

BAB III

MALPRAKTEK MEDIS DALAM PANDANGAN HUKUM PIDANA INDONESIA DAN HUKUM PIDANA ISLAM

A. Malpraktek Medis Dalam Pandangan Hukum Pidana Indonesia

1. Ancaman Pidana dan Sanksi Malpraktek Medis Dalam KUHP

Malpraktek medis terjadi apabila pasien meninggal dunia atau mengalami cacat akibat dokter atau tenaga kesehatan lainnya kurang hati-hati atau kurang cermat dalam melakukan upaya penyembuhan terhadap pasien yang meninggal dunia atau cacat tersebut.¹

Malpraktek medis karena kesengajaan, misalnya pada kasus-kasus melakukan *abortus provocatus*, mengakhiri hidup pasien (*euthanasia*), yang menurut ilmu dan pengalaman tidak akan sembuh lagi.² Malpraktek pidana karena kealpaan, misalnya lalai sehingga mengakibatkan kematian atau luka-luka. Malpraktek yang dapat dituntut pertanggungjawaban secara pidana adalah kesalahan dalam menjalankan praktek yang berkaitan dengan pelanggaran KUHP.³

Pengaturan yang ada dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang terkait malpraktek medis antara lain:

- a. Menipu pasien (pasal 378);
- b. Membuat surat keterangan palsu (pasal 263, 267);

¹ Ahmad Sofyan (ed), *Malpraktik dan Resiko Medik Dalam Kajian Hukum Pidana*, Jakarta: Prestasi Pustaka, Cet. Ke-1, 2005, h. 28

² Oemar Seno Adji, *Etika Profesional dan Hukum Pertanggungjawaban Pidana Dokter : Profesi Dokter*, Jakarta : Erlangga, 1991, h. 173

³ Rio Cristiawan, *Aspek Hukum Kesehatan Dalam Upaya Medis Transplantasi Organ Tubuh*, Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, Cet. ke-1, 2003, h. 56-57

- c. *Abortus Provokatus* Kriminalis (pasal 299, 348, 349, 350);
- d. Melakukan kelalaian (*culpa*) yang mengakibatkan kematian atau luka (pasal 359,⁴ 360, 361⁵);
- e. Melakukan pelanggaran kesopanan (pasal 290 ayat (1), 294 ayat (2), 285 dan 286);
- f. Membocorkan rahasia pasien dengan pengaduan pasien (pasal 322);
- g. Tidak memberikan pertolongan atau bantuan (pasal 351⁶);
- h. Memberikan atau membuat obat palsu (pasal 386)
- i. *Euthanasia* (pasal 344).⁷

Akibat malpraktek medis yang menjadi tindak pidana harus berupa akibat yang sesuai dengan yang ditentukan oleh Undang-Undang. Seperti akibat berupa kematian, luka berat, rasa sakit atau luka yang mendatangkan penyakit, atau luka yang menghambat tugas dan mata pencaharian dapat membentuk pertanggungjawaban pidana yang wujudnya bukan sekedar penggantian kerugian (perdata) saja tetapi boleh jadi pembedaan.

⁴ Pasal 359: “Barang siapa karena kesalahannya (kealpaannya) menyebabkan orang lain mati, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana kurungan paling lama satu tahun”

⁵ Pasal 361: “Jika kejahatan yang diterangkan dalam bab ini dilakukan dalam menjalankan suatu jabatan atau pencarian, maka pidana ditambah dengan sepertiga dan yang bersalah dapat dicabut haknya untuk menjalankan pencarian dalam mana dilakukan kejahatan dan hakim dapat memerintahkan supaya putusannya diumumkan”.

⁶ Pasal 351 (1): “Penganiayaan diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun delapan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah”. (2): “Jika perbuatan mengakibatkan luka-luka berat, yang bersalah diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun”. (3): “Jika mengakibatkan mati, diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun”. (4): “Dengan penganiayaan disamakan sengaja merusak kesehatan”. (5): “Percobaan untuk melakukan kejahatan ini tidak dipidana”.

