

## TANGGUNG GUGAT DOKTER DALAM PENYELENGGARAAN BAYI TABUNG BERDASARKAN HUKUM POSITIF DI INDONESIA

Oleh :  
Isetyowati Andayani

*Artificial insemination is an alternative for childless couples to have a baby of their own. UU no. 23/1992 (regarding Health) ps. 16, has declared the legal regulations. Therefore, artificial insemination is counted as legal action because of its legal effect. Consequently, medical doctor and medical officers have then strict liabilities.*

### PENDAHULUAN

Anak adalah buah hati bagi suami istri yang sangat didambakan karena penerus keturunan. Sehingga kehadiran anak sangat dibutuhkan. Apabila dalam suatu rumah tangga tidak hadirnya seorang anak, maka pada umumnya suami istri selalu berusaha untuk mendapatkan seorang anak walaupun dengan cara yang sulit dan biaya yang tinggi.

Sedangkan segala usaha tersebut bisa diartikan yang positif mungkin negatif, apapun upayanya hendaknya dikembalikan pada norma-norma yang dapat diterima oleh masyarakat dalam arti yang luas.

Dalam usaha untuk mendapatkan anak bermacam-macam cara, misalnya suami kawin lagi tanpa menceraikan istrinya, suami menceraikan istri dan kawin lagi untuk tujuan punya anak. Untuk memperoleh seorang anak ada pula yang melalui proses inseminasi buatan, memanfaatkan sarana kontrak (perjanjian) dengan bank sperma, penyewaan rahim, atau menjalani proses bayi tabung, (Djasadin Saragih; 1990; 172).

Dalam penulisan makalah ini yang akan dibahas mengenai perolehan seorang anak melalui kehamilan diluar cara alami yang telah diatur dalam pasal 16 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang kesehatan.

Kehamilan yang terjadi secara normal terjadi jika dalam melakukan hubungan suami istri (bersenggama), bahwa sperma suami berhasil memasuki sel telur (ovum) istri disalurkan tuba sehingga terjadilah pembuahan (inseminasi) disitu yang kemudian turun dan menempel di dinding rahim dan menghasilkan embrio (janin) tetapi, tidak semua pasangan suami istri berhasil melakukan prosedur normal ini disebabkan oleh berbagai hambatan, baik pada suami maupun istri, atau kedua-duanya (Djasadin Saragih ; 1990 ; 174).

Bagi suami istri yang tidak dapat memperoleh anak melalui kehamilan secara normal, maka ada upaya-upaya yang akan dilakukan melalui peran seorang dokter.

Undang-Undang No. 23 Tahun 1992 tentang kesehatan dalam pasal 16 menyatakan bahwa kehamilan di luar cara alami dapat dilaksanakan sebagai upaya terakhir untuk

membantu suami istri mendapat keturunan (pasal 16 ayat 1). Yang sering dikenal dengan nama inseminasi buatan/bayi tabung. Sedangkan upaya kehamilan diluar cara alami tersebut dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai kewenangan keahlian dan kewenangan untuk itu, hal tersebut tersirat dalam pasal 16 ayat 2 (b), sedangkan tenaga kesehatan disini dimaksudkan ialah seorang dokter yang ahli dalam menangani proses kehamilan diluar cara alami atau disebut dokter spesialis kandungan yang sudah mahir dalam pembuatan inseminasi buatan/bayi tabung.

Pada dasarnya hubungan antara pasien dalam hal ini suami istri yang ingin memperoleh anak melalui kehamilan diluar cara alami, dengan seorang dokter dimulai pada saat seorang dokter tersebut mengadakan penawaran umum atau disebut pula dengan "Open barr aanbod" melalui papan pengumuman pada rumah sakit, klinik, praktek khususnya praktek dokter spesialis kandungan, apabila seorang pasien telah mendatangi seorang dokter tersebut untuk menerima informasi terhdap cara-cara memperoleh keturunan diluar cara alami yang tepat, melalui pemeriksaan, pemeliharaan dan perawatan, pada saat itu pasien dan dokter terjadi persesuaian kehendak secara diam-diam. Hal ini sesuai dengan yang dimaksud dalam pasal 1313 BW, meskipun suatu persesuaian kehendak/sepakat itu tidak dibuat secara tertulis, tetapi secara diam-diam tetap mengikat para pihak yang membuatnya sebagaimana undang-undang (*pacta sunt servanda*). Kesepakatan atau persesuaian kehendak yang dibuat secara sah mengikat para pihak bagaikan undang-undang (pasal 1338 BW).

