

HAK RESTITUSI KORBAN TINDAK PIDANA PERDAGANGAN ORANG PERPEKTIF HUKUM PIDANA ISLAM

Yushinta Pramugarini

pramugariniyushinta@gmail.com

Perum TNI-AL C3/25 Candi Sidoarjo

Abstract: This article discusses the analysis of Islamic criminal law on restitution rights of victims of human trafficking crime. The provisions concerning the restitution of human trafficking crime have been defined in article 48 paragraph 2 No. 21 of 2007 on the Eradication of Trafficking in Persons. Understanding restitution according to Law No. 21 of 2007 on the Eradication of Trafficking in Persons is the payment of compensation charged to the offender by a court decision which is legally binding on the material loss and/or immaterial suffered by the victim or the descendent. In an Islamic criminal law, the perpetrators of criminal acts of trafficking in persons also have in common or equally punishable by cumulative. Cumulative punishment under Islamic criminal law, in the form of sanctions, is *ta'zir* reinforced or exacerbated by *diyat* (fine).

Keywords: Islamic criminal law, restitution rights, trafficking in persons.

Abstrak: Artikel ini membahas tentang analisis hukum pidana Islam terhadap hak restitusi korban tindak pidana perdagangan orang. Ketentuan mengenai restitusi tindak pidana perdagangan orang telah dirumuskan dalam pasal 48 ayat 2 No. 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Perdagangan Orang. Pengertian restitusi menurut Undang-Undang No.21 tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang adalah pembayaran ganti kerugian yang dibebankan kepada pelaku berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap atas kerugian materil dan/atau immateril yang diderita korban atau ahli warisnya. Dalam hukum pidana Islam, bagi pelaku tindak pidana perdagangan orang juga terdapat kesamaan atau sama-sama dihukum dengan hukuman kumulatif. Hukuman kumulatif dalam hukum pidana Islam, yaitu berupa sanksi *ta'zir* yang diperkuat atau diperberat dengan diyat (denda).

Kata Kunci: Hukum pidana Islam, hak restitusi, perdagangan orang.

Pendahuluan

Perkembangan peradaban dunia semakin hari berkembang menuju modernisasi. Perkembangan yang selalu membawa perubahan dalam setiap sendi kehidupan tampak lebih nyata. Seiring dengan perkembangan itu pula bentuk-bentuk kejahatan juga senantiasa mengikuti perkembangan zaman dan bertransformasi dalam bentuk-bentuk yang semakin canggih dan beraneka ragam. Salah satu isu yang sering dibicarakan adalah mengenai *human trafficking* atau perdagangan orang, dan yang lebih khusus lagi adalah *trafficking in woman and child* (perdagangan perempuan dan anak).

Perdagangan orang adalah bentuk modern dari perbudakan manusia, perdagangan orang juga merupakan salah satu bentuk perlakuan terburuk dari pelanggaran harkat dan martabat manusia. Bertambah maraknya perdagangan orang diberbagai negara, telah menjadi perhatian negara Indonesia, masyarakat internasional, dan anggota organisasi internasional, terutama Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB).

Perdagangan orang yang korbannya perempuan dan anak-anak ini menjadi salah satu kejahatan yang terorganisir (*transnational organized crime*) yang melibatkan berbagai kalangan dan bangsa. Tidak heran sebagian banyak orang menyebutnya sebagai perbudakan modern. Tindak pidana perdagangan orang ini sebenarnya bukanlah masalah yang baru, namun perdagangan orang ini merupakan masalah yang sudah sejak lama ada dan belum ada titik penyelesaian yang dilakukan secara konkrit.

Ada beberapa faktor yang melatarbelakangi terjadinya tindak pidana perdagangan orang di antaranya adalah kemiskinan, perempuan tidak dihargai atau dianggap barang, anak dianggap budak, pendidikan dan keterampilan rendah, perilaku konsumtif dan modis, keluarga yang tidak harmonis, pernikahan dan perceraian usia dini, masyarakat yang tidak peduli dan kurangnya informasi tentang perdagangan orang, norma-norma sosial yang merugikan seperti lamaran pertama harus diterima, mental aparat yang mendiamkan, dan masyarakat yang *asertif* (menerima sebagai hal yang wajar).¹ Beberapa faktor penyebab di atas, faktor kemiskinan cenderung dimanfaatkan oleh pihak-pihak tertentu untuk

¹ Kementerian Negara Pemberdayaan Perempuan, *Buku Pedoman Pemberantasan Perdagangan Orang* (Jakarta: 2008), 21.

kepentingan bisnis, di mana korban diperjualbelikan bagaikan barang yang tidak berharga melalui tipu muslihat.²

Perdagangan manusia (*human trafficking*) atau lebih dikenal dengan perbudakan telah terjadi sejak zaman dahulu sebelum datangnya Islam. Di antara sebab-sebab suburnya perbudakan waktu itu adalah seringnya terjadi peperangan antara kabilah dan bangsa, di samping itu terdapat faktor lain seperti perampokan, perampasan, penculikan, kemiskinan, ketidakmampuan dalam membayar hutang dan lain sebagainya, serta didukung pula dengan adanya pasar budak pada masa itu.

Kemudian Islam datang mengatur perbudakan ini walaupun tidak mutlak melarangnya, namun hal itu dapat mengurangi sedikit permasalahan perbudakan. Untuk itu Islam menganjurkan untuk membebaskan budak-budak yang beragama Islam, bahkan salah satu bentuk pembayaran kafarah adalah dengan membebaskan budak muslim.

Secara lebih khusus di dalam al-Qur'an QS. al-Nur 24:33 juga menjelaskan tentang perdagangan perempuan:

Dan orang-orang yang tidak mampu kawin hendaklah menjaga kesucian (diri) nya, sehingga Allah memampukan mereka dengan karunia-Nya. Dan budak-budak yang kamu miliki yang menginginkan perjanjian, hendaklah kamu buat perjanjian dengan mereka,³ jika kamu mengetahui ada kebaikan pada mereka, dan berikanlah kepada mereka sebahagian dari harta Allah yang dikaruniakan-Nya kepadamu.⁴ Dan janganlah kamu paksa budak-budak wanitamu untuk melakukan pelacuran, sedang mereka sendiri mengingini kesucian, karena kamu hendak mencari keuntungan duniawi. Dan barangsiapa yang memaksa

² Chairul Bariah Mozasa, *Aturan-aturan Hukum Trafficking (Perdagangan Perempuan dan Anak)* (Medan: USU Press, 2005), 3.

³ Salah satu cara dalam agama Islam untuk menghilangkan perbudakan adalah seorang hamba boleh meminta pada tuannya untuk dimerdekakan, dengan perjanjian bahwa budak itu akan membayar jumlah uang yang ditentukan. Pemilik budak itu hendaklah menerima perjanjian itu kalau budak itu menurut penglihatannya sanggup melunasi perjanjian itu dengan harta yang halal.

⁴ Untuk mempercepat lunasnya perjanjian itu hendaklah budak-budak itu ditolong dengan harta yang diambilkan dari zakat atau harta lainnya.

mereka, maka sesungguhnya Allah adalah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang (kepada mereka) sesudah mereka dipaksa itu.⁵

Kandungan ayat di atas secara singkat dapat disimpulkan menjadi beberapa poin: *Pertama*, kewajiban melindungi orang-orang yang lemah, terutama atas kesucian tubuhnya. *Kedua*, kewajiban memberikan kebebasan atau kemerdekaan kepada orang-orang yang terperangkap dalam perbudakan. *Ketiga*, kewajiban menyerahkan hak-hak otonomi mereka. Dan *keempat*, haramnya mengeksploitasi manusia untuk mencari keuntungan ekonomi dengan cara yang melanggar hukum. Ayat di atas secara tegas melarang praktek-praktek perdagangan perempuan yang dilakukan masyarakat pada saat itu.

