

**REKONSTRUKSI REGULASI PERLINDUNGAN HUKUM
KORBAN TINDAK PIDANA PERDAGANGAN ORANG
BERBASIS NILAI KEADILAN**

DISERTASI

Untuk Memperoleh Gelar Doktor Dalam Bidang Ilmu
Hukum Pada Universitas Islam Sultan Agung
(UNISSULA)



Oleh:

J A I N A H

NIM : 10302000039

**PROGRAM DOKTOR (S3) ILMU HUKUM (PDIH)
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG (UNISSULA)
SEMARANG
2022**

HALAMAN PENGESAHAN

REKONSTRUKSI REGULASI PERLINDUNGAN HUKUM KORBAN TINDAK PIDANA PERDAGANGAN ORANG BERBASIS NILAI KEADILAN

Oleh:
JAINAH
NIM : 10302000039

DISERTASI

Untuk memenuhi salah satu syarat ujian Cuna memperoleh gelar Doktor
dalam Ilmu Hukum ini.
Telah disetujui oleh Promotor dan Co-Promotor pada tanggal seperti tertera
di bawah ini.

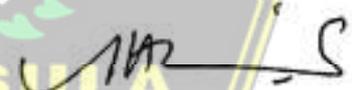
Semarang, September 2022

Majelis Penguji:

Promotor

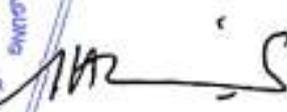
Co-Promotor


Prof. Dr. H. Gunarto, SH, SE, Akt, M.Hum.
NIDN: 06-0503-6205


Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum.
NIDN: 06-2105-7002



Mengetahui,
Ketua Program Doktor Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung


Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, SH., M.Hum.
NIDN: 06-2105-7002

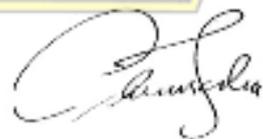
PERNYATAAN ORIGINALITAS PENELITIAN

Dengan ini menyatakan bahwa :

1. Karya tulis saya, disertasi ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik Doktor baik Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang (UNISSULA) maupun perguruan tinggi lainnya.
2. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri tanpa bantuan pihak lain selain Tim Promotor dan masukan dari Tim Penelaah.
3. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar Pustaka.
4. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila dikemudian hari terdapat penyimpangan atau ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku pada perguruan tinggi ini.

Semarang, Februari 2023

Yang Membuat Pernyataan



Jainah, S.H., M.H.

NIM. 10302000039

ABSTRAK

Pemberian restitusi terhadap korban tindak pidana perdagangan orang dan pidana pengganti restitusi yang diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang dirasakan masih belum berkeadilan dan belum memihak terhadap kepentingan dan pemulihan hak hak korban korban perdagangan orang, karena akibat terjadinya perdagangan orang yang diderita korban bukan hanya mengakibatkan kerugian secara fisik tapi juga psikis, karenanya korban layak untuk diberikan ganti rugi yang sepadan dan hak-hak korban patut diperjuangkan, oleh karenanya pada penulisan ini penulis melakukan kajian tentang “Rekonstruksi Regulasi Perlindungan Hukum Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang Berbasis Nilai Keadilan”, adapun yang menjadi tujuan Penelitian ini adalah : (1) mengkaji dan menganalisis konstruksi regulasi perlindungan hukum korban tindak pidana perdagangan orang berbasis nilai keadilan; (2) mengkaji dan menganalisis kelemahan perlindungan hukum korban tindak pidana perdagangan orang saat ini; (3) menemukan rekonstruksi regulasi perlindungan hukum korban tindak pidana perdagangan orang berbasis nilai keadilan.

Penelitian ini adalah penelitian kualitatif dengan pendekatan yuridis sosiologis, bersifat deskriptif analisis dengan menggunakan data primer dan data sekunder dan untuk menganalisisnya penulis menggunakan teori sistem hukum Lawrence M.Friedman dan teori keadilan pancasila sebagai *Grand Theory*, teori penegakan hukum sebagai *Middle Theory* dan teori hukum progresif sebagai *Applied Theory*.

Adapun temuan penelitian yaitu regulasi peraturan tentang perlindungan perdagangan orang saat ini belum berbasis nilai keadilan karena regulasi perlindungan bagi korban tindak pidana perdagangan orang tentang pemberian restitusi dan pidana pengganti bertentangan dengan nilai keadilan Pancasila, dalam perspektif norma hukum pengaturan mengenai besaran restitusi pasal 48 ayat (3) undang-undang Nomor 21 tahun 2007 tidak diatur secara jelas dan tegas sehingga terjadi kekaburan norma hukum dan juga dengan adanya pidana pengganti berupa pidana kurungan yang dimaksud dalam pasal 50 ayat (4) undang-undang nomor 21 tahun 2007 dirasakan masih tidak mencerminkan rasa keadilan khususnya korban *human trafficking*, oleh karena itu penulis melakukan rekonstruksi terhadap pasal 48 ayat (3) dan pasal 50 ayat (4) UndangUndang Nomor 21 Tahun 2007 agar berbasis nilai keadilan yaitu Pasal 48 ayat (3) pemberian restitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan sejak dijatuhkan putusan pengadilan tingkat pertama dengan pidana restitusi paling sedikit Rp.120.000.000,00 dan paling banyak Rp. 5.000.000.000,00 sedangkan Pasal 50 ayat (4) restitusi wajib dibayar oleh pelaku dan jika pelaku tidak mampu membayar restitusi akan menjadi utang bagi pelaku dan ahli waris pelaku yang harus dibayarkan pelaku kepada korban atau ahli waris korban dengan pengawasan Jaksa Penuntut Umum selaku eksekutor.

Kata Kunci: Rekonstruksi, Restitusi, Tindak Pidana Perdagangan Orang

ABSTRACT

The provision of restitution to victims of the criminal act of trafficking in persons and criminal substitutes for restitution as regulated in the Law of the Republic of Indonesia Number 21 of 2007 concerning Eradication of the Crime of Trafficking in Persons is felt to be still unfair and not impartial to the interests and rights of victims of trafficking in persons, because the consequences the occurrence of trafficking in persons suffered by the victim not only results in physical but also psychological harm, therefore the victim deserves to be given commensurate compensation and the rights of the victim deserve to be fought for, therefore in this paper the author conducts a study on "Reconstruction of Legal Protection Regulations for Victims of Crime Trafficking in Persons Based on the Value of Justice", while the objectives of this study are: (1) to examine and analyze the construction of legal protection regulations for victims of trafficking in persons based on the value of justice; (2) reviewing and analyzing the current weakness of legal protection for victims of trafficking in persons; (3) find the reconstruction of legal protection regulations for victims of trafficking in persons based on the value of justice.

This study is a qualitative research with a sociological juridical approach, descriptive analysis using primary data and secondary data and to analyze it the author uses the theory of the legal system Lawrence M. Friedman and the theory of Pancasila justice as *the Grand Theory*, the theory of law enforcement as the *Middle Theory* and the theory of progressive law. as *applied theory*.

The research findings are the current regulations on the protection of trafficking in persons not yet based on the value of justice because the regulation of protection for victims of the crime of trafficking in persons regarding the provision of restitution and criminal substitutes is contrary to the value of Pancasila justice, in the perspective of legal norms the regulation regarding the amount of restitution in Article 48 paragraph (3) of Law Number 21 of 2007 is not clearly regulated and firm so that legal norms are blurred and also with the existence of a substitute criminal in the form of imprisonment as referred to in Article 50 paragraph (4) of Law Number 21 of 2007 it is felt that it still does not reflect a sense of justice, especially victims of *human trafficking*. Article 48 paragraph (3) and Article 50 paragraph (4) of Law Number 21 of 2007 so that it is based on the value of justice, namely Article 48 paragraph (3) the granting of restitution as referred to in paragraph (1) is carried out since the decision of the first instance court is imposed with a criminal restitution of at least Rp. 120,000,000.00 and a maximum Rp. 5.000.000.000,00 while Pasal 50 paragraph (4) restitution must be paid by the perpetrator and if the perpetrator is unable to pay the restitution, it will become a debt for the perpetrator and the perpetrator's heirs which must be paid by the perpetrator to the victim. or expert the victim's inheritance under the supervision of the Public Prosecutor as the executor.

Keywords: Reconstruction, Restitution, Criminal Trafficking in Persons

RINGKASAN

Dengan semakin maraknya tindak pidana perdagangan orang yang sering terjadi khususnya di Negara Indonesia yang perlu mendapat perhatian adalah korban yaitu pihak yang dirugikan dan mendapat perlakuan tindak pidana yang tentunya perlu mendapat perlindungan hukum, perlindungan terhadap korban tindak pidana perdagangan orang diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, salah satu bentuk kepedulian Pemerintah terhadap korban tindak pidana perdagangan orang yaitu dengan diatur tentang Pemberian restitusi terhadap korban tindak pidana perdagangan orang yang diharapkan sebagai pemulihan dari adanya gangguan terhadap kondisi fisik, psikis, dan sosial agar korban tindak pidana perdagangan orang dapat melaksanakan perannya kembali secara wajar baik dalam keluarga maupun dalam kehidupan bermasyarakat, begitu juga dengan pidana pengganti restitusi, hal tersebut tentunya harus diatur secara jelas dan tegas dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang dan memenuhi rasa keadilan masyarakat khususnya korban tindak pidana perdagangan orang.

Tujuan Penelitian penelitian yang dilakukan penulis adalah untuk : (1) Mengkaji dan menganalisis Kontruksi regulasi perlindungan hukum korban tindak pidana perdagangan orang berbasis nilai keadilan; (2) Mengkaji dan menganalisis kelemahan perlindungan hukum korban tindak pidana perdagangan orang saat ini ;(3) Menemukan rekonstruksi regulasi perlindungan hukum korban tindak pidana perdagangan orang berbasis nilai keadilan. Penelitian ini adalah penelitian kualitatif, dengan pendekatan yuridis sosiologis, bersifat deskriptif analisis, dengan menggunakan data primer dan data sekunder, dengan menggunakan teori sistem hukum Lawrence M.Friedman dan teori keadilan pancasila sebagai *Grand Theory*, teori penegakan hukum sebagai *Middle Theory* dan teori hukum progresif sebagai *Applied Theory*.

Adapun yang menjadi temuan penelitian yang dilakukan penulis adalah (1) Regulasi Peraturan tentang perlindungan perdagangan orang saat ini belum berbasis nilai keadilan karena Regulasi perlindungan bagi korban tindak pidana perdagangan orang tentang pemberian Restitusi dan pidana pengganti bertentangan dengan nilai keadilan Pancasila, dan dalam perspektif norma hukum pengaturan mengenai besaran restitusi tidak diatur secara jelas dan tegas sehingga terjadi kekaburan norma hukum dan juga dengan adanya pidana pengganti berupa pidana kurungan dirasakan masih tidak mencerminkan rasa keadilan masyarakat; (2) Kelemahan regulasi perlindungan hukum korban tindak pidana perdagangan orang saat ini belum berbasis nilai keadilan, karena regulasi perlindungan hukum terhadap korban tindak pidana perdagangan orang (TPPO) dalam sistem peradilan pidana di Indonesia tentang Restitusi diatur pada Pasal 48 ayat (3) Undang-Undang Nomor 21 tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang disebutkan bahwa restitusi diberikan dan dicantumkan sekaligus dalam amar putusan pengadilan tentang perkara tindak pidana perdagangan orang, namun mengenai besaran Restitusi yang akan didapat oleh korban perdagangan orang tidak disebutkan aturannya secara jelas dan tegas

dalam undang-undang pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang sehingga dalam menjatuhkan putusannya Hakim tidak memiliki acuan yang jelas tentang ganti rugi yang akan didapatkan oleh korban tindak pidana perdagangan orang, begitu juga dengan ketentuan pasal 50 ayat (4) pengaturan bagi pelaku tindak pidana perdagangan orang yang tidak mampu membayar restitusi, dapat diganti dengan pidana kurungan, hal tersebut tentunya sangat bertentangan dengan semangat Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 itu sendiri ; (3) Rekonstruksi regulasi perlindungan hukum korban tindak pidana perdagangan orang dalam Pasal 48 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang yang berbasis nilai keadilan khususnya ayat (3) yang frase awalnya berbunyi restitusi diberikan dan dicantumkan sekaligus dalam amar putusan pengadilan tentang perkara tindak pidana perdagangan orang, tidak menyebutkan secara tegas tentang batasan besaran restitusi baik besaran minimal maupun besaran maksimal restitusi. Direkonstruksi menjadi pemberian restitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan sejak dijatuhkan putusan pengadilan tingkat pertama dengan pidana restitusi paling sedikit Rp.120.000.000,00 (seratus dua puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 5.000.000.000,00 (lima milyar rupiah). Dan Pasal 50 ayat (4) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang yang frase awalnya jika pelaku tidak mampu membayar restitusi, maka pelaku dikenai pidana kurungan pengganti paling lama 1 (satu) tahun, direkonstruksi menjadi restitusi wajib dibayar oleh pelaku dan jika pelaku tidak mampu membayar restitusi akan menjadi utang bagi pelaku dan ahli waris pelaku yang harus dibayarkan kepada korban tindak pidana perdagangan orang.

Undang-undang RI No. 21 tahun 2007 perlunya dievaluasi dan direvisi dalam rangka pembaharuan hukum tentang perlindungan hukum terhadap korban tindak pidana perdagangan orang dalam sistem peradilan pidana di Indonesia yang akan datang yaitu : (1) Hendaknya Hakim pengadilan dalam memberikan putusan tentang restitusi memiliki batasan minimal dan batasan maksimal penjatuhan putusan Restitusi kepala pelaku pidana yang dimuat dalam Pasal 48 ayat (3) Undang-Undang Nomor 21 tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana perdagangan orang ; dan (2) Hendaknya pidana pengganti dalam Pasal 50 ayat (4) Undang- Undang Nomor 21 tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, pidana kurungan sebagai pidana pengganti dihilangkan diganti dengan Restitusi wajib dibayarkan pelaku pidana; (3) Hendaknya dalam memutuskan perkara pidana restitusi Hakim mendasarkan bukan hanya kepada keyakinan Majelis Hakim tapi berdasarkan besaran minimal dan maksimal pemberian restitusi dengan pertimbangan kerugian yang diderita korban perdagangan orang dan apabila pelaku tidak mampu membayar Restitusi maka akan menjadi utang ahli waris pelaku yang wajib di bayarkan oleh pelaku pidana kepada korban tindak pidana perdagangan orang, hal dilakukan agar putusan Majelis Hakim mencerminkan rasa Keadilan; serta (3) Hendaknya Undang-Undang Nomor 21 tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang Pasal 48 ayat (3) dan Pasal 50 ayat (4) segera direvisi.

SUMMARY

With the more rampant act criminal frequent human trafficking occur especially in Indonesia, it is necessary get attention is a victim that is the aggrieved party and receive treat act criminal naturally need get protection law, protection against victims of crime criminal trafficking in persons is regulated in Constitution Republic of Indonesia Number 21 of 2007 concerning Eradication Follow Criminal Trafficking in Persons, one of the form concern Government against victims of crime criminal human trafficking is with set about Giving restitution against victims of crime criminal expected human trafficking as recovery from existence disturbance to condition physical , psychological, and social so that the victim criminal human trafficking can doing the role return by reasonable good in family nor in life socialize, as well as criminal replacement restitution, thing the naturally must set by clear and firm in Constitution Republic of Indonesia Number 21 of 2007 concerning Eradication Follow Criminal Trafficking in Persons and fulfilling a sense of justice Public especially victims of crime criminal human trafficking .

Destination Study research conducted writer is to : (1) examine and analyze the construction of regulations for the legal protection of victims of the crime of trafficking in persons based on the value of justice; (2) Assessing and analyzing the current weakness of legal protection for victims of trafficking in persons; (3) Finding the reconstruction of legal protection regulations for victims of trafficking in persons based on the value of justice. Study this is study qualitative, with a sociological juridical approach, descriptive analysis, with using primary data and secondary data, with using Lawrence M. Friedman's legal system theory and Pancasila justice theory as *Grand Theory*, law enforcement theory as *Middle Theory* and progressive legal theory as *Applied Theory* .

As for what becomes the findings of the research carried out the author is (1) Regulation Regulation about protection human trafficking this not yet based score justice because Regulation protection for victims of crime criminal human trafficking about giving Restitution and criminal replacement contrary with score Pancasila justice, and in perspective norm law Settings about quantity restitution no set by clear and firm so that occur blur norm law and also with existence criminal replacement in the form of criminal confinement feel still no reflects a sense of justice community; (2) Weaknesses regulation protection victim law criminal human trafficking this not yet based score justice, because regulation legal protection for victims of trafficking in persons (TPPO) in the criminal justice system in Indonesia regarding restitution is regulated in Article 48 paragraph (3) of the Law Number 21 of 2007 concerning Eradication Follow Criminal Human Trafficking is mentioned that restitution given and included at a time in amar decision court about case act criminal human trafficking, however regarding the amount of restitution that will be obtained by victims of trafficking in persons, the rules are not stated clearly and unequivocally in the Law on the Eradication of the Crime of Trafficking in Persons, so that in making their decision, the Judge does not have a clear reference regarding

compensation the loss that will be obtained by victims of the crime of trafficking in persons, as well as the provisions of Article 50 paragraph (4) the regulation for perpetrators of criminal acts of trafficking in persons who are unable to pay restitution, can be replaced with imprisonment, this is of course very contrary to the spirit of Law Number 21 2007 itself ; (3) Reconstruction regulation protection victim law criminal insider trading. Article 48 of the Law Number 21 of 2007 concerning Eradication Follow Criminal Human trafficking based score justice specifically paragraph (3) the phrase at first sounds restitution given and included at a time in amar decision court about case act criminal human trafficking, no mention by assertive about limitation quantity restitution good minimum quantity and quantity maximum restitution . Reconstructed Becomes gift restitution as referred to in paragraph (1) is implemented since dropped decision court level first with criminal restitution of at least Rp.120,000,000.00 (one hundred and two twenty million rupiah) and a maximum of Rp. 5,000,000,000.00 (five billion rupiah). And Article 50 paragraph (4) of the Law Number 21 of 2007 concerning Eradication Follow Criminal Trading People who phrase at first if perpetrator no capable pay restitution , then perpetrator charged criminal confinement replacement for a maximum of 1 (one) year, reconstructed Becomes restitution Required paid by the perpetrator and if perpetrator no capable pay restitution will be in debt to actors and experts inheritance perpetrator who must paid to victims of crime criminal human trafficking.

RI Law No. 21 of 2007 the need evaluated and revised in skeleton update law about protection law against victims of crime criminal insider trading system Justice criminal law in Indonesia which will come namely : (1) Court judges should in give decision about restitution have minimum and limit maximum dropping decision Restitution head perpetrator loaded crime in Article 48 paragraph (3) of the Law Number 21 of 2007 concerning Eradication Follow Criminal trafficking in persons ; and (2) Should criminal replacement in Article 50 paragraph (4) of the Act Number 21 of 2007 concerning Eradication Follow Criminal Trafficking in Persons, criminal confinement as criminal replacement removed replaced with Restitution Required paid perpetrator criminal ; (3) In deciding the criminal case for restitution, the judge should base it not only on the conviction of the Panel of Judges but on the minimum and maximum amount of restitution with consideration of the losses suffered by the victim of trafficking in persons and if the perpetrator is unable to pay the restitution, it will become the debt of the perpetrator's heirs who must be punished. pay by perpetrator criminal to victims of crime criminal trafficking in persons, this is done so that the decision of the Panel of Judges reflects a sense of justice ; and (3) Laws should be Number 21 of 2007 concerning Eradication Follow Criminal Trafficking in Persons P from 48 paragraph (3) and Article 50 paragraph (4) shall be immediately revised.

KATA PENGANTAR

Puji dan syukur kehadirat Allah SWT, atas limpahan rahmat, taufiq, hidayah, serta inayah-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan disertasi ini dengan judul: **“REKONSTRUKSI REGULASI PERLINDUNGAN HUKUM KORBAN TINDAK PIDANA PERDAGANGAN ORANG BERBASIS NILAI KEADILAN”** penulisan disertasi ini sebagai salah satu syarat untuk menyelesaikan studi pada Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum (PDIH) Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) Semarang.

Penulis sadar betul dalam penyelesaian penulisan disertasi ini bukan pekerjaan mudah, akan tetapi memerlukan keuletan, kegigihan, kesabaran serta dedikasi yang tinggi. Dalam penulisan disertasi ini masih sangat jauh dari sempurna, bahkan banyak sekali kekurangannya, itu semua tiada lain karena keterbatasan penulis sebagai manusia yang tidak luput dari kesalahan dan kealpaan, oleh karena itu penulis dengan segala kerendahan hati, dan besar hati menerima segala kritik dan saran guna perbaikan dan penyempurnaan yang konstruktif dan lebih dari itu hasil penelitian disertasi ini dapat menjadi bahan penelitian bagi para peneliti lainnya.

Penulisan disertasi ini tidak terlepas dari usaha, bantuan, bimbingan, do'a dan dukungan dari berbagai pihak. Dalam kesempatan ini penulis menyampaikan ucapan terimakasih kepada yang terhormat:

1. Bapak Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E.Akt. M.Hum., baik selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang maupun sebagai promotor dalam penulisan disertasi ini.

2. Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.
3. Ibu Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum., selaku Ketua Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung juga Selaku C0. Promotor Penelitian Hukum Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.
4. Ibu Prof. Dr. Hj. Sri Endah Wahyuningsih, S.H., M.Hum.
5. Seluruh dosen pengajar pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.
6. Segenap karyawan pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.
7. Rekan-rekan dan sahabat-sahabat mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.
8. Kedua orang tua, Suami dan anak-anak tercinta penulis serta semua pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu per-satu, yang telah berkenan membantu masukan dan bahan penelitian disertasi ini.

Atas segala bantuan, kerja sama yang telah diberikan dengan ikhlas kepada penulis selama menyelesaikan studi hingga rampungnya disertasi ini, tak ada kata yang dapat terucapkan selain terima kasih. Begitu banyak bantuan yang telah diberikan bagi penulis.

Akhirnya semoga seluruh amal baiknya mendapatkan pahala yang setimpal dari Allah SWT, Amin.

Semarang, September 2022

JAINAH
NIM : 10302000039

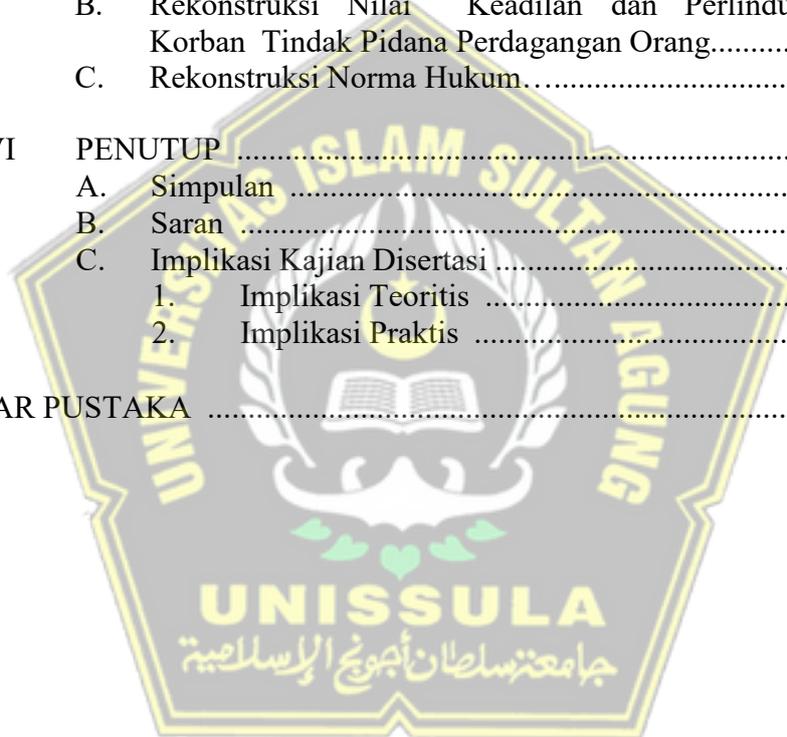


DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PENGESAHAN	ii
HALAMAN DEWAN PENGUJI UJIAN TERTUTUP	iii
PERNYATAAN ORISINALITAS	iv
PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH	v
ABSTRAK	vi
ABSTRACT	vii
RINGKASAN	viii
SUMMARY	xxxxiv
KATA PENGANTAR	xii
DAFTAR ISI	xv
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Perumusan Masalah	18
C. Tujuan Penelitian	19
D. Manfaat Penelitian	19
1. Manfaat dari segi Teoritis	19
2. Manfaat dari segi Praktis	20
E. Kerangka Konseptual	20
F. Kerangka Teori	45
1. <i>Grand Theory</i> ; Teori Sistem Hukum Lawrence M. Friedman dan Teori Keadilan Pancasila	46
a. Teori Sistem Hukum Lawrence M. Friedman	47
b. Teori Keadilan Pancasila	49
2. <i>Middle Theory</i> ; Teori Penegakan Hukum Soerjono Soekamto.....	70
3. <i>Applied Theory</i> ; Teori Hukum progresif Satjipto Rahardjo.....	79
G. Kerangka Pemikiran	81
H. Metode Penelitian	86
1. Paradigma Penelitian	86
2. Metode Penelitian	86
3. Sifat Penelitian	87
4. Jenis Dan Sumber Data Penelitian	87
5. Teknis Pengumpulan Data	88
6. Analisis Data	89
I. Originalitas Disertasi	90
J. Sistematika Penulisan	94
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	96
A. Kebijakan Perlindungan Hukum	96
1. Pengertian Perlindungan Hukum	96
2. Bentuk-Bentuk Perlindungan Hukum	98

	3.	Model Model Perlindungan Hukum.....	106
B.		Korban Tindak Pidana... ..	111
	1.	Pengertian Korban	112
	2.	Jenis Korban	113
	3.	Peranan Korban Dalam Tindak Pidana	124
	4.	Akibat Menjadi Korban Tindak Pidana.....	133
	5.	Kedudukan Korban Dalam Sistem Tindak Pidana	134
C.		Perdagangan Orang	139
	1.	Sejarah Perdagangan Orang	139
	2.	Definisi Perdagangan Orang	152
	3.	Bentuk-bentuk dan Modus Operandi Perdagangan Orang	164
	4.	Faktor-faktor Penyebab Perdagangan Orang	183
D.		Sistem Peradilan Pidana.....	191
	1.	Sejarah Sistem Peradilan Pidana	191
	2.	Sistem Peradilan Pidana	199
	3.	Fungsi Sistem Peradilan Pidana	209
	4.	Model dan Tipe Dalam Sistem Peradilan Pidana	210
E.		Kajian Keadilan Dalam Perspektif Hukum Islam.....	212
BAB III		REGULASI PERLINDUNGAN HUKUM KORBAN TINDAK PIDANA PERDAGANGAN ORANG YANG BELUM BERBASIS NILAI KEADILAN	219
	A.	Filosofi Perlindungan Hukum Tindak Pidana Perdagangan Orang	219
	B.	Regulasi terhadap Tindak Pidana Perdagangan Orang.....	238
	C.	Praktek atau Implementasi regulasi terhadap Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang	259
	D.	Regulasi Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang Yang Tidak Berkeadilan	281
BAB IV		KELEMAHAN PERLINDUNGAN HUKUM KORBAN TINDAK PIDANA PERDAGANGAN ORANG SAAT INI	285
	A.	Kelemahan Konstruksi Hukum Perlindungan Hukum Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang Dalam Perspektif Struktur Hukum (<i>Legal Structure</i>)	285
	B.	Kelemahan Konstruksi Hukum Perlindungan Hukum Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang Dalam Perspektif Substansi Hukum (<i>Legal Substance</i>).....	301
	C.	Kelemahan Konstruksi Perlindungan Hukum Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang Dalam Perspektif Budaya Hukum (<i>Legal Culture</i>)	305

BAB V	REKONSTRUKSI REGULASI PERLINDUNGAN KORBAN TINDAK PIDANA PERDAGANGAN ORANG BERBASIS NILAI KEADILAN	315
	A. Perbandingan Perlindungan Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang Di Beberapa Negara Dengan Di Indonesia	315
	1. Pengaturan Perlindungan Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang Di Malaysia.....	317
	2. Pengaturan Perlindungan Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang Di Amerika Serikat.....	354
	B. Rekonstruksi Nilai Keadilan dan Perlindungan Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang.....	359
	C. Rekonstruksi Norma Hukum.....	377
BAB VI	PENUTUP	380
	A. Simpulan	380
	B. Saran	382
	C. Implikasi Kajian Disertasi	383
	1. Implikasi Teoritis	383
	2. Implikasi Praktis	383
DAFTAR PUSTAKA	384



BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Hak untuk memperoleh perlindungan hukum, adalah hak asasi setiap warga negara yang dijamin oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Hal itu termaktub di dalam Pasal 28D ayat (1) Amandemen Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang menegaskan bahwa “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum”.

Kewajiban negara memberikan perlindungan hukum sebagaimana diatur di dalam konstitusi tersebut, selaras dengan tujuan hukum atau hakekat mendasar dari penegakan hukum, berkaitan dengan hal tersebut, perlu diketengahkan terlebih dahulu pendapat Roscoe Pound sebagaimana dikutip oleh Mochtar Kusumaatmadja, bahwa tujuan hukum adalah untuk ketertiban, guna mencapai keadilan, dan hukum sebagai alat pembaharuan masyarakat (*law as a tool of social engineering*).¹

Menurut L.J. Van Apeldoorn, keadilan sebagai tujuan hukum didasarkan pada kenyataan bahwa dalam suatu masyarakat atau negara, kepentingan perseorangan dan kepentingan golongan-golongan manusia selalu bertentangan satu sama lain. Selanjutnya ia menjelaskan bahwa:

Pertentangan inilah yang menyebabkan pertikaian bahkan peperangan. Hukum mempertahankan perdamaian dan menimbang kepentingan

¹Mochtar Kusumaatmadja, *Hubungan Antara Hukum Dengan Masyarakat: Landasan Pikiran, Pola dan Mekanisme Pelaksanaan Pembaharuan Hukum*, BPHN-LIPI, Jakarta, 1976, hal. 9.

yang bertentangan secara teliti dengan mengusahakan terjadinya suatu keseimbangan di antara kepentingan-kepentingan tersebut, sehingga hukum dapat mencapai tujuan *adil* dengan adanya keseimbangan antara kepentingan-kepentingan yang dilindungi bagi setiap orang untuk memperoleh bagiannya melalui peraturan yang memuat kesinambungan kepentingan-kepentingan yang dalam Bahasa Latinnya adalah: "*ius suum cuique tribuere*".²

Mengenai ukuran keadilan itu sendiri, diakui oleh Mochtar Kusumaatmadja dan Arief B. Sidharta sebagai sesuatu yang relatif. Keduanya mengemukakan bahwa definisi tentang apa yang disebut dengan adil akan berbeda-beda bagi setiap individu. Selengkapnya dinyatakan bahwa:

Tidak berlebihan apabila keadilan itu sesuatu yang sukar untuk didefinisikan, tetapi bisa dirasakan dan merupakan unsur yang tidak bisa tidak harus ada dan tidak dipisahkan dari hukum sebagai perangkat asas dan kaidah yang menjamin adanya keteraturan (kepastian) dan ketertiban dalam masyarakat. Tujuan hukum lainnya adalah Ketertiban yang dalam hal ini adalah perdamaian manusia yang dipertahankan oleh hukum dengan melindungi kepentingan-kepentingan manusia, kehormatan, kemerdekaan, jiwa, harta benda dan sebagainya terhadap yang merugikannya.³

Tujuan hukum selanjutnya adalah sebagai sarana pembaharuan masyarakat. Terkait tujuan tersebut, Mochtar Kusumaatmadja mengemukakan bahwa hukum nasional sebuah negara dalam fungsi ini adalah selain sebagai mencapai keadilan dan ketertiban, juga sebagai sarana pembaharuan masyarakat, yang mengandung makna agar perubahan

²L.J. van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Terjemahan: Mr. Oetarid Sadino, PT. Pradnya Paramita, Jakarta, 1996, hal 17.

³Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum, Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 2000, hal. 52-53.

masyarakat yang dicapai melalui proses pembangunan itu dilakukan dengan teratur dan tertib.⁴

Untuk mewujudkan tujuan penegakan hukum berupa tercapainya ketertiban, keadilan dan pembaharuan masyarakat sebagaimana telah dikemukakan diatas, diperlukan sebuah kebijakan yang efektif dan efisien. Terkait dengan hal itu Mardjono Reksodiputro menegaskan bahwa penegakan hukum yang efektif dan efisien, akan terjadi apabila terdapat satu kebijakan kriminal yang benar-benar dijadikan tujuan bersama dan pedoman kerja bagi masing-masing sub sistem peradilan pidana.⁵

Selanjutnya Mardjono Reksodiputro menguraikan bahwa:

Kebijakan kriminal atau upaya melindungi masyarakat dari tindak kejahatan atau perbuatan melawan hukum adalah bagian yang tidak terpisahkan dari upaya mencapai kesejahteraan masyarakat yang menjadi tujuan dari kebijakan pembangunan. Dengan demikian, kedua kebijakan tersebut saling mempengaruhi dan melengkapi. Kebijakan pembangunan akan dapat tercapai apabila didukung oleh sebuah kebijakan kriminal yang baik. Sebaliknya, kebijakan penanggulangan kejahatan tidak akan banyak artinya apabila kebijakan pembangunan justru merangsang tumbuhnya kejahatan.⁶

Untuk mencapai tujuan kebijakan kriminal diperlukan kebijakan hukum pidana (*penal policy*), yang pada intinya merupakan upaya penanggulangan kejahatan melalui upaya pidana yang baik. Dengan perkataan lain, dilihat dari sudut kebijakan kriminal, kebijakan hukum

⁴Mochtar Kusumaatmadja, *Op. Cit.*, hal. 13.

⁵Mardjono Reksodiputro, *Kriminologi dan Sistem Peradilan Pidana, Kumpulan Karangan Buku Kedua*, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga Kriminologi), Universitas Indonesia, Jakarta, 2007, hal. 93

⁶*Ibid.*

pidana identik dengan pengertian “Kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana”.⁷

Kebijakan hukum pidana identik dengan pengertian “Kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana“, dimana penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana pada hakekatnya juga merupakan bagian dari usaha penegakan hukum (khususnya penegakan hukum pidana), kebijakan hukum pidana dapat dikatakan merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*). Disamping itu usaha penanggulangan kejahatan lewat pembuatan undang-undang (hukum) pidana pada hakekatnya juga merupakan bagian integral dari usaha perlindungan masyarakat (*social welfare*). Kebijakan hukum pidana menjadi sangat wajar bila merupakan bagian integral dari kebijakan atau politik sosial (*social policy*). Kebijakan sosial (*social policy*) dapat diartikan sebagai segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat dan sekaligus mencakup perlindungan masyarakat. Ini berarti pengertian *social policy* telah mencakup *social welfare policy* dan *social defence policy*.⁸

Berdasarkan dimensi diatas, kebijakan hukum pidana pada hakekatnya merupakan usaha untuk mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana sesuai dengan keadaan pada waktu tertentu (*ius constitutum*) dan masa mendatang (*ius constituendum*). Konsekuensi logisnya, kebijakan hukum pidana Identik dengan *penal reform* dalam arti sempit, karena suatu sistem

⁷Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 2005, hal. 11.

⁸Barda Nawawi Arief, *Op. Cit.*, hal. 77.

hukum terdiri dari budaya (*cultural*), struktur (*struktural*), dan substansi (*substantive*) hukum. Undang-undang merupakan bagian dari substansi hukum, pembaharuan hukum pidana, disamping memperbaharui perundang-undangan, juga mencakup pembaharuan ide dasar dan ilmu hukum pidana.⁹

Usaha dan kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana yang baik pada hakekanya tidak dapat dilepaskan dari tujuan penanggulangan kejahatan. Dengan demikian kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian dari politik kriminal, maka politik hukum pidana juga merupakan bagian dari politik kriminal, maka politik hukum pidana identik dengan pengertian “kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana”. Digunakan hukum pidana di Indonesia sebagai sarana untuk menaggulangi kejahatan tampaknya tidak menjadi persoalan. Hal ini terlihat dari praktik perundang-undangan selama ini menunjukkan bahwa penggunaan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan - kebijakan atau politik hukum yang dianut di Indonesia.¹⁰

Pendapat mengenai peranan hukum pidana, dikemukakan antara lain oleh Sudarto, bahwa hukum pidana berperan dalam usaha untuk mewujudkan peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat dan sebagai kebijakan dari negara, melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan yang dikehendaki, yang

⁹Lilik Mulyadi, *Op. Cit*, hal. 390.

¹⁰Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, Kencana Pranada Media Group, Jakarta, 2008, hal. 52.

diperkirakan bisa dipergunakan untuk mengekspresikan apa yang dikandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.¹¹

Berdasarkan pendapat ahli hukum pidana di atas, maka upaya penyusunan peraturan perundang-undangan pidana yang baik, yang sesuai dengan perkembangan kehidupan masyarakat, baik ditinjau dari aspek kebijakan maupun dari aspek sosial politik serta terbangunnya sebuah sistem hukum yang efektif, memiliki peran yang penting dalam konstalasi politik pembangunan.¹²

Dengan demikian, efektivitas perundang-undangan pidana akan menentukan kualitas pencapaian upaya perlindungan masyarakat, dari berbagai macam tindak pidana yang terus tumbuh dan berkembang, sesuai perkembangan dinamika kehidupan masyarakat.¹³

Di tengah dunia yang kian mengglobal saat ini, muncul berbagai bentuk kejahatan baik berupa modus baru dari kejahatan yang selama ini sudah ada, maupun kejahatan yang benar-benar baru di tengah masyarakat. Tindak pidana yang semula dipersepsikan sebagai kejahatan sederhana dan konvensional yang hanya melibatkan orang perorang, kini berkembang menjadi kejahatan korporasi yang melibatkan perusahaan, dengan modus yang jauh lebih kompleks dan terorganisir, dengan dukungan teknologi canggih dan manajemen yang profesional.

¹¹Lilik Mulyadi, *Bunga Rampai Hukum Pidana: Perspektif ,Teoretis, dan Praktik*, PT. Alumni Bandung, 2008, hal. 390.

¹²Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, PT. Alumni Bandung, 1981, hal. 159.

¹³Pendampingan Korban Perdagangan Manusia dalam proses Hukum di Indonesia: *Sebuah Panduan Untuk Pendampingan Korban*, American Center For Internasional Labor Solidarity (ACILS) dan Internasional Catholic Migration Commission (ICMC). hal. 5.

Kejahatan baru dan modus-modus baru pada kejahatan lama dimaksud, dapat dijumpai antara lain pada kejahatan narkoba, pencucian uang, kepabeanan dan cukai, kehutanan dan sumber daya alam, dan kejahatan perdagangan manusia (*human trafficking*).

Untuk mengantisipasi munculnya berbagai bentuk dan modus tindak pidana yang baru tersebut, maka lahirlah berbagai perangkat perundang-undangan pidana di luar Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP salah satunya adalah pemberantasan tindak pidana perdagangan orang yang diatur dalam UU No. 21 Tahun 2007 tentang PTPPO.¹⁴

Tindak pidana yang berdampak langsung terhadap pelanggaran hak asasi manusia, yakni kejahatan perdagangan orang. Perdagangan orang adalah bentuk modern dari perbudakan manusia. Perdagangan orang juga merupakan salah satu bentuk perlakuan terburuk dari pelanggaran harkat dan martabat manusia.¹⁵

Pada masa lalu, masyarakat biasanya berfikir bahwa perdagangan manusia adalah memindahkan perempuan melewati perbatasan, di luar keinginan mereka dan memaksa mereka memasuki dunia prostitusi. Seiring berjalannya waktu masyarakat lebih memahami mengenai isu perdagangan manusia yang kompleks dan sekarang melihat bahwa pada kenyataannya perdagangan manusia melibatkan berbagai macam situasi seperti korban diperdagangkan tidak hanya untuk tujuan pelacuran atau bentuk eksploitasi

¹⁴Edy Ikhsan, *Trafficking in Person*, Refleksi atas Tanggung Jawab Negara dan Peran Masyarakatnya,” Makalah disampaikan pada dialog Implementasi Perda No. 6 Tahun 2004 tentang penghapusan perdagangan perempuan, Medan tanggal 12 Agustus 2008.

¹⁵Penjelasan Umum, Undang-undang Republik Indonesia No. 21 Tahun 2007 tentang pemberantasan tindak pidana perdagangan orang.

seksual lainnya, tetapi juga mencakup bentuk eksploitasi lain, misalnya kerja paksa atau pelayanan paksa, perbudakan atau praktik serupa perbudakan. Pelaku tindak pidana perdagangan orang melakukan perekrutan, pengangkutan, pemindahan, penyembunyian atau penerimaan orang untuk tujuan menjebak, menjerumuskan, atau memanfaatkan orang tersebut dengan cara eksploitasi misalnya kerja paksa atau pelayanan paksa perdagangan obat-obatan terlarang, perdagangan senjata ilegal, perdagangan orang, kejahatan dibidang hak intelektual dan pencucian uang, pemalsuan dokumen, dan penyeludupan manusia.¹⁶

Perluasan definisi perdagangan sebagaimana dikutip dari Wijers dan Lap-Chew yaitu perpindahan manusia (khususnya perempuan dan anak) dengan atau tanpa persetujuan orang yang bersangkutan didalam suatu negara atau luar negeri tidak hanya prostitusi dan perbudakan yang berkedok pernikahan (*servile marriage*).¹⁷

Sedangkan menurut Undang-undang Republik Indonesia No. 21 Tahun 2007 tentang PTPPO yang dimaksud dengan Perdagangan orang adalah tindakan perekrutan, pengangkutan, penampungan, pengiriman, pemindahan atau penerimaan seseorang dengan ancaman kekerasan, pengguna kekerasan, penculikan, penyekapan, pemalsuan, penipuan, penyalahgunaan kekuasaan atau pisisi rentan, penjeratan utang atau memberi bayaran atau manfaat, sehingga memperoleh persetujuan dari

¹⁶Pendampingan Korban Perdagangan Manusia dalam Proses Hukum di Indonesia: Sebuah Panduan Untuk Pendampingan Korban, *American Center for International Labor Solidarity (ACILS)* dan *International Catholic Migration Commission (ICMC)*, 2004, hal. 5.

¹⁷Ruth Rosenberg, Perdagangan Perempuan dan Anak di Indonesia, *International Catholic Migration Commission (ICMC)* dan *American Center for International Labor Solidarity (ACILS)*, 2003, hal. 9.

orang yang memegang kendali atas orang lain tersebut, baik yang dilakukan didalam negara maupun antar negara, untuk tujuan eksploitasi atau mengakibatkan orang tereksplorasi.¹⁸

Bertambah maraknya masalah perdagangan orang di berbagai negara, termasuk Indonesia dan negara-negara yang sedang berkembang lainnya, telah menjadi perhatian Indonesia sebagai bangsa, masyarakat internasional, dan anggota organisasi internasional, terutama Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB). Berdasarkan bukti empiris, perempuan dan anak adalah kelompok yang paling banyak menjadi korban tindak pidana perdagangan orang. Korban diperdagangkan tidak hanya untuk tujuan pelacuran atau bentuk eksploitasi seksual lainnya, tetapi juga mencakup bentuk eksploitasi lain, misalnya kerja paksa atau pelayanan paksa, perbudakan, atau praktik serupa perbudakan itu. Pelaku tindak pidana perdagangan orang melakukan perekrutan, pengangkutan, pemindahan, penyembunyian, atau penerimaan orang untuk tujuan menjebak, menjerumuskan, atau memanfaatkan orang tersebut dalam praktik eksploitasi dengan segala bentuknya dengan ancaman kekerasan, penggunaan kekerasan, penculikan, pemalsuan, penipuan, penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan, atau memberi bayaran atau manfaat sehingga memperoleh persetujuan dari orang yang memegang kendali atas korban.¹⁹

Bentuk-bentuk eksploitasi meliputi kerja paksa atau pelayanan paksa, perbudakan, dan praktik-praktik serupa perbudakan, kerja paksa atau

¹⁸Pasal 1 angka 1, Undang-Undang Republik Indonesia No. 21 Tahun 2007 tentang PTPPO.

¹⁹Penjelasan Umum, Undang-undang RI No. 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

pelayanan paksa adalah kondisi kerja yang timbul melalui cara, rencana, atau pola yang dimaksudkan agar seseorang yakin bahwa jika ia tidak melakukan pekerjaan tertentu, maka ia atau orang yang menjadi tanggungannya akan menderita baik secara fisik maupun psikis.²⁰

Mengingat dampaknya yang demikian serius terhadap kemanusiaan, maka persoalan hukum mengenai perdagangan orang, diatur secara khusus atau dimuat di dalam undang-undang tersendiri, yakni Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang (selanjutnya disebut Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang).

Undang-Undang yang disahkan di Jakarta tanggal 19 April 2007, dan ditempatkan dalam Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia 4720 Tahun 2007 Nomor 58 tersebut, lahir berdasarkan pertimbangan antara lain bahwa perdagangan orang, khususnya perempuan dan anak, merupakan tindakan yang bertentangan dengan harkat dan martabat manusia dan melanggar hak asasi manusia, sehingga harus diberantas.²¹

Dipertimbangkan pula bahwa perdagangan orang telah meluas dalam bentuk jaringan kejahatan yang terorganisasi dan tidak terorganisasi, baik bersifat antar negara maupun dalam negeri, sehingga menjadi ancaman

²⁰Penjelasan Umum, Undang-undang RI No. 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

²¹Konsideran dalam Menimbang pada huruf b, Undang-undang RI No. 21 Tahun 2007 tentang PTPPO.

terhadap masyarakat, bangsa, dan negara, serta terhadap norma-norma kehidupan yang dilandasi penghormatan terhadap hak asasi manusia.²²

Keinginan untuk mencegah dan menanggulangi tindak pidana perdagangan orang didasarkan pada nilai-nilai luhur, komitmen nasional, dan internasional untuk melakukan upaya pencegahan sejak dini, penindakan terhadap pelaku, perlindungan korban, dan peningkatan kerja sama Internasional sebagaimana dalam bab VII kerja sama Internasional dan Peran Serta Masyarakat dalam pasal 59 ayat (1) UU No. 21 Tahun 2007 PTPPO.²³

Untuk mencegah dan menanggulangi tindak pidana perdagangan orang telah dibentuk Undang Undang No. 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, karena peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perdagangan orang yang berlaku saat ini, belum memberikan landasan hukum yang menyeluruh dan terpadu bagi upaya pemberantasan tindak pidana perdagangan orang di Indonesia.²⁴

Di dalam Undang-Undang No. 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang yang terdiri dari 9 Bab dan 67 Pasal ini, terdapat beberapa terminologi penting berkaitan dengan tindak pidana perdagangan orang. Istilah-istilah penting tersebut antara lain meliputi

²³Bab VII Pasal 59 ayat (1), Undang-undang RI No. 21 Tahun 2007 tentang PTPPO.

meliputi pengertian perdagangan orang, anak, penjeratan utang, eksploitasi, eksploitasi seksual, restitusi dan rehabilitasi.²⁵

Yang dimaksud dengan perdagangan orang, sebagaimana dalam pasal 1 ayat (1) UU No. 21 Tahun 2007 tentang PTPPO bahwa:

Perdagangan Orang adalah tindakan perekrutan, pengangkutan, penampungan, pengiriman, pemindahan, atau penerimaan seseorang dengan ancaman kekerasan, penggunaan kekerasan, penculikan, penyekapan, pemalsuan, penipuan, penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan, penjeratan utang atau memberi bayaran atau manfaat, 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 tereksploitasi.

Adapun pengertian tentang korban, sebagaimana diuraikan di dalam Pasal 1 angka 3 UU No. 21 Tahun 2007 tentang PTPPO yang menjelaskan bahwa “Korban adalah seseorang yang mengalami penderitaan psikis, mental, fisik, seksual, ekonomi, dan/atau sosial, yang diakibatkan tindak pidana perdagangan orang”.

Selanjutnya, yang dimaksud sebagai anak termaktub di dalam UU No. 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan orang Pasal 1 angka 5 bahwa “Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan”.

Maksud dari eksploitasi sebagaimana ditegaskan di dalam UU No. 21 Tahun 2007 tentang PTPPO Pasal 1 angka 7 yang menyatakan bahwa:

Eksplorasi adalah tindakan dengan atau tanpa persetujuan korban yang meliputi tetapi tidak terbatas pada pelacuran, kerja atau pelayanan paksa, perbudakan atau praktik serupa perbudakan, penindasan, pemerasan, pemanfaatan fisik, seksual, organ reproduksi, atau secara melawan hukum memindahkan atau mentransplantasi

organ dan/atau jaringan tubuh atau memanfaatkan tenaga atau kemampuan seseorang oleh pihak lain untuk mendapatkan keuntungan baik materiil maupun immateriil.

Sementara itu, pengertian dari eksploitasi seksual termaktub di dalam UU No. 21 Tahun 2007 PTPPO Pasal 1 angka 8 berbunyi sebagai berikut:

Eksploitasi Seksual adalah segala bentuk pemanfaatan organ tubuh seksual atau organ tubuh lain dari korban untuk mendapatkan keuntungan, termasuk tetapi tidak terbatas pada semua kegiatan pelacuran dan percabulan.

Kemudian dari pada itu, pengertian dari restitusi dan rehabilitasi diatur di dalam Pasal 1 angka 13 dan 14, yang pada pokoknya menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan 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. Sementara rehabilitasi adalah pemulihan dari gangguan terhadap kondisi fisik, psikis, dan sosial agar dapat melaksanakan perannya kembali secara wajar baik dalam keluarga maupun dalam masyarakat.

Sementara itu, ketentuan pidana perdagangan orang diatur dalam UU No. 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang di dalam Pasal 2 sampai dengan Pasal 18 di dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang. Pada ketentuan dimaksud diatur 14 (empat belas) bentuk perbuatan pidana perdagangan orang, dan sanksi pidana yang dapat dijatuhkan yakni berupa pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling tinggi berupa pidana penjara seumur hidup.

Apabila kandungan Undang-Undang ini dihayati, dapat dirasakan kuatnya komitmen dari negara untuk melakukan perlindungan hukum terhadap warga negara, melalui penegakan hukum yang bersifat komprehensif, tegas dan keras terhadap pelaku tindak pidana perdagangan orang.

Bahwa apabila suatu perkara Tindak Pidana Perdagangan orang dimajukan sampai pada tahap penuntutan dan kemudian diputus oleh Majelis Hakim, dalam hal ancaman pidananya telah diatur secara jelas dalam Undang Undang Nomor 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, ancaman pidana tersebut bukan hanya berbentuk pidana penjara namun juga berupa pidana denda atau pidana penggantinya, dan apabila pihak korban tindak pidana perdagangan orang mengajukan restitusi atau ganti rugi dapat mengajukan kedepan persidangan untuk pengajuan restitusi, ketentuan tentang restitusi ini telah diatur dalam pasal 48, 49 dan pasal 50 Undang Undang Nomor 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

Majelis Hakim yang akan memutuskan besaran restitusi yang akan diterima oleh korban tindak pidana perdagangan orang sebagai ganti kerugian yang dibebankan kepada pelaku, namun dalam Undang Undang Nomor 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang tidak disebutkan secara jelas dan tegas tentang pengaturan besaran Restitusi atau ganti rugi yang akan didapat oleh korban Tindak Pidana Perdagangan Orang yang mencakup besaran minimal dan besaran maksimal Restitusi yang akan didapatkan oleh korban.

Pasal 48 Undang Undang Nomor 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang :

- (1) Setiap korban tindak pidana perdagangan orang atau ahli warisnya berhak memperoleh restitusi.
- (2) Restitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berupa ganti kerugian atas: a. kehilangan kekayaan atau penghasilan; b. penderitaan; c. biaya untuk tindakan perawatan medis dan/atau psikologis; dan/atau d. kerugian lain yang diderita korban sebagai akibat perdagangan orang.
- (3) Restitusi tersebut diberikan dan dicantumkan sekaligus dalam amar putusan pengadilan tentang perkara tindak pidana perdagangan orang.
- (4) Pemberian restitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan sejak dijatuhkan putusan pengadilan tingkat pertama.
- (5) Restitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dapat dititipkan terlebih dahulu di pengadilan tempat perkara diputus.
- (6) Pemberian restitusi dilakukan dalam 14 (empat belas) hari terhitung sejak diberitahukannya putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.
- (7) 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.

Setiap korban atau ahli warisnya berhak memperoleh restitusi berupa ganti kerugian atas: 1) kehilangan kekayaan atau penghasilan, 2) penderitaan, 3) biaya untuk tindakan perawatan medis dan/atau psikologis dan/atau 4) kerugian lain yang diderita korban sebagai akibat perdagangan orang. Kerugian lain dimaksud ketentuan ini adalah kehilangan harta milik; biaya transportasi dasar; biaya pengacara atau biaya lain yang berhubungan dengan proses hukum atau kehilangan penghasilan yang dijanjikan pelaku.

Restitusi tersebut diberikan dan dicantumkan sekaligus dalam amar putusan pengadilan. Pemberian restitusi dilaksanakan dalam 14 hari terhitung sejak diberitahukannya putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Dalam hal pemberian restitusi berupa ganti

kerugian dilaksanakan sejak dijatuhkan putusan pengadilan tingkat pertama. Jika pelaku tidak mampu membayar restitusi maka pelaku dikenai pidana kurungan pengganti paling lama satu tahun.

Dalam ketentuan ini, mekanisme pengajuan restitusi dilaksanakan sejak korban melaporkan kasus yang dialaminya kepada Kepolisian Negara Republik Indonesia setempat dan ditangani oleh penyidik bersamaan dengan penanganan tindak pidana yang dilakukan. Penuntut umum memberitahukan kepada korban tentang haknya untuk mengajukan restitusi, selanjutnya penuntut umum menyampaikan jumlah kerugian yang diderita korban akibat tindak pidana perdagangan orang bersamaan dengan tuntutan. Mekanisme ini tidak menghilangkan hak korban untuk mengajukan sendiri gugatan atas kerugiannya.

Adapun yang menjadi kelemahan Pasal 48 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Perdagangan Orang yang mengatur masalah Restitusi tersebut tidak diatur tentang besaran minimal dan maksimal pemberian Restitusi kepada korban serta ketentuan pidana kurungan terhadap terpidana yang tidak mampu membayar restitusi seperti yang diamanatkan dalam Pasal 50 ayat (4) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Perdagangan Orang yang menyatakan bahwa apabila pelaku tidak mampu membayar restitusi, maka pelaku dikenai pidana kurungan pengganti paling lama 1 (satu) tahun, ketentuan tersebut tentunya tidak selaras dengan tujuan dijatuhkannya putusan Restitusi kepada pelaku tindak pidana perdagangan orang yang bertujuan sebagai bentuk perlindungan korban pengganti kerugian materiil yang

diderita oleh korban dan ahli warisnya sebagaimana yang diamanatkan dalam Pasal 1 angka 13 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Perdagangan Orang

Berkenaan dengan hal tersebut diatas tentang pemberian restitusi dinyatakan dalam Undang Undang Nomor 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang belum mendukung semangat undang-undang tersebut untuk memberikan perlindungan korban, yaitu ketentuan mengenai besaran restitusi yang akan didapat oleh korban perdagangan orang tidak disebutkan aturannya secara jelas dalam undang-undang pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang sehingga dalam menjatuhkan putusannya Hakim tidak memiliki acuan yang jelas tentang restitusi yang akan diberikan kepada korban, yang pada akhirnya dalam memutuskan perkara terhadap terpidana tentang restitusi sebagaimana yang diamanatkan dalam Pasal 48 UU Nomor 21 tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, Hakim bebas menentukan putusannya tanpa ada tolak ukur yang tegas dan jelas, dengan demikian tentunya tidak adanya kepastian hukum dan tidak berkeadilan.

Dengan demikian, terdapat fenomena hukum berupa adanya kekosongan norma hukum (*vacuum of norm*), di dalam pengaturan tentang tindak pidana perdagangan orang di dalam hukum pidana Indonesia, sedemikian sehingga Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang belum mampu menjadi sarana penegakan hukum yang efektif.

Untuk meneliti lebih jauh tentang kekosongan norma tersebut dan mengajukan konsepsi hukum pidana terhadap permasalahan di atas, dilakukan penelitian dalam rangka penulisan disertasi, penelitian dimaksud dilakukan dengan menggunakan teori keadilan Pancasila dan teori system hukum sebagai *grand theory*, teori penegakan hukum sebagai *middle theory* dan teori hukum progresif sebagai *applied theory*, yang tentunya tak terlepas dari pandangan penulis dari perspektif *legal structure*, *legal substance* dan *legal culture*.

Oleh karena itu, penelitian ini diberi judul “**REKONSTRUKSI REGULASI PERLINDUNGAN HUKUM KORBAN TINDAK PIDANA PERDAGANGAN ORANG BERBASIS NILAI KEADILAN**”.

B. Perumusan Masalah

Dari uraian tersebut di atas, memberikan gambaran tentang beberapa pokok permasalahan yang berkaitan dengan rekonstruksi regulasi perlindungan hukum korban tindak pidana perdagangan orang berbasis nilai keadilan, maka dirumuskan pokok permasalahan penelitian ini sebagai berikut:

1. Mengapa regulasi perlindungan hukum korban tindak pidana perdagangan orang belum berbasis nilai keadilan ?
2. Bagaimana kelemahan pengaturan perlindungan hukum korban tindak pidana perdagangan orang saat ini ?
3. Bagaimana rekonstruksi regulasi perlindungan hukum korban tindak pidana perdagangan orang berbasis nilai keadilan ?.

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan latar belakang masalah diatas, penelitian ini diharapkan dapat memberikan tujuan, Adapun tujuan penelitian dalam penulisan Disertasi ini adalah sebagai berikut :

1. Mengkaji dan menganalisis Kontruksi regulasi perlindungan hukum korban tindak pidana perdagangan orang berbasis nilai keadilan;
2. Mengkaji dan menganalisis kelemahan perlindungan hukum korban tindak pidana perdagangan orang saat ini ;
3. Menemukan rekonstruksi regulasi perlindungan hukum korban tindak pidana perdagangan orang berbasis nilai keadilan.

D. Manfaat Penelitian

Berdasarkan dari tujuan penelitian sebagaimana tersebut diatas, maka diharapkan penelitian ini akan memberikan manfaat sebagai berikut :

1. Manfaat dari segi Teoritis
 - a. Diharapkan hasil penelitian nantinya dapat menemukan teori baru yang dapat bermanfaat khususnya dalam pengaturan perlindungan hukum korban tindak pidana perdagangan orang.
 - b. Diharapkan hasil penelitian nantinya dijadikan rujukan bagi penelitian-penelitian yang akan datang yang berkaitan dengan masalah kelemahan pengaturan perlindungan hukum korban tindak pidana perdagangan orang saat ini.
 - c. Diharapkan hasil penelitian nantinya dapat dijadikan bahan rujukan bagi pelaksanaan kegiatan pengkajian yang teraktualisasi dari

kegiatan pengajaran, diskusi dan seminar yang nantinya kan di laksanakan didunia akademis maupun praktis.

2. Manfaat dari segi Praktis

- a. Diharapkan hasil penelitian ini dapat menjadi masukan-masukan pemikiran bagi para pihak yang berkepentingan, masyarakat luas serta penentu kebijakan, dalam kaitannya dengan pengaturan perlindungan hukum korban tindak pidana perdagangan orang.
- b. Diharapkan hasil penelitian nantinya dapat dijadikan sumber rujukan bagi kelemahan dan kekurangan pengaturan perlindungan hukum korban tindak pidana perdagangan orang saat ini.
- c. Diharapkan hasil penelitian nantinya dapat dijadikan pedoman dalam melakukan penyusunan regulasi atau peraturan mengenai rekonstruksi perlindungan hukum korban tindak pidana perdagangan orang berbasis nilai keadilan.

E. Kerangka Konseptual

Menurut M. Solly Lubis, bahwa kerangka konsep merupakan konstruksi konsep secara internal pada pembaca yang mendapat stimulasi dan dorongan konseptualisasi dari bacaan dan tinjauan pustaka.²⁶ Untuk memberikan gambaran yang jelas dan menghindari penafsiran yangberbeda-beda dalam mengartikan istilah yang digunakan dalam penelitian ini, maka diberikan batasan dari konsep terkait dengan judul dengan memberikan definisi-definisi dari beberapa istilah yang ada.

²⁶M. Solly Lubis, *Filsafat Hukum dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, 1994, hal. 80.

1. Rekonstruksi

Bahwa Pembaruan atau rekonstruksi secara terminology memiliki berbagai macam pengertian, dalam perencanaan pembangunan nasional sering dikenal dengan istilah rekonstruksi, rekonstruksi memiliki arti bahwa “re” berarti pembaharuan, sedangkan “konstruksi” sebagaimana penjelasan terdahulu memiliki arti semua system atau bentuk. Beberapa pakar mendefinisikan secara sederhana penyusunan atau penggambaran kembali dai bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula.²⁷ Sedangkan menurut James P. Chaplin reconstruction merupakan penafsiran data psikooanaliitis sedemikian rupa untuk menjelaskan perkembangan pribadi yang telah terjadi, beserta makna materinya yang sekarang ada bagi individu yang bersangkutan.²⁸

Salah satunya seperti yang disebutkan oleh Yusuf Qardhawi rekonstruksi itu mencakup tiga poin penting, yaitu yang pertama memelihara inti bangunan asal dan tetap menjaga watak karakteristiknya, kedua memperbaiki hal hal yang telah runtuh dan memperkuat Kembali sendi-sendi yang telah lemah, ketiga memasukkan beberapa pembaharuan tanpa mengubah watak dan karakteristik aslinya, dari sini dapat dipahami bahwa pembaharuan bukanlan menampilkan sesuatu yang benar-benar

²⁷ B.N Marbun, *Menuntut Politik*, (Jakarta ; Pustaka Sinar Harapan, 1996), hlm.469.

²⁸ James P. Chaplin, *Menuntut Lengkap Psikologi*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1997), hlm.421

baru, namun lebih tepatnya merekonstruksi kembali kemudian menerapkannya dengan realita saat ini.²⁹

Rekonstruksi adalah penyusunan kembali ataupun usaha untuk memeriksa kembali kejadian yang sebenarnya terhadap suatu delik yang dilakukan dengan mengulangi kembali peragaan sebagaimana kejadian yang sebenarnya, hal ini dilakukan baik oleh penyidik ataupun hakim untuk memperoleh keyakinan.³⁰ Pengertian rekonstruksi (*reconstruction*) menurut *Black's Law Dictionary* diartikan sebagai *the act or process of re-building, re-creating, or re-organizing something*,³¹ rekonstruksi diartikan sebagai kegiatan atau proses untuk membangun kembali/menciptakan kembali atau melakukan pengorganisasian kembali atas sesuatu, dalam konteks hukum maka rekonstruksi hukum berarti sebagai proses untuk membangun kembali hukum. Apabila rekonstruksi dikaitkan dengan konsep atau gagasan atau ide tentang hukum berarti rekonstruksi hukum dimaknai sebagai suatu proses untuk membangun kembali atau menata ulang gagasan, ide atau konsep tentang hukum dalam kaitannya dengan perlindungan hukum korban tindak pidana perdagangan orang berbasis nilai keadilan.

Rekonstruksi hukum merupakan satu langkah untuk menyempurnakan aturan hukum yang ada dengan merespon perubahan masyarakat, selain itu juga merupakan salah satu cara untuk

²⁹ Yusuf Qardhawi, *Problematika Rekonstruksin Ushul Figh*, Al-Figh Al-Islami bayn Al-Ashalah wa At-Tajdid, Tasikmalaya, 2014, hlm.89

³⁰ Andi Hamzah, *Menuntut Hukum*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1989), hlm.145

³¹ Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, Edisi ke-7, West Group, S.T. paul Minn, 1999, hlm.1278

mengembangkan bahan hukum atau hukum positif melalui penalaran yang logis, sehingga dapat dicapai hasil yang dikehendaki, dalam artian rekonstruksi merupakan penataan kembali dan mensinkronkan beberapa aturan hukum yang ada, dalam melakukan rekonstruksi hukum Scholten memberikan perhatian terhadap tiga syarat yaitu : ³²

- a. Rekonstruksi harus mampu meliputi seluruh bidang hukum positif yang bersangkutan.
- b. Tidak boleh ada pertentangan logis di dalamnya, misalnya ada ajaran yang menyatakan bahwa pemilik bisa menjadi pemegang hipotik atas barang miliknya sendiri, ajaran ini merupakan pembuatan rekonstruksi yang salah karena hipotik sendiri merupakan hak yang dipunyai oleh seseorang atas milik orang lain.
- c. Rekonstruksi hendaknya memenuhi syarat keindahan, artinya tidak merupakan sesuatu yang dibuat-buat hendaknya memberikan gambaran yang jelas dan sederhana.

2. Regulasi

Regulasi adalah seperangkat peraturan untuk mengendalikan suatu tatanan ruang dibuat supaya bebas dari pelanggaran dan dipatuhi semua anggotanya, bentuk regulasi yang paling umum adalah regulasi pemerintah dan swaregulasi, secara umum regulasi adalah konsep abstrak pengelolaan system yang kompleks sesuai dengan perangkat aturan dan tren, regulasi ada di berbagai bidang kehidupan masyarakat. Dengan begitu fungsi utama regulasi adalah sebagai pengendali atau control bagi setiap tindakan

³² Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: PT Cipta Aditya Bhakti, 2000, hlm.103

yang dilakukan manusia, oleh sebab itu adanya regulasi sangat penting dalam menentukan langkah apa yang hendak diambil.

Dalam peraturan pemerintah adalah perpanjangan alami dari undang-undang yang mendefinisikan dan mengontrol beberapa cara yang dapat dilakukan oleh bisnis atau individu untuk mengikuti hukum. Regulasi adalah kata serapan dari Bahasa Inggris “*Regulation*” yang artinya aturan. Menurut Collins Dictionary regulasi adalah aturan yang dibuat oleh pemerintah atau otoritas lain untuk mengontrol cara sesuatu yang dilakukan atau cara orang berperilaku.

Regulasi Pemerintah adalah perpanjangan alami dari undang-undang, yang mendefinisikan dan mengontrol beberapa cara yang dapat dilakukan oleh bisnis atau individu untuk mengikuti hukum. Regulasi adalah aturan-aturan yang mengikat, fungsi regulasi adalah untuk menertibkan perilaku orang-orang yang terlibat dalam suatu komunitas dalam batasan-batasan tertentu, regulasi ini dirancang melalui proses-proses tertentu, dimana masyarakat atau suatu lembaga menyepakati untuk terikat dan mengikuti aturan yang telah dibuat dalam rangka mencapai tujuan Bersama, dan yang melanggar regulasi akan dikenakan sanksi. Pengertian regulasi adalah sebuah konsep abstrak pengelolaan system regulasi yang kompleks sesuai dengan seperangkat aturan, namun berbeda pendapat oleh para ahli menjelaskan pengertian regulasi sebagai berikut :

1. Collins Dictionary

Pengertian regulasi adalah aturan yang dibuat untuk mengontrol cara sesuatu atau cara orang berperilaku.

2. Steewart and Walshe

Pengertian regulasi adalah suatu proses untuk memastikan adanya standar sebagai suatu persyaratan hukum yang dipenuhi untuk layanan tertentu atau kegiatan public sehingga kebijakan terpenuhi.

Secara umum fungsi regulasi adalah sebagai berikut :

1. Sebagai control dan memberikan batasan tertentu;
2. Menciptakan rasa aman dan damai;
3. Memberikan perlindungan hak dan kewajiban ;
4. Membuat anggota yang terlibat dalam lingkup regulasi menjadi patuh dan disiplin ;
5. Sebagai pedoman dalam bertingkah laku ;
6. Membentuk sistem regulasi yang dapat dijadikan sebagai pengendalian social ;
7. Menertibkan seseorang agar tidak melakukan perbuatan yang merugikan orang lain ;
8. Untuk mencapai tujuan bersama ;

3. Perlindungan Hukum.

Dalam teori perlindungan hukum, Salmond mengatakan bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak.³³ Kepentingan hukum adalah mengurus tentang hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki

³³Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hal. 53.

otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi.³⁴

Menurut Lili Rasjidi dan I.B Wysa Putra, bahwa hukum dapat difungsikan untuk mewujudkan perlindungan yang sifatnya tidak sekedar adaptif dan fleksibel, melainkan juga prediktif dan antisipatif.³⁵ Pendapat Sunaryati Hartono mengatakan “bahwa hukum dibutuhkan untuk mereka yang lemah dan belum kuat secara sosial, ekonomi dan politik untuk memperoleh keadilan sosial.”³⁶

Menurut pendapat Phillipus M. Hadjon bahwa perlindungan hukum bagi rakyat sebagai tindakan pemerintah yang bersifat preventif dan represif.³⁷ Perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi dan perlindungan yang represif bertujuan untuk menyelesaikan terjadinya sengketa, termasuk penanganannya di lembaga peradilan,³⁸ maka sesuai pendapat Philipus tersebut fokus penelitian hukum ini, dititik beratkan pada perlindungan korban setelah terjadinya suatu tindak pidana (perlindungan secara represif) dimana perlindungan hukum tersebut dilaksanakan oleh lembaga-lembaga peradilan yang ada.

³⁴*Ibid.*, hal. 69.

³⁵Lili Rasjidi dan I.B Wysa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1993, hal. 118.

³⁶Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, 1991, hal. 55.

³⁷Phillipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, PT. Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hal. 2 .

³⁸Maria Alfons, *Implementasi Perlindungan Indikasi Geografis Atas Produk-produk Masyarakat Lokal Dalam Perspektif Hak Kekayaan Intelektual*, Ringkasan Disertasi Doktor, Universitas Brawijaya, Malang, 2010, hal. 18.

4. Korban Tindak Pidana

Pelaku dan korban bagaikan dua sisi mata uang, pada umumnya orang tidak dapat memikirkan adanya kejahatan tanpa ada korbannya, dimana terjadi kejahatan disitu muncul korban, meskipun ada juga kejahatan tanpa korban (*victimless*), dalam arti pelaku adalah juga korban. Adanya korban dalam hampir setiap kejahatan tersebut juga nampak dari perumusan undang-undang terhadap perbuatan yang dinyatakan sebagai kejahatan. Dengan demikian, untuk dapat terjadinya kejahatan-kejahatan tersebut dibutuhkan keberadaan orang lain sebagai korbannya. Persoalannya adalah siapakah yang dimaksud dengan korban? Untuk menjawab pertanyaan ini akan dikutipkan pendapat beberapa sarjana dan ahli mengenai pengertian korban.

1. Pengertian Korban

a. Menurut Arief Gosita

Korban adalah mereka yang menderita jasmaniah dan rohaniah sebagai akibat tindakan orang lain yang mencari pemenuhan kepentingan diri sendiri atau orang lain yang bertentangan dengan kepentingan dan hak asasi yang menderita.³⁹

b. Menurut Jan. J.M. van Dijk "A victim is a person who has suffered damage as a result of a crime and/or whose sense of justice has been directly disturbed by the experience of having been the target of a crime".⁴⁰ (Korban adalah orang yang memiliki penderitaan sebagai hasil

³⁹Arif Gosita, *Op. Cit.*, hal. 41.

⁴⁰Jan J.M. Van. Dijk, *Victim Rights: A Right to Better Service or A right to Active Participation* (Dalam: *Criminal Law in Action: An Overvie of Current Issues in Western Societies*), Kluwer Law and Taxation Publisher, Netherland, 1988, hal. 356.

dari kejahatan dan/atau yang rasa keadilan telah secara langsung terganggu oleh pengalaman yang telah menjadi sasaran kejahatan)

c. *The Oxford English Dictionary* mendefinisikan korban sebagai berikut:

- 1) *A living creature killed and offered as a sacrifice to some deity or supernatural power.*
- 2) *A person who is put to death or subjected to torture by another; one who suffers severely in body or property through cruel or oppressive treatment; one who is reduced or destined to suffer under some oppressive or destructive agency; one who perishes or suffers in health, etc., from some enterprise or pursuit voluntarily undertaken. In weaker sense: one who suffers some injury, hardship, or loss, is badly treated or taken advantage of.⁴¹*

Seseorang yang mati atau mengalami penyiksaan oleh orang lain, yang menderita sangat parah dalam tubuhnya melalui perlakuan kejam atau penindasan, di bawah beberapa kekuasaan lembaga, orang yang binasa atau menderita dalam kesehatan dan lain-lain, dari beberapa perusahaan, dalam arti yang lebih lemah adalah orang yang menderita cedera, kesulitan, atau kerugian.

e. *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power* yang dimuat dalam Resolusi Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa No. 40/34 tanggal 29 November 1985

Mendefinisikan korban sebagai orang yang secara individual maupun kelompok yang telah menderita kerugian, termasuk cedera fisik maupun mental, penderitaan emosional, kerugian ekonomi atau perampasan yang nyata terhadap hak-hak dasarnya, baik karena tindakan (*by act*) maupun karena kelalaian (*by omission*).⁴²

⁴¹Widiartana, *Ibid.*, hal. 26.

⁴²*Ibid.*, hal. 27.

Pengertian-pengertian tersebut di atas sekaligus menunjukkan siapakah yang dapat menjadi korban dari suatu kejahatan, yaitu individual atau orang perorangan, kelompok masyarakat dan badan hukum atau personifikasi lain dari perseorangan yang tidak berbadan hukum. Suatu perbuatan mungkin tidak langsung ditujukan pada orang, misalnya pencemaran lingkungan atau penganiayaan terhadap binatang, tetapi karena akibatnya dianggap dapat mengganggu atau merusakkan kepentingan orang dan perasaan kemanusiaan mengenai nilai keadilan dan moral, perbuatan tersebut lalu dirumuskan sebagai kejahatan, dengan alur pikiran bahwa kejahatan yang menimbulkan korban merupakan hasil dari konstruksi sosial, maka dalam memahami pengertian korban dan cakupannya tidak boleh dilupakan bahwa itu semua juga merupakan hasil konstruksi sosial. Jadi pengertian korban dan luas cakupannya juga merupakan konstruksi sosial dan dengan demikian akan sangat tergantung pada pemahaman orang/masyarakat pada viktimisasinya itu sendiri. Perbuatan yang dikonstruksikan dalam undang-undang sebagai kejahatan secara jelas akan menunjukkan spesifikasi dari korbannya. Hal ini menunjukkan bahwa pada umumnya orang dianggap menjadi korban kejahatan apabila ia menjadi obyek atau sasaran kejahatan yang disebut dalam undang-undang.

Pengertian diatas merangkum hampir semua jenis penderitaan yang diderita oleh korban terutama korban tindak pidana perdagangan orang, menurut Theo van Boven yang dikutip oleh Rena Yulia menyatakan bahwa “penderitaan disini tidak hanya sebatas pada kerugian ekonomi, cedera fisik maupun mental juga mencakup pula derita-derita yang dialami secara

emosional oleh para korban, seperti mengalami trauma dan penyebabnya ditunjukkan bukan hanya terbatas pada perbuatan yang sengaja dilakukan tetapi juga meliputi kelalaian”.⁴³

Secara luas pengertian korban diartikan bukan hanya sekedar korban yang menderita langsung akan tetapi korban tidak langsung pun juga mengalami penderitaan yang dapat diklasifikasikan sebagai korban. Yang dimaksud korban tidak langsung seperti, istri kehilangan suami, anak yang kehilangan bapak, orang tua yang kehilangan anaknya, dan sebagainya.⁴⁴

Menurut Muladi dan Barda Nawawi Arif, korban kejahatan diartikan, “sebagai seseorang yang telah menderita kerugian sebagai akibat suatu kejahatan dan atau yang rasa keadilannya secara langsung telah terganggu sebagai akibat sebagai sasaran kejahatan”.⁴⁵

2. Jenis korban

Klasifikasi atau penggolongan tipe korban telah dilakukan oleh para ahli viktimologi. Penggolongan jenis korban tersebut tidak terlepas dari penderitaan, kerugian atau kehilangan yang diderita oleh korban.⁴⁶ Ada beberapa jenis korban, yang masing-masing sangat tergantung dari segi mana penggolongan tersebut dilakukan.

a. Berdasarkan jenis viktimisasinya, korban dapat dibedakan antara lain:⁴⁷

- 1) Korban bencana alam atau penyebab lain. Yaitu mereka yang mengalami penderitaan, kerugian, atau kehilangan akibat dari bencana

⁴³Rena Yulia, *Viktimologi Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2013, hal. 50.

⁴⁴Soeharto, *Op. Cit.*, hal. 78.

⁴⁵Muladi dan Barda Nawawi Arif, *Op. Cit.*, hal. 4.

⁴⁶Widiartana, *Op. Cit.*, hal. 28.

⁴⁷*Ibid.*

alam atau peristiwa lain bukan karena perbuatan manusia. Misal: korban tanah longsor atau menjadi korban gigitan hewan liar.

- 2) Korban tindak pidana. Yaitu mereka yang menjadi korban dari suatu tindak pidana. Karena pengertian dan ruang lingkup tindak pidana sangat tergantung pada perumusan undang-undang mengenai hal itu, maka pengertian dan ruang lingkup korbannya pun tergantung pada perumusan undang-undang.
- 3) Korban struktural atau korban penyalahgunaan kekuasaan. Yaitu mereka yang menjadi korban akibat penyalahgunaan kekuasaan atau akibat kebijakan penguasa yang berpihak pada yang kuat. Misal: warga perkampungan kumuh yang digusur karena di tempat tinggal mereka akan dibangun pusat pertokoan.

b. Berdasarkan jumlahnya, korban dibedakan menjadi:⁴⁸

- 1) Korban individual, yaitu mereka yang secara perseorangan menjadi korban dari suatu peristiwa atau perbuatan.
- 2) Korban berkelompok, yaitu mereka yang secara bersama-sama menjadi korban dari suatu peristiwa atau perbuatan. Secara sendiri-sendiri korban berkelompok ini masih dapat disebut sebagai korban individual.
- 3) Korban masyarakat/negara. Cakupan korban jenis ini lebih luas dibandingkan dengan korban berkelompok. Misalnya: beberapa kasus kebakaran (pembakaran) hutan di Kalimantan yang menyebabkan banyak warga masyarakat menderita sesak nafas atau negara yang

⁴⁸*Ibid.*, hal. 29.

harus mengalami krisis ekonomi dan menanggung kebangkrutan akibat ulah spekulasi bermodal besar.

c. Berdasarkan hubungannya korban dengan sasaran tindakan pelaku.⁴⁹

1) Korban langsung, yaitu mereka yang secara langsung menjadi sasaran atau obyek perbuatan pelaku.

2) Korban tidak langsung, yaitu mereka yang meskipun tidak secara langsung menjadi sasaran perbuatan pelaku, tetapi juga mengalami penderitaan atau nestapa. Pada kasus pembunuhan terhadap seorang laki-laki yang mempunyai tanggung jawab menghidupi istri dan anak-anaknya, meninggalnya laki-laki tersebut merupakan korban langsung. Sedangkan istri dan anak-anaknya itu merupakan korban tidak langsung.

d. Berdasarkan derajat kesalahan korban dalam tindak pidana yang terjadi, menurut pendapat Mendelsohn.⁵⁰

1) Korban yang sama sekali tidak bersalah. Jenis ini merupakan "korban ideal", termasuk dalam jenis ini misalnya: anak-anak dan mereka yang menjadi korban kejahatan karena kenaifannya. Begitu juga dengan orang desa yang baru pertama kali datang ke kota besar, karena keluguan mereka menjadi korban penipuan.

2) Korban dengan sedikit kesalahan dan korban karena kebodohnya. Misalnya perempuan yang menjadi korban kejahatan karena secara sembarangan menumpang kendaraan orang asing atau orang yang

⁴⁹*Ibid.*

⁵⁰Maya Indah, *Op. Cit.*, hal. 35.

percaya dengan kemampuan seorang "dukun" untuk menggandakan uang secara supranatural, akhirnya menjadi korban penipuan.

- 3) Korban yang derajat kesalahannya sama dengan pelaku. Korban jenis ini terdapat pada kasus-kasus bunuh diri dengan bantuan orang lain dan *euthanasia*.
- 4) Korban dengan kesalahan yang melebihi pelaku. Jenis ini masih dibagi dua, yaitu: Korban yang provokatif, yaitu korban yang dengan sengaja memprovokasi pelaku untuk melakukan kejahatannya (*the provoker victim*) dan korban yang karena kelalaian menstimulasi pelaku untuk melakukan kejahatannya (*the imprudent victim*).
- 5) Korban yang kesalahannya jauh melebihi pelaku dan korban sebagai satu-satunya yang bersalah. Misal: seseorang pelaku kekerasan yang justru terbunuh oleh korbannya karena adanya pembelaan diri.
- 6) Korban simulatif dan korban imajiner, yaitu korban yang dengan kepura-puraan atau imajenasinya melakukan penyesatan terhadap pengadilan dengan harapan ada pemidanaan terhadap tertuduh. Termasuk dalam jenis ini adalah penderita *paranoid*, *histerik*, dan *senile*.

e. Berdasarkan pada faktor psikologis, sosial, dan biologik, Hans von Hentig mengkategorikan korban sebagai berikut:⁵¹

- 1) *The young*. Orang berusia muda atau anak-anak sangat mudah menjadi target kejahatan bukan saja karena secara fisik tidak kuat, tetapi juga karena belum matang kepribadian dan ketahanan moralitasnya.

⁵¹Hans von Hentig, *Op. Cit.*, hal. 408.

- 2) *The female*. Perempuan, khususnya yang muda, biasanya menjadi korban kekerasan seksual dan kejahatan terhadap harta benda. Mereka ini sering menjadi target kejahatan karena dipersepsikan sebagai manusia yang fisiknya lebih lemah dibanding laki-laki.
- 3) *The old*. Orang yang berusia lanjut seringkali mudah menjadi korban kejahatan karena secara fisik, dan mungkin juga mental, sudah mengalami penurunan.
- 4) *The mentally defective* dan *the mentally deranged*. Orang-orang cacat mental dan gila merupakan korban potensial dan korban yang sesungguhnya. Kondisi psikis yang ada pada mereka merupakan kendala untuk melakukan perlawanan terhadap kejahatan.
- 5) *Immigrants*. Para imigran, entah itu dalam satu negara maupun antar negara, sering menjadi korban kejahatan karena kesulitan yang mereka alami dalam menilai dan beradaptasi dengan budaya baru.
- 6) *The minorities*. Posisi dari minoritas ini sama dengan imigran. Ketidakadilan hukum yang mereka terima akan meningkatkan potensi viktimisasinya. Demikian pula dengan pemikiran-pemikiran berbau SARA yang semakin meningkatkan potensi viktimisasinya.
- 7) *The dull normals*. Menurut Hentig orang idiot merupakan orang yang dilahirkan untuk menjadi korban (*born victim*). Seorang pelaku dapat berhasil menjalankan kejahatannya bukan karena kepandaianya dalam hal itu melainkan karena keidiotan si korban.
- 8) *The depressed*. Orang yang sedang depresi seringkali akan bersikap apatis atau submisif. Meskipun lebih bersifat kejiwaan, orang yang

depresi kadangkala juga mengalami kelemahan fisik sehingga meningkatkan potensi unmk menjadi korban.

- 9) *The acquisitive*. Keserakahan tidak saja merupakan dorongan untuk melakukan kejahatan tetapi juga dapat merupakan permulaan untuk menjadi korban. Ada banyak contoh kasus yang menunjukkan bahwa seseorang yang terpicat untuk menggandakan uangnya secara supranatural akhirnya menjadi korban penipuan.
- 10) *The wanton*. Tidak dapat disangsikan lagi bahwa orang yang ceroboh akan lebih mudah untuk dijadikan korban dibandingkan mereka yang lebih berhati-hati dalam bersikap dan bertindak. Bahkan kecerobohan calon korban seringkali merupakan pendorong pelaku untuk menjalankan niat jahatnya.
- 11) *The lonesome and the heartbroken*. Mereka yang kesepian juga merupakan korban potensial. Karena kondisi kejiwaannya sedang kosong dan keinginan untuk menghilangkan kesepiannya, mereka yang kesepian ini mudah sekali menjadi korban penipuan, bahkan korban kejahatan kekerasan.
- 12) *The tormentor*. Kondisi-kondisi yang diciptakan oleh orang yang suka melakukan kekerasan seringkali menjadikan penyebab timbulnya viktimisasi. Tidak jarang seorang ayah yang suka menyiksa istri dan anak-anaknya pada akhirnya justru menjadi korban pembunuhan oleh anaknya sendiri. Meskipun ada kemungkinan yang lain, biasanya tipe korban jenis ini ada pada pria.