Sedangkan untuk sahnya perjanjian diperlukan syarat-syarat sebagaimana telah diatur dalam pasal 1320 BW, antara lain disebabkan :

- 1) Sepakat mereka yang mengikatkan diri,
- 2) Kesepakatan untuk membuat sesuatu perikatan,
- 3) Suatu hal tertentu
- 4) Sesuatu sebab yang halal.

Apabila untuk sahnya suatu perjanjian tersebut telah dipenuhi, maka persetujuan atau persesuaian kehendak antara dokter dengan pasien melahirkan suatu perikatan seperti yang telah diatur dalam pasal 1233 BW.

Hubungan yang terjadi antara dokter dengan pasien pada dasarnya timbul dari hubungan keperdataan yang bersifat sebagai suatu "transaksi terapeutik" dan merupakan "hulpverleningscontract", kontrak untuk memberikan pertolongan.

Pada dasarnya hubungan antara dokter dengan pasien dalam transaksi terapeutik bertumpu pada dua macam hak asasi manusia yang merupakan hak dasar manusia yaitu dijamin oleh dokumen maupun konvensi Internasional. Kedua macam hak tersebut adalah :

- Hak untuk menentukan nasib sendiri (*the right to self determination*) dan terdapat dalam *United Nations International Convention Civil and political rights 1966* khususnya pasal 1.
- Hak atas informasi (*the right to information*) diketemukan dasarnya dalam Deklarasi Helsinki yaitu dalam bab *Clinical Research Combined with professional care* (Hermien Hadiati Koeswadji ; 1992 ; 12).

Kedua hak tersebut merupakan Hak Asasi Individual (*Individual Human Right*) yang bertolak pada hak atas perawatan kesehatan (*the right to healthcare*) yang merupakan hak asasi sosial (*social human right*).

Dokumen-dokumen Internasional yang menjamin kedua hak tersebut ialah : *The Universal Declaration of Human Right tahun 1948 dan The United National Internasional Covenant on civil and political right tahun 1966*.

Kedua dokumen-dokumen internasional tersebut merupakan tempat bertumpunya masalah hubungan antara dokter dan pasien dalam hal ini dokter spesialis kandungan yang ahli dalam inseminasi buatan dengan suami istri yang menginginkan keturunan melalui kehamilan di luar cara alami.

Transaksi terapeutik yang timbul antara dokter dengan pasien akan melahirkan hak dan kewajiban secara timbal balik diantara keduanya, sehingga melahirkan suatu perikatan yang masing-masing pihak harus saling memberikan prestasi sesuai dengan telah disepakati bersama.

Sebagai tenaga medis, seorang dokter berhubungan langsung dengan masyarakat walaupun demikian seorang dokter, karena profesinya tidak akan kebal terhadap hukum, dokter sebagai warga negara sama kedudukannya di dalam hukum dengan masyarakat yang bukan berprofesi dokter.

Dewasa ini masyarakat semakin sadar atas perlindungan terhadap haknya, dan kesadaran masyarakat terhadap hukum

semakin maju dan kritis terhadap apa yang menjadi haknya, seperti hal perjanjian terapeutik yaitu hak untuk mendapatkan informasi tentang penyakitnya dan hak atas pelayanan medis yang memadai, sehingga dalam keadaan yang demikian, dimungkinkan adanya tindakan dokter yang kurang hati-hati dalam menjalankan tugas sehingga mengakibatkan kerugian pihak pasien, atau justru sebaliknya bahwa si pasien melakukan perbuatan yang bisa menimbulkan kerugian bagi dokter. Dari uraian tersebut di atas di rumuskan permasalahan sebagai berikut :

- Bagaimana bentuk tanggung gugat dokter dalam penyelenggaraan bayi tabung berdasarkan psitif di Indonesia.

