

BAB II

TINJAUAN PERDAGANGAN ORANG

A. Ruang Lingkup Jual Beli

1. Pengertian Jual beli

Perkataan jual beli terdiri dari dua suku kata yaitu kata jual dan beli. Kedua kata ini memiliki arti yang saling bertolak belakang karena kata jual menunjukkan adanya perbuatan menjual dan kata beli menunjukkan perbuatan membeli, dan menurut bahasa, jual beli adalah menukar barang dengan uang, salah satu yang ditukarkan disebut barang yang dijual yang nilai tukarnya disebut harga.¹

Ditinjau dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, dalam Buku III pasal 1457 menyebutkan bahwa Jual beli adalah suatu persetujuan dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu barang, dan pihak yang lain membayar harga yang dijanjikan.² Jadi jual beli merupakan suatu kesepakatan antara kedua belah pihak baik penjual maupun pembeli terhadap pemindahan hak pengikatan suatu kebendaan dengan memberikan suatu kesepakatan yang telah disepakati.

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia Jilid V, Jual beli adalah persetujuan saling mengikat antara penjual, yakni pihak yang menyerahkan barang, dan pembeli sebagai pihak yang membayar harga barang yang dijual.³ Sehingga dengan ini, jual beli dapat diartikan sebagai memberikan barang atau benda yang dijual kepada pembeli, dan pembeli memberikan alat tukar yang sepadan dengan barang atau benda tersebut kepada penjual.

Jual beli ini tidak dapat di pisahkan dari perikatan, karena jual beli itu sendiri bersifat mengikatkan hak suatu kebendaan kepada pihak yang melakukan perjanjian. Istilah perikatan berasal dari Belanda *Verbintenis*, yang secara terminologi berarti mengikat. Dengan demikian, *Verbintenis* menunjuk kepada adanya 'ikatan' atau 'hubungan.'⁴

Secara jelasnya, Perikatan ini diatur dalam buku III KUH Perdata. Perikatan diartikan sebagai hubungan Hukum yang terjadi di antara dua orng atau lebih, yang terletak di dalam

¹ Yaqub Hamzah, *Kode Etik Dagang Menurut Islam* (Bandung Diponegoro, 2005), hlm. 12

² Soedharyo Soimin, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta, Sinar Grafika: 2012), hlm. 356

³ Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2014), hlm. 68-69

⁴ Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana, 2014), hlm.197

lapangan harta kekayaan , di mana pihak yang satu berhak atas prestasi dan pihak lainnya wajib memenuhi prestasi itu.⁵

Dalam bahasa arab, jual beli berasal dari kata *Bay'* dalam bentuk ,masdar (bentuk perbuatan) dari kata *ba'ata*. Kata-kata *baa'a yabi* mempunyai arti kata *malaka wa isytara* (memiliki dan membeli). Kata *bay'* itu sendiri berasal dari kata *al-bā'u* yang berarti mengulurkan tangan. Hal ini disebabkan karena kedua belah pihak yang terlibat dalam jual beli saling mengulurkan tangan mereka untuk mengambil dan memberi. Bagi kedua pelaku transaksi jual beli tersebut dikatakan *bayya'ān* dan bentuk lainnya adalah *abā'a u'rḍahu lilbay'i* atau menjajakan dagangannya untuk dijual.⁶

Jual beli dalam istilah *Fiqh* dikenal dengan kata *al-Ba'i* makna secara etimologi yakni mengambil sesuatu dan menerima sesuatu.⁷ Adapun jual beli secara terminologi, para ulama berbeda pendapat dalam mendefinisikannya sekalipun substansi dan tujuannya itu sama yaitu pertukaran harta dengan harta berdasarkan cara khusus untuk saling menjadi milik.⁸

Menurut Ulama *Hanafiyyah*, secara terminologi jual beli adalah tukar menukar mall dengan mall yang dilakukan dengan cara tertentu atau tukar menukar barang yang bernilai dengan semacamnya dengan cara yang sah dan khusus, yakni ijab dan qabul atau mu'athaa (tanpa ijab qabul), dengan demikian jual beli satu dirham dengan satu dirham tidak termasuk jual beli karena tidak sah. Begitu pula jual beli seperti bangkai, debu, darah tidak sah.⁹

Sedangkan menurut Ulama *Malikiyyah* dalam arti umum ialah suatu perikatan tukar menukar sesuatu yang bukan kemanfaatan dan kenikmatan. Perikatan adalah akad yang mengikat dua belah pihak. Tukar menukar yaitu salah satu pihak yang menyerahkan ganti penukarnya atas suatu yang ditukarnya oleh pihak lain. Sesuatu yang bukan manfaat ialah bahwa benda yang ditukarkan adalah dzat (berbentuk) ia adalah sebagai objek penjual, jadi bukan manfaat atau bukan hasilnya.¹⁰

Menurut Sayid Sabiq dalam bukunya "*Ringkasan Fiqh Sunnah*" jual beli secara bahasa artinya pertukaran secara mutlak, kata *al-bay'* (jual) dan *syira'* (beli) pemakaiannya

⁵ Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana, 2014), hlm. 198

⁶ Ghufron, *Fiqh Muamalah Konstektual*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada), hlm. 12

⁷ Mardani, *Hukum Perikatan Syariah di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika. 2012), hlm.82

⁸ Rahmat Syafei, *Fiqh Muamalah*, (Bandung: Pustaka Setia, 2001), hlm. 73

⁹ Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh al-Islam wa al-adillatuhu*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007), hlm. 25

¹⁰ Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada 2008), hlm. 69

sama antara keduanya.¹¹ Adapun secara syariat, jual beli adalah pertukaran harta dengan harta atas dasar keridhaan antara keduanya. Atau, mengalihkan kepemilikan barang dengan kompensasi (pertukaran) berdasarkan cara yang dibenarkan syariat.¹²

2. Unsur – Unsur Perikatan

Menurut Salim H. S., bahwa pada suatu perikatan terdapat beberapa unsur pokok, antara lain:

a. Adanya Kaidah Hukum

Kaidah Hukum perikatan meliputi; (1) kaidah Hukum tertulis yaitu kaidah Hukum yang terdapat di dalam undang - undang , traktat dan yurisprudensi; (2) kaidah Hukum tidak tertulis yaitu kaidah yang timbul, tumbuh dan hidup di dalam masyarakat (kebiasaan), seperti transaksi gadai, jual tahunan atau jual lepas.

b. Adanya Subjek Hukum

Subjek Hukum di dalam perikatan meliputi; (1) kreditur, yaitu orang/badan Hukum yang berhak atas prestasi; (2) debitur, yaitu orang/badan Hukum yang berkewajiban untuk memenuhi prestasi.

c. Adanya Prestasi (Objek Perikatan)

Prestasi, yaitu apa yang menjadi hak kreditur dan kewajiban debitur. Prestasi terdiri dari ; (1) memberikan (berbuat atau tidak berbuat) sesuatu; (2) dapat ditentukan; (3) mungkin dan diperkenankan; (4) terdiri dari satu perbuatan saja atau terus – menerus. Dalam pasal 1234 KUH Perdata dinyatakan bahwa tiap – tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu.¹³

d. Dalam Bidang Tertentu

Bidang yang dimaksud adalah bidang harta kekayaan, yaitu mengangkut hak dan kewajiban yang dapat dinilai uang. Suatu kekayaan dapat berwujud atau tidak berwujud.¹⁴

¹¹ Sayyid Sabiq, *Ringkasan Fiqh Sunnah*, (Jakarta: Beirut, 2013), hlm. 763.

¹² Sayyid Sabiq, *Ringkasan Fiqh Sunnah*, (Jakarta: Beirut, 2013), hlm. 763.

¹³ Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana, 2014), hlm.

¹⁴ Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana, 2014), hlm.200

3. Jenis – Jenis Perikatan

Hukum Perdata mengenal juga berbagai macam perikatan, yaitu:

a. Perikatan Bersyarat.

Perikatan ini diatur dalam Pasal 1253 s.d 1267 KUH Perdata,¹⁵ yang dimaksud perikatan adalah bersyarat, apabila ia digantungkan pada suatu peristiwa yang masih akan datang dan masih belum tentu akan terjadi.

Perikatan bersyarat dapat dibedakan menjadi 2 hal: (1) perikatan lahir hanya apabila peristiwa yang dimaksud terjadi dan perikatan lahir pada detik terjadinya peristiwa itu. Perikatan semacam ini dinamakan perikatan dengan suatu syarat tangguh. (2) suatu perikatan yang sudah lahir, justru berakhir atau dibatalkan apabila peristiwa yang dimaksud itu terjadi.

Perikatan semacam ini dinamakan perikatan dengan suatu syarat batal. Semua perjanjian adalah batal, jika pelaksanaannya semata-mata tergantung pada kemauan orang yang terikat. Suatu syarat yang berada dalam kekuasaan orang yang terikat (debitur), dinamakan syarat potestatif. Dalam Hukum Perjanjian, ada suatu ketentuan yang menyatakan bahwa semua syarat yang bertujuan melakukan sesuatu yang tak mungkin terlaksana, sesuatu yang bertentangan dengan kesusilaan, atau sesuatu yang dilarang oleh undang-undang, adalah batal dan berakibat bahwa perjanjian yang digantungkan padanya tidak mempunyai suatu kekuatan hukum apapun. Menurut Pasal 1265 KUH Perdata, bahwa dalam Hukum Perjanjian pada dasarnya suatu syarat batal selalu berlaku surut hingga saat lahirnya perjanjian. Suatu syarat batal adalah suatu yang apabila terpenuhi, menghentikan perjanjiannya, dan membawa segala sesuatu kembali pada keadaan semula seolah-olah tidak pernah ada suatu perjanjian.¹⁶

b. Perikatan Dengan Ketetapan Waktu.

Perikatan ini diatur di dalam Pasal 1268 – 1271 KUH Perdata,¹⁷ perikatan ini tidak menangguhkan lahirnya suatu perjanjian atau perikatan, melainkan hanya

207 ¹⁵ Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana, 2014), hlm.

213 ¹⁶ Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana, 2014), hlm.

207 ¹⁷ Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana, 2014). hlm.

menanggihkan pelaksanaannya, ataupun menentukan lama waktu berlakunya suatu perjanjian atau perikatan. Suatu ketetapan waktu selalu dianggap dibuat untuk kepentingan si berutang, padahal ternyata bahwa ketetapan waktu itu dibuat untuk kepentingan si berpiutang. Apa yang harus dibayar pada suatu waktu yang ditentukan, tidak dapat ditagih sebelum waktu itu tiba, tetapi apa yang telah dibayar sebelum waktu itu datang, tak dapat diminta kembali.¹⁸

c. Perikatan Mana Suka (Alternatif).

Perikatan ini diatur di dalam Pasal 1272 – 1277 KUH Perdata,¹⁹ Dalam perikatan semacam ini, si berutang dibebaskan jika ia menyerahkan salah satu dari dua barang yang disebutkan dalam perjanjian, tetapi ia tidak boleh memaksa si berpiutang untuk menerima sebagian dari barang yang satu dan sebagian barang lainnya. Hak memilih ada pada si berhutang, jika hak ini tidak secara tegas diberikan kepada si berpiutang.

d. Perikatan Tanggung Menanggung/Tanggung Renteng.

Perikatan ini diatur di dalam Pasal 1278 – 1295 KUH Perdata,²⁰ Dalam perikatan seperti ini, di salah satu pihak terdapat lebih dari satu orang, dan biasanya terdapat di pihak debitur, maka tiap-tiap debitur itu dapat dituntut untuk memenuhi seluruh utang. Pada umumnya perikatan tanggung menanggung/tanggung renteng ini terjadi, apabila pihak debiturnya berupa badan Hukum (Perseroan Terbatas, Perseroan Komanditer, dan lain-lain) atau bisa juga terjadi dalam perjanjian penanggungan (borgtocht). Jika beberapa orang telah mengikatkan dirinya sebagai penanggung untuk seorang debitur yang sama, mereka masing-masing terikat untuk seluruh utang (Pasal 1836 KUH Perdata).²¹

e. Perikatan Yang Dapat Dibagi Dan Tidak Dapat Dibagi.

Perikatan ini diatur di dalam Pasal 1296 – 1303 KUH Perdata,²² Suatu perikatan dapat atau tidak dapat dibagi, adalah terbatas pada prestasinya. Apakah prestasi tersebut dapat dibagi menurut imbangannya atau tidak, dan pembagian tersebut tidak boleh

215 ¹⁸ Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana, 2014), hlm.

²⁰ Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana, 2014), hlm.207

216 ²¹ Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana, 2014), hlm.

207 ²² Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana, 2014), hlm.

mengurangi hakekat dari prestasi tersebut. Akibat Hukum yang terpenting dari dapat atau tidak dapat dibaginya suatu perikatan adalah sebagai berikut, dalam hal suatu perikatan tidak dapat dibagi maka tiap-tiap kreditur berhak menuntut seluruh prestasinya pada tiap-tiap debitur, sedangkan masing-masing debitur diwajibkan memenuhi prestasi tersebut seluruhnya. Dalam hal suatu perikatan dapat dibagi, tiap-tiap kreditur hanyalah berhak menuntut suatu bagian menurut imbalan dari prestasi tersebut, sedangkan masing-masing debitur juga hanya diwajibkan memenuhi bagiannya.²³

f. Perikatan Dengan Ancaman Hukuman.

