

# PEMBUKTIAN PERDATA DALAM KASUS MALPRAKTIK DI YOGYAKARTA\*

Sandra Dini Febri Aristya\*\*

## *Abstract*

*The research on civil law evidence on malpractice cases in Yogyakarta was conducted through field and literature studies. The conclusion is that civil law evidence in malpractice case which happened in Yogyakarta is subjected to the civil law procedure. However, the special character of the case creates some deviation on the procedures.*

## *Abstrak*

*Penelitian tentang pembuktian perdata dalam kasus Malpraktik di Yogyakarta dilakukan melalui studi lapangan dan studi pustaka. Kesimpulan penelitian ini menunjukkan bahwa pembuktian perdata dalam kasus malpraktik di Yogyakarta masih menggunakan prosedur hukum acara perdata yang berlaku positif. Namun, karakter khusus dari kasus ini menyebabkan beberapa penyimpangan prosedur.*

**Kata Kunci:** *pembuktian perdata, malpraktik, Yogyakarta.*

## **A. Latar Belakang Masalah**

Kasus malpraktik merupakan salah satu masalah paling sentral berkaitan dengan hukum kesehatan dan pelayanan kesehatan. Malpraktik, yang dianggap merupakan terjemahan dari *malpractice*, didefinisikan menurut *The Advanced Learner's Dictionary of Current English* sebagai *wrongdoing* (kesalahan) atau *neglect of duty* (kelalaian).<sup>1</sup> Meskipun Undang-Undang Kesehatan dan Praktik Kedokteran semakin memperkuat status hukum pasien dan menyetarakan hubungan hukum antara pasien dengan dokter/

rumah sakit, namun meningkatnya kasus-kasus malpraktik tidak dapat dihindari. Sebagai contoh yang cukup aktual adalah Rumah Sakit Omni Internasional di Jakarta, yang selayaknya memiliki standar pelayanan kesehatan kelas internasional namun harus menghadapi beberapa tuduhan malpraktik dan tuntutan ganti kerugian. Pada bulan September tahun 2008, LBH Kesehatan bahkan mencatat selama 8 bulan terakhir telah terjadi 111 kasus malpraktik, namun dari sekian banyak kasus tersebut, hanya 8 kasus yang diproses secara hukum.

---

\* Laporan Hasil Penelitian yang didanai Unit Penelitian dan Pengembangan Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Tahun 2010.

\*\* Dosen Bagian Hukum Acara Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta (e-mail: sandra\_aristya@yahoo.fr).

<sup>1</sup> Fred Ameln, 1991, *Kapita Selekta Hukum Kedokteran*, Grafikatama Jaya, Jakarta, hlm. 83.

Saat seseorang menuntut seorang dokter atau rumah sakit secara perdata, maka dapat dipastikan dia bermaksud memperoleh ganti kerugian atas tindakan malpraktik yang terjadi. Padahal, profesi kedokteran merupakan suatu profesi dengan standar dan intelektualitas yang tinggi di atas rata-rata masyarakat umumnya. *A priori*, sangat sulit untuk menentukan suatu tindakan medis seorang dokter memenuhi unsur malpraktik, mengingat adanya kode etik, standar operasional prosedur, dan standar profesi, tanpa melupakan eksistensi komite penegak etik maupun disiplin kedokteran seperti Komite Medik dan Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia. Dari aspek legislasinya, peraturan tentang kesehatan dan profesi kedokteran juga telah diatur dalam Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 dan Undang-Undang No. 29 Tahun 2004.

Semua peraturan dan norma yang ada ini seakan-akan menunjukkan bahwa dokter, rumah sakit dan tenaga kesehatan itu “*easily touchable by the law and potentially forgiven by the law*” di saat yang sama. Hal ini dikarenakan, sekali seorang dokter diduga melakukan malpraktik, jika menurut standar kedokteran tindakan medis yang dilakukan itu sudah benar dan layak meski kemungkinan akibatnya dapat menimbulkan kerugian, maka dia terlepas dari tanggung gugatnya, baik secara sipil, publik, maupun kriminal.

Pada penelitian ini, malpraktik perdata merupakan fokus yang dianalisis, terutama dari segi pembuktiannya. Adanya Undang-Undang No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran ternyata belum merumuskan persoalan malpraktik medis secara jelas

dan tegas. Oleh karena itu, hingga hari ini, malpraktik pidana, perdata dan administratif masih diadili sesuai dengan ketentuan yang berlaku sekarang, yaitu tunduk pada kompetensi pengadilan negeri, yang mana hukum acaranya belum memiliki kekhususan, meskipun sebenarnya pada rancangan Undang-Undang No. 29 Tahun 2004 yang diusulkan DPR pada saat itu, sebenarnya terdapat konsep pembentukan Peradilan Disiplin Profesi Tenaga Medis, yang memiliki hukum acara tersendiri.

## **B. Rumusan Permasalahan**

Berdasarkan uraian latar belakang tersebut, Terjadinya malpraktik harus dibuktikan secara medis, maka dengan berpedoman pada dasar hukum penuntutan ganti rugi yang diatur dalam Pasal 1365, 1366, dan 1367 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPperdata) serta Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang No. 23 Tahun 1992 *jo.* Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, bagaimanakah mengharmonisasikan pembuktian secara medis ke dalam sistem pembuktian perdata positif?

## **C. Metode Penelitian**

Penelitian ini merupakan penelitian yang bersifat normatif yuridis, yaitu penelitian mengenai teori, kaidah (norma) dan sistematika hukum, serta bersifat empiris karena studi lapangan juga dilakukan. Studi lapangan ini dilakukan dalam rangka mengumpulkan data-data primer yang diperoleh dari para responden, yaitu dokter serta advokat dan hakim yang pernah menangani perkara malpraktik, sedangkan data sekunder diperoleh melalui analisis

bahan hukum primer, sekunder dan tersier yang menguraikan tentang teori, kaidah (norma) dan sistematika hukum yang dalam hal ini berkaitan dengan hukum pembuktian perdata dan hukum acara perdata, serta hukum kesehatan dan malpraktik medis.

#### **D. Hasil Penelitian dan Pembahasan**

*Medical malpractice*, atau malpraktik medis, menurut teori umum dapat dikelompokkan dalam dua konsep, yaitu malpraktik dari aspek etika (*ethical malpractice*) dan malpraktik dari aspek hukum (*juridical malpractice*).<sup>2</sup> Lebih lanjut, *juridical malpractice* terdiri atas tiga kategori yang lebih spesifik, yaitu malpraktik pidana (*criminal malpractice*), malpraktik perdata (*civil malpractice*) dan malpraktik administratif (*administrative malpractice*).<sup>3</sup>

Pada penelitian ini, malpraktik perdata merupakan fokus yang telah dianalisis, terutama dari segi pembuktiannya. Malpraktik perdata dapat dikatakan terjadi ketika suatu tindakan malpraktik telah menyebabkan luka ataupun kematian bagi seseorang yang diduga disebabkan oleh kesalahan, kelalaian, maupun pelanggaran aturan hukum oleh dokter/tenaga kesehatan/rumah sakit, dimana tindakan malpraktik tersebut tidak tunduk pada aturan-aturan hukum pidana maupun administratif.

Di Indonesia, adanya Undang-Undang No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran ternyata belum merumuskan persoalan malpraktik medis secara jelas dan

tegas. Selain tidak adanya definisi eksplisit mengenai malpraktik, tidak ada aturan-aturan khusus yang mengatur mengenai penyelesaian sengketa medik melalui prosedur litigasi (persidangan pengadilan) antara pasien dengan dokter/tenaga kesehatan/rumah sakit (selanjutnya cukup disebut dokter) dalam hal praktik kedokteran ataupun pelayanan kesehatan. Oleh sebab itu, penelitian ini bermaksud mengharmonisasikan sistem pembuktian yang diatur dalam hukum acara perdata positif dengan pembuktian mengenai malpraktik yang dilakukan dari segi medis.

#### **1. Dasar Tuntutan Perdata terhadap Kasus Dugaan Malpraktik**

Sebelum memahami sistem dan mekanisme pembuktian medis yang berkaitan dengan tuntutan perdata kasus malpraktik, maka perlu dilakukan suatu *review* komprehensif mengenai dasar-dasar yang dapat menjadi landasan untuk menuntut secara perdata kasus dugaan malpraktik. Untuk mengetahuinya, maka perlu diuraikan dua hal yang secara umum merupakan alasan gugatan perdata, yaitu: (1) malpraktik sebagai akibat pelanggaran perjanjian terapeutik dan (2) pertanggungjawaban dokter dalam konteks *fault liability*.

##### **a. Malpraktik sebagai Akibat Pelanggaran Perjanjian Terapeutik**

Perkembangan hukum kesehatan saat ini telah merubah paradigma lama yang menetapkan bahwa hubungan antara pasien dengan dokter adalah hubungan

<sup>2</sup> Lihat lebih lanjut dalam Sudjari Solichin, 2006, *Malpraktik Medik*, Bagian Ilmu Kedokteran Forensik dan Medikolegal Fakultas Kedokteran Universitas Airlangga, Surabaya, hlm. 355.

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> Safitri Hariyani, 2005, *Sengketa Medik: Alternatif Penyelesaian Perselisihan Antara Dokter Dengan Pasien*, Diadit Media, Jakarta, hlm. 11.

paternalistik<sup>4</sup>, dimana satu pihak kedudukannya lebih lemah dari pihak lain. Hubungan antara dokter dengan pasien yang saat ini semakin ditegaskan oleh Undang-Undang No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran adalah hubungan yang sifatnya kontraktual. Hubungan kontraktual ini bersandar pada pemikiran bahwa pasien dan dokter memiliki kebebasan atas hak yang dimilikinya dan adanya kedudukan di antara kedua pihak yang setara.

Dalam bidang hukum kesehatan, perjanjian yang timbul dari hubungan hukum antara dokter dengan pasien adalah perjanjian terapeutik. Perjanjian terapeutik didefinisikan sebagai perjanjian antara dokter dengan pasien, berupa hubungan hukum yang melahirkan hak dan kewajiban bagi kedua belah pihak.<sup>5</sup> Jika melihat pada karakter perjanjian terapeutik, maka perjanjian ini dapat dikategorikan sebagai *inspanning verbintenis* karena hasil yang dikehendaki dari suatu tindakan medik (baik berupa diagnosis maupun terapis/perawatan) adalah upaya-upaya yang tepat untuk menghasilkan kesembuhan pada pasien dan bukannya kepastian kesembuhan pasien itu sendiri.

Berdasarkan tinjauan teori dan pustaka, maka dapat disimpulkan bahwa hubungan hukum antara dokter dengan pasien dilandasi pada suatu perjanjian yang disebut dengan perjanjian terapeutik, yang pada umumnya tunduk pada aturan-aturan yang termuat dalam KUHPerdata khususnya Buku III yang mengatur tentang perikatan. Meskipun sifat perjanjian terapeutik

adalah *inspanning*, hak dan kewajiban yang muncul dari hubungan hukum antara pasien dan dokter harus tetap dilaksanakan dan jaminan hukumnya tetap tunduk pada aturan umum tentang perjanjian.

