dugaan malpraktek yang belum ada penyelesaiannya, seperti kasus seorang ibu muda di Kediri diduga menjadi korban malpraktik medik yang dilakukan salah seorang dokter RSUD Gambiran. Saat melangsungkan persalinan, ari-ari atau plasentanya tertinggal di rahim hingga mengalami pendarahan hebat kasus kaki diamputasi karena salah obat, buta akibat salah transfusi darah, lumpuh setelah di beri obat⁴, kasus dr. Markus Sigana yang melakukan operasi beberapa kali terhadap Karmen Alfa Saputra (5 bulan) sehingga mengakibatkan kematian⁵, kasus operasi mata dari pasien yang bernama Muhidin di RSU Sukabumi pada

³ Ibid, hlm. 14

⁴ Ibid, hlm. 18

⁵ [www. Infopapua.com](http://www.infopapua.com) Selasa, 18 Januari 2005-06:15 AM. Sabtu 06 Oktober 2007. 09.00 WIB

tahun 1986 juga sempat ramai dibicarakan. Bahkan artis Sukma Ayu, artis pemeran utama sinetron Kecil-Kecil jadi Manten juga dikaitkan dengan adanya kemungkinan malpraktek yang dilakukan oleh dokter yang menanganinya.⁶

Munculnya kasus-kasus seperti itu merupakan indikasi bahwa kesadaran hukum masyarakat semakin meningkat. Semakin sadar masyarakat akan aturan hukum, semakin mengetahui mereka akan hak dan kewajibannya dan semakin luas pula suara-suara yang menuntut agar hukum memainkan perannya di bidang kesehatan, dengan berkembangnya kesadaran masyarakat akan kebutuhannya tentang perlindungan hukum dan hak-hak asasi manusia khususnya dalam bidang kesehatan. Semakin tingginya pengetahuan pasien terhadap berbagai masalah kesehatan, sehingga dokter tidak bisa secara leluasa mengobati pasien tanpa memperhatikan keadaan pasien. Menurut Maryanti, contoh-contoh kasus tersebut memberi kesan adanya kesadaran hukum masyarakat terhadap hak-hak kesehatannya.⁷

Pada saat ini, malpraktek merupakan suatu permasalahan yang sangat dilematis dan merupakan problematic yang dihadapi bangsa Indonesia baik oleh masyarakatnya maupun kalangan lain. Malpraktek dapat terjadi dalam berbagai bidang profesi, baik dibidang advokasi, kepolisian, dll. Namun yang banyak menjadi sorotan adalah dalam bidang kesehatan, yang dilakukan oleh dokter-dokter terhadap pasiennya, yang dikenal dengan malpraktek medik, seperti kasus di atas.

⁶ Anny Isfandyarie, *Malpraktek dan Resiko Medik Dalam Kajian Hukum Pidana*, (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2005), hlm. 37

⁷ *Ibid.* hlm 9

4. Kecenderungan rumah sakit, maupun dokter untuk melakukan pemeriksaan atau tindakan yang dinilai pasien tidak diperlukan

Bentuk-bentuk malpraktek tersebut terjadi karena tindakan dokter yang tidak memperhatikan aturan-aturan yang berlaku di lingkungan profesi dokter. Dalam hal ini, memang mungkin ada sebagian kecil dokter yang dalam melaksanakan tugasnya atau memberikan pengobatan kepada pasiennya tidak memperhatikan rambu-rambu etika profesi dan tidak memahami standar pelayanan yang telah ditentukan sesuai bidang keahliannya, sehingga mengakibatkan timbulnya kerugian pada pasien. Sehingga terjadilah banyak tuntutan malpraktek yang diajukan baik ke pihak Ikatan Dokter Indonesia (IDI) maupun sampai ke Pengadilan.

Etika profesi sebagai suatu norma atau kaidah yang harus ditaati oleh setiap professional dalam melakukan tugasnya, demikian pula seorang dokter dalam mengobati pasiennya harus memiliki aturan-aturan atau norma untuk kelancaran tugasnya. Adapun norma sebagai ketentuan yang harus ditaati oleh setiap orang dalam pergaulan hidup masyarakat, secara sistematis terdiri dari: *pertama*, norma keagamaan, yaitu norma-norma yang ada pada suatu ajaran agama dan diakui oleh pemeluk-pemeluknya. Norma keagamaan ini ditujukan dalam rangka toleransi beragama yang berbeda-beda ditaati oleh pemeluknya, maka ia turut serta memperkuat norma hukum positif di Indonesia. Seseorang akan terdorong untuk mentaati norma-norma keagamaan, karena memiliki keyakinan akan mendapatkan pahala, dan akan mendapatkan sanksi baik di dunia maupun di akhirat bila tidak mematuhi norma-norma tersebut. *Kedua*, norma

kesusilaan adalah mengenai ketentuan-ketentuan tingkah laku dalam hubungan antara sesama manusia, sehingga dengan ditaatinya norma ini tidak disingkirkan dari pergaulan masyarakat. *Ketiga*, norma kesopanan adalah aturan-aturan dalam suatu masyarakat tertentu yang berkenan dengan sopan santun dalam hubungan antara anggota masyarakat, sehingga dengan ditaatinya norma ini akan mendapatkan penghargaan. *Keempat*, norma hukum adalah ketentuan-ketentuan hukum yang kompleks mengenai kehidupan dan penghidupan manusia dalam pergaulan sehari-hari yang berlaku pada waktu dan tempat tertentu, baik oleh perseorangan maupun oleh masyarakat. Keberadaan norma hukum ini lebih mengikat karena adanya sanksi tertentu yang melanggar norma tersebut.¹²

