

PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP PELAKU MEDIS Dalam Hukum Pidana Positif Dan Hukum Pidana Islam

Ashadi L. Diab

Fakultas Syariah IAIN Kendari

ldiab_adhy@yahoo.com

Abstrak

Artikel ini mengulas tentang perlindungan hukum dalam tindakan pidana positif dan islam dalam melakukan tugasnya untuk memberikan pelayanan sebagai pelaku medis. Tulisan ini menggunakan teori system hukum dan teori konflik dalam menguui peristiwa-peristiwa hukum yang terjadi sebagai aturan yang memberikan dan mempertegas keberadaan hukum Islam dalam mengatur fenomena yang terjadi dalam masyarakat dan mewujudkan kemaslahatan bagi umat manusia tanpa mengenal batasan waktu dan tempat serta tetap dalam pemenuhan rasa keadilan dan kebahagiaan diperuntukan setiap orang. Pelaku medis dalam melakukan tugasnya harus dilakukan sesuai prosedur yang ada (SOP) standar operasional prosedur. Dalam melakukan tindakan medis dipastikan pelaku medis harus betul-betul ahli dan memunyaiilmunya serta mempunyai surat tugas dibidang itu, dan mendapatkan izin dari pasien setelah menjelaskan semuanya yang berkaitan dengan keluhannya tersebut, sehinga kalau hal tersebut dilakukan oleh tenaga medis kemudian terjadi hal-hal yang tidak dikehendaki, misalnya cacat atau bahkan meningeal dunia maka secara hukum islam yang mayoritas pendapat mengatakan tidak dibebankan bertanggung jawab dan begitupun dengan hukum pidana. Oleh karena itu hukum sebagai timbangan dalam menilai perbuatan setiap manusia dalam sikap, perilaku, hak, kewajiban, betul-betul harus diterapkan dengan baik yang bersinergi

Kata Kunci: Perlindungan, Hukum, Medis

Abstract

This article reviews the legal protection of positive criminal acts and Islam in carrying out its duties to provide services as a medical offender. This paper uses the legal system theory and conflict theory in mengaiai legal events that occur as a rule that provides and reinforces the existence of Islamic law in regulating phenomena that occur in society and realize benefit for humanity without recognizing the limitations of time and place and still in the fulfillment of taste justice and happiness are for everyone. Medical practitioners in carrying out their duties must be carried out in accordance with existing procedures (SOP) standard operating procedures. In carrying out medical actions, it is certain that medical practitioners must be truly experts and have the film and have a letter of assignment in that field, and obtain permission from the patient after explaining everything related to his complaint, so that if it is done by a medical person then things will not happen.

desired, for example flawed or even meningeal the world then the majority of Islamic law said that opinion is not charged with responsibility and likewise with criminal law. Therefore the law as a scale in assessing the actions of every human being in attitudes, behaviors, rights, obligations, really must be implemented properly that synergizes

Keywords: Protection, Law, Medical

1. PENDAHULUAN

Hukum merupakan salah satu sarana untuk mengatur, mentertibkan, dan menyelesaikan berbagai permasalahan ditengah-tengah masyarakat disamping sarana dan pranata sosialnya. Hermein Herdiati Koeswadji¹ memandang fungsi hukum dari tiga hal pokok, yaitu: berfungsi menjaga keamanan masyarakat, berfungsi menjalankan (menerapkan) ketertiban peraturan perundang-undangan serta berfungsi menyelesaikan sengketa. Oleh karena itu berfungsinya hukum banyak tergantung dan dipengaruhi oleh system sosial budaya lainnya, yaitu ekonomi, sosial, budaya, kebiasaan (adat), pengetahuan dan pendidikan, agama, lingkungan, politik dan sebagainya.

Perlindungan hukum terdiri dari dua suku kata yaitu 'perlindungan' dan 'hukum'. Dalam kamus bahasa Indonesia, kata perlindungan berasal dari kata 'lindung'² yang berarti "berada dibalik sesuatu" dan hukum adalah peraturan yang dibuat dan disepakati baik secara tertulis maupun tidak tertulis atau yang biasa disebut peraturan atau undang-undang yang mengikat perilaku setiap masyarakat tertentu. Nilai-nilai tersebut melahirkan pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia dalam wujudnya sebagai makhluk individu dan makhluk sosial dalam wadah Negara kesatuan yang menjunjung tinggi semangat kekeluargaan demi mencapai kesejahteraan bersama.³

Upaya pelayanan kesehatan yang bersifat penyembuhan dan pemulihan kesehatan pasien, pemerintah mendirikan atau menyelenggarakan rumah sakit-rumah sakit pemerintah dan mengattur, membimbing, membantu, dan mengawasi rumah sakit yang didirikan dan diselenggarakan oleh badan swasta.