Perikatan ini diatur di dalam Pasal 1304 – 1312 KUH Perdata,²⁴ Yang dimaksud perikatan dengan ancaman hukuman adalah suatu perikatan dimana ditentukan bahwa si berutang, untuk jaminan pelaksanaan perikatannya diwajibkan melakukan sesuatu apabila perikatannya tidak dipenuhi. Penetapan Hukuman ini dimaksudkan sebagai pengganti penggantian kerugian yang diderita oleh si berpiutang karena tidak dipenuhinya atau dilanggarnya perjanjian. Hal ini mempunyai maksud: pertama, untuk mendorong atau menjadi cambuk bagi si berutang supaya ia memenuhi kewajibannya. Kedua, untuk membebaskan si berpiutang dari pembuktian tentang jumlahnya atau besarnya kerugian yang dideritanya.²⁵

4. Syarat Sah Jual Beli

Sah nya suatu jual beli bila ada dua unsur pokok yaitu yang berakad dan barang yang diakadkan, dan apabila salah satu dari syarat tersebut hilang atau gugur maka jual belinya menjadi tidak sah. Adapun syarat tersebut sebagai berikut:²⁶

a. Tentang Subjeknya

Maksudnya kedua belah pihak yang melakukan perjanjian jual beli tersebut harus memenuhi syarat tersebut dibawah ini:

- 1) Berakal
- 2) Dengan kehendak sendiri

²³ Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana, 2014), hlm.

²⁴ Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana, 2014), hlm.

²⁵ Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*. 2014 (Jakarta: Kencana), hlm. 220

²⁶ Pasaribu Suhrawardi K. Lubis, *Hukum Perjanjian Dalam Islam*, (Jakarta: Sinar Grafindo, 2005), hlm. 35

3) Keduanya tidak mubadzir

4) Baligh

b. Tentang Objeknya

Maksudnya yakni benda yang menjadi sebab terjadinya perjanjian jual beli tersebut haruslah memenuhi syarat sebagai berikut:

1) Dapat dimanfaatkan

2) Halal

3) Milik orang yang melakukan akad

4) Barang yang diakadkan ada di tangan

c. Tentang Lafaz

1) Adanya kemufakatan kedua belah pihak

2) Ijab qabul tidak bergantung dengan adanya suatu peristiwa atau kejadian lain

3) Waktunya tidak dibatasi

5. Rukun Jual Beli

Menurut Rahmat Syafei dalam bukunya yang berjudul “*Fiqih Muamalah*” bahwa yang menjadi rukun jual beli adalah sebagai berikut:²⁷

a. *Shighat* (ijab dan qabul)

b. *Ba’i* (penjual)

c. *Mustarī* (pembeli)

d. *Ma’qud ’alaih* (benda atau barang)

Sedangkan menurut Hasan, yang menjadi rukun jual beli adalah sebagai berikut:²⁸

a. Orang yang berakad (penjual dan pembeli)

b. *Shighat* (lafal ijab dan qabul)

c. Adanya nilai tukar pengganti barang

Adapun jika ditinjau dari Hukum ekonomi syariah, rukun jual beli ada tiga, yaitu:

a. Pihak-pihak yang dalam perjanjian jual beli terdiri atas penjual, pembeli, dan pihak lain yang terlibat dalam perjanjian tersebut.

b. Objek jual beli terdiri atas benda berwujud maupun tidak berwujud, yang bergerak maupun tidak bergerak, yang terdaftar maupun tidak terdaftar.

²⁷ Rahmat Syafei, *Fiqih Muamalah*, (Bandung: Pustaka Setia, 2005) hlm. 76

²⁸ M. Ali Hasan, *Berbagai Macam Transaksi dalam Islam*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005), hlm. 42

- c. Kesepakatan dapat dilakukan dengan lisan, tulisan, dan isyarat yang memiliki kedudukan Hukum yang sama²⁹

Dalam suatu perbuatan jual beli, semua rukun ini hendaklah dipenuhi oleh kedua belah pihak karena ketika salah satu rukun tidak terpenuhi maka perbuatan tersebut tidaklah dapat dikategorikan sebagai perbuatan jual beli.³⁰

6. Kewajiban Penjual dan Pembeli

a. Kewajiban Penjual

Penyerahan barang kepada pembeli adalah salah satu kewajiban yang harus ditunaikan oleh penjual dari transaksi jual beli, bahwa bagi pihak penjual ada kewajiban utama, yaitu:³¹

- 1) Menyerahkan hak milik atas barang yang diperjual belikan
- 2) Menjamin bahwa barang yang dijual baik kondisi maupun jenis dan jumlah sesuai dengan yang telah disepakati
- 3) Penjual jual menjamin bahwa barang tersebut tidak akan mendapat gangguan dari pihak ketiga
- 4) Menanggung kepemilikan atas barang tersebut dan menanggung terhadap cacat tersembunyi

Jika ditinjau dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, maka kewajiban penjual tercantum dalam Buku Kedua bab Jual beli bagian 2 yang kewajiban utamanya yaitu:³²

- 1) Pasal 1474

Penjual mempunyai dua kewajiban utama, yaitu menyerahkan barangnya dan menanggungnya

- 2) Pasal 1475

Penyerahan ialah pemindahan barang yang telah dijual ke dalam kekuasaan dan hak milik si pembeli

- 3) Pasal 1491

Penanggungan yang menjadi kewajiban penjual terhadap pembeli, adalah untuk menjamin dua hal, yaitu: pertama, penguasaan barang yang dijual itu secara aman dan tenteram: kedua, tiadanya cacat yang tersembunyi pad

²⁹ M. Fauzan, *Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah*, (Jakarta: kencana 2009), hlm. 30-31

³⁰ M. Ali Hasan, *Berbagai Macam Transaksi dalam Islam*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005), hlm. 61

³¹ Subekti, *Aneka Perjanjian* (Bandung, Citra Aditia Bakti: 2004) hlm.20

³² Soedharyo Soimin, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), hlm. 359-

barang tersebut, atau yang sedemikian rupa sehingga menimbulkan alasan untuk pembatalan pembelian

b. Kewajiban Pembeli

Pembeli mempunyai hak kepada penjual sebagai berikut:³³

- 1) Membayar harga yang telah disepakati, jika ternyata pembeli tidak membayar harga yang telah disepakati maka penjual dapat membatalkan jual beli
- 2) Melakukan pembayaran tepat pada waktunya
- 3) Pembeli berhak menuntut pembatalan jika penyerahan barang tidak dapat dilaksanakan karena akibat kelalaian penjual.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Kewajiban Pembeli tercantum dalam buku kedua, bab jual beli bagian 3 yang berisi sebagai berikut:³⁴

1) Pasal 1513

Kewajiban utama pembeli adalah membayar harga pembelian pada waktu dan di tempat yang ditetapkan dalam persetujuan.

2) Pasal 1514

Jika pada waktu membuat persetujuan tidak ditetapkan hal-hal itu, pembeli harus membayar di tempat dan pada waktu penyerahan

3) Pasal 1515

Pembeli walaupun tidak ada suatu perjanjian yang tegas, wajib membayar bunga dari harga pembelian, jika barang yang dijual dan diserahkan memberi hasil atau pendapatan yang lain

4) Pasal 1516

Jika dalam menguasai barang itu pembeli diganggu oleh suatu tuntutan Hukum yang didasarkan hipotek atau suatu tuntutan untuk memperoleh kembali barang tersebut, atau jika pembeli mempunyai suatu alasan yang patut untuk khawatir akan diganggu dalam penguasaannya, maka ia dapat menangguhkan pembayaran harga pembelian sampai penjual menghentikan gangguan tersebut, kecuali jika penjual memilih memberikan jaminan atau telah diperjanjikan bahwa pembeli wajib membayar tanpa mendapat jaminan atas segala gangguan.

5) Pasal 1517

Jika pembeli tidak membayar harga pembelian, maka penjual dapat menuntut pembatalan jual beli itu menurut ketentuan Pasal 1266 dan 1267

6) Pasal 1518

³³ Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007), hlm. 82

³⁴ Soedharyo Soimin, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), hlm. 366

Meskipun demikian , dalam hal penjualan barang-barang dagangan dan perabot rumah, pembatalan pembelian untuk kepentingan penjual terjadi demi hukum dan tanpa peringatan, setelah lewatnya waktu yang ditentukan untuk mengambil barang yang dijual.

7. Akad

a. Pengertian Akad

Dalam Bahasa Arab, akad diartikan sebagai *Mu'ahadah Ittifa'* yang istilah itu dalam Al-Quran terdapat dua macam yang berhubungan, yaitu akad dan *'ahdu*. Akad itu hubungannya dengan perjanjian. Sedangkan *'ahdu* merupakan pesan, masa, penyempurnaan dan janji. Dalam hal ini, akad sama halnya dengan perikatan, dan *'ahdu* sama halnya dengan perjanjian. Maka dari itu, perjanjian dapat diartikan sebagai pernyataan dari seseorang untuk melakukan ataupun tidak melakukan sesuatu dan tidak berkaitan dengan kemauan orang lain.³⁵

Dari uraian di atas dapat dicermati, bahwa setiap akad mencakup tiga tahap, yaitu:

- 1) Perjanjian
- 2) Persetujuan perjanjian dari dua belah pihak atau lebih; dan
- 3) Perikatan

Akan tetapi di dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia edisi V, menyebutkan bahwa Akad adalah Suatu perjanjian, dan perjanjian itu dikenal sebagai kontrak. Dalam hal ini yang dimaksud perjanjian adalah suatu perbuatan yang dilakukan oleh seseorang atau kelompok dengan yang lainnya sehingga untuk mengikat antar keduanya baik dirinya sendiri maupun orang lain.³⁶

Sedangkan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata pasal 1313 yang berbunyi:

"Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih lainnya."

³⁵ Abdul Ghofur Anshori, *Perbankan Syari'ah di Indonesia*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2009), hlm. 51

³⁶ Abdul Ghofur Anshori, *Perbankan Syari'ah di Indonesia*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2009), hlm. 51

Dalam pengertian diatas, dapat disimpulkan bahwa kedudukan antara para pihak yang mengadakan perjanjian adalah sama dan seimbang.³⁷

b. Syarat Sah nya Akad

Berdasarkan Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata disebutkan, untuk sah nya perjanjian harus memenuhi 4 syarat, yaitu:

1) Sepakat mereka yang membuat perjanjian

Para pihak harus sepakat terhadap segala hal yang terdapat di dalam perjanjian³⁸. Kata sepakat diartikan sebagai persetujuan terhadap pertemuan persesuaian kehendak antara kedua belah pihak dalam perjanjian. Atau bisa juga diartikan sebagai persyaratan kehendak yang disetujui (*overeenstemende wilsverklaring*) antara kedua belah pihak.

Menurut Pasal 1321 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata berbunyi:

“Tiada sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena ke khilafan, atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan”

2) Adanya kecakapan untuk membuat perjanjian

Kecakapan ini dikaitkan dengan usia dewasa seseorang yaitu 21 tahun atau sudah kawin seperti yang ditetapkan dalam pasal 1330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Sedangkan menurut pasal 1329 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dinyatakan bahwa pada dasarnya setiap orang cakap untuk melakukan perjanjian, kecuali dinyatakan tidak cakap sesuai dengan Pasal 1330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

3) Adanya objek tertentu / suatu hal tertentu

Yang dimaksud objek tertentu adalah dapat ditentukan jenisnya. Semua yang dapat diperdagangkan dan tidak dilarang Undang-Undang lainnya.

4) Adanya klausa yang halal atau sebab yang halal

Hal ini berkaitan dengan isi perjanjian, yang dimaksud adanya itikad baik diwaktu membuat perjanjian dengan menaruh kepercayaan sepenuhnya dengan tidak menyembunyikan sesuatu yang buruk yang kemudian hari dapat

³⁷ Djumadi, *Hukum Perburuhan Perjanjian Kerja*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2006), hlm. 13

³⁸ Sudargo Gautama, *Indonesian Business Law*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1995), hlm. 76

menimbulkan kesulitan-kesulitan. Pasal 1337 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan:

“Suatu Sebab adalah terlarang oleh Undang-Undang atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik dan ketertiban umum”

Sehingga maksud dari isi perjanjian tersebut haruslah tidak bertentangan dengan Undang-Undang, Akibat Hukum perjanjian atas klausa yang tidak halal mengakibatkan tidak sahnya salah satu dari syarat untuk membuat perjanjian. Dengan kata lain, hal ini mengakibatkan perjanjian tersebut batal demi Hukum.

8. Berakhirnya Suatu Perikatan

Menurut Pasal 1381 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) cara hapusnya perikatan sebagai berikut:³⁹

a. Pembayaran (Pasal 1382-1403 KUHPerdata)

Yaitu pelunasan utang (uang, jasa, barang) atau tindakan pemenuhan prestasi oleh debitur kepada kreditur.

b. Penawaran pembayaran tunai diikuti dengan penyimpanan/konsinyasi (Pasal 1404 – 1412 KUHPerdata)

Yaitu suatu cara hapusnya perikatan dimana debitur hendak membayar utangnya namun pembayaran ini ditolak oleh kreditur, maka kreditur bisa menitipkan pembayaran melalui Kepaniteraan Pengadilan Negeri setempat. Jika menitipkan melalui pengadilan ini sudah dilakukan, maka utang-piutang antara A dan B dianggap sudah berakhir.

c. Novasi/pembaharuan utang (Pasal 1425-1435 KUHPerdata)

Novasi/pembaharuan utang adalah perjanjian antara kreditur dengan debitur dimana perikatan yang sudah ada dihapuskan dan kemudian suatu perikatan yang baru.

d. Perjumpaan utang/kompensasi (Pasal 1425-1435 KUHPerdata)

³⁹ Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata Dalam Sistem Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana, 2014), hlm.243

Perjumpaan utang/kompensasi adalah penghapusan utang masing-masing dengan jalan saling memperhitungkan utang yang sudah dapat ditagih secara timbal balik antara debitur dan kreditur.

- e. Konfisisio/percampuran utang (Pasal 1436-1437 KUHPerdara).

Konfisisio/pencampuran utang adalah pencampuran kedudukan sebagai orang yang berutang dengan kedudukan sebagai kreditur menjadi satu.

- f. Pembebasan utang (Pasal 1438-1443 KUHPerdara).

Pembebasan utang adalah pernyataan sepihak dari kreditur kepada debitur bahwa debitur dibebaskan dari utang-utangnya.

