

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

**DISERTASI**



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

**Oleh :**

**I KETUT KASNA DEDI**

**NIM : 10302200107**

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

**2025**

**LEMBAR PENGESAHAN DISERTASI**  
**REKONTRUKSI REGULASI PERLINDUNGAN HUKUM KORBAN**  
**TINDAK PIDANA PERDAGANGAN ORANG BERBASIS NILAI**  
**KEADILAN PANCASILA**

**I KETUT KASNA DEDI**  
**NIM : 10302200188**

**DISERTASI**

Untuk Memenuhi salah satu syarat  
Guna Memperoleh Gelar Doktor dalam Ilmu Hukum  
Telah disahkan oleh Promotor dan Co Promotor pada tanggal  
Seperti tertera dibawah ini

Semarang, 18 Februari 2025

Promotor

Co-Promotor

  
Prof. Dr. Hj Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum  
NIDN. 0621057002.

  
Dr. Andri Winjaya Laksana, SH., MH  
NIDN. 0620058302

Mengetahui,  
Dekan Fakultas Hukum  
Universitas Islam Sultan Agung Semarang

  
Dr. H. Jawade Hafidz, S.H., M.H.  
NIDN. 0620046701

## 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, 10 Februari 2025

Yang Membuat Pernyataan

**I KETUT KASNA DEDI**

**NIM : 10302200188**

## KATA PENGANTAR

*Assalamu 'alaikum Wr.Wb.*

Puji syukur kehadirat Allah S.W.T atas segala limpahan rahmat, hidayah, karunia, dan pengetahuan-Nya, alhamdulillah penulis dapat menyelesaikan penulisan disertasi ini. Shalawat serta salam penulis haturkan kepada Baginda Nabi Muhammad S.A.W sebagai junjungan dan suri tauladan umat.

Penulis menyadari bahwa disertasi yang berjudul: “Rekontruksi Regulasi Perlindungan Hukum Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang Berbasis Nilai Keadilan Pancasila” masih belum sempurna, sehingga penulis membutuhkan kritik dan saran yang membangun dari semua pihak untuk penyempurnaan disertasi ini.

Dalam penyusunan disertasi ini, penulis mengucapkan banyak terima dan juga penghargaan tertinggi kepada :

1. Bapak Dr. Bambang Tri Bawono selaku Ketua Umum Yayasan Badan Wakaf Sultan Agung Semarang.
2. Bapak Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., Akt., M.Hum selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
3. Bapak Dr. Jawade Hafidz, S.H., M.H. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang sekaligus sebagai co promotor kami.
4. Ibu Dr. Hj. Widayati, S.H, M.H, selaku Wakil Dekan I dan Bapak Dr. Arpangi, S.H, M.H, selaku Wakil Dekan II Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung.
5. Ibu Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum. selaku Ketua Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang sekaligus sebagai promotor kami
6. Bapak Dr. Andri Winjaya Laksana,SH,,MH selaku co Promotor kami;
7. Bapak dan Ibu Dosen serta Karyawan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang yang tidak bisa penulis sebutkan satu persatu, terima kasih atas bantuannya selama ini;

8. Rekan-rekan mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang yang telah membantu hingga terselesaikannya disertasi ini;
9. Teman-teman yang selama ini telah membantu dan tidak bisa penulis sebutkan satu-persatu.

Akhir kata penulis menyadari bahwa dalam penulisan disertasi ini masih jauh dari kesempurnaan. Karena itu, penulis memohon saran dan kritik yang sifatnya membangun demi kesempurnaannya dan semoga bermanfaat bagi kita semua.

*Wassalamualaikum Warahmatullahi Wabarakatuh*



## *Abstrak*

Kejahatan perdagangan orang adalah satu objek kejahatan yang semakin berkembang di Indonesia. Antara korban dan pelaku adalah dua unsur terjadi kejahatan. Dari arena inilah kemudian kajian korban begitu penting untuk dibidik lebih jauh, khususnya terkait korban perdagangan manusia. penulis lebih terpaku kepada korban dari tindak pidana perdagangan orang, karena disini korban sering di eksploitasi untuk melakukan suatu tindak pidana. Tujuan penelitian ini adalah untuk menemukan dan menganalisis regulasi perlindungan hukum korban tindak pidana perdagangan orang saat ini belum berkeadilan; untuk menemukan dan menganalisis kelemahan regulasi perlindungan hukum korban tindak pidana perdagangan orang saat ini; dan untuk menemukan dan merumuskan rekonstruksi regulasi perlindungan hukum korban tindak pidana perdagangan orang berbasis nilai keadilan pancasila.

Penelitian hukum ini, menggunakan metode pendekatan penelitian hukum sosio-legal. Sementara diketahui bahwa penelitian hukum yang sosiologis menekankan pada pentingnya langkah-langkah observasi, pengamatan dan analitis yang bersifat empiris atau yang lebih dikenal dengan sociolegal research.

Tindak pidana perdagangan orang sudah barang tentu merupakan tindak pidana yang sangat melanggar hak asasi manusia yang mana tidak hanya terlihat dari bentuk tindakannya namun juga akibat yang ditimbulkan bagi korban tindak pidana perdagangan orang, dalam kasus perdagangan orang dikenal prinsip non-hukuman (*non-punishment principle*) yang menetapkan bahwa korban perdagangan tidak boleh dituntut atau dihukum atas tindakan melawan hukum yang mereka lakukan sebagai akibat dari perdagangan orang. Kelemahan Substansi Hukum: bentuk perlindungan saat ini belum memberikan bentuk perlindungan terhadap korban jika korban sudah masuk di proses peradilan pidana. Kelemahan Struktur Hukum: Untuk menangani pelanggaran-pelanggaran hukum yang ada, harus ada kerja sama sektoral antar Lembaga penegak hukum. Kelemahan Budaya Hukum: arus globalisasi serta minimnya tingkat pendidikan menjadikan budaya masyarakat Indonesia saat ini cenderung permisif dan instan dalam mencapai sesuatu. Rekonstruksi Pasal 48 Ayat 1 UU No. 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang yang sebelumnya berbunyi Pasal 48 ayat (1): Setiap korban tindak pidana perdagangan orang atau ahli warisnya berhak memperoleh restitusi, Menjadi Pasal 48 ayat (1): Setiap korban tindak pidana perdagangan orang atau ahli warisnya berhak memperoleh restitusi, perlindungan hukum dari proses peradilan dan keamanan pribadi.

***Kata Kunci :*** *Korban; Perdagangan Orang; Rekonstruksi.*

## **Abstract**

*The crime of human trafficking is an object of crime that is increasingly developing in Indonesia. Between the victim and the perpetrator are the two elements in which a crime occurs. It is from this arena that victim studies are very important to be targeted further, especially regarding victims of human trafficking. The author is more focused on victims of criminal acts of human trafficking, because here victims are often exploited to commit criminal acts. The aim of this research is to find and analyze the current legal protection regulations for victims of human trafficking crimes; to find and analyze weaknesses in the current legal protection regulations for victims of criminal acts of human trafficking; and to find and formulate reconstruction of regulations for legal protection for victims of criminal acts of human trafficking based on Pancasila justice values.*

*This legal research uses a socio-legal legal research approach. Meanwhile, it is known that sociological legal research emphasizes the importance of empirical observation, observation and analytical steps or what is better known as sociolegal research.*

*The criminal act of trafficking in persons is of course a criminal act that seriously violates human rights which is not only visible from the form of the action but also the consequences for the victims of the crime of trafficking in persons. In the case of human trafficking, the non-punishment principle is known. ) which stipulates that trafficking victims may not be prosecuted or punished for unlawful acts they commit as a result of human trafficking. Weaknesses in Legal Substance: the current form of protection does not provide any form of protection for victims if the victim has entered the criminal justice process. Weaknesses of Legal Structure: To deal with existing legal violations, there must be sectoral cooperation between law enforcement agencies. Weaknesses of Legal Culture: the flow of globalization and the low level of education means that the current culture of Indonesian society tends to be permissive and instantaneous in achieving things. Reconstruction of Article 48 Paragraph 1 of Law no. 21 of 2007 concerning the Eradication of Criminal Acts of Human Trafficking which previously read Article 48 paragraph (1): Every victim of criminal acts of human trafficking or their heirs has the right to receive restitution. obtain restitution, legal protection from the judicial process and personal security.*

**Keywords:** *Victim; Human Trafficking; Reconstruction*

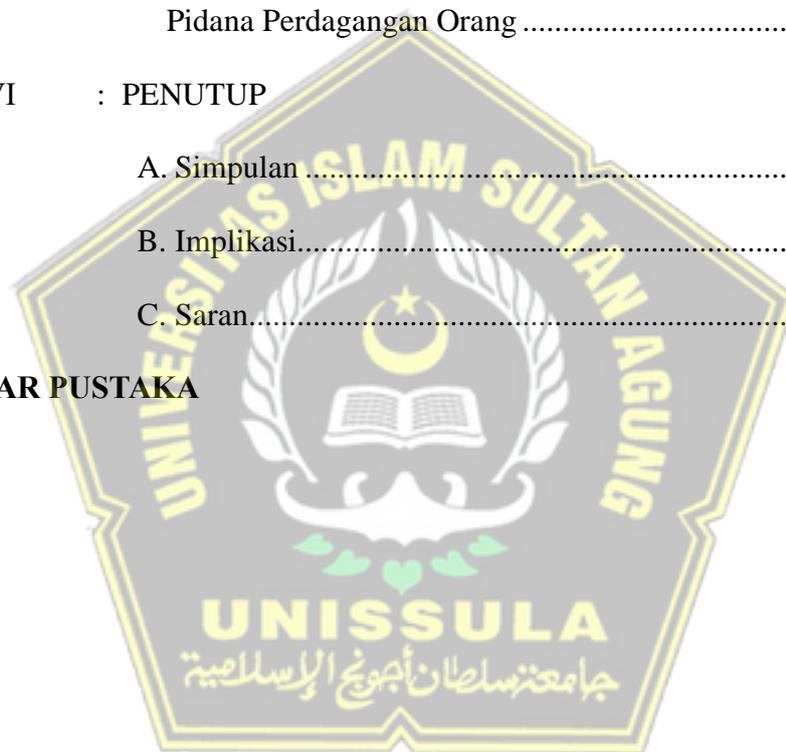
## DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PENGESAHAN.....	ii
PERNYATAAN KEASLIAN DISERTASI.....	iii
PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI.....	iv
KATA PENGANTAR.....	vi
ABSTRAK.....	vii
ABSTRACT.....	viii
RINGKASAN DISERTASI.....	ix
DAFTAR ISI.....	1
BAB I : PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Penelitian.....	1
B. Rumusan Masalah.....	10
C. Tujuan Penelitian.....	11
D. Kegunaan Penelitian.....	11
E. Kerangka Konseptual.....	12
F. Kerangka Teoritis.....	19
G. Kerangka Pemikiran.....	61
H. Metode Penelitian.....	61
I. Orisinalitas Penelitian.....	68
J. Sistematika Penulisan.....	70

BAB II	: TINJAUAN PUSTAKA	
	A. Tinjauan Umum tentang Perlindungan Hukum .....	72
	B. Tinjauan Umum tentang Tindak Pidana .....	85
	C. Tinjauan Umum tentang Tindak Pidana Perdagangan Orang.....	153
	D. Tindak Pidana Perdagangan Orang dalam Perspektif Islam.....	201
BAB III	: REGULASI PERLINDUNGAN HUKUM KORBAN TINDAK PIDANA PERDAGANGAN ORANG SAAT INI BELUM BERKEADILAN .....	209
	A. Bentuk Perlindungan Hukum Terhadap Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang Di Indonesia .....	209
	B. Pelanggaran Hak Asasi Manusia dalam Tindak Pidana Perdagangan Orang.....	227
	C. Regulasi Perlindungan Hukum Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang Saat Ini Belum Berkeadilan.....	233
BAB IV	: KELEMAHAN REGULASI PERLINDUNGAN HUKUM KORBAN TINDAK PIDANA PERDAGANGAN ORANG SAAT INI.....	240
	A. Kelemahan Substansi Hukum .....	240
	B. Kelemahan Struktur Hukum .....	243
	C. Kelemahan Kultur Hukum .....	247

BAB V	: REKONSTRUKSI REGULASI PERLINDUNGAN HUKUM KORBAN TINDAK PIDANA PERDAGANGAN ORANG BERBASIS NILAI KEADILAN PANCASILA .....	251
	A. Perbandingan Hukum dengan Negara Lain .....	251
	B. Rekonstruksi Nilai-Nilai Pancasila dalam Regulasi Tindak Pidana Perdagangan Orang .....	268
	C. Rekonstruksi Regulasi Perlindungan Hukum Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang .....	271
BAB VI	: PENUTUP	
	A. Simpulan .....	280
	B. Implikasi.....	282
	C. Saran.....	283

**DAFTAR PUSTAKA**



# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Indonesia sebagai Negara hukum seiring berkembangnya globalisasi kejahatan dari tahun ke tahun semakin meningkat yang disebabkan masih banyaknya celah yang dibuat oleh Pemerintah terhadap para pelaku tindak pidana dan juga tidak lepas dari perhatian masyarakat. Para pelaku pelanggaran maupun kejahatan tersebut tidak hanya masyarakat, namun aparat penegak hukum atau pemerintah yang seharusnya menjadi panutan masyarakat dalam bertindak dan menjalankan tugas sebagai aparat pemerintahan.<sup>1</sup>

Sebagai negara hukum, di Indonesia juga terdapat Hak Asasi Manusia (HAM) yang dimiliki setiap individu sejak individu tersebut dilahirkan. Hak asasi tersebut harus dipenuhi dan tidak untuk dilanggar. Hak asasi tersebut diantaranya adalah hak hidup, hak kemerdekaan, dan hak milik. HAM merupakan sekumpulan aturan yang memiliki sifat politis yang umumnya berhubungan dengan bagaimanakah seseorang tersebut diperlakukan oleh sesamanya, negara, dan institusi. Atau bisa dikatakan HAM adalah hak dasar yang melekat pada diri manusia sejak dia dilahirkan, dan itu terjadi karena manusia bukan karena kehendak negara atau hukum serta manusia lainnya.<sup>2</sup> Dengan adanya tindak pidana perdagangan orang, sudah disepakati bahwa hal tersebut sudah melanggar hak asasi manusia yaitu hak kemerdekaan. Korban

---

<sup>1</sup> Yudijaya kurniadi, Eko Soponyo, dan Purwoto, Kebijakan Hukum pidana Dalam Upaya Perbuatan Pemalsuan Pita Cukai Berdasarkan UU Cukai, *Jurnal Diponegoro Law Review*, Vol.5, No.2, 2016, hlm.2.

<sup>2</sup> Widiada Gunakarya. *Hukum Hak Asasi Manusia*. Yogyakarta, Penerbit Andi. 2017, hlm.1

akan merasa tertekan dan tidak bebas, serta menurunnya harga diri mereka. Selama ini terdapat eufimisme atau istilah yang lebih halus dari kata perdagangan orang yaitu tenaga kerja ilegal, padahal yang mereka jual atau yang mereka dagangkan bukan hanya jasanya saja tetapi si pemberi jasa tersebut atau orangnya tersebut. Perdagangan orang yang kita tahu banyak terjadi di luar negeri, tetapi ternyata di Indonesia juga terjadi tindak pidana perdagangan orang dalam jumlah yang banyak.

Perdagangan orang atau yang dikenal dengan sebutan *human trafficking* merupakan bentuk kejahatan transnasional baru yang semakin marak terjadi. Kejahatan dalam bentuk ini biasa ditemui di negara-negara berkembang yang memiliki jumlah populasi penduduk yang besar dengan perbandingan jumlah penduduk perempuan dan laki-laki yang tidak seimbang. Selain itu yang melatarbelakangi terjadinya kejahatan dalam bentuk ini adalah adanya kesenjangan ekonomi dengan banyak tuntutan kebutuhan tenaga kerja murah yang biasanya berasal dari luar negeri.<sup>3</sup>

Perdagangan manusia yang tercantum dalam Pasal 1 Angka 1 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang adalah tindakan perekrutan, penampungan, pengangkutan, pengiriman, pemindahan atau penerimaan seseorang dengan ancaman kekerasan, penculikan, penggunaan kekerasan, penyekapan, penipuan, pemalsuan, penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan, memberi bayaran atau penjeratan utang atau manfaat, sehingga dapat memperoleh persetujuan

---

<sup>3</sup> Okky Chahyo Nugroho, Tanggung Jawab Negara Dalam Penanganan Tindak Pidana Perdagangan Orang, *Jurnal Penelitian Hukum De Jure*, Vol. 18 No. 4, Desember 2018, hlm. 543 - 560

dari orang yang memegang kendali atas orang lain tersebut, baik yang dilakukan antarnegara maupun di dalam negara, demi untuk tujuan mengeksploitasi atau mengakibatkan orang ter eksploitasi.

Dalam Undang-undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Manusia, pengertian eksploitasi dalam tindak pidana perdagangan manusia dijelaskan dalam Pasal 1 Angka 7 adalah tindakan dengan atau tanpa persetujuan korban yang meliputi, tetapi tidak terbatas pada perbudakan, pelacuran, atau praktik serupa perbudakan, kerja atau pelayanan paksa, pemanfaatan fisik, penindasan, pemerasan, organ reproduksi, seksual, atau secara melawan hukum. Mentransplantasi atau memindahkan organ dan/atau jaringan tubuh, atau kemampuan seseorang atau tenaga seseorang oleh pihak lain untuk mendapatkan keuntungan baik materil maupun immaterial.<sup>4</sup>

Sejatinya perdagangan orang merupakan bentuk modern dari perbudakan manusia dan salah satu bentuk perlakuan terburuk dari pelanggaran harkat dan martabat manusia.<sup>5</sup> 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

---

<sup>4</sup> Pasal 1 Angka 7 Undang-undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Manusia

<sup>5</sup> Fransiscus Lature, Amsori, Perlindungan Hukum dan Tanggung Jawab Negara Terhadap Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang Di Luar Negeri, *Syntax Literate: Jurnal Ilmiah Indonesia*, Vol 7 No. 10, Oktober 2022, hlm 7

perekutan, 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, memberi bayaran atau manfaat sehingga memperoleh persetujuan dari orang yang memegang kendali atas korban.

Kejahatan perdagangan orang adalah satu objek kejahatan yang semakin berkembang di Indonesia. Materi pengaturan pasal mengenai hal tersebut sudah diatur pada pasal 297 KUHP, namun sampai sejauh ini masih belum dirasakan kemanfaatannya. Perlu ada tindakan observasional yang berani oleh para penegak hukum kita agar corak hukum pidana kita semakin humanis. Arif gosita, yang merupakan salah satu pakar hukum pidana mengatakan bahwa sistem hukum pidana kita masih condong menyoroiti sebuah kejahatan dari sudut pandang pembuat kejahatan. Menurutnya, bahwa ada yang kurang dan tidak seimbang jika sudut pandang korban diabaikan. Bagaimanapun juga bahwa penyebab kejahatan tidak akan terjadi jika tidak ada korban.<sup>6</sup> Antara korban dan pelaku adalah dua unsur terjadi kejahatan. Dari arena inilah kemudian kajian korban begitu penting untuk dibidik lebih jauh, khususnya terkait korban perdagangan manusia. Hal ini dilakukan untuk menemukan ramuan yang jitu baik digunakan sebagai penawar kejahatan agar supaya tidak menimbulkan korban berikutnya, dan pula sebagai prasyarat pemenuhan kajian hukum pidana secara utuh. Korban

---

<sup>6</sup> Arif gosita, *Masalah Korban Kejahatan Edisi Pertama*, Akademika Pressindo, Jakarta, 1983, hlm. 87.

selama ini hanya diwakili oleh negara sebagai penerima derita, yang akan membalas dendam kepada pelaku yang diejawantahkan pada nestapa yang sudah di atur oleh peraturan perundang-undangan.

Pemberantasan tindak pidana perdagangan orang dilakukan dengan menggunakan pendekatan Hak Asasi Manusia atau HAM sangatlah penting dan dalam acara Konsultasi Lintas Sektor ICHR tahun 2017, perwakilan Indonesia telah mengemukakan permintaan tersebut dan mengusulkan agar melakukan tindakan pemberantasan tersebut segera direalisasikan dengan menggunakan pendekatan hak asasi manusia atau HAM. Hak asasi manusia yang telah diakui oleh internasional mempunyai persoalan pada tingkat pelaksanaan. Pelanggaran HAM sering terjadi pada level lokal, dengan memutus mata rantai pelanggaran HAM dianggap akan jauh lebih efektif apabila pada level lokal dibangun kapasitas pemerintah dalam menjalankan kewajiban HAM.<sup>7</sup>

Kasus perdagangan orang semakin meningkat karena jumlah keuntungan yang diperoleh si pelaku sangatlah besar. Bahkan menurut PBB, tindak pidana perdagangan orang termasuk salah satu perusahaan kriminal terbesar ke-3 tingkat dunia yang menghasilkan sekitar 9,5 juta USD dalam pajak tahunan, dan perusahaan kriminal ini berhubungan erat dengan tindak pidana pencucian uang.<sup>8</sup>

Dalam kasus yang terjadi di Indonesia sebenarnya korban tindak pidana perdagangan orang tidak hanya dieksploitasi ke negara China, tetapi

---

<sup>7</sup> Komnas HAM. *HAM Komisi Nasional Hak Asasi Manusia*. Vol XIII, 2016, hal. xx

<sup>8</sup> M. Makhfudz. *Kajian Praktek Perdagangan Orang di Indonesia*. *Jurnal Hukum*, Vol 4, No. 1. 2018, hlm. 226

ada juga yang dikirim ke negara lain contohnya Gabon, Afrika. Dalam kasus yang terjadi pada awal Maret 2018, tercatat 30 WNI diduga menjadi korban tindak pidana perdagangan orang di Gabon. Kemenlu mendapatkan informasi tersebut dari para ABK di Gabon bahwa WNI korban perbudakan modern berjumlah 30 orang, tetapi dari komunikasi yang dilakukan lebih lanjut diperkirakan lebih dari 30 orang WNI yang menjadi korban tindak pidana perdagangan orang.<sup>9</sup>

Pelaku tindak pidana perdagangan orang ada juga yang mengirimkan korbannya ke Malaysia untuk dijadikan PSK disana. Kasus ini melibatkan jaringan Aceh, Batam, dan Malaysia. Modus awal si pelaku tindak pidana perdagangan orang ialah mengajak dan menjamin korban yang kebanyakan wanita Aceh tersebut bekerja di Malaysia. Mendengar perkataan si pelaku, korban pun tergiur dan memutuskan untuk ikut si pelaku ke Malaysia untuk mendapatkan posisi pekerjaan disana. Ternyata sesampainya para korban di Malaysia, para korban dipekerjakan sebagai PSK.<sup>10</sup>

Tercatat korban tindak pidana perdagangan orang pada September 2018 tersebut sebanyak 11 orang. Dan kuasa hukum dari kesebelas orang tersebut berharap Kementerian Luar Negeri dapat segera memulangkan para korban tindak pidana perdagangan orang tersebut. Karena jika sampai korban tindak pidana perdagangan orang tersebut sudah melahirkan maka akan semakin sulit untuk proses pemulangan para korban tindak pidana tersebut ke tanah air Indonesia. Dan kuasa hukum dari kesebelas korban tersebut juga sudah sering melakukan komunikasi dengan para korban untuk mengetahui

---

<sup>9</sup> *Ibid*

<sup>10</sup> *Ibid*

kondisi terkini korban, dan tidak sedikit dari korban tindak pidana perdagangan orang tersebut mengalami depresi, karena disaat kebebasan mereka diabaikan, mereka malah ditambah mendapatkan kekerasan seksual. Banyak kendala yang dialami saat proses pemulangan para korban tindak pidana perdagangan orang, karena para korban tindak pidana perdagangan orang tersebut telah menjadi istri sah dari pelaku dan disisi lain cara mereka pergi ke China juga telah melanggar banyak aturan hukum bahkan sudah memenuhi unsur-unsur tindak pidana perdagangan orang.<sup>11</sup>

Banyak juga pelaku perdagangan orang yang mengeksploitasi korbannya untuk menjadikan korbannya sebagai pengedar atau kurir obat-obatan terlarang seperti narkoba, psikotropika dan zat-zat adiktif lainnya.

Dalam peredaran narkoba, para bandar narkoba mempunyai banyak macam cara untuk mendistribusikan narkoba. Salah satunya adalah dengan menggunakan tindak pidana perdagangan orang untuk mendistribusikan narkoba. Bandar narkoba menggunakan korban dari perdagangan orang untuk dijadikan pengedar yang mendistribusikan narkoba ke berbagai daerah dan negara. Bandar narkoba menggunakan korban perdagangan orang agar terbebas dari hukum apabila terjadi penangkapan dalam pengiriman narkoba tersebut. Karena dengan begitu para korban perdagangan orang yang akan menerima akibat hukum dari perbuatannya. Daerah yang mudah terjadi peredaran narkoba terutama yang sering melibatkan warga negara asing (WNA) adalah daerah yang banyak memiliki tempat pariwisata yang menjadi

---

<sup>11</sup> Novindah Kurniadi, Heri Qomarudin, Tindak Pidana Perdagangan Wanita Untuk Tujuan Eksploitasi Seksual Komersial Pada Media Sosial, *Jurnal Ilmiah Publika*, Vol 10 No 2, 2022, hlm 12-24

tujuan utama bagi turis Internasional atau warga negara asing maupun turis dalam negeri untuk berlibur. Terdapat banyak kasus yang sering terjadi di dalam masyarakat yang bersangkutan dengan narkoba termasuk warga negara asing (WNA). Salah satu kasus yang menarik untuk dibahas adalah kasus Mary Jane Fiesta Veloso. Mary Jane Fiesta Veloso merupakan terpidana mati kasus narkoba asal negara Filipina, atas kasus penyelundupan narkoba berjenis heroin dengan berat 2.611 gram (2,611 Kg) di Bandara Adi Sucipto, Yogyakarta pada tahun 2010. Dengan ditemukan barang bukti tersebut, Mary Jane Fiesta Veloso dituntut vonis pidana penjara selama seumur hidup oleh Jaksa Penuntut Umum. Namun, Majelis Hakim menjatuhkan vonis hukuman mati terhadap Mary Jane Fiesta Veloso.<sup>12</sup>

Namun, pada beberapa saat sebelum eksekusi mati terhadap Mary Jane Fiesta Veloso pada 29 April 2015 terjadi penundaan atas permintaan Presiden Filipina Benigno Aquino III. Salah satu alasan yang diberikan oleh Presiden Filipina tersebut adalah bahwa Mary Jane Fiesta Veloso bisa menjadi saksi kunci dalam penyelidikan sindikat narkoba di Filipina, serta ada seorang perempuan yang menyerahkan diri kepada aparat keamanan Filipina yang mengaku bahwa ialah yang menjebak Mary Jane Fiesta Veloso untuk membawa heroin seberat 2,6 kilogram tersebut, dan mengatakan bahwa Mary Jane Fiesta Veloso merupakan salah satu korban dari perdagangan manusia (*human trafficking*).<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Taris Luthfansyah, Pertanggungjawaban Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang yang Menjadi Pelaku Tindak Pidana Narkoba, *Jurist-Diction*, Vol 5 No. 5, September 2022, hlm. 1969-1989

<sup>13</sup> Rina Shahriyani Shahrullah, Analisis Penundaan Hukuman Mati Mary Jane Fiesta Veloso Atas Penyalahgunaan Narkoba, *Journal Of Judicial Review*, Vol XVII No. 1, 2016, hlm 1-14

Dari uraian tersebut, penulis lebih terpaku kepada korban dari tindak pidana perdagangan orang, karena disini korban sering di eksploitasi untuk melakukan suatu tindak pidana. Korban disini tidak begitu begitu populer diperhatikan, karena konsentrasi penghukuman hanya diberikan kepada pelaku yang hal tersebut menandakan selesainya persoalan. Padahal di hukumnya seorang pembuat kejahatan, belum tentu si korban merasa rela dan aman. Banyak korban yang masih belum merasa mendapat keadilan dan kembalinya posisi korban di tengah masyarakat akibat trauma yang mendapat dan terpaan psikis yang tajam sehingga sulit untuk berubah. Begitulah kemudian perlindungan korban kejahatan begitu penting. Kejahatan perdagangan manusia yang semakin terorganisir, semakin merepotkan pemerintah untuk memberikan perlindungannya terhadap korban, karena kejahatan menjadi transnasional, tersetruktur dan sistematis.

