

# KONSTRUKSI HUKUM MALPRAKTIK MEDIK DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM

**AHDIANA YUNI LESTARI**

Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta, Jalan Lingkar Selatan, Tamantirto, Kasihan, Yogyakarta 55183, Indonesia. Email: [ahdiana\\_y@yahoo.com](mailto:ahdiana_y@yahoo.com).

**MUHAMMAD ENDRIYO SUSILA**

Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta, Jalan Lingkar Selatan, Tamantirto, Kasihan, Yogyakarta 55183, Indonesia. Email: [endrio\\_lycos@yahoo.com](mailto:endrio_lycos@yahoo.com)

## ABSTRACT

In the last several years, medical malpractice has become an actual issue in Indonesia. As a legal construction, medical malpractice is not known in Indonesia. The concept of medical malpractice is still unclear for many people, including those who run the machinery of law. There is no specific regulation on medical malpractice in Indonesia therefore the cases were to be approached with the existing laws. It seems that developing what so-called the law of medical malpractice is urgent for Indonesia. It is interesting to know the concept of medical malpractice under Islamic perspective for the sake of legal development. It is believed that Islam is very much concerned with the issue of justice. In order to realise justice in the relationship between physician and patient, referring to the regulation provided in Islam is a smart choice. As we know that Islam is a religion of perfection. The teaching of Islam embraces all aspects of life. It is true that Islam provides all provisions needed by human being including medical malpractice issue. This paper tries to find out the concept of medical malpractice under Islamic perspective in order to know how liability upon the physicians may run.

**Key words:** Medical Malpractice, Jarimah Qisas, Diyat, Jarimah Ta'zir

## I. PENDAHULUAN

Beberapa tahun terakhir ini, dugaan malpraktik medik (selanjutnya ditulis DMM) menjadi isu aktual di Indonesia (Purwodianto, 2007: 7). Pengaturan tentang malpraktik medik masih bersifat parsial, yaitu disisipkan di dalam Pasal 54-55 UU Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan (selanjutnya ditulis UU Kesehatan) dan Pasal 1 angka 14 jo. Pasal 64, Pasal 66 UU Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran (selanjutnya ditulis UU Pradok). Bahkan karena kekurangan instrumen hukum yang terkait dengan isu DMM, ada kecenderungan untuk memaksakan berlakunya peraturan-peraturan yang terdapat dalam hukum umum, yaitu KUHP maupun KUH-Perdata.

Kajian terhadap isu DMM dari sudut pandang hukum positif, yang dipengaruhi oleh sistem *Civil Law* dan *Common Law* sudah

banyak dilakukan, tetapi kajian dari perspektif hukum Islam termasuk masih langka. Oleh karena itu kajian semacam itu akan sangat bernilai bagi pengembangan keilmuan.

Di Indonesia, DMM seolah-olah lebih bersifat pidana daripada perdata. Kemungkinan hal ini disebabkan oleh banyaknya ketentuan hukum dalam KUHP yang relevan dengan beberapa kasus DMM, terutama jika DMM mengakibatkan luka atau kematian, baik yang terjadi karena kesengajaan (*intentionally*) maupun yang terjadi karena kelalaian (*negligently*). Kelalaian yang menimbulkan luka atau kematian merupakan delik menurut KUHP. Pasal 359 dan Pasal 360 KUHP memungkinkan dilakukannya tuntutan hukum kepada dokter secara pidana bila dokter yang bersangkutan baik karena kesengajaannya atau kelalaiannya telah menyebabkan luka atau kematian kepada pasiennya.

Berdasarkan ketentuan Pasal 54-55 UU Kesehatan jo. Pasal 66 ayat (3) UU Pradok, perkara DMM dapat diselesaikan melalui 2 (dua) jalur, yaitu jalur hukum dan jalur etika. Dari jalur hukum, pasien bisa menuntut atau menggugat ke pengadilan berdasarkan ketentuan Pasal 1239 jo. Pasal 1365-1367 KUHP perdata atau Pasal 351, 359-361, 346, 344 KUHP. Dari jalur etik, pasien bisa mengadukan dokter ke MKEK dan P3EK dan melalui MKDKI. Dengan dimasukkannya penerima layanan kesehatan (pasien) sebagai konsumen, sengketa antara dokter dan pasien juga dapat dilakukan berdasarkan ketentuan Pasal 19 UU Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (UUPK). Berdasarkan seperangkat peraturan seperti tersebut di atas, di Indonesia pada saat ini, sedikitnya terdapat 5 (lima) macam lembaga yang memiliki kompetensi untuk menyelesaikan sengketa DMM, dimana masing-masing lembaga tersebut mempunyai keuntungan dan kerugian bagi pasien ataupun dokter (Hariyani, 2005: 84-107).

Islam adalah agama yang *syumul* (sempurna) berarti lengkap, menyeluruh dan mencakupi segala-galanya yang diperlukan bagi panduan hidup manusia (Prayitno, 2002: 59). Karena ajaran Islam meliputi seluruh aspek kehidupan, maka tidak berlebihan untuk mengatakan bahwa aturan tentang malpraktik medik pun dapat ditemukan. Sudah barang tentu karena DMM adalah isu baru, aturan hukum Islam tentang malpraktik medik tidak dalam bentuk aturan hukum yang sudah definitif, melainkan masih dalam bentuk prinsip-prinsip umum yang dengan metode qiyas dapat diuraikan untuk dapat diterapkan dalam kasus DMM. Berdasarkan uraian tersebut, maka permasalahannya adalah bagaimanakah konstruksi hukum malpraktik medik dalam perspektif hukum Islam?