Untuk mempertahankan norma, maka perlu adanya sanksi. Sanksi adalah penderitaan yang dibebankan oleh negara kepada orang yang melakukan perbuatan yang dilarang atau orang yang melakukan tindak pidana.¹³ Sanksi mengandung inti berupa ancaman pidana (*strafbedreiging*) kepada mereka yang melakukan pelanggaran norma. Sanksi mempunyai tugas agar norma yang sudah ditetapkan itu ditaati dan dilaksanakan. Sanksi merupakan alat pemaksa agar seseorang mentaati norma-norma yang berlaku dalam masyarakat.¹⁴

Jenis-jenis sanksi dalam hukum positif, diatur dalam pasal 10 KUHP yang berbunyi:

Pidana terdiri atas:¹⁵

¹² Pipin Syaripin, *Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung: Pustaka Setia, 2000), hlm 45-46

¹³ Anny Isfandyarie, Fachrizal Afandi, *Tanggungjawab Hukum dan sanksi bagi Dokter*, Buku II (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2006). Hlm. 8. dikutip dari Ruba'I Masrudin, *Mengenal Pidana dan Pemidanaan di Indonesia*, (Malang: Penerbit IKIP, 1997), hlm. 1

¹⁴ Pipin Syaripin, *Op cit*, *Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung: Pustaka Setia, 2000), hlm. 48

¹⁵ Muladi, Barda Nawawi, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, (Bandung: Alumni, 1992), hlm. 44

a. Pidana Pokok:

1. Pidana mati
2. Pidana penjara
3. Pidana kurungan
4. Pidana Denda
5. Pidana tutupan (berdasar UU No 20 tahun 1946)

b. Pidana Tambahan:

1. Pencabutan hak-hak tertentu
2. Perampasan barang-barang tertentu
3. Pengumuman putusan hakim

Sanksi dibuat sebagai ancaman supaya norma atau aturan itu dapat dilaksanakan. Untuk mendukung dilaksanakannya norma, maka diperlukan sanksi, sehingga antara norma dan sanksi memiliki hubungan satu sama lain, dimana norma sebagai peraturan yang harus dilakukan, dan sanksi sebagai pendukung supaya peraturan itu dilaksanakan dengan tujuan untuk menjamin ketertiban dan kemaslahatan masyarakat.

Tanpa kecuali norma dan sanksi tersebut berlaku bagi hubungan dokter dengan pasiennya. Dalam dunia kedokteran terdapat norma atau etika profesi yang dikenal dengan Kode Etik Kedokteran Indonesia (KODEKI) sebagai aturan yang mengatur tentang tindakan dokter dalam menjalankan profesinya. Etika profesi kedokteran yang telah dituangkan dalam KODEKI memberikan pedoman kepada dokter di dalam memutuskan untuk melakukan tindakan medisnya tidak boleh

bertentangan dengan: KODEKI (Kode Etik Kedokteran Indonesia), sumpah dokter, dan Asas-asas Etika Kedokteran¹⁶

Kode Etik Kedokteran Indonesia ini diundangkan berdasarkan lampiran keputusan Menteri Kesehatan Republik Indonesia. Nomor: 434/MenKes/SK/X/1983 tanggal 28 Oktober 1983. yang terdiri dari VI Bab: Bab I tentang Mukadimah; Bab II tentang Kewajiban Umum yang terdiri dari 9 (sembilan) Pasal; Bab III tentang Kewajiban Dokter terhadap Penderita terdiri dari 5 (lima) pasal; Bab IV tentang Kewajiban Dokter terhadap Teman Sejawatnya terdiri dari 2 (dua) pasal; Bab V tentang Kewajiban Dokter terhadap Diri Sendiri terdiri dari 2 (dua) pasal; Bab VI Penutup terdiri dari 1 (satu) pasal. Pasal-pasal tersebut dapat diuraikan sebagai berikut:

KEWAJIBAN UMUM

Pasal 1

Setiap dokter harus menjunjung tinggi, menghayati, dan mengamalkan Sumpah Dokter.

Pasal 2

Seorang dokter harus senantiasa melakukan profesinya menurut ukuran yang tertinggi.

Pasal 3

Dalam melakukan pekerjaannya seorang dokter tidak boleh dipengaruhi oleh pertimbangan keuntungan pribadi

¹⁶ Ibid. hlm 23

Pasal 4

Perbuatan berikut dipandang bertentangan dengan etik:

- a. Setiap perbuatan yang bersifat memuji diri
- b. Secara sendiri atau bersama-sama menerapkan pengetahuan dan keterampilan kedokteran dalam segala bentuk tanpa kebebasan profesi
- c. Menerima imbalan selain daripada yang layak sesuai dengan jasanya, kecuali dengan keikhlasan, sepengetahuan, dan atau kehendak penderita.

Pasal 5

Tiap perbuatan atau nasihat yang mungkin melemahkan daya tahan makhluk insani, baik jasmani maupun rohani, hanya diberikan untuk kepentingan penderita

Pasal 6

Setiap dokter harus senantiasa berhati-hati dalam mengumumkan dan menerapkan setiap penemuan teknik atau pengobatan baru yang belum diuji kebenarannya

Pasal 7

Seorang dokter hanya memberikan keterangan atau pendapat yang dapat dibuktikan kebenarannya.

Pasal 8

Dalam melakukan pekerjaannya, seorang dokter harus mengutamakan/mendahulukan kepentingan masyarakat dan memperhatikan semua aspek pelayanan kesehatan yang menyeluruh (promotif, preventif, kuratif, dan rehabilitatif), serta berusaha menjadi pendidik dan pengabdian masyarakat yang sebenarnya.

