

TESIS

**TINJAUAN YURIDIS TERHADAP TINDAK PIDANA
MEMPERJUALBELIKAN ORGAN TUBUHMANUSIA
*JURIDICAL REVIEW OF THE CRIME OF
TRAFFICKING IN HUMAN ORGANS***

Disusun dan diajukan oleh

NUR ADITYA FAUZAN S

B022181017



**PROGRAM MAGISTER KENOTARIATAN
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2022**

HALAMAN JUDUL

**TINJAUAN YURIDIS TERHADAP TINDAK PIDANA
MEMPERJUALBELIKAN
ORGAN TUBUH MANUSIA**

Juridical Review Of The Crime Of Trafficking In Human Organs

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Mencapai Gelar
Magister Pada Program Studi Magister Kenotariatan

Disusun dan diajukan oleh
NUR ADITYA FAUZAN S
B022181017

**PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2023**

TESIS

TINJAUAN YURIDIS TERHADAP TINDAK PIDANA MEMPERJUALBELIKAN ORGAN TUBUH MANUSIA

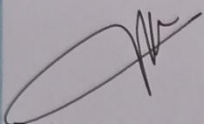
Disusun dan diajukan oleh:

NUR ADITYA FAUZAN SYARIFUDDIN
B022181017

Telah dipertahankan di depan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka Penyelesaian
Studi Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin
pada tanggal 27 Desember 2022 dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

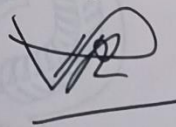
Menyetujui,

Pembimbing Utama,



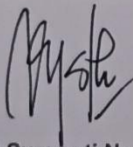
Dr. Nur Azisa, S.H., M.H.
NIP. 19671010 199202 2 002

Pembimbing Pendamping,



Dr. Haeranah, S.H., M.H.
NIP. 196612121991032002

Ketua Program Studi
Magister Kenotariatan,



Dr. Sri Susyanti Nur, S.H., M.H.
NIP. 19641123 199002 2 001

Dekan Fakultas Hukum
Universitas Hasanuddin,



Prof. Dr. Hamzah Halim, SH., M.H., M.A.P.
NIP. 19731231 199903 1 003

PERNYATAAN KEASLIAN

Nama : Nur Aditya Fauzan S

N I M : B022181017

Program Studi : Magister Kenotariatan

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa penulisan tesis yang berjudul **“TINJAUAN YURIDIS TERHADAP TINDAK PIDANA MEMPERJUALBELIKAN ORGAN TUBUH MANUSIA”**. adalah benar-benar karya saya sendiri, bukan merupakan pengambilan tulisan atau pemikiran orang lain dan hal yang bukan karya saya dalam penulisan tesis ini diberi tanda citasi dan ditujukan dalam bentuk daftar pustaka.

Apabila di kemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan isi Tesis ini hasil karya orang lain atau dikutip tanpa menyebut sumbernya, maka saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut sesuai peraturan Menteri Pendidikan Nasional Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2010 dan Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku.

Makassar, 01 Agustus 2023
Yang membuat pernyataan



Nur Aditya Fauzan S
B022181017

KATA PENGANTAR

Assalamualaikum Warahmatullahi Wabarakatuh

Segala puji bagi Allah SWT, Tuhan semesta alam yang selalu melimpahkan nikmat, rahmat, dan hidayah-Nya kepada kita semua. Shalawat dan taslim senantiasa penulis curahkan kepada junjungan kita Nabi Muhammad Rasulullah SAW sebagai pembawa rahmat dan suri tauladan bagi semesta alam, sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini dengan judul **“TINJAUAN YURIDIS TINDAK PIDANA MEMPERJUALBELIKAN ORGAN TUBUH MANUSIA”**. Penulis menyadari sepenuhnya bahwa penulisan suatu karya ilmiah tidaklah mudah, oleh karena itu tidak tertutup kemungkinan dalam penyusunan tesis ini terdapat kekurangan, sehingga penulis sangat mengharapkan masukan, saran, dan kritikan yang bersifat membangun guna kesempurnaan tesis ini.

Proses penyusunan tesis ini tidak terlepas dari berbagai rintangan, mulai dari pengumpulan literatur sampai pada tahap penulisan. Namun dengan kesabaran dan ketekunan yang dilandasi dengan rasa tanggung jawab selaku mahasiswa dan juga bantuan dari berbagai pihak, baik material maupun moril, maka tesis ini bisa diselesaikan saat ini.

Oleh karena itu, penulis ingin menyampaikan ucapan terima kasih kepada pihak yang telah memberikan sumbangsih begitu besar dan mendampingi penulis, sehingga penulis dapat menyelesaikan tugas akhir ini sesuai dengan waktu yang telah ditargetkan. Terkhusus kepada kedua

orangtua saya Ayahanda Ir. Ambon Rahbowo Ramidi dan Ibunda Hj. Kartini Ali serta Kakak saya dr. Ira Srihartini yang tidak pernah berhenti berdoa kepada Allah SWT dan atas dukungan yang tiada putusnya. sehingga penulis dapat menyelesaikan studi di Universitas Hasanuddin. terselesaikannya tesis ini juga tidak terlepas dari bantuan berbagai pihak. Untuk itu, perkenankanlah penulis menyampaikan ucapan terima kasih dan penghargaan kepada:

1. Prof. Dr. Ir. Jamaluddin Jompa, M.Sc., selaku Rektor, Prof. Drg. Muh. Ruslin, M.kes, Ph.D, Sp.BM (K), Selaku Wakil Rektor I, Prof. Subehan, S.Si, M.Pharm.Sc, Ph.D, Apt, selaku Wakil Rektor II, Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H, M.Hum , selaku Wakil Rektor III, dan Prof. Dr. Eng. Ir. Adi Maulana, ST, M.Phil , selaku Wakil Rektor IV. Universitas Hasanuddin.
2. Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H, selaku Dekan, Prof. Dr. Maskun, S.H., LL.M. Wakil Dekan I, Prof. Dr. Iin Karita Sakharina, S.H., M.A. Wakil Dekan II, Dr. Ratnawati, S.H., M.H. Wakil Dekan III Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
3. Dr. Sri Susyanti Nur, S.H., M.H selaku Ketua Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
4. Dr. Nur Azisa, S.H., M.H. selaku Pembimbing Utama dan Dr. Haeranah, S.H., M.H. selaku Pembimbing Pendamping, yang telah meluangkan waktunya dengan penuh perhatian dan kesabaran meluangkan waktunya, memberikan sumbangsih ilmu, dorongan,

bimbingan, saran, serta arahan yang sangat bermanfaat dan membantu penulis selama penulisan tesis ini.

5. Dr. Aulia Rifai, S.H., M.H., Dr. Audyna Mayasari Muin, S.H., M.H., CLA, dan Tjhin Jefri Tanwil, S.H., M.Kn, selaku tim penguji yang telah banyak memberikan masukan dan saran dalam penyusunan tesis ini.
6. Bapak dan Ibu Dosen tim pengajar Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang selama ini telah berbagi ilmu.
7. Seluruh staff dan karyawan akademik Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah membantu dalam kelancaran proses perkuliahan dan penyelesaian studi penulis.
8. Orang Tua yang telah memberikan perhatian dan kesabaran kepada penulis dan Teman maupun Sahabat penulis yang selama ini terus menyemangati dan mendoakan untuk penulis, Tetangga Masa Kini, Scribae, Sunu Bersatu, LXD, dan paling utama Dwi Syahnaz Hazisah.
9. Teman-teman Mahasiswa Program Studi Kenotariatan khususnya angkatan 2018 semester ganjil, terimakasih atas kebersamaan dan persaudaraannya selama ini.
10. Semua pihak yang telah membantu dalam penulisan tesis ini yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu.

Selain itu, penulis juga mengucapkan permohonan maaf yang

sedalam-dalamnya jika penulis banyak melakukan kesalahan dan kekhilafan, baik dalam bentuk ucapan maupun tingkah laku, semenjak penulis menginjakkan kaki pertama kali di Universitas Hasanuddin hingga selesainya studi penulis. Semua itu adalah murni dari penulis sebagai manusia biasa yang tak pernah luput dari kesalahan dan kekhilafan.

Akhirnya, penulis berharap bahwa apa yang disajikan dalam tesis ini dapat bermanfaat bagi pengembangan ilmu pengetahuan. Semoga kesemuanya ini dapat bernilai ibadah di sisi-Nya, Amiin.

Sekian dan terima kasih.

Wassalamualaikum Warahmatullahi Wabarakatuh

Makassar, 01 Maret 2023

Nur Aditya Fauzan S

ABSTRAK

NUR ADITYA FAUZAN S “*Tinjauan Yuridis Tindak Pidana Memperjualbelikan Organ Tubuh Manusia*”. (dibimbing oleh **Nur Azisa** dan **Haeranah**)

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui perbandingan hukum pengaturan terkait tindak pidana memperjualbelikan organ tubuh manusia dan mengetahui bagaimana penegakan hukum pidana terhadap tindak pidana memperjualbelikan organ tubuh manusia.

Penelitian ini menggunakan metode penelitian Pendekatan Perundang-undangan (*Statute Approach*) dan Pendekatan Perbandingan (*Comparative Approach*) dan Pendekatan Konsep (*Conceptual Approach*) Dari Hasil penelitian ditemukan (1) perbedaan dan persamaan hukum positif di Indonesia dan Filipina, serta pembaharuan hukum positif di Indonesia terhadap hukum kesehatan yang terkait dengan tindak pidana transplantasi organ tubuh ginjal, maka dapat diketahui hukum positif yang ada di Indonesia terhadap tindak pidana komersialisasi organ tubuh ginjal belum dapat mengakomodir keselarasan kebutuhan organ tubuh ginjal dengan pengenaan pemidanaan komersialisasi organ tubuh ginjal. Larangan terhadap komersialisasi organ tubuh ginjal berbanding terbalik dengan keadaan kebutuhan terhadap organ tubuh ginjal yang semakin meningkat. Sedangkan di negara Filipina diberlakukan aturan hukum positif dan ketentuan lainnya yang mendorong pemenuhan organ tubuh ginjal, dan adanya lembaga di bidang kesehatan yang mensuplai kebutuhan organ tubuh ginjal, sedangkan di Indonesia masih memerlukan pembenahan dan pembaharuan dalam ranah hukum kesehatan, terhadap pemenuhan organ tubuh ginjal. (2) Masalah Perdagangan organ tubuh tetap banyak terjadi di Indonesia walaupun terdapat pengaturan hukum mengenai hal tersebut. Kondisi aparat penegak hukum yang kurang tegas dalam menindaklanjuti masalah ini juga menjadi penyebab tetap maraknya kasus ini, karena setelah dengan terang-terangan proses perdagangan organ tubuh di media. Oleh karena itu penegakkan hukum terhadap Tindak Pidana Perdagangan Organ tubuh belum sesuai dengan yang diharapkan karena baik di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan maupun di dalam RKUHP tahun 2004, tidak ada satu pasal pun yang formulasi isi pasalnya memberikan karakteristik mengenai tindakan apa saja yang dikategorikan sebagai praktek jualbeli organ tubuh manusia. Ketegasan aparat penegak hukum menjadi point yang terus disoroti untuk segera menegakkan undang-undang dalam mengatasi tindak pidana ini.

Kata Kunci : Perbandingan Hukum, Penegakan Hukum Pidana.

ABSTRACT

NUR ADITYA FAUZAN S “*Juridical Review of the Crime of Trafficking in Human Organs*”. (supervised by **Nur Azisa** and **Haeranah**)

This study aims to find out the comparison of regulatory laws related to the criminal act of trading in human organs and to find out how criminal law is enforced against the crime of trading in human organs.

This study uses *research methods, Statutory Approach and Comparative Approach and Conceptual Approach*.

From the results of the study it was found (1) differences and similarities in positive law in Indonesia and the Philippines, as well as positive law reforms in Indonesia regarding health laws related to the crime of kidney organ transplantation, it can be seen that the positive law that exists in Indonesia against the crime of organ commercialization the kidney body has not been able to accommodate the harmony of the needs of the kidney organ with the imposition of punishment for the commercialization of the kidney organ. The ban on the commercialization of kidney organs is inversely proportional to the state of need for kidney organs which is increasing. Whereas in the Philippines, positive law rules and other provisions are enacted that encourage the fulfillment of the kidney organs, and there are institutions in the health sector that supply the needs of the kidney organs, while in Indonesia it still requires improvement and renewal in the realm of health law, regarding the fulfillment of the kidney organs. (2) The problem of trafficking in organs still occurs a lot in Indonesia even though there are legal arrangements regarding this matter. The condition of law enforcement officials who are not firm in following up on this problem is also the cause for the rise in this case, because after the process of organ trafficking was openly exposed in the media. Therefore, law enforcement against the crime of trafficking in organs has not been as expected because both in the Criminal Code, Law Number 23 of 1992 concerning Health and in the 2004 RKUHP, there is not a single article that has a formulation the contents of the article provide characteristics regarding what actions are categorized as the practice of buying and selling human organs. The firmness of law enforcement officials is a point that continues to be highlighted to immediately enforce the law in dealing with this crime.