## II. METODE PENELITIAN

### A. TIPE PENELITIAN

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif dengan pendekatan konseptual yaitu mencari asas-asas, doktrin-doktrin dan sumber hukum dalam arti filosofis, sosiologis dan yuridis (Marzuki, 2005: 137-139), untuk menemukan konstruksi hukum malpraktik medik dalam perspektif Islam.

**B. BAHAN PENELITIAN**

Dalam rangka mendapatkan bahan penelitian tersebut, maka penelitian ini akan dilakukan dengan studi pustaka yang mengkaji bahan hukum, yang diambil dari bahan kepustakaan yang berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, bahan hukum tersier dan bahan non hukum (Marzuki, 2005: 137-139).

1. Bahan Hukum Primer, merupakan bahan pustaka yang berisikan peraturan perundangan dan sumber-sumber otoritatif lainnya yang terkait dengan obyek penelitian;
2. Bahan Hukum Sekunder, yaitu bahan-bahan yang erat kaitannya dengan bahan hukum primer, dan dapat membantu untuk proses analisis, yaitu buku-buku, hasil penelitian, jurnal, makalah-makalah, dan pendapat pakar (narasumber) yang berkaitan dengan obyek penelitian;
3. Bahan Hukum Tersier, yaitu kamus istilah hukum, *Black Law Dictionary*, kamus bahasa Arab, dan kamus Inggris-Indonesia;
4. Bahan Non Hukum, misalnya buku-buku, hasil-hasil penelitian dan jurnal yang berkaitan dengan pelayanan kesehatan.

**C. TEMPAT PENGAMBILAN BAHAN**

Bahan hukum primer, sekunder dan tersier dalam penelitian ini akan diambil di berbagai perpustakaan baik lokal maupun nasional dan situs-situs internet.

**D. NARASUMBER**

Narasumber terdiri atas Pakar Hukum Islam, Pakar Hukum Kedokteran dan Hakim yang pernah menangani perkara dugaan malpraktik medik.

**E. ALAT DAN CARA PENGAMBILAN BAHAN**

1. Bahan hukum primer dan sekunder diperoleh melalui studi kepustakaan dengan cara menghimpun semua peraturan perundangan, sumber otoritatif, buku-buku, hasil-hasil penelitian serta jurnal ilmiah yang berkaitan dengan permasalahan. Selanjutnya dari peraturan perundangan dan sumber otoritatif akan diambil pengertian pokok atau kaidah hukumnya dari masing-masing isi pasalnya dan nash yang terkait dengan permasalahan. Sementara untuk buku, hasil penelitian, makalah dan jurnal ilmiah akan diambil teori, maupun pernyataan yang terkait, dan akhirnya semua bahan tersebut di atas akan disusun secara sistematis agar memudahkan proses analisis;
2. Bahan hukum sekunder yang merupakan pendapat dari pakar terkait cara pengambilannya dengan menggunakan metode wawancara secara tertulis;
3. Bahan non hukum yang berupa buku-buku, hasil-hasil penelitian dan jurnal yang berkaitan dengan pelayanan kesehatan yang diperoleh melalui studi kepustakaan untuk dipahami dan selanjutnya digunakan sebagai pelengkap bagi bahan hukum lainnya.

## F. TEKNIK ANALISIS DATA

Bahan hukum dan bahan non hukum yang diperoleh dalam penelitian ini akan dianalisis secara preskriptif dengan menggunakan metode deduktif yaitu data umum tentang konsepsi hukum baik berupa asas-asas hukum, postulat serta ajaran-ajaran (doktrin) dan pendapat para ahli yang dirangkai secara sistematis sebagai susunan fakta-fakta hukum untuk mengkaji tentang konstruksi hukum malpraktik medik dalam perspektif hukum Islam.

## III. HASIL PENELITIAN DAN ANALISIS

### A. KONSEP MALPRAKTIK MEDIK PERSPEKTIF HUKUM ISLAM

Istilah malpraktik medik tidak dikenal di dalam hukum Islam. Namun demikian isu tersebut telah lama didiskusikan oleh para ulama pada masa lampau. Hal ini seperti yang dikemukakan oleh Zainal Azam Abdul Rahman (Kassim and Abdullah, 2003: 119) sebagai berikut:

“It is interesting to note that from the very beginning, Muslim jurists have discussed the need to regulate medical practice. It was held that doctor must get permission or license from the government before being allowed to practice medicine as medicine involves people’s lives and well being, hence the need for proper regulation is understandable to ensure that only qualified and skilfull doctors can practice.”

Berdasarkan metode qiyas, istilah malpraktik medik dapat dipersamakan dengan istilah perbuatan melanggar hukum yang merugikan orang lain. Hal ini di dalam khasanah hukum Islam dinamakan dengan istilah *jarimah*. Secara bahasa *jarimah* bermakna larangan-larangan Syara’ yang diancam Allah dengan hukuman *hadd* atau *ta’zir* (Basyir, 2001: 1). Hukuman *hadd* adalah hukuman yang telah dipastikan ketentuannya dalam nash Al-Qur’an atau Sunnah Rasul. Hukuman *ta’zir* adalah hukuman yang tidak dipastikan ketentuannya dalam nash Al-Qur’an atau Sunnah Rasul. Hukuman *ta’zir* menjadi wewenang penguasa untuk menentukannya (Basyir, 2001: 1).

Ada 3 (tiga) macam unsur *jarimah*, yaitu unsur *syar’i*, unsur *maddi* dan unsur *adabi* (Ichsan dan Susila, 2006: 73). Unsur *syar’i* atau unsur formal ialah adanya *nash* yang menyatakan bahwa sesuatu perbuatan itu adalah salah dan dapat dihukum atau diancam dengan hukuman. Nash tersebut sudah harus ada sebelum perbuatan itu dilakukan, dan bukan sebaliknya. Hal ini karena sebelum datangnya ayat atau hadits, perbuatan tersebut tidak dianggap sebagai *jarimah*. Seandainya ketentuan dari Allah atau Rasul-Nya itu datang setelah perbuatan itu terjadi, maka ketentuan tersebut tidak dapat diterapkan. Unsur formal ini disebut dalam hukum positif sebagai asas legalitas.