Pengertian korban terdapat pada Undang-Undang Nomor 31 tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 13 tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban Pasal 1 Angka 3 menyebutkan bahwa korban adalah orang yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana.<sup>14</sup> Pengertian korban (*victims*) menurut Muladi yaitu orang-orang yang baik secara individual maupun kolektif telah menderita kerugian, termasuk kerugian fisik atau mental, emosional, ekonomi, atau gangguan substansial terhadap hak-haknya yang fundamental, melalui perbuatan atau komisi yang melanggar hukum

---

<sup>14</sup> Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 nomor 293).

pidana dimasing-masing negara termasuk penyalah guna kekuasaan.<sup>15</sup> Selain pengertian korban dari pendapat para ahli dan UU Nomor 31 tahun 2014 tentang perubahan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, pengertian korban menurut UU PTPPO pasal 1 angka 3 yang menyebutkan bahwa korban adalah seseorang yang mengalami penderitaan psikis, mental, fisik, seksual, ekonomi, dan/atau sosial, yang diakibatkan tindak pidana perdagangan orang.<sup>16</sup>

Berdasarkan latar belakang tersebut, maka dalam hal ini penulis bermaksud untuk melakukan penelitian dalam bentuk Disertasi dengan judul “Rekontruksi Regulasi Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang Berbasis Nilai Keadilan Pancasila.”

## **B. Rumusan Masalah**

Dalam penulisan penelitian ini, penulis telah merumuskan beberapa permasalahan sebagai berikut:

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

---

<sup>15</sup> Muladi, *Hak Asasi Manusi: Hakekat, Konsep Dan Implikasinya Dalam Prepektif Hukum Dan Masyarakat*, Refika Aditama, Jakarta, 2005, hlm. 108.

<sup>16</sup> Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentan Pemberatasan Tindak Pidana Perdagangan Orang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 58).

### **C. Tujuan Penelitian**

Adapun tujuan dari penelitian disertasi ini adalah:

1. Untuk menemukan dan menganalisis regulasi perlindungan hukum korban tindak pidana perdagangan orang saat ini belum berkeadilan;
2. Untuk menemukan dan menganalisis kelemahan regulasi perlindungan hukum korban tindak pidana perdagangan orang saat ini;
3. Untuk menemukan dan merumuskan rekonstruksi regulasi perlindungan hukum korban tindak pidana perdagangan orang berbasis nilai keadilan pancasila.

### **D. Kegunaan Penelitian**

Hasil dari penelitian ini diharapkan dapat memberikan kegunaan, baik kegunaan dari aspek teoritik dan aspek praktik, sebagai berikut:

1. Teoritik:
  - a. Untuk menentukan teori atau konsep baru tentang regulasi perlindungan hukum korban tindak pidana perdagangan orang berbasis nilai keadilan pancasila;
  - b. Untuk mengembangkan ilmu hukum, khususnya dalam hukum pidana dalam regulasi perlindungan hukum korban tindak pidana perdagangan orang berbasis nilai keadilan pancasila.
2. Praktik:
  1. Sebagai bahan masukan bagi pemerintah dan instansi terkait apabila terjadi permasalahan tindak pidana perdagangan orang dalam kerangka perlindungan korban berbasis nilai keadilan;

2. Sebagai bahan masukan bagi pemerintah dan instansi terkait apabila terjadi permasalahan tindak pidana perdagangan orang dalam kerangka perlindungan hukum korban berbasis nilai keadilan;
3. Sebagai bahan sosialisasi mengenai pentingnya kepastian hukum dalam implementasi perlindungan hukum korban tindak pidana perdagangan orang.

## **E. Kerangka Konseptual**

### **1. Rekonstruksi**

Rekonstruksi dalam kamus Bahasa Indonesia diartikan sebagai pengembalian sesuatu ketempatnya yang semula, penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula. Rekonstruksi berarti membangun atau pengembalian kembali sesuatu berdasarkan kejadian semula. Untuk kepentingan pembangunan kembali sesuatu, apakah peristiwa, fenomena-fenomena sejarah masa lalu hingga konsep pemikiran yang telah dikeluarkan oleh pemikir terdahulu sehingga sesuatu coba untuk dibangun kembali sesuai dengan keadaan sebenarnya dan terhindar dari subjektivitas yang berlebihan, yang nantinya dapat mengaburkan substansi dari sesuatu yang ingin dibangun tersebut.<sup>17</sup>

Menurut B.N. Marbun dalam Kamus Politik mengartikan rekonstruksi adalah pengembalian sesuatu ketempatnya yang semula,

---

<sup>17</sup> Widayati, *Rekonstruksi Kedudukan Ketetapan MPR Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2015, hlm. 8-9.

penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula.<sup>18</sup>

Rekonstruksi yang berarti membangun atau pengembalian kembali 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. Untuk kepentingan pembangunan kembali sesuatu, apakah itu peristiwa, fenomena-fenomena sejarah masa lalu, hingga pada konsepsi pemikiran yang telah dikeluarkan oleh pemikir-pemikir terdahulu, kewajiban para rekonstruktor adalah melihat pada segala sisi, agar kemudian sesuatu yang coba dibangun kembali sesuai dengan keadaan yang sebenarnya dan terhindar pada subjektifitas yang berlebihan, dimana nantinya dapat mengaburkan substansi dari sesuatu yang ingin kita bangun tersebut.

## 2. Perlindungan Hukum

Perlindungan Hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum atau dengan kata lain perlindungan hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun.

Menurut Philipus Hardjo, Perlindungan hukum preventif artinya rakyat diberi kesempatan mengajukan pendapatnya sebelum keputusan

---

<sup>18</sup> B.N. Marbun, *Kamus Politik*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1996, hlm. 469

pemerintah mendapat bentuk yang definitif yang bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa.<sup>19</sup>

Menurut Satjito Rahardjo perlindungan hukum adalah adanya upaya melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu Hak Asasi Manusia kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut.<sup>20</sup>

Perlindungan Hukum adalah segala upaya pemenuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada saksi dan/atau korban, perlindungan hukum korban kejahatan sebagai bagian dari perlindungan masyarakat, dapat diwujudkan dalam berbagai bentuk, seperti melalui pemberian restitusi, kompensasi, pelayanan medis, dan bantuan hukum.

### 3. Tindak Pidana

Istilah tindak pidana berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana Belanda yaitu *strafbaar feit*. Straf diartikan sebagai pidana atau hukum, baar diartikan sebagai dapat atau boleh dan *feit* diartikan sebagai tindak, peristiwa, pelanggaran dan perbuatan.<sup>21</sup> Menurut Moeljatno tindak pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.<sup>22</sup> Menurut Pompe *Strafbaar feit* adalah

---

<sup>19</sup> Philipus M. Hardjo, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1988, hlm. 5.

<sup>20</sup> Satjipro Rahardjo, *Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Kompas, Jakarta, 2003, hlm. 121.

<sup>21</sup> Adam Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana I*, PT. Raja Grafindo, Jakarta, 2007. Hlm. 69

<sup>22</sup> Adami Chazawi. *Pelajaran Hukum Pidana*. PT Raja Grafindo Persada. Jakarta, 2002, hal. 71.

pelanggaran norma (gangguan terhadap tertib hukum) yang dengan sengaja ataupun tidak disengaja telah dilakukan oleh seseorang pelaku dimana penjatuhan hukum terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum.<sup>23</sup>

Unsur-unsur tindak pidana dapat dibedakan setidaknya-tidaknya dari dua sudut pandang, yakni dari sudut teoritis; dan dari sudut undang-undang. Teoritis berarti berdasarkan pendapat para ahli hukum, yang tercermin pada bunyi rumusnya. Sementara itu sudut Undang-Undang adalah bagaimana kenyataan tindak pidana itu dirumuskan menjadi tindak pidana tertentu dalam pasal-pasal peraturan perundang-undangan yang ada.

#### 4. Perdagangan Orang

Dengan diundangkannya Undang-Undang No. 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang rumusan tentang perdagangan orang/human *trafficking* yang terdapat dalam undang-undang ini menjadi rujukan utama. Pasal 1 angka 1 menyebutkan:

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 tereksplorasi.

Sebelum lahirnya UU ini pengertian *trafficking* yang umumnya paling banyak dipakai adalah pengertian yang diambil dari Protokol PBB untuk mencegah, menekan dan menghukum pelaku *trafficking* terhadap

---

<sup>23</sup> Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*. PT Citra Aditya Bakti. Bandung, 1997. Hlm. 181.

manusia, khususnya perempuan dan anak. Dalam protokol ini pengertian. *trafficking* ialah:

Perdagangan adalah suatu perkumpulan gelap oleh beberapa orang di lintas nasional dan perbatasan internasional, sebagian berasal dari negara-negara yang berkembang dengan perubahan ekonominya, dengan tujuan akhir memaksa wanita dan anak-anak perempuan bekerja di bidang seksual dan penindasan ekonomis dan dalam keadaan eksploitasi untuk agen, penyalur dan sendikat kejahatan, sebagaimana kegiatan ilegal lainnya yang berhubungan dengan perdagangan seperti pembantu rumah tangga, perkawinan palsu, pekerjaan gelap dan adopsi.<sup>24</sup>

Saat ini pengertian *Trafficking* yang umumnya paling banyak dipakai adalah pengertian yang di ambil dari Protokol PBB untuk mencegah, Menekan dan Menghukum Pelaku *Trafficking* terhadap Manusia, khususnya perempuan dan Anak (selanjutnya disebut Protokol *Trafficking*). Dalam Protokol ini pengertian *trafficking* ialah: perekrutan, pengangkutan, pemindahan, penyembunyian atau penerimaan seseorang, melalui penggunaan ancaman atau tekanan atau bentuk-bentuk lain dari kekerasan, penculikan, penipuan, kecurangan, penyalahgunaan kekuasaan, atau posisi rentan atau memberi/ menerima pembayaran atau memperoleh keuntungan kendali atas orang lain tersebut, untuk tujuan eksploitasi.

Ada tiga unsur atau elemen suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai tindak pidana perdagangan orang, yakni :

- a. Gerakan/pemindahan (*movement*).
- b. Caranya (*means*) termasuk pemaksaan, kekerasan, penipuan, pengelabuhan, penculikan, penyekapan, penyalahgunaan kekuasaan, dan lain-lain.

---

<sup>24</sup> Chairul Bariah Mozasa, *Aturan-Aturan Hukum Trafiking (Perdagangan Perempuan dan Anak)*, USU Press, Medan, 2006, hal. 9.

- c. Untuk tujuan eksploitasi dan semacamnya, termasuk praktik yang serupa dengan perbudakan.

## 5. Keadilan Pancasila

Secara filosofis Pancasila adalah sebagai dasar falsafah Negara dan pandangan filosofis bangsa Indonesia". Oleh karena itu sudah merupakan suatu keharusan moral untuk secara konsisten merealisasikannya dalam setiap aspek kehidupan. Secara filosofis bangsa Indonesia sebelum mendirikan negara adalah sebagai bangsa berketuhanan dan berkemanusiaan, hal ini berdasarkan kenyataan objektif bahwa manusia adalah makhluk Tuhan Yang Maha Esa. Syarat mutlak suatu negara adalah adanya persatuan yang terwujudkan sebagai rakyat (merupakan unsur pokok negara), sehingga secara filosofis negara berkesatuan dan berkerakyatan. Atas dasar pengertian filosofis tersebut maka dalam hidup bernegara nilai-nilai Pancasila merupakan dasar filsafah negara. Konsekuensinya setiap aspek kehidupan harus berlandaskan kepada nilai-nilai Pancasila termasuk sistim peraturan perundang-undangan di Indonesia.<sup>25</sup>

Pancasila memuat nilai-nilai yang luhur yang menjadi pandangan hidup bangsa Indonesia. Nilai-nilai yang terkandung di dalam Pancasila merupakan nilai-nilai yang ada dalam kehidupan masyarakat sejak dulu. Nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila adalah sebagai berikut:

- a. Dalam sila pertama, Ketuhanan Yang Maha Esa

---

<sup>25</sup> Kaelan, M.S, Filsafat Pancasila : Pandangan Hidup Bangsa Indonesia, Paradigma, Makassar, 2012, hlm. 14

Terkandung nilai-nilai religius yaitu keyakinan terhadap adanya Tuhan Yang Maha Esa dengan sifat-sifatnya yang maha sempurna, yakni maha kasih, maha kuasa, maha adil, maha bijaksana, dan sifat suci lainnya. Nilai sila pertama ini meliputi sila-sila lainnya.

b. Dalam sila kedua, Kemanusiaan yang Adil dan Beradab

Terkandung nilai-nilai kemanusiaan antarlain pengakuan terhadap adanya martabat manusia, perlakuan yang adil terhadap sesama manusia, dan pengertian manusia yang berada yang memiliki daya cipta, rasa, karsa, dan keyakinan sehingga jelas adanya perbedaan antara manusia dan hewan. Nilai sila kedua meliputi dan menjiwai sila ketiga, keempat, dan kelima.

c. Dalam sila ketiga, Persatuan Indonesia

Persatuan Indonesia adalah persatuan bangsa yang mencakup seluruh wilayah Indonesia, bangsa Indonesia adalah persatuan suku-suku bangsa yang mendiami wilayah Indonesia, pengakuan terhadap “Bhineka Tunggal Ika” suku bangsa dan dan kebudayaan bangsa (berbeda-beda namun satu jiwa) yang memberikan arah pembinaan kesatuan bangsa. Nilai sila ketiga ini meliputi dan menjiwai sila keempat dan kelima.

d. Dalam sila keempat, Kerakyatan yang di Pimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan

Kedaulatan Negara adalah di tangan rakyat pemimpin kerakyatan yaitu hikmat kebijaksanaan yang dilandasi oleh akal

sehat, sebagai warga Negara dan warga masyarakat Indonesia mempunyai kedudukan, hak, dan kewajiban yang sama. Nilai sila keempat meliputi dan menjiwai sila kelima.

e. Dalam sila kelima, Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia

Perwujudan keadilan sosial dalam kehidupan sosial atau kemasyarakatan meliputi seluruh rakyat Indonesia, keadilan dalam kehidupan sosial terutama meliputi bidang-bidang ideologi, politik, ekonomi, sosial, kebudayaan, dan pertahanan keamanan nasional. Cita-cita masyarakat adil dan makmur secara material dan spiritual yang merata bagi seluruh rakyat Indonesia, keseimbangan antara hak dan kewajiban, dan menghormati hak orang lain. Nilai sila kelima ini meliputi dan dijiwai oleh sila pertama, kedua, ketiga, dan keempat.

## **F. Kerangka Teori**

### 1. *Grand Theory* (Teori Keadilan Pancasila)

Pancasila sebagai pandangan hidup bangsa. Pancasila memiliki dua kepentingan, yaitu diharapkan sebagai pedoman dan petunjuk serta Pancasila sebagai dasar negara. Pancasila sebagai groundnorm mengharuskan pembentukan hukum positif adalah untuk mencapai ide-ide dalam Pancasila, serta dapat digunakan untuk menguji hukum positif. Ditetapkan Pancasila sebagai dasar dalam pembentukan hukum, penerapan, dan pelaksanaannya tidak dapat dilepaskan dari nilai-nilai Pancasila.

Teori keadilan Pancasila adalah sebuah teori hukum yang mendasarkan pada nilai-nilai Pancasila sebagai landasan ontologi,

epistemologi dan bahkan aksiologisnya, Pancasila mampu memberikan nilai-nilai keadilan sebagai pembaharuan hukum di Indonesia.<sup>26</sup> Teori keadilan Pancasila jika ditarik benang merah pada suatu titik konvergensi merupakan sintesa dari teori hukum pembangunan, teori hukum progresif dan teori hukum integratif, semuanya berpijak pada hukum yang hidup dalam masyarakat dan berdasarkan nilai-nilai primordial dari bangsa Indonesia, yaitu nilai-nilai pancasila sebagai khas kehidupan sosial dan sekaligus sebagai *volksgeist* atau jiwa suatu bangsa.

Konsep Negara Hukum Pancasila mengedepankan hak asasi manusia dalam membentuk hukum yang mengedepankan prinsip-prinsip keadilan berdasarkan Pancasila. Konsep Negara Hukum Pancasila merupakan konsep negara hukum yang di dalamnya mengandung prinsip-prinsip dari nilai-nilai Pancasila yang tidak dapat dipisah-pisahkan, merupakan kesatuan yang utuh. Inilah yang disebut konsep negara hukum di Indonesia, yaitu Negara Hukum Pancasila.<sup>27</sup>

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 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

---

<sup>26</sup> Ferry Irawan Febriansyah, Keadilan Berdasarkan Pancasila Sebagai Dasar Filosofis Dan Ideologis Bangsa, *DiH Jurnal Hukum*, Vol. 13. No 25, Februari 2017, hlm 6.

<sup>27</sup> *Ibid.*, hlm. 105 dan 106.

umum dimana suatu skala keadilan diakui. Skala keadilan sangat bervariasi dari satu tempat ke tempat lain, setiap skala didefinisikan dan sepenuhnya ditentukan oleh masyarakat sesuai dengan ketertiban umum dari masyarakat tersebut.<sup>28</sup> 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.<sup>29</sup>

Keadilan hanya bisa dipahami jika ia diposisikan sebagai keadaan yang hendak diwujudkan oleh hukum. Upaya untuk mewujudkan keadilan dalam hukum tersebut merupakan proses yang dinamis yang memakan banyak waktu. Upaya ini sering kali juga didominasi oleh kekuatan-kekuatan yang bertarung dalam kerangka umum tatanan politik untuk mengaktualisasikan. Orang dapat menganggap keadilan sebagai suatu hasrat naluri yang diharapkan bermanfaat bagi dirinya. Realitas keadilan absolut diasumsikan sebagai suatu masalah universal yang berlaku untuk semua manusia, alam, dan lingkungan, tidak boleh ada monopoli yang dilakukan oleh segelintir orang. Atau orang menganggap keadilan sebagai pandangan individu yang menjunjung tinggi kemanfaatan yang sebesar-besarnya bagi

---

<sup>28</sup> M. Agus Santoso, *Hukum, Moral & Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum*, Ctk. Kedua, Kencana, Jakarta, 2014, hlm. 85.

<sup>29</sup> *Ibid*, hlm. 86

dirinya. Jika demikian bagaimana pandangan keadilan menurut kaidah-kaidah atau aturan-aturan yang berlaku umum yang mengatur hubungan manusia dalam masyarakat atau hukum positif. Secara konkrit hukum adalah perangkat asas dan kaidah-kaidah yang mengatur hubungan manusia dalam masyarakat, baik yang merupakan kekerabatan, kekeluargaan, dalam suatu wilayah. Dan masyarakat hukum itu mengatur kehidupannya menurut nilai-nilai sama dalam masyarakat itu sendiri atau sama-sama mempunyai tujuan tertentu.<sup>30</sup>

Konsep keadilan mengandung banyak pengertian. Dari teori-teori dan pengertian keadilan itu, terdapat dua hal yang bersifat universal dari konsep keadilan yaitu tujuan dan karakter atau ciri-ciri keadilan. Tujuan adalah hal yang akan dicapai dalam hubungan hukum baik antara sesama warga, maupun antara warga dengan negara atau hubungan antar negara. Sedang ciri-ciri atau karakter yang melekat pada keadilan adalah: adil, bersifat hukum, sah menurut hukum, tidak memihak, sama hak, layak, wajar secara moral dan benar secara moral. Konsep-konsep keadilan bersumber dari alam pikiran barat pada zaman klasik dan zaman modern yang didasarkan pada pandangan dan pemikiran yang berkembang sesuai dengan jamannya. Keadilan dapat diartikan sebagai kebaikan, kebajikan dan kebenaran, yaitu suatu kewajiban moral yang mengikat antara anggota masyarakat yang satu dengan lainnya. Keadilan sebagai nilai yaitu yang menjadi tujuan yang disepakati bersama oleh anggota masyarakat serta diusahakan pencapaiannya demi keadilan itu sendiri. Makna lain dari

---

<sup>30</sup> Ana Suheri, Wujud Keadilan Dalam Masyarakat Di Tinjau Dari Perspektif Hukum Nasional, *JURNAL MORALITY*, Volume 4 Nomor 1 2018, hlm.60-68

keadilan adalah sebagai hasil atau suatu keputusan yang diperoleh dari penerapan atau pelaksanaan hukum. Keadilan juga diartikan sebagai unsur ideal, yaitu sebagai suatu cita atau suatu ide yang terdapat dalam semua hukum.<sup>31</sup>

Pancasila sebagai sistem nilai berfungsi sebagai pandangan hidup bangsa (*way of life, Weltanschauung*), Atas dasar keyakinannya itu maka nilai-nilai Pancasila akan dipandang sebagai nilai filsafat. Untuk sampai pada keyakinan demikian, segenap komponen bangsa perlu berupaya memahami secara menyeluruh atas nilai-nilai kebenaran yang terkait dengan dirinya sebagai manusia, kebenaran tentang alam, serta kebenaran Tuhan YME, sekaligus hubungan dan posisinya di antara ketiganya. Hasil dari proses perburuan kebenaran hakiki atas 3 (tiga) hal (manusia, alam, serta Tuhan YME) tersebut akan melahirkan apa yang di dalam ilmu disebut paradigma.<sup>32</sup>

Keadilan dalam perpektif Pancasila tersebut Menurut Yudi Latif berdasarkan berbagai pidato Soekarno terkait Pancasila, nilai gotong-royong merupakan dasar dari semua sila yang ada di Pancasila. Selanjutnya Yudi Latif mengaitkan nilai keadilan yang harus berdasar pada falsafah gotong-royong. Yaitu sebagai berikut:<sup>33</sup>

a. Keadilan Berdasarkan Prinsip Ketuhanan

Prinsip ke-Tuhanan yang harus berlandaskan gotongroyong artinya nilai ke-Tuhanan yang juga berkebudayaan, lapang serta

---

<sup>31</sup> Bahder Johan Nasution, Kajian Filosofis Tentang Konsep Keadilan Dari Pemikiran Klasik sampai pemikiran modern, *Yustisia* Vol. 3 No.2 Mei - Agustus 2014, hlm.118-130

<sup>32</sup> *Ibid.*

toleran. Sehingga keragaman keyakinan dan kepercayaan akan suatu agama dapat berjalan dengan harmonis tanpa saling menyerang dan mengucilkan antara satu kalangan dengan yang lainnya. Prinsip ini sejalan dengan prinsip kelima dari konsep Pancasila Soekarno yang dinamai oleh Soekarno sebagai Ketuhanan yang Berkebudayaan.

b. Keadilan Berdasarkan Prinsip Internasionalisme

Prinsip Internasionalisme yang berjiwa gotong-royong menurut Yudi Latif yaitu prinsip internasionalisme yang berperikemanusiaan dan berperikeadilan. Sehingga prinsip internasionalisme yang ada akan selalu menjunjung perdamaian serta penghargaan terhadap Hak Asasi Manusia. Prinsip ini sesuai dengan sila kedua Pancasila karya Soekarno yang dinamai oleh Soekarno sebagai Sila Internasionalisme dan Perikemanusiaan.

c. Keadilan Berdasarkan Prinsip Kebangsaan

Prinsip kebangsaan yang berjiwakan nilai gotong-royong menurut Yudi Latif adalah kebangsaan yang mampu mewujudkan persatuan dari berbagai perbedaan di Indonesia atau dengan kata lain mampu mewujudkan Bhineka Tunggal Ika. Pandangan ini sesuai dengan Sila Internasionalisme atau Perikemanusiaan.

d. Keadilan Berdasarkan Prinsip Demokrasi

Prinsip demokrasi yang berjiwakan gotong-royong menurut Yudi Latif adalah demokrasi yang berlandaskan pada musyawarah untuk mufakat. Bukan demokrasi Barat yang

mengutamakan kepentingan mayoritas atau mayokrasi dan - pemodal atau minokrasi. Prinsip ini sesuai dengan sila Mufakat atau Demokrasi dalam konsep Pancasila Soekarno.

e. Keadilan Berdasarkan Prinsip Kesejahteraan

Prinsip kesejahteraan yang berlandaskan nilai gotongroyong menurut Yudi Latif yaitu kesejahteraan yang diwujudkan melalui pengembangan partisipasi serta emansipasi di sektor ekonomi dengan berlandaskan semangat ekonomi. Sehingga kesejahteraan yang dimaksudkan bukan kesejahteraan yang berlandaskan pada paham individualisme-kapitalisme serta etatisme. Prinsip ini sesuai dengan sila Keempat dalam konsep Pancasila Soekarno.

