

## PENAHANAN BAYI SEBAGAI JAMINAN PERSALINAN PERSPEKTIF HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF (KUHPer)

Asep Sudaryanto  
E-mail: asepuinsa@gmail.com

**Abstract:** This is a field research that focuses to answer the two fundamental questions of how the practice of infant custody as a guarantee in delivery process in Dr. Soetomo Hospital and how the review of Islamic law and positive law about the fact. The methods of collecting data are observation, documentation and interview. The data are then analyzed by using a descriptive-analysis method and deductive mindset. The research concludes that the practice of infant custody as a guarantee in delivery process in Dr. Soetomo Hospital take places because the patient cannot pay the hospital delivery cost. According to Islamic law, the policy taken by the hospital is not suitable, because it does not meet the requirements of the *kafalah* contract, that is the baby is not an object that can be used as collateral. While according to positive law, the patient is categorized as a defaulted legal subject because he/she does not carry out his/her obligation. the practice of infant custody as a guarantee in delivery process in Dr. Soetomo Hospital is not allowed because the baby is not an object, so he/she cannot be used as as a guarantee. Nevertheless, the detention of the infant remains permitted as long as it is still in the sense of humanism. This acquisition is because the hospital has fulfilled its obligation in the form of providing delivery facilities, while the patient has not been able to fulfill his obligation.

**Keywords:** Baby detention, delivery guarantee, Islamic law, positive law.

## Pendahuluan

Pemerintah Indonesia telah menjamin akses kesehatan rakyatnya dengan dikeluarkannya Undang-undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. Dalam pasal 5 ayat (1) dan (2) Undang-undang tersebut dinyatakan bahwa:

1. Ayat (1): "Setiap orang mempunyai hak yang sama dalam memperoleh akses atas sumber daya di bidang kesehatan".
2. Ayat (2): "Setiap orang mempunyai hak dalam memperoleh pelayanan kesehatan yang aman, bermutu dan terjangkau".

Selain itu, dalam pasal 19 Undang-undang tersebut dinyatakan juga bahwa "Pemerintah memiliki tugas dan tanggung jawab atas ketersediaan segala bentuk upaya kesehatan yang bermutu, aman, efisien dan terjangkau".<sup>1</sup>

Kesehatan berhubungan dengan banyak aspek, yaitu masyarakat itu sendiri, lingkungan hidup di sekitar serta sarana dan prasarana. Sarana dan prasarana tersebut diantaranya meliputi Rumah Sakit, Apotik, Klinik Bersalin, Laboratorium dan sebagainya. Adapun rumah sakit adalah institusi pelayanan kesehatan yang menyelenggarakan pelayanan kesehatan perorangan secara paripurna yang menyediakan pelayanan rawat inap, rawat jalan dan gawat darurat, sebagai bentuk jasa pelayanan medis jangka pendek dan jangka panjang yang

---

<sup>1</sup> Undang-undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan.

berperan dalam tindakan observasi, diagnosi dan rehabilitasi untuk orang-orang yang menderita sakit, terluka dan untuk yang melahirkan.

Rumah sakit merupakan salah satu sarana umum yang memiliki peran penting bagi masyarakat. Pemeliharaan kesehatan merupakan suatu kebutuhan yang menghubungkan masyarakat dengan rumah sakit, sehingga rumah sakit memiliki peran penting yang terlihat secara jelas. Mengenai pelayanan rumah sakit juga diatur dalam kode etik rumah sakit, di mana kewajiban rumah sakit terhadap karyawan, pasien dan masyarakat diatur berdasarkan pasal 29 ayat (1) Undang-Undang No. 44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit, yang antara lain adalah:

1. Memberi pelayanan kesehatan yang aman, bermutu, antidiskriminasi dan efektif dengan mengutamakan kepentingan pasien dengan standart pelayanan rumah sakit.
2. Menyediakan sarana dan pelayanan bagi masyarakat tidak mampu atau miskin
3. Melaksanakan fungsi sosial antara lain dengan memberikan fasilitas pelayanan pasien tidak mampu/miskin, pelayanan gawat darurat tanpa uang muka, ambulans gratis, pelayanan korban bencana dan kejadian luar biasa, atau bakti sosial bagi misi kemanusiaan.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Undang-undang No. 44 Tahun 2009 Tentang Rumah Sakit.

Fungsi rumah sakit merupakan bagian dari tanggung jawab yang melekat pada setiap rumah sakit, yang merupakan ikatan moral dan etik dari rumah sakit dalam membantu pasien khususnya yang kurang atau tidak mampu untuk memenuhi kebutuhan akan pelayanan kesehatan.<sup>6</sup> Dalam hal ini, Kementerian Kesehatan selaku perwakilan dari pemerintah memiliki program yang disebut BPJS Kesehatan (Badan Penyelenggara Jaminan Sosial) yang disahkan dengan Undang-undang No. 24 Tahun 2011 Tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial. Undang-undang tersebut diamanatkan untuk memberi perlindungan kepada seluruh rakyat Indonesia termasuk bagi fakir miskin, anak dan orang terlantar. Hal ini secara tersirat dapat diketahui dari melalui pembacaan pasal 2, 3 dan 14 Undang-undang No. 24 Tahun 2011 Tentang BPJS ini, dengan rincian sebagai berikut:

1. Pasal 2: “BPJS menyelenggarakan jaminan sosial nasional berdasarkan asas: a. Kemanusiaan; b. manfaat; dan c. Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”.
2. Pasal 3: “BPJS Bertujuan untuk mewujudkan terselenggaranya pemberian jaminan terpenuhinya kebutuhan dasar hidup yang layak bagi setiap peserta dan/atau anggota keluarganya”.

3. Pasal 14: “Setiap warga negara Indonesia dan warga negara asing yang berdiam di Indonesia selama minimal enam bulan wajib menjadi anggota BPJS”.

Berbeda dengan yang seharusnya, fakta yang terjadi pada masyarakat, banyak hal yang menghalangi masyarakat yang tidak mampu dalam menerima pelayanan kesehatan yang seharusnya menjadi hak mereka. Seperti BPJS misalnya, cenderung memperlakukan masyarakat yang tidak mampu dengan cara mempersulit proses keanggotaan BPJS untuk menerima pelayanan kesehatan yang seharusnya menjadi hak mereka. Bagi warga miskin untuk mendapatkan pelayanan kesehatan yang memuaskan adalah hal yang sangat sulit karena mereka harus memenuhi berbagai macam persyaratan. Persyaratan tersebut menimbulkan kesulitan bagi pasien yang miskin untuk memperoleh pelayanan yang diberikan. Akibatnya, banyak pasien yang di rumah sakit tidak bisa dipulangkan sebab tidak sanggup membayar biaya pelayanan rumah sakit yang telah didapatkan.