## PEMBAHASAN

### HUBUNGAN HUKUM DOKTER DAN PASIEN DALAM PENYELENGGARAAN BAYI TABUNG.

Di dalam uraian pendahuluan telah disinggung upaya suami sritri dalam memperoleh seorang anak melalui inseminasi buatan/bayi tabung. Pasal 16 Undang-Undang No. 23 Tahun 1992 mengatur adanya cara untuk memperoleh anak bagi suami istri melalui kehamilan di luar cara alami.

Menurut Kartono Muhammad Teknologi pembuahan invitro (PIV) atau yang lebih dikenal sebagai teknologi bayi tabung, termasuk dalam cara yang dapat dilakukan berdasarkan pasal 16 UU No. 23 Tahun 1992. Secara tersirat ayat 1 ini juga membolehkan kehamilan dengan cara Inseminasi Buatan. (Kartono Muhammad; 1992 ; 1).

Mengenai bayi tabung diketengahkan klasifikasi homolog, jika digunakan sel telur atau sperma dari pasangan suami, dinamakan heterolog, jika dipakai sel telur atau sperma pihak ketiga (Djasadin Saragih, 1990 ; 175).

Menurut Djasadin Saragih :

*Dinamakan homolog, jika janin berasal dari sperma suami dan sel telur istri juga dikandung dan dilahirkan oleh istri (sama sekali tidak terlibat pihak ketiga), dinamakan heterolog, jika sperma atau sel telur atau rahim pihak ketiga terlihat (sperma dari pria lain atau bank sperma. Atau sel telur dari wanita lain atau bank sel telur, atau rahim wanita lain) (Djasadin Saragih ; 1990 ; 175).*

Kalau dikaitkan dengan UU No. 23 Tahun 1992, maka yang diatur tentang bayi tabung adalah dalam hal klasifikasi yang homolog hal ini tersirat di dalam pasal 16 ayat 2 sub a.

Jadi di sini jelas bahwa hasil pembuahan ditanamkan pada rahim istrinya sendiri di mana ovum berasal. Jadi tidak ditanamkan pada rahim ibu pengganti (surrogate mother).

Di samping hal tersebut jiwa pasal 16 No. 23/1992 juga tidak menghendaki adanya inseminasi buatan dengan sperma dari donor. Apabila seorang istri ternyata tidak bisa hamil secara alami dikarenakan adanya cacat permanen pada alat reproduksinya, dan suami istri tersebut sepakat untuk melakukan inseminasi buatan dengan sperma suami dengan bantuan seorang dokter yang ahli dan berwenang (pasal 16 ayat 2 sub b UU No. 23/1992) dan dokter tersebut bersedia membantu, hanya kesepakatan kedua belah

pihak yaitu antara suami istri dan dokter, maka terjadilah kontrak. Sedangkan kontrak tersebut jelas mengenai upaya inseminasi buatan yang homolog yang diperkenankan oleh Undang-Undang Kesehatan.

Kontrak (perjanjian) yang telah terjadi antara suami istri dan kontrak tersebut menyimpulkan kewajiban yang berupa prestasi dan kontra prestasi.

Hubungan dokter dengan pasien tersebut lebih dikenal dengan perjanjian terapeutik adalah transaksi untuk menentukan mencari terapi yang paling tepat bagi pasien oleh dokter. Dalam transaksi terapeutik tersebut kedua belah pihak harus memenuhi syarat tertentu, dan bila transaksi sudah terjadi maka kedua belah pihak terikat akan hak dan kewajiban sebagaimana yang telah disepakati oleh keduanya (Hermien Hadiati Joeswadji ; 1992 ; 11).

Ada beberapa alasan-alasan bahwa pasangan suami istri tidak berhasil mempertemukan sel telur sel sperma dengan cara alami. Dengan alasan :

Suami menghasilkan sperma yang memenuhi syarat untuk dapat membuahi, tetapi jumlahnya sangat kecil (10 Juta/ec atau kurang dari itu).

