

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

A. Malpraktek Medik dan Tanggungugat

1. Pengertian Malpraktek Medik

Dokter sebagai seorang professional dalam menjalankan tugasnya terikat pada suatu kode etik tertentu sebagai mekanisme kontrol terhadap tingkah lakunya. Kode etik kedokteran dikukuhkan melalui Keputusan Menteri Kesehatan RI Nomor 443 Tahun 1983 tentang berlakunya Kode Etik Kedokteran Indonesia (KODEKI) Bagi Para Dokter Di Indonesia.

Sebagai seorang professional, dokter dalam melakukan pelayanan medik harus memenuhi standar profesi medik. Menurut Leenen, standar profesi medik adalah berbuat secara teliti menurut ukuran medik, sebagai seorang dokter yang memiliki kemampuan rata-rata dibandingkan dengan sarana upaya yang sebanding dengan tujuan konkrit tindakan medik tersebut (Fred Ameln, 1992: 56). Sehubungan dengan hal itu, jika seorang dokter dalam melakukan pelayanan medik tidak sesuai dengan standar profesi medik yang disyaratkan maka dokter tersebut dapat dikatakan melakukan kesalahan profesional, yang disebut malpraktek.

Istilah *malpractice* itu sendiri belum ada standar yang dapat diterima oleh semua pihak, baik para ahli kedokteran maupun para ahli hukum. Apabila dikaitkan dengan hukum kedokteran yang sering diungkapkan adalah *medical malpractice* yaitu suatu bentuk kelalaian

profesional (*professional negligence*) yang oleh pasien dapat dimintakan ganti kerugian apabila luka atau cacat yang diakibatkan langsung oleh dokter yang melaksanakan profesi itu dapat diukur (Hermien Hadiati Koeswadji, 1999: 123).

Dengan demikian malpraktek dapat terjadi tidak saja selama waktu menjalankan operasi, tetapi dapat terjadi dilakukannya perawatan sampai sembuhnya pasien, atau dengan kata lain inti dari malpraktek kedokteran adalah terjadinya kesalahan profesional.

Dari berbagai literatur hukum kesehatan tersebut dapat diambil beberapa ciri umum malpraktek dari aspek kelalaian, yaitu:

- a. *Duty* (kewajiban). Seorang dokter harus bekerja sesuai dengan standar profesinya, dan wajib menyampaikan informasi yang jelas kepada pasien sebelum melakukan tindakan medik.
- b. *Dereliction of Duty*. Dokter mengabaikan dan menelantarkan kewajiban sehingga menimbulkan kerugian.
- c. *Damage*. Kerugian yang diderita oleh pasien bisa bersifat materiil dan imateriil.
- d. *Direct causal relationships*. Harus ada hubungan kausal antara tindakan yang dilakukan dengan kerugian yang diderita oleh pasien (J. Guwandi, 1991 : 47).

Menurut Bambang Poernomo (1995: 5) perkembangan hukum kesehatan mencoba untuk mengukur dugaan terjadinya malpraktek

- a. Ada kelalaian
- b. Tidak terpenuhinya katagori standar profesi medik
- c. Tidak ada risiko medik
- d. Tidak ada *informed consent*
- e. Tidak ada rekam medik
- f. Tidak ada alasan pembenar/pemaaf.

Dengan demikian apabila pasien atau keluarganya akan menggugat dokter/rumah sakit, maka pasien/keluarganya harus membuktikan bahwa dokter/rumah sakit telah melakukan malpraktek.

2. Teori Sumber Perbuatan Malpraktek Medik

Arthur F. Southwick mengemukakan adanya tiga teori yang merupakan sumber malpraktek medik, yaitu teori pelanggaran kontrak, teori perbuatan yang disengaja dan kelalaian (Ninik Mariyanti, 1988: 64).

Adanya beberapa teori tentang sumber perbuatan malpraktek serta beberapa kriteria yang dapat dijadikan pedoman dalam menilai dan membuktikan adanya malpraktek ini memberikan manfaat baik bagi pasien atau keluarganya dan bagi aparat penegak hukum. Bagi pasien atau keluarganya teori-teori tersebut dapat digunakan sebagai dasar tuntutan dan bagi aparat penegak hukum dapat dijadikan dasar untuk

Berikut ini akan penulis uraikan satu persatu mengenai teori-teori sumber perbuatan malpraktek tersebut.

a. Teori Pelanggaran Kontrak

Teori ini mengatakan bahwa sumber perbuatan malpraktek adalah karena terjadinya pelanggaran kontrak. Hal tersebut mengandung prinsip bahwa secara hukum seorang dokter tidak mempunyai kewajiban merawat seseorang jika diantara keduanya tidak terdapat suatu hubungan kontrak antara dokter dengan pasien.