Salah satu contohnya adalah sebuah kasus yang telah diberitakan di media massa, baik di media cetak maupun media elektronik, yaitu kasus yang menimpa Dedy Eko Susanto yang berusia 32 tahun dan tinggal di Kalibokor Surabaya, yang mana dia harus membayar tagihan rumah sakit sebesar 17 juta rupiah untuk membayar biaya persalinan istrinya yang bernama

Bertilya. Dedy adalah pemegang kartu Jamkesda. Adapun mereka yang ditanggung jamkesda terbilang warga kurang mampu dan pemegang kartu jamkesda secara otomatis dipindahkan ke Penerima Bantuan Iuran (PBI).<sup>3</sup>

Permasalahannya adalah istri dan anak Dedy ternyata belum terdaftar sebagai peserta Jamkesda, sehingga berakibat pada membengkaknya biaya rumah sakit. Peristiwa ini dimulai ketika istri Dedy menjalani operasi *caesar* pada 16 Nopember 2014 dengan kondisi anaknya yang lahir prematur, sehingga bayinya harus masuk inkubator. Dedy sebenarnya sudah berupaya mendaftarkan anak dan istrinya menjadi peserta Jamkesda. Akan tetapi, tidak bisa karena Bartilya masih ber-KTP Madiun. Dalam hal ini, pihak Kelurahan di Surabaya tidak mau memberikan surat keterangan tidak mampu atas nama istrinya. Saat mendengar mengenai adanya program BPJS yang telah dicanangkan oleh Pemerintah, Dedy segera mendaftarkan istri dan anaknya ke BPJS kesehatan.

Permasalahan selanjutnya adalah Dedy tidak mengetahui bahwa kartu BPJS baru bisa dipakai setelah tujuh hari pendaftaran. Oleh karena kartu BPJS belum aktif, maka Bartilya dianggap sebagai pasien umum. Anaknya pun belum bisa didaftarkan ke BPJS sebab dia belum memiliki nomor induk kependudukan (NIK). Agar biaya tidak semakin membesar,

---

<sup>3</sup>Dedy, *Wawancara*, Surabaya, 02 Desember 2014.

Dedy terpaksa memulangkan istrinya lebih cepat. Adapun anak dari Dedy masih tinggal di rumah sakit umum Dr. Soetomo Surabaya sebagai jaminan untuk melunasi biaya rumah sakit, dan Dedy pun membayar kepada pihak rumah sakit dengan berangsur-angsur atau mencicil.

Menurut hukum Islam dan hukum positif dalam kasus yang terjadi pada pasien persalinan Ibu Bertilya, yang mana bayinya ditahan oleh pihak rumah sakit karena tidak bisa membayar biaya persalinan diasumsikan dengan perikatan atau perjanjian. Perikatan atau perjanjian merupakan suatu perbuatan yang dibuat dengan sengaja oleh kedua belah pihak berdasarkan kesepakatan atau kerelaan bersama.<sup>4</sup> Menurut hukum Islam jaminan terhadap pasien oleh rumah sakit diasumsikan dengan akad *kafalah*. Menurut istilah *syara' kafalah* dapat diterapkan dalam berbagai bidang, menyangkut jaminan atas harta benda dan jiwa manusia.<sup>5</sup> Bisa juga dengan menjadikan suatu benda bernilai menurut pandangan *syara'* sebagai tanggungan hutang, dengan adanya benda yang menjadi tanggungan itu seluruh atau sebagian hutang dapat diterima,<sup>6</sup> sebagaimana yang tertuang dalam surat al-Baqarah ayat 283 yang artinya:

---

<sup>4</sup> Hasbi al-Shiddieqiy, *Pengantar Fiqh Muamalah* (Jakarta: Bulan Bintang, 1974), 48.

<sup>5</sup> M. Ali Hasan, *Berbagai Macam Transaksi Dalam Islam* (Jakarta: Raja Graindo Persada, 2003), 260.

<sup>6</sup> Ahmad Azhar Basyir, *Riba Utang Piutang dan Gadai* (Bandung: Al-Ma'arif, 1983), 50.

Jika kamu dalam perjalanan (dan bermu'amalah tidak secara tunai) sedang kamu tidak memperoleh seorang penulis, Maka hendaklah ada barang tanggungan yang dipegang (oleh yang berpiutang). Akan tetapi jika sebagian kamu mempercayai sebagian yang lain, Maka hendaklah yang dipercayai itu menunaikan amanatnya (hutangnya) dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya; dan janganlah kamu (para saksi) menyembunyikan persaksian.<sup>7</sup>

Adapun kasus jaminan bayi yang terjadi di rumah sakit, dalam konteks hukum positif, yang dalam tertuang dalam pasal 1131 KUHPer Tentang Jaminan, dinyatakan bahwa segala kebendaan debitur baik yang ada maupun yang akan ada baik bergerak maupun yang tidak bergerak merupakan jaminan terhadap pelunasan hutang yang dibuatnya. Yang disita jika seseorang tidak mampu membayar adalah barang (yang mempunyai nilai ekonomis).<sup>8</sup>

Dari kondisi inilah mendorong penulis untuk mengkaji lebih lanjut tentang hukum penahanan bayi sebagai jaminan dalam proses persalinan di rumah sakit Dr. Soetomo Surabaya. Hal ini karena berdasarkan hukum Islam dan hukum positif, jaminan itu diperbolehkan dengan ketentuan barang jaminan tersebut bisa diperjualbelikan atau memiliki nilai harga. Akan

---

<sup>7</sup> Departemen Agama RI, *Terjemah Al-Qur'an* (Bandung: Setia Pustaka), 321.

<sup>8</sup> R. Subekti, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata* (Jakarta: Pradnya Paramita, 2004), 291.



tetapi, jaminan dalam kasus yang telah dipaparkan berupa bayi yang tidak bisa diperjualbelikan.

## **Metodologi Penelitian**

Tulisan ini merupakan hasil dari penelitian lapangan (field research) dengan pendekatan kualitatif mengenai praktek penahanan bayi sebagai jaminan dalam proses persalinan di rumah sakit Dr. Soetomo Surabaya. Data dikumpulkan secara langsung melalui proses dokumentasi dan wawancara (interview) terhadap pihak rumah sakit (Dr. Dodo Anondo, MPH sebagai direktur RSUD Dr. Soetomo Surabaya dan Drs. Pungky Hendriastjarjo, M. Ak. sebagai bagian keuangan rumah sakit Dr. Soetomo Surabaya), pasien persalinan (Ibu Bertilya) dan suami/keluarganya (Bapak Dedy).

Data yang terkumpul lalu dianalisis menggunakan metode deskriptif analisis dengan pola pikir deduktif, yaitu teknik analisis dengan menggambarkan terlebih dahulu mengenai praktek penahanan bayi sebagai jaminan dalam proses persalinan di rumah sakit Dr. Soetomo Surabaya, kemudian dianalisis menggunakan konsep perikatan dan jaminan dalam hukum Islam dan hukum Positif (Kitab Undang-undang Hukum Perdata/KUHPerd), sehingga diperoleh kesimpulan mengenai sesuai atau tidaknya praktek penahanan bayi sebagai jaminan

tersebut dengan ketentuan yang ada, baik hukum Islam maupun hukum positif (KUHPerd).