- 1) Ada kelainan pada kedua, saluran telur istri, sehingga transportasi sel telur menuju rongga rahim tidak dapat terlaksana.
- 2) Vagina istri menghasilkan zat-zat (intilogi) yang mematikan setiap sel sperma yang masuk. (Kartono Muhammad; 1992; 1 - 2).

Sedangkan teknologi bayi tabung (PIV) secara ringkas dapatlah dikatakan bahwa hal ini dilakukan melalui lima tahap :

- 1) Memacu kematangan folikel sel telur istri dengan pemberian hormon.
- 2) Pengambilan sel telur melalui jarum dengan bimbingan laparaskopi (alat untuk melihat kedalam rongga perut melalui jarum khusus) atau ultrasonografi. Dalam hal ini pengambilan sel telur selalu lebih dari satu (biasanya sampai sepuluh butir), atas alasan teknis dan untuk memperkecil kegagalan.
- 3) Pengambilan sperma suami melalui masturbasi.
- 4) Pembuatan sel telur dengan sperma di laboratorium, dan
- 5) Pemindahan sel telur yang sudah di buahi dan berkembang ke dalam rahim istri. (Kartono Muhammad, 1992 ; 2).

#### a. Hak Dan Kewajiban Dokter

Transaksi terapeutik antara dokter dan pasien tersebut, akan menimbulkan hak-hak dan kewajiban diantara keduanya secara timbal balik, artinya hak disatu pihak (pasien) akan menjadi kewajiban dipihak lain (dokter) dan kewajiban dipihak lain (pasien) akan menjadi hak terhadap pihak lainnya (dokter). Kewajiban dokter dapat dikelompokkan menjadi 3 (tiga) kelompok yaitu :

- a) Kewajiban yang berhubungan dengan fungsi sosial dari pemelihara kesehatan (health care). Pada kelompok ini kepentingan masyarakat yang menonjol, dan bukan saja kepentingan pasien. Dalam melakukan kewajibannya di sini seorang dokter harus memperhitungkan masyarakat (doelmatig gebruik), misalnya :
  - Dalam menentukan diopname seorang pasien, dokter harus memperhitungkan

- jumlah tempat tidur yang ada di rumah sakit dan keadaan penyakit pasien.
  - Mempertimbangkan untuk tidak menulis suatu resep untuk obat-obat yang tidak begitu perlu.
  - Mempertimbangkan penulisan resep obat murah daripada obat-obatan yang mahal untuk penyembuhan pasien.
- b) Kewajiban-kewajiban yang berhubungan dengan hak pasien. Termasuk kewajiban profesi seorang dokter untuk memperhatikan dan menghormati hak pasien.
  - c) Kewajiban-kewajiban yang berhubungan dengan standar profesi kedokteran. (Salim HS ; 1992 ; 27-28).

Sedangkan kewajiban-kewajiban dokter secara rinci diatur dalam Kode Etik Kedokteran Indonesia, yang didasari pada falsafah Pancasila yang merupakan di dalamnya mengandung nilai-nilai yang hakiki.

Sedangkan yang menjadi hak seorang dokter, seperti berikut :

- a. Hak untuk bekerja sesuai dengan standar profesi, yang ia tidak dapat dipertanggungjawabkan secara profesional.
- b. Hak untuk menolak suatu tindakan medik yang menurut suara hatinya (conscience) tidak baik.
- c. Hak untuk mengakhiri hubungan dengan seorang pasien jika ia menilai bahwa kerja sama pasien dia tidak ada gunanya (geen zinvolle samen werking).
- d. Hak atau privacy dokter. Pasien harus menghargai dan menghormati hal-hal yang menyangkut privacy dokter, misalnya jangan memperluas hal-hal yang sangat

pribadi dari dokter yang ia ketahui sewaktu mendapatkan pengobatan.