2. *Middle Theory* (Teori Sistem Hukum)

Pengertian Sistem Hukum Sistem Hukum berasal dari dua kata yaitu "sistem" dan "hukum". Yang keduanya dapat berdiri sendiri dan memiliki arti tersendiri. Sistem berasal dari bahasa Latin *systema* dan bahasa Yunani *systema* pula, sistem dapat berarti sebagai keseluruhan atau kombinasi keseluruhan. Sedangkan hukum tidak dapat diartikan secara pasti seperti halnya ilmu eksak, karena dalam ilmu hukum, hukum itu sangat kompleks dan terdapat berbagai sudut pandang serta berbeda-beda pula masalah yang akan dikaji, sehingga setiap ahli memberikan pengertian-pengertian yang berbeda mengenai pengertian hukum sendiri. Berikut diantaranya : Hukum adalah semua aturan yang mengandung pertimbangan

kesusilaan, ditujukan kepada tingkah laku manusia dalam masyarakat, dan menjadi pedoman bagi penguasa negara dalam melaksanakan tugasnya.<sup>34</sup>

Bangsa Indonesia menggunakan Sistem Hukum Campuran yaitu menggunakan sistem hukum campuran antara Eropa Kontinental, Hukum Adat, Hukum Agama khususnya Hukum Syariah Islam, serta tidak mengesampingkan sistem hukum Anglo-Saxon. Bangsa Indonesia menganut sistem hukum Eropa Kontinental sebagai salah satu sistem hukumnya. Hal tersebut terjadi dikarenakan Bangsa Indonesia mengalami penjajahan oleh Belanda selama 350 tahun yang tidak lain Belanda merupakan salah satu pendukung utama sistem hukum Eropa Kontinental dan selama masa penjajahan tersebut Belanda menerapkan asas konkordansi, yang berarti sistem hukum Hindia-Belanda (Indonesia) berjalan selaras dengan sistem hukum Belanda. Sehingga, secara mutatis mutandis sistem hukum Eropa Kontinental telah diterapkan kepada Bangsa Indonesia.<sup>35</sup>

Walaupun dominan menggunakan sistem hukum Eropa Kontinental, Belanda juga melaksanakan sistem hukum adat (*adat recht politiek*) kepada masyarakat golongan pribumi asli. Sehingga, pada masa penjajahan Belanda di Indonesia terjadi pluralisme hukum. Yang dalam perkembangannya lebih banyak ditinggalkan karena pengaruh hukum kolonial yang cenderung kuat. Setelah kemerdekaan, pengaruh Sistem Eropa Kontinental tampak dalam semangat untuk melakukan

---

<sup>34</sup> Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum: Perspektif Ilmu Sosial*, Nusa Media, Bandung, 2019, hlm. 21

<sup>35</sup> Syofyan Hadi, Mengkaji Sistem Hukum Indonesia (Kajian Perbandingan dengan Sistem Hukum Lainnya), *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 12, No. 24, 2016, hlm. 164-172

kodifikasi dan unifikasi. Meskipun Hukum Adat tetap diakui, tetapi pandangan yang lebih mengemuka adalah dalam pembangunan hukum maupun optimalisasi fungsi hukum sebagai sarana untuk melakukan rekayasa sosial dilakukan melalui peraturan perundang-undangan.

Dardji Darmodihardjo dan Sidharta mengatakan bahwa sebagai suatu sistem, hukum mempunyai berbagai fungsi, yaitu :<sup>36</sup>

- a. Hukum berfungsi sebagai kontrol sosial, di sini hukum memuat norma-norma yang mengontrol perilaku individu dalam berhadapan dengan kepentingan individu-individu;
- b. Sistem hukum berfungsi sebagai sarana penyelesaian konflik (*dispute settlement*); dan
- c. Sistem hukum berfungsi untuk memperbaharui masyarakat.

A.G. Peter menyebutkan paling tidak ada tiga perspektif dari fungsi hukum yaitu perspektif *social control*, *social engineering*, dan *emansi-pative*.

- a. *Social control*;<sup>37</sup>

Dalam kerangka perspektif *social control*, fungsi utama dari sistem hukum bersifat integratif, yaitu hukum dimaksudkan untuk mengatur dan memelihara regulitas sosial dalam suatu sistem sosial, tanpa hukum masyarakat akan menjadi *homo homini lupus* (manusia yang satu menjadi serigala bagi manusia lainnya), tiada masyarakat yang bisa hidup lama tanpa kontrol sosial dari hukum sebagai sarananya.

---

<sup>36</sup> Edi Setiadi dan Rena Yulia, *Hukum Pidana Ekonomi*, Cetakan Pertama, Edisi Pertama, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2010, hlm. 6.

<sup>37</sup> *Ibid.*, hlm. 2-3.

Untuk dapat menjalankan fungsi kontrol sosial tersebut, Parsons mengemukakan 4 (empat) prasyarat fungsional dari suatu sistem hukum, yaitu :

- 1) Masalah dasar legitimasi, yakni ideologi yang menjadi dasar penataan aturan hukum;
- 2) Masalah hak dan kewajiban masyarakat yang menjadi sasaran regulasi hukum beserta proses hukumnya;
- 3) Masalah sanksi dan lembaga yang menerapkan sanksi tersebut; dan
- 4) Masalah kewenangan penegakan aturan hukum.

Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa hukum sebagai sarana kontrol sosial mengandung pengertian bahwa hukum bertugas untuk menjaga agar masyarakat tetap dapat berada pada pola-pola tingkah laku yang telah diterima olehnya.

Hukum sebagai pengendali sosial bisa dilihat dari pendapat Rudolf Von Jhering yang mengatakan *Laws were only one way to achieve the end namely social control* (hukum hanya merupakan salah satu cara saja untuk mencapai tujuan masyarakat yaitu pengendalian sosial). Selain itu, hukum juga merupakan *an instrument for serving the needs of man and each individuals self interest* (sebuah instrumen untuk melayani kebutuhan masyarakat di tempat terjadinya konflik yang tidak dapat dihindarkan antara kebutuhan sosial tiap-tiap manusia dengan kepentingan pribadinya masing-masing).

b. *Social engineering*;<sup>38</sup> dan

Di samping berfungsi sebagai pengendalian sosial, hukum juga masih dapat menjalankan fungsinya yang lain, yaitu fungsi untuk mengadakan perubahan-perubahan dalam masyarakat. Mochtar Kusumaatmadja mengatakan bahwa hukum harus peka terhadap perkembangan masyarakat dan disesuaikan serta menyesuaikan diri dengan keadaan yang sesungguhnya telah berubah, tegasnya hukum harus difungsikan sebagai alat untuk membantu proses perubahan masyarakat.

Hukum dalam prespektif *social engenering*lah yang paling banyak dipergunakan oleh para pejabat untuk menggali sumber-sumber kekuasaan apa yang dapat dimobilisasikan dengan menggunakan hukum sebagai mekanisme-nya. Upaya pengendalian sosial dengan menggunakan hukum sebagai sarananya itulah oleh Roscou Pound disebut *social engineering* (rekayasa sosial).

Untuk bisa mempergunakan hukum sebagai *social engenering*, maka peranan perundang-undangan sangat penting, faktor-faktor yang mempengaruhi usaha pemanfaatan hukum sebagai sarana untuk melakukan *social engenering* adalah pejabat penerap sanksi yang merupakan pilar utama bagi setiap usaha untuk mewujudkan perubahan yang efektif di dalam masyarakat dengan menggunakan hukum sebagai sarananya.

Max Radinu mengisyaratkan bahwa hukum adalah rekayasa sosial untuk mengemudikan suatu mekanisme sosial yang ruwet, artinya

---

<sup>38</sup> *Ibid.*, hlm 3-4.

apa yang ditulis dan diundangkan menjadi bentuk yurispruden-si dan konstitusi adalah bukan semata-mata hukum, tetapi fenomena sosial.

c. *Emansipative*.<sup>39</sup>

Fungsi hukum lainnya, yaitu perspektif emansipasi masyarakat terhadap hukum. Perspektif ini merupakan tujuan dari bawah terhadap hukum (*the bottom up view of the law*). Hukum dalam perspektif ini meliputi objek studi seperti misalnya bagaimana hukum sebagai sarana penunjang aspirasi masyarakat, budaya hukum, kesadaran hukum, penegakan hukum, dan lain-lain.

Aubert menyatakan bahwa fungsi hukum dalam masyarakat adalah sebagai berikut :<sup>40</sup>

- a. Fungsi mengatur (*governance*);
- b. Fungsi distribusi sumber daya;
- c. Fungsi *safeguard* terhadap ekspektasi masyarakat;
- d. Fungsi penyelesaian konflik;
- e. Fungsi ekspresi dari nilai-nilai dan cita-cita masyarakat.

Menurut Ronny Hanitijo Soemitro, bahwa fungsi hukum adalah kontrol sosial merupakan aspek normatif kehidupan sosial atau dapat disebut sebagai pemberi definisi dari tingkah laku yang menyimpang serta akibat-akibatnya, seperti larangan-larangan, tuntutan-tuntutan, pemidanaan dan pemberian ganti rugi.<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> *Ibid.*, hlm. 6.

<sup>40</sup> Juniarso Ridwan dan Achmad Sodik Sudrajat, *Hukum Administrasi Negara dan Kebijakan Pelayanan Publik*, Cetakan Kesatu, Nuansa, Bandung, 2009, hlm. 74.

<sup>41</sup> *Ibid.*

Selanjutnya Soerjono Soekanto, menyatakan bahwa fungsi hukum adalah sebagai alat untuk mengubah masyarakat, dalam arti bahwa hukum mungkin digunakan sebagai alat oleh *agent of change*. Dalam hal ini *agent of change* atau pelopor perubahan adalah seseorang atau sekelompok orang yang mendapatkan kepercayaan dari masyarakat sebagai pemimpin atau lebih lembaga-lembaga kemasyarakatan.<sup>42</sup>

Selain fungsi hukum yang diuraikan di atas, hukum juga dapat berfungsi sebagai alat politik. Hukum dan politik memang sulit dipisahkan, khususnya hukum tertulis yang mempunyai kaitan langsung dengan negara. Sejauhmana hukum bisa dijadikan sebagai alat politik, maka kaum dogmatik memberikan penjelasan bahwa fungsi hukum sebagai alat politik tidak merupakan gejala universal, melainkan hanya ditemukan di negara tertentu dengan sistem tertentu pula.<sup>43</sup>

Pada dasarnya hukum dapat dipakai untuk melindungi masyarakat, atau menurut Bredemeier, hukum ditempatkan pada kedudukan sentral, maka pada intinya fungsi dari hukum adalah menyelesaikan konflik-konflik yang timbul dalam masyarakat secara teratur.<sup>44</sup>

Tujuan akhir dari hukum adalah untuk mencapai kesejahteraan dan keadilan sosial. Keadilan adalah merupakan hak manusia yang paling mendasar. Tegaknya keadilan menjadi tuntutan abadi dan universal setiap manusia di seluruh dunia, maka menegakkan keadilan

---

<sup>42</sup> *Ibid.*

<sup>43</sup> *Ibid.*, hlm. 75.

<sup>44</sup> Edi Setiadi dan Rena Yulia, *loc.cit.*

adalah salah satu kewajiban manusia dalam menjalankan fungsi kekhalifahannya. Keadilan akan melahirkan ketentraman, maka tujuan hukum dalam konteks ke-hidupan sosial kemasyarakatan adalah menciptakan keadilan sosial.<sup>45</sup>

Dalam fungsinya sebagai perlindungan kepentingan manusia, hukum mempunyai tujuan. Hukum mempunyai sasaran yang hendak dicapai. Adapun tujuan pokok hukum adalah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib menciptakan ketertiban dan keseimbangan. Dengan tercapainya ketertiban di dalam masyarakat diharapkan kepentingan manusia akan terlindungi. Dalam mencapai tujuannya itu hukum bertugas membagi hak dan kewajiban antar perorangan di dalam masyarakat, mem-bagi wewenang dan mengatur cara memecahkan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum.<sup>46</sup>

Dalam sejarah perkembangan ilmu hukum dikenal 3 (tiga) jenis aliran konvensional tentang tujuan hukum, yaitu :<sup>47</sup>

a. Aliran etis yang menganggap bahwa pada dasarnya tujuan hukum itu adalah semata-mata untuk mencapai keadilan. Salah satu penganut aliran etis ini adalah Aristoteles yang membagi keadilan ke dalam dua jenis, yaitu :

- 1) Keadilan distributif, yakni keadilan yang memberikan kepada setiap orang jatah menurut jasanya. Artinya, keadilan ini tidak menuntut supaya setiap orang mendapat bagian yang sama

---

<sup>45</sup> *Ibid.*, hlm. 7.

<sup>46</sup> *Ibid.*

<sup>47</sup> *Ibid.*, hlm. 8 dan 9.

banyak-nya atau bukan persamaannya, melainkan kesebandingan berdasar-kan prestasi dan jasa seseorang;

2) Keadilan komutatif, yakni keadilan yang memberikan kepada setiap orang sama banyaknya, tanpa mengingat jasa-jasa perseorangan. Artinya, hukum menuntut adanya suatu persamaan dalam memperoleh prestasi atau sesuatu hal tanpa memperhitungkan jasa perseorangan.

b. Aliran utilitis yang menganggap bahwa pada dasarnya tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan warga masyarakat. Aliran ini antara lain dianut oleh Jeremy Bentham, James Mill, John Stuart Mill, dan Soebekti. Jeremy Bentham ber-pendapat bahwa tujuan hukum adalah menjamin adanya kebahagiaan yang sebanyak-banyaknya kepada orang sebanyak-banyaknya pula. Demikian pula Soebekti menyatakan bahwa tujuan hukum itu mengabdikan kepada tujuan negara, yaitu mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan rakyatnya. Artinya, tujuan hukum hendaknya memberikan manfaat yang seluas-luas dan sebesar-besarnya kepada warga masyarakat. Hal tersebut merupakan substansi dari ajaran moral ideal atau ajaran moral teoretis. Hukum dipandang semata-mata untuk memberikan kebahagiaan bagi masyarakat, serta pelaksanaan hukum hendaknya tetap mengacu pada manfaat atau kegunaannya bagi warga masyarakat;

c. Aliran normatif-dogmatik menganggap bahwa pada dasarnya hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kepastian hukum. Salah satu penganut aliran ini adalah John Austin dan van Kan, yang bersumber dari pemikiran positivis yang lebih melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom atau hukum dalam bentuk peraturan tertulis. Artinya, karena hukum itu otonom sehingga tujuan hukum semata-mata untuk kepastian hukum dalam melegalkan kepastian hak dan kewajiban seseorang. Van Kan berpendapat bahwa tujuan hukum adalah menjaga setiap kepentingan manusia agar tidak diganggu dan terjamin kepastiannya.

Ketiga aliran konvensional tujuan hukum yang diuraikan di atas, merupakan tujuan hukum dalam arti luas. Gustav Radbruch mengemukakan tiga nilai dasar tujuan hukum yang disebut asas prioritas. Teori ini menyebut bahwa tujuan hukum “pertama-tama wajib memprioritaskan keadilan, disusul kemanfaatan, dan terakhir untuk kepastian hukum”. Idealnya tiga dasar tujuan hukum itu seharusnya diusahakan agar dalam setiap putusan hukum, baik yang dilakukan oleh hakim, oleh jaksa, oleh pengacara maupun aparat hukum lainnya. Ketiga nilai dasar tujuan hukum itu diharapkan dapat terwujud secara bersamaan, tetapi manakala tidak mungkin, maka harus diprioritaskan keadilannya dulu, barulah kemanfaatannya, dan terakhir baru kepastian hukumnya. Hanya dengan menerapkan asas prioritas ini, hukum kita

dapat tetap bergerak dan terhindar dari konflik-intern yang dapat menghancurkannya.<sup>48</sup>

Hukum sebagai suatu sistem yang pada prinsipnya dapat diprediksi dari pengetahuan yang akurat tentang kondisi sistem itu sekarang. Perilaku sistem ditentukan sepenuhnya oleh bagian-bagian terkecil dari sistem itu.<sup>49</sup> Dalam teori sistem yang dikemukakan oleh ini adalah Niklas Luhman (Yuris-Sosiolog, Jerman), dengan bukunya yang berjudul *Grundrechte Als Institution* (1965), di Belanda diperkenalkan oleh MC. Burken (Guru Besar Hukum Tata Negara, Universitas Utrecht) dalam bukunya berjudul *Bepreking Grondrechten* (1969). Inti teorinya dapat dideskripsikan, sebagai berikut :<sup>50</sup>

- a. Hukum harus dipahami dengan latar belakang masyarakat dalam arti yang seluas-luasnya;
- b. Manusia hidup dalam berbagai hubungan antara yang satu dengan yang lain dan mempunyai harapan-harapan tentang perilaku masing-masing dan reaksi-reaksi masing-masing terhadapnya;
- c. Sistem itu memperlihatkan sejumlah besar bentuk-bentuk, misalnya politik, ekonomi, hukum, dan daya jangkaun dari hukum adalah semua peran-peran yang majemuk ini memperlihatkan sifat yang khaostis, fungsi sistem di sini adalah mereduksi kompleksitas menjadikannya struktur-struktur terlihat jelas kerangkanya, dengan cara itu kehidupan menjadi tertata;

---

<sup>48</sup> *Ibid.*

<sup>49</sup> Otje Salman dan Anton F. Susanto, *Teori Hukum*, Refika Aditama, Bandung, 2005, hlm.47.

<sup>50</sup> I Dewa Gede Atmadja dan I Nyoman Putu Budiarta, *Teori-Teori Hukum*, Setara Press, Malang, 2018, hlm. 139 dan 140.

- d. Agar sistem yang lain, yakni sistem politik, ekonomi dan sosial berfungsi, hukum sesuai karakternya yang normatif legalistik menentukan keputusan-keputusan hukum yang mengikat masyarakat;
- e. Hukum mengambil dari masyarakat, yakni menerima berbagai *input* baik tuntutan maupun dukungan dan mengolahnya menjadi *output* berupa keputusan-keputusan; dengan demikian harapan-harapan yang kompleks dapat direduksi menjadi aturan-aturan hukum yang dapat diprediksi atau diperhitungkan. Dapat disimpulkan bahwa menurut “teori sistem” hakikatnya hukumlah yang menggerakkan bekerjanya sistem-sistem sosial lainnya.

Sistem hukum (legal sistem) menurut bahasa adalah satu kesatuan hukum yang tersusun dari tiga unsur, yaitu struktur, substansi, dan kultur hukum. Dengan demikian, jika berbicara tentang “sistem hukum”, ketiga unsur tersebut yang menjadi fokus pembahasannya.<sup>51</sup>

- a. Struktur adalah keseluruhan institusi penegakan hukum, beserta aparat-nya yang mencakup kepolisian dengan para polisinya, kejaksaan dengan para jaksanya, kantor-kantor pengacara dengan para pengacaranya, dan pengadilan dengan para hakimnya;
- b. Substansi adalah keseluruhan asas hukum, norma hukum, dan aturan hukum, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, termasuk putusan pengadilan;

---

<sup>51</sup> Juhaya S. Praja, *op.cit.*, hlm. 54 dan 55.

- c. Kultur hukum adalah kebiasaan, opini, cara berpikir dan cara bertindak dari para penegak hukum dari warga masyarakat.

Dalam menganalisis perkembangan sistem hukum dalam penegakan hukum, sebagian pihak menawarkan reformasi sistem hukum. Akan tetapi, permasalahannya adalah apakah yang dibutuhkan itu reformasi sistem hukum ataukah penggantian sistem hukum secara total? Reformasi sistem hukum adalah perubahan yang akan terjadi pada struktur, substansi, atau kultur hukum.

Seiring dengan proses reformasi dewasa ini, bangsa Indonesia tengah dihadapkan pada suatu potret realita bahwa sistem hukum nasional tidak berlaku efektif di tengah masyarakat karena proses penegakan hukum yang lemah dan kurang tumbuhnya kesadaran hukum nasional di tengah masyarakat. Sistem hukum nasional yang seharusnya dapat berfungsi sebagai pedoman berperilaku dalam masyarakat sepertinya menghadapi kenyataan bahwa selalu ada kesenjangan antara substansi hukum yang dirumuskan (*rule of law*) dan apa yang dipikirkan dan apa yang dilakukan oleh masyarakatnya (*social behaviour*).

Kondisi masyarakat yang begitu pluralistis dengan hukum adat merupakan akibat rendahnya mutu dan penetrasi pendidikan hukum itu sendiri. Selain itu, masyarakat yang cenderung tumbuh dengan paradigma hukum adatnya secara tradisional, lebih banyak menerima informasi dan komunikasi yang intens daripada pengetahuan hukum nasionalnya.

Sistem hukum akan terbentuk jika memiliki beberapa komponen sistem hukum berikut :<sup>52</sup>

a. Masyarakat hukum;

Masyarakat hukum adalah himpunan berbagai kesatuan hukum (*legal unity*) yang satu sama lainnya terikat dalam suatu hubungan yang teratur. Secara umum, masyarakat umum dapat diklasifikasikan atas tiga golongan, yaitu masyarakat sederhana, masyarakat negara, dan masyarakat internasional.

b. Budaya hukum;

Istilah ini digunakan untuk menunjukkan tradisi hukum yang digunakan untuk mengatur kehidupan suatu masyarakat hukum. Dalam masyarakat hukum yang sederhana, kehidupan masyarakat terikat ketat oleh solidaritas mekanis, persamaan kepentingan, dan kesadaran sehingga masyarakat lebih menyerupai suatu keluarga besar, maka hukum cenderung berbentuk tidak tertulis. Bentuk hukum ini dikenal sebagai budaya hukum tidak tertulis (*unwritten law*) dan terdapat pada masyarakat tradisional, seperti masyarakat Anglo-Saxon, Britania, dan masyarakat tradisional lainnya, seperti Eskimo, Indian, dan masyarakat hukum adat di Indonesia.

c. Filsafat hukum;

Filsafat hukum diartikan sebagai hasil pemikiran yang mendalam tentang hukum. Filsafat hukum diartikan juga sebagai nilai yang dianut oleh masyarakat hukum. Sebagai suatu sistem, filsafat

---

<sup>52</sup> Lili Rasjidi dan Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Rosdakarya, Bandung, 1993, hlm. 105-114.

hukum merupakan refleksi dari budaya hukum masyarakat tempat filsafat itu dicetuskan. Filsafat hukum merupakan hasil dari renungan filsafat atau pemikir hukum terhadap gejala hukum yang berkembang pada masyarakat sekitarnya. Berdasarkan nilai yang dianut, filsafat hukum dapat diklasifikasikan pada dua kelas utama, yaitu yang bersifat objektif dan yang bersifat subjektif. Filsafat hukum yang bersifat objektif adalah filsafat khusus yang berasal dari masyarakat dan dianut oleh suatu masyarakat hukum tertentu. Filsafat objektif adalah sistem filsafat yang didominasi oleh konsep-konsep universal yang diakui dan diterima oleh berbagai masyarakat hukum yang secara objektif memiliki tradisi berbeda. Filsafat objektif dapat diklasifikasikan sebagai filsafat hukum positif dan aliran-aliran filsafat hukum lainnya. Adapun filsafat hukum subjektif adalah nilai konsep mendasar tentang hukum yang dianut oleh suatu masyarakat hukum tertentu.

d. Ilmu hukum;

Ilmu hukum dalam konteks sistem hukum dibicarakan sebagai penjabaran pengujian dan pengembangan teori-teori hukum yang berasal dari komponen filsafat hukum. Tujuan penjabaran dan pengembangan itu berkaitan erat dengan dimensi-dimensi utama ilmu hukum, yaitu dimensi ontologi, epistemologi, dan dimensi aksiologi. Dalam kaitannya dengan dimensi aksiologi, ilmu hukum dipandang sebagai satu kesatuan dengan pendidikan hukum. Fungsi utamanya adalah sebagai media penghubung antara dunia rasional

(*sollen*) dan dunia empiris (*sein*). Fungsi ini diperankan oleh ilmu dan pendidikan hukum karena kelebihan yang dimilikinya, yaitu dimensi rasional dan dimensi empiris dari ilmu hukum. Ilmu dan pendidikan hukum dapat meng-hubungkan dunia filsafat dengan dunia kenyataan dengan cara mem-bangun konsep-konsep hukum.

e. Konsep hukum;

Konsep hukum diartikan sebagai garis-garis dasar kebijaksanaan hukum yang dibentuk oleh suatu masyarakat hukum. Garis dasar kebijaksanaan ini pada hakikatnya merupakan pernyataan sikap suatu masyarakat hukum terhadap berbagai pilihan tradisi atau budaya hukum, filsafat atau teori hukum, bentuk hukum, desain-desain pembentukan dan penyelenggaraan hukum yang hendak dipilih. Penetapan konsep ini merupakan tahap awal yang sangat penting bagi proses pembentukan penyelenggaraan dan pembangunan hukum suatu masyarakat. Arti pentingnya terletak pada potensi yang dimiliki oleh suatu konsep hukum yang pada gilirannya merupakan dasar bagi penyelenggaraan dan pembangunan hukum.

f. Pembentukan hukum;

Pembentukan hukum dalam suatu sistem ditentukan oleh konsep hukum yang dianut oleh masyarakat hukum dan kualitas pembentukannya. Proses ini berbeda pada setiap kelas masyarakat. Dalam masyarakat sederhana, pembentukannya dapat berlangsung sebagai proses penerimaan terhadap kebiasaan-kebiasaan hukum

atau sebagai proses pembentukan, pengukuhan kebiasaan yang secara langsung me-libatkan kesatuan-kesatuan hukum dalam masyarakat. Dalam masya-rakat negara yang menganut sistem Eropa Kontinental, pem-bentukannya dilakukan oleh badan legislatif, sedangkan dalam masya-rakat negara yang menganut hukum kebiasaan (*common law*), ke-wenangan terpusat pada hakim (*judge as a central of legal creation*).

g. Bentuk hukum;

Bentuk hukum merupakan hasil dari proses pembentukan hukum. Secara umum, bentuk ini diklasifikasikan atas dua golongan, yaitu bentuk tertulis (*written*) dan bentuk hukum tidak tertulis (*unwritten*). Dalam masyarakat hukum yang masih sederhana, hukum cenderung berbentuk tidak tertulis. Hukum tersebut merupakan suatu formulasi kaidah yang ada, hidup, tumbuh dan berkembang di dalam masyarakat. Bentuk ini merupakan proses hukum yang diterima dan ditaati oleh ma.syarakat. Dalam masyarakat hukum kenegaraan atau masyarakat hukum internasional, bentuk hukum sering dibedakan derajatnya. Menurut materi pembentuknya, bentuk yang kini diterima adalah bentuk hukum tertulis, derajat pembentuknya dapat dibedakan atas badan yang berkewenangan membantuk aturan dasar dan badan yang berwenang membentuk aturan organis. Dalam masyarakat hukum kenegaraan, bentuk aturan dasar umumnya dibentuk oleh badan legis-latif yang oleh lembaga administratif dijabarkan dalam bentuk

aturan organis bersama. Kedudukan hakim sebagai pembentuk hukum sering pula tetap diakui, tetapi peranannya terbatas pada pengisian kekosongan hukum.

h. Penerapan hukum;

Pembicaraan tentang komponen sistem penerapan hukum meliputi tiga komponen utama, yaitu komponen hukum yang akan diterapkan, institusi yang akan menerapkannya, personel dari institusi penyelenggara, yang umumnya meliputi lembaga-lembaga administratif dan lembaga-lembaga yudisial, seperti polisi, jaksa, hakim, dan berbagai institusi yang berfungsi menyelenggarakan hukum secara administratif pada jajaran eksekutif. Penerapan hukum pada hakikatnya merupakan penyelenggaraan pengaturan hubungan hukum setiap kesatuan hukum. Dalam suatu masyarakat hukum, pengaturan ini meliputi aspek pencegahan pelanggaran hukum (regulasi aspek) dan penyelesaian sengketa hukum (*settlement of dispute*) termasuk pemulihan kondisi atas kerugian akibat pelanggaran itu (*reparation or compensation*). Komponen ini merupakan kunci terakhir dari proses perwujudan sistem hukum.

i. Evaluasi hukum.