Misalnya, seorang dokter yang kebetulan lewat di tempat kejadian kecelakaan lalu lintas sebagaimana dengan orang lain yang lewat di situ. Dokter secara etis sebagai sesama manusia mempunyai kewajiban untuk menolong si korban. Akan tetapi secara hukum, dokter tersebut tidak mempunyai kewajiban untuk menolong dan merawatnya. Dalam kejadian tersebut di atas, dokter tidak mempunyai hubungan kontrak dengan pasien, dan selanjutnya jika si korban tersebut meninggal, dokter tidak dapat dikatakan melakukan malpraktek dan tidak dapat dituntut/ digugat.

Adapun contoh adanya hubungan kontrak antara dokter dengan pasien adalah sebagai berikut: ada seorang pasien datang menemui dokter untuk berobat dan dilakukan pemeriksaan atau perawatan (*express contract*), kemudian dokter memeriksa pasien dan dokter bersedia untuk merawatnya, ini berarti bahwa diantara keduanya telah terjadi hubungan kontrak. Dalam keadaan demikian, dokter

mempunyai kewajiban untuk memberikan perawatan sebaik-baiknya kepada pasien. Jika ternyata dokter membiarkan pasien keluar meninggalkan rumah sakit karena telah sembuh padahal kenyataannya belum sembuh (*premature discharge*), hal tersebut merupakan pelanggaran kontrak atau dapat dikatakan menelantarkan pasien (*abandonment*).

Sehubungan dengan teori ini, salah satu masalah yang terpenting yang berkaitan dengan adanya hubungan antar dokter dengan pasien adalah mengenai persetujuan dari pasien atau keluarganya (*informed consent*). Persetujuan ini bisa persetujuan nyata-nyata maupun persetujuan anggapan.

Adapun yang menyebabkan hubungan antara dokter dengan pasien ini putus adalah (Ninik Mariyanti, 1998: 51): Pasien sudah sembuh Pasien meninggal dunia Hubungan diputuskan oleh kedua belah pihak. Pasien tidak mau lagi berobat kepada dokternya. Dokter menarik diri dari hubungan kontrak dengan pasien.

b. Teori Perbuatan yang Disengaja

Teori perbuatan yang disengaja ini maksudnya adalah bahwa kesalahan itu dibuat dengan sengaja oleh dokter, sehingga mengakibatkan pasien secara fisik mengalami cedera (Ninik Mariyanti, 1988: 51). Teori sumber malpraktek yang disengaja ini dapat disebabkan ke dalam tindakan yang kriminal atas dasar unsur

c. Teori Kelalaian

Teori ketiga yang menyebutkan sumber malpraktek adalah adanya kelalaian (*negligence*) (Ninik Mariyanti, 1988: 51). Misalnya seorang ahli bedah pada waktu mengoperasi seorang pasien ternyata ada kapas yang tertinggal dalam tubuh pasien tersebut.

3. Teori Pembelaan Adanya Malpraktek Medik

Adanya teori-teori pembelaan ini memberikan manfaat bagi dokter untuk melakukan pembelaan jika ada gugatan atau tuntutan malpraktek terhadap dirinya. Teori-teori tersebut antara lain:

- a. Teori kesediaan menerima risiko, yaitu bahwa seorang dokter akan terlindung dari tuntutan malpraktek, bila pasien memberikan ijin untuk melakukan operasi dan menyatakan bersedia menanggung risiko dan bahaya yang mungkin timbul akibat pembedahan tersebut.
- b. Teori pasien ikut berperan dalam kelalaian, yaitu kasus dimana dokter dan pasien dinyatakan oleh pengadilan sama-sama melakukan kelalaian.
- c. Teori perjanjian membebaskan dari kesalahan, yaitu dokter dapat mengadakan perjanjian khusus dengan pasien, yang isinya berjanji tidak akan menuntut/management dokter dan rumah sakit bila terjadi

