

BAB II

TINJAUAN UMUM TINDAK PIDANA ADOPSI ILEGAL DAN PERDAGANGAN ORANG

A. Tinjauan Tentang Anak dan Adopsi Ilegal

1. Tinjauan Tentang Anak

Anak merupakan bagian dari generasi muda yang memiliki peranan strategis dan mempunyai ciri-ciri dan sifat khusus. Oleh karena itu anak memerlukan perlindungan dalam rangka menjamin pertumbuhan dan perkembangan fisik, mental dan sosial secara utuh, serasi, selaras, dan seimbang. Dalam Pasal 1 angka 4 Undang-Undang No 11 Tahun 2012 Tentang Peradilan Anak menyatakan secara jelas status dan kedudukan anak, yaitu:

“Anak yang Menjadi Korban Tindak Pidana yang selanjutnya disebut Anak Korban adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang disebabkan oleh tindak pidana.”

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Peradilan Anak lebih mengutamakan terhadap pemahaman hak-hak anak yang harus dilindungi, karena secara kodrat memiliki substansi yang lemah (kurang) dan di dalam hukum dipandang sebagai subyek hukum yang harus dilihat dengan serius bagaimana bentuk pertanggungjawaban. Pengertian anak dalam lapangan hukum pidana menimbulkan aspek

hukum positif terhadap proses normalisasi anak dari perilaku menyimpang (Kejahatan dan pelanggaran pidana) untuk membentuk kepribadian dan tanggungjawab yang akhirnya anak tersebut berhak atas kesejahteraan yang layak dan masa depan yang lebih baik. Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 35 tahun 2014 tentang Perlindungan anak disebutkan bahwa

“Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 tahun termasuk anak yang masih dalam kandungan. Batas usia anak memberikan pengelompokan terhadap seseorang untuk dapat disebut sebagai seorang anak.”

Yang dimaksud dengan batas usia anak adalah pengelompokan usia maksimal sebagai wujud kemampuan anak dalam status hukum sehingga anak tersebut beralih status menjadi usia dewasa atau menjadi seorang subyek hukum yang dapat bertanggungjawab secara mandiri terhadap perbuatan-perbuatan dan tindakan-tindakan hukum yang dilakukan anak itu. Klarifikasi anak menurut hukum pidana berdasarkan Undang-Undang No 12 tahun 1995 tentang pemasyarakatan undang-undang mengklasifikasikan anak kedalam pengertian berikut ini:

- a. Anak pidana adalah anak yang berdasarkan putusan pengadilan menjalani pidana di LAPAS Anak paling lama berumur 18 tahun.

- b. Anak negara adalah anak yang berdasarkan putusan pengadilan diserahkan kepada negara untuk dididik dan ditempatkan di LAPAS paling aman sampai berumur 18 tahun.
- c. Anak sipil adalah anak yang atas permintaan orangtua atau walinya memperoleh ketetapan pengadilan untuk dididik di LAPAS anak paling lama sampai berumur 18 tahun. Menurut Undang-Undang Peradilan Anak No. 3 Tahun 1997: Batas usia Anak yang diatur dalam peradilan anak adalah 8 hingga 18 tahun. Pelaku tindak pidana anak di bawah usia 8 tahun diatur dalam Undang-Undang Peradilan Anak: “Akan diproses penyidikannya, namun dapat diserahkan kembali pada ortunya atau bila tidak dapat dibina lagi diserahkan pada Departemen Sosial.” 7 Maulana Hassan Wadong, Advokasi dan Perlindungan Anak, Grasindo, Jakarta, 2000, hal. 17. Menurut Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014 Tentang Perubahan Tentang Perlindungan Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 tahun termasuk anak yang masih dalam kandungan.

2. Tinjauan Tentang Adopsi (Pengangkatan Anak)

Adopsi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) memiliki arti pengangkatan anak orang lain sebagai anak sendiri¹⁹

Adopsi atau pengangkatan anak itu sendiri berdasarkan Pasal 1

¹⁹ <http://bahasa.kemdiknas.go.id/kbbi/index.php>, diakses pada Tanggal 12 November 2016 pukul 10.00 WIB

angka 2 Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan Pengangkatan Anak (“PP 54/2007”) adalah suatu perbuatan hukum yang mengalihkan seorang anak dari lingkungan kekuasaan orang tua, wali yang sah, atau orang lain yang bertanggung jawab atas perawatan, pendidikan dan membesarkan anak tersebut, ke dalam lingkungan keluarga orang tua angkat. Anak adopsi atau yang juga dikenal sebagai anak angkat dapat kita jumpai definisinya dalam Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak (“UU Perlindungan Anak”) dan Pasal 1 angka 1 PP 54/2007 yang berbunyi:

“Anak angkat adalah anak yang haknya dialihkan dari lingkungan kekuasaan keluarga orang tua, wali yang sah, atau orang lain yang bertanggung jawab atas perawatan, pendidikan, dan membesarkan anak tersebut, ke dalam lingkungan keluarga orang tua angkatnya berdasarkan putusan atau penetapan pengadilan.”

Pengangkatan anak (adopsi) Indonesia yang dilakukan oleh Warga Negara Indonesia (WNI) terdiri dari beberapa jenis (disarikan dari Pedoman Pelaksanaan Pengangkatan Anak terbitan Departemen Sosial Republik Indonesia, Direktorat Jenderal Pelayanan dan Rehabilitasi Sosial Direktorat Bina Pelayanan Sosial Anak, hal 7-17), yaitu:

- a. Pengangkatan Anak antar warga negara Indonesia (*Domestic Adoption*)
- b. Pengangkatan Anak secara langsung (*Private Adoption*)
- c. Pengangkatan Anak oleh Orang Tua Tunggal (*Single Parent*)

d. Pengangkatan Anak menurut Hukum Adat.

Pada proses permohonan pengangkatan anak adalah sebagai berikut:²⁰

a. Permohonan pengangkatan anak diajukan kepada Instansi Sosial Kabupaten/Kota dengan melampirkan:

- 1) Surat penyerahan anak dari orang tua/walinya kepada instansi social
- 2) Surat penyerahan anak dari Instansi Sosial Propinsi/Kab/Kota kepada Organisasi Sosial (orsos);
- 3) Surat penyerahan anak dari orsos kepada calon orang tua angkat;
- 4) Surat keterangan persetujuan pengangkatan anak dari keluarga suami-istri calon orang tua angkat;
- 5) Fotokopi surat tanda lahir calon orang tua angkat;
- 6) Fotokopi surat nikah calon orang tua angkat;
- 7) Surat keterangan sehat jasmani berdasarkan keterangan dari Dokter Pemerintah;
- 8) Surat keterangan sehat secara mental berdasarkan keterangan Dokter Psikiater;
- 9) Surat keterangan penghasilan dari tempat calon orang tua angkat bekerja

²⁰ <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/cl107/anak-angkat-prosedur-dan-hak-warisnya> diakses pada tanggal 15 Desember 2016 pada pukul 20.44 WIB

- b. Permohonan izin pengangkatan anak diajukan pemohon kepada Kepala Dinas Sosial/Instansi Sosial Propinsi/Kab/Kota dengan ketentuan sebagai berikut:
- 1) Ditulis tangan sendiri oleh pemohon di atas kertas bermeterai cukup;
 - 2) Ditandatangani sendiri oleh pemohon (suami-istri)
 - 3) Mencantumkan nama anak dan asal usul anak yang akan diangkat.
- c. Dalam hal calon anak angkat tersebut sudah berada dalam asuhan keluarga calon orang tua angkat dan tidak berada dalam asuhan organisasi sosial, maka calon orang tua angkat harus dapat membuktikan kelengkapan surat-surat mengenai penyerahan anak dan orang tua/wali keluarganya yang sah kepada calon orang tua angkat yang disahkan oleh instansi social tingkat Kabupaten/Kota setempat, termasuk surat keterangan kepolisian dalam hal latar belakang dan data anak yang diragukan (domisili anak berasal)
- d. Proses Penelitian Kelayakan
- e. Sidang Tim Pertimbangan Izin Pengangkatan Anak (PIPA) Daerah
- f. Surat Keputusan Kepala Dinas Sosial/Instansi Sosial Propinsi/Kab/Kota bahwa calon orang tua angkat dapat

diajukan ke Pengadilan Negeri untuk mendapatkan ketetapan sebagai orang tua angkat.

Adopsi atau Pengangkatan anak di dalam keharusannya, berdasarkan Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak yang diantaranya berbunyi sebagai berikut:

- a. Pengangkatan anak hanya dapat dilakukan untuk kepentingan yang terbaik bagi anak dan dilakukan berdasarkan adat kebiasaan setempat dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- b. Pengangkatan anak sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), tidak memutuskan hubungan darah antara anak yang diangkat dan orang tua kandungnya.
- c. Calon orang tua angkat harus seagama dengan agama yang dianut oleh calon anak angkat.
- d. Pengangkatan anak oleh warga negara asing hanya dapat dilakukan sebagai upaya terakhir.
- e. Dalam hal asal usul anak tidak diketahui, maka agama anak disesuaikan dengan agama mayoritas penduduk setempat.