Komponen ini merupakan konsekuensi dari pandangan ahli-ahli hukum utilitarianis yang menyatakan bahwa kualitas hukum baru dapat diketahui setelah hukum itu diterapkan. Hukum yang buruk akan melahirkan akibat-akibat buruk dan hukum yang baik akan melahirkan akibat-akibat yang baik. Dalam praktiknya,

komponen melibatkan hampir seluruh komponen sistem hukum, kecuali komponen bentuk hukum. Komponen utama yang dapat melakukan fungsi evaluasi ini, antara lain adalah komponen masyarakat dengan dilihat reaksi ter-hadap suatu penerapan hukum, komponen ilmu dan pendidikan hukum fungsi penelitiannya dan hakim melalui pertimbangan-pertimbangan keadilan dalam penerapan ketentuan hukum.

Pembangunan Sistem Hukum Indonesia Menurut Lawrence M. Friedman sistem hukum di Indonesia dewasa ini adalah sistem hukum yang unik, sistem hukum yang dibangun dari proses penemuan, pengembangan, adaptasi, bahkan kompromi dari beberapa sistem yang telah ada. Sistem hukum Indonesia tidak hanya mengedepankan ciri-ciri lokal, tetapi juga mengakomodasi prinsip-prinsip umum yang dianut oleh masyarakat internasional. Namun, pada masa-masa seperti sekarang ini banyak kalangan yang memberikan penilaian yang kurang baik terhadap sistem hukum Indonesia.<sup>53</sup>

Lawrence M. Friedman mengemukakan bahwa efektif dan berhasil tidaknya penegakan hukum tergantung tiga unsur sistem hukum, yakni struktur hukum (*struktur of law*), substansi hukum (*substance of the law*) dan budaya hukum (*legal culture*). Struktur hukum menyangkut aparat penegak hukum, substansi hukum meliputi perangkat perundang-undangan dan budaya hukum merupakan hukum yang hidup (*living law*) yang dianut dalam suatu masyarakat.

---

<sup>53</sup> Nur Hidayat, Rujukan Dan Aplikasi Sistem Hukum Indonesia Berdasarkan pasal 1 ayat (3) uud 1945 Pasca amandemen ke tiga, *UIR Law Review*, Volume 01, Nomor 02, 2017, hlm. 191-200

### 1) Struktur Hukum (*Legal Structure*)

Dalam teori Lawrence M. Friedman hal ini disebut sebagai sistem Struktural yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan dengan baik. Struktur hukum berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 meliputi; a). Kepolisian, b). Kejaksaan, c). Pengadilan dan Badan Pelaksana Pidana (Lapas).<sup>54</sup> Kewenangan lembaga penegak hukum dijamin oleh undang-undang. Sehingga dalam melaksanakan tugas dan tanggung jawabnya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan pengaruh-pengaruh lain. Meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan. Hukum tidak dapat berjalan atau tegak bila tidak ada aparat penegak hukum yang kredibilitas, kompeten dan independen. Seberapa bagus suatu peraturan perundang-undangan bila tidak didukung dengan aparat penegak hukum yang baik maka keadilan hanya angan-angan. Lemahnya mentalitas aparat penegak hukum mengakibatkan penegakkan hukum tidak berjalan sebagaimana mestinya.<sup>55</sup>

Banyak faktor yang mempengaruhi lemahnya mentalitas aparat penegak hukum diantaranya lemahnya pemahaman agama, ekonomi, proses rekrutmen yang tidak transparan dan lain sebagainya. Sehingga dapat dipertegas bahwa faktor penegak hukum memainkan peran penting dalam memfungsikan hukum.

---

<sup>54</sup> Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosiasl*, Nusa Media, Bandung, hlm 25

<sup>55</sup> *Ibid*

Kalau peraturan sudah baik, tetapi kualitas penegak hukum rendah maka akan ada masalah. Demikian juga, apabila peraturannya buruk sedangkan kualitas penegak hukum baik, kemungkinan munculnya masalah masih terbuka.

Tentang struktur hukum Friedman menjelaskan:<sup>56</sup>

*“To begin with, the legal system has the structure of a legal system consist of elements of this kind: the number and size of courts; their jurisdiction ...Structure also means how the legislature is organized ...what procedures the police department follow, and so on. Structure, in way, is a kind of cross section of the legal system...a kind of still photograph, with freezes the action.”*

Struktur dari sistem hukum terdiri atas unsur berikut ini, jumlah dan ukuran pengadilan, yurisdiksinya (termasuk jenis kasus yang berwenang mereka periksa), dan tata cara naik banding dari pengadilan ke pengadilan lainnya. Struktur juga berarti bagaimana badan legislatif ditata, apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan oleh presiden, prosedur apa yang diikuti oleh kepolisian dan sebagainya. Jadi struktur (legal struktur) terdiri dari lembaga hukum yang ada dimaksudkan untuk menjalankan perangkat hukum yang ada.

Struktur adalah pola yang menunjukkan tentang bagaimana hukum dijalankan menurut ketentuan-ketentuan formalnya. Struktur ini menunjukkan bagaimana pengadilan, pembuat hukum dan badan serta proses hukum itu berjalan dan dijalankan.<sup>57</sup>

---

<sup>56</sup> Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum Perspektif Op Cit*, hlm 5-6

<sup>57</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2005, hlm 24

## 2) Substansi Hukum

Dalam teori Lawrence M. Friedman hal ini disebut sebagai sistem substansial yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan. Substansi juga berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum yang mencakup keputusan yang mereka keluarkan, aturan baru yang mereka susun. Substansi juga mencakup hukum yang hidup (*living law*), bukan hanya aturan yang ada 3 dalam kitab undang-undang (*law books*). Sebagai negara yang masih menganut sistem *Civil Law System* atau sistem Eropa Kontinental (meski sebagian peraturan perundang-undangan juga telah menganut *Common Law System* atau Anglo Saxon) dikatakan hukum adalah peraturan-peraturan yang tertulis sedangkan peraturan-peraturan yang tidak tertulis bukan dinyatakan hukum. Sistem ini mempengaruhi sistem hukum di Indonesia. Salah satu pengaruhnya adalah adanya asas Legalitas dalam KUHP.<sup>58</sup> Dalam Pasal 1 KUHP ditentukan “tidak ada suatu perbuatan pidana yang dapat di hukum jika tidak ada aturanyang mengaturnya”. Sehingga bisa atau tidaknya suatu perbuatan dikenakan sanksi hukum apabila perbuatan tersebut telah mendapatkan pengaturannya dalam peraturan perundang-undangan Substansi hukum menurut Friedman adalah.<sup>59</sup>

---

<sup>58</sup> Sambas, Leonarda, *Teori-Teori Hukum Klasik dan Kontemporer*, Ghalia Indonesia. Jakarta, 2016 hlm 05

<sup>59</sup> Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum Perspektif Op Cit*, hlm 10

*“Another aspect of the legal system is its substance. By this is meant the actual rules, norm, and behavioral patterns of people inside the system ...the stress here is on living law, not just rules in lawbooks”.*

Aspek lain dari sistem hukum adalah substansinya. Yang dimaksud dengan substansinya adalah aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam system itu. Jadi substansi hukummenyangkut peraturan perundang-undangan yang berlaku yang memiliki kekuatan yang mengikat danmenjadi pedoman bagi aparat penegak hukum.

### 3) Budaya Hukum

Kultur hukum menurut Lawrence M. Friedman<sup>60</sup> adalah sikap manusia terhadap hukumdan sistem hukum-kepercayaan, nilai, pemikiran, serta harapannya. Kultur hukum adalah suasana pemikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, ataudisalahgunakan. Budaya hukum erat kaitannya dengan kesadaran hukum masyarakat. Semakin tinggikesadaran hukum masyarakat maka akan tercipta budaya hukum yang baik dan dapat merubah polapikir masyarakat mengenai hukum selama ini. Secara sederhana, tingkat kepatuhan masyarakat terhadap hukum merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum.

Hubungan antara tiga unsur sistem hukum itu sendiri tak berdaya, seperti pekerjaan mekanik. Struktur diibaratkan seperti

---

<sup>60</sup> Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum Perspektif Op Cit*, hlm 26

mesin, substansi adalah apa yang dikerjakan dan dihasilkan oleh mesin, sedangkan kultur hukum adalah apa saja atau siapa saja yang memutuskan untuk menghidupkan dan mematikan mesin itu, serta memutuskan bagaimana mesin itu digunakan. Dikaitkan dengan sistem hukum di Indonesia, Teori Friedman tersebut dapat kita jadikan patokan dalam mengukur proses penegakan hukum di Indonesia. Polisi adalah bagian dari struktur bersama dengan organ jaksa, hakim, advokat, dan lembaga permasyarakatan. Interaksi antar komponen pengabdian hukum ini menentukan kokohnya struktur hukum.<sup>61</sup> Walau demikian, tegaknya hukum tidak hanya ditentukan oleh kokohnya struktur, tetapi juga terkait dengan kultur hukum di dalam masyarakat. Namun demikian, hingga kini ketiga unsur sebagaimana yang dikatakan oleh Friedman belum dapat terlaksana dengan baik, khususnya dalam struktur hukum dan budaya hukum. Sebagai contoh, dalam struktur hukum, Anggota polisi yang diharapkan menjadi penangkap narkoba, polisi sendiri ikut terlibat dalam jaringan narkoba. Demikian halnya para jaksa, sampai saat ini masih sangat sulit mencari jaksa yang benar-benar jujur dalam menyelesaikan perkara. Mengenai budaya hukum, Friedman berpendapat:

*“The third component of legal system, of legal culture. By this we mean people’s attitudes toward law and legal system their belief ...in other word, is the climate of*

---

<sup>61</sup> *Ibid*

*social thought and social force wich determines how law is used, avoided, or abused”.*

Kultur hukum menyangkut budaya hukum yang merupakan sikap manusia (termasuk budaya hukum aparat penegak hukumnya) terhadap hukum dan sistem hukum. Sebaik apapun penataanstruktur hukum untuk menjalankan aturan hukum yang ditetapkan dan sebaik apapun kualitas substansi hukum yang dibuat tanpa didukung budaya hukum oleh orang-orang yang terlibat dalam sistem dan masyarakat maka penegakan hukum tidak akan berjalan secara efektif.

Hukum sebagai alat untuk mengubah masyarakat atau rekayasa sosial tidak lain hanyamerupakan ide-ide yang ingin diwujudkan oleh hukum itu. Untuk menjamin tercapainya fungsi hukum sebagai rekayasa masyarakat kearah yang lebih baik, maka bukan hanya dibutuhkan ketersediaan hukum dalam arti kaidah atau peraturan, melainkan juga adanya jaminan atas perwujudan kaidah hukum tersebut ke dalam praktek hukum, atau dengan kata lain, jaminan akan adanya penegakan hukum (*law enforcement*) yang baik. Jadi bekerjanya hukum bukan hanya merupakan fungsi perundang-undangannya belaka, malainkan aktifitas birokrasi pelaksananya. Senada atau sependapat dengan M. Friedman Sajtipto Rahardjo menyebutkan bahwa berbicara soal hukum pada dasarnya tidak dapat dipisahkan dari asas-asas paradigma hukum yang terdiri atas fundamental hukum dan sistem hukum. Beberapa fundamental hukum diantaranya

legislasi, penegakan dan peradilan sedangkan sistem hukum meliputi substansi, struktur dan kultur hukum. Kesemuanya itu sangat berpengaruh terhadap efektivitas kinerja sebuah hukum. Dari beberapa definisi tersebut, dapat kita artikan bahwa berfungsinya sebuah hukum merupakan pertanda bahwa hukum tersebut telah mencapai tujuan hukum, yaitu berusaha untuk mempertahankan dan melindungi masyarakat dalam pergaulan hidup. Tingkat efektivitas hukum juga ditentukan oleh seberapa tinggi tingkat kepatuhan warga masyarakat terhadap aturan hukum yang telah dibuat.

Berdasarkan beberapa definisi tersebut, dapat kita artikan bahwa berfungsinya sebuah hukum merupakan pertanda bahwa hukum tersebut telah mencapai tujuan hukum, yaitu berusaha untuk mempertahankan dan melindungi masyarakat dalam pergaulan hidup. Tingkat efektivitas hukum juga ditentukan oleh seberapa tinggi tingkat kepatuhan warga masyarakat terhadap aturan hukum yang telah dibuat.

Menurut Achmad Ali jika suatu aturan hukum dapat ditaati oleh sebagian besar target yang menjadi sasaran ketaatannya, maka dapat diartikan bahwa aturan hukum tersebut efektif. Namun demikian meskipun sebuah aturan yang ditaati dapat dikatakan efektif, derajat keefektivannya masih bergantung pada kepentingan mentaatinya. Jika ketaatan masyarakat terhadap suatu aturan hukum karena kepentingan yang bersifat *compliance* (takut sanksi), maka derajat ketaatannya dinilai sangat rendah. Berbeda ketika ketaatannya berdasarkan kepentingan yang bersifat

*internalization*, yakni ketaatan karena aturan hukum tersebut benar-benar cocok dengan nilai intrinsik yang dianutnya, maka derajat ketaatan seperti inilah yang merupakan derajat ketaatan tertinggi.<sup>62</sup>

Lawrence M. Friedman melihat bahwa keberhasilan penegakan hukum selalu menyaratkan berfungsinya semua komponen sistem hukum. Sistem hukum dalam pandangan Friedman terdiri dari tiga komponen, yakni komponen struktur hukum (*legal structure*) merupakan kerangka, bagian yang tetap bertahan, bagian yang memberikan semacam bentuk dan batasan terhadap keseluruhan instansi-instansi penegak hukum. komponen substansi hukum (*legal substance*) merupakan aturan-aturan, norma-norma dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu termasuk produk yang dihasilkan oleh orang yang berada di dalam sistem hukum itu, mencakup keputusan yang mereka keluarkan atau aturan baru yang mereka susun, dan komponen budaya hukum (*legal culture*) merupakan gagasan-gagasan, sikap-sikap, keyakinan-keyakinan, harapan-harapan dan pendapat tentang hukum. Struktur Hukum yang kemudian dikembangkan di Indonesia terdiri dari:

- 1) Kehakiman (Undang-undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Pokok-pokok kekuasaan Kehakiman)
- 2) Kejaksaan (Undang-undang Nomor 11 tahun 2021 tentang Kejaksaan)

---

<sup>62</sup> Muhammad Irvan Hafid, Perlindungan Hukum Terhadap Pekerja Dalam Perjanjian Kerja Waktu Tertentu Berdasarkan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan (Studi Dinas Ketenagakerjaan Kota Makassar), *Al-Hikmah*, Vol. 21, No. 2, 2020, hlm. 1-25

3) Kepolisian (Undang-undang Nomor 2 tahun 2002 tentang Kepolisian RI)

4) Advokat (Undang-undang Nomor 18 tahun 2003 tentang Advokat) Struktur berhubungan dengan institusi dan kelembagaan hukum, bagaimana dengan polisinya, hakimnya, jaksa dan pengacaranya.

Semua itu harus ditata dalam sebuah struktur yang sistemik. berbicara mengenai substansinya maka berbicara tentang bagaimana Undang-undangnya, apakah sudahsesuai perundang-undangannya. Dalam budaya hukum, pembicaraan difokuskan pada upaya-upaya untuk membentuk kesadaran hukum masyarakat, membentuk pemahaman masyarakat memenuhi rasa keadilan, tidak diskriminatif, responsif atau tidak. Jadi menata kembali materi peraturan terhadap hukum, dan memberikan pelayanan hukum kepada masyarakat. Substansi hukum dalam wujudny a sebagai peraturan perundang-undangan, telah diterima sebagai instrumen resmi yang memeproleh aspirasi untuk dikembangkan, yang diorientasikan secara pragmatis untuk menghadapi masalah-masalah sosial yang kontemporer. Hukum dengan karakter yang demikian itu lebih dikenal dengan konsep hukum *law as a tool of social engineering* dari *Roscoe Pound*, atau yang di dalam terminology Mochtar Kusumaatmadja disebutkan sebagai hukum yang berfungsi sebagai sarana untuk membantu perubahan masyarakat.

Pembangunan hukum merupakan suatu tindakan politik, bukan hukum. Pembangunan hukum bukanlah pembangunan undang-undang,

apalagi jumlah dan jenis undang-undang. Pembangunan hukum pun bukanlah hukum dalam arti positif, sebagai suatu tindakan politik, maka pembangunan hukum sedikit banyaknya akan bergantung pada kesungguhan aktor-aktor politik. Merekalah yang memegang kendali dalam menentukan arahnya, begitu juga corak dan materinya. Dari para politisilah lahir berbagai macam undang-undang. Secara formal kelembagaan, Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) berada di jantung utama pembentukan hukum. Dari mereka inilah ide-ide sosial, ekonomi, politik dibentuk dan atau di formulasikan secara normatif menjadi kaedah hukum. Norma hukum hanya merupakan salah satu bagian kecil dari kehidupan hukum.

*Secondary rules* yang dikonsepsikan H.A.L Hart esensinya sama yaitu nilai-nilai, orientasi dan mimpi orang tentang hukum atau hal-hal yang berada diluar norma hukum positif model hart, memainkan peranan yang amat menentukan bagi kapasitas hukum positif. Walaupun norma-norma hukum yang terdapat dalam setiap undang-undang secara positif dianggap merupakan panduan nilai dan orientasi dari setiap orang, akan tetapi secara empiris selalu saja ada cacat celahnya.

Perilaku orang selalu tidak sejalan dengan dengan norma-norma yang ada dalam undang-undang. Penyebabnya sangat beragam, salah satunya adalah norma-norma itu tidak sejalan dengan orientasi dan mimpi mereka. Itu sebabnya sebagian ahli hukum mengatakan bahwa kehidupan hukum lebih merupakan sebuah mitos, bahkan kepastian hukum dan kemanfaatan hukum hanyalah mitos yang indah. Substansi hukum

bukanlah sesuatu yang mudah direncanakan, bahkan hal ini dapat dianggap sebagai perkara yang sulit, namun bukan karena kesulitan itulah sehingga substansi hukum perlu direncanakan, melainkan substansi.

### 3. *Applied Theory* (Teori Hukum Progresif)

Progresif adalah kata yang berasal dari bahasa asing (Inggris) yang asal katanya adalah progress yang artinya maju. Progressive adalah kata sifat, jadi sesuatu yang bersifat maju. Hukum Progresif berarti hukum yang bersifat maju.<sup>63</sup> Pengertian progresif secara harfiah ialah, *favouring new, modern ideas, happening or developing steadily* (menyokong ke arah yang baru, gagasan modern, peristiwa atau perkembangan yang mantap), atau berhasrat maju, selalu (lebih) maju, meningkat.<sup>64</sup>

Istilah hukum progresif di sini adalah istilah hukum yang diperkenalkan oleh Satjipto Rahardjo, yang dilandasi asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia. Satjipto Rahardjo merasa prihatin dengan rendahnya kontribusi ilmu hukum dalam mencerahkan bangsa Indonesia, dalam mengatasi krisis, termasuk krisis dalam bidang hukum itu sendiri. Untuk itu beliau melontarkan suatu pemecahan masalah dengan gagasan tentang hukum progresif.

Hukum Progresif merupakan salah satu gagasan menarik dalam literatur hukum Indonesia yang digagas oleh Satjipto Rahardjo. Pendekatan hukum Progresif berangkat dari asumsi bahwa “hukum adalah untuk manusia, bukan manusia untuk hukum”, maka kehadiran hukum itu

---

<sup>63</sup> *Oxford Learner's Pocket Dictionary (New Edition) Edisi ketiga*; Oxford University, Oxford Press, hlm. 342.

<sup>64</sup> Pius A Partanto dan M. Dahlan Al Barry, *Kamus Ilmiah Populer*, Arkola, Surabaya, 2001, hlm. 628.

bukanlah untuk diri hukum sendiri tetapi sesuatu yang lebih luas dan besar. Untuk itu apabila ada masalah didalam hukum, maka hukumlah yang harus ditinjau dan diperbaiki, bukan manusia yang dipaksa-paksa untuk dimasukkan ke dalam skema hukum. Dalam konsep Hukum Progresif manusia berada diatas hukum, hukum hanya menjadi sarana untuk menjamin dan menjaga berbagai kebutuhan manusia. Hukum tidak lagi dipandang sebagai suatu dokumen yang *absolute da nada* secara otonom. Berangkat dari pemikiran ini maka dalam konteks penegakan hukum, penegak hukum tidak boleh terjebak pada kooptasi rules atas hati nurani yang menyuarakan kebenaran.<sup>65</sup>

Hukum progresif yang bertumpu pada rules and behavior, menepatkan manusia untuk tidak terbelenggu oleh tali kekang rules secara absolute. Itulah sebabnya ketika terjadi perubahan dalam masyarakat, ketika teks-teks hukum mengalami keterlambatan atas nilai yang berkembang dimasyarakat, penegak hukum tidak boleh hanya membiarkan diri terbelenggu oleh tali kekang yang sudah tidak relevan tersebut, tetapi harus melihat keluar, melihat konteks sosial yang sedang berubah tersebut dalam membuat keputusan-keputusan hukum.

Hukum progresif bertumpu pada manusia membawa konsekuensi pentingnya kreativitas. Kreativitas dalam konteks penegakan hukum selain untuk mengatasi ketertinggalan hukum, mengatasi ketimpangan hukum, juga dimaksudkan untuk membuat terobosan-terobosan hukum. Terobosan-terobosan hukum inilah yang dapat diharapkan dapat mewujudkan tujuan

---

<sup>65</sup> Satjipto Rahardjo, Hukum Progresif: Hukum yang Membebaskan, *Jurnal Hukum Progresif*, vol. 1 No. 1 2005, hal. 5.

kemanusiaan melalui bekerjanya hukum, untuk membuat kebahagiaan manusia. Kreativitas penegak hukum dalam memaknai hukum tidak akan berhenti pada mengeja undang-undang, tetapi menggunakannya secara sadar untuk mencapai tujuan kemanusiaan. Menggunakan hukum secara sadar sebagai sarana pencapaian tujuan kemanusiaan berarti harus peka dan bertanggung jawab terhadap tuntutan sosial.<sup>66</sup>

Secara lebih sederhana beliau mengatakan bahwa hukum progresif adalah hukum yang melakukan pembebasan, baik dalam cara berpikir maupun bertindak dalam hukum, sehingga mampu membiarkan hukum itu mengalir saja untuk menuntaskan tugasnya mengabdikan kepada manusia dan kemanusiaan. Jadi tidak ada rekayasa atau keberpihakan dalam menegakkan hukum. Sebab menurutnya, penegakan hukum bertujuan untuk menciptakan keadilan dan kesejahteraan bagi semua rakyat.<sup>67</sup>

Satjipto Rahardjo mencoba menyoroti kondisi diatas ke dalam situasi ilmu-ilmu sosial, termasuk ilmu hukum, meski tidak sedramatis dalam ilmu fisika, tetapi pada dasarnya terjadi perubahan yang fenomenal mengenai hukum yang dirumuskannya dengan kalimat dari yang sederhana menjadi rumit dan dari yang terkotak-kotak menjadi satu kesatuan. Inilah yang disebutnya sebagai pandangan holistik dalam ilmu (hukum).

Pandangan holistik tersebut memberikan kesadaran visioner bahwa sesuatu dalam tatanan tertentu memiliki bagian yang saling berkaitan baik dengan bagian lainnya atau dengan keseluruhannya. Misalnya saja untuk

---

<sup>66</sup> *Ibid*

<sup>67</sup> Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum; Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, Muhammadiyah Press University, Surakarta, 2004, hlm. 17.

memahami manusia secara utuh tidak cukup hanya memahami, mata, telinga, tangan, kaki atau otak saja, tetapi harus dipahami secara menyeluruh.<sup>68</sup>

Hukum progresif bermakna hukum yang peduli terhadap kemanusiaan sehingga bukan sebatas dogmatis belaka. Secara spesifik hukum progresif antara lain bisa disebut sebagai hukum yang pro rakyat dan hukum yang berkeadilan. Konsep hukum progresif adalah hukum tidak ada untuk kepentingannya sendiri, melainkan untuk suatu tujuan yang berada di luar dirinya. Oleh karena itu, hukum progresif meninggalkan tradisi *analytical jurisprudence* atau *rechtsdogmatiek*.

Aliran-aliran tersebut hanya melihat ke dalam hukum dan membicarakan serta melakukan analisis ke dalam, khususnya hukum sebagai suatu bangunan peraturan yang dinilai sebagai sistematis dan logis. Hukum progresif bersifat responsif yang mana dalam responsif ini hukum akan selalu dikaitkan pada tujuan-tujuan di luar narasi tekstual hukum itu sendiri.<sup>69</sup>

Kehadiran hukum dikaitkan pada tujuan sosialnya, maka hukum progresif juga dekat dengan *sociological jurisprudence* dari Roscoe Pound. Hukum progresif juga mengundang kritik terhadap sistem hukum yang liberal, karena hukum Indonesia pun turut mewarisi sistem tersebut. Satu moment perubahan yang monumental terjadi pada saat hukum pra modern menjadi modern. Disebut demikian karena hukum modern bergeser dari

---

<sup>68</sup> *Ibid*, hlm. 18.

<sup>69</sup> Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum; Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan, Muhammadiyah Press University, Surakarta, 2004, hlm. 19.

tempatya sebagai institusi pencari keadilan menjadi institusi publik yang birokratis. Hukum yang mengikuti kehadiran hukum modern harus menjalani suatu perombakan total untuk disusun kembali menjadi institusi yang rasional dan birokratis. Akibatnya hanya peraturan yang dibuat oleh legislatiflah yang sah yang disebut sebagai hukum.<sup>70</sup>

Progresifisme hukum mengajarkan bahwa hukum bukan raja, tetapi alat untuk menjabarkan dasar kemanusiaan yang berfungsi memberikan rahmat kepada dunia dan manusia. Asumsi yang mendasari progresifisme hukum adalah pertama hukum ada untuk manusia dan tidak untuk dirinya sendiri, kedua hukum selalu berada pada status *law in the making* dan tidak bersifat final, ketiga hukum adalah institusi yang bermoral kemanusiaan.<sup>71</sup>

Berdasar asumsi-asumsi di atas maka kriteria hukum progresif adalah:

- a. Mempunyai tujuan besar berupa kesejahteraan dan kebahagiaan manusia.
- b. Memuat kandungan moral kemanusiaan yang sangat kuat.
- c. Hukum progresif adalah hukum yang membebaskan meliputi dimensi yang amat luas yang tidak hanya bergerak pada ranah praktik melainkan juga teori.
- d. Bersifat kritis dan fungsional.

---

<sup>70</sup> Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum; Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, Muhammadiyah Press University, Surakarta, 2004, hlm. 20.