13) *The blocked, exempted, and fighting*. Mereka yang termasuk dalam tipe ini adalah orang yang terperangkap dalam situasi yang tidak memungkinkan untuk melakukan pembelaan atau bahkan tindakan tersebut justru menimbulkan penderitaan yang lebih serius, contohnya: seorang istri yang terus-menerus dan dalam jangka waktu yang lama menjadi korban kekerasan suaminya. Ia tidak kuasa untuk melawan kekerasan yang terjadi karena secara ekonomis ia sangat tergantung pada suaminya itu.

f. Dari aspek psikologis, khususnya sikap batinnya, Barners dan Teeters menyebut adanya korban *the negligent or careless*.⁵²

g. Ditinjau dari perspektif tanggungjawab korban, dibagi menjadi antara lain:⁵³

1) *Unrelated victim*, yaitu korban yang tidak ada hubungannya sama sekali, baik emosi maupun perilaku, dengan pelaku. Jadi antara korban dengan pelaku sama sekali belum pernah terjadi kontak selain melalui tindak pidana yang terjadi.

2) *Provocative victim*, yaitu korban yang dengan sengaja atau kesadaran memprovokasi pelaku, sehingga terjadilah viktimisasi. Misalnya seseorang yang dengan sengaja memancing perkelahian sehingga menjadi korban penganiayaan sampai mati.

3) *Precipitative victim*, yaitu korban yang karena sikap dan perilakunya secara tidak disadari telah merangsang pelaku untuk melaksanakan

⁵²Widiartana, *Op. Cit.*, hal. 33.

⁵³*Ibid.*, hal. 35.

niat jahatnya. Misalnya seseorang bersikap angkuh terhadap orang lain sehingga menjadi korban pemukulan atau seorang perempuan yang memakai perhiasan secara berlebihan dan tidak pada tempatnya sehingga menjadi korban penjambretan.

- 4) *Biologically weak victim*, yaitu mereka yang karena lemah secara biologik atau fisik berpotensi menjadi korban. Misal: anak-anak yang menjadi korban perdagangan anak. Bahwa untuk dapat terjadinya tindak pidana tersebut diperlukan adanya korban yang secara fisik lemah. *Biologically weak victim* ini biasanya berkorelasi dengan usia muda atau jenis kelamin perempuan.
- 5) *Socially weak victim*, yaitu mereka yang karena posisi sosialnya lemah, misal menjadi kelompok minoritas, memiliki potensi untuk menjadi korban. Kasus pembunuhan dan perkosaan terhadap etnis Tionghoa pada peristiwa kerusuhan bulan Mei 1998 di Jakarta merupakan contoh konkret dari jenis korban ini.
- 6) *Political victim*, yaitu mereka yang menjadi korban karena ada latar belakang politis dalam tindakan pelakunya. Biasanya seseorang menjadi *political victim* karena menganut keyakinan politik yang berbeda atau berseberangan dengan pelakunya. Contoh untuk jenis korban ini adalah pembunuhan terhadap orang-orang yang diduga menjadi anggota Partai Komunis Indonesia pada tahun 1965-an.
- 7) *Participating victim*, yaitu mereka yang menjadi korban justru karena ikut berperan aktif dalam terjadinya perbuatan yang menimbulkan korban itu. Misal, wanita hamil yang meninggal dunia karena aborsi.

g. Ditinjau dari perspektif tingkat keterlibatan dalam terjadinya kejahatan, Ezzat Abde Fattah menyebutkan beberapa tipologi korban, yaitu:⁵⁴

- 1) *Nonparticipating victims*, mereka yang menyangkal/menolak kejahatan dan penjahat tetapi tidak turut berpartisipasi dalam penanggulangan kejahatan.
- 2) *Latent of predisposed victims*, mereka yang mempunyai karakter tentu cenderung menjadi korban pelanggaran tertentu.
- 3) *Provocative victims*, mereka yang menimbulkan kejahatan atau pemicu kejahatan.
- 4) *Participating victims*, mereka yang menimbulkan kejahatan atau pemicu kejahatan.
- 5) *False victims*, mereka yang menjadi korban karena dirinya sendiri.

h. Pengelompokan korban menurut Sellin dan Wolfgang dibedakan menjadi:⁵⁵

- 1) *Primary victimization*, yaitu korban berupa individu atau perorangan (bukan kelompok)
- 2) *Secondary victimization*, yaitu korban kelompok, misal: badan hukum.
- 3) *Tertiary victimization*, yaitu korban masyarakat luas.
- 4) *No victimization*, yaitu korban yang tidak dapat diketahui, misal: konsumen yang tertipu dalam menggunakan suatu produk.

Penjabaran jenis-jenis korban tersebut tidak dimaksudkan untuk mengkotak-kotakkan, apalagi mencari pembenaran bagi viktimisasinya.

⁵⁴*Ibid.*, hal. 37.

⁵⁵*Ibid.*

Semua itu dilakukan dengan maksud untuk memberikan sedikit pemahaman akan peran dan kedudukan korban dalam viktimisasi. Di samping itu penggolongan jenis korban tersebut tidak bersifat kaku, dalam arti seorang korban dapat digolongkan ke dalam beberapa jenis korban tergantung dari mana kita melihatnya.

Dari pembagian jenis-jenis korban diatas, korban perdagangan orang termasuk korban tindak pidana dan dapat secara individu maupun kelompok, sedangkan jika dilihat dari hubungan korban dengan sasaran dapat termasuk korban langsung atau tidak langsung. Apabila dilihat dari derajat kesalahannya maka termasuk korban yang sedikit salah atau korban yang tidak salah sama sekali.

3. Peranan Korban Dalam Tindak Pidana

Pada umumnya tindak pidana tidak dapat terjadi tanpa ada korban, pelaku tindak pidana memerlukan orang lain untuk dijadikan korban perbuatannya, korban mempunyai peran fungsional dalam terjadinya tindak pidana, tindak pidana (kejahatan) dapat terjadi karena ada pihak yang berperan, sadar atau tidak sadar, dikehendaki atau tidak, sebagai korban. Ada beberapa tindak pidana (kejahatan) di mana korban dan pelaku adalah pihak yang sama, kejahatan dan korban adalah dua hal yang saling melekat. Menurut Widiartana, pada tataran yuridis suatu perbuatan (pada umumnya) dirumuskan sebagai kejahatan karena menimbulkan korban. Jadi hukum

pidana dalam melihat tindak pidana (kejahatan) biasanya dalam konteks pelaku dan korban.⁵⁶

5. Perdagangan Orang

Dalam pandangan masyarakat (*communis opinio*) bahwa perdagangan orang merupakan bentuk perbudakan modern tidak dapat dibantah. Sasha L. Nel menyatakan bahwa, “perdagangan orang merupakan kejahatan yang sangat jahat dan merupakan salah satu kejahatan yang mengalami pertumbuhan paling cepat di dunia.”⁵⁷

1. Definisi Perdagangan Orang

Definisi perdagangan orang merupakan sumber munculnya kontroversi saat ini, baik dikalangan lembaga-lembaga pemerintahan maupun lembaga non pemerintah.⁵⁸ Telah banyak definisi perdagangan orang yang dikemukakan oleh berbagai kalangan, tetapi tidak satu pun dari definisi-definisi tersebut yang diakui secara luas (*there is no widely recognized definition of human trafficking*).⁵⁹ Bahkan, dalam konteks internasional masalah definisi perdagangan orang ini menjadi masalah yang mengandung perdebatan dan perhatian yang cukup tinggi terutama dalam kaitannya dengan makna perdagangan orang dan upaya-upaya tertentu yang harus ditempuh untuk menanggulangnya.⁶⁰

⁵⁶Widiartana, *Op. Cit.*, hal. 35.

⁵⁷<http://studentorgs.kentlaw.iit.edu/jicl/wp-content/uploads/sites/pdf>, Sasha L. Nel, “Victims Of Human Trafficking: Are They Adequately Protected In The United States?”, diunduh pada tanggal 10 Juni 2016.

⁵⁸Fara Gold, *Op. Cit.*, hal. 488.

⁵⁹*Ibid.*

⁶⁰ <https://Litigation-essentials.Lexisnxis.com/Shelley Case Inglis>, “Expanding International and National Protections Against Trafficking For Forced Labor Using A Human Rights

Janie Chuang mengatakan bahwa “perdebatan yang muncul mengenai definisi perdagangan orang adalah elemen-elemen apa saja yang dianggap sebagai bagian yang harus ada dalam perdagangan orang”.⁶¹ Apakah adanya persetujuan korban untuk dipekerjakan sebagai pelacur merupakan salah satu elemen perdagangan orang atau tidak, atau apakah untuk terjadinya perdagangan orang mensyaratkan adanya unsur paksaan, selanjutnya bagaimana paksaan itu didefinisikan dan diukur.

Belum adanya definisi perdagangan orang yang diterima secara luas paling tidak akan menyebabkan tiga hal, yaitu: Pertama, masalah yang muncul dalam konteks penegakan hukum terhadap pelaku. Aparat penegak hukum akan memiliki keterbatasan ruang lingkup kewenangan yang dimiliki jika perdagangan orang dimaknai secara sempit. Pelaku dengan leluasa melakukan aksinya yang mana hal itu tidak termasuk dalam pengertian perdagangan orang. Kedua, upaya perlindungan dan pemulihan korban perdagangan orang. Ketika definisi perdagangan orang memasukkan korban sebagai kriminal, dengan sendirinya korban tidak mendapat perlindungan dan pemulihan yang layak yang menjadi hak mereka. Apakah adanya persetujuan korban untuk memasuki dunia perdagangan orang tidak bisa dijadikan alasan pelaku bahwa tindakannya itu tidak termasuk ke dalam perdagangan orang atau hal itu justru bisa digunakan pelaku untuk mengelak dari tanggung jawab hukum. Ketika persetujuan korban tidak bisa dikategorikan ke dalam perdagangan orang, konsekuensinya korban tidak

Framework”, Buffalo Human Rights Law Review: Volume 7 tahun 2001, hal. 60 diunduh pada tanggal 23 Juli 2022.

⁶¹Mahrus Ali dan Bayu Aji, *Op. Cit.*, hal. 14.

mendapatkan perlindungan. Ketiga, peran pemerintah terbatas hanya pada perbuatan-perbuatan yang dikategorikan sebagai perdagangan orang. Sedangkan diluar itu, pemerintah memiliki keterbatasan peran dan akses untuk menaggulangi terjadinya perdagangan orang.⁶²

Secara historis, upaya untuk mendefinisikan perdagangan orang sesungguhnya telah dimulai sejak akhir abad ke-18 ketika pada waktu itu para wanita dari Eropa dijual sebagai pelacur di negara-negara Arab sehingga ada suatu usaha untuk menghentikan kegiatan tersebut, yaitu dengan pertama, merumuskan apa sebenarnya yang dimaksud dengan perdagangan orang itu, karenanya mulai akhir abad ke-18 hingga awal abad ke-19 berbagai kesepakatan dan konvensi internasional digelar, tujuan utamanya tak lain adalah untuk mengidentifikasi isu perdagangan orang.

Berbagai definisi perdagangan orang telah ditawarkan yang secara umum merujuk pada perekrutan, transportasi, pemindahan, penempatan, ataupun penerimaan seseorang dengan ancaman atau penggunaan kekerasan, atau bentuk-bentuk paksaan lain, penculikan, penipuan, penyalahgunaan kekuasaan, pemberian atau penerimaan pembayaran, atau keuntungan untuk mendapatkan persetujuan seseorang yang memiliki kontrol/kendali terhadap orang lain dengan tujuan eksploitasi.

Definisi yang disebutkan di atas hanya memaknai perdagangan orang dengan eksploitasi seksual semata sehingga memiliki ruang lingkup yang sangat sempit. Sebab perdagangan orang tidak hanya berkaitan dengan eksploitasi seksual, tetapi juga berkaitan dengan aspek yang lain, seperti

⁶²Sasha L. Nel, *Op. Cit.*, hal. 2.

kerja paksa (*forced labor*). Jennifer E. Enck mendefinisikan perdagangan orang sebagai: “*Recruitment, transport, harboring, transfer, sale or receipt of persons through coercion, force, fraud, or deception in order to get people in situations such as forced prostitution, domesticservitude, sweatshop labor or other kinds of work to pay off debts.*”⁶³ (Terjemahan bebasnya adalah rekrutmen, transportasi, penampungan, transfer, penjualan atau penerimaan orang melalui paksaan, kekuatan, atau penipuan untuk mendapatkan orang-orang dalam situasi seperti pelacuran paksa, pembantu rumah tangga, buruh murah atau jenis pekerjaan lain untuk melunasi utang).

Definisi ini lebih luas dibandingkan dengan definisi perdagangan orang sebelumnya, yang tidak lagi memaknai perdagangan orang sebagai bentuk lain dari eksploitasi seksual semata, tetapi juga pada bentuk-bentuk perdagangan orang yang lain. Hanya saja kata “*other kinds of work*” akan mengaburkan makna perdagangan orang karena tidak jelas apa yang termasuk dalam jenis-jenis pekerjaan yang lain itu. Disamping itu, dikatakan perdagangan orang jika hal itu dilakukan dengan cara paksaan, penipuan, atau penculikan. Perempuan dan anak-anak yang secara sukarela melacurkan diri jelas tidak bisa dikategorikan sebagai salah satu bentuk perdagangan orang.

6. Nilai Keadilan

Keadilan berasal dari kata adil, menurut kamus Bahasa Indonesia adil adalah tidak sewenang-wenang, tidak memihak, tidak berat sebelah.

Adil terutama mengandung arti bahwa suatu keputusan dan tindakan

⁶³Mahrus Ali dan Bayu Aji, *Op. Cit.*, hal. 16.

didasarkan atas norma-norma objektif. Keadilan pada dasarnya adalah suatu konsep yang relatif, setiap orang tidak sama, adil menurut yang satu belum tentu adil bagi yang lainnya, ketika seseorang menegaskan bahwa ia melakukan suatu keadilan, hal itu tentunya harus relevan dengan ketertiban umum dimana suatu skala keadilan diakui, skala keadilan sangat bervariasi dari satu tempat ketempat lain, setiap skala didefinisikan dan sepenuhnya ditentukan oleh masyarakat sesuai dengan ketertiban umum dari masyarakat tersebut.

Di Indonesia keadilan digambarkan dalam Pancasila sebagai dasar negara, yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, dalam sila lima tersebut terkandung nilai-nilai yang merupakan tujuan dalam hidup bersama. Adapun keadilan tersebut didasari dan dijiwai oleh hakikat keadilan kemanusiaan yaitu keadilan dalam hubungannya manusia dengan dirinya sendiri, manusia dengan manusia lainnya, manusia dengan masyarakat, bangsa dan negara, serta hubungan manusia dengan Tuhannya.⁶⁴ Nilai-nilai keadilan tersebut haruslah merupakan suatu dasar yang harus diwujudkan dalam hidup bersama kenegaraan untuk mewujudkan tujuan negara, yaitu mewujudkan kesejahteraan seluruh warganya dan seluruh wilayahnya, mencerdaskan seluruh warganya.

Demikian pula nilai-nilai keadilan tersebut sebagai dasar dalam pergaulan antar negara sesama bangsa didunia dan prinsip-prinsip ingin menciptakan ketertiban hidup bersama dalam suatu pergaulan antarbangsa

⁶⁴ M. Agus Santoso, *Hukum, Moeal & Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum*, Cetakan Kedua, (Jakarta: Kencana, 2014), hlm. 85. 30

di dunia dengan berdasarkan suatu prinsip kemerdekaan bagi setiap bangsa, perdamaian abadi serta keadilan dalam hidup bersama (keadilan sosial).

Keadilan adalah kondisi yang bersifat adil terhadap suatu sifat, perbuatan maupun perlakuan terhadap sesuatu hal, kajian keadilan selalu berkaitan dengan pembagian sumber daya secara kualitatif-kuantitatif. Dalam Filsafat, keadilan merupakan salah satu jenis nilai yang bersifat abstrak sehingga sangat sulit untuk diukur, pemahaman akan keadilan akan dapat diperoleh dengan menjadikannya sebagai perwujudan hukum.

F. Kerangka Teori

Problematika yang telah diajukan pada bagian perumusan masalah, akan dikaji dan diungkap, dengan diajukan beberapa teori sebagai unit maupun pisau analisis dalam menjawab problematika penelitian diajukan beberapa teori. Teori ialah sistem pernyataan-pernyataan, pendapat-pendapat, dan pemahaman-pemahaman yang logik dan saling berkaitan mengenai suatu bidang kenyataan, yang dirumuskan sedemikian rupa sehingga memungkinkan penarikan hipotesa-hipotesa yang dapat diuji padanya.⁶⁵ Teori akan berfungsi untuk memberikan petunjuk atas gejala-

⁶⁵ Hamid S Attamimi, Teori Perundang-undangan Indonesia, Orasi Ilmiah Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap FH-UI, Jakarta, 25 April 1992, hal.3 dan lihat Soerjono Soekanto (I), Pengantar Penelitian Hukum, UI Press, Jakarta, 1981, hlm.115-116.

gejala yang timbul dalam penelitian.⁶⁶ Teori ilmu merupakan suatu penjelasan rasional yang berkesesuaian dengan objek yang dijelaskannya.

Suatu penjelasan bagaimanapun sangat meyakinkan, tetapi harus didukung oleh fakta empiris untuk dapat dinyatakan benar.⁶⁷ Teori sebenarnya merupakan suatu generalisasi yang dicapai setelah mengadakan pengujian dan hasilnya menyangkut ruang lingkup faktor yang sangat luas, kadang-kadang dikatakan orang, bahwa teori itu sebenarnya merupakan *an elaborate hypothesis*, suatu hukum akan terbentuk apabila suatu teori telah diuji dan diterima oleh ilmuwan, sebagai suatu keadaan yang benar dalam keadaan-keadaan tertentu.⁶⁸

Kerangka teori dan kerangka konsep dalam penelitian ini akan dikemukakan beberapa teori yang dapat memberikan pedoman dan arahan untuk tercapainya tujuan penelitian ini yang berasal dari pendapat para ilmuwan dan selanjutnya disusun beberapa konsep yang bersumber dari berbagai peraturan dan perundang-undangan yang menunjang tercapainya tujuan penelitian ini.

1. *Grand Theory* : Teori Sistem Hukum Lawrence M. Friedman dan Teori Keadilan Pancasila

Sebagai bahan analisis teori yang digunakan penulis untuk merekonstruksi perlindungan korban tindak pidana perdagangan orang yang berbasis nilai keadilan, salah satu teori yang digunakan adalah

⁶⁶ James E. Mauch, Jack W. Birch, Guide to the successful thesis and dissertation, Books in Library and Information Science, Marcel Dekker Inc, New York, 1993, hlm.102.

⁶⁷ M. Solly Lubis, Filsafat Ilmu dan Penelitian, Mandar Maju, Bandung, 1994, hlm.27.

⁶⁸ Soerjono Soekanto (I), op. cit., hlm. 126-127

Grand theory yaitu teori sistem hukum dan teori keadilan Pancasila. Hal ini dilakukan penulis karena penulis melihat bahwa perlindungan terhadap korban perdagangan orang yang telah menderita secara fisik dan psikologis semestinya mendapatkan perlindungan hukum oleh pemerintah yang dituangkan dalam undang-undang, terutama mengenai ganti kerugian atau regulasi yang diderita korban, pengaturannya masih belum memenuhi rasa keadilan atau belum berkeadilan.

a. Teori Sistem Hukum Lawrence M. Friedman

Teori Sistem hukum menurut Lawrence M. Friedman terdiri dari tiga elemen, yaitu elemen struktur hukum (*legal structure*), substansi hukum (*legal substance*), dan budaya hukum (*legal culture*).⁶⁹ Aspek struktur (*structure*) oleh Friedman dirumuskan sebagai berikut:

"The structure of a legal system consists of elements of this kind: the number and size of courts; their jurisdiction (that is, what kind of cases they hear, and how and why), and modes of appeal from one court to another. Structure also means how the legislature is organized, how many members sit on the Federal Trade Commission, what a president can (legally) do or not do, what procedures the police department follows, and so on". (Struktur sistem hukum terdiri dari unsur-unsur seperti ini: jumlah dan ukuran pengadilan; yurisdiksi mereka (yaitu, kasus apa yang mereka dengar, dan bagaimana dan mengapa), dan cara-cara banding dari satu pengadilan ke pengadilan lainnya. Struktur juga berarti bagaimana badan legislatif diorganisasikan, berapa banyak anggota duduk di Komisi Perdagangan Federal, apa yang dapat dilakukan atau

⁶⁹ Lawrence M. Friedman, 1977, *Law and Society, an introduction*, Prentice Hall, New Jersey, p.7. (Selanjutnya disebut Lawrence M. Friedman I) Pada prinsipnya menurut Friedman bahwa sistem hukum terdiri dari struktur hukum, substansi hukum dan budaya hukum. Struktur hukum menyangkut lembaga-lembaganya, substansi hukum mencakup semua peraturan hukum, sementara itu budaya hukum mencakup gambaran sikap dan perilaku terhadap hukum, dan faktor-faktor yang menentukan diterimanya sistem hukum tertentu dalam suatu masyarakat

tidak dilakukan oleh presiden, prosedur apa yang diikuti oleh departemen kepolisian, dan sebagainya).

Berdasarkan pendapat tersebut di atas, maka aparaturnya penegak hukum yaitu dari kepolisian sebagai lembaga penyidik, Kejaksaan sebagai Lembaga penuntutan, Kehakiman sebagai Lembaga yang memutus perkara dan DPR sebagai lembaga pembentuk Undang-undang, dengan demikian DPR merupakan elemen struktur dari sistem hukum. Lembaga DPR sebagai elemen struktur, alat-alat kelengkapan dan anggota DPR merupakan aspek struktur dalam sistem hukum.

Elemen kedua dari sistem hukum adalah substansi hukum (*substance*). Penjelasan Friedman terhadap substansi hukum adalah sebagai berikut :⁷⁰

"By this is meant the actual rules, norms, and behavior patterns of people inside the system. This is, first of all, "the law" in the popular sense of the term-the fact that the speed limit is fifty-five miles an hour, that burglars can be sent to prison, that 'by law' a pickle maker has to list his ingredients on the label of the jar". (Dengan ini berarti aturan aktual, norma, dan pola perilaku orang di dalam sistem. Ini adalah, pertama-tama, "hukum" dalam pengertian populer istilah-fakta bahwa batas kecepatan adalah lima puluh lima mil per jam, bahwa pencuri dapat dikirim ke penjara, bahwa 'secara hukum' pembuat acar memiliki untuk mencantumkan bahan-bahannya pada label toples).

Dengan demikian, Friedman mengatakan, bahwa yang dimaksudkan dengan substansi hukum adalah peraturan-peraturan yang ada, norma-norma dan aturan tentang perilaku

⁷⁰ Lawrence M. Friedman, dalam Inosentius Samsul, 2004, *Perlindungan Konsumen, Kemungkinan Penerapan Tanggungjawab Mutlak*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, hal. 23.

manusia, atau yang biasanya dikenal orang sebagai "hukum" itulah substansi hukum.

Sedangkan mengenai budaya hukum, Friedman mengartikannya sebagai sikap dari masyarakat terhadap hukum dan sistem hukum, tentang keyakinan, nilai, gagasan, serta harapan masyarakat tentang hukum. Dalam tulisannya Friedman merumuskannya sebagai berikut⁷¹

"Another way to visualize the three dements of law is to imagine legal "structure" as a kind of machine. "Substance" is what the machine manufactures or does. The "legal structure" is whatever or whoever decides to turn the machine on and off, and determines how it will be used". (Cara lain untuk memvisualisasikan ketiga hukum itu adalah dengan membayangkan "struktur" hukum sebagai semacam mesin. "Substansi" adalah apa yang diproduksi atau dilakukan mesin. "Struktur hukum" adalah apa pun atau siapa pun yang memutuskan untuk menghidupkan dan mematikan mesin, dan menentukan bagaimana mesin itu akan digunakan).

b. Teori Keadilan Pancasila

Pancasila dipergunakan dalam pembentukan hukum atau menjadi tonggak utama dalam membentuk peraturan perundang-undangan yang sesuai dengan jiwa bangsa Indonesia yang memanusiakan manusia yang adil dan beradab serta berkeadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Oleh karena itu perlunya pengertian dari keadilan Pancasila guna memberikan kesamaan persepsi tentang keadilan yang akan menjadi dasar terbentuknya hukum yang baik. Karakteristik keadilan berdasarkan Pancasila

⁷¹ *Ibid*, hal. 24.

merupakan nilai-nilai keadilan yang berupa prinsip-prinsip keadilan, memenuhi beberapa asas-asas atau prinsip-prinsip yang meliputi prinsip keadilan berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa. Menjunjung tinggi keadilan dengan berlandaskan keadilan dari Tuhan, prinsip keadilan Pancasila mengedepankan hak asasi manusia serta memanusiakan manusia sebagai makhluk sosial yang wajib dilindungi keadilannya, prinsip keadilan Pancasila menjunjung tinggi nilai persatuan dan keasatuan demi terciptanya suasana kondusif bangsa yang memberikan keadilan bagi warga negara Indonesia, prinsip keadilan Pancasila menganut asas musyawarah untuk mufakat dengan cara perwakilan demi terciptanya keadilan bagi warga Negara dalam menyatakan pendapatnya masing-masing, dan prinsip keadilan Pancasila memberikan keadilan bagi seluruh warga negaranya tanpa kecuali sesuai dengan hak-haknya. Untuk mewujudkan keadilan tersebut diperlukan pembanguna komponen-komponem yang ada didalamnya.

Pada dasarnya pembangunan hukum sama dengan pembangunan komponen-komponen sistem hukum⁷². Pernyataan ini mengacu pada tujuan utama hukum adalah mewujudkan ketertiban (*order*)⁷³. Kebutuhan akan ketertiban ini

⁷² Lili Rasjidi, Wyasa Putra IB., 2003, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Mandar Maju, Bandung, hal. 184

⁷³ Andrieansjah Soeparman, 2013, *Hak Desain Industri Berdasarkan Penilaian Kebaruan Desain Industri*, PT. Alumni, Bandung, hal. 56.

merupakan fakta dan kebutuhan obyektif bagi setiap masyarakat manusia⁷⁴. Pada dasarnya ada tiga tujuan hukum yaitu; kepastian, keteraturan, dan keadilan⁷⁵

Berdasarkan hal tersebut maka rekonstruksi yang dilakukan penulis, diharapkan akan mendatangkan keadilan dan ketertiban masyarakat khususnya tentang pemberian restitusi terhadap korban tindak pidana perdagangan orang sehingga tercapai kepastian hukum, keteraturan, dan keadilan dalam sistem hukumnya. Hal senada diungkapkan oleh Achmad Ali, persoalan yang dihadapi Indonesia saat ini adalah adanya keterpurukan dalam ketiga elemen sistem hukum tersebut, dan yang sangat menyedihkan adalah fakta bahwa ketiga elemen sistem hukum Indonesia masih belum harmonis satu sama lain⁷⁶.

Begitu juga terkait dengan elemen substansi hukum yang menyangkut peraturan hukum (Peraturan Perundang-Undangan) berkaitan dengan diversifikasi dalam sistem peradilan pidana anak, disamping menunjukkan adanya norma kabur, juga menunjukkan adanya norma konflik atau pertentangan antara peraturan satu dengan peraturan yang lainnya, sehingga menampakkan tidak adanya efektifitas hukum.

⁷⁴ Mochtar Kusumaatmadja, 1976, *Fungsi dan Perkembangan Hukum Dalam Pembangunan Nasional*, Bina Cipta, Bandung, h. 2-3.

⁷⁵ Lili Rasjidi, Wyasa Putra IB., *Op.Cit*, h. 185.

⁷⁶ Achmad Ali, 2008, *Menguak Realitas Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hal. 9 – 11

Derajat dari efektivitas hukum menurut Soerjono Soekanto, ditentukan oleh taraf kepatuhan masyarakat terhadap hukum, termasuk para penegak hukumnya, sehingga dikenal asumsi bahwa, "taraf kepatuhan yang tinggi adalah indikator suatu berfungsinya suatu sistem hukum. Dan berfungsinya hukum merupakan pertanda hukum tersebut mencapai tujuan hukum yaitu berusaha untuk mempertahankan dan melindungi masyarakat dalam pergaulan hidup ⁷⁷. Beberapa pendapat mengemukakan tentang teori efektivitas seperti Bronislaw Malinoswki, Clerence J Dias, Allot dan Murmer. Bronislaw Malinoswki mengemukakan bahwa teori efektivitas pengendalian sosial atau hukum, hukum dalam masyarakat dianalisa dan dibedakan menjadi dua yaitu: (1) masyarakat modern, (2) masyarakat primitif, masyarakat modern merupakan masyarakat yang perekonomiannya berdasarkan pasar yang sangat luas, spesialisasi di bidang industri dan pemakaian teknologi canggih, didalam masyarakat modern hukum yang di buat dan ditegakkan oleh pejabat yang berwenang⁷⁸.

Teori efektifitas hukum menurut Soerjono Soekanto adalah bahwa efektif atau tidaknya suatu hukum ditentukan oleh 5 (lima) faktor, yaitu : 1. Faktor hukumnya sendiri (undang-undang)

⁷⁷ Soerjono Soekanto, 1985, *Efektivitas Hukum dan Peranan Saksi*, Remaja Karya Bandung, hal. 7

⁷⁸ Salim H.S dan Erlies Septiani, *op.cit.*, hal. 308.

2. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum.
3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakkan hukum.
4. Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan
5. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup⁷⁹.

Kelima faktor di atas saling berkaitan dengan eratnya, oleh karena merupakan esensi dari penegakan hukum. Pada elemen pertama, yang menentukan dapat berfungsinya hukum tertulis tersebut dengan baik atau tidak tergantung dari aturan hukum itu sendiri.

Menurut Soerjono Soekanto ukuran efektifitas pada elemen pertama adalah :

1. Peraturan yang ada mengenai bidang-bidang kehidupan tertentu sudah cukup sistematis.
2. Peraturan yang ada mengenai bidang-bidang kehidupan tertentu sudah cukup sinkron, secara hierarki dan horizontal tidak ada pertentangan.
3. Secara kualitatif dan kuantitatif peraturan-peraturan yang mengatur bidang-bidang kehidupan tertentu sudah mencukupi.

⁷⁹ Soerjono Soekanto, Faktor-Faktor yang mempengaruhi Penegakan Hukum, PT Raja Grafindo Persada. Jakarta, 2008, Hal. 8.

4. Penerbitan peraturan-peraturan tertentu sudah sesuai dengan persyaratan yuridis yang ada.⁸⁰

Pada elemen kedua yang menentukan efektif atau tidaknya kinerja hukum tertulis adalah aparat penegak hukum. Dalam hubungan ini dikehendaki adanya aparatur yang handal sehingga aparat tersebut dapat melakukan tugasnya dengan baik. Keandalan dalam kaitannya disini adalah meliputi keterampilan profesional dan mempunyai metal yang baik.

Menurut Soerjono Soekanto bahwa masalah yang berpengaruh terhadap efektifitas hukum tertulis ditinjau dari segi aparat akan tergantung pada hal berikut :

1. Sampai sejauh mana petugas terikat oleh peraturan-peraturan yang ada.
2. Sampai batas mana petugas diperkenankan memberi kebijaksanaan.
3. Teladan macam apa yang sebaiknya diberikan oleh petugas kepada masyarakat.
4. Sampai sejauhmana derajat sinkronisasi penugasan-penugasan yang diberikan kepada petugas sehingga memberikan batas-batas yang tegas pada wewenangnya⁸¹.

⁸⁰ Soerjono Soekanto, penegakan hukum, bina cipta, hal. 80.

⁸¹ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang mempengaruhi Penegakan Hukum*, PT Raja Grafindo Persada. Jakarta, 2008,hal. 82.

Pada elemen ketiga, tersedianya fasilitas yang berwujud sarana prasarana bagi aparat pelaksana di dalam melakukan tugasnya. Sarana dan prasarana yang dimaksud adalah prasarana atau fasilitas yang digunakan sebagai alat untuk mencapai efektifitas hukum. Sehubungan dengan sarana dan prasarana yang dikatakan dengan istilah fasilitas ini. Khususnya untuk sarana atau fasilitas tersebut, sebaiknya dianut jalan pikiran, sebagai berikut:

1. Yang tidak ada-diadakan yang baru dibetulkan;
2. Yang rusak atau salah-diperbaiki atau dibetulkan;
3. Yang kurang-ditambah;
4. Yang macet-dilancarkan;
5. Yang mundur atau merosot-dimajukan atau ditingkatkan.

Soerjono Soekanto memprediksi patokan efektivitas elemen-elemen tertentu dari prasarana, dimana prasarana tersebut harus secara jelas memang menjadi bagian yang memberikan kontribusi untuk kelancaran tugas-tugas apara di tempat atau lokasi kerjanya ⁸².

Adapun elemen-elemen tersebut adalah:

1. Prasarana yang telah ada apakah telah terpelihara dengan baik.
2. Prasarana yang belum ada perlu diadakan dengan memperhitungkan angka waktu pengadaannya.
3. Prasarana yang kurang perlu segera dilengkapi.
4. Prasarana yang rusak perlu segera diperbaiki.
5. Prasarana yang macet perlu segera dilancarkan fungsinya.
6. Prasarana yang mengalami kemunduran fungsi perlu ditingkatkan lagi fungsinya ⁸³.

⁸² *Ibid* halaman 83

⁸³ *Ibid*

Tanpa adanya sarana atau fasilitas tertentu, maka tidak mungkin penegakan hukum akan berjalan dengan lancar. Sarana atau fasilitas tersebut antara lain, mencakup tenaga manusia yang berpendidikan dan trampil organisasi yang baik, peralatan yang memadai, keuangan yang cukup, dan seterusnya. Sarana atau fasilitas mempunyai peran yang sangat penting dalam penegakan hukum. Tanpa adanya sarana atau fasilitas tersebut, tidak akan mungkin penegak hukum menyeraskan peranan yang seharusnya dengan peranan yang aktual.

Kemudian ada beberapa elemen pengukur efektifitas yang tergantung dari kondisi masyarakat, yaitu:

1. Faktor penyebab masyarakat tidak mematuhi aturan walaupun peraturan yang baik.
2. Faktor penyebab masyarakat tidak mematuhi peraturan walaupun peraturan sangat baik dan aparat sudah sangat berwibawa.
3. Faktor penyebab masyarakat tidak mematuhi peraturan baik, petugas atau aparat berwibawa serta fasilitas mencukupi¹⁸.

Elemen tersebut diatas memberikan pemahaman bahwa disiplin dan kepatuhan masyarakat tergantung dari motivasi yang secara internal muncul Internalisasi faktor ini ada pada tiap individu yang menjadi elemen terkecil dari komunitas sosial. Oleh karena itu pendekatan paling tepat dalam hubungan disiplin ini adalah melalui motivasi yang ditanamkan secara individual. Dalam hal ini, derajat

kepatuhan hukum masyarakat menjadi salah satu parameter tentang efektifitas atau tidaknya hukum itu diberlakukan sedangkan kepatuhan masyarakat tersebut dapat dimotivasi oleh berbagai penyebab, baik yang ditimbulkan oleh kondisi internal maupun eksternal. Masyarakat Indonesia mempunyai kecenderungan yang besar untuk mengartikan hukum dan bahkan mengidentifikasinya dengan petugas (dalam hal ini penegak hukum sebagai pribadi). Salah satu akibatnya adalah, bahwa baik buruknya hukum senantiasa dikaitkan dengan pola perilaku penegak hukum⁸⁴.

Teori efektifitas hukum yang dikemukakan Soerjono Soekanto tersebut relevan dengan teori yang dikemukakan oleh Romli Atmasasmita yaitu bahwa faktor-faktor yang menghambat efektifitas penegakan hukum tidak hanya terletak pada sikap mental aparaturnya penegakkan hukum (hakim, jaksa, polisi dan penasehat hukum) akan tetapi juga terletak pada faktor sosialisasi hukum yang sering diabaikan yaitu biasa berupa faktor masyarakat, faktor penunjang sarana dan fasilitas maupun dari faktor kebudayaan yang ada pada masyarakat⁸⁵.

Membicarakan tentang efektivitas hukum berarti membicarakan daya kerja hukum itu dalam mengatur dan atau memaksa masyarakat untuk taat terhadap hukum. Hukum dapat efektif jika kalau faktor-faktor yang mempengaruhi hukum

⁸⁴ Ibid, hal.85.

⁸⁵ Romli Atmasasmita, *Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia & Penegakan Hukum*, Mandar Maju Bandung. Hal. 55.

tersebut dapat berfungsi dengan sebaik-baiknya. Ukuran efektif atau tidaknya suatu peraturan perundang-undang yang berlaku dapat dilihat dari perilaku masyarakat. Suatu hukum atau perundang-undangan tersebut mencapai tujuan yang dikehendaki, maka efektifitas hukum atau peraturan perundang-undangan tersebut telah tercapai.

Teori efektifitas tersebut dapat disimpulkan bahwa efektifitas adalah suatu ukuran yang menyatakan seberapa jauh target (kuantitas, kualitas dan waktu) yang telah dicapai oleh manajemen, yang mana target tersebut sudah ditentukan terlebih dahulu. Efektivitas dapat diartikan sebagai suatu proses pencapaian suatu tujuan yang telah ditetapkan sebelumnya. Suatu usaha atau kegiatan dapat dikatakan efektif apabila usaha atau kegiatan tersebut telah mencapai tujuannya. Apabila tujuan yang dimaksud adalah tujuan suatu instansi maka proses pencapaian tujuan tersebut merupakan keberhasilan dalam melaksanakan program atau kegiatan menurut wewenang, tugas dan fungsi instansi tersebut.

Pandangan lain tentang efektivitas hukum oleh Clarence J Dias mengatakan bahwa.⁸⁶

An effective legal system may be describe as one in which there exists a high degree of congruence between legal rule and human conduct. Thus an effective legal system will be characterized by minimal disparity between the formal legal system and the operative legal system is secured by:

- a. The intelligibility of it legal system.*
- b. High level public knowledge of the content of the legal rules.*
- c. Efficient and effective mobilization of legal rules:*

⁸⁶ Clarence J.Dias. 1975. *Research on Legal Service And Poverty: its Relevance to the Design of Legal Service Program in Developing Countries*, Wash. U.L. Q 147, P. 150.

- 1) *A committed administration and.*
- 2) *Citizen involvement and participation in the mobilization process*
- d. *Dispute settlement mechanisms that are both easily accessible to the public and effective in their resolution of disputes and.*
- e. *A widely shared perception by individuals of the effectiveness of the legal rules and institutions.*

Pendapat tersebut dijelaskan Clarence J Dias dalam Marcus Priyo

Guntarto sebagai berikut,⁸⁷ terdapat 5 (lima) syarat bagi efektif

tidaknya satu sistem hukum meliputi:

- a. Mudah atau tidaknya makna isi aturan-aturan itu ditangkap.
- b. Luas tidaknya kalangan didalam masyarakat yang mengetahui isi aturan-aturan yang bersangkutan.
- c. Efisien dan efektif tidaknya mobilisasi aturan-aturan hukum dicapai dengan bantuan aparat administrasi yang menyadari melibatkan dirinya kedalam usaha mobilisasi yang demikian, dan para warga masyarakat yang terlibat dan merasa harus berpartisipasi dalam proses mobilisasi hukum.
- d. Adanya mekanisme penyelesaian sengketa yang tidak hanya harus mudah dihubungi dan dimasukan oleh setiap warga masyarakat, akan tetapi harus cukup efektif menyelesaikan sengketa.
- e. Adanya anggapan dan pengakuan yang cukup merata di kalangan warga masyarakat yang beranggapan bahwa aturan-aturan dan pranata-pranata hukum itu memang sesungguhnya berdaya mampu efektif.

Bustanul Arifin yang dikutip oleh Raida L Tobing dkk,

mengatakan bahwa dalam negara yang berdasarkan hukum, berlaku

efektifnya sebuah hukum apabila didukung oleh tiga pilar, yaitu⁸⁸:

- a. Lembaga atau penegak hukum yang berwibawa dapat diandalkan
- b. Peraturan hukum yang jelas sistematis.
- c. Kesadaran hukum masyarakat tinggi.

⁸⁷ *Loc.cit.*

⁸⁸ Raida L Tobing, dkk, 2011, (Hasil Penelitian), *Efektivitas Undang-Undang Monrey Loundering*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Kementrian Hukum dan HAM RI, Jakarta, hal.

Dengan demikian pendapat pakar hukum tersebut nampak sangat jelas tergambar bahwa hukum tanpa keadilan akan menimbulkan kesewenang-wenangan atau ketidakadilan, sedangkan keadilan tanpa hukum akan menimbulkan ketidakpastian. Dengan demikian, setiap pembicaraan tentang hukum pasti terkait dengan keadilan. Hukum dan keadilan bagaikan dua keping sisi mata uang dan merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dan saling berkaitan satu dengan yang lain.

Demikian juga Pandangan Leon Petrazyscki terhadap keadilan dapat dikatakan berbeda dengan pandangan kebanyakan orang yang menilai bahwa keadilan itu adalah abstrak. Menurut Petrazyscki, keadilan adalah sebuah fenomena yang konkret yang dapat ditangkap melalui intuisi kita. Sehubungan dengan hal ini Petrazyscki mengatakan :⁸⁹

The doctrine herein developed concerning law in general had intuitive law in particular comprises all the premises needed to solve the problem of the of justice : actually, justice is nothing but intuitive law in our sense. As a real phenomenon justice is a psychic phenomenon, knowledge of which can be acquired though selfobservation and the joint method” (Doktrin yang dibangun dengan memperhatikan hukum dan hukum yang intuitif tetap menjadi pemikiran kita sebagaimana kenyataan yang ada bahwa keadilan itu adalah fenomena yang harus terlihat, diketahui dan dapat dituntut melalui observasi diri dan bergabung dengan metode).

Tujuan hukum adalah keadilan. Hal inilah yang hendak diwujudkan oleh hukum sesuai pendapat Gustav Radbruch tentang tiga tujuan hukum yakni kepastian hukum, kemanfaatan hukum dan keadilan hukum⁹⁰. Untuk

⁸⁹ The Indonesian Legal Resource Center, ILRC, 2009, *Mengajarkan Hukum yang Berkeadilan, Cetak Biru Pembaharuan Pendidikan Hukum Berbasis Keadilan Sosial*, Penerbit Unair, Surabaya, hal. 18

⁹⁰ Achmad Ali, 2002, *Menguak Tabir Hukum: Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Cet II, PT Gunung Agung Tbk, Jakarta, h. 112

mencapai tujuan hukum tersebut diperlukan instrument-instrumen hukum dalam peraturan perundang-undangan.

Demikian juga Maidin Gultom memberikan pengertian keadilan sebagai penghargaan terhadap setiap orang yang menurut harkat dan martabatnya sebagai pribadi dan dalam hubungannya dengan segala sesuatu yang ada di luar pribadinya. Keadilan telah menjadi pokok pembicaraan serius sejak awal munculnya filsafat Yunani keadilan dalam catatan sejarah pemikiran manusia dimulai sejak zaman Socrates, Plato dan Aristoteles. Sampai sejauh ini konsep dan teorisasi keadilan tetap aktual dibicarakan. Dalam kajian teoritik tentang keadilan ditemukan sejumlah konsep yang terkait dengan nilai dan etika dalam kehidupan.

Keadilan adalah sebuah gagasan atau realita absolut dan mengasumsikan bahwa pengetahuan dan pemahaman tentang keadilan hanya bisa didapat secara parsial dan melalui upaya filosofi yang sangat sulit. Atau sebagian lagi orang dapat menganggap keadilan sebagai hasil dari pandangan umum agama atau filsafat tentang dunia secara umum. Jika demikian halnya orang dapat mendefinisikan dan memberikan konsep keadilan dalam satu pengertian atau pengertian lain dari pandangan ini.

a. Keadilan Menurut Paham Positivisme

Salah satu paham pemikiran tentang hukum adalah positivism. Positivisme mengajarkan bahwa hukum hanya bersumber dari suatu kekuasaan yang sah dalam masyarakat. Menurut Hans Kelsen bahwa

“hukum adalah sebuah tata perilaku manusia”⁹¹. Obyek yang diatur sebuah tatanan hukum adalah perilaku satu individu dalam hubungannya dengan satu atau beberapa individu lain, perilaku timbal balik antar individu.

Oleh sebab itu hukum dalam paham positivism merupakan suatu sistem aturan yang terdiri dari beberapa peraturan yang memuat kesatuan yang dilaksanakan melalui suatu sistem tertentu. Dalam kaitannya dengan hukum, hakikat keadilan yang ingin dicapai oleh paham positivisme adalah keadilan legal- formalistik (*formal justice*), yang bermakna bahwa aturan-aturan seyogyanya tidak sekedar adil tetapi harus dilaksanakan secara jujur, sejalan dengan standarstandar prosedural yang semestinya dan tanpa peduli akan ras, kelas ataupun status sosial lainnya. Keadilan formal adalah keadilan yang mengacu pada ketentuan- ketentuan formal seperti undang-undang. Beberapa teori tentang keadilan prosedural berpendirian bahwa prosedur yang adil akan membawa hasil yang adil pula.

John Rawls sebagai salah satu eksponen paham hukum positivism dikelompokkan sebagai penganut ajaran keadilan formal. Rawls percaya bahwa keadilan formal yang dibangun dari hukum formal (peraturan perundang-undangan) dan bahkan sifatnya yang administratif-formalistik dapat menjamin keadilan oleh karena semua manusia harus diperlakukan sama atau dengan kata lain

⁹¹ Hans Kelsen. 2008, *Teori Hukum Murni, Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif (Pure Theory of Law)*, Nusa Media, Bandung, h. 35

bahwa keadilan formal dapat diperoleh karena aturan yang menuntut adanya kesamaan.

Rawls percaya bahwa keadilan yang berbasis peraturan, bahkan yang sifatnya administratif formal sekalipun tetaplah penting karena pada dasarnya ia memberikan suatu jaminan minimum bahwa setiap orang dalam kasus yang sama harus diperlakukan secara sama. Singkatnya keadilan formal menuntut kesamaan minimum bagi segenap masyarakat. Rawls percaya bahwa eksistensi suatu masyarakat sangat bergantung pada pengaturan formal melalui hukum serta lembaga-lembaga pendukungnya⁹².

Dalam konsep teori keadilan sebagai *fairness* Rawls menggambarkan bahwa⁹³:

- 1) Gagasan utama dari keadilan sebagai *fairness* adalah suatu teori tentang keadilan yang menggeneralisasi dan membawa ke suatu abstraksi yang lebih tinggi dan membawa ke suatu abstraksi yang lebih tinggi. yaitu konsep kontrak sosial. (*I then present the main idea of justice as fairness, a theory of justice that generalizes and carries to a higher level of abstraction the traditional conception of the social contract*);
- 2) Pokok utama keadilan adalah struktur dasar dari masyarakat itu, lebih tepatnya, cara bagaimanakah lembaga-lembaga utama masyarakat mengatur hak-hak dan kewajiban dasar serta bagaimanakah menentukan pembagian kesejahteraan dari suatu kerjasama sosial (*The primary subject of justice is the basic structure of society, or more exactly, the way in which the major social institutions distribute fundamental rights and duties and determine the division of advantage from social cooperation*).

⁹² Amstrong Sembiring, 2009, *Energi Keadilan*, Masyita Pustaka Jaya, Medan, hal.3

⁹³ Charles Himawan, 2003, *Hukum Sebagai Panglima*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, hal.43

Lebih lanjut Rawls mengatakan bahwa teori keadilan yang memadai harus dibentuk dengan pendekatan kontrak, dimana prinsip-prinsip keadilan yang dipilih sebagai pegangan bersama sungguh-sungguh merupakan hasil kesepakatan bersama dari semua person yang bebas, rasional dan sederajat. Hanya melalui pendekatan kontrak inilah sebuah teori keadilan mampu menjamin pelaksanaan hak dan sekaligus mendistribusikan kewajiban secara adil bagi semua orang. Dalam arti ini keadilan bagi Rawls adalah *fairness*. Maksud Rawls suatu masyarakat baik seharusnya mampu memperlihatkan diri sebagai sebuah lembaga kerjasama sosial dimana masing-masing pihak berusaha saling menyumbang dan saling memajukan. Singkatnya teori keadilan yang memadai adalah teori yang mampu mengakomodasi sebuah kerjasama sosial yang pada saatnya akan mendukung terbentuknya suatu masyarakat yang tertib dan teratur.

Adapun yang dimaksud dengan keadilan *distributief* pengertian keadilan bukan berarti persamaan melainkan perbandingan sesuai dengan bobot, kriteria dan ukuran tertentu, yang pada mulanya prinsip dasar keadilan *distributief* yang dikenal sebagai keadilan ekonomi punya relevansi dalam dunia bisnis, khususnya dalam perusahaan. Setiap karyawan harus digaji sesuai dengan prestasi, tugas dan tanggung jawab yang diberikan kepadanya. Dengan metode interpretasi, nilai-nilai dan prinsip yang terdapat dalam keadilan ini dapat diterapkan dalam ranah hukum. Dalam

tataran regulasi berdasarkan prinsip persamaan di muka hukum maka keadilan *comutatief* dapat menjadi acuan untuk menjamin hak untuk mendapatkan kompensasi bagi semua korban kejahatan dalam pokok bahasan penulis adalah korban perdagangan orang, dan kompensasi yang dimaksud adalah restitusi. Argumen semua konsep keadilan menurut paham positivism di atas pada dasarnya menghendaki adanya suatu peraturan yang mengikat, peraturan mana dibuat oleh pemegang otoritas dalam negara sebagai wujud kedaulatan rakyat. Melalui penguasa dibuatlah aturan hukum yang merupakan kebijakan politik untuk menegakkan hak dan kewajiban setiap orang agar keadilan dapat diwujudkan.

1. Keadilan Menurut Paham Sosiologis

Dalam ilmu hukum, aliran sosiologis berasal dari pemikiran orang Amerika Bernama Roscoe Pound yang dalam Bahasa asalnya disebut *the sociological jurisprudence* merupakan suatu aliran pemikiran dalam *jurisprudence* berkembang di Amerika serikat sejak tahun 1930-an. Aliran dalam ilmu hukum ini disebut *sociological* karena dikembangkan dari pemikiran dasar seorang Hakim Bernama Oliver Wendel Holmes yang merupakan perintis pemikiran realisme dalam ilmu hukum), yang mengatakan bahwa “sekalipun hukum itu memang benar merupakan suatu yang dihasilkan lewat proses-proses yang dapat dipertanggung jawabkan menurut imperative logika, namun *the life of law has not been logic, it is experience*. Bahwa yang

dimaksud *experience* Holmes tidak lain adalah *the social* atau mungkin *the socio-psychological experience*.⁹⁴

Berbeda dengan aliran positivisme, penganut keadilan paham sosiologis memandang bahwa esensi keadilan ada pada pelaksanaannya, atau dengan kata lain keadilan itu ditemukan dalam praktek kehidupan masyarakat sehari-hari. Oleh karena sifatnya yang empirik, maka keadilan yang abstrak sebagaimana dianut oleh paham positivisme mendapat kritikan dari filsuf paham sosiologis.

Kaum utilitarianisme merupakan aliran pemikiran sosiologis yang melihat kesejahteraan yang dapat diberikan bagi sebagian besar masyarakat secara keseluruhan. Oleh sebab itu, ukuran satu-satunya untuk mengukur sesuatu adil atau tidak adalah seberapa besar dampaknya bagi kesejahteraan manusia (*human welfare*). Kesejahteraan individual dapat saja dikorbankan untuk manfaat yang lebih besar (*general welfare*). Adapun apa yang dianggap bermanfaat dan tidak bermanfaat, menurut kaca mata ekonomi. Sebagai contoh, jika dikalkulasi bahwa dibangunnya suatu jalan tembus yang membelah taman nasional jauh lebih menguntungkan secara ekonomis dibandingkan dengan tidak dibangunnya jalan itu, maka dalam kaca mata utilitarianisme seharusnya pemerintah memutuskan untuk membangunnya, walaupun dengan pembangunan jalan itu banyak pohon-pohon langka yang akan dibabat dan turut

⁹⁴ Wignjosoebroto, *Hukum: Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, (Jakarta: ELSAM, 2002), hal. 8-9

pula akan mengancam keberadaan hewan-hewan langka yang ada di taman nasional tersebut. Pertimbangan-pertimbangan demikian seringkali justru mengorbankan keadilan dalam arti yang hakiki, karena hakikat keadilan itu memang tidak berpatokan pada jumlah manfaat secara ekonomis⁷⁵.

Roscoe Pound sebagai salah satu filsuf yang menganut paham sosiologis dengan konsep keadilannya menyatakan bahwa keadilan adalah melihat hasil-hasil konkrit yang bisa diberikan kepada masyarakat berupa pemuasan kebutuhan manusia yang sebanyak-banyaknya dengan pengorbanan yang sekecil-kecilnya. Asumsi dasar menurut Pound adalah suatu keadilan dapat tercapai apabila dapat memenuhi kebutuhan dasar manusia sebanyak-banyaknya dan dengan pengorbanan yang sekecil-kecilnya. Asumsi Pound menunjukkan bahwa keadilan yang diberikan kepada seseorang membutuhkan pengorbanan. Keadilan membutuhkan suatu pengorbanan satu pihak terhadap pihak lain. Sebab jika tidak demikian maka konkretisasi keadilan sulit diwujudkan bagi setiap orang. Keadaan ini menciptakan konflik kepentingan. Identifikasi Pound adanya konflik kepentingan, memunculkan pemikiran bahwa hukum harus menjadi sarana rekayasa sosial. Hal ini dapat dilakukan di pengadilan dan pembuatan undang undang.

Adapun pandangan lain tentang paham keadilan sosiologis dikemukakan oleh H.L.A. Hart yang pada dasarnya mengasumsikan keadilan merupakan bagian terkecil dari moralitas.

Bahwa diskriminasi merupakan suatu ketidakadilan yang perlu ditinggalkan oleh manusia jika ingin menemukan keadilan dalam masyarakat. Kongkretisasi asumsi ini sejalan dengan pandangan Donald Black yang diuraikan oleh Achmad Ali bahwa diskriminasi merupakan aspek yang sangat nyata dalam masyarakat yang merupakan kecenderungan- kecenderungan yang dapat diamati dari perilaku hakim, polisi, pengacara, jaksa penuntut umum atau pejabat administratif. Ketimpangan sosial ini disebabkan oleh beberapa faktor yaitu⁹⁵ Aspek stratifikasi, yaitu aspek vertikal dari kehidupan sosial, atau setiap distribusi yang tidak seimbang dari kondisi-kondisi yang ada, seperti makanan, akses ke tanah atau air, dan uang, Aspek morfologi, yaitu aspek horizontal, atau distribusi dari orang dalam hubungannya dengan orang lain, termasuk pembagian kerja di antara mereka. Aspek kultur, yaitu aspek simbolik, seperti religi, dekorasi dan (*folklor*). Aspek organisasi, yaitu aspek korporasi, atau kapasitas bagi tindakan kolektif. Aspek pengendalian sosial (*social control*), yaitu aspek normatif dari kehidupan sosial, atau definisi tentang perilaku yang menyimpang dan tanggapan terhadapnya, seperti larangan, dakwaan, pemidanaan dan kompensasi.

Dalam realitas masyarakat diskriminasi hukum telah banyak digambarkan oleh beberapa pemerhati masalah sosiologi hukum

⁹⁵ Satjipto Rahardjo dalam Bernard L Tanya, Yoan N. Simanjuntak, Markus Y. Hage, 2009, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, CV. Kita, Surabaya, hal. 180.

melalui pengkajian ilmiah. Musakkir menguraikan analisisnya berdasarkan data berkesimpulan bahwa aspek stratifikasi (status sosial), morfologi dan intervensi berpengaruh terhadap perilaku aparat penegak hukum dalam menangani perkara pidana pada semua tingkat pemeriksaan. Dalam realita relatif terjadi penanganan atau perlakuan yang berbeda bagi setiap tersangka atau saksi korban yang memiliki status sosial yang tinggi dengan yang rendah. Demikian pula dengan aspek morfologi yakni derajat hubungan emosional, kelembagaan, antara aparat penegak hukum dengan tersangka atau terdakwa dan saksi korban. Hubungan persahabatan, kekerabatan, pekerjaan antara mereka dalam realitas dapat menimbulkan penanganan atau perlakuan yang berbeda pada setiap tersangka atau saksi korban yang memiliki hubungan dekat dengan aparat penegak hukum dibanding dengan yang tidak memiliki hubungan diantara mereka.

Berkaitan dengan penelitian yang penulis buat pemberian restitusi terhadap korban perdagangan orang walaupun telah diatur dalam undang-undang nomor 21 tahun 2007 tentang pemberantasan tindak pidana perdagangan orang, namun masih dirasakan terdapat deskriminasi hukum terutama saat penjatuhan putusan restitusi terhadap terpidana atau pelaku yang harus dibayarkan kepada korban perdagangan orang.

2. *Middle Theori* ; Teori Penegakan Hukum Soerjono Soekanto

Pengertian penegakan hukum dapat juga diartikan penyelenggaraan hukum oleh petugas penegak hukum dan oleh setiap orang yang mempunyai kepentingan sesuai dengan kewenangannya masing-masing menurut aturan hukum yang berlaku. Penegakan hukum pidana merupakan satu kesatuan proses diawali dengan penyidikan, penangkapan, penahanan, peradilan terdakwa dan diakhiri dengan pemasyarakatan terpidana.

Perlindungan terhadap korban perdagangan orang atau *Human Trafficking* haruslah diperjuangkan dan berkeadilan karenanya untuk membahasnya penulis juga menggunakan teori penegakan hukum sebagai *middle theory*. Inti dari penegakan hukum secara konseptual menurut Soerjono Soekanto terletak pada kegiatan menyelaraskan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan menegawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.⁹⁶

Selanjutnya, Soerjono Soekanto juga mengemukakan bahwa penegakan hukum bukanlah semata-mata berarti pelaksanaan perundang-undangan, walaupun dalam kenyataannya di Indonesia kecenderungannya adalah demikian, sehingga pengertian *law enforcement* begitu populer, Selain itu ada kecenderungan yang kuat

⁹⁶Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1983, hal. 5.

untuk mengartikan penegakan hukum sebagai pelaksanaan keputusan-keputusan hakim, bahwa pendapat yang agak sempit tersebut mempunyai kelemahan-kelemahan, apabila pelaksanaan perundang-undangan dan keputusan-keputusan hakim malah mengganggu kedamaian di dalam pergaulan hidup.⁹⁷

Pendapat lainnya mengenai penegakan hukum diuraikan Mertokusumo bahwa “penegakkan hukum mempunyai makna, bagaimana hukum itu harus dilaksanakan sehingga dalam penegakkan hukum tersebut harus diperhatikan unsur-unsur kepastian hukum, kamanfaatan dan keadilan”.⁹⁸

Sementara itu, menurut Zudan Arif Fakrulloh, penegakan hukum merupakan pusat dari seluruh “aktivitas kehidupan” hukum yang dimulai dari perencanaan hukum, pembentukan hukum, penegakan hukum dan evaluasi hukum. Penegakan hukum pada hakikatnya merupakan interaksi antara berbagai perilaku manusia yang mewakili kepentingan-kepentingan yang berbeda dalam bingkai aturan yang telah disepakati bersama. Oleh karena itu, penegakan hukum tidak dapat semata-mata dianggap sebagai proses menerapkan hukum sebagaimana pendapat kaum legalistik, namun proses penegakan hukum mempunyai dimensi yang lebih luas daripada pendapat tersebut, karena dalam penegakan hukum akan melibatkan dimensi perilaku manusia. Dengan pemahaman tersebut maka kita dapat mengetahui bahwa problem-problem hukum

⁹⁷*Ibid.*, hal. 7-8.

⁹⁸RM. Gatot P. Soemartono. *Hukum Lingkungan Indonesia*. Penerbit Sinar Grafika. Jakarta, 2005, hal. 65.

yang akan selalu menonjol adalah problema “*law in action*” bukan pada “*law in the books*”.⁹⁹

Selanjutnya, Selo Sumardjan mengemukakan bahwa penegakan hukum berkaitan erat dengan usaha menanamkan hukum di dalam masyarakat agar mengetahui, menghargai, mengakui dan mentaati hukum, reaksi masyarakat yang didasarkan pada sistem nilai-nilai yang berlaku dan jangka waktu menanamkan hukum.¹⁰⁰

Leden Marpaung menjelaskan bahwa penegakan hukum yang berisi kepatuhan, timbulnya tidak secara tiba-tiba melainkan melalui suatu proses yang terbentuk dari kesadaran setiap insan manusia untuk melaksanakan dan tidak melaksanakan sesuai bunyi peraturan yang ada. Proses tersebut tidak berasal dari atas ke bawah atau sebaliknya melainkan tidak mempedulikan darimana datangnya, karena kewajiban untuk mematuhi segala bentuk peraturan perundang-undangan adalah milik semua bangsa Indonesia. Dalam realita sehari-hari, ada warga negara yang menjunjung hukum, ada warga yang salah atau keliru menghayati hak dan kewajibannya sehingga yang bersangkutan dianggap telah melanggar hukum. Anggapan seseorang telah melanggar hukum harus dibuktikan dahulu kebenarannya secara cermat dan teliti karena adanya asas praduga tidak bersalah (*presumption of innocent*).¹⁰¹

⁹⁹Zudan Arif Fakrulloh, “Penegakan Hukum Sebagai Peluang Menciptakan Keadilan”, *Majalah Jurisprudence*, Vol. 2, No. 1, Maret 2005, hal. 22-34.

¹⁰⁰Sidik Sunaryo, *Sistem Peradilan Pidana*, Penerbit Universitas Muhammadiyah Malang, Malang, 2004, hal. 56.

¹⁰¹Leden Marpaung, *Proses Penanganan Perkara Pidana Penyelidikan dan Penyidikan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hal. 3.

Pembahasan mengenai penegakan hukum, tidak dapat dilepaskan dari pemikiran-pemikiran tentang efektifitas hukum. Menurut Soerjono Soekanto seperti dikutip Sidik Sunaryo:

Masalah efektifitas hukum berhubungan erat dengan usaha yang dilakukan agar hukum itu benar-benar hidup didalam masyarakat, dalam artian berlaku secara filosofis, yuridis dan sosiologis. Secara filosofis, berarti hukum berlaku sebagaimana yang dicita-citakan oleh hukum. Secara yuridis, berarti sesuai dengan apa yang telah dirumuskan, dan sosiologis, hukum dipatuhi oleh warga masyarakat.¹⁰²

Sementara itu, mengenai tolok ukur dari efektivitas hukum, dikemukakan oleh Soerjono Soekanto bahwa masalah pokok penegakan hukum sebenarnya terletak pada faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum. Faktor-faktor tersebut disamping merupakan esensi dari penegakan hukum, juga merupakan tolok ukur daripada efektivitas penegakan hukum. Selanjutnya ia menjelaskan mengenai faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum, sebagai berikut:

1. Faktor hukumnya sendiri, yang didalam tulisan ini akan dibatasi pada undang-undang saja.
2. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum.
3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum,
4. Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan.
5. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta, dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.¹⁰³

Sejalan dengan pendapat Soerjono Soekanto di atas, khususnya terkait dengan faktor masyarakat, Alfian mengatakan bahwa krisis kepercayaan terhadap hukum menyebabkan melemahnya partisipasi

¹⁰²Sidik Sunaryo, *Op. Cit.*, hal. 57.

¹⁰³Soerjono Soekanto, *Op. Cit.* hal. 8.

masyarakat dalam bidang hukum yang disebabkan karena kurangnya pengetahuan masyarakat akan peraturan-peraturan yang ada, kekurangpercayaan akan kemampuan hukum untuk menjamin hak dan kewajiban mereka secara adil, materi peraturan hukum yang bertentangan dengan nilai-nilai yang dianut oleh masyarakat dan para pelaksana atau penegak hukum yang tidak memberi contoh yang baik dalam kepatuhannya terhadap hukum.¹⁰⁴

Pendapat senada dikemukakan oleh Sidik Sunaryo yang mengatakan bahwa efektivitas hukum sangat bergantung pada faktor substansi (peraturan perundang-undangan), faktor struktur (aparatur penegak hukum) dan faktor kultur (masyarakat). Ketiga faktor tersebut secara bersama-sama atau sendiri-sendiri akan mempengaruhi efektif tidaknya hukum.¹⁰⁵

Berdasarkan pendapat beberapa pakar hukum tersebut di atas kiranya dapat ditarik kesimpulan bahwa efektivitas penegakan hukum amat berkaitan erat dengan efektivitas hukum itu sendiri. Sementara hukum yang efektif sangat dipengaruhi oleh kualitas perundang-undangan yang dihasilkan dari sebuah kebijakan hukum pidana atau kebijakan legislatif.

¹⁰⁴*Ibid.*, hal. 59

¹⁰⁵*Ibid.*, hal. 11.

Lembaga penegak hukum yang ada di Indonesia adalah :

1. Kepolisian

Kepolisian sebagai subsistem peradilan pidana diatur dalam Undang-Undang No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia. Sesuai Pasal 13 Undang-Undang No. 2 Tahun 2002 tersebut Kepolisian mempunyai tugas pokok memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, menegakkan hukum, dan memberikan perlindungan pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat. Sedangkan dalam peradilan pidana, Kepolisian memiliki kewenangan khusus sebagai penyidik yang secara umum di atur dalam Pasal 15 dan pasal 16 Undang-Undang No. 2 Tahun 2002 dan dalam KUHAP di atur dalam Pasal 5 sampai pasal 7 KUHAP.

Didalam pasal 2 Undang-Undang Nomor 2 tahun 2002 yang mengupas tentang Kepolisian dimana didalamnya menyatakan bahwa: "Kepolisian adalah sebagai fungsi pemerintah negara dibidang pemeliharaan keamanan, pengayoman, keselamatan, perlindungan, kedisiplinan, ketertiban."

Kenyamanan masyarakat, dan sebagai pelayanan masyarakat secara luas. Lembaga kepolisian ada tahap penyelidikan dan penyidikan, penyelidikan yang merupakan tahapan permulaan mencari ada atau tidaknya tindak pidana dalam suatu peristiwa, pada Penyidikan merupakan tahapan penyelesaian perkara pidana setelah

tahap penyelidikan. Ketika diketahui ada tindak pidana terjadi, maka saat itulah penyidikan dapat dilakukan berdasarkan hasil penyelidikan.

Pada tindakan penyelidikan, penekanannya diletakkan pada tindakan “mencari dan menemukan” suatu “peristiwa” yang dianggap atau diduga sebagai tindakan pidana. Sedangkan pada penyidikan titik berat penekanannya diletakkan pada tindakan “mencari serta mengumpulkan bukti”. Penyidikan bertujuan membuat terang tindak pidana yang ditemukan dan juga menentukan pelakunya.

Pasal 1 ayat (1) KUHAP

“Penyidik adalah pejabat polisi negara Republik Indonesia atau pejabat pegawai negeri sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh undang-undang untuk melakukan penyidikan.”

2. Kejaksaan

Lembaga Kejaksaan menjalankan fungsi dan tugasnya sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 11 tahun 2021 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 16 tahun 2004 tentang Kejaksaan.

Kejaksaan dalam sistem ketatanegaraan Indonesia merupakan bagian dari lembaga eksekutif yang tunduk kepada Presiden. Akan tetapi, apabila dilihat dari segi fungsi kejaksaan merupakan bagian dari lembaga yudikatif. Hal ini dapat diketahui dari Pasal 24 Amandemen Ketiga UUD Negara RI 1945 yang menegaskan bahwa kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan

badan peradilan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman. Penegasan mengenai badan-badan peradilan lain diperjelas dalam Pasal 41 Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi :

“Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman meliputi Kepolisian Negara Republik Indonesia, Kejaksaan Republik Indonesia, dan badan-badan lain diatur dalam undang-undang”.

Sebagai subsistem peradilan pidana, Kejaksaan mempunyai tugas dan wewenang dibidang pidana sebagaimana diatur Pasal 14 KUHAP

3. Kehakiman

Keberadaan lembaga pengadilan sebagai subsistem peradilan pidana diatur dalam Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Pasal 1 ayat (1) Undang-undang tersebut memberi definisi tentang kekuasaan kehakiman sebagai berikut:

“Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.”

Sesuai dengan Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tersebut dan KUHAP, tugas Pengadilan adalah menerima, memeriksa dan memutus perkara yang diajukan kepadanya. Dalam memeriksa seseorang terdakwa, hakim bertitik tolak pada surat dakwaan yang dibuat oleh Jaksa Penuntut Umum, dan

mendasarkan pada alat bukti sebagaimana ketentuan Pasal 184 KUHAP.

4. Lapas (Lembaga Pemasyarakatan)

Lembaga Pemasyarakatan (LAPAS) diatur dalam Undang-Undang No. 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan yang mengubah system kepenjaraan menjadi sistem pemasyarakatan. Sistem pemasyarakatan merupakan suatu rangkaian kesatuan penegakan hukum, oleh karena itu pelaksanaannya tidak dapat dipisahkan dari pengembangan konsep umum mengenai pemidanaan. Menurut ketentuan Pasal 1 angka 3 Undang-Undang No. 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan, dinyatakan bahwa Lembaga Pemasyarakatan (LAPAS) adalah tempat untuk melaksanakan pembinaan narapidana dan anak didik pemasyarakatan.

Lembaga pemasyarakatan mengurus narapidana selama menjalani masa pidana, yang dimaksudkan dalam hal ini adalah pidana penjara. Sejalan dengan UUD 1945, Pancasila sebagai dasar negara di dalam sila ke-2 yang berbunyi “Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab” menjamin bahwa manusia Indonesia diperlakukan secara beradab meskipun berstatus narapidana. Selain itu, pada sila ke-5 mengatakan bahwa “Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia” berarti bahwa narapidana pun haruslah juga

mendapatkan kesempatan berinteraksi dan bersosialisasi dengan orang lain layaknya kehidupan manusia secara normal.

3. *Applied Theory* : Teori Hukum Progresif Satjipto Rahardjo

Pemikiran Hukum Progresif merupakan salah satu pemikiran yang telah memberikan warna bagi perkembangan hukum di Indonesia.

Hukum progresif merupakan pemikiran perkembangan hukum yang digagas oleh Prof. Satjipto Rahardjo, berpandangan bahwa hukum dibentuk untuk manusia bukan manusia untuk hukum. Dasar pemikiran beliau bahwa kajian hukum saat ini telah mencapai ekologi dalam yang mendasar pada pemikiran antroposentrisme, suatu paham yang berpusat pada manusia sehingga manusia dianggap memiliki kemampuan cipta, rasa, bahasa, karya, dan karsa sebatas diizinkan oleh Sang Kholiq, sehingga hukum tidak memutus maunya sendiri tanpa belajar dari lingkungan hidup.

Pandangan manusia sebagai Kholifah fil ardh menjadi dasar bahwa Tuhan sangat memuliakan ciptaan-Nya dengan kemuliaan dan hormat. Sehingga hukum buatan manusia seharusnya tidak mereduksi kemuliaan dan hormat sebatas yang dikatakan dalam undang-undang. Hukum progresif memahami konsep keadilan sebagai hukum yang benar-benar memperhatikan sumber-sumber hukum yang baru untuk tercapainya keadilan. Sehingga tidak lagi mendasar bahwa wanita dan anak adalah subyek hukum yang paling lemah.

Hukum progresif menyingkap tabir dan menggeledah berbagai kegagalan hukum modern yang didasari oleh Filsafat positivistik, legalistik, dan linier tersebut untuk menjawab persoalan hukum sebagai masalah manusia dan kemanusiaan¹⁰⁶.

Dalam konteks hukum progresif, hukum tidak hanya dijalankan dengan kecerdasan spiritual. Menjalankan hukum haruslah dengan determinasi, empati, dedikasi, komitmen terhadap penderitaan bangsa untuk berani mencari jalan lain guna mensejahterakan rakyat.

Melalui pemikiran hukum progresif ini Satjipto Rahardjo kemudian melakukan elaborasi mendalam mengenai peranan hukum dan bagaimana seharusnya hukum diperankan dalam mengatur kehidupan masyarakat Indonesia.

Asumsi dasar hukum progresif adalah mengenai pandangan tentang hubungan antara hukum dan manusia. Ada penegasan prinsip bahwa “hukum adalah untuk manusia”, bukan sebaliknya¹⁰⁷. Berkaitan dengan itu bahwa hukum tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan lebih besar. Setiap kali ada masalah dengan hukum, hukumlah yang ditinjau dan diperbaiki dan bukan manusia yang dipaksa-paksa untuk dimasukkan ke dalam skema hukum.

¹⁰⁶ Satjipto Rahardjo, 2009, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta.

¹⁰⁷ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif, Hukum Yang Membebaskan*, Jurnal Hukum Progresif, PDIH Semarang, Volume I Nomor 1, April, 2005, h. 5

G. Kerangka Pemikiran

Teori sebenarnya merupakan suatu generalisasi yang dicapai setelah mengadakan pengujian dan hasilnya menyangkut ruang lingkup faktor yang sangat luas, ada yang mengatakan bahwa teori itu sebenarnya merupakan *an elaborate hypothesis*, suatu hukum akan terbentuk apabila suatu teori telah diuji dan diterima oleh ilmuwan, sebagai suatu keadaan yang benar dalam keadaan-keadaan tertentu.¹⁰⁸ Kendala yang telah diajukan pada bagian perumusan masalah, akan dikaji dan diungkap, dengan diajukan beberapa teori sebagai unit maupun pisau analisis.

Dalam menjawab kendala penelitian diajukan beberapa teori. Teori ialah sistem pernyataan-pernyataan, pendapat-pendapat, dan pemahaman-pemahaman yang logik dan saling berkaitan mengenai suatu bidang kenyataan, yang dirumuskan sedemikian rupa sehingga memungkinkan penarikan hipotesahipotesa yang dapat diuji padanya.¹⁰⁹ Teori akan berfungsi untuk memberikan petunjuk atas gejala-gejala yang timbul dalam penelitian.¹¹⁰ Teori ilmu merupakan suatu penjelasan rasional yang berkesesuaian dengan objek yang dijelaskannya. Suatu penjelasan agar meyakinkan, tetapi harus didukung oleh fakta empiris untuk dapat dinyatakan benar.¹¹¹

¹⁰⁸ Hamid S Attamimi, Teori Perundang-undangan Indonesia, Orasi Ilmiah Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap FH-UI, Jakarta, 25 April 1992, hal.3 dan lihat Soerjono Soekanto (I), Pengantar Penelitian Hukum, Jakarta: UI Press, 1981, hlm.115-116.

¹⁰⁹ Hamid S Attamimi, Teori Perundang-undangan Indonesia, Orasi Ilmiah Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap FH-UI, Jakarta, 25 April 1992, hal.3 dan lihat Soerjono Soekanto (I), Pengantar Penelitian Hukum, Jakarta: UI Press, 1981, hlm.115-116.

¹¹⁰ James E. Mauch, Jack W. Birch, Guide to the successful thesis and dissertation, Books in Library and Information Science, Marcel Dekker Inc, New York, 1993, hlm.102.

¹¹¹ M. Solly Lubis, Filsafat Ilmu dan Penelitian, Bandung: Mandar Maju, 1994, hlm.27

Berkaitan dengan pengaturan putusan majelis hakim tentang restitusi atau pembayaran ganti kerugian yang dibebankan kepada pelaku tindak pidana perdagangan orang tidak ada pengaturan yang jelas dan tegas tentang besaran restitusi atau ganti rugi yang akan didapat oleh korban tindak pidana perdagangan orang mengenai besaran restitusi yang mencakup besaran maksimal dan besaran minimal estitusi yang akan didapatkan oleh korban. Seperti yang diamanatkan dalam Pasal 48 UU Nomor 21 tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang yang berbunyi sebagai berikut :

ayat (1) setiap korban tindak pidana perdagangan orang atau ahli warisnya

berhak memperoleh Restitusi

ayat (2) Restitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berupa ganti kerugian

atas :

a. kehilangan kekayaan atau penghasilan ;

b. penderitaan ;

c. biaya untuk Tindakan perawatan medis dan/atau psikologis;

dan/atau

d. Kerugian lain yang diderita korban sebagai akibat perdagangan

orang

ayat (3) Restitusi tersebut diberikan dan dicantumkan sekaligus dalam amar

putusan pengadilan tentang perkara tindak pidana perdagangan

orang.

Ayat(4) Pemberian restitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (1)

dilaksanakan sejak dijatuhkan putusan pengadilan tingkat pertama

Ayat (5) Restitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dapat dititipkan terlebih dahulu di pengadilan tempat perkara diputus.

Berkenaan dengan hal tersebut diatas tentang pemberian restitusi dinyatakan dalam undang-undang tindak pidana perdagangan orang belum mendukung semangat undang-undang tersebut untuk memberikan perlindungan korban, yaitu ketentuan mengenai besaran restitusi yang akan didapat oleh korban perdagangan orang tidak disebutkan aturannya secara jelas dalam undang-undang pemberantasan tindak pidana perdagangan orang sehingga dalam menjatuhkan putusannya Hakim tidak memiliki acuan yang jelas tentang besaran restitusi yang akan diberikan kepada korban, yang pada akhirnya dalam memutuskan perkara terhadap terpidana tentang besaran restitusi sebagaimana yang diamanatkan dalam Pasal 48 UU Nomor 21 tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, Hakim bebas menentukan putusannya tanpa ada tolak ukur yang tegas dan jelas, dengan demikian tentunya tidak adanya kepastian Hukum dan tidak berkeadilan.

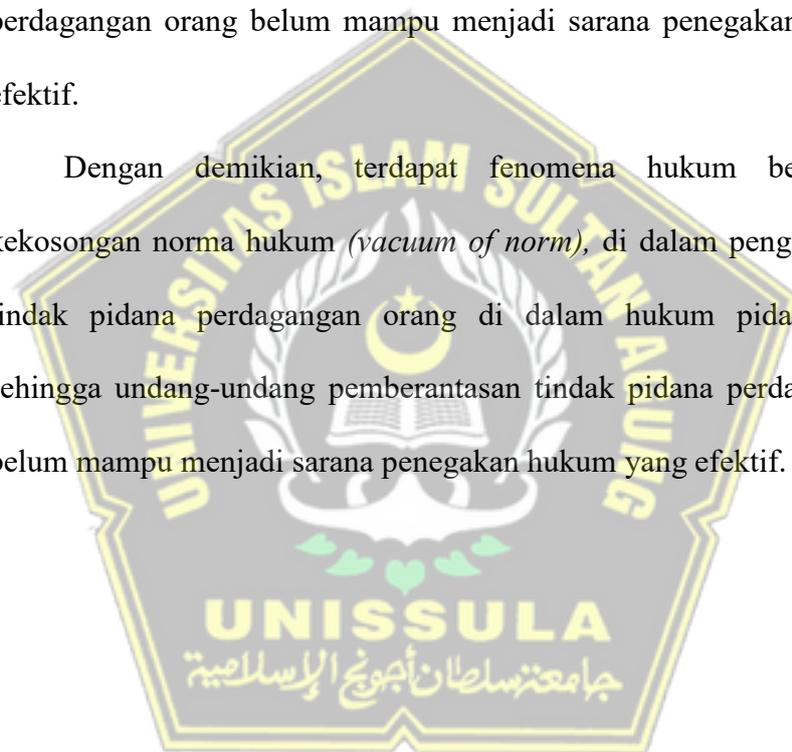
Selanjutnya dalam hal pidana kurungan pengganti,¹¹² restitusi semestinya tidak dapat diganti dengan pidana kurungan karena bertentangan dengan semangat Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 itu sendiri. Pidana pengganti seharusnya dihilangkan dan diganti dengan ketentuan bahwa restitusi wajib dibayar oleh pelaku dan akan menjadi hutang pelaku dan ahli

¹¹²Pasal 50 ayat (4), Undang-undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

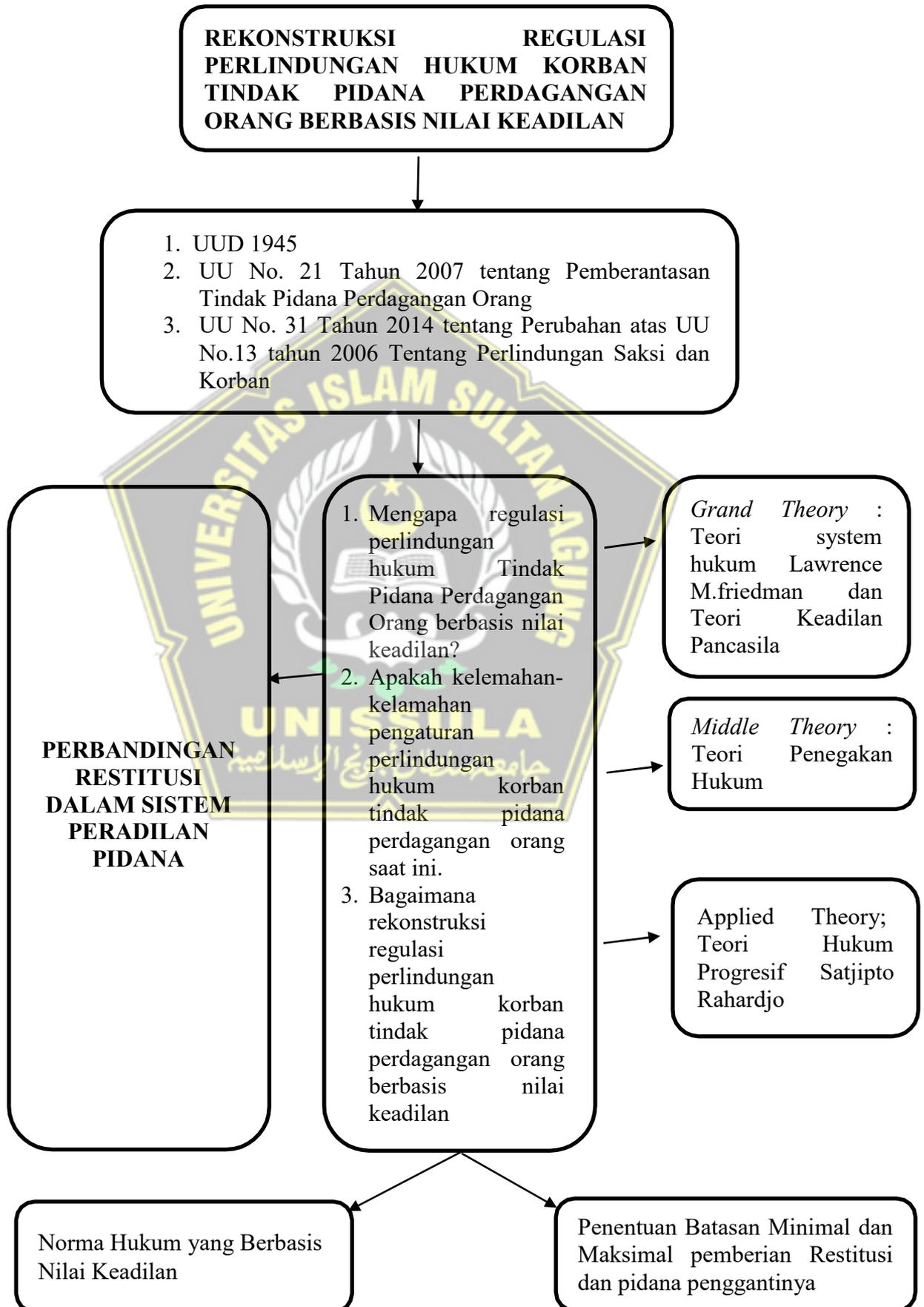
waris jika ia belum mampu membayar, sehingga kapan saja pelaku/ahli warisnya punya kekayaan, Jaksa wajib melakukan penyitaan.

Dengan demikian, terdapat fenomena hukum berupa adanya kekosongan norma hukum (*vacuum of norm*), di dalam pengaturan tentang tindak pidana perdagangan orang di dalam hukum pidana Indonesia, sedemikian sehingga undang-undang pemberantasan tindak pidana perdagangan orang belum mampu menjadi sarana penegakan hukum yang efektif.

Dengan demikian, terdapat fenomena hukum berupa adanya kekosongan norma hukum (*vacuum of norm*), di dalam pengaturan tentang tindak pidana perdagangan orang di dalam hukum pidana Indonesia, sehingga undang-undang pemberantasan tindak pidana perdagangan orang belum mampu menjadi sarana penegakan hukum yang efektif.