Berdasarkan ilmu tentang hukum perjanjian, dikenal ajaran hukum Belanda mengenai wanprestasi, yang merupakan terjemahan dari prestasi buruk.<sup>6</sup> Wanprestasi pada dasarnya didefinisikan sebagai cedera janji yang disebabkan oleh kelalaian/kealpaan maupun pelanggaran perjanjian. Subekti menyatakan seseorang dianggap melakukan wanprestasi jika dia: tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukannya; melaksanakan apa yang dijanjikannya tetapi tidak sebagaimana mestinya; melakukan apa yang dijanjikannya tetapi terlambat; atau melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukannya.<sup>7</sup>

Untuk melindungi kepentingan pihak yang dirugikan dari wanprestasi tersebut, maka pertanggungjawaban pihak yang melakukan wanprestasi diatur dalam KUH-Perdata. Dalam kaitannya dengan hubungan antara dokter dengan pasien, maka wanprestasi atas perjanjian terapeutik antara dokter dengan pasien dapat menjadi dasar tuntutan terjadinya malpraktik perdata. Dokter berkewajiban untuk melakukan pelayanan kesehatan dengan penuh kesungguhan dan dengan mengerahkan segala kemampuan serta perhatiannya sesuai dengan standar profesinya,<sup>8</sup> sehingga penyimpangan yang dilakukan seorang

<sup>5</sup> Bahder J. Nasution, 2005, *Hukum Kesehatan: Pertanggungjawaban Dokter*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 11.

<sup>6</sup> Subekti, 1996, *Hukum Perjanjian*, cetakan ke-XVI, PT Intermasa, Jakarta, hlm. 45.

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> Bahder J. Nasution, *Op.cit.*, hlm. 13.

dokter dari prosedur medis atau jika seorang dokter tidak melakukan kewajiban-kewajiban kontraktualnya, maka hal tersebut dapat dikategorikan sebagai ingkar janji/cedera janji yang diatur dalam pasal 1239 KUHPperdata. Pasal 1239 KUHPperdata ini juga mengatur hak untuk memperoleh ganti rugi (*remedy*), baik yang bersifat materiil maupun imateriil.

Dalam gugatan atas dasar wanprestasi ini harus dibuktikan bahwa dokter benar-benar telah mengadakan perjanjian dan dia telah melakukan wanprestasi atas perjanjian tersebut, namun tentu saja hal ini harus didasarkan pada kesalahan profesi.<sup>9</sup> Pasien harus mempunyai bukti-bukti kerugian akibat tidak dipenuhinya kewajiban dokter sesuai standar profesi medik yang berlaku dalam suatu perjanjian terapeutik. Pasien juga harus membuktikan bahwa pelayanan kesehatan yang diterimanya tidak sesuai dengan kesepakatan yang dituangkan dalam *informed consent*, atau dokter menggunakan metode pengobatan yang keliru, atau dokter tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana mestinya.<sup>10</sup> Oleh karena itu, untuk membuktikan dokter telah melanggar perjanjian terapeutik, maka unsur kesalahan/kelalaian tetap harus dibuktikan.

Jika pelanggaran perjanjian dilakukan oleh dokter yang sedang melaksanakan kewajibannya sebagai tenaga kesehatan yang dipekerjakan di sebuah rumah sakit, maka akan terkesan sangat tidak logis jika rumah sakit tiba-tiba dimintai

pertanggungjawaban atas pelanggaran yang dilakukan oleh dokter karena rumah sakit tidak dalam posisi sebagai pihak yang terlibat secara langsung dalam perjanjian. Sementara menurut undang-undang, perjanjian hanya mengikat bagi para pihak yang membuatnya.<sup>11</sup> Meskipun begitu, jika bertolak dari ajaran Subekti tentang jenis-jenis wanprestasi, maka dapat disimpulkan bahwa rumah sakit bisa saja memberikan kontribusi terhadap terjadinya wanprestasi. Sebagai contoh, dalam memberikan terapi/perawatan, dokter tidak mungkin bekerja secara mandiri, tetapi bekerja sama dengan tenaga kesehatan lain seperti perawat dan dokter lain yang bekerja dan berada di bawah tanggungan rumah sakit. Selain itu, dokter juga akan menggunakan obat-obatan dan alat-alat kedokteran yang berada di bawah pengawasan rumah sakit, sehingga berdasarkan Pasal 1367 KUHPperdata, rumah sakit bisa saja ikut bertanggung jawab atas pelanggaran perjanjian terapeutik yang dilakukan oleh dokter/tenaga kesehatan yang dipekerjakannya. Secara normatif, pertanggungjawaban perdata dokter tidak hanya berkaitan dengan wanprestasi, tetapi dapat muncul akibat kesalahan/kelalaian yang dilakukan dalam rangka melakukan tugas dan kewajiban profesinya.

#### **b. Pertanggungjawaban Dokter dalam Konteks *Fault Liability***

Hingga hari ini, tidak terdapat keseragaman mengenai definisi dan ruang lingkup malpraktik. Tidak adanya definisi yang tegas dan seragam mengenai mal-

<sup>9</sup> Safitri Hariyani, *Op.cit.*, hlm. 444.

<sup>10</sup> Bahder J. Nasution, *Op.cit.*, hlm. 16.

<sup>11</sup> Baca Pasal 1340 KUHPperdata.

praktik tidak hanya terjadi di Indonesia, tetapi juga di banyak negara contohnya Amerika Serikat. Sebagian besar definisi yang bervariasi tersebut dapat ditemukan dalam teori-teori maupun putusan-putusan hakim. Di Indonesia, bahkan istilah malpraktik medis tidak tertuang dalam aturan legal formal yang berupa undang-undang, padahal undang-undang pada dasarnya memiliki kekuatan mengikat dan kepastian hukum yang lebih utama dibandingkan teori-teori/ajaran akademisi maupun para profesional.

Meskipun begitu, setiap teori-teori mengenai malpraktik memiliki kecenderungan unsur yang serupa, atau setidaknya relevan satu dengan yang lain. Secara umum, definisi yang sering dijadikan acuan mengenai malpraktik adalah definisi yang dihasilkan oleh *World Medical Association* (WMA) pada tahun 1992. Organisasi ini memberikan pengertian malpraktik medis sebagai:

*Medical malpractice involves the physician's failure to conform to the standard of care for treatment of the patient's condition, or lack of skill, or negligence in providing care to the patient, which is the direct cause of an injury to the patient.*

Berdasarkan definisi yang diberikan oleh WMA tersebut, maka malpraktik medis dapat terjadi ketika dokter gagal untuk melaksanakan standar profesinya, atau dikarenakan ketidakmampuannya, atau dikarenakan kuranghati-hatiannya dalam memberikan perawatan dan pengobatan pada pasien, dimana ketiga hal tersebut merupakan penyebab langsung atas kerugian yang diderita oleh pasien.

Selaras dengan definisi malpraktik WMA tersebut, juga berdasarkan teori dan penelitian yang pernah dilakukan sebelumnya, pertanggungjawaban dokter secara perdata tidak hanya disebabkan adanya wanprestasi atas perjanjian dan kewajiban kontraktual terapeutik, tetapi juga dikarenakan tidak dilaksanakannya kewajiban-kewajiban lain yang telah diatur menurut hukum dan standar etika profesi yang berlaku. Jika dokter tidak menjalankan kewajibannya secara sungguh-sungguh dalam menjalankan profesinya, maka pertanggungjawaban yang muncul sebagai akibat hukum secara umum diatur dalam Pasal 1365, 1366, dan 1367 KUHPperdata. Undang-Undang Kesehatan juga mengatur pertanggungjawaban perdata dokter dalam Pasal 55 ayat (1) UU No. 23 Tahun 1992 *jo.* UU No. 36 Tahun 2009 yang menentukan bahwa setiap orang berhak mendapat ganti rugi akibat kesalahan atau kelalaian yang dilakukan oleh tenaga kesehatan.

Berdasarkan pasal tersebut, maka unsur kesalahan dan kelalaian merupakan unsur yang menurut hukum perdata positif sangat determinan bagi penentuan pertanggungjawaban perdata dokter/tenaga kesehatan/rumah sakit (selanjutnya disebut dokter) dan pada dasarnya, unsur kesalahan dan kelalaian ini telah melekat dalam Pasal 1365, 1366 dan 1367 KUHPperdata. Ketiga pasal tersebut mengandung asas pertanggungjawaban karena kesalahan (*fault liability*). Untuk lebih jelasnya, akan diuraikan sebagai berikut:

#### 1) ***Fault Liability* Berdasarkan Pasal 1365 KUHPperdata**

Berdasarkan Pasal 1365 KUHPperdata, maka dokter dapat dimintai tanggung

gugatnya (*liability*) atas dasar telah terjadi perbuatan melawan hukum/PMH (*onrechtmatigedaad*). Penuntutan ganti kerugian atas dasar *onrechtmatigedaad* ini tidak perlu didahului dengan adanya perjanjian terapeutik. Seperti telah diuraikan sebelumnya dalam tinjauan pustaka, maka untuk melakukan penuntutan ganti rugi berdasarkan PMH yang diduga dilakukan oleh dokter harus dipenuhi unsur-unsur tertentu, yaitu: (1) ada perbuatan yang nyata-nyata melawan hukum; (2) melanggar hak subjektif orang lain; (3) ada kesalahan; (4) ada kerugian; dan (5) adanya hubungan *causal* (sebab-akibat) antara PMH dengan kerugian yang nyata-nyata diderita oleh pihak yang dirugikan.

Tidak ada definisi yang dirumuskan secara jelas dan tegas dalam peraturan perundang-undangan tentang PMH. Teori lama mendefinisikan PMH sebagai segala sesuatu yang bertentangan dengan undang-undang. Namun ada yurisprudensi *Lindenbaum Cohen Arrest Hoge Raad* pada 31 Januari 1919 yang berusaha memberikan pengertian yang konstan mengenai PMH, yaitu:

setiap tindakan atau kelalaian baik yang: (1) melanggar hak orang lain; (2) bertentangan dengan kewajiban hukum diri sendiri; (3) menyalahi pandangan etis yang umumnya dianut (adat istiadat yang baik) atau kesusilaan yang baik; (4) berlawanan dengan sikap hati-hati yang seharusnya diindahkan dalam pergaulan masyarakat terhadap diri atau benda orang lain.<sup>12</sup>

Meskipun unsur kelalaian dan kesalahan dari pihak dokter merupakan unsur yang determinan dalam hal pengajuan suatu

gugatan perdata, namun unsur kesalahan dan kelalaian tersebut harus merupakan penyebab, baik langsung maupun tidak langsung, atas kerugian yang nyata-nyata dialami oleh pasien untuk membuktikan bahwa benar telah terjadi suatu tindakan malpraktik. Sehingga tanpa adanya kerugian yang nyata dari pasien, seorang dokter yang telah terbukti lalai atau salah dalam melakukan suatu perawatan atau pengobatan tidak serta merta dinyatakan telah melakukan PMH untuk kemudian wajib memberikan ganti kerugian atas kelalaian dan kesalahannya.