Unsur *maddi* atau unsur material dalam hukum positif disebut unsur objektif, yaitu perilaku yang bersifat melawan hukum. Maksudnya, adanya perbuatan yang membentuk *jarimah*, baik secara aktif maupun pasif, yakni dengan cara melakukan atau membiarkan.

Unsur *adabi* atau unsur moral adalah adanya tanggung jawab pidana dari pelaku jarimah. Dengan kata lain, si pelaku jarimah itu harus orang yang dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya (*mukallaf*).

## B. JENIS-JENIS JARIMAH

Dilihat dari berat-ringannya hukuman, ada 3 (tiga) macam jarimah yaitu *jarimah hudud*, *jarimah qisas wa diyat* dan *jarimah ta'zir* (Ichsan dan Susila, 2006: 81).

### 1. *Jarimah Hudud*

Jarimah hudud adalah jarimah yang dikenakan hukuman yang telah ditentukan dan merupakan hak Allah. Seorang hakim hanya berhak menjatuhkan hukuman tersebut kepada pelakunya. Hakim tidak berwenang untuk mengurangi atau menambahkan atau menggugurkan hukuman tersebut.

### 2. *Jarimah Qisas wa Diyat*

Jarimah qisas wa diyat adalah jarimah yang dikenakan sanksi hukum qisas atau diyat. Arti *qisas* ialah si pelaku jarimah itu dihukum seperti perbuatan jahatnya itu. Ia dihukum bunuh jika membunuh dan dicerderakan (dilukai) jika mencederakan (melukai) orang lain. Arti *diyat* ialah pembayaran sejumlah harta karena sesuatu tindak pidana terhadap jiwa atau anggota badan.

Jarimah qisas wa diyat ini juga telah ditentukan jumlah atau bentuk dan juga hukuman yang dikenakan atasnya. Dalam jarimah qisas wa diyat itu hukumannya merupakan hak korban atau ahli warisnya, sehingga mereka berhak untuk menuntut hukuman atas si pelaku atau memaafkannya dengan membayar diyat atau bahkan memaafkannya secara gratis. Adapun yang termasuk dalam jarimah qisas wa diyat ini ada 2 (dua) yaitu kejahatan terhadap nyawa (*crime against life*) dan kejahatan terhadap tubuh (*crime against body*). Jenis-jenis jarimah qisas wa diyat itu secara garis besarnya ada 5 (lima), yaitu: Pembunuhan Sengaja, Pembunuhan Serupa Sengaja, Pembunuhan Tidak Sengaja (Pembunuhan Salah), Pencederaan Sengaja dan Pencederaan Salah.

### 3. *Jarimah Ta'zir*

*Jarimah Ta'zir* ialah jarimah yang dikenakan satu hukuman atau lebih dari hukuman-hukuman *ta'zir* yang ditetapkan oleh kebijaksanaan hakim. *Ta'zir* ialah pengajaran atas dosa-dosa yang tidak disyariatkan hukuman hudud atasnya, atau hukuman atas jarimah-jarimah yang belum ditentukan oleh syariat hukumannya. Jarimah *ta'zir* ini tidak ditentukan oleh syariat sebagaimana dalam hudud dan qisas wa diyat. Syariat hanya menetapkan sebagiannya saja, yaitu seperti riba, mengkhianati amanah, mencela orang lain dan korupsi. Ini karena jarimah-jarimah tersebut mempunyai sifat berbahaya yang terus-menerus bagi masyarakat dan tata tertib umum. Sedang sebagian besar lainnya diserahkan kepada yang berwenang untuk menetapkannya sendiri dengan syarat harus diperlukan oleh masyarakat, demi memelihara kemaslahatan dan

peraturan umumnya dan dengan syarat tidak menyalahi nash-nash syariat dan prinsip-prinsipnya. Perbedaannya ialah, yang ditetapkan oleh syariat itu keharamannya terus-menerus, sedang yang ditetapkan oleh pemerintah itu tidak demikian.

Demikian pula hukuman *ta'zir*, tidak semuanya ditentukan oleh syariat. Yang ditentukannya hanya sebagian saja, seperti hukuman mati, cambuk, penjara, celaan, nasehat dan lainnya. Selebihnya, kekuasaan diberikan kepada hakim untuk menentukan hukuman bagi jarimah *ta'zir* sesuai dengan bobot jarimah dan kondisi si pelaku jarimah. Para ulama membagi *ta'zir* menjadi 3 (tiga) macam, yaitu: *ta'zir* atas maksiat; *ta'zir* demi maslahat umum; dan *ta'zir* atas pelanggaran.

### C. JENIS-JENIS SANKSI HUKUM ('UQUBAH)

#### 1. Pengertian 'Uqubah

'*Uqubah* dalam bahasa Indonesia berarti sanksi hukum atau hukuman, yaitu siksaan dan lain sebagainya yang diletakkan kepada orang yang melanggar undang-undang dan lain sebagainya (Poerwadarminta, 1982: 364). Menurut istilah para fuqaha, '*uqubah* itu ialah:

“Hukuman adalah pembalasan yang telah ditetapkan demi kemaslahatan masyarakat atas pelanggaran perintah Pembuat syariat (Allah dan Rasul-Nya) (Audah, 1992: 609).

