

BAB II

**TINJAUAN UMUM MENGENAI TINDAK PIDANA, JUAL BELI ORGAN
TUBUH, BENTUK PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA**

A. Tinjauan Umum Terhadap Tindak Pidana

1. Pengertian Tindak Pidana

Pembentuk undang-undang dalam berbagai perundang-undangan menggunakan perkataan “tindak pidana” sebagai terjemahan dari “*strafbaar feit*” tanpa memberikan sesuatu penjelasan mengenai apa yang sebenarnya dimaksud dengan perkataan “tindak pidana” tersebut. Secara harfiah perkataan “tindak pidana” dapat diterjemahkan sebagai “sebagian dari suatu kenyataan yang dapat dihukum”. Akan tetapi, diketahui bahwa yang dapat dihukum sebenarnya adalah manusia sebagai pribadi dan bukan kenyataan, perbuatan, ataupun tindakan.¹

Moeljatno menerjemahkan istilah “*strafbaar feit*” dengan perbuatan pidana. Menurut pendapat beliau istilah “perbuatan pidana” adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai

¹ P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, hal 181.

ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barangsiapa yang melanggar larangan tersebut.²

Menurut Wirjono Prodjodikoro bahwa dalam perundang-undangan formal Indonesia, istilah “peristiwa pidana” pernah digunakan secara resmi dalam UUDS 1950, yakni dalam Pasal 14 ayat (1). Secara substansif, pengertian dari istilah “peristiwa pidana” lebih menunjuk kepada suatu kejadian yang dapat ditimbulkan oleh perbuatan manusia maupun oleh gejala alam.³

Teguh Prasetyo merumuskan bahwa :⁴

“Tindak pidana adalah perbuatan yang oleh aturan hukum dilarang dan diancam dengan pidana. Pengertian perbuatan di sini selain perbuatan yang bersifat aktif (melakukan sesuatu yang sebenarnya dilarang oleh hukum) dan perbuatan yang bersifat pasif (tidak berbuat sesuatu yang sebenarnya diharuskan oleh hukum).”

Menurut Pompe, perkataan “tindak pidana” secara teoritis dapat dirumuskan sebagai berikut :

“Suatu pelanggaran norma atau gangguan terhadap tertib hukum yang dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku yang penjatuhan hukuman terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum.”⁵

² Mahrus Ali, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta Timur, 2011, hal. 97.

³ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2003, hal. 33.

⁴ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana Edisi Revisi*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011, hal.49.

⁵ P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, hal. 182.

Jonkers merumuskan bahwa :⁶

“Tindak pidana sebagai peristiwa pidana yang diartikannya sebagai suatu perbuatan yang melawan hukum (*wederrechtelijk*) yang berhubungan dengan kesengajaan atau kesalahan yang dilakukan oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan.”

Menurut E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi sebagaimana dikutip oleh

Amir Ilyas bahwa tindak pidana mempunyai 5 (lima) unsur-unsur, yaitu :

1. Subjek;
2. Kesalahan;
3. Bersifat melawan hukum dari suatu tindakan;
4. Suatu tindakan atau larangan yang diharuskan oleh undang-undang dan terhadap pelanggarannya diancam dengan pidana.
5. Waktu, tempat, dan keadaan (unsur objektif lainnya)

Tindak pidana juga dapat diartikan sebagai suatu dasar yang pokok dalam menjatuhkan pidana pada orang yang telah melakukan perbuatan pidana atas dasar pertanggungjawaban seseorang atas perbuatan yang telah dilakukannya. Akan tetapi, sebelum itu mengenai dilarang dan diancamnya suatu perbuatan mengenai perbuatannya sendiri berdasarkan asas legalitas (*Principle of Legality*) yang menentukan bahwa tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana jika tidak ditentukan terlebih dahulu dalam perundang-undangan (*Nullum Delictum Nulla Poena Sine Praevia Lege Poenali*).

⁶ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana 1*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001 hal. 75.

2. Jenis-jenis Tindak Pidana

Membagi kelompok benda atau manusia dalam jenis-jenis tertentu atau mengklasifikasikan dapat sangat beraneka ragam sesuai dengan kehendak yang mengklasifikasikan, menurut dasar apa yang diinginkan, demikian pula halnya dengan jenis-jenis tindak pidana. KUHP telah mengklasifikasikan tindak pidana ke dalam 2 (dua) kelompok besar, yaitu dalam buku kedua dan ketiga masing-masing menjadi kelompok kejahatan dan pelanggaran.⁷

- a. Menurut sistem KUHP, dibedakan antara kejahatan yang dimuat dalam buku II dan pelanggaran yang dimuat dalam buku III. Alasan pembedaan antara kejahatan dan pelanggaran adalah jenis pelanggaran lebih ringan dibandingkan kejahatan. Hal ini dapat diketahui dari ancaman pidana pada pelanggaran tidak ada yang diancam dengan pidana penjara, sedangkan kejahatan dengan ancaman pidana penjara.
- b. Menurut cara merumuskannya, dibedakan antara tindak pidana formil dan tindak pidana materil. Tindak pidana formil adalah tindak pidana yang dirumuskan sedemikian rupa sehingga memberikan arti bahwa larangan yang dirumuskan adalah melakukan suatu perbuatan tertentu. Perumusan tindak pidana formil tidak memerlukan dan/atau tidak memerlukan timbulnya suatu akibat tertentu dari perbuatan sebagai

⁷ Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rangkang Education, Makassar, 2012, hal. 28.

syarat penyelesaian tindak pidana, melainkan hanya pada perbuatannya. Tindak pidana materil adalah menimbulkan akibat yang dilarang. Oleh karena itu, siapa yang menimbulkan akibat yang dilarang itulah yang dipertanggungjawabkan dan dipidana.

- c. Berdasarkan bentuk kesalahan, dibedakan antara tindak pidana sengaja (*dolus*) dan tindak pidana tidak dengan sengaja (*culpa*). Tindak pidana sengaja adalah tindak pidana yang dalam rumusannya dilakukan dengan kesengajaan atau mengandung unsur kesengajaan, sedangkan tindak pidana tidak sengaja adalah tindak pidana yang dalam rumusannya mengandung culpa.
- d. Berdasarkan macam perbuatannya, dapat dibedakan menjadi tindak pidana aktif (tindak pidana komisi) dan tindak pidana pasif (tindak pidana omisi). Tindak pidana aktif adalah tindak pidana yang perbuatannya berupa perbuatan aktif. Perbuatan aktif adalah perbuatan yang untuk mewujudkannya diisyaratkan adanya gerakan dari anggota tubuh orang yang berbuat. Bagian terbesar tindak pidana yang dirumuskan dalam KUHP adalah tindak pidana aktif. Tindak pidana pasif ada 2 (dua), yaitu tindak pidana pasif murni dan tindak pidana pasif yang tidak murni. Tindak pidana pasif murni adalah tindak pidana yang dirumuskan secara formil atau tindak pidana yang pada dasarnya semata-mata unsur perbuatannya adalah berupa perbuatan pasif. Sementara itu, tindak pidana pasif yang tidak murni berupa tindak

pidana yang pada dasarnya berupa tindak pidana positif, tetapi dapat dilakukan dengan cara tidak berbuat aktif atau tindak pidana yang mengandung suatu akibat terlarang, tetapi dilakukan dengan tidak berbuat atau mengabaikan sehingga akibat itu benar-benar timbul.

- e. Berdasarkan saat dan jangka waktunya, dapat dibedakan antara tindak pidana terjadi seketika dan tindak pidana terjadi dalam jangka waktu lama atau berlangsung lama atau berlangsung terus menerus. Tindak pidana yang dirumuskan sedemikian rupa sehingga untuk terwujudnya atau terjadinya dalam waktu seketika atau waktu singkat saja, disebut juga dengan *aflopende delicten*. Sebaliknya, ada tindak pidana yang dirumuskan sedemikian rupa sehingga terjadinya tindak pidana itu berlangsung lama, yakni setelah perbuatan dilakukan, tindak pidana itu masih berlangsung terus menerus yang disebut dengan *voordurende delicten*. Tindak pidana ini juga dapat disebut sebagai tindak pidana yang menciptakan suatu keadaan yang terlarang.
- f. Berdasarkan sumbernya, dapat dibedakan antara tindak pidana umum dan tindak pidana khusus. Tindak pidana umum adalah semua tindak pidana yang dimuat dalam KUHP sebagai kodifikasi hukum pidana materil (Buku II dan Buku III). Sementara itu, tindak pidana khusus adalah semua tindak pidana yang terdapat di luar kodifikasi KUHP.
- g. Dilihat dari segi subjeknya, dapat dibedakan antara tindak pidana *communia* (tindak pidana yang dapat dilakukan oleh semua orang) dan

tindak pidana propria (tindak pidana yang hanya dapat dilakukan oleh orang yang berkualitas tertentu). Pada umumnya tindak pidana itu dibentuk dan dirumuskan untuk berlaku pada semua orang. Akan tetapi, ada perbuatan yang tidak patut yang khusus hanya dapat dilakukan oleh orang yang berkualitas tertentu saja, misalnya: pegawai negeri (pada kejahatan jabatan) dan nakhoda (pada kejahatan pelayaran).