Tabel/Bagan/Skema.1
Kerangka Pemikiran



H. Metode Penelitian

1. Paradigma Penelitian

Berdasarkan perumusan masalah dan tujuan penelitian, maka pendekatan yang dilakukan dalam penelitian ini adalah pendekatan normatif atau yang sering disebut penelitian hukum kepustakaan. Menurut Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji penelitian hukum normatif mencakup penelitian terhadap azas-azas hukum, sistematika hukum, sinkronisasi vertikal dan horizontal, perbandingan dan sejarah hukum.¹¹³

Pendekatan yuridis normatif diambil sebagai pendekatan utama dalam penelitian ini karena yang menjadi perhatian utama adalah aspek pemulihan hak hak korban yaitu restitusi dan pidana penggantinya yang diatur dalam undang-undang nomor 21 tahun 2007 tentang pemberantasan tindak pidana perdagangan orang.

2. Metode Pendekatan

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini, sesuai dengan rumusan masalah sebagai objek penelitian yang akan dibahas dan dijawab, maka pendekatan yang digunakan pendekatan konseptual, pendekatan peraturan perundang-undangan dan pendekatan sejarah. Pendekatan Konsep dilakukan dengan meneliti asas-asas hukum pidana, teori keadilan Pancasila, teori system hukum, teori penegakan hukum dan teori hukum progresif.

¹¹³Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tujuan Singkat*, Rajawali Pers, Jakarta, 1985, hal.15

Pendekatan perundang-undangan dilakukan dengan meneliti konsep perundang-undangan yang relevan dengan penelitian ini, baik berbentuk hukum positif maupun yang masih berbentuk rancangan. Sementara pendekatan sejarah dilakukan dengan meneliti latar belakang pengaturan mengenai tindak pidana perdagangan orang di dalam perundang-undangan Indonesia.

3. Sifat Penelitian

Ilmu hukum mempunyai karakteristik sebagai ilmu yang bersifat preskriptif dan terapan, sebagai ilmu yang bersifat preskriptif, ilmu hukum mempelajari tujuan hukum, nilai-nilai keadilan, validitas aturan hukum, konsep-konsep hukum dan norma-norma hukum. Dalam usaha memperoleh data yang diperlukan untuk menyusun penulisan hukum, maka akan dipergunakan spesifikasi penelitian Preskriptif. Penelitian Preskriptif yaitu suatu penelitian yang menjelaskan keadaan obyek yang akan diteliti melalui kaca mata disiplin hukum, atau sering disebut oleh Peter Mahmud Marzuki sebagai yang seyogyanya terkait Rekonstruksi Regulasi Perlindungan Hukum Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang Berbasis Nilai Keadilan.

4. Jenis dan Sumber Data Penelitian

Pengumpulan bahan primer dan sekunder dilakukan melalui berbagai sumber hukum, yang terdiri dari:

- a. Bahan hukum primer, meliputi KUHP, KUHPA, Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban,

Akta 670 tentang Akta Antipemerdagangan Orang dan Penyelundupan Migran 2007 Malaysia (AAPOM) dan peraturan perundang-undangan lainnya;

- b. Bahan hukum sekunder, meliputi Rancangan Undang-undang, buku-buku literatur yang berhubungan dengan sistem peradilan pidana, hasil-hasil penelitian bidang hukum pidana, hukum acara pidana, hasil seminar, makalah-makalah, jurnal, majalah hukum dan naskah lain yang ada relevansinya dengan objek yang diteliti;
- c. Bahan hukum tersier, meliputi kamus hukum dan ensiklopedia dan tulisan non-hukum lainnya yang ada kaitannya dengan masalah pemidanaan, sistem peradilan pidana dan hukum acara pidana.

5. Teknis pengumpulan Data

a. Studi Lapangan

Wawancara adalah cara yang dipergunakan untuk memperoleh keterangan secara lisan guna mencapai tujuan, dalam penelitian ini penelitian menggunakan wawancara semi terstruktur yang untuk mengetahui informasi yang tepat, dimana peneliti memiliki panduan wawancara dan wawancara tak terstruktur yaitu wawancara berjalan mengalir sesuai topik atau dikatakan wawancara terbuka. Melalui wawancara dapat diketahui sejarah dan perkembangan Tindak Pidana Perdagangan Orang dan perkembangan mengenai perlindungan korban Perdagangan Orang khususnya tentang pemberian Restitusi terhadap korban perdagangan orang di Indonesia dalam kerangka Rekonstruksi Perlindungan Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang yang ideal dalam sistem peradilan pidana yang berbasis nilai keadilan.

Wawancara dilakukan di Wilayah hukum Provinsi Kalimantan Timur, khususnya yang terkait dengan Lembaga atau institusi berkenaan dengan penelitian penulis, yaitu Jaksa pada Kejaksaan Tinggi Kalimantan Timur dan Hakim pada Pengadilan Negeri Samarinda Provinsi Kalimantan Timur, dan pemangku kepentingan terkait lainnya.

b. Studi Kepustakaan

Data yang diperoleh dengan cara melakukan studi dokumentasi terhadap peraturan Perundang-undangan, buku-buku literatur dan dokumen-dokumen lainnya, yang berkaitan dengan objek atau materi penelitian. Studi pustaka merupakan cara memperoleh data-data dengan memfokuskan pada data yang ada pada pustaka-pustaka baik yang terorganisir maupun yang tidak, studi pustaka dimaksudkan untuk mencari data sekunder yang dibutuhkan guna menjelaskan data primer.

6. Analisis Data

Teknik analisis data dalam disertasi ini menggunakan deskriptif kualitatif, langkah analisis data penelitian akan dilakukan dengan mengikuti model interaktif dalam 3 (tiga) siklus kegiatan yang terjadi secara seksama, yaitu reduksi data, penyajian data, penarikan kesimpulan, verifikasi sebagai suatu kegiatan yang jalin menjalin pada saat, sebelum, selama dan sesudah pengumpulan data untuk mereformasi analisis. Reduksi data adalah proses pemilihan, pemutusan dan perhatian pada penyederhanaan, pengabsyahan dan transformasi data kasar yang muncul dari catatan-catatan tertulis di lapangan. Penyajian data sebagai kumpulan informasi tersusun yang memberi kemungkinan adanya penarikan kesimpulan dan pengambilan tindakan.

Penarikan kesimpulan yaitu mencari keteraturan, pola-pola, penjelasan, konfigurasi-konfigurasi yang mungkin, alur sebab akibat dan proposisi.

I. Orisinalitas Penelitian

Berdasarkan penelusuran penulis dan hasil-hasil penelitian yang ada, penelitian mengenai **“REKONSTRUKSI REGULASI PERLINDUNGAN HUKUM KORBAN TINDAK PIDANA PERDAGANGAN ORANG BERBASIS NILAI KEADILAN”** ini belum pernah dilakukan dalam topik dan permasalahan-permasalahan yang sama.

Penelitian ini merupakan penelitian yang baru dan asli sesuai dengan asas keilmuan, yaitu jujur, rasional, objektif dan terbuka untuk kritikan-kritikan yang sifatnya membangun dengan topik dan permasalahan dalam penelitian ini. Adapun tabelnya adalah sebagai berikut :

**Tabel/Bagan/Skema 2
Originalitas Disertasi**

No.	Penyusun	Judul	Kajian dan Temuan	Kebaharuan/Novelty
1	2	3	4	5
1.	Yenny Chandrawaty mahasiswi pada Program	Penegakan dan Tanggung Jawab Negara	Mengkaji tentang perlindungan hak asasi perempuan dan	Bahwa perlindungan terhadap hak asasi perempuan telah dilaksanakan walaupun masih

	Doktor Hukum Universitas Borobudur.	Terhadap Perempuan Korban <i>Human Trafficking</i> Sebagai Wujud Perlindungan Hak Asasi Manusia.	kebijakan hukum mengatasi tindak pidana perdagangan perempuan, mengetahui tanggung jawab dan peran negara terhadap korban perdagangan perempuan.	belum optimal, sehingga terdapat kebijakan hukum untuk mengatasinya, yang salah satunya membentuk gugus tugas pencegahan dan penanganan tindak pidana perdagangan orang melalui Peraturan Presiden No. 69 tahun 2008.
2.	Tiernne Gene Waani Mahasiswa Universitas Hasannuddin Makassar	Perlindungan Hukum Terhadap Perempuan Korban Kejahatan Perdagangan Orang di Sulawesi Utara (<i>law protection</i>)	Bahwa tindak pidana orang dapat terjadi dalam berbagai bentuk dan tujuan untuk mengeksploitasi orang demi keuntungan orang lain. Peranana hukum	Perlu upaya pencegahan perdagangan orang di Sulawesi Utara dilakukan dengan membuat rencana aksi pencegahan dan mensosialisasikannya kepada anak-anak sekolah, keluarga dan aparatus desa/kelurahan

		<p><i>against woman victimms of trafficking in north Sulawesi)</i></p>	<p>pidana dalam pencegahan dan proses penegakan hukum serta pelaksanaan hukum pidana, berperan sebagai sarana mengatur ketertiban masyarakat (<i>social order</i>) dalam rangka menciptakan kebijakan sosial (<i>social defence</i>) untuk mencapai keamanan.</p> <p>Pencegahan tindak pidana perdagangan orang baik secara prefentiv</p>	<p>dan penggunaan pasal 297 KUHP dan perda nomor 1 tahun 2004 dalam berbagai kasus perdagangan orang hampir tidak pernah digunakan sebagai dasar baik oleh penyidik maupun dalam dakwaan jaksa penuntut umum dalam proses kepengadilan dan belum sama pemahaman dan penerapan pasal-pasalnya dapat diselesaikan dengan mengedepankan prinsip kerjasama dan koordinasi antar sesama penegak hukum yang merupakan bagian dari</p>
--	--	--	---	---

			<p>ataupun represif yang memberikan perlindungan hukum bagi perempuan korban tindak pidana perdagangan orang.</p>	<p>pada system peradilan pidana terpadu (<i>integrated criminal justice system</i>)</p>
3.	<p>Any Suryani, H, SH.MH, Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya.</p>	<p>Tanggung Jawab Negara Terhadap Korban Perdagangan Orang (human trafficking) dari Perspektif Hak Asasi Manusia.</p>	<p>Sering dijumpai kasus, negara yang tidak mampu bertanggung jawab secara penuh untuk melindungi warganya terutama pada kasus yang berkaitan dengan pelanggaran</p>	<p>Bahwa tanggung jawab negara dalam upaya pencegahan korban tindak pidana perdagangan orang lebih diitikberatkan pada : a) upaya perbaikan ekonomi; b) upaya perbaikan pengentasan kemiskinan dan pengangguran; c) upaya perbaikan</p>

			HAM. Salah satu kasus yang membutuhkan tanggung jawab negara adalah upaya perlindungan terhadap korban perdagang orang (<i>human trafficking</i>).	system Pendidikan; d) upaya perbaikan system administrasi kependudukan; dan e) sosialisasi pencegahan perdagangan orang serta bahaya migrasi ilegal lebih intensif dengan melibatkan media informasi yang ada serta melibatkan seluruh masyarakat.
--	--	--	--	--

J. Sistematika Penulisan

Sesuai dengan sistematika penulisan disertasi, maka disertasi dengan judul **“REKONSTRUKSI REGULASI PERLINDUNGAN HUKUM KORBAN TINDAK PIDANA PERDAGANGAN ORANG BERBASIS NILAI KEADILAN”**, disusun secara sistematis dengan 6 (enam) bab, sebagai berikut :

BAB I Pendahuluan, dalam bagian pendahuluan ini mengemukakan tentang Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Konseptual, Kerangka Teori, Kerangka Pemikiran, Metode Penelitian, Originalitas/Keaslian Penelitian Disertasi dan Sistematika Penulisan.

BAB II Tinjauan Pustaka, menguraikan tentang teori-teori yang berhubungan dengan materi penelitian, dari teori tersebut dimaksudkan untuk memberi gambaran dan pandangan secara umum tentang materi penelitian akan digunakan sebagai landasan dasar analisis.

BAB III pada bab ini merupakan analisis dan pembahasan dari rumusan masalah yang pertama terkait dengan Regulasi Perlindungan Hukum Pencegahan Tindak Pidana Perdagangan Orang yang belum berbasis Nilai Keadilan, dengan sub-sub pokok bahasan terkait pokok bahasan.

BAB IV pada bab ini membahas mengenai pembahasan rumusan permasalahan kedua dengan pokok bahasan mengenai kelemahan-kelemahan pengaturan Perlindungan Hukum Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang saat ini , dengan sub pokok bahasan yang terkait sebagai uraian bahasan rumusan masalah yang kedua dan diuraikan dalam sub pokok bahasan;

BAB V pada bab ini membahas mengenai masalah ketiga dengan pokok bahasan mengenai rekonstruksi regulasi perlindungan hukum korban tindak pidana perdagangan orang yang berbasis nilai keadilan memuat tentang hasil penelitian dan pembahasan yang merupakan inti dari disertasi ini .

BAB VI sebagai bab terakhir berupa penutup, berisi simpulan sebagai intisari dari hasil penelitian dan saran sebagai jawaban atas permasalahan pokok yang dirumuskan dalam penulisan penelitian disertasi ini.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Kebijakan Perlindungan Hukum

1. Pengertian Perlindungan Hukum

Dalam teori perlindungan hukum, Salmond mengatakan bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak.¹¹⁴ Kepentingan hukum adalah mengurus tentang hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi.¹¹⁵

Menurut Lili Rasjidi dan I.B Wya Putra, bahwa hukum dapat difungsikan untuk mewujudkan perlindungan yang sifatnya tidak sekedar adaptif dan fleksibel, melainkan juga prediktif dan antisipatif.¹¹⁶ Pendapat Sunaryati Hartono mengatakan “bahwa hukum dibutuhkan untuk mereka yang lemah dan belum kuat secara sosial, ekonomi dan politik untuk memperoleh keadilan sosial.”¹¹⁷

Menurut pendapat Phillipus M. Hadjon bahwa perlindungan hukum bagi rakyat sebagai tindakan pemerintah yang bersifat preventif dan

¹¹⁴Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hal. 53.

¹¹⁵*Ibid.*, hal. 69.

¹¹⁶Lili Rasjidi dan I.B Wya Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1993, hal. 118.

¹¹⁷Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, 1991, hal. 55.

represif.¹¹⁸ Perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi dan perlindungan yang represif bertujuan untuk menyelesaikan terjadinya sengketa, termasuk penanganannya di lembaga peradilan,¹¹⁹ sesuai pendapat Philipus tersebut fokus penelitian hukum ini, dititik beratkan pada perlindungan korban setelah terjadinya suatu tindak pidana (perlindungan secara represif) Dimana perlindungan hukum tersebut dilaksanakan oleh lembaga-lembaga peradilan yang ada.

Selaras dengan teori perlindungan hukum yang digunakan, maka patut dipahami bahwa upaya untuk mendapatkan perlindungan hukum yang diinginkan oleh manusia adalah ketertiban dan keteraturan antara nilai dasar dari hukum yakni adanya kepastian, kegunaan serta keadilan hukum, meskipun pada umumnya dalam praktek ketiga nilai tersebut bersitegang, namun harus diusahakan untuk ketiga nilai tersebut bersamaan.¹²⁰

Jadi, fungsi primer hukum adalah untuk melindungi masyarakat dari bahaya dan tindakan yang dapat merugikan dan menderitakan hidupnya dari orang lain, baik oleh masyarakat itu sendiri maupun penguasa. Di samping itu berfungsi pula untuk memberikan keadilan serta menjadi sarana untuk mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh masyarakat. Dalam mendukung berfungsinya suatu hukum dalam masyarakat maka tujuan hukum tersebut

¹¹⁸Phillipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, PT. Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hal. 2 .

¹¹⁹Maria Alfons, *Implementasi Perlindungan Indikasi Geografis Atas Produk-produk Masyarakat Lokal Dalam Perspektif Hak Kekayaan Intelektual*, Ringkasan Disertasi Doktor, Universitas Brawijaya, Malang, 2010, hal. 18.

¹²⁰*Ibid.*

sebagai *social engeneering* diharapkan mampu mengarahkan kehidupan sosial masyarakat ke arah yang lebih baik dan maju. Perlindungan, keadilan, dan kesejahteraan tersebut ditujukan pada subyek hukum yaitu pendukung hak dan kewajiban, seluruh masyarakat.¹²¹

2. Bentuk-bentuk Perlindungan Korban

a. Pemberian Restitusi dan Kompensasi

Setiap korban tindak pidana perdagangan orang atau ahli warisnya berhak memperoleh restitusi dari pelaku. Restitusi ini merupakan ganti kerugian atas kehilangan kekayaan atau penghasilan, penderitaan, biaya untuk tindakan perawatan medis dan/atau psikologis dan/atau kerugian lain yang diderita korban sebagai akibat perdagangan orang.¹²²

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

Menurut Gelaway, ada lima tujuan dari kewajiban menggantikan kerugian, yaitu:

- 1) Meringankan penderitaan korban
- 2) Sebagai unsur yang meringankan hukuman yang akan dijatuhkan
- 3) Sebagai salah satu cara merehabilitasi terpidana

¹²¹<http://supanto.staff.hukum.uns.ac.id/> Supanto, "Perlindungan Hukum Wanita", diunduh pada tanggal 27 Juni 2022.

¹²²Farhana, *Op. Cit.*, hal. 164.

- 4) Mempermudah proses peradilan
- 5) Dapat mengurangi ancaman atau reaksi masyarakat dalam bentuk tindakan balas dendam.¹²³

Tujuan pertama untuk meringankan penderitaan korban dapat dipahami sebagai upaya meringankan beban korban, baik penderitaan fisik maupun nonfisik. Akan tetapi, harus pula ditentukan kerugian apa saja yang kiranya layak diberikan ganti kerugian. Ganti kerugian yang akan dibebankan kepada pelaku harus tetap dipandang sebagai bentuk pidana dan harus disesuaikan dengan kemampuan ekonomi pelaku. Adapun untuk tujuan kedua, ganti kerugian yang hanya dapat diterapkan untuk jenis pidana yang dapat diganti dengan bentuk lain yang membentuk efek meringankan pidana yang akan dijatuhkan. Untuk tujuan ketiga berkenaan dengan persepsi dan sikap masyarakat dalam menerima kembali kehadiran pelaku tindak pidana. Sikap untuk memilih ganti kerugian kepada korban akan lebih memberi peluang kepada pelaku untuk masuk kembali sebagai anggota masyarakat dibandingkan jika ia harus menjalani masa pidana. Tujuan keempat akan mempermudah proses peradilan pidana dan tujuan kelima berkaitan dengan tujuan ketiga yang merupakan langkah untuk mereduksi reaksi masyarakat berupa tindakan balas dendam.

Inti tujuan dari kewajiban pemberian ganti kerugian tidak lain untuk mengembangkan keadilan dan kesejahteraan korban sebagai anggota masyarakat dan tolok ukur pelaksanaannya adalah dengan diberikannya

¹²³Chaerudin dan Syarif Fadillah, *Korban Kejahatan dalam Kejahatan dalam Perspektif Voktimologi dan Hukum Pidana Islam*, Grhadhika Press, Jakarta, 2004, hal. 65.

kesempataan kepada korban untuk mengembangkan hak dan kewajiban sebagai manusia. Untuk itu diperlukan aturan dalam perundang-undangan yang tegas, sederhana dan mudah dimengerti, sehingga dapat dihindari adanya diskriminasi dalam penerapan dari penegakan hukum ataupun intimidasi dari pihak-pihak tertentu yang akan lebih memperburuk posisi korban dalam penderitaan berkepanjangan. Pada tahap ini korban akan menderita kerugian sebagai kejahatan dan sebagai korban struktural.¹²⁴

Dalam upaya perlindungan korban, Restitusi tersebut merupakan pembayaran ganti kerugian yang dibebankan kepada pelaku berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap atas kerugian materiil yang diderita korban atau ahli warisnya.¹²⁵ Restitusi lebih diarahkan pada tanggungjawab pelaku terhadap akibat yang ditimbulkan oleh kejahatan, sehingga sasaran utamanya adalah menanggulangi semua kerugian yang diderita korban. Tolok ukur untuk menentukan jumlah atau besar kecilnya ganti kerugian tergantung pada status sosial pelaku dan korban.

Selain restitusi, kompensasi dapat digunakan sebagai bentuk lain perlindungan korban tindak pidana sebagai ganti kerugian yang diberikan oleh negara. Ganti kerugian oleh negara tersebut merupakan suatu pembayaran pelayanan kesejahteraan, karena negara bertanggungjawab dan berkewajiban secara moral untuk melindungi masyarakatnya. Apabila anggota masyarakat menjadi korban perdagangan orang, maka

¹²⁴Arif Gosita, *Viktimologi dan KUHAP*, Akademika Pressindo, Jakarta, 1987, hal. 35.

¹²⁵Pasal 1 angka 15, Undang-Undang Nomor 21 tahun 2007 tentang PTPPO.

pemerintah dianggap gagal dalam memenuhi kewajibannya, yakni mencegah atau melindungi masyarakat dari kejahatan.

Menurut Stephen Schafer, perbedaan antara restitusi dan kompensasi adalah restitusi lebih bersifat pidana yang timbul dari putusan pengadilan pidana dan dibayar oleh pelaku atau merupakan wujud pertanggungjawaban pelaku, sedangkan kompensasi lebih bersifat keperdataan, yang timbul dari permintaan korban dan dibayar oleh masyarakat atau merupakan bentuk pertanggungjawaban masyarakat atau negara.¹²⁶

b. Layanan Konseling dan Pelayanan/Bantuan Medis

Pada umumnya perlindungan yang diberikan kepada korban sebagai akibat dari tindak pidana perdagangan orang dapat bersifat fisik maupun psikis. Akibat yang bersifat psikis lebih lama untuk memulihkan daripada akibat yang bersifat fisik. Pengaruh tindak pidana perdagangan orang dapat berlangsung selama berbulan-bulan bahkan bertahun-tahun. Untuk sebagian korban pengaruh akibat itu tidak sampai mencapai situasi yang stabil dimana ingatan akan kejadian dapat diterima dengan satu cara atau cara lain. Bagi sejumlah korban pengaruh akibat itu tidak mendapat jalur keluar yang baik seperti tenggelam dalam penderitaan yang disebut psikotrauma.

Oleh karena itu, diperlukan pendampingan atau konseling untuk membantu korban dalam rangka memulihkan kondisi psikologisnya seperti semula. Sebagai pendamping korban harus bisa mengusahakan

¹²⁶Didik M. Arif, *Op. Cit.*, hal. 167.

agar dirinya tetap berpihak kepada korban dan tidak menghakiminya. Prinsip-prinsip dalam pendampingan korban harus benar-benar dikuasai pada saat mendampingi korban. Korban dalam keadaan trauma diperlukan seseorang yang dipercaya dan dapat menimbulkan rasa aman terhadap dirinya. Pelayanan medis diberikan kepada korban yang menderita akibat suatu tindak pidana. Pelayanan medis yang dimaksud dapat berupa pemeriksaan kesehatan, pengobatan dan laporan tertulis atau visum.

c. Bantuan Hukum

Korban tindak pidana selayaknya diberikan bantuan hukum, demikian juga korban tindak pidana perdagangan orang. Ketika korban memutuskan untuk menyelesaikan kasusnya melalui jalur hukum, maka negara wajib memfasilitasinya. Negara dalam hal ini mewakili korban untuk melakukan penuntutan terhadap pelaku tindak pidana. Disamping Negara yang mewakili korban, Lembaga Swadaya Masyarakat pun diperbolehkan untuk berperan dalam pendampingan hukum terhadap korban tindak pidana termasuk korban tindak pidana perdagangan orang.¹²⁷ Hal ini disebabkan banyak dari korban yang tidak mengetahui hak-haknya dan langkah-langkah hukum apa saja yang bisa mereka tempuh untuk menyelesaikan kasus yang mereka hadapi. Bagaimana tentang cara pelaporannya, bagaimana cara mendapatkan visumnya agar dapat dijadikan sebagai barang bukti serta bagaimana langkah-langkah

¹²⁷Maya Indah, *Op. Cit.*, hal. 167.

hukum lainnya yang tidak diketahui oleh korban karena tidak mempunyai pengetahuan khusus untuk itu.

Dengan demikian, pemberian bantuan hukum terhadap korban diberikan baik diminta ataupun tidak diminta oleh korban karena masih banyak korban yang rendah tingkat kesadaran hukum. Membiarkan korban tindak pidana tidak memperoleh bantuan hukum yang layak dapat berakibat semakin terpuruknya kondisi korban tindak pidana termasuk tindak pidana perdagangan orang.

d. Pemberian Informasi

Pemberian informasi kepada korban atau keluarganya berkaitan dengan proses penyelidikan dan pemeriksaan tindak pidana yang dialami korban. Pemberian informasi ini memegang peranan dalam upaya menjadikan masyarakat sebagai mitra aparat kepolisian karena melalui informasi diharapkan fungsi kontrol masyarakat terhadap kinerja kepolisian dapat berjalan dengan efektif. Salah satu upaya yang dilakukan oleh kepolisian dalam memberikan informasi kepada korban atau keluarganya melalui *websites* di beberapa kantor kepolisian, baik yang sifatnya kebijakan maupun operasional.

Dalam *Declaration of Basic Principles of Justice for Victim of Crime and Abuse of Power* telah dirumuskan bentuk-bentuk perlindungan yang dapat diberikan kepada korban, yaitu *acces to justice and fair treatment, resitution, compensation dan assistance*.¹²⁸

¹²⁸*Ibid*, hal. 168.

Kesempatan untuk memperoleh keadilan dan perlakuan adil (*access to justice and fair treatment*) menurut deklarasi tersebut bahwa korban harus diperlakukan dengan kasih sayang dan dihormati martabatnya. Korban berhak mendapat kesempatan menggunakan mekanisme keadilan dan memperoleh ganti rugi dengan segera sesuai dengan perundangan nasional. Mekanisme pengadilan dan administrasi ditegakkan untuk memungkinkan korban mendapatkan ganti rugi baik melalui prosedural formal maupun informal yang tepat guna, adil, tidak mahal dan terjangkau.

Ketersediaan proses pengadilan dan administrasi, untuk mengatasi kebutuhan korban harus dipermudah dengan memberitahu korban proses dan kemajuan kasusnya, memperbolehkan kekhawatiran para korban dikemukakan dan dipertimbangkan tanpa prasangka terhadap tertuduh dan sesuai dengan sistem pengadilan pidana nasional, memberi bantuan secukupnya kepada korban selama proses hukuman dijalankan, mengambil tindakan untuk mengurangi gangguan kepada korban, melindungi kebebasan pribadi dan apabila perlu menjamin keselamatannya maupun keselamatan keluarganya dan saksi-saksi dari intimidasi dan tindakan balasan, menghindari penundaan yang tidak perlu dalam penempatan kasus-kasus dan pelaksanaan perintah atau keputusan yang memberikan ganti rugi kepada korban.

Mekanisme informal untuk penyelesaian perselisihan, termasuk perantaraan, arbitrase dan pengadilan adat atau kebiasaan-kebiasaan

harus digunakan apabila tepat untuk memudahkan penyelesaian dan pemberian ganti rugi kepada korban.¹²⁹

Restitusi (*Restitution*) dalam *Declaration of Basic Principles of Justice for Victim of Crime and Abuse of Power* menyatakan bahwa orang bersalah atau pihak ketiga yang bertanggung jawab atas perilaku mereka harus memberi restitusi yang adil kepada korban, keluarganya atau tanggungannya. Restitusi tersebut mencakup pengembalian harta milik atau pembayaran atas kerusakan atau kerugian yang diderita, penggantian biaya-biaya yang timbul sebagai akibat jatuhnya korban, penyediaan jasa dan pemulihan hak-hak.

Kompensasi (*Compensation*) tidak sepenuhnya tersedia dari orang yang bersalah atau sumber-sumber lain, negara harus berusaha untuk memberi kompensasi keuangan kepada para korban yang menderita luka jasmani berat atau kemerosotan kesehatan fisiknya atau mental sebagai akibat kejahatan yang serius dan keluarga terutama tanggungan dari orang-orang yang meninggal atau menjadi lumpuh secara fisik atau mental sebagai akibat kejahatan tersebut.

Bantuan (*Assistance*) para korban harus menerima bantuan material, medis, psikologis dan sosial yang perlu lewat sarana pemerintah, sarana sukarela, menyangkut dana masyarakat. Para korban harus diberitahu tersedianya pelayanan kesehatan, sosial dan bantuan lain yang berkaitan dan mereka harus senantiasa diberi kesempatan untuk memanfaatkannya.

¹²⁹Adnan Buyung Nasution dan A. Patra M. Zen, *Instrumen Internasional Pokok Hak Asasi Manusia*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2006, hal. 516.

Petugas kepolisian, pengadilan, kesehatan pelayanan sosial dari personil lain yang bersangkutan harus menerima pedoman untuk menjadikan mereka peka terhadap kebutuhan para korban, serta menerima pedoman untuk memastikan pemberitahuan bantuan yang benar dan segera.¹³⁰

3. Model-Model Perlindungan Korban

Dalam rangka memberikan perlindungan korban agar tercipta rasa aman, maka diperlukan pemberdayaan korban dalam sistem peradilan pidana. Secara mendasar dikenal dengan dua model perlindungan korban, yaitu: Pertama, model hak-hak prosedural (*The Procedural Rights Model or Participatory Model*) atau di Perancis disebut *partie civile model (civil action system)* dan Kedua, model pelayanan (*The Services Rights Model*).¹³¹

a. Model Hak-Hak Prosedural (*The Procedural Rights Model*)

Secara singkat model hak-hak prosedural ini menekankan dimungkinkan berperan aktifnya korban dalam proses peradilan pidana seperti membantu Jaksa Penuntut Umum, dilibatkan dalam setiap tingkat pemeriksaan perkara, wajib didengar pendapatnya apabila terpidana dilepas bersyarat, dan lain sebagainya. Selain itu, dengan turut sertanya secara aktif dalam proses peradilan pidana, korban bisa mendapatkan kembali harga diri dan kepercayaan dirinya.

Akan tetapi, dengan adanya keterlibatan korban mempunyai segi positif dalam penegakan hukum dan juga mempunyai segi negatif karena partisipasi aktif korban dalam pelaksanaan proses peradilan pidana

¹³⁰Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 2007, hal. 80.

¹³¹*Ibid.*, hal. 83.

dapat menyebabkan kepentingan pribadi terletak di atas kepentingan umum. Namun demikian secara historis, teori dimaksud merupakan latar belakang terhadap terbentuknya lembaga kejaksaan, sebagaimana dikatakan oleh Jan J.M. van Dijk, The Hague, bahwa secara sejarah, ini telah menjadi pembenaran utama untuk pembentukan kantor jaksa penuntut umum (*historically this has been the main justification for the establishment of the office of the public prosecutor*).¹³²

Lebih jauh lagi, alasan lain dikemukakan kelompok yang menentang diberikannya hak prosedural kepada korban adalah dengan diberikannya peran individual kepada korban dalam proses persidangan atau penuntutan terhadap pelaku, berarti membuatnya ikut bertanggung jawab atas jalannya persidangan serta hasil dari proses itu sehingga beban tanggung jawab ini akan menjadi tekanan yang cukup berat bagi korban dalam berbagai segi. Tekanan bisa muncul dari orang dengan siapa korban melakukan kontak dan/atau disebabkan oleh polisi atau jaksa yang akan memanfaatkan hak-haknya untuk kepentingan umum. Pelaku dan pengacaranya akan berusaha mempengaruhi tingkah laku korban selama proses dan kadang dengan menggunakan intimidasi.

Bahkan ketika lembaga pemasyarakatan akan memberikan pelepasan bersyarat pada pelaku yang sudah dipidana, korban wajib dimintai pendapat untuk itu. Pada akhirnya guna penyelesaian perkara itu, korban diberi hak untuk mengadakan perdamaian atau menggugat secara

¹³²Parman Soeparman, *Pengaturan Hak Mengajukan Upaya Hukum Peninjauan Kembali Dalam Perkara Pidana Bagi Korban Kejahatan*, Refika Aditama, Bandung, 2007, hal. 63.

perdata. Di Perancis hal semacam ini disebut sebagai *Parti Civil Model (Civil Action System)*.¹³³ Model hak prosedural tersebut terdapat juga keuntungan dan kelemahannya.

Yang termasuk keuntungannya adalah dengan memberikan hak kepada korban untuk ikut serta secara aktif dalam proses peradilan, model seperti ini dianggap dapat memenuhi perasaan balas dendam yang ada pada korban atau masyarakat, apalagi jika pelaku dapat dipidana sesuai dengan keinginan korban atau masyarakat. Seperti yang dinyatakan oleh Richard D. Schwartz dan Jerome H. Solnick, bahwa salah satu maksud dari sanksi pidana adalah untuk menyediakan saluran guna mewujudkan motif-motif balas dendam (*to provide a channel for for the expression of retaliatory motives*).¹³⁴ Keinginan tersebut disadari atau tidak, pasti ada dimanapun juga sehingga dengan tersalurkannya keinginan tersebut suasana kerjasama antara Polisi, Jaksa dan korban dapat lebih diciptakan. Disamping itu melalui cara ini korban lebih dimungkinkan untuk memperoleh kembali harga diri dan kepercayaan dirinya yang terampas oleh tindakan pelaku kejahatan.

Keuntungan lain dari model hak prosedural adalah dengan diberikannya hak kepada korban untuk aktif dalam proses peradilan, maka hal ini dapat menjadiimbangan terhadap tindakan-tindakan aparat yang dirasa kurang memperhatikan perasaan korban, misalnya tuntutan jaksa yang dianggap terlalu ringan atau bahkan tindakan jaksa untuk

¹³³Widiartana, *Op. Cit.*, hal. 76.

¹³⁴Muladi dan Barda Nawawi Arif, *Op Cit*, hal. 20.

mengesampingkan perkara demi kepentingan umum. Model pertama ini juga dianggap dapat meningkatkan arus informasi yang berkualitas kepada hakim mengenai kasus yang terjadi, sebab biasanya informasi mengenai suatu perkara itu banyak didominasi oleh terdakwa dan pengacaranya yang justru dapat memojokkan korban di persidangan.

Kelemahan dari model hak prosedural adalah model ini dianggap dapat menciptakan konflik antara kepentingan umum dan kepentingan pribadi.¹³⁵ Aktifnya korban dalam proses peradilan dapat menempatkan kepentingan umum tersebut dibawah kepentingan individu. Suasana persidangan yang bebas berlandaskan asas praduga tak bersalah dapat terganggu oleh pendapat-pendapat korban tentang pemidanaan, yang pasti didasarkan pada pemikiran emosional untuk melakukan pembalasan. Disamping itu masuknya korban dalam administrasi peradilan dapat menimbulkan beban berlebih, memperumit dan memperpanjang proses peradilannya. Hal ini bertentangan dengan kecenderangan yang berkembang untuk lebih menyederhanakan, mempersingkat dan mempermudah ongkos proses peradilan.

Menurut G. Widiartana, kelemahan lain dari model hak prosedural adalah “kemungkinan timbulnya beban mental bagi korban dan membuka kesempatan untuk menjadikannya sebagai korban untuk kedua kalinya”.¹³⁶ Tidak setiap orang mampu berdiri berhadap-hadapan sebagai lawan dengan pihak lain di persidangan. Pada umumnya korban adalah

¹³⁵Widiartana, *Op. Cit.*, hal. 77.

¹³⁶*Ibid.*

pihak yang kurang mempunyai pengetahuan dan pengalaman di bidang peradilan dibandingkan pengacara terdakwa, bahkan berada dalam proses peradilan merupakan pengalaman pertama bagi korban. Lebih lanjut G Widiartana mengatakan, “aktifnya korban dalam proses peradilan secara psikologis, praktis dan finansial seringkali tidak menguntungkan”.¹³⁷ Kegelisahan, depresi dan sikap masa bodoh korban tidak memungkinkan dirinya untuk bersikap wajar. Persidangan yang harus dilakukan berkali-kali pun dapat mengganggu kondisi keuangan korban yang harus mengeluarkan ongkos sendiri untuk menghadirinya.

b. Model Pelayanan Hak (The Services Right Model)

Model Pelayanan Hak, menekankan pada pemberian ganti kerugian dalam bentuk kompensasi, restitusi dan upaya pengambilan kondisi korban yang mengalami trauma, rasa takut dan tertekan akibat kejahatan.¹³⁸ Perhatian terhadap korban diletakkan pada perlunya diciptakan standar-standar baku bagi perlindungan korban kejahatan yang dapat digunakan oleh Polisi, misalnya dalam bentuk pedoman dalam rangka notifikasi kepada korban dan/kejaksaan dalam rangka penanganan perkaranya, pemberian kompensasi sebagai saksi pidana yang bersifat restitutif dan dampak pernyataan-pernyataan korban sebelum pidana dijatuhkan.¹³⁹ Pendekatan ini melihat korban kejahatan sebagai sasaran khusus untuk dilayani dalam kerangka kegiatan Polisi dan para penegak hukum yang lain.

¹³⁷*Ibid.*

¹³⁸*Ibid.*

¹³⁹Siswanto Sunarso, *Op. Cit.*, hal. 30.

Seperti model pertama, model pelayanan hak ini juga ada keuntungan dan kelemahannya. Keuntungannya adalah:

Pertama, Program kegiatan pada model ini dapat digunakan sebagai sarana untuk mengembalikan kepercayaan dalam relasi individu pada kehidupan bermasyarakat. Korban akan merasa dijamin kembali kepentingannya dalam suasana tertib sosial yang adil. Suasana tertib, terkendali dan saling mempercayai dapat diciptakan kembali.

Kedua, model ini dianggap dapat menghemat biaya, karena dengan diciptakannya standar yang sudah baku, peradilan pidana dapat lebih mudah mempertimbangkan kerugian-kerugian yang diderita oleh korban dalam rangka menentukan kompensasi.¹⁴⁰

B. Korban Tindak Pidana

Pelaku dan korban bagaikan dua sisi mata uang. Pada umumnya orang tidak dapat memikirkan adanya kejahatan tanpa ada korbannya. Di mana terjadi kejahatan disitu muncul korban. Meskipun ada juga kejahatan tanpa korban (*victimless*), dalam arti pelaku adalah juga korban. Adanya korban dalam hampir setiap kejahatan tersebut juga nampak dari perumusan undang-undang terhadap perbuatan yang dinyatakan sebagai kejahatan. Dengan demikian, untuk dapat terjadinya kejahatan-kejahatan tersebut dibutuhkan keberadaan orang lain sebagai korbannya. Persoalannya adalah siapakah yang dimaksud dengan korban? Untuk menjawab pertanyaan ini akan dikutipkan pendapat beberapa sarjana dan ahli mengenai pengertian korban.

¹⁴⁰Widiartana, *Op. Cit.*, hal. 78.

1. Pengertian Korban

a. Menurut Arief Gosita

Korban adalah mereka yang menderita jasmaniah dan rohaniah sebagai akibat tindakan orang lain yang mencari pemenuhan kepentingan diri sendiri atau orang lain yang bertentangan dengan kepentingan dan hak asasi yang menderita.¹⁴¹

b. Menurut Jan. J.M. van Dijk "A victim is a person who has suffered damage as a result of a crime and/or whose sense of justice has been directly disturbed by the experience of having been the target of a crime".¹⁴² (Korban adalah orang yang memiliki penderitaan sebagai hasil dari kejahatan dan/atau yang rasa keadilan telah secara langsung terganggu oleh pengalaman yang telah menjadi sasaran kejahatan)

c. *The Oxford English Dictionary* mendefinisikan korban sebagai berikut:

- 1) *A living creature killed and offered as a sacrifice to some deity or supernatural power.*
- 2) *A person who is put to death or subjected to torture by another; one who suffers severely in body or property through cruel or oppressive treatment; one who is reduced or destined to suffer under some oppressive or destructive agency; one who perishes or suffers in health, etc., from some enterprise or pursuit voluntarily undertaken. In weaker sense: one who suffers some injury, hardship, or loss, is badly treated or taken advantage of.¹⁴³*

Seseorang yang mati atau mengalami penyiksaan oleh orang lain, yang menderita sangat parah dalam tubuhnya melalui perlakuan kejam atau penindasan, di bawah beberapa kekuasaan lembaga, orang yang

¹⁴¹Arif Gosita, *Op. Cit.*, hal. 41.

¹⁴²Jan J.M. Van. Dijk, *Victim Rights: A Right to Better Service or A right to Active Participation* (Dalam: *Criminal Law in Action: An Overvie of Current Issues in Western Societies*), Kluwer Law and Taxation Publisher, Netherland, 1988, hal. 356.

¹⁴³Widiartana, *Ibid.*, hal. 26.

binasa atau menderita dalam kesehatan dan lain-lain, dari beberapa perusahaan. Dalam arti yang lebih lemah adalah orang yang menderita cedera, kesulitan, atau kerugian.

e. *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power* yang dimuat dalam Resolusi Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa No. 40/34 tanggal 29 November 1985

Mendefinisikan korban sebagai orang yang secara individual maupun kelompok yang telah menderita kerugian, termasuk cedera fisik maupun mental, penderitaan emosional, kerugian ekonomi atau perampasan yang nyata terhadap hak-hak dasarnya, baik karena tindakan (*by act*) maupun karena kelalaian (*by omission*).¹⁴⁴

Pengertian-pengertian tersebut di atas sekaligus menunjukkan siapakah yang dapat menjadi korban dari suatu kejahatan, yaitu individual atau orang perorangan, kelompok masyarakat dan badan hukum atau personifikasi lain dari perseorangan yang tidak berbadan hukum. Suatu perbuatan mungkin tidak langsung ditujukan pada orang, misal: pencemaran lingkungan atau penganiayaan terhadap binatang, tetapi karena akibatnya dianggap dapat mengganggu atau merusakkan kepentingan orang dan perasaan kemanusiaan mengenai nilai keadilan dan moral, perbuatan tersebut lalu dirumuskan sebagai kejahatan. Dengan alur pikiran bahwa kejahatan yang menimbulkan korban merupakan hasil dari konstruksi sosial, maka dalam memahami pengertian korban dan cakupannya tidak boleh dilupakan bahwa itu semua juga merupakan hasil konstruksi sosial. Jadi

¹⁴⁴*Ibid.*, hal. 27.

pengertian korban dan luas cakupannya juga merupakan konstruksi sosial dan dengan demikian akan sangat tergantung pada pemahaman orang/masyarakat pada viktimisasinya itu sendiri. Perbuatan yang dikonstruksikan dalam undang-undang sebagai kejahatan secara jelas akan menunjukkan spesifikasi dari korbannya. Hal ini menunjukkan bahwa pada umumnya orang dianggap menjadi korban kejahatan apabila ia menjadi obyek atau sasaran kejahatan yang disebut dalam undang-undang.

Pengertian diatas merangkum hampir semua jenis penderitaan yang diderita oleh korban terutama korban tindak pidana perdagangan orang, menurut Theo van Boven yang dikutip oleh Rena Yulia menyatakan bahwa “penderitaan disini tidak hanya sebatas pada kerugian ekonomi, cedera fisik maupun mental juga mencakup pula derita-derita yang dialami secara emosional oleh para korban, seperti mengalami trauma dan penyebabnya ditunjukkan bukan hanya terbatas pada perbuatan yang sengaja dilakukan tetapi juga meliputi kelalaian”.¹⁴⁵

Secara luas pengertian korban diartikan bukan hanya sekedar korban yang menderita langsung akan tetapi korban tidak langsung pun juga mengalami penderitaan yang dapat diklasifikasikan sebagai korban. Yang dimaksud korban tidak langsung seperti, istri kehilangan suami, anak yang kehilangan bapak, orang tua yang kehilangan anaknya, dan sebagainya.¹⁴⁶

Menurut Muladi dan Barda Nawawi Arif, korban kejahatan diartikan, “sebagai seseorang yang telah menderita kerugian sebagai akibat suatu

¹⁴⁵Rena Yulia, *Viktimologi Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2013, hal. 50.

¹⁴⁶Soeharto, *Op. Cit.*, hal. 78.

kajahatan dan atau yang rasa keadilannya secara langsung telah terganggu sebagai akibat sebagai sasaran kejahatan”.¹⁴⁷

2. Jenis korban

Klasifikasi atau penggolongan tipe korban telah dilakukan oleh para ahli viktimologi. Penggolongan jenis korban tersebut tidak terlepas dari penderitaan, kerugian atau kehilangan yang diderita oleh korban.¹⁴⁸ Ada beberapa jenis korban, yang masing-masing sangat tergantung dari segi mana penggolongan tersebut dilakukan.

a. Berdasarkan jenis viktimisasinya, korban dapat dibedakan antara lain:¹⁴⁹

- 1) Korban bencana alam atau penyebab lain. Yaitu mereka yang mengalami penderitaan, kerugian, atau kehilangan akibat dari bencana alam atau peristiwa lain bukan karena perbuatan manusia. Misal: korban tanah longsor atau menjadi korban gigitan hewan liar.
- 2) Korban tindak pidana. Yaitu mereka yang menjadi korban dari suatu tindak pidana. Karena pengertian dan ruang lingkup tindak pidana sangat tergantung pada perumusan undang-undang mengenai hal itu, maka pengertian dan ruang lingkup korbannya pun tergantung pada perumusan undang-undang.
- 3) Korban struktural atau korban penyalahgunaan kekuasaan. Yaitu mereka yang menjadi korban akibat penyalahgunaan kekuasaan atau akibat kebijakan penguasa yang berpihak pada yang kuat. Misal:

¹⁴⁷Muladi dan Barda Nawawi Arif, *Op. Cit.*, hal. 4.

¹⁴⁸Widiartana, *Op. Cit.*, hal. 28.

¹⁴⁹*Ibid.*

warga perkampungan kumuh yang digusur karena di tempat tinggal mereka akan dibangun pusat pertokoan.

b. Berdasarkan jumlahnya, korban dibedakan menjadi:¹⁵⁰

- 1) Korban individual, yaitu mereka yang secara perseorangan menjadi korban dari suatu peristiwa atau perbuatan.
- 2) Korban berkelompok, yaitu mereka yang secara bersama-sama menjadi korban dari suatu peristiwa atau perbuatan. Secara sendiri-sendiri korban berkelompok ini masih dapat disebut sebagai korban individual.
- 3) Korban masyarakat/negara. Cakupan korban jenis ini lebih luas dibandingkan dengan korban berkelompok. Misalnya: beberapa kasus kebakaran (pembakaran) hutan di Kalimantan yang menyebabkan banyak warga masyarakat menderita sesak nafas atau negara yang harus mengalami krisis ekonomi dan menanggung kebangkrutan akibat ulah spekulan bermodal besar.

c. Berdasarkan hubungannya korban dengan sasaran tindakan pelaku.¹⁵¹

- 1) Korban langsung, yaitu mereka yang secara langsung menjadi sasaran atau obyek perbuatan pelaku.
- 2) Korban tidak langsung, yaitu mereka yang meskipun tidak secara langsung menjadi sasaran perbuatan pelaku, tetapi juga mengalami penderitaan atau nestapa. Pada kasus pembunuhan terhadap seorang laki-laki yang mempunyai tanggung jawab menghidupi istri dan anak-

¹⁵⁰*Ibid.*, hal. 29.

¹⁵¹*Ibid.*

anaknyanya, meninggalnya laki-laki tersebut merupakan korban langsung. Sedangkan istri dan anak-anaknya itu merupakan korban tidak langsung.

d. Berdasar derajat kesalahan korban dalam tindak pidana yang terjadi, menurut pendapat Mendelsohn.¹⁵²

- 1) Korban yang sama sekali tidak bersalah. Jenis ini merupakan "korban ideal", termasuk dalam jenis ini misalnya: anak-anak dan mereka yang menjadi korban kejahatan karena kenaifannya. Begitu juga dengan orang desa yang baru pertama kali datang ke kota besar, karena keluguanannya menjadi korban penipuan.
- 2) Korban dengan sedikit kesalahan dan korban karena kebodohnya. Misalnya perempuan yang menjadi korban kejahatan karena secara sembarangan menumpang kendaraan orang asing atau orang yang percaya dengan kemampuan seorang "dukun" untuk menggandakan uang secara supranatural, akhirnya menjadi korban penipuan.
- 3) Korban yang derajat kesalahannya sama dengan pelaku. Korban jenis ini terdapat pada kasus-kasus bunuh diri dengan bantuan orang lain dan *euthanasia*.
- 4) Korban dengan kesalahan yang melebihi pelaku. Jenis ini masih dibagi dua, yaitu: Korban yang provokatif, yaitu korban yang dengan sengaja memprovokasi pelaku untuk melakukan kejahatannya (*the provoker victim*) dan korban yang karena kelalaian menstimulasi pelaku untuk melakukan kejahatannya (*the imprudent victim*).

¹⁵²Maya Indah, *Op. Cit.*, hal. 35.

- 5) Korban yang kesalahannya jauh melebihi pelaku dan korban sebagai satu-satunya yang bersalah. Misal: seseorang pelaku kekerasan yang justru terbunuh oleh korbannya karena adanya pembelaan diri.
- 6) Korban simulatif dan korban imajiner, yaitu korban yang dengan kepura-puraan atau imajenasinya melakukan penyesatan terhadap pengadilan dengan harapan ada pemidanaan terhadap tertuduh. Termasuk dalam jenis ini adalah penderita *paranoid*, *histerik*, dan *senile*.
- e. Berdasarkan pada faktor psikologis, sosial, dan biologik, Hans von Hentig mengkategorikan korban sebagai berikut:¹⁵³
- 1) *The young*. Orang berusia muda atau anak-anak sangat mudah menjadi target kejahatan bukan saja karena secara fisik tidak kuat, tetapi juga karena belum matang kepribadian dan ketahanan moralitasnya.
 - 2) *The female*. Perempuan, khususnya yang muda, biasanya menjadi korban kekerasan seksual dan kejahatan terhadap harta benda. Mereka ini sering menjadi target kejahatan karena dipersepsikan sebagai manusia yang fisiknya lebih lemah dibanding laki-laki.
 - 3) *The old*. Orang yang berusia lanjut seringkali mudah menjadi korban kejahatan karena secara fisik, dan mungkin juga mental, sudah mengalami penurunan.
 - 4) *The mentally defective* dan *the mentally deranged*. Orang-orang cacat mental dan gila merupakan korban potensial dan korban yang

¹⁵³Hans von Hentig, *Op. Cit.*, hal. 408.

sesungguhnya. Kondisi psikis yang ada pada mereka merupakan kendala untuk melakukan perlawanan terhadap kejahatan.

- 5) *Immigrants*. Para imigran, entah itu dalam satu negara maupun antar negara, sering menjadi korban kejahatan karena kesulitan yang mereka alami dalam menilai dan beradaptasi dengan budaya baru.
- 6) *The minorities*. Posisi dari minoritas ini sama dengan imigran. Ketidakadilan hukum yang mereka terima akan meningkatkan potensi viktimisasinya. Demikian pula dengan pemikiran-pemikiran berbau SARA yang semakin meningkatkan potensi viktimisasinya.
- 7) *The dull normals*. Menurut Hentig orang idiot merupakan orang yang dilahirkan untuk menjadi korban (*born victim*). Seorang pelaku dapat berhasil menjalankan kejahatannya bukan karena kepandaianya dalam hal itu melainkan karena keidiotan si korban.
- 8) *The depressed*. Orang yang sedang depresi seringkali akan bersikap apatis atau submisif. Meskipun lebih bersifat kejiwaan, orang yang depresi kadangkala juga mengalami kelemahan fisik sehingga meningkatkan potensi untuk menjadi korban.
- 9) *The acquisitive*. Keserakahan tidak saja merupakan dorongan untuk melakukan kejahatan tetapi juga dapat merupakan permulaan untuk menjadi korban. Ada banyak contoh kasus yang menunjukkan bahwa seseorang yang terpicat untuk menggandakan uangnya secara supranatural akhirnya menjadi korban penipuan.
- 10) *The wanton*. Tidak dapat disangsikan lagi bahwa orang yang ceroboh akan lebih mudah untuk dijadikan korban dibandingkan mereka yang

lebih berhati-hati dalam bersikap dan bertindak. Bahkan kecerobohan calon korban seringkali merupakan pendorong pelaku untuk menjalankan niat jahatnya.

- 11) *The lonesome and the heartbroken*. Mereka yang kesepian juga merupakan korban potensial. Karena kondisi kejiwaannya sedang kosong dan keinginan untuk menghilangkan kesepiannya, mereka yang kesepian ini mudah sekali menjadi korban penipuan, bahkan korban kejahatan kekerasan.
- 12) *The tormentor*. Kondisi-kondisi yang diciptakan oleh orang yang suka melakukan kekerasan seringkali menjadikan penyebab timbulnya viktimisasi. Tidak jarang seorang ayah yang suka menyiksa istri dan anak-anaknya pada akhirnya justru menjadi korban pembunuhan oleh anaknya sendiri. Meskipun ada kemungkinan yang lain, biasanya tipe korban jenis ini ada pada pria.
- 13) *The blocked, exempted, and fighting*. Mereka yang termasuk dalam tipe ini adalah orang yang terperangkap dalam situasi yang tidak memungkinkan untuk melakukan pembelaan atau bahkan tindakan tersebut justru menimbulkan penderitaan yang lebih serius, contohnya: seorang istri yang terus-menerus dan dalam jangka waktu yang lama menjadi korban kekerasan suaminya. Ia tidak kuasa untuk melawan kekerasan yang terjadi karena secara ekonomis ia sangat tergantung pada suaminya itu.

- f. Dari aspek psikologis, khususnya sikap batinnya, Barners dan Teeters menyebut adanya korban *the negligent or careless*.¹⁵⁴
- g. Ditinjau dari perspektif tanggungjawab korban, dibagi menjadi antara lain:¹⁵⁵
- 1) *Unrelated victim*, yaitu korban yang tidak ada hubungannya sama sekali, baik emosi maupun perilaku, dengan pelaku. Jadi antara korban dengan pelaku sama sekali belum pernah terjadi kontak selain melalui tindak pidana yang terjadi.
 - 2) *Provocative victim*, yaitu korban yang dengan sengaja atau kesadaran memprovokasi pelaku, sehingga terjadilah viktimisasi. Misalnya seseorang yang dengan sengaja memancing perkelahian sehingga menjadi korban penganiayaan sampai mati.
 - 3) *Precipitative victim*, yaitu korban yang karena sikap dan perilakunya secara tidak disadari telah merangsang pelaku untuk melaksanakan niat jahatnya. Misalnya seseorang bersikap angkuh terhadap orang lain sehingga menjadi korban pemukulan atau seorang perempuan yang memakai perhiasan secara berlebihan dan tidak pada tempatnya sehingga menjadi korban penjambretan.
 - 4) *Biologicaly weak victim*, yaitu mereka yang karena lemah secara biologik atau fisik berpotensi menjadi korban. Misal: anak-anak yang menjadi korban perdagangan anak. Bahwa untuk dapat terjadinya tindak pidana tersebut diperlukan adanya korban yang secara fisik

¹⁵⁴Widiartana, *Op. Cit.*, hal. 33.

¹²¹*Ibid.*, hal. 35.

lemah. *Biologicaly weak victim* ini biasanya berkorelasi dengan usia muda atau jenis kelamin perempuan.

5) *Socialy weak victim*, yaitu mereka yang karena posisi sosialnya lemah, misal menjadi kelompok minoritas, memiliki potensi untuk menjadi korban. Kasus pembunuhan dan perkosaan terhadap etnis Tionghoa pada peristiwa kerusuhan bulan Mei 1998 di Jakarta merupakan contoh konkret dari jenis korban ini.

6) *Political victim*, yaitu mereka yang menjadi korban karena ada latar belakang politis dalam tindakan pelakunya. Biasanya seseorang menjadi *political victim* karena menganut keyakinan politik yang berbeda atau berseberangan dengan pelakunya. Contoh untuk jenis korban ini adalah pembunuhan terhadap orang-orang yang diduga menjadi anggota Partai Komunis Indonesia pada tahun 1965-an.

7) *Participating victim*, yaitu mereka yang menjadi korban justru karena ikut berperan aktif dalam terjadinya perbuatan yang menimbulkan korban itu. Misal, wanita hamil yang meninggal dunia karena aborsi.

g. Ditinjau dari perspektif tingkat keterlibatan dalam terjadinya kejahatan,

Ezzat Abde Fattah menyebutkan beberapa tipologi korban, yaitu:¹⁵⁶

1) *Nonparticipating victims*, mereka yang menyangkal/menolak kejahatan dan penjahat tetapi tidak turut berpartisipasi dalam penanggulangan kejahatan.

2) *Latent of predisposed victims*, mereka yang mempunyai karakter tentu cenderung menjadi korban pelanggaran tertentu.

¹²²*Ibid.*, hal. 37.

- 3) *Provocative victims*, mereka yang menimbulkan kejahatan atau pemicu kejahatan.
- 4) *Participating victims*, mereka yang menimbulkan kejahatan atau pemicu kejahatan.
- 5) *False victims*, mereka yang menjadi korban karena dirinya sendiri.

h. Pengelompokan korban menurut Sellin dan Wolfgang dibedakan menjadi:¹⁵⁷

- 1) *Primary victimization*, yaitu korban berupa individu atau perorangan (bukan kelompok)
- 2) *Secondary victimization*, yaitu korban kelompok, misal: badan hukum.
- 3) *Tertiary victimization*, yaitu korban masyarakat luas.
- 4) *No victimization*, yaitu korban yang tidak dapat diketahui, misal: konsumen yang tertipu dalam menggunakan suatu produk.

Penjabaran jenis-jenis korban tersebut tidak dimaksudkan untuk mengkotak-kotakkan, apalagi mencari pembenaran bagi viktimisasinya. Semua itu dilakukan dengan maksud untuk memberikan sedikit pemahaman akan peran dan kedudukan korban dalam viktimisasi. Di samping itu penggolongan jenis korban tersebut tidak bersifat kaku, dalam arti seorang korban dapat digolongkan ke dalam beberapa jenis korban tergantung dari mana kita melihatnya.

Dari pembagian jenis-jenis korban diatas, korban perdagangan orang termasuk korban tindak pidana dan dapat secara individu maupun kelompok, sedangkan jika dilihat dari hubungan korban dengan sasaran

¹⁵⁷*Ibid.*

dapat termasuk korban langsung atau tidak langsung. Apabila dilihat dari derajat kesalahannya maka termasuk korban yang sedikit salah atau korban yang tidak salah sama sekali.

3. Peranan Korban Dalam Tindak Pidana

Pada umumnya tindak pidana tidak dapat terjadi tanpa ada korban. Pelaku tindak pidana memerlukan orang lain untuk dijadikan korban perbuatannya. Korban mempunyai peran fungsional dalam terjadinya tindak pidana. Tindak pidana (kejahatan) dapat terjadi karena ada pihak yang berperan, sadar atau tidak sadar, dikehendaki atau tidak, sebagai korban. Meski ada beberapa tindak pidana (kejahatan) di mana korban dan pelaku adalah pihak yang sama, kejahatan dan korban adalah dua hal yang saling melekat. Menurut Widiartana, pada tataran yuridis suatu perbuatan (pada umumnya) dirumuskan sebagai kejahatan karena menimbulkan korban. Jadi hukum pidana dalam melihat tindak pidana (kejahatan) biasanya dalam konteks pelaku dan korban.¹⁵⁸

Tidak ada orang yang dalam keadaan normal menghendaki dirinya dijadikan sasaran kejahatan. Tetapi karena keadaan yang ada pada korban atau karena sikap dan perilakunya ia dapat mendorong pelaksanaan niat jahat pelaku. Mereka yang dipandang lemah, baik dari sisi fisik, mental, sosial atau hukum relatif lebih mudah dijadikan obyek kejahatan. Begitu pula mereka yang lalai atau yang sikap dan tindakannya menimbulkan amarah serta kebencian pada orang lain pada akhirnya lalu menjadi korban dari orang yang mencoba mengambil kesempatan atau menjadi korban.

¹⁵⁸Widiartana, *Op. Cit.*, hal. 35.

Dari sisi etiologi kriminal, adanya peranan korban dalam terjadinya kejahatan dapat dilihat dari rumus kejahatannya David Abrahamson yang dikutip oleh Lamiyah Moeljatno sebagai berikut:¹⁵⁹

$$K = \frac{T + S}{R}$$

K = Kriminalitas/tindak pidana

T = Tendensi/niat

S = Situasi/keadaan

R = Resistensi/daya tolak

Tendensi atau niat adalah faktor subyektif dari tiap-tiap tindak pidana yang terjadi. Munculnya tendensi atau niat ini dipengaruhi oleh berbagai hal, baik yang berkaitan dengan diri pelaku maupun hal-hal di luar diri pelaku, seperti latar belakang sosial ekonomi, pendidikan, dan budaya.

Situasi atau keadaan adalah faktor obyektif yang menumbuhkan kesempatan pada pelaku untuk melaksanakan tindak pidananya. Termasuk dalam pengertian situasi atau keadaan tersebut selain situasi atau keadaan lingkungan tempat kejahatan akan dilakukan juga keadaan yang ada pada calon korbannya. Di samping itu korban sendiri, karena sikap dan perilakunya, juga dapat menciptakan situasi tertentu yang meningkatkan niat pelaku untuk menjalankan aksi jahatnya.

Resistensi adalah sikap atau keadaan batin pelaku yang tidak menginginkan kejahatan itu terjadi. Seperti juga halnya dengan tendensi atau niat, timbulnya sikap batin untuk menolak melakukan tindak pidana ini

¹⁵⁹Lamiyah Moeljatno, *Kriminologi*, PT. Bina Aksara, Jakarta, 1982, hal. 133.

dipengaruhi oleh beberapa faktor, seperti latar belakang kehidupan sosial, keadaan ekonomi, keadaan kesehatan jiwa pelaku dan sikap serta pandangan pelaku terhadap nilai-nilai kehidupan bersama. Apabila niat dan situasinya lebih besar dari daya tolak yang ada pada calon pelaku, maka kemungkinan terjadinya kejahatan akan besar. Sebaliknya jika daya tolak untuk tidak melakukan itu lebih besar dibanding niat dan situasinya, maka kemungkinan terjadinya kejahatan akan kecil.

Dalam hal-hal tertentu Von Hentig bahkan menunjukkan peranan aktif korban dalam terjadinya kejahatan. Peranan korban tersebut tampak dalam hal-hal berikut:

- a. Kejahatan tersebut terjadi karena memang dikehendaki oleh korban.
- b. Kerugian akibat kejahatan akan dipergunakan sebagai sarana oleh korban untuk memperoleh keuntungan yang lebih besar.
- c. Kerugian yang diderita korban mungkin merupakan hasil kerjasama antara korban dan pelaku
- d. Kerugian yang dialami korban tidak akan terjadi jika tidak ada provokasi dari korban.¹⁶⁰

Dari konsep tentang alasan penghapus pidana karena alasan pembelaan terpaksa atau *noodweer* dan pembelaan terpaksa yang melampaui batas atau *noodweer eksces* dapat disimpulkan, bahwa apabila dalam hal terjadinya suatu tindak pidana korban dipandang sebagai satu-satunya pihak yang bersalah, maka ancaman pidana bagi pelaku dapat ditiadakan. Menurut Moeljatno suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai pembelaan terpaksa jika memenuhi kriteria: a) Harus ada serangan atau ancaman serangan, b) Harus ada jalan lain untuk menghalaukan serangan atau ancaman serangan pada

¹⁶⁰Widiartana, *Op. Cit.*, hal. 37.

saat itu, dan c) Perbuatan pembelaan harus seimbang dengan sifatnya serangan atau ancaman serangan.¹⁶¹

Sedangkan untuk pembelaan terpaksa yang melampaui batas masih harus ditambahkan bahwa adanya serangan atau ancaman serangan tadi menimbulkan kegoncangan jiwa yang hebat pada pelaku pembelaan, sehingga ia bereaksi secara berlebihan terhadap serangan atau ancaman serangan tersebut.¹⁶²

Pada umumnya, menurut pikiran orang normal, orang tidak akan mau menjadi korban tindak pidana. Namun demikian, disadari atau tidak, keadaan dan sikap tertentu dari korban seringkali dapat menjadi faktor stimulan bagi calon pelaku untuk menjalankan niat jahat yang semula memang sudah ada. Mereka yang secara obyektif maupun subyektif menurut pandangan pelaku, keadaan mental, fisik maupun kedudukan sosialnya lemah akan dianggap lebih mudah dijadikan sasaran kejahatan oleh mereka yang mempunyai niat jahat.

Adanya peranan korban dalam terjadinya kejahatan tersebut sebenarnya juga dapat disimpulkan dari penjabaran jenis-jenis korban. Misalnya, dalam pengertian *provocative victim* tampak adanya peranan korban dalam memprovokasi pelaku. Demikian pula dalam tipe *the wanton* maupun *the acquisitive* tampak adanya peranan dari korbannya sendiri dalam terjadinya kejahatan. Adanya peranan korban dalam terjadinya kejahatan tersebut dapat dipergunakan sebagai argumentasi oleh pelaku untuk lebih

¹⁶¹Moeljatno, *Azas-azas Hukum Pidana*, PT. Bina Aksara, Jakarta, 1997, hal. 146.

¹⁶²*Ibid.*, hal. 148.

membenarkan atau merasionalisasikan kejahatan yang dilakukannya. Biasanya cara yang dipakai untuk itu adalah dengan menganggap dan menempatkan dirinya sebagai korban yang sesungguhnya dari perbuatan korban yang kemudian dianggap sebagai pelaku. Dalam hal ini pelaku cenderung mempersalahkan korban. Ketika institusi penegakan hukum yang ada dinilai tidak dapat berfungsi dengan baik, pelaku akan menempatkan diri sebagai Polisi, Jaksa sekaligus Hakim yang berwenang untuk mengenakan sanksi. Di samping itu pelaku juga menggunakan cara lain untuk membenarkan perbuatannya, anantara lain yaitu:

- a. Penolakan terhadap eksistensi korban. Dalam hal ini eksistensi korban sebagai manusia tidak diakui. Korban hanya dipandang sebagai benda atau barang yang dapat diperlakukan sebagaimana benda milik pada umumnya, atau bahkan keberadaan korban sama sekali ditolak. Demikian pula bagi orang-orang yang sudah diperjualbelikan pada kasus perdagangan orang, para majikan merasa mereka yang punya kuasa atas seseorang yang sudah dibelinya tersebut.
- b. Penolakan terhadap kerugian atau penderitaan yang dialami korban. Dalam hal ini keberadaan atau eksistensi korban tetap diakui, tetapi kerugian yang dialami sebagai akibat dari kejahatan tersebut ditolak. Misalnya seseorang yang diperdagangkan dianggap sudah mendapatkan bayaran dari penjualnya.¹⁶³

Pembenaran atau rasionalisasi pelaku atas tindakannya juga semakin diperkuat dengan adanya sikap "pembiaran" dalam masyarakat, yang disebabkan oleh:

- a. Masyarakat atau aparat tidak mempunyai kemampuan untuk memberikan reaksi atas tindak pidana tersebut. Ketidaktahuan atau ketidakpahaman masyarakat akan suatu persoalan juga dapat menyebabkan tiadanya reaksi tersebut.
- b. Lembaga-lembaga kontrol sosial, masyarakat dan korban takut akan resiko yang mungkin akan diterima sebagai akibat dari reaksi yang dilakukannya.

¹⁶³Widiartana, *Op. Cit.*, hal. 39.

- c. Adanya konstruksi sosial budaya terhadap kedudukan korban dalam pergaulan masyarakat yang tidak menguntungkan. Dalam masyarakat yang paternalistik, anggapan bahwa wanita sebagai orang nomor dua setelah pria, turut menyumbang terjadinya pembiaran terhadap banyaknya kasus kekerasan terhadap perempuan dan/atau perdagangan orang.
- d. Pemahaman dan penafsiran yang sempit terhadap ajaran agama. Sebagai contoh dapat disebutkan ajaran beberapa agama yang menggambarkan bahwa perempuan diciptakan dari bagian tubuh laki-laki, yaitu tulang rusuknya. Mereka yang memahami penggambaran tersebut secara sempit lalu beranggapan bahwa dengan demikian laki-laki itu diciptakan lebih mulia dibanding perempuan dan bahwa perempuan itu merupakan bagian dari milik laki-laki. Sebagai makhluk yang lebih mulia dan sebagai pemilik, maka laki-laki dapat melakukan apa saja terhadap perempuan tanpa perlu mendapatkan protes.¹⁶⁴

Pemahaman peran korban dalam tindak pidana tersebut, tidak berarti hanya korbanlah, di samping pelaku yang mempunyai andil dalam terjadinya tindak pidana. Secara teoritis diakui bahwa selain korban dan pelakunya sendiri, pihak-pihak yang dianggap juga turut berperan (langsung ataupun tidak langsung) dalam terjadinya tindak pidana adalah:¹⁶⁵

- a. Pembuat undang-undang. Kegiatan pembuat undang-undang secara fungsional dapat dianggap sebagai bagian dari proses/mechanisme penanggulangan tindak pidana, bahkan dapat dikatakan sebagai suatu tahap awal dari langkah penegakan hukum pidana. Pada umumnya perundang-undangan pidana, sebagai produk badan pembuat undang-undang, merumuskan hal-hal sebagai berikut:

¹⁶⁴*Ibid.*, hal. 41.

¹⁶⁵*Ibid.*, hal. 44.

- 1) Perbuatan-perbuatan apa yang akan dirumuskan sebagai perbuatan pidana, karena dipandang membahayakan, merugikan atau mendatangkan korban.
- 2) Sanksi apa dan seberapa berat-ringannya sanksi yang dapat dikenakan pada pelaku perbuatan yang dilarang tersebut, beserta sistem penerapannya.
- 3) Mekanisme atau prosedur peradilan pidana bagaimanakah yang akan dijalankan dalam rangka penegakan hukum pidana.
- 4) Bagaimanakah cara pelaksanaan sanksi yang telah dijatuhkan oleh hakim.

Kebijakan perundang-undangan tersebut di atas harus direncanakan secara rasional supaya tidak menjadi faktor pemicu bagi timbul dan meningkatnya kejahatan. Dalam salah satu laporan Kongres PBB mengenai *The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, khususnya yang membicarakan masalah *Crime Trends and Crime Prevention Strategies*, dikemukakan bahwa ketiadaan konsistensi antara undang-undang dengan kenyataan merupakan faktor kriminogen. Dalam bahasa yang lain Roeslan Saleh mengatakan, bahwa semua peraturan perundang-undangan yang berlaku hanya merupakan suatu pencerminan yang tidak sempurna dari cita hukum yang sebenarnya.¹⁶⁶ Semakin jauh undang-undang bergeser dari perasaan dan nilai-nilai yang hidup dalam

¹⁶⁶Roeslan Saleh, *Pembinaan Cita Hukum dan Asas-asas Hukum Nasional*, Karya Dunia Pikir, Jakarta, 2000, hal. 13.

masyarakat, maka semakin besar pulalah ketidakpercayaan akan keefektifan sistem hukum yang dihasilkan.

Ketidaksesuaian atau jarak yang terlalu lebar antara undang-undang dengan kenyataan dan kebutuhan masyarakat tersebut dapat menyebabkan undang-undang tidak berfungsi, dan pada akhirnya menjadi faktor kriminogen. Kurang baiknya perumusan undang-undang sebagai salah faktor kriminogen juga dikemukakan oleh J.E. Sahetapy, di samping pelaksanaan undang-undang yang tidak konsekuen dan sikap serta tindak-tanduk aparat penegak hukum.¹⁶⁷

- b. Tindakan-tindakan aparat penegak hukum yang terlibat dalam proses peradilan pidana. Salah satu tindakan aparat penegak hukum yang berdampak kriminogen adalah diskresi atau kebijakan untuk tidak meneruskan proses perkara, baik yang dilakukan oleh polisi maupun jaksa. Tidak jelasnya batasan kepentingan umum sangat membuka peluang bagi penyalahgunaan kewenangan, yang menimbulkan reaksi negatif dari masyarakat dan pencari keadilan dengan melakukan tindakan yang bertentangan dengan hukum. Di samping itu, pemidanaan oleh hakim dengan pertimbangan yang tidak rasional dapat menyebabkan timbulnya disparitas pidana. Pada hal menurut Edward M. Kennedy dalam Widiartana, disparitas pidana itu mengakibatkan: (1) terpeliharanya tumbuh dan berkembangnya perasaan sinis masyarakat terhadap sistem pidana yang ada; (2) gagalnya upaya pencegahan tindak

¹⁶⁷J.E. Sahetapy, *Suatu Studi Khusus Mengenai Ancaman Pidana Mati Terhadap Pembunuhan Berencana*, C.V. Rajawali, Jakarta, 1998, hal. 282.

pidana; (3) terdorongnya aktivitas kejahatan; dan (4) merintangti tindakan-tindakan perbaikan terhadap terpidana.¹⁶⁸

4. Akibat Menjadi Korban Tindak Pidana

Dari pengertiannya dapat diketahui bahwa seseorang, kelompok atau masyarakat dikualifikasikan sebagai korban tindak pidana apabila ia mengalami penderitaan, kerugian atau kehilangan akibat dari perbuatan orang atau pihak lain yang melanggar ketentuan-ketentuan pidana dalam undang-undang. Penderitaan atau kerugian yang dialami korban itu bervariasi antara penderitaan atau kerugian materiil, fisik, psikis, dan sosial.¹⁶⁹

Korban dikatakan mengalami penderitaan fisik jika badannya mengalami sakit, luka atau cacat akibat kejahatan yang terjadi. Termasuk dalam pengertian penderitaan jenis ini adalah hilangnya kemerdekaan dan nyawa si korban. Penderitaan jenis ini dalam hukum pidana dapat disimpulkan dari rumusan tindak pidana terhadap badan dan nyawa orang serta kejahatan terhadap kemerdekaan orang. Penderitaan psikis dialami oleh korban apabila tindak pidana, khususnya kejahatan, yang terjadi padanya mengakibatkan gangguan pada psikis atau kejiwaan, mulai dari tingkat yang paling ringan sampai yang berat. Termasuk dalam cakupan penderitaan ini adalah munculnya perasaan takut, gelisah, dan cemas sebagai akibat dari pengalaman menjadi target kejahatan.

¹⁶⁸Widiartana, *Op. Cit.*, hal. 47.

¹³²*Ibid.*, hal. 51.

Di samping penderitaan-penderitaan tersebut di atas, korban tindak pidana seringkali juga harus menerima “label” dari masyarakat yang dapat mempengaruhi kehidupan sosialnya. Penderitaan jenis ini sering dialami oleh wanita korban perdagangan orang atau pelecehan seksual yang kemudian dicap sebagai wanita murahan atau wanita yang tidak suci lagi.¹⁷⁰

Dikaitkan dengan upaya pemulihan yang dapat dilakukan terhadap korban, penderitaan psikis pada umumnya lebih sulit untuk dipulihkan dibandingkan dengan pemulihan terhadap jenis penderitaan atau kerugian yang lain. Orang yang menderita luka akibat dianiaya akan lebih mudah untuk disembuhkan, tidak saja oleh dokter tetapi juga oleh orang yang awam di bidang kedokteran sekalipun. Sedangkan untuk menyembuhkan depresi, kecemasan atau ketakutan yang muncul sebagai buah pengalaman menjadi target atau sasaran tindak pidana diperlukan spesialis tertentu yang memahami ilmu kejiwaan. Trauma psikis tersebut akan membekas dalam pikiran dan perasaan korban sehingga sulit untuk menyembuhkannya, apalagi jika yang mengalami trauma psikis tersebut adalah anak-anak. Sifat lebih sulitnya pemulihan penderitaan psikis itu termasuk juga dalam tenggang waktu yang diperlukan untuk pemulihan serta biaya yang perlu ditanggung, yang biasanya lebih besar dan lebih lama.

Secara terperinci menurut Dionysios D. Spinellis yang ditulis kembali oleh Widiartana menyebutkan beberapa akibat yang dialami oleh seseorang yang menjadi korban tindak pidana, yaitu: *a) bodily injuries or deterioration of health, b) loss of property or damage to it, c) loss of income, d) damage to*

¹⁷⁰*Ibid.*, hal. 52.

*reputation, e) disturbance of marriage and family, f) psychic or emotional consequences.*¹⁷¹ Terjemahan bebasnya adalah a) cedera tubuh atau kerusakan kesehatan, b) kehilangan atau kerusakan anggota badan, c) kehilangan pendapatan, d) kerusakan reputasi, e) gangguan perkawinan dan keluarga, f) konsekuensi psikis atau emosional.

Jadi, akibat-akibat yang dialami oleh korban tindak pidana bisa mencakup beberapa aspek, baik fisik, psikis, sosial, dan ekonomis. Persoalannya adalah akibat-akibat yang dialami oleh korban tersebut hampir tidak pernah diakomodasi oleh aturan-aturan hukum dan digunakan sebagai dasar pertimbangan dalam melakukan tindakan penanggulangan tindak pidana dan perlindungan hukum terhadap korban tindak pidana.

5. Kedudukan Korban Dalam Sistem Peradilan Pidana

Mekanisme dan prosedur penegakan hukum pidana, khususnya dalam pemeriksaan perkara di pengadilan, sangat tergantung pada model peradilan pidana yang dianut. Dalam hal ini yang ditentukan bukan hanya cara kerja aparat penegak hukumnya, melainkan juga keterlibatan pihak-pihak di luar birokrasi pengadilan, termasuk korban tindak pidana.¹⁷² Oleh karena itu kedudukan dan peranan korban akan sangat tergantung pada model peradilan pidana yang dianut dan dijalankan oleh suatu negara.

Ketika suatu perbuatan dirumuskan sebagai perbuatan pidana, maka segala reaksi formal yang perlu dilakukan terhadap perbuatan itu menjadi hak monopoli aparat penegak hukum. Korban cukup memberikan laporan

¹⁷¹*Ibid.*, hal. 53.

¹⁷²*Ibid.*, hal. 65.

atau pengaduan, tindakan selanjutnya diserahkan pada aparat. Laporan atau pengaduan berguna bagi Kepolisian untuk melakukan tindakan penyelidikan. Dengan demikian, pada tingkat penyelidikan ini kedudukan dan peran korban sebatas sebagai pelapor atau pembuat aduan.

Apabila dari penyelidikan tersebut Kepolisian mendapat kepastian akan tindak pidana yang terjadi, maka langkah selanjutnya adalah melakukan penyidikan. Untuk kepentingan itu, KUHP telah memberi kewenangan kepada Polri untuk:

1. Menerima laporan atau pengaduan dari seseorang tentang adanya tindak pidana;
2. Melakukan tindakan pertama pada saat di tempat kejadian;
3. Menyuruh berhenti seorang tersangka dan memeriksa tanda pengenal diri;
4. Melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan;
5. Melakukan pemeriksaan dan penyitaan surat;
6. Mengambil sidik jari dan memotret seorang;
7. Memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi;
8. Mendatangkan orang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara;
9. Mengadakan penghentian penyidikan;
10. Mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.¹⁷³

Kewenangan penyidik di atas sekaligus dapat menggambarkan kedudukan dan peran korban dalam tingkat penyidikan. Ketika laporan atau pengaduan korban mendapat respon dari penyidik dengan melakukan tindakan penyidikan, maka peranan korban masih dibutuhkan oleh penyidik untuk memberikan keterangan sebagai saksi (saksi korban). Meskipun bersifat pasif, yaitu hanya boleh menjelaskan atau menceritakan apabila

¹⁷³Pasal 7 Ayat (1), Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

diminta, keterangan korban tersebut sangat diperlukan oleh penyidik untuk memperkuat sangkaan mengenai telah dilakukannya tindak pidana oleh pelaku. Kedudukan dan peranan korban ini menjadi lebih penting manakala tindak pidana yang terjadi sangat minim akan bukti. Dalam keadaan demikian, diteruskan tidaknya proses pidana akan sangat tergantung pada kesediaan korban untuk memberikan kesaksian di depan penyidik. Kedudukan dan peranan korban dalam tingkat penyidikan tersebut akan terus berlanjut ketika proses pidana berlanjut pada penuntutan dan pemeriksaan perkara di depan hakim.

Kegiatan penuntutan oleh jaksa penuntut umum dan pemeriksaan perkara pidana oleh hakim di persidangan pada dasarnya tidak terlepas dari keberadaan Pasal 183 dan 184 KUHP mengenai pembuktian dan alat bukti. Pasal 183 KUHP menyatakan, bahwa: “Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya”.¹⁷⁴ Sedangkan Pasal 184 menentukan, bahwa alat bukti yang sah ialah: 1) Keterangan saksi, 2) Keterangan ahli, 3) Surat, 4) Petunjuk dan 5) Keterangan terdakwa.¹⁷⁵

Dari uraian di atas dapat dilihat, bahwa kedudukan dan peranan korban tidak lebih dari sekedar sebagai saksi. Pada tingkat ini pun korban hanya boleh bersikap pasif, ia boleh atau bahkan wajib menceritakan kembali

¹⁷⁴Pasal 183, Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

¹⁷⁵Pasal 184, Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

kejadian tragis yang terjadi pada dirinya apabila diminta oleh “elit” proses peradilan (Pengacara terdakwa, Jaksa Penuntut Umum, dan Hakim). Ketika keterangan yang diberikan oleh korban dianggap sudah mencukupi, maka selesai pulalah kedudukan dan peranan korban dalam mekanisme peradilan pidana. Tinggallah kini ia bergulat sendiri dengan penderitaan-penderitaan akibat tindak pidana yang terjadi pada dirinya. Ia tidak lagi berhak untuk menentukan sanksi apa dan seberapa beratnya yang akan dituntutkan atau dijatuhkan kepada pelaku, karena itu semua telah menjadi monopoli birokrasi pengadilan. Bahkan ketika sanksi telah dijatuhkan dan harus dijalankan oleh pelaku, kewenangan untuk menentukan cara bagaimana sanksi itu dijalankan, diputuskan tanpa perlu meminta pendapat dari korban. Dapat dikatakan nasib korban memang tragis. Ia yang sudah mengalami penderitaan, kerugian atau kehilangan sebagai akibat dari tindak pidana sama sekali tidak mempunyai hak sedikit pun untuk memilih reaksi macam apa dan bagaimana cara pelaksanaannya yang layak diberikan pada pelaku atau paling tidak apa yang harus diperbuat oleh atau dibebankan kepada pelaku untuk meringankan penderitaannya sebagai korban. Bahkan seringkali posisi dan keadaannya dieksploitasi oleh birokrasi peradilan demi untuk memperlancar tugas-tugas normatif yang mereka emban.

Kedudukan tidak menguntungkan yang dialami korban dalam sistem peradilan pidana sekarang ini tidak terlepas dari konsekuensi pemisahan yang tajam antara bidang hukum pidana dengan hukum perdata. Perselisihan yang terjadi dalam bidang hukum perdata dianggap sebagai urusan privat mereka yang berselisih, sehingga penyelesaiannya diserahkan

sepenuhnya pada para pihak. Dalam hal ini kedudukan para pihak seimbang. Dalam mekanisme peradilan perdata ini kedudukan pihak yang menderita kerugian akibat tindakan melawan hukum pihak lain lebih diuntungkan dibanding kedudukan korban tindak pidana dalam mekanisme peradilan pidana, Menurut Widiartana alasannya adalah:

- a. Pihak yang dirugikan mempunyai posisi yang sederajat dengan pihak yang melawan hukum. Sebaliknya dalam peradilan pidana, yang bersifat *offender oriented*, pelaku lebih mendapat perhatian.
- b. Pihak yang dirugikan dapat lebih aktif berperan dalam penyelesaian sengketa dan mempunyai lebih banyak kesempatan untuk menyatakan keinginannya mengenai sanksi apa yang ia harapkan dari aparat terhadap lawannya. Sedang dalam peradilan pidana, hal-hal yang berkaitan dengan sanksi pidana menjadi monopoli aparat.
- c. Hak kebendaannya (perdata) lebih terlindungi karena pihak yang dirugikan boleh menuntut ganti kerugian.¹⁷⁶

Dalam hukum pidana, negara telah mengambil alih seluruh reaksi yang dapat dilakukan korban terhadap orang yang telah merugikan atau menderitakan dirinya. Kerugian atau penderitaan korban telah diabstraktir oleh negara dan diwujudkan dalam bentuk ancaman sanksi, pidana atau tindakan, terhadap pelakunya. Dalam banyak hal ancaman sanksi tersebut tidak dapat mewakili kerugian atau penderitaan korban dan dengan demikian tidak dapat mengembalikan kebahagiaan dan kesejahteraan korban seperti sebelum tindak pidana terjadi. Kondisi ini diperparah dengan sikap dan tindakan aparat penegak hukum yang dalam melaksanakan tugasnya kurang memperhatikan dan mempertimbangkan kondisi korban tersebut.

¹⁷⁶*Ibid.*, hal. 69.