- d. Peraturan *Good Samaritan*, Menurut teori ini seorang dokter yang memberikan perawatan dengan tujuan murni pada suatu peristiwa darurat dibebaskan dari tuntutan hukum malpraktek kecuali terdapat indikasi terjadi suatu kelalaian yang sangat mencolok.
- e. Teori pembebasan atas tuntutan, yaitu suatu kasus dimana pasien membebaskan dokter dari segala tuntutan malpraktek, dan kedua belah pihak sepakat untuk mengadakan penyelesaian bersama.
- f. Peraturan mengenai jangka waktu boleh menuntut, maksudnya tuntutan malpraktek hanya dapat dilakukan dalam jangka waktu tertentu, yang biasanya relatif lebih pendek daripada tuntutan hukum yang lain. Misalnya ditentukan hanya dalam waktu setengah tahun setelah terjadinya kasus malpraktek.
- g. *Workmen's compensation*, yaitu bila seorang dokter dan pasien yang terlibat dalam suatu kasus malpraktek keduanya bekerja pada suatu lembaga/badan usaha yang sama, maka pasien tersebut tidak akan memperoleh kompensasi/ganti rugi dari kasus malpraktek yang dilakukan oleh dokter. Hal ini disebabkan karena peraturan *workmen's compensation* tersebut menentukan bahwa semua pegawai dan pekerja menerima ganti rugi bagi setiap kecelakaan yang terjadi di situ tanpa mempersoalkan kesalahan siapa dan penyebab terjadinya luka/cidera (Ninik Marivanti 1988: 50)

4. Tanggungugat Dokter dan Rumah Sakit

a. Macam-macam Tanggung Gugat

Di dalam kepustakaan hukum kesehatan dikenal macam-macam tanggung gugat (*liability*), yaitu (Sofwan Dahlan, 2000: 65)

1. *Contractual Liability*

Yaitu tanggung gugat yang timbul karena tidak dilaksanakannya sesuatu kewajiban dari suatu hubungan kontraktual. Di lapangan kedokteran kewajiban yang harus dilaksanakan adalah berupa upaya (*effort*) bukan hasil (*result*). Karena itu *health care provider*, yaitu rumah sakit atau praktek perseorangan hanya bertanggung gugat atas upaya medik yang tidak memenuhi standar.

2. *Liability in Tort*

Tanggung gugat ini didasarkan atas adanya perbuatan melawan hukum. Pengertian melawan hukum tidak hanya terbatas pada perbuatan yang berlawanan dengan hukum, kewajiban hukum diri sendiri atau kewajiban hukum orang lain saja, tetapi juga berlawanan dengan kesusilaan yang baik atau berlawanan dengan ketelitian yang patut dilakukan dalam pergaulan hidup terhadap orang lain atau benda orang lain (Hogersod 31 Januari

3. *Strict Liability*

Tanggung gugat jenis ini sering disebut tanggung gugat tanpa kesalahan (*liability without fault*) karena seseorang harus bertanggung jawab meskipun tidak melakukan kesalahan. Tanggung gugat semacam ini biasanya berlaku untuk *product sold* atau *article of commerce*.

4. *Vicarious Liability*

Yaitu tanggung gugat yang timbul karena kesalahan yang dibuat oleh bawahan (*sub ordinate*). Dalam kaitannya dengan tanggung gugat jenis ini rumah sakit sebagai *employer* dapat bertanggung gugat atas kesalahan yang dibuat oleh tenaga kesehatan (*employee*) yang bekerja di rumah sakit tersebut.

b. Tanggung Gugat Dokter dan Rumah Sakit Jika Terjadi Malpraktek Medik

Hubungan dokter dengan pasien saat ini cenderung bersifat kontraktual sehingga menimbulkan tanggung jawab hukum dokter di bidang perdata. Tanggung jawab ini pada hakekatnya bertujuan untuk memperoleh kompensasi atas kerugian yang diderita oleh pasien atau keluarganya.

Tanggung jawab seorang dokter ini muncul dalam bentuk tanggung gugat, artinya dokter tersebut dapat digugat di muka pengadilan dengan alasan melakukan malpraktek. Gugat

berdasarkan hukum perdata dapat diajukan berdasarkan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum.

a. Gugat berdasarkan wanprestasi

Gugatan malpraktik medik di bidang hukum perdata dapat diajukan oleh pasien atau keluarganya kepada dokter dengan alasan dokter telah melakukan wanprestasi atau perbuatan melawan hukum.