- g. Musnahnya barang terutang (Pasal 1444-1445 KUHPerdara)

Yaitu perikatan hapus dengan musnahnya atau hilangnya barang tertentu yang menjadi prestasi yang diwajibkan kepada debitur untuk menyerahkannya kepada kreditur.

Musnahnya barang yang terutang ini digantungkan pada dua syarat:

- 1) Musnahnya barang tersebut bukan karena kelalaian debitur;
- 2) Debitur belum lalai menyerahkan kepada kreditur.

- h. Kebatalan dan pembatalan perjanjian (Pasal 1446-1456 KUHPerdara)

Kebatalan atau yang biasa disebut batal demi Hukum di dalam pasal 1446 KUHPerdara adalah dapat dibatalkan misalnya terdapat paksaan atau benda yang menjadi objek jual beli adalah suatu benda yang melawan hukum.

- i. Berlakunya syarat batal (Pasal 1265 KUHPerdara)

Artinya syarat-syarat yang bila dipenuhi akan menghapuskan perjanjian dan membawa segala sesuatu pada keadaan semula yaitu seolah-olah tidak ada suatu perjanjian. Misalnya perjanjian yang dibuat bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, atau ketertiban umum (Pasal 1337 KUHPerdara) adalah batal demi Hukum.

- j. Lewatnya waktu/daluwarsa (Pasal 1946-1993 Bab VII Buku IV KUHPerdara)

Menurut Pasal 1946 KUHPerdara, daluwarsa adalah suatu alat untuk memperoleh sesuatu atau untuk dibebaskan dari suatu perikatan dengan lewatnya suatu waktu tertentu dan atas syarat-syarat yang ditentukan oleh undang-undang.

B. Ruang Lingkup Perdagangan Orang

1. Sejarah Perdagangan Orang

Dalam sejarah perdagangan orang, pada awalnya ysng menjadi objek perdagangan orang adalah perempuan. Pada masyarakat Yunani Kuno, perempuan dijadikan transaksi jualbeli di pasar-pasar, layaknya seperti dagangan binatang atau barang-barang lainnya. Perkembangan berikutnya di Yunani Kuno fijadikan tempat pelampiasan nafsu semata. Perempuan sama sekali tidak berharga. Hal ini dibuktikan dalam legenda terkenal di Yunani, yaitu tentang kisah Dewi Aphrodite. Dewi Aphrodite dengan mudahnya mengkhianati suaminya yang dianggap masyarakat Yunani Kuno sebagai Dewa. Aphrodite melahirkan anak yang Koubid yang dianggap sebagai Dewa Cinta. Dewa Cinta ini lahir dari hasil perselingkuhan Aphrodite dengan kekasihnya. Legenda ini sangat merendahkan martabat dan moral perempuan, karena merupakan pengkhianatan moral.⁴⁰

Demikian juga dengan di Romawi Kuno dan Mesir, posisi perempuan tidak jauh berbeda dengan di Yunani Kuno. Kaum Pria lebih berkuasa dalam keluarga, sedangkan perempuan sama sekali tidak berdaya. Kaum pria menganggap perempuan sebagai anak asuh dari roh-roh jahat. Kaum pria tidak harus mengakui anaknya, jika seorang istri akan membawa bayinya ke hadapan sang ayah, akan di letakkan di bawah kakinya. Jika seorang ayah mengangkat dan menggendong bayi/anaknya, maka ia akan mengikuti ayahnya. Tetapi apabila si ayah membiarkan bayinya tersgeletak, maka bayi tersebut akan simpan di lapangan terbuka atau di tempat ibadah. Apabila ada yang memungutnya, maka bayi tersebut akan menjadi budaknya yang berhak diperlakukan apapun, dapat dijual atau dibunuh. Andai tidak ada yang memungutnya, maka bayi tersebut akan mati dengan sendirinya.⁴¹

Umumnya budak-budak itu berasal dari tanah jajahan yang terdiri atas anak-anak, perempuan dan lelaki. Pada masa kekaisaran romawi perbudakan juga sudah dikenal walaupun dalam bentuk yang masih sewderhana, tidak sekompleks perbudakan (Perdagangan Orang) yang terjadi saat ini. Perbudakan pada masa tersebut memang tidak

⁴⁰ Henny Nuraeni, *Tindak Pidana Perdagangan Orang Dalam Prespektif Hak Asasi Manusia*, Cet.1, (Jakarta: Rajawali Pers, 2016), hlm. 67

⁴¹ Henny Nuraeni, *Tindak Pidana Perdagangan Orang Dalam Prespektif Hak Asasi Manusia*, Cet.1, (Jakarta: Rajawali Pers, 2016), hlm. 68

dilarang karena aturan masa tersebut melegalkan mereka, baik sebagai pekerja domestik maupun sebagai pelacur dirumah-rumah pelacuran (*brothels*)⁴².

Pada masa berikutnya, perbudakan mengalami perkembangan yang cepat dengan bentuk dan modus operandi yang semakin kompleks. Fara Gold mencatat bahwa paling tidak permulaan abad ke-13 dianggap sebagai masa pertumbuhan perbudakan dan kemudian berubah istilah menjadi perdagangan orang. Negara-negara yang dulunya tidak mengenal perdagangan orang, malah menjadi Negara tujuan pelaku mencari anak-anak, baik perempuan maupun laki-laki untuk dijadikan korban. Yang biasanya berasal dari Negara dunia ketiga yang berasal dari Asia, Eropa timur, Afrika dan Amerika Latin.⁴³

Di Amerika Serikat, pergerakan hukum membasmi perdagangan orang mulai muncul pertama kali 1865. Pada tahun itu, Kongres membuat Amendemen XIII Konstitusi Amerika Serikat dimana Kongres menyetujui untuk menjadikan perdagangan orang (*trafficking in person*) sebagai tindak pidana. Pergerakan sosial kemasyarakatan anti perdagangan budak muncul pertama kali di Inggris pada tahun 1885 ketika William and Catherine Booth, pendiri *Salvation Army* mengusulkan perubahan *The Criminal Amendment Act*, yang merubah umur anak yang boleh melakukan hubungan seks dari 13 menjadi 16 tahun. Perjuangan *Salvation Army* ini menimbulkan perhatian dunia atas isu prostitusi secara paksa (*forced vc prostitution*).⁴⁴

Di benua Eropa khususnya Inggris, perbudakan diawali dengan adanya penaklukan negara Inggris ke beberapa negara di luar benua Eropa. Kasus perbudakan pertama-tama diketahui terjadi di masyarakat Sumeria, yang sekarang adalah Irak, lebih dari lima-ribu tahun yang lalu. Perbudakan juga terjadi di masyarakat Cina, India, Afrika, Timur Tengah dan Amerika. Perbudakan berkembang, seiring dengan perkembangan perdagangandengan meningkatnya permintaan akan tenaga kerja untuk menghasilkan barang-barang keperluan ekspor. Pada masa itu perbudakan merupakan keadaan umum yang

⁴² Fara Gold, *Redifining the Slave Trade, The Current Trends in the International Trafficking Women*, *University of Miami International and Comparative Law Review*, Vol. 11, 2003. hlm. 101

⁴³ Fara Gold, *Redifining the Slave Trade, The Current Trends in the International Trafficking Women*, *University of Miami International and Comparative Law Review*, Vol. 11, 2003. hlm. 101

⁴⁴ Erdianto Efendi, *Pemberantasan Perdagangan Orang dengan Saran Hukum Pidana*. *Journal Cita Hukum*. Vol. 1, No.1, 2013. hlm. 86 – 87

wajar, yang dapat terjadi terhadap siapapun dan kapanpun. Tidak banyak yang menganggap perbudakan sebagai praktik jahat atau tidak adil.⁴⁵

Menurut Ellen L. Buckwalter juga mengatakan bahwa tidak kurang dari 2,5 juta orang terdiri dari atas laki-laki, perempuan dan anak-anak menjadi korban perdagangan orang. Perbudakan yang dilakukan adalah sebagai kerja paksa, eksploitasi seksual, organ tubuh, pengantin pesanan, pornografi anak dan adopsi ilegal. Menurut *US Federal Bureau of Investigation*, perdagangan orang pada umumnya menghasilkan sekitar 9,5 milyar dollar dalam periode satu tahun. Uang ini sangat berkaitan dengan pencucian uang, perdagangan narkoba dan penyelundupan orang.⁴⁶

Perdagangan atau penghambaan (perdagangan orang) juga ada dalam sejarah bangsa Indonesia. Pada zaman raja-raja Jawa dahulu, perempuan merupakan pelengkap dari sistem pemerintahan feodal. Pada masa itu, konsep kekuasaan seorang raja digambarkan sebagai yang agung dan mulia. Raja mempunyai kekuasaan penuh, antara lain, tercermin dari banyaknya selir yang dimilikinya. Beberapa orang dari selir tersebut adalah putri bangsawan yang diserahkan kepada raja sebagai tanda kesetiaan, sedangkan sebagian lagi persembahan dari kerajaan lain, tetapi ada juga yang berasal dari lingkungan kelas bawah yang di-'jual' atau diserahkan oleh keluarganya dengan maksud agar keluarga tersebut mempunyai keterkaitan langsung dengan keluarga istana.⁴⁷

Undang-Undang yang di sahkan di koloni-koloni Amerika Selatan menyatakan ilegal bagi budak untuk menikah, memiliki harta kekayaan, atau memperoleh kebebasan, tidak mengizinkan budak tersebut memperoleh pendidikan bahkan hanya untuk sekedar membaca. Tetapi sekarang banyak negara yang telah mengecam perbudakan. Kampanye anti perbudakan dan perdagangan pertama kali dilakukan di Eropa dan Amerika, dengan melahirkan beberapa konvensi anti perbudakan dan eksploitasi tenaga manusia, yang kemudian berkembang ke negara-negara Asia, termasuk Indonesia.

2. Pengertian perdagangan orang

⁴⁵ Henny Nuraeny, *Tindak Pidana Perdagangan Orang, Kebijakan Hukum Pidana dan Pencegahannya*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2016) hlm. 351

⁴⁶ Ellen L. Buckwalter, *Modern Day Slavery in Our Own Backyard, William and Mary Journal of woman and The Law*. Vol.13. 006. hlm. 406.

⁴⁷ Soetedjo Yuwono,dkk., *Penghapusan Perdagangan Orang di Indonesia Tahun 2004-2005, Kementerian Koordinator Bidang Kesejahteraan Rakyat Republik Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm.1

Hingga saat ini masalah utama perdagangan orang adalah masalah pengertian. Pengertian perdagangan orang merupakan sumber munculnya kontroversi, baik di kalangan lembaga-lembaga pemerintah maupun lembaga non pemerintah.⁴⁸ Telah banyak pengertian perdagangan orang yang dikemukakan oleh berbagai kalangan, tetapi tidak satupun dari pengertian-pengertian tersebut yang diakui secara luas (*there is no widely recognized definition of human trafficking*).⁴⁹ Bahkan dalam konteks internasional, masalah definisi perdagangan orang ini menjadi masalah yang mengandung perdebatan dan perhatian yang cukup tinggi terutama dalam kaitannya dengan makna perdagangan orang dan upaya-upaya tertentu yang harus ditempuh untuk menanggulangnya.

Pengertian perdagangan orang juga dikemukakan oleh Aliansi Global Anti Perdagangan Perempuan (*Global Alliance Against the Trafficking of Women / GAATW*), sebuah koalisi organisasi non pemerintah yang bekerja untuk mengeliminasi perdagangan perempuan. GAATW mengartikan perdagangan orang sebagai:

“All acts involved in the recruitment and/or transportation of a person within and across national borders for work of services by means of violence or threat of violence, abuse of authority or dominant position, debt bondage, deception or other forms of coercion.”

Pengertian ini secara jelas memisahkan antara tindakan perekrutan dan tujuan akhir dari perdagangan akhir dari perdagangan orang. Pengertian ini juga tidak lagi menganggap masalah perdagangan orang kejahatan lintas Negara, tetapi juga kejahatan yang bisa dilakukan di dalam suatu Negara.

Asumsi bahwa perdagangan orang merupakan kejahatan lintas Negara sudah tidak kita ragukan lagi, tetapi menyatakan bahwa perdagangan orang hanya urusan lintas Negara merupakan suatu kekeliruan karena pada kenyataannya perdagangan orang bisa terjadi di suatu Negara dan bisa juga terjadi dalam konteks lintas Negara.

Protokol Palermo Tahun 2000 mendefinisikan perdagangan orang sebagai:

- a. *The recruitment, transportation, transfer, harboring or receipt of persons, by means of the threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person, for the purpose of exploitation. exploitation shall include, at a minimum,*

⁴⁸ Fara Gold, *Redifining the Slave Trade, The Current Trends in the International Trafficking Women, University of Miami International and Comparative Law Review*, Vol. 11, 2003. hlm.103

⁴⁹ Fara Gold, *Redifining the Slave Trade, The Current Trends in the International Trafficking Women, University of Miami International and Comparative Law Review*, Vol. 11, 2003. hlm. 103

the exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual exploitation, forced labor or services, slavery or practices similar to slavery, servitude or removal of organs;

- b. *The consent of the victim of trafficking to the intended with exploitation set forth in subparagraph (a) shall be irrelevant where any of the means set forth in subparagraph (a) have been used.*⁵⁰

Pengertian tersebut merupakan yang paling lengkap yang meliputi semua hal yang berkaitan dengan perdagangan orang. Hanya saja Protokol Palermo tidak mewajibkan pemerintah untuk menyediakan pelayanan bagi orang-orang yang menjadi korban perdagangan orang.⁵¹ *Human Right Watch* (HRW) memandang Protokol Palermo pun tidak luput dari kelemahan-kelemahan. Salah satunya adalah untuk membedakan pelacur dan korban perdagangan orang. Seharusnya, korban perdagangan orang tidak dianggap sebagai penjahat yang diperlukan justru perawatan dan pemeliharaan sementara sebagaimana dijelaskan dalam standar hak asasi manusia internasional.⁵²

Atas dasar beberapa kelemahan-kelemahan tersebut di atas, *The Foundation Against Trafficking in Women*, dan *The International Human Right Law Group* mengartikan perdagangan orang sebagai:

“A Person who is recruited, transported, purchased, sold, transferred, received, or harbored, without consent.”