## 2) **Pertanggungjawaban Perdata Berdasarkan Pasal 1366 KUHPerdata**

Seorang dokter dapat dituntut atas dasar lalai yang menimbulkan kerugian. Dasar gugatan ini diatur dalam Pasal 1366 KUHPerdata. Kelalaian atau kekurangan hati-hatian dapat terjadi ketika suatu perilaku tidak sesuai dengan standar kelakuan yang ditetapkan dalam undang-undang. Menurut teori ilmu hukum, kelalaian pada dasarnya merupakan kesalahan (*tort*), namun kesalahan dalam arti sempit. Kelalaian disebut juga *negligence in tort*. Seseorang dapat mengajukan gugatan dengan dasar *negligence*. Meskipun begitu, ada elemen-elemen *negligence* yang harus terpenuhi untuk mengajukan gugatan perdata, yaitu: (1) suatu tingkah laku yang menimbulkan kerugian, tidak sesuai dengan sikap hati-hati yang normal; (2) yang harus dibuktikan adalah bahwa tergugat lalai dalam kewajiban berhati-hatinya terhadap penggugat; dan (3) kelalaian ini merupakan penyebab yang nyata

<sup>12</sup> Safitri Hariyani, *Op.cit.*, hlm. 45.

atau *proximate cause* dari kerugian yang timbul.

Kelalaian medis adalah salah satu bentuk dari malpraktik medis, sekaligus merupakan bentuk malpraktik medis yang paling sering terjadi. Pada dasarnya kelalaian terjadi apabila seseorang dengan tidak sengaja, melakukan sesuatu (*commission*) yang seharusnya tidak dilakukan, atau tidak melakukan sesuatu (*ommission*) yang seharusnya dilakukan oleh orang lain yang memiliki kualifikasi yang sama pada suatu keadaan dan situasi yang sama. Pada umumnya kelalaian yang dilakukan seseorang bukanlah merupakan perbuatan yang dapat dihukum, kecuali apabila dilakukan oleh orang yang seharusnya berdasarkan sifat profesinya bertindak hati-hati dan telah mengakibatkan kerugian atau cedera bagi orang lain.

### 3) Pertanggungjawaban Perdata Berdasarkan Pasal 1367 KUHPerdata

Berdasarkan Pasal 1367 KUHPerdata, maka setiap orang tidak hanya bertanggungjawab atas kerugian yang disebabkan perbuatannya sendiri, tetapi juga kerugian yang disebabkan oleh perbuatan orang-orang yang menjadi tanggungannya atau disebabkan oleh barang-barang yang berada di bawah pengawasannya. Ketentuan ini dapat dianggap mengimplementasikan asas *vicarious liability* yang artinya pertanggungjawaban renteng/bersama. Asas *vicarious liability* yang terkandung dalam Pasal 1367 KUHPerdata pada dasarnya merujuk pada pertanggungjawaban korporasi (*corporate liability*), yang secara spesifik berupa tanggung jawab rumah sakit atas segala tindakan orang-orang yang bekerja padanya selama orang-

orang itu melakukan tugas dan kewajiban yang diberikan oleh rumah sakit, serta pertanggungjawaban atas segala obat-obat-an, alat dan barang, serta teknologi yang berada di bawah pengawasan dan kekuasaannya.

Dalam praktiknya, seorang dokter/tenaga kesehatan/rumah sakit dapat dianggap melakukan malpraktik yang disebabkan oleh beberapa faktor, yaitu: dokter kurang menguasai ilmu pengetahuan dan teknologi kedokteran yang sudah berlaku umum dikalangan profesi kedokteran; memberikan pelayanan kedokteran dibawah standar profesi (bertentangan dengan prinsip *lege artis*); melakukan kelalaian yang berat atau memberikan pelayanan dengan tidak hati-hati; melakukan tindakan medik yang bertentangan dengan hukum. Beberapa uraian sebelumnya merupakan dasar-dasar yang dapat digunakan untuk mengajukan gugatan perdata baik yang diatur secara teori dan normatif maupun yang ditemukan dalam praktik. Suatu hal menarik yang perlu disinggung lebih lanjut adalah menilai perlu tidaknya mengadopsi konsep *liability without fault* atau sering disebut *strict liability* dalam menangani kasus malpraktik perdata.

Dari segi teoritis sebenarnya banyak pembahasan dan penelitian ilmiah yang mulai mengarahkan agar para praktisi hukum kesehatan menerima dan mengadopsi konsep ini. Alasan umumnya adalah dikarenakan kasus malpraktik adalah kasus khusus, yang harus diperlakukan secara khusus pula. Sementara berdasarkan penelitian yang dilakukan, praktisi justru tidak menyetujui jika dalam kasus malpraktik

perdata diadopsi konsep *strict liability* ini. Pertimbangan pertama adalah bahwa profesi medis ini memiliki batas-batas kemampuan, maksudnya adalah profesi medis tidak menjamin kepastian akan mencapai hasil yang sempurna, namun upaya untuk mencapai hasil yang baik. Selain itu, kasus malpraktik perdata sebenarnya lebih merupakan *medical professional negligence and misconduct*, yang berarti kesalahan, kekeliruan dan pelanggaran dalam profesionalisme kedokteran (kesehatan), bukan suatu *extraordinary crime* (kejahatan luar biasa). Bahkan untuk malpraktik pidana, dimasukkan dalam kategori kejahatan murni pun tidak selayaknya, kecuali untuk malpraktik pidana berat yang dimensi kesengajaannya (*dolus*) diasumsi cukup tinggi.

## **2. Pembuktian Secara Medis dalam Kasus Malpraktik Perdata**

Untuk memahami ruang lingkup dan mekanisme pembuktian medis dalam hal menindaklanjuti tuntutan malpraktik perdata, maka perlu diuraikan secara jelas mengenai: (a) definisi pembuktian medis dan (b) ruang lingkup pembuktian secara medis.

### **a. Definisi Pembuktian Secara Medis**

Dalam berbagai referensi, istilah “pembuktian secara medis” belum digunakan secara umum dan tegas. Meski dalam perumusan masalah penelitian ini istilah “pembuktian secara medis” ini dinyatakan secara eksplisit, namun dalam pelaksanaan penelitian didapatkan suatu fakta bahwa ada kalanya suatu kasus malpraktik tidak memerlukan pembuktian secara medis karena pada kasus tersebut unsur kesalahan, kelalaian maupun PMH seorang dokter

dapat terlihat secara jelas (*clear*), tegas (*explicit*) dan tidak perlu diperdebatkan lagi (*undebatable*). Ini merupakan implementasi nyata dari doktrin *res ipsa loquitur*. Doktrin *res ipsa loquitur* (*the thing speaks for itself*) banyak dijadikan acuan oleh beberapa negara dalam mengadili kasus dugaan malpraktik. Doktrin ini pada dasarnya menyatakan bahwa fakta-fakta mengenai kelalaian maupun kesalahan dokter dapat dilihat secara jelas dan gamblang, tanpa harus dilakukan pembuktian secara lebih detail, mendalam dan rumit.

Seperti kasus yang pernah terjadi di Yogyakarta misalnya, ketika seorang pasien yang mengalami sakit di salah satu kakinya, namun yang dioperasi adalah kaki yang lain. Atau ketika terdapat alat-alat kedokteran seperti pisau atau benda lain yang tertinggal (yang seharusnya tidak tertinggal) di dalam tubuh pasien yang telah dioperasi. Jika mendasarkan pada doktrin *res ipsa loquitur* ini, memang pembuktian secara medis yang mendetail, rumit dan berbelit-belit tidak diperlukan. Oleh karena itu, ada pendapat bahwa sebenarnya membuktikan tindakan malpraktik bukan merupakan hal yang sulit untuk dilakukan.

Secara logika, tidak bisa dipungkiri bahwa jasa pelayanan kesehatan melibatkan dua pihak (pasien dengan dokter) yang tidak seimbang dari segi pengetahuannya meskipun menurut undang-undang kedudukan hukum di antara keduanya harus setara (*equal*). Ketika terjadi persoalan yang mengarah pada malpraktik, baik malpraktik perdata, pidana maupun administratif, segala fakta yang sifatnya mem-

benarkan suatu peristiwa dan menegaskan suatu hak perlu dibuktikan dari segi ilmu kedokteran. Pembuktian secara medis ini berkaitan dengan pembuktian mengenai benar tidaknya dan perlu tidaknya suatu tindakan medik yang telah dilakukan oleh dokter terhadap pasien, termasuk menguji apakah tindakan medik yang diambil sudah dijalankan sesuai dengan standar profesi dan ilmu kedokteran. Tindakan medik sendiri didefinisikan sebagai suatu keputusan etis yang dilakukan oleh seorang manusia terhadap manusia lainnya yang umumnya memerlukan pertolongan, dimana keputusan tersebut diambil berdasarkan pertimbangan atas beberapa alternatif yang ada.<sup>13</sup> Sementara menurut peraturan yang berlaku saat ini, tindakan medik diartikan sebagai suatu tindakan yang dilakukan terhadap pasien berupa diagnosis terapeutik. Dari peraturan tersebut dapat disimpulkan bahwa tindakan medik bertujuan untuk menegakkan diagnostik dan untuk menerapkan terapi.<sup>14</sup>

Tidak ada ilmu lain yang bisa menjelaskan kebenaran akan suatu tindakan medik, termasuk diagnosa, pengobatan dan perawatan jika bukan ilmu kedokteran itu sendiri. Oleh karena itu, jika dalam suatu kasus malpraktik perdata tidak memungkinkan diterapkannya doktrin *res ipsa loquitur*, maka pembuktian secara medis (berdasarkan ilmu kedokteran) adalah syarat mutlak untuk membuktikan ada tidaknya malpraktik, dan ini merupakan

bagian yang tidak terpisahkan dari tahap pembuktian kasus malpraktik.

#### **b. Ruang Lingkup Pembuktian secara Medis**

Pembuktian secara medis terutama dilakukan untuk membuktikan seseorang telah melakukan malpraktik medis, baik yang sifatnya pidana maupun perdata. Berkaitan dengan malpraktik perdata, terdapat teori yang mengatakan bahwa malpraktik perdata bukanlah terjadi akibat suatu kejahatan yang dilakukan oleh dokter, melainkan lebih merupakan kelalaian ataupun sengketa medik, yaitu suatu kondisi dimana terjadi perselisihan atau persengketaan dalam praktik kedokteran.<sup>15</sup> Dokter dikatakan telah melakukan malpraktik medik jika prestasi yang diberikannya buruk atau tidak sesuai dengan standar profesi, keilmuan serta keterampilan yang seharusnya dimiliki.