## Perikatan dan Jaminan dalam Hukum Islam

Perikatan dalam hukum Islam dikenal dengan istilah *al-Aqd*, yaitu pertalian ijab (pernyataan melakukan ikatan) dan qabul (pernyataan penerimaan ikatan) yang dibenarkan oleh syara' yang menimbulkan akibat hukum terhadap objeknya. Adapun rukun dan syarat akad adalah sebagai berikut:

### 1. Subjek Akad (Aqidain).

Subjek akad harus sudah *aqil* (berkal), *tamyiz* (dapat membedakan), *mukhtar* (bebas dari paksaan). Selain itu, ada tiga hal yang berkaitan dengan orang yang berakad yang harus diperhatikan, yaitu:

- a. Kecakapan (ahliyah), adalah kecakapan seseorang untuk memiliki hak (ahliyah al-wujub) dan dikenai kewajiban atasnya serta kecakapan melakukan *tasarruf* (ahliyah al-ada').
- b. Kewenangan (wilayah), adalah kekuasaan hukum yang pemilikinya dapat ber-*tasharruf* dan melakukan akad serta menunaikan segala akibat hukum yang ditimbulkan.

c. Perwakilan (*wakalah*), adalah pengalihan kewenangan perihal harta dan perbuatan tertentu dari seseorang kepada orang lain untuk mengambil tindakan tertentu dalam hidupnya.<sup>9</sup>

## 2. Objek Akad (Mahal al-'Aqd)

Objek akad merupakan benda-benda yang dijadikan akad yang bentuknya tampak dan membekas. Barang tersebut dapat berbentuk harta benda, seperti barang dagangan, benda bukan harta, seperti dalam akad pernikahan dan dapat pula berbentuk suatu kemanfaatan, seperti dalam masalah upah-mengupah dan lain-lain.<sup>10</sup> Adapun syaratnya adalah sebagai berikut:

a. Objek perikatan telah ada sebelum akad dilangsungkan

Barang yang belum *wujud* tidak dapat menjadi objek akad menurut pendapat kebanyakan fuqaha', sebab hukum dan akibat akad tidak mungkin bergantung pada sesuatu yang belum wujud. Akan tetapi, Ibnu Taimiyah, salah seorang ulama mazhab Hanbali memandang sah akad mengenai objek akad yang belum *wujud* dalam berbagai macam bentuknya, selagi dapat terpelihara dari terjadinya persengketaan di kemudian hari.

---

<sup>9</sup> Gemala Dewi, et al., *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, Cet. 1 (Jakarta: Kencana, 2005), 55-58.

<sup>10</sup> Rachmat Syafe'i, *Fiqh Muamalah*, Cet. 2 (Bandung: CV. Pustaka Setia, 2004), 58.

- b. Objek dapat menerima hukum akad dan dibenarkan oleh syari'ah

Para fuqaha' sepakat bahwa sesuatu yang tidak dapat menerima hukum akad dan dilarang oleh syari'ah tidak dapat menjadi objek akad, misalnya, barang yang tidak bernilai/bermanfaat bagi pihak-pihak yang mengadakan akad dan barang najis tidak dapat dijadikan objek akad.

- c. Objek akad harus dapat ditentukan dan diketahui dengan jelas

Objek akad harus dapat ditentukan dan diketahui oleh dua belah pihak yang melakukan akad. Ketentuan ini tidak mesti semua satuan yang akan menjadi objek akad, tetapi dengan sebagian saja atau ditentukan sesuai dengan 'urf yang berlaku dalam masyarakat tertentu yang tidak bertentangan dengan ketentuan agama.

- d. Objek dapat diserahkan

Yang dimaksud di sini adalah bahwa objek akad tidak harus dapat diserahkan seketika, akan tetapi menunjukkan bahwa objek tersebut benar-benar ada dalam kekuasaan yang sah pihak bersangkutan.

3. Tujuan Akad (Maudhu' al-'aqd)

Tujuan akad memperoleh peran yang amat penting, apalagi dalam hal muamalah/bisnis. Tanpa ada tujuan yang jelas, secara otomatis tidak ada yang dapat dilakukan dari

terbentuknya akad tersebut, sehingga akad tersebut dipandang tidak sah dan tidak memiliki konsekuensi hukum. Adapun tujuan yang dimaksud adalah:

- a. Tujuan akad tidak merupakan kewajiban yang telah ada atas pihak-pihak yang bersangkutan tanpa akad yang diadakan.
  - b. Tujuan hendaknya baru ada pada saat akad diadakan.
  - c. Tujuan harus berlangsung adanya hingga berakhirnya pelaksanaan akad.
  - d. Tujuan akad harus dibenarkan oleh syara'. Jadi tidak boleh melakukan akad dengan tujuan yang melanggar ketentuan agama, misalnya akad untuk melakukan patungan uang sebagai modal bisnis sabu-sabu.<sup>11</sup>
4. *Shighat*, yaitu *ijab* dan *qobul*.

*Sighat* akad merupakan sesuatu yang disandarkan dari dua belah pihak yang berakad, yang menunjukkan atas apa yang ada di hati keduanya tentang terjadinya suatu akad. *Sighat* akad harus menggambarkan kesungguhan kemauan dari pihak-pihak yang bersangkutan, tidak terpaksa atau tidak karena diancam. Hal ini dapat diketahui dengan ucapan, perbuatan, isyarat maupun tulisan.<sup>12</sup> Penyampaian akad dengan metode apapun harus disertai dengan

---

<sup>11</sup> Ahmad Azhar Basyir, *Riba Utang Piutang dan Gadai*, 99-100.

<sup>12</sup> Rachmat Syafe'i, *Fiqh Muamalah*, 65-66.

keridlaan dan memahamkan para *aqid* akan maksud akad yang diinginkan. Adapun penjelasannya adalah sebagai berikut:

- a. Akad dengan ucapan (lafadz) adalah sighthat akad yang paling banyak digunakan orang sebab paling mudah digunakan dan paling mudah dipahami.
- b. Akad dengan perbuatan adalah akad yang dilakukan dengan suatu perbuatan tertentu, dan perbuatan itu sudah maklum adanya. Sebagaimana contoh penjual memberikan barang dan pembeli menyerahkan sejumlah uang, dan keduanya tidak mengucapkan sepatahkatapun. Akad semacam ini sering terjadi pada masa sekarang ini. Akan tetapi, menurut pendapat imam Syafi'i, akad dengan cara semacam ini tidak dibolehkan. Jadi tidak cukup dengan adanya serahterima saja tanpa disertai kata sebagai ijab dan qabul.<sup>13</sup>
- c. Akad dengan isyarat adalah akad yang dilakukan oleh orang yang tuna wicara dan mempunyai keterbatan dalam hal kemampuan tulis-menulis. Akan tetapi, apabila dia mampu untuk menulis, maka dianjurkan agar menggunakan tulisan agar terdapat kepastian

---

<sup>13</sup> Ibn Rusyd, *Bidayatul Mujtahid*, Juz 2 (Beirut: Dar Al-Fikr, t.t.), 128.

hukum dalam perbuatannya yang mengharuskan adanya akad.

- d. Akad dengan tulisan adalah akad yang dilakukan oleh *aqid* dengan bentuk tulisan yang jelas, tampak, dapat dipahami oleh para pihak, baik dia mampu berbicara, menulis dan sebagainya, karena akad semacam ini dibolehkan. Namun demikian, ulama Syafi'iyah dan Hanabilah tidak membolehkannya apabila orang yang berakad hadir pada waktu akad berlangsung.<sup>14</sup>

Adapun berdasarkan ketentuan syara', akad dibagi menjadi dua yaitu:

1. *Akad sah*, yaitu akad yang memenuhi unsur dan syarat yang telah ditetapkan oleh syara'. Akad yang memenuhi rukun dan syarat sebagaimana telah disebutkan di atas, maka akad tersebut masuk dalam kategori akad sah.
2. *Akad ghairu sah*, yaitu akad yang tidak memenuhi unsur dan syaratnya. Dengan demikian, akad semacam ini tidak berdampak hukum atau tidak sah.