Pihak-pihak yang terlibat dalam hal terjadinya pengangkatan anak adalah sebagai berikut:²¹

²¹ Departemen Sosial Republik Indonesia. 2005. *Pedoman Pelaksanaan Pengangkatan Anak*. Departemen Sosial Republik Indonesia. Jakarta, hlm. 5.

- a. Pihak orang tua kandung, yang menyediakan anaknya untuk diangkat.
- b. Pihak orang tua baru, yang mengangkat anak.
- c. Hakim atau petugas lain yang berwenang mengesahkan pengangkatan anak.
- d. Pihak perantara, yang dapat secara individual atau kelompok (badan, organisasi).
- e. Pembuatan Undang-Undang yang merumuskan ketentuan pengangkatan anak dalam peraturan perundang-undangan.
- f. Anggota keluarga masyarakat lain, yang mendukung atau menghambat pengangkatan anak.
- g. Anak yang diangkat, yang tidak dapat menghindarkan diri dari perlakuan yang menguntungkan atau merugikan dirinya.

Berdasarkan Pasal 40 Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak:

- (1) Orang tua angkat wajib memberitahukan kepada anak angkatnya mengenai asal usulnya dan orang tua kandungnya.
- (2) Pemberitahuan asal-usul orang tua kandungnya sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan dengan memperhatikan kesiapan anak yang bersangkutan.

Sejak zaman dahulu telah dilakukan pengangkatan anak dengan cara dan motivasi yang berbeda-beda, sesuai dengan hukum yang hidup serta berkembang di daerah yang bersangkutan. Di Indonesia sendiri yang belum memiliki peraturan dan perundang-undangan yang lengkap, pengangkatan anak sudah

sejak zaman dahulu dilakukan. Motif pengangkatan anak dalam Undang-Undang Kesejahteraan Anak diatur dalam Pasal 12, yang berbunyi²²:

- a. Pengangkatan anak yang menurut hukum adat dan kebiasaan dengan mengutamakan kepentingan kesejahteraan anak.
- b. Kepentingan kesejahteraan anak yang termaksud dalam ayat (1) diatur dengan Peraturan Pemerintah.
- c. Pengangkatan anak untuk kepentingan kesejahteraan anak yang dilakukan di luar adat dan kebiasaan, dilaksanakan peraturan perundang-undangan.

Mahmud Saltut sebagaimana dikutip oleh Ahmad kamil, mengemukakan bahwa setidaknya ada dua pengertian pengangkatan anak. Pertama, mengambil anak orang lain untuk diasuh dan didik dengan penuh perhatian dan kasih sayang, tanpa diberikan status anak kandung kepadanya; Cuma ia diperlakukan oleh orang tua angkatnya sebagai anak sendiri. Kedua, mengambil anak orang lain sebagai anak sendiri dan ia diberi status sebagai anak kandung, sehingga ia berhak memakai nama keturunan (nasab) orang tua angkatnya dan saling mewarisi harta

²² Muderis, Zaini, *Adopsi Suatu Tinjauan dari Tiga sistem Hukum*. Bina Aksara. Jakarta, 2002, hlm. 7.

peninggalan, serta hak-hak lain sebagai akibat hukum antara anak angkat dan orang tua angkatnya itu.²³

Pengangkatan anak yang dimasukkan dalam kategori ilegal, berdasarkan pasal 39 Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak dapat dirincikan sebagai berikut:

- a. Pengangkatan anak yang dilakukan bukan untuk kepentingan yang terbaik bagi anak, tetapi untuk kepentingan pribadi seseorang, dan dilakukan tidak berdasarkan adat kebiasaan setempat dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- b. Pengangkatan anak yang memutuskan hubungan nasab dengan orangtua kandung anak angkat.
- c. Calon orang tua kandung ternyata tidak seagama dengan anak yang diangkat.
- d. Pengangkatan anak oleh warga negara asing yang telah ternyata bahwa pengangkatan anak bukan merupakan upaya terakhir, karena masih ada upaya lainnya²⁴.

Jika berbicara mengenai sanksi pengangkatan anak yang ilegal, kita mengacu pada Pasal 79 Undang-Undang Perlindungan Anak yang mengatur mengenai sanksi jika pengangkatan dilakukan tidak sesuai dengan aturan/ilegal, yaitu pidana penjara paling lama 5

²³ Ahmad Kamil dan M. Fauzan, *Hukum Perlindungan dan Pengangkatan Anak di Indonesia*, Cet. Ke-2 (Jakarta : Rajawali Pers, 2010), hlm. 19

²⁴ Ahmad Kamil dan Fauzan, *Hukum Perlindungan dan pengangkatan Anak di Indonesia*, Rajawali Pers, 2008, hal. 89

(lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

B. Tinjauan Tentang Tindak Pidana Adopsi Ilegal

1. Tindak Pidana

Biasanya tindak pidana disinonimkan dengan delik, yang berasal dari Bahasa latin yakni kata *delictum*. Dalam kamus besar bahasa Indonesia tercantum sebagai berikut “delik adalah perbuatan yang dapat dikenakan hukuman karena merupakan pelanggaran terhadap undang-undang tindak pidana.”²⁵

Istilah tindak pidana merupakan gerak gerik tingkah laku dan gerak-gerik jasmani seseorang. Hal-hal tersebut terdapat juga seseorang untuk tidak berbuat, akan tetapi dengan tidak berbuatnyadia, dia telah melakukan tindak pidana.²⁶

Menurut I made Widyana, *starfbaarfeit* adalah istilah Belanda oleh karena itu, yang dalam bahasa Indonesia diterjemahkan dengan berbagai istilah karena pemerintah tidak menetapkan terjemahan resmi atas istilah-istilah Belanda tersebut. oleh karena itu, timbullah pandangan yang bervariasi dalam Bahasa Indonesia sebagai padanan dari istilah *starfbaarfeit* seperti perbuatan pidana, peristiwa pidana, tindak pidana, perbuatan yang dapat dihukum, dan lain sebagainya.²⁷

²⁵ Teguh Prasetyo, Hukum Pidana Edisi revisi, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2012, hlm. 47

²⁶ *Ibid*, hlm. 49

²⁷ I Made Widyana, *Ass-sas Hukum Pidana Buku Panduan Mahasiswa*, Fikahati Aneska Jakarta, 2010 hlm 32

Tindak pidana menurut Simons sebagaimana dikutip oleh Erdianto Effendi, tindak pidana adalah suatu tindakan atau perbuatan yang diancam dengan pidana oleh Undang-Undang, bertentangan dengan hukum dan dilakukan oleh seseorang yang mampu bertanggungjawab.²⁸ Agar mengetahui perbuatan pidana lebih lanjut, maka harus diketahui pengertian kata perbuatan itu sendiri. Menurut Moeljatno, perbuatan yaitu suatu pengertian abstrak yang menunjuk kepada dua keadaan konkrit, pertama adanya kejadian yang tertentu, dan kedua adanya orang yang berbuat yang menimbulkan kejadian itu". Menurut Moeljatno pula pemakaian istilah perbuatan pidana dengan kata peristiwa pidana adalah kurang tepat, sebab kata peristiwa itu merupakan pengertian yang konkrit, yang hanya menunjuk suatu kejadian saja, misalnya: adanya orang mati. Peristiwa adanya orang mati tidak dilarang oleh hukum pidana, namun baru akan menjadi penting bagi hukum pidana apabila matinya orang tersebut disebabkan oleh perbuatan orang lain atau tindakan orang lain. Mungkin istilah yang lebih cocok adalah istilah perbuatan pidana, sebab kata perbuatan pidana menunjuk pada kelakuan-kelakuan konkrit atau hal-hal gerak gerik fisik secara konkrit.²⁹ Menurut Andi Hamzah, berbicara tentang masalah perbuatan pidana, maka tidak lepas dari suatu asas legalitas, yaitu asas *nullum delictum, nulla poena sine praevia lege poenali*. Asas ini tercantum dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP, yang menetapkan bahwa

²⁸ Erdianto Effendi, *Hukum Pidana Indonesia suatu pengantar*, Refika Aditama, Bandung 2011, hlm. 27

²⁹ Andi Hamzah, *KUHP dan KUHP*, (Jakarta: Rinca Cipta, 1990), Hlm .3

tiada suatu perbuatan dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada sebelumnya.³⁰

Kejahatan dan Pelanggaran merupakan suatu jenis tindak pidana, Pendapat mengenai pembedaan 2 (dua) delik tersebut antara lain pembedaan kualitatif, perbuatan yang bertentangan dengan keadilan, dan terlepas dari apakah perbuatan tersebut diancam oleh Undang-Undang atau tidak dan perbuatan yang dirasakan oleh masyarakat. Pelanggaran adalah suatu tindakan di mana orang baru menyadari hal tersebut merupakan tindak pidana karena perbuatan tersebut tercantum dalam Undang-Undang.

Kejahatan, meskipun perbuatan tersebut tidak dirumuskan dalam undang-undang menjadi tindak pidana tetapi, orang tetap menyadari perbuatan tersebut adalah kejahatan dan patut dipidana. Istilahnya disebut *rechtsdelict* (delik hukum). Dimuat di dalam Buku II KUHP Pasal 104 sampai dengan Pasal 488. Contohnya mabuk di tempat umum (Pasal 492 KUHP/Pasal 536 KUHP), berjalan di atas tanah yang oleh pemiliknya dengan cara jelas dilarang memasukinya (Pasal 551 KUHP). Berbagai tindak pidana baik kejahatan maupun pelanggaran tidak hanya diatur dalam KUHP (dalam kodifikasi) tetapi juga dirumuskan dan diatur dalam peraturan perundang-undangan lainnya.