Dalam proses pemenuhan pelayanan kesehatan oleh pasien atau keluarganya dari para pihak medis (dokter dan perawat) yang berada di Rumah Sakit, tidak jarang para pasien menemukan hal-hal yang kurang menyenangkan

¹Hermein Herdiati Koeswadji, *Hukum dan Masalah Medik*, (Jakarta: Airlangga University Press, 1984)

²Daryanto, SS, *Kamus Bahasa Indonesia Lengkap*, (Surabaya: Apollo, 1997), h. 405

³Noyy, *Administrasi Negara Mengenai Tinjauan Umum Perlindungan Hukum*, Lihat, [http://one.indoskripsi.com/judul-skripsi-makalah-tentang/ tinjauan-umum-perlindungan-hukum](http://one.indoskripsi.com/judul-skripsi-makalah-tentang/tinjauan-umum-perlindungan-hukum).

atau memuaskan akibat perlakuan yang tidak wajar yang dilakukan oleh dokter atau para medis yang ada. Apalagi komunikasi antara si pasien atau keluarganya dengan pihak rumah sakit khususnya dokter atau para medis seperti perawat, yang didalam praktiknya masih kurang dapat perhatian, bahkan tidak terjalin secara baik. Ditinjau dari sumpah jabatan atau profesinya tidak sedikit telahh terjadi pelanggaran kode etik.⁴

Yang lebih bahaya lagi dalam memberikan pelayanan kesehatan dimaksud, terdapat unsur kelalaian yang akibatnya merugikan pasien, kelalaian semacam itu dalam hukum kesehatan dapat dikategorikan dengan perbuatan malpraktek. Terhadap malpraktek yang dimaksud tentu dari aspek hukum, seorang pasien dan atau keluarganya berhak mendapatkan perlindungan, apakah dari segi keperdataan maupun dari segi kepentingan publik yang bernuansa pidana atau kedua-duanya.⁵ Pengaturan masalah malpraktek ini disamping antisipatif agar dokter dan para medis lainnya harus berhati-hati dalam meberikan pelayanan juga melindungi hak-hak pasien sebagai subjek hukum di dalam sebuah Negara yang hukum yang demokratis.

Disamping kewajibannya tenaga kesehatan seperti dokter dan perawat memiliki hak untuk memperoleh perlindungan hukum dalam melaksanakan tugasnya sesuai dengan profesinya, hal ini diatur di dalam pasal 53 ayat (1). Selanjutnya yang tidak kalah pentingnya disimak adalah isi pasal 55 UU. No. 23 Tahun 1992 yang menyebutkan bahwa: setiap orang berhak atas ganti rugi akibat kesalahan atau kelalaian yang dilakukan oleh tenaga kesehatan". Pernyataan tersebut diperjelas lagi di dalam penjelasan pasal 56 yang menyatakan bahwa: "pemberian hak atas ganti kerugian merupakan upaya untuk memberikan perlindungan bagi setiap orang atas sautu yang timbul, baik fisik, maupun nonfisik karena kesalahan atau kelalaian".

Perlindungan hukum disini sangat penting karena akibat kelalaian atau kesalahan mungkin dapat menyebabkan kematian atau cacat yang permanen. Dalam upaya kearah yang demikian sebenarnya pemerintah dalam undang-undangnya telah mengatur hal-hal perlindungan hukum terhadap pasien maupun juga perlindungan terhadap tenaga kesehatan, namun nampaknya dalam tataran pelaksanaan masih banyak yang belum memahami undang-undang tersebut, hal ini

⁴Juanda, SH, *Perlindungan Hukum Terhadap Pasien Dalam Kaitannya Dengan Malpraktek*, (Bengkulu: T,Tt, 2001)

⁵Kadir Sanusi, *Segi-segi Tanggung Jawab Hukum Rumah Sakit Dalam Kaitannya Hubungan Dokter , Pasien*, Desertasi, Pascasarjana Unair Surabaya, 1995

terlihat dengan adanya kesalahan prosedur atau kelalaian-kelalaian lainnya yang mengakibatkan kematian atau berupa cacat seumur hidup yang diderita oleh pasien.

Dalam penelitian ini, penulis menggunakan teori perubahan hukum dan system hukum. Dalam teori system hukum ini terdiri struktur hukum, subtansi hukum dan budaya hukum, untuk melihat fenomena yang terjadi dilapangan.

1. Teori sistem hukum.

Menurut Laurence M. Friedman,⁶ teori system hukum terdiri dari tiga unsur pokok yang saling berpengaruh dalam pelaksanaan atau penegakan hukum, yaitu struktur hukum, subtansi hukum dan budaya hukum, sebagai berikut :

- a. Struktur hukum (*Legal structure*) berkaitan dengan bentuk atau format suatu system hokum.
- b. Subtansi hukum (*legal substance*) berkaitan dengan aturan-aturan hukum.
- c. Budaya hukum (*legal kulture*) berkenaan dengan sikap masyarakat terhadap hokum.

2. Teori Konflik

Ada beberapa asumsi dasar dari teori konflik ini. Teori konflik merupakan antitesis dari teori struktural fungsional, dimana teori struktural fungsional sangat mengedepankan keteraturan dalam masyarakat. Teori konflik melihat pertikaian dan konflik dalam sistem sosial. Teori konflik melihat bahwa di dalam masyarakat tidak akan selamanya berada pada keteraturan. Buktinya dalam masyarakat manapun pasti pernah mengalami konflik-konflik atau ketegangan-ketegangan. Kemudian teori konflik juga melihat adanya dominasi, koersi, dan kekuasaan dalam masyarakat. Teori konflik juga membicarakan mengenai otoritas yang berbeda-beda. Otoritas yang berbeda-beda ini menghasilkan superordinasi dan subordinasi. Perbedaan antara superordinasi dan subordinasi dapat menimbulkan konflik karena adanya perbedaan kepentingan.