Oleh sebab itu, ruang lingkup pembuktian secara medis dalam malpraktek perdata pada dasarnya meliputi:

1. Penilaian tindakan medik yang telah dilakukan berdasarkan *standard of care* atau standar profesi medis dalam hubungannya dengan kausa (penyebab) risiko.
2. Adanya kelalaian dalam hubungannya dengan kausa (penyebab) risiko.
3. Tidak adanya risiko medis berupa kecelakaan yang layak serta risiko diagnosis.

<sup>13</sup> Safitri Hariyani, *Op.cit.*, hlm. 37.

<sup>14</sup> Lihat Pasal 1 Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 585 Tahun 1989 tentang Persetujuan Tindakan Medik.

<sup>15</sup> Safitri Hariyani, *Op.cit.*, hlm. 8.

### 3. Harmonisasi Pembuktian secara Medis dalam Sistem Pembuktian Perdata Positif

Telah diuraikan sebelumnya bahwa untuk memeriksa dan mengadili tuntutan atas dugaan malpraktik perdata, hukum acara yang digunakan adalah hukum acara perdata yang berlaku positif (sekarang). Oleh sebab itu, hukum pembuktiannya pun masih tunduk pada hukum pembuktian yang diatur di dalam Buku keempat KUHPerdata tentang pembuktian dan daluwarsa, HIR (aturan hukum acara yang berlaku untuk wilayah Jawa dan Madura), RBg (aturan hukum acara yang berlaku di luar Jawa dan Madura), serta berpedoman pada Rv (aturan hukum acara perdata untuk golongan Eropa pada jaman Hindia Belanda) dan RO (aturan mengenai organisasi kehakiman). Untuk melakukan harmonisasi mekanisme pembuktian medis ke dalam sistem pembuktian perdata positif, maka sub bab ini akan diuraikan dalam poin-poin yang terdiri dari: (a) penentuan beban pembuktian serta (b) penerapan dan penilaian alat-alat bukti.

#### a. Penentuan Beban Pembuktian

Bagian ini akan mengkaji mengenai penentuan beban pembuktian berdasarkan dasar-dasar gugatan yang digunakan untuk membuktikan terjadinya malpraktik perdata. Salah satu ketentuan hukum acara di Indonesia yang mengatur mengenai hukum pembuktian adalah Pasal 163 HIR/283 RBg dan 1865 KUHPerdata yang pada dasarnya menentukan bahwa setiap orang yang mendalilkan bahwa ia mempunyai

sesuatu hak, atau guna menegakkan haknya sendiri maupun membantah hak orang lain, menunjuk pada suatu peristiwa, diwajibkan membuktikan adanya hak atau peristiwa tersebut (asas *actor incumbit probatio*). Sebenarnya, perkembangan dunia hukum saat ini tidak lagi menjadikan ketentuan Pasal 163 HIR itu sebagai pedoman yang ketat. Rasa keadilan hakim saat ini mulai membawanya untuk menerapkan beban pembuktian yang lebih berat bagi pihak yang paling sedikit dirugikan. Meski begitu, pemahaman tentang “paling banyak dirugikan” dan “paling sedikit dirugikan” adalah suatu hal yang pada akhirnya sangat subyektif. Pedoman pembebanan pembuktian ini sebenarnya mirip dengan yang dianut oleh negara *common law* umumnya, dimana asasnya berbunyi “*he who asserts must prove*”.<sup>16</sup> Dipandang secara sekilas, maka asas ini menetapkan bahwa setiap penggugat yang mengajukan gugatanlah yang harus membuktikan kebenaran dalil-dalil gugatannya.

Dalam hukum acara perdata dikenal prinsip *negative non sunt probanda*, yang artinya jika salah satu pihak mendalilkan gugatan atau bantahan berdasarkan suatu hal atau keadaan yang sifatnya mengingkari (tidak melakukan/tidak berbuat sesuatu), maka tidak patut dan tidak layak jika pihak yang merasa tidak melakukan/tidak berbuat sesuatu itu diwajibkan untuk membuktikan hal yang tidak dilakukannya. Berdasarkan yurisprudensi, maka jauh lebih mudah untuk membuktikan hal/keadaan yang positif, artinya keadaan/hal yang menyata-

<sup>16</sup> M. Yahya Harahap, 2007, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 523.

kan suatu perbuatan/sesuatu hak dan bukannya mengingkari.<sup>17</sup> Hal ini sesuai juga dengan pendapat Paton yang mengatakan bahwa pembuktian suatu *negatie* tidak dapat dibebankan kepada seseorang tanpa alasan-alasan yang sangat kuat.<sup>18</sup> Sehingga jika dokter sebagai pihak tergugat membantah dalil gugatan penggugat, maka ada dua hal yang mungkin terjadi:

1. Penggugat (pasien) diberikan beban pembuktian terlebih dulu untuk membuktikan dalil gugatannya, jika tidak terbukti, maka dalam hal ini hakim tidak akan mengabulkan gugatan penggugat tanpa perlu melakukan pemeriksaan pembuktian atas dalil bantahan tergugat (dokter);
2. Jika penggugat (pasien) mampu membuktikan dalil gugatannya, maka tergugat (dokter) wajib membuktikan dalil bantahannya.

Sementara itu, dalam perkembangan hukum saat ini dikenal konsep pembuktian terbalik, yang telah diadopsi di Indonesia dalam penyelesaian sengketa perdata berkaitan dengan hukum perlindungan konsumen dan hukum lingkungan. Dalam penelitian ini, persepsi di antara para praktisi hukum terbagi menjadi tiga, yaitu setuju dengan diberlakukannya sistem pembuktian terbalik dimana pihak tergugat harus terlebih dulu membuktikan bahwa dirinya tidak bersalah atau membuktikan dalil bantahannya atas dalil gugatan penggugat, kemudian ada yang tidak setuju dengan diadakannya sistem pembuktian

terbalik dengan alasan bahwa malpraktik perdata masih belum layak dikategorikan sebagai kejahatan khusus sehingga tidak perlu mengadopsi sistem pembuktian yang menyimpang, serta ada yang menyatakan secara implisit bahwa kasus malpraktik perdata ini bersifat kasuistik, sehingga bisa saja sistem pembuktian terbalik dibebankan pada kasus-kasus tertentu yang khusus tanpa menyatakan apakah kasus seperti itu pernah terjadi sebelumnya di Yogyakarta maupun di Indonesia.

Berikutnya, peneliti akan mencoba mengkaji satu persatu mengenai penentuan unsur-unsur yang harus dibuktikan berdasarkan beban pembuktian menurut dasar-dasar gugatan yang telah diatur secara normatif dan teoritis tersebut.

### 1) **Beban Pembuktian terhadap Dasar Gugatan Menurut Pasal 1239 KUH-Perdata**

Untuk membuktikan dokter telah melakukan wanprestasi atas perjanjian terapeutik tentu sangat sulit dikarenakan prestasi dokter dalam perjanjian *inspannings verbinten* tidak diukur, kecuali jika dokter telah secara jelas dan nyata melakukan ingkar janji terhadap hak-hak pasien dan kewajibannya sendiri dalam transaksi terapeutik. Meskipun begitu ada ukuran tentang apa yang harus dibuktikan oleh pasien untuk menggugat berdasarkan Pasal 1239 ini, yaitu:<sup>19</sup>

- 1) Hubungan antara dokter dan pasien terjadi berdasarkan perjanjian terapeutik.

<sup>17</sup> Putusan Mahkamah Agung Nomor 547/K/Sip/1971 tanggal 15 Maret 1972.

<sup>18</sup> Sudikno Mertokusumo, 2006, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Edisi Ketujuh, Liberty, Yogyakarta, hlm. 142.

<sup>19</sup> Bahder J. Nasution, *Op.cit.*, hlm. 63.

- 2) Dokter telah memberikan pelayanan kesehatan yang tidak patut yang menyalahi tujuan perjanjian terapeutik.
- 3) Pasien menderita kerugian akibat tindakan dokter yang bersangkutan.

Seorang dokter tidak dapat dinyatakan melanggar kewajiban kontraktualnya jika terdapat *contribury negligence* yang dilakukan oleh pasien. *Contribury negligence* artinya kesalahan/kelalaian medis yang menyebabkan kerugian itu diakibatkan oleh kesalahan/kelalaian pasien sendiri dalam melakukan kewajiban yang diperintahkan oleh dokter, misalnya, taat mengkonsumsi obat yang sesuai dengan resep dokter, menghindari aktivitas maupun makanan-makanan yang bisa memperparah kesehatannya, dan sebagainya. Hukum perjanjian sebenarnya memiliki suatu asas yang cukup mirip dengan prinsip *contribury negligence* ini meski tidak bisa dibilang sama persis, yaitu asas “*exceptio non adimpleti contractus*”, artinya secara garis besar, bagaimana mungkin pihak yang satu dapat memenuhi kewajibannya jika pihak lain sendiri tidak melaksanakan kewajibannya menurut perjanjian yang telah dibuat padahal sifat perjanjian tersebut adalah *reciprocal* atau timbal balik dimana jika salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya, maka pihak lain pun tidak mampu atau tidak mungkin untuk memenuhi kewajibannya.

## 2) **Beban Pembuktian terhadap Dasar Gugatan Menurut Pasal 1365 KUH-Perdata**

Berkaitan dengan Pasal 1365 KUH-Perdata misalnya, setiap orang yang mendalilkan adanya PMH harus membuktikan telah terjadi PMH itu. Dalam hal ini, maka pasien harus membuktikan adanya

kesalahan dokter yang melanggar hukum dan membuktikan bahwa dari kesalahan tersebut timbul kerugian yang nyata-nyata dideritanya. Jika penggugat menggunakan dasar gugatan Pasal 1365 KUHPerdata ini, sebenarnya hakim tidak perlu mengalami kesulitan dalam membagi beban dan bobot pembuktiannya pada para pihak karena unsur-unsur yang harus dibuktikan oleh penggugat sudah dirumuskan secara jelas.

Meskipun unsur-unsur yang harus dibuktikan oleh penggugat telah ditentukan secara jelas, peneliti tidak menilai bahwa Pasal 1365 KUHPerdata ini bersifat limitatif (tertutup), karena pengertian dari perbuatan melanggar hukum bisa diartikan secara luas, yaitu baik hukum tertulis maupun tidak tertulis, dimana hukum tidak tertulis bisa juga terpengaruh oleh asas kesusilaan, kepatutan dan rasa keadilan serta ketertiban yang tumbuh dalam masyarakat. Selain itu terdapat yurisprudensi yang mendefinisikan perbuatan melawan hukum secara luas, yaitu *Arrest Hoge Raad* 31 Januari 1919 yang mendefinisikan perbuatan melawan hukum sebagai “berbuat atau tidak berbuat yang melanggar hak orang lain dan bertentangan dengan kewajiban hukum sendiri atau kesusilaan atau kepatutan dalam masyarakat, baik terhadap diri atau benda orang lain”.

