

BAB II

TINJAUAN HUKUM PIDANA ISLAM

TENTANG TINDAK PIDANA PERDAGANGAN ORANG

A. Pengertian Perdagangan Orang

Human trafficking telah menjadi persoalan yang serius di Indonesia. Dalam kamus kata *trafficking* mengandung pengertian “perdagangan” (*trade* atau *barter*).²⁸ Pengertian kamus ini masih begitu abstrak karena umum dan dapat mencakup seluruh bentuk perdagangan.

Trafficking atau yang biasanya kita sebut dengan perdagangan manusia merupakan suatu jenis pelanggaran terhadap Hak Asasi Manusia (HAM). Hak asasi anak, hak perempuan dan hak asasi pekerja dan buruh, yang mana mereka memperlakukan korban diibaratkan sebuah barang komoditi diperjual belikan dan dipindah tangankan.

Trafficking atau perdagangan biasanya digunakan untuk pengistilahan tindak perdagangan manusia. Istilah *trafficking* ini merupakan suatu isu yang baru bagi masyarakat Indonesia, hingga saat ini belum ada terjemahan yang tepat mengenai pengertian *trafficking* dalam bahasa Indonesia. Fenomena

²⁸ Frederick C. Mish (ed), *Merriam Webster's Collegiate Dicitonary*, Edisi ke-10 (Massachusset: Merriam-Webster, 1993), hal. 1251.

tentang perdagangan manusia ini telah ada sejak Tahun 1949, yaitu sejak ditandatanganinya *Convention on Traffic in Person*.

Tujuan *trafficking* adalah eksploitasi, terutama eksploitasi tenaga kerja (dengan memeras habis-habisan tenaga orang yang dipekerjakan) dan eksploitasi seksual (dengan memanfaatkan dan menjual kemudahan, tubuh serta daya tarik seks yang dimiliki tenaga kerja yang bersangkutan dalam transaksi seks).

Perdagangan orang pertama kali dikemukakan pada tahun 2000, ketika majelis umum peserikatan bangsa-bangsa (MU PBB) menggunakan protokol untuk menyegah, menekan dan menghukum atas manusia. Khususnya wanita dan anak-anak yang akhirnya terkenal dengan sebutan “Protokol Palermo” protokol ini merupakan sebuah perjanjian yang merupakan perangkat hukum yang mengikat dan menciptakan semua kewajiban bagi semua Negara yang meratifikasinya atau menyetujuinya.

Pada dasarnya *child trafficking* adalah penggunaan anak yang dilibatkan dalam eksploitasi ekonomi maupun seksual dan lain-lain oleh orang dewasa atau pihak ketiga untuk memperoleh keuntungan dalam bentuk uang maupun bentuk yang lain.

1. Faktor-faktor yang menyebabkan *child trafficking*

Banyak faktor yang menyebabkan terjadinya perdagangan anak salah satunya ketidak tahuan masyarakat akan perdagangan manusia karena kebanyakan adalah kalangan dari keluarga miskin yang berasal dari pedesaan

dan daerah kumuh, pinggiran atau perkotaan. Mereka berpendidikan rendah dan berpengetahuan terbatas yang terlibat krisis ekonomi politik dan sosial yang serius. Anggota keluarga yang menghadapi krisis ekonomi seperti hilangnya pendapatan suami atau orang tua, suami atau orang tua yang sakit keras atau meninggal dunia. anak-anak putus sekolah; korban kekerasan fisik, psikis, seksual. Perempuan dan anak jalanan, janda cerai akibat pernikahan dini. Mereka yang mendapat tekanan dari orang tua atau lingkungannya untuk bekerja. Faktor-faktor penyebab *trafficking* antara lain :

- a. Kemiskinan.
- b. Putus sekolah.
- c. Terlibat masalah politik.
- d. Yatim piatu.
- e. Gaya hidup.
- f. Terjerat hutang.
- g. Kurangnya pendidikan dan informasi.
- h. Broken home.

2. Dasar Hukum *Child Trafficking*

Menteri Hukum dan Andi Matalatta mengatakan, RUU tentang Protokol Pencegahan *human trafficking* ini semakin memperkuat payung hukum Indonesia dalam melakukan kerjasama internasional. Dikatakan Andi, perdagangan orang terutama perempuan dan anak-anak, merupakan tindak

pidana terhadap kemanusiaan yang tidak dapat diterima masyarakat internasional manapun. Perbuatan tersebut harus dicegah dan diberantas, demi keharmonisan tatanan kehidupan masyarakat berbangsa dan bernegara yang menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan dan keadilan dapat dilestarikan, ujarnya. Protokol ini, merupakan salah satu protokol yang bertujuan untuk melengkapi UU No. 5 tahun 2009 tentang Pengesahan *The United Nations Convention against Transnational Organized Crime*.

Menurut Andi, ada beberapa perundang-undangan yang diperkuat akibat disetujuikannya protokol ini. Yakni, UU No. 21 Tahun 2007 tentang pemberantasan tindak pidana perdagangan orang. UU No. 23 Tahun 2003 tentang perlindungan anak, dan UU No. 13 Tahun 2006 tentang perlindungan saksi dan korban.

B. Perdagangan Orang dalam Perspektif Fikih

Masalah *trafficking* merupakan isu global yang semakin menjadi masalah yang sangat serius di Indonesia. Pengaruh dan akibat yang ditimbulkannya juga begitu serius sehingga perhatian terhadap masalah ini menjadi sangat penting. Ini didasari pada fakta bahwa kesuksesan seorang anak dalam kehidupan masa depannya sangat tergantung pada pengalaman-pengalaman mereka di masa anak-anak. Fikih Islam memberikan solusi yang dapat di bagi ke dalam solusi

konseptual, yang mencakup formulasi *rada'ah* dan *hadanah* dan tindakan alternatif yang melibatkan pencegahan, pelaksanaan hukum dan perlindungan.

Semenjak awal, Islam memiliki watak sebagai agama yang penuh cinta dan kasih dan perdamaian. Kata "*Islam*" itu sendiri mengandung pengertian "perdamaian", yang berpijak pada prinsip cinta kasih (*rahmah*). Kata *rahmah*, seperti ditegaskan oleh Nasr²⁹. Diungkapkan lebih banyak ketimbang kata keadilan, yang berarti bahwa Allah memberi prioritas yang besar kepada prinsip *rahmah* atau kasih sayang. Bahkan dengan cinta dan kasih sayang ini, lanjut Nasr, dunia dan kehidupan diciptakan lebih dari itu. *Rahmah* bahkan merupakan esensi dari syariat Islam, sebagaimana ditulis oleh Ibnu Qayyim Al-Jawziyyah, seorang ulama' besar mazhab Hanabilah.

Bangunan dan fondasi syariat Islam adalah pada hikmah dan kemaslahatan manusia dalam kehidupan di dunia dan akhirat. Ia adalah keadilan, kasih sayang, kemaslahatan dan hikmah. Segala persoalan yang keluar dari prinsip-prinsip ini termasuk syariat, sekalipun dimasukkan dengan cara ta'wil.

Dengan jelas bahwa kasih sayang menafsirkan segala bentuk kekerasan, baik kekerasan fisik, verbal, maupun psikologis. Dari prinsip ini muncul segala aturan hukum dan kaidah yang menegaskan bahwa apapun yang berpotensi menstimulasi dan menyebabkan munculnya kekerasan tidak dapat dibenarkan

²⁹ Seyyed Hossein Nasr, *The Heart of Islam: Enduring Values for Humanity* (San Fransisco; Harper, 2002), hal, 204.

dalam ajaran Islam, seperti kaidah fikih: الضرر يزال (segala bentuk bahaya harus dihilangkan), atau dengan kaidah: الضرر يدفع بقدر الإمكان (segala bentuk bahaya harus dihindari sebisa mungkin), yang semuanya berpijak pada hadis: لا ضرر ولا ضرار (tidak membahayakan dan membalas dengan bahaya yang setimpal).

Dalam kaitan ini pula, perilaku yang berpotensi memberikan suatu bahaya kepada anak, dalam aspek apapun harus dihindari jika belum terjadi atau diberikan sanksi jika telah terjadi dan korban kekerasan harus diberikan perlindungan baik dalam kaitannya dengan aspek fisik, psikis maupun sosial.

Dewasa ini kita dapati maraknya eksploitasi manusia untuk dijual atau biasa disebut dengan *human trafficking*, terutama pada wanita untuk perzinaan, dipekerjakan tanpa upah dan lainnya.

Masalah *trafficking* jelas membutuhkan solusi menyeluruh, tidak hanya konseptual namun juga tindakan alternatif. Fikih dalam kaitan ini telah memberikan dasar-dasar konseptual untuk itu dalam upaya penerjemahan konsep ini dalam tataran praktis, harus melibatkan keluarga, masyarakat, dan Negara. Keluarga harus memberikan perlindungan semenjak dini kepada anak dan kaitannya dengan agama, intelektual, sosial dan lainnya. Karena ada korelatif

positif antara pengalaman yang baik masa kanak-kanak terhadap perkembangan kejiwaan dan kesuksesan hidup pada masa depannya.

Dalam perspektif fikih, solusi yang dapat dilakukan yang disertai dengan keterlibatan aktif semua pihak dapat menempuh tiga tahapan: pencegahan (*prevention*), pelaksanaan dan penegakan hukum (*prosecution*), dan perlindungan (*protection*). Yang pertama, adalah dengan membongkar budaya, kemiskinan dan memberikan pendidikan dan informatif tentang isu-isu *trafficking* dan akibat-akibat yang ditimbulkannya, serta membangun lingkungan yang proaktif buat anak-anak. Dalam tahapan yang kedua, perlu adanya regulasi yang kuat dan pemberian sanksi yang berat kepada *trafficker*. Dan tahap yang ketiga, perlindungan diberikan dalam berbagai bentuk yang dapat melindungi hak asasi para korban sindikat perdagangan orang, yaitu, melalui cara repatriasi, rehabilitasi, konseling, pendidikan, pemberdayaan serta tindakan-tindakan perlindungan afirmatif lainnya.

Secara kasat mata, praktek *trafficking* sesungguhnya bertentangan dengan prinsip-prinsip luhur dalam Islam. Salah satu prinsip yang dijunjung tinggi Islam adalah penghormatan terhadap kemanusiaan.

Disebutkan dalam sebuah hadits Qudsi Allah *Azza wa Jalla* mengancam keras orang yang menjual manusia ini dengan ancaman permusuhan

di hari kiamat. Imam al-Bukhari dan Imam Ahmad meriwayatkan dari Hadis Abu Hurairah *Radhiyallahu ‘anhu*.³⁰

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: قَالَ اللَّهُ: ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ رَجُلٌ أُعْطِيَ بِي ثُمَّ غَدَرَ وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ جِرًّا فَسَتَوْفُوا مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِ أَجْرَهُ. (رواه البخاري وأحمد)

Artinya: “Dari Abu Hurairah Rodhiyallahu’anhu, dari Nabi Muhammad SAW bersabda: “Allah SWT berfirman: ada tiga kelompok yang dihari kiamat nanti yang akan menjadi musuh besar saya. Pertama, seorang yang bersumpah atas nama-kulah tak menepatinya. Kedua, seorang yang menjual orang merdeka kemudian memakan harganya. ketiga, seorang yang menyewa tenaga seseorang pekerja yang telah menyelesaikan pekerjaan itu akan tetapi dia tak membayar upahnya.” (HR. Imam Bukhari).

Dalam masalah ini Ulama bersepakat atas haramnya menjual orang yang merdeka (*Baiul hur*), dan setiap akad yang mengarah ke sana, maka akadnya dianggap tidak sah dan pelakunya berdosa.

Diantara pendapat mereka yaitu:

1. Hanafiyah

Ibnu Abidin *Rahimahullah* berkata, “Anak Adam dimuliakan menurut syari’ah, walaupun ia kafir sekalipun (jika bukan tawanan perang), maka akad dan penjualan serta penyamaannya dengan benda adalah perendahan martabat manusia dan ini tidak diperbolehkan.

³⁰ Shahiul Bukhari *Dalam Kitatul Buyu Bab: Itsmunan ba’a hurran dan Musnad Imam Ahmad dari riwayat Abu Hurairah Radhi yallahu’anhu.*

2. Syafi'iyah

Abu Ishaq Syairazit dan Imam Nawawi *Rahimahullah* menjelaskan bahwa menjual orang merdeka haram dan bathil berdasarkan hadis di atas. Ibnu Hajar menyatakan bahwa perdagangan manusia merdeka adalah haram menurut ijma' Ulama.

Menurut Qowaid Fikih praktek *trafficking* hukumnya tidak boleh (haram), karena memiliki dampak modlorot terhadap manusia.

Dari keterangan di atas, telah jelas bagi kita bahwa ulama bersepakat atas haramnya penjualan manusia merdeka. Bahwa mempekerjakan orang merdeka kemudian tidak menepati upah yang telah disepakati, maka perbuatan semacam ini disamakan dengan memakan hasil penjualan manusia merdeka, yaitu berupa ancaman yang terdapat dalam hadis tersebut di atas.

C. Hukum Pidana Islam Bagi Perdagangan Orang

Sedangkan dalam hukum Islam, perdagangan orang seperti perbudakan manusia yang dianggap merusak hak dasar manusia sebagai manusia dan hak Allah sebagai Tuhan. Perdagangan manusia atas manusia sama artinya dengan melanggar hak Tuhan, sedangkan manusia yang memperbudak manusia lain sama dengan memposisikan dirinya sebagai Tuhan. Tindak pidana perdagangan tersebut juga sesuai dengan *maqasid al-syari'ah*. Sanksi terhadap pelaku *trafficking* berupa hukuman ta'zir, karena belum ada ketentuan yang jelas dalam

Al-Qur'an dan Hadis, mengenai bentuk dan ukurannya diserahkan keputusannya kepada ijtihad hakim atau imam yang berwenang. Macam hukuman ta'zir dapat berupa hukuman mati, penjara, pengucilan, penyalipan, dera, pengasingan dan ancaman.

Dalam pidana Islam untuk *trafficking* berupa hukuma ta'zir termasuk jarimah.

1. Pengertian Jarimah Ta'zir

Jarimah berasal dari bahasa arab **جرية** yang berarti perbuatan dosa dan atau tindak pidana Dalam terminologi hukum Islam, jarimah diartikan perbuatan-perbuatan yang dilarang menurut syara' dan ditentukan hukumannya oleh Tuhan, baik dalam bentuk sanksi-sanksi yang sudah jelas ketentuannya (*had*) maupun sanksi-sanksi yang belum jelas ketentuannya oleh Tuhan (ta'zir).

Jarimah ta'zir secara harfiah bermakna memuliakan atau menolong. Namun ta'zir dalam pengertian istilah hukum Islam adalah hukuman yang bersifat mendidik yang tidak mengharuskan pelakunya dikenai had dan tidak pula harus membayar kafarat atau diyat. Tindak pidana yang menjadi objek pembahasan ta'zir adalah tindak pidana ringan seperti pelanggaran seksual yang tidak termasuk zina, pencurian yang nilainya tidak sampai satu nisab harta dan lain-lain.

Jarimah ta'zir, adalah jarimah yang tidak dipastikan ketentuannya dalam *nash Al-Qur'an* dan *Sunnah Rasul*. Jarimah ta'zir ada yang disebutkan dalam *nash*, tetapi macam hukumannya diserahkan sepenuhnya kepada penguasa untuk menentukan hukuman tersebut. Baik penentuannya maupun pelaksanaannya. Dalam menentukan hukuman, penguasa hanya menetapkan hukuman secara global saja. Artinya pembuat undang-undang tidak menetapkan hukuman untuk masing-masing jarimah ta'zir, melainkan hanya menetapkan sekumpulan hukuman, dari yang seringan-ringannya sampai yang seberat-beratnya.

Surat an-nur ayat 2.

الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ
بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيَشْهَدَ
عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ

Artinya: "Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, maka tiap-tiap seorang dari keduanya seratus kali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman".(Q.S. An-Nur ayat 2).

2. Hukuman jarimah Ta'zir

Jenis hukuman yang termasuk jarimah ta'zir antara lain hukuman penjara, skorsing atau pemecatan, ganti rugi, pukulan, teguran dengan kata-kata, dan jenis hukuman lain yang dipandang sesuai dengan pelanggaran dari pelakunya. Menurut Imam Abu Hanifah, pelanggaran ringan yang dilakukan oleh seseorang berulang kali dapat dilakukan atau dijatuhi oleh hakim hukuman mati. Misalnya; pencuri yang dimasukkan penjara, lalu masih mengulangi untuk mencuri, hakim berwenang menjatuhkan hukuman mati kepadanya.

Keputusan mengenai sanksi hukum dan pihak yang diberi kewenangan untuk menetapkan jenis hukuman dan pelaksanaan ta'zir adalah pihak pemerintah kecuali, guru dalam rangka mendidik murid-muridnya, orang tua dalam rangka mendidik anak-anaknya, suami dalam rangka mendidik istrinya.

D. Pengertian *Maqasid Syari'ah*

Secara bahasa *maqashid syari'ah* dari dua kata yaitu *maqashid* dan *syari'ah*. *Maqashid* berarti kesengajaan atau tujuan. *Maqashid* merupakan bentuk jama' dari maksud yang berasal dari suku kata *qashada* yang berarti menghendaki atau memaksudkan.³¹ *Maqashid* berarti hal-hal yang dikehendaki atau yang dimaksudkan. Sedangkan *syari'ah* secara bahasa berarti *الي الماءالمواضع*

³¹ Ahmad Qorib, *Ushul Fikih 2*, hal. 170.

تحدّر.³² Artinya jalan menuju sumber air, dapat juga diartikan berjalan menuju sumber kehidupan.³³

Secara istilah *syari'ah* adalah ketentuan-ketentuan Allah yang dipedomani oleh manusia dalam mengatur hubungan dengan tuhan, dengan manusia baik sesama Muslim maupun non Muslim, alam dan seluruh kehidupan.

Didalam Al-Qur'an Allah SWT menyebutkan beberapa kata *syari'ah* diantaranya sebagai mana yang terdapat dalam surat al-Jassiyah;

ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا

يَعْلَمُونَ ﴿١٨﴾

Artinya: "kemudian kami jadikan kamu berada di atas suatu syari'at (peraturan) dari urusan (agama itu). Maka ikutilah syariat itu dan janganlah kamu ikuti hawa nafsu orang-orang yang tidak mengetahui". (Q:S, 45: 18).

Secara substansial *maqasid al-syari'ah* mengandung kemashlahatan, ditinjau dari *maqasid al-syari'* (tujuan Tuhan). Di lihat dari sudut tujuan Tuhan, *maqasid al-syariah* mengandung empat aspek Yaitu :

1. Tujuan awal dari syari' (*Allah dan Rasulnya*) menetapkan *syari'ah* yaitu untuk kemashlahatan manusia di dunia dan akhirat.
2. Penetapan *syari'ah* sebagai sesuatu yang harus dipahami.
3. Penetapan *syari'ah* sebagai hukum taklifi yang harus dilaksanakan.

³² Ibnu Mansur al-Afriqi, *Lisan al-'Arab*, hal. 175.

³³ Fazlur Rahman, *Islam*, hal. 140.

4. Penetapan *Syari'ah* guna membawa manusia ke bawah lindungan hukum yakni dari mengikuti hawa nafsu.

a. Pembagian *Maqasid al-Syari'ah*

Pembagian *Maqasid al-Syari'ah* ada 3 yaitu:

1) *Al-Dharuriyat* (الضروريات), yaitu: kemaslahatan-kemaslahatan yang

kepadanya bersandar kehidupan manusia dan eksistensi masyarakat.

Jika kemaslahatan itu tidak ada maka akan terjadi ketidak setabilan, kerusakan dan kesengsaraan di dunia dan akhirat. Seperti; makan, minuman dan lain-lainnya.

2) *Al-Hajiyat* (الحاجيات), yaitu: perkara-perkara yang dibutuhkan

manusia untuk menghilangkan kesulitan. jika perkara-perkara itu tidak terwujud, tidak akan merusak tatanan kehidupan, namun manusia akan mengalami kesulitan dan kesempitan. Seperti; diperbolehkannya sholat duduk maupun berdiri.

3) *Al-Tahsiniah* (التحسينيات), yaitu: sesuatu yang menjadikan

kehidupan manusia lebih pantas dan beradab. Jika sesuatu itu tidak ada maka tidak akan merusak serta tidak menyulitkan. Hanya saja akan ketidak pantasan, etika dan fitrah. Seperti; etika minum, makan menutup aurat dan lainnya.