- h. Berdasarkan perlu tidaknya pengaduan dalam hal penuntutan, maka dibedakan antara tindak pidana biasa dan tindak pidana aduan. Tindak pidana biasa yang dimaksudkan ini adalah tindak pidana yang untuk dilakukannya penuntutan terhadap pembuatnya dan tidak diisyaratkan adanya pengaduan dari yang berhak. Sementara itu, tindak aduan adalah tindak pidana yang dapat dilakukan penuntutan pidana apabila terlebih dahulu adanya pengaduan oleh yang berhak mengajukan pengaduan.
- i. Berdasarkan berat-ringannya pidana yang diancamkan, dapat dibedakan antara tindak pidana bentuk pokok, tindak pidana diperberat dan tindak pidana yang diperingan. Dilihat dari berat ringannya, ada tindak pidana tertentu yang dibentuk menjadi :
 1. Dalam bentuk pokok disebut juga bentuk sederhana atau dapat juga disebut dengan bentuk standar;
 2. Dalam bentuk yang diperberat;
 3. Dalam bentuk ringan.

Tindak pidana dalam bentuk pokok dirumuskan secara lengkap, artinya semua unsurnya dicantumkan dalam rumusan. Sementara itu, pada bentuk yang diperberat dan/atau diperingan tidak mengulang kembali unsur-unsur bentuk pokok, melainkan sekedar menyebut kualifikasi bentuk pokoknya atau pasal bentuk pokoknya, kemudian disebutkan atau ditambahkan unsur yang bersifat memberatkan atau meringankan secara tegas dalam rumusan. Adanya faktor pemberat atau faktor peringan menjadikan ancaman pidana terhadap bentuk tindak pidana yang diperberat atau yang diperingan itu menjadi lebih berat atau lebih ringan dari pada bentuk pokoknya.

3. Unsur-unsur Tindak Pidana

Setiap tindak pidana yang terdapat dalam KUHP pada umumnya dapat dijabarkan ke dalam unsur-unsur yang terdiri dari unsur objektif dan unsur subjektif.

Unsur-unsur objektif dari suatu tindak pidana adalah sebagai berikut :

- a. Sifat melawan hukum atau *wederrechtelijkheid*;
- b. Kualitas dari pelaku, misalnya keadaan sebagai seorang pegawai negeri;
- c. Kausalitas, yakni hubungan antara suatu tindak pidana sebagai penyebab dengan sesuatu kenyataan sebagai akibat.

Unsur-unsur subjektif dari suatu tindak pidana adalah :⁸

- a. Kesengajaan (*dolus*) atau ketidaksengajaan (*culpa*);
- b. Maksud atau *Voornemen* pada suatu percobaan atau poging seperti yang dimaksud dalam Pasal 53 ayat (1) KUHP;
- c. Macam-macam maksud atau *oogmerk* seperti yang terdapat dalam kejahatan-kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, pemalsuan, dan lain-lain;
- d. Merencanakan terlebih dahulu atau *voorbedachteraad* yang terdapat dalam kejahatan pembunuhan menurut Pasal 340 KUHP;
- e. Perasaan takut yang antara lain terdapat dalam rumusan tindak pidana menurut Pasal 308 KUHP.

Selain itu, unsur-unsur tindak pidana dapat dilihat menurut beberapa teoretis. Teoretis artinya berdasarkan pendapat para ahli hukum yang tercermin pada bunyi rumusannya.⁹

Unsur-Unsur Tindak Pidana Menurut Beberapa Teori.

Batasan tindak pidana oleh teoretis, yakni : Moeljatno, R.Tresna, Vos yang merupakan penganut aliran *monistis* dan Jonkers, *Schravendijk* yang

⁸ P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, hal 193-194.

⁹ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana 1*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001, hal 79.

merupakan penganut aliran dualistis. Menurut Moeljatno, unsur tindak pidana adalah :¹⁰

- a. Perbuatan itu harus merupakan perbuatan manusia;
- b. Perbuatan itu harus dilarang dan diancam dengan hukuman oleh Undang-Undang;
- c. Perbuatan itu bertentangan dengan hukum;
- d. Harus dilakukan oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan;
- e. Perbuatan itu harus dapat dipersalahkan kepada pembuat.

Hanya perbuatan manusia yang boleh dilarang oleh aturan hukum. Berdasarkan kata majemuk perbuatan pidana, maka pokok pengertian ada pada perbuatan itu, tapi tidak dipisahkan dengan orangnya. Ancaman (diancam) dengan pidana menggambarkan bahwa tidak harus perbuatan itu dalam kenyataannya benar-benar dipidana.

Dari rumusan R. Tresna, tindak pidana terdiri dari unsur-unsur, yakni:¹¹

- a. Perbuatan atau rangkaian perbuatan (manusia);
- b. Yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan;
- c. Diadakan tindakan penghukuman.

Dari unsur yang ketiga, kalimat diadakan tindakan penghukuman yang menunjukkan bahwa seolah-olah setiap perbuatan yang dilarang selalu diikuti

¹⁰ Erdianto Effendi, *Hukum Pidana Indonesia Suatu Pengantar*, Refika Aditama, Bandung, 2011, hal. 98.

¹¹ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana 1*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001, hal. 80.

dengan penghukuman (pidana). Berbeda dengan pendapat Moeljatno karena kalimat diancam pidana berarti perbuatan itu tidak selalu dijatuhi pidana.

Dapat dilihat bahwa pada unsur-unsur dari tiga batasan penganut paham dualistis tersebut tidak ada perbedaan, yaitu bahwa tindak pidana itu adalah perbuatan manusia yang dilarang, dimuat dalam undang-undang, dan diancam dipidana bagi yang melakukannya. Dari unsur-unsur yang ada jelas terlihat bahwa unsur-unsur tersebut tidak menyangkut diri pembuat atau dipidananya pembuat, semata-mata mengenai perbuatannya.

Dibandingkan dengan pendapat penganut paham monistis memang tampak berbeda dengan paham dualistis. Dari batasan yang dibuat Jonkers dapat dirinci unsur-unsur tindak pidana sebagai berikut:¹²

- a. Perbuatan (yang);
- b. Melawan hukum (yang berhubungan dengan);
- c. Kesalahan (yang dilakukan oleh orang yang dapat);
- d. Dipertanggungjawabkan.

Sementara itu, Schravendijk dalam batasan yang dibuatnya dapat dirinci unsur-unsur tindak pidana sebagai berikut :

- a. Kelakuan (orang yang);
- b. Bertentangan dengan keinsyafan hukum;
- c. Diancam dengan hukuman;

¹² Ibid, hal.81

- d. Dilakukan oleh orang (yang dapat);
- e. Dipersalahkan atau kesalahan.

4. Cara Merumuskan Tindak Pidana

Buku II dan Buku III KUHP berisi tentang rumusan tindak pidana tertentu. Terkait cara pembentuk undang-undang dalam merumuskan tindak pidana pada kenyataannya memang tidak seragam. Dalam hal ini akan dilihat dari 3 (tiga) dasar pembedaan cara dalam merumuskan tindak pidana dalam KUHP.¹³

1) Cara Pencantuman Unsur-unsur dan Kualifikasi Tindak Pidana.

Dapat dilihat bahwa setidaknya-tidaknya ada 3 (tiga) cara perumusan, yaitu:

- a. Dengan mencantumkan semua unsur pokok, kualifikasi, dan ancaman pidana. Cara yang pertama ini merupakan cara yang paling sempurna, terutama dalam hal merumuskan tindak pidana dalam bentuk pokok atau standar dengan mencantumkan unsur-unsur objektif maupun unsur-unsur subjektif, misalnya Pasal 378 KUHP (Penipuan). Unsur pokok atau unsur esensial adalah unsur yang membentuk pengertian yuridis dari tindak pidana tertentu. Unsur-unsur ini dapat dirinci secara jelas dan untuk menyatakan seseorang bersalah melakukan tindak pidana tersebut dan

¹³ Ibid, hal. 115-121

menjatuhkan pidana, semua unsur itu harus dibuktikan dalam persidangan.