II. Perlindungan Hukum Dokter Dalam Tindakan Medik

Ditinjau dari aspek hubungan fungsional, masalah malpraktek adalah masalah yang timbul dari hubungan fungsional antara pasien dan dokter atau tenaga medis, yang disebabkan adanya kelalaian dari pihak dokter atau tenaga medis yang mengakibatkan korban dari pihak pasien. Perbuatan kelalaian seperti ini penting diatur dalam rangka menjamin keselamatan dan ketenagaan dari pihak

⁶Lawrence Meir Friedma sebagaimana dikutip oleh Habiburrahman. Lihat Habiburrahman, "Rekonstruksi Hukum Kewarisan Islam di Indonesia" (Sinopsis Disertasi Doktor, Program pascasarjana UIN Gunung Djati, Bandung 2011), h. 26-27.

pasien, namun demikian, perlu diingat secara prinsipil atau azas, hukum tidak diperuntukan untuk bertindak diskriminatif oleh karenanya dalam menjalankan profesi dan tugas, para dokter dan tenaga medis juga harus mendapatkan perlindungan.

Dimana dalam pasal 53 ayat (1) UU. No. 23 Tahun 1992, merumuskan:

“Tenaga kesehatan berhak memperoleh perlindungan hukum dalam melaksanakan tugas sesuai dengan profesinya”

Perlunya perlindungan hukum bagi profesi kedokteran dan para medis lainnya tersebut agar dalam melaksanakan tugas dan profesinya tersebut mereka merasa nyaman dan tidak dihantui oleh sanksi hukum serta adanya kepastian hukum. Sebab, tanpa regulasi yang adil dan seimbang dalam rangka menjalankan tugas yang sesungguhnya mulia tersebut dikhawatirkan akan muncul rasa ketakutan dari pihak dokter untuk menggambil tindakan yang sangat penting dalam kehidupan kemanusiaan. Dasar Hukum

a. UU. No. 44 Tahun 2009 Tentang Kesehatan.

Pasal 27, yang berbunyi:

“Tenaga kesehatan berhak mendapatkan imbalan dan perlindungan hukum dalam melaksanakan tugas sesuai dengan profesinya”

Pasal 29, yang berbunyi:

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

b. UU. No. 29 Tahun 2004 Tentang Praktek Kedokteran

Pasal 1, poin 14, yang berbunyi:

Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia adalah lembaga yang berwenang untuk menentukan ada tidaknya kesalahan yang dilakukan dokter dan dokter gigi dalam penerapan disiplin ilmu kedokteran dan kedokteran gigi, dan menetapkan sanksi.

Dengan demikian, bunyi pasal tersebut sebagai salah satu bukti bahwa peradilan profesi adalah sebagai penentu ada tidaknya kesalahan yang dilakukan oleh tenaga kerja profesi kesehatan, sekali lagi bukan kepada pengadilan umum sebagai penentu kesalahan yang dilakukan oleh tenaga profesi kesehatan.⁷ Dalam

⁷Nusy Jayanti, *Penyelesaian Hukum dalam Malpraktek Kedokteran*, (Yogyakarta: Pusaka Yustisia, 2009), cet. Ke-I, h. 79

melakukan penanganan tindakan medis, dimana dokter terlebih dahulu memberikan informasi yang jelas kepada pasien mengenai penyakitnya disertai dengan resiko-resiko yang dapat timbul dari tindakan medis tersebut. Hal ini sesuai dengan peraturan Menteri Kesehatan Nomor 585/ MEN.KES/ PER/ IX/ 1989 tentang persetujuan tindakan medik.

Peraturan tersebut mengharuskan dokter dalam melakukan tindakan medis untuk meminta persetujuan pasien terlebih dahulu atau yang lebih dikenal dengan istilah informed consent. Persetujuan ini dapat berbentuk lisan maupun tertulis karena tidak ada peraturan yang baku yang mengatur tentang bentuk persetujuan ini, yang lebih ditekankan lagi adalah bentuk persetujuannya terhadap tindakan medik yang mengandung resiko yang tinggi atau besar dan invasif (tindakan medik yang langsung dapat mempengaruhi jaringan tubuh).

Pasien diberikan informasi atau keterangan yang mencakup hal yang berkaitan dengan penyakitnya, serta keuntungan dan kerugian atas tindakan medik yang akan dilakukan terhadap dirinya tersebut. Pemberian informasi oleh dokter kepada pasien seputar tindakan medik yang akan dilakukan terhadap dirinya tidak terlepas dari bentuk penghormatan dokter terhadap hak kemandirian dan hak otonom pasien. Pasien sama seperti manusia biasa yang mempunyai hak untuk berfikir dan menentukan sendiri terhadap badan pribadinya. Misalnya seorang pasien mempunyai hak atas kesehatan pribadinya menentukan sendiri jenis pengobatan yang terbaik untuk menyembuhkan penyakitnya.

Pelaksanaan informed consent tersebut juga beroengaruh positif bagi dokter dalam menghadapi tuntutan malpraktek atas penanganan medik yang dilakukannya, dan dapat berguna untuk membuktikan bahwa sudah ada kesediaan pasien untuk dilakukan suatu tindakan medik. Bahkan tujuan dari tindakan medik tersebut tidak lain adalah hanya untuk menyelamatkan nyawa pasien. Dalam hubungannya dengan tuntutan malpraktek, apakah informed consent dapat menjadi dasar pembelaan bagi dokter, mengingat resiko serta akibat buruk yang timbul akibat tindakan dokter tersebut, sedangkan resiko yang akan terjadi menimpa pasien sudah disetujui dalam informed consent.