Pengertian ini membedakan antara para remaja yang dengan sukarela dan setuju untuk bepergian kea tau melintasi suatu Negara dan yang secara penuh diberikan informasi tentang jenis dan kondisi kerja atau pelayanan yang dilakukan, dengan mereka yang tidak setuju atas semua hal yang tersebut diatas, yang dilakukan dalam bentuk paksaan, kekuatan, atau penculikan.⁵³

Di Indonesia, penjelasan tentang perdagangan orang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 Tentang Perdagangan Orang, yaitu:

“Tindakan perekrutan, pengangkatan, penampungan, pengiriman, pemindahan, atau penerimaan seseorang dengan ancaman kekerasan, penggunaan kekerasan, penculikan, penyekapan, pemalsuan, penipuan, penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan, penjeratan utang atau memberi bayaran atau manfaat sehingga

⁵¹ Fara Gold, *Redifining the Slave Trade, The Current Trends in the International Trafficking Women*, *University of Miami International and Comparative Law Review*, Vol. 11, 2003. hlm. 106

⁵² Fara Gold, *Redifining the Slave Trade, The Current Trends in the International Trafficking Women*, *University of Miami International and Comparative Law Review*, Vol. 11, 2003. hlm. 106

⁵³ Fara Gold, *Redifining the Slave Trade, The Current Trends in the International Trafficking Women*, *University of Miami International and Comparative Law Review*, Vol. 11, 2003. hlm.. 107

memperoleh persetujuan dari orang yang memegang kendali atas orang lain tersebut, baik yang dilakukan dalam Negara maupun antar Negara, untuk tujuan eksploitasi atau mengakibatkan orang tereksplorasi."⁵⁴

Penjelasan tersebut di atas hampir serupa dengan dengan penjelasan perdagangan orang yang terdapat dalam *Palermo Protocol*. Hal ini bisa kita lihat sejalan dengan Protokol PBB Tahun 2000 tentang Mencegah, Memberantas, dan MengHukum Tindak Pidana Perdagangan Orang, khususnya perempuan dan anak. Hal yang membedakan dengan *Protool Palermo* adalah adanya penambahan bentuk perdagangan orang berupa penjeratan utang (*debtbondage*).

Tujuan akhir perdagangan orang, baik dalam Protokol Palermo maupun Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang adalah eksploitasi yang bermakna tindakan dengan atau tanpa persetujuan korban yang meliputi, tetapi tidak terbatas pada pelacuran; kerja atau pelayanan paksa; perbudakan atau praktik serupa perbudakan; penindasan; pemerasan; pemanfaatan fisik, seksual, organ reproduksi, atau secara melawan Hukum memindahkan tenaga atau mentransplantasi organ dan/atau jaringan tubuh atau memanfaatkan tenaga atau kemampuan seseorang oleh pihak lain untuk mendapatkan keuntungan, baik materiil maupun immaterial.⁵⁵

Jika diperhatikan penjelasan tentang perdagangan orang yang dikemukakan oleh beberapa pakar, lembaga-lembaga pemerintah ataupun lembaga non-pemerintah maupun yang terdapat pada Protokol Palermo dan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, tidak ada satupun yang memasukkan unsur persetujuan korban tanpa melalui sarana paksaan, penculikan, kekerasan, atau ancaman kekerasan, dan sebagainya sebagai bagian dari perdagangan orang. Ketika korban menyetujui dan secara sukarela untuk dijadikan sebagai objek perdagangan orang, tindakan pelaku tidak dapat dikategorikan sebagai perdagangan orang.

3. Bentuk-Bentuk dan Modus Operandi Perdagangan Orang

Setiap Negara memiliki karakteristik yang berbeda dalam bentuk perdagangan orang, tetapi secara umum, bentuk-bentuknya meliputi eksploitasi seksual yang didalamnya meliputi perdagangan seks atau eksploitasi seksual untuk tujuan komersil, kerja paksa

⁵⁴ Lihat Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang

⁵⁵ Lihat Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang

meliputi pengikatan kerja, kewajiban kerja pada anak-anak dan kerja paksa, adopsi anak antar Negara secara illegal,⁵⁶ dan perdagangan tubuh manusia.

a. Eksploitasi Seksual

Eksploitasi seksual merupakan salah satu bentuk perdagangan orang yang banyak terjadi di berbagai negara. Eksploitasi seksual banyak digunakan oleh pelaku trafficking untuk mendapatkan perempuan dan anak-anak setelah penjeratan uang. Eksploitasi seksual ini merupakan bisnis haram yang paling banyak mendatangkan keuntungan materi dibandingkan dengan bentuk- bentuk perdagangan orang yang lain. Diperkirakan lebih dari 1.000.000 anak- anak yang menjadi korban eksploitasi seksual. Secara umum modus operandi pelaku di berbagai negara antara lain, menawarkan pekerjaan dengan gaji yang menggiurkan dan “memesan” langsung ke orang tua atau keluarga terdekat bahkan dengan paksaan.⁵⁷

Di Indonesia perdagangan seks ini juga sering kali terjadi. Biasanya korban adalah perempuan dan anak-anak melalui berbagai macam cara, salah satunya adalah ajakan untuk bekerja di luar negeri dengan gaji yang tinggi. Persoalan utama perdagangan orang di Indonesia adalah lemahnya penegakan Hukum dan tindakan-tindakan yang diambil pemerintah terutama dalam kaitannya dengan penyelundupan orang ke luar negeri, seperti ke Australia.⁵⁸

b. Kerja Paksa

Dikatakan kerja paksa jika pekerjaan atau pelayanan itu dilakukan dengan ancaman Hukuman dan dilakukan tidak dengan sukarela.

Kerja paksa memiliki bentuk, yakni:⁵⁹

1) *Bonded Labor*

Bonded labor adalah pekerjaan yang dilakukan dengan cara penjeratan utang, yang di dalamnya tidak ditentukan syarat dan ketentuan pelayanan yang harus dilakukan untuk melunasi utang korban dan pelaku sendiri secara tidak layak menilai

⁵⁶ Mohamed Y. Mattar,” *States Responsibilities in Combating Trafficking in Persons in Central Asia* “*Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, No. 27, 2005, hlm. 155

⁵⁷ Deypend Tommy Sibuea, *Pemberantasan Perdagangan Orang Melalui Instrumen Hukum Nasional Dan Hukum Internasional di Indonesia*, Jurnal Cendikia Hukum. Vol.1, No.2 2018. hlm.231

⁵⁸ Deypend Tommy Sibuea, *Pemberantasan Perdagangan Orang Melalui Instrumen Hukum Nasional Dan Hukum Internasional di Indonesia*, Jurnal Cendikia Hukum. Vol.1, No.2 2018. hlm.231

⁵⁹ Deypend Tommy Sibuea, *Pemberantasan Perdagangan Orang Melalui Instrumen Hukum Nasional Dan Hukum Internasional di Indonesia*, Jurnal Cendikia Hukum. Vol.1, No.2 2018. hlm. 231 – 232

bentuk pelayanan korban. Dengan kata lain, yang menentukan semua itu bukan korban, melainkan pelaku sendiri.

2) *Child Labor*

Child Labor diartikan sebagai pekerjaan yang besar kemungkinannya membahayakan kondisi anak dan sering berpengaruh pada pendidikan mereka.

3) *Forced Labor*

Forced labor diartikan sebagai pekerjaan di mana korban dipaksa bekerja di bawah ancaman kekerasan atau Hukuman. Kerja paksa ini umumnya dilakukan secara tersembunyi, tidak di tempat-tempat umum, tidak berperikemanusiaan, dan menyebar luas. Pelaku sering melarang korban untuk berada di tempat-tempat umum dan menyiksa mereka supaya tetap berada di tempat pengekangan.

Beberapa penyebabnya adalah rendahnya upah/gaji, minimnya aturan atau control terhadap kondisi kenyamanan kerja dan tingginya permintaan terhadap pekerja dengan upah yang murah.

c. Adopsi Anak Antarnegara Secara Ilegal

Tujuan adopsi anak ini sebenarnya adalah untuk kepentingan perdagangan orang, yaitu penjualan anak. Anak-anak di datangkan dari Negara-negara di Asia Tengah yang kelahirannya di rumah sakit yang keberadaannya tidak terdaftar sehingga dengan mudah mengadopsi untuk kepentingan yang bersifat ekonomis.⁶⁰

Negara-negara di Asia menjadi tujuan utama adopsi anak menjadi tujuan utama adopsi anak secara tidak sah. Korban kemudian dijual ke Eropa dan Amerika dengan harga yang sangat tinggi. Kemiskinan dan ketidakstabilan iklim politik suatu Negara ditengarai sebagai penyebab utama meningkatnya jumlah anak yang diadopsi secara tidak sah. Disamping itu, keterlibatan aparat penegak hukum dan pejabat pemerintahan

⁶⁰ Mohamed Y. Mattar, "States Responsibilities in Combating Trafficking in Persons in Central Asia" *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, No. 27, 2005. hlm. 155

setempat merupakan faktor lain yang menyebabkan kondisi berjalan secara berkesinambungan.⁶¹

d. Perdagangan Organ Tubuh Manusia

Perkembangan di bidang teknologi di satu sisi secara langsung memengaruhi tingkat keberhasilan operasi transplantasi organ, sedangkan di sisi yang lain permintaan terhadap organ tubuh manusia bagi pasien mengalami peningkatan yang luar biasa. Dengan kata lain, kesenjangan antara permintaan dan persediaan organ tubuh manusia memunculkan cara-cara ilegal untuk mendapatkan organ tubuh yang dibutuhkan.⁶²

Perdagangan organ tubuh manusia secara ilegal jelas merupakan pelanggaran terhadap hak asasi manusia yang paling fundamental, seperti hak untuk hidup, hak untuk bebas dari perlakuan kejam dan tidak manusiawi. Begitu urgennya kejahatan jenis ini ditanggulangi sehingga tidak mengherankan apabila telah banyak organisasi internasional yang membuat standar atau panduan perdagangan organ tubuh manusia, di antaranya, Organisasi Kesehatan Dunia tentang Panduan Transplantasi Organ Tubuh Manusia (1991) dan Konvensi Dewan Eropa tentang Hak Asasi Manusia dan Biomedisin (1997).

Upaya untuk membendung laju perdagangan organ tubuh manusia telah banyak dilakukan, salah satunya dengan mengeksekusi pelaku yang terbukti menjual ataupun membeli organ tubuh manusia secara ilegal. Di Cina pada tahun 2004 saja sekitar ada 15.000 orang yang dieksekusi mati karena terbukti bersalah memperdagangkan organ tubuh manusia secara ilegal. Setelah itu, organ tubuh yang disediakan oleh pihak rumah sakit di Cina diambil dari organ tubuh narapidana yang telah di eksekusi mati oleh Negara. Kebijakan ini tidak menyurutkan para pelaku melakukan tindakan yang sama, penyebabnya adalah karena ketika pelaku membeli organ tubuh orang miskin secara murah, tetapi ketika dijual kepada orang yang membutuhkan, harganya bisa sampai 30.000 dolar.

4. Faktor-Faktor Penyebab Perdagangan Orang

⁶¹ Mohamed Y. Mattar, "States Responsibilities in Combating Trafficking in Persons in Central Asia" *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, No. 27, 2005. Hal. 103

⁶² Mohamed Y. Mattar, "States Responsibilities in Combating Trafficking in Persons in Central Asia" *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, No. 27, 2005 hlm.705

a. Kemiskinan, Perpindahan Penduduk, dan Diskriminasi

Kemiskinan sesungguhnya tidak hanya terkait dengan perdagangan orang, tetapi juga terkait dengan berbagai macam persoalan yang lain. Kejahatan terjadi salah satunya disebabkan oleh alasan kemiskinan. Seseorang melakukan kejahatan salah satu tujuannya karena ingin mempertahankan hidup di tengah kondisi ekonomi yang serba sulit. Kemiskinan juga menyebabkan terjadinya perdagangan orang. Tidak sedikit yang “rela” menjadi korban perdagangan orang karena alasan kemiskinan. Banyak pula orang tua yang menjual anaknya kepada orang lain untuk dijadikan objek perdagangan orang karena berharap hal itu akan mengurangi beban ekonomi mereka.⁶³

Kemiskinan ternyata dapat memunculkan penyebab lain terjadinya perdagangan orang, yakni adanya perpindahan penduduk dari suatu negara ke negara lain. Perpindahan penduduk merupakan salah satu faktor penyebab terjadinya peningkatan angka perdagangan orang dari tahun ke tahun. Orang-orang yang melakukan perpindahan penduduk itu umumnya berasal dari negara-negara berkembang.⁶⁴

Eropa Timur dan bekas Uni Soviet merupakan tempat relatif aman terjadinya perpindahan penduduk. Tujuan utama mereka adalah Uni Emirat Arab, Albania, Siprus, Jerman, Italia, Kosovo, Malaysia, Korea Selatan. Di Eropa diperkirakan tak kurang dari 500.000 orang memasuki negara itu melalui proses perpindahan penduduk dan setengahnya dilakukan oleh pelaku.⁶⁵

Kebanyakan dari mereka adalah perempuan dan anak-anak. Banyaknya perempuan dan anak-anak yang menjadi korban perdagangan orang disebabkan oleh adanya diskriminasi terutama dalam kaitannya dengan akses terhadap harta keluarga dan pendidikan. Di negara- negara berkembang perempuan biasanya, tetapi tidak selalu, memiliki keterbatasan akses terhadap harta keluarga sehingga hal itu menyebabkan mereka mencari alternatif lain untuk bisa bertahan hidup. Mereka secara “rela” menjadi korban perdagangan orang karena hal itu merupakan alternatif terakhir yang dapat dilakukan.