Pasal 9

Setiap dokter dalam bekerja sama dengan para pejabat di bidang kesehatan dan bidang lainnya serta masyarakat harus memelihara saling pengertian sebaik-baiknya.

KEWAJIBAN DOKTER TERHADAP PENDERITA

Pasal 10

Setiap dokter harus senantiasa mengingat akan kewajibannya melindungi hidup makhluk insani

Pasal 11

Setiap dokter wajib bersikap tulus ikhlas dan mempergunakan segala ilmu dan keterampilannya untuk kepentingan penderita. Dalam hal ini tidak mampu melakukan suatu pemeriksaan atau pengobatan, maka ia wajib merujuk penderita kepada dokter lain yang mempunyai keahlian dalam penyakit tersebut.

Pasal 12

Setiap dokter harus memberikan kesempatan kepada penderita agar senantiasa dapat berhubungan dengan keluarga dan penasihatnya dalam beribadat atau dalam masalah lainnya.

Pasal 13

Setiap dokter wajib merahasiakan segala sesuatu yang diketahuinya tentang seorang penderita, bahkan juga setelah penderita itu meninggal dunia.

Pasal 14

Setiap dokter wajib melakukan pertolongan darurat sebagai suatu tugas perikemanusiaan, kecuali bila ia yakin ada orang lain bersedia dan mampu memberikannya.

KEWAJIBAN DOKTER TERHADAP TEMAN SEJAWATNYA**Pasal 15**

Setiap dokter memperlakukan teman sejawatnya sebagaimana ia sendiri ingin diperlakukan

Pasal 16

Setiap dokter tidak boleh mengambil alih penderita dari teman sejawat, tanpa persetujuannya.

KEWAJIBAN DOKTER TERHADAP DIRI SENDIRI**Pasal 17**

Setiap dokter harus memelihara kesehatannya, supaya dapat bekerja dengan baik

Pasal 18

Setiap dokter hendaklah senantiasa mengikuti perkembangan ilmu pengetahuan dan tetap setia kepada cita-citanya yang luhur

PENUTUP**Pasal 19**

Setiap dokter harus berusaha dengan sungguh-sungguh menghayati dan mengamalkan Kode Etik Kedokteran Indonesia.

Adapun yang merupakan asas etika modern dari praktek kedokteran, diantaranya: *pertama*, Tidak merugikan (*Non-maleficence*), asas ini mengajarkan bahwa seorang dokter tidaklah boleh merugikan atau menyakiti pasien dalam melakukan pengobatannya. *Kedua*, Membawa kebaikan (*beneficence*), merupakan asas yang menyangkut dengan perbuatan kebajikan, kebaikan, dan kedermawanan. Dokter tersebut harus selalu berbuat baik terhadap pasien dan terhadap kesehatan masyarakat dimana dokter tersebut berada. *Ketiga*, Menjaga kerahasiaan (*confidentialitas*), dimana dokter haruslah selalu mengungkapkan kebenaran dan selalu menjaga kerahasiaan dari pasiennya. Dalam mengungkapkan kebenaran, memang adakalanya seorang dokter harus menunggu waktu yang tepat untuk mengungkapkan karena kebenaran kadang menyakiti pasien. *Keempat*, Otonomi pasien (*Informed consent*), asas ini mengajarkan bahwa setiap pasien bebas untuk menentukan nasibnya sendiri, bebas menentukan pilihannya sendiri secara rasional, karena itu dokter wajib menghendaki kehendak pasien. Keinginan pasien harus dihormati, meskipun pilihan atau pendapatnya salah, tentu dalam hal ini kewajiban dokter untuk menjelaskan apa yang benar menurut pengetahuan, profesionalisme, dan keyakinan dari dokter tersebut. *Kelima*, Berkata benar (*veracity*), bahwa antara dokter dan pasien haruslah saling mengungkapkan kebenaran dan saling percaya satu sama lain. Dokter harus secara jujur menjelaskan hasil pengamatannya, berikut cara pengobatannya beserta alternatif lain yang tersedia, sementara si pasien harus dengan jujur menjelaskan ihwal penyakitnya. *Keenam*, Berlaku adil (*justice*), asas ini mengharuskan dokter untuk **memberikan** pengobatan kepada pasiennya secara adil tanpa membeda-bedakan

pasien dalam kelas yang sama. Disamping itu keadilan berarti juga dokter harus memberikan pasien akan hak yang patut didapatinya, misalnya hak atas informasi yang benar.¹⁷

Tindakan dokter yang tidak sesuai dengan pedoman kode etik dan standar profesi dalam menjalankan profesinya, jelas merupakan suatu kesalahan profesi. Kesalahan profesi yang sering disebut sebagai malpraktek terjadi karena tindakan dokter yang tidak mempergunakan ilmu pengetahuan dan keahliannya yang sesuai dengan standar profesi yang telah ditentukan.