Banu Hermawan, Mengetakan bahwa dokter dapat menggunakan Informed consent sebagai dasar pembelaan jika kelak dituntut oleh pasien, karenadi dalam Informed consent itu terdapat persetujuan pasien secara rela atau memberikan wewenang kepada dokter untuk melakukan tindakan medis terhadap dirinya. Sedangkan Informed consent yang dibuat di Rumah sakit dalam bentuk tertulis hanya formalits karena pada prinsipnya Informed consent yidak hanya tertulis

tetapi yang terpenting adalah persetujuan.⁸ Adanya persetujuan diartikan sebagai izin yang diberikan oleh pasien kepada dokter untuk melakukan tindakan medis terhadap dirinya, sedangkan resiko yang mungkin terjadi dokter harus tetap berusaha sesuai standar profesi agar resiko yang mungkin terjadi tidak mengganggu kesehatan pasien.⁹

Kemudian A.Y.G. Wibisono juga mengatakan bahwa ketika ada klaim yang mengatakan bahwa seorang dokter telah melakukan malpraktek, akan tetapi belum ada pembuktian yang memperkuat adanya suatu tindakan tersebut, beliau menyimpulkan bahwa itu bukan suatu tindakan malpraktek akan tetapi itu masih dugaan yang mana kebenarannya harus dibuktikan melalui Konsil Kedokteran Indonesia (KKI) atau melalui Peradilan Profesi (MKDKI), yang mana dalam penyelesaian sengketa ini terlebih dahulu melalui peradilan profesi dengan dasar hukum:

a. Undang-undang Kesehatan No. 23 Tahun 1992, pasal 54 ayat (2) yang berbunyi:

Penentuan ada tidaknya kesalahan atau kelalaian sebagaimana yang dimaksud ditentukan oleh Majelis Disiplin Tenaga Kesehatan

b. Undang-undang No. 29 Tahun 2004 Tentang Praktek Kedokteran, pasal 1 poin 14 yang berbunyi:

Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia adalah lembaga yang berwenang untuk menentukan ada tidaknya kesalahan yang dilakukan oleh dokter dan dokter gigi dalam penerapan disiplin ilmu kedokteran dan kedokteran gigi, dan menetapkan sanksi.

Bunyi dasar pasal tersebut sebagai salah satu bukti bahwa peradilan profesi adalah sebagai penentu ada tidaknya kesalahan yang dilakukan oleh tenaga kerja profesi kesehatan, sekali lagi bukan kepada pengadilan umum sebagai penentu sebagai acuan penentu kesalahan yang dilakukan oleh tenaga profesi kesehatan. Ini sebagai bukti bahwa hukum kesehatan adalah hukum yang berkarakteristik *Lex Specialis*. Tenaga profesi kesehatan harus mengembangkan dan mengetahui wajib hukum profesi kesehatan dalam setiap tindakannya supaya terhindar dari perkara sengketa medik, terutama standar operasional prosedur atau standar keilmuan yang dimiliki,¹⁰ itu dapat dijadikan ukuran bahwa apa yang telah dilakukan oleh dokter

⁸Banu Hermawan SH, *Tinjauan Yuridis Terhadap Informed Consent dalam Melakukan Penanganan Medis*, (Yogyakarta: FHUII, 2007), h. 112

⁹A.Y.G. Wibisono, M. Kes, Klinik Praktek Dokter, Wawancara Pribadi, Tanggal 21 Agustus

¹⁰A.Y.G. Wibisono, Wawancara Pribadi, Tanggal 21 Agustus 2018

sudah sesuai dengan standar kompetensi kedokteran yang berlaku, oleh sebab itu dokter dapat terhindar dari adanya dugaan melakukan tindakan malpraktek medik, dimana salah satu dari wajib hukum tersebut adalah Informed consent, yang mana bertujuan untuk:

- 1) Perlindungan Pasien dalam segala tindakan medik;
- 2) Perlindungan terhadap tenaga kesehatan akan terjadinya akibat yang tidak terduga serta dianggap merugikan pihak lain.

Namun tidak menutup kemungkinan bahwa bentuk kesalahan yang berupa kesengajaan, tergantung pada sikap batin dan keadaan yang menyertai perbuatan. Dimana di dalam KUHP terdapat hal-hal yang dapat meniadakan pidana seperti:

- 1) Sakit jiwa/ gila (pasal 41);
- 2) Ada unsur daya paksa (pasal 44);
- 3) Pembelaan diri terpaksa (pasal 49);
- 4) Peraturan perundang-undangan (pasal 50);
- 5) Perintah jabatan (pasal 51).

Unsur-unsur yang dapat meniadakan pidana seperti diatas juga dapat diberlakukan terhadap dokter, tetapi alangkah baiknya dikethui bahwa dalam yurisprudensi dan kepustakaan hukum kedokteran juga terdapat dasar peniadaan kesalahan yang khusus berlaku dibidang kedokteran. Seperti kita ketahui bahwa dalam pasal 184 KUHAP menyebutkan bahwa, alat bukti yang sah yang dipakai dalam hukum pidana adalah keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk, dan keterangan terdakwa.

