

BAB II

KETENTUAN TENTANG JARIMAH DAN MALPRAKTEK MEDIS

A. Ketentuan Tentang Jarimah

1. Pengertian Jarimah

Jarimah (tindak pidana) berasal dari kata (جَرَمَ) yang berarti berusaha dan bekerja yang dalam hal ini khusus untuk pengertian usaha yang tidak baik atau dibenci oleh manusia. Dari pengertian tersebut dapatlah ditarik definisi yang jelas bahwa pengertian *jarimah* secara bahasa adalah melakukan setiap perbuatan yang menyimpang dari kebenaran, keadilan, dan jalan yang lurus (agama).¹ Sedangkan *jarimah* menurut istilah adalah perbuatan- perbuatan yang dilarang oleh *syara'*, yang diancam dengan hukuman *had* dan *ta'zir*.²

Akan tetapi kebanyakan para *fuqaha* memaknai *jarimah* sebagai perbuatan mengenai jiwa orang atau anggota badan, seperti membunuh, melukai, memukul, menggugurkan kandungan, dan sebagainya. yang dilarang oleh *syara'*. Namun sebagian ulama membedakan perbuatan yang mengenai jiwa orang atau anggota badan. Ada pula *Fuqaha* yang membatasi pemakaian kata-kata *jarimah* kepada *hudud* dan *qishash* saja.³

¹ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, Cet. ke-2, h. 9

² *Ibid.*, h. 9

³ Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, Cet. ke-5, 1993, h. 2

2. Unsur-Unsur Jarimah

Suatu perbuatan dikatakan sebagai *jarimah* (tindak pidana) manakala memenuhi tiga unsur sebagai berikut:

- a. Rukun *Syar'i* (unsur formil), yaitu nash yang melarang perbuatan dan mengancam perbuatan *terhadapnya*.

Hal ini sesuai dengan kaidah syari'at Islam yang berbunyi :

لَا حُكْمَ لِأَفْعَالِ الْعُقَلَاءِ قَبْلَ وُرُودِ النَّصِّ⁴

Artinya: “Sebelum ada nash (ketentuan), tidak ada hukum bagi perbuatan orang-orang yang berakal sehat”.

- b. Rukun *Maddi* (unsur materiil), yaitu adanya tingkah laku yang membentuk *jarimah*, baik perbuatan-perbuatan nyata ataupun sikap tidak berbuat. Perbuatan-perbuatan tersebut adakalanya telah selesai dilakukan dan adakalanya tidak selesai karena ada sebab-sebab dari luar. *Jarimah* yang tidak selesai ini dalam hukum pidana Indonesia disebut perbuatan percobaan. Disamping itu, perbuatan-perbuatan tersebut adakalanya dilakukan oleh seorang dan bersama-sama dengan orang lain, dalam hukum pidana Indonesia ini dinamakan dengan turut serta melakukan *jarimah*.⁵
- c. Rukun *Adabi* (unsur moril), yaitu seorang *mukallaf*⁶ yang dapat dimintai pertanggungjawaban terhadap *jarimah* yang diperbuatnya.

⁴ Ahmad Wardi Muslich, *Op. Cit.*, h. 29

⁵ *Ibid.*, h. 59

⁶ Mukallaf ialah seorang muslim yang telah akil balig (dewasa), sehingga orang tersebut mengerti tentang hukum syari'at Islam dalam semua tindak dan perbuatannya. Lihat Abdul Wahab Khalaf, *Ilmu Ushul Fiqh*, Terj. Noer Iskandar, *Kaidah-kaidah Hukum Islam (Ilmu Ushul Fiqh)*, Jakarta: PT. Raja Grafindo, Cet. ke-6, 1996, h. 3.