Keywords: Comparative Law, Criminal Law Enforcement.

DAFTAR ISI

Halaman

HALAMAN JUDUL	i
LEMBAR PENGESAHAN	ii
PERNYATAAN KEASLIAN.....	iv
KATA PENGANTAR	v
ABSTRAK	ix
ABSTRACT	x
DAFTAR ISI.....	xi
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah	11
C. Tujuan dan Manfaat Penelitian.....	11
D. Manfaat Penelitian.....	11
E. Orisinalitas Penelitian.....	12
BAB II TINJAUAN PUSTAKA.....	16
A. Tindak Pidana	16
1. Pengertian Tindak pidana	16
2. Unsur-Unsur Tindak Pidana	23
3. Jenis-Jenis Tindak Pidana	32
B. Tindak Pidana memperjualbelikan organ tubuh manusia.....	39
C. Transplantasi Organ Tubuh menurut Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009	43
D. Kerangka Teori.....	52
1. Teori Sistem Hukum	52
2. Sistem Peradilan Pidana.....	56
E. Kerangka Pikir	60
BAB III METODE PENELITIAN.....	61
A. Tipe Penelitian	61
B. Pendekatan Penelitian	61

C. Jenis dan Sumber Bahan Hukum.....	62
D. Teknik dan Pengumpulan Bahan Hukum.....	63
E. Analisis Data	63
BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	64
A. Perbandingan Hukum Pengaturan terkait Tindak Pidana Memperjualbelikan Organ Tubuh Manusia di Beberapa Negara	64
B. Penegakan Hukum Pidana Terhadap Tindak Pidana Memperjualbelikan Organ Tubuh Manusia.....	82
BAB V PENUTUP.....	95
A. Kesimpulan	95
B. Saran.....	96
DAFTAR PUSTAKA.....	99

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Keberhasilan proses transplantasi organ tubuh manusia dinilai telah banyak menyelamatkan begitu banyak nyawa pasien. Transplantasi organ tubuh manusia lebih sering dikenal sebagai pemindahan sebagian atau seluruh organ tubuh seseorang ke orang lain dengan tujuan mengganti organ yang sebelumnya tidak berfungsi dengan baik. Metode medis ini kemudian menjadi salah satu jalan keluar medis yang sangat berperan penting pada upaya kesembuhan banyak orang. Menurut data WHO proses transplantasi organ tubuh telah dilakukan di 91 negara dan pada tahun 2005 ada sekitar 66.000 transplantasi, 21.000 transplantasi ginjal dilakukan di dunia. Sedangkan pada tahun 2010 WHO mencatat, sekitar 106.879 organ transplantasi di 95 negara anggota PBB. Angka ini merupakan 10% dari kebutuhan transplantasi organ yang terpenuhi. Indonesia memiliki kebutuhan akan transplantasi organ tubuh yang juga sangat tinggi dimana lebih dari 600 orang yang membutuhkan cangkok hati dan 25.000 orang tengah menunggu donor kornea mata dengan data 5-10% kebutaan yang telah terfasilitasi sebagai penerima transplantasi.¹ Data ini menunjukkan bahwa di Indonesia memiliki kebutuhan tindakan medis transplantasi organ tubuh manusia yang harusnya perlu di cukupi.

Peraturan tentang transplantasi organ tubuh hadir sebagai solusi

¹ Syahrudin, Swardanah dan Wirasil, *Tinjauan Yuridis Terhadap Tindak Pidana Dibidang Transplantasi Organ Tubuh Manusia Di Indonesia*, Kertha Wicara, 2018, hlm.1-5

perwujudan kesehatan yang tertuang pada Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan. Lebih lanjut transplantasi organ tubuh manusia tertuang dalam peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 38 Tahun 2016 tentang Penyelenggaraan Transplantasi Organ. Peraturan tersebut diundangkan dengan pertimbangan penyembuhan penyakit dan pemulihan kesehatan dapat dilakukan melalui transplantasi organ. Transplantasi organ dan/atau jaringan tubuh dilakukan hanya untuk tujuan kemanusiaan dan dibuat dalam perjanjian khusus dengan akta otentik dalam hal ini akta notaris atau pernyataan tertulis yang disahkan oleh notaris, sesuai dengan ketentuan Pasal 24 ayat (1) huruf d Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 38 Tahun 2016. Akan tetapi banyaknya permintaan dan adanya keterbatasan ekonomi memperkuat adanya indikasi jual-beli organ tubuh manusia dengan perjanjian. Salah satu bentuk perjanjian yang digunakan yaitu perjanjian jual beli organ antara pendonor dan pasien yang membutuhkan sebagai bentuk imbalan atas organ yang diberikan.

Pemenuhan kebutuhan hidup manusia dalam bidang kesehatan merupakan tanggung jawab pemerintah bersama dengan masyarakat, sehingga kebijakan pemerintah haruslah berlandaskan pedoman yang sangat tegas. Secara historis, regulasi kesehatan di Indonesia, termuat dalam Undang-undang Pokok Kesehatan Nomor 9 Tahun 1960, Undang-undang Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 1992 Tentang Kesehatan, sebagaimana yang telah diubah menjadi Undang-undang Republik

Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan.

Seiring berkembangnya zaman, perkembangan teknologi di dunia kesehatan semakin terus meningkat dan berkembang pesat. Salah satu teknologi medis yang sangat berkembang adalah teknologi transplantasi organ tubuh manusia. Perkembangan transplantasi organ tubuh manusia saat ini tidak hanya organ jantung manusia saja, namun sudah berkembang ke cangkuk ginjal, hati dan beberapa organ lain termasuk jaringan tubuh manusia seperti jaringan otot ligamen maupun syaraf².

Menurut Barder³ sebagai seorang calon donor organ, kedekatan sifat dasar, kondisi kesehatan fisik dan kelayakan secara kesehatan menjadi suatu pertimbangan mengapa transplantasi organ tubuh umumnya dilakukan antara keluarga yang memiliki pertalian kekerabatan. Hal ini dikarenakan harapannya memiliki kesamaan golongan darah dan kesamaan dalam sifat dan karakter antibodi tubuh serta terkait masalah etika dan kemanusiaan.

Salah satu faktor utama yang menjadikan tingkat keberhasilan transplantasi organ tubuh adalah adanya donor sesuai. Namun demikian, transplantasi organ tubuh juga menjadi permasalahan bioetika yang juga cukup pelik, mengingat kebutuhan jaringan tubuh manusia semakin hari semakin bertambah, sementara persediaan organ sangat terbatas karena beberapa organ harus diambil dari tubuh mereka yang sedang meninggal

² Reggy Lintang, *Aspek Hukum Terhadap Pemanfaatan Organ Tubuh Manusia Untuk Kelangsungan Hidup*, Jurnal Lex et societatis. Vol I. Nomor 5, September 2013, hlm.2

³ Ruslan Gani, *Perdagangan Organ Tubuh Manusia Dilihat Prespektif Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan dan Menurut Hukum*, IAIN Sulthan Thaha Syaifudin Jambi Indonesia, 2010, hlm.38

maupun masih hidup, padahal tidak setiap keluarga orang yang mendonorkan organ tubuhnya memberi izin bagi pihak rumahsakit ataupun dokter untuk melakukan tindakan perpindahan organ tubuh tanpa adanya harga yang pantas. Sehingga dengan adanya kondisi darurat tersebut timbul suatu permasalahan yaitu adanya perdagangan organ tubuh manusia yang legal maupun ilegal⁴.

Harjo berpendapat penyebab yang mendasari orang menjual organ tubuhnya adalah faktor kemiskinan dan serta celah yang terdapat dalam undang-undang juga turut berkontribusi terhadap seseorang untuk memperdagangkan organ tubuhnya secara ilegal. Beda halnya dengan negara Yordania, dimana perdagangan organ tubuh manusia dilegalkan. Di negara Yordania, perdagangan organ tubuh manusia dilegalkan akibatnya banyak organ tubuh yang diselundupkan ke Iran. *India's Transplantation Of Human Act (THOA)* memiliki syarat bahwa organ yang boleh diperjual belikan harus relatif dan memiliki tujuan untuk pendonoran, keterbatasan ekonomi menjadi salah satu dasar alasan pembenar atas tindakan para penjual organ tubuh, serta kurang jelasnya undang-undang yang mengatur tentang konsep komersial organ tersebut sehingga banyak pihak yang berpandangan salah terhadap undang-undang tersebut. Padahal transplantasi organ tubuh merupakan tindakan yang sangat beresiko tinggi bagi nyawa seseorang.

Di Indonesia tidak semua rumah sakit bisa melaksanakan proses

⁴ *Ibid.*

transplantasi organ tubuh manusia karena keterbatasan sarana kesehatan dan tenaga medis yang memiliki keahlian dalam hal tersebut. Beberapa rumah sakit yang pernah melakukan transplantasi organ tubuh manusia antara lain rumah sakit yang ada di Jakarta, Surabaya, Malang, Semarang dan Yogyakarta. Di kota-kota besar tersebut biasanya ada pendonor yang bersedia memberikan organ tubuh kepada seseorang, namun sebagian besar pendonor dengan penerima donor organ tubuh masih memiliki hubungan kekeluargaan⁵.

Tidak semua organ tubuh pendonor tersebut cocok dengan penerima donor, bahkan sebagian operasi gagal dan menyebabkan penerima donor meninggal dunia. Ada penolakan secara otomatis dari tubuh yang didonorkan tidak cocok dengan tubuh penerima donor. Transplantasi hati atau ginjal bisa dikatakan berhasil apabila hidup penerima donor organ tubuh bisa bertahan lebih dari lima tahun.⁶

Pengaturan tindak pidana perdagangan organ tubuh manusia dalam hukum positif Indonesia, hukum pidana pada dasarnya melarang perdagangan organ tubuh manusia, namun apabila organ tubuh manusia itu digunakan untuk kesehatan dan untuk menyambung nyawa seseorang seperti transplantasi organ tubuh manusia. Mengenai arti transplantasi menurut Lamintang⁷ adalah perbuatan mengeluarkan organ-organ tubuh dan dipindahkan pada orang lain yang memerlukan organ-organ tubuh

⁵ Ferian Alfrianto, *Pemberlakuan Sanksi Pidana Terhadap Perdagangan Ginjal Untuk Kepentingan Transplantasi*, Jurnal Lex Crimen, Vol IV Nomor 5, 2015, hlm.5

⁶ *Ibid.*

⁷ Lamintang dkk, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya, Jakarta, 1997, hlm.194

tersebut berkenaan dengan penyakit atau mengeluarkan jaringan-jaringan ataupun substansi-substansi dari dalam tubuh (misalnya sum-sum tulang) yang dipindahkan ke tubuh orang lain untuk menyembuhkan penyakit.

Pola transplantasi organ tubuh manusia secara sederhana digambarkan sebagai proses pengembalian suatu obyek dari tubuh seseorang lalu ditanamkan pada tubuh orang yang sakit. Tindakan transplantasi organ tubuh ini di satu sisi menguntungkan bagi penerima donor karena mendapat organ tubuh baru dan organ lama diganti. Bagi pendonor secara fisik akan mengalami gangguan sebagai akibat berkurangnya satu organ yang disumbangkan. Berangkat inilah pemahaman secara mendasar tentang hak pasien sangat penting, terutama di dalam hal hak atas tubuhnya. Praktek transplantasi organ tubuh sudah banyak dirumah sakit indonesia, hanya saja belum terdapat konsep yang jelas tentang sampai sejauh mana seseorang dapat mendonorkan organnya atau dengan kata lain memberikan tubuhnya bagi orang lain⁸.

Penulis akan memberikan satu contoh kasus tentang hukuman terkait transplantasi organ tubuh ilegal. Kasus ini tentang seseorang yang bernama Sulaiman Damanik yang berusia 26 tahun pernah tercatat mendapatkan hukuman terkait transplantasi organ ilegal karena didakwa telah menjual ginjal miliknya kepada seseorang warga negara Singapura bernama Tang We Sung berusia 55 tahun dengan harga US \$22.200 atau

⁸ Ferian, *Op.Cit*, hlm.8

Rp.150.000.000⁹. selain itu terdapat kasus jual beli organ tubuh yang dilakukan oleh HAR. Ia datang ke Jakarta untuk menjual ginjal di bundaran hotel Indonesia untuk membiayai kuliah putrinya dengan alasan tidak mempunyai biaya kuliah semester lima sebesar Rp. 3.000.000¹⁰. Saat ini banyak kasus perdagangan organ yang melibatkan warga negara Indonesia dikarenakan tingginya permintaan akan organ tubuh dan adanya faktor ekonomi. Padahal transplantasi organ tubuh manusia secara ilegal merupakan tindakan yang tidak bisa dibenarkan dari sudut pandang apapun, terutama moralitas dan hukum¹¹.