Sedangkan dalam pasal 187 KUHAP diuraikan secara jelas bahwa surat dibuat atas sumpah jabatan yang dikuatkan dengan sumpah. Butir C pasal itu menyebutkan yang dimaksud dengan surat antara lain adalah surat keterangan dari seorang ahli yang memuat pendapat berdasarkan keahlian mengenai suatu hal atau suatu keadaan yang diminta secara resmi padanya. Dari penjelasan diatas dapat ditarik kesimpulan bahwa formulir Informed consent dapat dijadikan alat bukti yang sah untuk dapat membuktikan bahwa pasien telah bersedia atau setuju untuk diadakan tindakan medis. Sehingga resiko yang timbul sudah menjadi resiko pasien dan dokter tidak dapat dipersalahkan.

Selain sebagai alat bukti surat, Informed consent juga dapat menjadi alat bukti petunjuk, hal tersebut diatur dalam pasal 186 KUHAP ayat (2), yang menyebutkan bahwa petunjuk dapat diperoleh dari keterangan surat dan keterangan terdakwa, hal ini juga berarti Informed consent dapat dijadikan alat bukti untuk menunjukkan bukti bahwa pasien telah setuju dan informasi sudah diberikan kepadanya sehingga dokter tidak dapat dipersalahkan.

Dengan demikian berdasarkan penjelasan diatas maka dapat disimpulkan bahwa dengan adanya salah satu wajib hukum kedokteran (informed consent) dapat dijadikan suatu pembelaan bagi dokter. Persetujuan pasien atas tindakan dokter. Namun yang melindungi dokter terhadap tuntutan pelanggaran, maka persetujuan tersebut hendaknya dapat dibuat dalam bentuk tertulis yang di tanda-tangani oleh yang berhak memeberikan persetujuan (form Informed consent), maka persetujuan berbentuk tulisan dapat digunakan sebagai alat bukti sah dalam pengadilan. Hanya terhadap resiko yang menyatu, persetujuan dapat dijadikan sebagai alat dasar pembelaan bagi dokter, sedangkan terhadap resiko atau akibat buruk yang terjadi, apabila dokter tersebut lalai, maka dokter harus tetap bertanggung jawab.

III. Perlindungan Hukum Profesi Kedokteran Dalam Hukum Pidana Islam

A. Pelanggaran Disiplin Etika Kedokteran

Mengingat etika dan disiplin merupakan norma perilaku profesi yang perlu dibebankan pada dirinya sendiri, maka penyelesaian dilakukan secara internal dikalangan organisasi profesi kedokteran dan majelis disiplin yang bersangkutan yang dilakukan tanpa adanya intervensi penegak hukum.

Kelalaian berupa praktek kedokteran yang tidak sesuai dengan standar masuk ke dalam ranah pelanggaran etika profesi tapi juga masuk ke dalam ranah pelanggaran disiplin profesi. Pelanggaran disiplin misalnya kelalaian atau kesalahan melakukan tindakan yang dapat menimbulkan kerugian serius pada pasien, kurang berdedikasi terhadap pasien yang meminta pertolongan, atau ketidakmampuan menjalankan profesi. Makanya bagi kalangan profesi kedoktera, penyelesaian sengketa pelayanan kesehatan lebih baik melalui badan profesi bukan kepada peradilan umum, karena dianggap lebih berdampak positif pada pelayanan kesehatan.

Dalam hal pengaturan para dokter dan praktek profesi kedokteran pada mas kejayaan Islam dimulai sebelum masa pemerintahan Khalifah al-Muqtadir dari dinasti Abbasiyah disebut departemen Hisbah (berasal dari kata Arab hisab, yang berarti mempertimbangkan, menguji, atau menilai), yang bertugas memperhatikan 'moralitas publik' menguji timbangan atau alat ukur, menguji kualitas komoditas, kecurangan profesional dan sebagainya. Dengan demikian fungsi pengawasan yang dijalankan oleh Departemen hisbah di seluruh kota besar, di Arab, ujian semacam ini dilakukan di Bagdad, Kairo, dan Damaskus. Menurut seorang sejarawan Arab, Jurji Zaidan, ada jabatan dokter kepala dalam struktur pemerintahan Arab (mungkin terdapat dalam Departemen Hisbah), yang mengontrol pendidikan dan

praktek pengobatan, dan untuk system penilaian diserahkan kepada para Muhtasib (dewan penilai) agar dokter mendapat predikat nilai profesionalitas.¹¹

Bila dilihat Departemen Hisbah ini sangatlah kompleks kewenangan yang dimilikinya mulai dari standarisasi pendidikan, pengujian hingga melakukan pengawasan terhadap praktik kedokteran. Adanya departemen hisbah ini sebagai bukti ternyata pemahaman tentang aturan praktek di bidang kedokteran dalam Islam lebih awal menciptakan situasi yang sangat kondusif bahwa penyelesaian hanya kalangan organisasi profesi agar dampak perilaku dokter lebih positif bagi masyarakat (self organisation determination). Adapun sistem atau tata cara penegakan hukum atau tata cara pemeriksaan bagi para dokter yang terduga melakukan pelanggaran professional masih sangat sederhana, yaitu:

1. Pencabutan izin praktek (bagi para dokter)
2. Kewajiban mengikuti pendidikan atau pelatihan di institusi pendidikan (madrasah) kedokteran
3. Diserahkan pada sistem hukum melalui pengadilan (hakim), bila dianggap melakukan pelanggaran hukum yang berlaku.¹²

Namun ada sebab hapusnya pertanggung jawaban pidana walaupun pada dasarnya perbuatan jarimah itu dilarang. Tetapi ada diantaranya yang diperbolehkan dikarenakan adanya: Pembelaan yang sah, Pendidikan, Pengobatan, Olahraga, Hilangnya jaminan, Menggunakan wewenang negara.