Dari definisi di atas dapat dikemukakan bahwa hukuman itu merupakan balasan yang ditentukan oleh syariat Islam terhadap perbuatan yang dianggap melanggar perintah Allah. Hukuman tersebut ditetapkan demi menjaga maslahat atau kepentingan banyak orang, baik si korban kejahatan, keluarganya, si pelaku itu sendiri, atau masyarakat pada umumnya.

#### 2. Macam-macam Hukuman

Ada beberapa macam hukuman (Ichsan dan Susila, 2006: 94). Ditinjau dari segi hubungan di antara hukuman-hukuman tersebut, hukuman dapat dikategorikan menjadi 4 (empat), yakni:

##### a. Hukuman pokok:

Hukuman pokok adalah hukuman asal yang telah ditetapkan untuk suatu jarimah, seperti hukuman qisas untuk pembunuhan, rajam untuk perzinaan dan potong tangan untuk pencurian.

##### b. Hukuman pengganti:

Hukuman pengganti adalah hukuman yang menggantikan hukuman pokok jika hukuman pokok tersebut tidak bisa dilaksanakan karena suatu sebab yang diakui syarat, seperti hukuman membayar diyat jika hukuman qisas dihindarkan, dan hukuman *ta'zir* jika hukuman hudud atau qisas dihindarkan. Hukuman

pengganti ini sebenarnya adalah hukuman pokok sebelum menjadi hukuman pengganti, jadi maksud pengganti di sini adalah pengganti terhadap yang lebih berat jika hukuman yang lebih berat tersebut tidak bisa dilaksanakan. Dibatasi umpamanya adalah hukuman pokok bagi pembunuhan serupa sengaja, akan tetapi ia adalah hukuman pengganti bagi qisas. *Ta'zir* juga hukuman pokok bagi jarimah *ta'zir*, akan tetapi ia dikenakan sebagai pengganti hukuman qisas atau hudud jika keduanya tidak bisa dilaksanakan karena suatu sebab yang syar'i.

c. Hukuman tambahan:

Hukuman tambahan adalah hukuman yang menimpa pelaku jarimah atas dasar penjatuhan hukuman pokok, meskipun tanpa penjatuhan hukuman tambahan ini. Contohnya, pelarangan pembunuh memperoleh harta warisan dari orang yang dibunuhnya. Demikian pula seperti hilangnya kelayakan *qadzif* (orang yang menuduh orang lain berzina) untuk memberikan kesaksian. Kelayakan ini hilang dari *qadzif* meskipun tidak dijatuhi hukuman demikian, tapi cukup dengan jatuhnya hukuman *qadzaf* atasnya.

d. Hukuman pelengkap:

Hukuman pelengkap adalah hukuman yang menimpa si pelaku jarimah atas dasar penjatuhan hukuman pokok atasnya dengan syarat ia juga dijatuhi hukuman pelengkap ini. Contohnya, penggantungan tangan pencuri yang telah dipotong di lehernya.

Manfaat pembagian hukuman dari sudut pandang hubungan di antara hukuman-hukuman tersebut adalah jelas sekali, yaitu untuk mengetahui mana hukuman yang pokok bagi suatu jarimah, dan mana hukuman yang bersifat sebagai pengganti, tambahan dan pelengkap saja. Hal ini karena suatu jarimah itu seringkali dikenakan lebih dari satu hukuman, jadi perlu diketahui mana yang pokok dan mana yang bukan.

Jika dipandang dari sisi kekuasaan hakim dalam menentukannya, hukuman bisa dibagi menjadi 2 (dua) macam:

a. Hukuman yang mempunyai satu batas:

Yaitu hukuman yang hakim tidak boleh menambah atau menguranginya meskipun bisa ditambah atau dikurangi. Contohnya seperti hukuman celaan dan nasehat, dan seperti hukuman cambukan yang telah ditetapkan dalam hukuman hudud.

b. Hukuman yang mempunyai dua batas:

Yaitu hukuman yang mempunyai batas terendah dan batas tertinggi dan hakim diberi kekuasaan untuk memilih kadar yang sesuai menurutnya, seperti hukuman kurungan dan pencambukan dalam hukuman *ta'zir*.

Manfaat pembagian hukuman dilihat dari sudut ini adalah untuk membantu para hakim dalam menentukan kadar hukuman. Ini karena hukuman itu ada yang kadarnya

telah ditetapkan oleh syariat (mempunyai satu batas) dan ada hukuman yang kadarnya belum ditetapkan sehingga hakimlah yang berhak menentukannya sesuai dengan kondisi jarimah dan pelaku jarimah.

Jika dilihat dari segi kewajiban menghukum dengannya, hukuman dapat dikelaskan menjadi 2 (dua) macam:

a. Hukuman yang telah ditetapkan:

Ialah hukuman yang telah ditetapkan oleh syariat macam dan kadarnya dan hakim wajib menjatuhkannya tanpa mengurangi atau menambahi atau menukarnya. Hukuman ini juga disebut hukuman *Lazimah* (mengikat), karena penguasa tidak bisa menggugurkannya atau memaafkannya.

b. Hukuman yang tidak ditetapkan:

Ialah hukuman yang diserahkan kepada hakim untuk memilih macam dan kadarnya menurut kebijaksanaannya sesuai dengan situasi jarimah dan kondisi si pelaku jarimah. Hukuman ini disebut hukuman *Mukbayyarah* (pilihan), karena hakim bisa memilih salah satu di antaranya.