C. Perdagangan Orang

Dalam pandangan masyarakat (*communis opinio*) bahwa perdagangan orang merupakan bentuk perbudakan modern tidak dapat dibantah. Sasha L. Nel menyatakan bahwa, “perdagangan orang merupakan kejahatan yang sangat jahat dan merupakan salah satu kejahatan yang mengalami pertumbuhan paling cepat di dunia.”¹⁷⁷

1. Sejarah Perdagangan Orang

Dewasa ini perdagangan orang juga menjadi salah satu dari lima kejahatan terbesar dunia yang harus ditanggulangi karena akibat yang ditimbulkan tidak saja pada aspek ekonomi, tetapi juga pada aspek politik, budaya, dan kemanusiaan. Kelima kejahatan itu adalah perdagangan obat-obatan terlarang, perdagangan senjata ilegal, perdagangan orang, kejahatan dibidang hak kekayaan intelektual, dan pencucian uang.¹⁷⁸ Kelima kejahatan tersebut akan mengalami peningkatan seiring dengan makin bertambah kompleksnya permasalahan-permasalahan global saat ini.

Ellen L. Buckwalter dalam Mahrus Ali dan Bayu Aji mengatakan bahwa, “tak kurang dari 2,5 juta orang terdiri atas laki-laki, perempuan, dan anak-anak menjadi korban perdagangan orang”.¹⁷⁹ Mereka dipaksa bekerja antara lain untuk kepentingan perburuhan, eksploitasi seksual, industri internasional, pornografi anak, dan adopsi ilegal. Angka ini merupakan imbas dari pasar seks global (*global sex market*) yang merambah dengan

¹⁷⁷<http://studentorgs.kentlaw.iit.edu/jicl/wp-content/uploads/sites/pdf>, Sasha L. Nel, “Victims Of Human Trafficking: Are They Adequately Protected In The United States?”, diunduh pada tanggal 13 April 2022.

¹⁷⁸Mahrus Ali dan Bayu Aji, *Perdagangan Orang (Dimensi Instrumen Internasional dan Pengaturannya di Indonesia)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2011, hal. 1.

¹⁷⁹*Ibid.*, hal.

cepat meliputi hampir semua bidang, seperti terorisme bermotif seks, pornografi, penggunaan internet untuk tujuan eksploitasi seksual, dan perdagangan orang.

Korban perdagangan orang tidak hanya berasal dari negara-negara dunia ketiga, tetapi juga berasal dari negara-negara maju.¹⁸⁰ Negara-negara yang dulunya menjadi konsumen perdagangan orang, kini juga menjadi produsen. Adanya anggapan bahwa korban perdagangan orang hanya berasal dan di datangkan dari negara-negara miskin atau terbelakang (*underdevelopment countries*) dengan sendirinya terbantahkan. Diperkirakan bahwa jumlah keuntungan yang diperoleh pelaku perdagangan orang mencapai 9,5 miliar dolar setiap tahunnya.¹⁸¹ Angka yang fantastik tentunya. Uang tersebut berhubungan erat dengan pencucian uang, perdagangan obat-obatan terlarang, pemalsuan dokumen, dan penyelundupan manusia. Sedangkan jika dilihat negara asal korban, umumnya mereka berasal dari Asia Tenggara, Asia Tengah, Asia Timur Tengah, dan Afrika. Asia Tenggara merupakan Negara dengan tingkat tertinggi asal korban perdagangan orang. Diperkirakan sepertiga jumlah orang-orang yang menjadi korban perdagangan orang ke Eropa dan Amerika berasal dari Asia Tenggara.¹⁸²

Jika dikaji lebih jauh, apa yang dijelaskan diatas berkaitan dengan fenomena perdagangan orang yang saat ini menjadi salah satu “virus” mematikan bagi masa depan manusia dan kemanusiaan, sesungguhnya tidak

¹⁸⁰*Ibid.*

¹⁸¹*Ibid.*

¹⁸²*Ibid.*, hal.

dapat kita lepaskan dari sejarah panjang perdagangan orang. Sejarah perdagangan orang penting untuk kita ketahui karena berkaitan dengan definisi dari perdagangan orang itu sendiri. Kita akan mengalami kesulitan untuk mendefinisikan tentang perdagangan orang jika tidak mengetahui sejarah kemunculannya.

Sebelum dunia ini mengalami proses modernisasi, istilah perdagangan orang belum kita kenal. Istilah tersebut baru muncul seiring dengan semakin banyaknya perempuan dan anak-anak yang menjadi korban perdagangan seks. Mereka tidak hanya berasal dari Negara-negara berkembang yang ada di Asia dan Afrika, tetapi juga bersal dari Negara-negara maju. Mereka dijadikan sebagai pemuas nafsu kaum bangsawan, para tentara, dan tuan tanah (*land lord*). Pada masa itu, istilah yang digunakan bukan perdagangan orang, melainkan perbudakan (*slavery*).¹⁸³ Perbudakan itu sendiri dalam sejarahnya selalu ada dalam suatu kebudayaan masyarakat. Tidak ada masyarakat yang tidak mengenal atau kebal dari perbudakan. Walaupun begitu, perbudakan lebih banyak terjadi di suatu daerah/negara yang padat penduduknya. Secara umum perbudakan pada masa pramodern paling banyak terjadi di wilayah Mediterania, Laut Hitam, dan Teluk Persia, mulai dari masa Babilonia hingga era klasik pada zaman Yunani dan Romawi, di tengah-tengah masyarakat Muslim dan Kristen, hingga pada era kebangkitan Kekaisaran Ottoman, intensitas perbudakan mengalami perkembangan dan

¹⁸³*Ibid.*

peningkatan yang luar biasa yang tidak kita temukan pada masa sebelumnya.¹⁸⁴

Umumnya budak-budak itu berasal dari tanah jajahan yang terdiri atas anak-anak perempuan dan laki-laki. Mereka bekerja sebagai pembantu rumah tangga, tentara, buruh tambang, dan sebagai pekerja ditempat-tempat kotor yang tidak terjaga kebersihannya. Di Mediterania bagian timur dan barat berkembang pengolahan susu yang semuanya dikerjakan oleh para budak. Perkembangan dan penyebaran pengolahan susu ini meluas sampai ke Amerika Serikat.¹⁸⁵ Pada masa kekaisaran Romawi perbudakan juga sudah dikenal walau pun dalam bentuknya yang masih sederhana, tidak sekompleks perbudakan (perdagangan orang) yang terjadi saat ini. Yang dijadikan budak pada waktu itu adalah para wanita tawanan perang dari daerah jajahan. Saat itu perbudakan memang tidak dilarang karena aturan yang berlaku pada Kekaisaran Romawi melegalisasi mereka, baik sebagai pekerja domestik maupun sebagai pelacur di rumah-rumah pelacuran (*brothels*).¹⁸⁶ Perbudakan pada Kekaisaran Romawi mendapat legitimasi dari aturan-aturan pemerintah yang berlaku dan dijadikan sebagai salah satu dasar penyelenggaraan pemerintahan.

Pada masa berikutnya perbudakan mengalami perkembangan dan pertumbuhan yang sangat cepat dengan bentuk dan modus operandi yang semakin kompleks. Paling tidak permulaan abad ke-13 dianggap sebagai

¹⁸⁴<http://www.galegroup.com/pdf/facts/genocide.pdf>, Dinah L. Shelton, “*Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity*”.

¹⁸⁵*Ibid.*

¹⁸⁶<http://repository.law.miami.edu/cgi/viewcontent>, Fara Gold, “*Redevining the Slave Trade: The Current Trends in the International Trafficking of Women*”, diunduh pada tanggal 22 Agustus 2022.

masa pertumbuhan perbudakan dan kemudian berubah istilah menjadi perdagangan orang. Negara-negara yang dulunya tidak mengenal perdagangan orang, malah menjadi negara tujuan pelaku mencari anak-anak, baik perempuan maupun laki-laki untuk dijadikan sebagai korban. Biasanya mereka berasal dari negara-negara yang berada di Asia, Eropa Timur, Afrika, dan Amerika Latin.¹⁸⁷

Perdagangan orang di Asia Tenggara, sebagai contoh di negara Thailand, merupakan salah satu negara tempat perdagangan orang yang cukup tinggi. Thailand merupakan negara yang dikenal sebagai negara sumber, tempat transit, dan tujuan dalam perdagangan orang. Dalam beberapa tahun terakhir, kesan atau citra (*image*) dan reputasi Thailand dalam masalah perdagangan seksual sudah tidak diragukan lagi. Oleh karenanya, tidak mengherankan jika ada yang mengatakan bahwa Thailand merupakan salah satu negara yang memberikan kontribusi yang besar terhadap maraknya prostitusi dan perdagangan seks yang berkembang dewasa ini.¹⁸⁸

Banyak hal yang menyebabkan mengapa hal tersebut terjadi, salah satunya tidak bisa dilepaskan dari sejarah panjang perdagangan orang di Thailand. Sejarah perdagangan orang di Thailand telah berlangsung selama beberapa abad. Pada masa Ayutthaya antara tahun 1351 sampai dengan 1767, perempuan-perempuan pada waktu itu tidak lebih dari sekadar hadiah yang diberikan kepada para tentara atas prestasi yang mereka raih atau

¹⁸⁷*Ibid.*

¹⁸⁸Mahrus Ali dan Bayu Aji, *Op. Cit.*, hal. 5.

dijadikan wanita simpanan para elit. Persetubuhan atau hubungan seksual merupakan hal yang biasa dilakukan oleh kaum aristokrat. Umumnya mereka memiliki tiga istri, yaitu istri pertama, istri kedua, dan istri ketiga. Istri ketiga yang secara khusus dijadikan sebagai budak. Istri ketiga ini diperoleh dengan cara membeli. Mereka berhak menjual dan bahkan menghukum badan istri ketiga mereka.¹⁸⁹

Ketika Thailand membuka diri dan mengadakan hubungan dengan dunia Barat, pemerintahan waktu itu memulai untuk mengambil suatu kebijakan yaitu dengan memodifikasi aturan-aturan hukum negara sesuai dengan yang berkembang di Barat terutama yang berhubungan dengan perbudakan, poligami, dan prostitusi. Puncaknya adalah pada tahun 1905 ketika Raja Rama V melarang/meniadakana perbudakan.

Saat itu perdagangan orang, baik dalam bentuk prostitusi maupun perdagangan seksual di Thailand sedikit banyak disebabkan oleh intervensi Amerika Serikat selama kurang lebih 40 tahun.¹⁹⁰ Para tentara Amerika Serikat tersebut menjadikan perempuan-perempuan Thailand sebagai “pelayan” pribadi mereka, merupakan suatu bukti yang tak bisa kita pungkiri. Yang mereka lakukan pada dasarnya tidak sekadar berkaitan dengan masalah ekonomi dan politik, tetapi juga berkaitan dengan masalah perendahan harkat dan martabat manusia khususnya perempuan. Kedatangan tentara Amerika ke Thailand memberikan kontribusi yang besar

¹⁸⁹*Ibid.*

¹⁹⁰*Ibid.*, hal. 6.

pada perkembangan/perkembangbiakan bentuk-bentuk prostitusi yang membedakannya dengan industri hiburan.

Menurut Ivy C. Lee dalam Mahrus Ali dan Bayu Aji, sejarah perdagangan orang juga terjadi di Cina, yang bermula ketika banyak warga negara Cina yang di berangkatkan ke Amerika Serikat sejak tahun 1849.¹⁹¹ Tahun 1849-1882 merupakan periode perpindahan penduduk Asia ke Amerika Serikat yang tidak dapat di bending dan dianggap sebagai perkembangan pertama perdagangan orang di Cina. Mereka terdiri atas anak-anak, perempuan dan laki-laki, baik yang bekerja sebagai buruh maupun pedagang. Kebanyakan dari mereka diperdagangkan melalui berbagai bentuk atara lain, perbudakan melalui perjanjian tertulis, penculikan, paksaan kaein, dan paksaan pelacuran. Pada tahun 1850 terjadi perubahan menarik di California, di mana timbul sentiment anti-Cina (*anti-Chiness sentiment*) dari warga kulit putih yang menganggapnya sebagai pesaing. Sebagai konsekuensinya, akibat dari banyaknya penduduk Cina, mulai memperdagangkan wanita-wanita Cina ke Amerika Serikat dengan tujuan utama prostitusi.

Lebih lanjut Ivy menyatakan, mereka memasuki dunia perdagangan orang melalui tiga cara, yaitu :

1. Pertama: Beberapa diantaranya diculik ketika sedang berada di luar rumah dan kemudian dijual untuk dimasukkan kedalam dunia pelacuran.
2. Kedua: Dijual oleh keluarga mereka sendiri yang percaya bahwa anak-anak mereka akan menjadi pembantu rumah tangga atau pengantin bagi orang-orang Cina yang singgal sementara di Amerika Serikat.

¹⁹¹*Ibid.*

3. Ketiga: Karena ditipu dengan janji akan dipekerjakan yang ternyata malah dijadikan sebagai pemuas nafsu laki-laki.¹⁹²

Terdapat beberapa hal yang menjadi penyebab utama mengapa tidak sedikit warga negara Cina yang bermigrasi dan bergelut di dunia prostitusi dan perdagangan seksual, diantaranya, karena kemiskinan, banyaknya jumlah penduduk dan budaya patriarki (kedudukan laki-laki lebih penting dari perempuan).

Hal menarik yang perlu kita ketahui mengapa tidak sedikit warga negara Cina, termasuk juga warga negara Asia lainnya, yang ingin tinggal dan menetap di Amerika Serikat adalah didasarkan pada suatu kenyataan bahwa sejak kecil mereka memang berfantasi dan berkeinginan untuk tinggal di Amerika Serikat sehingga apapun akan dilakukan untuk mewujudkan fantasi dan keinginannya itu. Bahkan, menjadi pelacur sekalipun bukan merupakan suatu aib asal mereka tinggal di Amerika Serikat.

Di Amerika Serikat sendiri sejarah perdangan orang telah dimulai sejak awal abad ke-16 melalui pernikahan. Tidak sedikit para wanita yang bermigrasi ke Amerika Serikat hanya untuk tujuan yang demikian. Pernikahan itu terjadi antara para pendatang dan orang Amerika Serikat.¹⁹³ Bagi mereka, menikah dengan orang Amerika tidak hanya mendatangkan keuntungan dari segi sosial dan politik, tetapi juga hal itu akan membebaskan mereka dari cengkeraman tirani laki-laki Amerika Serikat.

¹⁹²*Ibid.*, hal. 7.

¹⁹³*Ibid.*, hal. 10.

Pernikahan tersebut secara tidak langsung juga akan mengangkat status mereka di masyarakat.¹⁹⁴

Pada akhir abad ke-17, kondisi yang tidak jauh berbeda terjadi di Amerika Serikat bagian barat di mana banyak orang yang tinggal di California dan Oregon. Banyak para buruh tambang dari keturunan kulit putih yang memperkosa dan membunuh orang-orang Indian pada waktu itu.¹⁹⁵ Hal yang sama dilakukan oleh orang Oregon yang memperkosa para wanita Maldu, Indian. Pada waktu itu juga, banyak wanita yang dijual untuk dijadikan sebagai pekerja seks komersial dan tindakan itu dilakukan karena suatu anggapan bahwa orang pribumi berada pada posisi yang lebih rendah dibandingkan dengan mereka. Selain itu, banyak laki-laki dan perempuan yang didatangkan dari Afrika dan Karibia yang dipaksa bekerja (kerja paksa) yang ujung-ujungnya mengarah pada prostitusi.

Sebelum dipaksa bekerja, umumnya wanita Afrika diperkosa terlebih dahulu oleh majikan mereka. Baru kemudian mereka dipaksa bekerja dengan cara dipindahkan dari satu tempat ketempat yang lain. Permintaan terhadap mereka cukup tinggi dan hal itu tidak menjadi suatu permasalahan mengingat para pemilik rumah bordil merupakan orang yang memiliki modal atau harta kekayaan yang melimpah. Jika di antara mereka ada yang cantik, pemilik rumah bordil tak jarang menelanjangi mereka dan memperkosanya terlebih dahulu. Baru setelah itu, wanita tersebut dijual

¹⁹⁴Shaheen P. Torgoley, "Trafficking and Forced Prostitution: Manifestation of Modern Slavery", Tulano Jurnal and Comparative Law, Vol. 14, tahun 2006, hal. 554.

¹⁹⁵*Ibid.*

dengan tujuan kesenangan seksual yang tingkat frekuensinya cukup tinggi.¹⁹⁶

Di Afrika sendiri sejarah perdagangan orang awalnya masih dalam bentuk asalnya, yakni perbudakan. Menurut Dinah L. Shelton, “penangkapan dan perbudakan terhadap orang-orang Afrika pada abad ke-15 oleh pelayar-pelayar Portugis merupakan awal permulaan perbudakan di Afrika serta banyak laki-laki, perempuan, dan anak-anak dijadikan sebagai objek perbudakan.”¹⁹⁷

Mereka membawa orang-orang Afrika ke negara Portugis dengan jumlah yang sangat banyak untuk dijadikan sebagai pekerja di bidang pertanian dengan paksaan dan tanpa menerima upah/gaji. Orang-orang Afrika pada waktu itu memang tidak dianggap sebagai manusia. Mereka dipersamakan dengan barang yang dapat ditukar dan diperjualbelikan. Karena pada waktu itu pembuatan susu berkembang dengan pesat, umumnya budak-budak yang didatangkan dari Afrika dipekerjakan di bidang tersebut. Mereka di paksa untuk menyelesaikan pekerjaan sesuai waktu yang ditentukan oleh majikan. Tidak jarang kekerasan atau bahkan pembunuhan dilakukan oleh majikan jika menemukan budak-budak itu membangkang keinginannya.

Menurut Max D. Plessis, “perbudakan terhadap orang-orang Afrika berlanjut sampai tahun 1870 dan diperkirakan tidak kurang dari 13.000.000

¹⁹⁶Shaheen P. Torgoley, *Op. Cit.*, hal. 556.

¹⁹⁷Dinah L. Shelton, *Op. Cit.*, hal. 961.

orang Afrika yang secara ilegal dikirim ke negara-negara Barat.”¹⁹⁸ Dari jumlah itu yang sampai ke negara-negara tujuan berkisar 11.328.000 orang, sedangkan sisanya meninggal di perjalanan. Banyaknya jumlah orang yang meninggal ini tidak bisa dilepaskan dari cara mereka yang memperlakukan mereka layaknya binatang. Mereka ditempatkan di satu tempat yang pengap dan sempit serta hanya diberi makan dan minum yang sangat jauh dari cukup. Dengan kondisi seperti ini bisa dipastikan bahwa banyak dari mereka yang meninggal dunia di tengah perjalanan disebabkan kelaparan.

Perbudakan di Afrika sudah mengalami modifikasi dengan bentuk dan modus operandi yang sangat kompleks. Perempuan-perempuan, anak-anak dan laki-laki Afrika banyak yang dikirim ke berbagai negara, seperti Amerika, Eropa, dan Asia untuk kepentingan industri seks, pornografi, pembantu rumah tangga dengan dipaksa bekerja melebihi standar kerja yang umumnya terjadi dan tidak digaji, dan bekerja di pabrik-pabrik.

Dari tahun ke tahun semakin banyak perempuan, anak-anak, dan laki-laki Afrika yang menjadi korban perdagangan orang. Pelaku dengan mudahnya membujuk mereka dengan pekerjaan dan gaji yang tinggi. Dengan kondisi ekonomi yang melarat mereka akhirnya mau dijadikan objek perdagangan orang. Umumnya mereka berasal dari orang-orang kelas menengah ke bawah. Kondisi ini diperparah dengan kebohongan ekonomi dan politik yang dilakukan oleh segelintir orang, yang menikmati kekayaan negara untuk kepentingan mereka sendiri.

¹⁹⁸Mahrus Ali dan Bayu Aji, *Op. Cit.*, hal. 13.

Lain halnya perdagangan orang di Malaysia. Banyak imigran yang dibawa masuk ke Malaysia dipaksa bekerja secara paksa atau bekerja karena terikat dengan hutang kepada majikan, agen pekerjaan, atau perekrut buruh tidak formal.¹⁹⁹ Pemerdagangan orang di Malaysia didalangi oleh sindikat kejahatan terorganisir yang besar. Sejumlah besar wanita muda direkrut untuk bekerja di restoran dan hotel di Malaysia, yang mana mereka datang untuk menjadi pekerja namun kemudian dipaksa untuk bekerja dalam industri seks komersial di Malaysia.

Perbudakan atau penghambaan (perdagangan orang) juga ada dalam sejarah bangsa Indonesia. Menurut Soetedjo Yuwono, pada zaman raja-raja Jawa dahulu, perempuan merupakan bagian pelengkap dari system pemerintahan feodal.²⁰⁰ Pada masa itu, konsep kekuasaan seorang raja digambarkan sebagai yang agung dan mulia. Raja mempunyai kekuasaan penuh, antara lain, tercermin dari banyaknya selir yang dimilikinya. Beberapa orang dari selir tersebut adalah putri bangsawan yang diserahkan kepada raja sebagai tanda kesetiaan, sedangkan sebagian lagi persembahan dari kerajaan lain, tetapi ada juga yang berasal dari lingkungan kelas bawah yang di "jual" atau diserahkan oleh keluarganya dengan maksud agar keluarga tersebut mempunyai keterkaitan langsung dengan keluarga istana.

¹⁹⁹[https://ms.wikipedia.org/wiki/pemerdagangan manusia](https://ms.wikipedia.org/wiki/pemerdagangan_manusia), Wikipedia, 'Sejarah Pemerdagangan Manusia di Malaysia', diunduh pada tanggal 22 Agustus 2022.

²⁰⁰Soetedjo Yuwono dkk, *Penghapusan Perdagangan Orang di Indonesia*, Kementerian Koordinator Bidang Kesejahteraan Rakyat RI, Jakarta, 2005, hal. 1.

Perempuan yang dijadikan selir berasal dari daerah tertentu. Sampai sekarang daerah-daerah tersebut masih merupakan legenda.²⁰¹ Koentjoro mengidentifikasi ada 11 kabupaten di Jawa yang dalam sejarah terkenal sebagai pemasok perempuan untuk kerajaan dan sampai 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, Banyuwangi, Lamongan).²⁰²

Dalam *Prostitution In Colonial Java* dalam DP Chandler and M.C Ricklefs bahwa prostitusi di Indonesia mengalami puncaknya sekitar tahun 1811, yaitu pada saat pembangunan jalan dari Anyer-Panarukan dan dilanjutkan pembangunan jalan dan stasiun kereta api oleh Daendles. Sekarang juga masih terjadi dimana lokalisasi prostitusi dekat stasiun kereta api. Perkembangan prostitusi kedua adalah tahun 1870 ketika pemerintah Belanda melakukan privatisasi perkebunan dan kulturstelsel.²⁰³

Sistem feodal ini belum menunjukkan keberadaan suatu industri seks, tetapi telah membentuk landasan dengan meletakkan perempuan sebagai barang dagangan untuk memenuhi nafsu lelaki dan untuk menunjukkan adanya kekuasaan dan kemakmuran. Pada masa penjajahan Belanda, industri seks menjadi lebih terorganisasi dan berkembang pesat, yaitu untuk memenuhi kebutuhan pemuasan seks masyarakat Eropa, seperti serdadu,

²⁰¹Farhana, *Aspek Hukum Perdagangan Orang Di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hal. 1.

²⁰²Hull, Endang, Gavin Jones, *Pelacuran di Indonesia*, Cetakan Pertama, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1997, hal. 2.

²⁰³Kuntjoro, *Memahami Pekerja Seks sebagai Korban Penyakit Sosial*, Cetakan Pertama, Yayasan Jurnal Perempuan, Jakarta, 2004, hal 2.

pedagang, dan para utusan yang pada umumnya adalah bujangan. Pada masa penduduk Jepang (1941-1945), komersialisasi seks terus berkembang. Selain memaksa perempuan pribumi dan perempuan Belanda menjadi pelacur, Jepang juga membawa banyak perempuan ke Jawa dari Singapura, Malaysia, dan Hong Kong untuk melayani para perwira tinggi Jepang.²⁰⁴

2. Definisi Perdagangan Orang

Definisi perdagangan orang merupakan sumber munculnya kontroversi saat ini, baik dikalangan lembaga-lembaga pemerintahan maupun lembaga non pemerintah.²⁰⁵ Telah banyak definisi perdagangan orang yang dikemukakan oleh berbagai kalangan, tetapi tidak satu pun dari definisi-definisi tersebut yang diakui secara luas (*there is no widely recognized definition of human trafficking*).²⁰⁶ Bahkan, dalam konteks internasional masalah definisi perdagangan orang ini menjadi masalah yang mengandung perdebatan dan perhatian yang cukup tinggi terutama dalam kaitannya dengan makna perdagangan orang dan upaya-upaya tertentu yang harus ditempuh untuk menanggulangnya.²⁰⁷

Janie Chuang mengatakan bahwa “perdebatan yang muncul mengenai definisi perdagangan orang adalah elemen-elemen apa saja yang dianggap sebagai bagian yang harus ada dalam perdagangan orang”.²⁰⁸ Apakah adanya persetujuan korban untuk dipekerjakan sebagai pelacur merupakan

²⁰⁴Soetedjo Yuwono dkk, *Op. Cit.*, hal. 13.

²⁰⁵Fara Gold, *Op. Cit.*, hal. 488.

²⁰⁶*Ibid.*

²⁰⁷<https://litigation-essentials.lexisnexis.com/Shelley Case Inglis, “Expanding International and National Protections Against Trafficking For Forced Labor Using A Human Rights Framework”>, Buffalo Human Rights Law Review Volume 7 tahun 2001, hal. 60;

²⁰⁸Mahrus Ali dan Bayu Aji, *Op. Cit.*, hal. 14.

salah satu elemen perdagangan orang atau tidak, atau apakah untuk terjadinya perdagangan orang mensyaratkan adanya unsur paksaan, selanjutnya bagaimana paksaan itu didefinisikan dan diukur.

Belum adanya definisi perdagangan orang yang diterima secara luas paling tidak akan menyebabkan tiga hal, yaitu: Pertama, masalah yang muncul dalam konteks penegakan hukum terhadap pelaku. Aparat penegak hukum akan memiliki keterbatasan ruang lingkup kewenangan yang dimiliki jika perdagangan orang dimaknai secara sempit. Pelaku dengan leluasa melakukan aksinya yang mana hal itu tidak termasuk dalam pengertian perdagangan orang. Kedua, upaya perlindungan dan pemulihan korban perdagangan orang. Ketika definisi perdagangan orang memasukkan korban sebagai kriminal, dengan sendirinya korban tidak mendapat perlindungan dan pemulihan yang layak yang menjadi hak mereka. Apakah adanya persetujuan korban untuk memasuki dunia perdagangan orang tidak bisa dijadikan alasan pelaku bahwa tindakannya itu tidak termasuk ke dalam perdagangan orang atau hal itu justru bisa digunakan pelaku untuk mengelak dari tanggung jawab hukum. Ketika persetujuan korban tidak bisa dikategorikan ke dalam perdagangan orang, konsekuensinya korban tidak mendapatkan perlindungan. Ketiga, peran pemerintah terbatas hanya pada perbuatan-perbuatan yang dikategorikan sebagai perdagangan orang. Sedangkan diluar itu, pemerintah memiliki keterbatasan peran dan akses untuk menaggulangi terjadinya perdagangan orang.²⁰⁹

²⁰⁹Sasha L. Nel, *Op. Cit.*, hal. 2.

Secara historis, upaya untuk mendefinisikan perdagangan orang sesungguhnya telah dimulai sejak akhir abad ke-18 ketika pada waktu itu para wanita dari Eropa dijual sebagai pelacur di negara-negara Arab sehingga ada suatu usaha untuk menghentikan kegiatan tersebut, yaitu dengan pertama, merumuskan apa sebenarnya yang dimaksud dengan perdagangan orang itu. Karenanya, mulai akhir abad ke-18 hingga awal abad ke-19 berbagai kesepakatan dan konvensi internasional digelar, tujuan utamanya tak lain adalah untuk mengidentifikasi isu perdagangan orang.

Berbagai definisi perdagangan orang telah ditawarkan, yang secara umum merujuk pada perekrutan, transportasi, pemindahan, penempatan, atau pun penerimaan seseorang dengan ancaman atau penggunaan kekerasan, atau bentuk-bentuk paksaan lain, penculikan, penipuan, penyalahgunaan kekuasaan, pemberian atau penerimaan pembayaran, atau keuntungan untuk mendapatkan persetujuan seseorang yang memiliki kontrol/kendali terhadap orang lain dengan tujuan eksploitasi.

Definisi yang disebutkan di atas hanya memaknai perdagangan orang dengan eksploitasi seksual semata sehingga memiliki ruang lingkup yang sangat sempit. Sebab perdagangan orang tidak hanya berkaitan dengan eksploitasi seksual, tetapi juga berkaitan dengan aspek yang lain, seperti kerja paksa (*forced labor*). Jennifer E. Enck mendefinisikan perdagangan orang sebagai: "*Recruitment, transport, harboring, transfer, sale or receipt of persons through coercion, force, fraud, or deception in order to get people in situations such as forced prostitution, domesticservitude,*

*sweatshop labor or other kinds of work to pay off debts.*²¹⁰ (Terjemahan bebasnya adalah rekrutmen, transportasi, penampungan, transfer, penjualan atau penerimaan orang melalui paksaan, kekuatan, penipuan, atau penipuan untuk mendapatkan orang-orang dalam situasi seperti pelacuran paksa, pembantu rumah tangga, buruh murah atau jenis pekerjaan lain untuk melunasi utang).

Definisi ini lebih luas dibandingkan dengan definisi perdagangan orang sebelumnya, yang tidak lagi memaknai perdagangan orang sebagai bentuk lain dari eksploitasi seksual semata, tetapi juga pada bentuk-bentuk perdagangan orang yang lain. Hanya saja kata “*other kinds of work*” akan mengaburkan makna perdagangan orang karena tidak jelas apa yang termasuk dalam jenis-jenis pekerjaan yang lain itu. Disamping itu, dikatakan perdagangan orang jika hal itu dilakukan dengan cara paksaan, penipuan, atau penculikan. Perempuan dan anak-anak yang secara sukarela melacurkan diri jelas tidak bisa dikategorikan sebagai salah satu bentuk perdagangan orang.

Sementara itu Michelle O.P. Dunbar mendefinisikan perdagangan orang dalam konteks yang lebih sempit, yaitu dalam hubungannya dengan perdagangan perempuan. Menurutnya, konsep perdagangan perempuan tidak hanya dibatasi pada pelacuran paksa.²¹¹ Untuk memahami konsep umum perdagangan perempuan, hal penting yang harus diketahui bahwa pelacuran tidak hanya dikaitkan perdagangan perempuan. Tidak semua

²¹⁰Mahrus Ali dan Bayu Aji, *Op. Cit.*, hal. 16.

²¹¹*Ibid.*, hal. 17.

korban perdagangan perempuan adalah pelacur karena memang tidak semua pelacur dijadikan objek perdagangan perempuan. Para perempuan yang secara sukarela melakukan migrasi untuk tujuan lain yang ternyata berada dunia kerja di sektor industri yang dilakukan tidak dengan paksaan, penipuan atau paksaan lain, seharusnya tidak dimaknai sebagai bagian dari perdagangan perempuan.²¹² Ini artinya elemen utama untuk adanya perdagangan perempuan adalah adanya paksaan atau ancaman paksaan untuk masuk ke dalam dunia prostitusi.

Definisi perdagangan orang juga dikemukakan oleh Aliansi Global Anti Perdagangan Perempuan (*Global Alliance Against the Trafficking of Women/GAATW*), sebuah koalisi organisasi nonpemerintah yang bekerja untuk mengeliminasi perdagangan perempuan. GAATW mendefinisikan perdagangan orang sebagai "*All acts involved in the recruitment and/or transportation of a person within and across national borders for work or services by means of violence or threat of violence, abuse of authority or dominant position, debt bondage, deception or other forms of coercion.*"²¹³ (Terjemahan bebasnya adalah semua tindakan yang terlibat dalam perekrutan dan/atau transportasi orang dari dalam dan lintas batas nasional untuk bekerja atau mendapatkan jasa dengan cara kekerasan atau ancaman kekerasan, penyalahgunaan kekuasaan atau posisi dominan, jeratan utang, penipuan atau bentuk-bentuk pemaksaan).

²¹²*Ibid.*

²¹³*Ibid.*

Definisi ini secara jelas memisahkan antara tindakan perekrutan dan tujuan akhir dari perdagangan orang. Definisi ini juga tidak lagi menganggap masalah perdagangan orang kejahatan lintas negara, tetapi juga kejahatan yang bisa dilakukan di dalam suatu negara. GAATW juga merinci lagi apa yang dimaksud dengan kerja paksa dan praktik serupa perbudakan (*slavery-like practice*) sebagai *“The extraction of work or services from any person of the appropriation of the legal identity and/or physical person of any person by means of violence or threat of violence, abuse of authority or dominant position, debt-bondage or other forms of coercion.”*²¹⁴

Jadi, penggunaan kekerasan atau ancaman kekerasan, penyalahgunaan kekuasaan, posisi yang dominan seseorang atas orang lain, dan penjeratan utang merupakan elemen yang harus ada untuk terjadinya kerja paksa dan praktik serupa perbudakan. Tahun 1996 *European Parliament Report* mendefinisikan perdagangan orang sebagai *“The illegal action of someone who, directly or indirectly, encourages a citizen from a country to enter or stay in another country in order to exploit that person by using deceit or any other form of coercion or by abusing that person’s vulnerable situation or administrative status.”*²¹⁵ (Terjemahannya adalah Tindakan ilegal seseorang yang, secara langsung atau tidak langsung, mendorong warga negara dari negara untuk masuk atau tinggal di negara lain untuk mengeksploitasi orang tersebut dengan menggunakan penipuan atau bentuk lain dari paksaan atau

²¹⁴*Ibid.*, hal. 18.

²¹⁵*Ibid.*

dengan menyalahgunakan orang itu kedalam situasi rentan atau status administrasi).

Definisi ini hanya menganggap perdagangan orang sebagai masalah lintas negara. Padahal, perdagangan orang bisa saja terjadi dalam suatu negara, tidak harus berkaitan dengan lintas negara. Perdagangan orang juga berkaitan dengan tindakan-tindakan legal yang dilakukan pelaku (*trafficker*) untuk melakukan segala macam cara agar korban mau menuruti keinginannya, misalnya, dengan iming-iming akan dipekerjakan sebagai pembantu rumah tangga. Karenanya, definisi perdagangan orang menurut *Europion Parliament Report* memiliki kelemahan-kelemahan.

Hal yang sama juga terdapat dalam *The International Organization for Migration* (IOM). Pada tahun 1996 IOM mengidentifikasi empat elemen yang harus ada dalam perdagangan orang, yaitu: (1) *an international border is crossed*, (2) *a facilitator-the trafficker-is involved*, (3) *money or another form of payment changes hands*, and (4) *entry and/or stay in the country of destination is illegal*.²¹⁶ Asumsi bahwa perdagangan orang merupakan kejahatan lintas negara sudah tidak kita ragukan lagi, tetapi menyatakan bahwa perdagangan orang hanya urusan lintas negara merupakan suatu kekeliruan karena pada kenyataannya perdagangan orang bisa terjadi di suatu negara dan bisa juga terjadi dalam konteks lintas negara.

Protokol Palermo Tahun 2000 mendefinisikan perdagangan orang sebagai berikut:

²¹⁶*Ibid.*, hal. 19.

- a. *The recruitment, transportation, transfer, harboring or receipt of persons, by means of the threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person, for the purpose of exploitation, forced labor or services, slavery or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs;*
- b. *The consent of the victim of trafficking to the intended exploitation set forth in subparagraph (a) shall be irrelevant where any of the means set forth in subparagraph (a) have been used.²¹⁷*

Apabila definisi perdagangan orang dalam Protokol Palermo 2000 dikelompokkan diperoleh kesimpulan seperti pada tabel berikut ini:

Tabel /Bagan/Skema 3.

Definisi Perdagangan Orang menurut Protokol Palermo 2000

Bentuk Perbuatan	Cara Perbuatan	Tujuan Perbuatan
a. Perekrutan b. Pengangkutan c. Pemandangan d. Melabuhkan e. Menerima	a. Menggunakan ancaman b. Penggunaan bentuk tekanan lain c. Penculikan d. Penipuan e. Kecurangan f. Penyalahgunaan kekuasaan g. Kedudukan berisiko h. Memberi/menerima pembayaran	a. Eksploitasi prostitusi b. Eksploitasi seksual c. Kerja paksa d. Pelayanan paksa e. Perbudakan f. Praktik serupa perbudakan g. Penghambaan h. Peralihan organ

Definisi tersebut merupakan definisi paling lengkap yang meliputi semua hal yang berkaitan dengan perdagangan orang. namun demikian, definisi perdagangan orang dalam Protokol Palermo juga tidak lepas dari kritik terutama dalam kaitannya dengan kelemahan-kelemahan yang terdapat di dalamnya. Protokol Palermo 2000 tidak mewajibkan pemerintah

²¹⁷Ibid.

untuk menyediakan pelayanan bagi orang-orang yang menjadi korban perdagangan orang.²¹⁸ *Human Rights Watch* (HRW) memandang Protokol Palermo pun tidak luput dari kelemahan-kelemahan. Salah satunya adalah kegagalan untuk membedakan antara pelacur dan korban perdagangan orang. Seharusnya, korban perdagangan orang tidak dianggap sebagai penjahat yang diperlukan justru perawatan dan pemeliharaan sementara sebagaimana dijelaskan dalam standar hak asasi manusia internasional.²¹⁹

Atas dasar beberapa kelemahan tersebut GAATW, *The Foundation Against Trafficking in Women*, dan *The Internasional Human Rights Law Group* mendefinisikan perdagangan orang sebagai “*A person who I recruited transported, purchased, sold, transferred, received, or harbored, without consent.*” Definisi ini membedakan antara para remaja yang dengan sukarela dan setuju untuk bepergian ke atau melintasi suatu negara dan yang secara penuh diberikan informasi tentang jenis dan kondisi kerja atau pelayanan yang akan dilakukan, dengan mereka yang tidak setuju atas semua hal di atas, yang dilakukan dalam bentuk paksaan, kekuatan, atau penculikan.²²⁰

Pasal 1 *The Council Framework Decision* Tahun 2002 mendefinisikan perdagangan orang sebagai suatu tindak pidana berkaitan dengan perekrutan, transportasi, pemindahan, penempatan, penerimaan seseorang, termasuk pertukaran atau pemindahan kontrol seseorang atas seseorang kepada orang lain di mana penggunaannya:

²¹⁸Fara Gold, *Op. Cit.*, hal. 106.

²¹⁹*Ibid.*

²²⁰*Ibid.*, hal. 107.

1. Menggunakan paksaan, kekuatan, atau ancaman, termasuk di dalamnya pemalsuan;
2. Menggunakan penculikan atau penipuan;
3. Terdapat penyalahgunaan kewenangan atau posisi rentu seseorang dimana orang itu tidak memiliki pilihan lain selain menyerahkannya dan
4. Pembayaran atau keuntungan diberikan atau diterima untuk mendapatkan persetujuan seseorang yang memiliki kontrol/kendali terhadap orang lain, untuk tujuan eksploitasi dalam rangka prostitusi atau bentuk-bentuk eksploitasi seksual atau bentuk-bentuk eksploitasi seksual lainnya, termasuk di dalamnya pornografi.²²¹

Di Indonesia definisi perdagangan orang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, yaitu: “Tindakan perekrutan, pengangkatan, penampungan, pengiriman, pemindahan, atau penerimaan seseorang dengan ancaman kekerasan, penggunaan kekerasan, penculikan, penyekapan, pemalsuan, penipuan, penyalahgunaan kekuasaan, atau posisi rentan, penjeratan utang atau memberi bayaran atau manfaat sehingga memperoleh persetujuan dari orang yang memegang kendali atas orang lain tersebut, baik yang dilakukan di dalam negara maupun antara negara, untuk tujuan eksploitasi atau mengakibatkan orang tereksplorasi.”²²²

Sedangkan perdagangan orang menurut Akta 670 (Pindaan 2016) Malaysia tentang Akta Antipemerdagangan Orang dan Antipenyelundupan Migran 2007 (Selanjutnya disebut AAPOM), Seksyen 2 bahwa, “Pemerdagangan orang artinya segala perbuatan yang melibatkan pemerolehan atau pengekalan tenaga kerja atau perkhidmatan seseorang melalui paksaan, dan termasuklah perbuatan merekrut, mengangkut,

²²¹Mahrus Ali dan Bayu Aji, *Op. Cit.*, hal. 21.

²²²Pasal 1 angka 1, Undang-undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

memindahkan, melindungi, menyediakan atau menerima seseorang bagi maksud akta ini”²²³

Definisi perdagangan orang dalam undang-undang di atas agak mirip dengan definisi perdagangan orang yang terdapat dalam *Palermo Protocol* walaupun dengan beberapa penambahan. Hal ini bisa kita mengerti mengingat salah satu faktor yang mendorong adanya undang-undang-undang tersebut adalah perwujudan komitmen Indonesia untuk melaksanakan Protokol PBB Tahun 2000 tentang mencegah, memberantas, dan menghukum tindak pidana perdagangan orang, khususnya perempuan dan anak.²²⁴ Sedangkan hal yang membedakan adalah pada adanya penambahan bentuk perdagangan orang dilakukan berupa penjeratan utang (*debtbondage*). Kedua bentuk tersebut tidak terdapat atau tidak ditemukan dalam Protokol Palermo.

Tujuan akhir perdagangan orang, baik dalam Protokol Palermo maupun dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang adalah eksploitasi yang bermakna tindakan dengan atau tanpa persetujuan korban yang meliputi: tidak terbatas pada pelacuran, kerja atau pelayanan paksa, perbudakan atau praktik serupa perbudakan, penindasan, pemerasan, pemanfaatan fisik, seksual, organ reproduksi atau secara melawan hukum memindahkan tenaga atau menstransplantasi organ dan/atau jaringan tubuh

²²³Seksyen 2, Akta 670, tentang *Akta Antipemerdagangan Orang dan Antipenyelundupan Migran* 2007, *International Law Book Service*, Malaysia, 2016, hal. 10.

²²⁴Penjelasan Umum, Undang-undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

atau memanfaatkan tenaga atau kemampuan seseorang oleh pihak lain untuk mendapatkan keuntungan, baik materiil maupun imateriil.²²⁵

Kalau diperhatikan definisi perdagangan orang yang dikemukakan tersebut, baik oleh beberapa pakar, lembaga-lembaga pemerintah atau lembaga nonpemerintah maupun yang terdapat dalam Protokol Palermo dan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, tidak satu pun yang memasukkan unsur persetujuan korban tanpa melalui sarana paksaan, penculikan, kekerasan, atau ancaman kekerasan, dan sebagainya sebagai bagian dari perdagangan orang. Ketika korban setuju dan secara sukarela untuk dijadikan sebagai objek perdagangan orang, tindakan pelaku tidak dapat dikategorikan sebagai perdagangan orang.

Menurut Kara Abramson, dalam Mahrus Ali dan Bayu Aji, “masalah tersebut tidak dapat dilepaskan dari masih digunakannya teori liberal yang menekankan pada adanya kebebasan kehendak seseorang untuk membuat pilihan atas tindakan atau jalan hidupnya.”²²⁶ Pilihan seseorang yang didasarkan pada kebebasan diri atas tindakan yang dilakukan inilah yang mendasari pemikiran mengapa adanya persetujuan korban untuk dijadikan sebagai objek perdagangan orang tidak dimasukkan dalam salah satu unsur penting tindak pidana perdagangan orang. Penggunaan teori liberal ini sah-sah saja dipilih asal sesuai dengan konteks perdagangan orang, masalah yang muncul adalah terbatasnya perlindungan yang diberikan kepada korban perdagangan orang.

²²⁵Pasal 1 angka 7, Undang-undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

²²⁶Mahrus Ali dan Bayu Aji, *Ibid.*, hal. 23.

Adanya anggapan bahwa antara korban dan pelaku memiliki kedudukan yang sama untuk menentukan antara melakukan kejahatan dan menjadi korban kejahatan, hanyalah ada dalam teori. Selamanya korban memiliki posisi yang subordinat dari pelaku sehingga adanya persetujuan korban ini pun tidak bisa didasarkan pada pilihan dan kehendak bebas dirinya untuk memilih atau tidak memilih menjadi korban perdagangan orang. Alasan persetujuan korban merupakan pilihan yang ditempuh tidak memiliki pijakan yuridis dan empiris yang kuat. Perdagangan orang dapat terjadi dengan atau tanpa adanya persetujuan korban, baik melalui saran paksaan, kekerasan, maupun ancaman kekerasan, dan sebagainya untuk dijadikan sebagai objek perdagangan orang.

3. Bentuk-Bentuk dan Modus Operandi Perdagangan Orang

Bentuk-bentuk perdagangan orang yang terjadi di suatu negara dengan negara lain memiliki karakteristik yang berbeda, tetapi secara umum bentuk-bentuknya meliputi eksploitasi seksual, kerja paksa, perbudakan dalam rumah tangga, adopsi anak antarnegara secara ilegal, penjeratan utang, pengantin pesanan melalui *e-mail (mail-order bride)*, dan perdagangan seks atau eksploitasi seksual untuk tujuan komersil. Kerja paksa meliputi pengikatan kerja, kewajiban bekerja bagi anak-anak, dan kerja paksa.

a. Eksploitasi Seksual

Kathryn E. Nelson mengartikan perdagangan seks sebagai suatu keadaan di mana perempuan dan anak-anak tidak bisa mengubahnya secara cepat, tidak bisa keluar dari keadaan itu, dan mereka dijadikan

subjek eksploitasi dan kekerasan seksual.²²⁷ Eksploitasi seksual ini merupakan salah satu bentuk perdagangan orang yang banyak terjadi diberbagai negara.

Eksploitasi seksual, baik berbentuk perdagangan seks maupun eksploitasi seksual saat ini merupakan bisnis global yang banyak mendatangkan keuntungan. Eksploitasi dengan tujuan komersial terhadap perempuan memiliki pangsa pasar yang luas yang meliputi pornografi, seks untuk kepentingan wisata, atau rumah pelacuran. Bisnis ini sudah bisa kita sebut sebagai perdagangan seks dengan skala internasional. Perempuan dan anak-anak dipaksa memasuki perbudakan seks, seperti dijual, diculik, disiksa, atau diperkosa, yang tujuan utamanya adalah untuk meraih keuntungan yang besar.

Eksploitasi seksual merupakan bentuk yang paling banyak digunakan oleh pelaku untuk mendapatkan perempuan dan anak-anak setelah penjeratan utang. Eksploitasi seksual ini merupakan bisnis haram yang paling banyak mendatangkan keuntungan materi dibandingkan dengan bentuk-bentuk perdagangan orang yang lain. Angka itu tentunya tidak termasuk perempuan-perempuan yang juga menjadi korban eksploitasi seksual.²²⁸ Tingginya angka eksploitasi seksual tersebut hakikatnya disebabkan oleh tingginya permintaan terhadap anak-anak dan perempuan untuk dijadikan sebagai pelacur.

²²⁷ [https://www.questia.com/library/journal/Kathryn E. Nelson, "Sex Trafficking and Forced Prostitution: Comprehensive New Legal Approaches", Houston Journal of International Law, diunduh pada tanggal 22 April 2022.](https://www.questia.com/library/journal/Kathryn%20E.%20Nelson,%20%22Sex%20Trafficking%20and%20Forced%20Prostitution:%20Comprehensive%20New%20Legal%20Approaches%22,%20Houston%20Journal%20of%20International%20Law,%20diunduh%20pada%20tanggal%2022%20April%202022.)

²²⁸ Mahrus Ali dan Bayu Aji, *Op. Cit.*, hal. 25.

Di Indonesia perdagangan seks/pelacuran ini juga sering kali terjadi. Biasanya yang menjadi korban adalah perempuan dan anak-anak melalui berbagai macam cara, salah satunya adalah ajakan untuk bekerja di luar negeri dengan gaji yang tinggi.²²⁹ Persoalan utama perdagangan orang di Indonesia adalah lemahnya penegakan hukum dan tindakan-tindakan yang diambil pemerintah terutama dalam kaitannya dengan penyelundupan orang ke luar negeri.

Perdagangan seks dengan tujuan utama eksploitasi seksual dilakukan dengan modus operandi yang beragam. Tidak ada kesamaan modus operandi/cara mendapatkan perempuan dan anak-anak untuk objek perdagangan seks antara satu negara dan negara lain. Masing-masing negara memiliki karakteristik tersendiri dalam kaitannya dengan bagaimana pelaku melakukan aksinya untuk mendapatkan perempuan dan anak-anak yang akan dijadikan objek perdagangan seks. Akan tetapi, secara umum modus operandinya antara lain, menawarkan pekerjaan dengan gaji yang menggiurkan dan “memesan” langsung ke orang tua atau keluarga terdekat atau bahkan dengan paksaan.

Para pelaku (*trafficker*) menjanjikan pekerjaan yang tidak berat dengan gaji yang tinggi. Cara umum yang dilakukan adalah melalui iklan di surat kabar yang isinya menawarkan pekerjaan. Ketika ada perempuan-perempuan yang merespons iklan itu, seorang agen langsung menghubunginya. Setelah diberi penjelasan secukupnya tentang pekerjaan yang nantinya akan dijalani yang meliputi bentuk dan jenis

²²⁹*Ibid.*

pekerjaan serta besarnya gaji yang akan diterima, mereka diberangkatkan ke luar negeri. Sesampainya ditempat tujuan, ternyata mereka dipertemukan dengan agen yang berbeda dengan alasan kontrak mereka tidak dengan agen pertama yang membawa ke luar negeri, tetapi dengan agen itu.²³⁰ Pada saat itu *passport* mereka diambil oleh agen dan pada saat itulah dunia prostitusi siap menanti mereka.

Bahwa tidak sedikit dari lembaga-lembaga yang secara khusus bergerak di bidang perdagangan orang (perdagangan seks) memiliki izin resmi dari pemerintah, tetapi dalam kenyataannya itu hanyalah kedok mereka untuk mengelabui korban dan keluarganya. Ketika korban sudah masuk dalam perangkap mereka, akan sangat sulit bagi mereka untuk melepaskannya. Hal ini disebabkan bisnis perdagangan orang merupakan bisnis yang dapat mendatangkan keuntungan yang besar dibandingkan dengan bisnis lainnya.

Ketika sudah masuk ke dunia perdagangan seks, para perempuan dan anak-anak tidak lagi diperlakukan layaknya manusia, tetapi mereka diperlakukan seperti binatang. Setiap hari mereka dipaksa “melayani” 32 sampai 35 laki-laki hidung belang. Jika menolak, pelaku tidak segan-segan memasukkan mereka ke dalam kamar mandi (WC) selama 15 hari.²³¹ bahkan, jika mereka berusaha melarikan diri dari rumah pelacuran (*brothel*), pukulan, siksaan, bahkan pemerkosaan akan

²³⁰*Ibid.*

²³¹Shaheen P. Torgoley, *Op. Cit.*, hal. 564.

menimpa mereka. Sungguh merupakan perbuatan yang menodai dan melanggar harkat dan martabat kemanusiaan.

Agar korban mendapatkan kesulitan untuk kembali lagi ke negara asal mereka, biasanya pelaku memindahkan mereka dari satu negara ke negara lain. Pelaku juga menempatkan perempuan dan anak-anak korban perdagangan orang di negara yang mereka sendiri tidak mengerti bahasa yang digunakan. Hal demikian merupakan hal yang mudah dilakukan oleh pelaku karena perdagangan orang merupakan salah satu bentuk kejahatan terorganisasi dan kejahatan lintas negara. Antara pelaku yang satu dan pelaku yang lain dengan mudah saling menukar korban perdagangan orang, dan itu akan semakin menyulitkan korban untuk kembali ke negara asal mereka. Kondisi ini diperparah dengan keadaan korban yang umumnya memiliki keterbatasan akses terhadap pendidikan dan kekayaan.

Kesulitan korban perdagangan orang untuk kembali ke negara asal mereka juga disebabkan dua hal.²³² *Pertama*, pelaku akan memberitahukan kepada keluarga korban bahwa ia telah menjadi pelacur. Cara ini umum dilakukan pelaku agar korban tidak ada niat atau keinginan lagi untuk kembali kepada keluarga mereka. Ketika korban tahu bahwa keluarganya sudah mengetahui yang dia lakukan, akan sulit baginya untuk kembali kepada keluarga mereka karena perasaan malu, menjadi orang tidak berharga, dan membuat malu keluarga. Demikian juga dengan keluarga korban. Mereka merasa malu kepada keluarga

²³²Mahrus Ali dan Bayu Aji, *Op. Cit.*, hal. 31.

terdekat dan masyarakat karena memiliki anak pelacur. *Kedua*, adanya tanggapan masyarakat bahwa menjadi pelacur karena korban perdagangan orang sekalipun merupakan perilaku yang tidak bermoral sehingga mereka cenderung mencap korban sebagai orang tidak baik. Secara tidak langsung anggapan ini menjadi salah satu faktor yang menyebabkan korban kesulitan untuk kembali kepada keluarga dan masyarakat.

Modus operandi lainnya yang digunakan pelaku untuk mendapatkan “mangsanya” adalah dengan datang langsung kepada orang tua atau keluarga dekat korban.²³³ Dengan memakai pakaian dan perhiasan yang bagus seperti layaknya orang kaya, pelaku membujuk dan mengelabui mereka supaya anak-anak mereka bisa bekerja di luar negeri dengan gaji yang tinggi yang tidak mereka bayangkan sebelumnya. Tidak sedikit orang tua yang rela melepaskan anak perempuan mereka bekerja di luar negeri dengan harapan hal itu mengurangi beban ekonomi keluarga.

Setelah anak perempuan mereka berhasil didapat, pelaku selama waktu tertentu mengirimkan gaji kepada orang tua korban. Hal itu dilakukan semata-mata untuk meyakinkan orang tua korban bahwa anak perempuan mereka memang benar-benar dipekerjakan secara layak dan mendapat gaji yang tinggi. Pada waktu yang bersamaan, anak perempuan itu dipaksa untuk menjadi pelacur atau tukang pijat *plus*, yang tugas utamanya adalah melayani para pelanggan.

²³³*Ibid.*

Ketika dua cara di atas tidak berhasil, pelaku tidak segan-segan menggunakan cara kekerasan untuk mendapatkan perempuan atau anak-anak yang bisa dijadikan objek perdagangan seks berupa penculikan. Pelaku menculik perempuan atau anak-anak untuk dijadikan sebagai pelacur dari keluarga yang kurang mampu dan memiliki keterbatasan akses pada pendidikan. Penculikan ini dilakukan di tempat-tempat umum atau sepi. Antara lain, *Pertama*, di beberapa tempat kesadaran publik tentang perdagangan orang sangat rendah dan hal itu diikuti pula oleh penerimaan terhadap prostitusi yang menyebar luas di beberapa negara. Tidak jarang antara pelaku dan pejabat publik memiliki hubungan yang erat dalam kaitannya masalah ini. *Kedua*, aparat penegak hukum memiliki keterbatasan kemampuan di dalam mengidentifikasi kasus-kasus perdagangan orang, terutama kasus-kasus yang melibatkan anak-anak, kadangkala korban merasa enggan menceritakan yang dialami karena takut mereka atau keluarga mereka menerima pembalasan dari pelaku.

b. Kerja Paksa

Kerja paksa menurut Adam S. Butkus memiliki beberapa bentuk, yakni:

1) *Bonder labor*

Adalah pekerjaan yang dilakukan dengan cara jeratan utang, yang di dalamnya tidak ditentukan syarat dan layanan yang harus dilakukan untuk melunasi utang korban dan pelaku sendiri secara tidak layak menilai bentuk pelayanan korban. Dengan kata lain, yang menentukan seua itu bukan korban, melainkan pelaku sendiri.

2) *Child labor*

Diartikan sebagai pekerjaan yang besar kemungkinannya membahayakan kondisi anak dan sering berpengaruh pada pendidikan mereka.

3) *Forced labor*

Diartikan sebagai pekerjaan di mana korban dipaksa bekerja di bawah ancaman kekerasan atau hukuman. Kerja paksa ini umumnya dilakukan secara tersembunyi, tidak di tempat-tempat umum, tidak berprikemanusiaan, dan menyebar luas. Pelaku sering melarang korban untuk berada di tempat-tempat umum dan menyiksa mereka supaya tetap berada di tempat pengekapan.²³⁴

Organisasi Perburuhan Internasional (*International Labor Organization*) mengartikan kerja paksa sebagai *All work or service which is exacted from any person under the menace of any penalty and for which the said person has not offered himself voluntarily.*²³⁵ Jadi, dikatakan kerja paksa jika pekerjaan atau pelayanan itu dilakukan dengan ancaman hukuman dan dilakukan tidak dengan sukarela.

Kevin Bales mengemukakan bahwa saat ini kerja paksa (*forced labor*) merupakan masalah yang serius dan tersebar hampir di seluruh negara di dunia. Pada suatu waktu, berpuluh-puluh ribu atau bahkan lebih orang yang bekerja dengan paksaan dan tampaknya jumlah orang-orang yang dipaksa bekerja ini sulit diketahui. Hal ini disebabkan kerja paksa (*forced labor*) merupakan bentuk perdagangan orang yang dilakukan secara tersembunyi, tidak berprikemanusiaan, menyebar luas, dan dianggap sebagai kejahatan.²³⁶ Korban kerja paksa tidak hanya

²³⁴ [http://www.stetson.edu/law/lawreview/media/florida's Legislation In Combating Human Trafficking](http://www.stetson.edu/law/lawreview/media/florida's%20Legislation%20In%20Combating%20Human%20Trafficking), Stetson Law Review", J.D. Candidate, Stetson University College of Law, 2008, diunduh pada tanggal 14 Mei 2022.

²³⁵ <http://www.journalofinternationallaw.org/>, Thames, H Knox, "Forced Labor and Private Individual Liability in US Courts", Michigan State University-DCL Journal of International Law, Volume 9, tahun 2000 hal. 165, diunduh pada tanggal 12 Juni 2022.

²³⁶ Mahrus Ali dan Bayu Aji, *Op. Cit.*, hal. 34.

perempuan, tetapi juga anak-anak dan laki-laki. Mereka menjadi korban keganasan salah satu bentuk perdagangan orang ini. Mereka berasal dari berbagai macam ras dan etnik, yang dipaksa bekerja melalui suatu paksaan dan penipuan yang bertentangan dengan kehendak mereka.

Ada beberapa penyebab kerja paksa tetap berlangsung sampai saat ini, antara lain adalah rendahnya upah/gaji, minimnya aturan dan kontrol terhadap kondisi kenyamanan kerja, dan tingginya permintaan terhadap pekerja dengan upah yang murah.²³⁷

Modus operandi kerja paksa yang dilakukan pelaku (*traffickers*), antara lain, dengan kekerasan atau menahan makanan sebagai sarana untuk memecah, mengontrol, dan menghukum mereka. Kadang kala korban mengalami serangan psikologis yang digunakan pelaku agar mereka tetap patuh. Disamping itu, korban diputus hubungannya dengan dunia luar dan dengan hal itu secara langsung akan menghilangkan rasa kontrol terhadap dirinya yang merupakan elemen penting bagi terciptanya kesehatan psikis dan mental yang baik. Dalam banyak situasi dan kondisi, banyak korban kerja paksa yang memiliki ketergantungan yang tinggi terhadap orang yang menahan mereka (pelaku) jika ingin bertahan hidup (*many forced labor victims become increasingly dependent on their captors, if merely to survive*).²³⁸

Kerja paksa juga terjadi melalui penjeratan utang. Korban perdagangan orang dari suatu negara yang bekerja di negara lain,

²³⁷*Ibid.*

¹⁷²*Ibid.*

biasanya segala biaya ditanggung oleh pelaku mulai dari biaya pengurusan dokumen imigrasi sampai pada biaya hidup korban selama bersama pelaku. Atas dasar itulah, pelaku memaksa korban untuk melakukan kerja paksa dengan tidak menerima bayaran sedikit pun untuk mengganti semua biaya yang dikeluarkan pelaku dan jangka waktunya pun tidak ditentukan, tergantung pada pelaku. Ketika korban menolak untuk melakukan kerja paksa sebagai ganti dari biaya yang telah dikeluarkan pelaku, kekerasan, seperti pemukulan, pengekangan, dan tidak member makan dijadikan sebagai sarana yang ampuh untuk memaksa korban bekerja.²³⁹ Yang membahayakan dari bentuk kerja paksa ini adalah kerja paksa yang ditujukan kepada anak-anak (*child labor*). Penyebabnya, anak-anak mudah di intimidasi dan memiliki sedikit hak dimata hukum.

c. Perbudakan dalam Rumah Tangga

Umumnya para korban dijanjikan oleh pelaku pekerjaan yang mudah dan prospektif dengan gaji yang tinggi, tetapi mereka tidak dipekerjakan sebagaimana yang dijanjikan itu. Sebagian dari mereka dipaksa menjadi budak. Orang itu berhak untuk melakukan apa saja terhadap mereka, seperti kekerasan seksual, pemukulan, pengekangan, atau menyuruh bekerja tanpa gaji dan dengan jam kerja yang melewati batas.

Perbudakan dalam rumah tangga pada dasarnya merupakan imbas lanjutan dari kerja paksa dan korbannya pun tidak hanya perempuan dan anak-anak tetapi juga laki-laki. Umumnya mereka berasal dari negara-

¹⁷³*Ibid.*

negara berkembang (*developing countries*), seperti negara-negara di Afrika, Thailand, Kamboja, dan Indonesia.²⁴⁰ Dengan keterbatasan pengetahuan yang dimiliki, mereka dengan mudah terpengaruh oleh bujuk rayu pelaku dan dijadikan objek perbudakan dalam rumah tangga. Seperti yang terjadi pada kerja paksa, modus operandi pelaku untuk membuat korban tidak memiliki kekuatan untuk melawan adalah dengan mengirim mereka ke negara di mana bahasa yang digunakan tidak sama dengan bahasa ibu korban. Dengan keterbatasan kemampuan di bidang bahasa yang dimiliki, mereka mengalami kesulitan untuk kembali lagi negara asal mereka. Cara ini sangat ampuh untuk menjerat dan mendapatkan korban sebanyak mungkin, dan keuntungan yang diperoleh pelaku sangat besar. Para majikan tersebut yang mempekerjakan korban perdagangan orang harus membayar uang kepada pelaku sebagai imbalan atas diberikannya korban secara cuma-cuma.

Hal yang sama juga terjadi pada orang-orang Indonesia yang menjadi korban perdagangan orang. Sebagian dari mereka dijadikan sebagai objek perbudakan dalam rumah tangga. Mereka dipaksa bekerja melebihi batas waktu yang ditentukan, tanpa istirahat, dan dengan jatah makan yang jauh dari cukup. Mereka juga tidak mendapatkan gaji. Setelah selesai bekerja, mereka biasanya dilarang keluar ke tempat-tempat umum dan terlibat dalam berbagai aktivitas sosial kemasyarakatan. Bahkan, tidak jarang dari mereka yang disekap dalam

¹⁷⁴*Ibid.*, hal. 37.

suatu ruangan tertutup dengan kondisi yang sangat jauh dari layak. Waktu untuk istirahat pun dibatasi.

Demikian juga dengan kondisi fisik dan kesehatan mereka yang dibiarkan oleh para majikan. Yang lebih mengenaskan, pada saat sakit pun mereka dipaksa untuk melakukan pekerjaan yang biasa dilakukan pada saat sehat.

d. Adopsi Anak Secara Ilegal

Menurut Mohamed Y. Mattar yang dikutip kembali oleh Mahrus Ali dan Bayu Aji, “tujuan adopsi anak sebenarnya untuk kepentingan perdagangan orang, yaitu penjualan anak, yang didatangkan dari negara-negara miskin dan berkembang biasanya anak-anak yang lahir di rumah sakit yang keberadaannya tidak terdaftar sehingga dengan mudah diadopsi untuk kepentingan yang bersifat ekonomis.²⁴¹ Kemiskinan dan ketidakstabilan iklim politik suatu negara ditengarai sebagai penyebab utama meningkatnya jumlah anak yang diadopsi secara tidak sah. Disamping itu, keterlibatan aparat penegak hukum dan pejabat pemerintah setempat merupakan faktor lain yang menyebabkan kondisi ini berjalan secara berkesinambungan.

Sudah umum kita ketahui bahwa sering kali pelaku bisa melakukan “aksinya” dengan bantuan dari aparat penegak hukum dan aparat pemerintah setempat. Mereka memberikan bantuan dalam bentuk pelolosan terhadap dokumen-dokumen palsu yang merupakan salah satu syarat yang harus dipenuhi untuk diperbolehkannya adopsi anak. Kondisi

²⁴¹*Ibid.*, hal. 38.

ini tidak bisa terjadi jika pelaku tidak memberikan uang “tutup mulut” kepada mereka. Dengan kata lain, adanya “hubungan kerja” antara pelaku, aparat penegak hukum, dan pejabat pemerintah setempat menjadi faktor penyebab mulusnya keinginan pelaku.

e. Penjeratan Utang

Penjeratan uang dalam bentuk apa pun secara nyata bertentangan dengan hukum internasional. Penjeratan utang diartikan sebagai *Pledging the personal services or labor of a person indefinitely as security for debt, when the length and nature of the services is not clearly defined*.²⁴² Jadi, penjeratan utang berkaitan dengan pelayanan dan kerja oleh korban kepada pelaku yang tidak ditentukan jenis dan lamanya kerja.

Jani Chuang mengartikan penjeratan utang dengan makna yang tidak berbeda dengan sebelumnya, yaitu: *The status of condition arising from a pledge by a debtor of his personal services or of those of a person under his control as security for a debt, if the value of those services as reasonably assessed is not applied towards the liquidation of the debt or the length and nature of those services are not respectively limited and defined*.²⁴³

Sedangkan di dalam Pasal 1 angka 17 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, penjeratan utang adalah Perbuatan menempatkan orang dalam status atau keadaan menjaminkan atau terpaksa menjaminkan dirinya atau keluarganya atau

²⁴²Shelley Case Inglis, *Op. Cit.*, hal. 70.

²⁴³Janie Chuang, *Op. Cit.*, hal. 70.

orang-orang yang menjadi tanggung jawabnya, atau jasa pribadinya sebagai bentuk pelunasan utang.

Utang ini terdiri atas sejumlah uang yang harus dibayar kepada keluarga korban dan pelaku, ongkos transport, uang “tutup mulut” yang diberikan kepada pejabat atau aparat penegak hukum, dan biaya hidup korban yang ditanggung pelaku. Yang lebih lagi adalah jumlah uang yang harus dibayar kepada keluarga dan pelaku itu ternyata diduakalilipatkan dan disertai bunga untuk masing-masingnya.²⁴⁴

Untuk mencegah korban melarikan diri sebelum mereka melunasi utangnya, pelaku biasanya menempatkan mereka di apartemen yang dijaga oleh satu orang penjaga atau lebih, pabrik, rumah pelaku, atau rumah pelacuran. Apabila korban mencoba melarikan diri, cara yang dilakukan pelaku adalah dengan mendeportasi mereka ke suatu negara yang jauh dari negara asal korban dan menggunakan bahasa yang berbeda dengan bahasa ibu korban. Kesulitan bahasa inilah yang menyebabkan korban tidak memiliki kemampuan untuk melarikan diri. Pelaku juga tidak jarang menyekap atau menahan korban di suatu tempat yang tidak diketahui oleh mereka.

f. Pengantin Pesanan

Pengantin pesanan (*mail-order brides*) juga merupakan salah satu bentuk perdagangan orang. *Mail-order brides* merupakan suatu terminologi yang merujuk pada pembelian barang atau pelayanan melalui

²⁴⁴*Ibid.*

fasilitas e-mail.²⁴⁵ Pembeli memesan produk (perempuan) yang diinginkan kepada penjual melalui beberapa metode, seperti melalui telepon atau *website*. Kemudian, produk yang dipesan itu dikirimkan kepada pembeli sesuai dengan alamat yang diberikan. Akan tetapi pada umumnya, produk yang dipesan tersebut diambil sendiri oleh pembeli.

Karen A. Morgan menyatakan bahwa pesanan pengantin sering kali dianggap sebagai produk perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi seperti internet. Kehadiran internet yang merupakan imbas dari perkembangan teknologi informasi memberikan andil terhadap eksistensi pesanan pengantin.²⁴⁶ Pesanan pengantin telah muncul dan berkembang sedemikian rupa sejak beberapa dekade yang lalu dan hingga saat ini menjadi pilihan utama kebanyakan orang-orang Barat yang ingin mendapatkan pengantin yang berasal dari luar negeri. Tentu saja keterlibatan makelar (*broker*) perkawinan internasional sebagai pihak ketiga semakin memudahkan intensitas pesanan.²⁴⁷

Kebanyakan perempuan yang menjadi objek pengantin pesanan berasal dari Filipina, bekas negara Uni Soviet, atau negara-negara di Amerika latin. Mereka umumnya berasal dari negara-negara miskin, masih muda, dan tidak berpendidikan. Sedangkan laki-laki yang memesan perempuan tersebut utamanya berasal dari Amerika Serikat dan Uni Eropa. Mereka umumnya berpendidikan, kaya, dan berumur antara 30

²⁴⁵Mahrus Ali dan Bayu Aji, *Op. Cit.*, hal. 40.

²⁴⁶<http://www.thefreelibrary.com/> Marie Claire Belleau, "Mail Order Brides In A Global World", *Albany Law Review*, Volume 67 tahun 2003, hal. 595, diunduh tanggal 14 Juni 2022.

²⁴⁷<https://www.questia.com/library/journal> Karen A. Morgan, "Here Comes the Mail-Order Bride: Three Methods of Regulation in the United States, the Philippines, and Russia", diunduh tanggal 14 Juni 2022.

sampai 40 tahun. Tidak jarang mereka berprofesi sebagai dosen perguruan tinggi atau pengacara.

Modus operandi untuk mendapatkan pengantin pesanan bervariasi, tetapi secara umum dilakukan dengan pertama kali mendaftar pada situs-situs *website* yang menyediakan layanan jasa pengantin pesanan. Situs tersebut ada yang gratis (*free*) dan ada juga yang mensyaratkan pembayaran sejumlah uang.²⁴⁸ Pembayaran sejumlah uang tersebut yang bertujuan untuk mendapatkan informasi tentang pengantin pesanan dapat dilakukan selama satu kali, satu bulan, atau setiap kali mengunjungi situs *website*. Laki-laki umumnya mencari pengantin pesanan berdasarkan foto, profil, umur, berat, tinggi, pekerjaan, status perkawinan, jumlah anak, atau informasi lain. Kebanyakan dari mereka mencari perempuan yang memiliki nilai jual yang tinggi didasarkan pada penampilan perempuan yang bersangkutan.

Ketika laki-laki tersebut tertarik kepada pengantin yang prospektif, yang dilakukan pertama kali adalah dengan membayar ongkos informasi yang diinginkan, kemudian menghubungi si perempuan, baik melalui *e-mail*, telepon, maupun surat. Setelah itu, keduanya melakukan korespondensi. Jika laki-laki tersebut ternyata tertarik untuk menikahnya, dia membuatkan visa si perempuan sebagai syarat untuk bisa dibawa ke negara laki-laki tersebut.²⁴⁹

²⁴⁸Karen A. Morgan, *Op. Cit.*, hal. 425.

²⁴⁹*Ibid.*, hal. 426.

Cara lain biasanya melalui suatu safari perjalanan dengan fasilitas dan harga yang ditentukan oleh broker perkawinan internasional. Biaya yang harus dibayar peserta (laki-laki) perjalanan ini tidak hanya berkaitan dengan biaya pesawat dan akomodasi, tetapi juga biaya kegiatan-kegiatan sosial yang dirancang, yang tujuannya adalah untuk memudahkan peserta menemukan pengantin potensial. Dalam safari perjalanan ini sebanyak 12 laki-laki yang semuanya berasal dari negara-negara Barat ditemani oleh 2.000 perempuan. Perjalanan ini tidak selalu berkaitan dengan pengantin pesanan, tetapi didalamnya juga berkaitan dengan pelacuran tingkat tinggi.²⁵⁰ Safari perjalanan ini merupakan kata lain dari pasar perempuan di mana laki-laki menginginkan kesenangan dan sajian seks semata.

Pengantin pesanan ternyata tidak seindah yang dibayangkan. Penyalahgunaan dan penyiksaan terhadap perempuan yang menjadi objek pengantin pesanan kerap kali terjadi. Terjadinya penyiksaan dalam rumah tangga merupakan fenomena yang sering kali terjadi, bahkan berujung pada kematian.²⁵¹ Fenomena pengantin pesanan juga telah mengubah institusi perkawinan sebagai institusi yang sakral yang didalamnya berisi penguatan cinta kasih, perlindungan individu, dan institusi yang menjamin kelangsungan hidup seseorang secara social dan ekonomi, tidak lebih dari sekedar transaksi antara dua orang yang memperjualbelikan barang. Barang yang dimaksud adalah berupa

²⁵⁰*Ibid.*, hal 429.

²⁵¹<http://sites.harvard.edu/fs/docs/icb.topic>, Linda Kelly, "Marriage for Sale: The Mail Order Bride Industry and the Changing Value of Marriage", *Journal of Gender and Justice*, Volume 5 tahun 2001, hal 182, diunduh tanggal 15 Juni 2022.

kenikmatan tubuh perempuan,²⁵² dengan konfigurasi pemikiran seperti ini, tidak salah jika kita katakan bahwa pengantin pesanan merupakan nama lain dari pelacuran perempuan.

g. Perdagangan Organ Tubuh Manusia

Perkembangan di bidang teknologi kedokteran di satu sisi secara langsung mempengaruhi tingkat keberhasilan operasi transplantasi organ, sedangkan di sisi yang lain permintaan terhadap organ tubuh manusia bagi pasien mengalami peningkatan yang luar biasa. Karena situasi ini, kehadiran pasar gelap global yang secara khusus menawarkan organ tubuh manusia tidak dapat dielakkan.²⁵³ Dengan kata lain, kesenjangan antara permintaan dan persediaan organ tubuh manusia memunculkan cara-cara ilegal untuk mendapatkan organ tubuh yang dibutuhkan. Orang-orang dari suatu negara yang kekurangan persediaan organ tubuh manusia yang mencari paru-paru, ginjal, hati, selaput mata, dan liver dapat dengan mudah mendapatkannya dengan harga yang terjangkau. Umumnya penjual organ tubuh manusia adalah berasal dari negara miskin dan terpisah satu sama lain. Mereka menjual salah satu organ tubuh mereka karena impitan ekonomi atau karena kemiskinan.

Upaya untuk membendung laju perdagangan organ tubuh manusia telah banyak dilakukan, salah satunya adalah dengan mengeksekusi pelaku yang terbukti menjual atau membeli organ tubuh manusia secara

²⁵²*Ibid.*, hal. 191.

²⁵³<http://digitalcommons.wcl.american.edu/hrbrief/vol12/iss2/6/>, Sheri R. Glaser, "Formula to Stop the Illegal Organ Trade: Presumed Consent Laws and Mandatory Reporting Requirements for Doctors." Human Rights Brief 12, Volume No. 2 tahun 2005, hal. 22, diunduh pada tanggal 05 April 2022

illegal. Perdagangan organ tubuh manusia secara illegal jelas merupakan pelanggaran terhadap hak asasi manusia yang paling fundamental, seperti hak untuk hidup, hak untuk bebas dari segala gangguan dan aman dari segala ancaman orang lain, serta hak untuk bebas dari perlakuan kejam dan tidak manusiawai.²⁵⁴ Begitu urgennya kejahatan jenis ini ditanggulangi sehingga tidak mengherankan apabila telah banyak organisasi internasional yang membuat standar atau panduan perdagangan organ tubuh manusia, di antaranya, Organisasi Kesehatan Dunia tentang Panduan Transplantasi Organ Tubuh Manusia (1991) dan Konvensi Dewan Eropa tentang Hak Asasi Manusia dan Biomedisin (1997).²⁵⁵

Sebagai salah satu kejahatan transnasional yang terorganisasi, perdagangan organ tubuh manusia terjadi dalam beberapa modus operandi. Tidak ada kesamaan modus operandi pelaku di dalam memperoleh organ tubuh manusia secara illegal, tetapi secara umum terdapat paling tidak enam modus operandi yang lazim digunakan pelaku untuk mendapatkan tubuh manusia secara illegal, yaitu: *Pertama*, dalam beberapa kasus, pelaku memaksa atau bahkan menculik korban agar mau memberikan salah satu organ tubuhnya. Jika korban menolak, pelaku akan membunuhnya. *Kedua*, dalam beberapa kasus, korban pada dasarnya baik secara formal maupun informal setuju untuk menjual salah satu organ tubuhnya kepada pelaku sesuai dengan harga yang

²⁵⁴*Ibid.*, hal. 24.

²⁵⁵*Ibid.*

disepakati. Namun, pelaku tidak membayarnya atau membayar tetapi kurang dari harga yang disepakati.²⁵⁶ Ketiga, pelaku membujuk anak-anak jalanan agar tinggal dirumah mereka dengan janji bahwa mereka akan dicukupi segala kebutuhannya. Setelah beberapa hari tinggal di rumah pelaku, anak-anak tersebut dibunuh dan sebagian organ tubuhnya diambil dan dijual untuk keperluan operasi transplantasi organ.²⁵⁷ Keempat, anak-anak yang diadopsi antarnegara secara ilegal sebagian dari mereka dimutilasi dan diambil sebagian organ tubuhnya untuk kepentingan ekonomis pelaku.²⁵⁸ Kelima, korban dijanjikan pekerjaan dengan gaji besar di luar negeri. Pelaku biasanya meminta korban untuk tinggal sementara di rumah pelaku dan memberikannya keterampilan kerja. Setelah korban merasa nyaman dengan pelaku, pelaku kemudian membunuh korban.²⁵⁹ Keenam, korban dijanjikan pekerjaan dengan gaji tinggi oleh pelaku, tetapi pelaku memaksa korban untuk menandatangani kesediaan diambil salah satu organ tubuhnya untuk diperdagangkan. Akibatnya, ketika korban bekerja, mereka tidak mampu mengerjakan pekerjaan yang dikerjakan pekerja pada umumnya.²⁶⁰

4. Faktor-Faktor Penyebab Perdagangan Orang

a. Kemiskinan, Perpindahan Penduduk, dan Diskriminasi

Kemiskinan sesungguhnya tidak hanya terkait dengan perdagangan orang, tetapi juga terkait dengan berbagai macam persoalan yang lain.

²⁵⁶Mahrus Ali dan Bayu Aji, *Op. Cit.*, hal. 46.

²⁵⁷*Ibid.*

²⁵⁸*Ibid.*

²⁵⁹*Ibid.*, hal 47.

²⁶⁰*Ibid.*, hal. 48.

Kejahatan terjadi salah satunya disebabkan oleh alasan kemiskinan seorang melakukan kejahatan salah satu tujuannya karena ingin mempertahankan hidup di tengah kondisi ekonomi yang serba sulit. Kemiskinan juga menyebabkan terjadinya perdagangan orang. Tidak sedikit yang “rela” menjadi korban perdagangan orang karena alasan kemiskinan. Banyak orang tua yang menjual anaknya kepada orang lain untuk dijadikan objek perdagangan orang karena berharap hal itu akan mengurangi beban ekonomi mereka.²⁶¹

Tidak salah jika Jennifer E. Enck menyatakan bahwa korban perdagangan orang memiliki keunikan tersendiri yang berbeda dengan kejahatan yang lain. Adanya keinginan untuk memperbaiki nasib ekonomi dengan berharap pada adanya kehidupan yang lebih baik pada masa yang akan datang menyebabkan korban perdagangan orang memasuki dunia itu dengan sukarela walaupun kita harus mengakui bahwa yang paling banyak terjadi bukan karena sukarela,²⁶² melainkan karena paksaan atau ancaman paksaan.

Kemiskinan ternyata dapat memunculkan penyebab lain terjadinya perdagangan orang, yakni adanya perpindahan penduduk dari suatu negara ke negara lain. Perpindahan penduduk merupakan salah satu faktor penyebab terjadinya peningkatan angka perdagangan orang dari tahun ke tahun. Orang-orang yang melakukan perpindahan penduduk itu

²⁶¹Janie Cheung, *Op. Cit.*, hal. 69.

²⁶²Mahrus Ali dan Bayu Aji, *Op. Cit.*, hal. 51.

umumnya berasal dari negara-negara berkembang.²⁶³ Di negara-negara tersebut penegakan hukum terhadap perdagangan orang sangat lemah sehingga hal itu dijadikan sebagai peluang bagi pelaku untuk memindahkan warga negara suatu negara ke negara lain. Mudah-mudahan melakukan penyuapan terhadap aparat penegak hukum menjadikan perpindahan penduduk tidak mengalami hambatan yang berarti.

Kebanyakan dari mereka adalah perempuan dan anak-anak. Banyaknya perempuan dan anak-anak yang menjadi korban perdagangan orang disebabkan oleh adanya diskriminasi terutama dalam kaitannya dengan akses terhadap harta keluarga dan pendidikan. Mereka secara “rela” menjadi korban perdagangan orang karena hal itu merupakan alternatif terakhir yang dapat dilakukan.

Minimnya akses pada pendidikan menjadikan korban dengan mudah “di ajak” untuk bekerja di luar negeri, apalagi dengan *iming-iming* gaji yang tinggi dengan pekerjaan yang tidak begitu menguras tenaga. mereka dengan mudah terpengaruh oleh *iming-iming* itu.²⁶⁴ Hal demikian terjadi disebabkan perbedaan perlakuan oleh orang tua mereka terutama akses pada pendidikan terhadap perempuan dan anak-anak (*the root of causes of trafficking often lie in unequal treatment of women and girl-children*).²⁶⁵

²⁶³*Ibid.*

²⁶⁴ <https://litigation-essential.lexisnexis.com/lison/cole>, “*Reconceptualising Female Trafficking: The Inhuman Trade In Women*,” *Cardozo Journal of Law & Gender*, volume 12 tahun 2006, hal. 797, diunduh pada tanggal 23 Juli 2022.

²⁶⁵*Ibid.*

Ketika akses terhadap harta benda keluarga dan pendidikan diberikan porsi yang sama antara laki-laki dan perempuan, paling tidak hal itu akan meminimalisasi anak-anak dan perempuan menjadi korban perdagangan orang berikutnya. Anak-anak dan perempuan yang tidak memiliki pendidikan yang cukup, mereka dengan mudah masuk ke dalam perangkap pelaku. Dan kalau itu terjadi, akibat negative yang lain tak bisa kita hindari.

Anak-anak dan perempuan yang menjadi korban perdagangan orang mengalami beban psikologis yang sangat berat. Mereka merasa malu bergaul dengan sesamanya terutama dengan laki-laki karena trauma akan pengalaman yang dialami dan tidak jarang keluarga mereka menyalahkan mereka. Tidak sedikit dari mereka yang menjadi korban perdagangan orang ketika kembali kepada anggota keluarga, faktor penghambatnya adalah justru datang dari anggota keluarga itu sendiri. Mereka merasa malu memiliki anggota keluarga yang sudah dalam keadaan “kotor” dan telah membuat aib keluarga.

b. Budaya Patriarki

Budaya patriarki merupakan faktor berikutnya yang menyebabkan terjadinya perdagangan orang. Budaya patriarki adalah suatu budaya yang menganggap bahwa anak laki-laki memiliki kelebihan dan keutamaan dibandingkan dengan anak-anak perempuan terutama dalam hubungannya dengan akses pada harta keluarga dan pendidikan.²⁶⁶

²⁶⁶R. Valentina Sagala dan Ellin Rozana, *Memberantas Trafficking Perempuan dan Anak*, Institut Perempuan, Bandung, 2007, hal. 85.

Budaya ini merupakan cara pandang yang meminggirkan kaum perempuan dan *the voiceless* lainnya. Cara pandang ini menganggap perempuan sebagai kaum atau warga nomor dua atau nomor kesekian. Ideologi ini memandang anak-anak, minoritas, penyandang cacat, dan yang lainnya sebagai objek, bukan subjek. Ideologi ini jelas merugikan kaum perempuan dan anak-anak serta kelompok tersisih lainnya.²⁶⁷

Menurut Karnia Bhasin dalam Valentina Sagala dan Ellin Roza mengatakan bahwa “seluruh institusi dalam masyarakat adalah patriarkis. Instiusi keluarga; agama; media; serta sistem hukum, ekonomi, dan politik adalah pilar-pilar dari sistem patriarkis.”²⁶⁸ Dalam keluarga laki-laki adalah *decision maker*. Proses internalisasi nilai patriarkis terhadap anak-anak sejak janin sampai dewasa dilakukan di dalam sebuah keluarga. Institusi agama yang mayoritas dikuasai laki-laki, menjalankan peran sebagai pihak yang mensosialisasikan pembakuan peran perempuan melalui tafsiran kitab suci yang patriarkis. Sistem hukum yang dibangun atas substansi, struktur, dan kultur hukum diformulasikan untuk melayani laki-laki dan memperkuat hubungan-hubungan sosial yang patriarkis.