Pada awalnya, KODEKI ini tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, karena bukan merupakan Peraturan Pemerintah. Tetapi dengan dikeluarkannya Peraturan Pemerintah Kesehatan Republik Indonesia Nomor : 554/Men.Kes/Per/XII/1982 tentang Panitia Pertimbangan dan Pembinaan Kode Etik Kedokteran, maka Kode Etik Kedokteran ini mempunyai kekuatan hukum bagi profesi dokter.¹⁸

Selain KODEKI sebagai peraturan yang mempunyai kekuatan hukum, terdapat juga UU No 29 tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran. Sebelum adanya UU tersebut, setiap persoalan yang menyangkut kesehatan dan praktek kedokteran selalu mengacu kepada UU No 23 tahun 1992 tentang Kesehatan. UU Kesehatan ini masih tetap berlaku selama tidak bertentangan dengan UU Praktek Kedokteran. Dalam UU Praktek Kedokteran maupun UU Kesehatan tidak ditemukan secara resmi mengenai istilah malpraktek, namun dikenal dengan

¹⁷ Munir Fuady, *Sumpah Hippocrates (Aspek Hukum Malpraktek Dokter)*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005), hlm. 8

¹⁸ Anny Isfandyarie, *Op Cit, Malpraktek dan Resiko Medik Dalam Kajian Hukum Pidana*, hlm. 68

kesalahan dalam menjalankan profesi.¹⁹ Dalam UU No 23 tahun 1992 pasal 54 ayat (1), disebutkan : *"Terhadap Tenaga Kesehatan yang melakukan kesalahan atau kelalaian dalam melaksanakan profesinya dapat dikenakan tindakan disiplin"*²⁰. Penentuan ada tidaknya kesalahan tersebut ditentukan oleh Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran sebagai lembaga otonom dari Konsil Kedokteran Indonesia yang menerima pengaduan, memeriksa, dan memutus kasus kesalahan dokter. Apabila tindakan dokter terbukti terdapat kesalahan, maka diberikan sanksi disiplin. Dalam pasal 82 UU No 23 tahun 1992 tentang kesehatan pada ayat 1 huruf (a) disebutkan *"barang siapa yang tanpa keahlian dan kewenangan dengan sengaja melakukan pengobatan dan atau perawatan sebagaimana dalam pasal 32 ayat 4, dipidana dengan pidana penjara paling lama lima tahun dan atau pidana denda paling banyak seratus juta rupiah"*. Dalam pasal 83 disebutkan, *"Ancaman pidana ditambah seperempat apabila menimbulkan luka berat atau sepertiga apabila menimbulkan kematian"*.

Hukum Islam merupakan hukum yang bersifat universal, yang mengatur kehidupan manusia dalam berbagai aspek kehidupan. Salah satunya yaitu aspek kesehatan dan praktek kedokteran. Islam meletakkan hubungan yang harmonis antara ilmu dan agama. Islam juga menempatkan diantara keduanya pada proporsi dan profesinya masing-masing. Dalam hal ini dokter melakukan praktek kedokterannya sesuai dengan profesionalismenya. Dalam sebuah hadist Rasulullah SAW yang diriwayatkan oleh Abu daud dan Nasai. Beliau bersabda:

¹⁹ Ibid. hlm. 71

²⁰ UU No 23 Tahun 1992 Tentang Kesehatan

عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ رَفَعَهُ قَالَ مَنْ طَبَّبَ وَلَمْ يُعْلَمْ
 مِنْهُ قَبْلَ ذَلِكَ الطَّبُّ فَهُوَ ضَامِنٌ (رواه أبو داود والنسائي)

Artinya:

”Barang siapa yang memberikan pengobatan secara medis, padahal dia tidak mengetahui tentang ilmu pengobatan tersebut, maka dokter itu bertanggungjawab (terhadap resiko malpraktek yang terjadi pada pasien)” (HR Abu daud dan Nasai).²²

Dalam upaya menjaga, mengatur dan mengantisipasi segala tingkah laku manusia, Islam menyediakan aturan berupa hukum publik. Islam tidak hanya mengajarkan ajaran moral saja, melainkan pula menyediakan aturan-aturan yang bersifat imperatif (mengatur). Baik dalam Al-Qur’an dan As-Sunnah terdapat sanksi-sanksi yang mengikat yang harus ditegakkan di dunia, bukan sekedar ancaman di akhirat. Islam memberikan andil dalam upaya memberantas kejahatan dan kemaksiatan melalui ajaran *fiqh jinayah* yang sering kita artikan Hukum Pidana Islam.

Dalam hukum pidana Islam (*fiqh Jinayah*) dikenal tiga konsep jarimah didasarkan pada berat ringannya hukuman, diantaranya:²³

1. Jarimah hudud, yaitu jarimah yang diancam hukuman had. Hukuman had yaitu hukuman yang ditentukan macam dan jumlahnya dan menjadi hak Tuhan. Hukuman tersebut tidak mempunyai batas terendah atau tertinggi. Hukuman yang termasuk hak Tuhan ialah setiap hukuman yang dikehendaki

²² Yusuf Al-Qardhawy, *As-Sunnah sebagai Sumber IPTEK dan Peradaban*, (Jakarta: Pustaka Al-Kaustar, 1998), hlm. 206-207

²³ A. Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 2005), hlm. 17

oleh kepentingan umum seperti untuk memelihara ketentraman dan keamanan masyarakat dan manfaat hukuman tersebut akan dirasakan oleh keseluruhan masyarakat. Jarimah hudud ini ada tujuh, yaitu: zina, qodzaf (menuduh zina), Shurb al-Khamr (minum-minuman memabukkan), As-Sariqah (pencurian), hirobah (perampokan), Ar-Riddah (murtad), dan Al-Baghyu (pemberontak).

2. Jarimah qisas-diyat, yaitu perbuatan-perbuatan yang diancam dengan hukuman qisas atau diyat. Kedua hukuman tersebut telah ditetapkan oleh syara sehingga tidak ada batas terendah atau tertinggi. Jarimah ini meliputi: pembunuhan sengaja, pembunuhan menyerupai sengaja, pembunuhan karena kesalahan, penganiayaan sengaja, dan penganiayaan tidak sengaja.
3. Jarimah ta'zir, yaitu perbuatan-perbuatan yang diancam dengan satu atau beberapa hukuman ta'zir. Hukuman ta'zir adalah hukuman yang tidak ditetapkan oleh syara baik macamnya atau jumlahnya. Jarimah ini adalah jarimah selain jarimah hudud dan qisas.