Kemudian kasus nomor 1015/Pid.B/2016/Pn.Jkt.Pst di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dengan terdakwa Dedi Supriadi Bin Oman Rahman dan Yana Priatana alias Amang telah melakukan perbuatan yang dianggap sebagai perbuatan berlanjut, yaitu telah melakukan perekrutan, pengangkutan, penampungan, pengiriman, pemindahan atau penerimaan seseorang yaitu saksi Ipan Sopian, Jajang Jumara, Edi Midun, Pery Jayanto dan Dasep dengan memalsukan atau menipu atau menyalahgunakan atau memberi bayaran atau manfaat sehingga memperoleh persetujuan dari orang memegang kendali atas orang-orang tersebut sehingga mengakibatkan orang ter eksploitasi dan menderita luka berat, gangguan jiwa berat yaitu hilangnya ginjal yang telah diperjual-

⁹ Dien. A.P, *Konsep Hak Seseorang atas Tubuh dalam Transplantasi Organ Berdasarkan Nilai Kemanusiaan*, Mimbar Hukum, 2018, hlm.21-37

¹⁰ Wibisono B, *Penegakan Hukum Pidana Terhadap Donor Transplantasi Organ Tubuh Manusia Yang Bersifat Komersil Dikaitkan dengan Hak Seseorang Atas Tubuhnya (The Right of Self Determination)*, Tunas Medika Jurnal Kedokteran & Kesehatan, 2020, hlm.65-67

¹¹ Plaminto. S. R, *Dehumanisasi Penjualan Organ Tubuh Manusia Berdasarkan Hukum Positif*, Wawasan Yuridika, 2017, hlm.174-181

belikan. Akibat dari perbuatan tersebut para terdakwa Jajang Jumara, Ipan Sopian, Edi Midun, Dasep dan Pery Jayanto, kehilangan ginjal mereka dan juga mengalami luka berat dilihat dari hasil *visum et repertum*¹².

Kasus pada putusan pengadilan di atas secara jelas telah melanggar ketentuan-ketentuan yang telah di atur dalam KUH Pidana tentang Penyertaan (*deelmening*) yaitu pada Pasal 55 KUH Pidana karena pelaku dari tindak pidana di atas dilakukan lebih dari 1 orang. Selain itu, kasus di atas juga tidak sesuai dengantujuan dari Undang-Undang Nomor 36 tahun 2009 tentang tranplantasi organ tubuh yakni “nilai kemanusiaan” karena tranplantasi dilakukan tanpa adanya persetujuan dari pendonor dan tujuannya adalah untun komersial atau diperjual-belikan demi keuntungan rupiah. Hal ini sesuai dengan penjelasan dari Pasal 64 ayat 3 bahwa “organ dan/atau jaringan tubuh dilarang diperjualbelikan dengan dalih apapun” sehingga tindakan komersial atau memperjual-belikan organ tubuh manusia seperti yang dilakukan oleh para terdakwa dalam putusan 1015/Pid.B/2016/Pn.Jkt.Pst di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat di atas sangat bertentangan dengan peraturan perundang-undangan di Indonesia.

Menurut pendapat Iskandar Sitorus praktik jual beli organ tubuh manusia itusudah melibatkan jaringan sindikat. Sangat terbatasnya jumlah pendonor legal dan juga mahal nya harga organ tubuh tertentu seperti ginjal, jantung dan paru-paru membuat sebagian orang mencari alternatif

¹² Putusan Pengadilan dalam Kasus Nomor 1015/Pid.B/2016/Pn.Jkt.Pst di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat

lain yaitu black market atau pasar gelap. Persediaan organ tubuh lebih banyak harga yang ditawarkan juga jauh lebih murah dibandingkan dengan harga yang diperoleh dari proses pembelian organ tubuh secara legal.¹³ Dengan adanya faktor kemiskinan tersebut membuat orang melakukan segala cara untuk mendapatkan uang, seperti melakukan dengan cara menipu sang pendonor, ada juga yang dilakukan dengan motif pencurian organ tubuh lewat adopsi. Tidak hanya itu ada juga yang melalui jalur perdagangan manusia dengan membujuk anak-anak untuk bekerja.

Berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 1981 Tentang Bedah Mayat Klinis dan Bedah Mayat Anatomis Pasal 17: “dilarang memperjual-belikan alat dan atau jaringan tubuh manusia”. Pasal 281 Undang- Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, Pasal 64 ayat 2 menentukan bahwa “transplantasi organ tubuh dan atau jaringan tubuh sebagaimana dimaksud pada ayat 1 dilakukan hanya untuk tujuan kemanusiaan dan dilarang untuk dikomersialkan”.

Berdasarkan KUH Perdata bahwa perjanjian harus memenuhi syarat subjektif dan objektif sesuai yang terkandung di dalam Pasal 1320 KUH Perdata, dimana terdapat 4 syarat sah nya suatu perjanjian secara hukum yaitu kesepakatan, kecakapan, suatu hal tertentu dan sebab yang halal. Jika dikaitkan dengan perjanjian pada transplantasi organ tubuh manusia, syarat “sebab yang halal” ini susah untuk dibuktikan karena pada prakteknya ada beberapa kasus transplantasi organ tubuh yang

¹³ Ferian, *Op.Cit*, hlm.3

bertentangan dengan syarat tersebut karena tidak sesuai dengan “nilai kemanusiaan” yang juga telah diatur secara tersirat dalam Pasal 64 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009. Jika dikaitkan dengan hubungan profesional yang terjadi antara dokter dan pasien sehingga menimbulkan hak dan kewajiban antara kedua pihak tersebut dalam pelayanan medis pun diperlukan suatu perjanjian yang biasanya perjanjian tersebut mengandung persetujuan bersama antara dokter dan pasien berdasarkan pemberian pertolongan medik yang wajib dijalankan oleh dokter, tidak terkecuali dalam hal transplantasi organ tubuh. Perjanjian tersebut merupakan suatu kontrak jasa untuk melakukan beberapa pekerjaan sebagaimana yang telah diatur dalam Pasal 1601 KUH Perdata atau sebagai perjanjian *sui generis*.¹⁴ Dalam perjanjian yang lahir diantaradokter dan pasien tersebut terdapat transaksi teraupetik yang menjadi dasar hubungan hukum antara dokter dengan pasien sehingga di dalam transaksi teraupetik tersebut harus memenuhi syarat-syarat sahny suatu perjanjian sebagaimana telah diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata.¹⁵

Pada prinsipnya transplantasi organ tubuh manusia merupakan suatu tindakan mulia, dimana seseorang pendonor memberikan sebagian tubuh atau organ tubuhnya untuk menolong pasien yang mengalami kegagalan fungsi organ tertentu. Transplantasi organ dari pendonor hidup pada prinsipnya hanya boleh dilakukan jika informed consent dari donor,

¹⁴ M. Pohan, *Tanggung Gugat Advocat, Dokter dan Notaris*, Bina Ilmu, Surabaya, 1985, hlm.86

¹⁵ Gustam Idris, *Aspek Yuridis Hubungan Dokter-Pasien dalam Transaksi Teraupetik*, Sumber Cahaya, No.10 Tahun IV Mei 1999, hlm.135

dengan memperhatikan resiko donor, efektifitas pendonor organ kemungkinan keberhasilan pada penerima dan tidak adanya unsur jual beli atau komersialisasi di dalamnya.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimanakah perbandingan hukum pengaturan terkait tindak pidana memperjualbelikan organ tubuh manusia di beberapa Negara?
2. Bagaimanakah penegakan hukum pidana terhadap tindak pidana memperjualbelikan organ tubuh manusia?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan dari penelitian ini adalah :

1. Untuk menganalisis hukum dalam membandingkan pengaturan hukum pidana terkait jual beli organ tubuh manusia di beberapa negara.
2. Untuk menganalisis dalam penegakan hukum pidana terhadap tindak pidana jual beli organ tubuh manusia.

D. Manfaat Penelitian

Penelitian ini dilakukan agar dapat memberikan manfaat baik bagi perkembangan ilmu pengetahuan khususnya mengenai hukum perjanjian serta memiliki kegunaan praktis, yaitu :

1. Manfaat Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat menyumbang pikiran teoritis bagi perkembangan ilmu pengetahuan khususnya ilmu pengetahuan

mengenai hukum dalam mengatur tentang permasalahan yang berhubungan dengan transplantasi organ tubuh manusia di Indonesia agar dapat menjamin kepastian hukum serta perlindungan hukum sebagai jaminan bagi para pihak yang terkait yang melakukan perjanjian transplantasi organ tubuh manusia.

2. Manfaat Praktis

Manfaat praktis yang berkaitan dengan penelitian ini dapat dibagi menjadi 2 manfaat, yaitu :

- a. Manfaat bagi masyarakat, hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran dan juga pengetahuan bagi masyarakat yang akan membawa manfaat untuk mencegah timbulnya sengketa hukum terkait perjanjian transplantasi organ tubuh agar tidak merugikan para pihak yang pada umumnya pengetahuan seputar permasalahan ini masih tabu bagi masyarakat luas.
- b. Manfaat bagi peneliti, hasil penelitian ini disusun sebagai syarat untuk penyelesaian studi program magister kenotariatan di Universitas Hasanuddin Makassar serta dapat menambah dan memperluas pengetahuan serta wawasan peneliti dalam bidang perjanjian hukum kesehatan khususnya perjanjian transplantasi organ manusia.

E. Orisinalitas Penelitian

Isu mengenai tindak pidana memperjualbelikan organ tubuh

manusia telah dibahas dalam beberapa penelitian oleh mahasiswa hukum di berbagai perguruan tinggi di Indonesia. Hasil dari pencarian terkait yaitu tesis sebelumnya yang ditulis oleh seorang mahasiswa Universitas Udayana atas nama Ida Ayu Trisila Dewi dengan judul Tinjauan Yuridis terhadap Tubuh Milik Pribadi yang penelitiannya dilakukan pada tahun 2018.

Penelitian ini berfokus pada hak kepemilikan atas tubuh tidaklah disamakan dengan hak kebendaan dimana seseorang tidak dapat memperlakukan tubuhnya dengan seenaknya sebagaimana seorang pemilik, namun hak tersebut diterapkan dalam hal agar orang tersebut dapat dengan bebas merawat dan menyejahterakan tubuhnya, dan dengan begitu maka manusia tidak dapat memperjualbelikan organ tubuhnya, pendonoran pun dilakukan dengan atas dasar kemanusiaan. Penjualan organ tubuh milik pribadi dan penjualan organ tubuh orang lain sama-sama merupakan tindak pidana, hal ini didasarkan pada Pasal 65 dan Pasal 192 UU Nomor 36 Tahun 2009, Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 38 Tahun 2016 serta Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 1981.

Kemudian penelitian selanjutnya adalah tesis dengan judul Tinjauan Hukum tentang Tindak Pidana Perdagangan Organ Tubuh Manusia. Penelitian ini ditulis oleh mahasiswa Universitas Islam Kalimantan bernama Muhammad Rizali Fahmi yang diteliti pada tahun 2022

Peneliti ini fokus membahas mengenai pengaturan hukum tentang tindak pidana perdagangan organ tubuh manusia dan untuk mengetahui sanksi pidana terhadap pelaku perdagangan organ tubuh manusia. Penelitian menunjukkan Terdapat beberapa permasalahan kesehatan dalam perspektif Hak Asasi Manusia (HAM) di Indonesia yang menonjol, antara lain: kesenjangan derajat kesehatan dan akses dalam mendapatkan pelayanan kesehatan antar berbagai daerah dan antar berbagai strata sosial ekonomi, kloning dan teknologi pengobatan genetika, eksperimen kesehatan pada tubuh manusia, transplantasi organ, umumnya yang berasal dari manusia hidup dan euthanasia. Pengaturan hukum terhadap tindak pidana perdagangan organ tubuh secara khusus belum diatur dalam bentuk undang-undang di Indonesia, namun dapat diancam dengan Pasal 204, 205, 206 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), Undang-undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. dilihat di dalam UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan di dalam Pasal 64 ayat (3) menyebutkan bahwa organ dan/atau jaringan tubuh dilarang diperjualbelikan dengan dalih apapun. Tindak pidana dalam undang-undang kesehatan, ditinjau dari rumusannya dapat dibagi dua yaitu tindak pidana formil dan tindak pidana materiil. Tindak pidana formil dirumuskan sebagai wujud perbuatan yang tanpa menyebutkan akibat yang disebabkan oleh perbuatan itu.

Tesis selanjutnya berjudul Jual/Beli Organ Tubuh Manusia Menurut Perspektif Kejahatan Lintas Negara. Tesis ini ditulis oleh Ansella Rambu

Mosa mahasiswa Universitas Brawijaya yang diteliti pada tahun 2018.

