

**STUDI KOMPARASI ANTARA HUKUM PIDANA DAN
FIQH JINAYAH TENTANG TINDAK PIDANA
PERDAGANGAN ORGAN TUBUH MANUSIA**

SKRIPSI

OLEH :

FIQHAN HAKIM

NIM : C03207034



**Institut Agama Islam Negeri Sunan Ampel
Fakultas Syariah
Jurusan Siyasah Jinayah**

SURABAYA

2012

**STUDI KOMPARASI ANTARA HUKUM PIDANA DAN
FIQH JINAYAH TENTANG TIUNDAK PIDANA
PERDAGANGAN ORGAN TUBUH MANUSIA**

SKRIPSI

**Diajukan kepada
Institut Agama Islam Negeri Sunan Ampel
Untuk Memenuhi Salah Satu Persyaratan
Dalam Menyelesaikan Program Sarjana Strata Satu
Ilmu Syari'ah**

Oleh :

**Fiqhan Hakim
NIM : C03207034**

**Institut Agama Islam Negeri Sunan Ampel
Fakultas Syariah
Jurusan Siyasah Jinayah**

SURABAYA

2012

**STUDI KOMPARASI ANTARA HUKUM PIDANA DAN
FIQH JINAYAH TENTANG TINDAK PIDANA
PERDAGANGAN ORGAN TUBUH MANUSIA**

SKRIPSI



Diajukan Kepada
Institut Agama Islam Negeri Sunan Ampel Surabaya
Untuk Memenuhi Salah Satu Persyaratan
Dalam Menyelesaikan Program Sarjana Strata Satu
Ilmu Syariah

PERPUSTAKAAN IAIN SUNAN AMPEL SURABAYA	
No. KLAS K 5-2012 004 57	No. REG : 5-2012/sj/04 ASAL BUKU : TANGGAL :

Oleh.

**FIQHAN HAKIM
NIM : C03207034**

**Institut Agama Islam Negeri Sunan Ampel
Fakultas Syariah
Jurusan Siyazah Jinayah**

**Surabaya
2012**

SURAT PERNYATAAN

Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Fiqhan Hakim
Nim : C03207034
Jurusan/Program Studi : Siyasah Jinayah
Fakultas : Syari'ah

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa skripsi yang saya tulis ini benar-benar merupakan hasil karya saya sendiri, bukan merupakan pengambilan tulisan atau pikiran orang lain yang saya akui sebagai hasil tulisan atau pikiran saya sendiri.

Apabila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa skripsi ini hasil jiplakan, maka saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut.

Surabaya, 27 Desember 2011

Yang membuat pernyataan

Tanda Tangan

METERAI
TEMPEL
PAJAK KEKANTONAN BANGSA
TOL

7A4FFAAF415933973

ENAM RIBU RUPIAH
6000



DJP

Fiqhan Hakim

NIM: C03207034

PERSETUJUAN PEMBIMBING

Skripsi yang ditulis oleh FIQHAN HAKIM ini telah diperiksa dan disetujui untuk dimunaqasahkan.

Surabaya, 27 Desember 2011

Pembimbing,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Syamsuri, MHI', written in a cursive style.

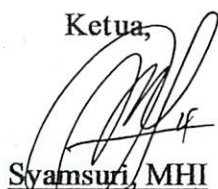
Syamsuri, MHI
Nip. 19721029 200501 1004

PENGESAHAN

Skripsi yang ditulis oleh Fiqhan Hakim ini telah dipertahankan di depan sidang Majelis Munaqasah Skripsi Fakultas Syariah IAIN Sunan Ampel pada hari Kamis tanggal 9 Februari 2012 dan dapat diterima sebagai salah satu persyaratan untuk menyelesaikan program sarjana strata satu dalam Ilmu Syariah.

Majelis Munaqasah Skripsi:

Ketua,



Syamsuri, MHI

Nip: 19721029 200501 1004

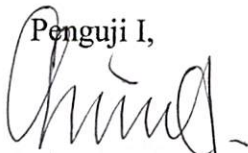
Sekretaris,



A. Mufti Khazin, MHI

Nip: 197303132009011004

Penguji I,



a. Dalilah Candrawati, MAg

Nip: 196006201989032001

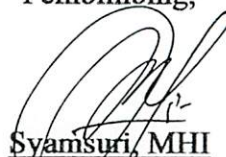
Penguji II,



Sukanto, SH., MS

Nip: 196003121999031001

Pembimbing,



Syamsuri, MHI

Nip: 19721029 200501 1004

Surabaya, 9 Februari 2012

Mengesahkan,

Fakultas Syariah

Institut Agama Islam Negeri Sunan Ampel

Dekan,



Prof. Dr. H. A. Faishal Haq, M.Ag

Nip: 195005201982031002

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Kesehatan merupakan hak asasi manusia dan salah satu unsur kesejahteraan yang harus diwujudkan sesuai dengan cita-cita bangsa Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pancasila dan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Oleh karena itu, setiap kegiatan dan upaya untuk meningkatkan derajat kesehatan masyarakat yang setinggi-tingginya dilaksanakan berdasarkan prinsip nondiskriminatif, partisipatif, perlindungan, dan berkelanjutan yang sangat penting artinya bagi pembentukan sumber daya manusia Indonesia, peningkatan ketahanan dan daya saing bangsa, serta pembangunan nasional.¹

Salah satu tugas pemerintah adalah melaksanakan pembangunan di bidang kesehatan sebagai salah satu upaya mewujudkan pembangunan nasional yang diarahkan guna tercapainya kesadaran, kemauan dan kemampuan hidup sehat, sehingga terwujud derajat kesehatan yang optimal. Adapun pembangunan kesehatan diarahkan untuk meningkatkan kesejahteraan keluarga dan masyarakat dengan menanamkan kebiasaan hidup sehat.

¹ Penjelasan Undang-undang Republik Indonesia No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan

Nabi Muhammad SAW juga pernah bersabda mengenai pentingnya kesehatan, yaitu:²

تَدَاوُوا عِبَادَ اللَّهِ فَإِنَّ اللَّهَ لَمْ يَضَعْ دَاءً إِلَّا وَضَعَ لَهُ دَوَاءً غَيْرَ دَاءٍ وَاحِدٍ الْهَرَمُ

Berobatlah kamu hai hamba-hamba Allah, karena sesungguhnya Allah tidak meletakkan suatu penyakit, kecuali Dia juga meletakkan obat penyembuhannya, selain satu penyakit yaitu penyakit tua.

Hadits ini menunjukkan bahwa umat Islam wajib berobat jika menderita sakit, apapun macam penyakitnya, sebab setiap penyakit merupakan berkah kasih sayang Allah, pasti ada obat penyembuhnya, meski penyakit itu membutuhkan penyembuhan berupa pencangkokan organ tubuh, yang secara medis memberikan harapan kepada yang bersangkutan untuk bisa bertahan hidup, kecuali sakit tua.

Dengan berkembangnya teknologi di bidang kedokteran, sekarang pencangkokan organ tubuh bukanlah menjadi sesuatu yang hal mustahil dilakukan. Orang-orang yang mengalami kerusakan kesehatan pada organ tubuhnya dapat melakukan transplantasi daripada melakukan terapi kesehatan, contohnya seperti kerusakan ginjal, daripada melakukan cuci

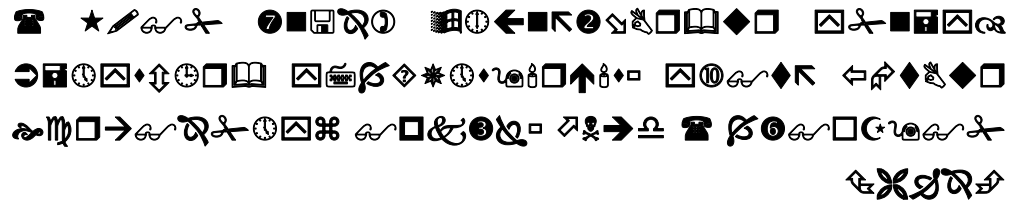
² Jalaluddin Abdurrahman Abu Bakr as-Suyuthi, *Al-Jami' al-Shaghir*, (Kairo: Mustafa al-Babi al-Halabi wa Auladuh, 1954), 130.

Meskipun begitu, pada kenyataannya masih saja ada praktek-praktek ilegal tersebut. Bahkan untuk memuluskan perdagangan organ tubuh tersebut, ada yang melakukannya secara berkelompok yang tergabung dalam sindikat perdagangan organ. Tak hanya itu, sindikat ini tak jarang pula melakukan kerjasama dengan sindikat kejahatan yang lain seperti sindikat penculikan anak, perdagangan manusia (trafficking), dan lain-lain. Dan dengan berbagai modus yang bisa digunakan,⁵ maka semakin sempurnalah tindakan kejahatan ini disebut sebagai tindak kejahatan yang paling sulit diungkap oleh pihak kepolisian.⁶

Padahal Allah telah menghalalkan perdagangan yang ditegaskan melalui firman-Nya dalam surat Al-Baqarah ayat 275, yaitu:⁷



⁵ “Motif Jual Beli Organ”, <http://kubanggajah.wordpress.com>.
⁶ “Transplantasi Organ tak Dilindungi Hukum yang Rinci”, <http://hukumonline.com/berita/baca/hol8354/>.
⁷ Departemen Agama RI, *Al-Quran dan Terjemahnya*, (Bandung: Jumanatul Ali, 2004).



“Orang-orang yang makan (mengambil) riba tidak dapat berdiri melainkan seperti berdirinya orang yang kemasukan syaitan lantaran (tekanan) penyakit gila. 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. orang-orang yang Telah sampai kepadanya larangan dari Tuhannya, lalu terus berhenti (dari mengambil riba), Maka baginya apa yang Telah diambilnya dahulu (sebelum datang larangan); dan urusannya (terserah) kepada Allah. orang yang kembali (mengambil riba), Maka orang itu adalah penghuni-penghuni neraka; mereka kekal di dalamnya.”

Dari ayat di atas dijelaskan bahwa pada intinya Allah telah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba. Riba itu ada dua macam: nasiah dan fadhil. riba nasiah ialah pembayaran lebih yang disyaratkan oleh orang yang meminjamkan. riba fadhil ialah penukaran suatu barang dengan barang yang sejenis, tetapi lebih banyak jumlahnya Karena orang yang menukarkan mensyaratkan demikian, seperti penukaran emas dengan emas, padi dengan padi, dan sebagainya. riba yang dimaksud dalam ayat Ini riba

nasiah yang berlipat ganda yang umum terjadi dalam masyarakat Arab zaman Jahiliyah.⁸

Nabi Muhammad SAW juga pernah bersabda kepada sahabat-sahabatnya mengenai hal ini, yaitu:⁹

عَنْ رِفَاعَةَ بْنِ رَافِعٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِلَ: أَيُّ الْكَسْبِ أَطْيَبُ؟ قَالَ (عَمَلُ الرَّجُلِ بِيَدِهِ وَكُلُّ بَيْعٍ مَبْرُورٍ) رَوَاهُ الْبَزَّازُ ، وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ.

Dari Rifa'ah bin Rafi' RA, bahwasanya Nabi SAW ditanya: "Pekerjaan apakah yang terbaik?" Jawab beliau: "1. Pekerjaan seseorang (yang dilakukan) dengan tangannya sendiri dan 2. Semua jual beli yang bersih."

Dari kandungan ayat Allah dan sabda Rasul di atas, maka jelas bahwa berdagang atau jual beli itu adalah mubah. asalkan jual beli itu harus memenuhi rukun dan syarat-syarat yang membolehkan terjadinya transaksi tersebut. Namun perlu diingat, bahwa pada tugas akhir ini, penulis tidak mengkaji perdagangan organ tubuh tersebut pada perspektif fiqh muamalahnya. Tetapi penulis menitik beratkan pada kajian hukum positif serta hukum Islam yang lebih difokuskan ke dalam hukum pidana Islamnya.

Maka dari itu, penulis mencoba menganalisis tindak pidana perdagangan organ tubuh tersebut ke dalam kajian hukum positif yang

⁸ *Ibid.*

⁹ Al-Hafizh Ibnu Hajar al-Asqalani, *Bulughul Maram min Adillatil Ahkam*, Moh. Ismail Terjemah Bulughul Maram, (Surabaya: Putra Alma'arif, 1992), 401.

Pemikiran Yusuf Qardhawi tentang Jual Beli Organ Tubuh”, yang ditulis oleh Ana Wardah; dan “Sanksi Pidana terhadap Tindak Pidana Jual Beli Organ Tubuh Anak Pasal 85 Undang-undang No. 23 Tahun 1992 dalam perspektif Maqasid al-Syari’ah”, yang ditulis oleh Andi Nur Syamsiyah.

Pada karya yang ditulis oleh Ana Wardah menjelaskan bahwasanya menurut pemikiran Yusuf Qardhawi, tidak boleh memperjualbelikan organ tubuh, tetapi lebih diutamakan untuk diberikan kepada orang yang membutuhkan demi kesembuhan penyakit. Pendoror itu boleh dilakukan dari orang yang masih dalam keadaan hidup sehat, asalkan ada kerelaan dan tidak menimbulkan mudharat bagi pendonor tersebut. Dan bisa juga pendonor itu diambil dari orang yang sudah meninggal asalkan ada izin wasiat dari keluarga si mayit, dan apabila seseorang itu memberikan sejumlah uang tanpa persyaratan semata-mata hadiah, maka itu diperbolehkan.¹⁰

Dan pada karya yang ditulis oleh Andi Nur Syamsiyah terdapat dua kesimpulan yang dapat disampaikan olehnya yaitu:

1. Sanksi pidana terhadap jual beli organ tubuh anak diatur dalam Undang-undang No 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Di dalamnya diatur secara tegas sanksi bagi pelakunya yakni, pada pasal 85 yang mengancam dengan hukuman pidana penjara paling lama 15 tahun dan atau denda paling banyak Rp 300.000.000,-. Sanksi pidana tersebut

¹⁰ Ana Wardah, *Analisis Hukum Islam terhadap Pemikiran Yusuf Qardhawi tentang Jual Beli Organ Tubuh*, Fakultas Syariah IAIN Sunan Ampel 2008.

memberikan efek jera pada pelaku, karena kejahatan tersebut merupakan tindakan illegal yang mengancam eksistensi perlindungan terhadap hak anak.

2. Dalam maqasid al-syari'ah terhadap sanksinya berdasarkan kacamata hukum Islam, maka undang-undang tersebut telah relevan dengan tujuan hukum Islam yaitu tercapainya kemaslahatan umat, sanksi pidana tersebut sesuai dengan perlindungan terhadap jiwa (Hifz al-Nafs), yakni dalam mencegah perdagangan ini, Hukum Islam dan peraturan perUndang-undangan memberikan hukuman, dimana hukuman tersebut memberikan efek jera kepada pelaku agar tidak melakukan tindak pidana.¹¹

Dari penjelasan dari dua karya ilmiah di atas, maka dapat diketahui bahwa penelitian yang khusus membahas tentang analisis kriminologi terhadap perdagangan organ tubuh yang ditinjau dalam perspektif Fiqh Jinayah masih belum pernah dilakukan oleh para sarjana syariah sebelumnya. Pada karya Andi Nur Syamsiyah, ia mempergunakan Undang-undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak sebagai bahan utama untuk melakukan penelitian, maka untuk menghindari adanya unsur duplikasi, penulis mengacu pada Undang-undang terbaru dan berbeda untuk dijadikan sebagai variabel penelitiannya, yaitu Undang-undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. Karena tinjauan pustaka pada intinya adalah untuk

¹¹ Andi Nur Syamsiyah, *Sanksi Pidana terhadap Tindak Pidana Jual Beli Organ Tubuh Anak Pasal 85 Undang-undang No 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dalam Perspektif Maqasid al-Syari'ah*, Fakultas Syariah IAIN Sunan Ampel 2009.

Secara praktis, hasil penelitian ini diharapkan berguna sebagai acuan yang dapat memberikan informasi mengenai analisis hukum Islam dan kriminologi tentang permasalahan perdagangan organ tubuh manusia

H. Definisi Operasional

Untuk memperoleh gambaran yang jelas dan agar tidak terjadi kesalahpahaman pembaca dalam mengartikan judul skripsi ini, maka penulis memandang perlu untuk mengemukakan secara jelas, tegas, dan terperinci maksud judul tersebut:

1. Hukum pidana : adalah kumpulan asas dan kaidah hukum tertulis yang pada saat ini sedang berlaku dan mengikat secara umum atau khusus dan ditegakkan oleh atau melalui pemerintah atau pengadilan dalam negara Indonesia.¹³
2. Fiqh jinayah : segala ketentuan yang didasarkan atas hukum Islam mengenai tindak pidana atau perbuatan kriminal yang dilakukan oleh orang-orang mukallaf, sebagai hasil dari pemahaman atas dalil-dalil hukum yang terperinci dari al-Qur'an dan hadits.¹⁴

¹³ Bagir Manan. *Hukum Positif Indonesia*. PT: FH UII Press. 2004. 15

¹⁴ Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta, Sinar Grafika, 2007), 1.

- a. *Editing*, yaitu memeriksa kembali semua data yang diperoleh terutama dari kelengkapan, kejelasan makna, kesesuaian dan keselarasan antara yang satu dengan yang lain.¹⁵
- b. *Organizing*, yaitu menyusun dan mensistematiskan data yang telah diperoleh dalam kerangka paparan yang sudah direncanakan.¹⁶
- c. *Analizing*, yaitu memberikan analisa dari data-data yang telah dideskripsikan dan menarik kesimpulan.¹⁷

5. Teknik Analisis Data

Dalam rangka mempermudah penulisan skripsi ini, penulis menggunakan metode diskriptif komparatif yaitu suatu metode penelitian, yang bertujuan untuk melukiskan secara sistematis fakta, karakteristik, dan bidang tertentu secara faktual dan cermat. Dengan cara deduktif, yaitu suatu metode yang digunakan dengan jalan mengemukakan hal-hal yang bersifat umum kemudian ditarik kepada hal-hal yang bersifat khusus.

¹⁵ Kamus Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Pusat Bahasa, 2008), 374.

¹⁶ *Ibid.*, 1023

¹⁷ *Ibid.*, 61

bagi anggota militer, hukum pidana ekonomi, yaitu hukum pidana yang berlaku pada bidang perekonomian Indonesia, yaitu semua kegiatan yang mengakibatkan kerugian atau kelemahan perekonomian Indonesia, contoh : korupsi, kejahatan perbankan.¹

Menurut Moeljatno, dalam bukunya *Asas-asas Hukum Pidana*, pengertian hukum pidana adalah bagian daripada keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturanaturan untuk:

- a. Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.
- b. Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan pidana sebagaimana yang telah diancamkan.
- c. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.²

Disamping definisi tersebut diatas, Simons memberikan definisi hukum pidana sebagai berikut :

¹ Ilham Bisri. *Sistem Hukum Indonesia. Prinsip-Prinsip dan Implementasi Hukum di Indonesia.*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada 2004). 40-41

² Moeljatno. *Asas-asas Hukum Pidana*, (Yogyakarta : Universitas Gadjah Mada Press 1980),

- a. Keseluruhan larangan atau perintah yang oleh Negara diancam dengan nestapa yaitu suatu “pidana” apabila tidak ditaati
- b. Keseluruhan peraturan yang menetapkan syarat-syarat untuk penjatuhan pidana.
- c. Keseluruhan ketentuan yang memberikan dasar untuk penjatuhan dan penerapan pidana.³

Dalam menentukan definisi hukum pidana menurut ilmu pengetahuan, Pompe membedakan beberapa golongan pendapat.⁴

Hukum pidana adalah hukum sanksi. Definisi ini diberikan berdasarkan cirri hukum pidana yang membedakan dengan lapangan hukum yang lain yaitu bahwa hukum pidana sebenarnya tidak membedakan norma sendiri melainkan sudah terletak pada lapangan hukum lain, dan sanksi pidana diadakan untuk menguatkan ditaatinya norma-norma diluar hukum pidana.

Hukum pidana adalah keseluruhan aturan ketentuan hukum mengenai perbuatan-perbuatan yang dapat dihukum dan aturan pidananya.

2. Pengertian tindak pidana

Istilah tindak pidana berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana Belanda yaitu *Strafbaar feit*. Terdapat banyak perbedaan pendapat

³ Sudarto. *Hukum Pidana I*. (Semarang : Yayasan Sudarto1990). 9

⁴ Bambang Poernomo. *Asas-asas Hukum Pidana*. (Yogyakarta : Ghalia Indonesia 2000).

- c. Adanya keadaan tertentu yang menyertai perbuatan itu.

Sedangkan unsur subjektif dari tindak pidana ialah :

- a. Orang yang mampu bertanggung jawab;
- b. Adanya kesalahan (dolus atau culpa). Perbuatan harus dilakukan dengan kesalahan.⁶

J.E. Jokers memberikan definisi strafbaar feit menjadi dua pengertian:⁷

- a. Definisi pendek memberikan pengertian strafbaar feit adalah suatu kejadian (feit) yang dapat diancam pidana oleh undang-undang.
- b. Definisi panjang atau yang lebih mendalam memberikan pengertian strafbaar feit adalah suatu kelakuan yang melawan hukum berhubung dilakukan dengan sengaja atau alpa oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan.

Dari beberapa definisi tentang strafbaar feit diatas, secara garis besar dapat diambil dua arti yaitu menunjuk pada perbuatan yang diancam dengan pidana oleh undang-undang, dan menunjuk kepada perbuatan yang melawan hukum yang dilakukan dengan kesalahan oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan.

3. Fungsi dan tujuan hukuman pidana

⁶ Sudarto. *Hukum Pidana I*. (Semarang : Yayasan Sudarto1990). 41

⁷ Bambang Poernomo. *Asas-asas Hukum Pidana*. (Yogyakarta : Ghalia Indonesia 2000). 91

Secara umum hukum pidana berfungsi mengatur dan menyelenggarakan kehidupan masyarakat agar dapat tercipta dan terpeliharanya ketertiban umum. Manusia hidup dipenuhi oleh berbagai kepentingan dan kebutuhan. Dalam rangka memenuhi kebutuhan dan kepentingan ini, manusia bersikap dan berbuat. Agar sikap dan perbuatannya tidak merugikan hak dan kepentingan pihak lain, hukum memberikan batasan-batasan sehingga manusia tidak sebebas-bebasnya berbuat dan bertingkah laku. Fungsi yang demikian itu terdapat pada setiap jenis hukum termasuk hukum pidana. Oleh karena itu, fungsi yang demikian disebut dengan fungsi umum hukum pidana.

Sedangkan secara khusus hukum pidana berfungsi sebagai berikut :

- a. Melindungi kepentingan hukum dari perbuatan yang menyerang atau memperkosanya
- b. Memberi dasar legitimasi bagi negara dalam rangka menjalankan fungsi negara mempertahankan kepentingan hukum yang dilindungi.
- c. Mengatur dan membatasi kekuasaan negara dalam rangka menjalankan fungsi negara mempertahankan kepentingan hukum yang dilindungi.⁸

Tujuan hukum pidana (*strafrechtscholen*) terdapat aliran untuk maksud dan tujuan dibentuknya peraturan hukum pidana yaitu aliran klasik

⁸ Adami Chazawi. Pelajaran Hukum Pidana I. (Jakarta : Raja Grafindo Persada 2005). 16-20

dan aliran modern. Menurut aliran klasik, tujuan susunan hukum pidana untuk melindungi individu dari kekuasaan penguasa atau negara.

Sedangkan aliran modern mengajarkan tujuan susunan hukum pidana itu untuk melindungi masyarakat dari kejahatan. Menurut Van Bemmelen, bahwa tujuan terakhir hukum pidana adalah menyebutkan dan melukiskan hal-hal dimana pemerintah atas nama wewenang yang diberikan oleh masyarakat yang berhubungan dengan ketertiban, ketenangan, keamanan, perlindungan kepentingan tertentu, menghindarkan tindakan main hakim sendiri dari pihak penduduk secara perseorangan atau badan administrasi, serta setiap saat harus ditegakkan kebenaran.⁹

4. Tinjauan tentang teori pembedaan

Mengenai teori pembedaan, ada beberapa macam pendapat mengenai teori ini, namun pada umumnya dikelompokkan menjadi tiga golongan besar, yaitu :

a. Teori absolut atau teori pembalasan (*Vergelding theorien*)

Dasar pijakan dari teori ini adalah pembalasan. Negara berhak menjatuhkan pidana karena penjahat tersebut telah melakukan penyerangan dan perkosaan pada hak dan kepentingan hukum. Oleh karena itu ia harus diberikan pidana yang setimpal dengan kejahatan yang telah dilakukannya. Penjatuhan pidana yang pada dasarnya

⁹ Bambang Poernomo. *Asas-asas Hukum Pidana*. (Yogyakarta : Ghalia Indonesia 2000). 26

penderitaan pada penjahat dibenarkan karena penjahat telah membuat penderitaan bagi orang lain. Salah satu penganut teori ini ialah Immanuel Kant, berpendapat bahwa dasar hukum pidana harus dicari dari kejahatan itu sendiri, yang telah menimbulkan penderitaan pada orang lain, sedang hukuman merupakan tuntutan yang mutlak (absolut) dari hukum kesusilaan. Disini hukuman itu merupakan suatu pembalasan yang etis.¹⁰

b. Teori relatif atau teori tujuan (*Doel theorien*)

Teori ini berpokok pangkal bahwa pidana adalah alat untuk menegakkan tata tertib (hukum) dalam masyarakat. Tujuan pidana adalah tata tertib masyarakat, dan untuk menegakkan tata tertib itu diperlukan pidana. Pidana adalah alat untuk mencegah timbulnya suatu kejahatan, dengan tujuan agar tata tertib masyarakat tetap terpelihara.

c. Teori gabungan (*Vernegings theorien*)

Teori ini mendasarkan pidana pada asas pembalasan dan asas pertahanan tata tertib masyarakat. Teori ini dibedakan menjadi dua golongan besar, yaitu :

- 1) Teori gabungan yang mengutamakan pembalasan, tetapi tidak boleh melampaui batas dan cukup untuk dapatnya dipertahankannya tata tertib masyarakat.

¹⁰ Leden Marpaung. Asas, Teori, Praktek Hukum Pidana. (Jakarta : Sinar Grafika 2005). 105

- 2) Teori gabungan yang mengutamakan perlindungan tata tertib masyarakat, tetapi penderitaan atas dijatuhinya pidana tidak boleh lebih berat daripada perbuatan yang dilakukan terpidana.¹¹

5. Jenis-jenis Sanksi Dalam Hukum Pidana

Dalam hukum pidana Indonesia, jenis-jenis hukuman atau sanksi diatur dalam Pasal 10 KUHP. Pada pasal ini, hukuman pidana dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu :

a. Pidana pokok, yang terdiri dari:

1) Pidana mati

Dalam Pasal 11 KUHP, disebutkan bahwa pelaksanaan hukuman mati dilakukan dengan cara digantung oleh algojo. Namun berdasarkan Penetapan Presiden Nomor 2 Tahun 1964 yang kemudian oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969 ditetapkan menjadi Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1964 sekarang pelaksanaannya telah diubah dengan cara ditembak sampai mati.

2) Pidana penjara

Pidana penjara merupakan hukuman yang berbentuk perampasan kemerdekaan seseorang atau hilangnya kemerdekaan

¹¹ Adami Chazawi. Pelajaran Hukum Pidana I. (Jakarta : Raja Grafindo Persada 2005). 157-166

kurungan subsider, yaitu sekurangkurangnya 1 (hari) dan paling lama 6 (enam) bulan.

5) Pidana penutup

“Berdasarkan Undang-undang nomor 20 tahun 1946 tentang pidana tutupan, pidana ini diberikan bagi para politis yang melakukan kejahatan yang disebabkan oleh ideologi yang dianutnya”.¹²

b. Pidana tambahan yang terdiri dari:

1) Pencabutan hak-hak tertentu

Hak yang dicabut pada sanksi pidana ini ialah hak yang menurut sifat dan tindak pidananya dilakukan oleh seseorang yang menyalahgunakan hak tersebut, sehingga tidak pantas untuk diberikan hak tersebut. Pada Pasal 35 ayat (1) KUHP disebutkan macam-macam hak yang dapat dicabut tersebut antara lain :

a) Hak memegang jabatan pada umumnya atau jabatan yang tertentu.

b) Hak memasuki angkatan bersenjata.

¹² Andi Hamzah. *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia dari Retribusi ke Reformasi*. (Jakarta : Pradnya Paramita 1986). 45

- c) Hak memilih dan dipilih dalam pemilihan yang diadakan berdasarkan aturan-aturan umum.
 - d) Hak menjadi penasehat (*raadsman*) atau pengurus menurut hukum (*gerechtelijke bewindvoerder*), hak menjadi wali, wali pengawas, pengampu atau pengampu pengawas atas orang yang bukan anak sendiri.
 - e) Hak menjalankan kekuasaan bapak, menjalankan perwalian atau pengampu atas anak sendiri.
 - f) Hak menjalankan pencaharian (*beroep*) yang tertentu.
- 2) Perampasan barang-barang tertentu
- Pidana perampasan merupakan pidana kekayaan, seperti halnya pada pidana denda. Barang-barang yang dapat dirampas terdiri dari 2 (dua) macam, yaitu :
- a) Barang-barang yang berasal dari hasil kejahatan yang telah dilakukan.
 - b) Barang-barang yang digunakan untuk melakukan kejahatan.
- 3) Pengumuman putusan hakim

Dalam Pasal 43 KUHP ditentukan bahwa apabila hakim memerintahkan supaya putusan diumumkan berdasarkan Kitab Undang-undang ini atau aturan umum yang lain, maka harus ditetapkan pula bagaimana cara melaksanakan perintah atas biaya terpidana. Jadi pidana tambahan berupa pengumuman putusan hakim ini hanya dapat dijatuhkan dalam hal-hal yang ditentukan dalam Undang-undang, misalnya Pasal 128 ayat (3), Pasal 206 ayat (2), Pasal 261 KUHP.

B. Kejahatan dalam Hukum Pidana Islam

1. Definisi tindak pidana

Dalam Hukum Islam tindak pidana diartikan sebagai peristiwa pidana, tindak pidana atau istilah-istilah lainnya disebut jarimah. Jarimah berasal dari kata (جَرَمَ) yang sinonimnya (كَسَبَ وَقَطَعَ) artinya ; berusaha dan bekerja. Hanya saja pengertian usaha disini khusus untuk usaha yang tidak baik atau usaha yang dibenci oleh manusia.¹³

Dari pengertian tersebut dapat ditarik suatu definisi yang jelas bahwa jarimah itu adalah¹⁴

إِرْتِكَابُ كُلِّ مَا هُوَ مُخَالِفٌ لِلْحَقِّ وَالْعَدْلِ وَالطَّرِيقِ الْمُسْتَقِيمِ

¹³ Ahmad Wardi, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), 9

¹⁴ *Ibid.*

Melakukan setiap perbuatan yang menyimpang dari kebenaran, keadilan, dan jalan yang lurus (agama).

Dalam memberikan definisi menurut istilah, Ahmad Wardi dari pendapatnya Imam Al Mawardi mengemukakan sebagai berikut:¹⁵

الْجَرَائِمَ مَحْظُورَاتٌ شَرْعِيَّةٌ زَجَرَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا بِحَدِّ أَوْ تَعْزِيرٍ

Jarimah adalah perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh syara', yang diancam dengan hukuman had atau ta'zir.

Adapun pengertian hukuman sebagaimana dikemukakan oleh Ahmad Wardi dari Abdul Qadir Audah adalah¹⁶

الْعُقُوبَةُ هِيَ الْجَزَاءُ الْمُقَرَّرُ لِمَصْلِحَةِ الْجَمَاعَةِ عَلَى عِصْيَانِ أُمْرٍ أَسْرَعَ

Hukuman adalah pembalasan yang ditetapkan untuk kemaslahatan masyarakat, karena adanya pelanggaran atas ketentuan-ketentuan syara'.

2. Unsur-unsur tindak pidana

Suatu perbuatan dapat dianggap delik bila terpenuhi syarat dan rukun. Rukun *jarimah* dapat dikategorikan menjadi dua: pertama, rukun umum, artinya unsur-unsur yang harus terpenuhi pada setiap *jarimah*.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Ahmad Wardi, *Hukum Pidana Islam*, x

Kedua, unsur khusus, artinya unsur-unsur yang harus terpenuhi pada jenis *jarimah* tertentu.¹⁷

Adapun yang termasuk dalam unsur-unsur umum *jarimah* adalah:¹⁸

- a. Unsur formil (الرُّكْنُ الشَّرْعِيُّ) artinya setiap perbuatan tidak dianggap melawan hukum dan pelakunya tidak dapat dipidana kecuali adanya nas atau undang-undang yang mengaturnya. Dikenal dengan asas legalitas.
- b. Unsur materiil (الرُّكْنُ الْمَادِيُّ) artinya adanya tingkah laku seseorang yang membentuk *jarimah*, baik dengan sikap berbuat maupun sikap tidak berbuat.
- c. Unsur moril (الرُّكْنُ الْأَدْبِيُّ) artinya pelaku *jarimah* adalah orang yang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana terhadap *jarimah* yang dilakukannya.

3. Bentuk tindak pidana

- a. Segi berat ringannya hukuman¹⁹

1) Jarimah hudud

Jarimah yang diancam dengan hukuman had. Hukuman had adalah hukuman yang telah ditentukan oleh syara' dan menjadi hak Allah (masyarakat). Maka pengertian hak Allah di sini adalah bahwa hukuman tersebut tidak bisa dihapuskan.

¹⁷ Makhrus Munajat, *Hukum Pidana Islam di Indonesia*, (Yogyakarta: Teras, 2009), 10.

¹⁸ *Ibid.*, 10-11

¹⁹ Ahmad Wardi, *Pengantar dan Asas*, 17-19

Apabila salah satu dari ketiga unsur ini tidak ada maka perbuatan tersebut termasuk jarimah yang tidak sengaja.

2) Jarimah tidak sengaja

c. Segi waktu tertangkapnya

1) Jarimah tertangkap basah

Sebagaimana yang dikemukakan oleh Ahmad Wardi menurut Abdul Qadir Audah adalah sebagai berikut:²²

الْجَرِيمَةُ الْمُتَلَبَّسُ بِهَا هِيَ الْجَرِيمَةُ الَّتِي تُكْشَفُ وَقْتُ
ارْتِكَابِهَا، أَوْ عَقِبَ ذَلِكَ بِبُرْهَانٍ يَسِيرٍ

Jarimah yang tertangkap basah adalah jarimah di mana pelakunya tertangkap pada waktu melakukan perbuatan tersebut atau sesudahnya tetapi dalam masa yang dekat.

2) Jarimah tidak tertangkap basah

d. Segi cara melakukannya²³

1) Jarimah positif

Adalah jarimah yang terjadi karena melakukan perbuatan yang dilarang.

2) Jarimah negatif

Adalah jarimah yang terjadi karena meninggalkan perbuatan yang diperintahkan.

e. Segi tabiatnya

²² *Ibid.*, 24

²³ *Ibid.*, 25-26

berpikir untuk menjual organ tubuhnya yaitu memindahkan organ tubuhnya kepada orang lain yang membutuhkan dengan mendapatkan imbalan. Bila dikaitkan dengan Pasal 1320 KUHPerdara maka jual beli organ adalah bukan sebab yang halal sehingga batal demi hukum.¹ Sementara Hukum Indonesia melarang jual beli organ tubuh, namun dalam kondisi di masyarakat ada yang menjual/menawarkan organnya, bahkan ada yang mengiklankan organnya untuk dijual baik melalui internet maupun koran dengan alasan ekonomi. Sehingga bila terjadi jual beli organ, dimana pihak yang menjualkan organnya telah menyerahkan organnya, namun pembeli organ tidak membayar ataupun membayar tidak sesuai dengan yang disepakati, maka penjual organ tidak dapat menuntut melalui hukum kepada pembeli organ. Hal tersebut karena Hukum Indonesia melarang jual beli organ manusia dan tidak ada aturan yang melindungi penjual organ yang tidak menerima bayaran.

Pendiri Lembaga Bantuan Hukum Kesehatan (LBHK), Iskandar Sitorus, mengungkapkan, praktik jual beli organ manusia itu sudah melibatkan jaringan sindikat. Ada orang yang mencari korban, membawa, dan menjemput korban. Selain itu, ada instruktur yang memberi pengarahan kepada korban. Bahkan, ada juga yang berperan sebagai pengacara.²

¹ Soesilo, dan Pramudji, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Wipress, 2007), 297.

² "Dua WNI Jual Beli Organ", <http://nasional.kompas.com/read/2008/07/01/2352175/dua.wni.jual.beli.organ>, (1 Juli 2008)

2. Motif Jual Beli Organ Tubuh Manusia

Dunia makin materialistis. Kini pasar gelap organ tubuh manusia bertebaran di pelbagai negara. Data yang dipublikasikan The China International Transplantation Network Assistance Center, Shenyang, Cina, mengungkapkan bahwa harga sebuah ginjal mencapai US\$ 62.000.³

Sedangkan jurnal kesehatan The Lancet menyebutkan, harga ginjal di pasaran mencapai US\$ 15.000. Sepotong hati manusia dihargai US\$ 130.000, sama dengan harga sebuah jantung. Sedangkan harga paru-paru bisa mencapai US\$ 150.000. Tinggi-rendahnya harga organ tubuh manusia berjalan seiring dengan mekanisme pasar: makin besar permintaan, kian melambung pula harganya.⁴

Diperkirakan jutaan orang mengantre untuk mendapatkan transplantasi organ tubuh, seperti jantung, ginjal, dan hati. Di Indonesia, diperkirakan ada 70.000 penderita gagal ginjal kronis yang membutuhkan cangkok ginjal. Di Jepang terdapat 11.000-an penderita gagal ginjal. Penyakit yang sama menjangkiti 66.000 warga Brasil. Semuanya membutuhkan cangkok ginjal.⁵

Jumlah pasien itu tak sebanding dengan jumlah donor yang merelakan organnya dipakai orang lain setelah sang donor meninggal. Penduduk yang paling banyak bersedia menjadi donor ada di negara-negara Eropa, yang rata-

³ M. Agung Riyadi dan Rach Alida Bahaweres, "Ketika Organ Tubuh Diperdagangkan", <http://groups.yahoo.com/group/Bayi-Kita/message/35143>, (13 November 2008)

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*

rata 12% penduduknya memiliki kartu donor. Timpangnya jumlah permintaan organ tubuh dibandingkan dengan jumlah pasien inilah yang kemudian menyuburkan praktek ilegal jual-beli organ tubuh.⁶

3. Modus Operandi Perdagangan Organ Tubuh Manusia

Modus jual-beli organ tubuh manusia itu sangat beragam. Ada yang menjual organ tubuh lantaran terdesak kebutuhan ekonomi. Banyak pula yang dilakukan dengan cara menipu sang donor. Bahkan ditengarai ada kasus pembunuhan dengan tujuan mengambil organ tubuh korban, kemudian dijual. Dua warga negara Indonesia, Sulaiman Damanik dan Toni, diadili di Singapura karena kedapatan mengomersialkan organ tubuh mereka.⁷

Modus lain bisa lebih kejam lagi. Menteri Negara Pemberdayaan Perempuan, Meutia Hatta, misalnya, pernah melansir adanya motif pencurian organ tubuh lewat adopsi. Ada juga yang lewat jalur perdagangan manusia dengan membujuk anak-anak untuk bekerja di luar negeri secara ilegal, padahal sudah masuk dalam sindikat penjualan organ tubuh.⁸

Lembaga Bantuan Hukum Kesehatan pernah melansir dugaan praktek jual-beli bayi untuk dimanfaatkan organ tubuhnya. Bayi-bayi itu dijual Rp 3 juta-Rp 5 juta. Oleh si pembeli, bayi-bayi tersebut dipelihara hingga berusia

⁶ *Ibid.*

⁷ “Dua WNI Jual Beli Organ”

⁸ M. Agung Riyadi dan Rach Alida Bahaweres, “Ketika Organ Tubuh Diperdagangkan”

Bahkan di Desa Jayanti, Tangerang yang berbatasan dengan Cikande, Serang, seorang anak berusia 10 tahun dikabarkan menjadi korban penculikan dengan modus penjualan organ tubuh.

Korban dikembalikan ke rumah dengan kondisi ginjal dan jantung hilang, sementara perutnya ditutup dengan lakban. "Ginjal dan Jantungnya hilang, juga ada uang Rp200 ribu," ujar Arist, Senin 23 Agustus 2010 kepada VIVAnews.

Menurut Arist, kasus ini telah merebak sejak dua tahun lalu, Komnas Perlindungan Anak juga telah meminta pihak kepolisian untuk mengusut dan memberikan rasa aman kepada masyarakat.

"Sudah terjadi keresahan masyarakat, merebak isu penculikan dan penjualan organ tubuh. Ramai di Kronjo, Mauk, dan Kresek, Tangerang," ujarnya lagi.

Ditambahkan Arist, keresahan yang sudah lama muncul ini sudah klimaks. Polisi dianggap terlalu lamban menangani kasus ini. Pemerintah daerah setempat juga dianggap tidak peduli dengan persoalan ini.

"Klimaks dari tidak berjalannya polisi masyarakat, dan patroli. Laporan masyarakat belum direspon sebagai penculikan tapi selalu anak hilang," tutup Arist.

Sementara itu, Kepala Resort Tangerang Kabupaten, Komisaris Besar Edi Tambunan mengatakan, bahwa kejadian penculikan dengan modus penjualan organ tubuh adalah berita bohong.

"Isu tidak benar dan sampai sekarang tidak ada laporan itu. Semuanya bermula dari SMS berantai yang isinya penculikan anak untuk penjualan organ tubuh," ujarnya kepada VIVAnews.

Polres Kabupaten Tangerang berharap agar warga tidak gampang percaya dengan isu yang menyesatkan itu. Apalagi bila dikatakan ada 700 anak yang akan menjadi korban.

Sebagai upaya nyata, Kapolres turun langsung ke masyarakat untuk bertemu dengan tokoh masyarakat agar menenangkan masyarakat agar tidak percaya dengan isu itu.¹¹

2. Kasus organ tubuh TKI hilang bukan kasus yang pertama

Kasus hilangnya organ tubuh tenaga kerja Indonesia di luar negeri yang terjadi pada Muhammad Isha, ternyata bukan peristiwa pertama yang dialami para pahlawan devisa.

Lembaga swadaya masyarakat yang bergerak dalam bidang TKI, Migrant Care, mencatat pernah terjadi penjualan organ tubuh terhadap TKI asal Indonesia.

"Kalau benar, itu bukan kasus pertama yang dialami TKI kita," kata Direktur Migrant Care Anis Hidayah saat dihubungi **okezone** di Jakarta, Jumat (2/12/2011).

¹¹ <http://metro.vivanews.com/news/read/172718-penjualan-organ-tubuh-anak-gegerkan-tangerang>, (23 Agustus 2010)

Dia menjelaskan kasus pertama terjadi pada TKI yang bekerja di Taiwan. “Kalau tidak salah sekira tahun 1990-an, namun saya tidak mengetahui kasusnya sampai di mana,” tuturnya.

Bisa saja, lanjut Anis, kejadian ini merupakan kasus kesekian kali. “Data yang kita punya kurang lengkap,” paparnya.

Muhammad Isha dikabarkan tewas bunuh diri pada Jumat, 25 November lalu di Kuala Lumpur, Malaysia, tempatnya bekerja. Kematian pria yang bekerja sebagai buruh kontrak di perkebunan durian itu disampaikan oleh majikan korban kepada keluarga.

Jenazah korban tiba di Bandara Polonia Medan pada Sabtu, 26 November lalu. Saat dimandikan ulang oleh keluarga, terlihat ada keganjilan di tubuh Isha.

Salah satunya di bagian depan terlihat ada bekas jahitan. Bahkan di bagian kornea mata terlihat sudah membiru. Sehingga keluarga menduga Isha jadi korban penjualan organ manusia.

Untuk kepentingan Kepolisian OK Alamsyah, keluarga korban, menyatakan kesedian keluarga untuk dilakukan autopsi ulang dengan cara melakukan pembongkaran makam Isha.¹²

¹² <http://news.okezone.com/read/2011/12/02/340/537160/kasus-organ-tubuh-tki-hilang-bukan-kasus-pertama>, (2 Desember 2011)

3. Australia selidiki kasus pertama perdagangan organ manusia

Polisi di Australia sedang menyelidiki kasus yang pertama dicurigai sebagai perdagangan organ di negara itu.

Harian Sydney Morning Herald melaporkan hari Kamis bahwa seorang wanita lanjut usia di Sydney yang menderita penyakit ginjal dicurigai mendatangkan seorang wanita yang lebih muda dari Filipina dengan maksud untuk memperoleh organ darinya.

Suratkabar tersebut mengatakan bahwa wawancara pemeriksaan rutin di sebuah rumah sakit Sydney di mana pembedahan itu akan diadakan mengungkapkan bahwa wanita muda itu belum sepenuhnya mengizinkan rencana tersebut.

Polisi federal mengadakan pengeledahan di sebuah rumah di New South Wales bulan Maret, tetapi tidak ada yang ditangkap.

Herald mengutip Menteri Kehakiman mengatakan bahwa tidak ada lagi keterangan yang dapat diungkapkan karena penyelidikan terus berjalan.

Kekurangan donor organ global telah mendorong perdagangan gelap organ tubuh manusia, di mana para pedagang biasanya memaksa korban yang miskin dan rawan untuk memberi organ mereka.¹³

¹³ <http://www.voanews.com/indonesian/news/Australia-Selidiki-Kasus-Pertama-Perdagangan-Organ-Manusia-126310898.html>, (28 Juli 2011)

C. Sanksi pelaku tindak pidana perdagangan organ tubuh manusia menurut perundang-undangan di Indonesia

1. Undang-undang RI No. 32 Tahun 2009 tentang Kesehatan

Pembangunan kesehatan bertujuan untuk meningkatkan kesadaran, kemauan, dan kemampuan hidup sehat bagi setiap orang agar terwujud derajat kesehatan masyarakat yang setinggi-tingginya, sebagai investasi bagi pembangunan sumber daya manusia yang produktif secara sosial dan ekonomis. Hal ini sesuai dengan pasal 3 UU No. 32 Tahun 2009 tentang Kesehatan.¹⁴

Dalam hal yang berkaitan dengan hak dengan kewajiban, seluruh warga Negara Indonesia tak terkecuali dan tidak memandang suku, agama, ras, dan adat berhak mendapatkan kesehatan.¹⁵ Seperti yang telah disebutkan di dalam pasal 4 bahwa, setiap orang berhak atas kesehatan. Di dalam pasal 9 ayat (1) dijelaskan pula bahwa, setiap orang juga berkewajiban ikut mewujudkan, mempertahankan, dan meningkatkan derajat kesehatan masyarakat yang setinggi-tingginya.¹⁶ Dalam usaha mewujudkan, mempertahankan, dan meningkatkan derajat kesehatan masyarakat ini, pemerintah juga turut membantu karena sebagai penyelenggara Negara tertinggi yang memiliki kekuasaan dan kewenangan mutlak berkewajiban mengupayakan kesehatan yang merata dan terjangkau oleh masyarakat. Hal

¹⁴ *Ibid.*, 5.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*, 6.

dari orang yang menginginkan organnya atau organ orang lain dijual demi mendapatkan keuntungan.

Dan oleh karena itu, UU No. 36 tahun 2009 memberikan sanksi pidana bagi siapa saja yang melanggarnya. Ini telah diatur dalam pasal 192 yang berbunyi sebagai berikut:²⁰

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).

Pemerintah mencantumkan Pasal 64 dan 192 dalam UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan dengan tujuan untuk melindungi resipien dari praktek-praktek ilegal dan untuk memberikan jaminan kesehatan bagi penderita atau resipien untuk mendapatkan organ yang dibutuhkannya demi kesembuhan penyakitnya.

2. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Apabila dikaitkan dengan hokum perdata, maka perdagangan organ tubuh manusia telah melanggar pasal 1320 BW tentang syarat sahnya suatu perjanjian:²¹

- (1). *Kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya*
- (2). *Kecakapan untuk membentuk suatu perikatan*

²⁰ *Ibid.*, 73.

²¹ *Burgerlijk Wetboek*, Soesilo, dan Pramudji R. terjemah Kitab Undang-undang Hukum Perdata, (Wipress, 2007), 297

Barangsiapa dengan sengaja menghilangkan jiwa orang lain, dihukum, karena makar mati, dengan hukuman penjara selama-lamanya lima belas tahun.

Pasal ini diperuntukkan bagi seseorang yang melakukan perbuatan yang mengakibatkan kematian orang lain secara sengaja, dan disertai dengan niat membunuh yang sungguh-sungguh.¹

Pasal 338 KUHP menyatakan bahwa pemberian sanksi atau hukuman pidananya adalah pidana penjara paling lama lima belas tahun. Di sini disebutkan “selama-lamanya” jadi tidak menutup kemungkinan hakim akan memberikan sanksi pidana kurang dari lima belas tahun penjara.

b. Penganiayaan

Delik ini bisa juga dikaitkan ke dalam unsur delik penganiayaan yang dijelaskan pada pasal 351 KUHP, yaitu:

- (1) *Penganiayaan dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya dua tahun delapan bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 4.500,-*
- (2) *Jika perbuatan itu menjadikan luka berat, si tersalah dihukum penjara selama-lamanya lima tahun.*
- (3) *Jika perbuatan itu menjadikan mati orangnnya, dia dihukum penjara selama-lamanya tujuh tahun.*
- (4) *Dengan penganiayaan disamakan merusak kesehatan orang dengan sengaja.*
- (5) *Percobaan melakukan kejahatan ini tidak dapat di hukum.*

¹ R. Soesilo, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana*, (Bogor: Politeia, 1988), 240

Undang-undang tidak menentukan arti “penganiayaan”. Menurut yurisprudensi, arti “penganiayaan” yaitu sengaja menyebabkan perasaan tidak enak, menderita, rasa sakit, atau luka.²

c. Mengakibatkan orang mati atau luka karena kesalahannya

Apabila dalam melakukan pengambilan organ tubuh tersebut pelaku melakukannya dengan sangat hati-hati untuk menghindari kematian korban, namun karena ada kelalaian dalam melakukan tindakan tersebut yang mengakibatkan korban akhirnya meninggal dunia, maka perbuatan ini dapat diancam dengan pasal 359, 360, dan 361 KUHP.

Pada umumnya sengaja adalah menghendaki, sedangkan culpa tidak dihendaki culpa adalah suatu bentuk kesalahan yang ringan itulah sebabnya ancamannya lebih ringan jika dibandingkan dengan tindak pidana yang dilakukan dengan sengaja.³

d. Pencurian

Jika delik ini terdapat unsur pencurian seperti mencuri organ tubuh manusia yang telah meninggal atau mayat yang telah dikubur, maka delik ini dapat diancam dengan pasal 362 KUHP karena telah memenuhi unsur pencurian:

Barangsiapa mengambil sesuatu barang, yang sama sekali atau sebagian termasuk kepunyaan orang lain, dengan maksud akan memiliki barang itu dengan melawan hak, dihukum, karena pencurian,

² *Ibid.*, 245

³ Bambang Poernomo. *Asas-asas hukum pidana*. (Yogyakarta : Ghalia Indonesia 2000) hal

timbulnya kehendak untuk membunuh dengan pelaksanaannya, maka pembunuhan tersebut termasuk dalam pembunuhan berencana.

Untuk dapat dikenakan pasal-pasal tersebut diatas, seorang pelaku tindak pidana haruslah terlebih dahulu terbukti memenuhi unsur-unsur yang terdapat di dalam pasal-pasal tersebut. Pada pasal 350 KUHP ditentukan unsur-unsur antara lain:⁴

- a. Barang siapa
- b. Karena kesalahannya (kealpaanya)
- c. Menyebabkan orang lain mati.

Unsur yang pertama adalah unsur barang siapa, dalam hal ini unsur barang siapa pengertiannya sangat luas karena dalam pasal-pasal tersebut tidak diberikan batasan unsur barang siapa sehingga siapapun dapat dikenakan pasal di atas jika dapat dibuktikan oleh melanggar pasal ini. Karena yang menjadi perhatian dalam hal ini adalah pelaku kejahatan perdagangan organ tubuh, maka dapat dikatakan pelaku tersebut telah memenuhi unsur barang siapa dalam pasal-pasal tersebut.

Unsur yang kedua dan merupakan unsur yang paling penting adalah unsure kesalahan atau kelalaian. Dalam hal ini pelaku tindak kejahatan perdagangan organ tubuh dapat dikatakan telah memenuhi unsur ini. Karena bisa juga pelaku dalam melakukan pengambilan organ tubuh tersebut pelaku melakukannya dengan sangat hati-hati untuk menghindari kematian korban,

⁴ R. Soesilo. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*. Hal. 244

Kaidah berikut berbunyi:⁵

لَا يَجُوزُ إِثْبَاتُ الْحُدُودِ مِنْ طَرِيقِ الْقِيَاسِ وَإِنَّمَا طَرِيقُ إِثْبَاتِهَا التَّوْقِيفُ

“Tidak boleh penetapan jarimah hudud dengan cara analogi, penetapannya harus dengan nash.”

Berdasar kaidah di atas dapat dipahami bahwa menganalogikan tindak pidana perdagangan organ tubuh terhadap jarimah pembunuhan dan penganiayaan adalah boleh menurut hukum Islam selama penganalogian tersebut tidak membandingkannya dengan jarimah hudud. Karena penganalogian tersebut dapat memunculkan keraguan (*syubhat*). Padahal keraguan dapat menggugurkan sanksi hudud seperti kaidah berikut:⁶

إِدْرَعُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ

“Hindari hukuman had karena ada syubhat”

a. Qisas diyat

Membunuh nyawa seseorang demi mendapatkan organ tubuh yang dibutuhkan untuk dijual, kerap dilakukan oleh pelaku. Yang dalam Fiqh Jinayah tindak pidana pembunuhan merupakan termasuk ke dalam jarimah Qisas Diyat atau suatu perbuatan yang dapat diancam dengan

⁵ H. A. Djazuli, *Kaidah-kaidah Fikih: Kaidah-kaidah Hukum Islam dalam Menyelesaikan Masalah-masalah yang Praktis*, Ed. 1. Cet. 2. (Jakarta: Kencana, 2007), 140-141.

⁶ *Ibid.*, 140.

baginya siksa yang sangat pedih. Dan dalam qishaash itu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu, Hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertakwa.”

Selain pembunuhan, penganiayaan juga termasuk ke dalam jarimah Qisas Diyat.⁹ Istilah penganiayaan disebut jarimah pelukaan yang meliputi pelukaan organ tubuh, serta pelukaan sekitar kepala dan wajah. Hal tersebut merupakan perbuatan keji yang seharusnya tidak dilakukan, sesuai dengan firman Allah dalam surat Al-Baqarah ayat 169:¹⁰

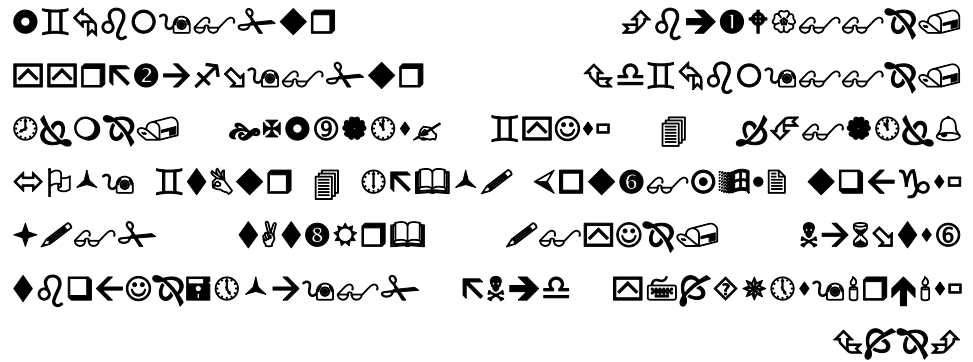
وَلَا تَتَّبِعُوا الْاَيْدِي سَاطِرَاتِهَا لَنْ يَرْضَى اللَّهُ مِنَ الظَّالِمِينَ شَيْئًا
وَلَا تَتَّبِعُوا الْاَيْدِي سَاطِرَاتِهَا لَنْ يَرْضَى اللَّهُ مِنَ الظَّالِمِينَ شَيْئًا
وَلَا تَتَّبِعُوا الْاَيْدِي سَاطِرَاتِهَا لَنْ يَرْضَى اللَّهُ مِنَ الظَّالِمِينَ شَيْئًا

“Sesungguhnya syaitan itu hanya menyuruh kamu berbuat jahat dan keji, dan mengatakan terhadap Allah apa yang tidak kamu ketahui.”

Adapun hukuman terhadap pelaku tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan ialah qishas ataupun diyat bila syarat qishas tidak terpenuhi, hal ini sesuai dengan surat Al-Maidah ayat 45:¹¹

وَالَّذِينَ كَفَرُوا هُمْ أَكْثَرُ ظَالِمِينَ
وَالَّذِينَ كَفَرُوا هُمْ أَكْثَرُ ظَالِمِينَ
وَالَّذِينَ كَفَرُوا هُمْ أَكْثَرُ ظَالِمِينَ
وَالَّذِينَ كَفَرُوا هُمْ أَكْثَرُ ظَالِمِينَ
وَالَّذِينَ كَفَرُوا هُمْ أَكْثَرُ ظَالِمِينَ
وَالَّذِينَ كَفَرُوا هُمْ أَكْثَرُ ظَالِمِينَ

⁹ Ibid., 165
¹⁰ Departemen Agama RI, *Al-Quran*.....
¹¹ Ibid.



“Dan kami Telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (At Taurat) bahwasanya jiwa (dibalas) dengan jiwa, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka luka (pun) ada kisasnya. barangsiapa yang melepaskan (hak kisas) nya, Maka melepaskan hak itu (menjadi) penebus dosa baginya. barangsiapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, Maka mereka itu adalah orang-orang yang zalim.”

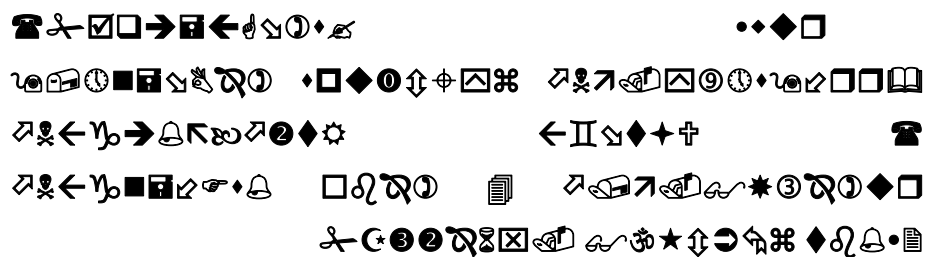
b. Ta'zir

Sanksi tetap dikenakan meskipun organ yang diperjualbelikan adalah organ dari pelaku sendiri. Karena sebagaimana yang diketahui, bahwa organ tubuh manusia bukanlah milik seorang manusia. Melainkan itu adalah milik Allah. Sehingga secara syar'i tidak diizinkan bagi manusia untuk memperjualbelikannya. Karena jual beli organ tubuh itu termasuk dalam jual beli yang tidak dimiliki manusia. Seperti yang telah disabdakan Rasulullah SAW:¹²

¹² Abu Dawud Sulaiman, *Sunan Abi Dawud*, (Beirut: Al Maktabah Al' Ashriyah, tt), 283.

tentang kehidupan bahwa Allah penjamin rizki, di samping memang Dia juga mewajibkan manusia untuk berusaha maksimal. Untuk mengatasi perilaku tadi al-Qur'an juga menuntut mereka yang terlibat untuk berpikir rasional dalam memahami wasiat Allah tentang larangan dan keharaman perbuatan itu.

Di dalam surat Al-An'am ayat 151 telah dijelaskan:¹³



“Dan janganlah kamu membunuh anak-anakmu Karena takut kemiskinan. kamilah yang akan memberi rezki kepada mereka dan juga kepadamu. Sesungguhnya membunuh mereka adalah suatu dosa yang besar.”

Ada yang menarik dan sangat penting diperhatikan dalam ungkapan al-Qur'an yang singkat mengenai ayat di atas. Al-Qur'an mengatakan: *“Janganlah kalian membunuh anak-anak kalian karena takut miskin”*. Ungkapan itu jelas bukan langsung menunjuk kemiskinan sebagai sebab, tapi ia menunjuk ‘mental takut miskin’. Artinya al-Qur'an sudah jauh meneropong bahwa tidak saja kemiskinan yang bisa memunculkan perilaku negatif, tapi mental takut miskin pun dapat menyebabkan perilaku serupa. Boleh jadi seseorang tidak termasuk kategori miskin, tapi karena mental

¹³ Departemen Agama RI, *Al-Quran*.....

- P , Pius A., dan M.Dahlan, *Kamus Ilmiah Populer*, Surabaya, Arkola, 1994
- Poernomo, Bambang. *Asas-asas Hukum Pidana*. Yogyakarta, Ghalia Indonesia 2000
- RI, Departemen Agama, *Al-Quran dan Terjemahnya*, Bandung, Jumanatul Ali, 2004
- al-Razi, Fakhrudin, *Mafatih al-Ghaib*, Beirut, Dar al-Fikr, Jilid XIII, 1981
- Suyuthi , Jalaluddin Abdurrahman Abu Bakr, *Al-Jami' al-Shaghir* , Kairo, Mustafa al-Babi al-Halabi wa Auladuh, 1954
- Sabiq, Sayid, *Fiqh As-Sunnah*, Beirut, Dar Al-Fikr, Cetakan Ketiga, Juz. 3, 1981
- Soesilo, R., *Kitab Undang-undang Hukum Pidana*, Bogor: Politeia, 1988
- Soesilo, dan Pramudji R., *Burgerlijk Wetboek: Terjemah Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, Wipress, 2007
- Sudarto. *Hukum Pidana I*. Semarang, Yayasan Sudarto, 1990
- Sulaiman, Abu Dawud, *Sunan Abi Dawud*, Beirut, Al Maktabah Al' Ashriyah, tt.

Undang-Undang

Undang-undang Republik Indonesia No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan

Undang-undang Republik Indonesia No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

Peraturan Pemerintah

Peraturan Pemerintah No.18 Tahun 1981 tentang Bedah Mayat Klinis Bedah Mayat Anatonis serta Transplantasi Alat atau Jaringan Tubuh Manusia

Skripsi

Syamsiyah, Andi Nur, “Sanksi Pidana terhadap Tindak Pidana Jual Beli Organ Tubuh Anak Pasal 85 Undang-undang No 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dalam Perspektif Maqasid al-Syari’ah”, *Skripsi*, Fakultas Syariah IAIN Sunan Ampel Surabaya, 2009

Wardah, Ana, “Analisis Hukum Islam terhadap Pemikiran Yusuf Qardhawi tentang Jual Beli Organ Tubuh”, *Skripsi*, Fakultas Syariah IAIN Sunan Ampel Surabaya, 2008

Website

<http://kubanggajah.wordpress.com>, Motif Jual Beli Organ

<http://hukumonline.com/berita/baca/hol8354/>, Transplantasi Organ tak Dilindungi Hukum yang Rinci

<http://id.shvoong.com/medicine-and-health/genetics/2071374-pengertian-transplantasi/#ixzz1LYfNOqBW>

<http://httpyasirblogspotcom.blogspot.com/search/label/Transplantasi%20organ%20dan%20jaringan%20tubuh%20manusia>

<http://nasional.kompas.com/read/2008/07/01/2352175/dua.wni.jual.beli.organ>

<http://metro.vivanews.com/news/read/172718-penjualan-organ-tubuh-anak-gegerkantangerang>,