Dalam sebuah hadis Qudsi Imam al-Bukhāri dan Imam Ahmad meriwayatkan dari hadis Abu Hurairah ra disebutkan:⁶

Dari Abu Hurairah ra, dari Nabi Muhammad saw bersabda: Allah swt berfirman ada tiga orang yang kelak menjadi musuhku di hari akhirat. Mereka yang bersumpah untuk setia kepada-Ku, tetapi mereka melanggarnya, mereka yang memperjualbelikan manusia merdeka, lalu memakan hasilnya, dan mereka yang mempekerjakan buruh, menerima keuntungannya, tetapi tidak memberinya upah yang semestinya. (HR al-Bukhari)

Trafficking atau yang biasanya disebut 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 diperjualbelikan dan dipindahtangankan. 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, khususnya perempuan dan anak, merupakan tindakan yang bertentangan dengan harkat dan martabat manusia dan melanggar hak asasi manusia, sehingga harus diberantas.

Masalah *trafficking* membutuhkan solusi menyeluruh, tidak hanya konseptual namun juga tindakan alternatif. Dalam tataran praktis,

⁵ Maksudnya: Tuhan akan mengampuni budak-budak wanita yang dipaksa melakukan pelacuran oleh tuannya itu, selama mereka tidak mengulangi perbuatannya itu lagi.

⁶ *Shahil-Bukhāri* No. 2227.

solusinya harus melibatkan keluarga, masyarakat, dan negara. Keluarga harus memberikan perlindungan semenjak dini kepada anak dan kaitannya dengan agama, intelektual, sosial dan lainnya.

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*). 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 tidak sesuai dengan *maqāshid al-syarī'ah*. Sanksi terhadap pelaku *trafficking* berupa hukuman *ta'zīr*, karena belum ada ketentuan yang jelas dalam al-Quran dan hadis, mengenai bentuk dan ukurannya diserahkan keputusannya kepada ijtihad hakim atau imam yang berwenang. Macam hukuman *ta'zīr* dapat berupa hukuman mati, penjara, pengucilan, penyalipan, dera, pengasingan dan ancaman.

Mengenai restitusi sendiri dalam hukum pidana Islam, bisa juga disebut dengan hukuman denda (*diyāt*) atau dalam bahasa Arab disebut *gharāmah*. Hukuman denda dalam salah satu jenis hukuman *ta'zīr* dalam syariat Islam bisa merupakan hukuman pokok yang berdiri sendiri dan dapat pula digabungkan dengan hukuman pokok lainnya. Penjatuhan hukuman denda disertai dengan hukuman pokok lainnya bukan merupakan hal yang dilarang bagi seorang hakim yang mengadili perkara *jarīmah ta'zīr*, karena hakim diberikan kebebasan yang penuh dalam masalah ini. dalam hal ini hakim dapat mempertimbangkan berbagai aspek, baik yang berkaitan dengan *jarīmah*, pelaku, situasi, maupun kondisi tempat, dan waktunya. Dalam syariat Islam juga tidak disebutkan batas tertinggi atau terendah dari hukuman denda. Hal ini sepenuhnya diserahkan kepada hakim dengan mempertimbangkan berat ringannya *jarīmah* yang dilakukan pelaku.

Dari permasalahan di atas, maka artikel ini membahas tentang analisis hukum pidana Islam terhadap hak restitusi korban perdagangan orang.

Hak Restitusi Korban dalam Undang-undang

Dalam hukum pidana Indonesia, hukuman terdiri atas dua jenis, yaitu hukuman pokok dan hukuman tambahan. Dalam pasal 10 KUHP disebutkan tentang jenis-jenis hukuman. Adapun jenis-jenis hukumannya adalah sebagai berikut:

1. Pidana pokok

a. Pidana mati

Pelaksanaan hukuman mati dicantumkan dalam pasal 11 KUHP yang menyatakan bahwa "pidana mati dijalankan oleh algojo atas penggantungan dengan mengikat leher si terhukum dengan sebuah jerat pada tiang penggantungan dan menjatuhkan papan dari bawah kakinya".

b. Pidana penjara

Penjara adalah suatu tempat yang khusus dibuat dan digunakan para terhukum dalam menjalankan hukumannya sesuai putusan hakim. Terhukum selama menjalankan hukuman ada yang seumur hidup dan ada yang terbatas (pasal 12 KUHP). Hukuman terbatas itu sekurang-kurangnya satu hari dan selamanya lima belas tahun. Kalau ada hukuman yang lebih dari lima belas tahun dan tidak kurang dari dua puluh tahun sebagai akibat dari tindak pidana dilakukan diancam dengan hukuman mati, seumur hidup atau ada hukuman plus karena rangkaian kejahatan yang dilakukan (pasal 52 KUHP).

c. Pidana kurungan

Hukuman kurungan hampir sama dengan hukuman penjara, hanya perbedaannya terletak pada sifat hukuman yang ringan dan ancaman hukumannya pun ringan. Dalam pasal 18 KUHP dinyatakan bahwa lamanya kurungan sekurang-kurangnya satu hari dan tidak lebih dari satu tahun empat bulan.

d. Denda

Ketentuan yang mengatur hukuman denda ini dicantumkan dalam pasal 30-33 KUHP. Pembayaran denda tidak ditentukan harus terpidana, maka dapat dilakukan oleh setiap orang yang sanggup membayarnya.⁷

2. Pidana tambahan

⁷ R. Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada 2003), 171-173.

- a. Pencabutan hak-hak tertentu
- b. Perampasan barang-barang tertentu
- c. Pengumuman putusan hakim⁸

Sikap hakim sebagai pemutus perkara dipengaruhi oleh alam pikiran positivis atau legalistik, artinya suatu hukum baru dinyatakan sebagai hukum apabila terumus dalam undang-undang atau dengan kata lain, apa yang dinormakan dalam undang-undang itulah yang diterapkan, tidak terkecuali bagi pelaku tindak pidana perdagangan orang, yang berlaku di Indonesia dengan menggunakan dasar hukum berupa Undang-undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

Dalam Peraturan Pemerintah Nomor 3 Tahun 2000 tentang kompensasi, restitusi terhadap korban pelanggaran HAM yang berat, dimuat dalam Pasal 1 butir 3 yang berbunyi sebagai berikut:

"Korban adalah orang perorangan atau kelompok orang yang mengalami penderitaan, baik fisik, mental maupun emosional, kerugian ekonomi, atau mengalami pengabaian, pengurangan atau perampasan hak-hak dasarnya sebagai akibat pelanggaran hak asasi manusia yang berat, termasuk korban adalah ahli warisnya"⁹

Bentuk-bentuk delik menurut doktrin terbagi menjadi dua macam, yaitu:¹⁰

- a. *Doleus delicten* atau disebut *obzet* yang berarti disengaja atau perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana yang dilakukan dengan sengaja. Dalam delik ini terbagi kembali menjadi tiga macam yakni:
 - 1) Kesengajaan yang bersifat tujuan (*oogmerk*).
 - 2) Kesengajaan secara keinsafan kepastian (*opzet bij zekerheid bewustzijn*).
 - 3) Kesengajaan sesecara keinsafan kemungkinan (*opzet bij mogelijkheids bewustzijn*).¹¹

⁸ Moeljatno, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana* (Jakarta: Bumi Aksara, 2008), 5-6.

⁹ Lihat penjelasan pasal 1 butir 3 PP No.3 tahun 2000 tentang Pemberian Kompensasi dan Restitusi

¹⁰ C.S.T. Kansil dan Christin S.T. Kansil, *Latihan Ujian Hukum Pidana* (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), 110.