Wanprestasi adalah keadaan dimana seseorang telah lalai untuk memenuhi kewajiban yang didasarkan pada suatu perjanjian (Safitri Hariyani, 2005: 43). Selanjutnya dalam penelitian Ahdiana Yuni Lestari (1997: 26), wanprestasi adalah keadaan tidak terpenuhinya suatu prestasi yang disebabkan karena adanya kesalahan dari salah satu pihak di dalam suatu perjanjian. Kesalahan tersebut dapat berwujud kesengajaan atau kelalaian.

Ada 4 (empat) macam bentuk-bentuk wanprestasi yaitu:

- a) Tidak memenuhi prestasi sama sekali;
 - b) Terlambat memenuhi prestasi;
 - c) Memenuhi prestasi tetapi tidak sempurna;
 - d) Melakukan sesuatu yang bertentangan dengan kewajiban
- (Komariyah, 2002: 157).

Apabila seseorang melakukan wanprestasi, maka seseorang tersebut dapat dikenai sanksi sebagai berikut. (Komariah, 2002: 157).

- a) Dipaksa untuk memenuhi perjanjian;
- b) Membayar kerugian yang diderita oleh pihak lawannya;
- c) Pembatalan perjanjian;
- d) Peralihan risiko;
- e) Membayar biaya perkara kalau sampai diperkarakan di pengadilan.

Seseorang yang merasa dirugikan dapat memilih tuntutan-tuntutan sebagai berikut. (Komariah, 2002: 158).

- a) Pemenuhan perjanjian;
- b) Pemenuhan perjanjian disertai ganti kerugian;
- c) Ganti kerugian saja;
- d) Pembatalan perjanjian;
- e) Pembatalan perjanjian disertai dengan ganti kerugian.

Pada dasarnya, akibat dari adanya gugatan berdasarkan wanprestasi itu adalah timbulnya kewajiban untuk memberikan ganti kerugian seperti yang diatur di dalam Pasal 1239 jo Pasal 1242 KUHPerdara, yaitu "Tiap-tiap perjanjian untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu, apabila si berutang tidak memenuhi kewajibannya, mendatangkan penyelesaiannya

dalam kewajiban memberikan penggantian biaya, rugi dan bunga.”

Di dalam hukum kesehatan gugat berdasarkan wanprestasi dapat diajukan jika:

Seseorang (tenaga kesehatan) atau suatu lembaga (rumah sakit) telah berjanji untuk memberikan pelayanan kesehatan, tetapi kemudian ternyata bahwa ia tidak atau tidak cukup melaksanakan janji tersebut, padahal ia tidak berada dalam keadaan memaksa (Siti Ismijati Jenie, 1994: 24).

Wanprestasi seperti tersebut di atas jelas akan menimbulkan kerugian, oleh karena itu pasien berhak untuk menuntut pemberian ganti kerugian. Kemungkinan untuk memperoleh ganti kerugian sebagai akibat terjadinya wanprestasi diatur di dalam Pasal 55 ayat (1) dan (2) Undang-undang Kesehatan jo Pasal 66 ayat (3) Undang-undang Praktek Kedokteran, Pasal 23 ayat (1) dan (2) Permenkes Nomor 32 Tahun 1996 sebagai berikut;

1. Pasal 55 UU Kesehatan

Ayat (1): Setiap orang berhak atas ganti kerugian akibat kesalahan atau kelalaian yang dilakukan tenaga kesehatan.

Ayat (2): Ganti kerugian sebagaimana dimaksudkan dalam

ayat (1) dilaksanakan sesuai dengan peraturan perundang

2. Pasal 66 ayat (3) Undang-undang Praktik Kedokteran Pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) tidak menghilangkan hak setiap orang untuk melaporkan adanya dugaan tindak pidana kepada pihak yang berwenang dan/atau **menggugat kerugian perdata** ke pengadilan.