Salah satu sebab hapusnya pertanggung jawaban pidana menurut hukum Islam adalah adanya sebab pengobatan. Seorang dokter tidak dituntut karena pekerjaannya dalam lapangan pengobatan. Akan tetapi karena pekerjaan lapangan pengobatan lebih mirip pemakaian hak daripada melakukan kewajiban, maka timbul persoalan mengenai apakah pekerjaan dokter dapat dimintai pertanggung jawaban jika merugikan pasien. Sebagaimana firman Allah SWT: "Dan apabila Aku sakit, dialah yang menyembuhkan aku" (QS. Assyu'ara. 26: 80)

Para Ulama sependapat bahwa akibat yang merugikan si sakit atau pasien tidak dapat dimintakan pertanggung jawaban kepada dokter yang mengobatinya. Akan tetapi para Ulama berbeda pendapat mengenai alasannya. Imam Abu Hanifah, mengajukan dua alasan: 1. Kebutuhan masyarakat; 2. Mendapatkan izin dari pasien atau walinya. Dengan adanya alasan yang kedua ini dapat dijadikan alasan tentang penerapan persetujuan dari pasien untuk dilakukannya pengobatan. Dengan adanya kebutuhan masyarakat ini, dokter harus bebas melakukan

¹¹Fajrul Rahman, *Etika Pengobatan Islam: Penjajahan Seorang Neomodernis*, (Bandung: Mizan, 1999), h. 116-117

¹²Ibid., h. 118

pekerjaannya, dan dari keizinan itu ada ia merasa bebas dari kekhawatiran untuk dituntut.

Imam Syafi'i berpendapat bahwa kebebasan dokter ini diperoleh karena izin dari pasien atau walinya. Sedangkan Imam Malik berpendapat bahwa kebebasan tersebut diperoleh dari pasien, walinya, dan penguasa.

Bebasnya dokter dari tuntutan ini kalau ia mempunyai syarat-syarat:

1. Ia harus benar-benar dokter.
2. Perbuatan tersebut dimaksudkan mengobati dengan niat yang baik.
3. Perbuatan itu dilakukan menurut aturan pengobatan.
4. Disetujui oleh pasien atau walinya.¹³

Seorang dokter yang melakukan malpraktek dan mengakibatkan kematian pasiennya dapat dikatakan telah melakukan pembunuhan. Pembunuhan merupakan perbuatan yang dilarang oleh 'syara', kecuali ada yang membenarkan oleh hukum syara'.

Dokter yang tidak mentaati perintah wajib dan melanggar standar prosedur profesional, tidak ditentukan oleh syara' oleh al-Qur'an dan Hadits tentang hukumnya. Hukumnya diserahkan pada masyarakat muslim dengan hukuman-hukuman ta'zir. Cara menghukuminya terserah penguasa apakah dibuat suatu undang-undang atau diserahkan kepada hakim berdasarkan kepada peristiwa hukum yang pernah terjadi atau dengan jalan ijtihad.

Abdul Aziz Amir membagi jarimah ta'zir secara rinci kepada beberapa bagian, yaitu:

1. Jarimah ta'zir yang berkaitan dengan pembunuhan;
2. Jarimah ta'zir yang berkaitan dengan pelukaan;
3. Jarimah ta'zir yang berkaitan dengan kejahatan terhadap kehormatan dan kerusakan akhlak;
4. Jarimah ta'zir yang berkaitan dengan harta;
5. Jarimah ta'zir yang berkaitan dengan kemaslahatan individu;
6. Jarimah ta'zir yang berkaitan dengan keamanan umum.¹⁴

Dari uraian yang telah dikemukakan diatas, berkaitan dengan terjadinya malparaktek karena adanya pelanggaran prosedur operasional atau standar profesional terdapat beberapa akibat yang dapat menjadi alasan untuk adanya pertanggung jawaban dokter. Malpraktek karena adanya pelanggaran medis tersebut dapat dikategorikan sebagai jarimah ta'zir yang berkaitan dengan:

¹³Marsum. *Jinayat.*, Op.cit., h. 172

¹⁴Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), cet. Ke-I, h.

1. Jarimah ta'zir yang berkaitan dengan pembunuhan.

Adanya pelanggaran terutama pelanggaran prosedur operasional atau standar profesional yang dilakukan dokter yang mana akibat dari perbuatan dokter tersebut pasien akhirnya cacat atau meninggal dunia, sehingga perbuatan dokter tersebut dapat dikategorikan sebagai pembunuhan.

Pembunuhan diancam dengan hukuman mati. Apabila hukuman mati (qishas) dimaafkan maka hukumannya diganti dengan diyat. Apabila hukuman diyat juga dimaafkan, maka Ulil amri atau penguasa berhak menjatuhkan hukuman ta'zir apabila hal tersebut dipandang lebih manfaat.