- b. Dengan mencantumkan semua unsur pokok tanpa kualifikasi dan mencantumkan ancaman pidana. Cara ini merupakan cara yang paling banyak digunakan dalam merumuskan tindak pidana dalam KUHP. Tindak pidana yang menyebutkan unsur-unsur pokok tanpa menyebutkan kualifikasi dalam praktik kadang-kadang terhadap suatu rumusan tindak pidana diberi kualifikasi tertentu.
- c. Hanya mencantumkan kualifikasinya tanpa unsur-unsur dan mencantumkan ancaman pidana. Tindak pidana yang dirumuskan dengan cara ini merupakan yang paling sedikit. Terdapat pada pasal-pasal tertentu, seperti Pasal 351 (1) KUHP tentang Penganiayaan.

2) Dari Sudut Titik Beratnya Larangan.

Dari sudut titik beratnya larangan, dapat dibedakan antara merumuskan dengan cara formil dan dengan cara materil.

a. Dengan Cara Formil

Disebut dengan cara formil karena dalam rumusan dicantumkan secara tegas perihal larangan melakukan perbuatan tertentu. Jadi, yang menjadi pokok larangan dalam rumusan ini adalah melakukan perbuatan tertentu. Dalam hubungannya dengan selesai tindak pidana, jika perbuatan yang menjadi larangan itu selesai dilakukan, tindak pidana itu selesai pula tanpa bergantung pada akibat yang timbul dari perbuatan.

b. Dengan Cara Materil

Perumusan dengan cara materil ialah yang menjadi pokok larangan tindak pidana yang dirumuskan adalah menimbulkan akibat tertentu disebut dengan akibat yang dilarang atau akibat konstitutif. Titik berat larangannya adalah menimbulkan akibat, sedangkan wujud perbuatan apa yang menimbulkan akibat itu tidak menjadi persoalan.

Dalam hubungannya dengan selesainya tindak pidana, maka untuk selesainya tindak pidana bukan bergantung pada selesainya wujud perbuatan, tetapi bergantung pada wujud perbuatan itu akibat yang dilarang telah timbul atau belum. Jika wujud perbuatan itu telah selesai, namun akibat belum timbul tindak pidana itu belum selesai, maka yang terjadi adalah percobaan.

3) Dari Sudut Pembedaan Tindak Pidana Antara Bentuk

Pokok, Bentuk yang Lebih Berat, dan yang Lebih Ringan.

1) Perumusan dalam Bentuk Pokok

Jika dilihat dari sudut sistem pengelompokan atau pembedaan tindak pidana antara bentuk standar (bentuk pokok) dengan bentuk yang diperberat dan bentuk yang lebih ringan. Cara merumuskan dapat dibedakan antara merumuskan tindak pidana dalam bentuk pokok dan dalam bentuk yang diperberat dan atau yang lebih ringan. Bentuk pokok

pembentuk Undang-Undang selalu merumuskan secara sempurna dengan mencantumkan semua unsur-unsur secara lengkap.

2) Perumusan dalam Bentuk yang Diperingatan dan yang Diperberat

Rumusan dalam bentuk yang lebih berat dan atau lebih ringan dari tindak pidana yang bersangkutan, unsur-unsur bentuk pokoknya tidak diulang kembali atau dirumuskan kembali, melainkan menyebut saja pasal dalam bentuk pokok (Pasal 364, 373, 379) atau kualifikasi bentuk pokok (Pasal 339, 363, 365) dan menyebutkan unsur-unsur yang menyebabkan diperingatan atau diperberatnya tindak pidana itu.

B. Tinjauan Umum Jual Beli Organ Tubuh

1. Pengertian Jual Beli

Jual beli menurut kamus besar bahasa Indonesia adalah persetujuan saling mengikat antara penjual, yakni pihak yang menyerahkan barang, dan pembeli sebagai pihak yang membayar harga barang yang dijual.

Menurut Pasal 1457 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, jual beli adalah suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu kebendaan dan pihak yang lain untuk membayar harga yang telah dijanjikan. Sedangkan menurut Abdulkadir Muhammad, perjanjian jual beli adalah perjanjian dengan mana penjual memindahkan

atau setuju memindahkan hak milik atas barang kepada pembeli sebagai imbalan sejumlah uang yang disebut harga.¹⁴

Perkataan jual beli menunjukkan bahwa dari satu pihak perbuatan dinamakan menjual, sedangkan dari pihak lain dinamakan membeli. Istilah yang mencakup dua perbuatan yang bertimbal balik itu adalah sesuai dengan istilah Belanda "*koop en verkoop*" yang juga mengandung pengertian bahwa pihak yang satu "*verkoop*" (menjual) sedang yang lainnya "*koop*" (membeli). Dalam bahasa Perancis disebut hanya "*vente*" yang berarti "penjualan", sedangkan dalam bahasa Jerman dipakainya perkataan "*kauf*" yang berarti "pembelian".¹⁵

Obyek dari penjualan jual beli adalah barang-barang tertentu yang dapat ditentukan wujud dan jumlahnya serta tidak dilarang menurut hukum yang berlaku untuk diperjualbelikan. Perjanjian jual beli telah sah mengikat apabila kedua belah pihak telah mencapai kata sepakat tentang barang dan harga meski barang tersebut belum diserahkan maupun harganya belum dibayarkan (Pasal 1458 KUHPerdara). Perjanjian jual beli dapat dibatalkan apabila si penjual telah menjual barang yang bukan miliknya atau barang yang akan dijual tersebut telah musnah pada saat penjualan berlangsung.

Peralihan hak terjadi setelah penyerahan barang oleh si penjual dan pada umumnya penyerahan barang diatur sebagaimana berikut: bila barang

¹⁴ Abdulkadir Muhammad, Hukum Perjanjian, Bandung: PT Alumni, 2010, hlm. 243.

¹⁵ *Ibid.*

yang diserahkan tersebut adalah barang bergerak maka cukup dengan penyerahan kekuasaan atas barang tersebut, penyerahan utang-piutang dilakukan dengan *cessie*, untuk barang tidak bergerak dilakukan dengan balik nama di muka pejabat yang berwenang, dan khusus untuk jual beli tanah dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh dan dihadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah.¹⁶

1.1 Hak dan Kewajiban dalam Perjanjian Jual Beli

a. Hak dan Kewajiban Penjual

Dalam perjanjian jual beli, maka hak penjual adalah menerima harga penjualan pada waktu dan ditempat sebagaimana ditetapkan menurut perjanjian dan harga tersebut harus berupa sejumlah uang. Sedangkan kewajiban penjual dalam perjanjian jual beli ada dua kewajiban utama, yaitu menyerahkan hak milik atas barang yang diperjualbelikan dan menanggung kenikmatan tentram atas barang tersebut dan menanggung terhadap cacad-cacad yang tersembunyi.¹⁷

1) Kewajiban menyerahkan hak milik

Kewajiban menyerahkan hak milik meliputi segala perbuatan yang menurut hukum diperlukan untuk mengalihkan hak milik atas barang yang diperjual belikan ini itu dari si penjual kepada si pembeli. Oleh karena Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

¹⁶ Anggara, *Perjanjian Jual Beli*, Dunia Anggara.com, Diakses tanggal 9 September 2016

¹⁷ Subekti, *Aneka Perjanjian*, PT.Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, Hlm.8

mengenai tiga macam barang, yaitu barang bergerak, barang tetap dan barang tak bertubuh, maka menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata juga ada tiga macam penyerahan hak milik yang masing-masing berlaku untuk masing-masing macam barang itu.