<sup>71</sup> *Ibid*

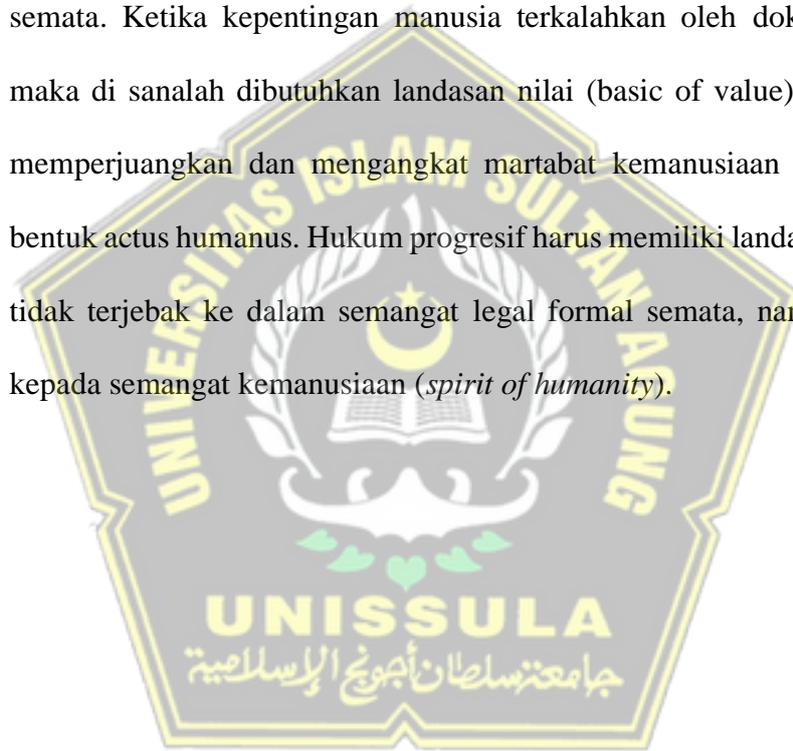
Landasan ontologis hukum progresif lebih terkait dengan persoalan realitas hukum yang terjadi di Indonesia. Masyarakat mengalami krisis kepercayaan terhadap peraturan hukum yang berlaku. Hukum yang ada dianggap sudah tidak mampu mengatasi kejahatan tindak pidana perdagangan orang, sehingga masyarakat mengimpikan teori hukum yang lebih adekuat. Ketika kehausan masyarakat akan kehadiran hukum yang lebih baik itu sudah berakumulasi, maka gagasan tentang hukum progresif ibarat gayung bersambut. Persoalannya adalah substansi hukum progresif itu sendiri seperti apa, belum ada hasil pemikiran yang terprogram secara ilmiah.

Landasan epistemologis hukum progresif lebih terkait dengan dimensi metodologis yang harus dikembangkan untuk menguak kebenaran ilmiah. Selama ini metode kasuistik dalam istilah logika lebih dekat dengan pengertian induktif lebih mendominasi bidang hukum. Kasus pelanggaran hukum tertentu yang dikaitkan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku-dicari dalam pasal-pasal hukum yang tertulis, menjadikan dimensi metodologis belum berkembang secara optimal.

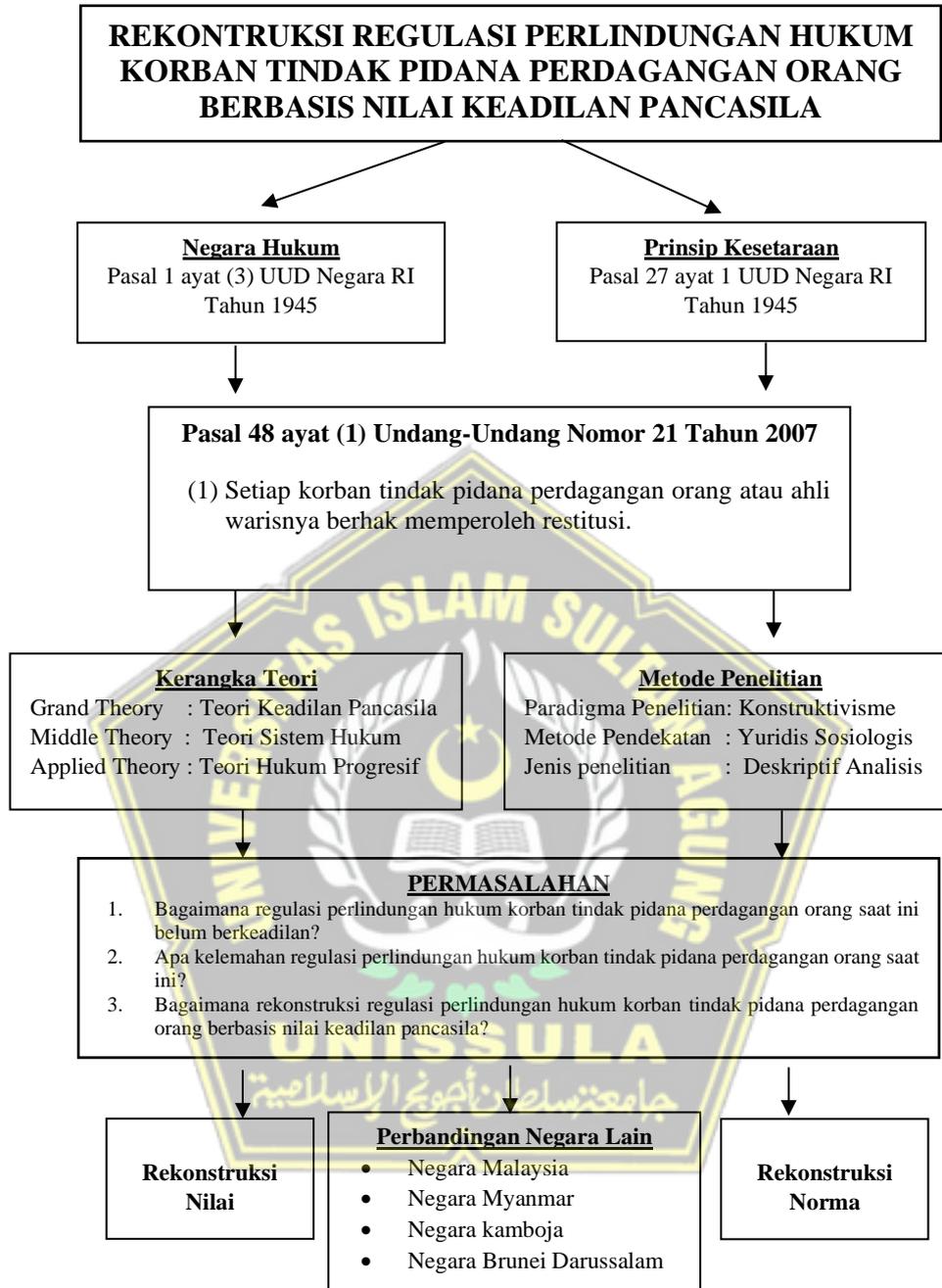
Interpretasi atas peraturan perundang-undangan yang berlaku didominasi oleh pakar hukum yang kebanyakan praktisi yang memiliki kepentingan tertentu, misalnya untuk membela kliennya. Tentu saja hal ini mengandung validitas tersendiri, namun diperlukan terobosan metodologis yang lebih canggih untuk menemukan inovasi terhadap sistem hukum yang berlaku. Misalnya interpretasi terhadap peraturan perundang-undangan yang tidak semata-mata bersifat tekstual, melainkan juga kontekstual.

Hukum tidak dipandang sebagai kumpulan huruf atau kalimat yang dianggap mantra sakti yang hanya boleh dipahami secara harafiah. Metode hermeneutika boleh dikembangkan oleh para pakar hukum untuk membuka wawasan tentang berbagai situasi yang melingkupi kasus hukum yang sedang berkembang dan disoroti masyarakat.

Ilmu yang dikembangkan untuk kepentingan manusia senantiasa akan memihak pada masyarakat, bukan pada dokumen atau lembaran ilmiah semata. Ketika kepentingan manusia terkalahkan oleh dokumen ilmiah, maka di sanalah dibutuhkan landasan nilai (*basic of value*) yang mampu memperjuangkan dan mengangkat martabat kemanusiaan sebagai suatu bentuk *actus humanus*. Hukum progresif harus memiliki landasan nilai yang tidak terjebak ke dalam semangat legal formal semata, namun memihak kepada semangat kemanusiaan (*spirit of humanity*).



## G. Kerangka Pemikiran



## H. Metode Penelitian

### 1. Paradigma Penelitian

Paradigma adalah suatu cara pandang untuk memahami kompleksitas dunia nyata. Paradigma tertanam kuat dalam sosialisasi para penganut

dan praktisinya. Paradigma menunjukkan pada mereka apa yang penting, absah, dan masuk akal. Paradigma juga bersifat normatif, menunjukkan kepada praktisinya apa yang harus dilakukan tanpa perlu melakukan pertimbangan eksistensial atau epistemologis yang panjang.<sup>72</sup>

Dalam penelitian ini, digunakan paradigma konstruktivisme. Paradigma konstruktivisme adalah paradigma yang hampir merupakan antitesis dari paham yang meletakkan pengamatan dan objektivitas dalam menemukan suatu realitas atau ilmu pengetahuan. Paradigma ini memandang ilmu sosial sebagai analisis sistematis terhadap *socially meaningful action* melalui pengamatan langsung dan terperinci terhadap pelaku sosial yang bersangkutan menciptakan dan memelihara/mengelola dunia sosial mereka.<sup>73</sup>

Menurut Patton bahwa para peneliti konstruktivis mempelajari beragam realita yang terkonstruksi oleh individu dan implikasi dari konstruksi tersebut bagi kehidupan mereka dengan yang lain. Dalam konstruktivis, setiap individu memiliki pengalaman yang unik. Dengan demikian, penelitian dengan strategi seperti ini menyarankan bahwa setiap cara yang diambil individu dalam memandang dunia adalah valid, dan perlu adanya rasa menghargai atas pandangan tersebut.<sup>74</sup>

Paradigma konstruktivis memiliki beberapa kriteria yang membedakannya dengan paradigma lainnya, yaitu ontologi, epistemologi, dan

---

<sup>72</sup> Deddy Mulyana, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 2003, hlm. 9.

<sup>73</sup> Dedy N. Hidayat, *Paradigma dan Metodologi Penelitian Sosial Empirik Klasik*, Departemen Ilmu Komunikasi FISIP Universitas Indonesia, Jakarta, 2003, hlm. 3.

<sup>74</sup> *Ibid.*, hlm. 4 dan 5.

metodologi. Dari level ontologi, maka paradigma konstruktivis melihat kenyataan sebagai hal yang ada, tetapi realitas bersifat majemuk, dan maknanya berbeda bagi tiap orang. Dalam epistemologi, peneliti menggunakan pendekatan subjektif, karena dengan cara itu bisa menjabarkan pengkonstruksian makna oleh individu. Dalam metodologi, paradigma ini menggunakan berbagai macam jenis pengkonstruksian dan menggabungkannya dalam sebuah konsensus. Proses ini melibatkan dua aspek, yaitu hermeunetik dan dialetik. Hermeunetik merupakan aktivitas dalam merangkai teks-percakapan, tulisan atau gambar, sedangkan dialetik adalah penggunaan dialog sebagai pendekatan agar subjek yang diteliti dapat ditelaah pemikirannya dan membandingkannya dengan cara berpikir peneliti. Dengan begitu, harmonitas komunikasi dan interaksi dapat dicapai dengan maksimal.<sup>75</sup>

## 2. Sifat Penelitian

Sifat penelitian ini bersifat deskriptif analisis, karena peneliti berkeinginan untuk menggambarkan atau memaparkan atas subjek dan objek penelitian, yang kemudian menganalisa dan akhirnya ditarik kesimpulan dari hasil penelitian tersebut.<sup>76</sup> Dikatakan deskriptif karena dari penelitian ini diharapkan dapat memperoleh gambaran yang jelas, rinci, dan sistematis, sedangkan dikatakan analisis karena data yang diperoleh dari penelitian kepustakaan maupun data kasus yang akan dianalisa untuk me-

---

<sup>75</sup> *Ibid.*

<sup>76</sup> Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, hlm. 183.

mecahkan terhadap permasalahan sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku.

### 3. Metode Pendekatan

Penelitian hukum ini, menggunakan metode pendekatan penelitian hukum sosio-legal. Sabian Utsman menjelaskan bahwa hukum dapat dipelajari dan diteliti sebagai suatu studi tentang hukum yang senyatanya hidup di masyarakat sebagai studi yang non-doktrinal dan bersifat empiris.<sup>77</sup> Sementara diketahui bahwa penelitian hukum yang sosiologis menekankan pada pentingnya langkah-langkah observasi, pengamatan dan analitis yang bersifat empiris atau yang lebih dikenal dengan *sociolegal research*.<sup>78</sup>

Penelitian yuridis sosiologis, yaitu penelitian hukum dengan menggunakan asas dan prinsip hukum dalam meninjau, melihat, dan menganalisa masalah-masalah, dalam penelitian, selain itu meninjau pelaksanaan hukum dalam praktik.<sup>79</sup>

Secara yuridis penelitian hukum ini akan mengacu pada perlindungan hukum terhadap korban tindak pidana perdagangan orang berbasis nilai keadilan pancasila. Secara nyata, penelitian ini dilakukan untuk menganalisis permasalahan dengan cara memadukan bahan hukum dengan keadaan lapangan, tentunya juga dengan melihat aturan-aturan yang berlaku. Dengan menggunakan pendekatan *statute approach* dan *case approach*, maka akan dapat disajikan jawaban permasalahan yang diangkat

---

<sup>77</sup> Sabian Utsman, *Dasar-dasar Sosiologi Hukum: Dilengkapi Proposal Penelitian Hukum (legal Research)*, Yogyakarta: Pustaka Belajar, 2013, Cet. 3, hlm. 310.

<sup>78</sup> *Ibid*

<sup>79</sup> Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990, hlm. 33.

dalam penelitian ini. *Statute approach* merupakan suatu pendekatan yang mengacu pada peraturan perundang-undangan, sedangkan *case approach* merupakan suatu pendekatan yang didasarkan pada kasus yang pernah terjadi. Pendekatan Komparatif (*Comparative Approach*) ini dilakukan dengan membandingkan aturan negara Indonesia dengan satu negara lain atau lebih tentang hal yang sama.

#### 4. Jenis dan Sumber Data

Data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data primer dan data sekunder.

##### a. Data Primer

Data primer ini adalah data yang diperoleh terutama dari hasil penelitian lapangan, yaitu dilakukan langsung di dalam masyarakat, dan teknik yang digunakan adalah wawancara dengan Kejaksaan.

##### b. Data Sekunder

Data sekunder adalah data yang diperoleh dari bahan-bahan pustaka melalui studi kepustakaan, dan data ini juga diperoleh dari instansi/lembaga yang berkaitan dengan tujuan penelitian ini.<sup>80</sup> Data sekunder ini mencakup :

- 1) Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat dan terdiri dari :
  - a) Norma (dasar) atau kaidah dasar, yaitu Pancasila;
  - b) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

---

<sup>80</sup> Soeratno dan Lincoln Arsyad, *Metodologi Penelitian Untuk Ekonomi dan Bisnis*, UPP AMP YKPN, Yogyakarta, 2003, hlm. 173.

- c) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.
  - d) Berbagai peraturan yang berkaitan dengan perlindungan terhadap tindak pidana perdagangan orang
- 2) Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti :
- a) Kepustakaan yang berkaitan dengan Perlindungan Hukum;
  - b) Kepustakaan yang berkaitan dengan Regulasi Tindak Pidana Perdagangan Orang;
  - c) Kepustakaan yang berkaitan dengan Tindak Pidana Perdagangan Orang Dalam Pandangan Islam.
- 3) Bahan hukum tertier, yakni bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti :
- a) Kamus hukum;
  - b) Kamus Bahasa Indonesia;
  - c) Ensiklopedia.

## 5. Metode Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data mengandung makna sebagai upaya pengumpulan data dengan menggunakan alat pengumpul data tertentu.<sup>81</sup> Penentuan alat pengumpul data dalam penelitian ini yang berpedoman pada jenis datanya. Data yang dikumpulkan dalam penelitian ini adalah data

---

<sup>81</sup> W. Gulo, *Metode Penelitian*, Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2002, hlm. 123.

primer dan data sekunder yang diperoleh melalui studi lapangan dan studi kepustakaan.

a. Data Primer

Penentuan subjek yang merupakan data primer dalam penelitian ini menggunakan teknik pengambilan sampel berupa *purposive non-random sampling*, yaitu teknik pengambilan sampel yang tidak memberikan kesempatan yang sama kepada anggota populasi untuk dipilih menjadi sampel dengan menggunakan metode *purposive non-random sampling*, yaitu metode pengambilan sampel berdasarkan pertimbangan tertentu atas ciri-ciri atau sifat-sifat tertentu yang dipandang mempunyai keterkaitan dengan objek penelitian untuk menjamin bahwa unsur yang diteliti masuk kategori.<sup>82</sup>

Penentuan subjek penelitian, yakni Jaksa Kejaksaan di wilayah Indonesia sebagai narasumber dalam wawancara dipilih berdasarkan kriteria tertentu yaitu Jaksa di Kejaksaan di Wilayah Indonesia yang menangani perkara tindak pidana perdagangan orang.

Data primer yang diperoleh melalui studi lapangan dilakukan melalui wawancara. Wawancara dilakukan secara bebas dipimpin dengan menyiapkan pedoman atau pertanyaan yang akan diajukan kepada subjek peneliti.

b. Data Sekunder

Data sekunder diperoleh melalui studi kepustakaan, yang dilakukan dengan mencari buku-buku yang terkait dengan penelitian.

---

<sup>82</sup> Amiruddin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm. 106.

Alat pengumpul data yang digunakan dalam studi kepustakaan meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier.

## 6. Metode Analisis Data

Metode analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah analisa data kualitatif untuk mendapatkan data deskriptif. Deskriptif merupakan penelitian non-hipotesis, sehingga dalam langkah penelitiannya tidak perlu merumuskan hipotesis, sedangkan kualitatif adalah data yang digambarkan dengan kata-kata atau kalimat yang dipisah-pisahkan menurut kategori untuk memperoleh kesimpulan.<sup>83</sup>

Analisa data kualitatif menurut Bogdan dan Tailor adalah metode yang digunakan untuk menganalisa data dengan mendeskripsikan data melalui bentuk kata, dan digunakan untuk menafsirkan dan menginterpretasikan data hasil lisan atau tertulis dari orang tertentu atau perilaku yang diamati.<sup>84</sup> Setelah dilakukan analisa terhadap data-data yang diperoleh, baik data primer maupun data sekunder, maka penulis akan me-nyusun data-data tersebut secara sistematis dalam bentuk laporan disertasi.

### I. Orisinalitas Penelitian

Penulis telah menelusuri beberapa kajian dari studi terdahulu, dan penulis tidak menemukan karya ilmiah dan penelitian disertasi yang temanya sama dengan penelitian yang diajukan penulis, yakni

**Tabel 1**  
**Perbandingan Dengan Disertasi Lainnya**

---

<sup>83</sup> Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian, Suatu Pendekatan Praktek*, Rineka Cipta, Yogyakarta, 1991, hlm. 236.

<sup>84</sup> Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Rosdakarya, Bandung, 1991, hlm.4.

Nama	Judul	Substansi	Kebaruan
Jarot Jati Bagus Suseno, Pascasarjana Universitas Sultan Agung Semarang (2022)	Rekonstruksi Regulasi Restitusi Sebagai Upaya Perlindungan Hak Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang Yang Berorientasi Pada Nilai Keadilan.	Pengaturan Regulasi Restitusi Sebagai Upaya Perlindungan Hak Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang Belum Berorientasi Pada Nilai Keadilan.	Rekonstruksi nilai berupa membuat asas hukum yang jelas dalam regulasi pemberantasan tindak pidana perdagangan orang, asas yang dimaksud ialah asas pengakuan dan perlindungan Hak Asasi Manusia. Sementara rekonstruksi norma yang dilakukan ialah dengan menambahkan beberapa ketentuan hukum baru berupa Pasal 2A, Pasal 12A, Pasal 5 ayat (4)
Poppy Andi Lolo, Pasca Sarjana Universitas Hasanudin Makassar (2013)	Analisis Kriminologis Terhadap Perdagangan Orang Sebagai <i>Extra Ordinary Crime</i>	Disparitas sanksi pidana bagi pelaku tindak pidana perdagangan orang (tppo) dapat menjadi landasan kriminologis peningkatan kualifikasi delik tindak pidana perdagangan orang (TPPO) sebagai <i>extra ordinary crime</i> .	Perbedaan atau disparitas sanksi (penjara dan denda) dalam teori hukum pidana (kriminologi) dapat menjadi faktor kriminogen dalam rangka penegakan hukum pemberantasan tindak pidana perdagangan orang. Rumusan elemen-elemen perbuatan pidana yang menjadi norma hukum belum memiliki validitas yang mampu mendukung pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang (TPPO) sebagai <i>extra ordinary crime</i> .
Tiernne Gene Waani, Pasca	Perlindungan Hukum	Peraturan perundang-	Penggunaan pasal 297 KUHP dan perda

Sarjana Universitas Hasanuddin Makassar (2013)	Terhadap Perempuan Korban Kejahatan Perdagangan Orang di Sulawesi Utara	undangan tentang larangan perdagangan orang telah memberikan perlindungan terhadap perempuan korban perdagangan orang sehingga perlu adanya upaya pencegahan dan penegakan hukum tindak pidana perdagangan perempuan. pencegahan dan penegakan hukum dalam rangka pemberantasan tindak pidana perdagangan orang, khusus perempuan	Nomor 1 Tahun 2004 dalam berbagai kasus perdagangan orang hampir tidak pernah digunakan sebagai dasar baik oleh penyidik maupun dalam dakwaan jaksa penuntut 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 pada sistem peradilan pidana terpadu (integrated criminal justice system).
--	---	---	--

## J. Sistematika Penulisan

Penulisan penelitian pada disertasi ini mempunyai sistematika sebagai berikut :

### BAB I : Pendahuluan

Pada Pendahuluan ini, berisikan bagian-bagian : Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian, Kerangka Konseptual, Kerangka Pemikiran, Kerangka Teori, Metode Penelitian, Orisinalitas Penelitian, dan Sistematika Penulisan.

## BAB II : Tinjauan Pustaka

Pada Bab Kedua ini diuraikan tentang telaah pustaka yang dibangun berdasarkan kajian terhadap tindak pidana perdagangan orang, yakni tinjauan umum tentang korban, tinjauan umum tentang tindak pidana perdagangan orang, Tinjauan umum tentang tindak pidana perdagangan orang dalam perspektif Islam

BAB III : Mendeskripsikan konstruksi regulasi perlindungan hukum tindak pidana perdagangan orang saat ini?

BAB IV : Menganalisis dan menelaah kelemahan-kelemahan regulasi perlindungan hukum korban tindak pidana perdagangan orang?

BAB V : Mengemukakan dan mendeskripsikan rekonstruksi regulasi perlindungan hukum korban tindak pidana perdagangan orang berbasis nilai keadilan Pancasila

BAB VI : Penutup

Bab Enam ini merupakan bab yang berisi mengenai simpulan yang diperoleh dari hasil dan analisis dalam Bab Tiga, Bab Empat dan Bab Lima yang merupakan pembahasan dari rumusan permasalahan, dan juga berisikan saran serta implikasi kajian disertasi.

## **BAB II**

### **TINJAUAN PUSTAKA**

#### **A. Tinjauan Umum tentang Perlindungan Hukum**

##### **1. Pengertian Perlindungan Hukum**

Hadirnya hukum dalam kehidupan bermasyarakat, berguna untuk mengintegrasikan dan mengkoordinasikan kepentingan-kepentingan yang biasa bertentangan antara satu sama lain. Maka dari itu, hukum harus bias mengintegrasikannya sehinggabenturan-benturan kepentingan itu dapat ditekan seminimal mungkin. Pengertian terminologi hukum dalam Bahasa Indonesia menurut KBBI adalah peraturan atau adat yang secara resmi dianggap mengikat, yang dikukuhkan oleh penguasa ataupun pemerintah, undang-undang, peraturan, dan sebagainya untuk mengatur pergaulan hidup masyarakat, patokan atau kaidah tentang peristiwa alam tertentu, keputusan atau pertimbangan yang ditetapkan oleh hakim dalam pengadilan, atau vonis.<sup>85</sup> Dengan kata lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.

Pada dasarnya perlindungan hukum tidak membedakan terhadap kaum pria maupun wanita. Indonesia sebagai negara hukum berdasarkan pancasila haruslah memberikan perlindungan hukum terhadap warga masyarakatnya karena itu perlindungan hukum tersebut akan melahirkan pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia dalam wujudnya sebagai makhluk individu

---

<sup>85</sup> Tim penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi kedua, cet. 1*, Balai Pustaka, Jakarta, 1991, hlm. 595

dan makhluk sosial dalam wadah negara kesatuan yang menjunjung tinggi semangat kekeluargaan demi mencapai kesejahteraan bersama. Pendapat mengenai pengertian untuk memahami arti hukum yang dinyatakan oleh Dr. O. Notohamidjojo, SH Hukum ialah keseluruhan peraturan yang tertulis dan tidak tertulis yang biasanya bersifat memaksa untuk kelakuan manusia dalam masyarakat negara serta antara negara yang berorientasi pada dua asas, yaitu keadilan dan daya guna, demi tata dan damai dalam masyarakat.<sup>86</sup>

Dalam kamus besar Bahasa Indonesia Perlindungan berasal dari kata lindung yang memiliki arti mengayomi, mencegah, mempertahankan, dan membentengi. Sedangkan Perlindungan berarti konservasi, pemeliharaan, penjagaan, asilun, dan bunker. Secara umum, perlindungan berarti mengayomi sesuatu dari hal-hal yang berbahaya, sesuatu itu bisa saja berupa kepentingan maupun benda atau barang. Selain itu perlindungan juga mengandung makna pengayoman yang diberikan oleh seseorang terhadap orang yang lebih lemah. Dengan demikian, perlindungan hukum dapat diartikan Perlindungan oleh hukum atau perlindungan dengan menggunakan pranata dan sarana hukum. Namun dalam hukum Pengertian perlindungan hukum adalah Segala daya upaya yang dilakukan secara sadar oleh setiap orang maupun lembaga pemerintah, swasta yang bertujuan mengusahakan pengamanan, penguasaan dan pemenuhan kesejahteraan hidup sesuai dengan hak - hak asasi yang ada sebagaimana di atur dalam Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

---

<sup>86</sup> Syamsul Arifin, *Pengantar Hukum Indonesia*, Medan area University Press, Medan, 2012, hlm. 5-6.