- e. Hak atas itikad baik dari dokter dalam melaksanakan kontrak terapeutik. Misalnya pasien harus memberikan informasi yang selengkap mungkin tentang apa yang dirasakan sakit, sehingga dokter dapat bekerja dengan baik (diagnosis dan terapi).
- f. Hak atas balas jasa.
- g. Hak atas fair paly dalam menghadapi pasien yang tidak puas terhadapnya.
- h. Hak untuk membela diri.
- i. Hak untuk memilih pasien.
- j. Hak "verschoning" (hak ingkar).

Di antara hak dan kewajiban bagi seorang dokter yang paling penting bagi dokter kewajiban yang berkaitan dengan hak dari seorang pasien, karena dokter bekerja bukan untuk dirinya sendiri, maka sepatutnyalah kalau dokter berhak atas balas jasa.

#### **b. Hak Dan Kewajiban Pasien**

Sedangkan hak-hak pasien adalah sebagai berikut :

- a. Hak atas informasi.
- b. Hak memberikan persetujuan
- c. Hak memilih dokter
- d. Hak memilih rumah sakit
- e. Hak atas rahasia kedokteran
- f. Hak untuk menolak pengobatan
- g. Hak untuk menolak suatu tindakan medik tertentu
- h. Hak untuk menghentikan pengobatan.

Yang menjadi kewajiban pasien adalah sebagai berikut :

- a. memberikan keterangan/penjelasan sebanyak mungkin tentang penyakitnya.

- b. Menaati petunjuk-petunjuk dan instruksi dokter. Kewajiban ini dapat dikaitkan dengan hak seorang dokter untuk mengakhiri hubungan dengan seorang pasien, jika ia menilai bahwa kerja sama pasien dengan dia tidak ada gunanya lagi.
- c. Menaati aturan rumah sakit. Hal ini berlaku juga untuk keluarga dan relasi-relasi pasien.
- d. Memberikan imbalan jasa kepada dokter.
- e. Melunaskan biaya rumah sakit. (Salim HS ; 1992 ; 29).

Di antara hak dan kewajiban dokter dokter dan hak kewajiban pasien yang telah dikemukakan di atas, maka hak dan kewajiban yang perlu dikemukakan di atas adalah hak atas informasi dan hak atas persetujuan adalah hak pasien dan merupakan dasar adanya Informasi Consent.

Mengenai informed consent terdapat dalam pasal 1 (a) Peraturan Menteri Kesehatan RI No. 585/MENKES/ PER/IX/1989. Sedangkan hak atas informasi, adalah : suatu hak dari pasien untuk mendapatkan penjelasan dari dokter tentang tindakan medik dan tindakan invasif yang dilakukan terhadap diri pasien.

Prof. Leenen mengemukakan bahwa informasi seorang dokter kepada pasien terdiri dari penjelasan-penjelasan perihal :

- a. Diagnosis
- b. Terapi dengan adanya kemungkinan alternatif.
- c. Cara-cara kerja dan pengalaman
- d. Resiko-resiko
- e. Kemungkinan perasaan sakit atau perasaan lain (misalnya, gatal-gatal).
- f. Keuntungan-keuntungan terapi.

g. Prognose. (Salim HS ; 1992 ; 29-30).

Dalam proses atau pelaksanaan bayi tabung, maka antara dokter dan pasien (suami istri) akan mengadakan transaksi terapeutik, maka tim dokter menyodorkan formulir persetujuan atau dengan penandatanganan informed consent yang antara lain mengandung.

- a. Penjelasan tentang prosedur bayi tabung.
- b. Garis besar resiko laparaskopi.
- c. Keterangan bahwa tidak ada jaminan keberhasilan akan kehamilan.
- d. Kemungkinan terjadinya cacat bawaan tidak lebih besar dari resiko yang dihadapi suatu kehamilan yang pertama kali terjadi. Kehamilan yang terjadi. Kehamilan yang terjadi selalu dipantau.

Dari hak dan kewajiban antara dokter dan pasien (suami istri), menunjukkan adanya kesamaan dalam melaksanakan prestasi masing-masing setelah terjadi transaksi terapeutik dan dalam proses pembuatan bayi tabung tersebut akan dilaksanakan apabila pasien menandatangani informed consent (telah dilakukan oleh Tim Dokter Melati RSAB Harapan Kita Jakarta).