⁶³ Deypend Tommy Sibuea, *Pemberantasan Perdagangan Orang Melalui Instrumen Hukum Nasional Dan Hukum Internasional di Indonesia*, Jurnal Cendikia Hukum. Vol.1, No.2 2018. hlm. 234

⁶⁴ Deypend Tommy Sibuea, *Pemberantasan Perdagangan Orang Melalui Instrumen Hukum Nasional Dan Hukum Internasional di Indonesia*, Jurnal Cendikia Hukum. Vol.1, No.2 2018. hlm. 234

⁶⁵ Deypend Tommy Sibuea, *Pemberantasan Perdagangan Orang Melalui Instrumen Hukum Nasional Dan Hukum Internasional di Indonesia*, Jurnal Cendikia Hukum. Vol.1, No.2 2018. hlm.234

b. Budaya Patriarki

Kamla Bhasin mengatakan bahwa seluruh institusi dalam masyarakat adalah patriarkis. Institusi keluarga; agama; media; serta sistem Hukum, ekonomi, dan politik adalah pilar-pilar dari sistem patriarkis. Dalam keluarga laki-laki adalah *decision maker*. Proses internalisasi nilai patriarkis terhadap anak-anak sejak janin sampai dewasa dilakukan di dalam sebuah keluarga. Institusi agama yang mayoritas dikuasai laki-laki, menjalankan peran sebagai pihak yang mensosialisasikan pembakuan peran perempuan melalui tafsiran kitab suci yang patriarkis. Sistem Hukum yang dibangun atau substansi, struktur, dan kultur Hukum diformulasikan untuk melayani laki-laki dan memperkuat hubungan-hubungan sosial yang patriarkis.⁶⁶

c. Keuntungan Ekonomi yang Melimpah

Kenyataan yang tidak dapat kita pungkiri bahwa saat ini perdagangan orang merupakan bisnis yang bisa mendatangkan keuntungan ekonomis yang banyak dengan biaya yang sedikit. Inilah yang membuat banyak orang tergiur untuk memperdagangkan orang. Mereka mendapatkan anak-anak dan perempuan dengan biaya yang tidak begitu besar dan ketika menjualnya untuk kepentingan tersebut, keuntungan yang diperoleh jauh lebih besar dari biaya yang dikeluarkan itu. Diperkirakan tidak kurang dari 7.000.000.000 dollar keuntungan yang diperoleh dari bisnis industri seks ini.⁶⁷

5. Instrumen-Instrumen Internasional Tentang Perdagangan Orang

a. *The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*, 1979 (CEDAW)

Pada tahun 1970, isu perdagangan orang muncul kembali seiring dengan meningkatnya perhatian orang terhadap hak asasi perempuan. Sejak saat itu perdagangan perempuan menjadi perhatian dunia Internasional.⁶⁸ Pada tahun 1979 Konvensi tentang penghapusan segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan (*The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*) disahkan oleh Persatuan Bangsa-Bangsa. (PBB).

⁶⁶ Deypend Tommy Sibuea, *Pemberantasan Perdagangan Orang Melalui Instrumen Hukum Nasional Dan Hukum Internasional di Indonesia*, Jurnal Cendikia Hukum. Vol.1, No.2 2018. hlm.234

⁶⁷ Deypend Tommy Sibuea, *Pemberantasan Perdagangan Orang Melalui Instrumen Hukum Nasional Dan Hukum Internasional di Indonesia*, Jurnal Cendikia Hukum. Vol.1, No.2 2018. hlm. 311

⁶⁸ Eizabeth M. Bruch, “ *Model Wanted: The Search for An Effective Response to Human Trafficking*”, *Stanford Journal of International Law*, Vol. 40, 2004, hlm. 12

Secara umum pembentukan konvensi ini dimaksudkan untuk memberikan secara kerangka dasar adanya persamaan antara laki-laki dan perempuan. Hal ini mengingat pengalaman-pengalaman perempuan pada masa lalu tidak lebih dari sekedar benda yang bisa dijadikan sebagai objek perdagangan.⁶⁹ Dengan dibentuknya konvensi ini, kesamaan hak antara perempuan dan laki-laki diakui, sehingga ini merupakan perjanjian internasional pertama yang mengakui hak-hak perempuan sebagai hak asasi manusia.

Konvensi ini secara eksplisit mengartikan diskriminasi terhadap perempuan sebagai setiap perbedaan, pengucilan, atau pembatasan yang dibuat atas dasar jenis kelamin, yang mempunyai pengaruh atau tujuan untuk mengurangi atau menghapuskan pengakuan, penikmatan, atau penggunaan hak asasi manusia dan kebebasan pokok di bidang politik, ekonomi, sosial, budaya, sipil atau apapun lainnya oleh wanita, terlepas dari status perkawinan mereka, atas dasar persamaan pria dan wanita.⁷⁰

b. *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Supplement the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, 2000*

Kedudukannya, Protokol tentang Mencegah, Menindak dan Menghukum (Pelaku) Perdagangan Orang Khususnya Perempuan dan Anak-anak melengkapi eksistensi *United Nations Conventions Against Transnational Organized Crime*. Walaupun sifatnya melengkapi, eksistensinya tidak bisa dipisahkan dengan konvensi tersebut, dalam artian merupakan satu kesatuan dengan konvensi sehingga secara muntadis ketentuan-ketentuan yang terdapat didalam konvensi juga berlaku terhadap protokol ini.⁷¹

Protokol Palermo secara khusus mengatur perlindungan korban perdagangan orang yang meliputi:

- 1) Bantuan dan perlindungan bagi mereka (*assistance to and protection of victims of trafficking in persons*);

⁶⁹ Beverly Baros, "The Wrong Way to Equality: Privileging Consent in the Trafficking of Women for Sexual Exploitation", *Harvard Women's Law Journal*, Vol. 27, 2004, hlm.144

⁷⁰ Lihat Pasal 1 *The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women* Tahun 1979

⁷¹ Lihat Pasal 1 Protokol Palermo

- 2) Status korban ketika berada di Negara penerima (*status of victims of trafficking in persons in receiving states*); dan
- 3) Pemulangan ke Negara asal mereka (*repatriation of victims of trafficking in person*)

Pemberian status korban perdagangan orang ketika berada di Negara penerima merupakan bentuk lain perlindungan orang yang diberikan kepada mereka. Pasal 7 ayat (1) dan (2) Protokol Palermo menyatakan:⁷²

- (1) *In addition to taking measures pursuant to Articles 6 of this Protocol, each States shall consider adopting legislative or other appropriate measures that permit victims of trafficking in persons to remain in its territory, temporarily, or permanently, in appropriate cases.*
- (2) *In implementing the provision contained in paragraph 1 of this articles, each startes party shall give appropriate consideration to humanitarian and compassionate factors.*

Pemberian fasilitas dan penerimaan berupa pemulangan korban tanpa adanya alasan penundaan yang tidak pantas dan masuk akal bertujuan agar korban benar-benar mendapatkan perlindungan ketika berada di Negara dimana mereka merupakan warga Negara yang sah atau dinegara penerima, sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 8 ayat (1) yang berbunyi:

*“ The states Party of which a victim of trafficking in persons I a national or in which the person had the right of permanent residence at the time of entry into the territory of the receiving States Party shall facilitate and accept, wuth due regard for the safety of that person, the return of that person without undue or unreasonable delay.”*⁷³

Protokol Palermo mengatur secara jelas ketentuan mengenai upaya pencegahan terjadinya perdagangan orang. Pasal 9 ayat (1) menentukan bahwa Negara pihak sejogyanya menyusun kebijakan, program, dan tindakan lain yang komprehensif untuk mencegah dan memereangi perdagangan orang dan untuk melindungi korban khususnya perempuan dan anak-anak agar tidak menjadi korban untuk kedua kalinya (reviktimisasi). Negara pihak juga dianjurkan untuk mengambil tindakan-tindakan seperti penelitian, kampanye melalui media massa dan informasi lainnya, serta melakukan inisiatif (pemulihan) ekonomi dan sosial.⁷⁴

⁷² Lihat Pasal 7 Ayat (1) dan (2) Protokol Palermo Tahun 2000

⁷³ Lihat Pasal 8 Ayat (1) Protokol Palermo Tahun 2000

⁷⁴ Lihat Pasal 9 Ayat (2) Protokol Palermo

Tindakan-tindakan lain yang ditempuh oleh Negara pihak untuk mencegah dan memerangi perdagangan orang meliputi tindakan berkaitan wilayah perbatasan, keamanan dan control dokumen, serta legimitasi dan validitas dokumen. Negara pihak diminta memastikan bahwa perjalanan atau identitas dokumen yang dikeluarkan benar-benar asli dan tidak mudah disalahgunakan, di falsifikasi, atau diubah secara melawan hukum, dan digandakan. Tindakan demikian dilakukan untuk memastikan bahwa integritas dan keamanan perjalanan atau identitas dokumen yang dikeluarkan oleh Negara pihak dan untuk mencegah penggunaannya secara melawan hukum. Demikian halnya dengan legimitasi dan validitas dokumen yang penggunaannya berhubungan dengan perdagangan orang. Dengan kata lain, ada semacam keharusan bagi Negara pihak untuk memverifikasi legimitasi dan validitas dokumen yang dikeluarkan tersebut.⁷⁵

6. Unsur – Unsur Tindak Pidana Perdagangan Orang

Menurut Komariah Emong Supardjadja, Tindak Pidana adalah adalah suatu perbuatan manusia yang memenuhi rumusan delik, melawan Hukum dan pembuat bersalah melakukan perbuatan itu.⁷⁶ Dalam Hukum pidana, perbuatan melawan hukum (*wederrechtelijk*) merupakan salah satu unsur esensial delik yang dinyatakan dengan tegas atau tidak di dalam suatu pasal Undang-Undang pidana, sehingga seseorang tidak dapat dipidana ketika tidak melakukan suatu perbuatan melawan hukum.

Tindak Pidana Perdagangan Orang telah diatur secara umum dalam KUHPidana pada pasal 204 yang berbunyi:

- (1) *Barangsiapa menjual, menawarkan, menyerahkan atau membagi-bagikan barang yang diketahuinya membahayakan nyawa atau kesehatan seseorang, padahal sifat berbahaya itu tidak diberitahu, diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun;*
- (2) *Jika perbuatan itu mengakibatkan orang mati, yang bersalah diancam dengan pidana seumur hidup atau pidana penjara selama waktu tertentu paling lama dua puluh tahun.*⁷⁷

Dalam Pasal tersebut disebutkan perbuatan "menjual, menawarkan, menyerahkan atau membagi-bagikan" delik formil. Delik formil adalah delik yang perumusannya di titik

⁷⁵ Lihat Pasal 12 dan Pasal 13 Protkol Palermo Tahun 2000

⁷⁶ Komariah Emong Supardjadja, *Ajaran Melawan Hukum dalam Hukum Pidana Indonesia: Studi Kasus tentang Penerapan dan Perkembangannya dalam Yuriprudensi*, (Bandung: Alumni, 2002), hlm. 22

⁷⁷ Lihat KUHPidana Pasal 204

beratkan kepada perbuatan yang dilarang.⁷⁸ Sedangkan perbuatan “*mengakibatkan orang mati*” termasuk delik materil yang perumusannya dititikberatkan kepada “*akibat yang tidak dikehendaki (dilarang)*”, yang berarti perbuatan delik tersebut telah terjadi dan diancam dengan pidana oleh Undang-undang.⁷⁹

Unsur-unsur delik ini dapat dirumuskan menjadi:

- a. Unsur Subjektif,: Pelaku / yang bersalah
- b. Unsur Objektif:
 - 1) menjual, menawarkan, menyerahkan atau membagi-bagikan barang berbahaya;
 - 2) mengakibatkan orang mati;
 - 3) diancam dengan pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun.

Dalam unsur objektif tersebut, tindakan “menjual, menawarkan, menyerahkan atau membagi-bagikan barang berbahaya” berkesinambungan dengan tindakan yang “mengakibatkan orang mati”, sehingga delik ini termasuk delik yang ada pemberatnya (*gequalificeerde delict*).⁸⁰ Sehingga dalam kasus jual beli organ tubuh manusia, setelah dilakukan transplantasi ginjal, donor, ginjal mengalami komplikasi yang serius atau meninggal dunia. Seperti yang tercantum dalam Pasal tersebut di atas, delik ini disertai dengan unsur pokok untuk pemberatan pidana karena adanya syarat-syarat tertentu.⁸¹ Pada pasal tersebut juga, Penulis beranggapan bahwa elemen yang penting dalam pasal ini ialah orang itu melakukan perbuatan tersebut, sedang ia mengetahui bahwa barang-barang tersebut berbahaya untuk kesehatan ataupun jiwa seseorang, tetapi tidak menjelaskan tentang sifat bahaya dari barang-barang tersebut.

Tindak pidana perdagangan orang ini kemudian di atur kembali secara khusus, sehingga ketika hal ini terjadi, maka yang berlaku adalah ketentuan khusus (*Lex Specialis Derogat Legi Generali*). Sebagaimana dalam Undang-Undang Nomor 21 tahun 2007 Tentang Tindak Pidana Perdagangan Orang (selanjutnya disebut UU TPPO) dalam pasal 1 angka 7 menjelaskan bahwa:

“Tindakan perekrutan, pengangkatan, penampungan, pengiriman, pemindahan, atau penerimaan seseorang dengan ancaman kekerasan, penggunaan kekerasan, penculikan,

⁷⁸ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1981), hlm.57

⁷⁹ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1981), hlm.57

⁸⁰ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1981), hlm.59

⁸¹ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1981), hlm.59

penyekapan, pemalsuan, penipuan penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan, penjeratan utang atau memberi bayaran atau manfaat sehingga memperoleh persetujuan dari orang yang memegang kendali atas orang lain tersebut, baik yang dilakukan di dalam Negara maupun antara negara untuk tujuan eksploitasi atau mengakibatkan orang tereksplorasi.”