Penelitian ini membahas tentang jual beli organ tubuh manusia dikategorikan sebagai tindak pidana transnasional oleh PBB. UNTOC (*Unites Nations Convention on Transnational Organized Crime*) sebagai instrument hukum internasional yang menentang, tindak pidana internasional tidak secara jelas mengatur mengenai larangan praktek jual beli organ tubuh manusia tetapi UNTOC mengatur upaya-upaya yang dapat dilakukan negara-negara jika wilayahnya menjadi wilayah terjadinya tindak pidana internasional.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum tentang Tindak Pidana

1. Pengertian Tindak Pidana

Istilah tindak pidana berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana Belanda yaitu *Strafbaar feit*. *Strafbaar feit* terdiri dari tiga kata, yakni *straf*, *baar* dan *feit*. *Straf* diterjemahkan dengan pidana dan hukum. *Baar* diterjemahkan dapat atau boleh. *Feit* diterjemahkan tindak, peristiwa, pelanggaran dan perbuatan.¹⁶

Tindak pidana merupakan pengertian dasar dalam hukum pidana (yuridis normatif). Kejahatan atau perbuatan jahat bisa diartikan secara yuridis atau kriminologis. Kejahatan atau perbuatan jahat dalam arti yuridis normatif adalah perbuatan seperti yang terwujud *in abstracto* dalam peraturan pidana.¹⁷

Menurut Simons, Pengertian Tindak Pidana merupakan tindakan melanggar hukum pidana yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya dan oleh undang-undang hukum pidana telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum.

Menurut Moeljatno, perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan tersebut disertai

¹⁶ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana 1*, PT. Raja Grafindo, Jakarta, 2007, Hlm 69

¹⁷ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1999, Hlm 10

ancaman (sanksi) berupa pidana tertentu bagi barangsiapa melanggar larangan tersebut.¹⁸

Bambang poernomo berpendapat bahwa perumusan mengenai tindak pidana akan lebih lengkap apabila suatu perbuatan yang oleh suatu aturan hukum pidana dilarang dan diancam dengan pidana bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut.

Wirjono Prodjodikoro mengemukakan bahwa Tindak pidana adalah pelanggaran norma-norma dalam tiga bidang yaitu hukum perdata, hukum ketatanegaraan, dan hukum tata usaha pemerintah yang oleh pembentuk undang - undang ditanggapi dengan suatu hukuman pidana.

Menurut Vos, tindak pidana adalah suatu kelakuan manusia diancam pidana oleh peraturan-peraturan atau undang-undang, jadi suatu kelakuan pada umumnya dilarang dengan ancaman pidana.¹⁹

Istilah tindak pidana (delik) berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana Belanda yaitu *strafbaar feit*. Walaupun istilah ini terdapat dalam *Wetboek van Strafrecht (WvS)* Belanda, dengan demikian juga *WvS Hindia Belanda* Nv.sNI, tetapi tidak ada penjelasan resmi tentang yang dimaksud dengan *strafbaar feit* itu.

Oleh karena itu para ahli hukum berusaha untuk memberikan arti dan isi dari istilah itu. Sayangnya sampai kini

¹⁸ Ismu Gunadi dan Jonaedi Efendi, *Hukum Pidana*, Kencana, Jakarta, 2014, Hlm 35

¹⁹ Tri Andrisman, *Hukum Pidana, Asas-Asas dan Dasar Aturan Umum Hukum Pidana Indonesia*, Universitas Lampung, 2009, Hlm 70

belum ada keseragaaman pendapat tentang rumusan ilmiah *strafbaar feit* itu sendiri. Pembentuk undang – undang Indonesia telah menerjemahkan perkataan *strafbaar feit* sebagai tindak pidana dalam Kitab Undang – Undang Hukum Pidana (KUHP) tanpa memberikan sesuatu penjelasan mengenai yang dimaksud dengan perkataan *strafbaar feit* tersebut.²⁰

Akan tetapi, Simons telah merumuskan “*strafbaar feit*” itu sebagai suatu “Tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja maupun tidak dengan sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya dan yang oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum”.

Alasan dari Simons merumuskan seperti uraian di atas adalah karena :²¹

1. Untuk adanya suatu *strafbaar feit* itu disyaratkan bahwa di situ harus terdapat suatu yang dilarang ataupun yang diwajibkan oleh undang – undang, dimana pelanggaran terhadap larangan atau kewajiban semacam itu telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum.
2. Agar sesuatu tindakan itu dapat dihukum, maka tindakan tersebut harus memenuhi semua unsur dari delik seperti yang dirumuskan di dalam undang-undang.

²⁰ *Ibid.*, Hlm 15

²¹ Diakses pada : <http://www.pengantarhukum.com>, Tanggal 20 Januari 2023, Pukul 13.30 Wita

3. Setiap *strafbaar feit* sebagai pelanggaran terhadap larangan atau kewajiban menurut undang – undang itu, pada hakikatnya merupakan suatu tindakan melawan hukum atau merupakan suatu “*onrechmatigehandeling*”.

Van Hammel merumuskan sebagai berikut “*strafbaar feit* adalah kelakuan orang (*menselijke gedraging*) yang dirumuskan dalam *wet*, yang bersifat melawan hukum, yang patut dipidana (*strafwaarding*) dan dilakukan dengan kesalahan”²². Van Hattum mengemukakan bahwa sesuatu Tindakan itu tidak dapat dipisahkan dari orang yang telah melakukan Tindakan tersebut. Menurutnya, perkataan *strafbaar* itu berarti *voor straf in aanmerking komend* atau *straf verdienend* yang juga mempunyai arti sebagai *pantas untuk dihukum*, sehingga perkataan *strafbaar feit* seperti yang telah digunakan dalam Undang – Undang Hukum Pidana itu secara *eliptis* haruslah diartikan sebagai suatu “tindakan, yang karena telah melakukan tindakan semacam itu membuat seseorang menjadi dapat dihukum” atau suatu “*feit terzake van hetwelk een persoon strafbaar is*”²³.

Perkataan *eliptis* di atas adalah suatu kata sifat yang berasal dari kata dasar *elips* didalam bahasa Belanda yang menurut Van de Woestijne mempunyai pengertian sebagai “perbuatan menghilangkan sebagian dari suatu kalimat yang dianggap tidak

²² Moeljatno, *Asas – Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2009, Hlm 33

²³ Diakses pada : <http://www.pengantarhukum.com>, Tanggal 20 Januari 2023, Pukul 13.30 Wita

perlu untuk mendapatkan suatu pengertian yang setepat-tepatnya” atau sebagai *“de weglating van een zinsdeel, dat voor de juiste begrip van de gedachteit noodzakelijk wordt geacht.”*

Istilah tindak pidana juga sering digunakan dalam perundang – undangan meskipun kata “tindak” lebih pendek daripada “perbuatan” tapi “tindak” tidak menunjuk kepada hal yang abstrak seperti perbuatan, tetapi hanya menyatakan keadaan konkret, sebagaimana halnya dengan peristiwa dengan perbedaan bahwa tindak adalah kelakuan, tingkah laku, gerak gerik, atau sikap jasmani seseorang, hal mana lebih dikenal dalam tindak-tanduk, tindakan dan bertindak dan belakangan juga sering dipakai “ditindak”²⁴.

Pelaku tindak pidana adalah kelompok atau orang yang melakukan perbuatan atau tindak pidana yang bersangkutan dengan arti orang yang melakukan dengan unsur kesengajaan atau tidak sengaja seperti yang diisyaratkan oleh Undang-Undang atau yang telah timbul akibat yang tidak dikehendaki oleh Undang-Undang, baik itu merupakan unsur-unsur objektif maupun subjektif, tanpa melihat perbuatan itu dilakukan atas keputusan sendiri atau dengan dorongan pihak ketiga. Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa “tindak pidana secara umum dapat diartikan sebagai perbuatan yang melawan hukum baik secara formal maupun secara materiil”²⁵.

²⁴ *Ibid.*, Hlm 60

²⁵ Barda Nawawi Arif, *Sari Kuliah Hukum Pidana II*, Fakultas Hukum Undip, Bandung, 1984, Hlm37

Orang yang dapat dinyatakan sebagai pelaku tindak pidana dapat dilihat dalam beberapa macam, antara lain :²⁶

a. Orang yang melakukan (*dader plagen*)

Orang yang bertindak sendiri untuk melakukan tujuannya dalam suatu perbuatan tindak pidana.

b. Orang yang menyuruh melakukan (*doen plagen*)

Untuk melakukan suatu tindak pidana diperlukan paling sedikit 2 (dua) orang, yaitu orang yang melakukan dan orang yang menyuruh melakukan, jadi bukan pihak pertama yang melakukan tindak pidana, akan tetapi dengan bantuan pihak lain yang merupakan alat untuk melakukan tindak pidana.

c. Orang yang turut melakukan (*made plagen*)

Artinya melakukan tindak pidana Bersama-sama. Dalam hal ini diperlukan paling sedikit 2 (dua) orang untuk melakukan tindak pidana.

d. Orang yang dengan memanfaatkan atau penyalahgunaan jabatan, memberi upah, perjanjian, memaksa seseorang, atau dengan sengaja membujuk orang/pihak lain untuk melakukan tindak pidana.

Perbuatan yang dapat dikenakan pidana dibagi menjadi 2 (dua) macam, yaitu sebagai berikut :²⁷

a. Perbuatan yang dilarang oleh Undang-Undang.

²⁶ *Ibid.*, Hlm 38

²⁷ *Ibid*, hlm.39

b. Orang yang melanggar larangan itu.

Berdasarkan berbagai rumusan tentang tindak pidana, maka dapat disimpulkan bahwa tindak pidana adalah suatu perbuatan yang melawan hukum yang mengakibatkan pembuatnya dapat dipidana. Sehubungan dengan uraian di atas, maka penulis menguraikan unsur-unsur tindak pidana.

Unsur-unsur tindak pidana pada umumnya dapat dibedakan menjadi dua macam unsur, yaitu unsur – unsur subjektif dan unsur – unsur objektif. Yang dimaksud dengan unsur – unsur subjektif itu adalah unsur – unsur yang melekat pada diri si pelaku atau yang berhubungan dengan diri si pelaku, dan termasuk kedalamnyaitu segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Unsur – unsur subjektif dari sesuatu tindak pidana adalah :²⁸

1. Kesengajaan atau ketidaksengajaan (*dolus* atau *culpa*)
2. Maksud atau *voornemen* pada suatu percobaan atau poging seperti yang dimaksud dalam pasal 53 ayat (1) KUHP
3. Macam -macam maksud atau *oogmerk* seperti yang terdapat misalnya di dalam kejahatan-kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, pemalsuan dan lain-lain.
4. Merencanakan terlebih dahulu atau *voorbedachte raad* seperti yang misalnya yang terdapat di dalam kejahatan pembunuhan menurut Pasal 340 KUHP.

²⁸ Diakses pada : <http://www.pengantarhukum.com>, Tanggal 20 Januari 2023, Pukul 13.30 Wita

5. Perasaan takut atau vress seperti yang antara lain terdapat di dalam rumusan tindak pidana menurut Pasal 308 KUHP.

Sedang yang dimaksud dengan unsur – unsur objektif adalah unsur – unsur yang ada hubungannya dengan keadaan – keadaan, yaitu di dalam keadaan-keadaan mana tindakan-tindakan dari si pelaku itu harus dilakukan. Unsur-unsur objektif dari suatu tindak pidana itu adalah :²⁹

1. Sifat melanggar hukum atau *wederrechtelijkheid*.
2. Kualitas dari si pelaku, misalnya “keadaan sebagai seseorang pegawai negeri” di dalam kejahatan jabatan menurut Pasal 415 KUHP atau “keadaan sebagai pengurus atau komisaris dari suatu perseroan terbatas” di dalam kejahatan menurut Pasal 398 KUHP.
3. Kausalitas, yakni hubungan antara sesuatu tindakan sebagai penyebab dengan sesuatu kenyataan sebagai berikut.

Perlu kita ingat bahwa unsur *weederrechtelijk* itu harus dianggap sebagai disyaratkan didalam setiap rumusan delik, walaupun unsur tersebut oleh pembentuk uu telah dinyatakan secara tegas sebagai salahsatu unsur dari delik yang bersangkutan.

2. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai tindak pidana

²⁹ Rusli Muhammad, *Hukum Acara Pidana Kontemporer*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007, Hlm 22

maka harus memenuhi beberapa unsur. Unsur-unsur tindak pidana yang diberikan beberapa tokoh memiliki perbedaan, tetapi secara prinsip intinya sama. Adapun unsur-unsur tindak pidana dapat dibedakan menjadi 2 (dua) segi yaitu :³⁰

a. Unsur Subyektif, yaitu hal-hal yang melekat pada diri si pelaku atau berhubungan dengan si pelaku, yang terpenting adalah yang bersangkutan dengan batinnya. Unsur subyektif tindak pidana meliputi :

1. Kesengajaan (*dolus*) atau kealpaan (*culpa*)
2. Niat atau maksud dengan segala bentuknya
3. Ada atau tidaknya perencanaan

b. Unsur Obyektif, merupakan hal-hal yang berhubungan dengan keadaan lahiriah yaitu dalam keadaan mana tindak pidana itu dilakukan dan berada diluar batin si pelaku :

1. Memenuhi rumusan undang-undang
2. Sifat melawan hukum
3. Kualitas si pelaku
4. Kausalitas, yaitu yang berhubungan antara penyebab tindakan dengan akibatnya.

Pada dasarnya unsur tindak pidana tidak terlepas dari dua faktor yaitu faktor yang ada dalam diri si pelaku itu sendiri dan faktor yang timbul dari luar diri si pelaku atau faktor lingkungan.

³⁰ Moeljatno, *Op.,cit*, Hlm 56

Berikut unsur tindak pidana dari sudut pandang undang-undang :³¹

1. Unsur tingkah laku

Tindak pidana adalah mengenai larangan berbuat, oleh karena itu perbuatan atau tingkah laku harus disebutkan dalam rumusan. Tingkah laku adalah unsur mutlak tindak pidana. Tingkah laku dalam tindak pidana terdiri dari tingkah laku aktif atau positif (*handelen*) juga dapat disebut perbuatan materiil (*materiil feit*) dan tingkah laku pasif atau negatif (*natalen*). Tingkah laku aktif adalah suatu bentuk tingkah laku untuk mewujudkannya atau melakukannya diperlukan wujud gerak atau gerakan-gerakan dari tubuh atau bagian dari tubuh, sedangkan tingkah laku pasif adalah berupa tingkah laku yang tidak melakukan aktivitas tertentu tubuh atau bagian tubuh yang seharusnya seseorang itu dalam keadaan tertentu, harus melakukan perbuatan aktif, dan dengan tidak berbuat demikian seseorang itu disalahkan karena melaksanakan kewajiban hukumnya.

2. Unsur Sifat Melawan

Hukum Melawan hukum adalah suatu sifat tercelanya atau terlarangnya dari suatu perbuatan, yang sifatnya bersumber pada undang- undang (melawan hukum formil) dan

³¹ Andi Hamzah, *Op.,cit*, Hlm 89

dapat bersumber dari masyarakat (melawan hukum materiil).

3. Unsur Kesalahan

Kesalahan atau *schuld* adalah unsur mengenai keadaan atau gambaran batin orang sebelum atau pada saat memulai perbuatan, karena itu unsur ini selalu melekat pada diri pelaku dan bersifat subyektif.

4. Unsur Akibat Konstitutif

Unsur akibat konstitutif ini terdapat pada tindak pidana materiil (*materiel delicten*) atau tindak pidana dimana akibat menjadi syarat selesainya tindak pidana; tindak pidana yang mengandung unsur akibat sebagai syarat pemberat pidana, tindak pidana dimana akibat merupakan syarat dipidananya pembuat.

5. Unsur Keadaan yang Menyertai

Unsur keadaan yang menyertai adalah unsur tindak pidana yang berupa semua keadaan yang ada dan berlaku dalam mana perbuatan dilakukan. Unsur keadaan yang menyertai ini dalam kenyataan rumusan tindak pidana dapat:

- a. Mengenai cara melakukan perbuatan
- b. Mengenai cara untuk dapatnya dilakukan perbuatan
- c. Mengenai obyek tindak pidana
- d. Mengenai subyek tindak pidana
- e. Mengenai tempat dilakukannya tindak pidana

f. Mengenai waktu dilakukannya tindak pidana

6. Unsur syarat tambahan untuk dapat dituntut pidana

Unsur ini hanya terdapat pada tindak pidana aduan yaitu tindak pidana yang hanya dapat dituntut pidana jika adanya pengaduan dari yang berhak mengadu.

7. Syarat Tambahan untuk Memperberat Pidana

Unsur syarat ini bukan merupakan unsur pokok tindak pidana yang bersangkutan, artinya tindak pidana tersebut dapat terjadi tanpa adanya unsur ini.

8. Unsur Syarat Tambahan untuk Dapatnya Dipidana

Unsur ini berupa keadaan-keadaan tertentu yang timbul setelah perbuatan dilakukan artinya bila setelah perbuatan dilakukan keadaan ini tidak timbul, maka terhadap perbuatan itu tidak bersifat melawan hukum dan si pembuat tidak dapat dipidana.

Dalam menentukan suatu perbuatan tindak pidana, perlu diperhatikan adanya unsur-unsur yang menentukan bahwa pelaku memang melakukan tindak pidana.

Menurut Simons, unsur-unsur tindak pidana antara lain :³²

- a. Perbuatan manusia (positif atau negative, berbuat atau tidak berbuat atau membiarkan).
- b. Diancam dengan pidana (*statbaar gesteld*).

³² Diakses pada : <http://www.pengantarhukum.com>, Tanggal 20 Januari 2023, Pukul 13.30 Wita

- c. Melawan hukum (*onrechtmatige*).
- d. Dilakukan dengan kesalahan (*met schuld in verband staand*).
- e. Orang yang mampu bertanggung jawab (*toerekeningsvatbaar person*).

Menurut Moeljatno, pada hakekatnya tiap-tiap tindak pidana harus terdiri dari unsur-unsur lahir, oleh karena perbuatan yang ditimbulkan adalah suatu kejadian dalam lahir. Unsur tindak pidana antara lain :

- a. Perbuatan (manusia)
- b. Yang memenuhi rumusan dalam undang-undang (syarat formil).
- c. Bersifat melawan hukum (syarat materiil).

Unsur-unsur tindak pidana juga mengenal unsur formil dan unsur materiil, yaitu antara lain :³³

- a. Perbuatan manusia, yaitu perbuatan dalam arti luas, yang artinya tidak berbuat yang termasuk perbuatan dan dilakukan oleh manusia.
- b. Melanggar peraturan pidana. Dalam artian bahwa sesuatu akan dihukum apabila sudah ada peraturan pidana sebelumnya yang telah mengatur perbuatan tersebut, jadi hakim tidak dapat menuduh suatu kejahatan yang telah dilakukan dengan suatu peraturan pidana, maka tidak ada tindak pidana
- c. Diancam dengan hukuman, hal ini bermaksud bahwa KUHP

³³ Yesmil Anwar & Adang, *Kriminologi*, Refika Aditama, Bandung, 2010, Hlm 283

mengatur tentang hukuman yang berbeda berdasarkan tindak pidana yang telah dilakukan.

- d. Dilakukan oleh orang yang bersalah, dimana unsur-unsur kesalahan yaitu harus ada kehendak, keinginan atau kemauan dari orang yang melakukan tindak pidana serta Orang tersebut berbuat sesuatu dengan sengaja, mengetahui dan sadar sebelumnya terhadap akibat perbuatannya.
- e. Pertanggungjawaban yang menentukan bahwa orang yang tidak sehat ingatannya tidak dapat diminta pertanggungjawabannya. Dasar dari pertanggungjawaban seseorang terletak dalam keadaan jiwanya.

Unsur materiil dari tindak pidana bersifat bertentangan dengan hukum, harus benar-benar dirasakan oleh masyarakat sehingga perbuatan yang tidak patut dilakukan. Jadi meskipun perbuatan itu memenuhi rumusan undang-undang, tetapi apabila tidak bersifat melawan hukum, maka perbuatan itu bukan merupakan suatu tindak pidana. Unsur-unsur tindak pidana dalam ilmu hukum pidana dibedakan dalam dua macam, yaitu unsur objektif dan unsur subjektif. Unsur objektif adalah unsur yang terdapat di luar diri pelaku tindak pidana. Unsur ini meliputi :

- a. Perbuatan manusia, dimana perbuatan manusia itu ada yang aktif (berbuat sesuatu), misal membunuh (Pasal 338 KUHP), menganiaya (Pasal 351 KUHP).

- b. Akibat yang menjadi syarat mutlak dari delik. Hal ini terdapat dalam delik material atau delik yang dirumuskan secara material, misalnya pembunuhan (pasal 338 KUHP), penganiayaan (pasal 351 KUHP) dan lain-lain.
- c. Ada unsur melawan hukum. Setiap perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana oleh peraturan perundangundangan hukum pidana itu harus bersifat melawan hukum, meskipun unsur ini tidak dinyatakan dengan tegas dalam perumusan.

Dari rumusan unsur-unsur diatas, terdapat beberapa unsur lainnya yang menentukan sifat tindak pidana yaitu memerlukan hal-hal objectif yang menyertainya, seperti penghasutan (Pasal 160 KUHP), melanggar kesusilaan (pasal 281 KUHP), pengemisan (Pasal 504 KUHP), mabuk (Pasal 561 KUHP) dan tindak pidana tersebut harus dilakukan di muka umum (masyarakat) :

- a. Unsur yang memberatkan tindak pidana. Hal ini terdapat dalam delik- delik yang dikualifikasikan oleh akibatnya, yaitu karena timbulnya akibat tertentu, maka ancaman pidana diperberat, contohnya merampas kemerdekaan seseorang (Pasal 333 KUHP) diancam dengan pidana penjara paling lama 8 (delapan) tahun, jika perbuatan itu mengakibatkan luka-luka berat ancaman pidana diperberat lagi menjadi pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun.
- b. Unsur tambahan yang menentukan tindak pidana. Misalnya

dengan sukarela masuk tentara asing, padahal negara itu akan berperang dengan Indonesia, pelakunya hanya dapat dipidana jika terjadi pecah perang (Pasal 123 KUHP).

Selain unsur objektif, terdapat juga unsur subjektif dalam tindak pidana, unsur ini meliputi :

- a. Kesengajaan (*dolus*), dimana hal ini terdapat di dalam pelanggaran kesusilaan (Pasal 281 KUHP), perampasan kemerdekaan (Pasal 333 KUHP), pembunuhan (Pasal 338).
- b. Kealpaan (*culpa*), dimana hal ini terdapat di dalam perampasan kemerdekaan (Pasal 334 KUHP), dan menyebabkan kematian (Pasal 359 KUHP), dan lain-lain.
- c. Niat (*voornemen*), dimana hal ini terdapat di dalam percobaan atau *pooging* (Pasal 53 KUHP)
- d. Maksud (*oogmerk*), dimana hal ini terdapat dalam pencurian (Pasal 362 KUHP), pemerasan (Pasal 368 KUHP), penipuan (Pasal 378 KUHP), dan lain-lain.
- e. Dengan rencana lebih dahulu (*met voorbedachte rade*), dimana hal ini terdapat dalam membuang anak sendiri (Pasal 308 KUHP), membunuh anak sendiri (Pasal 341 KUHP), membunuh anak sendiri dengan rencana (Pasal 342 KUHP).

Perbuatan tindak pidana harus dilakukan dengan adanya unsur kesalahan, karena dengan unsur kesalahan ini dapat berhubungan dengan akibat dari perbuatan atau dengan keadaan-

keadaan mana perbuatan itu dilakukan.

3. Jenis-jenis Tindak Pidana

Secara teoritis terdapat beberapa jenis perbuatan pidana atau tindak pidana dapat dibedakan secara kualitatif atas *kejahatan* dan *pelanggaran*. Kejahatan adalah *rechtdelicten*, yaitu perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan keadilan, terlepas apakah perbuatan itu diancam pidana dalam suatu undang-undang atau tidak. Sekalipun tidak dirumuskan sebagai delik dalam undang-undang, perbuatan ini benar-benar dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang bertentangan dengan keadilan. Sedangkan pelanggaran adalah perbuatan yang oleh masyarakat baru disadari sebagai perbuatan pidana karena undang-undang merumuskannya sebagai delik. Perbuatan-perbuatan ini dianggap sebagai tindak pidana oleh masyarakat karena undang-undang mengancamnya dengan sanksi pidana.³⁴

Tindak pidana juga dibedakan atas *tindak pidana formil*, dan *tindak pidana materiil*. Tindak pidana formil adalah perbuatan pidana yang perumusannya di titik beratkan pada perbuatan yang dilarang yaitu tindak pidana telah dianggap selesai dengan telah dilakukannya perbuatan yang dilarang oleh undang-undang tanpa mempersoalkan akibatnya, sedangkan perbuatan pidana materiil adalah perbuatan pidana yang perumusannya dititikberatkan pada

³⁴ Mahrus Ali, *Op.,cit*, Hlm 101

akibat yang dilarang yaitu tindak pidana ini baru dianggap telah terjadi atau dianggap telah selesai apabila akibat yang dilarang itu telah terjadi.

Tindak pidana juga dibedakan atas *tindak pidana tunggal* dan *tindak pidana berganda*. Tindak pidana tunggal adalah tindak pidana yang cukup dilakukan dengan satu kali perbuatan misalnya penipuan, pencurian, pembunuhan. Sedangkan tindak pidana berganda terjadi apabila dilakukan beberapa kali perbuatan, misalnya penadahan.