⁷ Redaksi Sinar Grafika, *KUHAP dan KUHP*, Jakarta: Sinar Grafika, Cet. ke-5, 2005, h. 90-130

Di bawah ini adalah uraian tentang kealpaan yang menyebabkan kematian dan luka-luka yang diakibatkan oleh malpraktek medis, yaitu:

a. Kealpaan yang menyebabkan kematian

Pasal 359 KUHP selalu didakwakan terhadap kematian yang diduga disebabkan kesalahan dokter. Pasal 359 merumuskan “Barang siapa karena kesalahannya menyebabkan orang lain mati”⁸ disamping adanya sikap batin culpa serta kalimat “menyebabkan orang lain mati”, maksudnya di sini adalah:

- 1) Harus ada wujud perbuatan
- 2) Adanya akibat perbuatan akibat kematian; dan
- 3) Adanya hubungan kausal antara wujud perbuatan dengan akibat kematian.

Sikap batin culpa bukan ditujukan pada perbuatan, tetapi pada akibat kematian. Culpa dapat dibedakan tiga macam, berdasarkan sudut tingkatannya:

- 1) Kelalaian yang tidak disadari, pembuat tidak menyadari bahwa perbuatan yang hendak dilakukan dapat menimbulkan akibat terlarang dalam hukum. Hubungannya dengan pelayanan kesehatan, dokter tidak mengetahui bahwa perbuatan yang hendak diperbuatnya dapat mengakibatkan kematian;

⁸ Redaksi Sinar Grafika, *Op. Cit.*, h. 120

- 2) Kealpaan yang disadari, adanya kesadaran terhadap timbulnya akibat dari tindakan medis yang hendak diwujudkan. Dokter menyakini bahwa akibat tersebut tidak akan timbul, namun setelah tindakan medis dilakukan ternyata akibat tersebut timbul; dan
 - 3) Termasuk dalam kealpaan yang disadari, telah disadari bahwa akibat bisa timbul, namun yakin tidak akan timbul. Setelah tindakan dilakukan dan timbul gejala-gejala yang mengarah pada timbulnya akibat. Telah berbuat yang cukup untuk menghindarinya, namun kenyataannya setelah tindakan akibat pun timbul.⁹
- b. Kealpaan yang menyebabkan luka-luka

Pada 360 KUHP lazim digunakan untuk menuntut dokter atas dugaan malpraktek medis. Pasal 359 digunakan bila menyebabkan kematian. Dua macam tindak pidana menurut pasal 360 yakni:

Ayat (1) "... karena kesalahannya menyebabkan orang lain mendapat luka berat...".¹⁰

⁹ Adami Chazawi, *Malpraktek Kedokteran*, Malang: Bayumedia, 2007, h.112

¹⁰ Kalimat "menyebabkan orang luka", mengandung tiga unsur yakni: 1. Adanya wujud perbuatan sebagai penyebab; 2. Adanya akibat orang lain luka; 3. Adanya hubungan kausal antara wujud perbuatan dengan akibat orang lain luka.

Ayat (2) "... karena kesalahannya menyebabkan orang lain luka-luka sedemikian rupa sehingga timbul penyakit atau halangan menjalankan pekerjaan jabatan atau pencarian selama waktu tertentu..."

Dari ayat (1) dapat dirinci unsur-unsurnya:

- 1) Adanya kelalaian;
- 2) Adanya wujud perbuatan;
- 3) Adanya akibat luka berat;
- 4) Adanya hubungan kausal antara luka berat dengan wujud perbuatan.

Ayat (2) mengandung unsur-unsur:

- 1) Adanya kelalaian;
- 2) Adanya wujud perbuatan;
- 3) Adanya akibat luka yang menyebabkan penyakit, luka yang menjadikan halangan menjalankan pekerjaan jabatan atau pencaharian selama waktu tertentu;
- 4) Adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan akibat.

Luka adalah perbuatan sedemikian rupa pada permukaan tubuh sehingga berbeda dengan bentuk semula. Pasal 360 menyebutkan tiga macam luka, yaitu:

- 1) Luka berat;
- 2) Luka yang menimbulkan penyakit;

- 3) Luka yang menjadikan halangan menjalankan pekerjaan jabatan atau pencaharian selama waktu tertentu.