Pada dasarnya perlindungan hukum tidak membedakan terhadap kaum pria maupun wanita. Indonesia sebagai negara hukum berdasarkan Pancasila haruslah memberikan perlindungan hukum terhadap warga masyarakatnya karena itu perlindungan hukum tersebut akan melahirkan pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia dalam wujudnya sebagai makhluk individu dan makhluk sosial dalam wadah negara kesatuan yang menjunjung tinggi semangat kekeluargaan demi mencapai kesejahteraan bersama.

Pada dasarnya perlindungan hukum tidak membedakan terhadap kaum pria maupun wanita. Indonesia sebagai negara hukum berdasarkan Pancasila haruslah memberikan perlindungan hukum terhadap warga masyarakatnya karena itu perlindungan hukum tersebut akan melahirkan pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia dalam wujudnya sebagai makhluk individu dan makhluk sosial dalam wadah negara kesatuan yang menjunjung tinggi semangat kekeluargaan demi mencapai kesejahteraan Bersama.

Menurut Undang-Undang Nomor 40 tahun 1999 tentang Pers, perlindungan hukum adalah jaminan perlindungan pemerintah dan atau masyarakat kepada warganegara dalam melaksanakan fungsi, hak, kewajiban, dan peranannya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga, perlindungan hukum adalah segala upaya yang ditujukan untuk memberikan rasa aman kepada korban yang dilakukan oleh pihak keluarga, advokat, lembaga

sosial, kepolisian, kejaksaan, pengadilan, atau pihak lainnya baik sementara maupun berdasarkan penetapan pengadilan. Sedangkan perlindungan hukum yang tertuang dalam Peraturan Pemerintah No.2 Tahun 2002 tentang Tatacara Perlindungan Terhadap Korban dan Saksi Dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat, perlindungan hukum adalah suatu bentuk pelayanan yang wajib dilaksanakan oleh aparat penegak hukum atau aparat keamanan untuk memberikan rasa aman baik fisik maupun mental, kepada korban dan saksi, dari ancaman, gangguan, teror, dan kekerasan dari pihak manapun, yang diberikan pada tahap penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan atau pemeriksaan di sidang pengadilan.

Suatu perlindungan dapat dikatakan sebagai perlindungan hukum apabila mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

1. Adanya pengayoman dari pemerintah terhadap warganya.
2. Jaminan kepastian hukum.
3. Berkaitan dengan hak-hak warganegara.
4. Adanya sanksi hukuman bagi pihak yang melanggarnya.

Perlindungan Hukum adalah segala upaya pemenuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada saksi dan/atau korban, perlindungan hukum korban kejahatan sebagai bagian dari perlindungan masyarakat, dapat diwujudkan dalam berbagai bentuk, seperti melalui pemberian restitusi, kompensasi, pelayanan medis, dan bantuan hukum.

Esensi perlindungan hukum terhadap penanam modal adalah suatu perlindungan yang memberikan jaminan bagi seorang penanam modal ,

bahwa ia akan dapat menanamkan modalnya dengan situasi yang fair terhadap para pihak yang terkait dengan hukum, masyarakat, dan pihak-pihak lainnya, terutama dalam hal mendapatkan akses informasi mengenai situasi pasar, situasi politik dan masyarakat, asset yang dikelola oleh penanam modal, peraturan perundang-undangan, dan lain sebagainya

## 2. Teori Perlindungan Hukum

Di beberapa negara, upaya yang dilakukan untuk meminimalisir perbedaan antar putusan pengadilan adalah dengan membuat suatu pedoman yang dapat menjadi rujukan bagi hakim dalam menjatuhkan sanksi pidana. Ide tentang penjatuhan pidana yang proporsional menjadi ide yang berkembang menjadi gagasan untuk membuat suatu pedoman pemidanaan yang mampu mereduksi subyektifitas hakim dalam memutus perkara. *Discretionary power* yang dimiliki oleh hakim dianggap sedemikian besarnya, sehingga yang terjadi adalah *abuse of power* yang berujung kepada kesewenang-wenangan menjatuhkan hukuman. Pedoman pemidanaan dianggap sebagai jalan terbaik dalam membatasi kebebasan hakim sehingga objektivitas dan konsistensi dalam memutuskan perkara akan tetap terjaga.<sup>87</sup>

Teori perlindungan hukum merupakan perkembangan dari konsep pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia (HAM) yang berkembang pada abad ke 19. Adapun arah dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap HAM adalah adanya pembatasan dan peletakan

---

<sup>87</sup> Eva Achjani Zulfa, Indriyanto Seno Adji, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*, Lubuk Agung, Bandung, 2011, hlm.37-38.

kewajiban kepada masyarakat dan pemerintah. Menurut Satjipto Raharjo, perlindungan hukum adalah upaya untuk mengorganisasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat supaya tidak terjadi tubrukan antar-kepentingan dan dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum. Pengorganisasian dilakukan dengan cara membatasi suatu kepentingan tertentu dan memberikan kekuasaan pada yang lain secara terukur.<sup>88</sup>

Teori perlindungan hukum dari Satjipto Raharjo ini terinspirasi oleh pendapat Fitzgerald tentang tujuan hukum, yaitu untuk mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat dengan cara mengatur perlindungan dan pembatasan terhadap berbagai kepentingan tersebut. Perlindungan hukum terbagi dua, yaitu perlindungan hukum preventif dan represif. Perlindungan hukum preventif yaitu perlindungan hukum yang bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi, sedangkan perlindungan hukum represif yaitu perlindungan hukum yang bertujuan untuk menyelesaikan sengketa.<sup>89</sup>

Adapun teori perlindungan hukum yang dikutip dari beberapa ahli sebagai berikut:

1. Menurut Satjito Rahardjo perlindungan hukum adalah adanya upaya melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu

---

<sup>88</sup> Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Cet. VI, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm.53-54

<sup>89</sup> Phillipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia*, PT. Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm.2

Hak Asasi Manusia kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut.<sup>90</sup> Teori perlindungan hukum Satjipto Rahardjo ini terinspirasi dari tujuan hukum yang dikemukakan Fitzgerald. Tujuan hukum menurut Fitzgerald adalah untuk mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat dengan cara mengatur perlindungan dan pembatasan terhadap berbagai kepentingan tersebut. Dari konsep itu, Satjipto Rahardjo mengartikan perlindungan hukum sebagai upaya melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu hak asasi manusia kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingan tersebut.

2. Menurut Setiono, Perlindungan Hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.<sup>91</sup>
3. Menurut Muchsin, Perlindungan Hukum merupakan kegiatan untuk melindungi individu dengan menyetarakan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antar sesama manusia.<sup>92</sup> Perlindungan Hukum merupakan suatu hal yang melindungi

---

<sup>90</sup> Satjipto Rahardjo, *Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Kompas, Jakarta, 2003, hlm.121

<sup>91</sup> Setiono, *Supremasi Hukum*, UNS, Surakarta, 2004, hlm. 3.

<sup>92</sup> Muchsin, *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia*, Disertasi, Fakultas Hukum, Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 2003, hlm.14.

subyek-subyek hukum melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi.

4. Menurut Hetty Hasanah perlindungan hukum yaitu merupakan segala upaya yang dapat menjamin adanya kepastian hukum, sehingga dapat memberikan perlindungan hukum kepada pihak-pihak yang bersangkutan atau yang melakukan tindakan hukum.<sup>93</sup>
5. Menurut Philipus M. Hadjon Selalu berkaitan dengan kekuasaan. Ada dua kekuasaan pemerintah dan kekuasaan ekonomi. Dalam hubungan dengan kekuasaan pemerintah, permasalahan perlindungan hukum bagi rakyat (yang diperintah), terhadap pemerintah (yang memerintah). Dalam hubungan dengan kekuasaan ekonomi, permasalahan perlindungan hukum adalah perlindungan bagi si lemah (ekonomi) terhadap si kuat (ekonomi), misalnya perlindungan bagi pekerja terhadap pengusaha.<sup>94</sup> Diungkapkan Hadjon, perlindungan hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subjek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan. Lebih lanjut, Hadjon mengklasifikasikan dua bentuk perlindungan hukum bagi rakyat berdasarkan sarananya, yakni perlindungan preventif dan represif.
  - a. Perlindungan preventif adalah rakyat diberikan kesempatan untuk mengajukan pendapatnya sebelum keputusan pemerintah

---

<sup>93</sup> Hesti Hasanah dalam Kathleen C. Pontoh, Jaminan Perlindungan Hukum Terhadap Kreditur Pemegang Gadai Saham Pada Bank Umum Nasional di Indonesia, *Lex Crimen*, Vol. V/No. 4/Apr-Jun/2016, hlm.154-160

<sup>94</sup> Asri Wijayanti, *Hukum Ketenagakerjaan Pasca Reformasi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm.10

mendapat bentuk yang definitif untuk mencegah terjadinya sengketa.

b. Perlindungan represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa.

Perlindungan hukum adalah suatu jaminan yang diberikan oleh negara kepada semua pihak untuk dapat melaksanakan hak dan kepentingan hukum yang dimilikinya dalam kapasitas sebagai subjek hukum

6. Teori perlindungan hukum menurut Soerjono Soekanto

Perlindungan hukum menurut Soekanto pada dasarnya merupakan perlindungan yang diberikan kepada subyek hukum dalam bentuk perangkat hukum. Selanjutnya, Soekanto menerangkan bahwa selain peran penegak hukum, ada lima lain yang mempengaruhi proses penegakan hukum dan perlindungannya sebagai berikut:

1. Faktor undang-undang, yakni peraturan tertulis yang berlaku umum dan dibuat oleh penguasa yang sah.
2. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang terlibat dalam penegakan hukum, baik langsung dan tidak langsung.
3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum, seperti sumber daya manusia yang terampil atau alat-alat yang memadai.
4. Faktor masyarakat, yakni lingkungan tempat hukum berlaku dan diterapkan. Penerimaan dalam masyarakat akan hukum yang berlaku diyakini sebagai kunci kedamaian.

5. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta, dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia dalam pergaulan hidup.
7. Teori perlindungan hukum menurut C.S.T. Kansil

C.S.T Kansil menerangkan bahwa perlindungan hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun.

### 3. Bentuk Perlindungan Hukum

Menurut R. La Porta dalam *Jurnal of Financial Economics*, bentuk perlindungan hukum yang diberikan oleh suatu negara memiliki dua sifat, yaitu bersifat pencegahan (*prohibited*) dan bersifat hukuman (*sanction*).<sup>95</sup> Bentuk perlindungan hukum yang paling nyata adalah adanya institusi-institusi penegak hukum seperti pengadilan, kejaksaan, kepolisian, dan lembaga-lembaga penyelesaian sengketa diluar pengadilan (non-litigasi) lainnya. Hal ini sejalan dengan pengertian hukum menurut Soedjono Dirdjosisworo yang menyatakan bahwa hukum memiliki pengertian beragam dalam masyarakat dan salah satunya yang paling nyata dari pengertian tentang hukum adalah adanya institusi-institusi penegak hukum.

Perlindungan hukum sangat erat kaitannya dengan aspek keadilan. Menurut Soedirman Kartohadiprodjo, pada hakikatnya tujuan hukum adalah mencapai keadilan. Maka dari itu, adanya perlindungan hukum merupakan salah satu medium untuk menegakkan keadilan salah satunya penegakan keadilan. Penegakan hukum dalam bentuk perlindungan hukum

---

<sup>95</sup> Rafael La Porta, Investor Protection and Cororate Governance, *Journal of Financial Economics*, no. 58, Oktober 1999, hlm 9.

dalam kegiatan ekonomi khususnya penanaman modal tidak bisa dilepaskan dari aspek hukum perusahaan khususnya mengenai perseroan terbatas karena perlindungan hukum dalam penanaman modal melibatkan beberapa pihak pelaku usaha terutama pihak penanam modal, direktur, komisaris, pemberi izin dan pemegang kekuasaan, serta pihak-pihak penunjang terjadinya kegiatan penanaman modal seperti notaris yang mana para pihak tersebut didominasi oleh subjek hukum berupa badan hukum berbentuk perseroan terbatas.<sup>96</sup>

Subjek hukum dalam hukum perdata terdapat dua subjek hukum, yaitu subjek hukum orang pribadi dan subjek hukum berupa badan hukum. Subjek hukum orang pribadi atau *natuurlijkpersoon* adalah orang atau manusia yang telah dianggap cakap menurut hukum. orang sebagai subjek hukum merupakan pendukung atau pembawa hak sejak dia dilahirkan hidup hingga dia mati. Walaupun ada pengecualian bahwa bayi yang masih ada di dalam kandungan ibunya dianggap telah menjadi sebagai subjek hukum sepanjang kepentingannya mendukung untuk itu.<sup>97</sup>

Selanjutnya, subjek hukum dalam hukum perdata adalah badan hukum atau *rechtspersoon*. Badan hukum merupakan kumpulan manusia pribadi atau dapat pula merupakan kumpulan dari badan hukum. Menurut Satjipto Rahardjo, hukum melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka

---

<sup>96</sup> Lihar RT Sutantya R. Hadhikusuma dan Sumantoro, *Pengertian Pokok Hukum Perusahaan: Bentuk-bentuk Perusahaan yang berlaku di Indonesia*, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, 1996, hlm.5-8.

<sup>97</sup> H.R. Sardjono dan Frieda Husni Hasbullah, *Bunga Rampai Perbandingan Hukum perdata*, 2015, hlm.143.

kepentingannya secara terukur. Kepentingan merupakan sasaran dari hak karena hak mengandung unsur perlindungan dan pengakuan.<sup>98</sup>

Jadi, dapat disimpulkan bahwa perlindungan hukum atau legal protection merupakan kegiatan untuk menjaga atau memelihara masyarakat demi mencapai keadilan.<sup>99</sup> Kemudian perlindungan hukum dikonstruksikan sebagai bentuk pelayanan, dan subjek yang dilindungi.<sup>100</sup>

Adapun tujuan serta cara pelaksanaannya antara lain sebagai berikut:

1. Membuat peraturan yang bertujuan untuk:
  - a. Memberikan hak dan kewajiban.
  - b. Menjamin hak-hak pra subyek hukum.
2. Menegakkan peraturan Melalui:
  - a. Hukum administrasi negara yang berfungsi untuk mencegah terjadinya pelanggaran hak-hak dengan perizinan dan pengawasan.
  - b. Hukum pidana yang berfungsi untuk menanggulangi setiap pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan, dengan cara mengenakan sanksi hukum berupa sanksi pidana dan hukuman.

---

<sup>98</sup> Satjipto Rahardjo, *Op.Cit*, hlm.54

<sup>99</sup> Hilda Hilmiah Diniyati, *Perlindungan Hukum bagi Investor dalam Pasar Modal (Studi pada Gangguan Sistem Transaksi di Bursa Efek Indonesia)*, Skripsi S1 Fakultas Syariah dan Hukum, Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah, Jakarta, 2013, hlm.19

<sup>100</sup> Salim HS dan Erlies Septiana Nurbaini, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, cet. 1, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2013, hlm.261

- c. Hukum perdata yang berfungsi untuk memulihkan hak dengan membayar kompensasi atau ganti kerugian.<sup>101</sup>

Pada perlindungan hukum di butuhkan suatu wadah atau tempat dalam pelaksanaanya yang sering di sebut dengan sarana perlindungan hukum. Sarana perlindungan hukum di bagi menjadi dua macam yaitu sebagai berikut:

1. Sarana Perlindungan Hukum Preventif,

Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. Di indonesia belum ada pengaturan khusus mengenai perlindungan hukum preventif.

2. Sarana Perlindungan Hukum Represif,

Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Peradilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena

---

<sup>101</sup> Wahyu Sasongko, *Ketentuan-ketentuan pokok hukum perlindungan konsumen*, Universitas lampung, Bandar Lampung, 2007, hlm.31

menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.

## **B. Tinjauan Umum Tentang Tindak Pidana**

### **1. Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana**

Terkait dengan perbuatan melanggar hukum pidana, hukum pidana Indonesia mengenai beberapa istilah antara lain perbuatan pidana, delik pidana dan tindak pidana. Menurut Sutan Remy Sjahdeini, istilah tindak pidana adalah istilah yang secara resmi digunakan dalam peraturan perundang-undangan sementara dalam wacana hukum pidana dikenal berbagai istilah lain. Ada yang menggunakan istilah delik yang berasal dari bahasa Belanda *delict*. Ada pula yang menyebutnya sebagai perbuatan pidana yang diambil dari frasa *criminal act* dalam bahasa Inggris. Dalam bahasa Belanda, selain *delict* juga digunakan istilah *strafbaar feit*, sementara dalam bahasa Inggris digunakan sebutan *crime* atau *offence*.<sup>102</sup>

Sementara itu, pengertian mengenai perbuatan pidana antara lain dikemukakan oleh Moeljatno bahwa tindak pidana atau perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana

---

<sup>102</sup> Sutan Remi Sjahdeini, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Grafiti Pers, Jakarta, 2006, hlm. 25

disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut. Larangan ditujukan kepada perbuatan (yaitu suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan orang), sedangkan ancaman pidana ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian itu.<sup>103</sup>

Pendapat senada dikemukakan oleh R. Soesilo bahwa tindak pidana, yang biasa juga disebut dengan kata-kata istilah: *peristiwa pidana*, *perbuatan yang dapat dihukum* atau dalam bahasa asing “*strafbaar feit*” atau “*delict*”, adalah perbuatan yang dilarang atau diwajibkan oleh undang-undang yang apabila dilakukan atau diabaikan, maka orang yang melakukan atau mengabaikan itu diancam dengan hukuman.<sup>104</sup>

Sejalan dengan pendapat para ahli di atas, P.A.F. Lamintang menterjemahkan “*strafbaar feit*” sebagai perbuatan yang dapat dihukum. Selengkapnya ia menjelaskan bahwa :

*Straf Baar Feit* itu haruslah diartikan sebagai suatu “pelanggaran norma” atau “*Normovertreding*” (gangguan terhadap tertib hukum), yang dapat dipersalahkan kepada pelanggar, sehingga perlu adanya penghukumandemi terpeliharanya tertib hukum dan dijaminnya kepentingan umum. Yang dimaksudkan dengan “*Normovertreding*” adalah suatu sikap atau perilaku atau “*Gedraging*” yang dilihat dari penampilannya dari luar adalah

---

<sup>103</sup> Moeljatno, *Op. Cit.*, hlm. 7.

<sup>104</sup> R. Soesilo, *Op. Cit.*, hlm. 6

bertentangan dengan hukum, jadi bersifat “*Onrechmatig*”, “*Wederechtelyk*” atau melanggar hukum.<sup>105</sup>

Selanjutnya, R. Soesilo mengatakan bahwa pengertian tindak pidana sebagai perbuatan yang melanggar atau bertentangan dengan undang-undang yang dilakukan dengan kesalahan oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan, merujuk pada dua unsur tindak pidana, yakni unsur yang bersifat objektif dan unsur-unsur yang bersifat subjektif. Selanjutnya ia menjelaskan bahwa unsur objektif itu meliputi :

- a *perbuatan manusia*, yaitu suatu perbuatan positif, atau suatu perbuatan negatif, yang menyebabkan pelanggaran pidana. Perbuatan positif misalnya : mencuri (Pasal 362 KUHP), penggelapan (Pasal 372), membunuh (Pasal 338 KUHP) dsb, sedangkan contoh dari perbuatan negatif yaitu : tidak melaporkan kepada yang berwajib, sedangkan ia mengetahui ada komplotan untuk merobohkan negara (Pasal 165 KUHP), membiarkan orang dalam keadaan sengsara, sedangkan ia berkewajiban memberikan pemeliharaan kepadanya (Pasal 304 KUHP) dsb.
- b *akibat perbuatan manusia*, yaitu akibat yang terdiri dari atas merusakkan atau membahayakan kepentingan-kepentingan hukum, yang menurut norma hukum pidana itu perlu ada supaya dapat dihukum.
- c *keadaan-keadaannya* sekitar perbuatan itu, keadaan-keadaan ini bisa jadi etrdapat pada waktu melakukan perbuatan, misalnya

---

<sup>105</sup> P.A.F. Lamintang dan Djisman Samosir, *Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, 1979, hlm. 7

dalam Pasal 362 KUP, keadaan : “bahwa barang yang dicuri itu kepunyaan orang lain” adalah suatu keadaan yang terdapat pada waktu perbuatan “mengambil”.....

d sifat melawan hukum dan sifat dapat dihukum. Perbuatan itu melawan hukum, jika bertentangan dengan undang-undang. Pada beberapa norma hukum pidana maka unsur “melawan hukum” (melawan hak) itu dituliskan tersendiri dengan tegas di dalam satu pasal, misalnya dalam Pasal 362 KUHP disebutkan :”memiliki barang itu dengan melawan hukum (melawan hak)”. Sifat dapat dihukum artinya bahwa perbuatan itu, harus diancam dengan hukuman, oleh satu norma pidana tertentu. Sifat dapat dihukum tersebut bisa hilang, jika perbuatan itu, walaupun telah diancam hukuman dengan undang-undang tetapi telah dilakukan dalam keadaa-keadaan yang membebaskan misalnya dalam Pasal 44, 48, 49, 50 dan 51 KUHP.<sup>106</sup>

Sementara yang dimaksud dengan unsur subjektif dari norma pidana adalah kesalahan (*schuld*) dari orang yang melanggar norma pidana, artinya pelanggaran itu harus dapat dipertanggung-jawabkan kepada pelanggar. Hanya orang yang dapat dipertanggungjawabkan dapat dipersalahkan, jikalau orang itu melanggar norma pidana. Orang yang kurang sempurna atau sakit (gila) akalnya tidak dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya dan karena itu tidak dapat dipersalahkan. ”<sup>107</sup>

---

<sup>106</sup> R. Soesilo, *Op. Cit.*, hlm. 26-28.

<sup>107</sup> *Ibid.* hlm. 26-28.

Perumusan perbuatan pidana atau tindak pidana yang dikemukakan oleh Van Hamel. Van Hamel sebagaimana dikutip C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, menguraikan bahwa makna kesalahan (*schuld*) meliputi juga kesengajaan, kealpaan, serta kelalaian dan kemampuan bertanggungjawab. Van Hamel juga menyatakan bahwa istilah *strafbaar feit* tidak tepat, tetapi dia menggunakan istilah *strafwaardig feit* (peristiwa yang bernilai atau patut dipidana).<sup>108</sup>

Berdasarkan pendapat ahli-ahli hukum tersebut di atas, kiranya dapat ditarik pengertian bahwa perbuatan pidana diartikan sebagai kelakuan seseorang baik yang bersifat pasif maupun aktif yang menimbulkan suatu akibat tertentu yang dilarang oleh hukum dimana pelakunya dapat dikenai sanksi pidana. Dengan demikian, dalam sistem hukum pidana, suatu perbuatan dikatakan sebagai tindak pidana atau perilaku melanggar hukum pidana hanyalah apabila suatu ketentuan pidana yang telah ada menentukan bahwa perbuatan itu merupakan tindak pidana. Hal ini berkenaan dengan berlakunya asas legalitas (*principle of legality*) sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 ayat 1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), yang menyatakan bahwa “Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali berdasarkan aturan pidana dalam perundang-undangan yang sebelum perbuatan itu dilakukan telah ada”.

Asas legalitas yang dianut KUHP di atas, bersumber dari adagium atau azas hukum tidak tertulis yang berbunyi “*nullum delictum nulla poena sine praevia lege*”, yang pada intinya menyatakan bahwa tiada suatu

---

<sup>108</sup> C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Pokok-Pokok Hukum Pidana*, cetakan ke- 1, Pradnya Paramita, Jakarta, 2004, hlm.37.

perbuatan dapat dipidana kecuali sudah ada ketentuan undang-undang yang mengatur sebelumnya, atau tidak ada tindak pidana tanpa peraturan terlebih dahulu.<sup>109</sup> Selanjutnya mengenai pertanggungjawaban pidana. Pertanggungjawaban pidana yang dalam istilah asing disebut juga dengan *teorekenbaardheid* atau *criminal responsibility* menjurus kepada pemidanaan pelaku dengan maksud untuk menentukan apakah seseorang terdakwa atau tersangka dipertanggungjawabkan atas suatu tindakan pidana yang terjadi atau tidak.

Terkait dengan hal itu, Alf Ross seperti dikutip Moeljatno, mengemukakan pendapatnya mengenai apa yang dimaksud dengan seseorang yang bertanggungjawab atas perbuatannya. Pertanggungjawaban pidana dinyatakan dengan adanya suatu hubungan antara kenyataan-kenyataan yang menjadi syarat akibat dan akibat hukum yang diisyaratkan. Perbuatan pidana hanya menunjuk kepada dilarang dan diancamnya suatu perbuatan dengan pidana. Ini tergantung dari persoalan, apakah dalam melakukan perbuatan itu dia mempunyai kesalahan, sebab asas dalam pertanggungjawaban dalam hukum pidana ialah: tidak dipidana jika tidak ada kesalahan (*Geen straf zonder schuld; Actus non facit reum mens rea*).<sup>110</sup>

Senada dengan pendapat Alf Ross, Sutan Remy Sjahdeiny mengemukakan bahwa dipertanggungjawabkannya seseorang atas perbuatan yang telah dilakukannya, atau mengenai pertanggungjawaban pidananya, mengacu pada adagium atau *maxim*, yang sejak lama dianut

---

<sup>109</sup> Moeljatno, *Op. Cit.*, hlm. 23.

<sup>110</sup> *Ibid.*

secara universal dalam undang-undang pidana, yang berbunyi *actus non facit reum, nisi mens sit rea*. Adagium tersebut menyatakan bahwa seseorang hanya dapat dibebani tanggung jawab pidana bukan hanya karena dia telah melakukan suatu perilaku lahiriah (*actus reus*), tetapi juga pada waktu perbuatan itu dilakukan olehnya, orang itu harus memiliki sikap kalbu (*mens rea*) tertentu yang terkait secara langsung dengan perbuatan itu. Dalam bahasa Indonesia adagium tersebut di atas dikenal sebagai *Tiada pidana tanpa kesalahan*.<sup>111</sup>

Pendapat mengenai pengertian pertanggungjawaban pidana juga dikemukakan oleh Sudarto seperti dikutip Makhrus Ali. Bahwa Pertanggungjawaban pidana diartikan dengan diteruskannya celaan yang objektif yang ada pada perbuatan pidana dan secara subjektif yang ada memenuhi syarat untuk dapat dipidana karena perbuatannya itu. Dasar adanya perbuatan pidana adalah asas legalitas (*principle of legality*), sedangkan dapat dipidananya pembuat adalah asas kesalahan (*principle of culpability*). Ini berarti bahwa pembuat perbuatan pidana hanya akan dipidana jika ia mempunyai kesalahan dalam melakukan perbuatan tersebut. Dengan demikian, untuk menentukan adanya pertanggung jawaban, seseorang pembuat dalam melakukan suatu tindak pidana harus ada “sifat melawan hukum” dari tindak pidana itu, yang merupakan sifat terpenting dari tindak pidana.