Berdasarkan teori hukum kedokteran saat ini, maka ada suatu standar yang ditetapkan untuk membuktikan unsur-unsur yang terdapat dalam Pasal 1365 KUHPerdata, yaitu: adanya *duty* (kewajiban) yang harus dilaksanakan; adanya *dereliction/breach of that duty* (penyimpangan kewajiban); terjadinya *damage* (kerugian); terbuiktinya *direct causal relationship*

(hubungan kausal langsung) antara pelanggaran kewajiban dengan kerugian.<sup>20</sup>

### 3) **Beban Pembuktian terhadap Dasar Gugatan Menurut Pasal 1366 KUH-Perdata**

Jika dalam kasus malpraktik perdata seorang dituntut berdasarkan pasal 1366 KUHPerdata, maka beban pembuktian terletak pada penggugat (pasien) untuk membuktikan bahwa tergugat (dokter) telah melakukan kelalaian yang menimbulkan kerugian yang nyata-nyata diderita olehnya. Kelalaian atau kekuranghati-hatian terjadi apabila suatu perilaku tidak sesuai dengan standar kelakuan yang ditetapkan oleh undang-undang. Kelalaian dapat dijadikan dasar gugatan manakala telah memenuhi syarat-syarat berikut: suatu tingkah laku yang menimbulkan kerugian, tidak sesuai dengan sikap hati-hati yang normal; yang harus dibuktikan adalah bahwa tergugat lalai dalam kewajiban berhati-hatinya terhadap penggugat; kelakuan itu merupakan penyebab yang nyata atau *proximate cause* dari kerugian yang timbul.

### 4) **Beban Pembuktian terhadap Dasar Gugatan Menurut Pasal 1367 KUH-perdata**

Ayat pertama dalam Pasal 1367 KUHPerdata ini menentukan suatu bentuk tanggung gugat secara renteng (*vicarious liability*), sedangkan ayat tiganya menentukan suatu bentuk tanggung gugat korporasi (*corporate liability*). Sehingga, dengan menggunakan ketentuan ini, seorang dokter harus bertanggung jawab atas kelalaian/kesalahan yang dilakukan oleh bawahannya, yaitu para perawat, bidan, dokter asisten

dan sebagainya, dan sebuah rumah sakit dapat bertanggung jawab atas kelalaian/kesalahan para staf medis yang berstatus karyawan tetap. Meskipun begitu, syarat utamanya adalah, bahwa mereka yang disebut tadi melakukan kelalaian/kesalahan tersebut dalam rangka menjalankan perintah/kewajiban/menerima pendelegasian wewenang yang diberikan oleh atasannya/oleh rumah sakit.

Doktrin yang dapat digunakan sebagai justifikasi adalah *respondeat superior*, yaitu teori hubungan majikan dengan karyawan, dimana majikan bertanggungjawab atas kerugian yang ditimbulkan oleh bawahan jika bawahan ini menimbulkan kerugian tersebut dalam rangka menjalankan kewajibannya/tugas yang diberikan oleh atasannya/majikannya.

Oleh karena itu, rumah sakit dapat bertanggung jawab atas segala tindakan dokter/tenaga medis lainnya selama dokter tersebut menjalankan tugasnya sebagai karyawan tetap di rumah sakit tersebut dan menggunakan segala alat maupun obat-obatan yang disediakan oleh rumah sakit. Sehingga jika seseorang ingin meminta pertanggung jawaban rumah sakit atas tindakan dokter/tenaga medis yang bekerja di rumah sakit tersebut, harus dipenuhi ketentuan berikut ini : beban pembuktian diwajibkan pada penggugat (pasien); penggugat harus membuktikan adanya hubungan kerja antara atasan dengan bawahan; tindakan yang dilakukan bawahan harus dalam ruang lingkup pekerjaan yang ditugaskan kepadanya dalam suatu wujud perintah yang diberikan oleh atasan;

<sup>20</sup> Safitri Hariyani, *Op.cit.*, hlm. 64.

hubungan kerja dianggap ada, apabila atasan mempunyai hak secara langsung untuk mengawasi dan mengendalikan aktivitas bawahan dalam melakukan tugas-tugasnya, mengawasi peralatan, teknologi, maupun obat-obatan yang berada di bawah penguasaannya dan pengawasannya.

### 5) **Beban Pembuktian terhadap Dasar Gugatan Menurut Doktrin *Res Ipsa Loquitur***

Jika kesalahan yang dilakukan sudah demikian jelasnya sehingga tidak diperlukan saksi ahli lagi, maka beban pembuktian dapat dibebankan pada dokternya. Namun menurut Joseph King dalam bukunya *The Law of Malpractice in Nutshell*, ada syarat-syarat agar *res ipsa loquitur* dapat digunakan sebagai dasar pembuktian, yaitu:<sup>21</sup>

1. *Resulted form an occurrence which does not ordinarily occur in the absence of negligence*, yang artinya sebagai akibat dari keadaan yang dalam keadaan normal tidak mungkin terjadi jika tidak ada kelalaian;
2. *Been caused by an instrumentality or agency under the exclusive management or control of the defendant*, yang artinya disebabkan oleh alat-alat yang digunakan atau di bawah pengawasan dokter;
3. *Occurred under circumstances indicating the injury was not due to any voluntary act or negligence on the part of the plaintiff*, yang artinya terjadinya tidak disebabkan adanya kelalaian atau kontribusi dari pasien sendiri.

### b. **Penerapan dan Penilaian Alat-Alat Bukti**

Telah diuraikan dalam tinjauan pustaka bahwa sistem pembuktian hukum acara

perdata yang berlaku sekarang ini menganut ajaran *positief wettelijk bewijsleer theorie* sehingga pembuktiannya semata-mata hanya didasarkan pada alat-alat bukti yang sah dan diakui oleh undang-undang saja, tanpa memerlukan keyakinan hakim. Memang berdasarkan perkembangan sistem hukum saat ini, dikenal tiga ukuran beban standar pembuktian, yaitu *by preponderance of evidence*; *by clear and convincing evidence*; dan *beyond reasonable doubt*. Pada dasarnya hukum acara perdata yang berlaku di Indonesia secara garis besar masih menganut beban standar pembuktian yang berupa *preponderance of evidence* karena jika salah satu pihak (penggugat maupun tergugat) mengajukan bukti-bukti yang menurut undang-undang sah dan memiliki kekuatan pembuktian, maka hakim dapat mengadili dengan memberi putusan berdasarkan bukti-bukti yang diajukan itu.

Berdasarkan KUHPerdata dan HIR, maka dalam hukum acara perdata dikenal alat bukti yang berupa bukti tulisan, bukti dengan saksi, persangkaan, pengakuan dan sumpah. Di luar kelima alat bukti tersebut, HIR masih mengakui keberadaan pemeriksaan setempat dan keterangan ahli (*expertise*) sebagai alat bukti. Dalam penelitian ini peneliti bermaksud menganalisis apakah alat-alat bukti yang telah disediakan menurut undang-undang masih mampu mengakomodir pembuktian yang dilakukan berdasarkan dokumen dan tindakan medis. Untuk itu, kesesuaian tersebut akan dinilai dengan cara menguraikan satu persatu alat-alat bukti yang pada dasarnya diakui keberada-

<sup>21</sup> Safitri Hariyani, *Op.cit.*, hlm. 75.

annya oleh peraturan-perundang-undangan, yaitu:

### 1) **Bukti Tulisan**

Berdasarkan penelitian yang telah dilakukan, maka pada dasarnya terdapat dokumen-dokumen medis yang dapat dipertimbangkan sebagai alat bukti tertulis. Dokumen-dokumen tersebut misalnya rekam medis, *informed-consent*, laporan hasil pemeriksaan penunjang, serta catatan observasi dan pengobatan harian. Adapun menurut hukum positif, maka dokumen yang berbentuk foto hanya dapat berfungsi sebagai material pendukung yang sifatnya memberi keterangan tambahan (*demonstrative evidence*),<sup>22</sup> seperti foto radiologi, gambar pencitraan (*imaging*) dan rekaman elektro diagnostik dan bukan alat bukti tertulis.

Adapun pembahasan mengenai bukti tulisan difokuskan pada Rekam Medis (*Medical Record*) dan *Informed Consent*, karena dua dokumen tersebut merupakan dokumen medis yang vital dan pada praktiknya sering dijadikan alat bukti tertulis di pengadilan. Untuk lebih jelasnya akan dianalisis satu per satu. Rekam medis adalah berkas yang berisi catatan dan dokumen mengenai identitas pasien, hasil pemeriksaan, pengobatan dan tindakan pelayanan lainnya yang telah diberikan kepada pasien.<sup>23</sup> Jika dilihat secara umum, maka isi rekam medis terdiri dari dua bagian, yaitu data medis/klinis yang menyediakan segala data tentang riwayat penyakit dan keadaan kesehatan seseorang

(termasuk hasil diagnosis, pemeriksaan fisik, pengobatan, pemeriksaan laboratorium rontgen, dll), serta data non-medis (sifatnya lebih informatif sosiologis) yang berupa identitas pasien, data sosial-ekonomi, alamat pasien, dan sebagainya. Meski terdapat data-data yang bersifat non-medis, rekam medis pada dasarnya adalah dokumen rahasia, yang kerahasiaannya wajib untuk dijaga oleh dokter/tenaga kesehatan/rumah sakit kecuali untuk kepentingan pasien atau keluarganya, penelitian dan audit medis serta kepentingan pengadilan.<sup>24</sup>

Rekam medis merupakan dokumen yang sangat penting dalam pelayanan kesehatan. Rekam medis memiliki banyak fungsi, yaitu sebagai dasar pemeliharaan kesehatan dan pengobatan pasien, bahan untuk kepentingan penelitian, dasar untuk pembayaran biaya pelayanan kesehatan, bahan untuk menyediakan statistik kesehatan, serta akhirnya yang tak kalah penting, sebagai bahan pembuktian dalam perkara hukum. Fokus penelitian ini tentu saja pada rekam medis sebagai bahan pembuktian di pengadilan. Untuk kepentingan pengadilan, rekam medis merupakan dokumen yang dapat dikategorikan sebagai alat bukti tertulis. Adapun secara khusus bisa dikategorikan sebagai surat yang bukan akta. Jika dilihat secara teori, memang syarat pokok untuk dikategorikan sebagai surat yang berbentuk akta telah terpenuhi, yaitu karena rekam medis disusun secara tertulis, ditandatangani berdasarkan tanggal pembuatannya dan dibuat oleh yang berhak membuat-

<sup>22</sup> Sudikno Mertokusumo, *Op.cit.*, hlm. 149.

<sup>23</sup> Lihat Pasal 1 Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 269/Menkes/Per/III/2008 tentang Rekam Medis.

<sup>24</sup> Lihat Pasal 10 Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 269/Menkes/Per/III/2008 tentang Rekam Medis.

nya dalam rangka memberi pelayanan kesehatan.<sup>25</sup> Meskipun begitu, rekam medis tidak termasuk ke dalam kategori akta karena tujuan utama penyusunan rekam medis bukanlah sebagai alat bukti di pengadilan dan bukan sebagai dasar perikatan antara dokter dengan pasien, melainkan merupakan laporan tentang keadaan medis pasien sehingga sifatnya lebih ke informatif dan administratif.