Manfaat pembagian ini juga untuk membantu para hakim di dalam menentukan suatu hukuman. Yang demikian itu karena di antara hukuman itu ada yang telah ditentukan sendiri bentuk atau macamnya oleh syariat dan ada pula yang belum dan hakimlah yang menentukan dengan kebijaksanaannya sesuai dengan situasi dan kondisi jarimah dan pelakunya. Jika dilihat dari sudut pandang sarannya, hukuman bisa dikelaskan menjadi 3 (tiga) macam:

a. Hukuman badan:

Hukuman dengan sasaran badan atau mengenai badan manusia, seperti hukuman mati, cambukan dan kurungan.

b. Hukuman jiwa:

Hukuman jiwa adalah hukuman yang mengenai jiwa manusia, bukan badannya seperti hukuman nasehat, celaan dan ancaman.

c. Hukuman harta:

Hukuman harta adalah hukuman yang menimpa harta seseorang, seperti hukuman diyat, denda dan perampasan harta.

Manfaat pembagian hukuman berdasarkan sarannya adalah untuk mengetahui bahwa sasaran hukuman itu bervariasi, ada kalanya berupa badan, dan ada kalanya berupa jiwa atau harta. Ini semua tentu sesuai dan berdasarkan atas jarimah yang telah menyebabkan hukuman-hukuman tersebut.

Jika dilihat dari segi jarimahnya, hukuman bisa dibagi menjadi 4 (empat) macam:

a. Hukuman hudud:

Hukuman hudud adalah hukuman yang telah ditetapkan untuk jarimah hudud. Penetapan hukuman untuk jarimah-jarimah tersebut dilakukan oleh Allah SWT sendiri

di dalam Al-Qur'an. Menetapkan hukuman untuk jarimah hudud adalah hak prerogatif Allah, oleh karena itu hakim hanya menjalankan saja apa yang sudah ditetapkan oleh Allah, tidak boleh menambah atau mengurangnya. Oleh karena itu hukuman hudud ini dalam literatur barat dikategorikan sebagai *fixed punishment*.

b. Hukuman qisas wa diyat:

Hukuman qisas wa diyat adalah hukuman yang telah ditetapkan oleh Allah dan Rasul-Nya untuk jarimah qisas wa diyat. Qisas wa diyat adalah nama untuk 2 (dua) macam hukuman, yakni hukuman qisas dan hukuman diyat. Hukuman qisas wujudnya adalah pembalasan yang serupa (*retaliation*), sedangkan hukuman diyat wujudnya berupa pembayaran ganti rugi (*compensation*) oleh pelaku jarimah kepada korban atau keluarganya. Hukuman diyat bersifat alternatif terhadap hukuman qisas, maksudnya hukuman yang dijatuhkan untuk jarimah qisas wa diyat mungkin berupa qisas atau mungkin juga berupa diyat. Oleh karena itu istilah qisas dan diyat dirangkai menjadi satu dalam penamaan jarimah maupun 'uqubahnya. Pilihan atas macam hukuman yang akan dijatuhkan kepada pelaku jarimah apakah qisas atau diyat diserahkan kepada pihak korban atau keluarganya.

c. Hukuman kaffarat:

Yaitu hukuman yang telah ditentukan untuk sebagian jarimah qisas wa diyat dan sebagian jarimah *ta'zir*. Wujud kaffarat adalah mengerjakan perbuatan-perbuatan tertentu yang bernilai kebaikan (*amal shalih*). Contoh dari kaffarat adalah mengerjakan puasa selama waktu tertentu, memerdekakan budak atau memberi makan orang miskin.

d. Hukuman ta'zir:

Hukuman ta'zir adalah hukuman yang telah ditentukan untuk jarimah ta'zir. Bentuk hukuman ta'zir bermacam-macam tetapi penentuannya untuk tiap-tiap jarimah atau tiap-tiap kasus diserahkan kepada pihak yang berwenang, yakni lembaga legislatif ataupun hakim. Karena bentuk hukumannya tergantung pada kebijakan aparat yang berwenang, maka hukuman ta'zir dalam literatur barat dikategorikan sebagai *discretionary punishment*.

Pembagian hukuman berdasarkan jarimahnya ini sangat penting dan banyak manfaatnya. Kepentingan dan manfaatnya kembali kepada kepentingan dan manfaat pembagian jarimah menjadi jarimah-jarimah hudud, qisas wa diyat dan ta'zir sebagaimana telah dibentangkan pada bab mengenai jarimah-jarimah tersebut.

### 3. Pelaksanaan Hukuman

Pada umumnya, yang berhak melaksanakan hukuman itu adalah penguasa atau wakilnya. Namun dalam kasus-kasus tertentu si korban atau walinya juga mempunyai

hak untuk melaksanakan hukuman itu sendiri terhadap si pelaku jarimah. Dalam jarimah hudud dan jarimah ta'zir misalnya, hukuman tidak boleh dilaksanakan kecuali oleh penguasa atau wakilnya, namun dalam jarimah qisas pembunuhan, wali korban yang mati boleh melaksanakannya sendiri jika mampu. Dan dalam qisas pencederaan anggota badan, si korban boleh mengqisas sendiri jika mampu menurut madzhab Hanafi, dan menurut madzhab Maliki dan Syafi'i, ia tidak boleh mengqisas sendiri, baik mampu atau tidak (Muhammad, tt: 399).

Menurut Abu Hanifah dan salah satu riwayat Ahmad, pelaksanaan hukuman qisas pembunuhan itu adalah dengan pedang, tidak boleh dengan selainnya, meskipun pembunuhan tersebut dilakukan dengan cara apapun. Namun menurut Malik, Syafi'i dan salah satu riwayat Ahmad, pelaksanaan hukuman adalah dengan cara bagaimana pembunuh itu membunuh, jadi serupa dengan perbuatannya (Ichsan dan Susila, 2006: 117).