Tentang sifat melawan hukum apabila dihubungkan dengan keadaan psikis (jiwa) pembuat terhadap tindak pidana yang dilakukannya

---

<sup>111</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Op. Cit.*, hlm. 25.

dapat berupa “kesengajaan” (*opzet*) atau karena “kelalaian” (*culpa*). Adapun mengenai apa yang dimaksud dengan unsur kesalahan berupa kesengajaan dan kelalaian, Pipin Syarifin mengemukakan bahwa dalam teori hukum pidana Indonesia kesengajaan itu ada tiga macam, yaitu:

a. Kesengajaan yang bersifat tujuan

Bahwa dengan kesengajaan yang bersifat tujuan, si pelaku dapat dipertanggung jawabkan dan mudah dapat dimengerti oleh khalayak ramai. Apabila kesengajaan seperti ini ada pada suatu tindak pidana, si pelaku pantas dikenakan hukuman pidana. Karena dengan adanya kesengajaan yang bersifat tujuan ini, berarti si pelaku benar-benar menghendaki mencapai suatu akibat yang menjadi pokok alasan diadakannya ancaman hukuman ini.

b. Kesengajaan secara keinsyafan kepastian

Kesengajaan ini ada apabila si pelaku, dengan perbuatannya tidak bertujuan untuk mencapai akibat yang menjadi dasar dari delik, tetapi ia tahu benar bahwa akibat itu pasti akan mengikuti perbuatan itu.

c. Kesengajaan secara keinsyafan kemungkinan

Kesengajaan ini yang terang-terang tidak disertai bayangan suatu kepastian akan terjadi akibat yang bersangkutan, melainkan hanya dibayangkan suatu kemungkinan belaka akan akibat itu. Selanjutnya mengenai kealpaan karena merupakan bentuk dari kesalahan yang menghasilkan dapat dimintai pertanggung jawaban atas perbuatan seseorang yang dilakukannya.<sup>112</sup>

---

<sup>112</sup> Pipin Syarifin, *Hukum Pidana di Indonesia*, Pustaka Setia, Bandung, 2000, hlm.93.

Sementara mengenai kealpaan, dikemukakan oleh Moeljatno bahwa kealpaan mengandung dua syarat, yaitu tidak mengadakan penduga-duga sebagaimana diharuskan hukum dan tidak mengadakan penghati-hati sebagaimana diharuskan hukum. Dari ketentuan diatas, dapat diikuti dua jalan, yaitu pertama memperhatikan syarat tidak mengadakan penduga-duga menurut semestinya. Yang kedua memperhatikan syarat tidak mengadakan penghati-hati guna menentukan adanya kealpaan. Siapa saja yang melakukan perbuatan tidak mengadakan penghati-hati yang semestinya, ia juga tidak mengadakan menduga-duga akan terjadi akibat dari kelakuannya.<sup>113</sup> Selanjutnya, Sudarto menyatakan bahwa :

Dipidannya seseorang tidaklah cukup apabila orang itu telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau bersifat melawan hukum. Jadi meskipun perbuatan tersebut memenuhi rumusan delik dalam undang-undang dan tidak dibenarkan, namun hal tersebut belum memenuhi syarat penjatuhan pidana, yaitu orang yang melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau bersalah. Dengan kata lain, orang tersebut harus dipertanggungjawabkan atas perbuatannya atau jika dilihat dari sudut perbuatannya, perbuatannya baru dapat dipertanggungjawabkan kepada orang tersebut.<sup>114</sup>

Terhadap pendapat Sudarto tersebut, kiranya dapat ditarik pengertian bahwa kesalahan merupakan suatu hal yang sangat penting untuk memidana seseorang. Tanpa itu, pertanggungjawaban pidana tak akan

---

<sup>113</sup> Moeljatno, *Hukum Pidana II*, Bina Aksara, Jakarta, 1995, hlm. 153.

<sup>114</sup> Mahrus Ali, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm.23

pernah ada. Oleh karena itu, menjadi dapat difahami apabila dalam hukum pidana dikenal asas “tiada pidana tanpa kesalahan” (*green straf onder schuld*). Asas kesalahan ini merupakan asas ini sehingga meresap dan menggema dalam hampir semua ajaran penting dalam hukum pidana.

Moeljatno, dalam berbagai tulisannya pernah mengatakan bahwa perbuatan pidana dapat disamakan dengan *criminal act*. Beliau menolak dengan tegas untuk menggunakan istilah tindak pidana sebagai pengganti istilah *strafbaar feit* atau *delict*. Senada dengan pendapat Moeljatno, Roeslan Saleh juga mengatakan bahwa perbuatan pidana itu dapat disamakan dengan *criminal act*, jadi berbeda dengan istilah *strafbaar feit* yang meliputi pertanggung jawaban pidana. *Criminal act* menurutnya berarti kelakuan dan akibat, yang lazim disebut dengan *actus reus*. Perbuatan pidana (*criminal act*) harus dibedakan dengan pertanggung jawaban pidana (*criminal responsibility*). Oleh karena itu, pengertian perbuatan pidana tidak meliputi pertanggung jawaban pidana.<sup>115</sup>

Untuk memidana seseorang, di samping orang tersebut melakukan perbuatan yang dilarang, dikenal pula asas *geen straf zonder schuld* (tiada pidana tanpa kesalahan). Asas ini merupakan hukum yang tidak tertulis, tetapi berlaku di masyarakat dan juga berlaku dalam KUHP, misalnya Pasal 44 KUHP tidak memberlakukan pemidanaan bagi perbuatan yang dilakukan oleh orang yang tidak mampu bertanggung jawab, Pasal 48 KUHP tidak

---

<sup>115</sup> Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggung Jawaban Pidana*, Aksara Baru Jakarta, 1981, hlm. 150.

memberikan ancaman pidana bagi pelaku yang melakukan perbuatan pidana karena adanya daya paksa.<sup>116</sup>

Oleh karena itu, untuk dapat dipidananya suatu kesalahan yang dapat diartikan sebagai pertanggungjawaban dalam hukum pidana haruslah memenuhi tiga unsur sebagai berikut :<sup>117</sup>

- a. Adanya kemampuan bertanggungjawab pada petindak, artinya keadaan jiwa petindak harus normal;
- b. Adanya hubungan batin antara petindak dengan perbuatannya yang dapat berupa kesengajaan (*dolus*) atau kealpaan (*culpa*);
- c. Tidak adanya alasan penghapus kesalahan atau pemaaf.

Unsur perbuatan pidana adalah sifat melawan hukumnya perbuatan, sedangkan unsur pertanggungjawaban pidana adalah bentuk-bentuk kesalahan yang terdiri dari kesengajaan (*dolus*) dan kealpaan (*culpa*) serta tidak adanya alasan pemaaf.

- a. Kesengajaan;

Mengenai kesengajaan, KUHP tidak menjelaskan apa arti kesengajaan tersebut. Dalam *Memorie van Toelichting* (MvT), kesengajaan diartikan yaitu melakukan perbuatan yang dilarang, dengan dikehendaki dan diketahui.<sup>118</sup> Moeljatno menyatakan bahwa kesengajaan merupakan tindakan yang secara sadar dilakukan dengan menentang larangan.<sup>119</sup>

---

<sup>116</sup> Moeljatno, *Asas-asas...*, *op.cit.*, 2000, hlm. 5-6.

<sup>117</sup> Masruchin Ruba'i, *Mengenal Pidana dan Pidanaan di Indonesia*, IKIP, Malang, 1997, hlm.1.

<sup>118</sup> Moeljatno, *Asas-asas...*, *op.cit.*, 2000, hlm. 171.

<sup>119</sup> *Ibid.*, hlm. 199.

Dalam perkembangannya, secara teoritis bentuk kesalahan berupa kesengajaan dibedakan menjadi tiga, yaitu : <sup>120</sup>

- a. Kesengajaan sebagai maksud untuk mencapai suatu tujuan (*dolus directus*);
- b. Kesengajaan dengan sadar kepastian; dan
- c. Kesengajaan dengan sadar kemungkinan (*dolus eventualis*).

Perkembangan pemikiran dalam teori ini ternyata juga diikuti dalam praktik pengadilan di Indonesia. Di dalam beberapa putusan-nya, hakim menjatuhkan putusan tidak semata-mata kesengajaan sebagai kepastian, tetapi juga mengikuti corak-corak yang lain. Dengan demikian praktik peradilan semacam ini sangat mendekati nilai keadilan, karena hakim menjatuhkan putusan sesuai dengan tingkat kesalahan terdakwa.

b. Kealpaan;

Kealpaan merupakan bentuk kesalahan yang tidak berupa kesengajaan, akan tetapi juga bukan sesuatu yang terjadi karena kebetulan. Dalam kealpaan sikap batin seseorang menghendaki melakukan perbuatan, akan tetapi sama sekali tidak menghendaki terjadinya akibat dari perbuatannya. Jadi dalam kealpaan ini tidak ada niatan jahat dari petindak. Walaupun demikian, kealpaan yang membahayakan keamanan dan keselamatan orang lain dan menimbulkan kerugian terhadap orang lain tetap harus dipidanakan.<sup>121</sup>

---

<sup>120</sup> *Ibid.*, hlm. 171.

<sup>121</sup> Masruchin Ruba'i, *op.cit*, hlm. 58.

Kealpaan adalah kurang perhatian pelaku terhadap objek dengan tidak disadari bahwa akibatnya merupakan keadaan yang dilarang, sehingga kesalahan yang berbentuk kealpaan pada hakekatnya adalah sama dengan kesengajaan, hanya berbeda gradasi saja,<sup>122</sup> sedangkan Van Hamel mengartikan kealpaan bila dipenuhi 2 (dua) syarat sebagai berikut :<sup>123</sup>

- 1) Tidak mengadakan penduga-duga sebagaimana diharuskan oleh hukum;
- 2) Tidak mengadakan penghati-hati sebagaimana diharuskan oleh hukum.

Moeljatno menjelaskan tentang tidak mengadakan penduga-duga menurut hukum dalam 2 (dua) bentuk, yaitu :<sup>124</sup>

- 1) Terdakwa berpikir bahwa tidak akan terjadi akibat karena perbuatannya, padahal pandangan tersebut tidak benar, hal ini berarti bahwa kesalahan terletak pada salah pikir atau salah pandang yang seharusnya disingkiri;
- 2) Terdakwa sama sekali tidak memikirkan bahwa perbuatannya akan dapat menimbulkan akibat yang dilarang. Ini merupakan sikap yang berbahaya, karena penindak tidak memiliki pikiran sama sekali akan akibat yang timbul dari perbuatannya.

---

<sup>122</sup> Moeljatno, *Asas-asas...*, *op.cit.*, 2000, hlm. 199.

<sup>123</sup> *Ibid.*, hlm. 201.

<sup>124</sup> *Ibid.*, hlm. 202.

Sedangkan untuk tidak mengadakan penghati-hati menurut hukum, Moeljatno merujuk kepada pendapat beberapa pakar dan kejadian antara lain, sebagai berikut : <sup>125</sup>

- 1) Van Hamel berpendapat bahwa dalam melakukan perbuatannya, terdakwa tidak mengadakan penelitian, kebijaksanaan, kemahiran atau usaha pencegahan yang seharusnya dilakukannya pada keadaan-keadaan tertentu. Perbuatan yang dilakukan terdakwa seharusnya mengacu kepada ukuran-ukuran yang berlaku di masyarakat terdakwa;
- 2) Langemayer menyatakan bahwa penghati-hati berkaitan dengan standar tertentu yang berlaku dalam pekerjaan petindak ataupun berkaitan dengan keahliannya.

Moeljatno berpendapat bahwa kedua syarat tersebut selalu saling berkait yang dibuktikan oleh jaksa, karena barangsiapa dalam melakukan suatu perbuatan tidak mengadakan penghati-hati seperlunya, maka dia juga tidak menduga-duga akan terjadinya akibat yang tertentu itu karena kelakuannya.

Kealpaan atau kelalaian merupakan salah satu unsur dari Pasal 359 KUHP yang terdiri dari unsur-unsur sebagai berikut :

- 1) Kelalaian (*culpa*);
- 2) Wujud perbuatan tertentu;
- 3) Akibat kematian orang lain;

---

<sup>125</sup> *Ibid.*, hlm. 204.

- 4) Hubungan kausal antara wujud perbuatan dengan akibat kematian orang lain tersebut.

Adanya unsur *culpa* dalam Pasal 359 KUHP tersebut bukan ditujukan pada kurang hati-hatinya perbuatan, tetapi ditujukan pada akibat. Hal ini dapat kita lihat dalam contoh nyata yang mungkin terjadi dalam kehidupan sehari-hari, misalnya, seseorang menjatuhkan balok, karena kurang hati-hati, sehingga menimpa orang lain yang sedang lewat, atau seseorang yang menebang pohon, karena kurang hati-hati menimpa anak yang sedang bermain, dan sebagainya.<sup>126</sup>

Menurut teori hukum pidana, kealpaan yang diartikan sebagai suatu macam kesalahan sebagai akibat kurang hati-hati, sehingga secara tidak sengaja mengakibatkan terjadinya sesuatu tersebut, dapat dibagi menjadi 2 (dua) bentuk, yaitu :<sup>127</sup>

- 1) Kealpaan ringan (*culpa levissima*);
- 2) Kealpaan berat (*culpa lata*).

Dalam melakukan penilaian adanya kealpaan ada dua persyaratan yang harus dipenuhi, yaitu keadaan psikis pelaku dan sikap tindaknya secara lahiriah dengan tolak ukur bagaimana pelaku tersebut berbuat bila dibandingkan dengan ukuran yang umum di lingkungan pelaku.

---

<sup>126</sup> Adami Chazawi, *Kejahatan Terhadap Tubuh dan Nyawa*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001, hlm. 125.

<sup>127</sup> Harjo Wisnoewardhono, *Fungsi Medical Record Sebagai Alat Pertanggungjawaban Pidana Dokter Terhadap Tuntutan Malpraktek*, Arena Hukum No. 17, FH Unibraw, Malang, Juli 2002, hlm.163.

Menurut Danny Wiradharma, bahwa dalam kealpaan ini harus dapat dibuktikan adanya gradasi sebagai berikut: <sup>128</sup>

- 1) *Culpa lata* atau kelalaian berat. Kesalahan ini disebabkan oleh kurang hati-hatian yang menyolok. Untuk menentukan gradasi kesalahan ini harus membandingkan perbuatan petindak dengan perbuatan rata-rata orang lain yang segolongan dengan petindak. Bila dilakukan petindak berbeda dengan perbuatan rata-rata orang lain yang segolongan dengannya dalam menangani suatu keadaan, maka petindak masuk dalam kategori *culpa lata* ini;
- 2) *Culpa levis* atau kelalaian ringan dinilai dengan membandingkan perbuatan petindak dengan perbuatan orang yang lebih ahli dari golongan si petindak. Perlakuan yang berbeda antara petindak dengan orang yang lebih ahli dari golongan si petindak di dalam menangani hal yang sama menunjukkan adanya kelalaian ringan si petindak.

Dalam Kamus Hukum, memberikan contoh untuk *culpa lata* (kesalahan berat), misalnya membunuh orang, menganiaya, pemerasan dan sebagainya, sedangkan untuk *culpa levis* (kesalahan ringan), misalnya melanggar rambu-rambu lalu lintas dan sebagainya. <sup>129</sup>

Harjo Wisnoewardono menyatakan bahwa suatu tindakan yang lalai adalah tindakan yang sembrono yang menurut KUHP menimbulkan tindakan yang keliru atau tidak tepat. Sianturi

---

<sup>128</sup> Danny Wiradharmaaridharma, *Penuntun Kuliah Kedokteran dan Hukum Kesehatan*, Buku Kedokteran EGC, Jakarta, 1999, hlm. 101.

<sup>129</sup> Sudarsono, *Kamus Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, 2002, hlm. 233.

menyebutkan bahwa dalam *Memorie van Toelichting* (MvT) dijelaskan dalam hal kealpaan pada diri pelaku terdapat : <sup>130</sup>

- 1) Kekurangan pemikiran (penggunaan akal yang diperlukan);
- 2) Kekurangan pengetahuan (ilmu) yang diperlukan;
- 3) Kekurangan kebijaksanaan (*beleid*) yang diperlukan.

Menurut pendapat Bekhouwer dan Vorstman yang menyatakan bahwa suatu kesalahan disebabkan karena tiga hal, yakni : <sup>131</sup>

- 1) Kekurangan pengetahuan (*onvoldoende kennis*);
- 2) Kekurangan pengalaman (*onvoldoende ervaring*);
- 3) Kekurangan pengertian (*onvoldoende inzicht*).

c. Tidak adanya alasan pemaaf.

Alasan penghapus tindak pidana ialah alasan-alasan yang memungkinkan seseorang yang melakukan perbuatan yang memenuhi unsur-unsur rumusan perbuatan pidana tidak dijatuhkan ancaman atau sanksi pidana.<sup>132</sup>

*Memorie van Toelichting* membedakan alasan penghapus pidana ini menjadi dua bentuk, yaitu : <sup>133</sup>

1. Alasan penghapus pidana yang terletak di dalam diri petindak (*inwendig*), artinya petindak tidak mampu bertanggung jawab (Pasal 44 KUHP);

---

<sup>130</sup> Harjo Wisnoewardhono, *Fungsi Medical Record...*, *op.cit.*, hlm. 164.

<sup>131</sup> Harjo Wisnoewardhono, *Tanggung Jawab Dokter Dalam Hal Pengguguran Kandungan Menurut Hukum Pidana*, Arena Hukum, FH Unibraw, Malang, November 2002, hlm. 109.

<sup>132</sup> Masruchin Ruba'i, *op.cit.*, hlm. 61.

<sup>133</sup> *Ibid.*, hlm. 61.

2. Alasan penghapus pidana yang terletak di luar diri petindak (*uitwending*), yang terdiri :
  - a) Adanya daya paksa (Pasal 48 KUHP);
  - b) Pembelaan darurat (Pasal 49 KUHP);
  - c) Melaksanakan undang-undang (Pasal 50 KUHP);
  - d) Melaksanakan perintah jabatan (Pasal 51 KUHP).

Di dalam teori hukum pidana, alasan penghapus pidana ini dibedakan dalam 3 (tiga) bentuk, yaitu :<sup>134</sup>

- 1) Alasan pembenar, yaitu alasan yang menghapuskan sifat melawan hukumnya suatu perbuatan, sehingga perbuatan tersebut dianggap patut dilakukan petindak. Termasuk di dalam alasan pembenar adalah pembelaan darurat [Pasal 49 ayat (1) KUHP], melaksanakan undang-undang (Pasal 50 KUHP), dan melaksanakan perintah jabatan yang sah [Pasal 51 ayat (1) KUHP];
- 2) Alasan pemaaf, yaitu alasan yang menghapuskan kesalahan petindak. Petindak tetap dianggap melakukan perbuatan yang bersifat melawan hukum, tetapi tidak dapat dijatuhi pidana karena tidak ada kesalahan. Termasuk di dalam alasan pemaaf adalah tidak mampu bertanggungjawab (Pasal 44 KUHP), pembelaan darurat yang melampaui batas [Pasal 49 ayat (2) KUHP], dan dengan itikad baik melaksanakan perintah jabatan tidak sah [Pasal 52 ayat (2) KUHP];

---

<sup>134</sup> Moeljatno, *Asas-asas...*, *op.cit.*, 2000, hlm. 137.

Alasan penghapusan penuntutan, yaitu ditiadakannya penuntutan karena pemerintah menganggap bila dilakukan penuntutan akan membahayakan kepentingan umum.

## 2. Pengertian Tindak Pidana

Perbuatan yang diancam dengan hukum pidana adalah perbuatan yang secara mutlak harus memenuhi syarat formil, yaitu sesuai dengan amanat rumusan Undang-undang yang telah ditetapkan oleh Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan peraturan-peraturan lain yang berdimensi pidana dan memiliki unsur materiil yaitu bertentangan dengan cita-cita mengenai pergaulan masyarakat atau dengan kata pendek suatu sifat melawan hukum atau tindak pidana.<sup>135</sup>

Dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) tindak pidana dikenal dengan istilah *Strafbaarfeit*. Tindak pidana ini merupakan istilah yang mengandung suatu pengertian dasar dalam ilmu hukum, sebagai istilah yang dibentuk dengan kesadaran dalam memberikan ciri tertentu pada peristiwa hukum pidana. Tindak pidana mempunyai pengertian yang abstrak dari peristiwa-peristiwa yang konkrit dalam lapangan hukum pidana, sehingga tindak pidana haruslah diberikan arti yang bersifat ilmiah dan ditentukan dengan jelas untuk dapat memisahkan dengan istilah yang dipakai sehari-hari dalam kehidupan masyarakat.

Delik dalam bahasa Belanda disebut *Strafbaarfeit*, yang terdiri atas 3(tiga) kata yaitu *straf*, *baar*, dan *feit*. Dimana ketiganya memiliki arti yaitu:

1. *Straf* diartikan sebagai pidana dan hukum;

---

<sup>135</sup> Moeljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Dalam Hukum Pidana*, Cetakan Bina Aksara, Yogyakarta, 1983, hlm.24-25.

2. *Baar* diartikan sebagai dapat dan boleh;
3. *Feit* diartikan sebagai tindak, peristiwa, pelanggaran dan perbuatan.

Jadi istilah *Strafbaarfeit* yaitu peristiwa yang dapat dipidana atau perbuatan yang dapat dipidana sedangkan delik dalam bahasa asing disebut dengan *delict* yang artinya suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman.<sup>136</sup>

Menurut Moeljatno berpendapat bahwa pengertian tindak pidana yang menurut beliau yang diistilahkan sebagai perbuatan pidana adalah: *“Perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.”*<sup>137</sup>

Berdasarkan pendapat diatas penulis dapat menyimpulkan bahwasannya tindak pidana itu adalah perbuatan pidana atau tindak pidana yang merupakan suatu perbuatan yang tidak sesuai atau bisa dikatakan dengan perbuatan yang melawan hukum yang disertai dengan sanksi pidana dimana aturan tersebut ditunjukkan kepada perbuatannya sedangkan dengan ancamannya atau sanksi pidananya ditunjukkan kepada orang yang melakukan atau orang yang menimbulkan terjadinya kejadian tersebut, maka bagi setiap orang yang melanggar aturan-aturan hukum yang berlaku, dapat dikatakan bahwasannya orang tersebut sebagai pelaku perbuatan pidana atau pelaku tindak pidana. Demikian juga antara

---

<sup>136</sup> Amir Ilyas, *Asas-asas Hukum Pidana Memahami Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana sebagai Syarat Pemidanaan*, Rangkang Education Yogyakarta & PuKAP Indonesia, Yogyakarta, 2012, hlm.18.

<sup>137</sup> Adam Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1*, Raja Gravindo Persada, Jakarta, 2010, hlm.71

larangan dan ancaman sangat erat hubungannya dimana adanya kejadian dan orang yang menimbulkan kejadian merupakan dua hal yang konkret.

R. Tresna menarik definisi mengenai peristiwa pidana yang menyatakan bahwa:

*“Peristiwa pidana itu merupakan suatu perbuatan atau rangkaian perbuatan manusia, yang bertentangan dengan undang-undang atau peraturan perundang-undangan lainnya, terhadap perbuatan mana diadakan tindak penghukuman.”*<sup>9</sup>

Dapat dilihat bahwasannya rumusan itu tidak memasukkan unsur/anaisir yang berkaitan dengan pelakunya. Selanjutnya, beliau hanya menyatakan bahwa dalam peristiwa pidana tersebut hanya mempunyai syarat-syarat yaitu:

1. Harus ada suatu perbuatan manusia;
2. Perbuatan itu sesuai dengan apa yang dilukiskan dalam ketentuan hukum;
3. Harus terbukti adanya “dosa” pada orang berbuat, yaitu orangnya harus dapat dipertanggungjawabkan;
4. Perbuatan itu harus berlawanan dengan hukum;
5. Terhadap perbuatan itu harus tersedia ancaman hukumannya dalam undang-undang.<sup>10</sup>

Dengan melihat pada syarat-syarat peristiwa pidana itu yang dikatakan beliau, terdapat syarat yang telah mengenai diri si pelaku, seperti halnya pada syarat ketiga. Sudah jelas bahwasannya syarat tersebut dapat dihubungkan dengan adanya orang yang berbuat pelanggaran/ peristiwa

pidana berupa syarat untuk dipidananya bagi orang yang melakukan perbuatan yang melanggar hukum.

Demikian juga dapat saya simpulkan bahwasannya tindak pidana ini merupakan perbuatan yang dilarang oleh aturan hukum dimana jika dilanggar akan dikenakan sanksi yang berupa pidana sesuai dengan aturan perundang-undangan yang berlaku.

Perbuatan dapat dikatakan tindak pidana atau tidak bukan hanya diukur dari unsur yang terdapat di dalamnya, tetapi pada dasarnya tindak pidana itu sendiri terbagi atas beberapa bagian yang mana dalam pembagian tersebut diharapkan dapat mempermudah dalam mencerna serta memahami semua aturan yang terdapat didalam peraturan perundang-undangan, pembagian dari tindak pidana sendiri yaitu meliputi atas:<sup>138</sup>

1. Tindak pidana kejahatan dan tindak pidana pelanggaran;
2. Tindak pidana formal dan tindak pidana materiil;
3. Tindak pidana dengan kesengajaan dan tindak pidana kealpaan;
4. Tindak pidana aduan dan tindak pidana bukan aduan;
5. Tindak pidana *commissionis*, tindak pidana *omissionis*, dan tindak pidana *commissionis per omissionem commisa*;
6. Delik yang berlangsung terus dan delik yang tidak berlangsung terus;
7. Delik tunggal dan delik berganda;
8. Tindak pidana sederhana dan tindak pidana yang ada pemberatannya;
9. Tindak pidana ringan dan tindak pidana berat;

---

<sup>138</sup> *Ibid.* hlm 130-131.

#### 10. Tindak pidana ekonomi dan tindak pidana politik.

Gambaran paling umum ketika orang berfikir tentang apakah hukum itu adalah suatu aturan yang dibuat oleh manusia dalam mengatur hubungan antara sesama manusia. Cicero mengatakan bahwa ada masyarakat ada hukum, maka yang dibicarakan sebenarnya adalah hukum yang hidup ditengah-tengah masyarakat (manusia). Hukum dan manusia memiliki kedekatan yang khas dan tidak dapat dipisahkan. Artinya tanpa manusia hukum tidak dapat disebut sebagai hukum. Hukum merupakan bagian yang menempatkan manusia sebagai subjek dan objek dalam kajiannya, manusia mengkonstruksi hukum untuk kepentingan manusia.

Hukum dianggap sebagai sistem abstrak yang hadir dalam bentuk keharusan-keharusan (*das solen*). Pada posisi ini manusia akan bertindak sebagai partisipan (aktor yang berperan menjalankan sistem tersebut), yaitu mereka yang bermain dan memainkan sistem berdasarkan *logic* tadi. Tujuan lebih kepada kepentingan praktik dan membuat keputusan.