Dalam hal ini ulama hanafiyah membedakan antara akad *fasid* dan akad batal, di mana jumhur ulama tidak membedakannya. Akad batal adalah akad yang tidak memenuhi rukun, seperti tidak ada barang yang diakadkan, akad dilakukan oleh orang gila dan lain-lain, sedangkan akad *fasid* adalah akad

---

<sup>14</sup> Rachmat Syafe'i, *Fiqh Muamalah.*, 51.

yang memenuhi syarat dan rukun, tetapi dilarang oleh syara', seperti menjual narkoba, miras dan lain-lain.

Adapun secara umum, jaminan dalam hukum Islam dibagi menjadi dua; jaminan yang berupa orang dan jaminan yang berupa harta benda. Jaminan yang berupa orang sering dikenal dengan istilah *dammān* atau *kafalah*, sedangkan jaminan yang berupa harta benda dikenal dengan istilah *rahn*. Adapun *kafalah* didefinisikan sebagai jaminan yang diberikan oleh *kafil* (penanggung) kepada pihak ketiga atas kewajiban yang harus ditunaikan pihak kedua (tertanggung).<sup>15</sup> Sebagai contohnya, Allah telah menjadikan Zakaria sebagai penjaminnya (Maryam) sesuai dengan firman Allah dalam surat al-Imran ayat 37, yang artinya:

Maka Tuhannya menerimanya (sebagai nazar) dengan penerimaan yang baik, dan mendidiknya dengan pendidikan yang baik dan Allah menjadikan Zakariya pemeliharanya. Setiap Zakariya masuk untuk menemui Maryam di mihrab, ia dapati makanan di sisinya. Zakariya berkata: "Hai Maryam dari mana kamu memperoleh (makanan) ini?" Maryam menjawab: "Makanan itu dari sisi Allah". Sesungguhnya Allah memberi rezeki kepada siapa yang dikehendaki-Nya tanpa hisab.

---

<sup>15</sup> Mardani, *Hukum Perikatan di Indonesia* (Jakarta: Sinar Graika, 2013), 189.



Menurut mazhab Hanafi, rukun *kafalah* hanya satu yaitu ijab dan qabul,<sup>16</sup> sedangkan menurut ulama yang lainnya, rukun dan syarat *kafalah* adalah sebagai berikut:

1. *Dhamin* atau *kafil*, yaitu orang yang menjamin di mana ia disyaratkan sudah baligh, berakal, tidak dicegah membelanjakan hartanya dan dilakukan dengan kehendak sendiri.
2. *Madhmun lahu*, yaitu orang yang berpiutang syaratnya ialah bahwa yang berpiutang diketahui oleh orang yang menjamin, sebab watak manusia berbeda-beda dalam menghadapi orang yang berhutang, ada yang keras dan ada yang lunak. Penetapan syarat ini terutama sekali dimaksudkan untuk menghindari kekecewaan di belakang hari bagi penjamin, bila orang yang dijamin berbuat kesalahan.
3. *Madhmun 'anhu*, yaitu orang yang berhutang, tidak disyaratkan baginya kerelaannya terhadap penjamin karena pada prinsipnya hutang itu harus lunas, baik yang berhutang itu rela atau tidak, namun lebih baik dia rela.
4. *Sighat*, yaitu pernyataan yang diucapkan penjamin. Disyaratkan keadaan *sighat* mengandung makna jaminan, tidak digantungkan pada sesuatu.

---

<sup>16</sup> Abdurrahman Jaziri, *Fiqh 'ala Mazhib al-Arba'ah* (t.tp.: t.p., t.t.), 226.

5. *Madhmun*, yaitu objek jaminan hutang dapat berupa uang, barang atau orang. Objek jaminan hutang disyaratkan bahwa keadaannya diketahui dan telah ditetapkan. Oleh sebab itu, tidak sah jika objek jaminan hutang tidak diketahui dan belum ditetapkan, karena ada kemungkinan terjadinya penipuan.<sup>17</sup>

Adapun *kafalah* sendiri terbagi menjadi dua macam, yaitu *kafalah* dengan jiwa dan *kafalah* dengan harta,<sup>44</sup> dengan penjelasan sebagai berikut:

1. *Kafalah* dengan jiwa (*kafalah bi al-Nafsi*)

Dikenal pula dengan jaminan muka, yaitu adanya keharusan pada pihak *kafil* untuk menghadirkan orang yang ia tanggung kepada yang ia janjikan tanggungan. Orang yang menjamin atau ditanggung harus mengetahui persoalan, karena *kafalah* menyangkut badan, bukan harta.<sup>18</sup>

2. *Kafalah* dengan harta (*kafalah bi al-mal*)

Yaitu kewajiban yang mesti ditunaikan oleh *dhamin* atau *kafil* dengan pembayaran (pemenuhan) berupa harta, *kafalah* ada tiga macam, yaitu:

- a. *Kafalah* dengan hutang (*kafalah bi al-dayn*)

---

<sup>17</sup> M. Ali Hasan, *Berbagai Macam Transaksi dalam Islam*, 262.

<sup>18</sup> Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah*, Terj. Kamaruddin A. Marzuki (Bandung: Al-Ma'arif, 1987), 177-178.

Yaitu kewajiban membayar hutang yang menjadi beban orang lain. Dalam masalah tanggungan hutang, disyaratkan bahwa hendaknya, nilai barang tersebut tetap pada waktu terjadinya transaksi tanggungan/ jaminan dan bahwa barangnya diketahui, karena apabila tidak diketahui, maka dikhawatirkan akan terjadi *gharar*.

b. *Kafalah* dengan aib (*kafalah bi al-aib*)

Jaminan yang diberikan seseorang karena adanya risiko yang mungkin terjadi terhadap objek akad, seperti jika terbukti barang yang dijual adalah milik orang lain atau barang tersebut adalah barang gadai.<sup>19</sup>

c. *Kafalah* dengan penyerahan benda (*kafalah bi al-taslim*)

Yaitu kewajiban menyerahkan benda-benda tertentu yang ada di tangan orang lain. Jika berbentuk bukan jaminan seperti 'ariyah (pinjaman) atau *wadi 'ah* (titipan), maka *kafalah* tidak sah.

Pada prinsipnya *kafalah* hanya bisa diberikan untuk kepentingan pihak lain (pihak ketiga) atas dasar adanya suatu kontrak atau perjanjian yang telah disepakati, baik untuk mengerjakan suatu proyek tertentu atau keterkaitan dengan kewajiabn pembayaran sesuai dengan batas waktu yang telah diperjanjikan.<sup>51</sup>

---

<sup>19</sup> Rachmat Syafe'i, *Fiqh Muamalah*, 194.

## Perikatan dan Jaminan dalam Hukum Positif

Dilihat dari segi sumbernya, perikatan itu ada yang lahir dari undang-undang dan ada yang lahir dari perjanjian serta sumber-sumber lain yang ditunjuk oleh undang-undang. Perikatan dijelaskan di Kitab Undang-Undang Hukum Perdata buku ketiga pasal 1233 sampai 1381. Pasal 1233 KUHPer menjelaskan bahwa “Tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena persetujuan, baik karena undang-undang”. Pasal 1234 KUHPer menyebutkan bahwa “Tiap-tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu”.<sup>20</sup> Artinya, bagian hukum yang mengatur berbagai perikatan yang lahir dari bermacam-macam sumber dinamakan hukum perikatan (*het verbintenissenrecht*), sedangkan hukum perjanjian (*het overeenkomstenrecht*) adalah salah satu bagian dari hukum perikatan, yaitu bagian hukum yang mengatur perikatan-perikatan yang lahir dari perjanjian saja.