Para fuqaha sepakat bahwa pelaksanaan hukuman qisas, hudud dan yang semacamnya dari hukuman ta'zir harus ditunda jika orang yang dijatuhi hukuman tersebut sakit, lemah atau mabuk, atau waktunya tidak sesuai, yaitu seperti dalam keadaan cuaca yang sangat dingin atau sangat panas. Mereka tidak mengecualikan hal tersebut selain hukuman mati, karena ia memang ditujukan supaya si pelaku kejahatan mati, jadi tidak perlu menunggu kondisi sehat, kuat dan seterusnya. Sedang hukuman lain itu bukan dimaksudkan untuk membunuh si pelaku, maka ia tidak boleh dilaksanakan pada situasi dan kondisi yang bisa membunuhnya. Kemudian pelaksanaan hukuman itu harus secara terang-terangan di depan publik sesuai dengan firman Allah:

وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴿٢٠٠﴾

Artinya:

“dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman.”

(Q.S. An-Nuur: 2).

Hal ini sesuai dengan sunnah Rasulullah SAW yang selalu melaksanakan hukuman di khalayak ramai, baik hukuman mati maupun hukuman lainnya. Pelaksanaan hukuman di depan umum memberikan jaminan akan lebih kuatnya efek jera (*deterent effect*) kepada masyarakat. Kengerian yang timbul akibat menyaksikan eksekusi si terpidana memberikan dampak psikologis yang hebat bagi masyarakat yakni berupa ketakutan untuk melakukan jarimah. Kadang-kala mungkin saja terjadi kuantitas ketakutan sebagai dampak eksekusi di depan umum semacam ini tidak seperti yang diharapkan, dalam arti eksekusi tersebut tidak cukup mampu menciptakan kengerian masyarakat yang menyaksikannya, akan tetapi itu masih lebih baik daripada pelaksanaan eksekusi secara rahasia sebagaimana dipraktikkan dalam sistem pemidanaan di Indonesia. Bila eksekusi yang dipersaksikan kepada masyarakat umum saja mungkin tidak cukup menimbulkan efek jera, lantas bagaimana dengan eksekusi yang dilakukan secara rahasia?

#### 4. Gugurnya 'Uqubah

Menurut syariat Islam, hukuman itu bisa gugur dengan beberapa sebab. Namun di antara sebab-sebab tersebut tidak ada yang menjadi sebab umum yang bisa menggugurkan semua hukuman. Jadi sebab-sebab itu bertingkat-tingkat dampaknya terhadap hukuman. Ada yang menggugurkan kebanyakan hukuman dan ada yang menggugurkan sedikit saja dan ada pula yang khusus untuk hukuman-hukuman tertentu.

Sebab-sebab yang bisa menggugurkan hukuman adalah: (Ichsan dan M. Endriyo Susila, 2006: 119)

- a. Matinya si pelaku jarimah;
- b. Hilangnya objek qisas;
- c. Taubatnya si pelaku jarimah;
- d. Perdamaian;
- e. Pemaafan;
- f. Pewarisan qisas;
- g. Kadaluwarsa.

#### D. KONSEP PENYELESAIAN SENGKETA DAN PERTANGGUNGJAWABAN MENURUT HUKUM ISLAM

Menurut para fuqaha, jika seorang dokter membuat kekeliruan dalam mengobati pasien, sedangkan ia adalah orang yang mengetahui ilmu medis, maka dokter tersebut harus membayar diyat yang dibebankan kepada 'aqilahnya. Jika pasien sampai meninggal dunia, dokter tersebut tidak terkena qisas, tetapi hanya diyat saja. Hal ini disebabkan pengobatan tersebut sudah berdasarkan ijin dari pasien yang bersangkutan (Sabiq, 1987: 138). Diyat tersebut diambilkan langsung dari harta kekayaan dokter tersebut.

Adanya keharusan bertanggung jawab adalah untuk melindungi jiwa (manusia) dan mengingatkan kepada dokter agar dalam melaksanakan pekerjaan mereka harus hati-hati sebagaimana mestinya, karena pekerjaan ini berkaitan dengan kehidupan manusia. Namun, menurut Imam Malik, bahwa dalam keadaan seperti tersebut di atas, seorang dokter tidak dibebani tanggung jawab apapun (Sabiq, 1987: 138).

Berdasarkan pembagian jarimah tersebut, maka yang paling mendekati konsep malpraktik medik adalah jarimah qisas wa diyat dan jarimah ta'zir. Meskipun ada kemungkinan seorang dokter didakwa karena melakukan jarimah qisas, namun hukuman qisas nampaknya sulit diterapkan mengingat pada umumnya tindakan dokter yang mengakibatkan luka atau cacat bagi pasiennya terjadi karena faktor ketidaksengajaan, dengan demikian hukuman berupa pembayaran ganti rugi (*diyat*) akan lebih tepat.

Selain pembayaran diyat, hukuman ta'zir juga dapat diterapkan untuk bentuk-bentuk malpraktik yang masuk kategori jarimah ta'zir. Hukuman ta'zir dapat dijatuhkan dalam hal-hal antara lain sebagai mana dijelaskan berikut ini:

"It is, thus, decided that a doctor who, despite being a qualified and skilfull person, performs a medi-

cation or surgery by deception (ghurra nafish) or by putting the patient under some kind of undue influence is to be liable for ta'zir punishment for such behavior. As a general rule a doctor or physician is at fault and thus liable if:

- he is not knowledgeable or qualified in medicine. The basis for this rule is the well-know hadith 'man tatabba walam yulam min-hu-al-tibb fahuwa damin' (whoever, being not known to have medical skill, give treatment to others will be strictly liable if anything happens to the treated person;
- he is not skilfull person (ghayr haziq); or
- he has been negligent in the course of the treatment (qassara fi tarbih); or
- he has conducted the treatment or surgery without a valid consent from the patient; or
- he has conducted such treatment or surgery with invalid consent or permission from the patient (idn ghayr al-mu'tabari)" (Zainal Azam Abdul Rahman dalam Kassim and Abu Haniffa Mohamed Abdullah, 2003: 123).