3. Macam-Macam Jarimah

Klasifikasi mengenai *jarimah* bermacam-macam, *Pertama*, dilihat dari segi berat ringannya suatu hukuman, dibagi menjadi tiga yakni, *hudud*, *qishash-diyat*, dan *ta'zir*. *Kedua*, dari segi niat si pembuat digolongkan menjadi dua, sengaja dan tidak sengaja. *Ketiga*, dilihat dari segi cara mengerjakannya, yaitu *jarimah* positif dan negatif. *Keempat*, dilihat dari segi orang yang menjadi korban yakni, *jarimah* perseorangan dan masyarakat. *Kelima*, dilihat dari segi tabiatnya yakni, *jarimah* biasa dan politik.⁷ Namun Secara umum *jarimah* digolongkan ke dalam tiga bagian, yaitu:

a. Jarimah Hudud.

Jarimah hudud adalah *jarimah* yang diancam dengan hukuman *had*. Hukuman *had* sendiri adalah hukuman yang telah ditentukan oleh *syara'* dan merupakan hak Allah.⁸

Seperti hukuman mengenai seseorang yang melakukan pencurian, dalam surat Al-Maidah ayat 38 sebagai berikut:

وَالَّذِينَ يَخْتَفُونَ بَعْضَ مَالِهِمْ فِي سُورِ الْحَقِّبِ
 وَالَّذِينَ يَخْتَفُونَ بَعْضَ مَالِهِمْ فِي سُورِ الْحَقِّبِ

⁹ وَالَّذِينَ يَخْتَفُونَ بَعْضَ مَالِهِمْ فِي سُورِ الْحَقِّبِ

⁷ Rhona K.M. Smith, et al., *Hukum Hak Asasi Manusia*, Yogyakarta: 2008, h. 7

⁸ Ahsin Sakho Muhammad (eds), *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Kharisma Ilmu, Jilid 1, 2008, h. 99

⁹ Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemah*, Bandung: PT. Sygma Examedia Arkanleema, 2010, h. 114

Artinya: “Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. Dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana”. (QS. Al-Maidah: 38).

Dari ayat di atas dapat ditemukan sebuah kesimpulan bahwa ciri *jarimah hudud* adalah: *Pertama*, Hukumannya telah ditentukan *syara'* dan tidak ada batas maksimal dan minimal. *Kedua*, Hukuman tersebut hak Allah, atau jika terdapat hak manusia maka hak Allah didahulukan. *Hudud* merupakan hak Allah, sehingga hukuman tersebut tidak dapat digugurkan oleh perseorangan, atau orang yang menjadi korban atau keluarganya atau masyarakat yang diwakili negara.

Para ulama berbeda pendapat mengenai pengelompokan *jarimah hudud*. Ulama Syafi'iyah menyebutkan ada 7 macam, yakni penganiayaan, pemberontakan, zina, qadzaf, pencurian, murtad, dan minum-minuman yang memabukkan. Ulama Malikiyah menyebutkan ada 8, pembunuhan, penganiayaan, pemberontakan, zina, qadzaf, perampokan, pencurian, murtad, dan minum-minuman yang memabukkan. Sedangkan Ulama Hanafiyah membagi ke dalam 5 golongan, yakni zina, minum khamr, mencuri, merampok, dan qadzaf.¹⁰

¹⁰ Jaih Mubarak, dan Enceng Arif Faisal, *Kaidah Fiqh Jinayah (Asas-asas Hukum Pidana Islam)*, Bandung, Pustaka Bani Quraiys, 2004, h. 2

Namun secara umum *jarimah hudud* dibagi menjadi 7 macam, yaitu: *Jarimah zina*, *Jarimah qadzaf* (menuduh orang lain berbuat zina), *Jarimah Syurbal-khamr*, *Jarimah Pencurian*, *Jarimah Hirabah* (perampokan atau pembegalan), *Jarimah riddah* (gangguan keamanan), *jarimah pemberontakan*.¹¹

b. Jarimah Qishash dan diyat.

Jarimah Qishash dan *diyat* merupakan *jarimah* yang diancam dengan hukuman *qishash* atau *diyat*. Perbedaan dari *jarimah hudud* adalah mengenai kewenangan, jika *hudud* merupakan kewenangan Allah, sedangkan *qishash* dan *diyat* merupakan kewenangan manusia., walaupun demikian keduanya telah ditentukan oleh *syara'*.