Eksplorasi yang dimaksud adalah tindakan dengan atau tanpa persetujuan korban yang meliputi tetapi tidak terbatas pada pelacuran, kerja atau pelayanan paksa, perbudakan atau praktik serupa perbudakan, penindasan, pemerasan, pemanfaatan fisik seksual, organ reproduksi, atau secara melawan Hukum memindahkan atau mentransplantasi organ dan/atau jaringan tubuh atau memanfaatkan tenaga atau kemampuan seseorang oleh pihak lain untuk mendapatkan keuntungan baik materiil maupun immateriil.⁸²

⁸² Lihat Pasal 1 poin 7 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 Tentang Tindak Pidana Perdagangan Orang

Bertolak dari definisi perdagangan orang dalam UU TPPO diperoleh penjelasan sebagai berikut:

Tabel II.1

Sumber data: Mahruz Ali. *Perdagangan Orang: Dimensi, Instrumen dan Pengaturannya di Indonesia*.⁸³

Bentuk Perbuatan	Modus Perbuatan	Tujuan
a. Perekrutan	a. Ancaman kekerasan	a. Pelacuran
b. Pengangkatan	b. Penggunaan kekerasan	b. Pelayanan paksa
c. Penampungan	c. Penculikan	c. Perbudakan
d. Pengiriman	d. Penyekapan	d. Praktik serupa
e. Pemandangan	e. Pemalsuan	perbudakan
f. Penerimaan	f. Penipuan	e. Penindasan
	g. Penyalahgunaan kekuasaan	f. Pemerasan
	h. Penjeratan utang	g. Memanfaatkan tenaga
	i. Memberi/menerima pembayaran	h. Transplantasi organ

Penjelasan tersebut di atas hampir serupa dengan dengan penjelasan perdagangan orang yang terdapat dalam *Palermo Protocol*. Hal ini bisa kita lihat sejalan dengan Protokol PBB Tahun 2000 tentang Mencegah, Memberantas, dan MengHukum Tindak Pidana Perdagangan Orang, khususnya perempuan dan anak. Hal yang membedakan UU TPPO dengan *Protokol Palermo* adalah adanya penambahan bentuk perdagangan orang berupa penjeratan utang (*debtbondage*).

7. Pelaku Tindak Pidana Perdagangan Orang

Dalam UU TPPO menyebutkan bahwa yang termasuk pelaku tindak pidana ini bisa orang perseorangan ataupun korporasi . Sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 1 angka 4 menyatakan bahwa:

“Setiap orang adalah orang perseorangan atau korporasi yang melakukan tindak pidana perdagangan orang.”

Selain itu, setiap orang menunjuk kepada penyelenggara Negara yang terlibat dalam kasus perdagangan orang. Yang dimaksud dalam hal ini adalah pejabat pemerintah,

⁸³ Mahruz Ali. *Perdagangan Orang: Dimensi, Instrumen dan Pengaturannya di Indonesia*. (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2011), hlm. 20

aparatus keamanan, penegak Hukum, atau pejabat publik yang menyalahgunakan kekuasaannya untuk melakukan atau mempermudah tindak pidana perdagangan orang.

Secara teoritis, korporasi diartikan sebagai kumpulan orang dan/atau kekayaan yang terorganisasi, baik merupakan badan Hukum maupun bukan badan Hukum. Sehingga dengan ini dapat disimpulkan bahwa subjek delik atau pelaku tindak pidana perdagangan orang, antara lain:⁸⁴

- a. Individu pada umumnya
- b. Korporasi
- c. Kelompok yang terorganisasi; dan
- d. Penyelenggara Negara

8. Pertanggungjawaban Pidana Perdagangan Orang

Dalam Hukum pidana, konsep ‘pertanggungjawaban’ merupakan konsep sentral yang dikenal dengan ajaran kesalahan yang dikenal dengan sebutan *mens rea*. Dalam bahasa Inggris doktrin tersebut dirumuskan dengan *an act does not make a person guilty, unless the mind is legally blameworthy*. Berdasarkan asas tersebut, ada dua syarat yang harus dipenuhi untuk dapat memidana seseorang, yaitu harus ada perbuatan lahiriah yang terlarang/perbuatan pidana (*actus reus*) dan ada sikap batin jahat/tercela (*mens rea*).⁸⁵

Roeslan Saleh mengatakan bahwa pertanggungjawaban pidana diartikan sebagai diteruskannya celaan yang objektif yang ada pada perbuatan pidana dan secara subjektif yang ada memenuhi syarat untuk dapat dipidana karena adanya perbuatan itu. Dasar adanya perbuatan pidana adalah asas legalitas, sedangkan dapat pidananya adalah asas kesalahan.⁸⁶ Sehingga dengan ini dapat disimpulkan bahwa seseorang hanya akan dipidana jika ia mempunyai kesalahan yang menyangkut pertanggungjawaban pidana, sesuai dengan asas “tiada pidana tanpa kesalahan” (*geen straf zonder schuld*).

Pada sub bab sebelumnya telah dijelaskan pertanggungjawabannya, maka hal ini dibagi menjadi dua, yaitu:

- a. Pertanggungjawaban Pidana oleh Individu

⁸⁴ Mahruz Ali, *Perdagangan Orang: Dimensi, Instrumen dan Pengaturannya di Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2011) hlm. 155

⁸⁵ Hanafi, “Reformasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana”, *Jurnal Hukum*. Vol.6 No.11, Tahun 1999, hlm. 27

⁸⁶ Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana; Dua pengertian Dasar Hukum Pidana*. Cetakan Ketiga, (Jakarta: Aksara Baru, 1983), hlm. 75

Sebagaimana telah lazim diketahui bahwa pelaku tindak pidana, termasuk tindak pidana perdagangan orang baru akan dijatuhi sanksi pidana jika telah terbukti melakukan tindak pidana dan pada diri orang itu dapat dipertanggungjawabkan atas tindak pidana yang dilakukan.

Setiap individu pada umumnya maupun penyelenggara Negara yang terlibat dalam tindak pidana perdagangan orang akan bertanggung jawab secara pidana atas tindak pidana yang dilakukannya. Eksistensi Pasal yang tidak secara eksplisit menyebut subjek deliknya, hakikatnya ditujukan kepada individu pada umumnya sehingga hal ini menjadi dasar untuk membuktikan apakah ketika pelaku melakukan tindak pidana, pada dirinya merupakan orang yang dapat dicela atau memiliki kesalahan.

Singkatnya, subjek delik dalam tindak pidana perdagangan orang baru akan dinyatakan bertanggung jawab secara pidana apabila subjek delik yang dimaksud terbukti melakukan tindak pidana perdagangan orang.

b. Pertanggungjawaban Pidana oleh Korporasi

Pertanggungjawaban Pidana oleh Korporasi secara eksplisit diatur dalam ketentuan Pasal 13 ayat (2) dan Pasal 14 UU TPPO. Pasal 13 ayat (2) menyatakan:⁸⁷

“Dalam hal tindak pidana perdagangan orang dilakukan oleh suatu korporasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1), maka penyidikan, penuntutan, dan pemidanaan dilakukan terhadap korporasi dan/atau pengurusnya.”

Jika diperhatikan, makna “korporasi dan/atau pengurusnya” mengindikasikan bahwa paling tidak terdapat tiga kemungkinan pertanggungjawaban pidana korporasi dalam perkara tindak pidana perdagangan orang, yaitu:

- 1) Korporasi yang melakukan tindak pidana, yang bertanggungjawab adalah korporasi itu sendiri;
- 2) Korporasi yang melakukan tindak pidana; yang bertanggungjawab adalah pengurusnya; dan
- 3) Korporasi yang melakukan tindak pidana; yang bertanggungjawab adalah korporasi dan pengurusnya

Dalam praktiknya, ada perbedaan mendasar ketika pengurus saja yang dijadikan sebagai pelaku terutama terkait dengan jenis sanksi pidana yang dapat dijatuhkan kepada pengurus. Ketika korporasi dapat dipertanggungjawabkan atas tindak pidana pedagang

⁸⁷ Lihat Undang-Undang Nomor 21 tahun 2007 Tentang Tindak Pidana Perdagangan Orang

orang yang dilakukannya, maka pemanggilan untuk menghadap dan penyerahan surat panggilan disampaikan kepada pengurus di tempat pengurus berkantor, ditempat korporasi itu beroperasi atau di tempat tinggal pengurus (Pasal 14). Hal ini tidak menjadi masalah jika status korporasi yang diduga melakukan tindak pidana tersebut berbadan Hukum dan didirikan secara ilegal, tetapi menjadi masalah ketika yang diduga tersebut termasuk dalam kategori ilegal dan dikategorikan *transnational organized crime*. Dapat dikatakan bahwa pertanggungjawaban korporasi dalam UU TPPO hanya mungkin terjadi dan efektif terhadap korporasi yang sudah dikenal dan memiliki legalitas Hukum. Sedangkan bagi korporasi yang berstatus *underground*, ketentuan pasal 13 ayat (2) dan pasal 14 masih diragukan efektivitasnya.

9. Undang-Undang lain yang terkait dengan Tindak Pidana Perdagangan Orang, Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan

Setiap warga Negara memiliki hak atas kesehatan, sebagaimana dijamin dalam Pasal 28 A UUD 1945 yang menjelaskan bahwa:

"Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya"

Kemudian hal ini dipertegas dalam Pasal 28H ayat (1) yang menyatakan bahwa:

"Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan"

Dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan (selanjutnya disebut UU Kesehatan) menjelaskan bahwa kesehatan yang dimaksud adalah keadaan sehat, baik secara fisik, mental, spiritual maupun sosial yang memungkinkan setiap orang untuk hidup produktif secara sosial dan ekonomis. Guna mewujudkan cita-cita Negara tersebut maka diperlukan kemajuan teknologi dalam bidang kesehatan guna mempermudah proses pelayanan kesehatan terhadap masyarakat.

Kebutuhan organ tubuh manusia sebagai objek transplantasi tersebut merupakan perkembangan teknologi pada dunia kesehatan dalam mengobati penyakit. Dengan kata lain, untuk pelayanan kesehatan secara kuratif ini, ada beberapa penyakit yang membutuhkan organ tubuh pada manusia lain sebagai objek untuk pengobatan. Dengan hal ini, Pemerintah kembali mengatur tentang transplantasi organ tubuh dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan.

Dengan adanya Undang-Undang ini, Penulis beranggapan bahwa ada dua hal yang diperhatikan dalam Undang-Undang ini. Pertama, adanya kemajuan teknologi di bidang kesehatan, terutama di bidang pengobatan yang salah satunya berupa pencangkokan organ tubuh (transplantasi). Kedua, adanya kegagalan dalam mensuplai organ tubuh. Sehingga dengan keterbatasan ini menyebabkan tawaran-tawaran harga yang cukup tinggi terhadap organ tubuh, hal ini pada akhirnya menimbulkan pasar gelap yang mana orang miskin menjual salah satu organ tubuhnya kepada orang kaya. Seperti yang dilansir dalam Jurnal *Medical Update* yang di bahas di Bab sebelumnya.

Transplantasi diatur dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan pada pasal 64 (2) menjelaskan bahwa:

“Transplantasi organ dan/atau jaringan tubuh sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan hanya untuk tujuan kemanusiaan dan dilarang untuk dikomersialkan.”

Kemudian pada ayat (3) menjelaskan bahwa:

“Organ dan/atau jaringan tubuh dilarang diperjualbelikan dengan dalih apapun.”

Dalam pasal tersebut disebutkan bahwa transplantasi hanya dilakukan untuk tujuan kemanusiaan, dilarang untuk dikomersialkan dan diperjualbelikan dengan dalih apapun. Hal ini mengartikan bahwa tindakan menjual organ tubuh merupakan perbuatan melawan Hukum yang dapat diancam dengan pasal 192 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan yang mengatakan bahwa:

Setiap orang yang dengan sengaja memperjualbelikan organ atau jaringan tubuh dengan dalih apa pun sebagaimana dimaksud dalam Pasal 64 ayat (3) dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

Dalam Pasal tersebut, Penulis beranggapan yang dimaksud dengan “dalih apapun” adalah penerimaan finansial ataupun imbalan dari transplantasi tersebut. Hal ini merujuk kepada pertanggungjawaban pidana dari “rasa terima kasih” penerima donor kepada pendonor karena telah mau memberikan salah satu organ tubuhnya sebagai metode pengobatan dari penyakit yang dimiliki penerima donor. Hal ini tentu tidak sesuai dengan pengertian donor itu sendiri yang dijelaskan pada Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 1981 Tentang Bedah Mayat Klinis dan Bedah Mayat Anatomis Serta Transplantasi Alat dan atau Jaringan Tubuh Manusia pada pasal 1 poin f yang menjelaskan bahwa:

“Donor adalah orang yang menyumbangkan alat dan atau jaringan tubuhnya kepada orang lain untuk keperluan kesehatan”

Dalam poin tersebut terdapat kata “*menyumbangkan*” yang berarti dalam hal ini pendonor ataupun keluarga pendonor memberikan organ tubuhnya secara sukarela, tanpa menerima imbalan apapun dengan dalih apapun. Sebagaimana pada Pasal 16 mengatakan bahwa:

“Donor atau keluarga donor yang meninggal dunia tidak berhak atas sesuatu kompensasi material apapun sebagai imbalan transplantasi.”

Selanjutnya pada Pasal 17 juga mengatakan bahwa:

“Dilarang memperjual-belikan alat dan atau jaringan tubuh manusia.”