Meskipun telah mendapatkan persetujuan dari si pasien untuk melakukan tindakan medik, dokter yang bersangkutan tetap dapat dipertanggungjawabkan apabila terbukti telah melakukan tindakan yang merugikan pasien (Zainal Azam Abdul Rahman dalam Kassim and Abdullah, 2003: 119).

"If the medical treatment is conducted by a skillful doctor after obtaining a valid consent from the patient, the doctor shall not be liable unless proved to be at fault (idha ta'adda). Therefore, if as a result of the treatment or surgery, certain complication (sirayah) is caused to the patient, the doctor or surgeon is not held strictly liable."

Sistem pertanggungjawaban hukum yang dikenal dalam hukum Islam adalah pertanggungjawaban berdasarkan kerugian (*damage-based liability*), bukan pertanggungjawaban hukum yang didasarkan pada unsur kesalahan (*fault-based liability*) semata maupun pertanggungjawaban hukum tanpa kesalahan (*strict liability*). Hal ini sejalan dengan pendapat Musleh-ud-Din:

*Civil liability in Islam is neither 'fault liability' nor 'strict liability' but may be described as 'damage liability'. Thus general principle of liability in Islam is 'no liability without damage' which repudiates the idea of both 'strict liability' and 'fault liability'...* (Muslehud-Din, 1982: 3).

Berbeda dengan yang dikenal dalam sistem hukum Indonesia, dalam hukum Islam tidak dikenal pembagian hukum menjadi hukum privat atau hukum publik. Dengan demikian maka tidak dikenal pembagian peradilan menjadi peradilan pidana dan perdata. Bila kasus malpraktik medik diajukan ke pengadilan, hakim boleh menjatuhkan sanksi yang bersifat pidana misalnya penjara, maupun sanksi yang bersifat perdata berupa pembayaran ganti rugi (*diyat*) kepada korban atau keluarganya.

Sistem pertanggungjawaban hukum yang ditawarkan dalam Islam mengakomodasi kebutuhan untuk memberikan efek jera (*deterrent effect*) yang menjadi ciri pertanggungjawaban pidana (*criminal liability*) maupun ganti rugi kepada pihak korban atau keluarganya yang menjadi ciri pertanggungjawaban perdata (*civil liability*). Dengan demikian sistem pertanggungjawaban hukum menurut perspektif Islam menawarkan baik efektifitas penegakan hukum dan keadilan sekaligus.

#### IV. SIMPULAN

Berdasarkan hasil penelitian dan analisis yang telah diuraikan pada bab-bab sebelumnya dapat disimpulkan bahwa:

1. Konsep malpraktik medik dalam perspektif hukum Islam dapat dikonstruksikan sebagai *jarimah qisas wa diyat* dan *jarimah ta'zir*;
2. Hukuman yang dapat dijatuhkan kepada dokter yang terbukti melakukan malpraktik medik adalah diyat dan ta'zir;
3. Sistem pertanggungjawaban hukum yang ditawarkan dalam Islam mengakomodasi kebutuhan untuk memberikan efek jera (*deterrent effect*) yang menjadi ciri pertanggungjawaban pidana (*criminal liability*) maupun ganti rugi kepada pihak korban atau keluarganya yang menjadi ciri pertanggungjawaban perdata (*civil liability*). Dengan demikian sistem pertanggungjawaban hukum menurut perspektif Islam menawarkan baik efektifitas penegakan hukum dan keadilan sekaligus.

#### DAFTAR PUSTAKA

##### BUKU-BUKU

- Ali, Muhammad Daud, 1998, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada.
- Ash Shieddieqy, Hasbi, 1975, *Filsafat Hukum Islam*, Jakarta, Bulan Bintang.
- Basyir, Ahmad Azhar, 2001, *Iktisar Fiqih Jinayat*, Yogyakarta, UII Press.
- Berkhouwer, C., dan L.D. Vorstman, 1950, *De Aansprakelijkheid van de Medius voor Beroepsfouten door hem of zijn helpers gemaakt*, Zwolle: Tjeenk-Wilink.
- Blum, John D., 1977, *PSRO's and the Law*, Aspen System Corporation, Germantown, Maryland.
- Dahlan, Sofwan, 2003, *Hukum Kesehatan*, Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro.
- Fiscina, Sal, dkk., 1991, *Medical Liability*, St. Paul, West Publishing Co.
- Freeman, M.D.A. dan Lord Lloyd, 2001, *Introduction to Jurisprudence*, Seventh edition, London, Sweet & Maxwell LTD.
- Garner, Bryan A. (eds), 2001, *Black's Law Dictionary*, Second Edition, West Group, St. Paul, Minnesota.
- Guwandi, J, 1991, *Dokter dan Rumah Sakit*, Jakarta, FK UI.
- \_\_\_\_\_, 1993, *Malpraktik Medik*, Jakarta, FK UI.
- \_\_\_\_\_, 2006, *Dugaan Malpraktik Medik & Draft RPP: "Perjanjian Terapeutik antara Dokter dan Pasien"*, Jakarta, FKUI.
- Hadisoeperto, Hartono, 1996, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Yogyakarta, Liberty.
- Hariyani, Safitri, 2005, *Sengketa Medik, Alternatif Penyelesaian Perselisihan antara Dokter dengan Pasien*, Jakarta, Diadit Media.