¹¹ Wirjono Propdjodikoro, *Asas-asas hukum pidana di Indonesia* (Bandung: Eresco, 1986), 58.

- b. *Culpose delicten* atau disebut tidak dengan sengaja/kealpaan atau perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana yang dilakukan dengan kealpaan.

Adapun di bawah ini beberapa pembagian delik dalam KUHP, antara lain:

- a. *Doleus selicten* dan *Culpose delicten*

Doleus selicten adalah perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana yang dilakukan dengan sengaja. Sedangkan *Culpose delicten* adalah perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana yang dilakukan karena kealpaan.

- b. *Formeele delicten* dan *Materiele delicten*

Formeele delicten adalah rumusan undang-undang yang menitikberatkan pada kelakuan seseorang yang dilarang dan diancam oleh undang-undang. Sedangkan *Materiele delicten* adalah rumusan undang-undang yang menitikberatkan pada akibat yang dilarang dan diancam dengan pidana oleh undang-undang.

- c. *Commissie delicten* dan *Omissie delicten*

Commissie delicten atau *delicta commissionis* adalah suatu delik yang terjadi karena perbuatan seseorang yang meliputi baik delik formal maupun materil. Sedangkan *Omissie delicten* atau *delicta ommission* adalah suatu peristiwa yang terjadi karena seseorang tidak berbuat sesuatu dan merupakan delik formal.

- d. *Zelfstandinge delicten* dan *Voorgezette delicten*

Zelfstandinge delicten adalah delik yang berdiri sendiri yang terdiri atas perbuatan tertentu. Sedangkan *Voorgezette delicten* adalah delik yang terdiri atas beberapa perbuatan berlanjut.

Dari uraian di atas, maka di dalam suatu delik atau tindak pidana terdapat pembagian antara delik yang dapat dipidana dan yang tidak dapat dipidana.¹² Delik yang dapat dipidana adalah suatu perbuatan yang melanggar aturan hukum dapat dipidana apabila sudah dinyatakan salah yang berarti adanya hubungan batin orang yang melakukan perbuatan

¹² Suharto R.M, *Hukum Pidana Materil (Unsur-Unsur Obyektif sebagai Dasar Dakwaan)* (Jakarta: Sinar Grafika, 2002), 5.

dengan perbuatan yang dilakukan sehingga terjadi perbuatan yang disengaja atau alpa. Unsur-unsur kesalahan, antara lain:

- a. Bahwa perbuatan disengaja/alpa;
- b. Adanya kemampuan bertanggung jawab;
- c. Pelaku insyaf atas perbuatannya melawan hukum;
- d. Tidak adanya alasan pemaaf atas tindak pidana yang dilakukan.

Kemudian mengenai sanksi bagi pelaku tindak pidana perdagangan orang yang diatur dalam UU No. 21 tahun 2007 dikenakan ancaman pidana dengan menggunakan sistem kumulatif yaitu dipidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama seumur hidup dan denda paling sedikit Rp. 120.000.000,00 (seratus dua puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 5.000.000.000,00 (lima milyar rupiah).¹³ Dengan sistem kumulatif, hakim diharuskan menjatuhkan kedua jenis pidana itu bersama-sama (pidana penjara dan pidana denda).

Tindak pidana perdagangan orang merupakan kejahatan yang dapat merugikan baik secara ekonomi, fisik, mental maupun kerugian penderitaan trauma yang disebabkan oleh tindak pidana perdagangan orang. Ketentuan mengenai restitusi tindak pidana perdagangan orang telah dirumuskan dalam pasal 48 ayat 2 No. 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Perdagangan Orang. Pengertian restitusi menurut Undang-Undang No. 21 tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang adalah

“Pembayaran ganti kerugian yang dibebankan kepada pelaku berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap atas kerugian materil dan/atau immateril yang diderita korban atau ahli warisnya”.¹⁴

Mengenai permasalahan ganti kerugian di negara kita memang sudah diatur yakni pada Pasal 48 Undang-undang No. 21 Tahun 2007 telah mencantumkan perlindungan hukum terhadap korban. Sedangkan mengenai tanggung jawab pelaku terhadap korban tindak pidana perdagangan orang diatur dalam Pasal 48 ayat 2 UU tersebut.

Reparasi korban sebagaimana diatur dalam pasal 48 ayat 2 bagi para pelaku kejahatan diwajibkan. Bentuk-bentuk reparasi yang diatur dalam

¹³ Lihat ketentuan pasal 7 (2) UU RI No. 21 tahun 2007 Tentang Tindak pidana Perdagangan Orang

¹⁴ Ketentuan Umum UU No. 21 tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang

pasal tersebut adalah memberi kepada korban atas kesakitannya dan penderitaannya: melakukan restitusi yaitu sebisa mungkin mengembalikan korban pada kondisinya sebelum terjadi pelanggaran misalnya, mengembalikan hak korban yang telah diambil atau dirusakkan, mengembalikan/memulihkan hak-hak korban sebagai akibat tindak pidana. Jika bagi pelaku tindak pidana perdagangan orang tidak mampu membayar restitusi, maka pelaku dikenai sanksi pidana kurungan pengganti paling lama 1 (satu) tahun.¹⁵

Dilihat dari kepentingan korban dalam konsep ganti rugi terkandung dua manfaat yaitu untuk memenuhi kerugian materil dan segala biaya yang telah dikeluarkan dan merupakan pemuasan emosional korban. Sedangkan dilihat dari sisi kepentingan pelaku, kewajiban mengganti kerugian dipandang sebagai suatu bentuk pidana yang dijatuhkan dan dirasakan sebagai suatu yang konkrit dan langsung berkaitan dengan kesalahan yang diperbuat pelaku.

Gelaway merumuskan lima tujuan dari kewajiban mengganti kerugian yaitu:

1. Meringankan penderitaan korban;
2. Sebagai unsur yang meringankan hukuman yang akan dijatuhkan;
3. Sebagai salah satu cara merehabilitasi terpidana;
4. Mempermudah proses peradilan;
5. Dapat mengurangi ancaman atau reaksi masyarakat dalam bentuk tindakan balas dendam.

Sesuai dengan ketentuan Pasal dari bunyi pasal 48 ayat 2 No. 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Perdagangan Orang terdapat beberapa unsur restitusi dalam tindak pidana perdagangan orang yaitu mengenai tanggung jawab pelaku terhadap korban tindak pidana perdagangan orang. Pelaku harus membayar akibat perbuatan yang dilakukan.

Restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga, dapat berupa pengembalian harta milik, pembayaran ganti kerugian untuk kehilangan atau penderitaan, atau penggantian biaya untuk tindakan tertentu.¹⁶ Sedangkan menurut Undang-undang Republik Indonesia Nomor 21

¹⁵ Pasal 50 ayat 4 UU No. 21 tahun 2007 Tentang Tindak Pidana Perdagangan Orang

¹⁶ Pasal 1 ayat 5, Peraturan Pemerintah No.3 tahun 2002 tentang Kompensasi, Restitusi, dan rehabilitasi terhadap korban pelanggaran hak asasi manusia.

Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang Restitusi adalah pembayaran ganti kerugian yang dibebankan kepada pelaku berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap atas kerugian materiil dan/atau immateriil yang diderita korban atau ahli warisnya.¹⁷

Ketentuan substantial yang berhubungan dengan masalah restitusi, kompensasi dan bantuan bagi para korban kejahatan terkandung dalam Deklarasi Prinsip-Prinsip Dasar Keadilan Bagi Para Korban Kejahatan dan Penyalah-gunaan Kekuasaan (Resolusi Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa No. 40/34 tertanggal 29 November 1985). Deklarasi tersebut mengandung ketentuan-ketentuan sebagai berikut:¹⁸

1. Para korban berhak untuk mendapatkan penggantian segera atas kerugian yang mereka derita.
2. Mereka harus diberitahu tentang hak mereka untuk mendapat penggantian.
3. Para pelaku atau pihak ketiga harus memberi restitusi yang adil bagi para korban, keluarga, dan tanggungan mereka. Penggantian demikian harus mencakup pengembalian hak milik atau pembayaran atas derita atau kerugian yang dialami, penggantian atas biaya-biaya yang dikeluarkan sebagai akibat viktimisasi tersebut, dan penyediaan pelayanan serta pemulihan hak-hak.
4. Bilamana kompensasi tidak sepenuhnya didapat dari pelaku atau sumber-sumber lainnya, negara harus berusaha menyediakan kompensasi keuangan.
5. Para korban harus mendapat dukungan dan bantuan material, pengobatan, psikologis dan sosial yang diperlukan.

Setiap korban tindak pidana perdagangan orang atau ahli warisnya berhak memperoleh restitusi.¹⁹ Restitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berupa ganti kerugian atas:²⁰

1. kehilangan kekayaan atau penghasilan;

¹⁷ Pasal 1 ayat 13, Undang-undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

¹⁸ Theo van Boven, *Tentang Mereka yang Menjadi Korban: Kajian Terhadap Hak Korban Atas Restitusi, Kompensasi, dan Rehabilitasi* (Rapporteur; Commission on Human Rights, Economic and Social Council, United Nations, 2 Juli 1993)

¹⁹ Pasal 48 ayat 1, Undang-undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

²⁰ Pasal 48 ayat 2 Undang-undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

2. penderitaan;
3. biaya untuk tindakan perawatan medis dan/atau psikologis; dan/atau
4. kerugian lain yang diderita korban sebagai akibat perdagangan orang.

Restitusi tersebut diberikan dan dicantumkan sekaligus dalam amar putusan pengadilan tentang perkara tindak pidana perdagangan orang.²¹ Pemberian restitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan sejak dijatuhkan putusan pengadilan tingkat pertama.²² Restitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dapat dititipkan terlebih dahulu di pengadilan tempat perkara diputus.²³ Pemberian restitusi dilakukan dalam 14 (empat belas) hari terhitung sejak diberitahukannya putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.²⁴ Dalam hal pelaku diputus bebas oleh pengadilan tingkat banding atau kasasi, maka hakim memerintahkan dalam putusannya agar uang restitusi yang dititipkan dikembalikan kepada yang bersangkutan.²⁵

Bertolak dari kasus di atas dapat dinyatakan, bahwa pada mulanya, reaksi terhadap suatu pelanggaran yang menimbulkan kerugian dan penderitaan pada pihak lain, sepenuhnya merupakan hak dari pihak yang dirugikan (korban) untuk menuntut balasan dalam bentuk ganti rugi. Efek samping dari tuntutan balasan ini, memang tidak setimpal apabila dibandingkan dengan tindakan yang telah dilakukan oleh pelaku. Dalam permasalahan ini, biasanya pihak korban menuntut ganti kerugian kepada pelaku dalam bentuk harta.

Di samping tuntutan ganti rugi juga diperlukan suatu konsep untuk membangun perlindungan terhadap korban yang komprehensif, maka perlu adanya suatu perlindungan terhadap korban kejahatan, selain itu juga adanya pemidanaan terhadap pelaku diharapkan agar pelaku

²¹ Pasal 48 ayat 3, Undang-undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

²² Pasal 48 ayat 4, Undang-undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

²³ Pasal 48 ayat 5, Undang-undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

²⁴ Pasal 48 ayat 6, Undang-undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

²⁵ Pasal 48 ayat 7, Undang-undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

kejahatan tidak mengulangi kembali suatu perbuatan yang dapat merugikan orang lain.

Pemerintah bekerjasama dengan semua pihak: LSM lokal, nasional dan internasional serta dengan badan-badan dunia mengupayakan program pemberdayaan para mantan korban perdagangan orang pasca reintegrasi untuk mencegah mereka terjebak kembali dalam perdagangan orang demikian pula untuk kelompok masyarakat yang rentan. Program pemberdayaan ini terintegrasi dengan upaya pengentasan kemiskinan dan peningkatan pendidikan yang ditengarai merupakan akar masalah dari perdagangan orang. Sebagai tertuang dalam No. 39/1999 tentang HAM:²⁶

“Pemerintah wajib dan bertanggung jawab menghormati, melindungi, menegakkan, dan memajukan hak asasi manusia yang diatur dalam undang-undang ini, peraturan perundangan lain, dan hukum internasional tentang hak asasi manusia yang diterima oleh negara Republik Indonesia. Kewajiban dan tanggung jawab Pemerintah tersebut meliputi langkah implementasi yang efektif dalam bidang hukum, politik, ekonomi, sosial, budaya, pertahanan keamanan negara, dan bidang lain”

Dengan demikian menurut restitusi kepada korban seharusnya menjadi tanggung jawab pribadi pelaku, tanggung jawab itu pada dasarnya juga merupakan bagian dari proses pemasyarakatan. Berdasarkan sudut pandang ini, restitusi tidak semata ditujukan kepada orang yang telah dirugikan itu (korban), akan tetapi pada saat yang sama juga membantu memasyarakatkan kembali dan rehabilitasi si pelaku, dan itu bagian dari pemidanaan.

Dari uraian diatas dapat diketahui bahwa restitusi dalam pasal 48 ayat 2 UU No. 21 tahun 2007 tentang Tindak Pidana Perdagangan Orang belum sesuai dengan UU No. 13 tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban yang mana seharusnya menjadi acuan dasar. Sehingga ketika pelaku kejahatan restitusi terhadap korban tidak bisa membayar maka pelaku hanya dikenakan sanksi pidana pengganti, dalam hal ini pembayaran restitusi terhadap korban ditanggung oleh negara akan tetapi dalam bentuk kompensasi.

Mengenai permasalahan ganti kerugian di negara kita memang sudah diatur yakni pada Pasal 48 Undang-undang No. 21 Tahun 2007

²⁶ Pasal 71 dan 72, Undang-Undang No.39 Tahun 1999 tentang HAM

telah mencantumkan perlindungan hukum terhadap korban. Sedangkan mengenai tanggung jawab pelaku terhadap korban tindak pidana perdagangan orang diatur dalam Pasal 48 ayat 2 UU tersebut.

Restitusi sebagai Hukuman Tambahan bagi Pelaku Tindak Pidana Perdagangan Orang dalam Hukum Islam

Restitusi dalam hukum pidana Islam bisa juga disebut dengan hukuman denda (*diyāt*) atau dalam bahasa Arab disebut *gharāmah*. Hukuman denda dalam salah satu jenis hukuman *ta'zīr* dalam syariat Islam bisa merupakan hukuman pokok yang berdiri sendiri dan dapat pula digabungkan dengan hukuman pokok lainnya. Penjatuhan hukuman denda disertai dengan hukuman pokok lainnya bukan merupakan hal yang dilarang bagi seorang hakim yang mengadili perkara *jarīmah ta'zīr*, karena hakim diberikan kebebasan yang penuh dalam masalah ini. dalam hal ini hakim dapat mempertimbangkan berbagai aspek, baik yang berkaitan dengan *jarīmah*, pelaku, situasi, maupun kondisi tempat, dan waktunya. Dalam syariat Islam juga tidak disebutkan batas tertinggi atau terendah dari hukuman denda. Hal ini sepenuhnya diserahkan kepada hakim dengan mempertimbangkan berat ringannya *jarīmah* yang dilakukan pelaku.