Para fuqaha mengartikan ta'zir dengan hukuman yang tidak ditentukan oleh al-Qur'an dan hadits yang berkaitan dengan kejahatan yang melanggar hak-hak Allah dan hak hamba yang berfungsi untuk memberi pelajaran kepada si terhukum dan mencegahnya untuk tidak mengulangi kejahatan serupa.²⁴

Disamping itu ta'zir merupakan hukuman terhadap setiap maksiat yang tidak diancam dengan hukuman had atau kaffarah. hukuman ta'zir ini merupakan kewenangan penuh ulil amri, artinya baik bentuk maupun jenis hukumannya merupakan hak penguasa, ditujukan untuk menghilangkan sifat-sifat mengganggu

²⁴ A. Djazuli, *Fiqh Jinayah*, (Jakarta: Rajawali Pers, 1997), hlm. 161

ketertiban atau kepentingan umum yang bermuara kepada kemaslahatan umum. Ketertiban umum atau kepentingan umum itu sifatnya labil dan berubah sesuai dengan kebutuhan dan perkembangan. Sesuai dengan perkembangan zaman ta'zir berlaku untuk tindak pidana modern, yaitu tindak pidana yang muncul dewasa ini atau muncul baru-baru ini, yang belum pernah terjadi pada zaman Rasulullah SAW, salah satu dari tindak pidana modern tersebut adalah malpraktek.

Oleh karena itu, penulis tertarik untuk membahasnya dan diangkat dalam sebuah penelitian dengan judul:

"SANKSI TINDAK PIDANA MALPRAKTEK DITINJAU DARI PERSPEKTIF FIQH JINAYAH"

B. Rumusan Masalah

Yang menjadi masalah dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana pendapat para ahli tentang malpraktek?
2. Bagaimana malpraktek dalam hukum Indonesia?
3. Bagaimana analisis Fiqh Jinayah terhadap tindak pidana malpraktek ?

C. Tujuan Penelitian

Adapun yang menjadi tujuan dalam penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui dan memahami pendapat-pendapat para ahli tentang malpraktek
2. Untuk mengetahui dan memahami malpraktek dalam hukum Indonesia
3. Untuk mengetahui dan memahami analisis Fiqh Jinayah terhadap tindak pidana malpraktek

D. Kegunaan Penelitian

Adapun yang menjadi harapan penulis dalam penelitian ini, diperoleh kegunaan sebagai berikut:

1. Kegunaan teoritis

Secara teoritis dari hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan bagi perkembangan Ilmu Hukum Pidana Islam dan sebagai khazanah pustaka bagi pengembangan Ilmu Hukum Pidana sebagai Hukum Publik.

2. Kegunaan Praktis

Kegunaan praktis dari penelitian ini diharapkan sebagai pengayaan dalam Mata Kuliah Fiqh Jinayah (Hukum Pidana Islam) dan dapat memberikan sumbangan pemikiran bagi para praktisi hukum dalam hal tindak pidana malpraktek.

E. Kerangka Pemikiran

Kesalahan dokter timbul sebagai akibat terjadinya tindakan yang tidak sesuai, atau tidak memenuhi prosedur medis yang seharusnya dilakukan. Kesalahan seperti itu kemungkinannya dapat terjadi karena faktor kesengajaan atau kelalaian dari seorang dokter. Menurut C.Berkhouwer & L.D. Vorstman, suatu kesalahan dalam melakukan profesi bisa terjadi karena adanya tiga faktor, yaitu:²⁵

- 1) kurangnya pengetahuan

²⁵ Bahder Johan Nasution, *Hukum Kesehatan Pertanggungjawaban Dokter*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2005), hlm. 50

2) kurangnya pengalaman

3) kurangnya pengertian

Ketiga faktor tersebut bisa menyebabkan terjadinya kesalahan dalam mengambil keputusan atau menentukan penilaian, baik pada saat diagnosa maupun pada saat berlangsungnya terapi terhadap pasien.

Adapun bentuk dari kesalahan tersebut ada dua bentuk baik kesengajaan maupun kealpaan. Dalam KUHP kesengajaan diartikan dengan terpenuhinya unsur-unsur tindak pidana, yaitu: adanya perbuatan yang dilarang; adanya akibat yang menjadi pokok alasan diadakan larangan itu; dan perbuatan itu melanggar hukum²⁶. Dalam *Memorie van Teolichting* (MvT), kesengajaan diartikan yaitu melakukan perbuatan yang dilarang, dengan dikehendaki dan diketahui.²⁷ Dalam hal ini muncul dua teori teori kehendak dan teori pengetahuan.²⁸ Dalam teori kehendak kesengajaan, kehendak diarahkan pada terwujudnya perbuatan, maksudnya adanya maksud atau keinginan untuk melakukan perbuatan melawan hukum. Sedangkan dalam teori kesengajaan pengetahuan, dengan adanya gambaran tentang apa yang ada dalam kenyataan, maksudnya adanya gambaran yang diketahui sebagai akibat dari perbuatan melawan hukum.

Moeljatno menyatakan bahwa kesengajaan merupakan tindakan yang secara sadar dilakukan dengan menentang larangan, sedangkan kealpaan adalah kurang perhatian pelaku terhadap objek dengan tidak disadari bahwa akibatnya merupakan keadaan yang dilarang, sehingga yang berbentuk kealpaan pada

²⁶ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, (Bandung: Eresco, 1989), hlm.

