

BAB III

**JUAL BELI ORGAN TUBUH MANUSIA MENURUT UNDANG-
UNDANG RI NOMOR 21 TAHUN 2007 DAN HUKUM ISLAM**

A. Sanksi Pidana Terhadap Pelaku Jual Beli Organ Tubuh Manusia Untuk Kepentingan Transplantasi Menurut Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 Tentang Tindak Pidana Perdagangan Orang (*Human Trafficking*)

Sanksi pidana atau yang sering diistilahkan sebagai hukuman, penghukuman, pemidanaan, penjatuhan hukuman, pemberian pidana, dan Hukuman pidana. Sebagaimana menurut Sudarto, bahwa sanksi pidana adalah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu. Sehingga sanksi pidana diartikan sebagai nestapa penderitaan yang ditimpakan kepada seseorang yang bersalah melakukan perbuatan yang dilarang oleh Hukum pidana.

Pada dasarnya kepada seorang pelaku suatu tindak pidana harus dikenakan suatu akibat hukum. Hal ini menunjukkan jika sanksi pidana memiliki ide dasar, fokus, tujuan, maupun jenis yang berbeda. Sanksi pidana pada dasarnya bersifat reaktif terhadap suatu perbuatan, jika fokusnya tertuju pada perbuatan salah seseorang lewat pengenaan penderitaan dengan tujuan yang bersangkutan menjadi jera. Dengan demikian, sanksi pidana lebih menekankan unsur pembalasan. Penerapan sanksi pidana ini diatur di dalam KUHPidana.

Perdagangan orang menurut Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 Tentang Tindak Pidana Perdagangan Orang (Selanjutnya disebut UU TPPO) memiliki definisi sebagai 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 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.

Secara internasional, hal ini selaras dengan eksistensi *Protocol Palermo 2000* yang dibuat oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang kejahatan terorganisir antarnegara (*United Nation Convention Against Transnational Organized Crime*) dilengkapi dengan Protokol untuk Mencegah, Memberantas, dan Menghukum Tindak Pidana Perdagangan Orang, khususnya Perempuan dan Anak. (*Protocol to Prevent Suppress and Punish Trafficking in Persons, especially Woman and Children, Supplementing United Nations Against Transnational Organized Crime*).¹ Protokol ini mengatakan bahwa perdagangan orang merupakan perbuatan yang mengkriminalisasi hak-hak untuk hidup dan jiwa seseorang. Meskipun adanya persetujuan dari korban, hal ini

¹ Protokol Palermo 2000 merupakan Resolusi Sidang Umum PBB Nomor 53/111 tanggal 9 Desember 1998 yang membentuk tim *Ad Hoc* antarnegara yang terbuka dengan maksud untuk merinci kejahatan. Dalam Sidang Umum PBB pada Tanggal 12-15 Desember 2000 di Kota Palermo Italy yang membahas tentang sarana Hukum internasional yang mengangkat tentang permasalahan dan penanggulangan perdagangan orang.

tetap tidak dibenarkan karena adanya pengambilan manfaat dari tindak pidana tersebut.

Ruang lingkup protokol tersebut meliputi pencegahan, penyelidikan, penuntutan, dan perlindungan korban yang bersifat transnasional dan melibatkan kelompok penjahat yang terorganisasi. Perbuatan kriminalisasi dalam protokol tersebut juga bukan hanya tindak pidana yang dilakukan secara sengaja, tetapi juga percobaan, penyertaan, dan menyuruh orang lain melakukan tindak pidana. Hal yang membedakan dengan protocol tersebut dengan UU TPPO adalah adanya penambahan bentuk perdagangan orang berupa penjeratan utang (*debtbondage*).

Perdagangan orang yang diatur dalam UU TPPO tentunya berbeda dengan perdagangan yang diatur dalam Buku III KUHPerdara. Konsep jual beli dalam KUHPerdara mengatur bahwa perdagangan itu harus memenuhi semua unsur syarat sah jualbeli yang diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara, yaitu adanya kata sepakat, adanya orang yang cakap bertindak, adanya objek tertentu, adanya klausa halal. Tetapi dalam prakteknya, perdagangan orang ini tidak memenuhi unsur adanya klausa yang halal karena perdagangan orang sebagaimana dimaksud memiliki suatu akibat yang merugikan orang lain.

Konsep jualbeli dalam KUHPerdara juga memiliki konsep kepemilikan. Sehingga setelah terjadinya jual beli, maka akan ada peralihan hak terhadap penjual dan pembeli. Ketika hak orang tersebut beralih kepada orang lain, maka orang tersebut bebas menggunakan haknya.

Ketika perdagangan orang ini berakibat merugikan orang lain, tentu hal ini sangat bertentangan dengan perlindungan Hak Asasi

Manusia (HAM). Setiap orang yang berada di Indonesia, yang dengan hal ini secara umum telah diatur dalam Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 dan Amandemennya yang mengatur perlindungan Hukum, khususnya perlindungan Hukum bagi warga negara. Di dalam UUD 1945, disebutkan perlindungan Hukum bagi setiap Warga Negara.² Kemudian diatur secara khusus dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia yang menekankan bahwa setiap orang dilahirkan dengan bebas dengan harkat dan martabat yang sama dan sederajat, serta hak setiap orang atas perlindungan HAM dan kebebasan dasar manusia, tanpa diskriminasi.³

Sebagaimana yang diatur dalam KUHPidana yang kemudian secara khusus diatur di dalam UU TPPO, perdagangan orang adalah tindak kejahatan. Tetapi ketika seseorang terbukti melakukan suatu perbuatan yang dilarang oleh Hukum pidana, tidak secara otomatis orang itu dijatuhi pidana. Untuk menjatuhi Hukuman pada orang itu harus terdapat kesalahan pada orang itu dan telah dibuktikan dalam proses peradilan, dan itu diluar dari konteks tindak pidana. Dalam proses peradilan pun, seorang hakim pertama kali akan memeriksa perkara pidana yang diajukan kepadanya terdapat indikasi telah melakukan perbuatan yang dilarang oleh Hukum pidana. Setelah itu terbukti, hakim kemudian membuktikan ada tidaknya kesalahan pada diri orang itu.

² Lihat Pasal 27 UUD 1945

³ Lihat Pasal 3 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia

Berdasarkan uraian tersebut diatas, dinyatakan bahwa unsur – unsur tindak pidana adalah unsur – unsur yang terdapat dalam pengertian perbuatan yang dipisahkan dengan pertanggungjawaban pidana. Ketika dikatakan bahwa tindak pidana adalah perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana bagi siapapun yang melakukannya. Maka unsur – unsur tindak pidana meliputi beberapa hal:⁴

1. Perbuatan itu berwujud suatu kelakuan, baik aktif maupun pasif yang berakibat pada timbulnya suatu hal atau keadaan yang dilarang oleh Hukum.
2. Kelakuan dan akibat yang timbul tersebut harus bersifat melawan hukum, baik di dalam pengertiannya yang formil maupun yang materiil.
3. Adanya hal – hal atau keadaan tertentu yang menyertai terjadinya kelakuan dan akibat yang di larang oleh Hukum. Dalam unsur yang ketiga ini terkait dengan beberapa hal yang wujudnya berbeda – beda sesuai dengan ketentuan Pasal hukum pidana yang ada di dalam undang – undang

Perbuatan melawan Hukum yang merupakan pandangan dari kata *wederrechtelijk* yang menunjukkan sifat tidak sah suatu tindakan atau suatu maksud. Penggunaan kata ini dengan tujuan tidak sah suatu tindakan dapat dijumpai dalam rumusan delik dalam Pasal KUHPidana seperti Pasal 167 ayat (1), Pasal 179, Pasal 180, dan Pasal 190. Sedangkan dengan tujuan tidak sah suatu maksud dapat dijumpai dalam

⁴ Mahruz Ali. *Perdagangan Orang: Dimensi, Instrumen dan Pengaturannya di Indonesia*. (Bandung: Citra Aditya Bakti.2011), hlm. 48

perumusan delik pada Pasal KUHPidana seperti Pasal 328, 339, 362, dan 389.