Diyat berasal dari bahasa Arab *ad-diyah* (singular) atau *diyāt* (plural) adalah bentuk *mashdar* (bentuk jadian) dari *w a dīyān* berarti *m ā yâ uah al-hnā l bn'a'ad nafs al-q a t* (hartā yang diberikan sebagai ganti dari jiwa yang terbunuh).²⁷

Diyat adalah hukuman yang sudah ditentukan oleh syara'. Perbedaannya dengan hukuman had adalah bahwa had merupakan hak Allah (hak masyarakat), sedangkan diyat adalah hak manusia (individu).²⁸ Hak perorangan yang dimaksud di atas hanya diberikan kepada korban, jika dalam hal ini si korban masih hidup. Bila sudah meninggal, maka haknya diberikan dan kepada wali atau ahli warisnya. Oleh karena itu, seorang kepala negara dalam kedudukannya sebagai penguasa pun tidak berkuasa memberikan pengampunan bagi pembuat *jarīmah*. Namun demikian, kalau si korban tidak mempunyai wali atau ahli waris, maka kepala negara bertindak sebagai wali bagi orang tersebut.²⁹ Diyat

²⁷ Luis Ma'luf, *Al-Munjid fi al-Lughah wa al-'lām* (Beirut: Dar al-Masyriq, 1986), 895.

²⁸ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam: Fikih Jinayah*, 18.

²⁹ Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam (Fiqih Jinayah)* (Bandung: Pustaka Setia, 2000), 28.

merupakan hukuman pengganti dari hukuman *qishāsh* yang dimaafkan.³⁰

Hukuman diyat adalah harta yang wajib dibayar dan diberikan oleh pelaku tindak pidana kepada korban atau walinya sebagai ganti rugi, disebabkan tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku kepada korban.³¹ Maka denda dalam hukum positif tersebut diqiyaskan dengan diyat di dalam hukum Islam dikarenakan sama-sama berfungsi sebagai hukuman tambahan atau hukuman pelengkap dari hukuman pokok dalam Undang-Undang No. 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

Di dalam hukum Islam, hukuman diyat atau denda diterapkan sebagai hukuman pelengkap atau tambahan dari hukuman yang telah ditentukan oleh ulil amri, agar suatu pelaku tindak pidana mendapatkan efek jera dan tidak mengulangi perbuatan tersebut di kemudian hari. Sama halnya di dalam hukum positif, dasar yang digunakan oleh hakim untuk memutuskan suatu pelaku tindak pidana adalah menggunakan ketentuan perundang-undangan yang berlaku, yaitu dengan menjatuhkan hukuman pokok, yaitu: dengan sanksi pidana penjara, sedangkan sanksi hukuman pelengkap atau tambahannya adalah sanksi hukuman denda atau diyat jika di dalam hukum Islam

Sanksi *ta'zīr* yang diperkuat atau diperberat dengan diyat (denda), hal ini berkaitan dengan hadis yang diriwayatkan dari Husain bin al-Munzir bahwa ketika Sayyidina Ali ditugaskan oleh Sayyidina Utsman untuk menghukum cambuk al-Walid bin Uqbah, beliau berkata: Rasulullah saw telah menghukum sebanyak 40 kali cambuk, begitu juga Sayyidina Abu Bakar tetapi Sayyidina Umar menghukum sebanyak delapan puluh kali semuanya adalah sunnah, yang ini aku lebih sukai. (H.R Muslim).³²

Dari uraian hadis di atas sudah jelas bahwa pada zaman pemerintahan Rasulullah sudah memberlakukan hukuman *ta'zīr* berupa sanksi cambuk sebanyak 40 kali tetapi di saat pemerintahan sayyidina Umar beliau memberikan sanksi kepada pelaku tindak pidana sebanyak 80 kali, 40 kali itu yang dimaksud dengan sanksi *ta'zīr*, sedangkan yang 40 kali cambukan adalah sanksi hukuman tambahannya yang dalam

³⁰ *Ibid.*, 29.

³¹ Muhammad Ali, *Sejarah Fikih Islam* (Jakarta: PT. Al-Kausar, 2003), 22.

³² Imam Nawawi, *Shahih Muslim Bi Syarh Imam An Nawawi* (Beirut: t.p., 1996), 1331.

Islam disebut sanksi diyat atau hukuman tambahan, maka pada zaman tersebut pun sudah menggunakan sanksi hukuman kumulatif atau sanksi hukuman ganda (restitusi).

Hukuman diyat adalah harta yang wajib dibayar dan diberikan oleh pelaku tindak pidana kepada korban atau walinya sebagai ganti rugi, disebabkan tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku kepada korban.³³ Maka restitusi dalam hukum positif diqiyaskan dengan diyat di dalam hukum Islam dikarenakan sama-sama berfungsi sebagai hukuman tambahan atau hukuman pelengkap dari hukuman pokok.

Di dalam Hukum Islam, hukuman diyat atau denda yang diterapkan sebagai hukuman pelengkap atau tambahan dari hukuman yang telah ditentukan oleh ulil amri, agar pelaku tindak pidana mendapatkan efek jera dan tidak mengulangi perbuatan tersebut di kemudian hari. Sama halnya di dalam hukum positif, dasar yang digunakan oleh hakim untuk memutuskan suatu pelaku tindak pidana adalah menggunakan ketentuan perundang-undangan yang berlaku, yaitu dengan menjerat hukuman pokok, yaitu: dengan sanksi pidana penjara, sedangkan sanksi hukuman pelengkap atau tambahannya adalah sanksi hukuman denda atau diyat jika di dalam hukum Islam.³⁴

Pengertian *jarimah* sebenarnya tidak berbeda dengan pengertian tindak pidana (peristiwa pidana, delik) pada hukum-hukum positif.³⁵ Perbedaannya hanyalah terletak pada sumber acuan, sejarah terbentuknya, hubungannya dengan moral, dan tujuan hukum yang ingin dicapai. Perbuatan-perbuatan yang dinyatakan sebagai kejahatan adalah perbuatan aktif atau pasif yang dapat merusak (mengganggu) terwujudnya ketertiban sosial, keyakinan, kehidupan individu, hak milik, kehormatan, dan ide-ide yang diterima. Hukuman ditentukan bagi suatu kejahatan sehingga orang akan menahan diri dari melakukan hal itu, karena dengan semata-mata melarang atau memerintahkan tidak menjamin akan ditaati. Tanpa sanksi, suatu perintah atau larangan tidak punya konsekuensi apa-apa. Dengan hukuman, perintah atau larangan itu akan diperhitungkan dan memiliki arti.

Dalam hukum Islam perbuatan (tindak) pidana disebut sebagai *jarimah*, yaitu larangan-larangan *syara'* yang diancam oleh Allah dengan

³³ Muhammad Ali, *Sejarah Fikih Islam*, 22.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam* (Jakarta: Bulan Bintang, 1967), 1.

had atau *ta'zīr*. Sedangkan unsur-unsurnya dapat dikategorikan telah berbuat *jarīmah* meliputi³⁶:

1. Nas yang melarang perbuatan dan mengancam hukuman terhadapnya. Dan unsur ini biasanya disebut sebagai “unsur formil” (rukun *syar'iy*).
2. Adanya tingkah laku yang membentuk jarimah, baik berupa perbuatan-perbuatan nyata ataupun sikap tidak berbuat, dan unsur ini biasa disebut “unsur material” (rukun *maddiy*).
3. Pembuat adalah orang mukallaf, yaitu orang yang dapat dimintai pertanggungjawaban terhadap jarimah yang diperbuatnya. Dan unsur ini biasa disebut “unsur moril” (rukun *adabiy*). Dengan adanya unsur-unsur tersebut maka apabila seseorang melakukan suatu perbuatan yang tergolong *jarīmah*, maka orang tersebut akan dapat dikenakan *'uqūbahnya*.