61

²⁷ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1993), hlm. 171

²⁸ *Ibid*

hakekatnya sama dengan kesengajaan, hanya berbeda gradasinya saja (tingkatannya).²⁹

Sedangkan Van Hamel mengartikan kealpaan itu bila dipenuhi dua syarat, sebagai berikut:³⁰

- 1). Tidak mengadakan penduga-duga sebagaimana diharuskan oleh hukum, maksudnya terdakwa tidak memikirkan atau menduga bahwa perbuatannya akan menimbulkan akibat yang dilarang.
- 2). Tidak mengadakan penghati-hati sebagaimana diharuskan oleh hukum, maksudnya dalam melakukan perbuatannya terdakwa tidak mengadakan penelitian, kebijaksanaan, kemahiran, dan penghati-hati yang berkaitan dengan standar yang berlaku.

Bahder Johan Nasution mengatakan bahwa kealpaan itu paling tidak memuat tiga unsur, yaitu:³¹

- 1) Pelaku berbuat lain dari apa yang seharusnya diperbuat menurut hukum tertulis maupun tidak tertulis, sehingga sebenarnya ia telah melakukan suatu perbuatan (termasuk tidak berbuat) yang melawan hukum
- 2) Pelaku telah berlaku kurang hati-hati, ceroboh, lalai, dan kurang berpikir panjang
- 3) Perbuatan pelaku itu dapat dicela, oleh karenanya pelaku harus bertanggungjawab atas akibat perbuatan tersebut.

Berpedoman kepada unsur-unsur kealpaan tersebut, dapat dipahami bahwa kealpaan dalam pelayanan kesehatan mengandung pengertian normatif yang

²⁹ Ibid hlm. 199

³⁰ Ibid. hlm. 201

³¹ Bahder Johan Nasution, Op Cit, *Hukum Kesehatan Pertanggungjawaban Dokter*, hlm. 59

mudah dilihat, artinya perbuatan atau tindakan kesalahan itu selalu dapat diukur dengan syarat-syarat yang lebih dahulu sudah dipenuhi oleh seorang dokter. Ukuran normatifnya adalah bahwa tindakan dokter tersebut setidaknya-tidaknya sama dengan apa yang diharapkan dapat dilakukan teman sejawatnya dalam situasi yang sama.

Sama halnya dalam UU No 29 tahun 2004, maupun dalam UU No 23 tahun 1992, kesalahan dalam menjalankan profesi bagi tindakan seorang dokter, dapat diukur dari sikap tindaknya apakah ia sudah menerapkan sikap kehati-hatian dan melaksanakan ilmunya, kemampuan, keterampilan, dan pengalamannya sesuai dengan standar profesi yang ditentukan. Jika hal itu tidak dipenuhi oleh seorang dokter dalam melakukan pelayanan kesehatan terhadap pasiennya, dokter tersebut dapat dikategorikan telah melakukan kesalahan yang menyebabkan dapat dimintai pertanggungjawaban³²

Pertanggungjawaban pidana atas suatu kesalahan dalam hukum pidana haruslah memenuhi tiga unsur sebagai berikut:³³

1. Adanya kemampuan bertanggungjawab pada petindak, artinya keadaan jiwa petindak harus normal
2. Adanya hubungan bathin antara petindak dengan perbuatannya yang dapat berupa kesengajaan maupun kealpaan.
3. Tidak adanya alasan penghapus kesalahan atau pamaaf

Dokter sebagai subjek hukum dapat dikenai pertanggungjawaban pidana apabila terbukti tindakannya menimbulkan kesalahan, baik itu kesengajaan

³²Anny Isfandyarie, Op Cit, *Malpraktek dan Resiko Medik Dalam Kajian Hukum Pidana*, hlm. 60
³³Ibid, hlm. 51, dikutip dari Masruchin Ruba'i (II), *Mengenal Pidana dan Pemidanaan di Indonesia*. IKIP: Malang, hlm. 1

maupun kealpaan. Begitu juga dengan Rumah sakit sebagai subjek hukum yang berbentuk badan hukum dapat dikenai pertanggungjawaban pidana, dalam hal ini pertanggungjawaban diberikan kepada orang atau pihak yang berada dibalik atau yang mewakili badan hukum tersebut (pimpinan Rumah sakit).

Kesalahan tersebut senada dengan apa yang diutarakan para ahli dalam mengemukakan kesalahan dalam profesi (malpraktek). Veronica memberikan pengertian bahwa medical malpractice atau kesalahan professional dokter adalah kesalahan dalam menjalankan profesi medis yang tidak sesuai dengan standar profesi medis dalam menjalankan profesinya. Sedangkan Ngesti Lestari memandang malpraktek medik sebagai tindakan dari tenaga kesehatan yang salah dalam rangka pelaksanaan profesi di bidang kedokteran, baik dipandang dari sudut norma etika maupun norma hukum. Junus Hanafiah memandang malpraktek medik adalah sebagai kelalaian seorang dokter untuk mempergunakan tingkat keterampilan dan ilmu pengetahuan yang lazim dipergunakan dalam mengobati pasien atau orang yang terluka menurut ukuran di lingkungan yang sama³⁴

Dalam Hukum Pidana Islam (Fiqh Jinayah), istilah tindak pidana dapat disejajarkan dengan istilah jinayah atau jarimah, yaitu larangan-larangan syara' yang diancam oleh Allah dengan hukuman had atau ta'zir. Larangan-larangan tersebut baik mengerjakan perbuatan-perbuatan yang dilarang atau meninggalkan perbuatan yang diperintahkan.