Oleh karena *jarimah qishash* dan *diyat* merupakan kewenangan manusia, maka tidak mengenal batasan-batasan mengenai hukuman, karena dalam *jarimah* ini mengenal adanya istilah maaf. Sehingga seseorang tidak akan mendapat hukuman jika pihak korban telah memaafkannya.¹²

Hukuman mengenai pembunuhan dalam surat Al-Baqarah ayat 178 sebagai berikut:

x-xi ¹¹ Ahmad Wardi Muslih, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, Cet. ke-2, 2005, h.

¹² Ahmad Hanafi, *Op. Cit.*, h. 8

وَمَنْ قَتَلَ نَفْسًا مُّؤْمِنَةً بِغَيْرِ حَقٍّ فَلَهُ كِيفَ مَا يَخْتَارُ
 وَإِنْ كُنْتُمْ مِنْكُمْ قَتْلٌ فِي يَدِ أَخِيكُمْ فَمَا لَهُمْ مِنْكُمْ شَيْءٌ
 أَنْ يُقْبِلُوا عَلَيْكُمْ إِنْ كُنْتُمْ مِنْكُمْ عِزٌّ بِصَدَقَاتِكُمْ
 وَالْإِنْسَانُ ظَلِيمٌ غِرِّيبٌ
 وَإِنْ كُنْتُمْ مِنْكُمْ قَتْلٌ فِي يَدِ أَخِيكُمْ فَمَا لَهُمْ مِنْكُمْ شَيْءٌ
 أَنْ يُقْبِلُوا عَلَيْكُمْ إِنْ كُنْتُمْ مِنْكُمْ عِزٌّ بِصَدَقَاتِكُمْ
 وَالْإِنْسَانُ ظَلِيمٌ غِرِّيبٌ
 وَإِنْ كُنْتُمْ مِنْكُمْ قَتْلٌ فِي يَدِ أَخِيكُمْ فَمَا لَهُمْ مِنْكُمْ شَيْءٌ
 أَنْ يُقْبِلُوا عَلَيْكُمْ إِنْ كُنْتُمْ مِنْكُمْ عِزٌّ بِصَدَقَاتِكُمْ
 وَالْإِنْسَانُ ظَلِيمٌ غِرِّيبٌ

¹³ وَمَنْ قَتَلَ نَفْسًا مُّؤْمِنَةً بِغَيْرِ حَقٍّ فَلَهُ كِيفَ مَا يَخْتَارُ

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu *qishash* berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba dan wanita dengan wanita. Maka Barangsiapa yang mendapat suatu pema'afan dari saudaranya, hendaklah (yang mema'afkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi ma'af) membayar (diat) kepada yang memberi ma'af dengan cara yang baik (pula). yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, Maka baginya siksa yang sangat pedih”. (QS. Al-Baqarah: 178).

Dari ayat di atas menerangkan bahwa tidak setiap peristiwa pembunuhan, pelaku dapat diancam dengan hukuman *qishash*. *Qishash* hanya dikenakan kepada orang yang membunuh tertentu, dengan cara-cara tertentu, dan korban tertentu pula. Seperti seorang laki-laki muslim yang membunuh saudaranya laki-laki muslim, tentu hukumannya berbeda dengan seorang laki-laki yang membunuh hamba sahaya.

¹³ Kementrian Agama RI, *Op. Cit.*, h. 27

Kemudian pembunuhan yang dilakukan dengan sengaja, tentu hukumannya berbeda dengan pembunuhan yang dilakukan karena tidak sengaja. *Fuqaha* sepakat bahwa pelaku yang diancam dengan hukuman *qishash* adalah seseorang yang berakal sehat, dewasa, menghendaki korbannya mati, dan melangsungkan sendiri perbuatannya.¹⁴

Pelaku pembunuhan yang tidak dapat *diqishash* karena kondisi tertentu, harus diganti dengan hukuman *diyat*. Dasar berlakunya *diyat* adalah firman Allah dalam surat An-Nisa' ayat 92:

وَمَنْ كَفَرَ بَعْدَ إِيمَانِهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْكٰفِرُونَ
الْمُتَكَبِّرُونَ
لَكُمْ دِيٰتٌ بِالْأَمْوَٰلِ وَالْأَنْفُسِ وَالْأَرْوَٰمِ
بِمَا كَفَرْتُمْ بِآيٰتِ اللَّهِ وَالرَّسُولِ
فَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَدِيٰتُكُمْ لَهُ
بِأَمْوَٰلِهِ وَأَنْفُسِهِ وَأَرْوَٰمِهِ
مِمَّا كَفَرَ بِهِ
فَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَدِيٰتُكُمْ لَهُ
بِأَمْوَٰلِهِ وَأَنْفُسِهِ وَأَرْوَٰمِهِ
مِمَّا كَفَرَ بِهِ
فَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَدِيٰتُكُمْ لَهُ
بِأَمْوَٰلِهِ وَأَنْفُسِهِ وَأَرْوَٰمِهِ
مِمَّا كَفَرَ بِهِ
فَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَدِيٰتُكُمْ لَهُ
بِأَمْوَٰلِهِ وَأَنْفُسِهِ وَأَرْوَٰمِهِ
مِمَّا كَفَرَ بِهِ

¹⁵ ٱللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ بِعِلْمِكَ مَا لَمْ يَكُن لَكَ
مَعْلُومًا

¹⁴ Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid*, Terj. Abdurrahman, dan Haris Abdullah, *Bidayatul Mujtahid*, Semarang: Asy-Syifa, 1990, h. 528

¹⁵ Kementerian Agama RI, *Op. Cit.*, h. 93

Artinya: “Dan tidak layak bagi seorang mukmin membunuh seorang mukmin (yang lain), kecuali karena tersalah (tidak sengaja)¹⁶, dan Barangsiapa membunuh seorang mukmin karena tersalah (hendaklah) ia memerdekakan seorang hamba sahaya yang beriman serta membayar diat¹⁷ yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh itu), kecuali jika mereka (keluarga terbunuh) bersedekah¹⁸. jika ia (si terbunuh) dari kaum (kafir) yang ada Perjanjian (damai) antara mereka dengan kamu, Maka (hendaklah si pembunuh) membayar diat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh) serta memerdekakan hamba sahaya yang beriman. Barangsiapa yang tidak memperolehnya¹⁹, Maka hendaklah ia (si pembunuh) berpuasa dua bulan berturut-turut untuk penerimaan taubat dari pada Allah. dan adalah Allah Maha mengetahui lagi Maha Bijaksana”. (QS. An-Nisa’: 92).

Diyat dilakukan dengan cara yang berbeda-beda, menurut perbedaan jiwa, orang-orang yang berkewajiban membayar, dan menurut kesengajaan, dan apakah disetujui oleh kedua belah pihak atau oleh orang yang mempunyai hak *qishash* saja. Para ulama sepakat bahwa *diyat* dikenakan terhadap pembunuhan tidak sengaja, dan pembunuhan sengaja yang dilakukan oleh seorang yang tidak memenuhi syarat taklifi. Seperti anak-anak, dan orang gila.

¹⁶ Seperti: menembak burung terkena seorang mukmin.

¹⁷ Diat ialah pembayaran sejumlah harta karena sesuatu tindak pidana terhadap sesuatu jiwa atau anggota badan.

¹⁸ Bersedekah di sini Maksudnya: membebaskan si pembunuh dari pembayaran diat.

¹⁹ Maksudnya: tidak mempunyai hamba; tidak memperoleh hamba sahaya yang beriman atau tidak mampu membelinya untuk dimerdekakan. menurut sebagian ahli tafsir, puasa dua bulan berturut-turut itu adalah sebagai ganti dari pembayaran diat dan memerdekakan hamba sahaya.

Menurut Wardi Muslich, *jarimah qishash* dan *diyat* hanya dibagi menjadi dua, yakni pembunuhan dan penganiayaan, namun ada penjabarannya, sebagai berikut:

1) Pembunuhan sengaja.

Adalah pembunuhan di mana perbuatan tersebut mengakibatkan hilangnya nyawa yang disertai dengan niat untuk membunuh korban. Unsur-unsurnya adalah: pertama, korban adalah manusia yang masih hidup. Kedua, korban mengalami kematian. Ketiga, pelaku menghendaki adanya kematian korban.