Untuk barang bergerak cukup dengan penyerahan kekuasaan atas barang itu seperti yang tercantum dalam Pasal 612 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yaitu sebagai berikut :

“Penyerahan kebendaan bergerak, terkecuali yang tidak bertubuh dilakukan dengan penyerahan yang nyata akan kebendaan itu oleh atau atas nama pemilik, atau dengan penyerahan kunci-kunci dari bangunan dalam mana kebendaan itu berada”

Penyerahan tak perlu dilakukan, apabila kebendaan yang harus diserahkan dengan alasan hak lain telah dikuasai oleh orang yang hendak menerimanya. Dari ketentuan tersebut di atas dapat kita lihat adanya kemungkinan menyerahkan kunci saja kalau yang dijual adalah barang-barang yang berada dalam suatu gudang, hal mana merupakan suatu penyerahan kekuasaan secara simbolis, sedangkan apabila barangnya sudah dalam kekuasaan si pembeli penyerahan cukup dilakukan dengan suatu pernyataan saja.¹⁸

Cara yang terakhir ini terkenal dengan nama “*traditio brevi manu*” yang berarti “penyerahan dengan tangan pendek”.

¹⁸ Ibid, hlm.11

Untuk barang tetap (tak bergerak) dengan perbuatan yang dinamakan “balik nama” di muka pegawai kadaster yang juga dinamakan Pegawai Balik Nama atau Pegawai Penyimpan Hipotik, yaitu menurut Pasal 616 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang berbunyi : “ Penyerahan atau penunjukan akan kebendaan tak bergerak dilakukan dengan pengumuman akan akta yang bersangkutan dengan cara seperti ditentukan dalam Pasal 620 yaitu sebagai berikut :

“Dengan mengindahkan ketentuan-ketentuan tersebut dalam tiga pasal yang lalu, pengumuman termaksud di atas dilakukan dengan memindahkan sebuah salinan otentik atau keputusan yang bersangkutan ke kantor penyimpanan hipotik, yang mana dalam lingkungannya barang-barang tak bergerak yang harus dierahkan berada dari dengan membukukannya dalam register”.

Sebagaimana diketahui Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menganut sistem bahwa perjanjian jual beli itu hanya “*obligatoir*” saja, artinya bahwa perjanjian jual beli baru meletakkan hak dan kewajiban bertimbal balik antara kedua belah pihak, penjual dan pembeli, yaitu meletakkan kepada si penjual kewajiban untuk menyerahkan hak milik atas barang yang dijualnya, sekaligus memberikan kepadanya hak untuk menuntut pembayaran harga yang telah disetujui dan disebelah lain meletakkan kewajiban kepada si

pembeli untuk membayar harga barang sebagai imbalan haknya untuk menuntut penyerahan hak milik atas barang yang dibelinya.¹⁹

Dengan kata lain perjanjian jual beli menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata itu belum memindahkan hak milik. Adapun hak milik baru berpindah dengan dilakukannya “*levering*” atau penyerahan, sebagaimana diatur dalam Pasal 612,613,616 dan 1459 KUHPerdata.

- 2) Kewajiban menanggung kenikmatan tentram dan menanggung terhadap cacad-cacad tersembunyi (*vrijwaring warranty*)

Kewajiban menanggung kenikmatan tentram merupakan konsekuensi dari pada jaminan yang oleh penjual diberikan kepada pembeli bahwa barang yang dijual dan dilever itu adalah sungguh-sungguh miliknya sendiri yang bebas dari sesuatu beban atau tuntutan dari sesuatu pihak.

Kewajiban tersebut menemukan direalisasinya dalam kewajiban untuk memberikan penggantian kerugian jika sampai terjadi si pembeli karena suatu gugatan dari pihak ketiga, dengan putusan hakim dihukum untuk menyerahkan barang yang telah dibelinya kepada pihak ketiga tersebut. Atau juga si pembeli sewaktu digugat di muka pengadilan oleh pihak ketiga dapat meminta kepada

¹⁹ Ibid, hlm.13

hakim agar si penjual diikutsertakan di dalam proses yang akan atau sedang berjalan.²⁰

Dikarenakan hukum perjanjian merupakan hukum pelengkap, maka kedua belah pihak diperbolehkan dengan janji-janji khusus memperluas atau mengurangi kewajiban-kewajiban yang ditetapkan oleh undang-undang seperti disebutkan di atas, bahkan mereka diperbolehkan mengadakan perjanjian bahwa si penjual tidak akan diwajibkan menanggung sesuatu apapun.

b. Hak dan kewajiban pembeli

Hak pembeli pada dasarnya merupakan kebalikan dari kewajiban penjual, yaitu menerima hak milik atas barang yang diperjualbelikan dan menikmati tentram atas barang yang diperjual belikan.

Kewajiban utama si pembeli ialah membayar harga pembelian pada waktu dan ditempat sebagaimana ditetapkan menurut perjanjian. Harga tersebut harus berupa sejumlah uang. Meskipun mengenai hal ini tidak ditetapkan dalam sesuatu pasal undang-undang, namun sudah dengan sendirinya termasuk dalam pengertian jual beli, oleh karena bila tidak umpamanya harga itu berupa barang, maka itu akan memperoleh perjanjiannya menjadi tukar menukar atau kalau harga itu

²⁰ Ibid, hlm.15

berupa suatu jasa, perjanjiannya akan menjadi suatu perjanjian kerja, dan begitu seterusnya.²¹

Dalam pengertian jual beli sudah termasuk pengertian bahwa disatu pihak ada barang dan dilain pihak ada uang. Harga itu harus ditetapkan oleh kedua belah pihak, namun adalah diperkenankan untuk menyerahkan kepada perkiraan atau penentuan seorang pihak ketiga. Dalam hal yang demikian, maka jika pihak ketiga ini tidak suka atau tidak mampu membuat perkiraan tersebut atau menentukannya, maka tidaklah terjadi suatu pembelian.

Hal ini terjadi bahwa perjanjian jual beli yang harganya harus ditetapkan oleh pihak ketiga itu pada hakekatnya adalah suatu perjanjian dengan suatu syarat tangguh, karena perjanjiannya baru akan jadi apabila harga tersebut sudah ditetapkan oleh pihak ketiga tersebut. Jika pada waktu membuat perjanjian tidak ditetapkan tentang tepat dan waktu pembayaran, maka si pembeli harus membayar di tempat dan waktu dimana penyerahan barang harus dilakukan. Pembeli biarpun tidak ada suatu janji yang tegas diwajibkan membayar bunga dari harga pembelian jika barang yang dijual dan diserahkan memberi hasil atau lain pendapatan.

1.2 Syarat Sah Jual Beli

²¹ Ibid, hlm.17

Syarat sahnya suatu perjanjian seperti yang terdapat dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata merupakan syarat sahnya perjanjian jual beli dimana perjanjian jual beli merupakan salah satu jenis dari perjanjian. Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa syarat dari sahnya perjanjian adalah :

- a. Sepakat pihak-pihak yang mengadakan perjanjian yang berupa kehendak untuk membuat perjanjian, dengan kata lain adanya kata sepakat dari mereka yang mengikatkan dirinya, kata sepakat harus diberikan secara bebas walaupun syarat kata sepakat ini dirasakan atau dianggap telah terpenuhi, mungkin terdapat suatu kehilafan dimana suatu perjanjian yang telah terjadi pada dasarnya ternyata bukan perjanjian, apabila kedua belah pihak beranggapan menghendaki sesuatu yang sama akan tetapi tidak.²²

Kesepakatan dianggap tidak pernah ada (Pasal 1321 KUHPer), apabila terdapat :

(1) Kekeliruan (*dwaling*)

Pitlo mengartikan kekeliruan terjadi bila subjek hukum menghendaki sesuatu atau mengadakan sesuatu pernyataan yang sesuai dengan kehendak itu, tetapi kehendak itu

²² A.Qirom Syamsudin Meliala, *Pokok-pokok Hukum Perjanjian Beserta Perkembangannya*, Yogyakarta, Liberty, 2005, hlm.9

didasarkan atas suatu gambaran atau anggapan yang tidak benar.

(2) Paksaan (*dwang*), terdapat dua pengertian :

- a) Paksaan *Phisic (vis absoluta)* ialah paksaan keras yang menyebabkan perjanjian halal secara mutlak karena dari pihak yang dipaksa tidak ada sesuatu kehendak sama sekali.
- b) Paksaan *Psychological (vis compulsiva)* ialah paksaan biasa yang hanya dapat membatalkan sebagian dari perjanjian, karena pihak yang dipaksa masih dapat melaksanakan kehendaknya, walaupun kehendak itu dipengaruhi oleh suatu ancaman (*bedreigining*).
- c) Penipuan (*bedrog*), terjadi apabila satu pihak dengan sengaja memberikan keterangan-keterangan yang tidak benar disertai dengan kelicikan-kelicikan, sehingga pihak lain terbujuk karenanya untuk memberikan kesepakatan.²³

b. Kecakapan untuk mengadakan perjanjian

Cakap menurut Pasal 1330 KUHPer adalah mereka yang telah berumur 21 Tahun atau belum berumur 21 tahun tetapi pernah kawin, tidak termasuk orang-orang sakit ingatan atau bersifat

²³ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, halm.1

pemboros yang karena itu pengalihan diputuskan berada dibawah pengampuan dan seorang perempuan yang bersuami. Menurut Pasal 50 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang dimaksud cakap adalah mereka yang telah mencapai umur 18 tahun atau belum berumur 18 tahun tetapi telah pernah kawin. Mengenai perempuan yang bersuami menurut Pasal 31 UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mengenai hak dan kedudukan yang seimbang dengan suami, yang dapat disimpulkan bahwa seorang istri cakap hukum, sehingga dapat bebas melakukan perbuatan hukum.

c. Objek atau Hal Tertentu

Yang dapat menjadi objek dalam jual beli adalah semua benda bergerak dan benda tidak bergerak, baik menurut tumpukan, berat, ukuran, dan timbangannya. Sedangkan yang tidak diperkenankan untuk diperjualbelikan adalah :²⁴

- a) Benda atau barang orang lain
- b) Barang yang tidak diperkenankan oleh undang-undang seperti obat terlarang
- c) Bertentangan dengan ketertiban, dan
- d) Kesusilaan yang baik

²⁴ Salim H.S., *Hukum Kontrak Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Jakarta : Sinar Grafika, 2003, hlm. 51

Pasal 1457 Kitab Undang-Undang hukum Perdata memakai istilah *zaak* untuk menentukan apa yang dapat menjadi objek jual beli. Menurut Pasal 499 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, *zaak* adalah barang atau hak yang dapat dimiliki. Hal tersebut berarti bahwa yang dapat dijual dan dibeli tidak hanya barang yang dimiliki, melainkan juga suatu hak atas suatu barang yang bukan hak milik.

Suatu hal tertentu merupakan pokok perjanjian. Syarat ini diperlukan untuk dapat menentukan kewajiban debitur jika terjadi perselisihan. Pasal 1338 KUHPerdata menyatakan bahwa suatu perjanjian harus mempunyai sebagai suatu pokok yang paling sedikit ditetapkan jenisnya.

d. Suatu Sebab Yang Halal

Sebab yang halal ialah apa yang menjadi isi dari perjanjian itu tidak bertentangan dengan undang-undang kesusilaan dan ketertiban umum. Menurut Pasal 1337 KUHPerdata, sebab yang tidak halal ialah jika ia dilarang oleh undang-undang, bertentangan dengan tata susila atau ketertiban. Menurut Pasal 1335 KUHPerdata, perjanjian tanpa sebab yang palsu atau dilarang tidak mempunyai kekuatan atau batal demi hukum.

Keempat syarat tersebut dapat dibagi dalam dua kelompok yaitu:²⁵

- a. Syarat subjektif, yaitu suatu syarat yang mengangkat subyek-subyek perjanjian itu, atau dengan kata lain syarat-syarat yang harus dipenuhi adalah sepakat mereka yang mengikatkan dirinya dan kecakapan pihak yang membuat perjanjian.
- b. Syarat objektif, ialah syarat yang menyangkut objek perjanjian itu, meliputi suatu hal tertentu dan suatu sebab yang halal.

Dilihat dari syarat-syarat sahnya perjanjian, Asses membedakan bagian perjanjian atas :²⁶

- 1) Bagian Inti, disebut sebagai *essensialia*.

Bagian ini merupakan sifat yang harus ada dalam perjanjian yang menentukan atau menyebabkan perjanjian ini, seperti persetujuan antara para pihak dan objek perjanjian.

- 2) Bagian non inti terdiri dari :

- a) Naturalian

Bagian yang merupakan sifat bawaan (*nature*) perjanjian sehingga secara diam-diam melekat pada perjanjian, seperti menjamin tidak cacat dalam benda yang dijual.

- b) Aksidentalialia

²⁵ A.Qirom, Op Cit, hal.11

²⁶ Mariam Darus Badrul Zaman, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Buku III Hukum Perikatan Dengan Penjelasan*, Bandung, Alumni 2011, hlm.99

Bagian yang merupakan sifat yang melekat pada perjanjian yang secara tegas diperjanjikan oleh para pihak, seperti ketentuan-ketentuan domisili para pihak.

1.3 Kekuatan Hukum Perjanjian Jual Beli

Akibat hukum terhadap sahnya perjanjian jual beli, dapat ditinjau berdasarkan Pasal 1338 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata bahwa setiap perjanjian yang telah dibuat secara sah, mengikat para pihak yang berjanji sebagai undang-undang. Jadi setiap perjanjian yang telah dibuat dengan memenuhi syarat-syarat sahnya perjanjian seperti telah diatur oleh Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, mengikat para pihak yang berjanji seperti mengikatnya undang-undang kepada kita.²⁷

Perjanjian tersebut mempunyai kekuatan mengikat dan memaksa. Dalam perkara perdata, hukuman bagi pelanggar perjanjian ditetapkan oleh hakim berdasarkan undang-undang atas permintaan pihak lainnya. Menurut undang-undang, pihak-pihak yang melanggar itu diharuskan membayar ganti kerugian (Pasal 1243 KUHPer), perjanjiannya dapat diputuskan (*ontbinding*, Pasal 1266 KUHPer). Membayar biaya perkara itu jika sampai diperkarakan dimuka hakim (Pasal 181 ayat (1) HIR).²⁸

²⁷ Abdu Iwahab Bakri, *Hukum Benda dan Perikatan*, Fakultas Hukum Unisba, 2006, hlm.72

²⁸ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, PT.Citra Aditya Bakti, Bandung, 2009, hlm.97

Perjanjian yang telah dibuat secara sah mengikat para pihak. Perjanjian tersebut tidak boleh ditarik kembali atau dibatalkan secara sepihak. Apabila ingin menarik atau membatalkannya, harus memperoleh persetujuan dari pihak lainnya, sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 ayat (2) KUHPerdara. Namun demikian, apabila ada alasan-alasan yang cukup menurut undang-undang, perjanjian dapat ditarik kembali atau dibatalkan secara sepihak.

Selanjutnya dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara, menyatakan bahwa para pihak harus melaksanakan perjanjian dengan itikad baik. Pengertian itikad baik menurut Abdul Wahab Bakri, yaitu pelaksanaan perjanjian sesuai dengan apa yang dijanjikan atau sesuai dengan isi perjanjian yang berarti pelaksanaannya juga harus sesuai dengan kebiasaan hukum dan atau undang-undang yang berlaku.

2. Pengertian Transplantasi Organ

Jaringan tubuh menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah barang siratan yang berupa jaring; jala-jala; susunan sel-sel khusus yang sama pada tubuh dan bersatu dalam menjalankan fungsi biologis tertentu. Menurut PP NO.18 Tahun 1981 Pasal 1 huruf d, yang dimaksud dengan jaringan tubuh adalah :

“Kumpulan sel-sel yang mempunyai bentuk dan fa'al (fungsi) yang sama dan tertentu”.

Salah satu keajaiban dalam dunia kedokteran adalah dimungkinkannya transplantasi organ, baik ginjal kornea mata, jantung, liver (hati), sumsum tulang dan jaringan kulit. Namun kebutuhan donor ginjal tetap yang paling tinggi, sayangnya jumlah orang yang bersedia mendonorkan ginjal atau organ tubuh lainnya masih sangat minim.

Hukum memandang transplantasi adalah suatu usaha yang baik dan mulia di dalam upaya menyetatkan dan mensejahterakan manusia, walaupun jika dilihat dari tindakannya adalah tindakan melawan hukum berupa penganiayaan. Tetapi karena alasan kemanusiaan maka perbuatan atau tindakan tersebut tidak lagi diancam dengan hukum pidana.

Definisi yuridis transplantasi dalam PP No.18 Tahun 1981 Pasal 1 huruf e adalah :

“Transplantasi adalah rangkaian tindakan kedokteran untuk pemindahan dan atau jaringan tubuh manusia yang berasal dari tubuh orang lain dalam rangka pengobatan untuk menggantikan alat dan atau jaringan tubuh yang tidak berfungsi dengan baik.”

Definisi yuridis dari alat tubuh atau organ tubuh manusia dalam PP No.18 Tahun 1981 Pasal 1 huruf c adalah :

“Alat tubuh manusia adalah kumpulan jaringan-jaringan tubuh yang dibentuk oleh beberapa jenis sel dan mempunyai bentuk serta fa'al (fungsi) tertentu untuk tubuh”

Transplantasi diperlukan dalam rangka penyembuhan penyakit dan pemulihan kesehatan, sebagaimana dituangkan di dalam Pasal 64 ayat (1) Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, yang berbunyi sebagai berikut:

“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.”

Transplantasi diatur di dalam Pasal 33 dan Pasal 34 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan yang berbunyi antara lain :

Pasal 33 :

- (1) Dalam menyembuhkan penyakit dan pemulihan kesehatan dapat dilakukan transplantasi organ dan atau jaringan tubuh, transfusi darah, implan obat dan atau alat kesehatan, serta bedah plastik dan rekonstruksi.
- (2) Transplantasi organ dan atau jaringan tubuh serta transfusi darah sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan hanya untuk tujuan kemanusiaan dan dilarang untuk tujuan komersial.

Pasal 34 :

- (3) Transplantasi organ dan atau jaringan tubuh hanya dapat dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan

kewenangan untuk itu dan dilakukan di sarana kesehatan tertentu.

- (4) Pengambilan organ atau jaringan tubuh dari seorang donor harus memperhatikan kesehatan donor yang bersangkutan dan ada persetujuan ahli waris atau keluarganya.
- (5) Ketentuan mengenai syarat dan tata cara penyelenggaraan transplantasi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan (2) ditetapkan dengan PP.

Dengan demikian konteks hukum yang mengatur transplantasi jelas dengan tujuan kemanusiaan, oleh sebab itu semua bentuk komersialisasi organ adalah tindakan melawan hukum. Pengaturan mengenai kejahatan terhadap organ tubuh tidak hanya diatur dalam Undang-Undang Kesehatan, tetapi juga diatur dalam Undang-Undang Perlindungan Anak.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak disebutkan dalam beberapa pasal yang mengatur mengenai organ tubuh anak, diantaranya adalah :

Pasal 47 yang berisi :

- (1) Negara, Pemerintah, Pemerintah Daerah, Masyarakat, Keluarga dan Orangtua wajib melindungi Anak dari upaya transplantasi organ tubuhnya untuk pihak lain.

- (2) Negara, Pemerintah, Pemerintah Daerah, Masyarakat, Keluarga dan Orangtua wajib melindungi Anak dari perbuatan:
- a. Pengambilan organ tubuh anak dan/atau jaringan tubuh anak tanpa memerhatikan kesehatan Anak;
 - b. Jual beli organ dan/atau jaringan tubuh Anak; dan
 - c. Penelitian kesehatan yang menggunakan Anak sebagai objek penelitian tanpa seizin Orangtua dan tidak mengutamakan kepentingan yang terbaik bagi Anak.

Dalam Pasal 47 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak sudah dijelaskan bahwa negara, pemerintah, masyarakat dan keluarga harus melindungi anak dari tindak pidana transplantasi secara ilegal dan jual beli organ dan/atau jaringan tubuh. Hal tersebut ditegaskan dengan adanya sanksi pidana bagi para pelaku yang melakukan tranplantasi dan memperjualbelikan organ tubuh sebagaimana diatur dalam:

Pasal 84 yang menyebutkan :

“Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan transplantasi organ dan/atau jaringan tubuh anak untuk pihak lain dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp.200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah).”

Dan Pasal 85 :

- (1) Setiap orang yang melakukan jual beli organ dan/atau jaringan tubuh anak dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan/atau denda paling banyak Rp.300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah)
- (2) Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan pengambilan organ dan/atau jaringan tubuh anak tanpa

memerhatikan kesehatan anak, atau peneliti kesehatan yang menggunakan anak sebagai objek penelitian kesehatan yang menggunakan anak sebagai objek penelitian tanpa seizin orangtua atau tidak mengutamakan kepentingan yang terbaik bagi anak, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp.200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah).

Selama ini dibenak orang dewasa selalu menganggap anak adalah sebagai komoditi atau aset yang dapat mendatangkan keuntungan. Anggapan-anggapan seperti ini menempatkan posisi anak sangat rentan menjadi korban. Sindikat perdagangan organ tubuh di Indonesia patut dicurigai, sebanyak 25 kasus dari 87 kasus penculikan yang dilaporkan ke Komnas Anak bermotif perdagangan anak, bahkan dua kasus diantaranya bernuansa perdagangan organ tubuh.²⁹

C. Bentuk Pertanggungjawaban Pidana

Antara tindak pidana dan pertanggungjawaban dalam hukum pidana, terdapat hubungan erat seperti halnya dengan perbuatan dan orang yang melakukan perbuatan. Tindak pidana baru mempunyai arti apabila disampingnya adalah pertanggungjawaban. Sebaliknya, tidak mungkin ada pertanggungjawaban kalau tidak ada tindak pidana.

Pertanggungjawaban pidana diartikan sebagai diteruskannya celaan yang objektif yang ada pada perbuatan pidana dan secara subjektif yang ada memenuhi syarat untuk dapat dipidana karena perbuatannya itu. Dasar adanya perbuatan

²⁹ [Http://www.kompas.com/kompas-cetak/0709/29fokus/3881081.htm](http://www.kompas.com/kompas-cetak/0709/29fokus/3881081.htm), Sri Hartaati, Melawan Teror Penculikan Anak, 29 Agustus 2016

pidana adalah asas legalitas, sedangkan dasar dapat dipidananya pembuat adalah asas kesalahan. Ini berarti bahwa pembuat perbuatan pidana hanya akan dipidana jika ia mempunyai kesalahan dalam melakukan perbuatan pidana tersebut. Oleh karena itu pertanggungjawaban pidana adalah pertanggungjawaban orang terhadap tindak pidana yang dilakukannya. Terjadinya pertanggungjawaban pidana karena telah ada tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang.

Maka dalam syarat hukuman terhadap seseorang dapat dikatakan bahwa tidak akan ada pidana terhadap seseorang tanpa adanya hal-hal yang secara jelas dapat dianggap memenuhi syarat atau unsur-unsurnya. Perbuatan pidana hanyalah menunjuk kepada dilarangnya suatu perbuatan dengan suatu pidana, kemudian apakah orang tersebut dihukum atau tidak, tergantung pada apakah dalam melakukan perbuatannya si pelaku juga mempunyai kesalahan.³⁰

Hukum pidana mengenal asas hukum, bahwa siapa yang berbuat maka dialah yang harus bertanggung jawab, dengan demikian asas hukum pidana mengenal pertanggungjawaban, langsung yang tidak dapat dialihkan. Dasar dari pertanggungjawaban itu adalah kesalahan yang dibuat oleh pelaku karena melakukan suatu pelanggaran terhadap perbuatan yang diancam dengan suatu pidana juga kesalahan yang terdapat pada perilakunya tersebut yang dapat dimintakan pertanggungjawaban kepadanya.

³⁰ Sudarto, *Hukum Pidana I*, Badan Penyediaan Bahan-bahan Kuliah FH UNDIP, Semarang, 1987, hlm.85

Roeslan Saleh menyatakan bahwa orang yang mampu bertanggung jawab itu harus memenuhi tiga syarat:³¹

1. Dapat mengisyahi makna senjatanya dari pada perbuatannya;
2. Dapat menginsyafi bahwa perbuatan itu tidak dapat dipandang patut dalam pergaulan masyarakat;
3. Mampu menentukan niat atau kehendak dalam melakukan suatu perbuatan..

Dasar adanya tindak pidana adalah asas legalitas, sedangkan dasar dapat dipidananya pelaku adalah asas kesalahan. Ini berarti bahwa pelaku tindak pidana hanya akan dipidana jika ia mempunyai kesalahan dalam melakukan tindak pidana tersebut. Kapan seseorang dikatakan mempunyai kesalahan merupakan hal yang menyangkut masalah pertanggungjawaban pidana.

Menurut Sudarto, ia menyatakan hal yang sama, bahwa:³²

“Dipidananya seseorang tidaklah cukup apabila orang itu telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau bersifat melawan hukum. Jadi meskipun perbuatan tersebut memenuhi rumusan delik dalam undang-undang dan tidak dibenarkan (*on objective breach of a penal provosion*), namun hal tersebut belum memenuhi syarat untuk penjatuhan pidana. Untuk pemidanaan masih perlu adanya syarat, bahwa orang yang melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau bersalah (*subjective guilt*). Dengan perkataan lain, orang tersebut harus dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya atau jika dilihat dari sudut perbuatannya, baru dapat dipertanggungjawabkan kepada orang tersebut”.

³¹ Roelsan Saleh, *Pikiran-pikiran tentang Pertanggungjawaban Pidana*, Cetakan Pertama, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982, hlm.185

³² Sudarto, *Op cit*, hlm.85

Selanjutnya Sudarto menyatakan bahwa, dalam hal ini berlaku asas “tidak pidana tanpa kesalahan” (*Keine strafe ohne schuld* atau *geen straf zonder schuld* atau *nulla poena sine culpa*). “Culpa” dalam arti yang luas, meliputi kesengajaan. Kesalahan disini jika pelaku dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatan atau perbuatannya dapat dicegah terhadapnya, celaan ini bukan celaan etis, tetapi celaan hukum.³³

Selanjutnya Bambang Poernomo, menyatakan :³⁴

“Kesalahan yuridis juga masih dibedakan antara, pemakaian dalam menerangkan keadaan fisik seseorang yang melakukan perbuatan yang sedemikian rupa sehingga perbuatannya itu dapat dipertanggungjawabkan kepadanya, dan dalam arti bentuk kesalahan di dalam undang-undang yang berupa kesengajaan dan kealpaan. Di dalam penulisan para ahli sering disebut “*schuld in social ethische zin*”

Jonkers di dalam keterangannya tentang *schuldbegrip* membuat pembagian atas tiga bagian dalam pengertian kesalahan, yaitu :

1. Selain kesengajaan atau kealpaan (*opzet of schuld*) ;
2. Meliputi juga sifat melawan hukum (*de wederrechtelijkheid*) ; dan
3. Kemampuan bertanggung jawab (*de toerekenbaarheid*).

Pompe berpendapat bahwa pengertian kesalahan mempunyai tanda sebagai hal yang tercela (*verwijtbaarheid*) yang pada hakikatnya tidak mencegah (*mermijdbarrheid*) kelakuan yang bersifat melawan hukum (*der wederrechtelijke gedraging*). Kemudian dijelaskan pula tentang hakikat tidak mencegah kelakuan

³³ Andi Hamzah, *Pengantar Hukum Acara Pidana Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990, hlm.130

³⁴ Bambang Poernomo, *Kebijakan Non-Penal dalam Menanggulangi Kejahatan Korupsi*, Fak. Hukum UGM, Yogyakarta, 1999, hlm.137

yang bersifat melawan hukum (*vermijdbarrheid der wederrechtelijke gedraging*) di dalam perumusan hukum positif, di situ berarti mempunyai kesengajaan dan kealpaan (*opzet en onactzaamheid*) yang mengarah kepada sifat melawan hukum (*wederrechtelijkeheid*) dan kemampuan bertanggung jawab (*toerekenbaarheid*).³⁵

Dengan demikian untuk adanya kesalahan, hubungan antara keadaan batin dengan perbuatannya (atau dengan suatu keadaan yang menyertai perbuatan) yang menimbulkan celaan tadi harus berupa kesengajaan atau kealpaan. Dikatakan bahwa keengajaan (*dolus*) dan kealpaan (*culpa*) adalah bentuk-bentuk kesalahan (*schuldvormen*).³⁶

Menurut *Memorie van Toelichting*, maka kata “dengan sengaja” (*opzettelijk*) (kata ini terdapat dalam banyak pasal-pasal KUHP) adalah sama dengan “*willens en twins*” (dikehendaki dan diketahui).³⁷

1. Ajaran Kesalahan dan Sifat Melawan Hukum

a. Pengertian Ajaran Kesalahan

Istilah kesalahan berasal dari bahasa Belanda “*schuld*”. Pengertian kesalahan ini dapat dilihat dari dua sudut, yaitu pengertian secara umum dan pengertian secara yuridis.³⁸

³⁵ Andi Hamzah, *Op cit*, hlm.135

³⁶ Moeljatno, *Op cit*. Hlm.161

³⁷ E.Utrecht, *Hukum Pidana I*, Pustaka Tinta Emas, Surabaya, 1986, hlm.292.

³⁸ Sofjan Sastrawidjaja, *Op cit*, hlm. 179-180

Kesalahan dalam arti etis sosial (*schuld in social ethische*), yang berarti hubungan jiwa dari seseorang yang melakukan perbuatan dengan perbuatan yang dilakukannya atau dengan akibat dari perbuatannya itu, sedemikian rupa sehingga perbuatan atau akibat dari perbuatannya itu, sedemikian rupa sehingga perbuatan atau akibat dari perbuatannya itu dapat dipertanggungjawabkan kepadanya. Dalam hal ini yang diambil sebagai dasar adalah jiwa si pelaku yang sehat.

Jenis kesalahan dalam arti etis sosial ini disebut dengan kesalahan dalam arti luas (*schuld in reume zin*). Di samping ada kesalahan dalam arti luas ada juga pengertian kesalahan dalam arti sempit (*schuld in enge zin*) adalah salah satu bentuk dari kesalahan yaitu kealpaan (*culpa*).

Kesalahan dalam arti hukum pidana (*schuld in strafrechtelijke zin*), yang berarti bentuk-bentuk kesalahan, yaitu:³⁹

- 1) Kesengajaan (*dolus/opzet*) dalam arti menghendaki dan mengetahui apa yang dilakukannya akan menimbulkan akibat;
- 2) Kealpaan (*cuilpa*)

Menurut Andi Hamzah dalam pengertian hukum pidana dapat disebut ciri atau unsur kesalahannya dalam arti yang luas, yaitu:⁴⁰

- 1) Dapatnya dipertanggungjawabkan, pembuat;
- 2) Adanya kaitan psikis antara pembuat dan perbuatan, yaitu adanya sengaja atau kesalahan dalam arti sempit (*culpa*);

³⁹ *Ibid*, hlm.180

⁴⁰ Andi Hamzah, Op cit, hlm.130

- 3) Tidak adanya dasar peniadaan pidana yang menghapus dapatnya dipertanggungjawabkan suatu perbuatan kepada pembuat.

Seseorang yang melakukan suatu tindak pidana tidak selalu dipidana. Hal ini tergantung apakah pada dirinya terdapat unsur-unsur kesalahan atau tidak. Jika terhadap dirinya tidak terdapat unsur-unsur kesalahan tentunya si pembuat tidak dapat dipertanggungjawabkan dan tidak dapat dipidana. Sedangkan apabila terhadapnya terdapat unsur kesalahan maka si pembuat tentu saja dapat dipertanggungjawabkan dan dapat dipidana pula.

Pengertian kesalahan menurut pandangan para ahli hukum pidana ternyata terdapat keanekaragaman pendapat mengenai apa yang dimaksud pengertian kesalahan. Menurut Jonkers di dalam keterangannya tentang “*schuldbegrip*” membuat pembagian atas tiga bagian dalam pengertian kesalahan, yaitu :⁴¹

1. Selain kesengajaan atau kealpaan (*opzet of schuld*);
2. Meliputi juga sifat melawan hukum (*dewederrechtelijkheid*);
3. Kemampuan bertanggungjawab (*de toerekenbaarheid*).

Asas tiada pidana tanpa kesalahan tidak terdapat dalam KUHP, juga tidak terdapat dalam perundang-undangan lainnya, melainkan terdapat dalam hukum tidak tertulis. Meskipun tidak tertulis asas ini

⁴¹ Andi Hamzah, Ibid, hlm.132

hidup dalam anggapan masyarakat dan diterima oleh hukum pidana disamping asas tidak tertulis dalam undang-undang.

Vos memandang bahwa ada kesalahan jika dipertanggungjawabkan atas perbuatan.⁴² Perbuatannya dapat dicelakan terhadapnya. Celaan ini bukan celaan etis, tetapi celaan perbuatan yang dibenarkan secara etis dapat dipidana. Peraturan hukum dapat memaksa keyakinan etis pribadi kita singkirkan.

Kemudian VOS memandang pengertian kesalahan mempunyai tiga tanda khusus:⁴³

- 1) Kemampuan bertanggung jawab dari seseorang yang melakukan perbuatan.
- 2) Hubungan batin tertentu dari orang yang berbuat, yang perbuatannya itu dapat berupa keengajaan atau kealpaan;
- 3) Tidak terdapat dasar alasan yang menghapus pertanggung jawaban bagi si pembuat atas perbuatannya itu.

Pandangan VOS terakhir tentang pengertian kesalahan ini mempunyai kesamaan tanpa mencampurkan elemen melawan hukum di dalam bidang kesalahan.

Menurut Utrecht⁴⁴ bahwa pertanggungjawaban pidana atau kesalahan menurut hukum pidana (*schuld in ruiwe zin*) itu terdiri dari dua unsur:

- 1) *Toerekening svatbaarheid* (kemampuan bertanggung jawab) dari pembuat;
- 2) Suatu sikap psikis pembuat berhubungan dengan kelakuan yakni:
 - a) Kelakuan disengaja (anasir sengaja);
 - b) Kelakuan adalah suatu sikap kurang berhati-hati atau lalai (anasir kealpaan/culpa);
 - c) Tidak ada alasan untuk menghapuskan pertanggungjawaban pidana pembuat (anasir).

Pendapat Utrecht tersebut sesuai dengan pendapat Moeljatno, bahwa pertanggungjawaban pidana adalah kesalahan, sedangkan unsur-unsur kesalahan adalah:

- 1) Mampu bertanggungjawab;
- 2) Mempunyai kesengajaan dan kesalahan;
- 3) Tidak adanya alasan pemaaf.⁴⁵

Menurut Moeljatno bahwa untuk adanya kemampuan bertanggung jawab harus ada:⁴⁶

⁴⁴ E.Utrecht, Op cit, hlm.228

⁴⁵ E.Utrecht, Ibid, hlm.228

⁴⁶ Moeljatno, Op cit, hlm.10

- 1) Kemampuan untuk membedakan antara perbuatan yang baik dengan yang buruk, sesuai dengan hukum dan yang melawan hukum.
- 2) Kemampuan untuk menentukan kehendaknya menurut keinsyafan tentang baik dan buruknya perbuatan tadi.

Begitu juga dengan alasan pemaaf adalah alasan yang meniadakan kesalahan si pembuat Tindak Pidana. Setiap perbuatan bersifat melawan hukum, tetapi si pembuatnya itu tidak dapat dipidana karena padanya tiada kesalahan.

Alasan pemaaf terdiri dari ketidakmampuan bertanggung jawab, jiwanya cacat dalam tubuhnya sebagaimana disebutkan dalam:

Pasal 44 ayat (1) KUHP:

“Barang siapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya karena jiwanya cacat dalam pertumbuhan atau terganggu karena penyakit (*ziekelyke storing*), tidak dipidana”

Daya paksa Pasal 48 KUHP, “Barangsiapa melakukan perbuatan karena pengaruh daya paksa, tidak dipidana.”

Bela paksa (Pasal 49 KUHP) dan perintah jabatan tidak sah (Pasal 51 ayat (2) KUHP)

Bentuk-bentuk .kesengajaan menurut Moeljatno, kesengajaan dalam arti hukum pidana, terdiri dari kesengajaan (*dolus*) dan kealpaan (*culpa*):

1. Kesengajaan

Menurut Moeljatno kesengajaan (*dolus*) merupakan salah satu bentuk dari kesalahan dalam KUHP (*criminal het baar*) tahun 1809 dicantumkan:⁴⁷

“Sengaja ialah kemauan untuk melakukan atau tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dilarang atau diperintahkan oleh undang-undang selanjutnya dalam *Memorie van Toelichting* (M.v.T) yang dimaksud kesengajaan itu adalah “menghendaki dan mengetahui”

Adapun yang dimaksud mengetahui dan menghendaki (*willens en wetten*) adalah seseorang yang melakukan sesuatu perbuatan dengan sengaja itu, haruslah menghendaki perbuatan tersebut demikian pula dengan orang gila, anak dibawah umur yang tidak dapat diharapkan untuk dapat mengetahui akibat dari perbuatannya.

Pada *dolus eventualist* diisyaratkan bahwa si pelaku harus menyadarkan kemungkinan timbulnya suatu akibat , meskipun ia berbuat lain tetapi ia lebih suka melakukan itu, walaupun tahu resikonya.

⁴⁷ Moeljatno, Ibid, hlm.11

2. Kealpaan

Menurut Sofjan Sastrawidjaja bahwa istilah dalam doktrin tentang kealpaan itu disebut *schuld* dan dalam bahasa Indonesia diterjemahkan dengan “kesalahan” tetapi maksudnya ialah dalam pengertian sempit sebagai lawan dari *opzet*. Dalam bahasa Indonesia umumnya diterjemahkan dengan kealpaan atau kelalaian sebagai arti dan *culpa*.⁴⁸

Sebagai unsur-unsur kealpaan (*culpa*) Vos mengatakan bahwa kealpaan mempunyai unsur:⁴⁹

- 1) Pembuat dapat “menduga terjadinya” akibat kelakuannya;
- 2) Pembuat “kurang berhati-hati” (pada pembuat ada kurang rasa tanggung jawab), dengan kata lain : andai kata pembuat delik-delik itu berhati-hati, maka sudah tentu kelakuan yang bersangkutan tidak dilakukan, atau dilakukannya secara lain.

Kealpaan ialah oleh karena, melakukan perbuatan itu, meskipun mengetahui akibatnya. Dalam hal tersebut sementara itu hanya dapat dianggap adanya tanggung jawab tentang kealpaan itu tidak ada alasan yang patut dan yang dibuat tidak hanya dapat menghindarkan akibat itu melainkan bagaimanapun juga harus mengelakannya. Pendapat lain daripada itu tidak sesuai dengan pengalaman hidup. Dapat

⁴⁸ Ibid, hlm.192

⁴⁹ Vos dalam E.Utrecht, *Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana I*, Pustaka Tinta Mas, Surabaya, 1996, hlm.210

diduga akibat itu terlebih dahulu si pelaku adalah syarat mutlak. Suatu akibat yang tidak dapat diduganya lebih dahulu tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya sebagai kealpaan. Dalam mempertimbangkan ada atau tidak dapatnya diduga terlebih dahulu harus diperhatikan pribadi si pelaku, kealpaan tentang keadaan yang menjadikan perbuatan terhadap suatu perbuatan yang diancam dengan hukuman, terdapat kalau si pelaku mengetahui bahwa keadaan-keadaan itu tidak ada.

Dalam konsep KUHP buku I, kealpaan terdapat pada Pasal 34 ayat (3) yang berisi:

“Tindak pidana dilakukan dengan kealpaan, jika perbuatannya tidak berhati-hati sebagaimana seharusnya dan atau tidak menduga terlebih dahulu tentang akan terjadinya akibat yang dilarang, atau walaupun menduga akibat yang dilarang itu dapat ditimbulkan oleh perbuatannya. Tetapi ia berkeyakinan dapat menghindarkan terjadinya akibat tersebut, sedangkan kenyataannya adalah sebaliknya.”

Tentang bentuk-bentuk kealpaan ini dapat ditinjau dari dua sudut yaitu:

- 1) Sudut berat ringannya, yang terdiri dari:⁵⁰
 - a) Kealpaan berat (*culpa lata*)
 - b) Kealpaan ringan (*culpa levis* atau *culpa levissima*)

⁵⁰ Ibid, hlm.214.

c) Kealpaan berat (*culpa lata*), dalam bahasa Belanda disebut dengan *merklijk schuld* atau *grove schuld*, para ahli menyatakan bahwa kealpaan berat ini tersimpul dalam “kejahatan karena kealpaan”. Sedangkan Kealpaan ringan (*culpa levis* atau *culpa levissima*- bahasa latin), dalam bahasa Belanda disebut dengan *lichte schuld*.

2) Sudut kesadaran si pembuat, yang terdiri dari:

- a) Kesadaran disadari (*bewuste schuld*)
- b) Kesadaran tidak disadari (*onbewuste schuld*)

Kesadaran yang disadari terjadi apabila si pembuat dapat membayangkan atau memperkirakan kemungkinan timbulnya suatu akibat yang menyertai perbuatannya. Meskipun ia telah berusaha untuk mengadakan pencegahan supaya tidak timbul akibat itu, akibat itu timbul juga.

Kealpaan yang tidak disadari terjadi apabila si pembuat tidak membayangkan atau memperkirakan kemungkinan timbulnya suatu akibat yang menyertai perbuatannya, tetapi seharusnya ia dapat membayangkan atay memperkirakan kemungkinan terjadinya akibat tersebut.