### **TANGGUNG GUGAT DALAM PENYELENGGARAAN BAYI TABUNG.**

#### ***a. Tanggung Gugat Dokter Karena Wanprestasi***

Dalam pembahasan berikut ini menitik beratkan pada tanggung gugat dokter dari segi hukum perdata yang terdiri dari 2 bentuk tanggung gugat karena wanprestasi dan tanggung gugat atas kerugian yang disebabkan

karena perbuatan melanggar hukum (onrechtmatiggedaad).

Seorang dokter selalu diharapkan dapat bertanggung gugat dalam menjalankan profesinya. Oleh karena itu seorang dokter mengetahui dan memahami ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku sehingga seorang dokter harus mengetahui dan memahami hak-hak dan kewajiban-kewajiban dalam menjalankan profesinya.

Menurut ilmu hukum perdata, seorang dapat dianggap melakukan wanprestasi apabila :

- 1 Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukan
- 2 Melakukan apa yang telah dijanjikan, tetapi terlambat.
- 3 Melaksanakan apa yang dijanjikan, tetapi tidak sebagaimana dijanjikan.
- 4 Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukannya. (R. Subekti ; 1985 ; 45).

Pada dasarnya, pertanggung gugatan menurut hukum perdata bertujuan untuk memperoleh kompensasi, atau kerugian yang diderita di samping untuk mencegah terjadinya hal-hal yang tidak diinginkan. Sehingga wanprestasi merupakan dasar bagi menuntut pertanggung gugatan seorang dokter yang di dalam BW terdapat dalam pasal 1243 BW. Tentang tuntutan ganti rugi berdasarkan wanprestasi (pasal 1243 s/d 1252 BW).

Tetapi perlu diingat bahwa prestasi dokter ditujukan pada kepastian berhasil, ini dinamakan inspanings verbintenis (inspaning = usaha). Sebaliknya, apabila prestasi dokter diarahkan keberhasilan upayanya dalam arti tentu akan membuahkan hasil (resultaat,

result), maka ini dinamakan resultaats verbintenis.

Dalam hal bayi tabung, pasti suami istri ingin berhasil hamil demikian juga dokter juga ingin berhasil upaya bayi tabung yang ditanganinya. Tetapi dapat dipahami kalau dokter menghendaki perjanjian yang dibuat mengarah pada inspannings verbintenis, sebab walaupun dengan kecanggihan ilmu dan teknologi kedokteran yang telah dikuasainya tidak berani menjamin bahwa pasiennya akan berhasil hamil. Karena diketahui pula bahwa teknik bayi tabung sangat rumit dan sulit, terutama di Indonesia relatif masih baru.

Perlu dipahami bahwa isi informed consent yang dibuat oleh pasangan suami istri dengan tim dokter bayi tabung penting sekali sehingga tidak mudah untuk mengatakan bahwa dokter telah melakukan wanprestasi seperti yang diatur dalam BW. Sudikno Metokusumo mengemukakan bahwa :

"hubungan pasangan suami istri yang ingin punya anak (bayi tabung) dengan dokter pada dasarnya tidak lain merupakan transaksi terapeutik. Hubungan pasangan suami istri dengan tim dokter itu bukanlah merupakan resultaats verbintenis yaitu perikatan yang prestasinya merupakan hasil. Jadi pasien tidak dapat mengharapkan dari dokter bahwa dokter pasti dapat menyembuhkan atau bayi tabungnya pasti berhasil. Tetapi hubungan pasien dokter merupakan perjanjian melakukan jasa yang bersifat inspannings verbintenis, yaitu perikatan yang prestasinya terdiri dari pelayanan upaya atau usaha. Jadi dokter harus membuktikan bahwa ia telah berusaha keras untuk menyembuhkan pasien atau suksesnya bayi tabung, sehingga kalau akhirnya gagal

usahanya itu ia tidak dapat dipertanggung jawabkan atau dipersalahkan, kecuali kalau ternyata dokter tidak berhati-hati dalam menjalankan kewajibannya. (Slaim HS ; 1992 ; 32).