Secara historis tidak ada perbedaan arti kata melawan Hukum dalam Hukum pidana maupun dalam Hukum perdata. Sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 1355 KUHPerdata “*Tiap perbuatan melawan Hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.*”

Dalam Hukum pidana, ditambahkannya perkataan “melawan hukum” bertujuan untuk membatasi ruang lingkup rumusan delik yang dibuat terlalu luas. Hanya jika suatu perilaku yang secara formal dapat dirumuskan dalam ruang lingkup rumusan delik, tetapi secara umum sebenarnya bukan merupakan tindak pidana, maka syarat “melawan Hukum” dijadikan satu bagian dari rumusan delik. Konsekuensinya adalah jaksa penuntut umum harus membuktikan unsur tersebut.

Dengan demikian, perdagangan orang merupakan suatu perbuatan yang dalam terminologi Hukum pidana itu adalah perbuatan yang dilarang, yaitu perbuatan yang bertentangan dengan aturan – aturan yang belum diterapkan terhadap suatu kasus oleh pengadilan (*in abstracto*) maupun aturan – aturan Hukum yang telah diterapkan di pengadilan (*in concreto*).

Salah satu tujuan dari perdagangan orang adalah melakukan transplantasi yang dijadikan sebagai salah satu pengobatan ketika organ tubuh seseorang tidak lagi berfungsi. Transplantasi yang dimaksud adalah transplantasi yang dijelaskan dalam Pasal 1 poin e PP No. 18 Tahun 1981 Tentang Bedah Mayat Klinis Dan Bedah Mayat Anatomis

Serta Transplantasi Alat Dan Atau Jaringan Tubuh Manusia yang menyatakan bahwa:

Transplantasi adalah rangkaian tindakan kedokteran untuk pemindahan alat dan 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;

Undang-Undang tersebut menyatakan bahwa transplantasi adalah rangkaian tindakan kedokteran, sehingga kegiatan tersebut hanya boleh dibenarkan jika dilakukan dari tenaga kesehatan yang prosedurnya diatur dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan (selanjutnya disebut UU Kes) Pasal 65 yang menjelaskan bahwa:

- (1) Transplantasi organ dan/atau jaringan tubuh hanya dapat dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan untuk itu dan dilakukan di fasilitas pelayanan kesehatan tertentu.*
- (2) Pengambilan organ dan/atau jaringan tubuh dari seorang donor harus memperhatikan kesehatan pendonor yang bersangkutan dan mendapat persetujuan pendonor dan/atau ahli waris atau keluarganya.*
- (3) Ketentuan mengenai syarat dan tata cara penyelenggaraan transplantasi organ dan/atau jaringan tubuh sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah.*

Dalam Pasal tersebut, ada prosedur bahwa harus adanya pemenuhan syarat-syarat dalam tata penyelenggaraan transplantasi yang merujuk kepada Peraturan Pemerintah. Peraturan Pemerintah yang dimaksud kembali merujuk kepada PP No. 18 Tahun 1981 Tentang Bedah Mayat Klinis Dan Bedah Mayat Anatomis Serta Transplantasi Alat Dan Atau Jaringan Tubuh Manusia yang

menjelaskan jika transplantasi hanya bisa dilakukan dengan adanya pendonor yang telah memenuhi syarat dari Pasal – Pasal berikut:

Pasal 15

- (1) *Sebelum persetujuan tentang transplantasi alat dan atau jaringan tubuh manusia diberikan oleh calon donor hidup, calon donor yang bersangkutan terlebih dahulu diberitahu oleh dokter yang merawatnya termasuk dokter konsultan mengenai sifat operasi, akibat-akibatnya, dan kemungkinan-kemungkinan yang dapat terjadi.*
- (2) *Dokter sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) harus yakin benar, bahwa donor yang bersangkutan telah menyadari sepenuhnya arti dari pemberitahuan tersebut.*

Pasal 16

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

Jika ada tujuan dikomersilkannya tindakan transplantasi tersebut, maka pengaturan tentang transplantasi itu sendiri dijelaskan dalam Pasal 64 ayat (2) dan (3) UU Kes yang berbunyi:

- (2) *Transplantasi organ dan/atau jaringan tubuh sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan hanya untuk tujuan kemanusiaan dan dilarang untuk dikomersialkan.*
- (3) *Organ dan/atau jaringan tubuh dilarang diperjualbelikan dengan dalih apapun.*

Dalam penjelasan Pasal diatas, maka tujuan transplantasi tersebut hanya untuk sebagai metode penyembuhan penyakit, tanpa adanya tujuan memperjualbelikan organ atau jaringan tubuh tersebut dengan dalih apapun. Penulis beranggapan dari maksud “*diperjualbelikan dengan dalih apapun*” adalah bahwa baik penerima ataupun pemberi organ atau jaringan tubuh tersebut tidak boleh

memberikan atau menerima suatu apapun baik berupa barang, uang, ataupun pemanfaatan lain yang ada kaitannya dengan transplantasi ini.

Perdagangan orang juga melanggar hak – hak perseorangan, terutama hak – hak untuk hidup, hak – hak untuk dijaga dari kejahatan terhadap tubuhnya bahkan nyawanya dari siapapun. Sehingga apabila kejahatan ini telah memenuhi unsur – unsur di dalam delik pidana, tindak pidana perdagangan orang telah diatur dalam Undang- Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Tindak Pidana Perdagangan Orang. Undang – Undang ini mengatur tentang kejahatan terhadap manusia baik itu dilakukan secara perseorangan maupun kejahatan yang dilakukan secara korporasi.