³⁴ Ibid, hlm. 22

Suatu perbuatan dapat dikatakan jarimah apabila perbuatan tersebut mempunyai unsur-unsur sebagai berikut:³⁵

1. Adanya nash yang melarang perbuatan-perbuatan tertentu yang disertai ancaman hukuman atas perbuatan tersebut. Unsur ini dikenal dengan nama unsur formal (*al Rukn al Syar'i*)
2. Adanya perbuatan yang membentuk jinayah baik berupa melakukan perbuatan yang dilarang atau meninggalkan perbuatan yang diperintahkan. Unsur ini dikenal dengan unsur material (*al Rukn al Madi*)
3. Pelaku kejahatan adalah orang yang dapat menerima khitab atau dapat memahami taklif artinya pelaku kejahatan adalah mukallaf. Unsur ini dikenal dengan nama unsur moral. (*al Rukn Adabi*).

Konsep jinayah berkaitan erat dengan larangan karena setiap perbuatan yang terangkum dalam konsep jinayah merupakan perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh syara. Larangan ini timbul karena perbuatan-perbuatan tersebut mengancam sendi-sendi kehidupan masyarakat. Oleh karena itu dengan adanya larangan maka keberadaan dan kelangsungan hidup masyarakat dapat dipertahankan dan dipelihara. Larangan untuk melakukan sesuatu dapat dipertahankan bila disertai dengan sanksi atau hukuman.

Adapun dalam fiqh jinayah, jarimah terbagi atas:

1. Jarimah hudud, yaitu jarimah yang diancam hukuman had. Hukuman had yaitu hukuman yang ditentukan macam dan jumlahnya dan menjadi hak Tuhan. Hukuman tersebut tidak mempunyai batas terendah atau tertinggi.

³⁵ A.Djazuli, *Op Cit*, *Fiqh Jinayah*, (Jakarta: Rajawali Pers, 1997), hlm. 3

Hukuman yang termasuk hak Tuhan ialah setiap hukuman yang dikehendaki oleh kepentingan umum seperti untuk memelihara ketentraman dan keamanan masyarakat dan manfaat hukuman tersebut akan dirasakan oleh keseluruhan masyarakat. Jarimah hudud ini ada tujuh, yaitu: zina, qodzaf, minum-minuman keras, mencuri, hirobah, murtad, dan pemberontakan.

2. Jarimah qisas-diyat, yaitu perbuatan-perbuatan yang diancamkan oleh hukuman qisas atau diyat. Kedua hukuman tersebut telah ditetapkan oleh syara sehingga tidak ada batas terendah atau tertinggi. Jarimah ini meliputi: pembunuhan sengaja, pembunuhan menyerupai sengaja, pembunuhan karena kesalahan, penganiayaan sengaja, dan penganiayaan tidak sengaja.

Menurut jumhur fuqaha, pembunuhan dibagi ke dalam tiga bagian:³⁶

- a. Pembunuhan Sengaja

Pembunuhan sengaja adalah pembunuhan di mana perbuatan yang mengakibatkan hilangnya nyawa itu disertai dengan niat untuk membunuh korban

- b. Pembunuhan Menyerupai Sengaja

Pembunuhan menyerupai sengaja adalah suatu pembunuhan di mana pelaku sengaja memukul korban dengan tongkat, cambuk, batu, tangan, atau benda lain yang mengakibatkan kematian

- c. Pembunuhan karena Kesalahan

Pembunuhan karena kesalahan adalah apabila seorang mukallaf melakukan perbuatan yang dibolehkan untuk dikerjakan, seperti

³⁶. Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), hlm. 139

menembak binatang buruan, tetapi kemudian mengenai orang yang dijamin keselamatannya dan membunuhnya. Wahbah Juhaili mendefinisikan pembunuhan kesalahan sebagai pembunuhan yang terjadi tanpa maksud melawan hukum, baik dalam perbuatannya maupun dalam objeknya.

3. Jarimah ta'zir, yaitu perbuatan-perbuatan yang diancamkan oleh satu atau beberapa hukuman ta'zir. Hukuman ta'zir adalah hukuman yang tidak ditetapkan oleh syara baik macamnya atau jumlahnya. Jarimah ini adalah jarimah selain jarimah hudud dan qisas.

Para fuqaha mengartikan ta'zir dengan hukuman yang tidak ditentukan oleh al-Qur'an dan hadits yang berkaitan dengan kejahatan yang melanggar hak-hak Allah dan hak hamba yang berfungsi untuk memberi pelajaran kepada si terhukum dan mencegahnya untuk tidak mengulangi kejahatan serupa.³⁷

Oleh karena itu, hukuman ta'zir mempunyai keleluasaan dalam menentukan jenis dan hukumannya, mulai dari yang paling ringan sampai yang paling berat asalkan terpenuhi tuntutan kemaslahatan. Hal ini sesuai dengan kaidah:

التعزير يدور مع المصلحة

*"Ta'zir itu sangat tergantung kepada tuntutan kemaslahatan"*³⁸

Besar kecilnya hukuman yang diberikan kepada pelaku jarimah selain ditentukan oleh akibat yang ditimbulkan, juga ditentukan oleh hal-hal lain yang

³⁷ A. Djazuli, *Op cit*, *Fiqh Jinayah*, (Jakarta: Rajawali Pers, 1997), hlm. 161

³⁸ *Ibid*, hlm. 162

terdapat pada diri pembuat tindak pidana, sebab seperti telah kita maklumi, perbuatan melawan adakalanya secara kebetulan, disepakati bersama-sama, langsung atau tidak langsung, sengaja atau tidak sengaja, dll.