Perikatan yang dilahirkan dari kontrak atau perjanjian terdapat pada pasal 1313 yang menjelaskan bahwa “Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan nama satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau

---

<sup>20</sup> R. Subekti, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata.*, 342.

lebih". Adapun dalam pasal 1320 KUHPer, dinyatakan beberapa syarat yang diperlukan untuk sahnya perjanjian yaitu:

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan
3. Suatu hal tertentu
4. Suatu sebab yang halal

Kesepakatan tidak sah apabila diberikan karena kekhilafan, atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan. Kekhilafan tidak menyebabkan batalnya suatu perjanjian selain apabila kekhilafan tersebut terjadi mengenai hakikat barang yang menjadi pokok perjanjian. Paksaan yang dilakukan terhadap orang yang membuat suatu perjanjian, merupakan alasan untuk batalnya perjanjian, termasuk paksaan yang dilakukan oleh seorang pihak ketiga untuk kepentingan siapa perjanjian tersebut telah dibuat.

Tidak semua orang cakap dalam membuat perjanjian, sebagaimana dalam pasal 1330 KUHPer menyebutkan beberapa orang yang tidak cakap tersebut, antara lain sebagai berikut:

1. Orang-orang yang belum dewasa
2. Mereka yang ditaruh di bawah pengampuan

Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu. Suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan didalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang.

Jaminan secara umum diatur dalam Pasal 1131 KUHPerdota yang menetapkan bahwa “segala hak kebendaan debitur baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang akan ada dikemudian hari menjadi tanggungan untuk segala perikatannya”.<sup>21</sup> Jaminan itu dapat berupa kebendaan dan perorangan dan apabila debitur tersebut wanprestasi, maka jaminan yang berupa kebendaan tersebut dapat dinilai dengan uang, sedangkan jaminan perorangan wajib mempertanggungjawabkan pinjaman tersebut. Dengan kata lain, dapat dikatakan bahwa jaminan berfungsi sebagai sarana pemenuhan hutang.

Jaminan berupa kebendaan diatur dalam buku kesatu Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tentang kebendaan dan cara membedakannya. Menurut paham undang-undang

---

<sup>21</sup> Ibid.

yang dinamakan kebendaan ialah tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak yang dapat dikuasai oleh hak milik. Segala apa yang karena hukum perlekatan termasuk dalam sesuatu kebendaan, termasuk segala hasil dari kebendaan itu, baik karena hasil alam, maupun hasil karena pekerjaan orang, selama melekat pada kebendaan itu laksana dahan dan akar terpaut pada tanahnya, sehingga semuanya merupakan bagian dari kebendaan tadi (pasal 499 dan 500 KUHPer)

Adapun macam-macam kebendaan adalah sebagai berikut:

1. Bertubuh atau tak bertubuh (pasal 503 KUHPer)
2. Bergerak atau tak bergerak (pasal 504 KUHPer)

Tiap-tiap kebendaan bergerak terbagi menjadi benda yang dapat dihabiskan atau tidak dapat dihabiskan; kebendaan dikatakan dapat dihabiskan bilamana karena dipakai menjadi habis, sedangkan kebendaan tak bergerak meliputi:

1. Pekarangan-pekarangan dan apa yang didirikan di atasnya
2. Penggilingan-penggilingan
3. Pohon-pohon dan tanaman ladang, yang dengan akarnya menancap tanah; buah-buah yang belum dipetik, demikian juga barang-barang tambang, seperti

- batu bara, sampah bara dan sebagainya selama benda-benda tersebut belum terpisah dan digali dari tanah.
4. Kayu tebangan dari hutan selama belum dipotong
  5. Pipa-pipa dan got yang diperuntukan guna menyalurkan air dari rumah atau pekarangan.
  6. Barang-barang perusahaan pabrik, perumahan, kemilikan tanah, bahan pembangunan gedung.
  7. Hak pakai hasil, hak pengabdian tanah, hak numpang karang, hak usaha, bunga tanah, baik berupa uang, maupun barang, bunga sepersepuluh, pajak pekan atau pasar dan gugatan guna menuntut pengembalian atau penyerahan kebendaan tak bergerak.

Adapun kebendaan bergerak terbagi menjadi:

1. Kebendaan bergerak karena sifatnya, ialah kebendaan yang dapat berpindah atau dipindahkan
2. Kapal-kapal, perahu-perahu tambang, gilingan dan tempat pemandian yang dipasang di perahu atau yang berdiri.
3. Hak pakai hasil benda bergerak, hak atas bunga-bunga yang diperjanjikan, sero-sero atau andil dalam pereskutuan dagang, kupon obligasi.



## **Penahanan Bayi sebagai Jaminan Persalinan di Rumah Sakit Dr. Soetomo**

Jaminan persalinan di rumah sakit Dr. Soetomo menurut Dr. Dodo Anando Mph ialah jaminan persalinan yang diberikan kepada seluruh pasien persalinan sesuai petunjuk teknis jaminan persalinan yang terdapat dalam Peraturan Menteri Kesehatan. Jaminan tersebut meliputi mulai proses pelayanan pemeriksaan kesehatan sejak hamil, melahirkan, nifas pasca melahirkan, program KB serta pelayanan kesehatan bayi. Rumah sakit Dr. Soetomo memberikan pelayanan semaksimalnya. Pasien persalinan yang bersalin di Dr. Soetomo terdiri masyarakat kelas atas, menengah, menengah ke bawah atau miskin. Rumah sakit Dr. Soetomo menjadi rumah sakit paling besar dan lengkap kelas A di Jawa Timur. Pasien persalinan terbanyak adalah menengah ke bawah. Sebab rumah sakit Dr. Soetomo juga melayani BPJS kesehatan.<sup>22</sup>

Proses pendaftaran pasien dilakukan oleh keluarga pasien di bagian pendaftaran dengan menyerahkan data pasien atau data rujukan. Kemudian bagian pendaftaran memvalidasi data pasien, lalu mengecek status pasien. Pasien yang berstatus askes harus mempunyai kartu askes. Petugas pendaftaran membuat DMK rawat inap sebagai pengantar keruangan dan

---

<sup>22</sup> Pungky Hendriastjarjo, *Wawancara*, Surabaya, 10 Januari 2014.

akan disertakan pula kepalales dan PMRS (Permintaan Masuk Rumah Sakit) Poli/UGD. Setelah itu, ada proses tindakan medis yang dilakukan setiap hari selama pasien masih melakukan perawatan inap di rumah sakit. Petugas rawat inap mencatat semua tindakan apa saja yang dilakukan terhadap pasien yang dicatat dalam rincian tindakan atau DMK rawat inap. Sedangkan hasil diagnosa dokter akan dicatat dalam DMK5.

Pasien yang keluar dari rumah sakit mempunyai empat penyebab yaitu pulang karena sembuh, pulang paksa, meninggal dan lari. Petugas rawat inap membuat surat keterangan kematian sebagai pengantar ke ruang jenazah apabila ada pasien yang meninggal. Semua pasien yang keluar dibuatkan rekap tindakan. Rekap tindakan merupakan data-data yang akan digunakan pada proses pembayaran. Untuk pembayaran akan dibuatkan dalam POP. Pasien yang sudah sembuh diperbolehkan untuk pulang dengan catatan sudah melunasi biaya administrasi selama dirawat di rumah sakit. Adapun jika belum dapat melunasi, maka hanya ibunya yang diperbolehkan pulang, sedangkan bayinya ditahan dan dijadikan jaminan agar keluarga pasien melunasi biaya persalinan tersebut. Bayi yang dijadikan jaminan itu baru diperbolehkan untuk dibawa pulang setelah biaya persalinan dapat dilunasi oleh keluarga pasien. Bayi yang ditahan sementara tersebut tidak dibiarkan begitu saja, dalam arti tetap dirawat dengan baik, bahkan dikontrol setiap waktu dan

diberikan layanan kesehatan yang baik. Bayi dijaga oleh perawat dan diperiksa kebutuhannya setiap saat.