“Abd bin Humaid menceritakan kepada kami, Abu Nu'aim menceritakan kepada kami, Fudhaik bin Marzuq menceritakan kepada kami, dari Adibin Tsabit, dari Abu Hazim, dari Abu Hurairah, ia berkata: Rasulullah saw. Bersabda: “Wahai sekalian manusia, sesungguhnya Allah itu baik. Allah tidak akan menerima sesuatu melainkan dari yang baik. Dan sesungguhnya Allah telah memerintahkan kepada orang-orang mukmin seperti yang diperintahkan-Nya kepada para Rasul. Firman-Nya: ‘Wahai para Rasul! Makanlah makanan yang baik-baik (halal) dan kerjakanlah amal shalih. Sesungguhnya Aku Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan.’ Dan Allah juga berfirman: ‘Wahai orang-orang yang beriman! Makanlah rezeki yang baik-baik yang telah kami rezekikan kepadamu.’” Kemudian Nabi saw menceritakan tentang seorang laki-laki yang telah menempuh perjalanan jauh, sehingga rambutnya kusut, masai dan berdebu. Orang itu mengangkat tangannya ke langit seraya berdo'a: “Wahai Tuhanku, wahai Tuhanku.” Padahal, makanannya dari barang yang haram, minumannya dari yang haram, pakaiannya dari yang haram dan

³⁶ A Djazuli, *Fiqh Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan Dalam Islam)* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2000),110-111.

diberi makan dari yang haram, maka bagaimanakah Allah akan memperkenankan do'anya?" (H.R. at-Tirmidzi)³⁷

Hukuman-hukuman diberikan sebagai status legal untuk kepentingan publik. Syariat dalam menentukan hukuman, lebih banyak sebagai sarana untuk mencapai kebaikan kolektif dan menjaganya.³⁸ Perbuatan-perbuatan yang termasuk *jarimah* dapat berbeda penggolongannya, menurut perbedaan cara peninjauannya. Dilihat dari segi berat-ringannya hukuman, *jarimah* dibagi menjadi tiga, yaitu *jarimah hudud*, *jarimah qishash-diyat* dan *jarimah ta'zir*. Perbuatan yang dapat dikatakan sebagai sebuah tindak pidana, apabila tindakan tersebut terpenuhi unsur-unsurnya. Unsur ini terbagi dalam bagian yaitu unsur yang sifatnya umum dan unsur yang sifatnya khusus, unsur umum berlaku untuk perbuatan *jarimah* atau pidana, sedangkan unsur khusus hanya berlaku pada masing-masing *jarimah*, dan berbeda antara satu *jarimah* dengan *jarimah* lainnya.³⁹

Dalam Hukum Pidana Islam bagi pelaku tindak pidana perdagangan orang juga terdapat kesamaan atau sama-sama dihukum dengan hukuman kumulatif. Hukuman kumulatif dalam Hukum Pidana Islam, yaitu berupa sanksi *ta'zir* yang diperkuat atau diperberat dengan diyat (denda), hal ini berkaitan dengan hadits yang diriwayatkan dari Husain bin al-Munzir bahwa ketika Sayyidina Ali ditugaskan oleh Sayyidina Utsman untuk menghukum cambuk al-Walid bin Uqbah, beliau berkata: Rasulullah saw telah menghukum sebanyak 40 kali cambuk, begitu juga Sayyidina Abu Bakar tetapi Sayyidina Umar menghukum sebanyak delapan puluh kali semuanya adalah sunnah, yang ini aku lebih sukai. (H.R Muslim)⁴⁰

Dari uraian hadis di atas sudah jelas bahwa pada zaman pemerintahan Rasulullah sudah memberlakukan hukuman *ta'zir* berupa

³⁷ Muhammad Nashiruddin Al-Albani, *Shahih Sunan Tirmidzi*, Juz 3 (Jakarta: Pustaka Azzam, 2012), 291-292.

³⁸ A. Djazuli, *Fiqh Jinayah* (Jakarta: Rajawali Press, 1996), 4.

³⁹ Abdul Qadir 'Audah mengemukakan bahwa unsur-unsur umum untuk *jarimah* ada 3 (tiga) macam: 1) Adanya unsur formal yaitu adanya nash (ketentuan) yang melarang perbuatan tersebut dan mengancam dengan hukumannya. 2) Unsur material yaitu adanya tingkah laku yang membentuk *jarimah* baik berupa perbuatan nyata (positif) maupun sikap yang berbuat (negatif). 3) Unsur moral yaitu bahwa pelaku adalah orang yang *mukallaf*, *mukallaf* adalah orang yang bisa dimintai pertanggungjawabannya atas tindakan yang diperbuat. Lihat Abdul Qadir 'Audah, *at-Tasyri' al-Jināiy*, Juz I (Beirut: Dar Al-Kitab Al-Arabiyy, t.t.), 67. Sebagaimana dikutip oleh Muhammad Wardi Muslih, *Pengantar Hukum Pidana Islam* (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), 28.

⁴⁰ Imam Nawawi, *Shahih Muslim bi Syarh Imam An Nawawi*, 1331.

sanksi cambuk sebanyak 40 kali tetapi di saat pemerintahan sayyidina Umar beliau memberikan sanksi kepada pelaku tindak pidana sebanyak 80 kali, 40 kali itu yang dimaksud dengan sanksi *ta'zîr*, sedangkan yang 40 kali cambukan adalah sanksi hukuman tambahannya yang dalam islam disebut sanksi diyat atau hukuman tambahan, maka pada zaman tersebut pun sudah menggunakan sanksi hukuman kumulatif atau sanksi hukuman berganda.

Hukum Pidana Islam (*jinâyah*) didasarkan pada perlindungan HAM (*Human Right*) yang bersifat primer (*dharûriyyah*) yang meliputi perlindungan atas agama, jiwa, keturunan, akal, dan harta. Perlindungan terhadap lima hak tersebut oleh asy-Syatibi dinamakan *maqâshid al-syarî'ah*. Hakikat dari pemberlakuan syariat (hukum) oleh Tuhan adalah untuk mewujudkan kemaslahatan manusia. Kemaslahatan itu dapat diwujudkan apabila lima unsur pokok tersebut dapat diwujudkan dan dipelihara.⁴¹ Sehingga semua yang mencakup jaminan perlindungan kelima hal pokok tersebut dikategorikan *mashlahah* (kemaslahatan) dan semua yang mengancam kemaslahatan atau merugikan kelima pokok itu dikategorikan *mafsadah* dan suatu upaya menghindari *mafsadah* adalah *mashlahah* termasuk menghindari praktek perdagangan terhadap manusia.

Selanjutnya dalam UU No. 21 Tahun 2007 tentang pemberantasan tindak pidana perdagangan orang telah dijelaskan bahwa setiap korban tindak pidana perdagangan orang atau ahli warisnya berhak memperoleh restitusi. Perlunya diterapkan restitusi selain pidana penjara dan denda. Pemberian restitusi dapat memenuhi rasa keadilan bagi korban daripada hanya sekedar penjatuhan pidana bagi pelaku.

Adapun yang berkaitan dengan ketentuan Allah, sehingga kerusakan itu menimpa seseorang kedudukannya menjadi lain, bahkan bisa dianggap sebagai bagian dari keimanan terhadap qadha dan qadarnya Allah swt, karena segala sesuatu menjadi boleh bagi Allah swt dan dari-Nya lah kemanfaatan.⁴²

Hukuman penjara dalam pandangan hukum pidana Islam berbeda dengan pandangan hukum positif. Menurut hukum Islam, penjara dipandang bukan sebagai hukuman utama, tetapi hanya dianggap sebagai

⁴¹ Asafri Jaya Bakri, *Konsep Maqâshid Syari'ah Menurut Asy-Syathibiy* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1996), 71-72.