2) Pembunuhan menyerupai sengaja.

Merupakan perbuatan yang dilakukan dengan kesengajaan, namun tidak ada niat dalam diri pelaku atas kematian korban. Unsur-unsur dari tindakan ini adalah: pertama, adanya perbuatan yang mengakibatkan kematian. Kedua, adanya kesengajaan. Ketiga, korban mengalami kematian.

3) Pembunuhan karena kesalahan.

Adalah pembunuhan yang dilakukan tanpa ada niat sedikitpun, karena kelalaian, kurang hati-hati dari pelaku. Unsur-unsurnya sebagai berikut, pertama, adanya perbuatan yang mengakibatkan kematian. Kedua, perbuatan tersebut karena kekeliruan. Ketiga, adanya sebab akibat antara kematian dan kekeliruan.

4) Penganiayaan sengaja.

Adalah sebuah tindakan di mana pelaku sengaja melakukan perbuatan dengan maksud melawan hukum, dengan maksud perbuatan tersebut mengenai dan melukai orang lain.

5) Penganiayaan tidak sengaja.

Merupakan perbuatan di mana pelaku sengaja melakukan suatu perbuatan, tetapi tidak ada maksud melawan hukum, atau tidak dimaksudkan mengenai atau menyakiti orang lain.²⁰

c. Jarimah ta'zir.

Ta'zir merupakan *jarimah* yang diancam dengan hukuman *ta'zir*. *Ta'zir* menurut bahasa berasal dari kata (عَزَّرَ) yang artinya mencegah dan menolak. Dari penjelasan tersebut dapat diambil pengertian bahwa *jarimah ta'zir* adalah suatu hukuman yang bersifat mendidik yang dapat menjadi pelajaran bagi orang lain dan mencegah pelaku supaya tidak mengulangi perbuatannya lagi.

Ta'zir adalah hukuman bagi perbuatan yang belum ditetapkan oleh *syara'*, perbuatan tersebut merupakan perbuatan maksiat yang meninggalkan kewajiban-kewajiban dan melakukan yang diharamkan. Seperti menolak membayar zakat, meninggalkan shalat fardlu, tidak membayar hutang, berkhianat, dan sebagainya. Perbuatan maksiat yang diharamkan tersebut seperti mencium perempuan lain yang bukan istrinya, sumpah palsu, penipuan dalam

²⁰ Ahmad Wardi Muslih, *Hukum Pidana Islam, Op. Cit.*, h. 140

jual beli, riba, menyembunyikan penjahat, dan sebagainya. Kemudian yang berwenang memutuskan hukumannya adalah ulil amri.²¹

Ciri-ciri *jarimah ta'zir* adalah hukumannya belum ditentukan oleh *syara'* dan ada batas maksimal dan minimalnya. Kemudian, penentuan hukuman tersebut diserahkan kepada pemerintah.²²

Jarimah ta'zir dibagi kepada tiga bagian, yaitu:

- 1) *Ta'zir* karena melakukan perbuatan maksiat,
- 2) *Ta'zir* karena melakukan perbuatan yang membahayakan kepentingan umum.
- 3) *Ta'zir* karena melakukan pelanggaran.

Kemudian jika dilihat dari segi hak yang dilanggarnya, *ta'zir* dibagi menjadi dua bagian, yakni:

- 1) *Ta'zir* yang menyinggung hak Allah, maksudnya adalah semua perbuatan yang berkaitan dengan kepentingan dan kemaslahatan umum. Seperti penimbunan Sembako, penyelundupan, dan sebagainya.
- 2) *Ta'zir* yang menyinggung hak perorangan, mempunyai pengertian bahwa perbuatan tersebut berakibat merugikan hak-hak perseorangan. Seperti penghinaan, penipuan, dan sebagainya.²³