Sikap pembiaran orang tua kepada anak-anak merupakan wujud dari nilai-nilai patrirkis. Patriarki sebagai cara pandang masyarakat dan negara yang mensubordinasi perempuan dan anak membuat mereka tidak memiliki posisi tawar (*bargaining position*) terhadap keinginan orang

²⁶⁷*Ibid.*, hal. 86.

²⁶⁸*Ibid.*

tua, termasuk saat orang tua menginginkan mereka menjadi tulang punggung keluarga dan bermigrasi ke luar negeri sebagai buruh migran yang kemudian “dengan terpaksa” menjadi pelacur.

Kuatnya budaya patriarki ini menurut Mohamed Y. Mattar dalam Mahrus Ali dan Bayu Aji, mengakibatkan anak-anak dan perempuan tersebut rentan menjadi korban perdagangan orang.²⁶⁹ Interpretasi terhadap ajaran agama mempengaruhi praktik-praktik sosial yang berkaitan dengan nilai-nilai keluarga tradisional, praktik-praktik pernikahan paksa, dan status hukum perempuan. Anak-anak dan perempuan hanya dibatasi pada pekerjaan sebagai ibu rumah tangga dan penjaga anak.

Di Indonesia budaya patriarki ini menjadi salah satu faktor terjadinya perdagangan orang. Menurut Valentina Sagala dan Ellin Rozana mengemukakan bahwa “kuatnya ideologi patriarki di masyarakat dan negara menjadi salah satu penyebab terjadinya perdagangan orang di samping menguatnya globalisasi dan neoliberalisme, feminisasi kemiskinan, migrasi, minimnya akses pada pendidikan dan diskriminasi perempuan dalam bidang pendidikan, tubuh dan seksualitas perempuan sebagai komoditas, dan lemahnya perlindungan terhadap korban.”²⁷⁰

c. Keuntungan Ekonomi yang Melimpah

Jika dilihat dari keuntungan yang diperoleh, pelaku bisnis perdagangan orang terutama bisnis industri seks menjadi bisnis ketiga

²⁶⁹Mahrus Ali dan Bayu Aji, *Op. Cit.*, hal. 54.

²⁷⁰R. Valentina Sagala dan Ellin Rozana, *Op. Cit.*, hal. 96.

terbesar setelah perdagangan obat-obatan terlarang dan perdagangan senjata secara ilegal. Pembicaraan tentang perdagangan orang saat ini dianalogikan dengan pembicaraan tentang makanan.

Ketika seseorang pergi ke lokalisasi (tempat pelacuran), sebenarnya tidak ada bedanya dengan pergi ke McDonald.²⁷¹ Dalam hubungan ini permasalahan perdagangan orang beralih dari permasalahan moralitas dan pelanggaran hak asasi manusia menjadi sekadar permasalahan bisnis yang berkaitan dengan permintaan dan persediaan. Kalau pergi ke McDonald untuk membeli hamburger dan itu berupa barang, sedangkan kita pergi ke pelacuran untuk membeli manusia. Perdagangan orang sudah dianggap sebagai “penemuan baru” yang dapat mendatangkan keuntungan yang berlipat ganda. Manusia dijadikan sebagai produk baru untuk memperoleh penghasilan.²⁷²

Banyak orang atau organisasi sindikat internasional yang dengan tanpa belas kasih memperdagangkan orang demi mengeruk keuntungan yang melimpah dengan risiko yang tidak begitu besar. Dalam perspektif analisis ekonomi atas hukum, seseorang melakukan kejahatan jika keuntungan yang diperoleh melebihi biaya yang harus dikeluarkan. Keuntungan ini meliputi keuntungan materiil dari melakukan kejahatan, kepuasan diri, dan penghargaan dari sesama teman. Sedangkan biaya meliputi biaya materiil yang harus dikeluarkan untuk mendapatkan seseorang yang bisa dijadikan objek perdagangan orang, biaya

²⁷¹Mahrus Ali dan Bayu Aji, *Op. Cit.*, hal. 55.

²⁷²*Ibid.*

pengiriman orang tersebut serta biaya terkait dengan risiko untuk ditangkap, ditahan, dipidana, dan melaksanakan pidana.

Kenyataan yang tidak dapat kita pungkiri bahwa saat ini perdagangan orang merupakan bisnis yang bisa mendatangkan keuntungan ekonomi yang banyak dengan biaya yang sedikit. Inilah yang membuat orang tergiur untuk memperdagangkan orang. Mereka mendapatkan anak-anak dan perempuan untuk dijadikan objek perdagangan orang dengan cara dan biaya yang tidak begitu besar dan ketika menjualnya untuk kepentingan tersebut, keuntungan yang diperoleh jauh lebih besar dari biaya yang dikeluarkan itu.²⁷³

Ada tiga alasan mengapa bisnis industri seks mengalami peningkatan yang begitu cepat dan mendatangkan pemasukan yang banyak. *Pertama*, meningkatnya permintaan terhadap perpindahan penduduk dalam konteks internasional, yang kebanyakan berasal dari negara pengirim. *Kedua*, pembatasan terhadap perpindahan penduduk secara legal yang diterapkan oleh negara-negara industri, secara tidak langsung menciptakan peluang bagi adanya permintaan, yaitu melalui cara ilegal. *Ketiga*, rendahnya risiko pelaku untuk ditangkap dan diadili dibandingkan dengan kejahatan-kejahatan terorganisasi lainnya.

Dari ketiga alasan tersebut, alasan yang ketiga merupakan persoalan tersendiri di beberapa negara. Hal ini karena adanya perbedaan yang tajam antara kejahatan perdagangan orang dan kejahatan-kejahatan lain,

²⁷³R. Valentina Sagala dan Ellin Rozana, *Op. Cit.*, hal. 97.

seperti perdagangan obat-obatan terlarang dan perdagangan senjata tajam secara illegal terutama jika dilihat dari segi ancaman pidananya.

D. Sistem Peradilan Pidana

1. Sejarah Sistem Peradilan Pidana

Sistem peradilan pidana merupakan area yang menarik dalam disiplin ilmu yang berkaitan dengan kejahatan dan pelaku kejahatan. Sistem peradilan pidana juga merupakan salah satu isu sosial yang paling penting saat ini maupun di waktu yang lampau dalam sejarah. Faktanya, sistem peradilan pidana mungkin cermin masyarakat yang paling penting. Dengan pengecualian ada aktivitas manusia yang memperagakan lebih mengenai nilai-nilai, tingkah laku, peradaban dan karakter sebuah bangsa daripada proses dalam sistem peradilan pidana.²⁷⁴

Ilmu tentang administrasi peradilan pidana meminjam banyak sekali dari disiplin ilmu seperti hukum, sosiologi, ilmu politik, psikologi, antropologi, dan sejarah. Sistem peradilan pidana untuk kali pertama diperkenalkan oleh pakar hukum pidana dan para ahli dalam sistem peradilan pidana Amerika Serikat, sejalan dengan ketidakpuasan terhadap mekanisme kerja aparaturnya penegak hukum dan institusi penegak hukum. Ketidakpuasan ini terbukti dari meningkatnya kriminalitas di Amerika Serikat pada tahun 1960-an. Pada masa itu pendekatan yang dipergunakan dalam penegakan hukum adalah hukum dan ketertiban (*law and order approach*) dan penegakkan hukum dalam konteks pendekatan tersebut

²⁷⁴Robert D. Pursley, "Introduction to Criminal Justice: Second Edition", Macmillan Publishing Co. Inc., New York, 1997, hal. 20.

dikenal dengan istilah *law enforcement*. Istilah tersebut menunjukkan bahwa aspek hukum dalam penanggulangan kejahatan dikedepankan dengan Kepolisian sebagai pendukung utama. Keberhasilan penanggulangan kejahatan pada masa itu sangat bergantung pada efektifitas dan efisiensi kerja organisasi Kepolisian.²⁷⁵

Frank Remington adalah orang pertama di Amerika Serikat yang memperkenalkan rekayasa administrasi peradilan pidana melalui pendekatan sistem (*sistem approach*) dan gagasan mengenai sistem ini terdapat dalam laporan *pilot project* tahun 1958.²⁷⁶ Gagasan ini kemudian diletakkan pada mekanisme administrasi peradilan pidana dan diberi nama *Criminal Justice System* dan istilah ini kemudian diperkenalkan secara luas oleh *The President's Crime Commission*. Dalam kurun waktu akhir tahun 1960-an sampai dengan awal tahun 1970-an, *Criminal Justice System* sebagai disiplin ilmu tersendiri telah muncul menggantikan istilah *Law Enforcement* atau *Police Studies*. Perkembangan ilmu ini di Amerika Serikat dan di beberapa negara Eropa menjadi model yang dominan dengan menitikberatkan pada administrasi peradilan serta memberikan perhatian yang sama terhadap semua komponen dalam penegakan hukum.²⁷⁷

Di Amerika Serikat, penanggulangan kejahatan terlalu menitikberatkan pada pendekatan hukum dan ketertiban, dimana instansi Kepolisian menjadi

²⁷⁵Yesmil Anwar dan Adang, *Sistem Peradilan Pidana: Konsep, Komponen & Pelaksanaannya dalam Penegakan Hukum di Indonesia*, Widya Padjadjaran, Bandung, 2009, hal. 33.

²⁷⁶Tholib Effendi, *Op. Cit.*, hal. 6.

²⁷⁷Yesmil Anwar dan Adang, *Op. Cit.*, hal. 33.

tulang punggung utama dalam penanggulangan kejahatan tersebut,²⁷⁸ namun demikian kenyataannya angka kejahatan di Amerika Serikat tidak dapat ditekan, ini berarti penanggulangan kejahatan yang dilakukan aparat penegak hukum, dalam hal ini adalah Kepolisian gagal. Hal ini disebabkan di satu pihak Kepolisian ingin menjaga ketertiban dengan menegakkan hukum, sedangkan disisi lain melanggar hak asasi manusia. Hukum diciptakan untuk melindungi hak-hak masyarakat, namun kenyataannya justru hukum yang mengambil hak-hak tersebut dari masyarakat.

Selama 25 tahun terakhir, negara USA telah menjadi korban dari sebuah wabah kriminal yang tidak diinginkan.²⁷⁹ Keseriusan ini merupakan penyakit yang telah melampaui bahkan ramalan yang paling pesimis. Ditambah dengan frekuensi angka terus meningkat dari kejahatan biadab yang telah diberikan, publik Amerika hampir kebal dari guncangan lebih lanjut. Sepuluh juta ditambah kejahatan besar yang setiap tahun terjadi telah serius melemahkan kualitas hidup di Amerika Serikat. Warga tidak merasa aman dan bahkan pada kenyataannya, mereka merasa tidak aman di rumah mereka sendiri atau di jalan-jalan mereka sendiri. Bisnis yang terancam bangkrut oleh tingginya biaya kejahatan yang dilakukan oleh karyawan mereka sendiri maupun oleh gerombolan orang luar. Daerah pusat kota di malam hari semua sepi. Kota-kota besar dipandang sebagai hutan kriminalitas.

²⁷⁸*Ibid.*, hal. 6.

²⁷⁹Ricky Marbun, *Op. Cit.*, hal. 3.

Dalam upaya untuk peningkatan kekuatan sistem peradilan pidana di USA,²⁸⁰ yang pertama dilakukan dengan menambah Polisi, menambah Jaksa, memperbanyak Pembela Umum, menyediakan lebih banyak hakim, lebih banyak pekerja pada lembaga koreksi, dan petugas percobaan dan pembebasan bersyarat, segera membengkak anggaran kota, anggaran kabupaten, anggaran negara, dan anggaran federal, namun tidak menyebabkan penurunan tingkat kriminal. Upaya kedua, dengan meningkatkan kualitas personil sistem peradilan pidana. Pendidikan perguruan tinggi untuk Polisi, program pelatihan bagi Jaksa, konferensi hukum bagi para hakim, dan seminar dan pelatihan untuk petugas koreksi berfungsi untuk meng-upgrade secara profesional personil peradilan pidana tetapi tidak menurunkan tingkat kriminal menjadi lebih rendah atau tingkat pengulangan tindak pidana. Juga kualitas keadilan tidak terasa membaik.

Teknologi dan ilmu terapan juga telah dilakukan dalam praktek untuk mendukung sistem peradilan pidana, sehingga komunikasi canggih polisi, kontrol terhadap jadwal pengadilan dengan bantuan komputer, dan berbagai sosiologis dan program pelaku disesuaikan berorientasi psikologis.²⁸¹ Meskipun banyak cara dilakukan dalam perbaikan sistem yang telah lama dilakukan, tetapi kejahatan terus meningkat.

Lain halnya di Afrika Selatan, menurut *Business Against Crime* (BAC) Afrika Selatan, bahwa pelaksanaan *Integrated Justice System* (IJS) akan memberikan Afrika Selatan dengan sistem peradilan pidana yang berkelas

²⁸⁰*Ibid.*, hal. 4.

²⁸¹*Ibid.*

dunia, Menurut Martin Schonteich dalam Ricky Marbun, “salah satu yang akan mengarah pada hukuman cepat dan tepat penjahat, berfungsi sebagai pencegah kejahatan, dan kemauan yang akhirnya berkontribusi besar terhadap upaya membersihkan Afrika Selatan dari tingkat kejahatan yang tidak dapat diterima.”²⁸² Demikian pula yang terjadi di Inggris, sejak 32 tahun yang lalu, inisiatif untuk membawa berbagai komponen yang berbeda ke dalam bentuk kemitraan, dimana *The Crime Prevention Unit*, mencoba untuk mengintervensi dari lembaga-lembaga yang terisolasi agar terkoordinasi dalam sistem peradilan pidana.²⁸³

Tidak jauh berbeda dengan apa yang terjadi di Indonesia, Indriyanto Seno Adji, memberikan gambaran yang lebih jelas berkaitan mengenai gesekan kewenangan diantara sub-sistem Polisi dan Jaksa dalam berbagai kasus, yang pada akhirnya bukan menimbulkan keterpaduan sub-sistem dalam Sistem Peradilan Pidana, melainkan “arogansi” di antara sub-sistem tersebut untuk memperlihatkan dan mempertahankan monopoli kewenangannya masing-masing.²⁸⁴ Saat ini, semenjak derasnya gelombang ketidakpercayaan terhadap Kepolisian dan penegak hukum yang lain, yang kemudian memunculkan lembaga-lembaga baru dalam proses penegakan hukum, misalnya Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK), menambah panjang polemik kewenangan dalam proses *law enforcement*. Masih segar dalam ingatan masyarakat Indonesia atas benturan kewenangan antara antara LPSK dengan Kepolisian terkait status hukum Susno Duadji.

²⁸²*Ibid.*, hal. 7.

²⁸³*Ibid.*

²⁸⁴Indriyanto Seno Adji, *Op. Cit.*, hal. 21.

Jika di kelompokkan Sistem Peradilan Pidana memiliki tiga komponen utama, yaitu penegak hukum, pengadilan, dan pemasyarakatan.²⁸⁵ Komponen utama yang dimaksud disini bukanlah merupakan komponen kajian dalam sistem peradilan pidana, melainkan komponen utama dalam sistem peradilan pidana tersebut. Sebagai suatu disiplin ilmu yang berdiri sendiri, sistem peradilan pidana tentu memiliki objek kajiannya sendiri. Walaupun banyak meminjam kajian-kajian dari disiplin ilmu yang lain, seperti psikologi, sosiologi, ilmu politik, dan lain sebagainya, objek kajian sistem peradilan pidana tentu tidak sama dengan objek kajian disiplin ilmu yang mempengaruhi berdirinya disiplin ini.

Kriminologi sebagai sebuah disiplin ilmu yang berdiri sendiri walaupun pada mulanya mendapatkan bantuan dari cabang disiplin ilmu yang lain, namun dalam perkembangannya justru kriminologi membantu disiplin ilmu yang lain, hukum pidana misalnya. Sistem peradilan pidana pun seperti itu nantinya, sebagai disiplin baru, sistem peradilan pidana memiliki tujuan yang relevan dengan disiplin ilmu yang lain, hukum pidana dan kriminologi. Beberapa disiplin ilmu tersebut memiliki kajian atau objek kajian yang sama, yaitu tentang kejahatan, hanya saja ruang lingkup dalam pembahasan mengenai kejahatan tersebut yang berbeda-beda.

Hukum pidana melihat kejahatan dalam arti perbuatan yang dilarang oleh peraturan perundang-undangan, kriminologi melihat kejahatan dalam arti faktor-faktor penyebab kejahatan sedangkan sistem peradilan pidana melihat kejahatan dalam arti bagaimana proses untuk mengadili pelaku

²⁸⁵Robert D. Pusley, *Op.Cit.*, hal. 21.

kejahatan tersebut. Perbedaan tersebut yang menyebabkan tiga disiplin ilmu ini berdiri sendiri namun saling berhubungan antara satu dengan yang lainnya.

Objek kajian dalam sistem peradilan pidana dibatasi ke dalam ruang lingkup komponen penegak hukum, proses dalam penegakan hukum serta hubungan antar komponen penegak hukum dalam proses penegakan hukum tersebut. Walaupun pembatasan ruang lingkup kajian sistem peradilan pidana antara satu literatur dengan literatur lainnya mungkin berbeda, namun garis besar dari isi kajian sistem peradilan pidana selalu sama, yaitu bagaimana proses peradilan pidana tersebut dapat berjalan dengan baik.

a. Komponen Penegak Hukum

Jika mengacu pada pendapat Robert D. Pursley, komponen dalam sistem peradilan pidana adalah penegak hukum pengadilan; dan masyarakat,²⁸⁶ maka tepat kiranya jika komponen penegak hukum sebagai ruang lingkup kajian pertama sistem peradilan pidana. Secara umum, komponen penegak hukum di negara manapun terdiri dari kepolisian, kejaksaan, hakim, pengacara, dan petugas masyarakat.

b. Proses Penegakan Hukum

Jika komponen penegak hukum antara satu negara dengan negara lain, baik dengan sistem hukum yang sama maupun berbeda memiliki persamaan, tidak demikian halnya dengan proses penegakan hukum tersebut. Walaupun komponen penegak hukum tersebut mewakili

²⁸⁶*Ibid.*, hal. 20.

proses dalam penegakan hukum, namun masing-masing komponen penegak hukum tersebut memiliki fungsi yang beerbeda-beda antara satu negara dengan negara lainnya.

c. Hubungan antara Komponen Penegak Hukum dalam Proses Penegakan Hukum

Sebagai satu kesatuan sistem, komponen penegak hukum harus bergerak secara bersama-sama dan saling berkaitan satu dengan yang lainnya. Di dalam melaksanakan proses penegaakan hukum tersebut, hubungan antar komponen di mungkinkan terjadi ketidaksinkronan baik disebabkan karena pengaturannya maupun dalam pelasanaannya yang bisa berakibat pada keefektivitasan tujuan sistem peradilan pidana. Oleh karena itu, hubungan antarkomponen penegak hukum dalam proses pengakkan hukum tersebut menjadi salah satu kajian sistem peradilan pidana, mengingat pentingnya keharmonisan dan sinkronisasi antarkomponen dalam mewujudkan tujuan sistem peradilan pidana.

Keterpaduan subsistem dalam Sistem Peradilan Pidana bukan hanya diarahkan kepada tujuan penanggulangan kejahatan, namun juga diarahkan kepada pengendalian terjadinya kejahatan dalam batas-batas toleransi yang dapat diterima. Keberhasilan suatu sistem, dapat diketahui dengan jika berbanding lurus dengan diterimanya keluhan-keluhan masyarakat yang menjadi korban kejahatan, mampu

menghadirkan si petindak ke depan persidangan dan terlaksananya putusan pengadilan.²⁸⁷

Dimana semenjak pertengahan tahun 1990-an, pengadilan di berbagai negara, aparat penegak hukum, dan entitas lain yang terlibat dalam keselamatan publik dan keadilan telah mengakui kebutuhan untuk pertukaran informasi secara elektronik antara berbagai lembaga mereka untuk membentuk Sistem Peradilan Pidana Terpadu atau *Integrated Criminal Justice Systems (SPPT/ICJS)*.²⁸⁸ Sebagian besar negara telah memulai upaya ke arah ini, tetapi hasilnya masih kurang memuaskan. Hambatan utama yang telah terbukti adalah bersifat politis. Kurangnya kepercayaan di antara lembaga-lembaga yang berpartisipasi, ditambah dengan takutnya kehilangan kendali atas wilayah mereka, sehingga cenderung menghambat kemajuan. Halangan utama lainnya jelas dalam membangun ICJS adalah kurangnya dana. Sebagaimana terjadi semenjak 10 tahun yang lalu, Michigan salah satu Negara Bagian dari Amerika Serikat, mulai membahas kelayakan mengintegrasikan informasi peradilan pidana.²⁸⁹

2. Sistem Peradilan Pidana

Sistem peradilan pidana yang dikenal saat ini, merupakan terjemahan sekaligus penjelmaan dari *Criminal Justice System*, suatu sistem yang

²⁸⁷Mardjono Reksodiputro, *Kriminologi dan Sistem Peradilan Pidana. Kumpulan Karangan Buku Kedua*, Pusat Pelayanan Keadilan Dan Pengabdian Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2007, hal. 140.

²⁸⁸Ricky Marbun, *Op. Cit.*, hal. 8.

²⁸⁹*Ibid.*

dikembangkan oleh praktisi penegak hukum (*Law Enforcement Officer*) di Amerika Serikat, menurut *Black's Law Dictionary*:

“Criminal Justice System is the collective institutions through which accused offender passed until the accusations have been disposed of or the assessed punishment concluded, the system typically has have three components: law enforcement (police, sheriffs, marshals), the judicial process (judges, prosecutors, defense lawyers) and correction (prison officials, probation officers and parole officers).”²⁹⁰

Jika diterjemahkan secara bebas, menurut *Black's Law Dictionary*, sistem peradilan pidana adalah institusi kolektif, di mana seorang pelaku tindak pidana melalui suatu proses sampai tuntutan di tetapkan atau penjatuhan hukuman telah diputuskan sistem ini memiliki tiga komponen, penegak hukum (kepolisian) proses persidangan (hakim, jaksa dan advokat), dan lembaga permasyarakatan (petugas permasyarakatan dan petugas lembaga pembinaan).

Perlu terlebih dahulu dijelaskan mengenai makna “sistem” dalam sistem peradilan pidana/SPP tersebut. Makna sistem, menurut Satjipto Rahardjo, adalah “sebagai jenis satuan, yang mempunyai tatanan tertentu. Tatanan tertentu ini menunjukkan kepada suatu struktur yang tersusun dari bagian-bagian. Beliau juga memaknai sistem sebagai suatu rencana, metode atau prosedur untuk mengerjakan sesuatu”.²⁹¹ Sedangkan pengertian sistem menurut Anatol Rapport adalah “*whole which function as a whole by vertue*

²⁹⁰Indriyanto Seno Adji, *Arah Sistem Peradilan Pidana, Kantor Pengacara & Konsultan Hukum*, Prof. Oemar Seno Adji & Rekan, Jakarta, 2005, hal. 4.

²⁹¹Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, hal. 48.

of the interdependence of its parts". Menurut R.L Ackoff, "sistem sebagai *entity conceptual or physical, which consists of interdependent parts*".²⁹²

Terkadang suatu sistem diartikan sebagai "stelsel" (Belanda), yaitu suatu keseluruhan yang terangkai. Disamping itu, Thomas Ford Hault menjelaskan bahwa sistem diartikan sebagai "Any set of interrelated elements which, as they work and change together, may be regarded as a single entity..."²⁹³ Suatu sistem dapat pula disebut sebagai "a structured whole", yang biasanya mempermasalahakan tentang: *the elements of the system, the division of the system, the consistency of the system, the completeness of the system, the fundamental concepts of the system*.²⁹⁴ Jadi, menurut Soerjono Soekanto, bahwa "suatu sistem merupakan keseluruhan terangkai, yang mencakup unsur, bagian, konsistensi, kelengkapan dan konsepsi atau pengertian dasarnya".²⁹⁵

Sedangkan menurut Lili Rasjidi, ciri suatu sistem adalah sebagai berikut:

- a. Suatu kompleksitas elemen yang terbentuk dalam satu kesatuan interaksi (*proces*);
- b. Masing-masing elemen terikat dalam satu kesatuan hubungan yang satu sama lain saling bergantung (*interdependence of its parts*);
- c. Kesatuan elemen yang kompleks itu membentuk satu kesatuan yang lebih besar, yang meliputi keseluruhan elemen pembentuknya itu (*the whole is more than the sum of its parts*)
- d. Keseluruhan itu menentukan ciri dari setiap bagian pembentuknya (*the whole determines the nature of its parts*)
- e. Bagian dari keseluruhan itu tidak dapat dipahami jika ia dipisahkan, atau dipahami secara terpisah dari keseluruhan itu (*the parts cannot be understood if considered in isolation from the whole*)

²⁹²Ricky Marbun, *Op. Cit.*, hal 10.

²⁹³Soerjono Soekanto, *Penegakan Hukum*, Binacipta, Jakarta, 1983, hal. 2.

²⁹⁴*Ibid.*

²⁹⁵*Ibid.*

- f. Bagian-bagian itu bergerak secara dinamis, secara mandiri atau secara keseluruhan dalam keseluruhan (*system*) itu.²⁹⁶

Lain halnya menurut menurut Mardjono Reksodiputro, bahwa “sistem Peradilan Pidana adalah sistem dalam suatu masyarakat untuk menanggulangi masalah kejahatan, menanggulangi berarti disini usaha untuk mengendalikan kejahatan agar berada dalam batas-batas toleransi masyarakat”.²⁹⁷

Untuk lebih menjelaskan tentang arti sistem peradilan pidana, Romli Atmasasmita membaginya dari beberapa sudut pendekatan, yaitu antara lain:

- a. Pendekatan normatif, yang memandang keempat aparatur (kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan lembaga pemasyarakatan) sebagai institusi pelaksana peraturan perundang-undangan yang berlaku sehingga keempat aparatur tersebut merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari sistem penegakan hukum semata-mata;
- b. Pendekatan manajemen atau administratif, yang memandang keempat aparatur penegak hukum (kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan lembaga pemasyarakatan) sebagai suatu organisasi manajemen yang memiliki mekanisme kerja, baik hubungan yang bersifat horisontal maupun yang bersifat vertikal sesuai dengan struktur organisasi yang berlaku dalam organisasi tersebut. Sistem yang digunakan adalah sistem administrasi; dan
- c. Pendekatan sosial. yang memandang keempat aparatur penegak hukum (Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan, dan Lembaga Pemasyarakatan) merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari suatu sistem sosial sehingga masyarakat secara keseluruhan ikut bertanggung jawab atas keberhasilan atau ketidakberhasilan dari keempat aparatur penegak hukum tersebut dalam melaksanakan tugasnya. Sistem yang dipergunakan adalah sistem sosial.²⁹⁸

²⁹⁶Lili Rasjidi dan I.B. Wiyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Rosdakarya, Bandung, 1993, hal. 44.

²⁹⁷Mardjono Reksodiputro, *Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana. Kumpulan Karangan. Buku Ketiga*, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2007, hal. 84.

²⁹⁸Romli Atmasasmita, *Op. Cit.*, hal. 18.

Ketiga bentuk pendekatan tersebut sekalipun berbeda, tetapi tidak dapat dipisahkan satu sama lain. Bahkan lebih jauh ketiga pendekatan tersebut saling mempengaruhi dalam menentukan tolak ukur keberhasilan dalam menanggulangi kejahatan.

Suatu pendefinisian yang sedikit berbeda diberikan oleh Barda Nawawi Arief, dimana beliau menjelaskan bahwa “Sistem Peradilan Pidana (SPP) pada hakikatnya identik dengan Sistem Penegakan Hukum Pidana (SPHP)”.²⁹⁹ Sistem penegakan hukum pada dasarnya merupakan sistem kekuasaan/kewenangan menegakan hukum. Kekuasaan/kewenangan menegakan hukum ini dapat diidentikan pula dengan istilah “kekuasaan kehakiman”. Oleh karena itu, Sistem Peradilan Pidana atau Sistem Penegakan Hukum Pidana (SPHP) hakikatnya juga identik dengan Sistem Kekuasaan Kehakiman di bidang Hukum Pidana (SKK-HP).

Sarjana lain yang menjelaskan istilah *criminal justice system* adalah Chamelin, Fox dan Whisenand, bahwa “Suatu sistem dan masyarakat dalam proses menentukan konsep sistem merupakan aparatur peradilan pidana yang diikat bersama dalam hubungan sub-sistem polisi, pengadilan dan lembaga penjara.”³⁰⁰

Hagan membedakan pengertian antara “*criminal justice process*” dan “*criminal justice system*”. *Criminal justice process* adalah setiap tahap dari suatu putusan yang menghadapkan seorang tersangka ke dalam proses yang membawanya kepada penentuan pidana baginya. Sedangkan *criminal justice*

²⁹⁹Barda Nawawi Arief, *Op. Cit*, hal. 35.

³⁰⁰HR. Abdussalam dan Adri Desasfuryanto, *Sistem Peradilan Pidana*, PTIK, Jakarta, 2012, hal. 6.

system adalah interkoneksi antara keputusan dari setiap institusi yang terlibat dalam proses peradilan pidana. Perbedaan pandangan terhadap istilah *criminal justice system* oleh para ahli hukum tersebut di atas bukanlah menunjukkan adanya ketidakseragaman. Namun perbedaan tersebut muncul dikarenakan adanya perbedaan sudut pandang dalam menterjemahkan suatu istilah.

Hal tersebut sebagaimana diungkapkan oleh LJ. Van Apeldorn, yang menjelaskan tentang perbedaan-perbedaan dalam melakukan pendefinisian, yaitu: “Hampir semua ahli hukum yang memberikan definisi tentang hukum, memberikannya berlainan. Ini setidaknya-tidaknya untuk sebagian, dapat diterangkan oleh banyaknya segi dan bentuk, serta kebesaran hukum. Hukum banyak seginya dan demikian luasnya, sehingga tidak mungkin orang menyatukannya dalam satu rumus secara memuaskan.”³⁰¹ Sehingga dari beberapa pengertian tersebut sebenarnya dapat diketahui dasar pemikiran yang melandasi pendapat mereka, yaitu sebagai berikut:

- a. Mardjono Reksodiputro memandang Sistem Peradilan Pidana dari sudut pandang Kriminologi, hal tersebut didasarkan pada pandangan Beliau yang menitikberatkan kepada penanggulangan dan pengendalian suatu kejahatan;
- b. Larry J. Siegel dan Joseph J. Senna memandang *criminal justice system* dari sudut pandang keterpaduan suatu sistem dari komponen-komponen yang ada berdasarkan tugas dan kewenangannya;
- c. Jeremy Travis, memandang *criminal justice system* berdasarkan hubungan kerja badan-badan atau institusi yang terkait dalam menentukan penjatuhan pidana. Pandangan tersebut lebih mengarahkan kita kepada ranah Hukum Administrasi Negara;
- d. Demikian pula Remington dan Ohlin, yang memberikan pengertian selain dari sudut pandang administrasi namun juga dikaitkan dengan

³⁰¹LJ. Van Apeldorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT Pradnya Paramita, Jakarta, 1993, hal. 1.

- ilmu sosial yang membahas perilaku sosial, baik para aparat penegak hukum maupun masyarakat;
- e. Selain itu, Hagan pula memandang *criminal justice system* dari sudut pandang Hukum Administrasi Negara yang memfokuskan pendapatnya kepada interkoneksi antara lembaga penegak hukum;
 - f. Sedangkan Barda Nawawi Arief, memandang Sistem Peradilan Pidana dari sudut pandang kekuasaan kehakiman yang masuk ke dalam pengaturan dari amanah konstitusi, sehingga menurut Beliau, permasalahan Sistem Peradilan Pidana justru berasal dari bidang Hukum Tata Negara;
 - g. Adapun Chamelin, Fox dan Whisenand memandang *criminal justice system* dari sudut pandang keterpaduan antara Hukum Administrasi Negara dengan sistem kemasyarakatan;
 - h. Tidak berbeda dengan sebahagian besar lainnya, Romli Atmasasmita menjelaskan Sistem Peradilan Pidana dari sudut pandang interkonseksi dan interrealasi institusi orgaan pemerintahan, dimana yang pada intinya masih masuk dalam ranah Hukum Administrasi Negara.³⁰²

Dari pandangan-pandangan tersebut diatas, menunjukkan bahwa permasalahan Sistem Peradilan Pidana atau *criminal justice system* pada dasarnya merupakan kajian akademis di luar bidang Hukum Pidana itu sendiri. Artinya, Hukum Pidana dalam membentuk Sistem Peradilan Pidana tidak dapat melepaskan diri dari masukan ilmu hukum bidang lain, yaitu Hukum Administrasi Negara, Hukum Tata Negara dan Ilmu Sosial lainnya. Walaupun demikian, para ahli hukum pidana, pada kenyataannya membatasi diri untuk tidak terlalu jauh mendalami bidang hukum lain selain hukum pidana. Nampaknya bidang Hukum Tata Negara, Hukum Administrasi Negara dan Ilmu Sosial digunakan sebagai ilmu jembatan untuk menjelaskan dan memecahkan permasalahan yang muncul dalam proses peradilan pidana saat ini.

³⁰²Ricky Marbun, *Op. Cit.*, hal. 14.

Terkait dengan terjadinya stagnasi atas Sistem Peradilan Pidana secara konvensional, saat ini, para ahli hukum memunculkan istilah baru yaitu Sistem Peradilan Pidana Terpadu (*integrated criminal justice system*). Terkait dengan isti tersebut, maka Muladi mencoba memberikan pandangannya terkait dengan penggunaan istilah Sistem Peradilan Pidana Terpadu (*integrated criminal justice system*), dimana Muladi menegaskan bahwa:

“Kata *integrated* sangat menarik perhatian bilamana dikaitkan dengan istilah *system* dalam *criminal justice system*. Hal ini disebabkan karena dalam istilah *system* seharusnya sudah terkandung keterpaduan (*integration and coordination*), disamping karakteristik yang lain seperti adanya tujuan-tujuan yang jelas dari sistem, proses: *input-throughput-output and feedback*, sistem kontrol yang efektif, *negative-entropy* dan sebagainya.”³⁰³

Pemahaman tentang sistem peradilan pidana dapat dilihat dari elemen kata yang melekat dalam sistem peradilan pidana tersebut. Sistem, berarti suatu susunan atau jaringan tentunya pada sistem terdapat komponen-komponen yang merupakan bagian atau sub-sub yang kemudian menyatu membentuk sistem. Menurut Samodra Wibawa, “sistem merupakan hubungan antara beberapa unsur di mana unsur yang satu tergantung kepada unsur yang lain. Bila salah satu unsur hilang, maka sistem tidak dapat berjalan.”³⁰⁴

Peradilan, merupakan derivasi dari kata adil, yang diartikan sebagai tidak memihak, tidak berat sebelah, ataupun keseimbangan dan secara keseluruhan peradilan dalam hal ini adalah menunjukkan kepada suatu

³⁰³Muladi, *Op. Cit.*, hal. 1.

³⁰⁴Samodra Wibawa, *Kebijakan Publik (Proses dan Analisis) Cetakan I*, Intermedia, Jakarta, 1994, hal. 51.

proses yaitu proses untuk menciptakan atau mewujudkan keadilan. Sedangkan “pidana”, yang dalam ilmu hukum pidana (*criminal scientific by law*) diartikan sebagai hukuman, sanksi dan ataupun penderitaan yang diberikan, yang dapat mengganggu keberadaan fisik maupun psikis dari orang yang terkena pidana itu.³⁰⁵

Menurut Marjono Reksodiputro, “sistem peradilan pidana adalah sistem pengendalian kejahatan yang terdiri atas lembaga-lembaga kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan permasyarakatan terpidana,”³⁰⁶ pengendalian kejahatan sebagaimana dimaksud oleh Mardjono Reksodiputro tersebut merupakan sistem pengendalian di dalam pendekatan manajemen. Menurut Romli Atmasasmita, “sistem peradilan pidana merupakan manajemen untuk mengendalikan atau menguasai atau melakukan pengekangan atau dapat dikatakan sebagai aspek manajemen dalam upaya penanggulangan kejahatan.”³⁰⁷ Sistem peradilan pidana diartikan juga sebagai suatu penegakkan hukum, maka didalamnya terkandung aspek hukum yang menitikberatkan kepada rasionalitas peraturan perundang-undangan dalam upaya menanggulangi kejahatan dan bertujuan mencapai kepastian hukum (*certainty*). Di lain pihak, apabila pengertian sistem peradilan pidana dipandang sebagai bagian dari pelaksanaan *Social Defense* yang terkait kepada tujuan mewujudkan kesejahteraan masyarakat, maka dalam sistem

³⁰⁵Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1993, hal. 4.

³⁰⁶Mardjono Reksodiputro, “*Sistem Peradilan Pidana Indonesia (Melihat Kepada Kejahatan dan Penegakkan Hukum dalam Batas-Batas Toleransi)*”, Pidato Pengukuhan Penerimaan Jabatan Guru Besar tetap dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1993, hal. 1.

³⁰⁷Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana: Prespektif Eksistensialisme dan Abolisionalisme*, Putra Abardin, Bandung, 1996, hal. 16.

peradilan pidana terkandung aspek sosial yang menitikberatkan pada kegunaan (*Ekspediency*).³⁰⁸

Romli Atmasasmita mengartikan sistem peradilan pidana sebagai suatu istilah yang menunjukkan mekanisme kerja dalam penanggulangan kejahatan dengan mempergunakan dasar pendekatan sistem,³⁰⁹ pendapat Romli Atmasasmita ini senada dengan pendapat Remington dan Ohlin yang mengemukakan sebagai berikut :

Criminal Justice System dapat diartikan sebagai pemakaian pendekatan sistem terhadap mekanisme administrasi peradilan pidana, dan peradilan pidana sebagai suatu sistem merupakan hasil interaksi antara peraturan perundang-undangan, praktik administrasi dan sikap atau tingkah laku sosial. Pengertian sistem ini sendiri mengandung implikasi suatu proses interaksi yang dipersiapkan secara rasional dan dengan cara efisien untuk memberikan hasil tertentu dengan segala keterbatasannya.³¹⁰

Konsepsi kebijakan penanggulangan kejahatan yang integral mengandung konsekuensi, bahwa segala usaha yang rasional untuk menanggulangi kejahatan harus merupakan satu kesatuan yang terpadu (*integral*), ini berarti kebijakan atau usaha-usaha lain yang bersifat non penal.

Sistem peradilan pidana sebagai upaya penanggulangan kejahatan yang bersifat penal menggunakan hukum pidana sebagai sasaran utama, baik hukum pidana materiil maupun formal termasuk pelaksanaan

³⁰⁸*Ibid.*

³⁰⁹*Ibid.*, hal.14. Sistem sebagaimana dikemukakan oleh Romli Atmasasmita tersebut memiliki ciri: 1) berat pada koordinasi dan sinkronisasi komponen peradilan pidana (kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan lembaga permasyarakatan); 2) pengawasan dan pengendalian penggunaan kekuasaan oleh komponen peradilan pidana; 3) efektifitas sistem penanggulangan kejahatan lebih utama dari efisiensi penyelesaian perkara dan 4) penggunaan hukum sebagai instrumen untuk memantapkan *The Administration of Justice*.

³¹⁰Romli Atmasasmita, *Loc. Cit.*

pidananya. Sistem peradilan pidana yang terdiri dari komponen kepolisian, kejaksaan, pengadilan, lembaga permasyarakatan, dan advokat merupakan suatu proses yang diharapkan masyarakat untuk dapat bergerak secara terpadu dalam mencapai suatu tujuan yang dikehendaki bersama, yaitu mencegah terjadinya kejahatan.³¹¹

3. Fungsi Sistem Peradilan Pidana

Sistem Peradilan memiliki dua tujuan besar, yaitu untuk melindungi masyarakat dan menegakkan hukum. Selain dua tujuan tersebut, sistem peradilan pidana memiliki beberapa fungsi penting, antara lain :

- a. Mencegah kejahatan;
- b. Menindak pelaku tindak pidana dengan memberika pengertian terhadap pelaku tindak pidana di mana pencegahan tidak efektif;
- c. Peninjauan ulang terhadap legalitas ukuran pencegahan dan penindakan;
- d. Putusan pengadilan untuk menentukan bersalah atau tidak bersalah terhadap orang yang ditahan;
- e. Disposisi yang sesuai terhadap seseorang yang dinyatakan bersalah;
- f. Lembaga koreksi oleh alat-alat negara yang disetujui oleh masyarakat terhadap perilaku mereka yang telah melanggar hukum pidana.³¹²

Dalam rangka mencapai tujuan yang dimaksud di atas, baik tujuan dalam arti luas maupun tujuan dalam arti sempit, sistem peradilan pidana merupakan sebuah proses. Hagan membedakan antara *criminal justice system* dengan *criminal justice process*. *Criminal justisce system* adalah interkoneksi antar putusan dari setiap instasi yang terlibat dalam proses peradilan pidana, sedangkan *criminal justice process* adalah setiap tahap dari suatu putusan yang menghadapkan seorang tersangka kedalam proses

³¹¹ Indriyanto Seno Adji, *Op.Cit.*, hal. 47.

³¹²Robert D. Pursley, *Op.Cit.*, hal. 7.

yang membawanya kepada penentuan pidana,³¹³ oleh karena itu, *criminal justice process* merupakan bagian yang tak terpisahkan dari *criminal justice system*, karna *criminal justice system* selain berisikan tentang *criminal justice process* juga berisi tentang keterikatan antar lembaga, antar peraturan dan masyarakat yang menunjang berlakunya hukum pidana.

4. Model dan Tipe dalam Sistem Peradilan Pidana

Sistem Peradilan Pidana mengenal beberapa model untuk menjalankan proses peradilan dalam mencapai tujuan sistem Peradilan Pidana. Herbert L. Packer menegaskan, bahwa akan ada lebih dari satu model normatif, tetapi tidak akan lebih dari dua model saja kedua model tersebut adalah *the due proses model* dan *the Criminal control model*.³¹⁴

a. *The due process model* adalah salah satu model dalam Sistem Peradilan Pidana yang lebih menekankan pada kesusilaan dan kegunaan sanksi pidana. terdapat beberapa nilai-nilai yang melandasi *the due process model* yaitu:

- 1) Kemungkinan adanya faktor kelalaian yang sifatnya manusiawi atau *human error* menyebabkan proses ini menolak *informal fact finding proses* sebagai cara untuk menetapkan secara definitif *factual Guild* seseorang model ini hanya mengutamakan *formal adjudicative* dan *adversary fact finding*. Hal ini berarti dalam setiap kasus tersangka harus diajukan ke muka pengadilan yang tidak memihak dan diperiksa sesudah tersangka memperoleh hak yang penuh untuk mengajukan pembelaannya;
- 2) Model ini menekan kepada pencegahan (*preventif measures*) dan menghapuskan sejauh mungkin kesalahan mekanisme administrasi peradilan;

³¹³Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana Kontenporer*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010, hal. 2.

³¹⁴Anton F. Susanto, *Wajah Peradilan Kita: Konstruksi Sosial Tentang Penyimpangan, Mekanisme Kontrol dan Akuntabilitas Peradilan Pidana*, Refika Aditama, Bandung, 2004, hal. 2.

- 3) Model ini bertolak dari nilai bersifat anti terhadap kekuasaan, sehingga model ini memegang teguh doktrin *legal guilt*;
- 4) Gagasan persamaan dimuka hukum (*equality before the law*) lebih diutamakan;
- 5) Lebih mengutamakan kesusilaan dan kegunaan sanksi pidana (*criminal sancyion*).³¹⁵

b. *The criminal control model* lebih menekan pada cara kerja efisien, cepat dengan maksud untuk memperoleh pengakuan. Nilai-nilainya antara lain:

- a) Tindakan Represif terhadap suatu tindakan Terminal merupakan fungsi terpenting dari suatu proses peradilan;
- b) Perhatian utama harus ditujukan kepada efisiensi suatu penegakan hukum untuk menyeleksi tersangka, menetapkan kesalahannya dan menjamin atau melindungi hak tersangka dalam proses peradilannya;
- c) Proses kriminal penegakan hukum harus dilaksanakan berlandaskan prinsip cepat dan tuntas. model yang dapat mendukung proses penegakan hukum tersebut adalah model administratif dan menyerupai model manajerial;
- d) Asas praduga bersalah atau *presumption of guilty* akan menyebabkan sistem ini dilaksanakan secara efisien;
- e) Proses penegakan hukum harus menitikberatkan pada kualitas temuan-temuan fakta administratif karena temuan tersebut akan membawa ke arah pembebasan tersangka dari penuntutan atau kesediaan tersangka untuk menyatakan dirinya bersalah (*plead of guilty*).³¹⁶

Samuel walker menyebut bahwa model-model yang dikembangkan oleh Packer tersebut merupakan pembedaan yang klasik dalam Sistem Peradilan Pidana dan perbedaan kedua model merupakan hasil konflik antara pemikiran konservatif dan liberal atau antara *vanishment* dan *rehabilitation*.³¹⁷ Di negara-negara Eropa kontinental berkembang model lain selain model-model dalam pendekatan dikotomi, model tersebut disebut dengan model kekeluargaan (*family model*) yang diperkenalkan oleh John griffith.

³¹⁵*Ibid.*, hal. 3.

³¹⁶*Ibid.*

³¹⁷Romli Atmasasmita, *Op.Cit.*, hal. 12.

Model ini merupakan reaksi terhadap *adversary model*, yang tidak menguntungkan. Di Eropa, terutama negara-negara yang menganut *Common Law System*, sistem peradilan pidana mengenal dua model, yaitu *The Adversary Model* dan *The Non Adversary Model*. Sistem *Adversary Model* memiliki prinsip, bahwa prosedur peradilan pidana harus merupakan suatu sengketa antara kedua pihak dan dalam kedudukan yang sama di muka pengadilan, sedangkan sistem *Non Adversary Model* memiliki prinsip, proses pemeriksaan harus bersifat lebih formal dan berkesinambungan dilaksanakan atas dasar praduga bersalah (*presumption of guilt*).³¹⁸ Model kekeluargaan menempatkan pelaku tindak pidana tidak sebagai musuh masyarakat, melainkan dipandang sebagai anggota keluarga yang harus dimarahi guna mengendalikan kontrol pribadinya, tetapi tidak boleh ditolak atau diasingkan semua dilandasi dengan semangat cinta kasih.³¹⁹

E. Kajian Keadilan Dalam Perspektif Hukum Islam

Dalam Islam, keadilan merupakan salah satu asas yang harus dijunjung. Allah sendiri mempunyai sifat Maha Adil (al-Adlu) yang harus dicontoh oleh hamba-Nya. Bagi kebanyakan manusia, keadilan sosial adalah sebuah cita-cita yang luhur. Banyak ditemukan perintah untuk menegakkan keadilan, bahkan setiap negara sering mencantumkan secara tegas tujuan berdirinya negara tersebut di antaranya untuk menegakkan keadilan karena Islam menghendaki agar setiap orang menikmati hak-haknya sebagai manusia dengan memperoleh

³¹⁸Hendrastanto Yudowidagdo, et al, *Kapita Selektu Hukum Acara Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1987, hal. 40.

³¹⁹Muladi, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbitan Universitas Diponegoro, Semarang, 2002, hal. 182.

³²⁰ Didin Hafidhuddin, 2006, *Agar Layar Tetap Berkembang: Upaya Menyelamatkan Umat*, Gema Insani Press, Jakarta, hlm. 249



Artinya: Sesungguhnya Kami telah mengutus rasul-rasul kami dengan membawa bukti-bukti yang nyata dan telah kami turunkan bersama mereka Al Kitab dan neraca (keadilan) supaya manusia dapat melaksanakan keadilan. Dan kami ciptakan besi yang padanya terdapat kekuatan yang hebat dan berbagai manfaat bagi manusia, (supaya mereka mempergunakan besi itu) dan supaya Allah mengetahui siapa yang menolong (agama)Nya dan rasul-rasul-Nya padahal Allah tidak dilihatnya. Sesungguhnya Allah Maha Kuat lagi Maha Perkasa. (Q.S. Al-Hadid [57]: 25) Allah SWT juga memerintahkan orang-orang mukmin untuk menegakkan keadilan, dan termasuk ke dalam amal shalih serta orang mukmin yang menegakkan keadilan dapat dikategorikan sebagai orang yang telah berupaya meningkatkan kualitas ketakwaan dirinya.³²¹ Prinsip keadilan dalam pembentukan hukum dan praktek hukum, memperoleh kedudukan dalam dokumen-dokumen resmi tentang hak asasi manusia. Bahkan jauh sebelum dokumen-dokumen hak asasi itu dikeluarkan, prinsip keadilan telah dijadikan sebagai landasan moral untuk menata kehidupan masyarakat. Penyelenggaraan keadilan dalam Islam bersumber pada Al-Qur'an serta kedaulatan rakyat atau komunitas Muslim yakni umat.³²² Makna yang terkandung pada konsepsi keadilan Islam ialah menempatkan sesuatu pada tempatnya, membebaskan sesuatu sesuai daya

³²¹ Nuim Hidayat, Sayyid Quthb, 2005, Biografi dan Kejernihan Pemikirannya, Gema Insani Press, Jakarta, Cet. I, hlm. 34 34

³²² AA. Qadri, *Sebuah Potret Teori dan Praktek Keadilan dalam Sejarah Pemerintahan Muslim*, PLP2M, Yogyakarta, 1987, hlm. 1. 52Madjid Khadduri, 1999, *Teologi Keadilan (Perspektf Islam)*, Risalah Gusti, Surabaya, hlm.119-201

pikul seseorang, memberikan sesuatu yang memang menjadi haknya dengan kadar yang seimbang. Prinsip pokok keadilan digambarkan oleh Madjid Khadduri dengan mengelompokkan ke dalam dua kategori, yaitu aspek substantif dan prosedural yang masing-masing meliputi satu aspek dan keadilan yang berbeda. Aspek substantif berupa elemen-elemen keadilan dalam substansi syariat (keadilan substantif), sedangkan aspek procedural berupa elemen-elemen keadilan dalam hukum prosedural yang dilaksanakan (keadilan prosedural).

Restitusi dalam Hukum Islam diatur dalam Al-Qur'an surat An-Nisa ayat 92, al-Baqarah ayat 178, surat al-Maidah ayat 45, Dengan penjelasan yaitu surat an-Nisa ayat 92 yang artinya barang siapa membunuh seseorang yang beriman karena tersalah (hendaklah) dia memerdekakan seorang hamba sahaya yang beriman serta (membayar) tebusan yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh itu), kecuali jika mereka (keluarga si terbunuh) membebaskan pembayaran atau bersedekah. Jika ia (si terbunuh) dari kaum (kafir) yang ada perjanjian (damai) antara mereka dengan kamu, maka hendaklah (si pembunuh) membayar diat yang diserahkan kepada keluarga (si terbunuh) serta memerdekakan hamba sahaya yang beriman. Barangsiapa yang tidak memperolehnya, maka hendaklah ia (si pembunuh) berpuasa dua bulan berturut-turut untuk penerimaan taubat dari pada Allah SWT dan adalah Allah SWT Maha Mengetahui lagi Maha Bijaksana.

Dari surah Annisa ayat 92 tersebut dapat dijelaskan bahwa didalam Al-Qur'an juga dikenal apa yang dinamakan restitusi atau ganti rugi

terhadap korban tindak pidana yang mana restitusi tersebut dibebankan kepada pelaku pidana dan restitusi dibayarkan kepada korban atau keluarga korban, dan juga diatur mengenai pidana pengganti yaitu apabila pelaku pidana tidak mampu membayar restitusi maka pelaku pidana berpuasa dua bulan berturut turut.

Al Qur'an surah al-Baqarah ayat 178 :



yang artinya “Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qishaash berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka barangsiapa yang mendapat suatu pemaafan dari saudaranya, hendaklah (yang memaafkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi maaf) membayar (diat) kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik (pula). Yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, maka baginya siksa yang sangat pedih” Adapun makna yang terkandung dalam tafsir Al Qur'an surah al-Baqarah ayat 178 tersebut menjelaskan bahwa Wahai orang-orang yang beriman kepada Allah dan rasul Nya, serta mengerjakan amal sesuai dengan syariat

Nya, Allah telah mewajibkan atas kalian untuk memberlakukan hukum



yang artinya : “Kami telah menetapkan bagi mereka di dalamnya (Taurat) bahwa nyawa (dibalas) dengan nyawa, mata dengan mata, hidung dengan



hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka-luka (pun) ada qisas-nya (balasan yang sama). Barangsiapa melepaskan (hak qisas)nya, maka itu (menjadi) penebus dosa baginya. Barangsiapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, maka mereka itulah orang-orang zalim”.

Dengan demikian didalam al Quran juga menyebutkan tentang keadilan Allah SWT yang telah ditetapkan didalam Al Qur'an yang diwahyukan kepada Nabi Muhammad SAW untuk di taati dan menjadi pedoman bagi umat manusia.



BAB III

REGULASI PERINDUNGAN HUKUM KORBAN TINDAK PIDANA PERDAGANGAN ORANG YANG BELUM BERBASIS NILAI KEADILAN

A. Filosofi Perlindungan Hukum Tindak Pidana Perdagangan Orang

Hukum pidana merupakan bagian dari hukum publik pada dasarnya terdiri dari dua bagian, yaitu hukum pidana material dan hukum pidana formil. Hukum pidana material adalah isi/substansi dari hukum pidana yang berisi keharusan dan larangan bagi mereka yang melanggarnya dikenakan sanksi pidana, yang sanksinya lebih berat dibandingkan sanksi hukuman lainnya, jadi hukum pidana masih bersifat abstrak. Sedangkan hukum pidana formal adalah proses dari hukum pidana yang merupakan hak negara untuk menjalankan sanksi bagi pelanggar hukum pidana material. Jadi hukum pidana formal merupakan hukum yang konkret dan bersifat nyata, karena hukum pidana dilihat dari bekerjanya hukum dan berada pada tataran suatu proses.

Dalam pembangunan hukum atau pembaruan hukum memiliki hubungan yang sangat kuat dengan politik, oleh karena suatu pembaruan hukum yang diawali dari pembuatan sampai pelembagaannya dilaksanakan oleh lembaga politik, yang merupakan lembaga yang memiliki kekuatan dalam masyarakat. Suatu proses pembentukan peraturan perundang-undangan dilaksanakan melalui kebijakan formulasi/legislatif, sedangkan proses penegakan hukum atau pelembagaan dilakukan melalui kebijakan aplikasi/yudikasi dan proses pelaksanaan pidana dilakukan dengan kebijakan eksekusi/administrasi. Ketiga tahapan kebijakan hukum pidana yang dilakukan dalam pencegahan tindak pidana perdagangan orang adalah sebagai berikut:

1. Kebijakan Formulasi/Legislati

Kebijakan formulasi/legislasi adalah proses pembuatan peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh pembuat undang-undang (pemerintah bersama-sama dengan Dewan Perwakilan Rakyat).³²³ Kedua badan/institusi inilah yang berwenang membuat peraturan hukum, yaitu melalui proses mewujudkan harapan hukum dalam realita. Dalam hal tindak pidana perdagangan orang, sekarang ini sudah dianggap sebagai perbuatan yang tidak sesuai dengan norma hukum dan perkembangan masyarakat. Oleh karena itu sudah sepatutnya Pasal 297 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana harus ditinjau kembali dan diperbaharui dengan aturan yang mengarah pada nilai-nilai yang ada dalam masyarakat Indonesia, dan masyarakat internasional. Perdagangan orang yang dianggap sebagai pelanggaran harkat dan martabat manusia, sudah selayaknya mendapatkan tempat tersendiri dalam sistem hukum pidana di Indonesia. Atas dasar itulah dengan dilandasi penghormatan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia, pemerintah Indonesia mengundang Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

2. Kebijakan Aplikasi/Yudikasi

Kebijakan aplikasi yaitu tahap penerapan hukum pidana oleh aparat penegak hukum mulai dari kepolisian, kejaksaan dan pengadilan. Tahapan ini dinamakan juga tahapan yudikasi. Kebijakan aplikasi/yudikasi tidak

³²³Nenny Nuraeny, *Tindak Pidana Perdagangan Orang (Kebijakan Hukum Pidana Dan Pencegahannya)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hal. 279.

terlepas dari sistem peradilan pidana (*criminal justice system*), yaitu suatu upaya masyarakat dalam menanggulangi kejahatan/tindak pidana.³²⁴ Kebijakan aplikasi/yudikasi berhubungan dengan proses penegak hukum dan bekerjanya hukum dalam masyarakat. Oleh karena itu, dalam mewujudkan *criminal justice system*, aparat penegak hukum (Polisi, Jaksa dan Hakim) harus dapat berkoordinasi dengan baik dalam melaksanakan tugas, selaras dan berwibawa, atau harus mengacu pada manajemen *criminal justice system*.³²⁵ Di dalam pengaturan hukum pidana di Indonesia, tindak pidana perdagangan orang awalnya telah diatur dalam Pasal 297 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Dalam Pasal 297 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, perbuatan yang dilarang adalah melakukan perdagangan perempuan dan anak laki-laki dibawah umur.

Pengaturan larangan untuk melakukan tindak pidana perdagangan orang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang yang berbunyi:

- a. Setiap orang yang melakukan perekrutan, pengangkutan, penampungan, pengiriman, pemindahan, atau penerimaan seseorang dengan ancaman kekerasan, penggunaan kekerasan, penculikan, penyekapan, pemalsuan, penipuan, penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan, penjeratan utang atau memberi bayaran atau manfaat walaupun memperoleh persetujuan dari orang yang memegang kendali atas orang lain, untuk tujuan mengeksploitasi orang tersebut di wilayah negara Republik Indonesia, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 120.000.000,00 (seratus dua puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 600.000.000,00 (enam ratus juta rupiah).

³²⁴*Ibid.*, hal. 298.

³²⁵*Ibid.*

- b. Jika perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mengakibatkan orang tereksplorasi, maka pelaku dipidana dengan pidana yang sama sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Apabila Pasal 297 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dibandingkan dengan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, maka terlihat jelas bahwa kedua pasal berbeda dalam ruang lingkup dan pengenaan sanksi pidananya.³²⁶

3. Kebijakan Eksekusi/Administrasi

Kebijakan eksekusi adalah kebijakan hukum dalam tahap pelaksanaan hukum pidana secara konkret oleh aparat-aparat pelaksana pidana, dan tahap ini disebut juga tahap administrasi. Aparat pelaksana pidana dilakukan oleh Petugas Lembaga Pemasyarakatan (LAPAS), bagi mereka yang telah dijatuhi hukuman (*punishment*) oleh Hakim.³²⁷ Petugas Lembaga Pemasyarakatan adalah pegawai yang melaksanakan pembinaan terhadap narapidana dan anak didik pemasyarakatan, dimana para narapidana tersebut sudah diputus oleh pengadilan dan dinyatakan bersalah maupun masih dalam tahapan upaya hukum.

Dalam bagian ini hakim dalam melakukan penerapan hukuman, dapat berupa suatu pemberian sanksi yakni misalnya sanksi pidana (*penal*) dan sanksi administrasi (*non penal*). Kepada pemberian sanksi bagi pelaku tindak pidana perdagangan orang, hakim dapat menjurus kepada konsep hukum pembangunan dari Mochtar Kusumaatmadja, yaitu bersumber pada undang-undang, yurisprudensi, atau gabungan antara undang-undang dan yurisprudensi. Apabila pelaku pelaku tindak pidana perdagangan orang akan

³²⁶Pasal 2, Undang-undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

³²⁷Nenny Nuraeny, *Op. Cit.*, hal. 312.

dikenakan sanksi sesuai konsep hukum pembangunan, dapat merujuk pada Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007, atau pada yurisprudensi. Namun dalam sistem hukum di Indonesia, proses penegakan hukum lebih mengacu kepada asas legalitas, yaitu berdasarkan peraturan hukum tertulis (undang-undang). Demikian juga hakim di Indonesia, lebih sering menjatuhkan sanksi sesuai dengan aturan dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.³²⁸

Berikut ini adalah pengaturan yuridis tindak pidana perdagangan orang yang ada di Indonesia.

1. Pengaturan yuridis tindak pidana perdagangan orang sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.
 - a. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

Dalam Buku I KUHP tentang Ketentuan Umum tidak memberikan penjelasan mengenai makna "perniagaan". Terhadap pasal ini R.Soesilo berpendapat bahwa yang dimaksudkan dengan perniagaan atau perdagangan perempuan ialah melakukan perbuatan dengan maksud untuk menyerahkan perempuan untuk pelacuran. Dalam KUHP terdapat pasal-pasal tentang perdagangan orang yang relevan antara lain :

- 1) Pasal 289 KUHP menyatakan bahwa: Barangsiapa dengan kekerasan memaksa seseorang untuk melakukan atau membiarkan dilakukannya perbuatan cabul, diancam dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) tahun karena melakukan perbuatan menyerang kehormatan

³²⁸*Ibid.*, hal. 313.

kesusilaan. Tentang perbuatan cabul disini termasuk persetujuan, yang dilarang dalam pasal ini bukan saja memaksa orang, untuk perbuatan cabul, tetapi juga memaksa orang untuk membiarkan dilakukan pada dirinya perbuatan cabul.³²⁹

- 2) Pasal 295 KUHP menyatakan memfasilitasi (memudahkan) perbuatan asusila dengan orang belum dewasa (anak-anak).
- 3) Pasal 296 KUHP menyatakan: Barangsiapa dengan sengaja menyebabkan atau memudahkan perbuatan cabul oleh orang lain dan menjadikannya sebagai pencarian atau kebiasaan, diancam dengan pidana paling lama satu (1) tahun empat (4) bulan atau pidana denda paling banyak Rp 15.000,-.
- 4) Pasal 297 KUHP menyatakan: Perdagangan perempuan dan perdagangan laki-laki yang belum dewasa, diancam dengan pidana penjara paling lama enam (6) tahun.

Kejahatan yang berkaitan dengan TPPO terhadap kemerdekaan seseorang yaitu:

- 1) Pasal 324 KUHP, perdagangan budak belian

Barangsiapa dengan ongkos sendiri atau ongkos orang lain menjalankan perniagaan budak belian atau melakukan perbuatan perniagaan budak belian atau dengan sengaja turut campur dengan segala sesuatu itu, baik dengan langsung maupun dengan tidak langsung, dihukum penjara selama-lamanya dua belas tahun umum

³²⁹R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentar Lengkap dengan Pasal demi pasal*, Politeia, Bogor, 1994, hal. 212.

dari bentuk-bentuk khusus perdagangan perempuan untuk tujuan tujuan seksual (Pasal 297 KUHP).

2) Pasal 328 KUHP, penculikan

Barangsiapa melarikan orang dari tempat kediamannya atau tempat tinggalnya sementara, dengan maksud melawan hak akan membawa orang itu dibawah kekuasaan sendiri atau dibawah kekuasaan orang lain atau akan dijadikan dia jatuh terlantar, dihukum karena melarikan (menculik) orang, dengan hukuman penjara selamalamanya dua belas (12) tahun penjara. Ketentuan ini berkenaan dengan bentuk khusus kejahatan terhadap kemerdekaan seseorang yakni dengan maksud melawan hak membawa seseorang dibawah kekuasaannya sendiri atau kekuasaan orang lain atau untuk melantarkannya.

Perbuatan yang dimaksud dalam pasal ini harus merupakan tindakan penguasaan terhadap orang yang dilarikan atau dibawa :

- a) atas perintah yang ditaati, atau
- b) atas paksaan secara fisik atau cara pemerasan, atau
- c) mengikuti tindakan pidana penculikan dalam konteks kejahatan trafiking terjadi dalam penculikan anak dan penghilangan asal usulnya untuk dijadikan pengemis atau penculikan bayi untuk diperjualbelikan baik untuk kepentingan adopsi ilegal (melanggar ketentuan tentang prosedur adopsi yang sah) maupun untuk transplantasi organ.

- 3) Pasal 329 KUHP, membawa pekerja ke tempat kerja lain daripada yang diperjanjikan.

Barangsiapa dengan sengaja dan dengan melawan hak membawa orang ke tempat lain daripada yang dijanjikan, yaitu orang yang telah membuat perjanjian untuk melakukan suatu pekerjaan dalam suatu tempat tertentu, dihukum penjara selama-lamanya, tujuh tahun. Unsur-unsurnya objektif adalah membawa ke daerah lain seseorang, telah membuat perjanjian untuk bekerja di suatu ditempat. Unsur Subjektifnya adalah dengan sengaja dan melawan hukum.

Yang dimaksud dengan mengangkut orang ke daerah lain dalam pasal ini yaitu memindahkan seseorang dari daerah asalnya ke daerah dimana ia dijanjikan untuk dipekerjakan.

- 4) Pasal 330 KUHP, melarikan orang yang belum dewasa dari kekuasaan orang yang berhak.

Barangsiapa dengan sengaja mencabut hak orang yang belum dewasa dari kuasa yang sah atasnya atau dari penjagaan orang yang dengan sah menjalankan penjagaan itu, dihukum penjara selama-lamanya tujuh tahun. Dijatuhkan hukuman penjara selama-lamanya sembilan tahun, jika perbuatan itu dilakukan dengan memakai tipu daya, kekerasan, atau ancaman dengan kekerasan atau kalau orang yang belum dibawa umurnya dibawah duabelas tahun. Ketentuan ini melindungi kepentingan orang-orang yang memiliki kuasa yang sah (orangtua, wali) atas anak-anak di bawah umur.

- 5) Pasal 332 KUHP, melarikan perempuan

a) Dihukum karena melarikan perempuan:

- (1) Dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya tujuh tahun, barang siapa melarikan perempuan yang belum dewasa tidak dengan kemauan orangtuanya atau walinya, tetapi dengan kemauan perempuan itu sendiri dengan maksud akan mempunyai perempuan itu, baik dengan nikah, maupun tidak dengan nikah.
- (2) Dengan hukuman penjara selama-lamanya sembilan tahun, barangsiapa melarikan perempuan dengan tipu, kekerasan atau ancaman dengan maksud akan mempunyai perempuan, baik dengan nikah maupun tidak dengan nikah.

b) Unsur-unsur khusus pasal 332 KUHP yaitu :

- (1) Sejak berlakunya Undang-Undang Perlindungan Anak, maka orang belum dewasa (anak) adalah mereka yang belum mencapai umur 18 tahun, pernikahan tidak mengubah status belum dewasa. Undang-Undang Perlindungan Anak mengesampingkan semua ketentuan tentang batasan umur dewasa, termasuk ditetapkan dalam Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 tahun 1974. "tidak dengan kemauan orangtuanya atau walinya, kemauan tersebut tidaklah perlu dinyatakan secara tegas, hal serupa berlaku pula bila tidak ada kemauan yang diungkapkan".
- (2) Tipu, kekerasan atau ancaman kekerasan, karena ayat 1 sub 2 berkenaan dengan melarikan perempuan tanpa persetujuannya,

tipu atau ancaman kekerasan itu harus ditujukan kepada si perempuan tersebut.

(3) Pengaduan harus diajukan oleh: Jika perempuan itu di bawah umur, oleh dirinya sendiri atau oleh orang yang persetujuannya disyaratkan bila ia ingin menikah. Jika perempuan itu telah dewasa, boleh dirinya sendiri atau oleh suaminya.

6) Pasal 333 KUHP, dengan sengaja dan tanpa hak merampas kemerdekaan seseorang.

a) Barangsiapa dengan sengaja menahan (merampas kemerdekaan) orang atau meneruskan tahanan itu dengan melawan hak, dihukum penjara selama-lamanya delapan tahun.

b) Jika perbuatan itu menyebabkan luka berat sitersalah dihukum penjara selama-lamanya sembilan tahun.

c) Jika perbuatan itu menyebabkan kematian orang, ia dihukum penjara selama-lamanya dua belas tahun.

d) Hukuman yang ditentukan dalam pasal ini dikenakan juga kepada orang yang sengaja memberi tempat untuk menahan (merampas kemerdekaan) orang dengan melawan hak.

7) Pasal 506 KUHP, barangsiapa sebagai mucikari, mengambil untung dari pelacuran perempuan dihukum kurungan selama-lamanya 3 bulan.

Unsur-unsur khusus pasal 506 KUHP yaitu:

a) Mucikari adalah orang yang mengambil keuntungan dari pelacuran perempuan.

b) Keuntungan adalah segala hal yang dapat dinilai dengan uang

Pasal ini melarang aktivitas perantara yang secara sengaja mengorganisasikan dan menyediakan fasilitas-fasilitas bagi kegiatan seksual, seperti germo, atau mucikari, mami, pemilik usaha, wanita panggilan.³³⁰

b. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan

Tubuh dan organ termasuk darah merupakan anugerah Tuhan Yang Maha Esa, maka oleh karena itu dilarang untuk dijadikan sebagai objek untuk mencari keuntungan atau komersil melalui jual beli. Larangan ini diperlukan untuk menjamin bahwa tubuh dan organ termasuk darah yang akan dipindahkan betul-betul dimaksudkan untuk penyembuhan atau pemulihan kesehatan.³³¹

- 1) Pasal 34 ayat (1) Transplantasi organ dan atau jaringan tubuh hanya dapat dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan untuk itu dan dilakukan di sarana kesehatan tertentu.
- 2) Pasal 34 ayat (2) Pengambilan organ dan atau jaringan tubuh dari seorang donor harus memperhatikan kesehatan donor yang bersangkutan dan atas persetujuan donor dan ahli waris atau keluarganya.
- 3) Pasal 80 ayat (3) Barang siapa dengan sengaja melakukan perbuatan dengan tujuan komersial dalam pelaksanaan transplantasi organ tubuh atau jaringan tubuh atau transfuse darah sebagaimana dimaksud dalam

³³⁰Hull. T. Sulistyansih, E dan Jones, *Pelacuran di Indonesia, Sejarah dan Perkembangannya*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1999, hal. 24.

³³¹Penjelasan Pasal 33 ayat 2, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan.

Pasal 33 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling banyak Rp. 300.000.000,- (tiga ratusjuta rupiah).

4) Pasal 81 ayat (1) huruf a: Barang siapa yang tanpa keahlian dan kewenangan dengan sengaja: a. melakukan transplantasi organ dan atau jaringan tubuh sebagaimana dimaksud dalam pasal 34 ayat (1), bdipidana dengan pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan atau pidana denda paling banyak Rp. 140.000.000,- (seratus empat puluh juta).

5) Ketentuan ini dapat dipergunakan untuk melindungi anak dari transfer organ secara tidak sah dan melawan hukum, serta menjerat perbuatan *trafficking* yang dilakukan untuk tujuan transfer organ.

c. Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Hak Asasi di suatu negara berbeda dengan di negara lain dalam praktek penegakan hukumnya maupun dalam bentuk perlindungan dan pelaksanaan hukumnya. Hak Asasi yang harus ditegakkan itu haruslah disertai dengan perlindungan hukum baik dalam bentuk Undang-Undang atau Peraturan, bahwa Hak Asasi Manusia itu berlaku universal untuk semua orang dan di semua negara, namun demikian praktek penegakan, pemajuan, dan perlindungan Hak Asasi Manusia di suatu negara berbeda dengan negara lain.

Di Indonesia Hak Asasi itu sudah dikenal secara formal, yaitu di dalam Undang-Undang Dasar 1945 terutama dalam pembukaannya. Namun masih banyak hal yang menyangkut Hak Asasi Manusia yang

belum dapat ditegakkan, antara lain karena belum adanya landasan hukum nasional untuk dipakai sebagai pedoman walaupun "*Universal Declaration of Human Rights*" sudah lebih setengah abad umurnya.

Untuk memperdalam pengertian tentang Hak Asasi Manusia maka perlu dikutip pertimbangan yang terdapat dalam UU Nomor 26 Tahun 2000, yang berbunyi Bahwa Hak Asasi Manusia merupakan hak dasar yang secara kodrati melekat pada diri manusia, bersifat universal dan langgeng oleh karena itu harus dilindungi, dihormati, dan tidak boleh diabaikan. Lebih lanjut Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang HAM menyatakan bahwa, dalam hal warga negara Indonesia terancam bahaya nyata, perwakilan Indonesia berkewajiban memberikan perlindungan, membantu dan menghimpun mereka di wilayah yang aman, serta mengusahakan memulangkan mereka ke Indonesia atas biaya negara.³³² Pengertian diatas adalah memberikan upaya-upaya yang dilakukan terhadap korban perdagangan orang, serta mengusahakan untuk memulangkannya ke Indonesia, dan pemerintah wajib melindungi warga negara yang menjadi koban perdagangan orang di luar negeri.

Asas-asas dasar hak asasi manusia, sesuai ketentuan dalam UU Nomor 39 tahun 1999, diakui dan dijunjung tinggi yang meliputi hak asasi dan kebebasan dasar merupakan hak yang secara kodrati melekat dan tidak terpisahkan dari manusia dan harus dilindungi, dihormati, dan

³³²Pasal 21, Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang HAM.

ditegakkan demi peningkatan maratabat kemanusiaan, kesejahteraan, kebahagiaan dan kecerdasan serta keadilan.³³³

Selanjutnya Pasal 3 UU No. 39 tahun 1999 tersebut menyebutkan:

- 1) Bahwa orang dilahirkan bebas dengan harkat dan martabat manusia yang sama dan sederajat serta dikaruniai akal dan hati nurani untuk hidup bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara dalam semangat persaudaran.
- 2) Bahwa setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan perlindungan, dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama di depan hukum.
- 3) Bahwa setiap orang berhak atas perlindungan Hak Asasi Manusianya dan kebebasan dasar manusianya tanpa diskriminasi.

Jenis hak-hak dasar dalam Hak Asasi Manusia dalam meliputi: hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kebebasan pribadi, pikiran, dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan di hadapan hukum, hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku.³³⁴ Hak Asasi Manusia tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh masyarakat hukum adat, harus diperhatikan dan dilindungi hukum, masyarakat dan pemerintah dengan memperhatikan dan mentaati perundang-undangan yang berlaku.

Hak atas upaya hukum adalah:

- 1) Setiap orang berhak menggunakan semua upaya hukum nasional dan forum internasional atas semua pelanggaran hak asasi manusia yang dijamin oleh Hukum Indonesia dan Hukum Internasional mengenai Hak Asasi Manusia yang telah diterima oleh negara R.I.

³³³Pasal 2, Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang HAM.

³³⁴Pasal 4. Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang HAM.

- 2) Apabila ketentuan Hukum Internasional yang telah diterima oleh negara R.I. yang menyangkut Hak Asasi Manusia maka ia menjadi Hukum Internasional.
- 3) Bahwa perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia terutama menjadi tanggung jawab pemerintah.

Dari gambaran di atas dapat disimpulkan bahwa Negara Indonesia yang telah menerima Hukum Internasional mengenai Hak Asasi Manusia, tidak ada lagi alasan bagi Negara Indonesia untuk menghindarkan diri dari tanggung jawab itu. Sebagai anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa, Negara Indonesia harus tunduk pada Hukum Internasional mengingat adanya sanksi internasional itu akan sulit dihindarkan. Dalam mencari perlindungan setiap individu tanpa pandang bulu berhak mencari upaya hukum untuk perlindungan diri dan kepentingan individu, keluarga, atau kelompok. Hak mencari upaya perlindungan hukum itu dapat juga dilakukan dengan bantuan orang lain atau orang-orang yang paham akan hukum.

Masalah yang menjadi utama di negara-negara sedang berkembang adalah dalam masalah penegakan hukum (*law enforcement*) disebabkan berbagai masalah yang kompleks di dalam negeri negara-negara berkembang tersebut. Hak Asasi Manusia (HAM) dalam ketatanegaraan Indonesia terdapat empat (4) bentuk hukum tertulis yang memuat aturan tentang HAM yaitu sebagai berikut:

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

- 2) Konstitusi Republik Indonesia Serikat (KRIS), diatur Bab khusus pada Pasal 7 sampai pasal 33 KUHP.
 - 3) Undang-Undang Dasar Sementara tahun 1950, pengaturan HAM, tidak jauh berbeda dengan yang diatur dalam KRIS, namun perbedaannya antara KRIS dengan UUD Sementara 1950 terletak pada penomoran pasal dan perubahan redaksional pasal-pasal dan penambahan pasal yaitu tentang fungsi sosial hak milik, hak setiap warga negara untuk mendapat pengajaran, hak demokrasi dan hak mogok.
- d. TAP MPR Nomor XVII Tahun 1998, ditetapkan di Jakarta pada tanggal 13 November 1998 dan berlaku pada tanggal yang sama.

Pasal 2 TAP MPR Nomor XVII Tahun 1998, menegaskan kepada Presiden Republik Indonesia dan DPR RI untuk meratifikasi berbagai instrumen PBB tentang HAM, selama tidak bertentangan dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. TAP MPR memuat naskah HAM yang terdiri dari pandangan dan sikap bangsa Indonesia terhadap Hak Asasi Manusia yang menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari ketetapan ini.

Selanjutnya pengaturan HAM, diatur dalam Undang-Undang oleh pemerintah Indonesia tentang perdagangan orang antara lain yaitu:

- 1) UU Nomor 5 tahun 1998 tentang Ratifikasi Konvensi Anti Penyiksaan, Perlakuan atau Penghukuman yang Kejam, Tidak Manusiawi dan Merendahkan Martabat.

- 2) UU Nomor 19 tahun 1999 tentang Ratifikasi Konvensi ILO Nomor 105 tentang Penghapusan Pekerja Secara Paksa.
- 3) UU Nomor 20 tahun 1999 tentang Ratifikasi Konvensi ILO Nomor 138 tentang Usia Minimum bagi Pekerja
- 4) UU Nomor 21 tahun 1999 tentang ratifikasi konvensi ILO Nomor 11 tentang diskriminasi dalam pekerjaan
- 5) UU Nomor 29 tahun 1999 tentang Ratifikasi Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi
- 6) UU Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia
- 7) UU Nomor 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM
- 8) UU Nomor 32 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

Pada era globalisasi saat ini diseluruh sektor kehidupan masyarakat dunia dan berkembangnya teknologi di bidang informasi seolah-olah menembus batas wilayah kenegaraan, aspek hubungan kemanusiaan yang selama ini bersifat nasional berkembang menjadi sifat internasional, bersamaan dengan tumbuh dan berkembangnya tuntutan terwujudnya tingkat kesetaraan dalam aspek kehidupan kemanusiaan, dan menjunjung tinggi hak-hak asasi manusia sebagai bagian kehidupan universal.

Namun dalam kenyataannya masih banyak ditemukan perbuatan yang justru bertentangan dengan hak asasi manusia baik berdimensi nasional maupun internasional, antara lain praktek human trafficking. Peranan keimigrasian diantaranya pengawasan terhadap orang asing perlu ditingkatkan sejalan dengan meningkatnya kejahatan internasional, seperti perdagangan anak dan wanita, penyelundupan orang dan

kejahatan manusia lainnya yang banyak dilakukan oleh sindikat kejahatan internasional yang terorganisasi.

Dalam pembukaan piagam dapat diketahui bahwa pembentukan Piagam didasarkan pada Deklarasi Umum HAM (*Universal Declaration of Human Rights*) dan karena Indonesia merupakan anggota PBB maka mempunyai tanggung jawab untuk menghormati ketentuan yang tercantum dalam deklarasi tersebut. Larangan terhadap praktek perbudakan, praktik serupa perbudakan, perdagangan budak, perdagangan perempuan dan semua tindakan lain dengan tujuan serupa telah pula ditegaskan di dalam ketentuan pasal 20 Undang-Undang tentang Hak Asasi Manusia Nomor 39 tahun 1999, sebagai tambahan ketentuan Pasal 65 UU HAM menyatakan bahwa, "setiap anak berhak mendapat perlindungan dari pelecehan dan eksploitasi seksual, penculikan, perdagangan anak dan bentuk-bentuk penyalahgunaan lain berkaitan dengan obat-obatan terlarang."

Dalam *trafficking* seringkali melibatkan sejumlah pelanggaran hak-hak lainnya seperti yang tercantum di bawah ini :

- 1) Larangan terhadap kebebasan untuk melakukan kegiatan merupakan hal yang lazim terjadi dalam sebagian besar situasi *trafficking*. Larangan tersebut menunjukkan pelanggaran hak seorang individu atas kebebasan dan keamanan pribadi maupun hak untuk melakukan kegiatan karena hal ini dilindungi oleh ICCPR.

- 2) Perlakuan kejam yang senantiasa dialami oleh orang-orang yang mengalami *trafficking* akan jelas menunjukkan suatu bentuk perlakuan tidak manusiawi dan merendahkan martabat manusia yang dilarang.
- 3) Keadaan yang menimpa sebagian orang-orang yang mengalami *trafficking* agar terpaksa hidup secara terus menerus hak kebebasan berpendapat dan memperoleh informasi dan hak untuk berkumpul dan berserikat secara, yang semuanya dijamin oleh hak-hak asasi manusia.
- 4) Hak untuk menghargai kehidupan pribadi dan keluarga juga bisa dirugikan. Perlakuan negara terhadap orang yang mengalami *trafficking* seringkali dapat menambah pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan oleh pelaku *trafficking* itu sendiri.
- 5) Tindakan deportasi segera seorang korban *trafficking* merugikan hak orang tersebut untuk memperoleh akses ke pengadilan dan atas pemulihan hukum yang efektif dan tepat.
- 6) Penahanan terhadap orang-orang yang mengalami *trafficking* oleh negara dapat merupakan "penahanan sewenang-wenang" yang dilarang oleh Hukum Internasional.
- 7) Tindakan deportasi segera dapat juga merugikan hak orang untuk kembali ke suatu situasi dimana mereka menghadapi resiko nyata karena penyiksaan atau perlakuan atau hukuman yang tidak berperikemanusiaan.

B. Regulasi Terhadap Tindak Pidana Perdagangan Orang

Semakin banyaknya kasus perdagangan orang yang telah mencapai aspek lintas negara, beberapa aktifis kemanusiaan dari berbagai negara melakukan pertemuan untuk melakukan diskusi mengenai permasalahan tersebut. Pertemuan-pertemuan internasional yang bertujuan untuk membahas persoalan perdagangan orang/*trafficking* tersebut terus menerus digelar oleh elemen masyarakat. Puncaknya, pada tanggal 15 November 2000 melalui Resolusi Majelis Umum PBB No. 55/25 dikeluarkan Konvensi tentang Kejahatan Terorganisir yaitu Konvensi PBB tentang Perlawanan organisasi kriminal antar negara beserta protokol perlawanan terhadap penyelundupan orang melalui darat dan laut, dan protokol pencegahan penekanan dan hukuman perdagangan orang khususnya wanita dan anak-anak. Konvensi beserta protokol ini mengatur tentang pembentukan struktur internasional guna memberantas kejahatan lintas batas di sektor produksi dan pergerakan obat-obat terlarang, perdagangan orang dan pengiriman imigran secara tidak sah.³³⁵

Hal yang sama juga dialami oleh Indonesia di mana para aktifis Hak Asasi Manusia (HAM) dan perempuan terus menerus mendesak tentang perlu adanya sebuah undang-undang yang membahas secara khusus mengenai permasalahan perdagangan orang. Desakan ini lebih didasarkan pada realita bahwasanya Indonesia merupakan salah satu negara yang menjadi lokasi perdagangan orang terbesar di wilayah Asia

³³⁵Supriyadi, *Perdagangan Manusia Dalam Rancangan KUHP*, ELSAM-Lembaga Studi Dan Advokasi Masyarakat, Jakarta, 2005, hal. 6.

Tenggara. Jalur *trafficking* di Asia Tenggara melibatkan enam negara yakni Indonesia, Malaysia, Singapura, Thailand, Vietnam, dan Filipina. Dari keenam negara tersebut, Indonesia, Thailand, Filipina, dan Vietnam menjadi negara yang warga negaranya menjadi obyek perdagangan orang terbanyak, dan Malaysia hanya sebagian kecil. Sedangkan alur penyebaran tujuan perdagangan orang meliputi Indonesia, Malaysia, Singapura, Filipina, dan Thailand.³³⁶

1. Undang-Undang No. 21 tahun 2007 Tentang Pemeberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang

Setelah melalui proses yang panjang, pada tahun 2007, Indonesia akhirnya mengesahkan undang-undang yang berkaitan dengan perdagangan orang. Undang-undang ini banyak mengacu pada hasil konvensi dan protocol PBB tahun 2000 dan disahkan dalam bentuk Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Tindak Pidana Perdagangan Orang. Undang-undang tersebut juga dikenal dengan istilah UU TPPO (Undang-Undang Tindak Pidana Perdagangan Orang).