Sebagai alat bukti tertulis yang bukan akta, maka kekuatan pembuktiannya tidak mengikat, dengan kata lain, hakim bebas menilai kekuatan pembuktiannya.<sup>26</sup> Dalam praktiknya, sering kali rekam medis ini merupakan hal yang sangat menguntungkan bagi dokter/tenaga kesehatan/rumah sakit. Meski isi rekam medis adalah milik pasien,<sup>27</sup> namun berkas rekam medis yang lengkap adalah milik sarana pelayanan kesehatan. Isi rekam medis yang dapat diberikan pada pasien hanya berupa ringkasannya saja,<sup>28</sup> sehingga tidak menjelaskan keseluruhan tindakan medik yang dilakukan terhadap pasien.

Oleh sebab itu, seringkali para advokat dari pihak pasien mengeluhkan kondisi ini. Mereka berpendapat bahwa dengan dikuasainya berkas lengkap rekam medis oleh pihak rumah sakit, maka jika terdapat itikad buruk, berkas tersebut memungkinkan untuk disesuaikan atau bahkan diubah demi kepentingan dokter/tenaga kesehatan/rumah sakit ketika muncul gugatan ganti kerugian. Selain itu, rekam medis hanya

ditandatangani oleh dokter. Jika suatu saat ada perubahan isi rekam medis, maka pasien tidak mengetahuinya. Seperti telah diuraikan sebelumnya, sesungguhnya fungsi utama dari rekam medis bukan sebagai alat bukti jika muncul gugatan, tapi justru rekam medis lebih berfungsi dalam hal pemberian data-data dan informasi medis. Dengan kata lain, rekam medis akan sangat bermanfaat bagi pasien jika pasien memiliki salinan lengkap dari berkas rekam medisnya. Sebagai contoh, pasien mempunyai hak atas *second opinion* dari dokter, sehingga jika pasien adalah seseorang yang mobilitasnya tinggi, dia memiliki riwayat kesehatan yang lengkap yang dibawanya ke mana pun ia pergi sehingga tidak perlu memulai dari nol lagi ketika ditangani oleh dokter yang baru.

Sementara itu, *informed consent* (selanjutnya disebut IC) sering dianggap sebagai syarat mutlak terbentuknya perjanjian antara dokter dan pasien. Ini merupakan akibat dari semakin meningkatnya kesadaran masyarakat akan hak-hak kesehatannya. Memang berdasarkan teorinya, persetujuan seseorang atas tindakan medik yang akan dilakukan terhadapnya dapat dilakukan dalam bentuk persetujuan secara *expressed* (secara eksplisit/tegas) dan *implied* (secara diam-diam). Bagi sebagian masyarakat, persetujuan atas tindakan medis dapat terjadi melalui *expressed consent* (persetujuan secara tegas) yang disampaikan baik secara tertulis maupun lisan, *implied consent* (persetujuan secara diam-diam/tersirat tanpa

<sup>25</sup> Lihat Pasal 5 Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 269/Menkes/Per/III/2008 tentang Rekam Medis.

<sup>26</sup> Lihat Pasal 1881 ayat (2) KUHPerdara.

<sup>27</sup> Lihat Pasal 52 Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 116, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4431).

<sup>28</sup> Lihat Pasal 12 ayat (3) Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 269/Menkes/Per/III/2008 tentang Rekam Medis.

pernyataan tegas), dan *presumed consent* (persetujuan yang dianggap akan diberikan oleh pasien dalam keadaan sadar). Misalnya seseorang yang dalam keadaan tidak sadar dianggap menyetujui apa yang pada umumnya disetujui oleh para pasien jika berada dalam suatu situasi dan kondisi yang sama. Adanya kewajiban mengadakan *informed consent* memang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan, seperti dalam Undang-Undang No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran<sup>29</sup> dan dalam Peraturan Menteri Kesehatan No. 585 Tahun 1989 tentang Persetujuan Tindakan Medik.

*Informed consent* diartikan secara umum sebagai syarat tanda persetujuan tindakan medis yang akan dilakukan terhadap pasien. Kata “syarat” menandakan secara harfiah bahwa tanpa IC, maka tidak mungkin dilakukan tindakan medik terhadap pasien. Hal tersebut juga telah diatur secara normatif.<sup>30</sup> Pada dasarnya, IC merupakan hak pasien dimana dokter berkewajiban untuk menjelaskan segala sesuatu mengenai penyakit pasien untuk kemudian memperoleh persetujuan atas tindakan medik yang akan dilakukan. Sehingga, persetujuan baru diberikan oleh pasien setelah memperoleh penjelasan dari dokter. Penjelasan yang dikomunikasikan pada pasien sekurang-kurangnya harus meliputi diagnosis penyakit dan prosedur yang akan dilakukan, tujuan tindakan

medik, risiko yang mungkin terjadi (*risk of treatment* atau disebut juga *medical risk*), alternatif tindakan yang dapat dilakukan beserta risikonya, serta prognosis (ramalan mengenai keadaan penyakit) sebagai akibat dari tindakan medik yang dilakukan.<sup>31</sup> Hal yang juga sangat esensial untuk dikomunikasikan pada pasien adalah perkiraan biaya yang dikeluarkan untuk melakukan tindakan medik oleh dokter.

Bentuk-bentuk IC dalam praktiknya dapat berwujud Surat Pernyataan Persetujuan Pemeriksaan Pengobatan, Surat Pernyataan Persetujuan Operasi atau Anestesi, Surat Persetujuan Dirawat di Unit Khusus, Surat Permohonan Sterilisasi, Surat Pernyataan Pengambilan Keputusan Tindakan Medik pada Pasien Tidak Sadar Tanpa Pengantar Keluarga Terdekat, dan sebagainya. Jika pasien menolak untuk dilakukan tindakan medik terhadapnya, maka pasien atau keluarganya diwajibkan untuk mengisi Surat Pernyataan Penolakan.<sup>32</sup>

Namun, persoalan yang dibahas saat ini berkaitan dengan IC sebagai alat bukti di pengadilan. Dari segi normatif, maka IC dapat dikategorikan sebagai bentuk perjanjian karena merupakan persetujuan dari pasien atas tindakan medik yang dilakukan oleh dokter, meski dengan persyaratan tertentu, yaitu bahwa dokter telah memberikan penjelasan/informasi yang jelas kepada pasien, termasuk yang terpenting

<sup>29</sup> Lihat Pasal 45 Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 116, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4431).

<sup>30</sup> Lihat Pasal 13 Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 585 Tahun 1989 tentang Persetujuan Tindakan Medik berkaitan dengan sanksi administratif berupa pencabutan izin praktik jika dokter melakukan tindakan medik tanpa persetujuan pasien atau keluarganya.

<sup>31</sup> Lihat Pasal 45 angka 3 Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 116, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4431).

<sup>32</sup> Safitri Haryani, *Op.cit.*, hlm. 27.

adalah risiko medis yang dapat terjadi. Pada dasarnya, hal tersebut sesuai dengan makna perjanjian yang diatur di dalam Pasal 1313 KUHPerdara<sup>33</sup>, sehingga pembentukan IC seharusnya tunduk pada ketentuan tentang syarat-syarat sahnya perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara.

Berdasarkan Pasal 1320 KUHPerdara, maka IC sebagai bentuk khusus dari perjanjian<sup>34</sup> harus memenuhi unsur-unsur tertentu untuk memperoleh keabsahan, yaitu adanya kesepakatan, adanya kecakapan bertindak, ada hal/obyek tertentu dan ada sebab/kausa yang halal. Beberapa praktisi menilai bahwa IC lebih merupakan kehendak sepihak, yaitu dari pihak pasien. Beberapa faktor yang mengindikasikan hal tersebut adalah, seringkali ketika pasien disodori IC dalam bentuk surat pernyataan untuk ditandatangani, maka ada dokter yang tidak serta merta menandatangani. Asumsinya, karena IC lebih merupakan pernyataan persetujuan dari pasien atas tindakan medik yang dilakukan kepadanya, maka tidak ada relevansinya jika dokter menegaskan kehendak pasien tersebut. Selain itu, pasien dapat setiap saat membatalkan pernyataan setujunya setiap saat sebelum tindakan medik dilakukan, begitu juga dengan dokter, jika ia merasa kemudian tidak mampu untuk menangani penyakitnya dan merujuknya kepada dokter lain yang lebih berkompeten. Padahal suatu perjanjian hanya dapat dibatalkan atas kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-

undang dinyatakan cukup untuk itu.<sup>35</sup>

Berkaitan dengan kecakapan bertindak juga terjadi masalah. Seseorang dikatakan cakap hukum menurut KUHPerdara jika ia telah berusia 21 tahun, atau belum berusia 21 tahun tetapi sudah menikah. Peraturan Menteri Kesehatan juga telah menentukan bahwa persetujuan atas tindakan medik hanya dapat diberikan oleh pasien dewasa yang berada dalam keadaan sadar dan sehat mental, yang telah mencapai usia 21 tahun atau telah menikah. Dalam praktik, hal ini sulit untuk diterapkan oleh dokter, karena berbagai hal, bisa saja seorang anak yang belum dewasa sendirian mendatangi dokter di tempat praktiknya untuk diberikan pengobatan. Maka dokter tidak mungkin menolak memberikan pengobatan yang dibutuhkan.

Sebagai alat bukti tertulis, maka IC dapat dikategorikan sebagai akta di bawah tangan. Sifatnya sebagai akta karena IC merupakan wujud dari persetujuan yang menimbulkan perikatan antara dokter dan pasien, sehingga tujuan utama IC dibuat adalah untuk pembuktian di pengadilan jika muncul sengketa/gugatan. Sementara itu, sebagai akta, maka IC dikategorikan sebagai akta di bawah di bawah tangan karena tidak dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang serta tidak dibuat oleh atau di hadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu maupun pejabat lain yang ditentukan oleh undang-undang.<sup>36</sup> Satu-satunya pejabat umum yang diakui menurut

<sup>33</sup> Pasal 1313 KUHPerdara mengatur bahwa, "suatu persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih."

<sup>34</sup> Lihat Pasal 1319 KUHPerdara.

<sup>35</sup> Lihat Pasal 1338 ayat (2) KUHPerdara.