#### **b. Tanggung Gugat Dokter Karena Perbuatan Melanggar Hukum.**

Seperti telah dikemukakan dalam uraian sebelumnya bahwa ada dua bentuk tanggung gugat dokter yang pokok yaitu tanggung gugat atas kerugian yang disebabkan wanprestasi dan tanggung gugat atas kerugian yang disebabkan karena perbuatan melanggar hukum.

Apabila pasien tersebut menggugat berdasarkan perbuatan melanggar hukum, pasien harus membuktikan bahwa kerugian yang dideritanya karena adanya kesalahan tindakan dokter yang :

- 1) Bertentangan dengan kewajiban profesinya, atau
- 2) Melanggar hak pasien yang timbul dari kewajiban profesional, atau
- 3) Bertentangan dengan kesusilaan, atau
- 4) Bertentangan dengan kepatuhan dalam kemasyarakatan (Rachmat Setiawan ; 1982 ; 4).

Apabila seorang menuntut ganti rugi berdasarkan wanprestasi sebenarnya sulit, karena pasien harus dapat membuktikan adanya yang tidak dipenuhi dalam suatu perjanjian terapeutik, dan seringkali pasien tidak mempunyai informasi yang cukup dari dokter terhadap kewajiban apa yang harus dipenuhi dalam perjanjian, sehingga sulit untuk membuktikan adanya penyimpangan dalam perjanjian.

Sehingga alternatif yang dapat diambil dari si pasien melalui gugatan perbuatan melanggar hukum. Karena dalam gugatan perbuatan melanggar hukum dokter tidak hanya terbatas pada apa yang diperjanjikan (seperti pada gugatan wanprestasi) tapi asal ada hubungan fungsional antara pelaksanaan tugas dengan perbuatan melanggar hukum itu.

Suatu perbuatan dapat dipandang sebagai melanggar hukum berdasarkan Arrest 31 Januari 1919 adalah mencakup pengertian-pengertian :

“Berbuat atau tidak berbuat yang melanggar hak orang lain dan bertentangan dengan kewajiban hukum sendiri, kesesilaan, atau kepatutan dalam masyarakat, baik terhadap diri atau benda orang lain. Ini berarti kesalahan diartikan secara luas yang mencakup : kesengajaan, kelalaian, dan kurang kehati-hatian”.

Sedangkan tanggung gugat berdasarkan perbuatan melanggar hukum segi perdata diatur dalam pasal 1365 BW, 1366 BW dan 1367 BW yang dan juga dalam pasal 1370 BW, 1371 BW.

Untuk membuktikan adanya kesalahan atau kelalaian dan sikap kurang hati-hati memang sulit, karena dokter sebenarnya mempunyai kewajiban berupaya (inspanning verbintenris). Sedangkan kewajiban berupaya didasarkan pada standar profesi medis yang ditentukan oleh kelompok itu sendiri dan penilaian terhadap penyimpangannya hanya dapat dilakukan oleh mereka sendiri (kalangan dokter sendiri).

Sehingga pasien tidak mempunyai cukup informasi untuk membuktikannya, hal

tersebut dikarenakan bahwa ilmu di bidang kedokteran penuh kerahasiaannya.

Kesalahan dokter dalam menjalankan profesinya dalam kontrak terapeutik, pada dasarnya pada kewajibannya yang ada dalam kontrak tersebut menurut sifat kontrak yang diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan ataupun oleh Undang-Undang jadi apabila pasien menderita kerugian akibat kesalahan dokter, maka pasien dapat menuntut ganti rugi, baik menurut wanprestasi maupun perbuatan melanggar hukum.

Kalau tuntutan didasarkan pada perbuatan melanggar hukum, pasien harus membuktikan bahwa kerugian yang dideritanya disebabkan karena kesalahan tindakan dokter yang (1) bertentangan dengan kewajiban profesinya, atau (2) melanggar hak pasien yang timbul dari kewajiban profesionalnya, atau (3) bertentangan dengan kesesilaan, atau (4) bertentangan dengan kepatutan dalam masyarakat.