Tindak pidana perdagangan orang ini, ketika dikaitkan dengan teori tujuan Hukum pidana (*strafrecht theorien*)⁵, menurut penulis menganut teori absolut. Hal ini dapat dilihat dari UU TPPO tersebut yang memuat pidana pokok dan pidana tambahan sebagai ancaman sanksi pidana. Menurut teori ini, pemidanaan diberikan karena si pelaku harus menerima sanksi itu demi kerugian yang telah diakibatkan. Teori ini juga sebut sebagai teori proporsionalitas. Demi alasan itu, pemidanaan dibenarkan secara moral.⁶

Teori absolut berupa pemberian Hukuman sebagai pembalasan dengan tujuan mencapai dan memulihkan kepuasan masyarakat terhadap suatu tindak pidana yang sangat melekat pada penjatuan Hukuman penjara. Sedangkan teori relatif mengandung dua tujuan

⁵ Zamhari Abidin, Zamhari Abidin, *Pengertian dan Asas Hukum Pidana dalam Schmema (Bagan) dan Synopsis (Catatan Singkat)*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986), hlm. 14

⁶ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Politik Hukum Pidana; Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2005), hlm. 90 – 91

yaitu prevensi umum dan prevensi khusus. Prevensi umum merupakan pencegahan dengan tujuan membuat jera semua masyarakat agar mereka tidak melakukan kejahatan ataupun pelanggaran-pelanggaran terhadap kaedah-kaedah Hukum pidana serta ancaman Hukuman juga harus dapat mencegah niat orang untuk melakukan tindak pidana. Sedangkan prevensi khusus mengisyaratkan bahwa pencegahan kejahatan melalui pemidanaan mempunyai maksud untuk mempengaruhi tingkah laku terpidana untuk tidak melakukan tindak pidana lagi.

Kasus perdagangan orang ini telah diatur dalam UU TPPO dalam Pasal 1 angka 1 yang menjelaskan bahwa:

“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 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.”

Eksploitasi 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 immaterial.

Sehingga kejahatan perdagangan orang yang dimaksud harus memenuhi unsur objektif berupa eksploitasi tersebut sebagaimana yang

dimaksud dalam UU TPPO Pasal 1 angka 7. Sedangkan unsur subjektif dalam kejahatan tindak pidana perdagangan orang bisa perseorangan maupun korporasi sebagaimana yang di maksud dalam Pasal 1 angka 4 yang menyatakan bahwa:

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

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

Baik perseorangan maupun korporasi, hanya akan di pidana jika ia mempunyai kesalahan yang menyangkut pertanggungjawaban pidana, sesuai dengan asas “ tiada pidana tanpa kesalahan (*geen straf zonder schuld*)” dasar adanya perbuatan pidana adalah asas legalitas, sedangkan dapat dipidananya adalah asas kesalahan.

Dalam kasus perdagangan orang, pelaku tindak pidana baik individu maupun penyelenggara Negara bertanggung jawab atas tindak pidana yang dilakukannya. Eksistensi Pasal tidak secara eksplisit menyebut subjek deliknya, sehingga hal ini menjadi dasar untuk membuktikan apakah dirinya merupakan orang yang dapat dicela atau memiliki kesalahan.

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

“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 pengurusnya⁷

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 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

⁷ Mahruz Ali. *Perdagangan Orang: Dimensi, Instrumen dan Pengaturannya di Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2011), hlm. 87

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.

Mengenai sanksinya, secara teoritis terdapat dua jenis sanksi pidana (*strafsoort*), yaitu pidana pokok dan pidana tambahan. Pidana pokok terdiri atas pidana mati; pidana penjara; baik seumur hidup maupun selama waktu tertentu; pidana denda; dan pidana kurungan. Sedangkan pidana tambahan misalnya pencabutan hak – hak tertentu, perampasan hak – hak tertentu, dan pengumuman putusan hakim.

Dalam UU TPPO merumuskan ancaman sanksi pidana ke dalam dua jenis kategori, yaitu:

1. Perumusan pidana tunggal berupa pidana denda yang diperuntukkan bagi korporasi (Pasal 15 ayat (1))
2. Perumusan pidana secara kumulatif berupa pidana penjara dan pidana yang diperuntukkan bagi semua tindak pidana mulai dari Pasal 2 sampai dengan Pasal 24

Jenis pidana yang diancamkan kepada pelaku terdiri atas pidana pokok berupa pidana penjara dan pidana tambahan berupa pemberhentian secara tidak hormat dari jabatannya bagi penyelenggaraan penyalahgunaan kekuasaan yang mengakibatkan terjadinya tindak pidana perdagangan orang. Selain kedua jenis pidana di atas, pada dasarnya UU TPPO juga mengatur pidana kurungan,

hanya saja pidana kurungan ini bukanlah pidana yang berdiri sendiri, melainkan pidana yang dijatuhkan sebagai pengganti dari pidana denda yang tidak dibayar.

Sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) UU TPPO menyatakan bahwa:

- (1) *Setiap orang yang melakukan perekrutan, pengangkutan, 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 walaupun memperoleh persetujuan dari orang yang memegang kendali atas orang lain, untuk tujuan mengeksploitasi orang tersebut di wilayah negara Republik Indonesia, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp120.000.000,00 (seratus dua puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp600.000.000,00 (enam ratus juta rupiah).*
- (2) *Jika perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mengakibatkan orang tereksploitasi, maka pelaku dipidana dengan pidana yang sama sebagaimana dimaksud pada ayat (1).*

Dalam Pasal tersebut diatas, disebutkan perbuatan “*perekrutan, pengangkutan, penampungan, pengiriman, pemindahan, atau penerimaan*” hal ini merupakan delik formil yang terkandung di dalam Pasal tersebut. Delik materiil dalam Pasal adalah “*untuk tujuan mengeksploitasi orang tersebut di wilayah negara Republik Indonesia*” . dalam hal ini Penulis beranggapan maksud dari kata “*untuk tujuan*” dalam Pasal tersebut adalah meskipun tindak pidana itu belum selesai atau belum tercapai tujuannya sebagaimana yang dimaksud dalam hal ini adalah tujuan eksploitasi, hal ini tetap mengandung dasar

memperluas dapat dipidananya perbuatan (*Tatbestandausdehnungsgrund*). Sehingga dengan hal ini, Pelaku masih dapat dipidana meskipun belum menimbulkan akibat dari perbuatan tersebut.

Unsur-unsur yang terkandung dalam Pasal tersebut adalah:

1. Unsur Subjektif: Setiap Orang
2. Unsur Objektif: melakukan perekrutan, pengangkutan, 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 walaupun memperoleh persetujuan dari orang yang memegang kendali atas orang lain, untuk tujuan mengeksploitasi orang tersebut di wilayah negara Republik Indonesia.

Dalam ketentuan tersebut diatas, jelas menunjukkan bahwa tindak pidana perdagangan orang ini merupakan delik formil, sehingga cukup dengan dipenuhinya unsur – unsur perbuatan yang sudah dirumuskan dan tidak harus menimbulkan akibat. Sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 10 UU TPPO yang menyatakan bahwa:

“Setiap orang yang membantu atau melakukan percobaan untuk melakukan tindak pidana perdagangan orang, dipidana dengan pidana yang sama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 4, Pasal 5, dan Pasal 6.”

Dalam Pasal tersebut dapat diketahui bahwa perbuatan pelaku yang mencoba ataupun yang membantu (*medeplichtiger*) pelaku utama sebagai pembuat (*de hoofd dader*) baik dalam segi pemikiran, sarana, kesempatan atau hal yang berkaitan dalam melakukan tindak pidana perdagangan orang yang mengakibatkan hal – hal yang dilarang oleh Hukum, ancaman pidananya disamakan dengan tindak pidana yang telah menimbulkan akibat.

Adapun jika adanya perbuatan tindak pidana perdagangan orang yang menggerakkan orang lain namun tindak pidana tersebut tidak terjadi, maka hal ini diatur dalam Pasal 9 UU TPPO yang berbunyi:

“Setiap orang yang berusaha menggerakkan orang lain supaya melakukan tindak pidana perdagangan orang, dan tindak pidana itu tidak terjadi, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 6 (enam) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp40.000.000,00 (empat puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp240.000.000,00 (dua ratus empat puluh juta rupiah).”