<sup>36</sup> Lihat Pasal 1868 KUHPerdara.

undang-undang adalah notaris.<sup>37</sup> Sementara dokter/tenaga kesehatan/rumah sakit tidak dapat dikategorikan sebagai pejabat umum, maupun pejabat lain yang telah ditentukan oleh undang-undang misalnya panitera, juru sita, pegawai pencatat sipil, dan sebagainya. Dokter adalah penyedia jasa di bidang kesehatan, yang dapat meliputi dua fungsi sekaligus yaitu sebagai ilmuwan dan profesional. Oleh karena itu, sifat kekuatan pembuktian dari IC pada dasarnya adalah sempurna dan mengikat bagi para pihak selama tanda tangan yang tertera di dalam IC tidak dipungkiri oleh para pihak sehingga kekuatan pembuktiannya bukan terletak pada kekuatan lahir, namun kekuatan formal dan material.<sup>38</sup>

Namun, eksistensi IC ternyata menjadi persoalan di antara para praktisi hukum. Mereka berpendapat bahwa meski fungsi IC adalah sebagai dasar yuridis bagi hubungan hukum yang terjadi antara dokter dan pasien, namun sebagian besar masyarakat yang awam akan ilmu kedokteran beranggapan bahwa IC tersebut merupakan jaminan bahwa pasien pasti akan memperoleh kesembuhan. Persepsi tersebut muncul karena dasar hubungan antara pasien dan dokter pada saat ini lebih bersifat *fiduciary/trust* (kepercayaan). Sementara di sisi lain, sebagian dokter beranggapan bahwa pasien datang kepadanya untuk meminta pertolongan medis, sehingga kedudukan antara pasien dan dokter mau tidak mau tidak seimbang,

dimana dokter dengan pengetahuan dan keterampilan khusus tersebut kedudukannya lebih tinggi dari pasien yang berasal dari masyarakat awam. Hal ini menyebabkan kewajiban yang berkaitan dengan IC ini sering kali tidak dilakukan sebagaimana mestinya. Misalnya di salah satu rumah sakit swasta di Yogyakarta, formulir IC mengenai pernyataan persetujuan dilakukannya operasi terhadap pasien sering kali harus ditandatangani oleh pasien meskipun data-data yang sekurang-kurangnya harus tertuang dalam IC tidak dipenuhi, misalnya informasi tertulis tentang penyakit, prosedur yang akan dilakukan serta risiko medis. Biasanya alasan yang diberikan adalah bahwa dokter telah memberi penjelasan secara lisan. Alasan lain yang lebih mendiskreditkan adalah bahwa pasien tidak akan memahami bahasa-bahasa kedokteran dan penjelasan yang diberikan baik secara lisan maupun tertulis dari dokter. Selain itu menurut kebiasaan, maka hanya untuk perawatan maupun pengobatan yang risiko medisnya besar yang perlu dituangkan dalam bentuk tertulis.

Persepsi-persepsi seperti ini tentu saja tidak mencerminkan asas itikad baik dan tidak berorientasi pada kepentingan pasien karena pasien tidak dianggap sebagai subyek hukum yang berhak atas segala informasi mengenai kesehatan dirinya dan mengenai segala tindakan medik yang dilakukan terhadapnya.<sup>39</sup> Padahal setiap manusia adalah otonom, artinya berhak atas kehidupannya

<sup>37</sup> Lihat Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 117, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4432) *jo*. Peraturan Jabatan Notaris (*Staatsblad* 1860, Nomor 3).

<sup>38</sup> Sudikno Mertokusumo, *Op.cit.*, hlm. 163-164.

<sup>39</sup> Ruud Velberne menyatakan bahwa informasi yang diberikan dokter kepada pasien tidak hanya sungguh-sungguh penting untuk memperoleh persetujuan/izin yang disahkan oleh hukum, tetapi juga sesuatu yang bagaimanapun menjadi hak setiap pasien, antara lain karena menurut itikad baik yang bagaimanapun menguasai setiap situasi perjanjian/kontrak. Lihat dalam Safitri Hariyani, *Op.cit.*, hlm. 30.

sendiri dan kepadanya melekat *self-determination right*, yang artinya manusia berhak untuk menentukan nasibnya sendiri. Selain itu, segala perjanjian yang dibuat secara tertulis justru akan memberi kekuatan pembuktian yang lebih besar di pengadilan dibandingkan perjanjian yang dibuat secara lisan.

## 2) **Bukti dengan saksi**

Dalam kasus malpraktik perdata, pembuktian dengan saksi tetap tunduk pada aturan positif. Pada dasarnya setiap orang dapat memberikan kesaksian, kecuali mereka yang dilarang oleh undang-undang. Orang-orang yang dilarang untuk didengar sebagai saksi diatur dalam Pasal 145 HIR/172 RBg serta Pasal 1910 dan 1912 KUHPerdata, yang terdiri dari keluarga sedarah/semenda dari salah pihak menurut garis lurus, suami/istri salah satu pihak meskipun sudah bercerai, anak-anak yang belum berusia 15 tahun serta orang-orang yang sakit ingatan atau di bawah pengampunan karena dungu. Sedangkan orang-orang yang berhak untuk mengundurkan diri/dibebaskan dari kewajiban memberikan kesaksian (*verschoningrecht*) diatur dalam Pasal 146 HIR serta Pasal 1909 KUHPerdata, yang terdiri dari saudara dan ipar laki-laki/perempuan dari salah satu pihak, keluarga sedarah dalam garis lurus dan saudara perempuan/laki-laki dari suami/istri salah satu pihak, serta semua orang yang karena martabat, pekerjaan atau jabatan yang sah, diwajibkan menyimpan rahasia yang berhubungan dengan martabat, pekerjaan atau jabatan itu.

Dalam kasus malpraktik, maka kebebasan para pihak untuk mengajukan saksi cukup terbatas. Sebagai contoh, jika

pasien yang menggugat dokter bermaksud mengajukan saksi, maka yang paling mungkin mengetahui perkembangan kasus dari awal adalah keluarganya, entah istri/suami, orang tua, anak, maupun cucu. Padahal mereka termasuk dalam klasifikasi saksi yang dilarang memberi kesaksian menurut undang-undang. Maka dari lingkungan keluarga, yang paling memungkinkan adalah kesaksian dari kakak/adik, atau saudara sepupunya/iparnya yang tidak menggunakan hak mengundurkan dirinya. Dari segi keilmuan, tentunya menerapkan ketentuan Pasal 1910 paragraf pertama dari KUHPerdata secara *letterlijk* dan kaku akan menghambat proses pencarian keadilan. Paradigma pencarian keadilan saat ini mulai mengarah pada penerapan hukum yang progresif, sehingga berdasarkan argumentasi hukum, seharusnya paragraf kedua Pasal 1910 KUHPerdata dapat diterapkan juga untuk mengadili kasus malpraktik, dimana ketentuan tersebut mengatur bahwa anggota keluarga sedarah dan semenda adalah cakap untuk menjadi saksi dalam perkara yang menyangkut kedudukan keperdataan salah satu pihak, dalam perkara yang menyangkut nafkah, termasuk pembiayaan pemeliharaan dan pendidikan anak yang belum dewasa, dalam suatu pemeriksaan mengenai alasan-alasan yang berkaitan dengan pembebasan atau pemecatan dari kekuasaan orang tua atau perwalian, serta dalam perkara-perkara mengenai suatu perjanjian perburuhan.

Sementara dari segi dokter sendiri, jika bermaksud mengajukan para perawat/petugas kesehatan/dokter lainnya sebagai saksi, maka perlu hati-hati menyikapinya. Di satu sisi, memang tidak ada larangan untuk memberi kesaksian oleh mereka

yang terlibat hubungan kerja atau atasan dan bawahan, namun di sisi lain, akan menimbulkan persoalan apakah saksi yang terlibat hubungan pekerjaan tersebut dapat bersikap objektif dan mandiri. Tekanan psikologis bisa saja dialami oleh para saksi tersebut, sehingga tidak bebas memberikan kesaksian atas apa yang benar-benar diketahuinya, dilihatnya, dan didengarnya. Oleh karena itu, dengan mendasarkan pada Pasal 172 HIR, hakim harus mempertimbangkan kedudukan saksi sehingga dapat diperoleh kesaksian yang dapat dipercaya (*reliable*).

Berkaitan dengan dilarangnya saksi memberi keterangan tentang segala hal yang berhubungan dengan martabat, jabatan dan pekerjaan mereka, maka dokter mau-pun tenaga kesehatan lainnya pun dibebani kewajiban untuk merahasiakan segala sesuatu yang diketahuinya tentang pasien bahkan setelah pasien itu meninggal dunia. Hal ini diatur dalam undang-undang tentang praktik kedokteran. Dalam kasus malpraktik, tetap berlaku asas *unus testis nullus testis*, sehingga satu saksi tidak cukup sebagai alat bukti, sehingga membutuhkan alat bukti lain. Hakim pun bebas menilai kekuatan pembuktian dari saksi (*vrij bewijskracht*).

### 3) Persangkaan

Persangkaan dalam bahasa Belanda-nya disebut *vermodens*. Sifat majemuk dalam istilah *vermodens* menunjuk pada persyaratan yang sama yang perlu dipenuhi dalam menerapkan alat bukti saksi, yaitu “satu persangkaan bukan persangkaan”.

Dengan kata lain, untuk menerapkan alat bukti persangkaan, maka harus ada lebih dari satu persangkaan.

Menurut para hakim, tidak ada kekhutanan dalam penerapan bukti persangkaan menurut hakim untuk kasus malpraktik. Bahkan hakim benar-benar bebas untuk menarik persangkaan berdasarkan fakta-fakta di persidangan (*presumption of facts*), dengan syarat fakta atau data yang dijadikan sumber menarik alat bukti persangkaan itu sudah terbukti dalam persidangan.

### 4) Pengakuan

Dalam penelitian ini tidak diperoleh data mengenai seorang dokter/tenaga kesehatan/rumah sakit yang pernah memberikan pengakuan murni di persidangan maupun di luar persidangan bahwa benar dia telah melakukan kelalaian/kesalahan yang menimbulkan kerugian bagi pasien yang menggugatnya. Sementara pernah terjadi kasus seorang spesialis bedah di Lugano, Swiss, yang melaporkan dirinya sendiri kepada polisi karena telah mengamputasi kaki yang salah dari seorang pasien pada suatu prosedur emergensi.<sup>40</sup>

Hal lain yang sempat menjadi perhatian peneliti mengenai pengakuan dalam kasus malpraktik adalah apabila ada seorang dokter yang mengakui telah lalai atau salah dalam melakukan tindakan medik, namun dengan klausul bahwa dia telah melakukannya berdasarkan kewajibannya pada rumah sakit tempat dia bekerja, apakah dengan sendirinya tanggung jawab rumah sakit dapat dilibatkan berdasarkan prinsip *vicarious liability* yang terkandung di Pasal 1367 KUHPerdara?

---

<sup>40</sup> J. Guwandi, “Pembuktian Terbalik”, *Kompas*, 9 April 2001.

Sebagian besar para advokat dan hakim menegaskan bahwa kemungkinan menarik rumah sakit dalam tanggung gugat hanyalah jika penggugat sendiri menghendaki demikian, artinya penggugat harus menjadikan pihak rumah sakit sebagai tergugat II. Jika tidak demikian, maka tidak mungkin dengan sendirinya rumah sakit akan masuk dalam tanggung renteng. Selain itu, pengakuan yang diberikan oleh tergugat pertama, tidak serta merta memberi kesimpulan bahwa tergugat II juga telah mengakui kesalahan/kelalaiannya. Sehingga hakim berpendapat tetap harus dilakukan pembuktian pada tergugat II meski ada pengakuan murni dari tergugat pertama.