Tindak pidana juga dibedakan atas *tindak pidana tunggal* dan *tindak pidana berganda*. Tindak pidana tunggal adalah tindak pidana yang cukup dilakukan dengan satu kali perbuatan misalnya penipuan, pencurian, pembunuhan. Sedangkan tindak pidana berganda terjadi apabila dilakukan beberapa kali perbuatan, misalnya penadahan.

Tindak pidana yang dibedakan atas *delik aduan* dan *delik biasa*. Delik aduan adalah perbuatan pidana yang penuntutannya hanya dilakukan jika ada pengaduan dari pihak yang terkena atau yang dirugikan. Delik aduan dibedakan dalam dua jenis, yaitu delik aduan absolute dan delik aduan relative. Delik aduan absolute adalah delik yang mempersyaratkan secara absolute adanya pengaduan untuk penuntutannya. Sedangkan delik aduan relative adalah delik yang dilakukan masih dalam lingkungan keluarga.

Delik biasa adalah delik yang tidak mempersyaratkan adanya pengaduan untuk penuntutannya.³⁵

Menurut sistem KUHP, dibedakan antara Kejahatan terdapat dalam Buku II dan Pelanggaran dimuat dalam Buku III. Kejahatan adalah perbuatan yang bertentangan dengan keadilan meskipun peraturan perundang-undangan tidak mengancamnya dengan pidana.

Sedangkan Pelanggaran atau tindak pidana undang- undang adalah perbuatan yang oleh masyarakat baru dirasa sebagai tindak pidana karena ada peraturan perundang-undangan yang mengaturnya. Menurut M.v.T (*Memorie van Toelichting*) yang dikutip oleh Moeljatno, bahwa kejahatan adalah "*rechtsdelicten*" yaitu perbuatan-perbuatan yang meskipun tidak ditentukan dalam undang-undang, sebagai perbuatan pidana, telah dirasakan sebagai perbuatan yang bertentangan dengan tata hukum. Sedangkan pelanggaran adalah "*wetsdelicten*" yaitu perbuatan yang sifatnya melawan hukumnya baru dapat diketahui setelah ada ketentuan yang menentukan demikian.³⁶

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, pembagian atas kejahatan dan pelanggaran didasarkan pada berat ringannya pidana. Kejahatan terdapat dalam Buku II, dan Pelanggaran diatur dalam Buku III. Ancaman pidana dalam kejahatan relatif lebih berat

³⁵ *Ibid.*, Hlm 103

³⁶ *Ibid.*, Hlm 71

dari pada pelanggaran. Beberapa perbedaan tersebut dapat dilihat dari :³⁷

- a. Dalam hal percobaan, hanya kejahatan yang dapat dipidana, sedangkan percobaan dalam pelanggaran tidak dipidana.
- b. Hal pembantuan, pembantuan dalam hal melakukan tindak pidana kejahatan dapat dipidana, dalam hal pembantuan melakukan tindak pidana pelanggaran tidak dipidana
- c. Dalam hal penyertaan yang dilakukan terhadap tindak pidana menggunakan alat peretakan hanya berlaku bagi kejahatan, sedangkan dalam pelanggaran tidak berlaku
- d. Ketentuan pidana dalam perundang-undangan Indonesia hanya diberlakukan bagi setiap pegawai negeri yang di luar wilayah hukum Indonesia melakukan kejahatan jabatan, dan bukan pelanggaran jabatan.
- e. Tenggang daluwarsa, baik untuk hak menentukan maupun hak penjalanan pidana bagi pelanggaran adalah lebih pendek dari pada kejahatan.
- f. Dalam hal perbarengan perbuatan (*concursum*), system penjatuhan pidana dalam *concursum* kejahatan menggunakan sistem absorpsi yang diperberat, sedangkan dalam *concursum* pelanggaran menggunakan sistemkumulasi murni.

Tindak pidana formil adalah tindak pidana yang dirumuskan

³⁷ *Ibid.*, Hlm 73

dengan menitik beratkan pada perbuatan yang dilarang. Jika seseorang telah berbuat sesuai dengan rumusan delik maka orang itu telah melakukan tindak pidana (delik), tidak dipermasalahkan bagaimana akibat dari perbuatan itu. Contoh: Pasal 362 KUHP tentang pencurian, yang dirumuskan sebagai perbuatan yang berwujud “mengambil barang” tanpa mempersoalkan akibat tertentu dari pengambilan barang tersebut.

Sedangkan tindak pidana materiil adalah tindak pidana yang dirumuskan dengan menitik beratkan pada akibat yang dilarang atau tidak dikehendaki. Tindak pidana ini baru selesai jika akibatnya sudah terjadi sedangkan cara melakukan perbuatan itu tidak dipermasalahkan. Contoh : Pasal 338 KUHP tentang Pembunuhan, yang dirumuskan sebagai perbuatan yang “mengakibatkan matinya” orang lain.

Terdapat tindak pidana formil materiil yaitu terdapat dalam pasal 378 KUHP tentang penipuan dimana selain menitik beratkan pada perbuatan yang dilarang yaitu memakai nama palsu atau keadaan yang palsu juga menitik beratkan pada akibat untuk menghapuskan piutang atau membuat hutang yang merupakan akibat yang dilarang³⁸.

Tindak pidana dolus adalah tindak pidana yang memuat unsur kesengajaan dalam rumusannya. Contoh : Pasal 338 KUHP

³⁸ *Ibid.*, Hlm 76

tentang Pembunuhan (sengaja), dan Pasal 187 KUHP tentang kesengajaan membakar atau menyebabkan peletusan atau banjir. Tindak pidana culpa adalah tindak pidana yang memuat unsur kealpaan dalam perumusannya. Contoh : Pasal 359 KUHP tentang kealpaan yang menyebabkan orang mati atau luka.

Tindak pidana Comissionis yaitu tindak pidana yang berupa perbuatan aktif. Perbuatan aktif adalah perbuatan yang untuk mewujudkannya diisyaratkan adanya gerakan dari anggota tubuh orang yang berbuat. Contoh : Pasal 362, 338, dan 378 KUHP. Tindak pidana Omisionis yaitu tindak pidana yang berupa tidak berbuat sesuatu. Tindak pidana ini dapat disebut sebagai tindak pidana pengabaian suatu kewajiban Hukum³⁹ contoh : Pasal 531 KUHP tentang Pelanggaran terhadap orang yang perlu ditolong.

Terdapat *delicta commisionis perommissionem commissa* yaitu delik-delik yang umumnya terdiri dari berbuat sesuatu, tetapi dapat pula dilakukan dengan tidak berbuat. Sebagai contoh seorang ibu sengaja tidak memberi makan kepada bayinya, lalu anak itu mati kelaparan, maka ibu tersebut dapat dipidana berdasarkan Pasal 338 KUHP.⁴⁰

Tindak pidana aduan timbul karena adanya pengaduan dari korban atau keluarga korban yang dirugikan. Contoh : Pasal 310

³⁹ *Ibid.*, Hlm 129

⁴⁰ *Ibid.*, Hlm 76

KUHP tentang pencemaran nama baik. Tindak pidana biasa merupakan tindak pidana yang sebagian besar telah tercantum dalam KUHP dimana dalam tindak pidana biasa tersebut tanpa ada aduan dari siapapun, pelaku dari tindak pidana tersebut dapat dituntut secara hukum.

Tindak Pidana *Communia* adalah tindak pidana yang dapat dilakukan oleh semua orang pada umumnya, tindak pidana memang diberlakukan pada semua orang. Tindak Pidana *Propia* adalah tindak pidana yang hanya dapat dilakukan oleh orang yang berkualitas tertentu.⁴¹ Contoh : Pasal 346 KUHP tentang seorang wanita yang menggugurkan kandungannya sendiri.

Tindak pidana dalam bentuk pokok dirumuskan secara lengkap, artinya semua unsur yang tercantum dalam rumusan pasalnya telah ditulis secara lengkap dengan kata lain terkandung pengertian yuridis dari tindak pidana tersebut, contoh Pasal 362 tentang pencurian. Sedangkan dalam bentuk yang diperberat maupun yang diperingan menyebutkan kualifikasi pasal dalam bentuk pokoknya, yang kemudian ditambahkan unsur yang bersifat memberatkan atau meringankan secara tegas dalam rumusan.

Adanya faktor yang memberatkan maupun faktor yang meringankan, maka ancaman pidana menjadi lebih berat maupun menjadi lebih ringan daripada dalam pasal bentuk pokoknya.

⁴¹ *Ibid.*, Hlm 131

B. Tindak Pidana Memperjualbelikan Organ Tubuh Manusia Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan

Transplantasi organ atau jaringan tubuh manusia di Indonesia memang sudah dilindungi oleh Undang-Undang Kesehatan namun belum ada pengaturan secara terperinci mengenai tata cara untuk mendapatkan organ yang akan di transplantasikan tersebut. Padahal, di dalamnya ada potensi terjadinya tindak pidana jual beli organ yang dilarang oleh undang-undang. Jika sudah terjadi praktek jual beli organ, sudah terjadi pula suatu tindak pidana dan dalam hal ini berlakulah ancaman pidana dalam Pasal 192 UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. Unsur tindak pidana terlihat pada 'unsur komersil'.⁴² Praktik itu terlarang bagi tujuan-tujuan komersial. Pelaku dan seluruh rantai yang terlibat dalam perdagangan organ tubuh pun dapat dikenai pasal pidana. Menjadi ironi ketika transplantasi organ tubuh yang punya tujuan kemanusiaan malah diperjualbelikan.

Komersial dalam kegiatan transplantasi organ tubuh tentunya sangat bertentangan dengan nilai kemanusiaan yang menjadi fokus tujuan utama dalam melakukan transplantasi organ tubuh terutama bagi donor hidup. Kata 'komersial' menurut Kamus Bahasa Indonesia online, adalah suatu kegiatan yang berkaitan dengan perdagangan atau suatu barang yang dimaksudkan untuk diperdagangkan dan bisa juga bernilai tinggi yang kadang-kadang mengorbankan nilai-nilai lain termasuk kemanusiaan.⁴³

⁴² Transplantasi Organ Tidak Dilindungi Hukum Yang Rinci, 2003, diakses dari m.hukumonline.com pada tanggal 20 Januari 2023.

⁴³ Kamus Besar Bahasa Indonesia, Pengertian Komersial, diakses dari

Kasus transplantasi organ, baik yang legal maupun yang ilegal di Indonesia dipicu oleh permintaan untuk kepentingan kesehatan. Terungkapnya sindikat jual-beli ginjal di Jakarta, baru-baru ini, menguatkan sinyalemen semacam itu. Seperti yang diungkapkan oleh penyidik Direktorat Tindak Pidana Umum Badan Reserse Kriminal Polri dan jajaran Direktorat Reserse Kriminal Umum Polda Jabar, Rabu (27/1), praktik jual-beli organ tubuh, khususnya ginjal, telah berlangsung lama. Tiga anggota sindikat penjualan ginjal pun ditangkap. Dalam proses pemeriksaan polisi, terungkap bahwa melalui serangkaian proses, sindikat itu membeli ginjal kepada para 'pendonor' korban dengan kisaran harga Rp80 juta hingga Rp90 juta. Sindikat tersebut lantas menjual ginjal-ginjal itu kepada calon pasien dengan harga Rp225 juta. Sebanyak 15 orang pun dilaporkan telah menjadi korban.⁴⁴ Kasus jual-beli ginjal merupakan pesan kuat bagi pemerintah untuk mencermati dan menangani pelanggaran ketentuan dalam UU Kesehatan secara lebih intensif dan ekstensif dari sebelumnya. Aparat kepolisian pun diharapkan bertindak tegas dalam menegakkan hukum di domain ini. Selain para 'pendonor' dan anggota sindikat, polisi tidak perlu ragu mengusut dugaan keterlibatan pihak lain, termasuk para tenaga kesehatan, dokter, atau rumah sakit dalam mata rantai jual-beli ginjal. Pengusutan itu tentu tetap dengan menjunjung asas praduga tidak bersalah.