Undang-Undang ini merupakan produk hukum yang cukup komprehensif, karena tidak hanya mempidanakan perdagangan orang sebagai bentuk pelanggaran hak asasi manusia, tetapi juga mengatur tentang pemberian bantuan kepada korban secara menyeluruh, dan peran serta masyarakat dalam upaya-upaya pencegahan serta penanganan kasus

³³⁶J. Azlaini Agus, Seminar Nasional Strategi Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang Dalam Perspektif Lokal, Nasional Dan Internasional, Universitas Jember, 27 Juni 2009.

dan undang-undang ini juga merupakan pencerminan standar Internasional.

Pengertian perdagangan orang, menurut Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang (UU PTPPO) yang dimaksud dengan perdagangan orang atau *trafficking* adalah:

Tindakan perekrutan, pengangkutan, penampungan, pengiriman, pemindahan atau penerimaan seseorang dengan ancaman kekerasan, penggunaan kekerasan, penculikan, penyekapan pemalsuan, penipuan, penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan, penjeratan hutang atau memberi bayaran atau manfaat atau sehingga memperoleh persetujuan dari orang yang memegang kendali atas orang lain tersebut, baik dilakukan di dalam negara maupun antar negara, untuk tujuan eksploitasi atau mengakibatkan orang tereksplorasi.³³⁷

Pada Pasal 1 huruf 7 UU PTPPO, eksploitasi adalah tindakan dengan atau tanpa persetujuan korban yang meliputi tidak terbatas pada pelacuran, kerja atau pelayanan paksa, perbudakan atau praktik serupa perbudakan, penindasan, pemerasan, pemanfaatan fisik seksual, organ reproduksi atau secara melawan hukum memindahkan atau mentransplantasi organ dan/atau jaringan tubuh atau memanfaatkan tenaga atau kemampuan seseorang oleh pihak lain untuk mendapatkan keuntungan baik materil maupun immateriil.

Pengertian pelaku perdagangan orang, adalah setiap orang yang melakukan perekrutan, pengiriman, penyerah terimaan orang dengan menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan, penipuan, penculikan,

³³⁷Pasal 1 angka 1, Undang-undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

penyekapan, penyalahgunaan kekuasaan, pemanfaatan posisi kerentanan, atau penjeratan utang, untuk tujuan mengeksploitasi atau perbuatan yang dapat tereksploitasi orang tersebut, dipidana karena melakukan tindak pidana perdagangan orang, dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun. Tindak Pidana Perdagangan Orang, khususnya perempuan dan anak, telah meluas dalam bentuk jaringan kejahatan baik terorganisasi maupun tidak terorganisasi, juga melibatkan tidak hanya perorangan tetapi juga korporasi dan penyelenggara negara yang menyalahgunakan wewenang dan kekuasaannya, dan memiliki jangkauan operasi tidak hanya antar wilayah dalam negeri, tetapi juga antar negara, dan merupakan kejahatan *transnational crime*.

Definisi mengenai perdagangan orang mengalami perkembangan sampai ditetapkannya *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children Supplementing the United Nation Convention Against Transnational Organized Crime tahun 2000*. Dalam protokol tersebut yang dimaksudkan dengan perdagangan orang adalah:

Rekrutmen, transportasi, pemindahan, penyembunyian atau penerimaan seseorang, dengan ancaman atau penggunaan kekerasan atau bentuk-bentuk tekanan lain, penculikan, pemalsuan, penipuan atau pencurangan, atau penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan, ataupun penerimaan/ pemberian bayaran, atau manfaat sehingga memperoleh persetujuan dari orang yang memegang kendali atas orang tersebut untuk dieksploitasi, yang secara minimal termasuk eksploitasi lewat prostitusi atau bentuk-bentuk eksploitasi seksual lainnya, kerja atau pelayanan paksa, perbudakan atau praktek-praktek

yang menyerupainya, adopsi ilegal atau pengambilan organ-organ tubuh.³³⁸

Pengertian menurut *Protocol TOC (Transnational Organization Crime)* definisi perdagangan perempuan dan anak sebagaimana tertuang dalam Keputusan Presiden RI No. 88 Tahun 2002 tentang RAN-P3A, yang menyatakan:

Perdagangan perempuan dan anak adalah segala tindakan pelaku (*trafficker*) yang mengandung salah satu atau lebih tindakan perekrutan, pengangkutan antar daerah dan antar negara, pemindahan tangan, pemberangkatan, penerimaan dan penampungan sementara atau di tempat tujuan perempuan dan anak dengan cara ancaman, penggunaan kekerasan verbal dan fisik, penculikan, penipuan, tipu muslihat, memanfaatkan posisi kerentanan (misalnya ketika seseorang tidak memiliki pilihan lain, terisolasi, ketergantungan obat, jebakan hutang, dan lain-lain), memberikan atau menerima pembayaran atau keuntungan, di mana perempuan dan anak digunakan untuk tujuan pelacuran dan eksploitasi seksual (termasuk *phaedopilia*), buruh migran legal maupun ilegal, adopsi anak, pekerjaan pengedaran obat terlarang, dan penjualan organ tubuh, serta bentuk-bentuk eksploitasi lainnya.³³⁹

Perdagangan orang berbeda dengan penyelundupan orang (*people smuggling*). Penyelundupan orang lebih menekankan pada pengiriman orang secara ilegal dari suatu negara ke negara lain yang menghasilkan keuntungan bagi penyelundup, dalam arti tidak terkandung adanya eksploitasi terhadapnya. Mungkin saja terjadi timbul korban dalam penyelundupan orang, tetapi itu lebih merupakan resiko dari kegiatan yang dilakukan dan bukan merupakan sesuatu yang telah diniatkan sebelumnya.

³³⁸Kementerian Koordinator Bidang Kesejahteraan Rakyat, Penghapusan Perdagangan Orang di Indonesia, Jakarta, 2005, hal. 2.

³³⁹Keputusan Presiden RI Nomor 88 Tahun 2002 tentang RAN-P3A (Rencana Aksi Nasional Pencegahan dan Penghapusan Perdagangan Anak)

Dari definisi diatas dapat disimpulkan bahwa unsur-unsur perdagangan orang adalah sebagai berikut:

- a) Adanya tindakan atau perbuatan, seperti perekrutan, transportasi, pemindahan, penempatan dan penerimaan orang.
- b) Dilakukan dengan cara kekerasan atau bentuk-bentuk dengan menggunakan ancaman, atau penggunaan kekerasan, atau bentuk-bentuk paksaan lain, penculikan, tipu daya, penyalahgunaan kekuasaan, pemberian atau penerimaan pembayaran atau keuntungan untuk memperoleh persetujuan dari orang-orang.
- c) Ada tujuan atau maksud, yaitu untuk tujuan eksploitasi dengan maksud mendapatkan keuntungan dari orang tersebut.

Undang-Undang Nomor 21 tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, mengantisipasi dan menjerat semua jenis tindakan dalam proses, cara, atau semua bentuk eksploitasi yang mungkin terjadi dalam praktik perdagangan orang, baik yang dilakukan baik antar wilayah dalam negeri maupun antar negara, dan Undang-Undang ini lebih komprehensif dibandingkan dengan peraturan perundang-undangan sebelumnya.

Undang-Undang Nomor 21 tahun 2007, terdiri dari 9 Bab dan 67 pasal dengan melalui 5 langkah yaitu: Penindakan, Pencegahan, Rehabilitasi sosial, Perlindungan bagi korban, Kerjasama dan peran serta masyarakat. Perdagangan orang merupakan salah satu bentuk perlakuan terburuk dari tindak kekerasan yang dialami orang terutama perempuan dan anak, termasuk sebagai tindak kejahatan dan pelanggaran hak asasi manusia.

Perdagangan orang dapat diartikan suatu tindakan perekrutan, pengiriman, penyerahterima orang dengan menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan, penipuan, penculikan, penyakapan, penyalahgunaan kekuasaan, pemanfaatan posisi kerentanan, atau penjeratan utang, untuk tujuan mengeksploitasi atau berakibat tereksploitasi orang tersebut.

Tindakan eksploitasi adalah tindakan berupa penindasan, pemerasan, dan pemanfaatan fisik, seksual, tenaga atau kemampuan seseorang oleh pihak lain yang dilakukan dengan cara sewenang-wenang atau penipuan untuk mendapatkan keuntungan baik materil ataupun nonmateriiil.³⁴⁰ Bertambah maraknya masalah perdagangan orang di berbagai negara, terutama negara-negara yang sedang berkembang, telah menjadi perhatian masyarakat internasional dan organisasi internasional, terutama perserikatan bangsa-bangsa (PBB), setelah Pemerintah Indonesia menandatangani Konvensi PBB tentang Pemberantasan Kejahatan Transnasional yang Terorganisasi (*The United Nations Convention Against Transnational Organized Crime and Protocol To Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children*) di Palermo disebut dengan Protokol Palermo, di Italia tahun 2000, sebagai wujud komitmen bangsa Indonesia dalam melawan kejahatan transnasional yang terorganisasi, khususnya melawan kejahatan perdagangan wanita dan anak.

Pasal 3 Protokol Palermo memuat pengertian perdagangan orang yaitu:

Perekrutan, pengangkutan, pemindahan, penyembunyian atau penerimaan orang dengan menggunakan berbagai ancaman atau paksaan, atau bentuk-bentuk lain dengan kekerasan, penculikan,

³⁴⁰Kementerian Kordinator Bidang Kesejahteraan Rakyat, *Op. Cit.*

penipuan, muslihat, penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan atau pemberian atau penerimaan pembayaran atau keuntungan untuk mendapatkan ijin dari orang yang memiliki kendali atas orang lain, untuk tujuan eksploitasi.³⁴¹

Dari pengertian tersebut dapat dibagi menjadi tiga (3) komponen yaitu:

- a. Adanya tindakan atau perbuatan, meliputi unsur-unsur perekrutan, transportasi, pemindahan, penyembunyian, penampungan, penempatan, dan penerimaan orang.
- b. Adanya cara, meliputi penggunaan ancaman atau penggunaan kekerasan atau bentuk-bentuk lain seperti : Penculikan, penipuan, kecurangan, penyalahgunaan, kekuasaan, kedudukan berisiko, memberi/menerima pembayaran.
- c. Adanya tujuan atau maksud eksploitasi, yakni untuk tujuan eksploitasi yang di dalamnya mencakup setidaknya unsur-unsur eksploitasi pelacuran dari orang lain atau bentuk-bentuk eksploitasi seksual lainnya, kerja paksa, perbudakan, penghambatan dan pengambilan organ tubuh.

Kejahatan perdagangan orang pada masa sekarang telah meluas dalam bentuk jaringan kejahatan yang terorganisasi bahkan dilakukan dengan cara canggih dan sifatnya yang lintas negara yang dilakukan oleh perorangan, kelompok yang terorganisasi, maupun korporasi. Korban diperlakukan seperti barang yang dapat dibeli, dijual, dipindahkan, dan dijual kembali sebagai obyek komoditas yang menguntungkan pelaku tindak pidana seperti

³⁴¹Pasal 3 Protokol PBB untuk Mencegah, Menekan dan Menghukum Perdagangan Manusia, Khususnya Wanita dan Anak-Anak, ditandatangani pada bulan Desember 2000 di Palermo, Sisilia, Italia.

kejahatan masa lalu yang disebut *white slave trade* yang dialami pada abad 19.

Ketentuan mengenai larangan perdagangan orang pada dasarnya telah diatur dalam kitab Undang-Undang Kitab Pidana (KUHP). Pasal 297 KUHP yang menentukan mengenai larangan perdagangan wanita dan anak laki-laki belum dewasa merupakan kualifikasi kejahatan, karena tindakan tersebut tidak manusiawi dan layak mendapatkan hukuman yang berat.

Namun, ketentuan pasal 297 KUHP tersebut, pada saat ini tidak dapat diterapkan secara lintas negara sebagai kejahatan internasional atau transasional. Ketentuan mengenai larangan perdagangan orang khususnya untuk memberantas segala bentuk perdagangan wanita dan eksploitasi pelacuran telah ditegaskan dalam Pasal 6 *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Woman (CEDAW)*, sebagaimana telah diratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984 tentang pengesahan Konvensi mengenai penghapusan segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan. Dalam pasal 6 CEDAW menunjukkan bahwa masalah perdagangan perempuan dan prostitusi perempuan sangat bertentangan dengan rasa kemanusiaan dan sangat berbahaya bagi individu dan keluarga serta masyarakat luas. Oleh karena itu negara peserta harus memberi sanksi pidana kepada setiap orang yaitu dengan cara mencari, memindahkan, ataupun mengajak orang lain dengan tujuan untuk prostitusi. Diperlukan ketentuana hukum materil yang berbeda, yakni pengaturan unsur-unsur tindak pidana yang memenuhi kebutuhan hukum masyarakat dan hukum internasional, dan adanya ancaman pidana yang berat bagi pelaku tindak

pidana, dan pengaturan secara khusus mengenai penyelidikan, penuntutan dan pemeriksaan di sidang pengadilan yang menyimpang dari ketentuan Hukum Acara Pidana yang ada dengan adanya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, maka diharapkan agar aparat penegak hukum dapat menindak pelaku dengan hukuman yang setimpal dengan pidana yang dilakukannya dan sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

Dengan hadirnya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 ini, setiap pelanggaran perdagangan orang diberikan sanksi pidana penjara dan pidana denda. Sehingga mampu menjerat dan menghukum yang sepadan para pelaku kejahatan perdagangan orang, agar pelaku baik perorangan maupun korporasi dapat jera untuk melangkah melakukannya.

Adapun Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang mencakup Pencegahan, Pemberantasan dan Penanganan, yang terdiri dari 2 aspek, yaitu: Pertama, Aspek non pro justisia, terdiri dari aspek perlindungan saksi dan korban, aspek pencegahan dan penanganan, aspek kerjasama dan peran serta masyarakat. Kedua, Aspek pro justisia, terdiri dari aspek pemidanaan atau hukum materil dan aspek Hukum Acara Pidana.

Adapun secara menyeluruh undang-undang ini berisi tentang beberapa aspek yang terdapat di dalam beberapa pasal sebagai berikut:

a. Aspek Tindak Pidana Perdagangan Orang

Secara garis besar aspek ini memuat tentang berbagai macam dan cara serta jenis-jenis dari Tindak Pidana Perdagangan orang yang dimulai

dari perekrutan, pengangkutan hingga nantinya diperkerjakan, baik itu yang ditujukan ke dalam atau ke luar negeri, yang mana baik itu dilakukan dengan unsur penipuan, pembujukan, pemanfaatan ataupun kekerasan bahkan yang dilakukan secara korporasi, yang mana kesemuanya itu terdapat didalam Pasal 2 hingga Pasal 18 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 ini. Pada Pasal 2 hingga Pasal 18 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 ini, pada dasarnya berisikan mengenai ketentuan-ketentuan pidana yang dijatuhkan terhadap Tindak Pidana Perdagangan Orang, baik pidana penjara, kurungan ataupun denda. Bagi pelaku Human *Trafficking* yang melakukan tindak pidana baik yang mengakibatkan seseorang mengalami eksploitasi ataupun yang melakukan kegiatan perdagangan orang yang dimulai dari percobaan, pemanfaatan, pengiriman bahkan korporasi terhadap tindak pidana perdagangan orang akan dijatuhkan pidana denda paling sedikit 120 juta rupiah dan paling banyak 600 juta rupiah, dan pidana penjara paling singkat 3 tahun dan paling lama seumur hidup. Secara ringkas tentang pemberian sanksi pidana terhadap pelaku Tindak Pidana Perdagangan Orang adalah seperti berikut ini:

Daftar Tabel/Bagan/Skema 4.
Sanksi Tindak Pidana Perdagangan Orang

No	Pasal	Tindak Pidana	Pidana Min	Pidana Maks	Denda/Tambah	Pidana Tambahan
1	2	3	4	5	6	7
1.	2	Perdagangan orang di wilayah Indonesia	3 tahun	15 tahun	+120-600 juta rupiah	

2.	3, 4	Perdagangan orang ke dalam atau ke luar Indonesia	3 tahun	15 tahun	+120-600 juta rupiah	
3.	5	Perdagangan anak melalui adopsi	3 tahun	15 tahun	+120-600 juta rupiah	
4.	6	Perdagangan anak ke dalam atau ke luar negeri	3 tahun	15 tahun	+120-600 juta rupiah	
5.	7 (1)	Perdagangan yang mengakibatkan luka fisik & psikis	4 tahun	20 tahun	+120-800 juta rupiah	
6.	7 (2)	Perdagangan yang mengakibatkan kematian	5 tahun	Seumur hidup	+200 juta-5 M rupiah	
7.	9	Menggerakkan orang lain utk melakukan TPPO tetapi tidak terjadi	1 tahun	6 tahun	+40-240 juta rupiah	
8.	10	Membantu/melakukan percobaan untuk melakukan TPPO	3 tahun	15 tahun	+120-600 juta rupiah	
9.	11	Merencanakan/melakukan pemufakatan jahat untuk melakukan TPPO	3 tahun	15 tahun	+120-600 juta rupiah	
10	12	Menggunakan/me manfaatkan korban TPPO	3 tahun	15 tahun	+120-600 juta rupiah	
11.	15	Tindak pidana perdagangan orang dilakukan oleh korporasi: untuk pengurusan	3 tahun	15 tahun	+120-600 juta rupiah 300 juta-1 M, 800 juta rupiah	a. Pencabutan izin b.Perampasan kekayaan c.Pencabutan status badan hukum
		dan untuk korporasi				d.Pemecatan pengurus e.Pelarangan

						pengurus mendirikan korporasi bidang usaha yang sama
12.	16	TPPO dilakukan oleh kelompok terorganisir	4 tahun	20 tahun	+160-800 juta rupiah	
13.	17	TPPO dilakukan oleh kelompok terorganisir terhadap anak	4 tahun	20 tahun	+160-800 juta rupiah	

Tabel diatas menunjukkan bahwa bentuk-bentuk sanksi pidana yang terdapat dalam Undang-undang Nomor 21 Tahun 2007 berbeda dengan bentuk-bentuk sanksi pidana yang terdapat dalam KUHP. Dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 terdapat pidana minimum yang harus dijatuhkan kepada pelaku Tindak Pidana Perdagangan Orang, sedangkan di dalam KUHP tidak terdapat pengaturan pidana minimum. Selain perbedaan dalam sanksi pidana, terdapat pula perbedaan lain antara putusan dalam tindak pidana biasa dengan Tindak Pidana Perdagangan Orang. Dalam putusan perkara Tindak Pidana Perdagangan Orang, Restitusi tersebut diberikan dan dicantumkan sekaligus dalam amar putusan pengadilan tentang perkara tindak pidana perdagangan orang.³⁴² Menurut pasal 1 angka 13 Undang-undang nomor 21 tahun 2007, 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. Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang sudah

³⁴²Pasal 48 ayat 3, Undang-undang Nomor 21 tahun 2007 tentang TPPO.

mengalami penderitaan luar biasa karena telah kehilangan harga diri, dihinggapi perasaan malu dan rendah diri. Dalam kondisi demikian, mendapatkan ganti rugi baik materiil maupun immaterial mungkin dapat sedikit mengurangi penderitaannya.³⁴³ Oleh karena itu para aparat penegak hukum (diawali dari penyidik) pada waktu menerima laporan terjadinya Tindak Pidana Perdagangan Orang, harus memberitahukan kepada pelapor/saksi korban akan hak-haknya untuk mendapatkan ganti rugi baik materiil dan/atau immaterial berupa restitusi.³⁴⁴

b. Aspek Tindak Pidana Lain yang Berkaitan dengan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

Aspek ini terdiri dari berbagai tindak pidana kejahatan yang bersifat menghalangi pemeriksaan terhadap kejahatan perdagangan orang yang terjadi, atau dengan kata lain berusaha mencegah, merintang dan bahkan menggagalkan suatu penyelidikan dan pemeriksaan di sidang pengadilan terhadap tersangka, dan juga aspek ini berisikan berbagai tindak pidana lain yang terjadi dan mendukung terhadap terjadinya tindak pidana kejahatan perdagangan orang, yang mana aspek ini dimulai dari pasal 19 hingga 27 Undang-Undang Nomor 21 tahun 2007.

Dalam Undang-undang ini ditetapkan bahwa berbagai tindakan yang berkaitan dengan tindak pidana perdagangan orang dan bahkan bersifat menghalangi akan dipidana dengan pidana denda paling sedikit 40 juta

³⁴³International Organization for Migration (IOM), Pedoman Penegakan Hukum dan Perlindungan Korban dalam Penanganan Tindak Pidana Perdagangan Orang, (Jakarta, International Organization of Migration, 2009), hal. 51.

³⁴⁴*Ibid.*

rupiah dan paling banyak 600 juta rupiah, dan pidana penjara paling singkat 1 tahun dan paling lama 10 tahun.

c. Aspek Penyidikan, Penuntutan, dan Pemeriksaan di Sidang Pengadilan

Aspek ini berisikan mengenai penyelidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan dalam perkara tindak pidana perdagangan orang, termasuk didalamnya pemeriksaan alat bukti, saksi dan korban. Aspek ini dimulai dari pasal 28 hingga pasal 42 Undang-Undang Nomor 21 tahun 2007.

d. Aspek Perlindungan Saksi dan Korban.

Didalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007, seorang korban perlu mendapat perlindungan sebagaimana tercantum, antara lain:

- 1) Ruang pelayanan khusus (Pasal 45)
- 2) Pusat pelayanan terpadu (Pasal 46)
- 3) Mekanisme pembayaran restitusi (Pasal 48-50)
- 4) Rehabilitasi untuk pemulihan Korban (pasal 51)
- 5) Rumah perlindungan sosial/pusat trauma (Pasal 52)

Di sinilah sangat penting peran masyarakat untuk membantu memberikan perlindungan kepada korban. Adapun aspek ini meliputi Pasal 43 hingga pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007.

e. Aspek Pencegahan dan Penanganan.

Aspek ini meliputi 2 hal yaitu:

- 1) Program pencegahan (Pasal 57)
- 2) Pembentukan Gugus Tugas (Pasal 58)

f. Aspek kerjasama internasional dan peran serta masyarakat

Dalam Aspek ini berisikan tentang berbagai upaya dari Pemerintah dengan mengadakan kerjasama internasional dalam melaksanakan pencegahan dan pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, dan Aspek ini juga berisi mengenai peran serta masyarakat dalam upaya pencegahan dan penanganan korban tindak Pidana perdagangan Orang. Aspek ini terdapat dalam Pasal 59 hingga 63 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007.

Selanjutnya ada beberapa ketentuan baru yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang yang belum diatur dalam Undang-Undang yang sebelumnya/sudah ada terlebih dahulu, antara lain:

a. Penjelasan Umum

1) Penyalahgunaan Posisi Rentan

Merupakan salah satu bentuk praktek eksploitasi, keadaan yang di dalamnya terdapat ketidakseimbangan status/kedudukan antara 2 pihak. Pihak yang lebih tinggi memiliki kekuasaan dibanding pihak yang lebih rendah atau berada dalam posisi rentan (contoh: majikan dan buruh). Pihak yang memiliki kekuasaan, menyalahgunakan kekuasaannya untuk memegang kendali atas kerentanan orang lain untuk tujuan mengeksploitasi orang tersebut.

2) Perbudakan

Adalah kondisi seseorang di bawah kepemilikan orang lain. Perbudakan diatur pula dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000

tentang Pengadilan HAM (Pasal 9c).³⁴⁵ Yang dimaksud dengan perbudakan dalam ketentuan ini termasuk perdagangan orang, khususnya perempuan dan anak.

3) Praktik Serupa Perbudakan

Adalah tindakan menempatkan seseorang dalam kekuasaan orang lain sehingga orang tersebut tidak mampu menolak suatu pekerjaan yang secara melawan hukum diperintahkan oleh orang lain itu kepadanya, walaupun orang tersebut tidak mengkehendaknya.

b. Ketentuan Umum

1) Perekrutan

Adalah tindakan yang meliputi mengajak, mengumpulkan, membawa, atau memisahkan seseorang dari keluarga atau komunitasnya, sebagaimana yang dinyatakan dalam Pasal 1 angka 9. Perekrutan juga banyak digunakan dalam Undang-Undang Nomor 39 tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja di Luar Negeri. Namun demikian, perlu dipahami bahwa pengertian perekrutan disebut dalam UU PTPPO adalah tujuan eksploitasi, sedangkan dalam UU Nomor 39 tahun 2004, perekrutan dimaksudkan sebagai tindakan untuk menempatkan Tenaga Kerja Indonesia di luar negeri. Meski pada kenyataannya, banyak ditemukan praktek perdagangan orang berkedok pengiriman Tenaga Kerja Indonesia keluar negeri dengan cara-cara sebagaimana dilakukan dalam TPPO.

³⁴⁵Pasal 9c, Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

Dalam kasus perdagangan orang, jika seseorang melakukan perekrutan, pengiriman, dan penampungan korban dengan cara memberi janji-janji akan dipekerjakan keluar negeri, kemudian diserahkan kepada orang lain dengan maksud atau tujuan mengeksploitasi korban, sudah dianggap sebagai pelaku TPPO dan bisa dikenai tindakan hukum. Meskipun mungkin saja eksploitasi belum terjadi, tetapi karena tujuan/maksud sudah jelas, maka pelaku sudah memenuhi delik formil dalam TPPO. Sementara bila karena perbuatannya pelaku telah terbukti mengakibatkan orang tereksploitasi, maka pelaku sudah memenuhi delik materil yang menghukum pelaku dengan pidana yang sama beratnya (Pasal 2 ayat (1) dan (2)).

2) Penjeratan Utang

Adalah perbuatan menempatkan orang dalam status atau keadaan menjaminkan atau terpaksa menjaminkan dirinya atau keluarganya atau orang-orang yang menjadi tanggung jawabnya, atau jasa pribadinya sebagai bentuk pelunasan utang (pasal 1 angka 15). Penjeratan utang ini seringkali terjadi dalam praktek pengiriman tenaga kerja keluar negeri.

Penjeratan hutang merupakan salah satu modus yang paling sering dilakukan oleh pelaku tindak pidana perdagangan orang. Keluarga korban karena tidak mampu membayar hutang, harus menyerahkan anak gadisnya sebagai ganti pembayaran hutang tersebut Agen maupun majikan tidak membayar gaji selama 5-8 bulan

pertama sebagai penggantian biaya penempatan termasuk keberangkatan, dokumen perjalanan maupun pelatihan sebelum keberangkatan. Namun, korban tidak mendapatkan gaji sama sekali, karena dianggap masih memiliki utang yang tidak pernah habis. Ini yang digunakan pelaku untuk mengeksploitasi korban. Selama ini modus ini dianggap sebagai kasus penipuan biasa.

2. Undang-Undang RI No, 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan saksi dan korban

Ketentuan tentang Restitusi atau ganti rugi diatur dalam Pasal 6 sampai dengan Pasal 7D

3. Peraturan Jaksa Agung Republik Indonesia
Kejahatan Perdagangan orang sangat bersinggungan dengan berbagai tindak pidana umum lainnya seperti pencucian uang dan korupsi, kaitannya dengan korupsi seperti misalnya perusahaan yang mengirimkan tenaga kerja Indonesia secara illegal dalam jumlah tertentu/ besar yang tanpa diketahui oleh BP2TKI, dari Tindakan korporasi tersebut kemungkinan ada sejumlah pemasukan negara yang hilang, sehingga akhirnya justru menimbulkan potensi kerugian keuangan negara sebagaimana dimaksud dalam UU Tipikor. Selain itu Gratifikasi atau suap juga kemungkinan bisa terjadi dalam kegiatan pelayanan public dan pembuatan dokumen, pembuatan surat izin dalam perekrutan TKI tersebut, dalam hal ini suhyek hukum pidana bukan lagi individu melainkan oleh sindikat kejahatan serta

korporasi yang terorganisir serta lintas negara (transnational organized crime)

Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan orang (PTPPO) mengatur juga mengenai hak-hak korban dalam pasal 48 sampai dengan Pasal 55 UU TPPO yang meliputi hak untuk memperoleh Restitusi, rehabilitasi Kesehatan, rehabilitasi social, pemulangan, dan reintegrasi social.

Sesuai dengan Undang-undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI kejaksaan berperan aktif untuk mengajukan tuntutan rsetitusi korban dalam kasus perdagangan orang. Restitusi merupakan gugatan yang bersifat perdata, namun dalam kasus perdagangan orang ketentuan Restitusi ditarik kedalam ranah hukum pidana, sehingga Jaksa Selaku Penuntut Umum dapat mewakili korban mengajukan Restitusi. Dasar Hukum yang melandasi hal tersebut terdapat dalam penjelasan Pasal 48 ayat (1) UU PTPPO, penjelasan pasal tersebut menyatakan bahwa Jaksa dapat berperan untuk memberitahukan hak korban perdagangan orang untuk mengajukan Restitusi.

Dalam persidangan Jaksa Penuntut Umum menyampaikan kerugian korban bersamaan dengan surat tuntutan pidana, namun ketentuan dalam pasal 48 ayat (1) UU PTPPO tersebut tidak menghilangkan hak korban untuk mengajukan sendiri gugatan atas kerugian yang diderita korban.

Jaksa Penuntut Umum dapat menghitung kerugian materiil yang diderita korban dengan merinci kerugian berdasarkan ketentuan pasal 48 ayat (2) UU PTPPO, yaitu :

1. Kehilangan kekayaan atau penghasilan
2. Penderitaan
3. Biaya untuk Tindakan perawatan medis dan/atau psikologis dan/atau
4. Kerugian lain yang diderita korban sebagai akibat perdagangan orang

Berkaitan dengan TPPO Kejaksaan telah mengeluarkan petunjuk teknis pengajuan Restitusi berdasarkan surat JAMPIDUM Nomor : 3718/E/EJP/11/2012 tanggal 28 November 2012 merupakan petunjuk teknis bagi jaksa Penuntut Umum yang menangani perkara Tindak Pidana Perdagangan orang (*trafficking in Person*) dimana korban belum mengajukan Restitusi pada tahap penyidikan:

1. Agar Jaksa Penuntut Umum memberitahukan kepada korban tentang haknya untuk mengajukan restitusi berupa ganti kerugian atas :
 - Kehilangan kekayaan atau penghasilan
 - Penderitaan
 - Biaya perawatan medis
 - Kerugian lain yang diderita korban akibat perdagangan orang

2. Dalam tuntutan pidana Jaksa Penuntut Umum menyampaikan secara bersamaan jumlah kerugian yang diderita korban akibat perdagangan orang.
4. Peraturan Menteri PPPA Nomor 8 Tahun 2021 tentang SOP Pelayanan Terpadu Bagi saksi dan atau Korban tindak Pidana Perdagangan Orang
Peraturan ini bertujuan untuk mengidentifikasi kendala dan tantangan dalam pencegahan dan penanganan TPPO.
Melalui peraturan tersebut hak hak asasi dan TPPO diupayakan dapat terpenuhi melalui mekanisme rujukan sesuai dengan SOP Pelayanan Terpadu Saksi dan Korban TPPO.

C. Praktek atau Implementasi Regulasi Terhadap Tindak Pidana Perdagangan Orang

Setiap terjadi kejahatan, mulai dari kejahatan ringan sampai kejahatan berat, pasti korban akan mengalami penderitaan, baik yang bersifat materiil maupun immaterial. Secara teoritis, bentuk perlindungan terhadap korban kejahatan dapat diberikan dalam berbagai cara, tergantung pada penderitaan atau kerugian yang diderita oleh korban. Jika dilihat dari konsep dan teori perlindungan terhadap korban yang terdapat dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 13 tahun 2006 belum dapat memberikan perlindungan secara memadai karena perlindungan yang diberikan hanya bersifat sementara dalam proses peradilan, dan disini yang dilindungi bukanlah korban tetapi korban sebagai saksi dalam

memberikan kesaksian yang dilindungi mulai dari proses penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan dalam suatu peradilan pidana.

Perlindungan hak korban terdapat dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006, yang meliputi:

- a. Memperoleh perlindungan atas keamanan pribadi, keluarga, dan harta bendanya, serta bebas dari ancaman yang berkenaan dengan kesaksian yang akan, sedang, atau telah diberikannya;
- b. Ikut serta dalam proses memilih dan menentukan bentuk perlindungan dan dukungan keamanan;
- c. Memberikan keterangan tanpa tekanan;
- d. Mendapat penerjemah;
- e. Bebas dari pertanyaan yang menjerat;
- f. Mendapat informasi mengenai perkembangan kasus;
- g. Mendapat informasi mengenai putusan pengadilan;
- h. Mengetahui dalam hal terpidana dibebaskan;
- i. Mendapat identitas baru;
- j. Mendapat tempat kediaman baru;
- k. Memperoleh penggantian biaya transportasi sesuai dengan kebutuhan;
- l. Mendapatkan nasihat hukum; dan/atau
- m. Memperoleh bantuan biaya hidup sementara sampai batas waktu perlindungan berakhir.

Bentuk perlindungan hukum yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban antara lain:

1) Restitusi

Pelaku tindak pidana bertanggungjawab untuk memberikan restitusi kepada korban. Restitusi adalah pemberian ganti kerugian sepenuhnya atau sebagian oleh pihak pelaku kepada pihak korban, apabila yang bersangkutan mampu memberikannya.

a. Hak untuk mendapatkan restitusi

Pasal 48

- (1) Setiap korban tindak pidana perdagangan orang atau ahli warisnya berhak memperoleh restitusi.
- (2) Restitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berupa ganti kerugian atas: a. kehilangan kekayaan atau penghasilan; b. penderitaan; c. biaya untuk tindakan perawatan medis dan/atau psikologis; dan/atau d. kerugian lain yang diderita korban sebagai akibat perdagangan orang.
- (3) Restitusi tersebut diberikan dan dicantumkan sekaligus dalam amar putusan pengadilan tentang perkara tindak pidana perdagangan orang.
- (4) Pemberian restitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan sejak dijatuhkan putusan pengadilan tingkat pertama.
- (5) Restitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dapat dititipkan terlebih dahulu di pengadilan tempat perkara diputus.
- (6) Pemberian restitusi dilakukan dalam 14 (empat belas) hari terhitung sejak diberitahukannya putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.
- (7) 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.

Setiap korban atau ahli warisnya berhak memperoleh restitusi berupa ganti kerugian atas: 1) kehilangan kekayaan atau penghasilan, 2) penderitaan, 3) biaya untuk tindakan perawatan medis dan/atau psikologis dan/atau 4) kerugian lain yang diderita korban sebagai akibat perdagangan orang. Kerugian lain dimaksud ketentuan ini adalah kehilangan harta milik; biaya transportasi dasar; biaya pengacara atau biaya lain yang berhubungan dengan proses hukum atau kehilangan penghasilan yang dijanjikan pelaku.

Restitusi tersebut diberikan dan dicantumkan sekaligus dalam amar putusan pengadilan. Pemberian restitusi dilaksanakan dalam 14 hari terhitung sejak diberitahukannya putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Dalam hal pemberian restitusi berupa ganti

kerugian dilaksanakan sejak dijatuhkan putusan pengadilan tingkat pertama. Jika pelaku tidak mampu membayar restitusi maka pelaku dikenai pidana kurungan pengganti paling lama satu tahun.

Dalam ketentuan ini, mekanisme pengajuan restitusi dilaksanakan sejak korban melaporkan kasus yang dialaminya kepada Kepolisian Negara Republik Indonesia setempat dan ditangani oleh penyidik bersamaan dengan penanganan tindak pidana yang dilakukan. Penuntut umum memberitahukan kepada korban tentang haknya untuk mengajukan restitusi, selanjutnya penuntut umum menyampaikan jumlah kerugian yang diderita korban akibat tindak pidana perdagangan orang bersamaan dengan tuntutan. Mekanisme ini tidak menghilangkan hak korban untuk mengajukan sendiri gugatan atas kerugiannya.

Berkaitan dengan putusan Pengadilan seperti yang telah diamanatkan dalam Pasal 48 ayat (3) dan ayat (4) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang dalam hal Hakim Pengadilan menjatuhkan putusan Tindak Pidana Perdagangan Orang sebagai berikut :

1. Putusan Pengadilan Negeri Brebes Nomor. 123/Pid.Sus/2020/PN Bbs tanggal 03 Februari 2021

MENGADILI:

1. Menyatakan Terdakwa WILLIAM GOZALY Alias WILLY tersebut diatas, terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana secara bersama-sama membawa Warga Negara Indonesia ke luar wilayah Negara Republik Indonesia dengan

maksud untuk dieksploitasi di luar wilayah Negara Republik Indonesia;

2. Menjatuhkan pidana kepada Terdakwa oleh karena itu dengan pidana penjara selama 3 (tiga) tahun dan 4 (empat) bulan, dan denda sejumlah Rp120.000.000,00 (seratus dua puluh juta rupiah) dengan ketentuan apabila denda tersebut tidak dibayar maka diganti dengan pidana kurungan selama 1 (satu) bulan;
3. Membebankan kepada Terdakwa membayar **Restitusi** dengan perincian sebagai berikut : A. Faisal sejumlah 3119 (tiga ribu seratus sembilan belas) US Dollar, Nur Adi Wijaya sejumlah 3119 (tiga ribu seratus sembilan belas) US Dollar, Cheri Kurniawan sejumlah 3119 (tiga ribu seratus sembilan belas) US Dollar, Aldi Renaldi sejumlah 3119 (tiga ribu seratus sembilan belas) US Dollar dan Aditya Purnomo sejumlah 3349 (tiga ribu tiga ratus empat puluh sembilan) US Dollar, dengan ketentuan mata uang US Dollar tersebut harus dikonversikan ke dalam mata uang rupiah sesuai kurs tengah yang diterbitkan oleh Bank Indonesia pada hari dan tanggal pelaksanaan pembayaran dilakukan;
4. Menetapkan apabila restitusi tersebut tidak dibayar, maka diganti dengan pidana kurungan selama 1 (satu) bulan;
5. Menetapkan masa penangkapan dan penahanan yang telah dijalani Terdakwa dikurangkan seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan;
6. Menetapkan Terdakwa tetap ditahan;
7. Menetapkan barang bukti berupa:

- 1 (satu) buah Paspor Asli Nomor C1867657;
- 1 (satu) buah Buku Pelaut (Seaman Book) F 205439;
- 1 (satu) lembar Boarding pass CATHAY PACIFIC No Flight CX796 dari Cengkareng - Hongkong atas nama A. FAISAL;
- 1 (satu) lembar Boarding pass CATHAY DRAGON No Flight KA312 dari Hongkong - Bussan atas nama A. FAISAL;
- 1 (satu) lembar Boarding pass Garuda Indonesia No Flight GA879 dari SEOUL-Jakarta;

Dikembalikan kepada saksi A. Faisal

- 1 (satu) buah Paspor Asli Nomor C2850084;
- 1 (satu) buah Buku Pelaut (seamans Book) F 046164;
- 1 (satu) Bundel foto copy Surat Perjanjian Kerja dengan Agency MING FENG INTERNATIONAL CO., LTD;
- 1 (satu) lembar Boarding pass CATHAY DRAGON No Flight KA312 dari Hongkong-Korea Selatan;
- 1 (satu) lembar Boarding pass Garuda Indonesia No Flight GA879 dari SEOUL-Jakarta;

Dikembalikan kepada saksi Cheri Kurniawan;

- 1 (satu) buah Paspor Asli Nomor C2876304;
- 1 (satu) buah Buku Pelaut (seamans Book) F 04618;

Dikembalikan kepada saksi Aldi Rinaldi;

- 1 (satu) buah Paspor Asli Nomor C287633;
- 1 (satu) buah Buku Pelaut (seamans Book) F 046159;

- 1 (satu) lembar foto copy Boarding pass CATHAY PACIFIC No Flight CX796 dari Cengkareng - Hongkong;
- 1 (satu) lembar Boarding pass Garuda Indonesia No Flight GA879 dari SOEOUL-Jakarta;

Dikembalikan kepada saksi Nur Adi Wijaya;

- 1 (satu) buah Paspor Asli Nomor C2269945;
- 1 (satu) buah Buku Pelaut (Seaman Book) F 205425;- 1 (satu) lembar Boarding pass Garuda Indonesia No Flight GA879 dari SEOUL-Jakarta;

Dikembalikan kepada saksi Aditnya Purnomo;

- 1 (satu) bundel daftar gaji karyawan PT. ALFIRA PERDANA JAYA;
- 1 (satu) buah Buku Kas dari tanggal 19 Maret 2018 s.d tanggal 26 Mei 2019;
- 1 (satu) buah Buku Kas dari tanggal 26 Mei 2019 s.d tanggal 07 Februari 2020;Dikembalikan kepada PT. Alfira Perdana Jaya melalui saksi Indra Batarudin
- 1 (satu) lembar Struktur Organisasi PT ALFIRA PERDANA JAYA
- 1 (satu) bundle Job Order antara Pemilik Kapal Agensi KUAN TE MANPOWER RESOURCES CO., Ltd. YILAN BRANCH - Pekerja PT. ALFIRA PERDANA JAYA;

Dikembalikan kepada PT. Alfira Perdana Jaya melalui saksi

Yeslyn Yang;

- 1 (satu) bundle Daftar Surat Ijin usaha Perekrutan dan penempatan Awak Kapal (SIUPAK) yang di keluarkan oleh Kementerian Perhubungan Direktorat Jenderal Perhubungan Laut;- 12 (dua belas) Informasi Dokumen Pelaut yang dikeluarkan oleh Kementerian Perhubungan Direktorat Jenderal Perhubungan Laut.Dikembalikan kepada Ahmad Yani Ridzani;- 1 (satu) lembar) dokumen pendaftaran PMI PT. ALFIRA PERDANA JAYA a.n. SUMANTRI;- 1 (satu) bundel (15 lembar) dokumen pendaftaran PMI PT. ALFIRA PERDANA JAYA 1 (satu) buah asli buku pelaut a.n. TETEN TENDEAN;- 1 (satu) bundel (2 lembar) dokumen pendaftaran PMI PT. ALFIRA PERDANA JAYA, 1 (satu) buah asli buku pelaut a.n. AHMAD FAUZI BACHTIAR;- 1 (satu) bundel (9 lembar) dokumen pendaftaran PMI PT. ALFIRA PERDANA JAYA, 1 (satu) buah asli buku pelaut a.n. MANTRI SUSANTO;- 1 (satu) bundel (23 lembar) dokumen pendaftaran PMI PT. ALFIRA PERDANA JAYA a.n. DIKA PRAYOGA NUGRAHA;- 1 (satu) bundel (13 lembar) dokumen pendaftaran PMI PT. ALFIRA PERDANA JAYA a.n. ARET AJI SETIAWAN;- 1 (satu) bundel (19 lembar) dokumen pendaftaran PMI PT. ALFIRA PERDANA JAYA a.n. RASTO;- 1 (satu) bundel (9 lembar) dokumen pendaftaran PMI PT. ALFIRA PERDANA JAYA a.n. SAMDAR ROBI TOMIA;- 1 (satu) bundel (9 lembar) dokumen pendaftaran PMI PT. ALFIRA PERDANA JAYA a.n. ANGGI JOSUA JOSE;- 1 (satu) bundel (8 lembar) dokumen pendaftaran PMI PT. ALFIRA PERDANA JAYA a.n. SETIAJI;- 1

(satu) bundel (9 lembar) dokumen pendaftaran PMI PT. ALFIRA PERDANA JAYA a.n. RIANSYAH;- 1 (satu) bundel (8 lembar) dokumen pendaftaran PMI PT. ALFIRA PERDANA JAYA a.n. FAHRUROZI;- 1 (satu) bundel (10 lembar) dokumen pendaftaran PMI PT. ALFIRA PERDANA JAYA a.n. ASNAL ABBAS;- 1 (satu) bundel (11 lembar) dokumen pendaftaran ABK PT. ALFIRA PERDANA JAYA a.n. DODI TRIATMOJO;- 1 (satu) bundel (11 lembar) dokumen pendaftaran ABK PT. ALFIRA PERDANA JAYA a.n. M. MUSJIYANTO;- 1 (satu) bundel (15 lembar) dokumen pendaftaran ABK PT. ALFIRA PERDANA JAYA a.n. TULUS MARTIN;- 1 (satu) bundel (11 lembar) dokumen pendaftaran ABK PT. ALFIRA PERDANA JAYA a.n. DENI AFRIANTO;- 1 (satu) bundel (11 lembar) dokumen pendaftaran ABK PT. ALFIRA PERDANA JAYA a.n. AGUS SETIAWAN;- 1 (satu) bundel (8 lembar) dokumen pendaftaran ABK PT. ALFIRA PERDANA JAYA a.n. JHEI CHANDRA P.- 1 (satu) bundel (8 lembar) dokumen pendaftaran ABK PT. ALFIRA PERDANA JAYA a.n. LA AWI- 1 (satu) bundel (9 lembar) dokumen pendaftaran ABK PT. ALFIRA PERDANA JAYA a.n. RISNA RISWANTO;- 1 (satu) bundel (9 lembar) dokumen pendaftaran ABK PT. ALFIRA PERDANA JAYA a.n. MIFTAHUL RIDHO MAHFUDI;- 1 (satu) bundel (9 lembar) dokumen pendaftaran ABK PT. ALFIRA PERDANA JAYA a.n. ABDAN FAIZAL GHOFUR;- 1 (satu) bundel (8 lembar) dokumen pendaftaran ABK PT. ALFIRA PERDANA JAYA a.n. FUJI

ISMAIL;- 1 (satu) bundel (8 lembar) dokumen pendaftaran ABK PT. ALFIRA PERDANA JAYA a.n. KASRIMIN;- 1 (satu) lembar printout struktur organisasi PT. ALFIRA PERDANA JAYA;- 4 (empat) lembar foto copy surat pernyataan pengunduran diri a.n. ADITYA PURNOMO, ALDO RENALDY, CHERY KURNIAWAN dan A. FAIZAL;Dikembalikan kepada PT. Alfira Perdana Jaya melalui saksi Indra Batarudin; - 1 (satu) buah Handphone merek Samsung type A9 Pro 6 warna hitam dan coklat dengan Nomor Sim Card 08561686134;- 1 (satu) buah handphone merek Iphone 11 warna green, dengan Nomor Sim Card 081211666698; Dirampas untuk Negara;- 1 (satu) bundel berkas atau dokumen terkait PT. NAYAGENGGONG SAMUDRA NUSANTARA;- 1 (satu) bundel dokumen perjanjian kerja ABK;Dikembalikan kepada Yeni Marlina;- 1 (satu) Bundel Foto Ccopy Bukti Pendaftaran CTKI Mandiri/Perseorangan untuk Penerbitan Rekomendasi Paspor Kode Billing 12605196190212011 an. A. FAISAL;- 1 (satu) Bundel Foto Ccopy Bukti Pendaftaran CTKI Mandiri/Perseorangan untuk Penerbitan Rekomendasi Paspor Kode Billing 12605196190212012 an. ADITYA PURNOMO;- 1 (satu) Bundel Foto Ccopy Bukti Pendaftaran CTKI Mandiri/Perseorangan untuk Penerbitan Rekomendasi Paspor Kode Billing 12605196190212013 an. ALDI RENALDI;- 1 (satu) Bundel Foto Ccopy Bukti Pendaftaran CTKI Mandiri/Perseorangan untuk Penerbitan Rekomendasi Paspor Kode Billing 12605196190212014 an. CHERI KURNIAWAN;- 1 (satu)

Bundel Foto Copy Bukti Pendaftaran CTKI Mandiri/Perseorangan untuk Penerbitan Rekomendasi Paspor Kode Billing 12605196190212019 an. NUR ADI WIJAYA;Dikembalikan kepada Yeni Marlina;8. Membebaskan kepada Terdakwa membayar biaya perkara sejumlah Rp5.000,00 (lima ribu rupiah);

2. Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Barat Nomor. 2044/PID.SUS/2013/PN.JKT.BAR tanggal 4 November 2013

Mengadili :

1. Menyatakan terdakwa WILLY tersebut diatas telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan Tindak Pidana : Secara bersama-sama memberikan atau memasukkan keterangan palsu pada dokumen negara atau dokumen lain, untuk mempermudah terjadinya Tindak Pidana Perdagangan Orang yang dilakukan secara berlanjut ; -----
2. Menjatuhkan pidana terhadap terdakwa WILLY dengan pidana penjara selama 1 (satu) Tahun , dan Denda sebesar Rp 40.000.000,- (empat puluh juta rupiah) dengan ketentuan apabila denda tersebut tidak dibayar diganti dengan Pidana kurungan selama 5 (lima) bulan;
3. Menetapkan agar lamanya Terdakwa ditahan dikurangkan seluruhnya dari Pidana Penjara yang dijatuhkan kepadanya ;
4. Memerintahkan agar Terdakwa tetap berada dalam tahanan ;
5. Membebaskan kepada Terdakwa WILLY **membayar Restitusi sebesar Rp. 1.100.000.000,- (satu milyar seratus juta rupiah)** kepada saksi korban, antara lain:1. Muh. Samlawi; 2. Abdul Manan; 3. Iko Dwi Setyadi; 4. Soleh Wahyudin; 5. Dunarso; 6. Ismail; 7. Warjo;

8. Suherman; 9. Aang Irawan; 10. Sepudin; 11. Rai Ahmad Salimi;12. Bambang Suherman; 13. Hendri Sudarsono; 14. Agung Setyadi;15. Imamudin; 16. Sugiarto;17. Teguh Iswantoro; 18. Adi Putra; 19. Oka Pradika Putra; 20. Muhammad Afif Rosidi; 21. Aan Karnali; 22. Iwan Kurniawan; 23. Tohirin; 24. Mustain; -25. EE Sutedja;26. Imam Safe; 27. Komarudin; 28. Karnadi; 29. Johar ; 30. Muhammad Wahyudi; 31. Rosadi; 32. Sahudi; 33. Dullah 34. Muhammad Hidayat; -35. Sutanda;v36. Nurjanah;- 37. Dahuri; 38. Robin;- 39. Wandii40. Abdul Rohmat;- 41. Agung Imam Priyoga; 42. Ade Irawan;-43. Wanto;- 44. Umar; 45. Suhari; 46. Nur Aimin;- 47. Jaedin;- 48. Dana; 49. Asmu 50. Sobirin;- -51. Darlim; 52. Asmadi 53. Derajat;- 54. Mulyono; 55. Sunardo;- -56. Ibnu Janah;--
6. Masing-masing menerima sebesar Rp. 20.000.000,- (dua puluh juta)/orang. Apabila besarnya biaya restitusi sebesar Rp. 1.100.000.000,- (satu milyar seratus juta rupiah) tersebut tidak dibayar, maka terdakwa menjalani **kurungan pengganti/subsider selama 5 (lima) bulan kurungan;**-----
7. Menetapkan agar Barang bukti:
- 1 (satu) buah asli paspor nomor: W 108218 atas nama SUNARDO;.....
 - 1 (satu) buah Buku Pelaut nomor: X 084226 atas nama SUNARDO;----
 - 1 (satu) buah bundel foto copy Perjanjian Kerja laut atas nama SUNARDI.;.....

- 1 (satu) foto copy Elektronik tiket KLM Royal Dutch Air lines Nomor: E TKT 074 2482703531 kode penerbangan KL 810 dari Jakarta ke Amsterdam dan KL 783 dari Amsterdam ke Caracao atas nama SUNARDO.;
- 1 (satu) foto copy Elektronik tiket HAHN AIR Nomor: E TKT 1692739092894 kode penerbangan PY 730 dari Caracao ke Port of Spain tanggal 25 November 2010 atas nama SUNARDO.
- 1 (satu) lembar asli boarding pass KLM ROYAL DUTCH Air lines tanggal 24 November 2010 dari Jakarta ke Amsterdam atas nama SUNARDO.;
- 1 (satu) lembar asli boarding pass KLM ROYAL DUTCH Air lines tanggal 25 November 2010 dari Amsterdam ke Curacao atas nama SUNARDO.;----Tetap dalam berkas perkara kecuali buku Pelaut No. X084226 atas nama SUNARDO dirampas untuk dimusnahkan;
- 1 (satu) buah asli SPLP Nomor: XC 495066 atas nama MULYONO;
- 1 (satu) buah Buku Pelaut nomor: X 078429 atas nama MULYONO
- 1 (satu) buah bundel foto copy Perjanjian Kerja laut atas nama MULYONO. Tetap dalam berkas perkara, kecuali buku Pelaut No. X078429 atas nama MULYONO dirampas untuk dimusnahkan;

- 1 (satu) buah asli paspor nomor: W 108219 atas nama SOBIRIN.
- 1 (satu) buah Buku Pelaut nomor: X 084261 atas nama SOBIRIN.
- 1 (satu) buah bundel foto copy Perjanjian Kerja laut atas nama OBIRIN.;

Tetap dalam berkas perkara,kecuali buku Pelaut No. X084261 atas nama SOBIRIN

dirampas untuk dimusnahkan;

- 1 (satu) buah Buku Pelaut nomor: X 079423 atas nama JAEDIN.;
 - 1 (satu) buah bundel foto copy Perjanjian Kerja laut atas nama JAEDIN.;-Tetap terlampir dalam berkas perkara, kecuali buku pelaut nomor: X 079423 atas nama JAEDIN dirampas untuk dimusnahkan.;
 - 1 (satu) buah asli paspor nomor: W 108220 atas nama UMAR.;
 - 1 (satu) buah Buku Pelaut nomor: W 004193 atas nama UMAR
- 1 (satu) buah bundel foto copy Perjanjian Kerja laut atas nama UMAR.;---**Tetap terlampir dalam berkas perkara**, kecuali buku pelaut nomor: W 004193 atas nama UMAR **dirampas untuk dimusnahkan.**
- 1 (satu) buah asli paspor nomor: W 108221 atas nama SAHUDI

- 1 (satu) buah Buku Pelaut nomor: X 084255 atas nama SAHUDI
- 1 (satu) buah bundel foto copy Perjanjian Kerja laut atas nama SAHUDI. Tetap terlampir dalam berkas perkara, kecuali buku pelaut nomor: X 084255 atas nama SAHUDI

dirampas untuk dimusnahkan

- 1 (satu) bundel Daftar pemberangkatan ABK Tahun 2010-2011
- 1 (satu) buah Buku Kas Kantor dari bulan Juni 2010 sampai dengan Oktober 2010
- 1 (satu) buah Buku kas kantor dari bulan November 2010 sampai dengan Maret 2011
- 1 (satu) lembar bukti kas untuk keperluan Buku Pelaut 5 ABK Sponsor Sumarto atas nama Jaedin, Erwinsyah, Slamet Furyanto, Turyono, Badrun Halalu dan 1 ABK Sponsor atas nama Rusmono sebesar Rp. 1.380.000,- tanggal 29 Oktober 2010
- 1 (satu) bundel asli Surat Perjanjian Kerja Laut sebagai ABK atas nama JOHAR;
- 1 (satu) bundel asli Surat Perjanjian Kerja Laut sebagai ABK atas nama MULYONO
- 1 (satu) bundel asli Surat Perjanjian Kerja Laut sebagai ABK atas nama JAEDIN
- 1 (satu) bundel asli Surat Perjanjian Kerja Laut sebagai ABK atas nama DAHURI

- 1 (satu) bundel asli Surat Perjanjian Kerja Laut sebagai ABK atas nama CARDI
 - 1 (satu) bundel asli Surat Perjanjian Kerja Laut sebagai ABK atas nama TANTOWI
 - 1 (satu) bundel asli Surat Perjanjian Kerja Laut sebagai ABK atas nama ADE IRAWAN
 - 1 (satu) bundel asli Surat Perjanjian Kerja Laut sebagai ABK atas nama MUSTAIN
 - 1 (satu) bundel asli Surat Perjanjian Kerja Laut sebagai ABK atas nama EE SUTEJA
 - 1 (satu) bundel asli Surat Perjanjian Kerja Laut sebagai ABK atas nama UMAR 1 (satu) bundel asli Surat Perjanjian Kerja Laut sebagai ABK atas nama ABDUL MANAN, dst terlampir dalam amar putusan
 - 5. Membebaskan biaya perkara kepada Terdakwa sebesar Rp. 5.000,- (lima ribu rupiah).
3. Putusan Pengadilan Tinggi Kupang Nomor. 101/PID/2020/PT KPG tanggal 22 Oktober 2020 atas nama terdakwa Lebertina Onka Alias Ety Mengadili :
- Menerima permintaan banding dari penuntut Umum tersebut
 - Memperbaiki Putusan Pengadilan Negeri Oelamasi Nomor 80/Pid.Sus/2020/PN Olm tanggal 1 September 2020 yang dimintakan banding tersebut sekedar mengenai penetapan Terdakwa

tetap dalam penahanan sehingga amar selengkapnya berbunyi sebagai berikut :

1. Menyatakan Terdakwa Lebertina Ongko Alias Ety telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana melakukan pengiriman anak kedalam negeri dengan cara apapun yang mengakibatkan anak tereksplorasi sebagaimana dalam dakwaan alternatif kedua ;
2. Menjatuhkan pidana terhadap Terdakwa Lebertina Ongko Alias Ety dengan pidana penjara selama 3 (tiga) tahun dan 6 (enam) bulan serta denda sejumlah Rp. 120.000.000,00 (serratus dua puluh juta rupiah) dengan ketentuan apabila denda tidak dibayar maka diganti dengan pidana kurungan selama 3 (tiga) bulan;
3. Menghukum Terdakwa Lebertina Ongko Alias Ety untuk membayar restitusi kepada saksi Serli Adriana Amalo atau ahli warisnya sejumlah Rp. 1000.000,00 (satu juta rupiah) dan apabila Terdakwa Lebertina Ongko Alias Ety tidak membayar uang restitusi tersebut paling lambat 14 (empat belas) hari setelah selesai putusan yang berkekuatan hukum tetap, maka diganti dengan pidana kurungan selama 3 (tiga) bulan;
4. Menetapkan lamanya masa penahanan yang telah dijalani Terdakwa Lebertina Ongko Alias Ety dikurangkan seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan;

5. Menetapkan Terdakwa Lebertina Ongko Alias Ety tetap didalam tahanan
 6. Menetapkan barang bukti berupa :
 - 1 (satu) lembar fotocopy surat Baptis An. Serli Adriana Amalo
 - 2 (dua) lembar data manifest tiket batik air penumpangkupang-Jakarta
 - 6.3 2 1 (satu) lembar fotocopy ijin operasional Yayasan Karya Kusuma Jakarta, kesemuanya terlampir dalam berkas perkara
 - 6.4 1 buah HP Samsung dikembalikan kepada yang berhak
 7. Membebaskan kepada Terdakwa Lebertina Ongko Alias Ety membayar biaya perkara dalam kedua tingkat peradilan pada tingkat banding sebesar Rp. 2.500.00 (dua ribu lima ratus rupiah).
4. Putusan Pengadilan Negeri Batam Nomor. 931/Pid.Sus/2020/PN Btm Tanggal 18 Maret 2021 atas nama terdakwa Laila Kadir Als Ella .
- Dengan amar putusan sebagai berikut :
1. Menyatakan terdakwa Laila Kadir Als Ella terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana yang melakukan penempatan imigran Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 69 UU No. 18 tahun 2017 tentang perlindungan pekerja migran sebagaimana dalam dakwaan kedua JPU;
 2. Menjatuhkan pidana terhadap terdakwa Laila Kadir Als Ella dengan pidana penjara selama 1 (satu) tahun dan 4 (empat) bulan dan denda

sebesar Rp. 100.000.000,- (seratus juta rupiah) dan apabila tidak dibayar diganti dengan pidana kurungan selama 1 (satu) bulan :

3. Membebaskan kepada terdakwa Laila Kadir Als Ella untuk membayar Restitusi kepada saksi korban Suswandi sebesar Rp. 106.168.750,00 , saksi korban Durahim sebesar Rp. 109.323.750,00. Apabila Restitusi tersebut tidak dibayarkan maka diganti dengan pidana kurungan selama 2 (dua) bulan;
4. Menetapkan lamanya masa penangkapan dan penahanan terhadap masing-masing dikurangkan seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan;
5. Menetapkan agar terdakwa Laila Kadir Als Ella tetap ditahan;
6. Menetapkan barang bukti berupa:
 - 1 (satu) rangkap turunan/Salinan akta pendirian perseroan terbatas PT. NOVARICA AGATHA MANDIRI Nomor 7 tanggal 08 Juli 2019 yang dibuat oleh notaris Teguh Widodo, SH.MKn;
 - 2 lembar Keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia RI Tanggal 09 Juli 2019

Dikembalikan kepada terdakwa Laila Kadir Als Ella

7. Membebaskan terdakwa Laila Kadir Als Ella untuk membayar biaya perkara sebesar Rp. 5.000,00 (lima ribu rupiah)
5. Putusan Pengadilan Tinggi Samarinda Nomor. 148/PID/2017/PT SMR Tanggal 06 Desember 2017 atas nama terdakwa Asti Eka Maryani Als Oca Binti Asep tempat lahir Bandung, 27 Tahun /11 Maret 1989, perempuan, Indonesia, Asten depan mall hipermat kec. Cianjur kab. Cianjur, islam, tidak bekerja ,SMA (tidak tamat).

Dengan amar putusan sebagai berikut :

1. Menyatakan terdakwa terbukti melakukan tindak pidana melakukan perekrutan tindak pidana perdagangan orang yang dilakukan secara berlanjut”
 2. Menjatuhkan pidana penjara selama 2 (dua) tahun dan denda sebesar Rp. 200.000.000,- (dua ratus juta rupiah) subsidiair 2 (dua) bulan penjara.
 3. Menetapkan penangkapan dan penahanan semestara yang telah dijalani terdakwa dikurangkan seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan;
 4. Barang bukti terlampir dalam berkas perkara;
 5. Membebaskan terdakwa membayar biaya perkara Rp. 2.500,-
- Terhadap putusan Pengadilan Tinggi Samarinda tidak ada pidana restitusi yang dibebankan kepada terdakwa.

Dari berapa putusan yang penulis sampaikan diatas sebagai gambaran umum bahwa tidak keseluruhan putusan pengadilan baik ditingkat pertama (Pengadilan Negeri) sampai dengan tingkat Kasasi (Mahkamah Agung) menyebutkan tentang pemberian restitusi, kondisi hal tersebut penulis melakukan wawancara pada beberapa Hakim dan Jaksa sebagai narasumber. Adapun penyebab tidak keseluruhan putusan Majelis Hakim tentang pemberian restitusi terhadap korban tindak pidana perdagangan orang tidak selalu dicantumkan dalam amar putusan disebabkan karena restitusi tidak dimohonkan oleh korban tindak pidana

perdagangan orang mulai tahapan persidangan sampai dengan sebelum putusan dibacakan³⁴⁶.

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang khususnya tentang pemberian restitusi sangat ditentukan oleh Putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap (*incraht van gewijde*) pada tingkat pertama sampai dengan kasasi, yang mana restitusi kepada korban tindak pidana perdagangan orang diberikan dan dicantumkan sekaligus dalam amar putusan, dengan demikian pada amar putusan tidak hanya mencakup lamanya terpidana dijatuhi hukuman, denda yang harus dibayarkan oleh terpidana (pidana denda disetorkan oleh terpidana kepada Kas negara melalui jaksa penuntut umum) ataupun pidana penggantian, namun juga dicantumkan restitusi yang harus dibayarkan oleh terpidana kepada korban.

Wawancara dengan Hakim juga dilakukan penulis kepada Lukman Akhmad, SH tentang penjatuhan pidana restitusi kepada terdakwa atau sipelaku tindak pidana perdagangan orang, bahwa Hakim dalam memutus pidana restitusi didasarkan pada tuntutan jaksa penuntut umum perkara tersebut, apabila restitusi tidak disampaikan dalam tuntutan maka majelis hakimpun tidak menjatuhkan pidana restitusi kepada terdakwa atau sipelaku.³⁴⁷

³⁴⁶ Wawancara dengan Muhammad Arif Nuryanta, SH, MH (Hakim Pengadilan Negeri Samarinda) tanggal 15 Juli 2022.

³⁴⁷ Wawancara dengan Lukman Achmad, SH (Hakim pada pengadilan Negeri Samarinda) tanggal 23 Juni 2022.

Bahwa hal senada juga disampaikan dalam wawancara penulis dengan Jemmy Tanjung Utama, SH.MH menyampaikan bahwa di Pengadilan Negeri Samarinda walaupun ada beberapa kasus namun pemberian restitusi belum pernah dijatuhkan dalam amar putusan selama yang bersangkutan menjadi Hakim, hal tersebut dikarenakan korban yang tidak memohonkan restitusi pada saat persidangan, sedangkan apabila putusan restitusi dijatuhkan kepada terdakwa tentunya yang menjadi pertimbangan Hakim dalam menentukan besaran restitusi dalam amar putusan berdasarkan musyawarah dengan ketua dan anggota majelis Hakim yang tentunya memiliki dasar pertimbangan keyakinan dan pengetahuan masing masing anggota majelis.³⁴⁸

Berdasarkan hasil wawancara yang dilakukan tentunya putusan majelis Hakim tentang besaran Restitusi yang akan diberikan kepada korban sangat bergantung pada permohonan yang diajukan oleh korban tindak pidana perdagangan orang juga tuntutan yang disampaikan dalam surat tuntutan jaksa penuntut umum, adapun mengenai besaran restitusi yang diberikan didasarkan pada pertimbangan dan keyakinan Majelis Hakim, hal ini tentunya dirasakan belum memenuhi keadilan karena bisa saja dalam putusnya Majelis Hakim pada saat memutuskan perkara berada dalam kondisi keberpihakan, hal tersebut karena Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang belum mengatur secara tegas dan jelas mengenai

³⁴⁸ Wawancara dengan Jemmy Tanjung Utama, SH.MH (Hakim pada Pengadilan Negeri Samarinda) tanggal 29 juni 2022

besaran restitusi dan kewajiban sipelaku atau terpidana untuk membayarkan restitusi kepada korban Tindak Pidana Perdagangan Orang.

D. Regulasi Tindak Pidana Perdagangan Orang yang Tidak Berkeadilan

Undang-undang Nomor 21 tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang telah mengatur tentang tindak pidana perdagangan orang baik itu mengenai ancaman bagi pelaku tindak pidana perdagangan orang yang diatur dari pasal 2 sampai dengan pasal 18 Undang-undang Nomor 21 tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, juga mengenai tentang tindak pidana lain yang berkaitan dengan tindak pidana perdagangan orang diatur dalam pasal 19 sampai dengan pasal 27 Undang-undang Nomor 21 tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

Adapun tentang Restitusi yang menjadi pembahasan peneliti diatur secara khusus dalam pasal 48 sampai dengan pasal 50 Undang-undang Nomor 21 tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, khususnya di pasal 48 ayat (3) Undang-undang Nomor 21 tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang. Berkaitan dengan pengaturan putusan Majelis Hakim tentang Restitusi atau pembayaran ganti kerugian yang dibebankan kepada pelaku tindak pidana perdagangan orang tidak ada pengaturan yang jelas dan tegas tentang pengaturan besaran Restitusi atau ganti rugi yang akan didapat oleh korban Tindak Pidana Perdagangan Orang mengenai besaran Restitusi yang mencakup besaran minimal dan besaran maksimal Restitusi yang akan didapatkan oleh korban. Seperti yang diamanatkan dalam Pasal 48 UU Nomor 21 tahun 2007 tentang

Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang yang berbunyi sebagai berikut :

ayat (1) setiap korban tindak pidana perdagangan orang atau ahli warisnya berhak memperoleh Restitusi

ayat (2) Restitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berupa ganti kerugian atas :

- a. kehilangan kekayaan atau penghasilan ;
- b. penderitaan ;
- c. biaya untuk Tindakan perawatan medis dan/atau psikologis; dan/atau
- d. Kerugian lain yang diderita korban sebagai akibat perdagangan orang

ayat (3) Restitusi tersebut diberikan dan dicantumkan sekaligus dalam amar putusan pengadilan tentang perkara tindak pidana perdagangan orang.

Ayat(4) Pemberian restitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan sejak dijatuhkan putusan pengadilan tingkat pertama

Ayat (5) Restitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dapat dititipkan terlebih dahulu di pengadilan tempat perkara diputus.

Berkenaan dengan hal tersebut diatas tentang pemberian restitusi dinyatakan dalam UU PTPPO belum mendukung semangat undang-undang tersebut untuk memberikan perlindungan korban, yaitu ketentuan mengenai besaran restitusi yang akan didapat oleh korban perdagangan orang tidak disebutkan aturannya secara jelas dalam undang-undang pemberantasan

Tindak Pidana Perdagangan Orang sehingga dalam menjatuhkan putusannya Hakim tidak memiliki acuan yang jelas tentang Restitusi yang akan diberikan kepada korban pidana pengantinya, yang pada akhirnya dalam memutuskan perkara terhadap terpidana tentang Restitusi sebagaimana yang diamanatkan dalam Pasal 48 UU Nomor 21 tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, Hakim bebas menentukan putusannya tanpa ada tolak ukur yang tegas dan jelas, dengan demikian tentunya tidak adanya kepastian Hukum dan tidak berkeadilan.

Selanjutnya dalam hal pidana kurungan pengganti,³⁴⁹ restitusi semestinya tidak dapat diganti dengan pidana kurungan karena bertentangan dengan semangat Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 itu sendiri terutama Pasal 50 ayat (3) yang berbunyi “dalam hal surat peringatan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak dilaksanakan dalam waktu 14 (empat belas) hari, pengadilan memerintahkan penuntut umum untuk menyita harta kekayaan terpidana dan melelang harta tersebut untuk pembayaran ganti rugi” Pidana pengganti seharusnya dihilangkan dan diganti dengan ketentuan bahwa restitusi wajib dibayar oleh pelaku tindak pidana dan akan menjadi hutang bagi pelaku dan ahli waris pelaku jika ia belum mampu membayar, sehingga kapan saja pelaku/ahli warisnya punya kekayaan, Jaksa wajib melakukan penyitaan terhadap harta kekayaan pelaku dan ahli warisnya.

Dengan demikian, terdapat fenomena hukum berupa adanya kekosongan norma hukum (*vacuum of norm*), di dalam pengaturan tentang tindak pidana

³⁴⁹Pasal 50 ayat (4), Undang-undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

perdagangan orang di dalam hukum pidana Indonesia, sedemikian sehingga Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang belum mampu menjadi sarana penegakan hukum yang efektif.



BAB IV KELEMAHAN PERLINDUNGAN KORBAN TINDAK PIDANA PERDAGANGAN ORANG SAAT INI

A. Kelemahan Regulasi Perlindungan Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang Dalam Perspektif Struktur Hukum (*Legal Struktur*)

Romli Atmasasmita menegaskan bahwa komponen sistem peradilan pidana yang lazim diakui baik dalam pengetahuan mengenai kebijakan pidana (*criminal policy*) maupun dalam lingkup praktek penegakan hukum, terdiri atas unsur Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Lembaga Pemasyarakatan, serta Pembentuk Undang-Undang.³⁵⁰ Demikian pula Barda Nawawi Arief, dalam menjelaskan Sistem Peradilan Pidana Terpatu (SPPT) diimplementasikan dalam 4 (empat) sub-sistem kekuasaan, yakni kekuasaan penyidikan, kekuasaan penuntutan, kekuasaan mengadili/menjatuhkan pidana, dan kekuasaan eksekusi/pelaksanaan pidana.³⁵¹

Sebagaimana diketahui bahwa kekuasaan penyidikan dimiliki oleh Kepolisian, kekuasaan penuntutan dimiliki oleh Kejaksaan, dan kekuasaan mengadili/menjatuhkan pidana dimiliki oleh Pengadilan, namun Barda Nawawi Arief tidak menjelaskan lebih rinci berkaitan dengan kekuasaan eksekusi/pelaksanaan pidana. Apakah kekuasaan eksekusi/pelaksanaan pidana dimiliki oleh Kejaksaan³⁵² atau dimiliki oleh Lembaga

³⁵⁰Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*, Kencana, Jakarta, 2011, hal. 16.

³⁵¹Barda Nawawi Arief, *Reformasi Sistem Peradilan (Sistem Penegakan Hukum Di Indonesia)*, UNDIP, Semarang, 2011, hal. 55.

³⁵²Pasal 1 angka 1, Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia, yang menegaskan sebagai berikut: "Jaksa adalah pejabat fungsional yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk bertindak sebagai penuntut umum dan pelaksana putusan

Pemasyarakatan. Karena Lembaga Pemasyarakatan, secara *de jure* dan *de facto*, tidak dapat disebut sebagai institusi yang memiliki kekuasaan eksekusi/pelaksanaan pidana, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan.³⁵³ Dalam proses perlindungan korban perdagangan orang, melibatkan langsung beberapa komponen Sistem Peradilan Pidana diantaranya dalam proses penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di pengadilan.

a. Tahap Penyidikan

Penyidikan merupakan tahap awal dari proses penegakan hukum pidana atau bekerjanya mekanisme sistem peradilan pidana (SPP). Penyidikan mempunyai kedudukan dan peranan yang sangat penting dan strategis untuk menentukan berhasil tidaknya proses penegakan hukum pidana selanjutnya. Pelaksanaan penyidikan yang baik akan menentukan keberhasilan Jaksa Penuntut Umum dalam melakukan penuntutan dan selanjutnya memberikan kemudahan bagi hakim untuk menggali/menemukan kebenaran materiil dalam memeriksa dan mengadili di persidangan.³⁵⁴

Berdasarkan Pasal 1 Ayat 2 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana bahwasanya penyidikan adalah serangkaian tindakan yang dilakukan pejabat penyidik sesuai dengan cara yang diatur dalam

pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap serta wewenang lain berdasarkan undang-undang.”

³⁵³Pasal 1 angka 3 UU No. 12 tahun 1995 tentang Pemasyarakatan, yang menegaskan sebagai berikut: “Yang selanjutnya disebut LAPAS adalah tempat untuk melaksanakan pembinaan narapidana dan anak didik pemasyarakatan.”

³⁵⁴Zulkarnaen Koto, *Terobosan Hukum dalam Penyederhanaan Proses Peradilan Pidana*, Jurnal Studi Kepolisian, STIK, Jakarta, 2011, hal 150.

undang-undang untuk mencari serta mengumpulkan bukti-bukti, dan dengan bukti itu akan membuat atau menjadi terang suatu tindak pidana yang terjadi serta sekaligus menemukan tersangkanya atau pelaku tindak pidana. Berdasarkan Pasal 6 Ayat 1 huruf a, salah satu instansi yang diberikan kewenangan untuk melakukan penyidikan adalah pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Penyidikan tindak pidana perdagangan orang berdasarkan UUPTPPO dilakukan berdasarkan KUHPA sebagaimana yang dinyatakan dalam Pasal 28, bahwa penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan dalam perkara tindak pidana perdagangan orang, dilakukan berdasarkan Hukum Acara Pidana yang berlaku, kecuali ditentukan lain dalam Undang-Undang ini. Ini mengandung pengertian bahwa penyidik dalam tindak pidana perdagangan orang di Indonesia dilakukan oleh Kepolisian Negara Republik Indonesia (POLRI).

Adapun wewenang dari pejabat penyidik dalam KUHPA adalah sebagai berikut:

- 1) Menerima laporan atau pengaduan dari seorang tentang adanya tindak pidana;
- 2) Melakukan tindakan pertama pada saat di tempat kejadian;
- 3) Menyuruh berhenti seorang tersangka dan memeriksa tanda pengenal diri tersangka;
- 4) Melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan;
- 5) Melakukan pemeriksaan dan penyitaan surat
- 6) Mengambil sidik jari dan memotret seorang;
- 7) Memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi;
- 8) Mendatangkan orang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara;

- 9) Mengadakan penghentian penyidikan
- 10) Mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.³⁵⁵

Penyidikan dilakukan segera setelah laporan atau pengaduan adanya tindak pidana perdagangan orang (TPPO) baik yang dilaporkan oleh pihak korban, saksi atau pihak lainnya. Penyidik yang mengetahui, menerima laporan atau pengaduan tentang terjadinya suatu peristiwa yang patut diduga merupakan tindak pidana wajib segera melakukan tindakan penyidikan yang diperlukan (Pasal 106 KUHP).

Korban TPPO dalam hal untuk melaporkan kejadian yang menyimpannya berdampak cukup berat bagi korban. Hal ini harus dipahami dan dipertimbangkan oleh penyidik. Korban, dalam hal melaporkan terjadinya perdagangan orang bukan tanpa konsekuensi. Kejahatan perdagangan orang harus disikapi sebagai ancaman terhadap kepentingan umum. Keterangan korban adalah bukti awal secara formal untuk memulai suatu proses pidana. Oleh karena itu, sangat penting bahwa keterangan korban diproses secara profesional, dalam arti dengan hati-hati dan cermat.

Pada awal tahapan penyidikan, korban perdagangan orang sudah mendapatkan perlindungan hukum, sebagaimana yang tercantum dalam UU PTPPO.

Pasal 33, yang menyatakan:

- 1) Dalam penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan, pelapor berhak dirahasiakan nama dan alamatnya atau

³⁵⁵Pasal 7 Ayat 1, Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

hal-hal lain yang memberikan kemungkinan dapat diketahuinya identitas pelapor.

- 2) Dalam hal pelapor meminta dirahasiakan nama dan alamatnya atau hal-hal lain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), kewajiban merahasiakan identitas tersebut diberitahukan kepada saksi dan orang lain yang bersangkutan dengan tindak pidana perdagangan orang sebelum pemeriksaan oleh pejabat yang berwenang yang melakukan pemeriksaan.

Selama dalam proses penyidikan, korban TPPO berhak didampingi oleh advokat dan/atau pendamping lainnya yang dibutuhkan, hal ini sesuai dengan Pasal 35. Sedangkan dalam Pasal 36 korban berhak mendapatkan informasi terkait dengan penanganan TPPO.

Sebagaimana yang dinyatakan dalam Pasal 36, yaitu:

- 1) Selama proses penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di depan sidang pengadilan, korban berhak mendapatkan informasi tentang perkembangan kasus yang melibatkan dirinya.
- 2) Informasi tentang perkembangan kasus sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat berupa pemberian salinan berita acara setiap tahap pemeriksaan.

Informasi-informasi tersebut antara lain tentang:

- 1) Tahapan-tahapan penanganan perkara, penjelasan mengenai peran serta korban dalam penanganan TPPO khususnya berkenaan dengan hak dan kewajibannya, yang disampaikan baik secara lisan maupun tertulis.
- 2) Kemungkinan untuk mendapatkan bantuan hukum secara cuma-cuma, misalnya dari LSM atau Lembaga Bantuan Hukum lainnya.
- 3) Perlindungan seperti apa yang dapat diharapkan korban dan jangkauan perlindungan tersebut, informasi ini menyangkut upaya-upaya perlindungan yang tersedia selama persidangan, termasuk perlindungan terhadap sorotan pemberitaan di media massa.
- 4) Perkembangan penanganan perkara
- 5) Upaya hukum yang tersedia untuk mengajukan gugatan ganti rugi
- 6) Keputusan untuk menghentikan penyidikan.³⁵⁶

³⁵⁶Internasional Organization for Migration, *Pedoman Untuk Penyidikan dan Penuntutan Tindakan Pidana Traficking dan Perlindungan Terhadap Korban Selama Proses Penegakan Hukum*, IOM Indonesia, Jakarta, 2005, hal. 18.

Dalam proses penyidikan, apabila korban mengalami kerugian baik materiil maupun nonmateriil, Polisi harus menyampaikan apakah korban menghendaki ganti kerugian. Dalam rangka pengumpulan informasi perihal kerugian yang diderita korban dan kesediaan pelaku untuk memberikan ganti rugi ada di tahap penyidikan Polisi. Untuk itu, Polisi harus menyertakan atau melampirkannya dalam berita acara pemeriksaan (BAP), informasi yang berhubungan dengan kerugian korban.

b. Tahap Penuntutan

Dalam rangka melaksanakan penuntutan, tugas Penuntut Umum (PU) berdasarkan KUHAP Pasal 8 ayat 3 huruf a, pasal 14 huruf a dan b, pasal 110 dan pasal 138, maka peran penuntut umum adalah :

- 1) Pada tahap pertama penyerahan berkas, hanya menerima berkas dari penyidik
- 2) Dalam hal penuntut umum berpendapat bahwa hasil penyidikan tersebut masih belum/kurang lengkap, penuntut umum segera mengembalikan berkas perkara itu kepada penyidik disertai petunjuk-petunjuk guna melengkapi hasil-hasil penyidikan, penyidik wajib segera melakukan penyidikan tambahan.
- 3) Penyidikan dianggap selesai apabila dalam waktu 14 hari penuntut umum tidak mengembalikan berkas perkara atau apabila sebelum batas waktu tersebut berakhir telah ada pemberitahuan tentang hal itu dari penuntut umum kepada penyidik.
- 4) Penuntut umum setelah menerima berkas perkara segera mempelajari dan meneliti berkas perkara dan dalam waktu 7 hari wajib

memberitahukan kepada penyidik apakah hasil penyidikan sudah lengkap atau belum.

- 5) Apakah hasil penyidikan belum lengkap, penuntut umum mengembalikan kepada berkas perkara dengan petunjuk tentang hal yang harus dilengkapi dan dalam waktu 14 hari sejak penerimaan kembali berkas perkara, penyidik harus sudah menyampaikan kembali berkas perkara itu kepada penuntut umum.

Dengan memperhatikan rangkaian ketentuan pasal-pasal tersebut dapat disebutkan bahwa yang dimaksud dengan prapenuntutan adalah yang akan dilakukannya dalam suatu perkara, dengan cara mempelajari/meneliti berkas perkara hasil penyidikan yang diserahkan penyidik kepadanya guna menentukan apakah persyaratan yang diperlukan guna melakukan penuntutan sudah terpenuhi atau belum oleh hasil penyidikan tersebut. Bila dari hasil penelitian itu ternyata bahwa persyaratan untuk melakukan penuntutan telah terpenuhi, maka ia memberitahukan kepada penyidik bahwa hasil penyidikan itu sudah lengkap. Sebaiknya bila ternyata hasil penyidikan belum, memenuhi persyaratan-persyaratan penuntutan, maka ia akan mengembalikan berkas perkara kepada penyidik disertai petunjuk guna melengkapinya.

Peran Penuntut Umum (PU) dalam hal penuntutan terhadap tindak pidana perdagangan orang, maka Penuntut Umum (PU) dapat memberitahukan kepada korban tentang haknya untuk mengajukan ganti rugi (restitusi). Selanjutnya, Penuntut Umum (PU) menyampaikan

jumlah kerugian yang diderita korban akibat perdagangan orang bersama dengan tuntutan.

Dibandingkan dengan ketentuan dalam penggabungan perkara gugatan ganti kerugian (Pasal 98 sampai dengan Pasal 101 KUHAP), yang di dalamnya terdapat perbedaan ataupun persamaan dengan Pasal 48 UU PTPPO. Pasal di KUHAP tersebut tidak ada perintah kepada Penuntut Umum (PU) untuk memberitahukan hak korban atas ganti rugi dan diajukan sebelum *requisitor*/tuntutan atau selambat-lambatnya sebelum Hakim menjatuhkan putusan. (Pasal 98) perbedaan yang jelas antara ketentuan tersebut dan UU PTPPO Pasal 48 adalah tercantumnya dengan jelas kewajiban Penuntut Umum (PU) untuk memberitahukan kepada korban, bahwa korban berhak mengajukan restitusi. Kewajiban yang ditugaskan kepada Penuntut Umum (PU) amat penting untuk dilaksanakan, mengingat korban biasanya adalah warga masyarakat yang awam tentang hukum dan belum mengetahui hak-hak apa saja yang dimiliki seorang korban. Penuntut Umum (PU) memberitahukan kepada korban akan hak yang dimilikinya merupakan bantuan besar bagi seorang korban. Selain telah melakukan kewajiban hukumnya Penuntut Umum (PU) juga telah membantu korban selaku masyarakat pencari keadilan dengan mendapatkan restitusi yang memang menjadi haknya. Bagi Penuntut Umum (PU) diperlukan pula mekanisme/tatacara pengajuan restitusi pada saat pengajuan tuntutan juga mengenai pedoman yang jelas tentang kerugian immaterial agar ada kesamaan pemahaman antar penegak hukum.