2. Jarimah ta'zir yang berkaitan dengan pelukaan.

Selain dianggap sebagai pembunuhan tidak adanya persetujuan tersebut juga dapat dianggap melakukan pelukaan. Menurut Imam Malik, hukuman yang dapat dianggap melakukan pelukaan, karena qishas merupakan hak adami (manusia), sedangkan ta'zir sebagai imbalan atas hak masyarakat.¹⁵

Disamping itu, ta'zir dapat dikenakan terhadap jarimah pelukaan apabila qishasnya dimaafkan atau tidak bisa dilaksanakan karena suatu sebab yang dibenarkan oleh syara'.

3. Jarimah yang berkaitan dengan kemaslahatan individu

Jarimah yang termasuk dalam kelompok ini antara lain seperti berbohong (tidak memberikan keterangan yang benar), melanggar hak privacy orang lain (misalnya tidak memberikan informasi sebelum melakukan tindakan medik).

4. Jarimah ta'zir yang berkaitan dengan kemaslahatan umum

Jarimah yang termasuk kedalam kelompok ini berkaitan dengan pelanggaran prosedur operasional yaitu tindakan atau perbuatan lalai dalam menjalankan tugas atau kewajiban. Seorang dokter dituntut kehati-hatian dan dituntut untuk melaksanakan kewajibannya untuk selalu menerapkan konsep informed consent dalam setiap tindakan medis. Dengan adanya kelalaian tersebut dapat mempengaruhi kinerja dan tanggung jawab selaku aparat masyarakat bidang kesehatan.

Pada diri orang dewasa melekat kewajiban untuk melaksanakan yang diperintahkan dan meninggalkan yang dilarang, orang ini disebut orang yang mempunyai Ahliyat al-Ada'. Ahliyat al-Ada' ini berpatokan pada akal sehat, artinya hanya manusia yang berakal sehat yang terkena beban tuntutan (taklif) melaksanakan kewajiban. Oleh sebab itu tidak ada pertanggungjawaban pidana

¹⁵AW. Muslich., Ibid., h. 257

terhadap anak-anak, orang gila, orang dungu, orang yang sudah hilang kemauannya, orang yang dipaksa dan terpaksa.¹⁶

Dengan demikian, pertanggungjawaban pidana Islam tidak dibebani atas orang yang tidak berakal-fikiran, karena orang tersebut bukanlah orang yang mengetahui dan tidak bisa menentukan pilihan. Demikian pula orang yang belum dewasa, tidak bisa dikatakan pengetahuan dan pilihannya sudah sempurna.

Bagaimanapun berat tanggungjawab dokter, ia tetap harus melaksanakan tugasnya dengan baik, sebab ia akan dituntut pertanggung jawabannya kelak. Adanya tanggungjawab pada masing-masing individu merupakan isyarat nash terhadap adanya kewajiban untuk menunaikan tugas dengan baik demi kemaslahatan manusia sendiri. Sebagaimana disebutkan dalam firman Allah SWT: “Janganlah Kamu mengikuti apa yang kamu tidak mempunyai pengetahuan tentangnya, sesungguhnya pendengaran, penglihatan, dan hati, semuanya akan dimintai pertanggungjawabannya”. (Q.S. al-Isra'. 17: 36)

Bagi Abd al-Qadir Audah,¹⁷ berdasarkan ijma' fuqaha akan bebasnya tanggungjawab seorang dokter dari kesalahannya yang diperbuatnya harus memenuhi syarat-syarat berikut:

1. Pelaku adalah bidangnya;
2. Hendaknya perbuatan itu ditunjukkan untuk pengobatan dengan niat yang baik;
3. Dikerjakan sesuai dengan asas-asas ilmu kedokteran;
4. Atas persetujuan pasien atau keluarganya, dan atau pemerintah.

Kemudian, jika semua itu dilakukan oleh orang yang tidak memiliki ilmu kedokteran atau tidak memiliki pengalaman di bidangnya, maka ia bertanggung jawab terhadap kesalahannya, sebab ia telah dianggap melakukan kesalahan.

Dalam sebuah riwayat Hadits Nabi: Artinya:

“Dari ‘Amr bin Syaib, dari Bapaknya dari Kakeknya, ia berkata, Rasulullah SAW bersabda: “Barang siapa yang memberi pengobatan dengan tidak berdasarkan ilmunya, maka ia harus bertanggungjawab.”(H.R. Ibn Majjah)

Adapun urusan hukumnya kewajiban memikul tanggungjawab (resiko) bagi dokter yang bodoh atas tindakan itu, apabila dokter ini mempraktekkan ilmu pengobatan tanpa benar-benar berpengalaman, maka ia telah merusak jiwa dengan kebodohnya atau melakukan tindakan yang tidak bertanggungjawab menurut apa yang tidak diketahui olehnya. Dengan demikian, maka ia telah melakukan

¹⁶Hanafi, Azas-azas Hukum Pidana Islam, h. 155

¹⁷Abd al-Qadir Audah, al-Tasyri' al-Jina'i al-Islamiy, Juz I, h. 532

tindakan berbahaya dengan pengobatannya itu. Lalu ia wajib memikul tanggungjawab atas perbuatannya.

Ja'far Khadim¹⁸ menjelaskan, bahwa, apabila dokter yang mahir dan mendapatkan izin serta melaksanakan tugasnya dengan baik, tetapi membuat kesalahan, sehingga merubah organ sehat dan merusaknya, maka dokter tersebut wajib memikul tanggungjawab atas kesalahannya tersebut. Apabila yang rusak melebihi bagian dari organ, maka ganti rugi akan ditanggung oleh 'Aqilah (keluarga atau ahli warisnya), namun apabila tidak ada, maka baitulmal atau tidak ada baitulmal, menimbulkan dua pendapat: (1). dokter wajib membayar dengan hartanya sendiri atau (2). Dengan gugurnya diyat.

IV. Penutup

A. Kesimpulan

Dokter yang memang ahli dan melaksanakan tugasnya profesinya sesuai dengan ilmu kedokteran, jika dalam pengobatan yang diizinkan pasien terjadi kecelakaan, seperti cacat atau mati, maka jamhur ulama berpendapat dokter tersebut tidak dituntut hukum pidana, namu bagi Abu Hanafiyah, dokter tersebut wajib membayar diyat. Dokter ahli yang mengobati dengan izin pasiennya dan sesuai dengan ilmu kedokteran yang dimilikinya, namun dalam pelaksanaannya dokter tersebut tidak memenuhi kesepakatan mereka berdua. Bagi mayoritas ulama fikih, dokter tidak wajib membayar diyat, namun dikalangan ulama Mazhab Hambali menyatakan harus menanggung diyat karena masuk dalam kategori jinayah khata'. Sementara Ahmad bin Hambal sendiri membebaskan diyat pada baitulmal.

Dokter ahli yang dalam melaksanakan pekerjaan dan pengobatan terhadap pasien yang melakukan pengobatan ijtihadnya sendiri, tetapi ia keliru dalam melakukan ijtihadnya sehingga menyebabkan korban luka atau meninggal. Dalam hal ini ganti rugi dibayar oleh baitulmal untuk keluarga korban. Namun bagi Imam Ahmad bin Hambal yang membayar ganti rugi keluarga dari dokter itu sendiri. Dokter yang melakukan pengobatan tanpa izin, baik dari pasien itu sendiri ataupun walinya, bila dalam bekerja dokter melakukan kesalahan, maka ulama mazhab Hambali menyatakan dokter itu wajib menanggung rugi. sementara pendapat lain bahwa dokter tidak harus bertanggungjawab atas kerugian tersebut, karena dalam praktek tersebut dokter berusaha berbuat baik

¹⁸Jalal al-Din "Abd al-Rahman Ibn Abi Bakr al-Suyuthi, al-Asybah wa al-Nazha'ir fi Qowa'id wa al-Furu' Fiqh al-Syafi'iyyat, (Beirut: Daar al-Kitab al-Arabi, 1987), h. 233

sesuai kemampuan yang dimilikinya. Orang yang tidak mempunyai ilmu kedokteran tetapi melakukan praktek yang mengakibatkan pasien itu cacat atau meninggal. Dalam hal ini, jika sebelumnya pasien itu tau bahwa ia bukanlah seorang dokter maka pasien atau walinya tidak berhak menerima ganti rugi, akan tetapi jikalau pasien tidak mengetahui bahwa ia bukan dokter maka dokter tersebut wajib memberikan ganti rugi kepada pasiennya.

DAFTAR PUSTAKA

- Ahmad Wardi Muslich, 2005, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika).
- Abd al-Qodir Audah, al-Tasyri' al-Jina'i al-Islamiy, Juz I, Jalal al-Din "Abd al-Rahman Ibn Abi Bakr al-Suyuthi, al-Asybah wa al-Nazha'ir fi Qowa'id wa al-Furu' Fiqh al-Syafi'iyat, 1987, (Beirut: Daar al-Kitab al-Arabi).
- Banu Hermawan, 2007, *Dalam Tinjauan Yuridis Terhadap Informed Consent dalam Melakukan Penanganan Medis*, (Yogyakarta: FHUII).
- Daryanto, SS, 1997, *Kamus Bahasa Indonesia Lengkap*, (Surabaya: Apollo).
- Noyy, 1999, *Administrasi Negara Mengenai Tinjauan Umum Perlindungan Hukum, Etika Pengobatan Islam: Penjajahan Seorang Neomodernis*, (Bandung: Mizan).
- Hermein Herdiati Koeswadji, 1984, *Hukum dan Masalah Medik*, (Jakarta: Airlangga University Press).
- Hanafi, 2005, *Azas-azas Hukum Pidana Islam*, Jakarta, <http://one.indoskripsi.com/judul-skripsi-makalah-tentang/tinjauan-umum-perlindungan-hukum>.
- Nusyey Jayanti, 2009, *Penyelesaian Hukum dalam Malpraktek Kedokteran*, (Yogyakarta: Pusaka Yustisia, cet. Ke-I,
- Juanda, 2001, *Perlindungan Hukum Terhadap Pasien Dalam Kaitannya Dengan Malpraktek*, (Bengkulu).
- Kadir Sanusi, 1995, *Segi-segi Tanggung Jawab Hukum Rumah Sakit Dalam Kaitannya Hubungan Dokter, Pasien*, Desertasi, Pascasarjana Unair Surabaya.
- Lawrence Meir Friedma sebagaimana dikutip oleh Habiburrahman. Lihat Habiburrahman, 2011, "(Sinopsis Disertasi Doktor, Program pascasarjana UIN Gunung Djati, Bandung.