Kesengajaan dalam fiqih jinayah mempunyai arti khusus, yaitu kesengajaan mengerjakan perbuatan yang dilarang dan memang akibat perbuatan itu dikehendaki pula. Sedangkan kealpaan mengandung arti tidak sengaja melakukan perbuatan yang dilarang, akan tetapi perbuatan tersebut terjadi sebagai akibat kekeliruannya. Kekeliruan tersebut ada dua macam, yaitu, *Pertama*, kekeliruan dimana pembuat dengan sengaja melakukan perbuatan jarimah, tetapi jarimah ini sama sekali tidak diniatkannya, seperti orang menembak binatang buruan namun mengenai manusia. *Kedua*, kekeliruan dimana pembuat tidak sengaja berbuat dan jarimah yang terjadi tidak diniatkannya sama sekali. Akan tetapi perbuatannya yang membuat jarimah terjadi sebagai akibat kelalaiannya atau tidak berhati-hatinya, seperti orang yang sedang tidur jatuh dan mengenai orang lain.³⁹ Adanya perbedaan bentuk-bentuk perlawanan terhadap hukum mengakibatkan adanya tingkat-tingkat dalam pertanggungjawaban pidana.

Pertanggungjawaban pidana atau sanksi dalam jarimah ta'zir ini, dimulai dari sanksi yang paling ringan sampai sanksi yang terberat, hal ini merupakan kewenangan hakim sesuai dengan keadaan jarimah serta diri pembuatnya⁴⁰

Adapun macam-macam ta'zir itu terdiri dari:⁴¹

1. Sanksi ta'zir yang berkaitan dengan badan, yaitu hukuman mati dan jilid

³⁹ A. Hanafi, *Op Cit*, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 2005), hlm. 11-12

⁴⁰ *Ibid*, hlm. 221

⁴¹ A. Djazuli, *Op cit*, *Fiqh Jinayah*, hlm. 188

2. Sanksi ta'zir yang berkaitan dengan kemerdekaan seseorang, yaitu penjara dan pengasingan
3. Sanksi yang berkaitan dengan harta, yaitu denda, penyitaan, perampasan, dan penghancuran barang
4. Sanksi ta'zir yang ditentukan oleh ulil amri demi kemaslahatan umum.

F. Langkah-Langkah Penelitian

Untuk mencapai hasil yang maksimal dalam penelitian ini, penulis menggunakan langkah-langkah penelitian sebagai berikut:

1). Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah *content analysis* yaitu analisis isi.⁴² Dalam penelitian ini *content analysis* digunakan untuk menganalisis sanksi tindak pidana malpraktek perspektif fiqh jinayah, dengan cara menganalisis dari berbagai buku dan perundang-undangan yang ada hubungannya dengan malpraktek dan fiqh jinayah.

2). Jenis Data

Data yang dibutuhkan dalam penelitian ini adalah:

- a. Data tentang pendapat-pendapat para ahli tentang malpraktek
- b. Data tentang malpraktek dalam hukum di Indonesia
- c. Data tentang sanksi tindak pidana malpraktek perspektif Fiqh Jinayah

⁴² Cik Hasan Bisri, *Penuntun Penyusunan Rencana Penelitian dan Penulisan Skripsi*, (Jakarta: Pt Grafindo Persada, 2003), hlm. 60

3). Sumber Data

Dalam penulisan ini penulis mengkaji data dengan menggunakan sumber data sebagai berikut:

- a. Sumber data primer adalah bahan-bahan hukum yang mengikat (pokok),⁴³ terdiri dari: Undang-Undang Kode Etik Kedokteran Indonesia, UU No 29 tahun 2004 Tentang Praktek Kedokteran, UU No 23 tahun 1992 Tentang Kesehatan, Malpraktek dan Fiqh Jinayah
- b. Sumber data sekunder adalah merupakan data pendukung yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer,⁴⁴ Sumber data ini di ambil dari ensiklopedi, surat kabar, internet, dan buku-buku yang berkenaan dengan malpraktek dan fiqh jinayah.

4). Tehnik Pengumpulan Data

Tehnik pengumpulan data yang digunakan di dalam penelitian ini adalah dengan cara studi kepustakaan yaitu suatu bentuk penelitian kepustakaan dengan membaca serta mempelajari literatur, penelaahan naskah, dan catatan ilmiah.⁴⁵ Maksud studi kepustakaan dalam penelitian ini adalah teori-teori yang relevan yang berhubungan dengan masalah malpraktek dan fiqh jinayah.

⁴³ Soejono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta:UI, 1942), hlm 52

⁴⁴ Ibid

⁴⁵ Cik Hasan Bisri, *Op cit, Penuntun Penyusunan Rencana Penelitian dan Penulisan Skripsi*,(Jakarta: Pt Grafindo Persada, 2003), hlm. 66

5). Analisis Data

Analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah secara kualitatif. Yaitu setiap data yang di dapat dari kepustakaan akan dilakukan seleksi data, dan penguraian data⁴⁶

Maka berdasarkan pengertian di atas penulis melakukan analisis data dengan langkah-langkah sebagai berikut:

- a. Mengumpulkan data-data tentang malpraktek dan fiqh jinayah
- b. Menguraikan data-data tentang malpraktek dan fiqh jinayah
- c. Mengklasifikasikan data yang diperoleh untuk dikelompokkan mana yang diperlukan dan mana yang tidak diperlukan
- d. Memahami data yang telah diklasifikasikan
- e. Menentukan hubungan data tentang sanksi tindak pidana malpraktek perspektif fiqh jinayah
- f. Menganalisis data tentang sanksi tindak pidana malpraktek perspektif fiqh jinayah
- g. Menarik kesimpulan tentang sanksi tindak pidana malpraktek perspektif fiqh jinayah

⁴⁶ Ibid