Dari hal diatas dapat disebutkan bahwa prapenuntutan ini adalah merupakan tahap awal bagi penuntut umum dalam menangani suatu perkara bahwa jaksa terlebih dahulu melakukan penelitian berkas perkara yang diajukan oleh penyidik baik itu mengenai syarat formil maupun materiil dari pada tindak pidana yang dilakukan oleh seorang tersangka. Kelengkapan berkas hasil penyidikan itu sangat menentukan keberhasilan penuntutan, oleh karena itu penuntut umum harus benar-benar teliti dan jeli dalam mempelajari dan meneliti berkas perkara, maka kekurangan kelengkapan hasil penyidikan yang lolos dari penelitian akan merupakan kelemahan yang merupakan “cacat” yang akan terbawa ke tahap penuntutan. Dengan sendirinya hal itu merupakan kelemahan pula dalam melakukan penuntutan perkara yang bersangkutan.

Apabila penuntut umum telah menyatakan bahwa hasil penyidikan telah lengkap, kemudian ternyata bahwa masih ada hal-hal yang belum lengkap, maka kekurangan tersebut tidak dapat dilengkapi lagi. Karena apabila penuntut umum telah menyatakan lengkap, atau dalam batas waktu 14 hari tidak mengembalikan berkas perkara kepada penyidik, maka penyidikan dianggap selesai.

Sebagai dasar seorang Jaksa Penuntut Umum melakukan penuntutan disini adalah sebagaimana yang dimaksud dalam KUHAP yaitu Pasal 1 butir 7 yang menyatakan bahwa, penuntutan adalah tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara pidana ke Pengadilan Negeri yang berwenang dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-

undang dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh Hakim di sidang Pengadilan.

Kewenangan penuntut umum untuk melimpahkan perkara ke pengadilan negeri yang berwenang ditetapkan dalam pasal 14 huruf e KUHAP, sedangkan kewenangan untuk melakukan penuntutan ditentukan dalam pasal 14 huruf g dan pasal 137 KUHAP.

Dalam pasal 137 KUHAP ditetapkan bahwa penuntut umum berwenang melakukan penuntutan terhadap siapapun yang didakwa melakukan suatu tindak pidana dalam daerah hukumnya dengan melimpahkan perkara ke pengadilan yang berwenang mengadili.

Dengan menghubungkan pasal 1 angka 7, pasal 14 huruf e dan huruf g dan pasal 137 KUHAP, maka dapat dikemukakan bahwa yang dimaksud penuntutan dalam arti luas adalah tindakan penuntut umum sejak ia melimpahkan perkara tersebut ke pengadilan negeri yang berwenang sampai diperiksa dan diputusnya perkara tersebut oleh hakim di sidang pengadilan. Jadi tindakan melimpahkan perkara ke pengadilan negeri yang berwenang dengan permintaan agar hakim memeriksa dan memutus perkara tersebut, adalah bagian daripada proses pengadilan yang dilakukan oleh penuntut umum dalam suatu perkara.

Sedang yang dimaksud dengan melakukan penuntutan sebagaimana dimaksud pasal 14 huruf g adalah tindakan penuntut umum pada akhir persidangan meminta agar pengadilan menjatuhkan pidana (hukuman) kepada terdakwa karena ia telah terbukti bersalah melakukan suatu tindak pidana.

Dalam hal ini Penuntut Umum melakukan tindakan penuntutan terhadap perkara tindak pidana perdagangan orang yang sedang ditanganinya sesuai dengan peraturan perundangan yang berlaku.

1) Pemeriksaan terhadap saksi dan korban

Berdasarkan ketentuan pasal 153 (2) jo 164 (3) KUHAP, Majelis Hakim berwenang untuk menetapkan bukti-bukti yang mana dapat diajukan dalam persidangan, termasuk memutuskan relevansi dan menghentikan pertanyaan-pertanyaan yang diajukan terhadap saksi korban yang tidak ada kaitannya dengan pokok perkara. Mengingat karakteristik tindak pidana perdagangan manusia khususnya perempuan dan anak, pertanyaan seputar riwayat hidup, perilaku seksual, masa lalu, pengendalian “sifat atau perilaku buruk” tertentu dari atau pekerjaan terdahulu atau sekarang dari korban (misalnya pekerja seks atau pembantu rumah tangga), secara umum harus dianggap tidak relevan sebagai alat bukti dalam rangka membuktikan telah atau tidak telah diperbuatnya tindak perdagangan manusia. Khususnya dalam perkara perdagangan manusia untuk bisnis pelacuran atau bentuk-bentuk eksploitasi seksual lainnya, bukti-bukti berkenaan dengan hal yang disebutkan diatas hanya diperkenankan diajukan terdakwa (pembela) seizin Ketua Majelis Hakim. Diajukannya bukti-bukti demikian hanya dimungkinkan jika Ketua Majelis Hakim memutuskan bahwa bukti tersebut adalah relevan dan tidak diajukannya bukti itu.

2) Perlindungan terhadap korban

Selanjutnya penuntut umum juga harus memperhitungkan dari pada kepentingan khususnya bagi saksi korban atau korban, KUHAP tidak mendefinisikan dengan tegas dengan apa yang dimaksud dengan “korban”, sekalipun demikian, KUHAP memuat sejumlah ketentuan berkaitan dengan posisi pihak yang dirugikan (pihak ketiga yang berkepentingan). Pada umumnya korban dapat dirumuskan sebagai seorang yang menderita kerugian, tercakup didalamnya kerugian fisik atau mental, derita emosional atau kerugian ekonomi sebagai akibat langsung dari perbuatan (tindakan atau pembiaran) yang melanggar pidana. Selanjutnya dengan istilah “pihak yang dirugikan” dimaksudkan pihak korban, Penuntut Umum harus melakukan perhatian akan kepentingan korban dapat dipandang sebagai unsur penting dalam kerangka upaya penegakan hukum secara patut atau baik. Dalam hal ini fokus utama adalah perlakuan. Tidak tertutup kemungkinan dari laporan-laporan yang ada penyidik tidak melanjutkan proses hukumnya karena beberapa faktor yang antara lain kurangnya alat bukti atau tidak terpenuhinya unsur pasal.

Sistem atau teori pembuktian yang dianut perundang-undangan Indonesia sebagaimana dimuat dalam pasal 183 KUHAP yang berlaku pada peradilan pidana sekarang sistem atau teori pembuktian *negatif wetterlijk* atau sistem pembuktian undang-undang secara negatif, dengan penekanan pembatasan sekurang-kurangnya dua alat bukti sah hakim yakin akan kesalahan. Dalam ketentuan Pasal 183 KUHAP, Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang terkecuali

apabila sekurang-kurangnya dari dua alat bukti yang sah, ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan terdakwa yang melakukannya .

Pengertian sekurang-kurangnya dua alat bukti sah kemudian dipertegas lagi dalam pasal 185 ayat (2) yang menyebutkan bahwa : “Keterangan seorang saksi saja tidak cukup untuk membuktikan bahwa terdakwa bersalah” atau yang dikenal dengan istilah satu saksi bukan saksi.

Selanjutnya, apabila kita memperlihatkan pasal 183 KUHAP, maka maksud pasal tersebut adalah untuk menjamin tegaknya kebenaran, keadilan dan kepastian hukum bagi seseorang. Sebagai pihak yang paling berkepentingan akan terbuktinya suatu perkara pidana di persidangan, Penuntut Umum melalui tahap prapenuntutan selalu melakukan penelitian berkas yang diajukan oleh penyidik .

Menurut pasal 184 ayat (1) KUHAP jenis alat bukti yang dibenarkan dan diakui adalah :

- 1) Keterangan saksi
- 2) Keterangan ahli
- 3) Surat
- 4) Petunjuk
- 5) Keterangan terdakwa

Berdasarkan pasal ini, kemudian dikaitkan dengan pasal 183 KUHAP, apabila hanya keterangan dari satu orang saksi, tanpa didukung oleh alat bukti lainnya yang sah, tentu saja Penuntut Umum

tidak akan dapat membuktikan kesalahan terdakwa di persidangan, karena keterangan terdakwa hanya mengikat untuk dirinya sendiri. Namun kasusnya menjadi berbeda apabila, ada bukti surat atau petunjuk keterangan satu saksi dengan ditambah satu alat bukti lain yang sah serta tentu dapat menjadikan dasar dilakukannya penyidikan perkara.

Dalam kasus perdagangan orang, sering korban tertutup terhadap peristiwa yang dialaminya sehingga sulit untuk memperoleh keterangan dari korban. Padahal keterangan korban merupakan kunci awal untuk masuk pada persoalan yang utama. Pembuktian sebagai titik berat Hukum Acara Pidana, menjadikannya sebagai hal pokok yang menjadi dasar bagi penegak hukum di setiap tingkat pemeriksaan, baik penyelidikan, penyidikan, prapenuntutan di depan persidangan, untuk berusaha memenuhi hal-hal yang mendukung terbuktinya suatu perkara pidana yang diajukan, bukan masalah pembuktian ini masih terus berlanjut hingga ke tingkat upaya hukum.

3) Pasca Penuntutan

Hal yang dapat dilakukan penuntut umum setelah penuntutan terhadap perkara tindak pidana perdagangan orang, seperti termuat dalam *United Nation Trafficking Protocol* yaitu :

- a) Pelayanan dan perlindungan kepada korban, termasuk kedalamnya perlindungan sejauh memungkinkan, privasi dan identitas korban (Pasal 6 ayat 1)

- b) Pemberian informasi yang relevan mengenai proses administratif dan pengadilan (Pasal 2 ayat 2).
- c) Pelayanan atau pendampingan dalam rangka memungkinkan diungkap dan dimunculkannya pandangan dan kepentingan korban agar dapat turut dipertimbangkan oleh pengadilan pidana.
- d) Perlindungan keselamatan fisik dari korban, kemungkinan mendapatkan ganti kerugian atas kerugian yang diderita.

Demikian proses penuntutan dalam perkara perdagangan orang yang dilakukan oleh Penuntut Umum dalam Kejaksaan Republik Indonesia. Kelemahan Regulasi perlindungan hukum korban tindak pidana perdagangan orang yang saat sekarang dirasakan adalah Hakim dalam memutuskan besar kecilnya saksi Restitusi untuk korban, hanyalah berdasarkan pertimbangan majelis Hakim, berdasarkan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang menjadi permasalahan adalah apabila Majelis Hakim yang memutuskan perkara tindak pidana perdagangan orang tersebut tidak memiliki kemampuan atau keahlian untuk mengukur atau menghitung kerugian yang dialami oleh korban³⁵⁷. Mekanisme pemberian sanksi Restitusi dan mekanisme penghitungan kerugian yang dialami oleh korban, pembuktian yang sulit dipersidangan berupa alat bukti surat yang harus dijadikan alat bukti surat dan dimajukan kedepan persidangan oleh korban Tindak pidana perdagangan orang maupun Jaksa Penuntut Umum yang melakukan pembuktian terjadinya tindak pidana *trafficking* menjadi salah satu

³⁵⁷ Wawancara dengan Bpk sumantri, SH.MH (Koordinator pada Kejaksaan Tinggi Kalimantan Selatan) tanggal 2 Juli 2022

sebab sulitnya sanksi Restitusi dijatuhkan kepada pelaku *trafficking*. Sulitnya diperoleh alat bukti surat oleh karena pelaku *trafficking* menjual korban dilakukan dengan cara komunikasi atau telepon tanpa adanya suatu kontrak atau kuitansi yang tertera atas perdagangan budak atau pada saat menjadikan seorang perempuan sebagai pelacur³⁵⁸

Kasus perdagangan orang yang ada di provinsi Kalimantan Timur 3 (tiga) tahun terakhir semakin meningkat atau terjadi fluktuasi walaupun di Provinsi Kalimantan Timur Sendiri pemerintah telah membenuk gugus Tugas tindak pidana perdagangan orang yang telah tersebar bukan hanya di provinsi saja namun juga dikabupaten atau kota, oleh karena itu perlu penguatan gugus tugas tindak pidana perdagangan orang, adapun kasus tindak pidana perdagangan orang yang terjadi di Kalimantan Timur sebagai berikut :

Daftar Tabel/Bagan/Skema 5
Kasus Tindak Pidana Perdagangan Orang di Provinsi Kalimantan Timur

No.	Tahun	Kabupaten/Kota	Jumlah Kasus
1.	2018	Kabupaten Kutai Kertanegara	1 kasus
		Kabupaten Kutai Timur	2 Kasus
		Kabupaten Paser	1 Kasus
2.	2019	Kota Balikpapan	1 Kasus
		Kabupaten Bontang	4 Kasus
		Samarinda	1 kasus
3.	2020	Kabupaten Berau	4 Kasus

³⁵⁸ Wawancara scara langsung dengan ibu Darfiaah Rajak,SH.MH (Asisten Pembinaan/jaksa penuntut Umum pada Kejaksaan Tinggi Kalimantan Timur) tanggal 11 Juli 2022

		Kota Balikpapan	33 Kasus
		Kabupaten Bontang	3 Kasus

Dari data yang disajikan tersebut tergambar dengan sangat jelas terjadinya peningkatan kasus perdagangan tindak pidana perdagangan orang yang terjadi di provinsi Kalimantan Timur.³⁵⁹

Berkaitan dengan Restitusi yang dimohonkan oleh pihak korban, dalam kasus tersebut yang pernah ditangani oleh Jaksa pada Kejaksaan Negeri Samarinda belum pernah ada tuntutan tentang Restitusi karena restitusi tidak dimohonkan oleh pihak korban.

B. Kelemahan Regulasi Perlindungan Hukum Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang Dalam Perspektif Substansi Hukum (*Legal Substance*)

Selain bentuk-bentuk perlindungan perlindungan korban tindak pidana dalam Undang-Undang Nomor 13 tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban sebagai ketentuan umum perlindungan korban yang di jelaskan di atas, terdapat pula bentuk-bentuk perlindungan korban tindak pidana sebagaimana dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang secara khusus.

- a. Hak kerahasiaan identitas korban tindak pidana perdagangan orang dan keluarganya sampai derajat kedua.

³⁵⁹ Wawancara secara langsung dengan Bpk Gede made Pasek, S.SH.MH (asisten tindak pidana umum kejaksaan tinggi Kalimantan Timur) tanggal 12 Juli 2022

Pasal 44

- (1) Saksi dan/atau korban tindak pidana perdagangan orang berhak memperoleh kerahasiaan identitas.
- (2) Hak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberikan juga kepada keluarga saksi dan/atau korban sampai dengan derajat kedua, apabila keluarga saksi dan/atau korban mendapat ancaman baik fisik maupun psikis dari orang lain yang berkenaan dengan keterangan saksi dan/atau korban.

Kerahasiaan identitas merupakan perlindungan keamanan pribadi korban dan ancaman fisik maupun psikologis dari orang lain. Dengan kerahasiaan identitas korban ini menghindari penggunaan identitas korban seperti tentang sejarah pribadi, pekerjaan sekarang dan masa lalu, sebagai alasan untuk menggugurkan tuntutan korban atau untuk memutuskan tidak dituntut para pelaku kejahatan. Selain itu juga kerahasiaan identitas dan sejarah korban tidak boleh menjadi catatan publik secara terbuka sehingga dapat mempersulit yang bersangkutan untuk melaksanakan dan memenuhi hak-haknya sebagai manusia, perempuan atau anak kecuali jika diizinkan identitasnya dipublikasikan oleh korban.

- b. Hak untuk mendapat perlindungan dari ancaman yang membahayakan diri, jiwa dan/atau hartanya.

Pasal 47

Dalam hal saksi dan/atau korban beserta keluarganya mendapatkan ancaman yang membahayakan diri, jiwa, dan/atau hartanya, Kepolisian Negara Republik Indonesia wajib memberikan perlindungan, baik sebelum, selama, maupun sesudah proses pemeriksaan perkara.

Perlindungan keamanan dari ancaman terhadap diri, jiwa dan/atau harta sangat diperlukan oleh korban, karena kerentanan korban yang diperlukan kesaksiannya, dapat diteror dan diintimidasi dan lain-lain

telah membuat korban tidak berminat untuk melaporkan informasi penting yang diketahuinya. Jika perlu korban ditempatkan dalam suatu tempat yang dirahasiakan atau disebut rumah aman. Perlindungan terhadap korban diberikan baik sebelum, selama maupun sesudah proses pemeriksaan perkara.

c. Hak untuk mendapatkan restitusi

Pasal 48

- (1) Setiap korban tindak pidana perdagangan orang atau ahli warisnya berhak memperoleh restitusi.
- (2) Restitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berupa ganti kerugian atas: a. kehilangan kekayaan atau penghasilan; b. penderitaan; c. biaya untuk tindakan perawatan medis dan/atau psikologis; dan/atau d. kerugian lain yang diderita korban sebagai akibat perdagangan orang.
- (3) Restitusi tersebut diberikan dan dicantumkan sekaligus dalam amar putusan pengadilan tentang perkara tindak pidana perdagangan orang.
- (4) Pemberian restitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan sejak dijatuhkan putusan pengadilan tingkat pertama.
- (5) Restitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dapat dititipkan terlebih dahulu di pengadilan tempat perkara diputus.
- (6) Pemberian restitusi dilakukan dalam 14 (empat belas) hari terhitung sejak diberitahukannya putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.
- (7) 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.

Setiap korban atau ahli warisnya berhak memperoleh restitusi berupa ganti kerugian atas: 1) kehilangan kekayaan atau penghasilan, 2) penderitaan, 3) biaya untuk tindakan perawatan medis dan/atau psikologis dan/atau 4) kerugian lain yang diderita korban sebagai akibat perdagangan orang. Kerugian lain dimaksud ketentuan ini adalah kehilangan harta milik; biaya transportasi dasar; biaya pengacara atau

biaya lain yang berhubungan dengan proses hukum atau kehilangan penghasilan yang dijanjikan pelaku.

Restitusi tersebut diberikan dan dicantumkan sekaligus dalam amar putusan pengadilan. Pemberian restitusi dilaksanakan dalam 14 hari terhitung sejak diberitahukannya putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Dalam hal pemberian restitusi berupa ganti kerugian dilaksanakan sejak dijatuhkan putusan pengadilan tingkat pertama. Jika pelaku tidak mampu membayar restitusi maka pelaku dikenai pidana kurungan pengganti paling lama satu tahun.

Dalam ketentuan ini, mekanisme pengajuan restitusi dilaksanakan sejak korban melaporkan kasus yang dialaminya kepada Kepolisian Negara Republik Indonesia setempat dan ditangani oleh penyidik bersamaan dengan penanganan tindak pidana yang dilakukan. Penuntut umum memberitahukan kepada korban tentang haknya untuk mengajukan restitusi, selanjutnya penuntut umum menyampaikan jumlah kerugian yang diderita korban akibat tindak pidana perdagangan orang bersamaan dengan tuntutan. Mekanisme ini tidak menghilangkan hak korban untuk mengajukan sendiri gugatan atas kerugiannya.

Adapun yang menjadi kelemahan Pasal 48 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Perdagangan Orang yang mengatur masalah Restitusi tersebut tidak diatur tentang besaran minimal dan maksimal pemberian Restitusi kepada korban serta ketentuan pidana kurungan terhadap terpidana yang tidak mampu membayar restitusi seperti yang diamanatkan dalam Pasal 50 ayat (4) Undang-Undang

Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Perdagangan Orang yang menyatakan bahwa apabila pelaku tidak mampu membayar restitusi, maka pelaku dikenai pidana kurungan pengganti paling lama 1 (satu) tahun, ketentuan tersebut tentunya tidak selaras dengan tujuan dijatuhkannya putusan Restitusi kepada pelaku tindak pidana perdagangan orang yang bertujuan sebagai bentuk perlindungan korban pengganti kerugian materiil yang diderita oleh korban dan ahli warisnya sebagaimana yang diamanatkan dalam Pasal 1 angka 13 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Perdagangan Orang .

C. Kelemahan Regulasi Perlindungan Hukum Korban Tindak Pidana Orang Dalam Perspektif Budaya Hukum (*Legal Culture*)

Legal Culture populer dicetuskan oleh Lawrence Friedman menyatakan bahwa *Legal Culture* merupakan persinggungan antara budaya hukum dengan budaya populer dan dimaknai sebagai opini yang dibentuk oleh massa, norma, dan nilai-nilai terkait hukum dan orang-orang hukum (akademisi maupun praktisi).

Budaya hukum merupakan istilah yang digunakan untuk menjelaskan hubungan antara perilaku sosial dalam kaitannya dengan hukum. Yang mana secara akademisi budaya hukum mengkaji peran dan aturan hukum dalam suatu masyarakat, budaya hukum yang jelas adalah persinggungan antara hukum dengan budaya.

Berkaitan dengan budaya hukum dalam terhadap korban perdagangan orang, Dalam perspektif pemahaman korban sebagai suatu perlindungan sosial,

maka perlindungan sosial tersebut muncul dalam kebijakan pidana.³⁶⁰ Korban kejahatan dapat hadir dalam proses peradilan pidana dengan dua kualitas berbeda, Pertama, korban hadir sebagai saksi. Fungsi korban untuk memberi kesaksian dalam rangka pengungkapan kejahatan yang sedang dalam proses pemeriksaan, baik pada tahap penyidikan, tahap penuntutan, maupun pada tahap pemeriksaan di sidang pengadilan. Kedua, korban hadir sebagai pihak yang dirugikan. Fungsi korban dalam hal ini, yaitu mengajukan tuntutan ganti kerugian terhadap pelaku kejahatan yang telah mengakibatkan atau menimbulkan kerugian penderitaan pada dirinya.

Paradigma perlindungan korban dikonstruksikan oleh hukum dan perundang-undangan yang berlaku, seperti KUHP dan KUHAP termasuk kebijakan instansional birokrasi penegak hukum. Dalam hal ini berarti bahwa realitas sosial perlindungan korban dimungkinkan mengalami pendegradasian karena adanya kekurangan atau hambatan dalam perspektif Struktur Hukum, sehingga sehingga dianggap kurang mengakomodasi respon terhadap korban.

Sehubungan dengan upaya perlindungan korban melalui Peradilan Pidana selama ini banyak ditelantarkan. Sebagaimana menurut Mulyana W. Kusumah yang dikutip oleh Maya Indah, bahwa masalah kejahatan senantiasa difokuskan pada apa yang dapat dilakukan terhadap pelaku, yang kurang dipertanyakan apa yang dapat dilakukan terhadap korban. Setiap orang menganggap bahwa

³⁶⁰Maya Indah, *Op. Cit.*, hal. 110.

jalan terbaik untuk menolong korban adalah dengan menangkap si penjahat, seakan-akan penjahat merupakan satu-satunya sumber kesulitan bagi korban.³⁶¹

Hal ini terlihat dari pendapat Marc Ancel mengenai *social defence*, konsep modern *social defence* menurutnya diinterpretasikan sebagai *The prevention of crime and the treatment of offenders*. Dikemukakan oleh Ancel lebih lanjut, bahwa konsekuensi dari konsep modern *social defence* tersebut berarti tujuan dari politik hukum pidana adalah sistematis *resocialization of offenders*.

Konsep ini berusaha menjaga hak-hak sebagai manusia dari pelaku kejahatan meskipun ia harus membayar kejahatan atau hukumannya.³⁶²

Jelaslah terlihat dari pendapat Marc Ancel tersebut, bahwa konsep perlindungan korban secara sosial diasumsikan sebagai pencegahan kejahatan dan pembinaan pelaku kejahatan, mengindikasikan korban kurang mendapat perhatian. Perlindungan terhadap korban hanya diartikan secara tidak langsung dengan pencegahan terjadinya kejahatan yang seolah-olah sudah tercapai bila pelakunya telah di pidana, perlindungan korban menjadi teranulir dan limitatif dalam konsep ini dan tidak memberikan wawasan bagi upaya pencarian *access to justice and fair treatment to the victim* maupun pemikiran terhadap *compensation, restitution, dan assistance*.³⁶³

Menurut Barda Nawawi Arif, bahwa perumusan yang luas mengenai konsep perlindungan masyarakat yaitu di samping perlindungan masyarakat dari kejahatan serta keseimbangan dan keselarasan hidup dalam masyarakat,

³⁶¹*Ibid.*, hal. 114.

³⁶²*Ibid.*

³⁶³*Ibid.*

juga dimasukkan unsur perlunya perhatian kepentingan korban.³⁶⁴ Perspektif perlindungan korban sebagai unsur dalam kebijakan perlindungan masyarakat dicantumkan pula pada hasil Kongres di Milan Italia, sebagaimana dikutip Barda Nawawi Arief dalam *Declaration of justice for victims of Crime and abuse of power*, yang menyatakan bahwa *victims rights should be preceived as an Inntegral part of total criminal justice system*.³⁶⁵ Oleh karena itu perhatian terhadap hak korban harus dilihat sebagai bagian integral dan keseluruhan kebijakan kriminal.

Berdasarkan hal tersebut di atas, jelaslah dan perlu digaris bawahi bahwa dalam rangka perlindungan hukum terhadap korban, maka perlindungan korban harus dijadikan sebagai bagian dalam upaya penegakan hukum pidana dan bagian dari kebijakan sosial yang merupakan usaha bersama untuk meningkatkan kesejahteraan/*social welfare policy* dan *social defense policy* yang mengakomodasi hak-hak korban.

Perlindungan korban adalah sebagai bagian integral pula dari kebijakan kriminal. G. Peter Hoefnagels mengutip pendapat Marc Ancel bahwa *the science of criminal policy is the science of crime prevention..., criminal policy is the rational organization of the social reaction of crime science of crime prevention*. Hoefnagels mengemukakan bahwa *criminal policy as a science of policy is part of a larger policy: The law enforcement policy...The legislative an enforcement policy is in turn part of social policy*.³⁶⁶ Politik kriminal

³⁶⁴Barda Nawawi Arif, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, Ananta, Semarang, 1999, hal. 91.

³⁶⁵*Ibid*, hal. 20.

³⁶⁶Maya Indah, *Op. Cit.*, hal. 116.

sebagai usaha rasional untuk menanggulangi kejahatan adalah melalui jalur penal dan nonpenal. Dalam penelitian ini dikhususkan tentang kebijakan kriminal melalui sarana hukum pidana dalam rangka memberikan perlindungan hukum terhadap korban tindak pidana perdagangan orang.

Sehubungan dengan tujuan Sistem Peradilan Pidana secara keseluruhan, menurut La Patra bahwa, *Criminal Justice System sub system legitimately may experts to participate in one or more of these activities in order to contribution to the entire system's welfare*, lebih lanjut dikemukakan La Patra, bahwa *three major goals of the overall CJS are the identification and processing offenders, the control of violence, and the provision emergency services.*³⁶⁷

Keterpaduan antara kebijakan kriminal dan kebijakan sosial mencangkok kebijakan kesejahteraan masyarakat dan kebijakan perlindungan masyarakat berkonsekuensi pada perlunya perhatian terhadap korban. Dalam hal ini di *social defence* sebenarnya tidak hanya ditunjukkan sebagai *the system atic resocialization of the offender* sebagai mana dikemukakan Marc Ancel di atas, tetapi terfokus pula pada perlindungan hak asasi dan martabat korban dalam proses peradilan pidana dari kebijakan untuk mencapai kesejahteraan bagi korban atau masyarakat. Dalam kata lain orientasi korban juga tak lepas dari kesejahteraan masyarakat yang tidak menderita atau masyarakat yang tidak menjadi korban dalam arti luas.

Dalam rangka pencapaian perlindungan dan kesejahteraan khususnya bagi korban maka orientasi yang perlu diperhatikan adalah keadilan substansi dalam

³⁶⁷*Ibid.*

rangka perlindungan terhadap korban dengan memperhatikan nilai-nilai humanisme. Oleh Bassiouni sebagaimana dikutip Barda Nawawi Arief, tujuan yang ingin dicapai oleh pidana pada umumnya terwujud dalam kepentingan sosial yang mengandung nilai-nilai tertentu yang perlu dilindungi kepentingan sosial ini menurut Bassiouni yaitu:

1. Pemeliharaan tertib masyarakat
2. Perlindungan warga masyarakat dari kejahatan kerugian atau bahkan yang tak dapat dibenarkan yang dilakukan oleh orang lain
3. Memasyarakatkan kembali (resosialisasi) para pelanggar hukum
4. Memelihara atau mempertahankan integritas pandangan dasar tertentu mengenai keadilan sosial martabat kemanusiaan dan keadilan individu.³⁶⁸

Bertolak dari pemikiran di atas, sudah sewajarnya bahwa kepentingan korban diperhatikan. Oleh karena itu, masalah utama atau objek hukum pidana disamping masalah perbuatan pidana, pertanggungjawaban, dan pidana, juga meliputi masalah korban. Perlindungan korban dalam Peradilan Pidana terkait dengan perlindungan korban sebagai bagian dari kebijakan perlindungan masyarakat dan kebijakan kesejahteraan sebagai bagian dari kebijakan sosial. Keterpaduan antara kebijakan kriminal dan kebijakan sosial berkonsekuensi pada perlunya perhatian terhadap korban. Pengertian hak asasi korban melalui perlindungan hukum merupakan bagian integral dari keseluruhan kebijakan kriminal.

Prosedur pengajuan restitusi bagi korban tindak pidana perdagangan orang atau ahli warisnya ditentukan dalam Pasal 48 ayat (1) yang berbunyi “setiap korban tindak pidana perdagangan orang atau ahli warisnya berhak memperoleh restitusi”. Selanjutnya dalam penjelasan pasal tersebut disebutkan bahwa “mekanisme pengajuan restitusi dilaksanakan sejak korban melaporkan

³⁶⁸Barda Nawawi Arif, *Op. Cit.*, hal. 39.

kasus yang dialaminya kepada Kepolisian Negara Republik Indonesia setempat dan ditangani oleh penyidik bersamaan dengan penanganan tindak pidana yang dilakukan”. Ini artinya korban atau ahli warisnya dapat mengajukan tuntutan restitusi kepada pelaku sejak korban melaporkan kasus yang dialaminya dan harus dimuat dalam berkas perkara. Pelaksanaan putusan restitusi yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dilakukan dalam 14 (empat belas) hari terhitung sejak diberitahukannya putusan tersebut.³⁶⁹ Pelaksanaan pemberian restitusi dilaporkan kepada ketua pengadilan yang memutuskan perkara, disertai dengan tanda bukti pelaksanaan pemberian restitusi tersebut. Setelah ketua pengadilan menerima tanda bukti, ketua pengadilan mengumumkan pelaksanaan tersebut dipapan pengumuman pengadilan yang bersangkutan. Lalu salinan tanda bukti pelaksanaan pemberian restitusi tersebut, disampaikan oleh pengadilan kepada korban atau ahli warisnya.

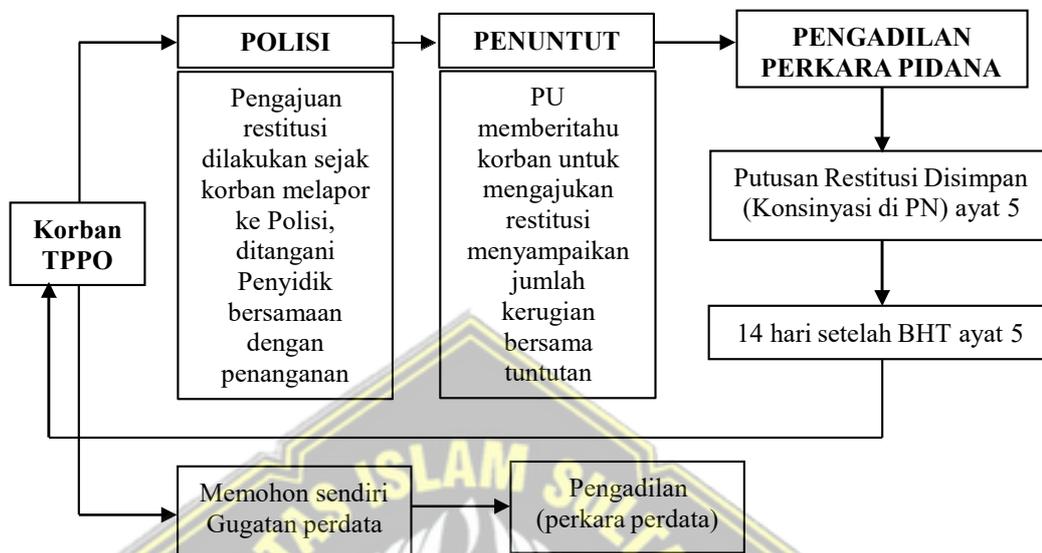
Pasal 48 ayat (4) yang mengatur tentang pemberian Restitusi yang dijatuhkan oleh Pengadilan tingkat pertama tidak mencantumkan secara khusus mengenai minimal dan maksimal restitusi yang akan diberikan oleh korban tindak pidana perdagangan orang, ini tergambar tidak adanya kepastian hukum.

Mekanisme pengajuan restitusi sebagaimana dalam penjelasan Pasal 48 UUPTPO dapat diuraikan melalui gambar berikut ini:

³⁶⁹Pasal 48 ayat (6), Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

Skema 2.

Mekanisme Pengajuan Restitusi



Skema diatas menjelaskan, bahwa korban TPPO melaporkan kasusnya ke Kepolisian. Pada saat menerima pengaduan dari korban atau pihak keluarga, pihak Kepolisian wajib memasukkan restitusi dalam Berita Acara Pemeriksaan (BAP). Pada saat kasus dilimpahkan ke Kejaksaan, Penuntut Umum (PU) memberitahukan kepada korban tentang haknya untuk mengajukan restitusi dan menyampaikan jumlah kerugian yang di derita korban bersamaan dengan tuntutan. Restitusi tersebut diberikan dan dicantumkan oleh Hakim sekaligus dalam amar putusan di Pengadilan Negeri (PN) tentang TPPO. Restitusi juga dapat ditipkan terlebih dahulu di Pengadilan tempat perkara diputus dan diberikan kepada korban atau keluarga dalam waktu 14 hari terhitung sejak diberitahukannya putusan yang telah berkekuatan hukum yang tetap (BHT), permohonan restitusi juga dapat

dilakukan dengan cara mengajukan sendiri gugatan restitusi melalui gugatan perkara perdata.

Skema 3.

Tidak Memenuhi Pelaksanaan Restitusi

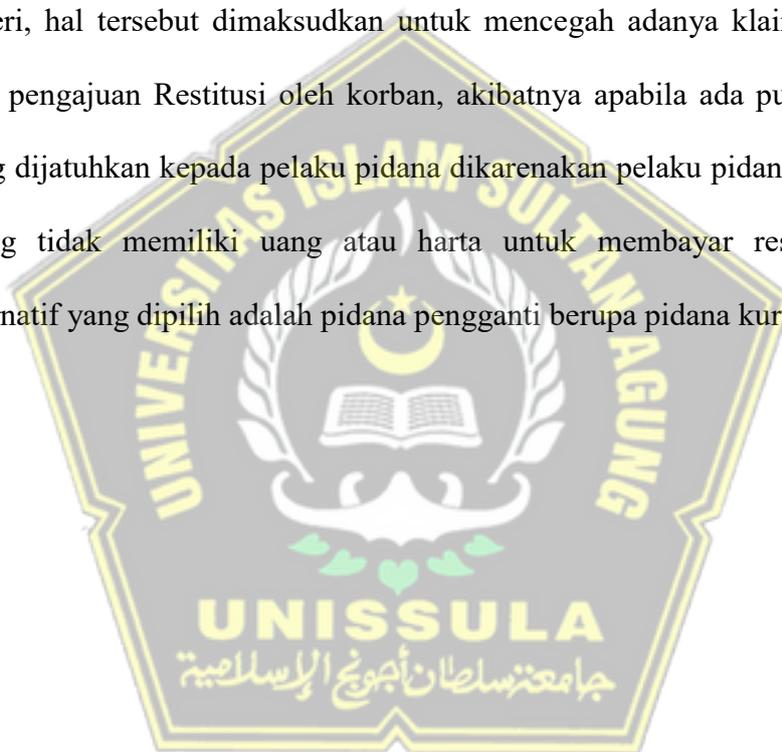


Skema diatas menjelaskan, bahwa pemberian restitusi kepada pihak korban tidak dipenuhi sampai melampaui batas 14 hari maka korban atau ahli warisnya memberitahukan hal tersebut kepada pengadilan. Pengadilan akan memberikan surat peringatan secara tertulis kepada pemberi restitusi untuk segera memenuhi kewajiban memberikan restitusi kepada korban/ahli warisnya. Apabila surat peringatan tidak dilaksanakan maka PU menyita harta kekayaan terpidana dan melelang harta milik pelaku. Jika pelaku tidak mampu membayar restitusi maka pelaku dikenai pidana kurungan pengganti paling lama 1 tahun.

Berkenaan dengan lemahnya pelaksanaan Restitusi yang menjadi permasalahan adalah korban perdagangan orang atau Orang-orang yang diperdagangkan seringkali terhalang untuk mendapatkan akses Restitusi karena

mereka tidak tahu tentang hak mereka untuk menerima Restitusi dan langkah-langkah prosedural yang perlu diambil. Oleh karena itu, informasi yang diberikan oleh aparat penegak hukum atau pengacara swasta merupakan prasyarat penting untuk akses tersebut.

Pihak pelaku atau yang memperdagangkan perempuan tersebut sering menyembunyikan uang hasil tindak pidananya atau memindahkannya ke luar negeri, hal tersebut dimaksudkan untuk mencegah adanya klaim kompensasi atau pengajuan Restitusi oleh korban, akibatnya apabila ada putusan restitusi yang dijatuhkan kepada pelaku pidana dikarenakan pelaku pidana perdagangan orang tidak memiliki uang atau harta untuk membayar restitusi maka alternatif yang dipilih adalah pidana pengganti berupa pidana kurungan.



BAB V
REKONSTRUKSI REGULASI PERLINDUNGAN HUKUM KORBAN
TINDAK PIDANA PERDAGANGAN ORANG BERBASIS NILAI
KEADILAN

A. Perbandingan Perlindungan Hukum Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang di Beberapa Negara dengan di Indonesia

Sebagian ilmu hukum mempunyai sifat yang berbeda karena berhubungan dengan beberapa masalah menyeluruh yang mempengaruhi seluruh atau hampir seluruh sistem hukum. Yang termasuk kelompok ini adalah subjek-subjek teoritis, antara lain sejarah hukum, sosiologi hukum, yurisprudensi serta perbandingan hukum atau hukum *komparatif* (*comparative law*). Istilah perbandingan hukum dalam bahasa asing antara lain: *Comparative Law*, *Comparative Jurisprudence*, *Foreign Law*, *Droit Compare*, *Rechtsgelijking*. Dalam *Blacks Law Dictionary* dikemukakan bahwa, *Comparative Jurisprudence* ialah suatu studi mengenai prinsip ilmu hukum dengan melakukan perbandingan berbagai macam sistem hukum.

Menurut G. Guitens Bergoins, *study comparative* ataupun perbandingan hukum adalah metode perbandingan yang diterapkan dalam ilmu hukum. Istilah *study comparative* ataupun perbandingan hukum bukanlah suatu ilmu hukum, tetapi melainkan hanya suatu metode studi, suatu metode yang digunakan untuk meneliti sesuatu, suatu cara bekerja, yakni perbandingan. Apabila hukum itu terdiri atas element ataupun seperangkat peraturan, maka nampak jelas bahwa hukum perbandingan (*vergelijkende recht*) itu tidak ada. Metode untuk

membandingbandingkan atauran hukum dari berbagai sistem hukum tidak berdampak pada perumusan-perumusan atauran yang berdiri sendiri: tidak ada aturan hukum perbandingan.³⁷⁰

Studi comparative ataupun perbandingan hukum suatu metode mengandung arti bahwa ia merupakan suatu cara pendekatan untuk lebih memahami suatu objek atau masalah yang diteliti. Oleh karena itu sering digunakan istilah metode studi komparatif ataupun perbandingan hukum. Studi comparative hukum pidana harus dipahami dengan menggunakan metode fungsional, kritis, realistik dan tidak dogmatis serta diperlukan dalam proses pembaharuan hukum.

Menurut Konrad Zweigert dan Kurt Siehr, *studi comparative* hukum ataupun perbandingan hukum modern menggunakan metode kritis, realistik dan tidak dogmatis. Selengkapny ia menguraikan bahwa:

Kritis karena studi komparatif ataupun perbandingan hukum sekarang tidak mementingkan perbedaan-perbedaan ataupun persamaan-persamaan dari berbagai tata hukum (*legal orders*) semat-mata sebagai fakta, akan tetapi yang dipentingkan ialah apakah penyelesaian secara hukum ataupun sesuatu masalah relevan, dapat dipraktekkan. Adil dan kenapa penyelesaian demikian.³⁷¹

Realistis karena studi komparatif ataupun perbandingan hukum bukan saja meneliti perundang-undangan, keputusan peradilan dan doktrin, akan tetapi semua motif nyata menguasai dunia, yaitu yang

³⁷⁰Barda Nawawi Arif, *Perbandingan Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hal. 5.

³⁷¹*Ibid.*

bersifat etis, psikologis, ekonomis dan moti-motif lain yang berasal dari kebijakan legislatif.³⁷²

Tidak dogmatis karena studi komparatif ataupun perbandingan hukum tidak hendak terkekang dalam kelakuan dogma, meskipun dogma mempunyai fungsi sistematisasi, akan tetapi dogma dapat mengaburkan dan menyerongkan pandangan dalam menemukan “penyelesaian hukum yang lebih baik”.

Studi komparatif hukum menggunakan pendekatan fungsional, karena akan mempertanyakan apakah fungsi suatu norma atau pranata dalam masyarakat tertentu, dan apakah dengan demikian fungsi itu dipenuhi dengan baik atau tidak. Dengan demikian secara ideal dapat diadakan ramalan, apakah norma itu perlu dipertahankan, dihapus atau diubah.

Soedarto berpendapat bahwa kegunaan studi komparatif hukum mencakup beberapa hal, yakni: 1. Unifikasi hukum; 2. Harmonisasi hukum; 3. Mencegah adanya *chauvisme* hukum nasional; 4. Memahami hukum asing; dan 5. Pembaharuan hukum.³⁷³

1. Pengaturan Perlindungan Hukum Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang di Malaysia.

Sebagai negara bekas jajahan kolonial Inggris, hukum positif yang berlaku di Malaysia banyak mengadopsi hukum yang berlaku di Inggris atau negara-negara jajahan Inggris, seperti India dan Hongkong. Di dalam sistem

³⁷²*Ibid.*, hal. 7.

³⁷³Ramli Atmasasmita, *Perbandingan Hukum Pidana*, Fikahati Aneska, Bandung, 1996, hal.

peradilan pidana di Malaysia digunakan sistem “doktrin kehakiman yang mengikat” yang diambil dari sistem hukum Inggris.³⁷⁴ Sistem kekuasaan kehakiman di Malaysia juga menganut sistem hukum Inggris dan dibagi-bagi meliputi: Pemerintah Persekutuan Malaysia (Pusat) dan Kerajaan Negeri (Negara Bagian) ke dalam Mahkamah Sivil (Peradilan Umum) dan Mahkamah Syariah (Peradilan Agama).³⁷⁵

Sistem hukum di Malaysia didasarkan pada seperangkat hukum tertulis dan tidak tertulis. Di antara yang ditulis adalah Konstitusi Federal bersama-sama dengan konstitusi dari 13 negara yang terdiri dari Federasi, legislasi diberlakukan oleh Parlemen dan Majelis Negara, dan didelegasikan atau anak legislasi yang dibuat oleh badan-badan di bawah kekuasaan yang diberikan pada mereka oleh Kisah Parlemen atau Majelis Negara. Hukum tak tertulis terdiri dari prinsip-prinsip hukum Inggris umum disesuaikan dengan keadaan setempat, kasus hukum dan hukum adat setempat, hukum Islam juga merupakan sumber penting dari hukum yang berlaku hanya untuk penduduk Muslim dan dikelola oleh sistem yang terpisah dari pengadilan.

Dalam penegakan hukum pidana di Malaysia ada beberapa lembaga-lembaga yang melakukan penegakan hukum mulai dari penangkapan sampai dengan pemutusan perkara untuk menentukan benar salahnya suatu perbuatan itu. Adapun lembaga-lembaga tersebut antara lain: Polis,

³⁷⁴Mohammad Shariff dan Aisyah, Undang-Undang Jenayah di Malaysia

³⁷⁵file:///F:/Traficking/Mengenal Sistem Kekuasaan Kehakiman di Malaysia.pdf, Drs. Rusliansyah, diunduh tanggal 1 Maret 2022.

Pendakwa (Jaksa Penuntut), Peguambela (Pembela/Advokat) dan Mahkamah sebagai pemutus dan pengadil perkara.

a. Polis

Polis Diraja Malaysia (PDRM) Jabatan Keselamatan Dalam Negeri & Ketenteraman Awam. Berperan untuk melakukan penyelidikan dan penyidikan tentang suatu perkara setelah menerima laporan daripada orang awam/masyarakat umum mengenai sesuatu kes atau perkara. Jika memerlukan keterangan daripada saksi, maka saksi akan dipanggil bagi memberi keterangan. Jika saksi tidak hadir memberi keterangan maka Polis boleh mengeluarkan waran tangkap dan menangkap individu tersebut. Jika terdapat suspek (terduga) yang terlibat, pihak Polis boleh menahan berdasarkan undang-undang untuk melakukan siasatan/penyelidikan terhadap suspek/terduga/pelaku. Maka setelah lengkap siasatan/pemeriksaan dilakukan, kertas siasatan (Berita Acara Pemeriksaan) akan dikirim ke pejabat peguam negara untuk dilakukan pendakwaan jika Peguam Negara merasa perkaranya cukup bukti dan membawa kes tersebut untuk pendakwaan di mahkamah. Jika tiada bukti kuat dan kukuh maka perkara akan digugurkan. Jika terdapat penahanan orang yang diperiksa dan digugurkan, maka tahanan tersebut hendaklah dilepas dan dibebaskan.

PDRM telah memainkan peranan penting dengan melakukan berbagai usaha yang efektif dalam menangani isu tersebut. Peranan PDRM dalam menangani masalah pemerdagangan orang antara lain:

1. Mengenal pasti individu dan sindiket yang terlibat dalam kegiatan eksploitasi seksual dan mengambil tindakan pendakwaan di bawah undang-undang yang berkaitan.
- 2) Mengambil tindakan terhadap penganjur dan pengusaha haram di bawah Akta Kediaman Terhad 1933 dan Ordinan Darurat No. 5 1969.
- 3) Mengenal pasti tempat-tempat yang sering dijadikan *point of entry*, penyeludup-penyeludup yang membawa wanita-wanita warganegara asing untuk dijadikan pelacur bagi tindakan pencegahan dan menyelamatkan mangsa.
- 4) Menjalin kerjasama dalam pertukaran maklumat dan risikan antara penguatkuasa luar negara dan penguatkuasa tempatan bagi menangani masalah penyeludupan wanita dan gadis untuk tujuan eksploitasi seksual.
- 5) Mengambil tindakan menyelamatkan mangsa-mangsa yang dikurung dan dipaksa untuk menjadi pelacur apabila menerima maklumat dan laporan dari pihak kedutaan, orang perseorangan dan pertubuhan bukan kerajaan.

b. Peguam Negara dan Pendakwa Raya

Peguam Negara merupakan ketua penasihat hukum bagi kerajaan dan bertanggungjawab menasihati menteri terkait dengan prosedur hukum di negara Malaysia. Disamping itu, Peguam Negara juga adalah Pendakwa bagi pihak awam (rakyat) dan diperbolehkan menggunakan kuasanya untuk menyiasat, mendakwa dan mengambil tindakan hukum

terhadap pihak-pihak yang melakukan kesalahan termasuk pegawai dan pemimpin kerajaan.³⁷⁶ Demikian juga terhadap kes pemerdagangan orang yang diterapkan di Malaysia. Fungsi Jabatan Peguam Negara Malaysia dalam hal kes pemerdagangan orang, antara lain adalah:

- 1) Memberikan nasihat dalam bidang hukum/undang-undang antar bangsa dan syariah kepada Kerajaan Persekutuan dan Kerajaan Negeri.
- 2) Menjadi sumber rujukan kepada Kerajaan Persekutuan dan Kerajaan Negeri mengenai apa-apa masalah perundangan pemerdagangan orang yang timbul.
- 3) Menggubal/mengubah semua perundangan pemerdagangan orang untuk Kerajaan Persekutuan.
- 4) Memberikan arahan pendakwaan bagi perkara kejahatan/jenayah pemerdagangan orang.
- 5) Mewakili Kerajaan di dalam semua perkara/kes-kes pemerdagangan orang.
- 6) Menguruskan penelitian/penyemakan dan pencetakan semua undang-undang dan membuat kajian pembaharuan undang-undang pemerdagangan orang.³⁷⁷

Kedudukan, peranan dan tanggungjawab Peguam Negara telah termaktub dalam Perkara 145 Perlembagaan Persekutuan. Peguam Negara yang dilantik oleh Yang di-Pertuan Agong atas nasihat Perdana Menteri harus seseorang yang mempunyai kemampuan/kelayakan untuk menjadi seorang Hakim Mahkamah Persekutuan.³⁷⁸ Sebagai pegawai hukum/undang-undang tertinggi Negara, Peguam Negara berkewajiban untuk menasihati Yang Di-Pertuan Agong atau Jemaah Menteri tentang perkara yang bersifat undang-undang yang dirujuk kepada dan melaksanakan fungsi yang diberikan kepadanya oleh Perlembagaan dan undang-undang lainnya termasuk tentang pemerdagangan orang.

³⁷⁶ https://ms.wikipedia.org/wiki/jabatan_paguam_Negara diunduh pada tanggal 1 Juli 2022

³⁷⁷ *Ibid.*

³⁷⁸ https://ms.wikipedia.org/wiki/jabatan_paguam_Negara diunduh pada tanggal 1 Juli 2022

Dua wewenang utama yang diberikan kepada Peguam Negara oleh Perlembagaan Persekutuan adalah sebagai kuasa pendakwaan dan sebagai penjaga kepentingan awam yaitu hak yang diperoleh melalui undang-undang kebiasaan. Di bawah Perkara 145 (3), Peguam Negara mempunyai kuasa yang boleh dijalankan menurut keyakinannya, untuk memulakan/merencanakan, menjalankan atau menghentikan apa-apa prosiding bagi kesalahan, selain prosiding di hadapan Mahkamah Syariah, Mahkamah Anak Negeri atau Mahkamah Tentera. Kuasa budibicara yang diberikan kepada Peguam Negara di bawah Perkara 145 (3) adalah mutlak, tidak boleh dicabar atau digantikan oleh mana-mana kuasa termasuk Mahkamah. Dalam arti kata, jika pihak-pihak tidak setuju dengan tindakan Peguam Negara dalam mengendalikan sesuatu pendakwaan, maka mereka tidak mempunyai kuasa untuk mencabarnya di mana-mana quorum.

Melalui undang-undang yang ketat ke atas Perkara 145 (3), akan membawa kepada suatu pemahaman bahwa Perlembagaan telah menyerahkan ke dalam tangan Peguam Negara kuasa budibicara yang mutlak untuk memulakan, menjalankan dan memberhentikan prosiding kesalahan jenayah. Bagi memberikan kesan terhadap perjalanan kuasa itu, di bawah Perkara 145 (3A), Peguam Negara juga dibenarkan untuk menentukan mana-mana mahkamah bagi sesuatu prosiding jenayah dimulakan dan dipindahkan.

c. Hakim

Sebagai negara yang paling lama menjajah, pengaruh Inggris dalam sistem kekuasaan kehakiman Malaysia sangat terasa besar sampai pasca-kemerdekaan, bahkan berlanjut hingga pertengahan tahun 90-an. Hal ini dapat di lihat dari Piagam Keadilan Pertama tahun 1807 yang menjadi tonggak bersejarah dalam sistem kekuasaan kehakiman Malaysia dan memberikan landasan hukum pemerintah kolonial Inggris untuk membentuk Mahkamah Keadilan di Pulau Penang. Pada masa-masa tersebut hingga sebelum kemerdekaan Malaysia tahun 1957, sistem kekuasaan kehakiman di Malaysia terdiri dari:

- 1) Mahkamah Agung (*Supreme Court/Courts of Judicial Commissioner*);
- 2) Mahkamah Majistret Kelas I (*Courts of Magistreet of the First Class*);
- 3) Mahkamah Majistret Kelas II (*Courts of Magistreet of the Second Class*);
- 4) Mahkamah Kadi dan Pembantu Kadi (*Courth of Kadhi and Assistant Kadhi*); dan
- 5) Mahkamah Penghulu (*Court of Penghulu*).³⁷⁹

Dan hingga sebelum pembentukan Malaysia tahun 1963, di daerah-daerah jajahan Inggris di Asia Tenggara terdapat 3 Mahkamah Agung, yaitu: Mahkamah Agung Persekutuan Tanah Melayu, Mahkamah Agung Singapura dan Mahkamah Agung Serawak, Borneo Utara dan Brunei. Setelah Singapura, Serawak dan Borneo Utara (Sabah) bergabung dengan Federasi Malaya menjadi Malaysia tahun 1963, maka di Malaysia hanya terdapat 1 Mahkamah Persekutuan Malaysia sebagai Mahkamah

³⁷⁹[file:///F:/Traficking/Mengenal Sistem Kekuasaan Kehakiman di Malaysia.pdf](file:///F:/Traficking/Mengenal_Sistem_Kekuasaan_Kehakiman_di_Malaysia.pdf), Drs. Rusliansyah, diunduh tanggal 12 juni 2022.

Agungnya, yang diketuai oleh Ketua Hakim Negara (Ketua Mahkamah Agung), dan 3 Mahkamah Tinggi, masing-masing adalah: Mahkamah Tinggi Malaya, Mahkamah Tinggi Singapura dan Mahkamah Tinggi Borneo, yang masing-masingnya diketuai oleh Ketua Hakim. Mahkamah Tinggi Singapura akhirnya tidak lagi menjadi bagian dari sistem kekuasaan kehakiman Malaysia setelah keluar dan membentuk negara sendiri pada tahun 1965. Sebagai negara anggota Persemakmuran (*Commonwealth of Nations*), Malaysia sekalipun sudah merdeka pernah mempunyai Mahkamah Rayuan Majlis Privi, di mana putusan Mahkamah Persekutuan dalam perkara-perkara pidana dan konstitusi bisa dikasasi ke *Judicial Committee of the Privy Council* di London, Inggris. Mahkamah ini akhirnya dihapuskan pada 1 Januari 1978. Kemudian Mahkamah Rayuan Sivil juga dihapuskan pada 1 Januari 1985. Pada masa-masa ini Mahkamah Persekutuan berubah nama menjadi Mahkamah Agung Malaysia, yang kemudian ketika terjadi reformasi tahun 1994, Mahkamah Agung Malaysia kembali kepada nama semula menjadi Mahkamah Persekutuan Malaysia. Begitu pula dengan Mahkamah Rayuan Malaysia yang merupakan bagian dari Mahkamah Tinggi Malaya, dan sempat dihapus tahun 1978, kembali dibentuk dengan diketuai oleh Presiden Mahkamah Rayuan. Demikian halnya dengan Mahkamah Tinggi Borneo berubah nama menjadi Mahkamah Tinggi Sabah dan Sarawak. Perlu diketahui bahwa hingga 1995 proses beracara sistem peradilan di Malaysia untuk sebagian negara bagian masih menganut sistem juri yang biasanya berjumlah 7 orang, terdiri dari

laki-laki dan perempuan. Di Pulau Penang dan Melaka sistem juri ini diperbolehkan untuk semua jenis perkara pidana hingga 1978 ketika akhirnya hanya diperbolehkan untuk perkara-perkara berat saja yang diancam hukuman mati atau seumur hidup. Di 9 negara bagian di Malaysia Barat selain Pulau Penang dan Melaka, yang dikenal sebagai Negeri-Negeri Melayu, sistem juri ini semula tidak diperbolehkan ketika perkara-perkara berat itu diadili oleh seorang hakim bersama 2 orang penaksir (assessor) hingga kemudian diberlakukan oleh Tuanku Abdul Rahman pasca-kemerdekaan Malaysia 1957. Sedangkan di Sabah dan Serawak, baik sebelum maupun setelah kemerdekaan, sistem juri itu tidak diberlakukan. Tanggal 1 Januari 1995 sistem juri dalam proses beracara di pengadilan dihapuskan dari seluruh Malaysia.

Pada saat ini sistem kekuasaan kehakiman (*yudikatif*) di Malaysia terdiri dari:

1. Mahkamah Sivil (mirip Pengadilan Umum di Indonesia) yang berada dalam kekuasaan pemerintahan persekutuan (pusat) bernama Badan Kehakiman Malaysia, dan berlaku untuk seluruh warga negara Malaysia, baik muslim maupun non muslim. Mahkamah Sivil ini terdiri dari:

a) Mahkamah Tinggi (*Superior Court*), meliputi:

- 1) Mahkamah Persekutuan Federal Court

Mahkamah Persekutuan adalah mahkamah tertinggi di Malaysia (mirip Mahkamah Agung sekaligus Mahkamah Konstitusi di Indonesia), yang berwenang mengadili dalam

tingkat terakhir semua perkara rayuan (banding) yang menjadi kewenangan dan telah diputuskan oleh Mahkamah Rayuan, meliputi perkara pidana dan perdata. Mahkamah ini juga berwenang untuk mengadili sengketa kewenangan antara pemerintahan persekutuan dengan negara bagian, melakukan uji materi (*judicial review*) peraturan yang lebih rendah dari undang-undang terhadap undang-undang, bahkan melakukan uji materi undang-undang terhadap konstitusi (Perlembagaan Malaysia). Mahkamah Persekutuan yang berpusat di Kuala Lumpur ini terdiri dari 1 orang Ketua Hakim Negara sebagai Presidennya (ketua), dengan anggota 1 Ketua Hakim Mahkamah Rayuan, 2 Ketua Hakim Mahkamah Tinggi Malaya serta Sabah dan Serawak, dan 4 orang Hakim Mahkamah Persekutuan. Semua putusan Mahkamah Persekutuan ini wajib diikuti oleh mahkamah yang lebih rendah sesuai dengan doktrin “*stare decicis or binding presedent*.”³⁸⁰

2) Mahkamah Rayuan (*Court of Appeal*)

Mahkamah Rayuan adalah pengadilan tingkat banding di Malaysia (seperti Pengadilan Tinggi di Indonesia) sebagai pemisah (*intermediary*) antara Mahkamah Tinggi dan Mahkamah Persekutuan. Mahkamah Rayuan ini berwenang untuk mengadili dalam tingkat banding semua putusan yang

³⁸⁰file:///F:/Traficking/Mengenal Sistem Kekuasaan Kehakiman di Malaysia.pdf, Drs. Rusliansyah, diunduh tanggal 12 Juli 2022.

menjadi kewenangan Mahkamah Tinggi dalam perkara pidana dan perdata. Juga berwenang untuk mengadili gugatan perdata yang ancaman hukumannya sama atau melebihi RM 250.000,00. Di Malaysia kini ada 10 hakim Mahkamah Rayuan termasuk Presiden sebagai ketuanya.

3) Mahkamah Tinggi (*High Court*)

Mahkamah Tinggi adalah pengadilan tingkat banding (seperti Pengadilan Tinggi di Indonesia) untuk perkara-perkara Mahkamah Rendah yang dirayu (dibanding), sekaligus juga adalah pengadilan tingkat pertama (seperti Pengadilan Negeri di Indonesia) untuk perkara-perkara tertentu, seperti perkara-perkara yang diancam hukuman denda lebih dari RM 1.000,00. Seseorang yang tidak puas terhadap putusan Mahkamah Tinggi dapat merayu (banding) ke Mahkamah Rayuan, tetapi tidak sebaliknya. Karena hirarkinya setingkat di bawah Mahkamah Rayuan. Mahkamah Tinggi ini berwenang untuk mengadili semua perkara pidana dan perdata yang tidak melibatkan undang-undang Islam dan Mahkamah Syariah, yang dirayu (dibanding) dari Mahkamah Rendah seperti dalam hal perselisihan perkawinan antara suamii-istri, kepailitan, dadah (narkoba), pemeliharaan anak, wasiat, kecelakaan lalu lintas, pembatalan kontrak, sengketa antara pemilik dan penyewa. Sebagai pengadilan tingkat pertama, Di Malaysia saat ini terdapat 48 orang hakim besar untuk Mahkamah Tinggi Malaya,

dan 7 orang hakim besar untuk Mahkamah Tinggi di Sabah dan Serawak. Semua persidangan di Mahkamah Tinggi dilakukan dengan hakim tunggal, baik oleh hakim besar maupun oleh Pesuruh jaya Kehakiman (semacam hakim honor).

b) Mahkamah Rendah (*Subordinate Court*), meliputi:

- 1) Mahkamah Sesyen (*Sessions Court*)
- 2) Mahkamah Majistret (*Magistrate Court*)
- 3) Mahkamah Penghulu (*Court of Penghulu*)
- 4) Mahkamah *Juvenil*.

Mahkamah Sesyen bersama-sama dengan Mahkamah Majistret adalah termasuk Mahkamah Rendah. Mahkamah Sesyen ini mirip dengan Mahkamah Sesyen Suku di Inggris. Saat ini di Malaysia terdapat 60 Mahkamah Sesyen, 52 di Semenanjung, 4 di Sabah dan 4 di Serawak. Kewenangan Mahkamah Sesyen ini meliputi perkara-perkara pidana yang tidak diancam hukuman mati, atau untuk perkara-perkara perdata yang diancam denda lebih dari RM 25.000,00, tapi tidak melebihi dari RM 250.000,00. Kalau ancaman hukumannya melebihi RM 250.000,00, maka menjadi kewenangan Mahkamah Rayuan. Mahkamah Majistret dibagi menjadi Mahkamah Majistret Kelas I dan Mahkamah Majistret Kelas II. Mahkamah Majistret Kelas II saat ini sudah tidak difungsikan lagi. Saat ini di Malaysia terdapat 118 Mahkamah Majistret di Semenanjung, 7 di Sabah, 12 di Serawak, dan 1 di Labuan. Mahkamah Majistret ini mengadili perkara-perkara pidana dan

perdata yang ancaman hukumannya tidak lebih dari 10 tahun penjara atau denda yang ancaman hukumannya tidak lebih dari RM 25.000,00. Juga dapat menjatuhkan hukuman penjara dan denda sekaligus yang tidak boleh lebih dari 5 tahun penjara dan denda lebih dari RM 10.000,00, dan atau hukuman cambuk sebanyak 12 kali. Sekalipun Mahkamah Majistret ini adalah Mahkamah Rendah, tetapi berwenang juga sebagai pengadilan banding karena ternyata perkara-perkara yang diputuskan Mahkamah Penghulu dapat dirayu (dimintakan banding) ke Mahkamah Majistret ini.

Kata “penghulu” untuk Mahkamah Penghulu ini jangan diasosiasikan dengan “penghulu” dalam bahasa Indonesia yang biasanya diartikan sebagai “tukang menikahkan orang.” Tetapi Mahkamah Penghulu ini adalah termasuk salah satu Mahkamah Rendah, yang hanya terdapat di Semenanjung Malaka (Malaysia Barat). Untuk Malaysia Timur seperti di Sabah ada Mahkamah Anak Negeri, dan di Serawak ada Mahkamah Orang Asli (seperti Pengadilan Adat di Indonesia). Mahkamah Penghulu ini mempunyai wewenang yang sangat terbatas meliputi kesalahan-kesalahan kecil yang dituduhkan kepada seseorang bukan bumiputera (biasanya etnis Cina dan India) yang ancaman hukuman dendanya tidak lebih dari RM 25,00, atau kalau itu tuntutan ganti rugi ancaman hukumannya tidak lebih dari RM 50,00. Di samping itu ada juga Mahkamah Juvenil yang berwenang

mengadili perbuatan melawan hukum yang melibatkan anak-anak di bawah umur (seperti Pengadilan Anak di Indonesia).

2. Mahkamah Syariah

Mirip Peradilan Agama/Mahkamah Syariah Aceh di Indonesia yang sekarang sudah ada upaya penyeragaman dan sentralisasi, dan meletakkannya dalam kekuasaan pemerintahan persekutuan (pusat) bernama Jabatan Kehakiman Syariah Malaysia. Upaya penyeragaman dan penyatuan ini tampaknya masih menemui kesulitan karena hingga sekarang Mahkamah Syariah di Malaysia ini masih berada dalam kekuasaan masing-masing pemerintahan negara bagian bernama Jabatan Kehakiman Syariah Negeri. Mahkamah Syariah di Malaysia ini terdiri dari:

- a) Mahkamah Rayuan Syariah (*Shariah Appeal Court*)
- b) Mahkamah Tinggi Syariah (*Shariah High Court*)
- c) Mahkamah Rendah Syariah (*Shariah Subordinate Court*).

Mahkamah Syariah adalah mahkamah yang khusus berlaku bagi warga negara Malaysia yang beragama Islam, dan untuk perkara-perkara tertentu saja baik itu kes sivil (perkara perdata) maupun kes jenayah (perkara pidana). Mahkamah Syariah di Malaysia ini dinamakan juga Mahkamah Kadi. Sama seperti Peradilan Agama di Indonesia, eksistensi keberadaan dan pergulatan politik hukum Mahkamah Syariah di Malaysia ini memiliki sejarah yang panjang, dimulai sejak zaman kesultanan Islam, zaman kolonial Inggris dan pasca-kemerdekaan, yang hingga saat sekarang ini, masih belum dan

tidak akan pernah selesai. Bahkan upaya penyatuan dan penyeragaman Mahkamah Syariah di bawah kendali pemerintahan Malaysia masih menemui jalan buntu dan mendapatkan pertentangan dari kerajaan-kerajaan negeri (negara bagian). Tidak seperti Peradilan Agama di Indonesia, Mahkamah Syariah di Malaysia masih dipandang sebelah mata oleh pemerintah persekutuan (pusat). Ini adalah sebagai akibat dari sistem pemerintahan federal yang memberikan kekuasaan dan kewenangan lebih besar kepada kerajaan negeri (negara bagian) dalam mengatur negaranya. Sekalipun konstitusi Malaysia menjadikan Islam sebagai agama resmi, maju-tidaknya Mahkamah Syariah di Malaysia masih banyak ditentukan dan bergantung kepada kebijakan politik dan hukum kerajaan negeri bersangkutan. Kalau di negara bagian itu pemerintahannya menjaga dan menerapkan Islam dalam kehidupan politik bernegara, maka Mahkamah Syariah akan maju dan berkembang dengan pesat. Begitu pula sebaliknya. Masih banyak dijumpai gedung gedung Mahkamah Syariah yang meminjam, atau menyewa dan mengontrak bangunan gedung lain, atau menempati bangunan gedung bersama-sama dengan lembaga-lembaga lain seperti gedung Jabatan Agama Islam (semacam Depag dan MUI) atau gedung Urussetia (gedung pemerintahan). Apalagi Mahkamah Tinggi Syariah dan Mahkamah Rendah Syariah, bahkan dengan Mahkamah Rayuan Syariah di ibukota negara bagian, bersama-sama menempati bangunan gedung yang sama dan sempit, sehingga dapat mengurangi martabat dan kewibawaan Mahkamah Syariah di mata masyarakat. Sama

seperti Mahkamah Sivil, Mahkamah Syariah di Malaysia juga terdiri Mahkamah Rayuan Syariah, Mahkamah Tinggi Syariah dan Mahkamah Rendah Syariah, yang mempunyai bidang kuasa dan kewenangan yang hampir mirip dengan Peradilan Agama/Mahkamah Syariah Aceh di Indonesia. Sekalipun saat ini politik hukum pemerintahan Malaysia telah berubah dan ingin menyeragamkan dengan menempatkan mahkamah-mahkamah syariah yang ada di negaranegara bagian dalam kekuasaan dan kewenangan pemerintahan Malaysia di pusat seperti Indonesia (Mahkamah Agung RI), di bawah sebuah lembaga bernama Jabatan Kehakiman Syariah Malaysia, namun hirarki Mahkamah Syariah di Malaysia saat ini belum sampai ke pusat (Mahkamah Persekutuan). Peradilan tertinggi untuk mahkamah syariah hanya sampai pada Mahkamah Rayuan Syariah yang biasanya terletak di ibukota negara bagian (Kerajaan Negeri).

2. Majlis Antipemerdagangan Orang dan Antipenyeludupan Migran

Akta Antipemerdagangan Orang 2007 telah dikeluarkan di Parlimen pada tanggal 24 April 2007 dan telah ditetapkan sepenuhnya pada tanggal 28 Februari 2008. Pada tanggal 3 Agustus 2010, Parlimen telah mengijinkan rencana Kerajaan untuk meminda/merevisi Akta tersebut untuk memasukkan tindak pidana berkaitan dengan penyelundupan migran selain daripada untuk meningkatkan jumlah penalti bagi tindak pidana pemerdagangan orang. Revisi tersebut telah diselesaikan pada tanggal 15 November 2010 dan Akta tersebut sekarang menjadi Akta Antipemerdagangan Orang dan Antipenyeludupan Migran 2007.

Berdasarkan Akta tersebut, maka dibentuklah Majlis Antipemerdagangan Orang dan Antipenyeludupan Migran (MAPO). Majelis ini dipimpin oleh Ketua Setiausaha Kementerian Dalam Negeri dan beranggotakan dari Kementerian dan Agensi terkait serta Lembaga bukan Kerajaan, antara lain:

- a) Ketua Setiausaha Kementerian Luar Negeri (KLN);
- b) Ketua Setiausaha Kementerian Pembangunan Wanita, Keluarga dan Masyarakat (KPWKM);
- c) Ketua Setiausaha Kementerian Sumber Manusia (KSM);
- d) Ketua Setiausaha Kementerian Pengangkutan;
- e) Ketua Setiausaha Kementerian Penerangan, Komunikasi dan Kebudayaan;
- f) Peguam Negara Malaysia;
- g) Ketua Polis Negara;
- h) Ketua Pengarah Imigresen;
- i) Ketua Pengarah Kastam;
- j) Ketua Pengarah Penguatkuasaan Maritim Malaysia;
- k) Wakil Kementerian yang bertanggungjawab bagi keselamatan dalam negeri;
- l) *National Council for Women Organisations* (NCWO);
- m) Majlis Kanak-Kanak Malaysia (MKKM); dan
- n) Universiti Kebangsaan Malaysia (UKM).³⁸¹

Selanjutnya fungsi MAPO disebutkan dalam Akta 670/2007, yang menyebutkan fungsinya adalah sebagai berikut:

- a) Menyelaraskan pelaksanaan Akta ini;
- b) Merumuskan dasar dan program untuk mencegah dan memerangi pemerdagangan orang dan penyeludupan migran;
- c) Merumuskan program perlindungan untuk orang yang diperdagangkan;
- d) Memulakan program pendidikan untuk meningkatkan kesedaran awam/rakyat terhadap akibat perbuatan pemerdagangan orang dan penyeludupan migran;
- e) Memantau perkembangan imigrasi dan emigrasi di Malaysia untuk mendapatkan bukti pemerdagangan orang dan penyeludupan migran dan mendapatkan respons segera dari agensi kerajaan yang berkaitan

³⁸¹Seksyen 6, Akta 670/2007 tentang Antipemerdagangan Orang dan Antipenyeludupan Migran.

- dan lembaga non kerajaan tentang masalah pemerdagangan orang dan penyelundupan migran yang sedang ditanganinya;
- f) Menasihati Kerajaan mengenai isu pemerdagangan orang dan penyelundupan migran termasuk perkembangan di peringkat antarabangsa terhadap perbuatan pemerdagangan orang dan penyelundupan migran;
 - g) Membuat syor kepada Menteri tentang segala aspek mencegah dan memerangi pemerdagangan orang dan penyelundupan migran;
 - h) Menyelaraskan perumusan dasar dan memantau pelaksanaan dasar sedemikian ke atas isu-isu pemerdagangan orang dan penyelundupan migran dengan agensi kerajaan yang berkaitan dan lembaga non kerajaan;
 - i) Bekerjasama dan menyelaraskan dengan kerajaan dan organisasi antarabangsa mengenai pemerdagangan orang dan penyelundupan migran;
 - j) Mengumpulkan data dan maklumat, dan memberikan kebenaran bagi penyelidikan, berhubung dengan mencegah dan memerangi pemerdagangan orang dan penyelundupan migran; dan
 - k) Melaksanakan apa-apa fungsi lain bagi pelaksanaan Akta ini dengan sewajarnya.³⁸²

Selanjutnya ada lima (5) Jawatankuasa yang telah ditetapkan untuk melaksanakan fungsi Majelis, antara lain:

- a) Jawatankuasa Perundangan diketuai oleh Jabatan Peguam Negara
- b) Jawatankuasa Penguatkuasaan diketuai oleh Polis Diraja Malaysia
- c) Jawatankuasa Perlindungan dan Pemulihan Mangsa Pemerdagangan Orang diketuai oleh Kementerian Pembangunan Wanita, Keluarga dan Masyarakat
- d) Jawatankuasa Media dan Publisiti diketuai oleh Kementerian Penerangan, Komunikasi dan Kebudayaan; dan
- e) Jawatankuasa Mengkaji Isu Pemerdagangan Buruh diketuai oleh Kementerian Sumber Manusia.³⁸³

Sedangkan 5 Agensi Penguatkuasaan yang telah dilantik untuk

melaksanakan Akta ini adalah:

- a) Polis Diraja Malaysia;
- b) Jabatan Imigresen Malaysia;
- c) Kastam Diraja Malaysia;
- d) Agensi Penguatkuasaan Maritim Malaysia; dan

³⁸²Seksyen 7, Akta 670/2007 tentang Antipemerdagangan Orang dan Antipenyelundupan Migran.

³⁸³MAPO, *Pelan Tindakan Kebangsaan Antipemerdagangan Orang (2010-2015)*, Percetakan Nasional Malaysia Berhad, Kuala Lumpur, 2010.

e) Jabatan Tenaga Kerja.³⁸⁴

3. Proses Perlindungan Korban dalam Sistem Peradilan Pidana

Rangkaian proses Sistem Peradilan Pidana di mulai dari adanya suatu peristiwa yang di duga sebagai peristiwa pidana (tindak pidana). Setelah adanya peristiwa pidana baru di mulai suatu tindakan penyelidikan dan penyidikan. Penyelidikan dan penyidikan sebenarnya merupakan suatu rangkaian tindakan yang tidak bisa dipisahkan, walaupun tahap-tahapnya berbeda. Apabila proses penyelidikan di satukan dengan penyidikan maka akan terlihat adanya suatu kesinambungan tindakan yang memudahkan proses selanjutnya.

a. Tahap Penyiasatan

Pegawai penguatkuasa dalam kes pemerdagangan orang antara lain Pegawai Polis, Pegawai Imigresen, Pegawai Kastam, Pegawai Agensi Penguatkuasaan Maritim Malaysia dan Pegawai Tenaga Kerja mempunyai segala kuasa yang perlu untuk menjalankan penyiasatan terhadap tindak pidana yang dimaksud dalam Akta 670 AAPOM.³⁸⁵

Dalam Seksyen 29 AAPOM, pegawai-pegawai tersebut diberi kuasa untuk menangkap pelaku pemerdagangan orang, antara lain:

- 1) Mereka yang didapati melakukan atau mencoba melakukan atau bekerjasama dalam melakukan suatu kesalahan/tindak pidana di bawah akta ini.

³⁸⁴Seksyen 27, Akta 670/2007 tentang Antipemerdagangan Orang dan Antipenyeludupan Migran.

³³⁸Seksyen 28, Akta 670/2007 tentang Antipemerdagangan Orang dan Antipenyeludupan Migran.

2) Mereka yang dengan sengaja disyaki oleh pegawai penguat kuasa terlibat dalam melakukan atau mencoba melakukan atau bersubahat/bekerjasama dalam melakukan suatu kesalahan di bawah akta ini.

Bagi seseorang pegawai penguat kuasa yang telah melakukan penangkapan di bawah subseksyen (1) diatas, hendaklah segera membawa orang yang ditangkap itu ke balai Polis terdekat dan selepas itu, orang itu hendaklah diperlakukan sesuai undang-undang yang berhubungan dengan Tatacara Jenayah (KUHP) yang berlaku.

Para pegawai-pegawai tersebut dalam rangka penyiasatan juga diberikan wewenang untuk melakukan penggeledahan dan penyitaan terhadap barang-barang atau sarana lain yang digunakan oleh pelaku pemerdagangan orang.³⁸⁶ Dalam hal untuk melanjutkan penyiasatan, para pegawai penguat kuasa diberikan wewenang untuk melakukan pemeriksaan terhadap orang-orang yang diduga ikut melakukan pemerdagangan orang, untuk hadir di hadapannya untuk pemeriksaan, mengemukakan ke hadapan petugas tentang apa-apa harta alih, rekod, laporan atau dokumen dan memberinya pernyataan bertulis yang dibuat dengan bersumpah atau berikrar tentang apa-apa yang telah disampaikan adalah benar adanya dan diakui sesuai kesadarannya.

³³⁹Seksyen 30, Akta 670/2007 tentang Antipemerdagangan Orang dan Antipenyelundupan Migran.

b. Tahap Perlindungan Sementara (*Interim Protection Order/IPO*)

Seorang pegawai penguat kuasa boleh, atas kehendaknya apabila orang yang dijumpai atau diselamatkan ialah orang yang diperdagangkan, maka harus membawa orang itu ke dalam jagaan sementara dan membawa orang itu ke hadapan Majistret dalam masa 24 (dua puluh empat) jam, tidak termasuk masa yang perlu bagi perjalanan ke Mahkamah Majistret, bagi maksud memperoleh perintah Perlindungan Interim (*Interim Protection Order/IPO*).³⁸⁷ Selanjutnya Majistret akan membuat perintah perlindungan interim bagi orang yang ditempatkan di tempat perlindungan selama tempoh 14 (empat belas) hari untuk menjalankan penyiasatan dan siasatan di bawah Seksyen 51.³⁸⁸ Setelah pegawai penguat kuasa memperoleh perintah yang dikeluarkan di bawah subseksyen (2), menyerahkan orang yang diperdagangkan itu kepada pegawai pelindung untuk menempatkan orang yang diperdagangkan itu di tempat perlindungan yang dinyatakan dalam perintah tersebut.

c. Tahap Perintah Perlindungan (*Protection Order/PO*)

Apabila selesai dilakukan penyiasatan, pegawai penguat kuasa dan pegawai pelindung secara bersama-sama membuat laporan dan melaporkan bersama-sama ke hadapan Mahkamah Majistret untuk menjelaskan kepada majistret bahawa orang itu benar-benar adalah orang yang diperdagangkan di bawah akta ini. Jika Majistret, yakin bahawa

³⁸⁷Seksyen 44 (1), Akta 670/2007 tentang Antipemerdagangan Orang dan Anti penyelundupan Migran.

³⁸⁸Seksyen 44 (2). Akta 670/2007 tentang Antipemerdagangan Orang dan Antipenyelundupan Migran.

orang yang dibawa ke hadapannya adalah orang yang diperdagangkan dan memerlukan jagaan dan perlindungan, maka Majistret akan membuat suatu perintah perlindungan.³⁸⁹

Dalam hal orang yang diperdagangkan ialah seorang warganegara tetap Malaysia, Majistret memerintahkan orang yang diperdagangkan itu ditempatkan di tempat perlindungan selama tempoh tidak melebihi dua tahun dari tarikh perintah itu, jika orang yang diperdagangkan ialah seorang warganegara asing, memerintahkan orang yang diperdagangkan itu ditempatkan di tempat perlindungan selama tempoh tidak melebihi tiga bulan dari tarikh perintah itu, dan selepas itu melepaskannya kepada Pegawai Imigresen untuk dilakukan tindakan sesuai Akta Imigresen 1959/63.

Tetapi jika bukan orang yang diperdagangkan adalah seorang warganegara tetap Malaysia, Majistret memerintahkan orang itu untuk dilepaskan atau jika orang itu warganegara asing, Majistret memerintahkan orang itu dilepaskan kepada Pegawai Imigresen untuk tindakan yang perlu sesuai Akta Imigresen 1959/63. Disamping itu Majistret boleh pada bila-bila masa, atas permohonan pegawai penguat kuasa atau pegawai pelindung, dapat melanjutkan atau membatalkan perintah perlindungan yang dibuat di bawah seksyen tersebut. Dalam hal orang yang diperdagangkan itu ialah seorang warganegara asing, perintah perlindungan boleh diberikan hanya bagi maksud menyelesaikan

³⁸⁹Seksyen 51 (3). Akta 670/2007 tentang Antipemerdagangan Orang dan Anti penyelundupan Migran.

penyidikan di bawah Seksyen 52 atau bagi situasi keadaan yang luar biasa sebagaimana yang ditentukan oleh majistret itu.

d. Tahap Pendakwaan

Pendakwaan jenayah/perkara pemerdagangan orang telah dimulai terhadap orang-orang yang diduga di bawah akta ini, pendakwa raya boleh membuat permohonan lisan untuk menghadapkan orang yang diperdagangkan itu ke hadapan Mahkamah Sesyen yang pendakwaan jenayahnya telah dimulai untuk merakamkan keterangan bersumpah orang yang diperdagangkan itu.

Hakim Mahkamah Sesyen diperbolehkan, berdasarkan permohonan itu, mengeluarkan saman atau perintah yang ditujukan kepada orang yang bertanggungjawab atas tempat perlindungan di mana orang yang diperdagangkan itu ditempatkan, menghendaknya untuk mengemukakan orang yang diperdagangkan itu pada masa dan di tempat yang dinyatakan dalam saman atau perintah itu.

Disamping itu Hakim Mahkamah Sesyen hendaklah merakamkan keterangan orang yang diperdagangkan itu dan menyelesaikan perakaman itu dalam masa 7 (tujuh) hari dari tarikh penghadapan orang yang diperdagangkan itu ke hadapannya. Pada saat perakaman keterangan orang yang diperdagangkan itu, dia hendaklah diperiksa berdasarkan Akta Keterangan 1950. Hakim Mahkamah Sesyen harus menjadikan perakaman itu dalam bentuk tertulis dan pada akhir tulisan itu harus di tandatangani keterangan itu. Jika dalam keterangan tersebut bertulis lain/berlawanan, keterangan yang dirakam di bawah seksyen ini

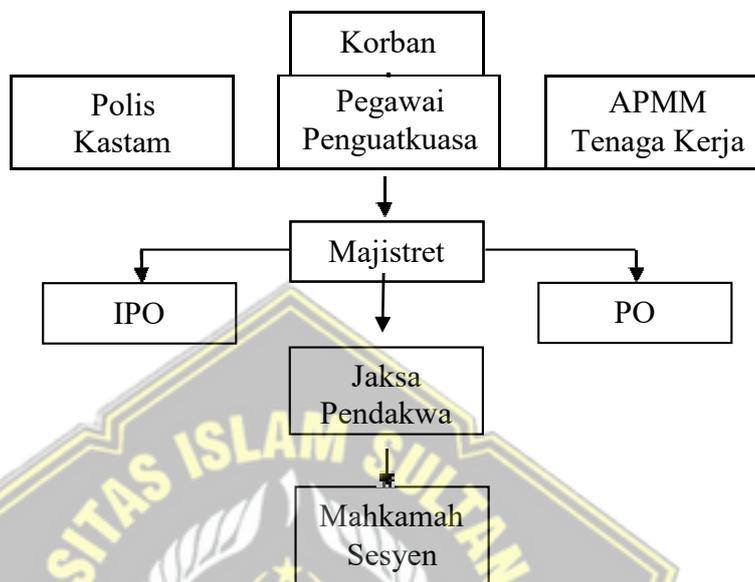
harus diterima sebagai keterangan dalam persidangan di bawah akta ini dan perlakuan keterangan itu hendaklah sama sebagaimana seorang saksi yang hadir dan memberi keterangan dalam persidangan.

d. Tahap Pelepasan orang yang diperdagangkan

Suatu perintah perlindungan dibatalkan atau habis masanya yang dinyatakan dalam sesuatu perintah perlindungan, maka pegawai pelindung harus melepaskannya. Dalam hal orang yang diperdagangkan ialah seorang warganegara tetap Malaysia maka harus dilepaskan orang itu atau jika orang yang diperdagangkan ialah seorang warganegara asing, pegawai imigresen harus melepaskan sesuai dengan Akta Imigresen 1959/63. Pegawai Imigresen itu hendaklah mengambil segala langkah yang perlu untuk menguruskan penghantaran balik orang itu ke negara asalnya dengan selamat. Selanjutnya Mahkamah atas suatu permohonan yang dibuat oleh pegawai pelindung, dan setelah yakin bahwa orang itu memerlukan jagaan dan perlindungan lanjut, Mahkamah harus membuat perintah supaya orang yang diperdagangkan itu ditempatkan di tempat perlindungan dalam waktu tertentu berdasarkan kebijakan Majistret.