Salah satu contoh kasus, sebagaimana yang telah diberitakan di koran Jawa Pos, Senin 15 Desember 2014, terdapat pasien yang bernama ibu Bertilya, isteri bapak Dedy telah menjalani persalinan secara operasi *caesar* pada hari minggu tanggal 16 nopember 2014. Anaknya lahir dalam kondisi prematur dan harus masuk inkubator. Adapun biaya rumah sakit yang dibebankan kepada bu Bertilya sebesar 17 juta.<sup>23</sup> Suaminya yang hanya bekerja sebagai karyawan swasta di pabrik Kedaung Setia Surabaya dengan penghasilan 2 jutaan setiap bulannya tidak mampu membayar biaya persalinan istrinya tersebut. Oleh karena suaminya tidak mampu membayar biaya persalinan istrinya, maka bayi bu Bertilya tidak boleh pulang bersama ibunya. Bayinya ditahan di rumah sakit dan dijadikan jaminan agar keluarga pasien segera melunasi biaya persalinan tersebut. Memang tidak ada perjanjian secara tertulis yang diberikan kepada pasien bahwa bayi boleh diambil ketika biaya persalinan lunas, namun perjanjian tersebut dibuat sesuai aturan petunjuk teknis rumah sakit Dr. Soetomo dengan hanya disampaikan kepada pasien secara lisan.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> Ibid.

<sup>24</sup> Bertilya, *Wawancara*, Surabaya, 02 Desember 2014.

Biaya administrasi pasien tidak hanya diperuntukkan untuk biaya jasa (kedokteran), melainkan dikhususkan pada alat kedokteran. Biaya tersebut tidak lain diperuntukkan untuk pengganti atau memperbaiki alat-alat kedokteran dan operasional lainnya. Jasa kedokteran murni bukan untuk bisnis atau kepentingan ekonomi, melainkan kepentingan sosial. Hal tersebut didasari dengan kode etik dan Undang-undang Kedokteran. Oleh karena itu, jika ada pasien kurang mampu, dokter selalu menganjurkan untuk menggunakan jasa asuransi. Adapun jika pasien mengabaikan saran dari dokter, sehingga pasien tidak sanggup membayar karena mahalnnya biaya berobat, bayi pasien tersebut terpaksa ditinggal dulu di rumah sakit, walaupun kondisinya sudah sehat dan sebenarnya sudah diperbolehkan pulang. Pihak rumah sakit tidak menentukan benda berharga sebagai jaminan. Jika pihak rumah sakit mengambil atau menyita barang harta benda pasien, maka seolah-olah rumah sakit *materialistis*. Rumah sakit bukan tempat penampungan harta, rumah sakit mementingkan kepentingan sosial, bukan ekonomi. Jika memang pasien memiliki benda berharga, pasien dapat menukarnya dalam bentuk uang kepada pihak lain, sehingga uang tersebut bisa dibayarkan ke rumah sakit sebagai tanda pelunasan.

Sebenarnya pak Dedy memiliki kartu layanan jaminan kesehatan daerah (Jamkesda). Mereka yang ditanggung jamkesda

terbilang warga kurang mampu. Pemegang kartu jamkesda otomatis dipindahkan ke penerimaan bantuan iuran (PBI) BPJS Kesehatan. Akan tetapi, karena yang terdaftar BPJS hanya suaminya, maka BPJS tersebut tidak bisa meringankan biaya persalinan istrinya sebab istrinya harus terdaftar dulu sebagai pemegang BPJS sendiri. Permasalahannya adalah BPJS baru bisa digunakan setelah tujuh hari pendaftaran, sehingga meskipun bu Bertilya didaftarkan BPJS terlebih dahulu, biaya rumah sakit tetap saja belum bisa ter-*cover* oleh BPJS, dalam arti tetap diberlakukan sepenuhnya. Dalam hal ini, bu Bertilya dan suami tidak mengetahui pentingnya mendaftarkan diri sebagai peserta BPJS untuk menjamin kesehatannya, sehingga BPJS dibuat setelah terjadi persalinannya di rumah sakit Dr. Soetomo, bukan sebelumnya. Pada akhirnya, pak Dedy hanya bisa memulangkan istrinya terlebih dahulu. Adapun bayinya terpaksa ditinggalkan di rumah sakit dan belum boleh pulang sampai biaya selama proses persalinan dilunasi.<sup>25</sup>

Dari kejadian tersebut, bu Bertilya dan keluarga berpendapat bahwa pelayanan kesehatan di Indonesia belum merata walaupun sudah diadakan program BPJS. Menanggapi pendapat tersebut, Dr. I Made Puja Yasa Aak menyatakan bahwa sosialisasi mengenai BPJS telah dilaksanakan secara optimal, yang salah satunya berkenaan dengan telah difasilitasinya

---

<sup>25</sup> Dedy, *Wawancara*.

pendaftaran BPJS secara *online*, sehingga mereka tidak perlu antri dan lama menunggu. Dengan kemudahan tersebut, masyarakat bisa segera mendaftar. Masalahnya adalah iktikad baik itu belum dimanfaatkan. Mereka baru mendaftar saat mereka sakit. Itulah yang mendasari aturan tujuh hari. Sebenarnya aturan tersebut dibuat untuk menyadarkan masyarakat lebih dahulu bersiap-siap membuat BPJS sebelum sakit atau terdapat masalah biaya kesehatan.

Pelaksanaan BPJS selama setahun terakhir juga disoroti fasilitas kesehatan (faskes). Di antaranya, Dr. Dodo Anando Mph. Menurutnya, pelaksanaan jaminan kesehatan efektif meningkatkan daya saing antar rumah sakit. Faskes lanjutan berupaya menarik pasien untuk berobat lewat pelayanan yang mudah, cepat dan bermutu. Akan tetapi, praktek BPJS bukanlah tanpa kekurangan. Oleh karena terjangkaunya RS, banyak yang mengabaikan rujukan. Banyak pasien peserta BPJS yang minta ke rumah sakit, meski sakitnya ringan. Angka pasienpun meningkat setiap harinya sehingga membuat pihak rumah sakit menjadi bingung. Selain itu, banyak pasien yang komplain ke rumah sakit karena kartu BPJS mereka belum berfungsi. Mereka menganggap pihak faskes tidak mempedulikan nasib pasien. Protes salah alamat tersebut membuat rumah sakit terpaksa mengalah.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> Dodo Anando, *Wawancara*, Surabaya, 10 Januari 2015.