Ketentuan ini ditujukan terhadap pelaku utama dalam tindak pidana perdagangan orang. Kata “*menggerakkan*” adalah melakukan hasutan atau provokasi, pemberian hadiah, uang, ataupun janji-janji. Pasal ini juga menegaskan bahwa tindakan menggerakkan orang lain supaya melakukan tindak pidana perdagangan orang tidak mengharuskan adanya akibat berupa terjadinya tindak pidana perdagangan orang sebagai konsekuensi dari perbuatan tersebut. Hal ini dikarenakan Pasal tersebut secara eksplisit melarang menggerakkan orang lain melakukan tindak pidana perdagangan orang dan tindak pidana tersebut tidak terjadi.

Dalam kejahatan transnasional yang melibatkan beberapa pihak seperti perdagangan orang ini, maka dapat dipastikan adanya

permufakatan jahat (*samenspanning*) apabila ada dua orang atau lebih telah sepakat untuk melakukan kejahatan. Sebagaimana adanya unsur penting yang harus diketahui, yaitu pembuatnya (*dader*), adanya pihak sebagai pelaksana (*pleger*) dan adanya peserta (*mede pleger*). Maka ancaman sanksi pidananya juga disamakan dengan Pasal sebelumnya sebagaimana menurut Pasal 11 yang menyatakan bahwa:

“Setiap orang yang merencanakan atau melakukan permufakatan jahat untuk melakukan tindak pidana perdagangan orang, dipidana dengan pidana yang sama sebagai pelaku sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 4, Pasal 5, dan Pasal 6.”

Sedangkan untuk pemberatan pidananya, hal ini terdapat dalam

Pasal 7 UU TPPO yang menyatakan bahwa:

- (1) *Jika tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (2), Pasal 3, Pasal 4, Pasal 5, dan Pasal 6 mengakibatkan korban menderita luka berat, gangguan jiwa berat, penyakit menular lainnya yang membahayakan jiwanya, kehamilan, atau terganggu atau hilangnya fungsi reproduksinya, maka ancaman pidananya ditambah 1/3 (sepertiga) dari ancaman pidana dalam Pasal 2 ayat (2), Pasal 3, Pasal 4, Pasal 5, dan Pasal 6.*
- (2) *Jika tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (2), Pasal 3, Pasal 4, Pasal 5, dan Pasal 6 mengakibatkan matinya korban, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama penjara seumur hidup dan pidana denda paling sedikit Rp200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp5.000.000.000,00 (lima milyar rupiah).*

Seperti yang tercantum dalam Pasal tersebut di atas, delik ini disertai dengan unsur pokok untuk pemberatan pidana karena adanya syarat-syarat tertentu. Pada ayat (1) adanya perbuatan *” mengakibatkan korban menderita luka berat, gangguan jiwa berat, penyakit menular lainnya yang membahayakan jiwanya, kehamilan, atau terganggu atau hilangnya fungsi reproduksinya”* dan pada ayat (2) adanya perbuatan *“mengakibatkan orang mati”* termasuk delik materiil yang

perumusannya dititikberatkan kepada “*akibat yang tidak dikehendaki (dilarang)*”, Pada Pasal tersebut juga, Penulis beranggapan bahwa elemen yang penting dalam Pasal ini ialah orang itu melakukan perbuatan tersebut terbukti melakukan eksploitasi sehingga telah memenuhi unsur dari Pasal 2 UU TPPO yang sebelumnya telah dijelaskan tersebut di atas.

Apabila tindak pidana perdagangan orang tersebut merupakan warga Negara lain yang dimasukkan ke wilayah Negara Indonesia ataupun membawa warga Negara Indonesia dengan tujuan di eksploitasi di luar wilayah Indonesia maka hal ini di atur dalam Pasal 3 dan Pasal 4 yang menyatakan:

Pasal 3

Setiap orang yang memasukkan orang ke wilayah negara Republik Indonesia dengan maksud untuk dieksploitasi di wilayah negara Republik Indonesia atau dieksploitasi di negara lain dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp120.000.000,00 (seratus dua puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp600.000.000,00 (enam ratus juta rupiah).

Pasal 4

Setiap orang yang membawa warga negara Indonesia ke luar wilayah negara Republik Indonesia dengan maksud untuk dieksploitasi di luar wilayah negara Republik Indonesia dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp120.000.000,00 (seratus dua puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp600.000.000,00 (enam ratus juta rupiah).

Pasal 3 diatas berkaitan dengan dengan eksistensi asas teritorial, suatu asas yang menitikberatkan pada terjadinya perbuatan di dalam wilayah suatu Negara, dengan mengesampingkan siapa saja yang melakukannya. Setiap orang, baik orang Indonesia ataupun orang asing

yang melakukan tindak pidana di wilayah Indonesia, harus tunduk dengan peraturan pidana Indonesia.

Hal yang perlu di perhatikan adalah bisa jadi suatu perbuatan tidak dikriminalisasi di suatu negara, tetapi tidak demikian di Negara tertentu. Inilah yang disebut dengan *active jurisdiction or nationality disease* atau yuridiksi aktif berdasarkan asas kewarganegaraan. Menurut pemerintah harus ada pembatasan dalam *locus delicti* nya, yaitu mereka yang tereksplorasi di wilayah Negara Indonesia. Pembatasan ini dianggap perlu karena delik yang berkaitan adalah delik materiil sehingga yang dilihat adalah akibat bahwa orang tersebut di eksploitasi.

Sedangkan dalam Pasal 4, terdapat perbedaan dalam dua hal. *Pertama*, korban dalam perbuatan pidana tersebut harus warga Negara Indonesia, dalam Pasal 3 bisa warga Negara Indonesia maupun warga Negara asing. *Kedua*, tujuan pelaku adalah mengeksplorasi warga Negara Indonesia ke luar wilayah Negara Indonesia.

Adapun jika pelaku tindak pidana adalah aparat keamanan, penegak Hukum, pejabat publik, sebagai penyelenggara Negara yang menyalahgunakan kekuasaannya, maka sanksi pidananya diatur dalam Pasal 8 UU TPPO yang secara eksplisit menjelaskan:

- (1) *Setiap penyelenggara negara yang menyalahgunakan kekuasaan yang mengakibatkan terjadinya tindak pidana perdagangan orang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 4, Pasal 5, dan Pasal 6 maka pidananya ditambah 1/3 (sepertiga) dari ancaman pidana dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 4, Pasal 5, dan Pasal 6.*
- (2) *Selain sanksi pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) pelaku dapat dikenakan pidana tambahan berupa pemberhentian secara tidak dengan hormat dari jabatannya.*

(3) *Pidana tambahan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dicantumkan sekaligus dalam amar putusan pengadilan.*

Dalam praktik peradilan perkara pidana, sebenarnya jarang sekali korporasi dijadikan sebagai pelaku tindak pidana, karena umumnya yang dijadikan pelaku adalah pengurus, bukan korporasi itu sendiri. Ketika korporasi dipertanggungjawabkan atas tindak pidana, maka pemanggilan untuk menghadap dan penyerahan surat panggilan disampaikan kepada pengurus di tempat pengurus berkantor, di tempat korporasi itu beroperasi atau di rumah pengurus, sesuai dengan Pasal 14 UU TPPO yang berbunyi:

“Dalam hal panggilan terhadap korporasi, maka pemanggilan untuk menghadap dan penyerahan surat panggilan disampaikan kepada pengurus di tempat pengurus berkantor, di tempat korporasi itu beroperasi, atau di tempat tinggal pengurus.”

Ancaman sanksi pidana terhadap korporasi yang turut terlibat dalam tindak pidana perdagangan orang dimuat dalam Pasal 15 yang berbunyi:

- (1) *Dalam hal tindak pidana perdagangan orang dilakukan oleh suatu korporasi, selain pidana penjara dan denda terhadap pengurusnya, pidana yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi berupa pidana denda dengan pemberatan 3 (tiga) kali dari pidana denda sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 4, Pasal 5, dan Pasal 6.*
- (2) *Selain pidana denda sebagaimana dimaksud pada ayat (1), korporasi dapat dijatuhkan pidana tambahan berupa: a. pencabutan izin usaha; b. perampasan kekayaan hasil tindak pidana; c. pencabutan status badan Hukum; d. pemecatan pengurus; dan/atau e. pelarangan kepada pengurus tersebut untuk mendirikan korporasi dalam bidang usaha yang sama.*

Jika dilihat dari segi pertanggungjawabannya sendiri, tindakan yang dilakukan individu pada dasarnya bukan mewakili korporasi, melainkan dianggap sebagai tindakan korporasi itu sendiri. Ketika individu melakukan kesalahan, kesalahan itu pada dasarnya adalah kesalahan korporasi. Jadi, individu identik dengan korporasi.

Hal yang dimaksud dengan individu ini adalah seorang direktur dari korporasi tersebut. Asalkan tindakan tersebut masih dalam ruang lingkup pekerjaannya. Dengan demikian, untuk tujuan Hukum, pejabat senior adalah orang yang mengendalikan korporasi baik sendiri maupun bersama-sama pejabat senior lainnya. Sehingga yang dimaksud dengan Pasal tersebut di atas, pengurus korporasi tersebut dapat diancam sanksi pidana sebagai perseorangan dan korporasi itu sendiri dapat diancam dengan sanksi denda dengan pemberatan tiga kali lipat dari pidana denda sebagaimana dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 4, Pasal 5, dan Pasal 6.

Ketika dalam kejahatan tindak pidana perdagangan orang ini yang menjadi korban adalah anak-anak, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 yang berbunyi:

“Setiap orang yang melakukan pengiriman anak ke dalam atau ke luar negeri dengan cara apa pun yang mengakibatkan anak tersebut tereksplorasi dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp120.000.000,00 (seratus dua puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp600.000.000,00 (enam ratus juta rupiah).

Pasal tersebut di atas menitikberatkan pada perbuatan pengiriman dengan cara apapun terhadap anak ke dalam ataupun ke luar Negara yang mengakibatkan anak tersebut tereksplorasi. Apabila tindakan pengiriman anak tersebut tidak mengakibatkan anak tersebut

tereksploitasi, maka pelaku tidak dapat dijerat dengan Pasal 6 karena Pasal tersebut merupakan delik materil. Tetapi pelaku kembali dapat dijerat dengan ancaman sanksi pada Pasal lainnya, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 yang menyatakan bahwa:

Jika tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, Pasal 3, dan Pasal 4 dilakukan terhadap anak, maka ancaman pidananya ditambah 1/3 (sepertiga).

Dengan diaturnya dalam UU TPPO yang bersifat khusus, maka apabila dilihat dari lamanya ancaman sanksi pidana, terdapat dua hal yang perlu dijelaskan dalam UU TPPO, yaitu ancaman pidana yang sangat berat dan ancaman pidana minimum khusus yang merupakan ketentuan yang menyimpang dari KUHPidana. Lamanya ancaman pidana dalam UU TPPO tergolong sangat berat karena sama dengan ancaman sanksi pidana maksimal dalam KUHPidana, yaitu 15 Tahun untuk pidana penjara. Sedangkan untuk pidana denda ancaman sanksi pidana maksimalnya sebesar lima miliar rupiah. Jumlah tersebut akan meningkat lima kali lipat jika pelaku tindak pidana perdagangan orang tersebut adalah korporasi.

Secara teoritis, perumusan ancaman pidana minimum khusus ini dimaksudkan untuk menghindari keleluasan diskresi dari penuntut umum dalam menetapkan tuntutan dan juga hakim dalam penjatuhan pidana. Ini berarti mencegah atau mengurangi ketidakadilan dalam penetapan tuntutan pidana dan besar kemungkinan terjadi disparitas pidana (*disparity of sentencing*).

Penulis berpendapat bahwa ancaman pidana dalam UU TPPO sendiri merupakan ancaman Hukuman yang bersifat kumulatif, yang digunakan bukan sanksi pidana alternatif berupa memilih antara pidana denda atau pidana kurungan. Tetapi merupakan sanksi pidana yang

menggabungkan antara pidana denda dan pidana kurungan dalam waktu yang bersamaan. Ketentuan mengenai perumusan pidana secara kumulatif menyimpangi ketentuan perumusan ancaman pidana di dalam KUHPidana.

Menurut Penulis, perumusan ancaman pidana yang dirumuskan secara kumulatif juga kurang memberikan kebebasan kepada hakim untuk memilih salah satu bentuk sanksi pidana yang akan dijatuhkan karena ancaman tersebut bersifat imperatif. Ancaman tersebut bersifat kaku sehingga tidak ada pilihan lain bagi hakim selain menjatuhkan pidana kepada pelaku dengan dua sanksi tersebut.

Berdasarkan uraian di atas, disimpulkan bahwa sanksi pelaku jual beli organ tubuh manusia untuk kepentingan transplantasi menurut Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 Tentang Tindak Pidana Perdagangan Orang (*Human Trafficking*) dapat dibedakan menjadi dua cara, yaitu terhadap perseorangan dan korporasi. Sebagaimana dalam perseorangan, maka penjatuhan sanksi pidana penjara dan pidana denda sebagai pidana tambahan. Sedangkan dalam korporasi, dijatuhi pidana denda dengan jumlah tiga kali lipat dari jumlah ancaman Hukuman pidana kepada perseorangan.

B. Tinjauan Hukum Islam Terhadap Pelaku Jual Beli Organ Tubuh Manusia Untuk Kepentingan Transplantasi Menurut Undang – Undang Nomor 21 Tahun 2007 Tentang Tindak Pidana Perdagangan Orang

Islam telah mengatur kehidupan manusia, baik hubungan manusia dengan Tuhannya dan hubungan manusia dengan manusia lainnya ataupun hubungan manusia dan alamnya. Dalam kehidupan bermasyarakat, manusia memerlukan cara untuk melengkapi semua kebutuhan hidupnya dengan cara melakukan jual beli (akad). Akan tetapi, sifat ketidak puasan akan selalu ada dalam diri manusia sehingga ada diantara manusia lainnya melakukan jual beli yang tidak sesuai dengan norma-norma kehidupan yang ada di dalam masyarakat. Oleh sebab itu, agama begitu memperhatikan kegiatan tersebut dan memberi peraturan yang sebaik-baiknya, karena dengan adanya peraturan yang menjaga nilai-nilai kemanusiaan dan norma-norma agama, maka penghidupan manusia akan terjamin sehingga tidak akan mencelakakan satu sama lain. Jadi, jual beli merupakan kebutuhan pokok dalam kehidupan manusia, artinya manusia tidak dapat hidup tanpa kegiatan jual beli, maka Islam menetapkan kebolehnya sebagaimana dinyatakan dalam banyak keterangan dalam Al-Quran:

ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ

Keadaan mereka yang demikian itu, adalah disebabkan mereka berkata (berpendapat), sesungguhnya jual beli itu sama dengan riba, padahal Allah telah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba. [QS. Al-Baqarah: 275]

Jual beli apapun pada asalnya adalah boleh kecuali ada dalil yang mengharamkannya . Allah ta'ala telah berfirman:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً
عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ

Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama-suka di antara kamu. (QS. An-Nisā': 29)

Dua ayat di atas berlaku umum untuk semua jenis jual beli, termasuk jual beli secara kredit. Sampai ayat ini, para ulama *mu'tabar* tidak berbeda pendapat mengenai jual beli kredit. Hal itu dikarenakan Rasulullah *shallallaahu 'alaihi wasallam* sendiri pernah melakukan jual beli dengan menunda waktu pembayaran sebagaimana terdapat dalam hadits:

عن عائشة رضى الله تعالى عنها أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
اشْتَرَى طَعَاماً مِنْ يَهُودِيٍّ إِلَى أَجَلٍ وَرَهْنَهُ دِرْعاً مِنْ حَدِيدٍ

Dari 'Aisyah *radhiyallaahu 'anhā*: “Bahwasannya Nabi *shallallaahu 'alaihi wasallam* pernah membeli makanan dari seorang Yahudi dengan pembayaran tertunda dan menggadaikan baju besinya sebagai boroh atau gadai” [HR. Bukhari no. 2068, 2096, 2200, 2251, 2252, 2386, 2509, 2513, 2916, 4467; Muslim no. 1603; An-Nasa'i no. 4609, 4650; Ibnu Majah no. 2436; dan Ahmad no. 23626, 24746, 25403, 25467].

Setiap orang akan mengalami kesulitan dalam memenuhi hajat hidupnya jika tidak bekerjasama dengan orang lain.⁸ Sehingga dapat diartikan jika dari sekian banyak aspek kerjasama dan perhubungan

⁸ Masadi Gufron, *Fiqih Muamalah Kontekstual*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada 2008), hlm . 120.

manusia, maka ekonomi perdagangan (jual beli) ini berperan sangat penting dalam meningkatkan kesejahteraan hidup manusia.

Jual beli ialah suatu perjanjian tukar-menukar benda atau barang yang mempunyai nilai secara sukarela diantara kedua belah pihak, yang satu menerima benda-benda dan pihak lain menerimanya sesuai dengan perjanjian atau ketentuan yang telah dibenarkan syara' dan disepakati.⁹

Dalam jual beli terdapat pertukaran benda yang satu dengan benda yang lain yang menjadi penggantinya. Akibat Hukum dari jual beli adalah terjadinya pemindahan hak milik seseorang kepada orang lain atau dari penjual kepada pembeli.¹⁰

Jual beli yang dimaksud oleh ulama *Hanafiyah* adalah jual beli melalui Ijab dan Qabul, atau boleh melalui saling memberikan barang dan harga dari Penjual dan Pembeli. Disamping itu harta yang diperjual belikan harus bermanfaat bagi manusia, sehingga bangkai, minuman keras, babi, dan darah tidak termasuk sesuatu yang boleh diperjual belikan, karena benda-benda itu tidak bermanfaat bagi umat muslim, apabila jenis-jenis itu tetap diperjual belikan menurut ulama *Hanafiyah*, jual belinya tidak sah,. Sedangkan dari posisi perikatan, jual beli merupakan suatu bentuk perjanjian yang melahirkan kewajiban dalam bentuk menyerahkan kebendaan yang dijual oleh Penjual, dan menyerahkan uang oleh Pembeli kepada Penjual.¹¹

⁹ Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2014), hlm. 68-69

¹⁰ Muhammad Asro dan Muhammad Kholid, *Fiqh Perbankan*, (Bandung: CV Pustaka Setia, 2011), hlm.103-104

¹¹ Ghazaly Abdul Rahman, Dkk., *Fiqh Muamalat*, (Jakarta: Kencana, 2010), hlm.68.

Pada penjelasan diatas dapat dipahami bahwa jual beli itu haruslah yang bermanfaat bagi umat Islam. Apabila transaksi tersebut sama sekali tidak memberi manfaat maka transaksi tersebut diharamkan oleh agama Islam dan kedudukan transaksi jual beli tersebut tidak sah. Sebaiknya bertransaksilah sesuatu yang bermanfaat bagi kehidupan kita sehari-hari, tidak ada keuntungan bagi kita untuk menggunakan hal-hal yang dilarang syariat Islam, karena Allah Maha Mengetahui apa yang kita kerjakan.

Pada dasarnya yang menjadi subjek jual beli tersebut adalah manusia maka dengan itu harus tahu dahulu yang dimaksud dengan manusia, kalau kita sudah mengetahui apa dan siapa manusia, maka kita akan lebih mudah mengerti maksud dan tujuan didalam ruang lingkup jual beli. Manusia adalah suatu ciptaan Allah secara *Horizontal*, ,manusia merupakan makhluk sosial yang bekerja sama serta tidak terlepas dari hubungan *muamalah* (kerja sama) dengan sesamanya dalam kehidupan sehari-hari. Sedangkan secara *vertical* yaitu hubungan yang menyangkut keberadaan manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan yang senantiasa tunduk dan patuh serta mempunyai tujuan hidup beribadah kepada Allah SWT.

Dalam syariat Islam, jual beli adalah pertukaran harta tertentu (makna harta disini semua yang dimiliki dan dimanfaatkan) dengan harta lain berdasarkan keridhaan antara keduanya. Atau dengan pengertian lain, memindahkan hak milik (agar terbedakan dengan yang tidak dimiliki) dengan hak milik (agar terbedakan dengan yang tidak dimiliki) dengan hak milik lain (agar berbeda dengan hibah)

berdasarkan persetujuan dan hitungan materi (agar berbeda dengan jual beli yang terlarang).¹²

Menurut Muhammad bin Ibrahim bin Abdillah dalam bukunya *Masu'ah al-Fiqh al-Islami*, jual beli yang dilarang dan diharamkan ada 4, yaitu:

1. Jual beli yang dilarang dengan sebab yang berakad (penjual dan pembeli)
2. Jual beli yang dilarang dengan sebab shigat akad/ kontrak
3. Jual beli yang dilarang dengan sebab ma'qud 'alahi/objek jual beli
4. Jual beli yang dilarang dengan sebab ada sifat atau syarat atau ada larangan

Jika jual beli yang dilakukan tersebut dalam konteks perdagangan orang, maka menurut penulis, ini termasuk jual beli yang dilarang dengan sebab ma'qud alaihi/ objek jual beli. Sejatinya manusia harus menjaga dirinya, memenuhi hak-hak yang ada pada dirinya dan dilarang mendzalimi dirinya sendiri sebagaimana yang dimaksud dalam Al-Qur'an:

وَمَا ظَلَمْنَاهُمْ وَلَكِنْ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ فَمَا أَغْنَتْ عَنْهُمْ آلِهَتُهُمُ الَّتِي
يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ مِنْ شَيْءٍ لَمَّا جَاءَ أَمْرُ رَبِّكَ وَمَا زَادُوهُمْ غَيْرَ
تَثْبِيْبٍ

Dan Kami tidaklah menganiaya mereka tetapi merekalah yang menganiaya diri mereka sendiri, karena itu tiadalah bermanfaat sedikitpun kepada mereka sembahsan-sembahsan yang mereka seru selain Allah, di waktu azab Tuhanmu datang. Dan

¹² Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, diterjemahkan Oleh Nor Hasanudin, (Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2007), hlm.56

sembahan-sembahan itu tidaklah menambah kepada mereka kecuali kebinasaan belaka.(QS. Huud: 101)

Dalam Hukum Islam, melakukan perdagangan orang sebagaimana yang dimaksud dalam konteks ini adalah melakukan jual beli organ tubuh manusia adalah sesuatu yang dilarang karena Islam sendiri telah menjunjung tinggi martabat manusia dapat ditemui dalam tradisi historis, kultural, dan religius, walaupun konsep awalnya berbeda dengan konsep HAM modern yang dikembangkan oleh Dunia Barat. Kompetensi agama benar-benar hanya terletak pada pilihan bebas seseorang, keputusan keluarga, dan pilihan orang tua. Kompetensi ini tidak dapat berlaku dalam bidang hukum, yang harus diberlakukan sama kepada semua orang, tanpa membedakan agama,. Dasar otoritas pemerintah adalah kehendak rakyat, kedaulatan manusia, dan bukan sesuatu yang illahi.¹³

Dalam Hukum Islam, segala ketentuan Hukum mengenai tindak pidana atau perbuatan kriminal yang dilakukan oleh orang-orang *mukallaf* (orang yang dapat dibebani kewajiban), sebagai hasil dari pemahaman atas dalil-dalil Hukum yang terperinci dari Alquran dan Hadist dikenal dengan *fiqh jinayah*¹⁴. Tinjauan Hukum Islam terhadap jual beli organ tubuh manusia pun ranahnya sudah tentu adalah ranah dari *fiqh jinayah*.

Ketika Al-Quran dan Hadits tidak mengatur secara langsung tentang suatu permasalahan, maka salah satu sumber Hukum Islam yang sering bisa dijadikan salah satu acuan dalam menyelesaikan suatu masalah adalah *Istihsan*. Istihsan adalah berpindahnya seorang

¹³ Abdul Aziz Dahlan Dkk (Ed), *Ensiklopedi Tematis Dunia Islam Dinamika Masa Kini*, Jilid 6, (Jakarta: PT. Ichtiar. 2007) hlm. 45

¹⁴ Zainudin Ali, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), hlm. 2

mujtahid dari ketentuan *qiyas jali* kepada ketentuan *qiyas khafi*, atau ketentuan yang *kulli* (umum) kepada ketentuan yang *istina'i* (pengecualian). *Istihsan* memberi ruang gerak bagi mujtahid untuk tidak menerapkan ketentuan Hukum umum bagi kasus – kasus tertentu sebagai pengecualian.

Ditinjau dari segi eksistensi *Istihsan*, dalam penerapannya Penulis beranggapan bahwa hal tersebut menggunakan *Istihsan bil Nash* dan *Istihsan bil al-Dharurah*'. Dalam *Istihsan bil Nash*, sebagaimana yang dimaksud dalam sebuah hadist yang diriwayatkan oleh Jabir Bin Abdillah menyatakan bahwa Rosulullah melarang menjual kelebihan air dan menjual mani (sperma) unta. Dari hadist tersebut dapat dipahami bahwa sperma merupakan bagian dari organ tubuh hewan yang haram untuk diperjual belikan. Hal ini disebabkan sperma merupakan bukanlah barang yang halal untuk diperjual belikan.

Walaupun yang dibahas dalam hadist tersebut merupakan larangan menjual sperma binatang, namun ada sebuah kesamaan yang dapat kita jadikan sebagai acuan untuk menetapkan Hukum dari menjual organ tubuh manusia, yaitu barang yang diperjual belikan sama-sama haram untuk diperjual belikan. Dengan menggunakan metode *Qiyas* yang didasarkan atas kesamaan *Ilal* yang dimiliki antara kedua masalah tersebut. Maka dapat kita simpulkan bahwa organ tubuh baik manusia maupun hewan adalah benda yang haram untuk diperjual belikan.

Dalam *Istihsan bil al-Dharurah*, hal ini dapat dilihat dari adanya fatwa mujtahid meninggalkan keharusan meninggalkan keharusan pemberlakuan *qiyas* atas sesuatu masalah karena berhadapan dengan

kondisi darurat dan mujtahid berpegang kepada ketentuan yang mengharuskan untuk memenuhi hajat atau menolak terjadinya kemudharatan.

Menurut Az-Zuhaili, produk yang sah dijual harus berupa harta, dapat dimiliki, dan bernilai, tetapi ada ketentuan jika itu termasuk suatu yang mendesak, sebagaimana yang dimaksud dalam buku *Al-Fiqhul Islami wa Adillatuhu* beliau menjelaskan:

أن يكون المعقود عليه مشروعاً يشترط أن يكون محل العقد - قابلاً لحكمه شرعاً، باتفاق الفقهاء (1)، بأن يكون مالاً مملوكاً متقوماً، فإن لم يكن كذلك، كان العقد عليه باطلاً، فبيع غير المال كالميتة والدم (2)، أو هبتها أو رهنها أو وقفها أو الوصية بها باطل؛ لأن غير المال لا يقبل التملك أصلاً أجاز الشافعية والحنابلة خلافاً لأبي حنيفة ومالك بيع حليب المرأة المرضع للحاجة إليه وتحقيق النفع به، وأجاز الحنابلة بيع أعضاء الإنسان كالعين وقطعة الجلد إذا كان ينتفع بها ليرقع بها جسم الآخر لضرورة الإحياء، وبناء عليه يجوز بيع الدم الآن للعمليات الجراحية للضرورة .

Beliau menjelaskan syarat sah produk yang dijual adalah barang yang boleh sesuai syariat. Barang yang menjadi tempat akad disyaratkan bisa menerima jual-beli secara Hukum syara'. Sesuai kesepakatan ulama, produk yang dijual itu harus berupa harta, bisa dimiliki, dan bernilai. Kalau syarat produk itu tidak terpenuhi, akad terhadap barang itu batal (tidak sah). Menjual, menghibahkan,

menggadaikan, mewakafkan, atau mewasiatkan produk bukan harta seperti bangkai dan darah, batal (tidak sah). Karena barang bukan harta pada dasarnya tidak menerima status kepemilikan. Berbeda dengan Imam Hanafi dan Imam Malik, ulama madzhab Syafi'i dan madzhab Hanbali membolehkan akad-jual beli air susu perempuan untuk suatu kepentingan dan sebuah manfaat. Sementara ulama madzhab Hanbali membolehkan akad jual-beli organ tubuh manusia seperti bola mata atau potongan kulit bilamana dimanfaatkan untuk menambal tubuh orang lain sebagai kepentingan mendesak menghidupkan orang lain. Atas dasar ini, menjual darah untuk kepentingan operasi bedah seperti sekarang ini dibolehkan.”¹⁵

Ketika permasalahan jual beli organ ini menjadi suatu permasalahan yang baru, maka pelaku jual beli organ tubuh belum diatur secara khusus di dalam Al-Qur'an dan As-Sunnah. Penetapan Hukum dalam Hukum Islam tentang hal ini di atur dalam Hukuman *ta'dzir*.