Dengan demikian proses perlindungan korban pemerdagangan orang berdasarkan Akta 670 tentang Akta Antipemerdagangan Orang dan Antipenyelundupan Orang Migran 2007 dapat digambarkan dengan skema sebagai berikut:

Skema 4.
Proses Perlindungan Korban dalam Sistem Peradilan Pidana di Malaysia
berdasarkan Akta 670 tentang Akta Antipemerdagangan Orang
dan Antipenyelundupan Orang Migran



Malaysia merupakan salah satu negara transit bagi kejahatan perdagangan orang di Asia, yang menerima masuk mangsa/korban dari negara tetangga seperti Indonesia, Thailand, Filipina, Kemboja, Vietnam, Myanmar dan Pakistan, dan China secara langsung atau tidak langsung melalui agensi/sindikata. Penerimaan Malaysia sebagai ahli *United Nation (UN)*, telah menerima dan meratifikasi Konvensi PBB seperti UDHR, *United Nation Convention Against Transnational Organized Crime (UNTOC)* serta *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, especially Women and Children (TIP Protocol)* dan *Protocol Against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air*, menjadi tanggungjawab Malaysia sebagai negara untuk mematuhi perjanjian tersebut dengan menyediakan perlindungan terhadap mangsa-mangsa/korban-korban perdagangan dan penyeludupan manusia.

Kedudukan Malaysia pada tahun 2015 berada pada tingkat kedua (*tier 2 watch list*) dalam *United State Department of State's Trafficking in Person Report*.³⁹⁰

Saat ini Malaysia sedang giat dalam membendung masalah perdagangan orang, hasil laporan tersebut telah membuat Malaysia lebih proaktif dalam usaha memberantas kejahatan kemanusiaan. Kerajaan Malaysia melalui Pelan Tindakan Kebangsaan (Rencana Aksi Nasional) telah mengatur strategi kerjasama yang melibatkan keikutsertaan Kerajaan, masyarakat sipil, pihak swasta, badan-badan bukan Kerajaan (NGOs), dan masyarakat umum dalam usaha menangani masalah perdagangan orang ini.³⁹¹ Dalam rangka untuk melaksanakan Pelan Tindakan Kebangsaan (Rencana Aksi Nasional) yang berdasarkan Akta 670 (2007) Malaysia tentang Antipemerdagangan Orang dan Antipenyelundupan Migran 2007, Seksyen 7, Kerajaan Malaysia telah membentuk Majlis Antipemerdagangan Orang dan Antipenyelundupan Migran (MAPO) pada 15 November 2010 yang salah satu tugasnya adalah merumuskan program dan memberikan masukan kepada pihak Kerajaan tentang perlindungan untuk korban perdagangan orang.

Kesukaran dalam membedakan di antara pesalah migran dan mangsa pemerdagangan orang yang sering bertindan dan berkait antara satu sama lain menyukarkan usaha kerajaan Malaysia dalam memberi perlindungan kepada mangsa. Kalau dahulunya tangkapan migran lebih mudah dilakukan apabila mereka cuba menyeludup masuk ke Malaysia melalui perbatasan negara,

³⁹⁰*United State Department of State's Trafficking in Person Report 2015.*

³⁹¹Majlis Antipemerdagangan Orang dan Antipenyeludupan Migran (MAPOM), *Pelan Tindakan Kebangsaan Antipemerdagangan Orang (2010-2015)*, Percetakan Nasional Malaysia Berhad, Kuala Lumpur, 2010.

namun sekarang penyeludupan orang dan masuknya migran lebih sukar dideteksi kerana mereka diselundupkan melalui cara pemalsuan dokumen yang dilakukan dengan teliti oleh sindikat penipuan. Dengan itu, unsur penting untuk membedakan di antara para migran dan mangsa/korban permerdagangan adalah sama wujudnya dengan perlakuan eksploitasi kepada migran. Apabila seseorang itu dieksploitasi untuk tujuan tertentu seperti pelacuran dan buruh paksa tanpa memberi upah, mereka tergolong dalam kategori orang yang diperdagangkan dan perlu diberi perlindungan, walaupun pada awal penglibatan mereka adalah sebagai Pendetang Asing Tanpa Izin (PATI).

Dalam perlindungan mangsa/korban pemerdagangan orang di Malaysia telah dinyatakan dalam Akta 670 (2007) Malaysia tentang Antipemerdagangan Orang dan Antipenyelundupan Migran 2007. Adapun ketentuan tersebut antara lain sebagai berikut:

a. Tempat Perlindungan

Dalam Seksyen 42 Bahagian V dalam Akta 670 (2007) Malaysia tentang Antipemerdagangan Orang dan Antipenyelundupan Migran 2007 dinyatakan bahwa:

- (1) Menteri dapat, melalui pemberitahuan dalam *Warta* , menyatakan setiap rumah, bangunan atau tempat, atau setiap bagian rumah, bangunan atau tempat itu, menjadi tempat perlindungan untuk perawatan dan perlindungan orang yang diperdagangkan dan dapat, dengan cara yang sama, menyatakan bahwa tempat perlindungan itu berhenti menjadi suatu tempat perlindungan.
- (2) Menteri dapat, dari waktu ke waktu, mengarahkan isolasi berbagai kategori orang yang diperdagangkan, antara lain, menurut umur dan jenis kelamin sama ada di tempat perlindungan yang sama atau di tempat perlindungan yang berbeda.

Sebagai tindak lanjut Rencana Aksi Nasional Antipemerdagangan Orang dan Antipenyeludupan Migran, Kerajaan Malaysia telah menyediakan tempat perlindungan dan pemulihan untuk korban perdagangan orang. Tanggung jawab perlindungan tersebut diletakkan dibawah Kementerian Pembangunan Wanita, Keluarga dan Masyarakat (KPWKM). Ada empat (4) tempat perlindungan korban yang telah dioerasionalkan, antara lain di Lembah Klang, Melaka, Johor dan Sabah. Rumah perlindungan tersebut dilengkapi dengan fasilitas penginapan, makan minum, istirahat, ibadah dan diberikan bimbingan konseling.

Manakala, mangsa/korban bagi jenayah pemerdagangan orang ditempatkan di pusat-pusat perlindungan seperti di Lembah Klang, Melaka, Johor dan Sabah. Pihak berkuasa yang bertanggungjawab terhadap migran dan korban pemerdagangan orang juga berasingan/dipisah, di mana untuk para migran diletakkan di bawah pengawalan Jabatan Imigresan Malaysia, sedangkan mangsa/korban pemerdagangan orang ditempatkan di bawah tanggungjawab Kementerian Dalam Negeri dan Majlis Antipemerdagangan Orang dan Antipenyeludupan Migran (MAPOM). Kuasa berasingan di antara Jabatan Imigresen dan Kementerian Dalam Negeri ini juga menimbulkan kesukaran untuk mengenal pasti dan membedakan diantara status mereka sebagai pelaku/pesalah migran atau mangsa/korban pemerdagangan orang.

Perbedaan ini juga memberi kesan kepada jenis perlindungan yang akan diberi kepada para mangsa/korban. Para migran yang memasuki Malaysia secara tidak sah akan ditempatkan di rumah tahanan Imigresen seperti di

rumah tahanan Imegresan Lapangan Terbang Antarabangsa (KLIA) yang berfungsi sebagai tempat tahanan bagi para imigran sebelum mereka dihantar pulang ke negara masing-masing.

b. Pegawai/petugas perlindungan

Setelah berkonsultasi dengan menteri yang bertanggung jawab tentang pemberdayaan/pembangunan wanita, keluarga dan masyarakat selanjutnya menteri dapat menunjuk para petugas kesejahteraan masyarakat atau setiap pejabat publik lainnya untuk menjalankan kekuasaan dan melaksanakan kewajibannya sebagai seorang pejabat perlindungan korban perdagangan orang, dengan syarat sebagaimana dalam Seksyen 43, antara lain:

- 1) Mampu mengawasi dan bertanggung jawab terhadap korban perdagangan orang di tempat perlindungan;
- 2) Menjalankan penyelidikan dan membuat laporan tentang orang yang diperdagangkan sebagaimana yang diinginkan oleh akta tersebut;
- 3) Memiliki kekuasaan untuk mengawasi orang yang diperdagangkan ketika diperintahkan oleh Majistret/hakim atau diarahkan oleh menteri;
- 4) Memiliki kekuasaan, kewajiban dan fungsi lain sebagaimana yang ditetapkan oleh menteri.

c. Tata cara perlindungan

- 1) Pegawai penguatkuasa (Imigresen, Polis, Agensi Penguatkuasaan Maritim dan Jabatan Tenaga Kerja membawa kes-kes yang disyaki kepada mahkamah.
 - 2) Jika hal tersebut merupakan tindak pidana yang tercantum dalam Akta 670 (2007) Malaysia tentang Antipemerdagangan Orang dan Antipenyelundupan Migran 2007 mereka akan diberikan perintah perlindungan interim oleh mahkamah
 - 3) Sekiranya disahkan oleh mahkamah sebagai tindak pidana yang memerlukan perlindungan di bawah AAPOM, korban akan diberi perlindungan interim selama 21 hari untuk penyelidikan lanjutan.
 - 4) Selapas 21 hari mangsa/korban akan dibawa lagi ke mahkamah untuk mendapat perintah perlindungan selama 3 bulan atau sehingga siasatan/penyelidikan selesai.
- d. Hak-hak yang dapat diterima oleh korban pemerdagangan orang
- Perlindungan kepada korban pemerdagangan orang, diwujudkan dalam bentuk pemenuhan hak-hak yang diterima korban pemerdagangan orang dalam Akta 670 (2007) Malaysia tentang Antipemerdagangan Orang dan Antipenyelundupan Migran 2007 seperti dalam tabel berikut:

Tabel 6.

Perlindungan hak korban pemerdagangan orang dalam Akta 670/2007 tentang Antipemerdagangan Orang dan Antipenyelundupan Migran

No	Seksyen	Hak-Hak Korban
1.	42	Hak untuk tinggal sementara di rumah perlindungan
2.	45	Hak bantuan medis/pengobatan

3.	47	Hak untuk mendapatkan pengobatan di Rumah Sakit
4.	51 (A)	Hak untuk bekerja secara bebas
5.	53	Hak mendapatkan penjagaan dari orang tua atau saudara
6.	54	Hak untuk dibebaskan dan pemulangan ke negara asal
7.	66 (A)	Hak untuk mendapatkan ganti rugi
8.	66 (B)	Hak untuk mendapatkan gaji yang belum dibayarkan

Dari tabel tersebut diatas dapat dijelaskan hak-hak korban pemerdagangan orang sebagai berikut:

1) Hak untuk tinggal sementara di rumah perlindungan

Bagi seseorang yang telah diindikasikan oleh petugas bahwa mereka adalah korban pemerdagangan orang maka dapat ditempatkan sementara di rumah perlindungan sebelum dibawa kedepan Mahkamah Majistret dalam tempo 24 jam, untuk menjalani penyiasatan/penyelidikan lebih lanjut, sesuai dalam Seksyen 42 (1). Untuk lebih menjamin agar tidak adanya hal-hal yang tidak diinginkan antara para korban maka tempat perlindungan tersebut dibuat terpisah berdasarkan umur korban, sehingga dapat terakomodasi kebutuhan mereka dan memudahkan untuk pengawasannya.

Seksyen 42

- (1) Menteri dapat, melalui pemberitahuan dalam *Warta*, menyatakan setiap rumah, bangunan atau tempat, atau setiap bagian rumah, bangunan atau tempat itu, menjadi tempat perlindungan untuk perawatan dan perlindungan orang yang diperdagangkan dan dapat, dengan cara yang sama, menyatakan bahwa tempat perlindungan itu berhenti menjadi suatu tempat perlindungan.
- (2) Menteri dapat, dari waktu ke waktu, mengarahkan isolasi berbagai kategori orang yang diperdagangkan, antara lain, menurut umur dan jenis kelamin sama ada di tempat perlindungan yang sama atau di tempat perlindungan yang berbeda.

Sebagai tindak lanjut Rencana Aksi Nasional Antipemerdagangan Orang dan Antipenyelundupan Migran, Kerajaan Malaysia telah menyediakan tempat perlindungan dan pemulihan untuk korban perdagangan orang. Tanggung jawab perlindungan tersebut diletakkan dibawah Kementerian Pembangunan Wanita, Keluarga dan Masyarakat. Ada empat (4) tempat perlindungan korban, antara lain di Lembah Klang, Melaka, Johor dan Sabah. Rumah perlindungan tersebut dilengkapi dengan fasilitas penginapan, makan minum, istirahat, ibadah dan tempat bimbingan konseling.

2) Hak bantuan medis/pengobatan

Dalam Seksyen 45 dinyatakan bahwa apabila petugas membawa seseorang korban pemerdagangan orang yang dalam kawalan sedang menjalani proses siasatan/penyelidikan dalam keadaan sakit, maka petugas tersebut dapat meminta ijin kepada Magistret untuk membawanya perawatan dan diberikan pengobatan medis di Rumah Sakit. Apabila mereka dinyatakan sakit oleh pihak Rumah Sakit dan butuh perawatan medis maka petugas boleh meninggalkan mereka di Rumah Sakit, sebagaimana yang dinyatakan dalam Seksyen 45.

Seksyen 45

- (1) Jika seseorang aparat penegak yang mengambil seseorang ke dalam tahanan sementara di bawah ayat 44 (1) berpendapat bahwa orang itu memerlukan pemeriksaan atau perawatan medis, petugas penegak dapat, dari mengemukakan orang itu ke hadapan hakim, membawanya ke petugas medis.
- (2) Jika pada saat diambil ke dalam tahanan sementara, orang itu adalah pasien di dalam rumah sakit, petugas penegak dapat meninggalkan orang itu di rumah sakit itu.

Sementara itu menurut Seksyen 47, jika seseorang yang diambil ke dalam tahanan sementara di bawah Seksyen 44 (1) adalah seorang anak dan petugas medis yang memeriksa orang itu berpendapat bahwa mereka dalam keadaan sakit, maka petugas dapat mengizinkan orang itu untuk dimasukkan ke rumah sakit untuk mendapatkan pengobatan dan harus dijaga secara ketat.

Seksyen 47

Jika seseorang yang diambil ke dalam tahanan sementara di bawah ayat 44 (1) adalah seorang anak dan petugas medis yang memeriksa orang itu berpendapat bahwa aksesinya ke rumah sakit perlu untuk tujuan perawatan atau pengobatan medis, petugas penegak dapat mengizinkan orang itu untuk dimasukkan ke rumah sakit.

3) Hak untuk bekerja secara bebas

Sesuai dengan Seksyen 66 dalam Akta ini, korban yang dalam perintah perlindungan oleh majelis diberikan hak kebebasan untuk bekerja sesuai dengan aturan penjagaan majelis tentang seseorang warga negara asing yang dapat bekerja di Malaysia.

Seksyen 51A

- (1) Tertakluk kepada mana-mana peraturan-peraturan yang dibuat dibawah seksyen 66, mana-mana orang yang kepadanya perintah perlindungan interim telah diberi, atau mana-mana orang yang diperdagangkan yang kepadanya Perintah Perlindungan telah diberi, boleh diberikan kebenaran oleh majelis:
 - (a) Untuk bergerak bebas;
 - (b) Untuk diambil bekerja, bertugas atau berkontrak dengan untuk menjalankan kerja dalam apa-apa pekerjaan semasa tempoh perintah perlindungan, mengikat mana-mana yang berkenan.
- (2) Seseorang warganegara asing yang diberikan kebenaran untuk bekerja dibawah subseksyen (1) adalah tertakluk kepada mana-mana sekatan dan syarat sebagaimana yang boleh dikenakan oleh pihak berkuasa yang berkenaan yang berhubungan dengan pekerjaaa warga negara asing.

4) Hak mendapatkan penjagaan dari orang tua atau saudara

Pada Seksyen 53 dinyatakan bahwa, jika orang yang diperdagangkan yang ditempatkan di tempat perlindungan adalah seorang warga negara atau penduduk tetap Malaysia, orangtua, wali atau saudara orang itu bisa, pada setiap saat, membuat suatu permohonan kepada Majistret untuk menempatkan orang itu ke dalam perawatan ibu atau ayah, penjaga atau saudara orang itu, dengan mematuhi persyaratan yang ditetapkan Majelis. Apabila seorang korban dibutuhkan dalam penyelidikan dan pemeriksaan, orang tua harus segera menghadirkan korban tersebut.

Majelis dapat membatalkan penjagaan oleh orang tua korban apabila suatu saat terjadi hal-hal yang tidak diinginkan.

5) Hak untuk dibebaskan dan pemulangan ke negara asal

Bagi korban permerdagangan orang yang perintah perlindungannya dibatalkan atau telah habis masa perlindungannya, maka korban tersebut dibebaskan dan dipulangkan ke negara asal korban tersebut sebagaimana dinyatakan dalam Seksyen 54, sebagai berikut:

Seksyen 54

- (1) ketika sesuatu perintah perlindungan dibatalkan atau jangka waktu yang ditentukan dalam surat perintah perlindungan, pejabat pelindung hendaklah:
 - (a) dalam hal orang yang diperdagangkan adalah seorang warga negara atau penduduk tetap Malaysia, melepaskan orang itu; atau
 - (b) dalam hal orang yang diperdagangkan adalah seorang warga negara asing, melepaskan orang itu ke petugas imigrasi untuk tindakan yang perlu sesuai ketentuan akta imigrasi 1959/63.

- (2) petugas imigrasi itu harus mengambil semua langkah yang perlu untuk mengelola pengiriman balik orang itu ke negara asalnya tanpa penundaan yang tidak perlu, dengan memperhitungkan keselamatannya.
- (3) walau apa pun ayat 1 (a) , pengadilan dapat, atas suatu aplikasi yang dibuat oleh pejabat pelindung, dan setelah puas bahwa orang itu membutuhkan perawatan dan perlindungan lanjut, membuat perintah supaya orang yang diperdagangkan itu ditempatkan di tempat perlindungan bagi setiap periode lanjut sebagaimana yang dipikirkan patut oleh hakim.

Dalam rangka memberikan kebebasan bergerak dan bekerja kepada seorang mangsa/korban pemerdagangan orang, Menteri telah membuat Peraturan-Peraturan Antipemerdagangan Orang dan Antipenyelundupan Migran (Kebenaran Untuk Bergerak Bebas dan Untuk Bekerja) bagi (Warganegara Asing) 2016. Adapun peraturan tersebut mengatur antara lain:

a) Hak bergerak bebas

- (1) Majelis dapat memberikan hak untuk bergerak bebas kepada setiap orang asing korban dari pemerdagangan orang yang telah diberikan perintah perlindungan interim dengan syarat-syarat:

(a) Adanya laporan dari ahli penilaian resiko tentang kesehatan keuangan, kesehatan psikososial dan keselamatan orang asing korban pemerdagangan orang.

(b) Laporan tersebut telah disetujui oleh Majelis.

(c) Hak untuk bergerak bebas bagi orang asing atau orang asing yang diperdagangkan hendaklah tunduk kepada syarat sebagaimana yang disifatkan perlu bagi keselamatan dan

kesekjahteraan orang asing atau orang asing yang diperdagangkan itu.

- (2) Setiap orang asing yang diperdagangkan yang telah diberi kebenaran untuk bergerak bebas dibawah subperaturan (1) hendaklah memenuhi semua syarat dari mejelis.
- (3) Setiap orang asing yang diperdagangkan yang tidak disetujui kebenarannya untuk bergerak bebas boleh mengajukan permohonan kepada majelis.

b) Hak untuk bekerja

- (1) Majelis boleh memberikan hak bekerja kepada setiap orang asing atau orang asing yang diperdagangkan itu yang telah diberi hak untuk bergerak bebas tunduk pada syarat sebagaimana yang dikenakan oleh pihak berkuasa berkenaan dengan pekerjaan warga Negara asing di Malaysia.
- (2) Setiap orang asing yang diperdagangkan yang diberikan hak untuk bekerja harus memohon Pas lawatan (Kerja sementara) ke Imigrasi.
- (3) Setelah Pas lawatan (Kerja sementara) disetujui oleh Jabatan Imegrasi dan pegawai pelindung akan mengikat setiap orang yang berkenaan hendaklah memaklumkan Majistret untuk membatalkan perintah perlindungan interim orang asing atau Perintah Perlindungan orang asing yang diperdagangkan, mengikat setiap yang berkenaan.

c) Waktu/tempo hak bekerja

Tempo hak untuk bekerja yang diberikan kepada setiap orang asing atau orang asing yang diperdagangkan yang telah diberikan hak untuk bekerja tidak melebihi 3 tahun dan tunduk pada setiap peraturan dan syarat sebagaimana yang telah dikenakan oleh pihak berkuasa yang berkenaan dan yang berhubungan dengan pekerjaan warganegara asing di Malaysia.

6) Hak untuk mendapatkan ganti rugi

Menurut ketentuan Seksyen 66A, Majistret dapat membuat suatu perintah kepada pelaku untuk membayar pampasan/ganti rugi yang ditimbulkan pelaku kepada korban pemerdagangan orang. Dalam hal pembayaran pampasan/ganti rugi mengikuti perintah pembayaran pampasan dalam subseksyen 426 (1A), (1B), (1C) dan (1D) Kanun Tatacara Jenayah. Untuk cara pembayaran pampasan/ganti rugi menggunakan Seksyen 432 Kanun Tatacara Jenayah. Sedangkan perintah pembayaran pampasan/ganti rugi di bawah Seksyen 66A ini tidak menghalangi permulaan apa-apa tindakan sivil di Mahkamah oleh orang yang diperdagangkan itu terhadap orang yang telah ditetapkan sebagai pelaku.

7) Hak untuk mendapatkan gaji yang belum dibayarkan

Dalam Subsekyen 66B Akta 670/2007 dinyatakan bahwa apabila telah yakin ada kesalahan sesuai akta ini, maka pembayaran gaji tertunggak para korban pemerdagangan orang harus segera dibayarkan. Mahkamah harus segera membuat surat pembayaran gaji yang tertunggak kepada korban pemerdagangan orang dengan cara

Pendakwa Raya mengajukan permohonan setelah suatu inkuiri dijalankan oleh Mahkamah. Dalam hal menentukan jumlah gaji yang tertunggak, Mahkamah hendaklah menjalankan suatu inkuiri dalam tempoh tujuh hari setelah diputuskan.

Maksud dari subsekyen (2) ini adalah apabila keterangan yang dikemukakan semasa pembicaraan bagi suatu kesalahan di bawah Akta ini, boleh digunakan sebagai keterangan oleh Mahkamah untuk menentukan pembayaran gaji yang tertunggak. Untuk membayar gaji yang tertunggak di bawah Subsekyen (1), Seksyen 432 digunakanlah Kanun tatacara Jenayah bagi suatu jumlah ganti rugi yang diperuntukan di dalam perubahan undang-undang ini yang meliputi pembayaran pampasan dan pembayaran tunggakan gaji kepada mangsa yang diperdagangkan. Kekangan undang-undang sebelum ini tidak membenarkan mangsa/korban yang diperdagangkan untuk bekerja dan mereka tidak berhak untuk menerima ganti rugi atau gaji tertunggak.

2. Pengaturan Perlindungan Hukum Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang di Amerika Serikat (united stated)

Perlindungan Korban Tindak Pidana perdagangan orang di Amerika Serikat (united stated) Restitusi bersifat Wajib , Restitusi pidana tersebut dimaksudkan untuk mencapai dua tujuan: pertama, menumbuhkan tujuan peradilan pidana pencegahan, rehabilitasi dan akuntabilitas. Kedua, restitusi juga melayani tujuan perbaikan untuk membuat korban kejahatan menjadi utuh dengan mengganti kerugian finansial yang disebabkan oleh kejahatan.

Walaupun Restitusi di Negara Amerika Serikat bersifat wajib namun tidak semua kasus perdagangan orang di Amerika Serikat menjatuhkan putusan Restitusi, walaupun setelah mendengar arguman dari jaksa Federal bahwa Restitusi wajib diperintahkan, Adapun yang menjadi alasan Hakim menolak atau tidak mencantumkan Restitusi dalam putusan dengan alasan :

1. Permintaan dibuat terlambat dalam kasus tersebut;
2. Permintaan dibuat secara lisan atau tidak tertulis;
3. Terdakwa tidak memiliki sarana untuk membayar Restitusi;
4. Pekerjaan yang korbannya akan diberi Restitusi adalah illegal;
5. Pengadilan ingin menutup kasus tersebut;
6. Korban perdagangan orang yang bekerja di luar negeri sehingga menimbulkan pertanyaan ekstrateritorial yurisdiksi.

Di bawah undang-undang federal, restitusi pidana bagi korban perdagangan manusia adalah wajib, namun tidak jarang permohonan Restitusi gagal dipenuhi. Pusat Hukum Pro Bono Perdagangan Manusia (sekarang Pusat Hukum Perdagangan Manusia) dan firma hukum Wilmer Hale bersama-sama menerbitkan laporan berjudul “Ketika 'Wajib' Tidak Berarti Wajib: Kegagalan untuk Mendapatkan Restitusi Pidana di Penuntutan Federal Perdagangan Manusia di Amerika Serikat,” sebagaimana kasus yang terjadi di negara-negara Amerika Serikat ini walaupun Restitusi wajib dimohonkan namun majelis Hakim tidak seluruhnya mengabulkan permohonan korban dan apabila dikabulkan juga sebagian kasus yang terjadi adalah Restitusi yang seharusnya di bayarkan oleh terpidana tidak di terima oleh korban perdagangan manusia,

walaupun Jaksa sering mengajukan Restitusi namun prosentasi Pengadilan mengabulkan permohonan Restitusi masih rendah dengan demikian korban tidak mendapatkan haknya.

Yang menjadi permasalahan di negara Amerika Serikat tentang Pemberian Restitusi Wajib untuk Korban Perdagangan Orang adalah :

1. Permintaan itu tidak tertulis;
2. Peran Hakim Federal ;
3. Terdakwa tidak memiliki sarana untuk membayar restitusi;
4. Pekerjaan yang korbannya akan diberi kompensasi adalah ilegal;

Restitusi dalam kasus perdagangan manusia federal adalah wajib. Tidak relevan apakah korban mencarinya, apakah jaksa memintanya, atau apakah terdakwa kemungkinan besar memiliki sarana untuk membayarnya, Restitusi hanyalah bagian yang diperlukan dari hukuman dalam semua kasus di mana ada bukti bahwa seorang korban mengalami kerugian.

Bahwa Korban tindak pidana perdagangan orang yang seringkali tidak memiliki penasihat hukum untuk membantu mereka menavigasi sistem peradilan pidana, terkadang enggan membantu dalam menghitung restitusi, sedangkan dalam 18 USC 1593, restitusi wajib dapat dihitung dengan sedikit atau tanpa masukan dari korban.

Tabel/Bagan/Skema 7
Perbandingan pengaturan Restitusi di negara Indonesia, Malaysia dan
Amarika Serikat

No.	Negara	Undang-undang	Pengaturan tentang Restitusi
1.	Indonesia	Nomor 21 tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang	Frase pasal 48 ayat (4) telah sesuai dengan tujuan korban untuk mendapatkan ganti kerugian yang dialami korban, namun perlu ditambahkan batasan minimal dan maksimal pemberian restitusi agar restitusi yang diputuskan oleh Majelis Hakim tidak dapat berlaku sewenang- wenang dan tidak adanya kepastian hukum Frese pasal 50 ayat (4) ini tidak sesuai dengan asas keadilan korban karena apabila restitusi dapat diganti dengan kurungan maka hak-hak korban tentang restitusi tidak

			terpenuhi, seharusnya frase pasal 50 ayat (4) dihilangkan diganti dengan restitusi wajib dibayarkan
2.	Malaysia	Undang-undang Malaysia Akta 670 Akta anti pemerdagangan orang dan anti penyelundupan migran 2007	Hanya mengatur tentang denda , untuk restitusi tidak di atur secara tegas dalam undang-undang Malaysia Akta 670 63 (1) Akta 670/2007 Denda tidak melebihi satu ratus lima puluh ribu ringgit atau pemenjaraan selama tempoh tidak melebihi tiga tahun atau kedua duanya.
3.	United States (Amerika Serikat)	18 U.S. Code AS 1593_ mandatory restitution (1)	Restutusi dapat dicicil, jika restitusi tidak dapat dibayar sekaligus oleh terdakwa pembayaran dapat dilakukan saat terdakwa menjalani masa percobaan atau pembebasan di awasi jika tidak membayar restitusi

			Pengadilan memiliki beberapa pilihan termasuk mencabut pembebasan atau masa percobaan
--	--	--	--

B. Rekonstruksi Nilai Keadilan Dalam Perlindungan Hukum Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang.

Nilai Keadilan adalah nilai yang menjunjung tinggi Norma berdasarkan Ketidak berpihakan, keseimbangan, serta pemerataan terhadap suatu hal. Nilai sebagaimana dimaksud dalam filsafat aksiologis (filsafat nilai) adalah suatu keberhargaan (worth) atau kebaikan (goodness). Sedangkan menilai berarti menimbang diteruskan dengan suatu kegiatan manusia untuk menghubungkan sesuatu dengan sesuatu lainnya³⁹². Oleh karena itu di dalam melakukan sesuatu penilaian sebelum mengambil suatu tindakan atau keputusan memerlukan perenungan dan pemahaman yang mendalam. Tidak didasarkan perihal suka atau tidak suka, termasuk tergesa-gesa atau tanpa pikir panjang. Sebab suatu keputusan dikatakan baik apabila mendatangkan kebaikan dan bermanfaat bagi kehidupan masyarakat.

Keadilan untuk masyarakat majemuk seperti Indonesia belum juga dapat disepakati. Persoalannya adalah bentuk keadilan tidak sejalan dengan pemahaman dan penilaian tentang keadilan. Keadilan merupakan suatu hal yang sangat sulit untuk diwujudkan. Keadilan merupakan dambaan bagi manusia untuk mendapatkan suatu kehidupan yang layak, yang terpenuhinya

³⁹² Darji Darmodiharjo dan Sidharta, 1995, PokokPokok Filsafat Hukum, Penerbit Gramedia, Jakarta, h. 234

hak-hak mereka dalam menjalani kehidupan. Dalam menjalankan kehidupan, manusia merupakan makhluk sosial yang tidak lepas dari kelemahan dan kekurangan. Kelemahan dan kekurangan inilah yang menyebabkan keadilan itu sulit untuk diwujudkan karena keadilan adalah milik Tuhan Yang maha Esa. Sebagai bangsa yang majemuk, Indonesia mempunyai banyak suku bangsa, ras dan agama. Hal ini yang menyebabkan sulitnya mewujudkan keadilan yang diinginkan oleh bangsa yang majemuk seperti yang terjadi di Indonesia, karena definisi dari adil banyak ditafsirkan berbeda antara penafsiran oleh suku bangsa yang satu dengan suku bangsa yang lain. Akan tetapi bangsa Indonesia merupakan bangsa yang hidup dengan banyaknya budaya yang dapat memunculkan aturan-aturan hukum adat, kearifan lokal, dan kebiasaan yang menjadi pedoman atau landasan bagi terwujudnya keadilan.³⁹³ .

Aturan hukum adat, kearifan lokal, dan kebiasaan tersebut, terangkum ke dalam suatu bingkai hukum nasional yang dijadikan hukum positif yang berlaku bagi semua suku bangsa dan budaya di Indonesia. Norma-norma hukum dan kaidah-kaidah hukum yang diperoleh dari suku bangsa, budaya dan agama yang ada di Indonesia, kemudian diwujudkan sebagai landasan hukum tertinggi bangsa Indonesia dalam mewujudkan keadilan hukum yang diinginkan oleh masyarakat. Landasan atau dasar hukum tertinggi bangsa Indonesia adalah Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Penjabaran ke dalam norma hukum yang kemudian dinamakan nilai Instrumental. Nilai Instrumental harus tetap mengacu kepada nilai-nilai dasar yang dijabarkannya. Penjabaran itu bisa dilakukan secara kreatif dan dinamis dalam bentuk-bentuk

baru untuk mewujudkan semangat yang sama dan dalam batas-batas yang dimungkinkan oleh nilai dasar itu. Penjabaran itu jelas tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai dasarnya. Nilai dasar yang dimaksud merupakan nilai yang diambil dari Pancasila.

Hukum merupakan alat untuk menciptakan keadilan. Keadilan di dalam hukum merupakan keadilan yang didambakan bagi seluruh masyarakat yang hidup di dalam bingkai hukum itu sendiri. Oleh karena itu, hukum memerlukan dasar dalam membentuk keadilan yang dapat diterima oleh masyarakat banyak. Banyaknya permasalahan tentang hukum, terutama permasalahan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan menimbulkan permasalahan dalam mencapai keadilan. Hukum masih menjadi keinginan politik semata, bukan merupakan keinginan masyarakat pada umumnya. Dengan menggunakan landasan fundamental norm yaitu Pancasila dalam pembentukan hukum yang baik, maka Pancasila selalu dan harus dijadikan tonggak utama dalam membentuk peraturan perundang-undangan yang sesuai dengan jiwa bangsa Indonesia yang memanusiakan manusia yang adil dan beradab serta berkeadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Oleh karena itu perlunya pengertian dari keadilan Pancasila guna memberikan kesamaan persepsi tentang keadilan yang akan menjadi dasar terbentuknya hukum yang baik.

Tentunya hakekat keadilan di dalam Pancasila harus dijabarkan dalam bentuk norma hukum yang bebas dari kepentingan pribadi maupun golongan. Perwujudan kebenaran dari Pancasila ke dalam norma hukum, tentunya Pancasila mampu memberikan nilai tersendiri tentang keadilan dalam mewujudkan keadilan hukum bagi bangsa Indonesia.

Keadilan hukum yang bersumber dari Pancasila, diharapkan mampu memberikan pengertian tentang arti kebenaran keadilan yang sesungguhnya, yang berasal dari bangsa kita sendiri, bukan warisan dari bangsa asing. Keadilan berdasarkan Pancasila harus diwujudkan, dijabarkan, dan direalisasikan ke dalam norma hukum Indonesia agar terwujud keadilan yang memberikan perlindungan hak dan kewajiban bagi seluruh rakyat Indonesia dalam bentuk peraturan perundang-undangan.

Dalam ilmu hukum, Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum. Oleh karena itu, setiap produk hukum harus menyesuaikan diri dengan Pancasila dengan menghormati manusia sebagai makhluk sosial yang membutuhkan keadilan.

Keadilan disamaratakan bagi seluruh umat manusia, akan tetapi porsi keadilan ini dibagi sesuai dengan kondisi kemampuan masing-masing individu. Kemanusiaan yang adil dan beradab merupakan nilai dari Pancasila yang memanusiakan manusia secara adil dan beradab, akan tetapi porsi keadilan ini berbeda sesuai kemampuan individu karena keadilan tidak dapat disamaratakan. Kemanusiaan yang adil dan beradab menghargai dan menjunjung hak asasi manusia dalam memperoleh keadilan bukan memberikan kedudukan yang sama dalam memperoleh penghasilan hidup, akan tetapi menjunjung tinggi Hak Asasi Manusia yang melekat dalam diri seseorang sejak dalam kandungan.

Dalam sila II yang berbunyi “Kemanusiaan yang adil dan beradab” terkandung nilai-nilai kemanusiaan, antara lain adalah pengakuan terhadap adanya martabat manusia. Martabat manusia harus diakui karena manusia

sebagai makhluk sosial mempunyai hak asasi yang melekat semenjak lahir sampai mati. Hak asasi tersebut wajib dihormati oleh manusia yang lainnya sebagai makhluk sosial, perlakuan yang adil terhadap sesama manusia. Memberikan perlakuan yang adil terhadap sesama manusia dalam arti adil memperlakukan manusia yang satu dengan manusia yang lainnya. Sikap perlakuan yang adil tersebut tanpa memandang status sosial individu tersebut sebagai makhluk sosial, pengertian manusia yang beradab yang memiliki daya cipta, rasa, karsa, dan keyakinan sehingga jelas adanya perbedaan antara manusia dan hewan. Mengakui bahwa manusia merupakan makhluk sosial yang mempunyai hak asasi dalam hidupnya sehingga memperlakukan manusia yang lainnya harus sesuai dengan haknya masing-masing dan tidak berbuat sewenang-wenang, dan nilai sila kedua ini diliputi dan dijiwai sila pertama, meliputi dan menjiwai sila ketiga, keempat, dan kelima.

Nilai yang terkandung di dalam sila kemanusiaan yang adil dan beradab selalu dijiwai oleh sila-sila yang lain dari Pancasila, karena Pancasila merupakan kesatuan yang utuh yang tidak dapat dipisah-pisahkan.³⁹⁴ Ketentuan-ketentuan yang menunjukkan fungsi sila Kemanusiaan yang adil dan beradab, antara lain adalah pengakuan negara terhadap hak bagi setiap bangsa untuk menentukan nasib sendiri, negara menghendaki agar manusia Indonesia tidak memperlakukan sesama manusia dengan cara sewenang-wenang sebagai manifestasi sifat bangsa yang berbudaya tinggi, pengakuan negara terhadap hak perlakuan sama dan sederajat bagi setiap manusia,

³⁹⁴ Veive Large Hamenda, Tinjauan Hak Asasi Manusia Terhadap Penerapan Hukuman Mati Di Indonesia, Jurnal Vol.II/No.1/Jan-Mrt/2013. www.portalgaruda.org. Keadilan Berdasarkan Pancasila

jaminan kedudukan yang sama dalam hukum dan pemerintahan serta kewajiban menjunjung tinggi hukum dan pemerintahan yang ada bagi setiap warga negara.³⁹⁵ Sila Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab mengandung nilai-nilai perikemanusiaan yang harus diperhatikan dalam kehidupan sehari-hari. Dalam hal ini meliputi pengakuan adanya harkat dan martabat manusia dengan segala hak dan kewajiban asasinya, perlakuan yang adil terhadap sesama manusia, terhadap diri sendiri, alam sekitar dan terhadap Tuhan, dan manusia sebagai makhluk beradab atau berbudaya yang memiliki daya cipta, rasa, dan karsa. Kemanusiaan yang adil dan beradab meliputi perlindungan hak dan kewajiban yang dimiliki warga Negara dan perlindungan tersebut wajib diberikan oleh Negara, sehingga negara mempunyai peranan penting dalam perlindungan terhadap hak asasi warganya serta perlindungan terhadap kewajiban warga negaranya. Nilai merupakan hal yang berharga yang mempunyai fungsi. Sesuatu yang berharga dan dapat difungsikan bagi kehidupan manusia disebut dengan nilai. Relevansi dengan keadilan adalah nilai keadilan merupakan sesuatu yang berharga dan berfungsi bagi manusia. Istilah keadilan (*iustitia*) berasal dari kata "adil" yang berarti tidak berat sebelah, tidak memihak, berpihak kepada yang benar, sepatutnya, tidak sewenang-wenang dan dalam arti kesamaan. Dari beberapa definisi dapat disimpulkan bahwa pengertian keadilan adalah semua hal yang berkenan dengan sikap dan tindakan dalam hubungan antar manusia. Keadilan berisi sebuah tuntutan agar orang memperlakukan sesamanya sesuai dengan hak dan kewajibannya, perlakuan tersebut tidak pandang bulu atau pilih kasih,

³⁹⁵ Sila ke Dua pancasila

melainkan semua orang diperlakukan sama sesuai dengan hak dan kewajibannya.³⁹⁶ Menurut Kahar Masyhur dalam bukunya mengemukakan pendapat-pendapat tentang apakah yang dinamakan adil, terdapat tiga hal tentang pengertian adil: 1. Adil ialah meletakkan sesuatu pada tempatnya. 2. Adil ialah menerima hak tanpa lebih dan memberikan orang lain tanpa kurang. 3. Adil ialah memberikan hak setiap yang berhak secara lengkap tanpa lebih tanpa kurang antara sesama yang berhak dalam keadaan yang sama, dan penghukuman orang jahat atau yang melanggar hukum, sesuai dengan kesalahan dan pelanggaran.³⁹⁷ Adil dalam kamus besar bahasa Indonesia berarti tidak berat sebelah (tidak memihak). Adil merupakan keseimbangan antara tidak mengurangi dan tidak menambahi sesuatu hal yang dianggap ideal. Adil dalam sila keadilan sosial adalah khusus dalam artian adil terhadap sesama manusia yang didasari dan dijiwai oleh adil terhadap diri sendiri serta adil terhadap Tuhan. Perbuatan adil menyebabkan seseorang memperoleh apa yang menjadi haknya, dan dasar dari hak ini ialah pengakuan kemanusiaan yang mendorong perbuatan. DiH Jurnal Ilmu Hukum Volume 13 Nomor 25 Februari 2017 Ferry Irawan Febriansyah 13 manusia itu memperlakukan sesama sebagaimana mestinya. Perbuatan adil inilah yang disebut dengan “keadilan”. Keadilan merupakan sifat (perbuatan, perilaku, dsb) yang adil.³⁹⁸ Dengan demikian, pelaksanaan keadilan selalu bertalian dengan kehidupan bersama, berhubungan dengan pihak lain dalam hidup bermasyarakat.

³⁹⁶ www.pengertianahli.com/2014/01/pengertian-keadilan-apa-itu-keadilan

³⁹⁷ Kahar Masyhur, *Membina Moral dan Akhlak*, Kalam Mulia, Jakarta, 1985. 17 W.J.S Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1986

³⁹⁸ *ibid*

Hubungan pribadi dengan pribadi harus ada perlakuan sifat adil antara sesama warga masyarakat, antara pribadi dengan pribadi. Keadilan yang berlaku dalam hal ini. Suatu hubungan keadilan antara warga satu dengan yang lainnya secara timbal balik. Keadilan ini bertujuan untuk memelihara ketertiban masyarakat dan kesejahteraan umum. Semua tindakan yang bercorak dan berujung ekstrem menjadikan ketidakadilan dan akan merusak atau bahkan menghancurkan pertalian dalam masyarakat. Nilai-nilai keadilan tersebut haruslah merupakan suatu dasar yang harus diwujudkan dalam hidup bersama kenegaraan untuk mewujudkan tujuan negara yaitu mewujudkan kesejahteraan seluruh warganya serta melindungi seluruh warganya dan wilayahnya, mencerdaskan seluruh warganya. Demikian pula nilai-nilai keadilan tersebut sebagai dasar dalam pergaulan antara negara sesama bangsa di dunia dan prinsip ingin menciptakan ketertiban hidup bersama dalam suatu pergaulan antar bangsa di dunia dengan berdasarkan suatu prinsip kemerdekaan bagi setiap bangsa, perdamaian abadi serta keadilan dalam hidup bersama. Keadilan akan terlaksana bilamana hal-hal yang sama diperlukan secara sama dan hal-hal yang tidak sama diperlukan tidak sama. Keadilan distributif sendiri yaitu suatu hubungan keadilan antara negara terhadap warganya, dalam arti pihak negaralah yang wajib memenuhi keadilan dalam bentuk keadilan membagi, dalam bentuk kesejahteraan, bantuan, subsidi serta kesempatan dalam hidup bersama yang didasarkan atas hak dan kewajiban. Itulah nilai keadilan yang merupakan suatu hal yang berharga bagi kehidupan manusia, oleh karena itu keadilan mempunyai nilai. Prinsip yang terkandung dalam keadilan sosial adalah suatu tata dalam masyarakat yang selalu memperhatikan dan memperlakukan hak manusia

sebagaimana mestinya dalam hubungan antar pribadi terhadap keseluruhan baik material maupun spiritual. Keadilan sosial ini mencakup ketiga macam keadilan yang berlaku dalam masyarakat. Keadilan sosial sering disamakan dengan sosialisme, adapun perbedaan sosialisme dengan keadilan sosial adalah sosialisme lebih mementingkan sifat kebersamaan dalam persaudaraan, sedangkan keadilan sosial lebih mementingkan perlakuan hak manusia sebagaimana mestinya. Tetapi kedua-duanya bertujuan untuk mencapai kesejahteraan bersama dalam arti keadilan sosial untuk mencapai masyarakat yang adil dan makmur spiritual maupun material. Syarat yang harus dipenuhi terlaksananya keadilan sosial adalah semua warga wajib bertindak, bersikap secara adil, karena keadilan sosial dapat tercapai apabila tiap individu bertindak dan mengembangkan sikap adil terhadap sesama. Kemudian syarat yang harus dipenuhi yaitu, semua manusia berhak untuk hidup sesuai dengan nilai-nilai manusiawi, maka berhak pula untuk menuntut dan mendapatkan segala sesuatu yang bersangkutan dengan kebutuhan hidupnya. Rumusan seluruh rakyat Indonesia yaitu manusia yang dimaksudkannya ialah sekelompok manusia yang menjadi warga negara Indonesia, baik yang berbangsa Indonesia asli maupun keturunan asing, demikian juga baik yang berada dalam wilayah Republik Indonesia maupun warga negara Indonesia yang berada di negara lain. Perwujudan dari sila keadilan sosial bagi seluruh rakyat yang merupakan pengalamannya, setiap warga harus mengembangkan sikap adil terhadap sesama, menjaga keseimbangan antara hak dan kewajibannya serta menghormati hak-hak orang lain. Sila ini mempunyai makna bahwa seluruh rakyat Indonesia mendapatkan perlakuan yang adil

dalam bidang hukum, politik, ekonomi, sosial, dan budaya sehingga tercipta masyarakat yang adil dan makmur. Menurut Kahar Masyur keadilan sosial dapat diartikan sebagai “(1) Mengembalikan hak-hak yang hilang kepada yang berhak. (2) Menumpas keaniayaan, ketakutan dan perkosaan dan pengusaha-pengusaha. (3) Merealisasikan persamaan terhadap hukum antara setiap individu, pengusaha-pengusaha dan orang-orang mewah yang didapatnya dengan tidak wajar”. Sedangkan Mohammad Hatta dalam uraiannya mengenai sila Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia menulis demikian “Keadilan Sosial adalah langkah yang menentukan untuk melaksanakan Indonesia yang adil dan makmur. Pemimpin-pemimpin Indonesia yang menyusun Undang-undang Dasar 1945 mempunyai kepercayaan, bahwa cita-cita keadilan sosial dalam bidang ekonomi dapat mencapai kemakmuran yang merata”.³⁹⁹ Nilai keadilan adalah nilai yang menjunjung tinggi norma berdasarkan ketidak berpihakan, keseimbangan, serta pemerataan terhadap suatu hal. Pada hakekatnya adil berarti seimbangnya hak dan kewajiban. Mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia merupakan cita-cita bernegara dan berbangsa yaitu cita hukum bangsa Indonesia. Semua itu bermakna mewujudkan keadaan masyarakat yang bersatu, dimana setiap anggota masyarakat mempunyai kesempatan yang sama untuk tumbuh dan berkembang serta belajar hidup pada kemampuan yang dimilikinya. Segala usaha diarahkan kepada dan untuk rakyat, memupuk peningkatan kualitas rakyat, sehingga kesejahteraan tercapai secara merata bagi seluruh rakyat Indonesia. Inilah yang disebut dengan nilai keadilan berdasarkan Pancasila

³⁹⁹ The Liang Gie, *Teori-Teori Keadilan*, Penerbit Super, Yogyakarta, 1979

yaitu perlakuan yang adil bagi seluruh rakyat Indonesia dalam segala bidang yaitu ekonomi, politik, sosial budaya dan hukum. Dalam sila V Pancasila yang berbunyi, “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia” terkandung nilai keadilan sosial, antara lain perwujudan keadilan sosial dalam kehidupan sosial atau kemasyarakatan meliputi seluruh rakyat Indonesia. Keadilan yang dimaksud merupakan pemberian hak yang sama rata kepada seluruh rakyat Indonesia. maksud dari keadilan sosial berkaitan dengan kesejahteraan, jadi kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia merupakan suatu keadilan demi kesejahteraan masyarakat banyak. Keadilan dalam kehidupan sosial terutama meliputi bidang-bidang ideologi, politik, ekonomi, sosial, kebudayaan, dan pertahanan keamanan nasional. Cita-cita masyarakat adil makmur, material, dan spiritual, yang merata bagi seluruh rakyat Indonesia. Keadilan dan kemakmuran yang merata merupakan suatu kesejahteraan yang diinginkan bangsa Indonesia. Oleh sebab itu, adil makmur merupakan tujuan utama bangsa Indonesia dalam mewujudkan keadilan sosial. Keseimbangan antara hak dan kewajiban, dan menghormati. Sikap ini mencerminkan saling menghargai satu sama lain dalam menjalankan kehidupan sosial yang adil. Menghargai hasil karya orang lain yang bermanfaat bagi kemajuan dan kesejahteraan bersama serta melakukan kegiatan dalam rangka mewujudkan kemajuan yang merata dan berkeadilan sosial. Cinta akan kemajuan dan pembangunan. Nilai yang terkandung di dalam cinta akan kemajuan dan pembangunan adalah moral dan etika masyarakat Indonesia yang memiliki rasa cinta tanah air dan turut serta dalam memajukan pembangunan guna menuju masyarakat Indonesia yang lebih baik. Nilai sila V ini diliputi dan dijiwai sila-

sila I, II, III, dan IV. Sila-sila dari Pancasila merupakan kesatuan yang utuh dan tidak dapat dipisah-pisahkan. Nilai yang terwujud dalam salah satu sila selalu tercermin dari sila-sila yang lainnya. Nilai keadilan sosial harus dijiwai oleh nilai-nilai dari sila-sila Pancasila yang lainnya agar terwujud keadilan hakiki yaitu keadilan berdasarkan Pancasila. Sila Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia terkandung nilai keadilan sosial. Dalam hal ini harus diperhatikan beberapa aspek yaitu aspek perlakuan yang adil di segala bidang kehidupan terutama di bidang politik, ekonomi dan sosial budaya. Aspek perwujudan keadilan sosial itu meliputi kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia. Aspek keseimbangan antara hak dan kewajiban, menghormati hak-hak orang lain. Keadilan Sosial adalah keadilan dari sila kelima dalam Pancasila. Sila kelima ini tidak lain merupakan ujung harapan dari semua sila lainnya yang merupakan perwujudan nilai-nilai keadilan. Sila pertama sampai dengan sila keempat saling berkaitan satu sama lain dan tidak dapat dipisah-pisahkan. Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan Yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan. Semua sila tersebut harus menghasilkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat terutama rakyat Indonesia. Oleh karena itu, perumusan kelima sila itu pada Alinea IV Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 diakhiri dengan kalimat, “serta dengan mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Prinsip keadilan sosial itu merupakan simpul dari semua dimensi dan aspek dari ide kemanusiaan tentang keadilan. Istilah keadilan sosial tersebut terkait erat dengan pembentukan struktur kehidupan masyarakat yang didasarkan atas prinsip-prinsip persamaan (equality) dan

solidaritas. Dalam prinsip keadilan sosial terkandung pengakuan akan martabat manusia yang memiliki hak-hak yang sama yang merupakan hak asasi. Prinsip keadilan sosial berbeda dari ide keadilan hukum yang biasa dipaksakan berlakunya melalui proses hukum. Prinsip keadilan sosial tentu juga tidak hanya menyangkut persoalan moralitas dalam kehidupan bermasyarakat yang berbeda-beda dari satu kebudayaan dengan kebudayaan lainnya. Seperti dikemukakan di atas, keadilan sosial memang harus dibedakan dari pelbagai dimensi keadilan, seperti keadilan hukum, keadilan politik, keadilan ekonomi, dan lain sebagainya, meskipun dapat juga dipahami bahwa keseluruhan ide tentang keadilan itu pada akhirnya dapat dicakup oleh ide keadilan sosial. Pada akhirnya, keadilan hukum dan keadilan ekonomi harus membuahkan hasil akhir pada perwujudan keadilan sosial bagi semua. Lebih lanjut Jimly menegaskan bahwa di dalamnya terkandung pengertian bahwa. Ketidakadilan yang ada selama ini harus ditanggulangi sampai ke titik yang terendah, 2. Redistribusi kekayaan, kekuasaan dan status individu, komunitas, dan kekayaan sosial (societal good), dan 3. Negara dan Pemerintah bertanggungjawab atas pemerintahan untuk memastikan kualitas dasar kehidupan bagi seluruh warganegara. Konsep keadilan sosial didasarkan atas prinsip Hak Asasi Manusia. Konsep keadilan sosial sering dibahas dalam kaitannya dengan keadilan ekonomi. Kebijakan-kebijakan demikian dimaksudkan untuk menciptakan kesempatan yang lebih merata dari apa yang ada dalam struktur masyarakat dan untuk menciptakan persamaan yang dapat menanggulangi ketidakmerataan yang terbentuk sebagai akibat penerapan sistem keadilan prosedural. Pentingnya keadilan sosial inilah, maka dalam

konvensi ILO (International Labor Organisation) ditegaskan bahwa perdamaian yang abadi hanya dapat diperoleh apabila didasarkan atas keadilan sosial. Bahkan, dalam Vienna Declaration dan program aksinya, keadilan sosial dirumuskan sebagai tujuan yang hendak dicapai dalam upaya pendidikan Hak Asasi Manusia. Beranjak dari pendapat di atas, sila kelima dalam Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia mengandung makna setiap manusia Indonesia menyadari hak dan kewajiban yang sama untuk menciptakan keadilan sosial dalam kehidupan masyarakat Indonesia. Untuk itu dikembangkan perbuatannya luhur yang mencerminkan sikap dan suasana kekeluargaan dan kegotong royongan. Oleh sebab itu, diperlukan sikap adil terhadap sesama, menjaga kesinambungan antara hak dan kewajiban serta menghormati hak-hak orang lain. Nilai yang terkandung dalam sila Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia didasari dan dijiwai oleh sila Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia, serta Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan atau Perwakilan. Dalam sila ke lima tersebut terkandung nilai-nilai yang merupakan tujuan Negara sebagai tujuan dalam hidup bersama. Dalam sila kelima tersebut terkandung nilai keadilan yang harus terwujud dalam kehidupan bersama. Keadilan tersebut didasari dan dijiwai oleh hakekat keadilan manusia yaitu keadilan dalam hubungan manusia dengan dirinya sendiri, manusia dengan manusia lain, manusia dengan masyarakat, bangsa dan negaranya serta hubungan manusia dengan Tuhannya. Ketentuan-ketentuan yang menunjukkan fungsi sila Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, antara lain adalah negara menghendaki agar perekonomian Indonesia berdasarkan atas azas

kekeluargaan, penguasaan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara serta menguasai hajat hidup orang banyak oleh negara, negara menghendaki agar kekayaan alam yang terdapat di atas dan di dalam bumi dan air Indonesia dipergunakan untuk kemakmuran rakyat banyak, negara menghendaki agar setiap warga negara Indonesia mendapat perlakuan yang adil di segala bidang kehidupan, baik material maupun spiritual, negara menghendaki agar setiap warga negara Indonesia memperoleh pengajaran secara maksimal, Negara Kesatuan Republik Indonesia mengusahakan dan menyelenggarakan satu sistem pengajaran nasional yang pelaksanaannya berdasarkan Undang-Undang, pencanangan bahwa pemerataan pendidikan agar dapat dinikmati seluruh warga negara Indonesia menjadi tanggung jawab bersama antara pemerintah, masyarakat dan keluarga, dan negara berusaha membentuk manusia Indonesia seutuhnya. Fungsi dari sila kelima ini menunjukkan bahwa sila kelima mengandung nilai-nilai tentang keadilan dalam memberikan kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia. Nilai-nilai keadilan yang terkandung di dalam sila kemanusiaan yang adil dan beradab haruslah merupakan suatu dasar yang harus diwujudkan dalam hidup bersama kenegaraan untuk mewujudkan tujuan Negara yaitu mewujudkan kesejahteraan seluruh warga negara serta melindungi seluruh warga dan wilayahnya, serta mencerdaskan seluruh warganya. Nilai-nilai keadilan tersebut sebagai dasar dalam pergaulan antara Negara sesama bangsa secara Internasional dan prinsip ingin menciptakan ketertiban hidup bersama dalam suatu pergaulan antar bangsa didunia dengan berdasarkan suatu prinsip kemerdekaan bagi setiap bangsa, perdamaian abadi serta keadilan sosial dalam hidup bersama. Realisasi dan perlindungan keadilan

dalam hidup bersama dalam suatu Negara berkebangsaan, mengharuskan Negara untuk menciptakan suatu peraturan perundang-undangan. Dalam pengertian inilah maka Negara kebangsaan yang berkeadilan sosial harus merupakan suatu negara yang berdasarkan atas Hukum. Sehingga sebagai suatu negara hukum haruslah terpenuhi adanya beberapa syarat pokok yaitu pengakuan dan perlindungan atas hak-hak asasi manusia, peradilan yang bebas, dan legalitas dalam arti hukum dalam segala bentuknya. Nilai-nilai tersebut merupakan karakter atau ciri dari Pancasila itu sendiri yang berupa prinsip-prinsip yang utuh yang tidak dapat dipisah-pisahkan. Dalam kamus bahasa Indonesia disebutkan bahwa prinsip merupakan asas kebenaran yg menjadi pokok dasar berpikir dan bertindak. Menurut Wikipedia bahasa Indonesia, prinsip adalah suatu pernyataan fundamental atau kebenaran umum maupun individual yang dijadikan oleh seseorang/keompok sebagai sebuah pedoman untuk berpikir atau bertindak. Prinsip merupakan fundamental dalam berfikir untuk dasar dalam melakukan suatu tindakan positif yang menuju kemajuan. Pidatonya pada tanggal 1 Juni 1945, Soekarno menyebut sila-sila dalam Pancasila merupakan prinsip-prinsip kehidupan berbangsa dan bernegara Indonesia. Pancasila disebutnya sebagai the five principles. Karakteristik keadilan yang terkandung di dalam Pancasila adalah kemanusiaan dan kesamaan. Kedua karakteristik tersebut tidak dapat dipisah-pisahkan dengan lima prinsip atau lima sila yaitu Pancasila yang oleh Soekarno disebut sebagai the five principles. Karakter kemanusiaan dari karakter keadilan distributif Rawls Karena kebebasan merupakan salah satu hak asasi paling penting dari manusia Rawls sendiri menetapkan kebebasan sebagai karakter pertama dari

keadilannya berupa, “Kebebasan yang Sama” yaitu setiap orang harus mempunyai hak dan sama atas sistem kebebasan dasar yang sama yang paling luas sesuai dengan sistem kebebasan serupa bagi semua. Karakter keadilan distributif Rawls memiliki persamaan dengan karakter keadilan berdasarkan Pancasila yang memberikan perlindungan hak dan kewajiban bagi warga Negara Indonesia. Perlindungan tersebut meliputi perlindungan terhadap hak asasi manusia. Sila kemanusiaan yang adil dan beradab merupakan salah satu prinsip perlindungan hak asasi bagi warga Negara. Memanusiakan manusia serta memberikan perlindungan hak asasi kepada warga Negara merupakan karakteristik yang dimiliki oleh Pancasila sebagai falsafah dan ideologi bangsa. Kemanusiaan dalam Pancasila yang memberikan perlindungan terhadap hak asasi manusia merupakan bagian dari sila ke tiga kemanusiaan yang adil dan beradab. Penjabaran perlindungan hak asasi manusia dalam sila ke tiga tersebut tidak boleh dipisah-pisahkan dengan sila-sila yang lainnya dalam Pancasila yang merupakan lima prinsip dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Persamaan dari keadilan menurut John Rawls yaitu kebebasan yang sama yang sebesar-besarnya, perbedaan, dan persamaan yang adil atas kesempatan. Pada kenyataannya, ketiga prinsip itu tidak dapat diwujudkan secara bersama-sama karena dapat terjadi prinsip yang satu berbenturan dengan prinsip yang lain. John Rawls memprioritaskan bahwa prinsip kebebasan yang sama yang sebesar-besarnya secara leksikal berlaku terlebih dahulu dari pada prinsip yang lainnya. Rawls memposisikan adanya situasi yang sama dan sederajat antara tiap-tiap individu di dalam masyarakat. Di dalam Pancasila sendiri prinsip keadilan muncul sebagai tolak ukur persamaan. Relevansi dengan hukum,

persamaan tersebut memberikan perlakuan yang sama di dalam hukum, memberikan kedudukan yang sama dihadapan hukum. Persamaan yang dimiliki Pancasila, keadilan merupakan milik rakyat Indonesia sesuai dengan lima prinsip Pancasila sila ke lima keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Aristoteles berpendapat bahwa keadilan adalah memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya.

Prinsip sila ke lima memberikan keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia hak-hak mereka. Prinsip sila ke lima tersebut tidak lepas dengan prinsip-prinsip lainnya yaitu sila-sila yang lain di dalam Pancasila. Prinsip persamaan yang memberikan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, tentunya tidak lepas dari ke empat prinsip lainnya sebagai kesatuan yang utuh yang tidak dapat dipisah-pisahkan. Keadilan berdasarkan Pancasila merupakan prinsip dasar yang digunakan untuk memperoleh keadilan dalam hukum. Keadilan berdasar Pancasila muncul dari kelima prinsip-prinsip yaitu sila-sila Pancasila. Karakteristik keadilan Pancasila mengedepankan hak asasi manusia dan memberikan kesamaan hak di dalam memperoleh keadilan. Karakteristik keadilan berdasarkan Pancasila merupakan prinsip dasar keadilan yang diadopsi dari sila-sila Pancasila. Keadilan yang berdasar atas ketuhanan Yang Maha Esa, keadilan yang mencerminkan persatuan dan kesatuan bangsa, keadilan yang mengutamakan hak asasi manusia, keadilan yang muncul dari proses negara demokrasi, dan keadilan yang sama dalam arti persamaan bagi seluruh rakyat Indonesia dalam memperoleh keadilan. Karakteristik keadilan berdasarkan Pancasila mencerminkan keadilan yang diperoleh dari Tuhan Yang Maha Esa, yang memberikan seluas-luasnya kebebasan bagi warga

negara dalam memeluk agama masing-masing tanpa ada paksaan. Keadilan semacam ini memberikan persamaan bagi warga negara untuk berhak menentukan agamanya tanpa ada paksaan dari pihak manapun. Selain itu dengan prinsip yang pertama dari Pancasila yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, bangsa Indonesia memiliki keadilan berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa dengan kata lain keadilan yang diwujudkan berasal dari Tuhan Yang Maha Esa dan diakui kebenarannya oleh seluruh rakyat Indonesia. Pendapat Aristoteles tentang keadilan adalah persamaan.

Karakteristik keadilan yang diambil dari prinsip pertama dari Pancasila merupakan persamaan yang berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa. Keadilan dari Tuhan tidak membeda-bedakan terhadap umatnya. Keadilan dari Tuhan merupakan keadilan hakiki yang tidak dimiliki oleh keadilan-keadilan jenis yang lainnya. Irah-irah demi keadilan berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa merupakan prinsip keadilan berdasarkan Pancasila. Plato berpendapat bahwa : “Keadilan merupakan suatu kebajikan yang mengandung keselarasan dan keseimbangan yang tidak dapat diketahui atau dijelaskan dengan argumentasi rasional”.

C. Rekontruksi Norma Hukum.

Rekonstruksi yang memiliki arti membangun atau mengembalikan sesuatu berdasarkan kejadian semula, dimana dalam rekonstruksi tersebut terkandung nilai nilai primer yang harus tetap ada dalam aktifitas membangun Kembali sesuatu sesuai dengan kondisi semula, rekonstruksi hukum dimaknai

sebagai suatu proses untuk membangun Kembali atau menata Kembali gagasan, ide ataupun konsep tentang hukum.

Adapun rekonstruksi hukum yang menjadi gagasan peneliti tentang restitusi sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang sebagai berikut :

Tabel 8

Rekonstruksi Pasal 48 dan Pasal 50 UU No.21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang			
No.	Sebelum direkonstruksi UU TPTPPO	Kelemahan UU TPPPO	Pasal 48 ayat (3) setelah di Rekonstruksi
1.	Pasal 48 ayat (3) : Restitusi tersebut diberikan dan dicantumkan sekaligus dalam amar putusan pengadilan tentang perkara tindak pidana perdagangan orang	Frase pasal 48 ayat (3) telah sesuai dengan tujuan korban untuk mendapatkan ganti kerugian yang dialami korban, namun perlu ditambahkan batasan minimal dan maksimal pemberian restitusi agar restitusi yang diputuskan oleh Majelis Hakim tidak dapat berlaku sewenang-wenang dan adanya kepastian hukum	Pasal 48 ayat (3): Frase kalimat perlu ditambahkan sehingga mengganti : Restitusi tersebut diberikan dan dicantumkan sekaligus dalam amar putusan pengadilan tentang perkara tindak pidana perdagangan orang dengan restitusi minimal Rp. 120.000.000,00 (serratus dua puluh juta rupiah) maksimal Rp. 5.000.000.000.00,- (lima milyar rupiah)
2.	Pasal 50 ayat (4) : Jika pelaku tidak mampu membayar restitusi, maka pelaku dikenai pidana	Frese pasal 50 ayat (4) ini tidak sesuai dengan asas keadilan korban karena	Frase pasal 50 ayat (4) menjadi : Restitusi wajib dibayarkan oleh

	kurungan pengganti paling lama 1 (satu) tahun	apabila restitusi dapat diganti dengan kurungan maka hak-hak korban tentang restitusi tidak terpenuhi.	pelaku dan apabila pelaku tidak sanggup membayar maka restitusi akan menjadi utang pelaku dan ahli waris pelaku yang harus dibayarkan pelaku kepada korban.
--	---	--	---



BAB VI PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan pembahasan yang telah diuraikan pada Bab-bab sebelumnya, maka dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut:

1. Regulasi Peraturan tentang perlindungan perdagangan orang saat ini belum berbasis nilai keadilan karena Regulasi perlindungan bagi korban tindak pidana perdagangan orang tentang pemeberian Restitusi dan pidana pengganti bertentangan dengan nilai keadilan Pancasila, dan dalam perspektif norma hukum pengaturan mengenai besaran restitusi tidak diatur secara jelas dan tegas sehingga terjadi kekaburan norma hukum dan juga dengan adanya pidana pengganti berupa pidana kurungan dirasakan masih tidak mencerminkan rasa keadilan masyarakat.
2. Kelemahan regulasi perlindungan hukum korban tindak pidana perdagangan orang saat ini belum berbasis nilai keadilan, karena regulasi perlindungan hukum terhadap korban tindak pidana perdagangan orang (TPPO) dalam sistem peradilan pidana di Indonesia tentang Restitusi diatur pada Pasal 48 ayat (3) Undang-Undang Nomor 21 tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang disebutkan bahwa restitusi diberikan dan dicantumkan sekaligus dalam amar putusan pengadilan tentang perkara tindak pidana perdagangan orang, namun mengenai besaran Restitusi yang akan didapat oleh korban perdagangan orang tidak disebutkan aturannya secara jelas dalam undang-undang

pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang sehingga dalam menjatuhkan putusannya Hakim tidak memiliki acuan yang jelas tentang kerugian korban, begitu juga dengan ketentuan Pasal 50 ayat (4) pengaturan bagi pelaku tindak pidana perdagangan orang yang tidak mampu membayar restitusi, dapat diganti dengan pidana kurungan, hal tersebut tentunya sangat bertentangan dengan semangat Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 itu sendiri.

3. Rekonstruksi regulasi perlindungan hukum korban tindak pidana perdagangan orang dalam Pasal 48 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang yang berbasis nilai keadilan khususnya ayat (3) yang frase awalnya berbunyi restitusi diberikan dan dicantumkan sekaligus dalam amar putusan pengadilan tentang perkara tindak pidana perdagangan orang, tidak menyebutkan secara tegas tentang batasan besaran restitusi baik besaran minimal maupun besaran maksimal restitusi. Direkonstruksi menjadi pemberian restitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan sejak dijatuhkan putusan pengadilan tingkat pertama dengan pidana restitusi paling sedikit Rp.120.000.000,00 (seratus dua puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 5.000.000.000,00 (lima milyar rupiah). Dan Pasal 50 ayat (4) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang yang frase awalnya jika pelaku tidak mampu membayar restitusi, maka pelaku dikenai pidana kurungan pengganti paling lama 1 (satu) tahun, direkonstruksi menjadi Restitusi wajib dibayarkan oleh pelaku dan apabila pelaku tidak sanggup

membayar maka restitusi akan menjadi utang pelaku dan ahli waris pelaku yang harus dibayarkan pelaku kepada korban.

B. Saran

Berdasarkan kesimpulan diatas, maka saran yang diberikan dalam Disertasi ini adalah perlunya evaluasi dan revisi dalam rangka pembaharuan hukum tentang perlindungan hukum terhadap korban tindak pidana perdagangan orang dalam sistem peradilan pidana di Indonesia yang akan datang, yaitu:

1. Hendaknya hakim pengadilan dalam memberikan putusan tentang Restitusi memiliki batasan minimal dan batasan maksimal penjatuhan putusan Restitusi kepala pelaku pidana yang dimuat dalam Pasal 48 ayat (3) Undang-Undang Nomor 21 tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang
2. Hendaknya pidana pengganti dalam Pasal 50 ayat (4) Undang-Undang Nomor 21 tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang pidana kurungan sebagai pidana pengganti dihilangkan diganti dengan Restitusi wajib dibayarkan pelaku pidana.
3. Hendaknya dalam memutuskan perkara pidana restitusi Hakim mendasarkan bukan hanya kepada keyakinan Majelis Hakim tapi berdasarkan besaran minimal dan maksimal pemberian restitusi dengan pertimbangan kerugian yang diderita korban perdagangan orang dan apabila pelaku tidak mampu membayar Restitusi maka akan menjadi

utang ahli waris pelaku yang harus di bayarkan pelaku kepada korban, hal dilakukan agar putusan Majelis Hakim mencerminkan rasa keadilan.

4. Hendaknya Undang-Undang Nomor 21 tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang Pasal 48 ayat (3) dan Pasal 50 ayat (4) segera direvisi.

C. Implikasi Kajian Disertasi

1. Implikasi Teoritis

Direkonstruksinya Pasal 48 ayat (3) dan Pasal 50 ayat (4) Undang-Undang Nomor 21 tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang tersebut, maka hak-hak korban tentang restitusi menjadi terpenuhi dan putusan Hakim bernilai keadilan.

2. Implikasi Praktis

Undang-Undang Nomor 21 tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang harus segera direkonstruksi khususnya terkait dengan Pasal 48 ayat (3) dan Pasal 50 ayat (4) sehingga penjatuhan putusan Majelis Hakim tentang pemberian Restitusi kepada korban tindak pidana orang memiliki nilai keadilan Pancasila.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Irwansyah, 2020, *Kajian Ilmu Hukum*, Makassar: Yogyakarta: Mitra Buana Media.
- Adami Chazawi, 2002, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Adnan Buyung Nasution dan A. Patra M. Zen, 2006, *Instrumen Internasional Pokok Hak Asasi Manusia*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia.
- Adi Gunawan, 2002, *Kamus Ilmiah Populer*, Surabaya: Kartika.
- Andi Hamzah, 2008, *Perbandingan Hukum Pidana Beberapa Negara, Edisi Ketiga*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Anton F. Susanto, 2004, *Wajah Peradilan Kita: Konstruksi Sosial Tentang Penyimpangan, Mekanisme Kontrol dan Akuntabilitas Peradilan Pidana*, Bandung, Refika Aditama.
- Arif Gosita, 1987, *Viktimologi dan KUHAP*, Jakarta: Akademika Pressindo.
- Aroma Elmina Martha, 2012, *Perempuan dan kekerasan dalam Rumah Tangga di Indonesia dan Malaysia*, Jakarta: FH UII Press.
- Aziz Syamsuddin, 2011, *Tindak Pidana Khusus*, Jakarta: Sinar Grafika, Jakarta.
- Barda Nawawi Arief, 2001, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Bandung: Citra Aditya Bhakti.
- _____, 2005, *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- _____, 2010, *Perbandingan Hukum Pidana (Edisi Revisi)*, Semarang: Rajawali Pers.
- Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak, dan Markus Y Hage, 2010, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Yogyakarta: Genta Publishing.
- Budi Winarno, 2011, *Isu-Isu Global Kontemporer*, Yogyakarta: CAPS.
- Chaerudin Syarif Fadillah, 2004, *Korban Kejahatan Dalam Perspektif Viktimologi Dan Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Ghalia Press.

- CJ. Friedrich, 2004, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung: Nuansa dan Nusamedia.
- Dikdik M. Arief Mansur dan Elisatri, 2007, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan*, Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Erwin Muhammad, 2011, *Filsafat Hukum; Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Farhana, 2010, *Aspek Hukum Perdagangan Orang di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika.
- George Whitecross Paton, 1964, *A Textbook of Jurisprudence*, London: Oxford University Press.
- Hendrastanto Yudowidagdo, et al, 1987, *Kapita Selekta Hukum Acara Pidana*, Jakarta, Bina Aksara.
- Henny Nuraeny, 2011, *Tindak Pidana Perdagangan Orang*, Jakarta: Sinar Grafika.
- HR. Abdussalam dan Adri Desasfuryanto, 2021, *Sistem Peradilan Pidana*, Jakarta: PTIK.
- Hull, Endang, Gavin Jones, 1997, *Pelacuran di Indonesia, Cetakan Pertama*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.
- Indriyanto Seno Adji, 2005, *Arah Sistem Peradilan Pidana, Kantor Pengacara & Konsultan Hukum*, Jakarta: Prof. Oemar Seno Adji & Rekan.
- Internasional Organization for Migration, 2005, *Pedoman Untuk Penyidikan dan Penuntutan Tindakan Pidana Traficking dan Perlindungan Terhadap Korban Selama Proses Penegakan Hukum*, Jakarta: IOM Indonesia.
- Jan J.M. Van. Dijk, 1988, *Victim Rights: A Right to Better Service or A right to Active Participation* (Dalam: *Criminal Law in Action: An Overview of Current Issues in Western Societies*), Netherland: Kluwer Law and Taxation Publisher.
- John Henry Merryman, 1985, *The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal System of Western Europe and Latin America, 2 Ed*, Stanford California: Stanford University Press.
- Kementerian Pembangunan Wanita, Keluarga dan Pembangunan Masyarakat (KPWKM), *Nota Ringkas Berhubung Pemerdagangan Orang (Trafficking In Person-Tip)*, Putrajaya, tahun 2016.

- Konrad Zweigert dan H. Kotz, 1992, *An Introduction to Comparative Law*, Oxford: Clarendon Press.
- Kuntjoro, 2004, *Memahami Pekerja Seks sebagai Korban Penyakit Sosial, Cetakan Pertama*, Jakarta: Yayasan Jurnal Perempuan.
- Lawrence M. Friedman, 2009, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial (A Legal Sistem A Social Science Perspective)*, diterjemahkan oleh M. Khozim, Bandung: Nusa Media,
- Lili Rasjidi dan I.B Wysa Putra, 1993, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Bandung: Remaja Rosdakarya.
- LJ. Van Apeldorn, 1993, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: PT Pradnya Paramita.
- Mahmud Mulyadi, 2008, *Criminal Policy: Pendekatan Integral Penal Policy dan Non Penal Policy dalam Penanggulangan Kejahatan Kekerasan*, Medan: Pustaka Bangsa Press.
- Mahrus Ali, 2011, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Majlis Antipemerdagangan Orang dan Antipenyeludupan Migran (MAPOM), 2010, *Pelan Tindakan Kebangsaan Antipemerdagangan Orang (2010-2015)*, Kuala Lumpur: Percetakan Nasional Malaysia Berhad.
- Marlina, 2009, *Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Bandung: Rafika Aditama.
- Martiman Prodjohamidjojo, 1997, *Memahami Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta: Pradnya Paramita.
- Marlina dan Azmiati Zuliah, 2005, *Hak Restitusi Terhadap Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang*, Bandung, Refika Aditama.
- Marlina, 2011, *Hukum Penitensier (Buku I)*, Bandung: Refika Aditama.
- _____, 2009, *Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Bandung: Refika Aditama.
- M. Hamdan, 2013, *Alasan Penghapusan Pidana Teori dan Studi Kasus*, Bandung: Refika Aditama.
- Maria Alfons, 2010, *Implementasi Perlindungan Indikasi Geografis Atas Produk-Produk Masyarakat Lokal Dalam Perspektif Hak kekayaan Intelektual*, Malang: Universitas Brawijaya.
- Maya Indah, 2014, *Perlindungan Korban: Suatu Perspektif Viktimologi dan Kriminologi Edisi Kedua*, Jakarta, Kencana.

- Michael Bogdan, 1994, *Comparative Law*, Swedia: Kluwer Law and Taxation Publisher.
- Moerti Hadiati Soeroso, 2010, *Kekerasan Dalam Rumah Tangga Dalam Perspektif Yuridis-Viktimologis*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Moh. Hatta, 2012, *Tindak Pidana Perdagangan Orang (Dalam Teori dan Praktek)*, Yogyakarta: Liberty.
- M. Solly Lubis, 1994, *Filsafat Hukum dan Penelitian*, Bandung: Mandar Maju.
- Muladi, 2000, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Semarang, Undip.
- _____, 2002, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, Semarang: Badan Penerbitan Universitas Diponegoro.
- Mohammad Shariff dan Aisyah, Undang-Undang Jenayah di Malaysia, Tanpa Tahun
- Parman Soeparman, 2007, *Pengaturan Hak Mengajukan Upaya Hukum Peninjauan Kembali Dalam Perkara Pidana Bagi Korban Kejahatan*, Bandung: Refika Aditama.
- P.A.F. Lamintang, 1997, *Dasar-dasar Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Phillipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia*, Surabaya: PT. Bina Ilmu.
- Peter de Cruz, 1999, *Comparative Law in a Changing World*, Cavendish Publishing limited.
- Peter Mahmud Marzuki, 2010, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana.
- Rena Yulia, 2013, *Viktimologi: Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan*, Yogyakarta, Graha Ilmu.
- Robert D. Pursley, 1997, *“Introduction to Criminal Justice: Second Edition”*, New York, Macmillan Publishing Co. Inc.
- R. Soeroso, 2006, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Romli Atmasasmita, 1996, *Sistem Peradilan Pidana: Prespektif Eksistensialisme dan Abolisionalisme*, Bandung: Putra Abardin.
- _____, 2010, *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group.

- R. Valentina Sagala dan Ellin Rozana, 2007, *Memberantas Trafficking Perempuan dan Anak*, Bandung: Institut Perempuan.
- Satjipto Raharjo, 2001, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Siswanto Sunarso, 2012, *Viktimologi dalam Sistem Peradilan Pidana*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Soerjono Soekanto, 2003, *Penegakan Hukum*, Jakarta: Binacipta.
- Soesilo, 2000, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Bogor: Politeia.
- Sudikno Mertikusumo, 1999, *Mengenal Hukum*, Yogyakarta: Liberty.
- Sunaryati Hartono, 1991, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Bandung: Alumni.
- Susanto, 1999, *Kejahatan Korporasi di Indonesia Produk Kebijakan Rezim Orde Baru*, Semarang: Undip.
- Teguh Prasetyo, 2010, *Hukum Pidana*, Jakarta: PT. Raja Grafindo.
- _____, 2005, *Politik Hukum Pidana: Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Tri W. Widiastuti, 2010, *Upaya Pencegahan Tindak Pidana Perdagangan Orang (Trafficking)*, Bandung: Refika Aditama.
- Yesmil Anwar dan Adang, 2009, *Sistem Peradilan Pidana: Konsep, Komponen & Pelaksanaannya dalam Penegakan Hukum di Indonesia*, Bandung: Widya Padjadjaran.
- Zulkarnaen Koto, 2011, *Terobosan Hukum dalam Penyederhanaan Proses Peradilan Pidana*, Jurnal Studi Kepolisian, Jakarta: STIK.
- United State Department of State's Trafficking in Person Report 2015.*

Jurnal

Barda Nawawi Arief, *Perlindungan Korban Kejahatan Dalam Proses Peradilan Pidana*, (Jurnal Hukum Pidana Dan Kriminologi, Vol. I/No.I/1998).

_____, Bahan Pelatihan/penataran Asas-asas Hukum Pidana dan Kriminologi, diselenggarakan oleh FH UGM Yogyakarta dan Mahupiki, di University Club UGM Yogyakarta.

Shaheen P. Torgoley, "*Trafficking and Forced Prostitution: Manifestation of Modern Slavery*", Tulano Jurnal and Comparative Law, Vol. 14, tahun 2006, hal. 554.

Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah

MPR RI, 2013, Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Jakarta: Setjend MPR RI.

Undang-Undang RI Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan

Undang-Undang RI Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Undang-Undang RI Nomor 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

Undang-Undang RI Nomor 13 tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban.

Undang-Undang RI Nomor 21 tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

Akta 574 Malaysia tentang Kanun Keseksaan Malaysia.

Akta 670 Malaysia tentang Antipemerdagangan Orang dan Antipenyelundupan Migran 2007, Pindaan April 2016.

Peraturan Pemerintah RI Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Tatacara Perlindungan Korban dan Saksi Dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat
Undang-Undang RI, Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.

Peraturan Pemerintah Nomor 2 Tahun 2002 tentang Tata Cara Perlindungan Terhadap Korban dan Saksi-saksi dalam Pelanggaran HAM yang Berat.

Peraturan Pemerintah Nomor 2 Tahun 2002 tentang Tata Cara Perlindungan Terhadap Korban dan Saksi-saksi dalam Pelanggaran HAM yang Berat.

Internet

<https://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/global-report-on-trafficking-in-persons.html>. UNODC, “Global Report on Trafficking in Person” diunduh pada tanggal 01 Juni 2022.

<http://sosialnews.com/peristiwa/perlu-political-will-untuk-lindungi-hak-pekerja.html>, Sosial News , Perlindungan hak Pekerja, diunduh pada tanggal 03 Juni 2022.

<http://www.state.gov/j/tip/rls/tiprpt/countries/2015/243485.html>, United States Department of State, Trafficking in Person Report, diunduh pada tanggal 22 Juni 2022.

<http://www.thaigov.go.th/component/k2/item/99443-99443.html>, Kebijakan Thailand dalam Pemberantasan Perdagangan Orang Tahun 2015, Royal Thai Government, diunduh pada tanggal 29 Juni 2022.

<http://www.humantrafficking.org/countries/thailand>, United States Department of State, Trafficking in Person Report, diunduh pada tanggal 01 Juli 2022.

<https://www.questia.com/library/journal/>, Kathryn E. Nelson, “Sex Trafficking and Forced Prostitution: Comprehensive New Legal Approaches”, Houston Journal of International Law, diunduh pada tanggal 01 Juli 2022.

<https://litigation-essentials.lexisnexis.com/>, Alison Cole, “Reconceptualising Female Trafficking: The Inhuman Trade In Women,” Cardozo Journal of Law & Gender, volume 12 tahun 2006, hal. 797, diunduh pada tanggal 12 Juli 2022.

<http://isites.harvard.edu/fs/docs/icb.topic>, Linda Kelly, “Marriage for Sale: The Mail Order Bride Industry and the Changing Value of Marriage”, Journal of Gender and Justice, Volume 5 tahun 2001, hal 182, diunduh tanggal 12 Juli 2022.

<http://digitalcommons.wcl.american.edu/hrbrief/vol12/iss2/6/>, Sheri R. Glaser, "Formula to Stop the Illegal Organ Trade: Presumed Consent Laws and Mandatory Reporting Requirements for Doctors." Human Rights Brief 12, volume no. 2 tahun 2005, hal. 22, diunduh pada tanggal 23 Juli 2022.

<http://www.stetson.edu/law/lawreview/media/>, Adam S. Butkus, “Ending Modern-Day Slavery In Florida: Strengthening Florida’s Legislation In Combating Human Trafficking, Stetson Law Review”, J.D. Candidate, Stetson University College of Law, 2008, diunduh pada tanggal 23 Juli 2022.

<http://www.journalofinternationallaw.org/>, Thames, H Knox, “Forced Labor and Private Individual Liability in US Courts”, Michigan State University-DCL Journal of International Law, Volume 9, tahun 2000 hal. 165, diunduh pada tanggal 23 Juli 2022.

<https://www.questia.com/library/journal/>, Karen A. Morgan, “Here Comes the Mail-Order Bride: Three Methods of Regulation in the United States, the Philippines, and Russia”, diunduh tanggal 23 Juli 2022.

<http://www.thefreelibrary.com/>, Marie Claire Belleau, “Mail Order Brides In A Global World”, Albany Law Review, Volume 67 tahun 2003, hal. 595, diunduh tanggal 23 Juli 2022.

[file:///F:/Traficking/Mengenal Sistem Kekuasaan Kehakiman di Malaysia.pdf](file:///F:/Traficking/Mengenal%20Sistem%20Kekuasaan%20Kehakiman%20di%20Malaysia.pdf), Drs. Rusliansyah, diunduh tanggal 23 Juli 2022.