Berdasarkan beberapa pasal tersebut diatas, maka jelas bisa disimpulkan bahwa perbuatan memperjualbelikan organ tubuh dengan dalih apapun adalah perbuatan melawan Hukum yang pertanggungjawaban pidananya diatur secara khusus dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 Tentang Tindak Pidana Perdagangan Orang dan Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan.

C. Ruang Lingkup Transplantasi

1. Pengertian Transplantasi

Transplantasi adalah rangkaian tindakan kedokteran untuk pemindahan alat atau jaringan tubuh manusia yang berasal dari tubuh sendiri atau tubuh orang lain dalam rangka pengobatan untuk menggantikan alat dan atau jaringan tubuh yang tidak berfungsi dengan baik.⁸⁸

Kemudian menurut Prof. Masjfu’ Zuhdi pengertian *Transplantasi* adalah pemindahan organ tubuh yang mempunyai daya hidup yang sehat, untuk menggantikan organ tubuh yang tidak sehat dan tidak berfungsi dengan baik.⁸⁹

Pengertian lain mengenai transplantasi organ adalah berdasarkan UU No. 23 tahun 1992 tentang kesehatan, transplantasi adalah tindakan medis untuk memindahkan organ dan atau jaringan tubuh manusia yang berasal dari tubuhorang lain atau tubuh sendiri dalam

⁸⁸ Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 1981 Tentang Bedah Mayat Klinis dan Bedah Mayat Anatomis Serta Transplantasi Alat dan atau Jaringan Tubuh Manusia Pasal 1 Poin e

⁸⁹ Masjfu’ Zuhdi. *Pencangkoan Organ Tubuh dalam Masaail Fiqhiyah* Cet IV, (Jakarta: CV Haji Mas Agung. 1992) hlm. 8

rangka pengobatan untuk mengganti jaringan dan atau organ tubuh yang tidak berfungsi dengan baik.⁹⁰

Sedangkan jika ditinjau dari segi Hukum Islam, menjelaskan bahwa “Transplantasi adalah pemindahan organ tubuh dari orang sehat atau dari mayat yang organ tubuhnya mempunyai daya hidup dan sehat kepada tubuh orang lain yang memiliki organ tubuh yang tidak berfungsi lagi, sehingga resipien (penerima organ tubuh) dapat bertahan secara sehat.”⁹¹

2. Sejarah Transplantasi

Transplantasi jaringan mulai dipikirkan oleh dunia sejak 4000 tahun silam menurut manuscip yang ditemukan di Mesir yang memuat uraian mengenai eksperimen transplantasi jaringan yang pertama kali dilakukan di Mesir sekitar 2000 tahun sebelum diutusnya Nabi Isa as. Sedang di India beberapa puluh tahun sebelum lahirnya Nabi Isa as. seorang ahli bedah bangsa Hindu telah berhasil memperbaiki hidung seorang tahanan yang cacat akibat siksaan, dengan cara mentransplantasikan sebagian kulit dan jaringan lemak yang diambil dari lengannya. Pengalaman inilah yang merangsang Gaspare Tagliacosi, seorang ahli bedah Itali, pada tahun 1897 M untuk mencoba memperbaiki cacat hidung seseorang dengan menggunakan kulit milik kawannya.⁹²

Pada ujung abad ke-19 M para ahli bedah, baru berhasil mentransplantasikan jaringan, namun sejak penemuan John Murphy pada tahun 1897 yang berhasil menyambung pembuluh darah pada binatang percobaan, barulah terbuka pintu percobaan mentransplantasikan organ dari manusia ke manusia lain. Percobaan yang telah dilakukan terhadap binatang akhirnya berhasil, meskipun ia menghabiskan waktu cukup lama yaitu Satu setengah abad. Pada tahun 1954 M Dr. J.E. Murray berhasil mentransplantasikan ginjal kepada seorang anak. Hal ini yang memicu berkembangnya bidang transplantasi.⁹³

Tatkala Islam muncul pada abad ke-7 Masehi, ilmu bedah sudah dikenal di berbagai negara dunia, khususnya negara-negara maju saat itu, seperti dua negara Romawi dan Persia. Namun pencangkokan jaringan belum mengalami perkembangan yang berarti, meskipun sudah ditempuh berbagai upaya untuk mengembangkannya. Selama ribuan

⁹⁰ Lihat Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 Tentang Kesehatan Pasal 1 ayat (5)

⁹¹ Qardawi, Yusuf. *Fatwa Fatwa Kontemporer, Seputar Pencangkokan Organ Tubuh*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1993), hlm. 12

⁹² Al-Hafidz, Ahsin W. *Fikih Kesehatan*, (Jakarta: Hamzah, 2007), hlm.12

⁹³ Al-Hafidz, Ahsin W. *Fikih Kesehatan*, (Jakarta: Hamzah, 2007), hlm. 13

tahun setelah melewati banyak eksperimen barulah berhasil pada akhir abad ke-19 M, untuk pencangkokan jaringan, dan pada pertengahan abad ke-20 M untuk pencangkokan organ manusia. Di masa Nabi Muhammad SAW. negara Islam telah memperhatikan masalah kesehatan rakyat, bahkan senantiasa berupaya menjamin kesehatan dan pengobatan bagi seluruh rakyatnya secara cuma-cuma. Ada beberapa dokter ahli bedah di masa Nabi yang cukup terkenal seperti Al-Harth bin Kildah dan Abu Ramtah Rafa'ah, juga Rafidah al Aslamiyah dari kaum wanita.⁹⁴

Meskipun pencangkokan organ tubuh belum dikenal oleh dunia saat itu, namun operasi plastik yang menggunakan organ buatan atau palsu sudah dikenal di masa Nabi Muhammad SAW, sebagaimana yang diriwayatkan Imam Abu Daud dan Tirmidzi dari Abdurrahman bin Tharfah (Sunan Abu Dawud, hadits. no.4232) *“bahwa kakeknya ‘Arfajah bin As’ad pernah terpotong hidungnya pada perang Kulab, lalu ia memasang hidung (palsu) dari logam perak, namun hidung tersebut mulai membau (membusuk), maka Nabi Muhammad SAW. menyuruhnya untuk memasang hidung (palsu) dari logam etnas”*.(Imam Ibnu Sa’ad dalam Thabaqatnya Qll/58) juga telah meriwayatkan dari Waqid bin Abi Yaser bahwa ‘Utsman (bin ‘Affan) pernah memasang mahkota gigi dari emas, supaya giginya lebih kuat (tahan lama).⁹⁵

Pada periode Islam selanjutnya berkat doktrin Islam tentang urgensi kedokteran mulai bertebaran karya-karya monumental kedokteran yang banyak memuat berbagai praktek kedokteran: termasuk transplantasi dan sekaligus memunculkan banyak nama besar dari ilmuwan muslim dalam bidang kesehatan dan ilmu kedokteran, diantaranya adalah; Al-Rozy (Th.251-311 H.) yang telah menemukan dan membedakan pembuluh vena dan arteri disamping banyak membahas masalah kedokteran yang lain seperti, bedah tulang dan gips dalam bukunya Al-Athibba, Lebih jauh dari itu, mereka bahkan telah merintis proses spesialisasi berbagai: kajian dari suatu bidang dan disiplin. Az-Zahrawi ahli kedokteran muslim yang meninggal di Andalusia sesudah tahun 400-an Hijriyah telah berhasil dan menjadi orang pertama yang memisahkan ilmu bedah dan menjadikannya subjek tersendiri dari bidang Ilmu Kedokteran.⁹⁶ Beliau telah menulis sebuah buku besar

⁹⁴ Al-Hafidz,Ahsin W. *Fikih Kesehatan*, (Jakarta: Hamzah,.2007), hlm. 22

⁹⁵ Al-Hafidz,Ahsin W. *Fikih Kesehatan*, (Jakarta: Hamzah, 2007), hlm. 34

⁹⁶ Ebrahim, Abdul Fadli Mohsin. *Telaah Fiqih & Biotika Islam*. (Jakarta: PT. Serambi Ilmu Semesta. 2004), hlm. 34

yang monumental dalam bidang kedokteran khususnya ilmu bedah dan diberi judul “At-tashrif. Buku ini telah menjadi referensi utama di Eropa dalam bidang kedokteran selama kurang-lebih lima abad dan sempat diterjemahkan ke dalam berbagai bahasa dunia termasuk bahasa latin pada tahun 1497 M. Dan pada tahun 1778 M. dicetak dan diterbitkan di London dalam versi arab dan latin sekaligus. Dan masih banyak lagi nama-nama populer lainnya seperti Ibnu Sina.

3. Jenis-Jenis Transplantasi

Berdasarkan jenisnya, Transplantasi dapat dibedakan menjadi:

- a. Autotransplantasi, yaitu pemindahan suatu jaringan atau organ ke tempat lain dalam tubuh orang itu sendiri. Pada auto transplantasi hampir tidak pernah mendatangkan reaksi penolakan, sehingga jaringan atau organ yang ditransplantasikan hampir selalu dapat dipertahankan oleh resipien dalam jangka waktu yang cukup lama.
- b. Homotransplantasi, yaitu pemindahan suatu jaringan atau organ dari tubuh seseorang ke tubuh orang lain. Dalam hal ini, ada tiga kemungkinan, *pertama* apabila resipien dan donor adalah saudara kembar yang berasal dari satu telur, maka transplantasi hampir selalu tidak mendapatkan reaksi penolakan, dan hasilnya sama dengan hasil *auto transplantasi*. *Kedua* apabila resipien dan donor adalah saudara kandung atau salah satunya adalah orang tuanya, maka reaksi penolakan dalam golongan ini lebih besar daripada golongan pertama, tetapi lebih kecil daripada golongan ketiga. *Ketiga* apabila resipien dan donor adalah dua orang yang tidak ada hubungan saudara, maka kemungkinan besar transplantasi selalu menyebabkan reaksi penolakan.
- c. Heterotransplantasi, yaitu pemindahan suatu jaringan atau organ dari satu spesies ke tubuh spesies lainnya. Transplantasi ini hampir selalu menyebabkan timbulnya reaksi penolakan yang sangat hebat dan sukar sekali diatasi. Maka dari itu penggunaannya masih terbatas pada binatang percobaan.⁹⁷

4. Pengertian Donor dan Segi Kondisinya

Dalam setiap melakukan transplantasi, maka hal ini akan dikaitkan dengan donor. Dalam Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 1981 Tentang Bedah Mayat Klinis dan Bedah Mayat Anatomis Serta Transplantasi Alat dan atau Jaringan Tubuh Manusia

⁹⁷ Hanifah, Jusuf M. dan Amir. *Etika Kedokteran dan Hukum Kesehatan*, (.Jakarta: Buku Kedokteran EGC. 2009), hlm.55

mengartikan bahwa Donor adalah orang yang menyumbangkan alat dan atau jaringan tubuhnya kepada orang lain untuk keperluan kesehatan.⁹⁸

Ditinjau dari segi kondisi donor (pendonor)-nya maka ada tiga keadaan donor:

a. Donor dalam keadaan hidup sehat

Tipe ini memerlukan seleksi cermat dan general check up, baik terhadap donor maupun terhadap penerima (*receptient*), demi menghindari kegagalan transplantasi yang disebabkan oleh karena penolakan tubuh resepien, dan sekaligus mencegah resiko bagi donor.

b. Donor dalam keadaan sakit (koma) yang diduga kuat akan meninggal segera

Untuk tipe ini, pengambilan organ tubuh donor memerlukan alat control dan penunjang kehidupan, misalnya dengan bantuan alat pernapasan khusus. Kemudian alat-alat tersebut di cabut setelah pengambilan organ tersebut selesai.

c. Donor dalam keadaan meninggal

Tipe ini merupakan tipe yang ideal, sebab secara medis tinggal menunggu penentuan kapan donor dianggap meninggal secara medis dan yudiris dan harus diperhatikan pula daya tahan organ tubuh yang mau di transplantasi.⁹⁹

D. Ruang Lingkup *Ta'zīr*

1. Pengertian *Ta'zīr*

Hukuman *ta'zīr* adalah hukuman yang belum ditetapkan oleh syara', melainkan diserahkan kepada hakim, baik penentuannya maupun pelaksanaannya.¹⁰⁰ Syara' tidak menyebutkan macam-macamnya hukuman untuk jarimah untuk tiap-tiap jarimah *ta'zīr*, tetapi hanya menyebutkan sekumpulan hukuman, dari seringan-ringannya sampai kepada seberat-beratnya. Dalam hal ini hakim diberi kebebasan untuk memilih hukuman mana yang sesuai dengan hukuman *ta'zīr* serta keadaan si pembuatnya juga. Jadi hukuman *ta'zīr* tidak mempunyai batas tertentu.

⁹⁸ Lihat Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 1981 Tentang Bedah Mayat Klinis dan Bedah Mayat Anatomis Serta Transplantasi Alat dan atau Jaringan Tubuh Manusia Pasal 1 Poin f

⁹⁹ Masjfuk Zuhdi. *Masail Fiqhiyah*. (Jakarta. PT Toko Gunung Agung. 1997), hlm. 86-87

¹⁰⁰ Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: PT. Bulan Bintang, 1990), hlm. 8.

Hukuman *ta'zīr* menurut bahasa adalah *ta'dib* atau memberi pelajaran. Sanksi *ta'zīr* dapat berbeda-beda sesuai tingkat kesalahannya.¹⁰¹ Pengguna narkoba yang baru beda hukumannya dengan pengguna narkoba yang sudah lama. Beda pula dengan pengedar narkoba, dan beda pula dengan pemilik pabrik narkoba.