⁴² Depag RI, *al-Qur'an dan Terjemahnya*, 334.

hukuman pilihan. Hukuman pokok dalam syariat Islam bagi perbuatan yang tidak diancam dengan hukuman had adalah hukuman jilid atau cambuk. Biasanya hukuman ini hanya dijatuhkan bagi perbuatan yang dinilai ringan saja atau yang sedang-sedang saja. Walaupun dalam prakteknya dapat juga dikenakan kepada perbuatan yang dinilai berat dan berbahaya. Hal ini karena hukuman ini dikategorikan sebagai kekuasaan hakim, yang karenanya menurut pertimbangan kemaslahatan dapat dijatuhkan bagi tindak pidana yang dinilai berat.⁴³

Dalam hukum positif, karena hukuman ini dianggap sebagai hukuman pokok (hukuman utama), sanksi segala macam *jarimah* (tindak pidana) dikenakan hukuman penjara. Dalam syariat Islam hukuman penjara hanya dipandang sebagai alternatif dari hukuman pokok jilid atau berupa hukuman cambuk, karena hukuman itu pada hakikatnya untuk mengubah terdakwa menjadi lebih baik. Dengan demikian, untuk mengubah pelaku tindak pidana tersebut menjadi lebih baik, maka hukumannya harus digandakan, ditambah atau diperberat dengan yang lain, yaitu dengan hukuman diyat atau denda.⁴⁴

Raqābah berasal dari kosakata *raqaba* – *yarqubu* – *raqābah*, yang berarti mengintip, melihat, menjaga. *Raqābah*, berarti budak, hamba sahaya, yaitu orang yang dimiliki oleh orang lain yang lebih mampu (tuan atau majikan), yang harus bekerja untuk majikannya dan dapat diperjualbelikan. Perbudakan atau perdagangan orang adalah sistem segolongan orang yang dirampas kebebasan hidupnya untuk bekerja guna kepentingan golongan manusia yang lain. Budak atau hamba sahaya disebut "*raqābah*" karena selalu diintai dan dijaga agar bekerja dengan keras dan tidak lari.

Oleh karena itu, Allah swt melarang segala macam perbudakan dan memerintahkan membebaskan manusia dari segala macam perbudakan sebagaimana ditegaskan dalam firman-Nya:

"Maka tidakkah sebaiknya (dengan harta itu) ia menempuh jalan yang mendaki lagi sukar? Tahukah kamu apa jalan yang mendaki lagi sukar itu? (yaitu) membebaskan budak dari perbudakan".
(Q.S. Al-Balad: 11-13)

Pembebasan manusia dari perbudakan telah dirintis sejak permulaan masa Rasulullah saw. Pembebasan manusia dari perbudakan

⁴³ A. Djazuli, *Fiqh Jinayah: Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam*, 206.

⁴⁴ *Ibid.*

bukanlah pekerjaan yang ringan, karena itulah pada ayat tersebut di atas, disebut "*al-Aqabah*" (mendaki dan sukar), sebab tantangannya sangat berat. Dengan perjuangan yang sangat gigih, para sahabat berhasil membebaskan beberapa budak, antara lain:

Bilal bin Rabah, budak Umayyah bin Khalaf, dibebaskan oleh Abu Bakar dengan dibeli seharga 100 unta. Abu Bakar telah membebaskan pula sejumlah budak lainnya, seperti: Hamamah Ibn Bilal, 'Amir bin Fuheir, Abu Fakihah, budak Abu Shofwan, Zunairah, Ummu 'Unais, budak Bani Zaheah, 'Ammar bin Yasir, bapaknya, ibunya, dan saudaranya.⁴⁵

Pertanggungjawaban berkaitan erat dengan kesalahan dimana kesalahan merupakan dasar dari pertanggungjawaban, sesuai dengan prinsip al-Qur'an dalam Surat Fathir, 18:

Maka apakah orang yang dijadikan (syaitan) menganggap baik pekerjaannya yang buruk lalu dia meyakini pekerjaan itu baik, (sama dengan orang yang tidak ditipu oleh syaitan)? Maka sesungguhnya Allah menyesatkan siapa yang dikehendaki-Nya dan menunjuki siapa yang dikehendaki-Nya; maka janganlah dirimu binasa karena kesedihan terhadap mereka. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui apa yang mereka perbuat. (QS. Fathir: 18)⁴⁶

Dari uraian di atas bahwa besar hukuman yang diberikan kepada pelaku kejahatan selain ditentukan oleh akibat yang telah ditimbulkan juga ditentukan hal-hal lain yang terdapat dalam diri pembuat pidana. Berkaitan dengan hal di atas maka dapat diketahui bahwa restitusi (ganti kerugian) dalam tindak pidana/*jarimah* diberikan kepada korban kejahatan sebagai bentuk pertanggung jawaban pelaku kepada korban. Hal ini sangat penting mengingat terwujudnya keadilan yang merefleksikan kemampuan seseorang menempatkan segala sesuatu menurut yang sewajarnya secara tepat dan proposional. Mengenai restitusi dalam tindak perdagangan orang, pemerintah Indonesia telah membuat UU yang mengaturnya yaitu UU RI No. 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Perdagangan Orang.

Dalam al-Qur'an dan Sunnah tidak ada nash yang mengatur permasalahan ini, maka *ulil amri* yang mempertimbangkannya, karena

⁴⁵ <http://www.pkesinteraktif.com/edukasi/opini/1128-pandangan-islam-terhadap-perbudakan-dan-perdagangan-manusia.html>

⁴⁶ Depag RI, *Op.cit*, hlm. 343

merekalah orang-orang yang bisa dipercaya, jika mereka berselisih dalam suatu masalah maka mereka wajib mencari kebenarannya dalam al-Qur'an dan hadis dengan kaidah yang ada di dalamnya, apabila sesuai dengan keduanya, maka itulah yang terbaik bagi kita, apabila bertentangan dengan keduanya maka kita wajib meninggalkannya.⁴⁷ Untuk memudahkan *wali al-amri* dalam memutuskan perkara yang belum ada nashnya, maka *wali al-amri* menetapkan suatu sistem *mashlahah*. Karena pada dasarnya tujuan dari syariat Islam adalah mewujudkan kemaslahatan umum, dan mencegah kerusakan (*mafsadah*) untuk menarik manfaat dan menolak madlarat bagi seluruh umat.

Dalam syariat Islam tujuan pokok hukuman adalah pencegahan, arti pencegahan adalah menahan orang lain tidak ikut dalam *jarimah* dan mencegah orang lain tidak ikut berbuat *jarimah*. Supaya tidak mengulangi perbuatannya maka berat ringannya harus sesuai dengan kebutuhan dan dampak bagi masyarakat dan negara, sehingga sasaran hukuman itu tercapai. Restitusi yang cukup berat barangkali sudah memenuhi kebutuhan tujuan pokok hukuman yaitu tujuan mencegah (*preventive*) dan mendidik. Para pelaku *jarimah* setelah diwajibkan membayar restitusi harus jera dan berfikir dua kali untuk berbuat. Restitusi bagi pelaku tindak pidana perdagangan orang apabila dilihat dari segi adilnya bisa dikaji dari butir restitusi dalam pasal tersebut yaitu kehilangan kekayaan atau penghasilan. Penderitaan, biaya untuk tindakan medis, kerugian lain yang diderita korban sebagai akibat perdagangan orang.