- Ichsan, Muchammad dan Muh. Endriyo Susila, 2006, *Hukum Pidana Islam Sebuah Alternatif*, Yogyakarta, Lab. Hukum UMY.
- Kassim, Puteri Nemie Jahn and Abu Haniffa Mohamed Abdullah (ed), 2003, *Issues in Medical Law and Ethics*, Law Center, Ahmad Ibrahim Kuliyyah of Law, International Islamic University Malaysia.
- Koeswadi, Hermien Hadiati, 1999, *Beberapa Permasalahan Hukum dan Medik*, Bandung, Citra Aditya.
- Komalawati, Veronica, 1989, *Hukum dan Etika dalam Praktik Kedokteran*, Jakarta, Pustaka Sinar Harapan.
- Komalawati, Veronica, 1999, *Peranan Informed Consent dalam Transaksi Terapeutik, suatu Tinjauan Yuridis Persetujuan dalam Hubungan Dokter dan Pasien*, Bandung, Citra Aditya Bakti.
- Komariah, 2002, *Hukum Perdata*, Malang, Universitas Muhammadiyah Malang.
- Marzuki, Peter Mahmud, 2005, *Penelitian Hukum*, Jakarta, Kencana.
- Mertokusumo, Sudikno, 1996, *Penemuan Hukum*, Yogyakarta, Liberty.
- Nemie, Puteri, 2003, *Medical Negligence in Malaysia*, Kuala Lumpur, International Law Book Services.
- Poernomo, Bambang, 1995, *Hukum Kesehatan*, Yogyakarta, Gadjah Mada University.
- Poerwadarminta, W.J.S., 1982, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta, PN. Balai Pustaka.
- Prayitno, Irwan, 2002, *Makrifatul Islam*, Bekasi, Pustaka Tarbiyatuna.
- Sabiq, Sayyid, 1987, *Fiqih Sunah Jilid 10*, Bandung, PT. Al Ma'arif.
- Setiawan, Rachmad, 1981, *Perbuatan Melawan Hukum*, Bandung, Bina Cipta.
- Soekanto, Soerjono, 1984, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta, UI Press.
- Soekanto, Soerjono dan S. Mamudji, 1985, *Penelitian Hukum Normatif, suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta, Raja Grafindo Persada.
- Soewono, Hendrojono, 2007, *Batas Pertanggungjawaban Hukum Malpraktik Medik dalam Transaksi Terapeutik*, Surabaya, Srikandi.
- Syah, Ismail Muhammad, 1992, *Filsafat Hukum Islam*, Jakarta, Bumi Aksara.
- Wiener, Jarrod, 1999, *Globalization and the Harmonization of Law*, London & New York, Pinter.

#### **HASIL PENELITIAN DAN THESIS**

- Fahmi, 2003, *Malpraktik Kedokteran dalam Perspektif Hukum Pidana*, Hasil Penelitian.
- Lestari, Ahdiana Yuni, 1997, *Informed Consent dan Hak Menuntut Ganti Kerugian bagi Pasien dalam Keadaan Gawat Darurat*, Hasil Penelitian.
- Lestari, Ahdiana Yuni, 2003, *Aspek Hukum Kewajiban Menyimpan Rahasia Kedokteran*, Hasil Penelitian.

- Lestari, Ahdiana Yuni, 2005, *Pelaksanaan Tanggung Gugat RSUD Muhammadiyah Yogyakarta atas Kesalahan Profesional Tenaga Kesehatan dalam Pelayanan Kesehatan (Studi Kasus Putusan No. 41/Pdt.G/2001/PN YK dan Putusan No. 87/Pdt/20002/PTY)*, Hasil Penelitian.
- Lestari, Ahdiana Yuni dan Muh. Endriyo Susila, 2007, *Konstruksi Hukum Malpraktik Medik dalam Perspektif Hukum Islam*.
- Lestari, Ahdiana Yuni dan Muh. Endriyo Susila, 2007, *Penerapan Asas Res Ipsa Loquitur dalam Perkara Dugaan Malpraktik Medik*, Hasil Penelitian.
- Susila, Muh. Endriyo, 2005, *Law Relating to Medical Malpractice: a Comparative Study between Indonesia and Malaysia*, Thesis.

#### MAKALAH

- Harkrisnowo, Harkristuti, 2001, *Hukum Pidana dan Hukum Acara Pidana dalam Penanganan Tindak Pidana Medis*, Makalah disampaikan pada Kursus Singkat Tenaga Penanganan Dini Konflik Etikolegal dan Sengketa Medik di Rumah Sakit, yang diselenggarakan oleh Perhimpunan Rumah Sakit Seluruh Indonesia, di Jakarta, 16-19 April 2001.
- Jenie, Siti Ismijati, 1-13 Agustus 1994, *Berbagai Aspek Keperdataan di dalam Hukum Kesehatan*, Makalah Penataran Dosen Hukum Perdata, diselenggarakan oleh FH UGM, Yogyakarta.
- Purwodianto, Agus, 16 Juni 2007, *Strategi dan Antisipasi Pelanggaran Bioetika dan Hukum dalam Praktik Kedokteran*, Makalah Simposium Sehari FK-UII, Yogyakarta.
- Susila, Muh. Endriyo, 1 September 2005, "Medical Malpractice Under Indonesian and Malaysian Law," makalah telah dipresentasikan dalam forum diskusi akademik yang diselenggarakan oleh Bagian Pidana-FH UMY.

#### INTERNET

- Anonim, 2004, What is Medical Malpractice? Diakses dari <http://www.medicalmalpractice.com>, pada 12 Maret 2004, jam 10.00.

#### MEDIA CETAK

- Harian Umum Republika, 5 Oktober 2004.

#### PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.
- Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1989 tentang Perlindungan Konsumen.
- Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan.
- Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran.
- Keputusan KKI Nomor 17/KKI/Kep/VIII/2006.