## **Penahanan Bayi sebagai Jaminan Persalinan Perspektif Hukum Islam**

Sebagaimana disebutkan sebelumnya bahwa perikatan dalam hukum Islam dikenal dengan istilah akad atau perjanjian. Antara pasien dengan pihak rumah sakit telah melakukan akad dengan cara pasien mendaftarkan dirinya untuk berobat atau bersalin di rumah sakit Dr. Soetomo, artinya pasien (Bu Bertilya) sepakat dengan ketentuan-ketentuan dan layanan kesehatan yang diberikan rumah sakit tersebut. Inilah yang dinamakan ijab qabul dalam akad antara pasien dengan pihak rumah sakit. Meskipun tidak dinyatakan dengan lisan bahwa pasien berakad dengan pihak rumah sakit untuk berobat dan mendapatkan layanan kesehatan serta pasien akan membayar, ijab qabul antara pasien dan pihak rumah sakit dengan cara mendaftarkan diri sebagai pasien dan melengkapi persyaratan administratif adalah sah, karena sudah bisa dipahami dan sudah ada dalam aturan atau kebijakan yang ada, sehingga tidak perlu dikatakan secara lisan atau tulisan lagi.

Setelah pasien mendaftarkan diri, maka timbul hak dan kewajiban. Pasien berhak mendapatkan pelayanan kesehatan dan fasilitas yang terbaik untuk keselamatan dan kesehatan pasien, sedangkan pihak rumah sakit juga berhak mendapatkan biaya pengganti atas pelayanan dan fasilitas kesehatan yang diberikan kepada pasien. Setelah pasien menerima haknya, maka wajib

membayar biaya administrasi sesuai ketentuan rumah sakit secara lunas, jika memang tidak memiliki kartu jamkesmas, BPJS, asuransi atau tidak ada pihak yang menanggung biaya tersebut. Hal ini sebagaimana dipaparkan dalam pasal 30 dan 31 Undang-Undang No. 44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit mengenai hak rumah sakit dan hak pasien dengan bunyi sebagai berikut:

1. Pasal 30 ayat (1) point b: "Menerima imbalan jasa pelayanan serta menentukan remunerasi, intensitas dan penghargaan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan"
2. Pasal 31 ayat (1): "Setiap pasien mempunyai kewajiban terhadap rumah sakit atas pelayanan yang diterimanya"<sup>27</sup>

Dalam kasus yang telah dipaparkan di atas, dapat diketahui bahwa pasien yang bernama bu Bertilya belum melaksanakan kewajiban untuk membayar biaya administrasi, setelah mendapatkan hak fasilitas kesehatan atas persalinannya, sehingga pasien dinyatakan wanprestasi karena tidak memenuhi kewajibannya. Oleh karena hal tersebut, rumah sakit memberikan kebijakan untuk menahan bayinya sementara sampai pasien dapat melunasi pembayaran atau melaksanakan kewajibannya sebagai pasien. Dalam hal ini, pasien mempunyai hutang kepada pihak rumah sakit.

Adapun alasan pihak rumah sakit menahan bayi bertujuan agar pasien benar-benar mengusahakan pemenuhan

---

<sup>27</sup> Undang-undang No. 44 Tahun 2009 Tentang Rumah Sakit.



kewajibannya. Cara tersebut diyakini ampuh untuk membuat pasien segera melunasi pembayaran dan membawa bayinya pulang. Pihak rumah sakit bukan pihak kriminal yang semata-mata menahan bayi. Akan tetapi bayi yang ditahan di rumah sakit dirawat dengan baik serta diberikan fasilitas kesehatan yang baik juga. Selama ini, belum pernah terjadi penahanan bayi sampai satu minggu atau berbulan-bulan. Karena dengan semakin lamanya bayi ditahan, maka biaya administrasi juga akan semakin tambah. Dengan demikian, pasien pasti akan segera mengupayakan pelunasan pembayaran biaya admistrasinya.<sup>28</sup>

Kebijakan yang diambil rumah sakit dengan menahan bayi merupakan kebijakan yang menurut hukum Islam belum sesuai, karena tidak memenuhi syarat akad *kafalah* yang berhubungan dengan objeknya. Bayi bukan merupakan objek hukum karena bukan merupakan barang yang dapat dijadikan jaminan dan bayi juga bukan merupakan subjek hukum yang bisa dijadikan sebagai penanggung, karena bayi belum cakap umur dan belum dewasa. Adapun rumah sakit menggunakan bayi sebagai jaminan agar dilunasinya biaya administrasi dikaitkan dengan akad *kafalah* menurut hukum Islam, yang merupakan akad jaminan atau tanggung jawab yang diberikan oleh penanggung (kafil) kepada pihak ketiga untuk memenuhi kewajiban pihak

---

<sup>28</sup> Dodo Anando. *Wawancara*.

kedua atau yang ditanggung (madhmun 'anhu). Berdasarkan kasus yang terjadi, bayilah yang dijadikan objek jaminan persalinannya. Jadi pasien persalinan yang belum bisa melunasi biaya persalinannya, bayi dari pasien tersebut dijadikan sebagai jaminan.

Hukum *kafalah* muncul sebab adanya ketidakpercayaan dari pihak yang memberikan piutang. Pihak rumah sakit sebagai pihak kedua yang memberi jasa atau layanan atas pasien persalinan, pasien sebagai pihak pertama yang mempunyai kewajiban untuk membayar jasa pelayanan atas persalinannya dan pihak ketiga yang menanggung atas kewajiban itu adalah keluarga pasien. Oleh karena keluarga dari pasien belum ada yang mampu memberikan kewajibannya, maka bayi dari pasien dijadikan sebagai objek dari jaminan agar keluarga segera melunasi biaya persalinan tersebut. Berdasarkan fatwa DSN MUI Nomor 11/DSN-MUI/IV/2000 tentang *kafalah*, diterangkan bahwa objek penjaminan adalah:

1. Tanggungan pihak atau orang yang berhutang baik berupa uang, benda, maupun pekerjaan.
2. Bisa dilaksanakan oleh penjamin.
3. Harus merupakan piutang mengikat (lazim), yang tidak mungkin hapus kecuali setelah dibayar atau dibebaskan.
4. Harus jelas nilai, jumlah dan spesifikasinya.

5. Tidak bertentangan dengan syariah (diharamkan).<sup>29</sup>

Dalam fatwa DSN tersebut, tidak menyebutkan bahwa bayi atau manusia yang belum cakap hukum mampu melaksanakan kewajiban untuk membayar biaya persalinan ibunya.

Dokter Pungky Hendriastjarjo menjelaskan bahwa kebijakan rumah sakit menahan bayi tidak berarti bayi tersebut yang harus memenuhi kewajiban orang tuanya, tetapi bayi tersebut merupakan sebuah landasan agar orang tua atau keluarga pasien segera melunasi biaya persalinannya.<sup>30</sup> Akad *kafalah* yang dapat diasumsikan pada praktek persalinan di rumah sakit Dr. Soetomo Surabaya tersebut adalah akad penanggungan keluarga pasien atas utang yang terjadi akibat biaya persalinan bu Bertilya. Dalam hal ini, keluargalah yang menanggung hutang, baik bapak Dedy sendiri maupun orang lain yang bisa menanggung biaya persalinan tersebut, bukan bayi yang sedang ditahan. Dengan demikian, meskipun Islam tidak membolehkan bayi digunakan sebagai jaminan, sebab bayi bukanlah termasuk barang yang dapat dijadikan objek akad *kafalah* serta bukan juga termasuk subjek akad *kafalah* karena belum cakap hukum, namun penahanan bayi tersebut dapat diperbolehkan selama masih dalam sifat *humanisme* atau dalam perilaku kemanusiaan dengan cara bayi itu dirawat dengan baik. Pembolehan ini tidak lain karena pihak rumah sakit sudah

---

<sup>29</sup> Mardani. *Hukum Perikatan di Indonesia*, 193.