Sedangkan tanggung gugat dokter terhadap orang lain karena melanggar hukum lebih tidak terbatas kalau dibandingkan dengan wanprestasi. Karena wanprestasi hanya terbatas pada kesalahan orang hanya mengenai pelaksanaan kontrak, sedangkan perbuatan melanggar hukum asal ada hubungan fungsional antara pelaksanaan tugas dengan perbuatan melanggar hukum itu.

Di dalam pelaksanaan bayi tabung bahwa hubungan dokter dengan pasangan suami istri (pasien) merupakan perjanjian yang bersifat Inspanning verbintenris. Suatu perjanjian yang harus dilaksanakan dengan teliti dan penuh hati-hati (“inspanning”)(Hermien Hadiati Koeswadji ;

1984 ; 36). Maka untuk menghindari hal-hal yang nantinya tidak mengecewakan atau merugikan pasien tersebut dokter harus lebih banyak memberikan informasi kepada pasangan suami istri yang menginginkan anak bayi tabung, bahwa apa yang dilakukan belum tentu berhasil, dan menjelaskan akibat-akibat terhadap pelaksanaan bayi tabung, tapi tim dokter harus berusaha semaksimal mungkin. Hal demikian sebenarnya dapat menghindarkan dari adanya tuntutan dari pasangan suami istri yang tidak berhasil dalam pelaksanaan bayi tabung.

Dokter atau tenaga medis tetap bisa dituntut oleh pasien (pasangan suami istri) apabila dalam melaksanakan kewajibannya sungguh-sungguh melakukan kesalahan karena kurang teliti dan kurang hati-hati yang dapat dibuktikan oleh pasien.

#### PENUTUP

- Hubungan hukum antara dokter dengan pasien (suami istri) yang secara ilmiah sebagai transaksi terapeutik.
- Hubungan hukum antara dokter dengan pasien menimbulkan hak dan kewajiban yang sederajat. (saling memberi prestasi).
- Perjanjian yang mereka buat adalah inseminasi uatan (bayi tabung) yang karakteristiknya homolog yang sesuai dengan pasal 16 ayat 2 sub b. UU No. 23 Tahun 1992.
- Perjanjian baru terwujud apabila ada informed consent/persetujuan tindakan medik (pasal 1 sub a PERMENKES No. 585/MEN KES/PEK/IX/1989 Tentang persetujuan Tindakan Medik).
- Tanggung gugat dokter dari segi hukum perdata terdiri dari 2 bentuk tanggung gugat karena wanprestasi (pasal 1243 s/d 1252 BW) dan tanggung gugat karena perbuatan melanggar hukum (onrechtmatiggedaad) pasal 1365 BW s/d 1371 BW).
- Dalam perjanjian terapeutik antara dokter dengan pasien (suami istri) bersifat *inspannings verbinten*, yaitu perikatan yang prestasinya bagi dokter memberi pelayanan atau usaha, walaupun demikian harus dilaksanakan dengan teliti dan hati-hati (“*inspanning*”).
- Dokter atau tenaga medis tetap dapat dituntut oleh pasien, apabila pasien dapat membuktikan adanya kesalahan dokter tersebut. Walaupun dalam praktek sulit karena yang dapat menentukan kesalahan profesi adalah dari kalangan dokter sendiri.
- Agar dalam melaksanakan hak dan kewajiban antara dokter dan pasien sungguh dilaksanakan sebaik-baiknya, walaupun pengaturannya belum jelas.
- Pemerintah diharapkan secepatnya membuat peraturan pelaksanaan yang lengkap pasal 16 UU No. 23 Tahun 1992 bagi seluruh Indonesia.
- Mengenai tanggung gugat menurut hukum perdata bagaidokter, supaya pasien tidak kesulitan, dokter diharapkan melaksanakan beban pembukuan terbalik (“*Strict liability*”) apabila sungguh melakukan kesalahan profesi.
- Bahwa dokter sungguh-sungguh melaksanakan dengan teliti dan penuh hati-hati (“*inspanning*”). Agar pasien tidak merasa kecewa atas pelayanannya.