Lebih dari itu, seluruh stakeholders bidang kesehatan pun ditantang

<https://kamusbahasaIndonesia.org/komersial/mirippada tanggal 20 Januari 2023.>

⁴⁴ Transplantasi Organ Tidak Dilindungi Hukum Yang Rinci, 2003, diakses dari hukumonline.com pada tanggal 20 Januari 2023, Op-Cit.

menjawab isu ini dengan solusi yang tidak bertentangan dengan moral, hukum, dan etika. Data dari World Health Organization (WHO) menunjukkan 106.879 organ padat telah ditransplantasikan di 95 negara anggota pada tahun 2010 baik legal maupun ilegal. Sekitar 73.179 (68,5%) merupakan transplantasi ginjal. World Health Organization (WHO) memperkirakan jumlah kebutuhan akan organ tubuh akan terus meningkat dari tahun ke tahun.⁴⁵

Seperti dikutip dari laman World Health Organization (WHO), India dulu merupakan negara pengekspor organ. Secara teratur, organ dari donor lokal ditransplantasikan ke orang asing melalui jual beli.⁴⁴

Asosiasi Kesehatan Sukarela di India memprediksi ada sekitar 2.000 orang India yang menjual ginjalnya setiap tahun. Namun, hukum di India kini sudah melarang perdagangan organ. Larangan itu diikuti dengan menurunnya penerima asing, namun meningkat di Pakistan dan Filipina, sedangkan, negara-negara lain yang dilaporkan menjual ginjal meliputi Bolivia, Brasil, Irak, Israel, Peru, dan Turki. Beberapa studi ilmiah menggambarkan, status kesehatan dan ekonomi yang membuat negara tertentu membayar donor ginjal. "Penelitian menunjukkan bahwa motivasi yang mendasari sebagian besar donor ginjal dibayar adalah kemiskinan," sesuai pernyataan di situs WHO. Larangan penjualan organ tubuh manusia diatur dalam UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

Dalam Pasal 64 ayat (3) UU 36/2009 disebutkan organ dan/atau

⁴⁵ <http://health.liputan6.com/read/623268/ketahuankjualginjalbisadidenda-ratusanjuta>. Diakses pada tanggal 20 Januari 2023

jaringan tubuh dilarang diperjualbelikan dengan dalih apapun. Pelaku penjualan organ diancam pidana sebagaimana diatur Pasal 192 UU 36/2009. Pasal tersebut menyebutkan bahwa setiap orang yang dengan sengaja memperjualbelikan organ atau jaringan tubuh dengan dalih apapun sebagaimana dimaksud dalam Pasal 64 ayat (3) dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 tahun dan denda paling banyak Rp1 miliar.⁴⁶

Keistimewaan hukum pidana terletak pada daya paksanya yang berupa ancaman pidana sehingga memungkinkan hukum ini dipatuhi dan ditaati oleh tiap-tiap individu atau subjek hukum yang lain. Dalam hal ini dapat dilihat dalam kehidupan nyata bahwa hukum pidana tidak mengadakan kaidah-kaidah baru, ia tidak menimbulkan kewajiban-kewajiban yang tidak ada. Ia mempertahankan kaidah-kaidah yang diadakan di lapangan lain dengan pengancaman hukuman. Kewajiban-kewajiban yang ditimbulkan dilapangan lain mendapat sifat memaksa yang dipertajam sungguhpun seringkali kewajiban-kewajiban hanya tinggal dipertegas dalam undang-undang pidana. Hukum pidana bekerja dengan sanksi yang sangat mendalam dan memperkuat-peraturan-peraturan yang telah ada dengan sehebat-hebatnya, tetapi ia sendiri tidak mengadakan peraturan-peraturan itu. Hukum pidana pada hakikatnya adalah sanksi.⁴⁷

Sanksi pidana yang ada di dalam hukum pidana merupakan salah

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Sudarsono, Pengantar Ilmu Hukum, Cetakan Kelima, PT. Rineka Cipta, Jakarta, 2007, hal. 211.

satu penderitaan yang istimewa sebab pidana yang diancamkan kepada calon pelanggar kaidah-kaidah yang bersangsi tadi, pasti dikenakan kepada pelanggar-pelanggar atau pelaku kejahatan yang dapat berupa pidana mati, pidana penjara dan benda atau sanksi-sanksi lain yang telah ditentukan oleh kaidah-kaidah pidana sesuai dengan perkembangan dan pertumbuhan hukum. Maksud ancaman pidana tersebut adalah untuk melindungi kepentingan orang dalam pergaulan hidup. Dalam hal ini hukum pidana menggunakan ancaman pidana dan penjatuhan pidana apabila kepentingan-kepentingan tersebut seimbang dengan pengorbanan yang harus ditanggung oleh korban kejahatan atau pelanggaran.⁴⁸

C. Transplantasi Organ Tubuh Menurut Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009

1. Syarat-syarat Transplantasi Organ Tubuh Manusia

Undang-Undang Nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan telah memberi dasar hukum bagi pelaksanaan transplantasi organ. Pasal 64 ayat (1) berbunyi “Penyembuhan penyakit dan pemulihan kesehatan dapat dilakukan melalui transplantasi organ dan/atau jaringan tubuh, implan obat dan/atau alat kesehatan, bedah plastik dan rekonstruksi, serta penggunaan sel punca.” Persyaratan utama yang dinyatakan dalam undang-undang ini antara lain :

⁴⁸ Ibid, hal. 211-212.

1. Transplantasi organ dan/atau jaringan tubuh dilakukan hanya untuk tujuan kemanusiaan dan dilarang untuk dikomersialkan;
2. Transplantasi organ dan/atau jaringan tubuh hanya dapat dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan untuk itu dan dilakukan di fasilitas pelayanan kesehatan tertentu;
3. Pengambilan organ dan/atau jaringan tubuh dari seorang donor harus memperhatikan kesehatan pendonor yang bersangkutan dan mendapat persetujuan pendonor dan/atau ahli waris atau keluarganya;
4. Pengambilan dan pengiriman spesimen atau bagian organ tubuh hanya dapat dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan serta dilakukan di fasilitas pelayanan kesehatan tertentu.

Selain beberapa kriteria di atas terdapat persyaratan administratif yang juga harus dipenuhi sebelum melakukan transplantasi organ tubuh.

1. Menyerahkan surat keterangan sehat dari dokter yang memiliki SIP (surat izin praktek)
2. Berusia 18 tahun atau lebih yang harus dibuktikan dengan KTP, kartu keluarga atau akta kelahiran.
3. Membuat pernyataan tertulis tentang kesediaan donor dalam menyumbangkan organ tubuhnya secara sukarela tanpa

mengharapkan imbalan.

4. Memiliki alasan menyumbangkan organ tubuhnya kepada penerima secara sukarela tanpa adanya paksaan.
5. Mendapat persetujuan dari suami/istri, anak yang sudah dewasa, orang tua kandung atau saudara kandung donor.
6. Membuat pernyataan bahwa donor memahami indikasi, kontraindikasi, resiko, prosedur transplantasi, panduan hidup pascatransplantasi, serta pernyataan persetujuannya.
7. Membuat pernyataan tidak melakukan penjualan organ ataupun perjanjian khusus lain dengan pihak penerima organ.

Salah satu prosedur yang juga wajib dipenuhi sebelum melakukan transplantasi organ tubuh manusia yakni dengan menandatangani perjanjian transplantasi organ tubuh manusia yang telah disediakan oleh rumah sakit yang bersangkutan. Perjanjian ini seyogyanya dirancang sedemikian rupa berdasarkan ketentuan yang telah ditetapkan di dalam perundang-undangan di Indonesia.

2. Mekanisme Transplantasi Organ Tubuh Manusia

Dalam undang-undang jelas dan tegas menekankan bahwa transplantasi organ tidak boleh untuk dikomersilkan, artinya undang-undang ini melarang adanya perdagangan organ, meski tujuannya untuk penyembuhan. Selanjutnya di dalam Permenkes nomor 38 tahun 2016 disebutkan definisi transplantasi organ adalah pemindahan Organ dari Pendonor ke Resipien guna

penyembuhan dan pemulihan masalah kesehatan Resipien. Pendonor didefinisikan sebagai orang yang menyumbangkan Organ tubuhnya kepada Resipien untuk tujuan penyembuhan penyakit dan pemulihan kesehatan Resipien. Pendonor terdiri dari Pendonor Hidup dan Pendonor Mati Batang Otak (MBO). Pendonor dapat memiliki hubungan keluarga maupun tidak memiliki hubungan keluarga. Sedangkan Resipien didefinisikan sebagai orang yang menerima Organ tubuh Pendonor untuk tujuan penyembuhan penyakit dan pemulihan kesehatan.

Permenkes selanjutnya mengamanahkan dibentuknya Komite Transplantasi Nasional yang terdiri atas unsur tokoh agama/masyarakat, profesi kedokteran terkait, psikolog/psikiater, ahli etik kedokteran/hukum, pekerja sosial, dan Kementerian Kesehatan yang memiliki tugas :

- a. Menyiapkan bahan kebijakan, standar, dan pedoman penyelenggaraan Transplantasi Organ bekerjasama dengan organisasi profesi terkait untuk ditetapkan Menteri;
- b. Membentuk sistem informasi Transplantasi Organ;
- c. Melakukan sosialisasi dan promosi kepada masyarakat untuk mendonorkan Organ demi kepentingan tolong menolong dan amal kebaikan;
- d. Menyelenggarakan registrasi dan pengelolaan data Pendonor dan Resipien;

- e. Melakukan penelusuran latar belakang Pendonor;
- f. Mengkaji kelayakan pasangan Resipien-Pendonor berdasarkan hasil pemeriksaan oleh rumah sakit penyelenggara Transplantasi Organ dan hasil verifikasi latar belakang Pendonor;
- g. Melakukan pemantauan perlindungan kesehatan dan hak Pendonor pasca-transplantasi; dan
- h. Bekerjasama dengan lembaga Transplantasi Organ internasional.

Komite ini memiliki kewenangan dalam mekanisme transplantasi organ tubuh manusia sebagai berikut:

- a. Melakukan supervisi rumah sakit penyelenggara Transplantasi Organ;
- b. Menilai dan merekomendasikan penetapan rumah sakit penyelenggara Transplantasi Organ kepada Menteri;
- c. Menilai prioritas dan membuat urutan daftar tunggu Resipien;
- d. Menerbitkan kartu calon Pendonor; dan
- e. Menetapkan kelayakan pasangan Resipien-Pendonor berdasarkan hasil pemeriksaan oleh rumah sakit penyelenggara Transplantasi Organ dan hasil penelusuran latar belakang Pendonor, bahwa penyumbangan Organ dilakukan atas dasar sukarela dan tidak ditemukan indikasi jual beli dan/atau komersial.

Setiap rumah sakit yang akan memberikan pelayanan transplantasi organ harus memenuhi persyaratan dan standar untuk dapat ditetapkan sebagai rumah sakit penyelenggara transplantasi organ paling sedikit meliputi :

- a) Terakreditasi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- b) Memiliki sumber daya manusia yang memiliki kompetensi dan kewenangan di bidang Transplantasi Organ; dan
- c) Memiliki sarana dan prasarana yang mendukung pelaksanaan penyelenggaraan Transplantasi Organ.

Penyelenggaraan Transplantasi Organ meliputi tahapan kegiatan:

A. Pendaftaran :

- 1. Setiap calon Pendonor dan calon Resipien harus terdaftar di Komite Transplantasi Nasional, setelah memenuhi persyaratan melalui perwakilan Komite Transplantasi Nasional di Provinsi.
- 2. Setiap pendonor harus memenuhi persyaratan administratif dan persyaratan medis.
- 3. Persyaratan administrasi terdiri dari :
 - a) Surat keterangan sehat dari dokter yang memiliki SIP;
 - b) Telah berusia 18 (delapan belas) tahun dibuktikan dengan KTP, kartu keluarga, dan/atau akta kelahiran;

- c) Membuat pernyataan tertulis tentang kesediaan Pendonor menyumbangkan Organ tubuhnya secara sukarela tanpa meminta imbalan;
 - d) Memiliki alasan menyumbangkan Organ tubuhnya kepada Resipien secara sukarela;
 - e) Mendapat persetujuan suami/istri, anak yang sudah dewasa, orang tua kandung, atau saudara kandung Pendonor;
 - f) Membuat pernyataan memahami indikasi, kontra indikasi, risiko, prosedur Transplantasi Organ, panduan hidup pascatransplantasi Organ, serta pernyataan persetujuannya; dan
 - g) Membuat pernyataan tidak melakukan penjualan Organ ataupun perjanjian khusus lain dengan pihak Resipien.
4. Persyaratan medis merupakan pemeriksaan medis awal dan skrining oleh rumah sakit penyelenggara Trans plantasi Organ atas permintaan dari Komite Transplantasi Nasional atau Perwakilan Komite Transplantasi Nasional di Provinsi terhadap calon Pendonor yang telah melakukan pendaftaran.
 5. Setiap pasien yang membutuhkan Transplantasi Organ dapat menjadi calon Resipien setelah memperoleh persetujuan dari tim transplantasi rumah sakit.