<sup>30</sup> Pungky Hendriastjarjo, *Wawancara*.

memenuhi kewajibannya berupa menyediakan fasilitas persalinan, sedangkan pihak pasien belum bisa memenuhi kewajibannya yang berupa pembayaran biaya persalinan.

### **Penahanan Bayi sebagai Jaminan Persalinan Perspektif Hukum Positif**

Perjanjian bu Bertilya atau pak Dedy dengan pihak rumah sakit adalah perbuatan hukum yang mana kedua belah pihak harus memenuhi kewajibannya masing-masing. Di satu sisi pihak rumah sakit harus memberikan fasilitas atas proses persalinan pasien dengan baik dan di sisi lain pasien atau keluarga harus membayar biaya pelayanan persalinan tersebut. Dalam hal ini, rumah sakit sudah melaksanakan kewajibannya, sedangkan bu Bertilya atau pak Dedy belum melaksanakan kewajibannya, yang berupa pembayaran lunas biaya persalinan. Alasannya tidak lain karena biaya terlalu mahal dan belum punya uang. Oleh karena itu, pak Dedy atau bu Bertilya dianggap telah melalaikan kewajibannya (*wanprestasi*), sehingga pak Dedy mempunyai hutang kepada rumah sakit. Adapun kebijakan rumah sakit yang akhirnya diterapkan atas *wanprestasi* pak Dedy adalah penahanan bayi sebagai jaminan sementara, sehingga bayi tersebut belum boleh dibawa pulang sampai biaya persalinan bu Bertilya dilunasi.

Pembahasan hukum jaminan sendiri dapat dijumpai dalam buku II Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang mengatur mengenai hukum kebendaan. Dilihat dari sistematika Kitab Undang-undang Hukum Perdata, pada prinsipnya hukum jaminan merupakan bagian dari hukum kebendaan, sebab dalam buku KUHPer diatur mengenai pengertian, cara membedakan benda dan hak-hak kebendaan, baik yang memberikan kenikmatan dan jaminan. Ketentuan dalam pasal-pasal buku II KUHPer yang mengatur mengenai lembaga dan ketentuan hak jaminan dimulai dari Titel Kesembilan Belas sampai dengan Titel Dua Puluh Satu, Pasal 1131 sampai dengan Pasal 1232. Dalam pasal-pasal KUHPer tersebut diatur mengenai piutang-piutang yang diistimewakan, gadai dan hipotek.

Dalam Pasal 1131 dijelaskan bahwa segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan. Pasal tersebut menyebutkan benda bergerak dan tak bergerak. Dalam kasus yang telah dibahas sebelumnya, yang dijadikan objek jaminan adalah bayi. Lantas yang menjadi pertanyaan, apakah bayi termasuk benda?. Dalam pasal 499 KUHPer dijelaskan bahwa yang dimaksud kebendaan adalah tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak yang dapat dikuasai oleh milik.<sup>31</sup> Dari ketentuan

---

<sup>31</sup> R. Subekti, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, 157.

tersebut, jelas bahwa yang dapat dijadikan tanggungan untuk segala perikatan perseorangan adalah segala kebendaan, yaitu tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak yang dapat dikuasai oleh milik. Oleh karena bayi tidak termasuk benda, maka bayi tidak dapat dijadikan sebagai jaminan/tanggungan, termasuk tidak dapat digunakan sebagai jaminan terhadap biaya persalinan ibunya.

### **Kesimpulan**

Praktek penahanan bayi sebagai jaminan di rumah sakit Dr. Soetomo terjadi karena pasien tidak dapat melunasi biaya persalinan, sehingga hanya ibunya saja yang diperbolehkan pulang, sedangkan bayinya ditahan dan dijadikan jaminan agar keluarga pasien melunasi biaya persalinan tersebut. Bayi yang dijadikan jaminan tersebut baru diperbolehkan untuk dibawa pulang setelah biaya persalinan dapat dilunasi oleh keluarga pasien. Bayi yang ditahan sementara itu tidak dibiarkan begitu saja, dalam arti tetap dirawat dengan baik, bahkan dikontrol setiap waktu dan diberikan layanan kesehatan yang baik. Bayi dijaga oleh perawat dan diperiksa kebutuhannya setiap saat.

Kebijakan yang diambil rumah sakit dengan menahan bayi merupakan kebijakan yang menurut hukum Islam belum sesuai, karena tidak memenuhi syarat akad *kafalah* yang. Bayi bukan merupakan objek hukum karena bukan merupakan barang yang

dapat dijadikan jaminan dan bayi juga bukan merupakan subjek hukum yang bisa dijadikan sebagai penanggung, karena belum cakap hukum. Adapun berdasarkan hukum positif (KUHPer), pasien dikategorikan sebagai subjek hukum yang wanprestasi, karena tidak melaksanakan kewajibannya, yaitu berupa pelunasan biaya persalinan dan tindakan penahanan bayi sebagai jaminan tersebut tidak diperbolehkan karena bayi bukan merupakan benda, sehingga tidak dapat dijadikan jaminan. Meskipun demikian, penahanan bayi tersebut tetap diperbolehkan selama masih dalam sifat *humanisme* atau dalam perilaku kemanusiaan, dengan cara bayi itu dirawat dengan baik. Pembolehan ini tidak lain karena pihak rumah sakit sudah memenuhi kewajibannya berupa menyediakan fasilitas persalinan, sedangkan pihak pasien belum dapat memenuhi kewajibannya yang berupa pembayaran biaya persalinan.

## Daftar Pustaka

Anando, Dodo. *Wawancara*, Surabaya, 10 Januari 2015.

Basyir, Ahmad Azhar. *Riba Utang Piutang dan Gadai*. Bandung: Al-Ma'arif, 1983.

Bertilya. *Wawancara*. Surabaya, 2 Desember 2014.

Dedy. *Wawancara*. Surabaya, 2 Desember 2014.

Departemen Agama RI. *Terjemah Al-Qur'an*. Bandung: Setia Pustaka.

- Dewi, Gemala. et al. *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, Cet. 1. Jakarta: Kencana, 2005.
- Hasan, M. Ali. *Berbagai Macam Transaksi Dalam Islam*. Jakarta: Raja Graindo Persada, 2003.
- Jaziri, Abdurrahman. *Fiqh 'ala Mazhib al-Arba'ah*. t.tp.: t.p., t.t.
- M. Ali Hasan, *Berbagai Macam Transaksi dalam Islam*, 262.
- Mardani. *Hukum Perikatan di Indonesia*. Jakarta: Sinar Graika, 2013.
- Pungky Hendriastjarjo, *Wawancara*, Surabaya, 10 Januari 2014.
- Rusyd (ibn). *Bidayatul Mujtahid*, Juz 2. Beirut: Dar Al-Fikr, t.t.
- Sabiq, Sayyid. *Fikih Sunnah*, Terj. Kamaruddin A. Marzuki. Bandung: Al-Ma'arif, 1987
- Shiddieqiy (al), Hasbi. *Pengantar Fiqh Muamalah*. Jakarta: Bulan Bintang, 1974.
- Subekti, R. *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*. Jakarta: Pradnya Paramita, 2004.
- Syafe'i, Rachmat. *Fiqh Muamalah*, Cet. 2. Bandung: CV. Pustaka Setia, 2004.
- Undang-undang No. 44 Tahun 2009 Tentang Rumah Sakit.
- Undang-undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan.