

Pertanggungjawaban Pidana Dalam Kegiatan Jual Beli Asi**Zaiematuzzahra Munasib**

Zaiema.syihad@gmail.com

Universitas Airlangga

How to cite:

Zaiematuzzahra Munasib,
'Pertanggungjawaban Pidana
Dalam Kegiatan Jual Beli Asi'
(2022) Vol. 5 No. 5 Jurist-
Diction.

Histori artikel:

Submit 26 Agustus 2022;
Diterima 15 September 2022;
Diterbitkan 29 September 2022.

DOI:

10.20473/jd.v5i5.38561

p-ISSN: 2721-8392**e-ISSN:** 2655-8297**Abstract**

Prohibition on buying and selling of breast milk in Government Regulation Number 33 of 2012 concerning Exclusive Breastfeeding. The norm of prohibition without the provisions of sanctions creates problems in law enforcement and the criminal liability of the perpetrators of buying and selling breast milk. The research method used is juridical-normative through statue and conceptual approach to study legal issues. The purpose of this study is to determine the criminal responsibility of the perpetrators of buying and selling breast milk. The results of this study indicate that there is a prohibition norm in the Government Regulation on Exclusive Breastfeeding for the buying and selling of breast milk, but the prohibition norm is not a criminal act because the elements in the formation of a criminal act are not fulfilled, so there is no criminal liability.

Keywords: *Breastfeeding; Prohibition of Buying and Selling Breast Milk; Criminal Liability.*

Abstrak

Larangan jual beli ASI diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 33 Tahun 2012 tentang Pemberian ASI Eksklusif yang merupakan amanat dari Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. Peraturan Pemerintah mengatur tidak lebih dari undang-undang yang mengatur. Larangan jual beli ASI yang diatur dalam peraturan pemerintah tanpa adanya larangan yang serupa dalam Undang-Undang Kesehatan. Norma larangan tanpa ketentuan sanksi menimbulkan problematik dalam penegakan hukum serta pertanggungjawaban pidana yang dimiliki pelaku jual beli ASI. Metode penelitian yang digunakan adalah yuridis-normatif melalui pendekatan peraturan perundang-undangan dan pendekatan konseptual guna mengkaji isu hukum. Tujuan penelitian ini adalah mengetahui pertanggungjawaban pidana yang dimiliki oleh pelaku jual beli ASI. Hasil dari penelitian ini menunjukkan adanya norma larangan dalam Peraturan Pemerintah tentang Pemberian ASI Eksklusif atas kegiatan jual beli ASI, tetapi norma larangan tersebut bukan merupakan perbuatan pidana karena tidak terpenuhinya unsur-unsur dalam pembentukan perbuatan pidana. Sehingga berdasarkan asas legalitas dalam hukum pidana, tidak terdapat pertanggungjawaban pidana.

Kata Kunci: ASI; Larangan Jual Beli ASI; Pertanggungjawaban Pidana.

Copyright © 2022 Zaiematuzzahra Munasib

Pendahuluan

Anak merupakan anugerah dan harapan bangsa yang diberikan oleh Tuhan Yang Maha Esa dengan memiliki hak-hak dasar yang telah melekat sejak dalam kandungan. Dalam Konvensi Hak anak yang telah disahkan pada tahun 1990 dan diratifikasi dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak, hak dasar anak diantaranya meliputi non diskriminasi, hak untuk memperoleh kelangsungan hidup, hak untuk memperoleh kepentingan terbaik, dan hak memperoleh perkembangan dan penghargaan atas pendapat anak. Guna menjamin pelaksanaan atas hak dasar anak tersebut di atas, berdasarkan Pasal 1 angka 12 Undang-Undang tentang Perlindungan Anak menyatakan bahwa dalam hal menjamin, melindungi, dan memenuhi hak dasar anak dilakukan oleh orang tua, keluarga, masyarakat, negara, pemerintah, maupun pemerintah daerah. Walaupun pada umumnya anak dianggap sebagai individu yang belum cukup umur ataupun belum berada pada usia dewasa, akan tetapi jika menyangkut perihal perlindungan serta pemenuhan hak dasar anak harus dianggap sebagaimana hak asasi lainnya yang dimiliki oleh orang dewasa sekalipun sebagaimana telah diatur dalam Pasal 52 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Salah satu implementasi dalam hak dasar yang dimiliki anak adalah dengan melakukan pemberian Air Susu Ibu (ASI) secara eksklusif kepada bayi selama enam bulan pertama sejak bayi tersebut dilahirkan. Berdasarkan Pasal 1 angka 1 Peraturan Pemerintah Nomor 33 Tahun 2012 tentang Pemberian ASI Eksklusif, ASI diartikan sebagai cairan hasil sekresi kelenjar payudara ibu, sedangkan ASI Eksklusif dalam Pasal 1 angka 2 Peraturan Pemerintah tentang Pemberian ASI Eksklusif diartikan sebagai ASI yang diberikan kepada bayi sejak dilahirkan selama 6 (enam) bulan tanpa menambahkan dan/atau mengganti dengan makanan atau minuman lain. Pemberian ASI menjadi salah satu implemementasi hak dasar bagi seorang bayi dilihat dari Pasal 128 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan yang menyebutkan bahwa:

- 1) Setiap bayi berhak mendapatkan ASI Eksklusif sejak dilahirkan selama 6 (enam) bulan, kecuali atas indikasi medis.

- 2) Selama pemberian Air Susu Ibu, pihak keluarga, pemerintah, pemerintah daerah, dan masyarakat harus mendukung ibu bayi secara penuh dengan penyediaan waktu dan fasilitas khusus.
- 3) Penyediaan fasilitas khusus sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diadakan di tempat kerja dan tempat sarana umum.

Terdapat banyak manfaat yang diberikan dari pemberian ASI secara eksklusif kepada bayi selama periode waktu yang telah ditentukan sehingga *United Nations Children's Fund (UNICEF)* dan *World Health Organization (WHO)* merekomendasikan hal ini.¹ Berdasarkan data yang didapat dari UNICEF dengan melakukan program pemberian ASI secara eksklusif kepada bayi dapat setidaknya mencegah 30.000 kematian bayi di Indonesia dan 10 juta kematian anak balita di dunia setiap tahunnya.² Hal ini dikarenakan komposisi yang terkandung dalam ASI diciptakan sesuai dengan yang dibutuhkan oleh tubuh bayi sehingga dapat memberikan pengaruh yang baik dalam tumbuh kembang seorang bayi, selain itu dengan melakukan pemberian ASI secara eksklusif kepada bayi dapat meningkatkan kecerdasan bayi dan menghindarkan dari alergi yang biasanya timbul akibat mengkonsumsi susu formula, selain itu yang terpenting adalah bayi dapat merasakan kasih sayang dari seorang ibu secara langsung selama proses menyusui.³

Pemberian ASI secara eksklusif kepada bayi tidak hanya menjadi hak dasar bagi seorang bayi, akan tetapi juga menjadi sebuah kewajiban yang dimiliki oleh seorang ibu setelah melahirkan bayinya. Berdasarkan Pasal 6 Peraturan Pemerintah tentang Pemberian ASI Eksklusif setiap ibu yang telah melahirkan bayinya harus memberikan ASI Eksklusif kepada bayinya tersebut. Walaupun telah terdapat banyak manfaat dari kandungan ASI serta terdapat kewajiban yang dibebankan, tidak sedikit bayi yang pada akhirnya tidak mendapatkan haknya untuk memperoleh

¹ Walyani, E. S, *Perawatan Kehamilan dan Menyusui Anak Pertama agar Bayi Lahir dan Tumbuh Sehat* (Pustaka Baru Press 2015).[40].

² Intan Zainafree, 'Kebijakan ASI Eksklusif dan Kesejahteraan Anak dalam Mewujudkan Hak-Hak Anak ' (2016) 2 Soepa Jurnal Hukum Kesehatan.[74-75].

³ Arifa Yusrina, Shrimarti Rukmini Devy, 'Faktor yang Mempengaruhi Niat Ibu Memberikan ASI Eksklusif di Kelurahan Magersari Sidoarjo' (2016) 4 PROMKES.[12].

ASI dari ibunya. Terdapat beberapa faktor yang mendorong tidak terpenuhinya hak dasar dari bayi diantaranya yakni:⁴

1. Kurangnya tingkat pemahaman terkait tata laktasi yang benar oleh ibu;
2. Ibu berada pada kondisi tidak mampu memproduksi ASI secara maksimal;
3. Terdapat kelainan pada puting ibu;
4. Bayi mengalami kesulitan dalam menghisap pada proses menyusui;
5. Ibu hamil lagi saat masih dalam tahap menyusui; serta
6. Pengaruh iklan dari susu formula yang semakin tinggi.

Selain faktor pendorong tersebut di atas, terdapat faktor lain yang dapat menjadi pengecualian bagi ibu untuk memberikan ASI secara eksklusif kepada bayinya yang telah diatur dalam Pasal 7 Peraturan Pemerintah tentang Pemberian ASI Eksklusif diantaranya yakni apabila:

1. Indikasi medis;
2. Ibu tidak ada; atau
3. Ibu terpisah dari bayi.

Pengecualian yang telah diatur tersebut di atas hanya menjadikan hilangnya kewajiban ibu untuk memberikan ASI kepada bayinya, akan tetapi tidak menghilangkan hak dasar bagi bayi untuk mendapatkan ASI secara eksklusif. Oleh karenanya, dalam Pasal 11 Peraturan Pemerintah tentang Pemberian ASI tersebut diatur terkait solusi yang dapat diberikan agar bayi tetap dapat memperoleh ASI secara eksklusif yakni melalui kegiatan donor ASI yang diperoleh dari pedonor ASI. Selain melalui kegiatan donor ASI seringkali seorang ibu yang tidak dapat memberikan ASI kepada anaknya akan melakukan pembelian ASI yang ditawarkan secara langsung dari mulut ke mulut ataupun dalam berbagai media salah satunya melalui internet. Penawaran jual beli ASI melalui internet merupakan dampak dari perkembangan teknologi sehingga dapat merambah berbagai kalangan serta tidak terhambat oleh jarak. Penjualan ASI melalui internet seringkali ditemukan melalui forum atau grup pada media sosial diantaranya *facebook*, *twitter*, ataupun *instagram*. Tidak hanya melalui media sosial, penawaran jual beli ASI juga ditemukan pada

⁴ Nurlaili Susanti, 'Peran Ibu Menyusui yang Bekerja dalam Pemberian ASI Eksklusif Bagi Bayinya' (2011) 6 Jurnal Egalita.[165-176].

website tertentu seperti yang terdapat dalam www.bursa-asi.blogspot.com.

Jika kegiatan donor ASI menjadi salah satu solusi yang dibawa oleh pembentuk peraturan pemerintah, lain hal dengan jual beli ASI yang merupakan kegiatan yang dilarang dalam Peraturan Pemerintah tentang Pemberian ASI Eksklusif ini. Berdasarkan Pasal 11 ayat (2) Peraturan Pemerintah tentang Pemberian ASI Eksklusif menjelaskan terkait syarat-syarat yang harus dipenuhi dalam melakukan kegiatan donor ASI diantaranya sebagai berikut:

“Pemberian ASI Eksklusif oleh pendonor ASI sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dengan persyaratan:

- a. Permintaan ibu kandung atau Keluarga Bayi yang bersangkutan;*
- b. Identitas, agama, dan alamat pendonor ASI diketahui dengan jelas oleh ibu atau Keluarga dari Bayi penerima ASI;*
- c. Persetujuan pendonor ASI setelah mengetahui identitas Bayi yang diberi ASI;*
- d. Pendonor ASI dalam kondisi kesehatan baik dan tidak mempunyai indikasi medis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7; dan*
- e. ASI tidak diperjualbelikan”.*

Adanya larangan jual beli dalam nomenklatur pada pasal tersebut di atas menimbulkan beberapa pro dan kontra. Apabila dilihat secara gramatikal dari tata bahasa yang ada di Pasal 11 ayat (2) huruf e tersebut frasa ‘tidak diperjualbelikan’ terdapat ketidakjelasan, kekaburan, ataupun dapat menimbulkan multitafsir dalam penerapannya. Terdapat pendapat bahwa penggunaan frasa ‘tidak diperjualbelikan’ tidak dapat diartikan sebagai norma larangan karena tidak terdapat operator norma yang mengindikasikan adanya sebuah larangan dalam pasal tersebut. Akan tetapi, terdapat pula pendapat yang mengatakan bahwa frasa ‘tidak diperjualbelikan’ dapat dinilai sebagai norma larangan apabila berdasarkan teori interpretasi ataupun penafsiran yang ada dalam ilmu hukum.

Peraturan Pemerintah tentang Pemberian ASI Eksklusif ini dibentuk atas amanah yang dari Pasal 129 ayat (2) Undang-Undang Kesehatan sehingga perlu ditinjau juga beberapa ketentuan adanya larangan jual beli dalam Undang-Undang Kesehatan tersebut. Adapun dalam Undang-Undang Kesehatan sendiri hanya terdapat dua ketentuan larangan jual beli diantaranya adalah larangan jual beli darah yang diatur dalam Pasal 90 ayat (3) dan larangan jual beli organ dan/atau

jaringan tubuh yang diatur dalam Pasal 64 ayat (3) Undang-Undang Kesehatan. Adapun jika ditinjau berdasarkan ilmu kesehatan, ASI merupakan kelenjar payudara yang berasal dari hasil proses laktasi. Selain itu, berdasarkan Kajian di Bagian Ilmu Kesehatan Masyarakat pada Fakultas Kedokteran Universitas Tarumanegara Periode 3 April 2017 - 2 Juni 2017, menjelaskan bahwa ASI bukan merupakan bagian dari darah, organ tubuh ataupun jaringan tubuh melainkan hanya cairan dari hasil sekresi kelenjar payudara ibu.⁵ Sehingga dapat disimpulkan bahwa larangan yang ada dalam Peraturan Pemerintah tentang Pemberian ASI Eksklusif tersebut tidak didasarkan dari undang-undang di atasnya yang memberi amanah untuk penerbitan peraturan pemerintah tersebut.

Larangan jual beli ASI yang terdapat dalam Peraturan Pemerintah tentang Pemberian ASI Eksklusif tersebut tidak terdapat ketentuan sanksi baik dalam ranah sanksi administratif, sanksi perdata, ataupun sanksi pidana. Sehingga dalam hal ini memberikan ketidakpastian hukum terkait penegakan serta pertanggungjawaban yang dibebankan pada pelaku yang melaksanakan jual beli ASI. Oleh karenanya terdapat beberapa hal yang menarik untuk dibahas dalam hal ini berkaitan dengan frasa ‘tidak diperjualbelikan’ yang ada dalam Pasal 11 ayat (2) huruf e Peraturan Pemerintah tentang Pemberian ASI Eksklusif tersebut merupakan norma larangan atautkah tidak, dan terkait dengan pertanggungjawaban pidana yang dapat dibebankan pada pelaku kegiatan jual beli ASI. Metode penelitian yang digunakan dalam penulisan ini dengan menggunakan metode yuridis-normatif melalui pendekatan peraturan perundang-undangan dan pendekatan konseptual guna mengkaji permasalahan hukum yang ada.

Frasa ‘Tidak Diperjualbelikan’ Berdasarkan Norma Hukum yang Berlaku

Norma jika ditinjau secara etimologi berasal dari bahasa latin *nomos* yang memiliki arti nilai yang kemudian dalam perkembangannya dipersempit pengertiannya menjadi sebuah norma. Mertokusumo memberikan pendapat bahwa

⁵ Ani Karolina, *Tinjauan Terhadap Ketentuan Mengenai Transaksi Jual Beli ASI Melalui Kegiatan Donor ASI Menurut Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia* (Pascasarjana Universitas Katolik Parahyangan 2018).[11].

yang dimaksud dengan norma atau biasa disebut kaidah adalah sebuah pedoma, patokan, atau ukuran berperilaku atau bersikap dalam kehidupan bersama.⁶ Terdapat empat bentuk klasifikasi norma yang berkembang di masyarakat diantaranya yakni, norma kesusilaan, norma agama, norma kesopanan, dan norma hukum. Perbedaan yang mendasar dari keempat norma tersebut berada pada daya ikat atau keberlakuan norma tersebut. Norma hukum memiliki daya ikat yang dipengaruhi oleh suatu hal dari luar kehendak manusia yang diimplementasikan dalam kehidupannya (*imposed from without*). Lain halnya dengan norma kesusilaan, norma agama, serta norma kesopanan yang daya ikatnya bersifat *volunteer* dalam artian bahwa daya ikat norma berasal dari kemauan manusia dalam menerapkan norma pada kehidupannya (*imposed from within*).⁷ Dalam hal ini terdapat karakteristik khusus yang dimiliki norma hukum diantaranya yakni:

1. Norma hukum bersifat heteronom yang memiliki arti norma tersebut berasal dan dipengaruhi oleh faktor di luar diri manusia dan bersifat mengikat serta memaksa dalam pemberlakuannya serta diikuti sanksi;
2. Norma hukum dibuat oleh lembaga atau pejabat negara yang berwenang;
3. Terdapat regulasi yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan dalam proses pembentukan norma hukum;
4. Terdapat hierarki yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan;
5. Bersifat abstrak atau umum.

Menentukan suatu norma sebagai norma hukum, diperlukan beberapa unsur-unsur yang melandasinya diantaranya yakni:

1. Patokan penilaian yakni, norma hukum digunakan sebagai sebuah instrument dalam menilai kehidupan manusia dengan aturan-aturan dalam norma hukum yang dibuat untuk menentukan baik buruknya tingkah laku tersebut sehingga penilaian inilah yang menjadi pedoman bagi masyarakat untuk bertingkah laku
2. Tingkah laku yakni, hasil atau implementasi dari patokan nilai yang telah dilakukan dalam masyarakat. Unsur tingkah laku memiliki eksistensi apabila hukum telah dipandang oleh masyarakat sebagai sebuah perintah yang harus diikuti, sehingga akan adanya arahan untuk tingkah laku sesuai yang diperintahkan.

⁶ Soedikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar* (Liberty 1985).[4].

⁷ *ibid.*[3].

Suatu norma hukum dalam sebuah peraturan perundang-undangan memiliki struktur dasar yang di dalamnya harus memuat unsur-unsur diantaranya yakni :

1. Subjek norma yaitu, subjek hukum yang menjadi sasaran sebuah pengaturan;
2. Objek norma yaitu, perilaku atau peristiwa yang hendak diatur;
3. Operator norma yaitu, cara bagaimana suatu norma tersebut hendak diatur;
4. Kondisi norma yaitu, suatu keadaan atau syarat yang harus dipenuhi agar aturan hukum dapat diterapkan.

Selain itu, terdapat klasifikasi jenis norma hukum yang ada dalam peraturan perundang-undangan diantaranya yakni:

1. Norma perilaku yaitu, jenis norma yang mengatur tentang perilaku seseorang dalam kehidupannya;
2. Norma kewenangan yaitu, jenis norma yang menetapkan seseorang atau suatu lembaga yang berwenang dalam melakukan norma tertentu;
3. Norma sanksi yaitu, jenis norma yang memuat akibat hukum dari pelanggaran terhadap norma tertentu;
4. Norma kualifikasi yaitu, jenis norma yang berisi persyaratan-persyaratan tertentu yang harus dipenuhi oleh seseorang apabila akan melakukan perbuatan hukum tertentu. Dapat dikatakan norma kualifikasi adalah kewajiban yang harus dipenuhi subjek hukum untuk melakukan suatu perbuatan tertentu;
5. Norma peralihan yaitu, norma yang berisi penyesuaian atas hubungan hukum yang lahir dari suatu peraturan yang baru dengan tujuan menghindari kekosongan dan memberikan kepastian hukum.

Jika melihat dari Pasal 11 ayat (2) Peraturan Pemerintah tentang Pemberian ASI Eksklusif dinyatakan bahwa apabila pedonor akan melakukan kegiatan donor ASI harus memenuhi syarat-syarat yang ada dalam pasal tersebut. Dalam hal ini dapat dikategorikan bahwa pasal tersebut merupakan bentuk norma kualifikasi atas norma di atasnya yakni, Pasal 11 ayat (1) Peraturan Pemerintah tentang Pemberian ASI Eksklusif. Apabila melihat dari Pasal 11 ayat (2) huruf e Peraturan Pemerintah tentang Pemberian ASI Eksklusif terdapat frasa 'tidak diperjualbelikan', dapat dikatakan adanya norma larangan dalam norma kualifikasi tersebut. Dapat dikatakan demikian dikarenakan terdapat perbedaan penggunaan norma larangan pada norma perilaku dan norma kualifikasi. Pada umumnya norma larangan dalam norma perilaku ditandai dengan adanya operator norma yang berbunyi 'dilarang', akan tetapi dalam norma kualifikasi penggunaan norma larangan tidak selalu menggunakan operator norma 'dilarang', akan tetapi dapat pula menggunakan operator norma dengan frasa 'tidak'.

Larangan Jual Beli ASI dalam Hukum yang Berlaku di Indonesia

Indonesia merupakan negara hukum sebagaimana disebutkan dalam dasar konstitusi Indonesia yakni, Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945). Dalam membentuk suatu hukum di Indonesia, diperlukan adanya sumber hukum yang terdiri dari sumber hukum formil dan sumber hukum materiil. Dalam sumber hukum formil diantaranya terdapat peraturan perundang-undangan dan hukum adat, sedangkan dalam sumber hukum materiil salah satunya adalah berasal dari agama. Perihal larangan jual beli ASI dapat ditinjau dari beberapa hukum yang berlaku di Indonesia diantaranya berasal dari undang-undang, hukum adat, serta hukum islam sebagai implemmentasi dari agama.

Berdasarkan peraturan dalam hukum islam definisi praktik jual beli sendiri merupakan suatu kegiatan melepaskan hak milik suatu barang kepada orang lain dengan imbalan berupa uang atas dasar suka sama suka. Adapun dalam rukun atau syarat yang harus dipenuhi dalam kegiatan jual beli diantaranya yakni, terdapat penjual dan pembeli yang telah *baligh* dan berakal, barang yang dijadikan objek jual beli memiliki sifat yang baik dalam hal kepemilikan maupun syariat, dan memiliki nilai tukar pengganti terhadap barang yang diperjualbelikan dengan pas atau seimbang.⁸ Perihal kegiatan donor ASI menurut Al-Qur'an Surah At-Thalaq ayat 6 merupakan suatu anjuran kepada ibu yang tidak mampu memberikan ASI pada bayinya. Berdasarkan *madzhab* Maliki dan *madzhab* Syafi'I yang bersumber dari Surah Al-Baqarah ayat 233 terdapat pembolehan memberikan pembayaran atau upah dengan bentuk yang patut atau pantas atas kegiatan donor ASI yang telah dilakukan. Dalam *madzhab* tersebut jual beli ASI diperbolehkan dikarenakan dalam hal ini ASI merupakan benda yang suci, memberikan manfaat, serta diperbolehkan untuk diminum, selain itu terhadap pemberian upah dapat *diqiyaskan* hukumnya dengan susu yang diambil dari binatang ternak, sehingga dapat diberikan upah atas jasa menyusui tersebut.⁹ Selain itu, terkait ditakutkan adanya kerusakan

⁸ Abdul Rahman Ghazali, *Fiqh Muamalat* (Kencana Prenada Media Group 2010).[76].

⁹ Kementrian Waqaf dan Urusan Keislaman Kuwait, *Al-Mausuah al-Fiqhiyyah al-Kuwaitiyyah* (Kementrian Waqaf dan Urusan Keislaman Kuwait 1983).[199].

hubungan persaudaraan sepersusuan, ulama kontemporer yakni Yusuf Al-Qardhawi dan Wahbah Az-Zuhaifi mengemukakan bahwa bahwa tidak terjadi saudara sepersusuan apabila dalam proses memberikan ASI tersebut dengan cara diperah bukan langsung dari tubuh ibu susuan, yang dapat menimbulkan adanya hubungan saudara sepersusuan adalah apabila ASI diberikan langsung melalui tubuh ibu susuan.¹⁰ Sehingga berdasarkan hukum islam jual beli ASI diperbolehkan.

Hukum adat merupakan sumber hukum yang diperoleh dari kumpulan kaidah yang telah diakui keberadaannya oleh masyarakat sejak zaman dahulu. Dalam hal ini terdapat asas-asas yang terkandung dalam hukum adat dan juga menjadi salah satu bentuk syarat sahnya jual beli dalam hukum adat diantaranya yakni, terang, tunai, konkrit, serta kekeluargaan. Maksud terang yakni adanya kesepakatan yang diikuti dengan penyerahan barang yang menjadi objek jual beli baik dalam hal barang bergerak ataupun barang tidak bergerak. Benda bergerak adalah semua benda yang bukan tanah diantaranya yakni, rumah, tumbuhan, ternak, dan benda lainnya. Jika dikaitkan dengan jual beli ASI, dapat disimpulkan bahwa ASI adalah bentuk benda lainnya dalam klasifikasi benda bergerak. Adapun yang dimaksud dengan syarat kontan dalam perjanjian jual beli yakni adanya pemenuhan prestasi dari setiap pihak yang dilakukan dengan perbuatan simbolis tertentu. Dalam hal ini dalam kegiatan jual beli ASI, adanya pemberian uang kepada pihak pedonor ASI dapat diartikan terdapat pemenuhan prestasi, dan pemindahan barang yang dalam hal ini berbentuk ASI dari pedonor kepada ibu penerima ASI dapat dikatakan telah terjadi pemenuhan prestasi. Selain terpenuhinya syarat terang dan kontan dalam perjanjian jual beli atas jual beli ASI, kegiatan jual beli ASI juga telah sesuai dengan asas kekeluargaan. Fakta bahwa bayi memiliki hak untuk memperoleh ASI secara eksklusif dan kondisi ibu yang tidak dapat memberikan ASI membuat solusi dengan bentuk jual beli ASI dapat dilakukan.

ASI bagi anak merupakan hak dasar yang diatur dalam Pasal 128 Undang-Undang tentang Kesehatan. Dalam rangka menjamin hak anak untuk mendapatkan

¹⁰ Yusuf al-Qardhawi, *Fatwa-Fatwa Kontemporer* (Gema Insani Press 2002).[787].

ASI secara eksklusif ini, Undang-Undang Kesehatan memberikan amanah yang terkandung dalam Pasal 129 ayat (2) Undang-Undang Kesehatan untuk membentuk peraturan pemerintah guna mengakomodir lebih lanjut terkait tata cara dan teknis dalam pemenuhan hak anak mendapatkan ASI secara eksklusif tersebut. Implementasi dalam Pasal 129 ayat (2) Undang-Undang Kesehatan tersebut kemudian dibentuklah Peraturan Pemerintah Nomor 33 Tahun 2012 tentang Pemberian ASI Eksklusif. Dalam Pasal 6 pada Peraturan Pemerintah tentang Pemberian ASI Eksklusif ini menyatakan bahwa seorang ibu yang baru melahirkan memiliki kewajiban dalam memberikan ASI secara eksklusif kepada bayinya. Akan tetapi, terdapat faktor yang menyebabkan diberikannya pengecualian dalam kewajiban memberikan ASI kepada bayinya yang diatur dalam Pasal 7 Peraturan Pemerintah tentang Pemberian ASI Eksklusif .

Pengecualian dalam memenuhi kewajiban memberikan ASI oleh seorang ibu, tidak serta merta menghapuskan hak dasar anak untuk mendapatkan ASI secara eksklusif. Oleh karenanya dalam peraturan pemerintah ini memberikan solusi bagi seorang ibu yang tidak dapat memberikan ASI, dapat digantikan dengan pemberian ASI melalui donor ASI sebagaimana diatur dalam Pasal 11 ayat (1) . Pelaksanaan kegiatan donor ASI memiliki beberapa persyaratan yang harus dipenuhi untuk menjamin kualitas ASI serta mengetahui informasi dari pendonor ASI. Persyaratan donor ASI tersebut telah diatur dalam Pasal 11 ayat (2) Peraturan Pemerintah tentang Pemberian ASI Eksklusif diantaranya yakni:

- a. Permintaan ibu kandung atau keluarga bayi yang bersangkutan;
- b. Identitas, agama dan alamat pendonor ASI diketahui dengan jelas oleh ibu atau keluarga dari bayi penerima ASI;
- c. Persetujuan pendonor ASI setelah mengetahui identitas bayi yang diberi ASI;
- d. Pendonor ASI dalam kesehatan baik dan tidak mempunyai indikasi medis sebagaimana dimaksud dalam pasal 7;
- e. ASI tidak diperjualbelikan.

Pada poin huruf e dalam pasal tersebut dapat diketahui terdapat frasa ‘ASI tidak diperjualbelikan’. Jika melihat dari unsur teknis pembentukan peraturan perundang-undangan bentuk persyaratan dalam suatu pasal dapat dikategorikan sebagai norma kualifikasi, dan norma larangan dalam sebuah norma kualifikasi

pada umumnya tidak menggunakan operator norma seperti halnya dalam undang-undang ‘dilarang’, akan tetapi menggunakan operator norma ‘tidak’. Sejauh ini tidak terdapat norma yang berisikan larangan jual beli ASI dalam undang-undang kesehatan ataupun peraturan perundang-undangan lainnya, hanya berasal dari peraturan pemerintah ini saja.

Pertanggungjawaban Pidana Ibu yang Melakukan Jual Beli ASI

Sebelum membahas terkait pertanggungjawaban pidana bagi ibu yang melakukan jual beli ASI, perlu dipahami konsep pertanggungjawaban pidana yang diatur dalam Pasal 1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yakni, “*tidak ada perbuatan yang dapat dipidana jika tidak ada peraturan perundang-undangan yang mengatur*”. Suatu perbuatan haruslah diatur terlebih dahulu di sebuah peraturan perundang-undangan untuk dapat dikatakan sebagai perbuatan pidana. Dalam istilah bahasa Belanda perbuatan pidana dikenal dengan istilah *strafbaarfeit* yang mana ‘*strafbaar*’ memiliki arti dapat dihukum dan ‘*feit*’ memiliki arti kenyataan atau biasa disebut dalam istilah Belanda dengan ‘*eengedeelte van werkwijlkheid*’, apabila diartikan keseluruhan dari terminologi tersebut dapat ditarik terjemahan sebagai suatu kenyataan yang dapat dihukum.¹¹

Moeljatno berpendapat bahwa *starbaarfeit* tidak dapat diartikan sebagai perbuatan pidana. Pengertian perbuatan pidana dapat dipersamakan dengan ‘*criminal act*’. Istilah *criminal act* dapat diartikan sebagai suatu kelakuan dan akibat yang timbul oleh suatu kelakuan yang dilarang oleh hukum. Selain itu, pernyataan Moeljatno yang mendukung istilah *criminal act* bahwa terdapat pemisahan antara pertanggungjawaban pidana yang dinamakan dengan *criminal responsibility* dalam perbuatan pidana tersebut yang timbul dari sebuah kesalahan.¹² Moeljatno menganut teori dualistis dalam hukum pidana membedakan unsur perbuatan pidana dengan pertanggungjawaban pidana. Dalam teori dualistis bahwa untuk dapat dikatakan adanya suatu pidana tidak cukup hanya dengan telah terjadinya tindak

¹¹ P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia* (Sinar Baru 1984).[181].

¹² Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana* (Rineka Cipta 2008).[57].

pidana, tanpa mempersoalkan apakah orang yang melakukan perbuatan itu mampu bertanggungjawab atau tidak.¹³

Menurut teori dualistis suatu unsur dalam perbuatan pidana adalah perbuatan itu sendiri yang telah dikriminalisasikan oleh undang-undang menjadi sebuah perbuatan pidana. Adapun perumusan dalam perbuatan pidana memuat tiga unsur yakni, subjek hukum yang dituju oleh norma hukum (*normadressaat*), perbuatan yang dilarang (*strafbaar*), dan ancaman pidana (*strafmaat*).¹⁴ Oleh karenanya, terkait hal pertanggungjawaban seseorang yang melakukan perbuatan pidana berada diluar dari unsur perbuatan pidana itu sendiri, dikarenakan pertanggungjawaban pidana berhubungan dengan sikap batin seseorang dalam melakukan tindak pidana tersebut serta dasar dalam pertanggungjawaban pidana adalah adanya kesalahan dari diri pelaku perbuatan pidana. Adapun perumusan dalam perbuatan pidana memuat tiga unsur yakni, subjek hukum yang dituju oleh norma hukum (*normadressaat*), perbuatan yang dilarang (*strafbaar*), dan ancaman pidana (*strafmaat*).

Pertanggungjawaban pidana sendiri berasal dari istilah bahasa Belanda *strafrechterlijke toerekening* atau dalam bahasa Inggris menggunakan istilah *criminal responsibility* atau *criminal liability* yang memiliki arti pada pokoknya terkait dengan pemidanaan kepada seseorang atas perbuatan pidana yang telah dilakukannya berdasarkan peraturan perundang-undangan tanpa ada kondisi tertentu yang membuat hapusnya kemampuan bertanggungjawab atasnya. Oleh karenanya, untuk dapat membuktikan apakah seseorang memiliki kemampuan dalam pertanggungjawaban, harus telah dipenuhi unsur-unsur yang terkandung dalam delik yang telah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku. Setelah terpenuhinya setiap unsur-unsur dalam delik, perlu dilihat apakah terdapat alasan untuk menghapuskan kemampuan dalam pertanggungjawaban tersebut baik dalam hal alasan pembenar, alasan pemaaf, ataupun kondisi lain. Sehingga pada nantinya akan diketahui bahwa kemampuan dalam bertanggungjawab hanya

¹³ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana* (Alumni 1997).[31-32].

¹⁴ Moeljatno, *Op.Cit.*[11].

dimiliki oleh seseorang yang mampu mempertanggungjawabkan perbuatan pidana yang telah dilakukannya.

Menurut pendapat Pompe seseorang dapat dikatakan memiliki kemampuan bertanggungjawab apabila memenuhi unsur-unsur yakni:¹⁵

- 1) Kemampuan pelaku (*dader*) dalam menguasai pikirannya saat melakukan perbuatan pidana;
- 2) Dapat menentukan akibat dari perbuatannya;
- 3) Pelaku dapat menentukan sendiri kehendaknya dalam melaksanakan perbuatan pidana sesuai dengan pikirannya.

Dalam KUHP sendiri tidak terdapat ketentuan aturan yang secara spesifik menjelaskan terkait kemampuan bertanggungjawab seseorang, akan tetapi dalam *Memorie Van Toelichting (MVT)* memberikan penjelasan terkait ketidakmampuan yang dimiliki seseorang dalam bertanggungjawab atas perbuatan yang dilakukannya. Hilangnya kemampuan bertanggungjawab juga dipandang apakah adanya alasan pemaaf dan alasan pemaaf dalam diri seseorang. Alasan pemaaf dan alasan pemaaf telah diatur dalam KUHP yakni dalam Pasal 44, Pasal 48, Pasal 49, Pasal 50, serta Pasal 51.

Berdasarkan asas legalitas yang terkandung dalam hukum pidana di Indonesia disebutkan bahwa suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai perbuatan pidana apabila telah terdapat peraturan perundang-undangan yang mengatur. Larangan jual beli ASI yang diatur dalam Pasal 11 ayat (2) huruf e Peraturan Pemerintah tentang Pemberian ASI Eksklusif memang dapat dikategorikan sebagai suatu norma hukum yang ada dalam sebuah peraturan pemerintah. Akan tetapi apabila merujuk pada unsur-unsur dalam perumusan suatu tindak pidana larangan jual beli ASI yang termuat dalam peraturan pemerintah tersebut tidak dapat dikatakan sebagai perbuatan pidana. Hal tersebut dikarenakan tidak terpenuhinya unsur adanya ancaman sanksi pidana dalam perbuatan yang dilarang tersebut.

Dalam hal ini norma larangan yang mengatur jual beli ASI tersebut tidak dibarengi dengan adanya ketentuan sanksi baik sanksi pidana, sanksi perdata,

¹⁵ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia* (PT Eresco 1986).[55].

ataupun sanksi administratif. Dalam Undang-Undang Kesehatan pun tidak terdapat pasal yang mengatur terkait sanksi atas larangan jual beli tersebut. Dalam hal ini pembentukan larangan jual beli ASI dapat disebut dengan *macan ompong* karena dalam hal ini apabila terdapat pelanggaran atas norma tersebut, pelaku jual beli ASI tidak dapat dikenakan sanksi apapun terhadapnya karena tidak ada hukum yang mengatur akan hal tersebut.

Dalam hal ini memang dibenarkan bahwa dalam pembentukan peraturan perundang-undangan adanya ketentuan sanksi bukan merupakan syarat yang mutlak dan harus ada dalam peraturan perundang-undangan tersebut. Selain itu, jika dilihat dari kapasitas sebuah peraturan pemerintah tidak diperbolehkan memuat sanksi pidana tertentu, diakrenakan berdasarkan Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangian disebutkan bahwa suatu materi yang memuat tentang ketentuan pidana hanya dapat dimuat dalam undang-undang, peraturan daerah provinsi, ataupun peraturan daerah kabupaten atau kota. Dalam ketentuan Pasal 11 ayat (4) Peraturan Pemerintah tentang Pemberian ASI Eksklusif ini menyebutkan bahwa ketentuan lebih lanjut atas Pasal 11 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) yang mengatur tentang pemberian ASI Eksklusif dari pedonor ASI akan diatur dalam Peraturan Menteri. Akan tetapi, hingga saat ini tidak ada peraturan menteri yang dimaksud dari Pasal 11 ayat (4) Peraturan Pemerintah tentang Pemberian ASI Eksklusif tersebut.

Kesimpulan

Frasa ‘tidak diperjualbelikan’ yang terkandung dalam Pasal 11 ayat (2) huruf e Peraturan Pemerintah Nomor 33 Tahun 2012 tentang Pemberian ASI Eksklusif dapat dikategorikan sebagai norma larangan berdasarkan teknik pembentukan peraturan perundang-undangan menyebutkan bahwa operator norma larangan dalam sebuah norma kualifikasi menggunakan frasa ‘tidak’ alih-alih menggunakan frasa ‘dilarang’.

Terkait kegiatan jual beli ASI jika ditinjau dari hukum yang berlaku seperti hukum adat dan hukum islam tidak dapat dikategorikan sebagai suatu norma

larangan. Adapun kegiatan jual beli ASI jika ditinjau berdasarkan hukum positif yakni dalam Peraturan Pemerintah Nomor 33 Tahun 2012 tentang Pemberian ASI Eksklusif dapat dikategorikan sebagai norma larangan akan tetapi tidak dapat dikategorikan sebagai suatu perbuatan pidana karena tidak memenuhi unsur-unsur dalam perumusan suatu perbuatan pidana. Sehingga perihal ibu yang melakukan jual beli ASI dapat disimpulkan tidak dapat dimintai pertanggungjawaban pidana dengan dasar asas legalitas.

Daftar Bacaan

Buku

Abdul Rahman Ghazali, *Fiqh Muamalat* (Kencana Prenada Media Group 2010).

Kementrian Waqaf dan Urusan Keislaman Kuwait, *Al-Mausuah al-Fiqhiyyah al-Kuwaitiyyah* (Kementrian Waqaf dan Urusan Keislaman Kuwait 1983).

Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana* (Rineka Cipta 2008).

P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia* (Sinar Baru 1984).

Soedikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar* (Liberty 1985).

Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana* (Alumni 1997).

Walyani, E. S, *Perawatan Kehamilan dan Menyusui Anak Pertama agar Bayi Lahir dan Tumbuh Sehat* (Pustaka Baru Press 2015).

Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia* (PT Eresco 1986).

Yusuf al-Qardhawi, *Fatwa-fatwa Kontemporer*, Jilid III (Gema Insani Press 2002).

Jurnal

Intan Zainafree, 'Kebijakan ASI Eksklusif dan Kesejahteraan Anak dalam Mewujudkan Hak-Hak Anak' (2016) 2 Soepra Jurnal Hukum Kesehatan.

Arifa Yusrina, Shrimarti Rukmini Devy, 'Faktor yang Mempengaruhi Niat Ibu Memberikan ASI Eksklusif di Kelurahan Magersari Sidoarjo' (2016) 4 PROMKES.

Nurlaili Susanti, 'Peran Ibu Menyusui yang Bekerja dalam Pemberian ASI Eksklusif

Bagi Bayinya' (2011) 6 Jurnal Egalita.

Karya Ilmiah

Ani Karolina, *Tinjauan Terhadap Ketentuan Mengenai Transaksi Jual Beli ASI Melalui Kegiatan Donor ASI Menurut Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia* (Program Pascasarjana Universitas Katolik Parahyangan 2018).

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1946 Tentang Peraturan Hukum Pidana jo. Undang-Undang nomor 73 tahun 1958 Tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Republik Indonesia Tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia, dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 165).

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 144, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5063).

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82).

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 33 Tahun 2012 Tentang Pemberian Air Susu Ibu Eksklusif (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 58).

--halaman ini sengaja dibiarkan kosong--