3. Pasal 23 ayat (1)(2) PP Nomor 32 Tahun 1996 tentang Tenaga Kesehatan

Pasien berhak atas ganti rugi apabila dalam pelayanan kesehatan yang diberikan oleh tenaga kesehatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 mengakibatkan terganggunya kesehatan, cacat atau kematian yang terjadi karena kesalahan atau kelalaian. Ganti rugi sebagaimana dimaksud ayat (1) dilaksanakan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Gugatan berdasarkan wanprestasi tersebut hanya dapat ditujukan terhadap tenaga kesehatan atau lembaga yang merupakan pihak dalam transaksi terapeutik. Seorang pasien untuk dapat mengajukan gugatan berdasarkan wanprestasi ini, pasien harus dapat membuktikan bahwa tenaga kesehatan/dokter tidak memberikan pelayanan kesehatan yang memadai sesuai dengan tolok ukur di atas, sehingga pasien menderita kerugian.

b. Gugat Berdasarkan Perbuatan Melawan Hukum

Gugatan berdasarkan perbuatan melawan hukum dapat diajukan berdasarkan ketentuan Pasal 55 UU Kesehatan ii Pasal

66 UU Pradok, Pasal 1365-1367 KUHPerdota. Dengan demikian gugatan berdasarkan perbuatan melawan hukum ini dasarnya adalah ketentuan undang-undang. Pasal 1365 KUHPerdota menyatakan bahwa: "Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut." Dari rumusan tersebut diperoleh unsur-unsur perbuatan melawan hukum, yaitu:

- a) Adanya perbuatan melawan hukum.
- b) Adanya kerugian;
- c) Adanya hubungan kausal atau sebab akibat antara perbuatan dan kerugian;
- d) Adanya kesalahan.

Menurut Rachmad Setiawan (1981: 17), seseorang dikatakan melakukan suatu perbuatan melawan hukum jika:

- a) Melanggar hak orang lain; atau
- b) Bertentangan dengan kewajiban hukum si pembuat; atau
- c) Bertentangan dengan kesusilaan yang baik; atau
- d) Bertentangan dengan kepatutan yang terdapat dalam masyarakat terhadap diri atau barang-barang orang lain.

Apabila pasien yang merasa dirugikan hendak

menyatakan gugatan berdasarkan perbuatan melawan hukum

dan *kedua*, kepada orang/lembaga dalam hal ini rumah sakit atau dokter yang bertanggung jawab atas perbuatan orang lain (lihat pasal 1367 KUHPerdato).

Berdasarkan uraian tersebut di atas, dapat diketahui bahwa tuntutan ganti kerugian yang diajukan oleh pasien terhadap dokter atau rumah sakit dapat dilakukan dengan cara damai di luar pengadilan atau dapat pula mengajukan gugatan ganti kerugian di muka pengadilan (Ahdiana Yuni Lestari, 1997: 30).

B. Hukum Pembuktian

1. Hukum Pembuktian Perkara Perdata

Hukum pembuktian terhadap perkara perdata di Indonesia diatur dalam HIR dan Rbg serta Buku IV KUHPerdato. Adapun yang tercantum dalam HIR dan Rbg adalah hukum pembuktian baik yang materiil maupun formil. Selanjutnya dalam Buku IV KUHPerdato adalah hukum pembuktian materiil. Sumber hukum pembuktian formil lainnya adalah Rv. Isi ketentuan dalam HIR dan Rbg mengenai pembuktian dalam garis besarnya ada persamaannya dengan Buku IV KUHPerdato. Hukum pembuktian yang diatur dalam HIR, Rbg dan KUHPerdato tidak lengkap dan kurang sistematis. Hukum pembuktian dalam Buku IV KUHPerdato itu disusun khusus untuk acara *contradiktoir* dalam bidang

... ..

dan *volunteer* pada dasarnya tidak berlaku hukum pembuktian dari Buku IV KUHPerdara, tetapi diperlakukan secara analog (Yurisprudensi HR, Putusan 19 Desember 1932).

Dalam perkara perdata, tugas hakim adalah mengkonstatir, mengkwalifisir dan mengkonstituir peristiwa yang diajukan oleh para pihak yang bersengketa. Meskipun peristiwa atau faktanya diajukan oleh para pihak, hakim harus pasti akan peristiwa yang diajukan tersebut. Hal itu berarti hakim harus mengakui kebenaran tentang peristiwa itu. Kebenaran peristiwa hanya diperoleh dengan pembuktian.