### 5) Sumpah

Tidak ada data yang diperoleh mengenai penerapan alat bukti sumpah dalam kasus malpraktik perdata yang terjadi di Yogyakarta, atau Indonesia pada umumnya. Meski demikian, menurut para praktisi hukum, penerapan alat bukti sumpah tetap tunduk pada aturan yang telah ditentukan dalam HIR dan KUHPperdata. Meski demikian, perlu diakui bahwa keberadaan alat bukti sumpah ini semakin menjadi hal yang dilematis bagi para akademisi dan praktisi hukum. Sungguh sulit untuk memperoleh pertanggungjawaban hukum dan ilmiah jika sumpah dijadikan sebagai alat untuk membenarkan suatu peristiwa, karena secara hukum sifat alat bukti ini sesungguhnya adalah untuk memutus dan menyelesaikan perkara dan bukannya memberikan kepastian akan suatu hak atau peristiwa. Itulah sebabnya dalam Rancangan KUHPperdata yang baru, sumpah tidak lagi dipertimbangkan dan diakui sebagai alat bukti yang diakui oleh perundang-undangan.

Telah diuraikan sebelumnya bahwa hukum acara perdata positif mengenal dua alat bukti lain, yang menurut pendapat peneliti sifatnya *additional*/tambahan, yang dapat diajukan oleh para pihak maupun oleh hakim sendiri jika dari hasil pemeriksaan di persidangan terdapat hal-hal yang masih belum jelas dan perlu cara lain untuk memeprijelaskannya, yaitu dengan melakukan pemeriksaan setempat (*descente*) dan mendengar keterangan ahli (*expertise*).

Dalam kasus malpraktik, memang pemeriksaan setempat sangat mungkin dilakukan. Sebagai contoh, seorang pasien (sebagai pihak materiil) yang mengalami infeksi di bagian organ tubuhnya akibat kesalahan dokter dalam melakukan operasi sehingga tidak mampu hadir di persidangan dan harus tinggal di rumah sakit/di rumahnya sendiri. Maka untuk memperoleh kejelasan atas luka infeksi yang dialami penggugat tersebut, hakim dapat memerintahkan anggota majelis, bahkan terkadang ketua majelis sidang sendiri yang turun ke lapangan, dengan didampingi panitera yang diwajibkan membuat berita acara pemeriksaan untuk melakukan pemeriksaan di rumah sakit/di rumah pasien (pihak materiil) tersebut. Hal ini sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 153 HIR. Mengenai kekuatan pembuktiannya, pada dasarnya segala sesuatu yang dapat memberikan informasi secara langsung sesuai dengan faktanya maka harus diterima sebagai suatu kebenaran. Oleh karena itu, meskipun kekuatan pembuktiannya diserahkan pada pertimbangan hakim, pada praktiknya hakim akan terikat dengan kebenaran dari hasil pemeriksaan setempat tersebut.

Akhirnya fokus penelitian tertuju pada keterangan ahli (*expertise*) sebagai alat bukti. Meki peneliti berpendapat bahwa pemeriksaan setempat dan keterangan ahli merupakan alat bukti tambahan, namun kenyataannya dalam kasus malpraktik perdata, keterangan ahli ini merupakan hal yang sangat determinan bagi hakim dalam memutus dan mengadili. Memang ada kasus yang karena sedemikian jelasnya maka tidak perlu lagi dibuktikan secara medis. Namun ada pula kasus yang pembuktiannya akan sangat sulit jika tidak dilakukan pembuktian secara medis berdasarkan ilmu kedokteran.

Fungsi determinan dari *expertise* ini menimbulkan banyak kegelisahan di kalangan masyarakat yang semakin kritis akan hak-hak kesehatannya. Persoalan yang muncul adalah mengenai obyektivitas dan kenetralan dari para dokter yang karena pengetahuan, pengalaman dan keahliannya diminta memberikan pendapatnya sebagai ahli di pengadilan. Di satu sisi, dokter sebagai profesional, tentunya mengetahui kewajibannya untuk menjalankan profesinya dengan sebaik-baiknya dan melakukan profesinya sesuai dengan standar yang dikualifikasikan secara umum (*lege artis*), namun di sisi lain tidak dapat dipungkiri bahwa setiap dokter adalah bagian dari sebuah komunitas profesional, sehingga kecenderungan untuk membela korps dan sesamanya dalam profesi sangat tinggi. Itulah mengapa berdasarkan hasil penelitian, ide untuk membentuk peradilan khusus yang menangani kasus-kasus berkaitan dengan praktik kedokteran dan pelayanan kesehatan ini masih memuat pro-kontra. Pada saat ini dengan adanya peradilan

umum saja, pembalaan korps dan profesi sudah sangat luar biasa maraknya, apalagi jika dibentuk peradilan profesi khusus. Dalam kasus malpraktik perdata, peran ahli terutama adalah untuk mengkonstruksikan suatu standar pelayanan kesehatan maupun tindakan medik yang dapat diterapkan dalam kasus yang sedang diperiksa saat itu. Jika memang ada perbedaan antara standar yang telah dikonstruksikannya itu, dengan tindak-an yang telah dilakukan oleh dokter (dalam hal ini tergugat), maka ahli akan diminta untuk mengevaluasi apakah tindakan tersebut merupakan suatu penyimpangan (*deviation*) yang merupakan penyebab langsung dari kerugian yang diderita oleh pasien. Satu hal yang pasti dalam ilmu kedokteran adalah adanya sifat kasuistik dari setiap kondisi pasien, sehingga ahli haruslah mampu menyampaikan segala alternatif tindakan medik yang mungkin untuk diterapkan pada pasien dengan kondisi spesifiknya tersebut.

Lalu bagaimana dengan putusan Majelis Kehormatan Etik Kedokteran (MKEK) dan Majelis Kehormatan Disiplin Etik Kedokteran Indonesia yang eksis sebagai lembaga penegak disiplin dan etika para dokter di Indonesia? Secara teori, putusan lembaga penegak disiplin dan etika tersebut tidak mengikat pada hakim, sehingga tidak memberi pengaruh apa-apa. Namun dalam praktik, seringkali putusan MKEK maupun MKDKI dianggap sebagai rekomendasi yang dijadikan bahan pertimbangan oleh hakim dalam memberi putusannya. Ada juga yang menjadikan rekomendasi itu sebagai alat bukti tertulis di persidangan jika putusan itu dituangkan dalam suatu akta putusan.

### E. Kesimpulan

Setelah berkuat dengan berbagai macam definisi malpraktik yang dikenal secara universal maupun teoritis, maka ditarik secara garis besar (*broad outline*) bahwa definisi malpraktik medis dari segi hukum perdata adalah kesalahan atau kelalaian yang dilakukan oleh dokter/tenaga medis/rumah sakit dalam menjalankan kewajiban profesinya. Untuk menggugat secara perdata, maka terdapat dasar-dasar gugatan yang telah diatur secara normatif dalam peraturan perundang-undangan, dalam hal ini KUHPperdata, Undang-Undang No. 23 Tahun 1992 *jo.* Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, Undang-Undang No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran, dan peraturan-peraturan lain yang berkaitan dengan masalah pelayanan kesehatan. Selain dari segi normatif, untuk menghindari adanya kevakuman hukum, maka ada teori/doktrin yang secara konsisten telah dijadikan pedoman bahkan dasar dalam melakukan gugatan perdata, yaitu doktrin *res ipsa loquitur*.

Jika dalam suatu kasus malpraktik, doktrin *res ipsa loquitur* dapat diterapkan, maka pada dasarnya hakim tidak akan mengalami kesulitan untuk memutus dan mengadili perkara karena kebenaran dicapai tanpa suatu pembuktian yang rumit. Namun jika doktrin tersebut tidak dapat diterapkan, maka pembuktian secara medis adalah adalah hal yang sangat fundamental

untuk dilakukan, dan dalam hal ini, maka hakim akan sangat tergantung pada obyektivitas dan kejelasan keterangan yang diberikan oleh ahli (*expertise*). Kedudukan dokumen-dokumen medis seperti rekam medis, *informed-consent* (IC), laporan hasil pemeriksaan penunjang, serta catatan observasi dan pengobatan harian ternyata dapat dijadikan alat bukti di pengadilan. Bahkan fungsi rekam medis dan IC secara tegas memang diarahkan sebagai alat bukti jika di kemudian hari terjadi hal-hal yang tidak diinginkan, meskipun demikian, masing-masing dokumen tersebut memiliki kekuatan pembuktian yang bervariasi.

Sistem pembuktian yang diterapkan dalam kasus malpraktik perdata memang masih taat pada aturan hukum acara yang berlaku positif di Indonesia. Selain memang belum ada peradilan khusus yang menangani kasus malpraktik dan pelayanan kesehatan lainnya, alat-alat bukti dan sistem pembuktian yang berlaku saat ini dinilai masih layak dan dapat mengakomodir dalam hal pemeriksaan dan putusan perkara malpraktik perdata. Oleh sebab itu, harmonisasi antara pembuktian secara medis ke dalam sistem pembuktian perdata positif dilakukan dengan tetap menggunakan ketentuan-ketentuan dan asas hukum acara yang berlaku positif, dengan secara kasuistis melakukan penerapan hukum yang lebih progresif, terbuka dan adil bagi para pencari keadilan.

### DAFTAR PUSTAKA

#### A. Buku

Ameln, Fred, 1991, *Kapita Selekta Hukum Kedokteran*, Grafikatama Jaya, Jakarta.

Harahap, M. Yahya, 2007, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan*

*Putusan Pengadilan*, Sinar Grafika, Jakarta.

Hariyani, Safitri, 2005, *Sengketa Medik: Alternatif Penyelesaian Perselisihan Antara Dokter Dengan Pasien*, Diadit Media, Jakarta.

Mertokusumo, Sudikno, 2006, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Edisi Ketujuh, Liberty, Yogyakarta.

Nasution, Bahder J., 2005, *Hukum Kesehatan: Pertanggungjawaban Dokter*, Rineka Cipta, Jakarta.

Solichin, Sudjari, 2006, *Malpraktik Medik*, Bagian Ilmu Kedokteran Forensik dan Medikolegal Fakultas Kedokteran Universitas Airlangga, Surabaya.

Subekti, 1996, *Hukum Perjanjian*, cetakan ke-XVI, PT Intermasa, Jakarta.

## **B. Artikel Koran**

Guwandi, J., "Pembuktian Terbalik", *Kompas*, 9 April 2001.

## **C. Peraturan Perundang-undangan**

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 116, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4431).

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 117, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4432).

Putusan Mahkamah Agung Nomor 547/K/Sip/1971 tanggal 15 Maret 1972.

Peraturan Jabatan Notaris (*Staatsblad* 1860, No.3).

Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 585 Tahun 1989 tentang Persetujuan Tindakan Medik.

Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 269/Menkes/Per/III/2008 tentang Rekam Medis.