Pasal 90 menyebutkan macam-macam luka berat:

- 1) Jatuh sakit atau mendapat luka yang tidak memberi harapan akan sembuh sama sekali, atau yang menimbulkan bahaya maut;
- 2) Tidak mampu terus menerus untuk menjalankan tugas jabatan atau pekerjaan pencaharian;
- 3) Kehilangan salah satu panca indra;
- 4) Mendapat cacat berat;
- 5) Menderita sakit lumpuh;
- 6) Terganggu daya pikir selama empat minggu lebih;
- 7) Gugur atau matinya kandungan seorang perempuan.

Hukum pidana menganut asas “tiada pidana tanpa kesalahan”¹¹.

Pasal 2 KUHP disebutkan “ketentuan pidana dalam perundang-undangan Indonesia diterapkan bagi setiap orang yang melakukan suatu delik di Indonesia”. Menentukan bahwa setiap orang yang berada dalam wilayah hukum Indonesia, dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana atas kesalahan yang dibuatnya.

Hukum pidana mengenal adanya alasan penghapusan pidana dalam pelayanan kesehatan, yaitu: alasan pembenar dan alasan pemaaf. Namun tidak serta merta alasan pembenar dan pemaaf tersebut menghapuskan suatu tindak pidana bagi profesi dokter.

¹¹ C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, Cet. ke-7, 1986, h. 276

Seorang dokter baru dihadapkan ke pengadilan bila sudah timbul kerugian bagi pasien. Kerugian ini timbul akibat pelanggaran kewajiban dimana di mana sebelumnya telah dibuat suatu persetujuan. Standar pelayanan medis dibuat berdasarkan hak dan kewajiban dokter, baik yang diatur kode etik maupun yang diatur perundang-undangan.

Pasal 361 KUHP menyatakan: “Jika kejahatan yang diterangkan dalam bab ini dilakukan dalam menjalankan suatu jabatan atau pekerjaan, maka pidana itu boleh ditambah sepertiganya, dan dapat dijatuhkan pencabutan hak melakukan pekerjaan, yang dipergunakan untuk menjalankan kejahatan itu, dan hakim dapat memerintahkan pengumuman putusannya”.¹²

Pasal 361 KUHP ini merupakan pasal pemberatan pidana bagi pelaku dalam menjalankan suatu jabatan atau pencaharian yang melakukan tindak pidana yang disebut dalam pasal 359 dan pasal 360 KUHP. Pihak yang dapat dikenakan pasal ini misalnya dokter, bidan, dan ahli obat yang masing-masing dianggap harus lebih berhati-hati dalam melakukan pekerjaannya.

Berdasarkan pasal tersebut, dokter yang telah menimbulkan cacat atau kematian yang berkaitan dengan tugas atau jabatan atau pekerjaannya, maka pasal 361 KUHP memberikan ancaman pidana seperti lebih berat. Disamping itu hakim dapat menjatuhkan hukuman berupa pencabutan hak melakukan pekerjaan yang dipergunakan untuk

¹² Redaksi Sinar Grafika, *Op. Cit.*, h. 121

menjalankan kejahatan serta memerintahkan pengumuman keputusannya itu.¹³

2. Ancaman Pidana Malpraktek Medis Dalam UU No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan

Dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan mencakup beberapa pasal yang mengandung kesalahan dokter baik dari sudut perdata, pidana maupun administrasi. Antara lain:

a. Pasal 23 ayat (3)

“Dalam menyelenggarakan pelayanan kesehatan, tenaga kesehatan wajib memiliki izin dari pemerintah.”

b. Pasal 24 ayat (1)

“Tenaga kesehatan sebagaimana dimaksud dalam pasal 23 harus memenuhi ketentuan kode etik, standar profesi, hak pengguna pelayanan kesehatan, standar pelayanan, dan standar prosedur operasional.”

c. Pasal 29

“Dalam hal tenaga kesehatan diduga melakukan kelalaian dalam menjalankan profesinya, kelalaian tersebut harus diselesaikan terlebih dahulu melalui mediasi”

¹³ Ari Yunanto dan Helmi, *Hukum Pidana Malpraktek Medik*, Jogjakarta: Penerbit Andi, 2010, h. 65

d. Pasal 34 ayat (2)

“Penyelenggara fasilitas pelayanan kesehatan dilarang mempekerjakan tenaga kesehatan yang tidak memiliki kualifikasi dan izin melakukan pekerjaan profesi.”

e. Pasal 57 ayat (1)

“Setiap orang berhak atas rahasia kondisi kesehatan pribadinya yang telah dikemukakan kepada penyelenggara pelayanan kesehatan.”

f. Pasal 58 ayat (1)¹⁴

“Setiap orang berhak menuntut ganti rugi terhadap seseorang, tenaga kesehatan, dan/atau penyelenggara kesehatan yang menimbulkan kerugian akibat kesalahan atau kelalaian dalam pelayanan kesehatan yang diterimanya.”

g. Pasal 63 ayat (4)

“Pelaksanaan pengobatan dan/atau perawatan berdasarkan ilmu kedokteran atau ilmu keperawatan hanya dapat dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan untuk itu.”

¹⁴ Inti dari pasal 58 UU No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan ini sama dengan pasal 359 dan pasal 360 dalam KUHP.

h. Pasal 65 ayat (1)

“Transplantasi organ dan/atau jaringan tubuh hanya dapat dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan untuk itu dan dilakukan di fasilitas pelayanan kesehatan tertentu.”

i. Pasal 68 ayat (1)

“Pemasangan implant obat dan/atau alat kesehatan kedalam tubuh manusia hanya dapat dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan serta dilakukan di fasilitas pelayanan kesehatan tertentu”

j. Pasal 69 ayat (1)

“Bedah plastik dan rekonstruksi hanya dapat dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan untuk itu.”

k. Pasal 76

Aborsi¹⁵ sebagaimana dimaksud dalam pasal 75 hanya dapat dilakukan:

- 1) Sebelum kehamilan berumur 6 (enam) minggu dihitung hari pertama haid terakhir, kecuali dalam hal kedaruratan medis;
- 2) Oleh tenaga kesehatan yang memiliki keterampilan dan kewenangan yang memiliki sertifikat yang ditetapkan oleh menteri;
- 3) Dengan persetujuan ibu hamil yang bersangkutan;
- 4) Dengan izin resmi, kecuali korban perkosaan; dan
- 5) Penyedia layanan kesehatan yang memahami syarat dan ditetapkan oleh menteri.

¹⁵ Aborsi ada tiga macam, yaitu: abortus spontan, abortus provocatus dan abortus terapeutik.

l. Pasal 108 ayat (1)

Praktik kefarmasian yang meliputi perbuatan termasuk pengendalian mutu sediaan farmasi, pengamanan, pengadaan, penyimpanan dan pendistribusian obat, pelayanan obat atas resep dokter, pelayanan informasi obat serta pengembangan obat, bahan obat dan obat tradisional harus dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan

m. Pasal 121 ayat (1)

“Bedah mayat klinis dan bedah mayat anatomis hanya dapat dilakukan oleh dokter sesuai dengan keahlian dan kewenangannya”

n. Pasal 124

“Tindakan bedah mayat oleh tenaga kesehatan harus dilakukan sesuai norma agama, norma kesusilaan dan etika profesi”

o. Pasal 190 ayat (1 dan 2)

Ayat (1) Pimpinan fasilitas pelayanan kesehatan dan/atau tenaga kesehatan yang melakukan praktek atau pekerjaan pada fasilitas pelayanan kesehatan yang dengan sengaja tidak memberikan pertolongan pertama terhadap pasien yang dalam keadaan gawat darurat sebagaimana dimaksud dalam pasal 32 ayat (2) atau pasal 85 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp 200.000.000 (dua ratus juta rupiah)

Ayat (2) Dalam hal perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mengakibatkan terjadinya kecacatan atau kematian, pimpinan fasilitas pelayanan kesehatan dan/atau tenaga kesehatan tersebut dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp 1.000.000.000 (satu miliar rupiah)

p. Pasal 198

“Setiap orang yang tidak memiliki keahlian dan kewenangan untuk melakukan praktik kefarmasian sebagaimana dimaksud dalam pasal 108 dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp 100.000.000 (seratus juta rupiah)

q. Pasal 201 ayat (1 dan 2)

Ayat (1) Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam pasal 190 ayat (1), pasal 191, pasal 192, pasal 196, pasal 197, pasal 198, pasal 199 dan pasal 200 dilakukan oleh korporasi, selain pidana penjara dan denda terhadap pengurusnya, pidana yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi berupa pidana denda dengan pemberatan 3 (tiga) kali dari pidana denda sebagaimana dimaksud dalam pasal 190 ayat (1), pasal 192, pasal 196, pasal 197, pasal 198, pasal 199 dan pasal 200.

Ayat (2) Selain pidana denda sebagaimana dimaksud pada ayat (1), korporasi dapat dijatuhi pidana tambahan berupa:

- a. Pencabutan izin usaha; dan/atau
- b. Pencabutan status badan hukum.¹⁶

Norma pidana terletak dalam pasal 190, 198 dan 201. Bila pasal-pasal dalam undang-undang kesehatan tersebut dilanggar membuka jalan bagi timbulnya malpraktek medis, baik secara perdata, pidana maupun administrasi.

Undang-undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan memberikan perlindungan hukum baik kepada pasien sebagai konsumen dan dokter yang tercantum dalam pasal 27 dan pasal 29. Jika terjadi sengketa antara pasien selaku konsumen dan dokter selaku penyedia jasa kesehatan, menggunakan dasar hukum tersebut.

Pasal 27 merumuskan “tenaga kesehatan berhak mendapatkan imbalan dan perlindungan hukum dalam melaksanakan tugas sesuai dengan profesinya”. Pasal 29 merumuskan “dalam hal tenaga kesehatan diduga melakukan kelalaian dalam menjalankan profesinya, kelalaian tersebut harus diselesaikan dahulu melalui mediasi”.¹⁷

¹⁶ *Undang-undang Kesehatan dan arumah sakit Tahun 2009 Beserta Penjelasanannya*, Jogjakarta: Nuha Medika, 2009, h. 11-88

¹⁷ *Ibid.*, h. 13-14

Undang-undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang kesehatan, memberikan perlindungan kepada dokter untuk bekerja sesuai standart profesinya, sehingga bila ada pasien yang menuntut dokter karena malpraktek medis hal tersebut perlu diperiksa lebih lanjut, apakah dokter telah melaksanakan pekerjaan sesuai standart profesinya atau tidak. bila terbukti dokter bekerja sesuai dengan profesinya.

Selain memberikan perlindungan, undang-undang tersebut juga memberi kesempatan kepada konsumen selaku penerima jasa kesehatan untuk menyelesaikan sengketa pelayanan medis yang diterimanya melalui mediasi terlebih dahulu (jalur non litigasi) tetapi bila melalui mediasi tidak mampu menyelesaikan diperbolehkan menggunakan jalur pengadilan.

Dengan diundangkannya UU No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, ancaman pidana terhadap kesalahan atau kelalaian yang dilakukan oleh dokter yang menyebabkan pasien menderita cacat atau luka-luka, tidak lagi semata-mata mengacu pada ketentuan KUHP, karena dalam Undang-Undang Kesehatan telah dirumuskan ancaman pidananya.

B. Malpraktek Medis Dalam Pandangan Hukum Islam

1. Jarimah Atas Selain Jiwa Tidak Sengaja

Dalam hukum pidana Islam istilah penganiayaan tidak dipakai, yang ada dalam hukum pidana Islam adalah *jarimah* terhadap selain jiwa. Malpraktek yang didasarkan atas berat ringannya akibat yang ditimbulkan oleh perbuatan pelaku tergolong ke dalam tindak pidana atas selain jiwa. Sedangkan yang dimaksud dengan tindak pidana atas selain jiwa adalah Setiap perbuatan menyakiti orang lain yang mengenai badannya, tetapi tidak sampai menghilangkan nyawanya.¹⁸

Inti dari unsur tindak pidana atas selain jiwa, seperti yang dikemukakan dalam definisi di atas adalah perbuatan menyakiti, setiap pelanggaran yang bersifat menyakiti atau merusak anggota badan manusia, seperti pelukaan, pemukulan, pemotongan, dan penempelengan. Oleh karenanya yang menjadi sasaran tindak pidana ini adalah badan atau jasmani manusia, maka perbuatan yang menyakiti perasaan orang tidak termasuk dalam definisi di atas, karena perasaan bukan jasmani dan sifatnya abstrak, tidak kongkret.

¹⁸ A. Wardi Muslih, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam Fikih Jinayah*, Jakarta: Sinar Grafika, Cet. ke-2, 2006, h. 9

Dalam menentukan pembagian tindak pidana atas selain jiwa ada dua klasifikasi, yaitu:

a. Ditinjau dari segi niatnya

Ditinjau dari segi niat pelaku, tindak pidana atas selain jiwa dapat dibagi kepada dua bagian, yaitu tindak pidana atas selain jiwa dengan sengaja dan tindak pidana atas selain jiwa karena kesalahan. Dalam hal ini malpraktek medis masuk dalam kategori tindak pidana atas selain jiwa karena kesalahan.

Pengertian tindak pidana atas selain jiwa dengan tidak sengaja atau karena kesalahan adalah suatu perbuatan di mana pelaku sengaja melakukan suatu perbuatan, tetapi tidak ada maksud untuk melawan hukum¹⁹.

Pembagian sengaja (*al-'amdi*) dan tidak sengaja (*al-khata'*) dalam tindak pidana atas selain jiwa, masih diperselisihkan oleh para ulama. Seperti dalam tindak pidana atas selain jiwa, Syafi'iyah dan Hambaliah berpendapat bahwa dalam tindak pidana atas selain jiwa juga ada pembagian yang ketiga, yaitu *syibhul 'amdi* atau menyerupai sengaja. Contohnya seperti seseorang yang melempar orang lain dengan buku, tetapi kemudian terjadi pelukaan dan pendarahan. Contoh kasus semacam ini menurut mereka tidak termasuk sengaja, melainkan menyerupai sengaja, karena alat yang digunakan yaitu buku, pada dasarnya tidak akan menimbulkan

¹⁹ A. Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, cet. ke-2, 2005, h. 180

pelukaan atau pendarahan. Namun dari segi hukumnya mereka menyamakan dengan tidak sengaja.²⁰

b. Ditinjau dari segi objek (sasarannya)

Ditinjau dari objek atau sasarannya, tindak pidana atas seelain jiwa baik sengaja atau tidak sengaja dapat dibagi ke dalam lima bagian, yaitu:

1) Penganiayaan atas anggota badan dan semacamnya

Yang dimaksud dengan penganiayaan atas anggota badan dan semacamnya adalah tindakan perusakan terhadap anggota badan dan anggota lain yang disetarakan dengan anggota badan, baik berupa pemotongan atau pelukaan. Dalam kelompok ini termasuk pemotongan tangan, kaki, jari, kuku, hidung, zakar (kemaluan), biji pelir, telinga, bibir kemaluan perempuan, dan lidah.²¹

Allah berfirman dalam Al-Qur'an surat Al-Maidah ayat 45, sebagai berikut:

وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَجْعَلِ اللَّهُ لَهُ عَذَابًا أَلِيمًا
وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَجْعَلِ اللَّهُ لَهُ عَذَابًا أَلِيمًا
وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَجْعَلِ اللَّهُ لَهُ عَذَابًا أَلِيمًا

²⁰ Ahsin Sakho Muhammad (eds), *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Kharisma Ilmu, Jilid 4, 2008, h. 21

²¹ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Jakarta: Pena Pundi Aksara, Jilid IV, Cet. ke-2, 2010, h. 347

وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ فِي تِلْكَ الْأَيَّامِ الَّتِي اتَّخَذْتَهُمْ لِيَوْمَ ذُنُوبِهِمْ عَذَابًا

²² وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ فِي تِلْكَ الْأَيَّامِ الَّتِي اتَّخَذْتَهُمْ لِيَوْمَ ذُنُوبِهِمْ عَذَابًا

Artinya: “Dan Kami telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (At-Taurat) bahwasanya jiwa (dibalas) dengan jiwa, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka luka (pun) ada *qishashnya*.” (QS. Al-Maidah: 45).

- 2) Menghilangkan manfaat anggota badan sedangkan jenisnya masih tetap utuh.

Maksud dari jenis yang kedua ini adalah tindakan yang merusak manfaat dari anggota badan, sedangkan jenis anggota badannya masih utuh. Dengan demikian apabila anggota badannya hilang atau rusak, sehingga manfaatnya juga ikut hilang maka perbuatannya termasuk kelompok pertama yaitu perusakan anggota badan. Yang termasuk dalam kelompok ini adalah menghilangkan daya pendengaran, penglihatan, penciuman, perasaan lidah, kemampuan berbicara, bersetubuh, dan lain-lain.²³

- 3) Asy-syajjaj

²² Kementrian Agama RI, *Lock. Cit*

²³ A. Wardi Muslih, *Hukum Pidana Islam, Op. Cit.*, h. 198

Yang dimaksud dengan *Asy-syajjaj* adalah pelukaan khusus pada bagian muka dan kepala, tetapi khusus bagian tulang-tulang saja, seperti dahi. Sedangkan pipi yang banyak dagingnya tidak termasuk *syajjaj*, tetapi ulama lain berpendapat bahwa *syajjaj* adalah pelukaan pada bagian muka dan kepala secara mutlak.²⁴

Adapun organ-organ tubuh yang termasuk kelompok anggota badan meskipun ada pada bagian muka seperti mata, telinga, dan lain-lain tidak termasuk *syajjaj*.

4) Al-Jirah

Al-Jirah adalah pelukaan pada anggota badan selain wajah, kepala, dan *athraf*. Anggota badan yang pelukaannya termasuk jirah ini meliputi leher, dada, perut, sampai batas pinggul.²⁵ *Al-jirah* terdapat dua macam, yaitu:

- a) *Al-Jaifah*, yaitu pelukaan sampai ke bagian dalam dari dada dan perut, baik pelukaannya dari depan, belakang, maupun samping.
- b) *Ghairu Jaifah*, yaitu pelukaan yang tidak sampai ke bagian dalam dari dada atau perut, melainkan pada bagian luarnya saja.

5) Tindakan selain yang disebutkan di atas

²⁴ Sayyid Sabiq, Jilid IV, *Op. Cit.*, h. 350-351

²⁵ Ahsin Sakho Muhammad (eds), Jilid 4, *Op. Cit.*, h. 22

Adapun yang termasuk ke dalam kelompok tindakan selainnya telah disebutkan di atas adalah setiap tindakan pelanggaran atau menyakiti yang tidak sampai merusak athraf atau menghilangkan manfaatnya, dan tidak pula menimbulkan syajjaj atau jirah. Sebagai contoh dapat dikemukakan, seperti pemukulan pada bagian muka, tangan, kaki atau badan, tetapi tidak sampai menimbulkan atau mengakibatkan luka, melainkan hanya memar, muka merah, atau terasa sakit.²⁶

2. Jarimah Atas Jiwa Tidak Sengaja

Malpraktek yang didasarkan atas niat pelaku dan menyebabkan matinya korban, dalam hukum pidana Islam hal tersebut termasuk ke dalam *jarimah* pembunuhan karena kesalahan (*qotlul khatha'*). Sebagaimana firman Allah dalam Al-Qur'an surah An-Nisa' ayat 92 sebagai berikut:

وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا غَافِلًا ۗ ذَٰلِكَ قَتْلُ غَافِلًا ۖ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا غَافِلًا ۗ ذَٰلِكَ قَتْلُ غَافِلًا ۖ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا غَافِلًا ۗ ذَٰلِكَ قَتْلُ غَافِلًا ۖ

²⁷ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا غَافِلًا ۗ

Artinya: "Dan tidak layak bagi seorang mukmin membunuh seorang mukmin (yang lain), kecuali karena tersalah (tidak sengaja)²⁸. (QS. An-Nisa': 92).

²⁶ *Ibid*, h. 22

²⁷ Kementrian Agama RI, *Op. Cit.*, h. 93

²⁸ Sebagai contoh: ketika seseorang menembak burung tetapi meleset dan terkena seorang muslim

Menurut Abdul Qodir ‘Audah *al-khatha*’ adalah perbuatan yang dilakukan oleh seseorang dengan tidak mempunyai maksud untuk berbuat maksiat, tetapi terjadi karena kesalahannya baik kesalahan dalam perbuatan maupun kesalahan dalam persangkaan²⁹.

Dari definisi tersebut dapat disimpulkan bahwa *jarimah al-khatha*’ adalah suatu perbuatan (tindak pidana) dimana pelaku tidak bermaksud melakukan tindak kejahatan tersebut atau tidak sadar atas akibat yang terjadi karena tindakannya itu.

Terdapat tiga unsur dalam *jarimah al-khatha*’ (pembunuhan tersalah), ialah:

- a. Adanya perbuatan yang menyebabkan kematian;
- b. Terjadinya perbuatan itu karena kesalahan;
- c. Adanya hubungan sebab akibat antara perbuatan kesalahan dengan kematian korban.³⁰

Mengenai tindakan malpraktek yang menyebabkan kematian, menurut pendapat Abu Hanifah, As-Syatibi, dan An-Nakhai’ tidak adanya *qishash*, berdasarkan hadits berikut ini:

كُلُّ شَيْءٍ خَطَأٌ إِلَّا السَّيْفَ وَلِكُلِّ خَطَاءٍ أَرْسٌ (أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ)³¹

Artinya: “Setiap suatu pembunuhan selain dengan senjata tajam dianggap tanpa sengaja dan setiap pembunuhan tanpa sengaja itu hanya wajib denda”. (Diriwayatkan oleh Baihaqi).

²⁹ Ahsin Sakho Muhammad (eds), Jilid 3, *Op. Cit.*, h. 263

³⁰ Ahmad Jazuli, *Fiqh Jinayah, Upaya Menanggulangi Kejahatan Dalam Islam*, Jakarta: Rajawali Pers, 2000, h. 134

³¹ As-Shan’ani, *Subulussalam*, Surabaya: Al-Ikhlash, 1995, Juz III, Cet. ke-1, h. 851

Karena malpraktek yang mengakibatkan kematian itu tidak termasuk menggunakan alat berat seperti yang diungkapkan hadits di atas, maka termasuk ke dalam tindak pidana tanpa sengaja dan tidak wajib *qishash* melainkan *diyat*.

3. Sanksi Jarimah Atas Selain Jiwa dan Atas Jiwa Karena Kesalahan

Sanksi *jarimah* malpraktek medis menurut hukum Islam adalah *diyat mukhafafah*. *Diyat mukhafafah* adalah denda yang sifatnya ringan, yaitu membayar denda yang berupa 100 ekor unta terdiri 20 ekor *hiqqah*,³² 20 ekor *jadz'ah*,³³ 20 ekor *binta labun*,³⁴ *ibnu labun*,³⁵ dan 20 ekor *binta mukhad*.³⁶ *Diyat mukhafafah* diwajibkan atas pembunuhan tersalah dibayar oleh keluarga pembunuh dan diangsur 3 tahun tiap tahun sepertiganya.

Diyat mukhafafah diwajibkan kepada:

- 1) Pembunuhan tersalah (*qatlu khatha'*)
- 2) Pembunuhan selain ditanah haram (Makkah) bukan bulan haram 9 Muharam, Dzulhijah dan Rajab) dan bukan muhrim.
- 3) Orang yang sengaja memotong/membuat cacat/melukai anggota badan orang lain tetapi dimaafkan oleh keluarga korban.³⁷

³² Unta betina usia 3-4 tahun

³³ Unta betina usia 4-5 tahun

³⁴ Unta betina usia leih dari 2 tahun

³⁵ Unta jantan lebih dari 2 tahun

³⁶ Unta betina usia 2 tahun

³⁷ Wahbah az-Zuhaili, *Fikih Islam wa Adillatuhu*, Jakarta: Gema Insani, Jilid VII, 2011, h. h. 636-639