Menurut Sudikno Mertokusumo (1993: 105), dalam beberapa hal peristiwa tidak perlu dibuktikan oleh hakim. Hal ini disebabkan karena:

- a. Peristiwanya memang dianggap tidak perlu diketahui atau dianggap tidak mungkin diketahui oleh hakim. Hal ini berarti kebenaran peristiwa tidak perlu dibuktikan. Misalnya, dalam hal dijatuhkan putusan *verstek*, dalam hal tergugat mengakui gugatan penggugat, dalam hal telah dilakukan sumpah *decisoir*; dan telah menjadi pendapat umum bahwa dalam hal bantahan kurang cukup atau dalam hal diajukan *referte*, maka pembuktian tidak diperlukan dan hakim tidak boleh membebani para pihak dengan pembuktian.
- b. Hakim secara *ex officio* dianggap mengenal peristiwanya, sehingga tidak perlu dibuktikan lebih lanjut. Misalnya adanya peristiwa *notoir*, yaitu keadaan atau kejadian yang dianggap harus diketahui

- c. Pengetahuan tentang pengalaman, yaitu kesimpulan berdasarkan pengetahuan umum.

Dengan demikian seorang hakim untuk dapat mengkonstatir peristiwanya maka peristiwa itu harus dibuktikan kebenarannya. Adapun yang harus dibuktikan adalah semua peristiwa di luar yang telah dikemukakan di atas.

Kata 'membuktikan' mengandung beberapa pengertian, yaitu pengertian dalam arti logis, konvensional dan yuridis (Sudikno Mertokusumo, 1993: 107). Adapun yang dimaksud dengan membuktikan dalam konteks hukum acara adalah membuktikan dalam arti yuridis. Di dalam ilmu hukum tidak dimungkinkan adanya pembuktian yang logis dan mutlak yang berlaku bagi setiap orang serta menutup segala kemungkinan akan bukti lawan. Pembuktian dalam arti yuridis ini hanya berlaku bagi para pihak yang berperkara atau yang memperoleh hak dari mereka. Dengan demikian pembuktian dalam arti yuridis ini tidak menuju kepada kebenaran mutlak. Ada kemungkinan bahwa alat-alat bukti yang diajukan tidak benar atau palsu atau dipalsukan. Oleh karena itu dalam hukum acara perdata, pembuktian dimungkinkan adanya bukti lawan. Pembuktian secara yuridis ini merupakan pembuktian histories, yaitu mencoba menetapkan apa yang telah terjadi secara konkreto. Menurut Suyling, membuktikan secara yuridis tidak hanya memberi kepastian kepada hakim, tetapi juga

... tidak tergantung pada tindakan para

pihak, seperti persangkaan-persangkaan dan tidak tergantung kepada keyakinan hakim seperti pengakuan dan sumpah (Sudikno Mertokusumo, 1993: 108).

Adapun tujuan pembuktian ini adalah untuk menetapkan hubungan hukum kedua belah pihak dan untuk mendapatkan putusan yang berdasarkan pada hasil pembuktian. Pembuktian dalam perkara perdata tidak secara tegas mensyaratkan adanya keyakinan. Di Inggris disyaratkan bahwa dalam perkara perdata cukup dengan *preponderance of evidence* (Sudikno Mertokusumo, 1993: 108).

Seperti yang telah diuraikan di muka, bahwa hakimlah yang harus mengkonstatir peristiwanya. Selanjutnya kewajiban bagi para pihak yang bersengketa untuk membuktikan peristiwa tersebut. Para pihaklah yang berkewajiban mengajukan alat bukti. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 163 HIR, Pasal 178 ayat (1) HIR, Pasal 189 ayat (1) Rbg, Pasal 283 Rbg, Pasal 50 ayat (1) Rv, dan Pasal 1865 KUHPperdata: "Barangsiapa yang mengaku mempunyai sesuatu hak, maka harus membuktikan adanya hak atau peristiwa itu". Dengan demikian harus dipisahkan antara yang harus membuktikan atau yang harus mengajukan alat bukti yaitu para pihak yang bersengketa, dan yang harus menyatakan terbukti atau tidaknya suatu peristiwa, yaitu hakim.

Dalam ilmu pengetahuan terdapat beberapa teori tentang beban

1.4.1. beban pembuktian perdata, beban pembuktian perdata bagi hakim (Sudikno

penggugat harus membuktikan kebenarannya dan kemudian mencari hukum obyektifnya untuk diterapkan pada peristiwa tersebut. Teori ini tidak akan dapat menjawab persoalan yang tidak diatur dalam undang-undang, karena bersifat formalistis.

d. Teori hukum publik

Menurut teori ini maka mencari kebenaran suatu peristiwa di dalam peradilan merupakan kepentingan publik. Oleh karena itu hakim harus diberi wewenang yang lebih besar untuk mencari kebenaran. Di samping itu para pihak ada kewajiban yang sifatnya hukum publik, untuk membuktikan dengan segala macam alat bukti. Kewajiban ini harus disertai sanksi pidana.