Hukuman *ta'zīr* adalah Hukuman yang belum ditetapkan oleh syara', melainkan diserahkan kepada hakim, baik penentuannya maupun pelaksanaannya.¹⁶ 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 Hukuman mana yang sesuai dengan Hukuman *ta'zīr* serta keadaan si pembuatnya juga. Jadi Hukuman *ta'zīr* tidak

¹⁵ Wahbah Az-Zuhaili, *Al-Fiqhul Islami wa Adillatuhu*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007), hlm. 357 – 358

¹⁶ Ali Zainudin. *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), hlm.

mempunyai batas tertentu. Sedangkan *jarimah ta'zīr* diserahkan kepada hakim untuk menentukannya, dengan syarat harus sesuai dengan kepentingan-kepentingan masyarakat dan tidak boleh berlawanan dengan nas-nas (ketentuanketentuan) syara' dengan prinsip-prinsip yang umum.

Sehingga dalam kasus jual beli organ tubuh, maka pelaku dapat dijatuhkan Hukuman *ta'zīr*, Para ahli fiqih dalam menentukan batas maksimal sanksi Hukuman *ta'zīr* yaitu:¹⁷

1. Hukuman *ta'zīr* itu diterapkan dengan pertimbangan kemaslahatan dan dengan memperhatikan kondisi fisik terhukum.
2. Hukuman yang dijatuhkan tidak boleh melebihi Hukumana had.
3. Hukuman *ta'zīr* bisa diberikan maksimalnya tidak boleh melebihi 10 kali cambukan.

Tetapi, jika dalam praktek jual beli organ ini mengakibatkan matinya korban, maka dalam hal ini Penulis beranggapan bahwa pelaku jual beli organ tubuh ini dapat dikenakan Hukuman *qishash*, karena jika ditinjau dari metode *qiyas*, hal ini akan menunjukkan *Illat* yang sama, yaitu menghilangkan nyawa korban. Tetapi, jika keluarga korban memaafkan pelaku, maka hal ini bisa diganti dengan *diyāt*, sebagaimana di sebutkan dalam Al-Qur'an surat Al-Baqarah ayat 178-179:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ
وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَىٰ بِالْأُنثَىٰ فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْهُ
بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ

¹⁷ Ibnu Qayyim al-Jauziyah, *Hukum Acara Peradilan Islam*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), hlm.190.

وَأُولَى الْأَبَابِ لِعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ (179) اِعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ (178)

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qishash berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba dan wanita dengan wanita. Maka barangsiapa yang mendapat suatu pema`afan dari saudaranya, hendaklah (yang mema`afkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi ma`af) membayar (diat) kepada yang memberi ma`af dengan cara yang baik (pula). Yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, maka baginya siksa yang sangat pedih.(178) Dan dalam qishaash itu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu, hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertakwa. (179) (QS. Al-Baqarah [2]: 178-179)

Dengan hal ini Penulis beranggapan bahwa harus ada penegakan Hukum yang tepat terhadap perdagangan organ tubuh manusia, demi menjaga kehormatan dan amanah organ tubuh itu sendiri. Meskipun di Indonesia, Hukum Islam masih bersifat mengikat moril, tetapi hal ini perlu ditetapkan sebagai bahan pertimbangan Hukum dalam menegakkan Hukum di Indonesia.

Berdasarkan uraian di atas, maka dapat disimpulkan bahwa dari tinjauan Hukum Islam terhadap jual beli organ tubuh manusia untuk kepentingan transplantasi Menurut Undang – Undang Nomor 21 Tahun 2007 Tentang Tindak Pidana Perdagangan, sebagian ulama mengharamkan kegiatan transplantasi organ tubuh dengan dalih untuk memuliakan manusia dan tidak mengubah ciptaan-Nya, tetapi ada juga ulama yang membolehkan kegiatan tersebut dengan dasar untuk kemashalatan umat. Tetapi jika berbicara kepentingan transplantasi organ tubuh itu di dasari untuk mencari keuntungan atau dilakukan dengan unsur jual beli, maka semua ulama mengharamkan untuk hal

tersebut, baik secara individu, ataupun menjadi perantara dari kegiatan tersebut. Mengenai sanksi terhadap pelaku perdagangan orang, maka hal ini dikenakan *ta'zīr* karena jarimah tersebut tidak di atur dalam Al-Qur'an dan As-Sunnah. Tetapi jika perbuatan pelaku mengakibatkan matinya korban, maka hal ini dapat dikenakan Hukuman *qishash* karena memiliki *'illat* yang sama dengan pembunuhan.

C. Perbandingan Hukum Islam dan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 Tentang Perdagangan Orang mengenai pelaku tindak pidana perdagangan orang

Sebagaimana yang telah Penulis jelaskan di atas, maka terdapat persamaan dan perbedaan Hukum mengenai sanksi terhadap pelaku tindak pidana perdagangan orang yang ditinjau dari Hukum Islam dan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 Tentang Tindak Pidana Perdagangan Orang.

Adapun persamaan yang terdapat dalam permasalahan tersebut di atas, dapat dilihat bahwa UU TPPO dan Hukum Islam melarang perdagangan orang, baik secara perorangan maupun secara partisi. Sehingga dengan hal ini, jual beli tersebut batal demi Hukum. Sehingga dengan hal ini, UU TPPO dan Hukum Islam memberikan sanksi terhadap pelaku perdagangan orang. Dalam proses penegakannya, UU TPPO dan Hukum Islam mengatur pemberatan pidana terhadap pelaku tindak pidana jika menyebabkan matinya korban.

Sedangkan perbedaan yang terdapat dalam hal ini adalah UU TPPO mengatur secara ekspilist tentang pemidanaan perdagangan orang, baik perseorangan maupun korporasi, kepada orang dewasa

maupun anak-anak, di dalam maupun di luar negeri, baik yang telah terjadi ataupun belum terjadi, sedangkan Hukum Islam hanya mengatur perseorangan yang telah melakukan perbuatan tersebut. UU TPPO bersifat formil, sedangkan Hukum Islam bersifat moril.

Mengenai hal tentang proses pemberatan pidananya, jika menyebabkan matinya korban, maka pelaku dapat diancam dengan Hukuman pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama penjara seumur hidup dan pidana denda paling sedikit Rp200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp5.000.000.000,00 (lima milyar rupiah) sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 7 ayat (2) UU TPPO, sedangkan dalam Hukum Islam, memiliki *'illat* yang sama dengan pembunuhan, maka dapat dijatuhi Hukuman *qishash* sebagaimana yang di atur dalam QS. Al-Baqarah ayat 178-179.