Menurut hukum pidana Islam, hukuman adalah seperti yang didefinisikan oleh Abdul Qadir Audah yang dikutip dalam Ensiklpedi Hukum Pidana Islam sebagai berikut:

“Hukuman adalah pembalasan yang ditetapkan untuk memelihara kepentingan masyarakat, karena adanya pelanggaran atas ketentuanketentuan pembuat syara' (Allah)”.⁴⁸

Dari definisi tersebut dapatlah dipahami bahwa hukuman adalah salah satu tindakan yang diberikan oleh syara' sebagai pembalasan atas

⁴⁷ *Ullil Amri* adalah termasuk *ahl al-Halli Wal Aqdi* dari kalangan para muslim (dalam Negara Islam) meliputi: para amir, hakim, ulama', pimpinan militer, instansi dan lembaga-lembaga kenegaraan. Lihat Muhammad Sairazi Baidlowi, *Tafsir Baidhâwi* (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah), lihat juga Yusdani, *Peran Kepentingan Umum dalam Reaktualisasi Hukum, Kajian Konsep Hukum Islam* (Yogyakarta: UII press, 2000), 118.

⁴⁸ Tim Tsalisah, *Op.cit.*, 19.

perbuatan yang melanggar ketentuan pembuat syara' dengan tujuan untuk memelihara ketertiban dan kepentingan masyarakat, sekaligus juga untuk melindungi kepentingan individu.

Pelaksanaan *ta'zîr* diserahkan kepada imam atau penguasa (hakim) yang akan menetapkan atau menjatuhkan hukuman. Hakim memiliki kebebasan untuk menetapkan *ta'zîr* kepada pelaku tindak pidana atau pelanggaran yang ancaman hukumannya tidak ditentukan oleh nas (al-Qur'an dan hadis). Karena itu *ta'zîr* kepada penguasa itu dapat mengatur kehidupan secara tertib dan mampu mengantisipasi berbagai kemungkinan yang terjadi secara tiba-tiba.

Firman Allah swt:

Dan orang-orang yang tidak mampu kawin hendaklah menjaga kesucian (diri) nya, sehingga Allah memampukan mereka dengan karunia-Nya. dan budak-budak yang kamu miliki yang menginginkan perjanjian, hendaklah kamu buat perjanjian dengan mereka, jika kamu mengetahui ada kebaikan pada mereka, dan berikanlah kepada mereka sebahagian dari harta Allah yang dikaruniakan-Nya kepadamu. dan janganlah kamu paksa budak-budak wanitamu untuk melakukan pelacuran, sedang mereka sendiri mengingini kesucian, karena kamu hendak mencari keuntungan duniawi. dan barangsiapa yang memaksa mereka, maka sesungguhnya Allah adalah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang (kepada mereka) sesudah mereka dipaksa itu. (Q.S Al-Nur 24:33)

Maksud dari ayat di atas adalah salah satu cara dalam agama Islam untuk menghilangkan perbudakan, yaitu seorang hamba boleh meminta pada tuannya untuk dimerdekakan, dengan perjanjian bahwa budak itu akan membayar jumlah uang yang ditentukan. Pemilik budak itu hendaklah menerima perjanjian itu kalau budak itu menurut penglihatannya sanggup melunasi perjanjian itu dengan harta yang halal. Untuk mempercepat lunasnya perjanjian itu hendaklah budak-budak itu ditolong dengan harta yang diambilkan dari zakat atau harta lainnya. Tuhan akan mengampuni budak-budak wanita yang dipaksa melakukan pelacuran oleh tuannya itu, selama mereka tidak mengulangi perbuatannya itu lagi.

Simpulan

Ketentuan mengenai restitusi tindak pidana perdagangan orang telah dirumuskan dalam pasal 48 ayat 2 No. 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Perdagangan Orang. Pengertian restitusi menurut Undang-Undang No.21 tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang adalah Pembayaran ganti kerugian yang dibebankan kepada pelaku berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap atas kerugian materil dan/atau immateril yang diderita korban atau ahli warisnya.

Tindak pidana perdagangan orang sudah pernah ada sejak masa Rasulullah Saw atau yang biasa disebut dengan perbudakan. Dalam hukum pidana Islam, bagi pelaku tindak pidana perdagangan orang juga terdapat kesamaan atau sama-sama dihukum dengan hukuman kumulatif. Hukuman kumulatif dalam hukum pidana Islam, yaitu berupa sanksi *ta'zir* yang diperkuat atau diperberat dengan diyat (denda).

Daftar Rujukan

- 'Audah, Abdul Qadir. *at-Tasyrî al-Jinâiy*. Beirut: Dar Al-Kitab Al-Arabiyy, t.t.
- Abdoel Djamali, R. *Pengantar Hukum Indonesia*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada 2003.
- Al-Bani, Muhammad Nashiruddin. *Shahih Sunan Tirmidzi*. Jakarta: Pustaka Azzam, 2012.
- Ali, Muhammad. *Sejarah Fikih Islam*. Jakarta: PT. Al-Kausar, 2003.
- Baidhawi, Muhammad Sairazi. *Tafsir Baidhâwi*. Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah.
- Bakri, Asafri Jaya. *Konsep Maqâshid Syari'ah Menurut Asy-Syathibiy*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1996.
- Djazuli, A. *Fiqih Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan Dalam Islam)*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2000.
- Hakim, Rahmat. *Hukum Pidana Islam (Fiqih Jinayah)*. Bandung: Pustaka Setia, 2000.
- Hanafi, Ahmad. *Asas-asas Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Bulan Bintang, 1967.
- <http://www.pkesinteraktif.com/edukasi/opini/1128-pandangan-islam-terhadap-perbudakan-dan-perdagangan-manusia.html>

- Kansil, C.S.T. dan Christin S.T. Kansil, *Latihan Ujian Hukum Pidana*. Jakarta: Sinar Grafika, 2007.
- Kementerian Negara Pemberdayaan Perempuan. *Buku Pedoman Pemberantasan Perdagangan Orang*. Jakarta: 2008.
- Ma'luf, Luis. *al-Munjid fi al-Lughah wa al-I'lam*. Beirut: Dar al-Masyriq, 1986.
- Moeljatno. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*. Jakarta: Bumi Aksara, 2008.
- Mozasa, Chairul Bariah. *Aturan-aturan Hukum Trafficking (Perdagangan Perempuan dan Anak)*. Medan: USU Press, 2005.
- Muslih, Muhammad Wardi. *Pengantar Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Sinar Grafika, 2004.
- Nawawi, Imam. *Shahih Muslim bi Syarh Imam An Nawawi*. Beirut: t.p., 1996.
- Peraturan Pemerintah No.3 tahun 2002 tentang Kompensasi, Restitusi, dan rehabilitasi terhadap korban pelanggaran hak asasi manusia.
- PP No. 3 Tahun 2000 tentang Pemberian Kompensasi dan Restitusi.
- PP No.3 tahun 2000 tentang Pemberian Kompensasi dan Restitusi
- Propdjodikoro, Wirjono. *Asas-asas hukum pidana di Indonesia*. Bandung: Eresco, 1986.
- R.M, Suharto. *Hukum pidana Materil (unsur-unsur obyektif sebagai dasar dakwaan)*. Jakarta:Sinar Grafika, 2002.
- Tim Tsalisah, *Op.cit*, 19.
- Undang-Undang No.39 Tahun 1999 tentang HAM
- UU No. 21 tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang
- Van Boven, Theo. *Tentang Mereka yang Menjadi Korban: Kajian Terhadap Hak Korban Atas Restitusi, Kompensasi, dan Rehabilitasi*. Rapporteur; Commission on Human Rights, Economic and Social Council, United Nations, 2 Juli 1993.
- Yusdani. *Peran Kepentingan Umum dalam Reaktualisasi Hukum, Kajian Konsep Hukum Islam*. Yogyakarta: UII press, 2000.