e. Teori hukum acara

Menurut teori ini asas *audi et alteram partem* atau asas kedudukan prosesuil yang sama daripada para pihak di muka hakim merupakan asas pembagian beban pembuktian. Hakim harus membagi beban pembuktian berdasarkan kesamaan kedudukan para pihak. Asas ini membawa akibat bahwa kemungkinan untuk menang bagi para pihak harus sama. Oleh karena itu hakim harus membebani para pihak dengan pembuktian secara seimbang atau patut. Kiranya sudah sepatutnyalah kalau yang harus dibuktikan itu hanyalah hal-hal yang

... dan kebenarannya tidak adanya

Kalau pada dasarnya siapa yang mengemukakan sesuatu, yang harus dibebani dengan pembuktian, maka di dalam prakteknya pembagian beban pembuktian itu baru dirisakan adil dan patut apabila yang dibebani pembuktian adalah pihak yang paling sedikit dirugikan jika disuruh membuktikan (Putusan MA, 15 Maret 1972 No 549K/Sip/1971, Yurisprudensi Jawa Barat 1969-1972: 108).

2. Hukum Pembuktian Perkara Pidana

Pembuktian tentang benar tidaknya terdakwa melakukan perbuatan yang didakwakan merupakan bagian terpenting dalam acara pidana (Andi Hamzah, 2000:245). Sistem dan teori pembuktian berbeda antara satu negara dengan negara yang lainnya. Indonesia dan negara-negara Eropa Kontinental menganut bahwa hakimlah yang menilai alat bukti yang diajukan dengan keyakinannya sendiri dan bukan juri seperti di Amerika Serikat dan negara-negara Anglo Saxon lainnya (Andi Hamzah, 2000:245)

Dalam menilai kekuatan pembuktian alat-alat bukti yang ada, dikenal beberapa sistem atau teori pembuktian, yaitu; pembuktian yang didasarkan pada undang-undang secara positif (*positief wetteleijk bewijstheorie*), pembuktian yang didasarkan pada keyakinan hakim melulu (*conviction intime*), pembuktian berdasarkan keyakinan hakim atas alasan yang logis (*conviction raisonnée*) dan pembuktian

dokternya (*omkering van de bewijslast*) (J. Guwandi, 1994:35). Bila ini berlaku maka pihak pasien tidak direpotkan oleh beban pembuktian yang memang tidak mudah dilakukan untuk kasus malpraktek medik.

Doktrin *res ipsa loquitur* hanya dapat diterapkan jika fakta yang ditemukan memenuhi kriteria seperti tersebut di bawah ini, yaitu:

1. Fakta tidak mungkin terjadi jika dokter tidak lalai
2. Fakta yang terjadi memang berada di bawah tanggung jawab dokter
3. Pasien tidak ikut menyumbang timbulnya fakta itu atau dengan kata lain tidak ada *contributory negligence* (Sofwan Dahlan, 2003: 64).

Jika misalnya ada gunting atau tang tertinggal dalam perut pasien yang menjalani operasi, maka gunting atau tang itu berdasarkan doktrin *res ipsa loquitur*, dapat dijadikan fakta yang secara tidak langsung dapat membuktikan kesalahan dokter, mengingat:

1. Gunting atau tang tak mungkin tertinggal kalau tidak ada kelalaian.
2. Gunting atau tang yang tertinggal itu berada di bawah tanggung jawab dokter.
3. Pasien dalam keadaan terbius sehingga tidak mungkin dapat memberi andil terhadap tertinggalnya alat-alat tersebut (Sofwan Dahlan, 2003:65)

Asas *res ipsa loquitur* pertama diperkenalkan pertama kali pada tahun 1863 oleh Hakim Baron Pollock dalam kasus *Byrne v. Boadle*, 159 Eng.Rep. 299 (1863). Dalam kasus tersebut, Byrne dihantam oleh drum berisi tepung yang jatuh dari lantai atas sebuah gudang sewaktu ia berjalan

jatuhnya drum berisi tepung dari jendela sebuah gudang tersebut dengan sendirinya membuktikan adanya kelalaian. Drum-drum berisi tepung tak mungkin keluar dari jendela lantai atas sebuah gudang dan berjatuhan tanpa ada kelalaian dari si pemilik gudang

.....