Pakar hukum pidana D. Simmons menyebut tindak pidana dengan sebutan *Straf baar Feit* sebagai, *Een strafbaar gestelde onrecht matige*,

³⁰*Ibid.*

met schuld ver bandstaande van een teori keningsvat baar person.

Mengenai isi dari pengertian tindak pidana tidak ada kesatuan pendapat diantara para Sarjana, dalam garis besarnya perbedaan pendapat tersebut terbagi dalam dua aliran atau dua pandangan yakni pandangan monistis dan pandangan dualistis.

Menurut Moeljatno, maksud dari pandangan Monistis adalah, bahwa para sarjana melihat keseluruhan (tumpukan) syarat untuk adanya pidana itu kesemuanya merupakan sifat dari perbuatan, sedangkan pada pandangan dualistis membedakan dengan tegas “dapat di pidananya perbuatan” dan “dapat di pidananya orangnya”, dan sejalan dengan ini dipisahkan antara pengertian “perbuatan pidana dan pertanggung jawab pidana oleh karena hal tersebut dipisahkan, maka pengertian perbuatan pidana tidak meliputi pertanggung jawab pidana.³¹

Dari pengertian dan pemisahan pandangan tersebut berikut ini akan disebutkan pendapat para sarjana berdasarkan pandangan mereka masing-masing sehingga jelas perbedaannya.

Menurut Simon, *Strafbaarfeit* adalah kelakuan yang diancam dengan pidana yang bersifat melawan hukum, yang berhubungan dengan kesalahan dan yang dilakukan oleh orang yang mampu bertanggung jawab. Van Hamel mengatakan bahwa *Strafbaarfeit* adalah kelakuan yang dirumuskan dalam Undang-undang, yang bersifat melawan hukum yang patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan.

³¹ Sudarto, *Hukum Pidana*, Jilid I-A-B, (Purwokerto : Fakultas Hukum Unsoed, 1991), hlm. 25

Tindak pidana menurut E. Mezger adalah keseluruhan syarat untuk adanya pidana. Menurut Karni, Delik itu mengandung perbuatan yang mengandung perlawanan hak, yang dilakukan dengan salah dosa, oleh orang yang sempurna akal budinya dan kepada siapa perbuatan patut dipertanggungkan. Dan menurut definisi pendek Wirjono Prodjodikoro, tindak pidana berarti perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan pidana. Jadi jelas sekali dari definisi-definisi tersebut diatas tidak adanya “pemisahan antara *Criminal Act* dan *Criminal Responsibility*.”³²

Menurut pendapat D. Simons, unsur-unsur *strafbaarfeit* adalah

- a. Perbuatan manusia
- b. Diancam dengan pidana
- c. Melawan hukum
- d. Dilakukan dengan kesalahan
- e. Oleh orang yang mampu bertanggung jawab

Selanjutnya Simon menyebut adanya unsur obyektif dan unsur subyektif. Yang disebut sebagai unsur obyektif adalah :

- a. Perbuatan orang
- b. Akibat yang kelihatan dari perbuatan itu
- c. Mungkin ada keadaan tertentu yang menyertai perbuatan-perbuatan itu “seperti dalam Pasal 281 KUHP sifat “Openbaar” atau “dimuka umum”.

Segi Subyektif dari *Strafbaar feit* (Tindak Pidana) adalah :

³² *Ibid*, hal. 26.

- a. Orangnyanya mampu bertanggung jawab
- b. Adanya kesalahan (*dolus* atau *culpa*) perbuatan harus dilakukan dengan kesalahan.”

Menurut Van Hamel, “unsur-unsur *strafbaarfeit* adalah :

- a. Perbuatan manusia yang dirumuskan dalam undang-undang
- b. Bersifat melawan hukum
- c. Dilakukan dengan kesalahan
- d. Patut dipidana.³³

Menurut E. Mezger, “unsur-unsur tindak pidana adalah :

- a. Perbuatan dalam arti yang luas dari manusia
- b. Sifat melawan hukum
- c. Dapat dipertanggungjawabkan kepada seseorang
- d. Diancam dengan pidana³⁴

Menurut H.B. Vos, *Strafbaarfeit* hanya berunsurkan :

- a. Kelakuan manusia
- b. Diancam pidana dalam undang-undang

Kemudian menurut Moeljatno, perbuatan pidana memiliki unsur-unsur sebagai berikut :

- a. Perbuatan manusia
- b. Yang memenuhi rumusan dalam undang-undang (syarat formil)
- c. Bersifat melawan hukum (syarat materiil)

³³ *Ibid.*, hlm. 26

³⁴ *Ibid*

Syarat formil tersebut harus ada, hal ini disebabkan karena adanya asas legalitas yang tersimpul dalam pasal 1 KUHP, syarat materiil itu harus ada pula, karena perbuatan itu harus pula betul-betul dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tak boleh atau tak patut dilakukan, oleh karena bertentangan dengan atau menghambat tercapainya tata dalam pergaulan masyarakat yang dicita-citakan oleh masyarakat itu. Moeljatno berpendapat :“Bahwa kesalahan dan kemampuan bertanggung jawa dari si pembuat tidak masuk sebagai unsur perbuatan pidana, karena hal-hal tersebut melekatkan pada orang yang berbuat.”³⁵

Tindak pidana dapat dibagi menjadi dua unsur, yaitu unsur subyektif dan unsur obyektif.³⁶ Unsur subyektif adalah unsur-unsur yang melekat pada diri si pelaku atau berhubungan dengan diri si pelaku, termasuk di dalamnya segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Unsur subyektif dari suatu tindak pidana adalah³⁷:

- a. Kesengajaan atau ketidak sengajaan (*dolus* dan *culpa*).
- b. Maksud dan *voornemen* pada suatu percobaan atau *poging* seperti yang dimaksud dalam Pasal 53 ayat 1 KUHP.
- c. Macam-macam maksud atau *oogmerk* seperti yang terdapat misalnya dalam kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, pemalsuan, dan lain-lain.

³⁵ *Ibid.*, hlm. 27

³⁶ Prof. Dr. D. Schaffmeister, *Hukum Pidana*, Edisi Pertama, Cetakan ke-1, Liberty, Yogyakarta, 1995, hlm 24

³⁷ *Ibid*

- d. Merencanakan terlebih dahulu atau *voorbedachte raad* seperti misalnya dalam kejahatan pembunuhan menurut Pasal 340 KUHP.
- e. Perasaan takut atau *vrees* seperti yang antara lain terdapat di dalam rumusan tindak pidana menurut Pasal 308 KUHP. Unsur obyektif adalah unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan di mana tindakan-tindakan pelaku itu terjadi.

Unsur obyektif dari suatu tindak pidana itu adalah :

- a. Sifat melawan hukum atau *wedrechtelijkheid*.
- b. Kualitas dari pelaku, misalnya “keadaan sebagai pegawai negeri” di dalam kejahatan jabatan menurut Pasal 415 KUHP, atau “keadaan sebagai pengurus atau komisaris dari suatu perseroan KUHP”.
- c. Kausalitas, yakni terbatas di dalam kejahatan menurut Pasal 398 KUHP yang hubungan sebab-akibat dari tindak pidana.

Kejahatan dan Pelanggaran merupakan suatu jenis tindak pidana. Pendapat mengenai pembedaan 2 (dua) delik tersebut antara lain pembedaan kualitatif, perbuatan yang bertentangan dengan keadilan, dan terlepas dari apakah perbuatan tersebut diancam oleh Undang-Undang atau tidak dan perbuatan yang dirasakan oleh masyarakat. Pelanggaran adalah suatu tindakan di mana orang baru menyadari hal tersebut merupakan tindak pidana karena perbuatan tersebut tercantum dalam Undang-Undang. Kejahatan, meskipun perbuatan tersebut tidak dirumuskan dalam Undang-Undang menjadi tindak pidana tetapi, orang tetap menyadari perbuatan tersebut adalah kejahatan dan patut dipidana.

Istilahnya disebut *rechtsdelict* (delik hukum). Dimuat di dalam Buku II KUHP Pasal 104 sampai dengan Pasal 488. Contohnya masuk di tempat umum (Pasal 492 KUHP/Pasal 536 KUHP), berjalan di atas tanah yang oleh pemiliknya dengan cara jelas dilarang memasukinya (Pasal 551 KUHP). Berbagai tindak pidana baik kejahatan maupun pelanggaran tidak hanya diatur dalam KUHP (dalam kodifikasi) tetapi juga dirumuskan dan diatur dalam peraturan perundang-undangan lainnya.

Tindak pidana digambarkan oleh *Utrecht* sebagai peristiwa pidana mempunyai unsur-unsur sebagai berikut:³⁸

- a. Suatu tindakan yang berkembang dengan (melawan) hukum;
- b. Suatu kelakuan yang diadakan karena melanggar bersalah,
- c. suatu kelakuan yang dapat dihukum.

2. Tindak Pidana Perbarengan

Tindak pidana perbarengan adalah terjadinya dua atau lebih tindak pidana yang dilakukan oleh satu orang dimana tindak pidana yang dilakukan pertama kali belum dijatuhi atau diantara tindak pidana awal dengan tindak pidana berikutnya belum dibatasi suatu putusan hakim. Sedangkan pembarengan tindak pidana atau *concursum* adalah permasalahan yang bertalian dengan pemberian pidana. Pembarengan pidana diatur dalam Pasal 63-71 Bab VI KUHP.

³⁸ E. Utrecht, *Hukum Pidana I*, 1986, Pustaka Sinar mas, Surabaya, hlm. 252.

Ada tiga bentuk delik *concursum* yang dikenal dalam ilmu hukum pidana, yang biasa juga disebut dengan ajaran, yaitu³⁹:

a. *Concursum idealis (eendaadsche samenloop)*:

Apabila seseorang melakukan satu perbuatan dan ternyata satu perbuatan itu melanggar beberapa ketentuan hukum pidana. Dalam KUHP disebut dengan perbarengan peraturan. *Concursum idealis* yaitu suatu perbuatan yang masuk ke dalam lebih dari satu aturan pidana. Disebut juga sebagai gabungan berupa satu perbuatan (*eendaadsche samenloop*), yakni suatu perbuatan meliputi lebih dari satu pasal ketentuan hukum pidana. Sistem pemberian pidana yang dipakai dalam *concursum idealis* adalah sistem absorpsi, yaitu hanya dikenakan pidana pokok yang terberat. Dalam KUHP bab II Pasal 63 tentang perbarengan peraturan disebutkan:

- (1) Jika suatu perbuatan masuk dalam lebih dari satu aturan pidana, maka yang dikenakan hanya salah satu di antara aturan-aturan itu; jika berbeda-beda yang dikenakan yang memuat ancaman pidana pokok yang paling berat.
- (2) Jika suatu perbuatan, yang masuk dalam suatu aturan pidana yang umum, diatur pula dalam aturan pidana yang khusus, maka hanya yang khusus itulah yang dikenakan.

Berdasarkan rumusan pasal 63 KUHP tersebut, para pakar berusaha membuat pengertian tentang perbuatan (*feit*). Prof. Mr. Hazewinkel-

³⁹ E.Y. Kanter dan S. R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Peneapannya*, Stora Grafika, Jakarta, 2002, hlm. 26

Suringa menjelaskan arti perbuatan yang dimuat dalam pasal 63 KUHP sebagai berikut:

“Perbuatan yang dimaksud adalah suatu perbuatan yang berguna menurut hukum pidana, yang karena cara melakukan, atau karena tempatnya, atau karena orang yang melakukannya, atau karena objek yang ditujunya, juga merusak kepentingan hukum, yang telah dilindungi oleh undang-undang lain.”

Hoge Raad menyatakan pendapatnya mengenai *concursum idealis*. Yakni satu perbuatan melanggar beberapa norma pidana, dalam hal yang demikian yang diterapkan hanya satu norma pidana yakni yang ancaman hukumannya terberat. Hal tersebut dimaksudkan guna memenuhi rasa keadilan. Namun, apabila ditemui kasus tindak pidana yang diancam dengan pidana pokok yang sejenis dan maksimumnya sama, maka menurut VOS ditetapkan pidana pokok yang mempunyai pidana tambahan paling berat. Sebaliknya, jika dihadapkan pada tindak pidana yang diancam dengan pidana pokok yang tidak sejenis, maka penentuan pidana terberat didasarkan pada urutan jenis pidana menurut Pasal 10 KUHP. Selanjutnya dalam Pasal 63 ayat (2) terkandung adagium *lex specialis derogat legi generali* (aturan undang-undang yang khusus meniadakan aturan yang umum).

b. *Concursum realis (meerdaadsche samenloop)*:

Apabila seseorang melakukan beberapa perbuatan sekaligus. *Concursum realis* atau gabungan beberapa perbuatan (*meerdaadsche samenloop*) terjadi apabila seseorang melakukan beberapa perbuatan, dan masing-masing perbuatan itu berdiri

sendiri sebagai suatu tindak pidana. Sistem pemberian pidana bagi *concursum realis* ada beberapa macam, yaitu:

- 1) Apabila berupa kejahatan yang diancam dengan pidana pokok sejenis, maka hanya dikenakan satu pidana dengan ketentuan bahwa jumlah maksimum pidana tidak boleh melebihi dari maksimum terberat ditambah sepertiga. Sistem ini dinamakan sistem absorpsi yang dipertajam. Misalnya A melakukan tiga kejahatan yang masing-masing diancam pidana penjara 4 tahun, 5 tahun, dan 9 tahun, maka yang berlaku adalah $9 \text{ tahun} + (1/3 \times 9) \text{ tahun} = 12 \text{ tahun}$ penjara. Jika A melakukan dua kejahatan yang diancam dengan pidana penjara 1 tahun dan 9 tahun, maka berlaku $1 \text{ tahun} + 9 \text{ tahun} = 10 \text{ tahun}$ penjara. Tidak dikenakan $9 \text{ tahun} + (1/3 \times 9) \text{ tahun}$, karena 12 tahun melebihi jumlah maksimum pidana 10 tahun.
- 2) Apabila berupa kejahatan yang diancam dengan pidana pokok yang tidak sejenis, maka semua jenis ancaman pidana untuk tiap-tiap kejahatan dijatuhkan, tetapi jumlahnya tidak boleh melebihi maksimum pidana terberat ditambah sepertiga. Sistem ini dinamakan sistem kumulasi diperlunak. Misalkan A melakukan dua kejahatan yang masing-masing diancam pidana 9 bulan kurungan dan 2 tahun penjara. Maka maksimum pidananya adalah $2 \text{ tahun} + (1/3 \times 2 \text{ tahun}) = 2 \text{ tahun } 8 \text{ bulan}$. Karena semua jenis pidana harus dijatuhkan, maka hakim

misalnya memutuskan 2 tahun penjara 8 bulan kurungan. Apabila concursus realis berupa pelanggaran, maka menggunakan sistem kumulasi yaitu jumlah semua pidana yang diancamkan. Namun jumlah semua pidana dibatasi sampai maksimum 1 tahun 4 bulan kurungan. Apabila concursus realis berupa kejahatan-kejahatan ringan yaitu Pasal 302 (1) (penganiayaan ringan terhadap hewan), 352 (penganiayaan ringan), 364 (pencurian ringan), 373 (penggelapan ringan), 379 (penipuan ringan), dan 482 (penadahan ringan), maka berlaku sistem kumulasi dengan pembatasan maksimum pidana penjara 8 bulan. Untuk concursus realis, baik kejahatan maupun pelanggaran, yang diadili pada saat yang berlainan, berlaku Pasal 71 yang berbunyi:

“Jika seseorang, setelah dijatuhi pidana, kemudian dinyatakan bersalah lagi, karena melakukan kejahatan atau pelanggaran lain sebelum ada putusan pidana itu, maka pidana yang dahulu diperhitungkan pada pidana yang akan dijatuhkan dengan menggunakan aturan-aturan dalam bab ini mengenai perkara-perkara diadili pada saat yang sama.”
Perbuatan lanjutan (*voortgezette handeling*)

- 3) Apabila seseorang melakukan perbuatan yang sama beberapa kali, dan di antara perbuatan-perbuatan itu terdapat hubungan yang demikian erat sehingga rangkaian perbuatan itu harus dianggap sebagai perbuatan lanjutan. Perbuatan berlanjut terjadi apabila seseorang melakukan beberapa perbuatan (kejahatan atau pelanggaran), dan perbuatan-perbuatan itu ada hubungan

sedemikian rupa sehingga harus dipandang sebagai satu perbuatan berlanjut.

3. Tindak Pidana Dalam Pengangkatan Anak

Tindak pidana dalam pengangkatan anak telah diatur dalam Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak, namun karena kurang jelas dan spesifiknya tindak pidana serta kurang beratnya hukuman bagi pelaku seringkali membuat para jaksa dan polisi memakai perundang-undangan lain selain Undang-Undang perlindungan anak untuk menjerat pelaku terhadap kekerasan anak agar dihukum lebih berat. Tindak pidana apa saja yang dapat terjadi dalam pengangkatan anak dan dasar hukum yang dipakai oleh polisi untuk menjerat pelaku dan jaksa untuk mendakwa pelaku.

a. Tindak Pidana Perlindungan Anak

Ketentuan Pidana Pengangkatan Anak dalam Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak, yaitu salah satunya Pasal 79 merupakan tindak pidana perbuatan melawan hukum dalam bentuk pelanggaran administrasi yaitu Tindak Pidana bagi mereka yang melakukan pengangkatan anak yang tidak sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan dalam hal ini Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak dan Peraturan Pemerintah No. 54 Tahun 2007 Tentang

Pelaksanaan Pengangkatan Anak dan Peraturan Menteri Sosial Nomor 110 Tahun 2009 tentang persyaratan pengangkatan anak.

b. Tindak Pidana Tenaga Kerja

Salah satu bentuk eksploitasi anak secara ekonomi dengan dalih pengangkatan anak adalah dengan mempekerjakan anak. Eksploitasi anak secara ekonomi ini telah menimbulkan berbagai macam persepsi dimasyarakat, dimana sebagian orang mengatakan bahwa pekerjaan yang dilakukan oleh seorang anak untuk membantu orang tua bukanlah sebuah eksploitasi anak secara ekonomi.

Dalam Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan telah diatur pekerjaan apa saja yang dapat dilakukan oleh anak. Dengan kata lain, apabila menyimpang dari ketentuan dalam Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan maka dapat dikategorikan sebagai eksploitasi anak secara ekonomi. Ketentuan pidana tentang eksploitasi anak secara ekonomi memang telah diatur dalam Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak yang terdapat dalam Pasal 88 yang berbunyi: “Setiap Orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76I, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/ataudenda paling banyak Rp200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah).”

Tindak Pidana Eksploitasi anak secara ekonomi dengan cara mempekerjakan anak haruslah sesuai dan tidak bertentangan antara

Undang-Undang Perlindungan Anak yang dipakai untuk memidana pelaku kejahatan dengan Undang-Undang Ketenagakerjaan dengan yang mengatur lingkup dan batas pekerjaan anak. Selain hubungan tersebut diatas Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak dapat juga dihubungkan (*juncto*) dengan Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan Pasal 190 dalam hal penambahan sanksi administrasi bagi perusahaan (badan hokum/badan usaha) dengan mencabut izin perusahaan.

C. Tindak Pidana Perdagangan Orang

1. Pengertian Perdagangan Orang

Pada masa lalu, istilah "*trafficking*" sejauh menyangkut manusia, biasa dikaitkan secara eksklusif dengan prostitusi. Ada empat perjanjian internasional menyangkut *trafficking* yang dikembangkan pada awal abad duapuluh, yakni: *1904 International Agreement for the Suppression of the White Slave Traffic* (Persetujuan Internasional bagi Penghapusan Perdagangan Pelacur), *1910 International Convention for the Suppression of White Slave Traffic* (Konvensi Internasional bagi Penghapusan Perdagangan Pelacur), *1921 International Convention for the Suppression of Traffic in Women and Children* (Konvensi Internasional bagi Penghapusan Perdagangan Perempuan dan Anak), dan *1933 International Convention for the*

Suppression of Traffic in Women of Full Age (Konvensi Internasional bagi Penghapusan Perdagangan Perempuan Dewasa)

Keempat konvensi menyangkut perdagangan manusia tersebut semuanya merujuk pada perpindahan (movement) manusia umumnya perempuan dan anak perempuan secara lintas batas negara dan untuk tujuan prostitusi. Ada beberapa hal yang melatarbelakangi persepsi seperti itu, antara lain : *Pertama*, kepedulian umum yang berkembang pada masa itu terfokus pada kemerosotan akhlak yang diakibatkan oleh perpindahan perempuan dalam rangka prostitusi. Dengan demikian, “*consent*” tidak menjadi isu karena pemerintah pada umumnya tidak mempertimbangkan apakah perempuan yang bersangkutan setuju untuk menjadi pekerja seks atau tidak. Dengan mengabaikan unsur “*consent*”, persetujuan-persetujuan internasional pada waktu itu mengabaikan elemen hak (khususnya hak kaum perempuan) untuk memilih pelayanan jasa seks sebagai suatu profesi, *kedua*, sifat lintas batas negara menjadi penekanan utama karena masalah prostitusi pada umumnya sudah dicakup oleh hukum (pidana atau moral) domestik. Dalam kaitan ini, pantas untuk dicatat bahwa istilah “*slavery*” (yang secara literer berarti “perbudakan”) telah digunakan dalam konvensi-konvensi awal menyangkut “*trafficking*”. Ini karena sifat perbudakan pada masa itu yang bercorak lintas batas negara, serta kekejiannya yang dikecam

secara internasional, sehingga akan memudahkan upaya memasukkan masalah “*trafficking*” kedalam cakupan hukum internasional.

Perdagangan manusia atau istilah *Human Trafficking* merupakan sebuah kejahatan yang sangat sulit diberantas dan disebut-sebut oleh masyarakat internasional sebagai bentuk perbudakan masa kini dan pelanggaran terhadap hak asasi manusia. Kejahatan ini terus menerus berkembang secara nasional maupun internasional. Dalam Undang undang Nomor 21 tahun 2007 disebutkan bahwa Perdagangan Orang adalah tindakan perekrutan, pengangkutan, penampungan, pengiriman, pemindahan, atau penerimaan seseorang dengan ancaman kekerasan, penggunaan kekerasan, penculikan, penyekapan, pemalsuan, penipuan dan penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan, penjeratan uang atau memberikan bayaran atau manfaat, sehingga memperoleh persetujuan dari orang yang memegang kendali atas orang lain tersebut, baik yang dilakukan di dalam negara maupun antar Negara, untuk tujuan eksploitasi atau mengakibatkan orang tereksplorasi.⁴⁰ Dengan perkembangan dan kemajuan teknologi, informasi, komunikasi dan transportasi maka semakin berkembang pula modus kejahatannya yang dalam beroperasinya sering dilakukan secara tertutup dan bergerak di luar hukum. Pelaku perdagangan orang (*trafficker*) pun

⁴⁰ Dr. Hj. Henry Nuraeny, *Tindak Pidana Perdagangan Orang*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm. 11

dengan cepat berkembang menjadi sindikasi lintas batas negara dengan cara kerja yang mematikan.

Sejak awal, Indonesia telah mengkriminalisaikan perdagangan orang yang diatur dalam Pasal 297 KUHP, akan tetapi karena perdangan orang sudah berkembang menjadi kejahatan transnasional yang terorganisir, maka diperlukan adanya pembaharuan komitmen untuk memerangi yang telah tertuang dalam Keppres Nomor 88 Tahun 2002 Tentang Aksi Nasional Penghapusan Perdagangan Perempuan dan Anak dan gugus tugas yang beranggotakan lintas sektoral unruk implementasinya.⁴¹ Pasal 297 KUHPidana menyebutkan bahwa:

”perdagangan wanita (umur tidak ditentukan) dan perdagangan anak-anak laki-laki yang belum dewasa, diancam dengan pidana paling lama enam tahun”.

Manakala perdagangan manusia dibicarakan, pelaku perdagangan kerap digambarkan sebagai bagian dari organisasi kejahatan lintas batas yang terorganisasi. Meski gambaran ini mungkin saja benar dalam sebagian kasus, banyak pelaku perdagangan yang juga jelas-jelas diketahui bukan bagian dari kelompok kejahatan terorganisasi; sebagian beroperasi secara independen, sementara sebagian lagi merupakan tokoh terhormat dalam komunitas mereka. Setiap sektor di mana perdagangan terjadi

⁴¹ Farhana, *Op. Cit.*, hlm. 7

juga memiliki kelompok aktornya sendiri di dalamnya. Sebagaimana tidak semua perempuan dan anak yang terlibat dalam sektor-sektor ini adalah korban perdagangan, demikian juga tidak semua aktor adalah pelaku perdagangan. Namun banyak dari mereka yang menjadi pelaku perdagangan dan sebagian mungkin terlibat langsung dalam perdagangan perempuan dan anak dan bahkan tidak menyadarinya. Di bawah ini adalah uraian singkat berbagai kategori oknum dan organisasi yang terlibat dalam perdagangan manusia di Indonesia.⁴²

1. Agen Perekrut Tenaga Kerja

Agen perekrut tenaga kerja atau perusahaan jasa tenaga kerja Indonesia (PJTKI) membayar agen/calor (perseorangan) untuk mencari buruh di desa-desa, mengelola penampungan, memperoleh identifikasi dan dokumen perjalanan, memberikan pelatihan dan pemeriksaan medis serta menempatkan buruh dalam pekerjaannya di negara tujuan.

2. Agen

Agen/calor mungkin saja adalah orang asing yang datang ke suatu desa, atau tetangga, teman, atau bahkan kepala desa. Agen dapat bekerja secara bersamaan untuk PJTKI yang terdaftar dan tidak terdaftar, memperoleh bayaran untuk setiap buruh yang direkrutnya.

⁴² Fatimana Agustinanto, et.al, 2003, *Perdagangan Perempuan dan Anak Di Indonesia*, ICMC, Jakarta, hlm. 23 - 24

3. Pemerintah

Pejabat pemerintah juga memainkan peranan dalam eksploitasi dan perdagangan migran. Keterlibatan mereka antara lain adalah memalsukan dokumen, mengabaikan pelanggaran dalam perekrutan dan ketenagakerjaan, atau memfasilitasi penyeberangan perbatasan secara ilegal.

4. Majikan

Majikan, apakah mereka terlibat atau tidak dalam perekrutan, terlibat dalam perdagangan jika mereka memaksa buruh yang direkrut untuk bekerja dalam kondisi eksploitatif.

5. Pemilik dan Pengelola Rumah Bordil

Sama dengan majikan di atas, pemilik dan pengelola rumah bordil terlibat dalam perdagangan bila mereka memaksa seorang perempuan untuk bekerja di luar kemauannya, menahannya dalam penjeratan utang, menyekapnya secara ilegal, membatasi kebebasannya bergerak, tidak membayar gajinya, atau merekrut dan mempekerjakan anak di bawah 18 tahun.

6. Calo Pernikahan

Seorang calo pernikahan yang terlibat dalam sistem pengantin pesanan terlibat dalam perdagangan ketika ia mengatur pernikahan yang mengakibatkan pihak istri terjebak dalam kondisi serupa perbudakan dan eksploitatif.

7. Orang Tua dan Sanak Saudara

Orang tua dan sanak saudara lain menjadi pelaku perdagangan ketika mereka secara sadar menjual anak atau saudara mereka kepada seorang majikan apakah ke dalam industri seks atau sektor lain.

8. Suami

Suami yang menikahi dan kemudian mengirim istrinya ke sebuah tempat baru dengan tujuan untuk mengeksploitasinya demi keuntungan ekonomi, menempatkannya dalam status budak, atau memaksanya melakukan prostitusi, terlibat dalam perdagangan.

2. Sejarah Perdagangan Orang

Dalam sejarah bangsa Indonesia, perdagangan orang pernah ada melalui perbudakan atau penghambaan. Pada masa kerajaan-kerajaan di Jawa, perdagangan orang terutama perempuan pada saat itu merupakan bagian pelengkap dari sistem pemerintahan feodal. Koentjoro mengidentifikasi ada 11 (sebelas) kabupaten di Jawa yang dalam sejarah terkenal sebagai pemasok perempuan untuk kerajaan dan sampai saat sekarang daerah tersebut masih terkenal sebagai pemasok perempuan untuk diperdagangkan. Daerah tersebut adalah Jawa Barat (Indramayu, Karawang, Kuningan), Jawa Tengah

(Pati, Jepara, Wonogiri), Jawa Timur (Blitar, Malang, Banyuwangi, Lamongan).⁴³

Sejak tahun 1929 masalah perdagangan orang khususnya perdagangan perempuan dan anak telah dibahas. Pada tanggal 13-18 Desember 1930 terbentuklah Badan Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak-Anak (BPPPA) yang merupakan hasil keputusan kongres perikatan perkumpulan istri Indonesia di Surabaya. Pada saat itu, di bawah pemerintahan kolonial Belanda, sehingga masyarakat Indonesia dalam keadaan miskin, sehingga banyak keluarga yang terlibat hutang pada rentenir kemudian menyerahkan anak atau istrinya sebagai alat pembayaran utang.⁴⁴

Pada periode penjajahan Jepang, perdagangan orang berbentuk kerja rodi dan komersial seks terus berkembang. Selain memaksa perempuan pribumi jadi pelacur, Jepang juga membawa banyak perempuan ke Jawa dari Singapura, Malaysia, dan Hongkong untuk melayani perwira tinggi Jepang.⁴⁵ Hartono dan Juliantoro⁴⁶ menemukan cara rekrutmen dalam perdagangan orang khususnya perempuan, yaitu:

a. Melalui saluran-saluran resmi yang digagas Jepang, dimana perempuan diperas tenaganya dalam pekerjaan massal, seperti

⁴³ Sebagaimana dikutip oleh Terence H. Hull, Endang S., Gavin W. Jones, 1997, *Pelacuran di Indonesia*, Pustaka Sinar Harapan cetakan I, Jakarta, hlm. 1-2

⁴⁴ Dian Kartika Sari, 2002, *Perdagangan Manusia khususnya perempuan dan anak-anak dalam tinjauan hukum* (makalah disampaikan dalam semiloka sehari *woman trafficking* dalam perspektif agama dan budaya, Jakarta, hlm. 1

⁴⁵ *Ibid.*, hlm. 14

⁴⁶ Farhana, *Op.Cit.*, hlm. 3

menjadi pembantu rumah tangga, pemain sandiwara atau pelayan restoran;

- b. Melalui jalur resmi aparat pemerintahan, seperti para carik, bayan dan lurah dikerahkan untuk mengumpulkan para perempuan desa. Mereka dijanjikan untuk mendapatkan pekerjaan yang menghasilkan uang untuk membantukehidupan keluarga. Padahal, perempuan tersebut dijadikan jugun ianfu, yaitu wanita penghibur baik untuk kalangan militer maupun sipil Jepang. Mereka dikirim sampai ke Kalimantan atau bahkan ke pulau-pulau lain yang asing bagi mereka.⁴⁷

Kini, perdagangan orang merupakan masalah yang menjadi perhatian luas di Asia bahkan seluruh dunia. Perdagangan orang yang mayoritas perempuan dan anak, merupakan jenis perbudakan pada era modern ini merupakan dampak krisis multi dimensional yang dialami Indonesia. Dari waktu kewaktu, praktik perdagangan orang semakin menunjukkan kualitas dan kuantitasnya. Setiap tahun, diperkirakan 2 (dua) juta manusia diperdagangkan dan sebagian besarnya adalah perempuan dan anak.⁴⁸ Berikut ini adalah faktor-faktor penyebab terjadinya perdagangan orang di Indonesia:⁴⁹

- a. Faktor ekonomi

⁴⁷ Sulistyowati Irianto, dkk, 2005, *Perdagangan Perempuan Dalam Jaringan Pengedar Narkotik*, edisi pertama, Obor Indonesia, Jakarta, hlm. 22-23

⁴⁸ Rachmad Syafaat, 2003, *Dagang Manusia*, cetakan pertama, Lappera Pustaka utama, Jakarta, hlm. 1

⁴⁹ Farhana, *Op. Cit.*, hlm 50

kemiskinan yang begitu berat dan langkanya kesempatan kerja mendorong jutaan penduduk Indonesia untuk melakukan migrasi di dalam dan ke luar negeri guna menemukan cara agar dapat menghidupi diri mereka dan keluarga mereka sendiri. Selain kemiskinan kesenjangan tingkat kesejahteraan antar negara juga menyebabkan terjadinya perdagangan orang.

b. Faktor ekologis

Kepadatan jumlah penduduk di Indonesia sangat bervariasi sebanyak variasi dalam topografi dan pembangunan ekonomi. Misalnya di Pulau Jawa, yaitu Jawa Tengah. Kepadatan penduduk Jawa Tengah adalah 959 jiwa pada tahun 2000 dan Jawa Tengah merupakan daerah pengirim untuk perdagangan domestik dan internasional. Perdagangan internasional perempuan dan anak dengan jumlah kerja seks dan perhambaan dalam rumah tangga.

c. Faktor sosial budaya

Menurut Sutherland bahwa perilaku kriminal merupakan perilaku yang dipelajari di dalam lingkungan sosial. Semua tingkah laku dipelajari dengan berbagai cara. Dengan kata lain, tingkah laku kejahatan yang dipelajari dalam kelompok melalui interaksi dan komunikasi, atau disebut dengan teori asosiasi diferensial, munculnya teori di atas didasarkan atas 3 (tiga) hal:

- 1) Setiap orang akan menerima dan mengikuti pola-pola perilaku yang dapat dilaksanakan;

- 2) Kegagalan untuk mengikuti pola tingkah laku menimbulkan inkonsistensi dan ketidak harmonisan;
- 3) Konflik budaya (*conflict of cultures*) merupakan prinsip dasar dalam menjelaskan kejahatan.

Kaitan teori ini dengan perdagangan orang tidak lepas penyebab terjadinya melalui interaksi dan komunikasi baik dengan orang ataupun melalui media.

d. Ketidakadaan kesetaraan gender

Dari banyak penelitian-penelitian bahwa banyak perempuan yang menjadi korban, hal ini disebabkan karena dalam masyarakat terjadi perkawinan usia muda yang dijadikan cara untuk keluar dari kemiskinan. Mengawinkan anak pada usia muda telah mendorong anak memasuki eksploitasi seksual komersial karena, tingkat kegagalan pernikahan yang tinggi, sehingga terjadi perceraian. Pendidikan rendah karena setelah menikah berhenti sekolah dan rendahnya kecerdasan mengakibatkan tidak banyak pilihan yang tersedia sehingga cenderung memasuki dunia pelacuran sebagai salah satu cara yang potensial untuk mempertahankan hidup.

e. Faktor penegakkan hukum

Penegakkan hukum di dalam masyarakat berarti membicarakan daya kerja hukum dalam mengatur dan memaksa masyarakat untuk taat kepada hukum. Penegakkan hukum tidak

terjadi dalam masyarakat karena ketidakserasian antara nilai, kaidah, dan pola perilaku.

Di Indonesia disimpulkan bahwa faktor-faktor perdagangan orang yaitu antara lain:⁵⁰

- a. Anak-anak menikah muda atau perceraian
- b. Dorongan kuat dari orang tua atau lingkungan untuk bekerja
- c. Kemiskinan dan putus sekolah
- d. Dibayangi jika turis akan membayar lebih
- e. Melayani tugas polisi/militer
- f. Kelas menengah yang bekerja
- g. Konsumsi berlebih-lebihan dan gaya hidup mewah; krisis dalam negeri
- h. Dipaksa oleh keadaan
- i. Upah yang sangat minimum
- j. Wanita muda usia tinggal dalam kebebasan
- k. Perilaku seksual terbuka
- l. Role modeling
- m. Penghargaan sosial
- n. Kebutuhan anak-anak yang masih muda untuk bekerja sebagai pembantu domestik terutama mengasuh dan merawat orang tua.
- o. Sanak saudara gagal memenuhi janjinya menyekolahkan anak-anak dan mereka diperdagangkan untuk perdagangan obat.

⁵⁰ *Ibid.*, hlm. 70

D. Adopsi dan Tindak Pidana Perdagangan Orang dalam Perspektif Islam

1. Adopsi dalam perspektif Islam

Sebelum Islam datang, pengangkatan anak di kalangan bangsa Arab telah menjadi tradisi turun-temurun yang dikenal dengan istilah “tabanny” yang artinya mengambil anak angkat. Nabi Muhammad SAW pernah melakukan pengangkatan anak sebelum masa kenabiannya. Anak angkatnya bernama Zaid bin Harisah, tetapi kemudian tidak dipanggil Zaid berdasar nama ayahnya (Harisah) melainkan diganti dengan panggilan Zaid bin Muhammad. Nabi Muhammad SAW, mengumumkan di hadapan kaum Quraisy dan berkata : “saksikanlah bahwa Zaid, aku jadikan anak angkatku, ia mewarisiku dan akupun mewarisinya”. Sikap Nabi Muhammad SAW tersebut merupakan cerminan tradisi yang ada pada waktu itu. Oleh karena Nabi menganggap sebagai anaknya, maka para sahabatpun memanggilnya dengan Zaid bin Muhammad.⁵¹

Demikian pula pernah dilakukan sahabat Huzaifah yang telah mengangkat seorang anak bernama Salim dan hal itu mendapat persetujuan dari Nabi Muhammad SAW. Zaid bin Harisah bin Syarahil bin Ka’b bin Abdul Uzza adalah seorang anak yang berstatus budak berasal dari Siam. Masa kecilnya hidup dan dibesarkan di Tihamah. Zaid diculik dan dibawa di Mekkah sebagai budak belian. Hakim bin

⁵¹ Nasroen Haroen, dkk., *Ensiklopedi Hukum Islam*, PT. Ichtiar Baru van Hoeve jakarta, 1996, hlm. 29.

Hizam bin Khuwailid membeli Zaid untuk bibinya Khadijah binti Khuwailid, selanjutnya Khadijah menyerahkan kepada Nabi Muhammad SAW. Umur Zaid pada saat itu sekitar berumur 8 (delapan) tahun. Setelah Nabi Muhammad SAW menerima dan memerdekakannya, Zaid dijadikan anak angkatnya. Suatu ketika keluarga Zaid yang selama itu mencari Zaid mengetahui peristiwa tersebut, lalu ayah dan pamannya yang bernama Ka'b bin Syarahil datang ke tempat Nabi Muhammad SAW untuk menebusnya. Atas kehadiran keluarga Zaid tersebut, Nabi Muhammad SAW bersabda bahwa yang demikian itu terjadi pula pada masa lalu (sebelum Islam). Kemudian Nabi Muhammad SAW memberikan opsi kepada Zaid untuk pergi bersama keluarganya tanpa membayar tebusan, atau tetap tinggal bersama Nabi Muhammad SAW dan menyatakan bahwa meskipun dia berstatus merdeka pergi bersama keluarganya, tetapi dia memilih tetap tinggal bersama Nabi Muhammad SAW, karena Nabi sebagai pengganti ayah dan pamannya bersikap amat baik padanya. Setelah Zaid dewasa, Nabi Muhammad SAW menikahkan Zaid dengan Zainab binti Jahsy. Setelah Nabi Muhammad SAW menjadi Rasul, turun surat Al-Ahzab ayat 4, ayat 5. Ayat 37 dan ayat 40 yang pada intinya melarang pengangkatan anak dengan akibat hukum memanggilnya sebagai anak kandung dan saling mewarisi seperti yang telah dilakukan Nabi Muhammad SAW.⁵²

⁵² *Ibid hlm, 31*

Ulama sepakat bahwa ayat itu turun berkenaan dengan peristiwa Zaid bin Harisah. Melalui peristiwa tersebut dapat dipahami bahwa pengangkatan anak itu boleh dilakukan, karena Nabi Muhammad SAW telah mempraktekkannya, tetapi pengangkatan anak itu tidak mengubah status nasab seseorang, karena Allah SWT telah menyatakannya dalam Al-Qur'an bahwa status nasab Zaid tidak boleh dinisbahkan kepada Nabi Muhammad SAW.⁵³

Hukum Islam melarang praktik pengangkatan anak yang mempunyai akibat hukum seperti pengangkatan anak pada masa jahiliyah, yaitu pengangkatan anak yang mengubah status anak angkat menjadi anak kandung dan terputus hubungan anak angkat dengan orang tua kandungnya, anak angkat menjadi ahli waris, dan orang tua angkat menjadi wali mutlak terhadap anak angkat. Hukum Islam hanya mengakui pengangkatan anak dalam pengertian beralihnya tanggung jawab untuk memberikan nafkah, mendidik, memelihara, dan lain-lain dalam konteks beribadah kepada Allah SWT. Konsep pengangkatan anak dalam hukum Islam tidak mengenal pengangkatan anak dalam arti menjadi anak kandung secara mutlak, sedang yang ada hanya diperbolehkan atau suruhan untuk memelihara dengan tujuan memperlakukan anak dalam segi kecintaan pemberian "nafkah",

⁵³ *Ibid.*

pendidikan atau pelayanan dalam segala kebutuhan yang bukan memperlakukan sebagai anak kandung (nasab).⁵⁴

Jadi dalam Islam Adopsi yang dilarang adalah sebagaimana adopsi yang merujuk pada hukum Barat yaitu mengangkat anak secara mutlak. Dalam hal ini adalah memasukkan anak yang diketahuinya sebagai anak orang lain ke dalam keluarganya yang tidak ada pertalian nasab dengan dirinya sebagai anak sendiri seperti hak menerima warisan sepeninggalnya dan larangan kawin dengan keluarganya.⁵⁵

2. Tindak Pidana Perdagangan Orang dalam Perspektif Islam

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 Nasr.⁵⁶ Islam adalah agama samawi dengan sistem hidup yang sesuai dengan perintah Allah SWT dalam tuntunan Al-Qur’an dan tuntunan Rasulullah SAW dalam sunnah.⁵⁷

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

⁵⁴ Muderis Zaini, *Adopsi suatu tinjauan dari tiga sistem hukum*, Bina Aksara Jakarta, 1985, hlm. 51

⁵⁵ *Ibid.*, hlm 63

⁵⁶ Seyyed Hossein Nasr, *The Heart of Islam: Enduring Values for Humanity san Frasco*; Harper, 2002, hal, 204.

⁵⁷ Abdurrahmad I, *Tindak Pidana dalam Syari’at Islam*, Alih bahasa Wadi Masturi dan Basri Iba Asghari, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 1992), hlm. 8.

Disebutkan dalam sebuah hadits Qudsi Allah SWT mengancam keras orang yang menjual manusia ini dengan ancaman permusuhan di hari kiamat. Imam Al Bukhari dan Imam Ahmad meriwayatkan dari Hadis Abu Hurairah ra : Dari Abu Hurairah Rodhiyallahu'anh, 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-Kuliah 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)

Khusus bagi tindak pidana perdagangan orang dengan modus adopsi ilegal Islam menjelaskan bahwa prinsip anak dalam konsep Islam adalah amanah dari Allah SWT kepada manusia. Artinya kehidupan anak harus senantiasa di perhatikan, dididik, dijaga, serta dilindungi keberadaannya dari kesengsaraan (baik dimensi dunia maupun akhirat). Prinsip perlindungan ini sesuai dengan Firman Allah dalam Surat At Tahrim (66) ayat 6 sebagai berikut:

“Hai orang-orang yang beriman, peliharalah dirimu dan keluargamu dari api neraka yang bahan bakarnya adalah manusia dan batu; penjaganya malaikat-malaikat yang kasar, yang keras, yang tidak mendurhakai (perintah) Allah terhadap apa yang diperintahkanNya kepada mereka dan selalu mengerjakan apa yang diperintahkan”

Yang dimaksud keluarga dalam ayat di atas berarti juga adalah anak-anak kita. Dengan begitu upaya melindungi anak dari kejahatan

perdagangan anak adalah termasuk implementasi pelaksanaan amanah dari Tuhan yaitu menjaga mereka dari api neraka (kesengsaraan). Jenis kejahatan perdagangan anak memang tidak dikenal sebelumnya dalam literatur pidana Islam⁵⁸. Baik itu jenis pidana maupun sanksi hukumnya, namun pada prinsipnya Islam melarang semua bentuk kejahatan apapun, artinya semua perbuatan yang menimbulkan mudharat terhadap orang lain, dalam hal ini adalah anak. Kejahatan perdagangan anak adalah kejahatan yang betul-betul mengancam eksistensi keturunan/generasi (*nasl*) dimana dalam Islam sangat dijunjung tinggi sebagai salah satu *maqasyidu al-tasyri'* (tujuan ditetapkannya syari'at) yaitu menjaga dan memelihara keturunan.⁵⁹

Para pelaku perdagangan anak ini harus mendapat hukuman berat sesuai dengan asas keadilan yang berlaku. Hukuman dalam Islam mempunyai tujuan untuk menciptakan ketentraman individu dan masyarakat serta mencegah perbuatan-perbuatan yang bisa menimbulkan kerugian terhadap anggota masyarakat baik yang berkenaan dengan jiwa harta dan kehormatan seseorang.⁶⁰ Selain itu hukuman ditetapkan untuk

⁵⁸ Dalam literatur Islam kejahatan ini dikenal dengan istilah "*jarimah*" yang artinya perbuatan dosa, perbuatan salah, atau kejahatan. Sedangkan menurut fuqaha adalah larangan-larangan yang diancam dengan hukuman had atau *ta'zir*. Lihat Marsum, *Jinayat (Hukum Pidana Islam)*, (Yogyakarta: Bag. Penerbitan UII, 1991), hlm. 2.

⁵⁹ Secara keseluruhan ada lima hal yang menjadi *maqasyidu al-tasyri'* yaitu: 1) Memelihara agama, 2) Memelihara jiwa, 3) Memelihara akal, 4) Memelihara keturunan atau kehormatan, dan 5) Memelihara harta. Lihat : Amir Mu'allim dan Yusdani, *Konfigurasi Pemikiran Hukum Islam*, (Yogyakarta: UII Pers, 1999), hlm. 52.

⁶⁰ Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, (Yogyakarta: Logung Pustaka, 2004), hlm. 52.

memperbaiki individu menjaga masyarakat dan tertib sosial.⁶¹ Di sisi lain pemberian suatu hukuman adalah sesuai dengan konsep tujuan syari'at hukum, yaitu merealisasikan kemaslahatan umat dan sekaligus menegakkan keadilan.⁶²

Syari'at Islam merupakan piranti perlindungan dan perempuan dari tindak eksploitasi, hukum Islam sebagai salah satu norma yang dianut dalam masyarakat perlu dijadikan landasan dalam mengkaji persoalan perlindungan anak dan perempuan. Elastisitas Islam dengan prinsip "*shalih li kuli zaman wa makan*" dan prinsip "*al-hukmu hukum yadurru ma'al `ilati wujudan wa `adaman*" (Hukum itu berputar pada ada tidaknya illat) menghendaki dilakukannya analogi dan interpretasi baru sesuai dengan konteks fenomena kejahatan yang terjadi pada anak dan perempuan saat ini. Perdagangan manusia dapat dianggap sebagai suatu jarimah (kejahatan) dengan sanksi ta'zir karena dengan melakukan perdagangan manusia berarti telah merampas kebebasan mereka dan telah menganggap mereka sebagai budak yang dapat dieksploitasi secara ekonomi, hal ini adalah perbuatan yang dilarang oleh islam. Dalam hal ini pemerintah Indonesia telah menetapkan Undang-Undang No 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak, di mana dalam Pasal 83 telah

⁶¹ A. Djazuli, *Figh Jinayat (Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam)*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2000), hlm. 25

⁶² Teungku Muhammad Hasbi Ash Shiddieqy, *Falsafah Hukum Islam*, (Semarang: Pustaka Rizki Putra, 2001), hlm. 16

dirumuskan larangan memperdagangkan, menjual atau menculik anak untuk diri sendiri atau untuk dijual.⁶³

Dalam Al Qur'an juga dijelaskan tentang perdagangan manusia yaitu:⁶⁴

وَأَلْسِنَتِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ۗ وَالَّذِينَ يَبْتِغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ
 أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ۗ وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ ۗ وَلَا تُكْرِهُوا فَتِيَاتِكُمْ عَلَى
 الْبِعَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِنَبْتِغُوا عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ۗ وَمَنْ يُكْرِهِنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِنْ بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ
 رَحِيمٌ

Artinya: “Dan orang-orang yang tidak mampu kawin, hendaklah menjaga kesucian dirinya sehingga Allah menganugerahinya kemampuan. Dan budak-budak yang kamu miliki yang menginginkan perjanjian (untuk pembebasan dirinya), hendaklah kamu buat perjanjian dengan mereka, jika kamu mengetahui kebaikan pada mereka. Dan berikanlah kepada mereka sebagian dari harta Allah yang dikaruniakan kepadamu. Dan janganlah kamu paksa budak-budak perempuanmu untuk melakukan pelacuran padahal mereka menginginkan kesucian diri, karena kamu hendak mencari keuntungan duniawi. Dan barangsiapa memaksa mereka maka sesungguhnya Allah Maha Pengampun dan Maha Penyayang (kepada mereka) sesudah mereka dipaksa”. (Q.S An nuur 24:33)

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 *Qudzi Allah Azza wa Jalla* mengancam keras orang yang menjual manusia dengan ancaman permusuhan di hari kiamat.

Perbuatan tersebut termasuk dalam perbuatan yang dilarang bahkan termasuk dalam perbuatan dosa. Pada pengertian hukum pidana Islam

⁶³ http://journal.iainlangsa.ac.id/ojs/index.php/ALQ/article/view/44_d19 diakses pada tanggal 1 Januari 2017 Pukul 10.00 WIB

⁶⁴ <http://tafsirq.com/24-an-nur/ayat-33> diakses pada tanggal 1 Januari 2017 Pukul 11.00 WIB

perbuatan dosa, perbuatan salah atau kejahatan disebut dengan “jinayat”.⁶⁵ Dalam pengertian jinayat, perbuatan dosa, perbuatan salah atau kejahatan merupakan bentuk atau asal dari perkataan “*jarimah*”⁶⁶ pengertian jarimah sendiri ialah melaksanakan perbuatan-perbuatan terlarang dan meninggalkan perbuatan-perbuatan wajib yang diancam *syara*’ dengan hukuman *had* atau hukuman *ta’zir*.⁶⁷ Hukum pidana Islam mengenal 4 (empat) macam jarimah yang ditinjau dari berat ringannya macam hukuman yang diancamkan yaitu:⁶⁸

- a. *Jarimah Qishas*, merupakan jarimah yang termasuk dalam perbuatan seperti pembunuhan dengan sengaja dan penganiayaan dengan sengaja yang mengakibatkan terpotong atau terlukanya anggota badan.
- b. *Jarimah Diyat*, merupakan hukuman ganti rugi atas penderitaan yang dialami si korban atau keluarganya. Seperti contoh perbuatan pembunuhan tak sengaja dan penganiayaan tak sengaja yang mengakibatkan terpotong atau terlukanya anggota badan.
- c. *Jarimah Hudud*, yang dimana hadd adalah hukuman yang telah ditentukan dalam Nas Al-Quran atau Sunah Rasul dan telah pasti macamnya serta menjadi hak Allah, tidak dapat diganti dengan macam hukuman lain atau dibatalkan sama sekali oleh manusia. Jarimah ini termasuk dalam perbuatan seperti perampokan, pencurian,

⁶⁵ Marsum, *Jinayat Hukum Pidana Islam*, FH UII Press. Yogyakarta, 1984, hlm. 1

⁶⁶ *Ibid.*, hlm.2

⁶⁷ *Ibid.*, hlm.3

⁶⁸ KH.Ahmad Azhar Basyir, *Ikhtisar Fikih Jinayat (Hukum Pidana Islam)*, UII Press. Yogyakarta, 2001, hlm.7

pemberontakan, zina, menuduh zina, minuman-minuman keras dan *riddah*.

- d. *Jarimah Ta'zir*, yaitu jarimah yang diancam dengan hukuman ta'zir, yang macamnya disebutkan dalam nas, tetapi macam hukumannya diserahkan kepada penguasa untuk menentukan hukuman tersebut. Tujuan hukum islam dari ketetapan hukum yang dibuat oleh Allah dan Nabi Muhammad SAW, baik termuatnya dalam Al-Quran dan Alhadist, yaitu untuk kebahagiaan hidup manusia di dunia dan di akhirat. Membahas tentang tujuan hukum islam dapat dilihat dari dua aspek, yaitu:⁶⁹

Aspek pembuat hukum islam adalah Allah dan Nabi Muhammad, tujuan hukum islam adalah untuk memenuhi keperluan hidup manusia yang bersifat primer, sekunder, dan tersier. Aspek manusia sebagai pelaku dan pelaksana hukum islam itu pelaku hukum manusia. Tujuan hukum islam adalah untuk mencapai kehidupan manusia yang bahagia. Caranya adalah mengambil yang bermanfaat dan menolak yang tidak berguna bagi kehidupan. Singkat kata adalah untuk mencapai keridaan Allah dalam kehidupan manusia baik di dunia maupun di akhirat.

Sebenarnya, hukuman bagi pelaku jarimah bermaksud untuk pencegahan agar para pelaku jarimah tidak melakukan ataupun tidak mengulangi lagi perbuatan yang dosa tersebut, yang dimana syariat islam bertujuan untuk membentuk masyarakat yang baik agar pelaku jarimah

⁶⁹ Zainudin Ali, *Hukum Pidana Islam*, dikutip dalam buku Dede Rosyada, *Hukum Pidana Islam dan Pranata Sosial*, Lembaga Studi Islam dan Kemasyarakatan. Jakarta, 1992, hlm. 86

melakukan kewajiban yang seharusnya dilakukan dan tidak melakukan perbuatan yang dilarang oleh agama agar masyarakat yang lain tidak terganggu oleh perbuatan tersebut.⁷⁰



⁷⁰ Suparman Marzuki, dkk, *Pelecehan ...* Op.Cit., hlm.182-183