Hukuman *ta'zīr* adalah sanksi bagi kemaksiatan yang didalamnya tidak ada *had* dan *kafarat*. dengan kata lain sanksi atas berbagai macam-macam kemaksiatan yang kadar sanksinya tidak ditetapkan oleh *Syar'ī*.¹⁰²

Dalam perkara ini, *Syar'ī* telah menyerahkan sepenuhnya hak penetapan kadar sanksi kemaksiatan tersebut kepada *ulil amri*, dengan begitu, kita bisa memahami bahwa para *Fuqaha* telah merinci hukum-hukum sanksi. mereka juga menggunakan *ijtihad*, dan melembagakan berbagai pendapat yang ada. Namun demikian, dalam hal *ta'zīr* mereka hanya membahasnya dalam batasan yang masih terlalu umum, dan menjelaskan secara terperinci. Hal ini disebabkan karena dalam penetapan sanksi untuk memecahkan berbagai kasus *ta'zīr* yang dilaporkan kepadanya, semuanya diserahkan pada *qadli*.

2. Macam-Macam Hukuman *Ta'zīr*

Ada 11 macam Hukuman *ta'zīr* antara lain:¹⁰³

a. Hukuman Mati

Sebagaimana diketahui, *ta'zīr* mengandung arti pendidikan dan pengajaran. Dari pengertian itu, dapat kita pahami bahwa tujuan *ta'zīr* adalah mengubah si pelaku menjadi orang yang baik kembali dan tidak melakukan kejahatan yang sama di waktu yang lain. Namun demikian apabila hal ini tidak mampu memberantas kejahatan, si pelaku malah berulang kali melakukan kejahatan yang sama atau mungkin lebih variatif jenis kejahatannya. Dalam hal ini satu-satunya cara untuk mencegah kejahatan tersebut adalah melenyapkan si pelaku agar dampak negatifnya tidak terus bertambah dan mengancam kemaslahatan yang lebih luas lagi. Hukuman ini juga berlaku bagi mereka yang melakukan kejahatan yang dapat membahayakan bangsa dan negara, membocorkan rahasia Negara yang sangat penting untuk kepentingan musuh negara atau

¹⁰¹ Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: PT. Bulan Bintang, 1990), hlm 12

¹⁰² Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: PT. Bulan Bintang, 1990), hlm.34

¹⁰³ Jazuli, *Hukum Pidana Islam*, (Bandung: Pustaka Setia ,2000), hlm. 155-172

mengedarkan atau menyelundupkan barang- barang berbahaya yang dapat merusak generasi bangsa seperti narkoba dan sejenisnya.¹⁰⁴

b. Hukuman *Jilid*

Dalam jarimah *ta'zīr* , Hukuman ini sebenarnya juga ditunjuk Al-Qur'an untuk mengatasi masalah kejahatan atau pelanggaran yang tidak ada sanksinya. Walaupun bentuk Hukumanya tercantum dalam surat *An-Nisa'* ayat 34 ditunjukkan pada tujuan *ta'dib* bagi istri yang melakukan *nusyuz* kepada suaminya. Hukuman *jilid* juga mempunyai dampak lebih maslahat bagi keluarga sebab hukuman ini hanya dirasakan fisik oleh yang menerima hukuman jilid juga dapat menghindarkan si terhukum dari akibat sampingan hukuman penjara dan ini pada hakikatnya memberikan kemaslahatan bagi si terhukum.

Dalam hukuman *jilid*, si terhukum, setelah hukuman selesai akan kembali kedalam keseharian bersama keluarga, terlepas dari pergaulan buruk sesama narapidana seperti layaknya penjara.

c. Hukuman Penjara

Hukuman penjara dalam Hukum Islam berbeda dengan Hukum Positif. Menurut Hukum Islam, penjara dipandang bukan sebagai hukuman utama, tetapi hanya dianggap sebagai hukuman kedua atau hukuman pilihan.¹⁰⁵ Hukuman pokok dalam syariat Islam bagi perbuatan yang tidak diancam dengan hukuman *had* adalah hukuman *jilid*. Biasanya hukuman ini hanya dijatuhkan bagi perbuatan yang dinilai ringan saja atau yang sedang-sedang saja.

Dalam syari'at Islam hukuman penjara hanya dipandang sebagai alternatif dari Hukuman jilid. Hukuman penjara dibagi menjadi dua jenis yaitu Hukuman penjara terbatas dan Hukuman penjara tidak terbatas. Hukuman penjara terbatas yaitu Hukuman yang dibatasi lamanya Hukuman yang dijatuhkan dan harus dilaksanakan terhukum, sedangkan Hukuman penjara tidak terbatas adalah dapat berlaku sepanjang hidup.

d. Hukuman Pengasingan

¹⁰⁴ Jazuli, *Hukum Pidana Islam*, (Bandung: Pustaka Setia ,2000), hlm. 155-156

¹⁰⁵ Jazuli , *Hukum Pidana Islam*, (Bandung: Pustaka Setia ,2000), hlm.

Membuang si terhukum dalam suatu tempat, masih dalam wilayah negara dalam bentuk memenjarakannya. Sebab kalau dibuang tidak dalam tempat yang khusus, dia akan membahayakan tempat yang menjadi pembuangan.

e. Hukuman Penyaliban

Dalam pengertian *ta'zīr*, Hukuman salib berbeda dengan Hukuman salib yang dikenakan bagi pelaku jarimah hudud hirabah. Hukuman salib sebagai Hukuman *ta'zīr* dilakukan tanpa didahului atau disertai dengan mematikan sipelaku jarimah.¹⁰⁶ Dalam Hukuman salib *ta'zīr* ini, si pelaku disalib hidup-hidup dan dilarang makan dan minum atau melakukan kewajibannya shalatnya walaupun sebatas dengan isyarat. Adapun lamanya Hukuman ini tidak lebih dari tiga hari.

f. Hukuman Pengucilan

Sanksi ini dijatuhkan bagi pelaku kejahatan ringan. Asalnya Hukuman ini diperuntukkan bagi wanita yang nuyuz, membangkang terhadap suaminya, Al-Qur'an memerintahkan kepada laki-laki untuk menasehatinya. Kalau hal ini tidak berhasil, maka wanita tersebut diisolasi dalam kamarnya sampai ia menunjukkan tanda-tanda perbaikan seperti dalam surat an-nisa ayat 34.¹⁰⁷

g. Hukuman Peringatan atau Ancaman

Peringatan juga merupakan Hukuman dalam Islam. Bahkan dalam berbagai bidang, seseorang menerima ancaman sebagai bagian dari sanksi. Dalam hal ini hakim cukup memanggil si terdakwa dan menerangkan perbuatannya salah serta menasehatinya agar tidak melakukan dikemudian hari. Sanksi peringatan merupakan sanksi ancaman-ancaman bahwa dia akan menerima Hukuman dalam bentuk lain apabila melakukan perbuatan yang sama atau lebih dari itu dikemudian hari.¹⁰⁸

h. Hukuman Pencemaran

Hukuman ini berbentuk penyiaran kesalahan, keburukan seseorang yang telah melakukan perbuatan tercela, seperti menipu dan lain-lain. Pada masa lalu upaya membeberkan kesalahan orang yang telah melakukan kejahatan dilakukan dengan teriakan dipasar atau ditempat keramaian umum. Tujuannya agar orang-orang mengetahui perbuatan orang tersebut dan menghindari kontak langsung dengan dia

¹⁰⁶ Jazuli, *Hukum Pidana Islam*, (Bandung: Pustaka Setia, 2000), hlm. 161

¹⁰⁷ Jazuli, *Hukum Pidana Islam*, (Bandung: Pustaka Setia, 2000), hlm. 163

¹⁰⁸ Jazuli, *Hukum Pidana Islam*, (Bandung: Pustaka Setia, 2000), hlm. 165

supaya terhindar dari akibatnya.¹⁰⁹ Pada masa sekarang, upaya itu dapat dilakukan melalui berbagai media masa baik cetaak maupun elektronik. Sering kita temukan dikoran-koran, pengumuman dari perusahaan yang merasa dirugikan akibat salah satu karyawannya.

i. Hukuman Terhadap Harta

Hukuman terhadap harta dapat berupa denda atau penyitaan harta. Hukuman berupa denda, umpunya pencurian buah yang masih dipohon dengan keharusan pengembalian dua kali harga asal. Hukuman denda juga dapat dijatuhkan bagi orang yang menyembunyikan, menghilangkan, merusakkan barang milik orang lain dengan sengaja. Perampasan terhadap harta yang diduga merupakan hasil perbuatan jahat atau mengabaikan hak orang lain yang ada didalam hartanya. Dalam hal ini , boleh menyita harta tersebut bila terbukti harta tersebut tidak dimiliki dengan jalan yang sah.¹¹⁰

j. Sanksi-Sanksi Lain

Sanksi-sanksi yang disebutkan di atas itu pada umumnya dapat dijatuhkan terhadap setiap jarimah atas dasar pertimbangan hakim. Terhadap sanksi-sanksi lain yang bersifat khusus, sanksi-sanksi tersebut dapat berupa penurunan jabatan atau pemecatan dari pekerjaan, pemusnahan atau penghancuran barang-barang tertentu.¹¹¹

k. Kaffarat

Kaffarat pada hakikatnya adalah suatu sanksi yang ditetapkan untuk menebus perbuatan dosa pelakunya.¹¹² Hukuman ini diancam atas perbuatan-perbuatan yang dilarang syarak karena perbuatan itu sendiri dan mengerjakannya dipandang sebagai maksiat.

Ditinjau dari segi terdapat dan tidak terdapatnya nas dalam Al-Qur'an atau Al-Hadist, hukuman dibagi menjadi dua, yaitu:¹¹³

- a. Hukuman yang ada nasnya, yaitu *hudud*, *qishash*, *diyat*, dan *kafarah*. Misalnya, hukuman-hukuman bagi pezina, pencuri, perampok, pemberontak pembunuh, dan orang yang *menzihar* istrinya (menyerupakan istrinya dengan ibunya).

¹⁰⁹ Jazuli , *Hukum Pidana Islam*, (Bandung: Pustaka Setia, 2000), hlm. 167

¹¹⁰ Jazuli , *Hukum Pidana Islam*, (Bandung: Pustaka Setia, 2000), hlm.. 169

¹¹¹ Jazuli , *Hukum Pidana Islam*, (Bandung: Pustaka Setia, 2000), hlm. 170

¹¹² Jazuli , *Hukum Pidana Islam*, (Bandung: Pustaka Setia, 2000), hlm. 172

¹¹³ Masjfulk Zuhdi. *Masail Fiqhiyah*, (Jakarta. PT Toko Gunung Agung. 1997), hlm. 91

- b. Hukuman yang tidak ada nasnya, Hukuman ini disebut *ta'zīr*, seperti percobaan melakukan *jarimah*, *hudud* dan *qishash* atau *diyat* yang tidak selesai, dan jarimah-jarimah *ta'zīr* itu sendiri.

Ditinjau dari sudut pandang kaitan antara hukuman yang satu dengan hukuman lainnya, terbagi menjadi empat:¹¹⁴

- a. Hukuman pokok (*Al-'Uqubat Al-Aslīyah*), yaitu Hukuman utama bagi suatu kejahatan, Hukuman mati bagi pembunuh yang membunuh dengan sengaja, Hukuman diyat bagi pelaku pembunuhan tidak sengaja, *jilid* seratus kali bagi pezina *ghairah muhsan*.
- b. Hukuman pengganti (*Al-'Uqubat Al-Badlīyah*), Hukuman yang menggantikan kedudukan Hukuman pokok (Hukuman asli) dan karena suatu sebab tidak bisa dilaksanakan, seperti Hukuman *ta'zīr* dijatuhkan bagi pelaku karena jarimah *had* yang didakwakan mengandung unsur-unsur kesamaan atau *subhat* atau Hukuman *diyat* dijatuhkan bagi pembunuhan sengaja yang dimaafkan keluarga korban. Dalam hal ini hukuman *ta'zīr* merupakan hukuman pengganti dari hukuman pokok yang tidak bisa dijatuhkan, kemudian hukuman diat sebagai pengganti dari hukuman *qishash* yang dimaafkan.
- c. Hukuman tambahan (*Al-'Uqubat Al-Taba'īyah*), yaitu hukuman yang dikenakan yang mengiringi hukuman pokok. Seorang pembunuh pewaris, tidak mendapat warisan dari harta si terbunuh.
- d. Hukuman pelengkap (*Al-'Uqubat Al-Takhmilīyah*), yaitu hukuman untuk melengkapi hukuman pokok yang telah dijatuhkan, namun harus melalui keputusan tersendiri oleh hakim. Hukuman pelengkap itu menjadi pemisah dari yang hukuman tambahan tidak memerlukan putusan tersendiri seperti, pemecatan suatu jabatan bagi pegawai karena melakukan tindakan kejahatan tertentu atau mengalungkan tangan yang telah dipotong dileher pencuri.

Ditinjau dari segi kekuasaan hakim dalam menentukan berat ringannya hukuman. Hukuman dibagi atas dua macam:¹¹⁵

- a. Hukuman yang mempunyai batas tertentu, yaitu hukuman yang telah ditentukan besar kecilnya. Dalam hal ini hakim tidak dapat menambah atau mengurangi hukuman tersebut atau menggantinya dengan hukuman lain. Ia hanya bertugas menerapkan hukuman yang

¹¹⁴ Masjfuk Zuhdi. *Masail Fiqhiyah*, (Jakarta. PT Toko Gunung Agung. 1997), hlm. 96

¹¹⁵ Masjfuk Zuhdi. *Masail Fiqhiyah*, (Jakarta: PT Toko Gunung Agung. 1997), hlm. 101

telah ditentukan tadi seperti, hukuman yang termasuk kedalam kelompok *jarimah hudud* dan *jarimah qishash, diyat*.

- b. Hukuman yang merupakan alternatif karena mempunyai batas tertinggi dan terendah. Hakim dapat memilih jenis hukuman yang dianggap mencerminkan keadilan bagi terdakwa . Kebebasan hakim ini, hanya ada pada hukuman-hukuman yang termasuk kelompok *ta'zīr*. Hakim dapat memilih apakah si terhukum akan dipenjarakan atau didera (*jilid*), mengenai penjarapun hakim dapat memilih, berapa lama dia dipenjarakan.