²¹ *Ibid.*, h. 249-250

²² *Ibid.*, h. xii

²³ Ahsin Sakho Muhammad (eds), Jilid 1, *Op. Cit.*, h. 100

B. Ketentuan Tentang Malpraktek Medis

1. Pengertian Malpraktek Medis

Malpraktek medis adalah kelalaian dari seorang dokter atau perawat untuk mempergunakan tingkat kepandaian dan ilmu pengetahuan dalam mengobati dan merawat pasien, yang lazim dipergunakan terhadap pasien atau orang yang terluka menurut ukuran di lingkungan yang sama.²⁴

Kamus Besar Bahasa Indonesia edisi ketiga sebagaimana dikutip Yunanto dan Helmi menyebutkan istilah malpraktek yang diartikan dengan praktek kedokteran yang salah, tidak tepat, menyalahi undang-undang atau kode etik.²⁵ Selanjutnya, Kamus Inggris-Indonesia karangan John M. Echols dan Hassan Shadily mendefinisikan malpractice sebagai (1) salah mengobati, cara mengobati pasien yang salah; (2) tindakan salah.²⁶

Sedangkan menurut M. Jusuf Hanafi Malpraktek medis adalah kelalaian seorang dokter untuk mempergunakan tingkat ketrampilan dan

²⁴ J. Guwandi, *Malpraktek Medik*, Jakarta : Balai Penerbit FKUI, 1993, h. 3

²⁵ Ari Yunanto dan Helmi, *Hukum Pidana Malpraktek Medik*, Jogjakarta: Penerbit Andi, 2010, h. 7

²⁶ John M. Echols dan Hassan Shadily, *Kamus Inggris-Indonesia*, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, Cet. Ke-5, 2005, h. 371

ilmu pengetahuan yang lazim dipergunakan dalam mengobati pasien atau orang yang terluka menurut ukuran di lingkungan yang sama.²⁷

Selain itu Adami Chazawi juga mendefinisikan malpraktek kedokteran adalah dokter atau tenaga medis yang dengan sengaja atau kelalaian melakukan perbuatan (aktif/pasif) dalam praktek kedokteran pada pasiennya dalam segala tingkatan yang melanggar Standar Prosedur Operasional (SPO) atau melanggar hukum dengan tidak memiliki Surat Izin Praktik atau Surat Tanda Register yang menimbulkan kerugian bagi tubuh, kesehatan fisik, mental atau nyawa pasien sehingga membentuk pertanggungjawaban dokter.²⁸

Dari berbagai pengertian diatas dapat penulis definisikan malpraktek sebagai suatu tindak kelalaian dari seorang dokter atau tenaga kesehatan lainnya untuk menerapkan tingkat ketrampilan dan pengetahuannya di dalam memberikan pelayanan dan pengobatan terhadap seorang pasien yang lazimnya diterapkan dalam mengobati dan merawat orang sakit atau terluka di lingkungan yang sama sesuai dengan Standar Prosedur Operasional (SPO) tenaga medis

2. Unsur-Unsur Malpraktek Medis

Untuk melihat apakah tindakan yang dilakukan dokter dalam menjalankan profesinya tersebut malpraktek atau bukan, ada empat unsur yang bisa digunakan yaitu:

²⁷ M. Jusuf Hanafi, *Etika Kedokteran dan Hukum Kesehatan*, Jakarta: Penerbit Buku Kedokteran EGC, 1999, h. 87

²⁸ Adami Chazawi, *Malpraktek Kedokteran*, Malang: Bayumedia, 2007, h. 10

- a. Dokter kurang menguasai IPTEK kedokteran yang umum berlaku dikalangan profesi kedokteran;
- b. Memberikan pelayanan kedokteran dibawah standar profesi;
- c. Melakukan kelalaian yang berat atau memberikan pelayanan yang tidak hati-hati;
- d. Melakukan tindak medis yang bertentangan dengan hukum; dan
- e. Mengakibatkan pasien luka atau cacat atau meninggal.²⁹

Menurut Munir Fuady bahwa suatu tindakan dokter dapat digolongkan sebagai tindakan malpraktek yang menyebabkan dokter harus bertanggungjawab secara administrasi, perdata, maupun pidana, maka haruslah memenuhi elemen-elemen yuridis sebagai berikut:

- a. Adanya tindakan, dalam arti berbuat atau tidak berbuat (pengabaian)
- b. Tindakan tersebut dilakukan oleh dokter atau oleh orang dibawah pengawasannya (seperti oleh perawat), bahkan juga oleh penyedia fasilitas kesehatan seperti rumah sakit, klinik, apotek, dan lain-lain
- c. Tindakan tersebut berupa tindakan medik, baik berupa tindakan diagnostic, terapi, atau manajemen kesehatan
- d. Tindakan tersebut dilakukan *terhadap* pasiennya
- e. Tindakan tersebut dilakukan secara:
 - 1) Melanggar hukum, dan atau;
 - 2) Melanggar kepatutan, dan atau;
 - 3) Melanggar kesusilaan, dan atau;

²⁹ Anny Isfandyarie, *Malpraktek dan Resiko Medik Dalam Kajian Hukum Pidana*, Jakarta: Prestasi Pustaka, Cet. ke-1, 2005, h. 45

- 4) Melanggar prinsip-prinsip profesionalitas
- f. Tindakan tersebut dilakukan dengan kesengajaan atau ketidakhathatian
- g. Tindakan tersebut menyebabkan pasiennya mengalami:
 - 1) Rasa sakit, dan atau;
 - 2) Luka, dan atau;
 - 3) Cacat, dan atau;
 - 4) Kematian, dan atau;
 - 5) Kerusakan pada tubuh dan atau jiwa, dan atau;
 - 6) Kerugian lainnya terhadap pasien.³⁰

3. Macam-Macam Malpraktek Medis

Adapun malpraktek medis dibagi menjadi tiga bentuk, yaitu sebagai berikut:

a. Malpraktek perdata

Malpraktek perdata terjadi apabila terdapat hal-hal yang menyebabkan tidak dipenuhinya isi perjanjian (*wanprestasi*)³¹ didalam transaksi *terapeutik*³² oleh dokter atau tenaga kesehatan lain atau terjadinya perbuatan melanggar hukum sehingga menimbulkan kerugian pada pasien.³³

³⁰ Munir Fuadi, *Sumpah Hippocrates*, Jakarta: PT. Citra Aditya Bakti, 2005, h. 2

³¹ Wanprestasi adalah suatu keadaan dimana seseorang tidak memenuhi kewajibannya yang didasarkan pada suatu perjanjian atau kontrak.

³² Terapeutik adalah hal-hal yang berhubungan dengan pengobatan penyakit. Lihat Tim Prima Pena, *Kamus Ilmiah Populer*, Surabaya, Gitamedia Press, Cet. ke-1, 2006, h. 465

³³ Ahmad Sofyan, *Malpraktik dan Resiko Medik Dalam Kajian Hukum Pidana*, Jakarta: Prestasi Pustaka, Cet. ke-1, 1990, h. 33

b. Malpraktek pidana

Malpraktek pidana karena kealpaan, misalnya lalai sehingga mengakibatkan kematian atau luka-luka, seorang pasien mengalami kelumpuhan otot leher akibat vakum ekstraksi yang dilakukan 3 tahun sebelumnya, seorang bayi di Malang mati terpanggang di meja operasi karena kealpaan dokter dan perawat. Malpraktek yang dapat dituntut pertanggungjawaban secara pidana adalah kesalahan dalam menjalankan praktek yang berkaitan dengan pelanggaran KUH pidana.³⁴

c. Malpraktek administrative

Malpraktek administrative, misalnya dengan sengaja melakukan praktek kedokteran tanpa memiliki Surat Tanda Register (STR), sengaja melakukan praktik kedokteran tanpa memiliki Surat Izin Praktik (SIP) atau tidak memasang papan nama.³⁵

³⁴ Rio Cristiawan, *Aspek Hukum Kesehatan Dalam Upaya Medis Transplantasi Organ Tubuh*, Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, Cet. ke-1, 2003, h. 56-57

³⁵ Agus Gufron (ed), *Tanggungjawab Hukum dan Sanksi bagi Dokter*, Jilid 2, Jakarta: Prestasi Pustaka, Cet. ke-1, 2006, h. 178-179