6. Calon resipien harus pasien yang memiliki indikasi medis atau tidak memiliki kontraindikasi medis;
7. Calon Resipien atau keluarganya harus mendaftarkan ke Komite Transplantasi Nasional atau perwakilan Komite Transplantasi Nasional di Provinsi setelah memenuhi persyaratan:
 - a) Memiliki keterangan dan persetujuan tertulis dari tim transplantasi rumah sakit;
 - b) Memiliki persetujuan tertulis kesediaan membayar biaya Transplantasi Organ atau memberikan surat penjaminan biaya Transplantasi Organ, untuk calon Resipien yang dijamin asuransi;
 - c) Menyerahkan pernyataan tertulis telah memahami indikasi, kontraindikasi, risiko, dan tata cara Transplantasi Organ, serta pernyataan persetujuannya; dan
 - d) Menyerahkan pernyataan tertulis tidak membeli Organ tubuh dari calon Pendonor atau melakukan perjanjian khusus dengan calon Pendonor, yang dituangkan dalam bentuk akte notaris atau pernyataan tertulis yang disahkan oleh notaris.
8. Pendonor yang telah dilakukan verifikasi dokumen dan memenuhi persyaratan Pendonor berhak mendapatkan kartu calon Pendonor dari Komite Transplantasi Nasional.

B. Pemeriksaan Kecocokan Resipien Pendonor Tahapan selanjutnya, Komite Transplantasi Nasional harus melakukan pengelolaan data calon Resipien dan calon Pendonor berdasarkan hasil verifikasi dokumen yang telah dilakukannya kemudian menyusun daftar prioritas. Dalam menyusun prioritas dan urutan daftar tunggu calon Resipien, Komite Transplantasi Nasional dapat menetapkan dan melakukan perubahan daftar tunggu calon Resipien atas dasar kondisi medis calon Resipien hasil pemeriksaan rumah sakit penyelenggara Transplantasi Organ dengan memperhatikan keselamatan pasien dan skala prioritas tertentu. Daftar tunggu calon Resipien sebagaimana dimaksud pada ayat (2) hanya dapat diakses oleh tim transplantasi rumah sakit dan calon Resipien yang telah melakukan registrasi. Setelah ada hasil pemeriksaan awal dan skrining terhadap calon Pendonor, serta urutan daftar tunggu calon Resipien, Komite Transplantasi Nasional memasang calon Resipien dan calon Pendonor untuk dilakukan pemeriksaan kecocokan Resipien-Pendonor yang dilakukan oleh tim transplantasi rumah sakit di rumah sakit penyelenggara Transplantasi Organ. Setelah melalui proses pemeriksaan awal dan skrining, verifikasi dokumen, penelusuran latar belakang Pendonor, dan verifikasi lapangan, Komite Transplantasi Nasional mengeluarkan surat keterangan kelayakan pasangan

Resipien-Pendonor dan tidak ditemukan indikasi jual beli dan/atau komersial. Tim transplantasi rumah sakit dapat melakukan pertukaran Pasangan Resipien- Pendonor dengan pasangan Resipien- Pendonor lain atas pertimbangan kecocokan medis, persetujuan pasangan Pendonor-Resipien, dan sepengetahuan Komite Transplantasi Nasional sebelum dilakukan tindakan Transplantasi Organ.

C. Tindakan Transplantasi Organ

D. Kerangka Teori

1. Teori Sistem Hukum Menurut Lawrence M. Friedman

Lawrence M. Friedman mengemukakan bahwa efektif dan berhasil tidaknya penegakan hukum tergantung tiga unsur sistem hukum, yakni struktur hukum (struktur of law), substansi hukum (substance of the law) dan budaya hukum (legal culture). Struktur hukum menyangkut aparat penegak hukum, substansi hukum meliputi perangkat perundang-undangan dan budaya hukum merupakan hukum yang hidup (living law) yang dianut dalam suatu masyarakat. tentang struktur hukum Friedman menjelaskan:

“To begin with, the legal sytem has the structure of a legal system consist of elements of this kind: the number and size of courts; their jurisdiction...Strukture also means how the legislature is organized...what procedures the police department follow, and so on. Strukture, in way, is a kind of crosss section of the legal system...a

kind of still photograph, with freezes the action.”

“Pertama-tama, sistem hukum memiliki struktur sistem hukum yang terdiri dari unsur semacam ini: jumlah dan ukuran lapangan; milik mereka yurisdiksi...Struktur juga berarti bagaimana badan legislatif diorganisasikan...apa prosedur yang diikuti departemen kepolisian, dan sebagainya. Struktural, dengan cara, adalah semacam penampang sistem hukum...semacam foto diam, dengan membekukan tindakan.”

Struktur dari sistem hukum terdiri atas unsur berikut ini, jumlah dan ukuran pengadilan, yurisdiksinya (termasuk jenis kasus yang berwenang mereka periksa), dan tata cara naik banding dari pengadilan ke pengadilan lainnya. Struktur juga berarti bagaimana badan legislatif ditata, apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan oleh presiden, prosedur apa yang diikuti oleh kepolisian dan sebagainya. Jadi struktur (legal struktur) terdiri dari lembaga hukum yang ada dimaksudkan untuk menjalankan perangkat hukum yang ada.

Struktur adalah pola yang menunjukkan tentang bagaimana hukum dijalankan menurut ketentuan-ketentuan formalnya. Struktur ini menunjukkan bagaimana pengadilan, pembuat hukum dan badan serta proses hukum itu berjalan dan dijalankan(Marzuki,2005:24).

Di Indonesia misalnya jika kita berbicara tentang struktur sistem hukum Indonesia, maka termasuk di dalamnya struktur

institusi-institusi penegakan hukum seperti kepolisian, kejaksaan dan pengadilan (Achmad Ali, 2002 : 8).

Substansi hukum menurut Friedman adalah (Lawrence M. Friedman, Op.cit):“Another aspect of the legal system is its substance. By this is meant the actual rules, norm, and behavioral patterns of people inside the system ...the stress here is on living law, not just rules in law books”.

“Aspek lain dari sistem hukum adalah substansinya. Yang dimaksud dengan ini adalah aturan, norma, dan pola perilaku aktual orang-orang di dalam sistem... tekanan di sini adalah pada hukum yang hidup, bukan hanya aturan dalam buku hukum”.

Aspek lain dari sistem hukum adalah substansinya. Yang dimaksud dengan substansinya adalah aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu. Jadi substansi hukum menyangkut peraturan perundang-undangan yang berlaku yang memiliki kekuatan yang mengikat dan menjadi pedoman bagi aparat penegak hukum. Sedangkan mengenai budaya hukum, Friedman berpendapat:

“The third component of legal system, of legal culture. By this we mean people’s attitudes toward law and legal system their belief...in other word, is the climate of social thought and social force which determines how law is used, avoided, or abused”.

“Komponen ketiga sistem hukum, budaya hukum. Yang kami maksud

dengan ini adalah sikap orang terhadap hukum dan sistem hukum kepercayaan mereka ... dengan kata lain, adalah puncak dari pemikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan”.

Kultur hukum menyangkut budaya hukum yang merupakan sikap manusia (termasuk budaya hukum aparat penegak hukumnya) terhadap hukum dan sistem hukum. Sebaik apapun penataan struktur hukum untuk menjalankan aturan hukum yang ditetapkan dan sebaik apapun kualitas substansi hukum yang dibuat tanpa didukung budaya hukum oleh orang-orang yang terlibat dalam sistem dan masyarakat maka penegakan hukum tidak akan berjalan secara efektif.

Hukum sebagai alat untuk mengubah masyarakat atau rekayasa sosial tidak lain hanya merupakan ide-ide yang ingin diwujudkan oleh hukum itu. Untuk menjamin tercapainya fungsi hukum sebagai rekayasa masyarakat kearah yang lebih baik, maka bukan hanya dibutuhkan ketersediaan hukum dalam arti kaidah atau peraturan, melainkan juga adanya jaminan atas perwujudan kaidah hukum tersebut ke dalam praktek hukum, atau dengan kata lain, jaminan akan adanya penegakan hukum (law enforcement) yang baik (Munir Fuady, 2007 : 40). Jadi bekerjanya hukum bukan hanya merupakan fungsi perundang-undangannya belaka, melainkan aktifitas birokrasi pelaksananya (Acmad Ali, 2002 : 97).

2. Sistem Peradilan Pidana

Istilah sistem peradilan pidana (criminal justice system) menunjukkan mekanisme kerja dalam penanggulangan kejahatan yang menggunakan dasar pendekatan sistem. Pendekatan sistem adalah pendekatan yang menggunakan segenap unsur yang terlibat di dalamnya sebagai suatu kesatuan dan saling berhubungan (interelasi) dan saling mempengaruhi satu sama lain. Melalui pendekatan ini kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan merupakan unsur penting dan berkaitan satu sama lain.

Sistem peradilan pidana sebagai suatu sistem pada dasarnya merupakan suatu open system. Open system merupakan suatu sistem yang di dalam gerakan mencapai tujuan baik tujuan jangka pendek (resosialisasi), jangka menengah (pencegahan kejahatan) maupun jangka panjang (kesejahteraan sosial) sangat dipengaruhi oleh lingkungan masyarakat dan bidang – bidang kehidupan manusia, maka sistem peradilan pidana dalam gerakannya akan selalu mengalami interface (interaksi, interkoneksi, interdependensi) dengan lingkungannya dalam peringkat – peringkat, masyarakat, ekonomi, politik, pendidikan dan teknologi, serta subsistem – subsistem dari sistem peradilan pidana itu sendiri (subsystem of criminal justice system).

Setelah diundangkannya Undang – Undang No. 8 Tahun

1981 Tentang Kitab Undang – Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), maka Het Herziene Regement (Stbl. 1941 No. 44) sebagai landasan sistem peradilan pidana Indonesia, landasan bagi proses penyelesaian perkara pidana di Indonesia telah dicabut. Komponen sistem peradilan pidana yang lazim diakui, baik dalam pengetahuan mengenai kebijakan kriminal (criminal policy) maupun dalam praktik penegakan hukum, terdiri atas unsur kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan lembaga pemasyarakatan.⁴⁹

a. Kepolisian

Kepolisian sebagai salah satu komponen sistem peradilan pidana merupakan lembaga yang secara langsung berhadapan dengan tindak pidana yang terjadi dalam masyarakat. Undang-undang No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia memberikan definisi kepolisian sebagai hal-ihwal yang berkaitan dengan fungsi dan lembaga polisi sesuai dengan peraturan perundang – undangan. Fungsi kepolisian berdasarkan Pasal 2 UU tersebut adalah :

“salah satu fungsi pemerintahan negara di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan huku, perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat.”

⁴⁹ Romli Atmasasmita, Romli Atmasasmita, Sistem Peradilan Pidana(Criminal Justice System) Perspektif Eksistensialisme Dan Abolisionalisme, Penerbit Bina Cipta, Jakarta, 1996, hlm. 24

b. Kejaksaan

Kejaksaan dalam sistem peradilan pidana bekerja setelah ada pelimpahan perkara dari kepolisian. Kejaksaan merupakan lembaga pemerintahan dibidang penuntutan serta tugas lain yang ditetapkan berdasarkan Undang – Undang. Dalam Pasal 13 KUHAP disebutkan bahwa :

“ jaksa merupakan penuntut umum yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk melakukan penuntutan dan pelaksanaan putusan hakim.”

c. Pengadilan

Pengadilan merupakan tempat berlangsungnya proses peradilan, sedangkan kewenangan mengadakan pengadilan itu sendiri berada ditangan lembaga kehakiman. Hal ini tercantum dalam Undang – Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman. Tugas pengadilan adalah menerima, memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara yang diajukan kepadanya. Tugas ini meliputi pengadilan negeri, pengadilan tinggi, dan mahkamah agung.

Selain itu pengadilan berkewajiban pula untuk mewujudkan membantu pencari keadilan serta berkewajiban untuk mewujudkan suatu peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan sesuai dengan asas peradilan yang ditetapkan oleh KUHAP.

d. Lembaga Pemasyarakatan

Lembaga pemasyarakatan merupakan lembaga terakhir yang berperan dalam proses peradilan pidana. Sebagai tahapan akhir dari proses peradilan pidana lembaga pemasyarakatan mengemban harapan dan tujuan dari sistem peradilan pidana yang diantaranya berusaha agar pelaku tindak pidana tidak lagi mengulangi tindak pidana yang pernah dilakukannya.

e. Advokat

Advokat adalah orang yang berprofesi memberi jasa hukum, baik didalam maupun diluar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan ketentuan Undang – Undang. Jasa hukum adalah jasa yang diberikan advokat berupa memberikan konsultasi hukum, bantuan hukum, menjalankan kuasa, mewakili, mendampingi, membela dan melakukan landasan hukum lain untuk kepentingan hukum klien. Diundangkannya Undang – Undang Nomor 18 Tahun 2003 Tentang Advokat, maka advokat juga menjadi bagian (subsistem) dari sistem peradilan pidana, hal ini ditegaskna dalam Pasal 5 ayat (1) Undang – Undang tersebut, yang menyebutkan bahwa :
“advokat berstatus sebagai penegak hukum, bebas dan mandiri yang dijamin oleh hukum dan peraturan perundang – undangan.”

E. Kerangka Pikir