Dalam perkembangan kehidupan masyarakat, hukum dalam penerapan di dalam masyarakat dibagi dua, yaitu hukum tertulis dan hukum tidak tertulis. Dalam hukum tertulis biasa disebut dengan undang-undang dan hukum tidak tertulis yang ada di dalam kehidupan atau pergaulan masyarakat biasa disebut dengan hukum adat. Selain itu, hukum juga dibagi dalam dua bidang, yaitu hukum perdata dan hukum publik. Dalam hukum perdata mengatur perkara yang berisi hubungan antara sesama warga negara seperti perkawinan, kewarisan, dan perjanjian. Hukum publik mengatur kepentingan umum, seperti hubungan antara warga negara dengan negara dan berurusan

dengan sekalian hal yang berhubungan dengan masalah kenegaraan serta bagaimana negara itu melaksanakan tugasnya. Hukum publik antara lain seperti hukum pidana, hukum tata negara, hukum administrasi negara, hukum internasional publik, hukum lingkungan, hukum sosial ekonomi, dan lain sebagainya.

Merumuskan hukum pidana ke dalam rangkaian kata untuk dapat memberikan sebuah pengertian yang komprehensif tentang apa yang dimaksud dengan hukum pidana adalah sangat sukar. Namun setidaknya dengan merumuskan hukum pidana menjadi sebuah pengertian dapat membantu memberikan gambaran/ deskripsi awal tentang hukum pidana.<sup>139</sup>

Penggunaan hukum pidana dalam mengatur masyarakat (lewat peraturan perundang-undangan pidana) pada hakekatnya merupakan bagian dari suatu langkah kebijakan (*policy*). Selanjutnya untuk menentukan bagaimana suatu langkah (usaha) yang rasional dalam melakukan kebijakan tidak dapat pula dipisahkan dari tujuan kebijakan pembangunan itu sendiri secara integral. Dengan demikian dalam usaha untuk menentukan suatu kebijakan apapun (termasuk kebijakan hukum pidana) selalu terkait dan tidak terlepas dari tujuan pembangunan nasional itu sendiri yaitu bagaimana mewujudkan kesejahteraan bagi masyarakat.

Dalam kehidupan sehari-hari di dalam masyarakat banyak perkara atau kejadian yang berhubungan dengan hukum, yang paling sering dijumpai adalah tindak kejahatan atau yang disebut perbuatan pidana. Setiap perbuatan pidana adalah perbuatan yang melanggar hukum dan patut untuk diberi sanksi

---

<sup>139</sup> Takdir, *Mengenal Hukum Pidana*, Lascar Perubahan, Palopo, 2013, hlm.2

pidana. Konteks dalam perbuatan apakah dapat dikatakan sebagai perbuatan melanggar hukum (tindak pidana), ada beberapa pendapat para sarjana Barat mengenai pengertian atau pembatasan tindak pidana (*strafbaar feit*), yaitu:

1. Menurut Simons bahwa *Strafbaar feit* adalah suatu *handeling* (tindakan atau perbuatan) yang diancam dengan pidana oleh undang-undang, bertentangan dengan hukum (*onrechtmatig*) dilakukan dengan kesalahan (*schuld*) oleh seseorang yang mampu bertanggungjawab. Kemudian beliau membaginya dalam dua golongan unsur, yaitu unsur-unsur objektif yang berupa tindakan yang dilarang atau diharuskan, akibat keadaan atau masalah tertentu, dan unsur subjektif yang berupa kesalahan (*schuld*) dan kemampuan bertanggungjawab (*toerekening-svatbaar*) dari petindak.<sup>140</sup>
2. Menurut Van Hamel bahwa *Strafbaar feit* itu sama dengan yang dirumuskan oleh Simons, hanya ditambahkannya dengan kalimat tindakan mana bersifat dapat dipidana.<sup>141</sup>
3. Menurut Vos bahwa *Strafbaar feit* adalah suatu kelakuan (*gedraging*) manusia yang dilarang oleh undang-undang diancam dengan pidana.<sup>142</sup>
4. Menurut Pompe bahwa *Strafbaar feit* adalah suatu pelanggaran kaidah (pengganguan ketertiban hukum), terhadap mana pelaku mempunyai kesalahan untuk mana pembedaan adalah wajar untuk

---

<sup>140</sup> S.R.Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana Di Indonesia dan Penerapannya*, Alumni Ahaem-Petehaem, Jakarta, 1996, hlm.200.

<sup>141</sup> *Ibid.*, hlm. 201.

<sup>142</sup> *Ibid.*, hlm 201.

menyelenggarakan ketertiban hukum dan menjamin kesejahteraan umum.<sup>143</sup>

Jadi, menurut konteks di atas dapat disimpulkan bahwa disamping adanya perbuatan pidana, juga harus ada sifat melawan hukum, kesalahan, dan kemampuan bertanggungjawab. Dan bilamana perbuatan melanggar ketentuan perundang-undangan yang berlaku maka perbuatan itu menjadi perbuatan pidana (*fiet*).

Perbuatan yang dapat dikategorikan termasuk dalam suatu perbuatan melawan hukum atau tindak pidana atau tidak, maka dapat dilihat dari unsur-unsur perbuatan tersebut. Adapun yang termasuk dalam unsur-unsur tindak pidana menurut Hazewinkel-Suringa meliputi<sup>144</sup>:

1. Unsur kelakuan orang;
2. Unsur akibat (pada tindak pidana yang dirumuskan secara materiil);
3. Unsur Psikis (dengan sengaja atau dengan alpa);
4. Unsur objektif yang menyertai keadaan tindak pidana, seperti di muka umum;) disyaratkan tindak pidana terjadi;
5. Unsur melawan hukum.

Perbuatan dapat dikatakan tindak pidana atau tidak bukan hanya diukur dari unsur yang terdapat di dalamnya, tetapi pada dasarnya tindak pidana itu sendiri terbagi atas beberapa bagian yang mana dalam pembagian tersebut diharapkan dapat mempermudah dalam mencerna serta memahami

---

<sup>143</sup> *Ibid.*, hlm. 201.

<sup>144</sup> *Ibid.*, hlm.115-116.

semua aturan yang terdapat didalam peraturan perundang-undangan, pembagian dari tindak pidana sendiri yaitu meliputi atas<sup>145</sup>:

1. Tindak pidana kejahatan dan tindak pidana pelanggaran;
2. Tindak pidana formal dan tindak pidana materiil;
3. Tindak pidana dengan kesengajaan dan tindak pidana kealpaan;
4. Tindak pidana aduan dan tindak pidana bukan aduan;
5. Tindak pidana commissionis, tindak pidana omissionis, dan tindak pidana *commissionis per omissionem commisa*;
6. Delik yang berlangsung terus dan delik yang tidak berlangsung terus;
7. Delik tunggal dan delik berganda;
8. Tindak pidana sederhana dan tindak pidana yang ada pemberatannya;
9. Tindak pidana ringan dan tindak pidana berat;
10. Tindak pidana ekonomi dan tindak pidana politik.

Gambaran paling umum ketika orang berfikir tentang apakah hukum itu adalah suatu aturan yang dibuat oleh manusia dalam mengatur hubungan antara sesama manusia. Cicero mengatakan bahwa ada masyarakat ada hukum, maka yang dibicarakan sebenarnya adalah hukum yang hidup ditengah-tengah masyarakat (manusia). Hukum dan manusia memiliki kedekatan yang khas dan tidak dapat dipisahkan. Artinya tanpa manusia hukum tidak dapat disebut sebagai hukum. Hukum merupakan bagian yang menempatkan manusia sebagai subjek dan objek dalam kajiannya, manusia mengkonstruksi hukum untuk kepentingan manusia.

---

<sup>145</sup> *Ibid.* hlm 130-131.

Hukum dianggap sebagai sistem abstrak yang hadir dalam bentuk keharusan-keharusan (*das solen*). Pada posisi ini manusia akan bertindak sebagai partisipan (aktor yang berperan menjalankan sistem tersebut), yaitu mereka yang bermain dan memainkan sistem berdasarkan *logic* tadi. Tujuan lebih kepada kepentingan praktik dan membuat keputusan.

Dalam perkembangan kehidupan masyarakat, hukum dalam penerapan di dalam masyarakat dibagi dua, yaitu hukum tertulis dan hukum tidak tertulis. Dalam hukum tertulis biasa disebut dengan undang-undang dan hukum tidak tertulis yang ada di dalam kehidupan atau pergaulan masyarakat biasa disebut dengan hukum adat. Selain itu, hukum juga dibagi dalam dua bidang, yaitu hukum perdata dan hukum publik. Dalam hukum perdata mengatur perkara yang berisi hubungan antara sesama warga negara seperti perkawinan, kewarisan, dan perjanjian. Hukum publik mengatur kepentingan umum, seperti hubungan antara warga negara dengan negara dan berurusan dengan sekalian hal yang berhubungan dengan masalah kenegaraan serta bagaimana negara itu melaksanakan tugasnya. Hukum publik antara lain seperti hukum pidana, hukum tata negara, hukum administrasi negara, hukum internasional publik, hukum lingkungan, hukum sosial ekonomi, dan lain sebagainya.

Merumuskan hukum pidana ke dalam rangkaian kata untuk dapat memberikan sebuah pengertian yang komprehensif tentang apa yang dimaksud dengan hukum pidana adalah sangat sukar. Namun setidaknya

dengan merumuskan hukum pidana menjadi sebuah pengertian dapat membantu memberikan gambaran/ deskripsi awal tentang hukum pidana.<sup>146</sup>

Penggunaan hukum pidana dalam mengatur masyarakat (lewat peraturan perundang-undangan pidana) pada hakekatnya merupakan bagian dari suatu langkah kebijakan (*policy*). Selanjutnya untuk menentukan bagaimana suatu langkah (usaha) yang rasional dalam melakukan kebijakan tidak dapat pula dipisahkan dari tujuan kebijakan pembangunan itu sendiri secara integral. Dengan demikian dalam usaha untuk menentukan suatu kebijakan apapun (termasuk kebijakan hukum pidana) selalu terkait dan tidak terlepas dari tujuan pembangunan nasional itu sendiri yaitu bagaimana mewujudkan kesejahteraan bagi masyarakat.

Dalam kehidupan sehari-hari di dalam masyarakat banyak perkara atau kejadian yang berhubungan dengan hukum, yang paling sering dijumpai adalah tindak kejahatan atau yang disebut perbuatan pidana. Setiap perbuatan pidana adalah perbuatan yang melanggar hukum dan patut untuk diberi sanksi pidana. Konteks dalam perbuatan apakah dapat dikatakan sebagai perbuatan melanggar hukum (tindak pidana), ada beberapa pendapat para sarjana Barat mengenai pengertian atau pembatasan tindak pidana (*strafbaar feit*), yaitu:

1. Menurut Simons bahwa *Strafbaar feit* adalah suatu *handeling* (tindakan atau perbuatan) yang diancam dengan pidana oleh undang-undang, bertentangan dengan hukum (*onrechtmatig*) dilakukan dengan kesalahan (*schuld*) oleh seseorang yang mampu bertanggungjawab. Kemudian beliau membaginya dalam dua golongan unsur, yaitu unsur-

---

<sup>146</sup> Takdir, *Mengenal Hukum Pidana*, Lascar Perubahan, Palopo, 2013, hlm.2

unsur objektif yang berupa tindakan yang dilarang atau diharuskan, akibat keadaan atau masalah tertentu, dan unsur subjektif yang berupa kesalahan (*schuld*) dan kemampuan bertanggungjawab (*toerekening-svatbaar*) dari petindak.<sup>147</sup>

2. Menurut Van Hamel bahwa *Strafbaar feit* itu sama dengan yang dirumuskan oleh Simons, hanya ditambahkannya dengan kalimat tindakan mana bersifat dapat dipidana.<sup>148</sup>
3. Menurut Vos bahwa *Strafbaar feit* adalah suatu kelakuan (*gedraging*) manusia yang dilarang oleh undang-undang diancam dengan pidana.<sup>149</sup>
4. Menurut Pompe bahwa *Strafbaar feit* adalah suatu pelanggaran kaidah (pengganguan ketertiban hukum), terhadap mana pelaku mempunyai kesalahan untuk mana ppidanaan adalah wajar untuk menyelenggarakan ketertiban hukum dan menjamin kesejahteraan umum.<sup>150</sup>

Jadi, menurut konteks di atas dapat disimpulkan bahwa disamping adanya perbuatan pidana, juga harus ada sifat melawan hukum, kesalahan, dan kemampuan bertanggungjawab. Dan bilamana perbuatan melanggar ketentuan perundang-undangan yang berlaku maka perbuatan itu menjadi perbuatan pidana (*fiet*). Ada beberapa pendapat dari sarjana Indonesia mengenai penggunaan istilah *strafbaar* dan *feit*, yaitu :

---

<sup>147</sup> S.R.Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana Di Indonesia dan Penerapannya*, Alumni Ahaem-Petehaem, Jakarta, 1996, hlm.200.

<sup>148</sup> *Ibid.*, hlm. 201.

<sup>149</sup> *Ibid.*, hlm 201.

<sup>150</sup> *Ibid.*, hlm. 201.

1. Menurut Moeljatno dan Roeslan Saleh bahwa *strafbaarfeit* adalah perbuatan pidana.<sup>151</sup>

Alasannya karena:

- a. Kalau untuk *recht* sudah lazim dipakai istilah hukum, maka dihukum lalu berarti *berecht*, diadili, yang sama sekali tidak mesti berhubungan dengan *straf*, pidana karena perkara-perkara perdatapun di-*berecht*, diadili. Maka beliau memilih untuk terjemahan *strafbaar* adalah istilah pidana sebagai singkatan yang dapat dipidana.
- b. Perkataan perbuatan sudah lazim dipergunakan dalam percakapan sehari-hari seperti perbuatan tak senonoh, perbuatan jahat, dan sebagainya dan juga sebagai istilah teknis seperti perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*). Perkataan perbuatan berarti dibuat oleh seseorang dan menunjuk baik pada yang melakukan maupun pada akibatnya. Sedangkan perkataan peristiwa tidak menunjukkan bahwa yang menimbulkannya adalah *handeling* atau *gedraging* seseorang mungkin juga hewan atau alam. Dan perkataan tindak berarti langkah dan baru dalam bentuk tindak tanduk atau tingkah laku.

2. Menurut Utrecht bahwa *strafbaar feit* adalah peristiwa pidana, karena istilah peristiwa itu meliputi perbuatan (*handelen* atau *doen*, positif) atau melalaikan (*zerzuim* atau *nalaten* atau *niet-doen*, negatif) maupun akibatnya.<sup>152</sup>

---

<sup>151</sup> *Ibid.*, hlm. 203.

<sup>152</sup> *Ibid.*, hlm. 203.

3. Menurut Satochid Kartanegara bahwa *strafbaar feit* adalah tindak pidana, karena istilah tindak (tindakan), mencakup pengertian melakukan atau berbuat (*actieve handeling*) dan/atau pengertian tidak melakukan, tidak berbuat, tidak melakukan sesuatu perbuatan (*passieve handeling*).

Istilah perbuatan berarti melakukan, berbuat (*actieve handeling*) tidak mencakup pengertian mengakibatkan atau tidak melakukan. Istilah peristiwa tidak menunjukkan kepada hanya tindakan manusia. Sedangkan terjemahan pidana untuk *strafbaar* adalah sudah tepat.<sup>153</sup>

Ada beberapa pendapat mengenai perumusan tindak pidana atau delik, yaitu:

1. Menurut Prof. Moeljatno bahwa *strafbaar feit* adalah perbuatan pidana, yaitu sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana barangsiapa melanggar larangan tersebut dan perbuatan itu harus pula betul-betul dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tak boleh atau menghambat akan tercapainya tata dalam pergaulan masyarakat yang dicita-citakan oleh masyarakat itu. Makna perbuatan pidana, secara mutlak harus termaktub unsur formil, yaitu mencocoki rumusan undang-undang (*tatbestandmatigheit*) dan unsur materiil, yaitu sifat bertentangannya dengan cita-cita mengenai pergaulan masyarakat atau dengan pendek, sifat melawan hukum (*rechtswirdigheit*).<sup>154</sup>
2. Menurut Mr. R. Tresna bahwa sungguh tidak mudah memberikan suatu ketentuan atau definisi yang tepat, beliau juga mengatakan bahwa

---

<sup>153</sup> *Ibid.*, hlm. 203-204.

<sup>154</sup> *Ibid.*, hlm. 204.

peristiwa pidana itu ialah sesuatu perbuatan atau rangkaian perbuatan manusia yang bertentangan dengan undang-undang atau peraturan-peraturan lainnya, terhadap perbuatan mana diadakan tindakan penghukuman. Perumusan tersebut jauh daripada sempurna. Sesuatu perbuatan itu baru dapat dipandang sebagai peristiwa pidana apabila telah memenuhi segala syarat yang diperlukan.<sup>155</sup>

3. Menurut Dr. Wirjono Prodjodikoro bahwa tindak pidana berarti suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan pidana. Dan pelaku itu dapat dikatakan merupakan subjek tindak pidana.<sup>156</sup>

Istilah tindak dari tindak pidana adalah merupakan singkatan dari tindakan atau petindak. Artinya ada orang yang melakukan suatu tindakan, sedangkan orang yang melakukan itu dinamakan petindak. Mungkin sesuatu tindakan dapat dilakukan oleh siapa saja, tetapi dalam banyak hal sesuatu tindakan tertentu hanya mungkin dilakukan oleh seseorang dari suatu golongan jenis kelamin saja, atau seseorang dari suatu golongan yang bekerja pada negara atau pemerintah (Pegawai Negeri, Militer, Nakhoda, dan sebagainya) atau seseorang dari golongan lainnya. Jadi status atau kualifikasi seseorang petindak harus ditentukan apakah ia salah seorang dari barangsiapa atau seseorang dari suatu golongan tertentu. Bahwa jika ternyata kemudian petindak itu tidak hanya orang (*natuurlijk persoon*) saja melainkan juga suatu badan hukum akan dibicarakan kemudian.

Antara petindak dengan suatu tindakan yang terjadi harus ada hubungan kejiwaan (*psychologisch*), selain daripada penggunaan salah satu

---

<sup>155</sup> *Ibid.*, hlm.204-205.

<sup>156</sup> *Ibid.*, hlm.204-205.

bagian tubuh, panca indera atau alat lainnya sehingga terwujudnya sesuatu tindakan. Hubungan kejiwaan itu adalah sedemikian rupa, dimana petindak dapat menilai tindakannya, dapat menentukan apakah akan dilakukannya atau dihindarinya, dapat pula menginsyafi ketercelaan tindakannya itu atau setidak-tidaknya oleh kepatutan dalam masyarakat memandang bahwa tindakan itu adalah tercela. Bentuk hubungan kejiwaan itu (dalam istilah hukum pidana) disebut kesengajaan atau kealpaan.

Tindakan yang dilakukannya itu harus bersifat melawan hukum. Dan tidak ada terdapat dasar-dasar atau alasan-alasan yang meniadakan sifat melawan hukum dari tindakan tersebut. Dapat juga dikatakan bahwa ditinjau dari sudut kehendak (yang bebas) dari petindak, maka kesalahan itu adalah merupakan kata hati (bagian dalam) dari kehendak itu, sedangkan sifat melawan hukum dari tindakan itu merupakan pernyataan (bagian luar) dari kehendak itu. Bersifat melawan hukum pada garis besarnya tercela.

Setiap tindakan yang bertentangan dengan hukum atau tidak sesuai dengan hukum, menyerang kepentingan masyarakat atau individu yang dilindungi hukum, tidak disenangi oleh orang atau masyarakat, baik yang langsung atau tidak langsung terkena tindakan tersebut. Pada umumnya untuk menyelesaikan setiap tindakan yang sudah dipandang merugikan kepentingan umum disamping kepentingan perseorangan, dikehendaki turun tangannya penguasa.

Apabila seseorang melakukan suatu tindakan sesuai dengan kehendaknya dan karenanya merugikan kepentingan umum atau masyarakat termasuk kepentingan perseorangan, lebih lengkap kiranya apabila harus

ternyata bahwa tindakan tersebut terjadi pada suatu tempat, waktu, dan keadaan yang ditentukan. Artinya dipandang dari sudut tempat, tindakan itu harus terjadi pada suatu tempat dimana ketentuan pidana Indonesia berlaku. Dipandang dari sudut waktu, tindakan itu masih dirasakan sebagai suatu tindakan yang perlu diancam dengan pidana (belum daluwarsa), dan dari sudut keadaan, tindakan itu harus terjadi pada suatu keadaan dimana tindakan itu dipandang sebagai tercela. Dengan perkataan lain suatu tindakan yang dilakukan di luar jangkauan berlakunya ketentuan pidana Indonesia, bukanlah merupakan suatu tindak pidana dalam arti penerapan ketentuan pidana Indonesia.

Peristiwa pidana itu merupakan suatu tindak pidana yang telah terjadi yang (dapat) dipertanggungjawab pidanakan kepada subjeknya. Apabila perbuatan terbukti ada sifat melawan hukum, ada kesalahan (kesengajaan atau kelalaian), dan ada juga kemauan bertanggung jawab, maka dari *feit* meningkat menjadi perbuatan yang dapat dihukum. Dengan demikian dalam setiap terjadinya suatu kejahatan ada 3 (tiga) komponen yang harus dikuasai, yaitu:

1. Perbuatan pidana.
2. Sifat melawan hukum.
3. Pertanggung jawaban pidana.

Dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) diadakan pembagian tindak pidana, yaitu kejahatan yang ditempatkan dalam Buku II dan pelanggaran yang ditempatkan dalam Buku III. Tapi di dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana tidak ada satu pasal pun yang memberikan

dasar pembagian tersebut, walaupun pada bab-bab dari Buku I selalu ditemukan penggunaan istilah tindak pidana, kejahatan atau pelanggaran. Kiranya ciri-ciri pembedaan itu terletak pada penilaian kesadaran hukum pada umumnya dengan penekanan (*stress*) kepada delik hukum (*rechts delicten*) dan delik undang-undang (*wet delicten*).

Delik hukum sudah sejak semula dapat dirasakan sebagai tindakan yang bertentangan dengan hukum sebelum pembuatan undang-undang menyatakan dalam undang-undang. Sedangkan delik undang-undang baru dipandang atau dirasakan sebagai tindakan yang bertentangan dengan hukum setelah ditentukan dalam undang-undang.

Contoh dari delik hukum adalah pengkhianatan, pembunuhan, pencurian, perkosaan, penghinaan, dan sebagainya. Contoh dari delik undang-undang antara lain adalah pelanggaran peraturan lalu lintas di jalan, peraturan pendirian perusahaan, peraturan pengendalian harga, dan lain sebagainya. Vos tidak dapat menyetujui bilamana dikatakan bahwa dasar pembagian pelanggaran adalah karena sebelumnya tindakan-tindakan tersebut tidak dirasakan sebagai hal yang melanggar kesopanan atau tak dapat dibenarkan oleh masyarakat (*zedelijk of matschappelijk ongeoorloofd*), karena:

1. Ada pelanggaran yang diatur dalam Pasal 489 dan Pasal 490 Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang justru dapat dirasakan sebagai yang tidak dapat dibenarkan oleh masyarakat.
2. Ada beberapa kejahatan seperti Pasal 303 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (main judi) dan Pasal 396 Kitab Undang-undang

Hukum Pidana (merugikan kreditur) yang justru tidak dapat dirasakan sebelumnya sebagai tindakan yang melanggar kesopanan.

Dasar pembedaan lainnya dari kejahatan terhadap pelanggaran yang dikemukakan adalah pada berat atau ringannya pidana yang diancamkan. Untuk kejahatan diancamkan pidana yang berat seperti pidana mati atau penjara atau tutupan. Pendapat ini menemui kesulitan karena pidana kurungan dan denda diancamkan baik pada kejahatan maupun pelanggaran. Dari sudut pemidanaan, pembagian kejahatan sebagai delik hukum atau pelanggaran sebagai delik undang-undang tidak banyak faedahnya sebagai pedoman. Demikian pula dari sudut ketentuan berat atau ringannya ancaman pidana terhadapnya.

Hukum pidana sebagai objek ilmu hukum pidana lebih merupakan objek yang abstrak. Objek ilmu hukum pidana yang lebih konkret, sama dengan ilmu hukum pada umumnya, ialah perbuatan atau tingkah laku manusia dalam pergaulan hidup bermasyarakat. Hanya saja yang menjadi objeknya ialah perbuatan manusia yang termasuk dalam ruang lingkup sasaran (*adressat*) dari hukum pidana itu sendiri, yaitu perbuatan dari warga masyarakat pada umumnya maupun perbuatan dari penguasa/aparat penegak hukum. Perbuatan manusia dalam kehidupan bermasyarakat itu dapat dipelajari dari sudut bagaimana seharusnya atau tidak seharusnya (bertingkah laku dalam kehidupan masyarakat) dan dari sudut bagaimana (perbuatan manusia itu) senyatanya. Sering pula dikatakan, bahwa sudut pandang pertama (bagaimana seharusnya) melihat/mempelajarinya dari sudut pandang normatif atau dari dunia ide/harapan cita-cita (*das Sollen*),

sehingga Ilmu hukum pidana yang meninjaunya dari sudut Ini dapat pula disebut Ilmu hukum pidana normatif: sedangkan sudut pandang kedua (bagaimana senyatanya) mempelajarinya dari sudut faktual atau dunia realita (*das Sein*), sehingga ilmu hukum pidana yang meninjaunya dari sudut ini sering pula disebut ilmu hukum pidana faktual Namun patut dicatat, bahwa istilah “normatif” dan "faktual" jangan terlalu di-"dikhotomi"-kan, karena dapat menyesatkan. Ilmu hukum pidana, sebagaimana ilmu hukum pada umumnya, pada hakikatnya merupakan Ilmu kemasyarakatan yang normatif (*normatieve maatschappij wetenschap*), yaitu ilmu normatif tentang hubungan antar-manusia, Jadi merupakan Ilmu normatif tentang kenyataan tingkah laku manusia di dalam kehidupan bermasyarakat.

Objek dari ilmu hukum pidana normatif dapat berupa hukum pidana positif. Ilmu yang mempelajari hukum pidana positif ini dapat disebut ilmu hukum pidana positif, yang dapat berupa ilmu hukum pidana materi/substantif dan ilmu hukum pidana formal. Ilmu hukum pidana positif ini sebenarnya merupakan ilmu hukum pidana normatif/dogmatik dalam arti sempit, karena hanya mempelajari norma-norma dan dogmadogma yang ada dalam hukum pidana positif yang saat ini sedang berlaku (*ius constitutum*), sedangkan ilmu hukum pidana normatif/ dogmatik dalam arti luas juga mempelajari hukum pidana yang seharusnya (*ius constituendum*). Jadi ilmu hukum pidana normatif/dogmatik pada hakikatnya lebih luas dari ilmu hukum pidana positif.

Memasuki ilmu hukum pidana normatif/dogmatik dalam pengertian di atas, khususnya mengkaji bagaimana hukum pidana yang

sebaiknya/ seharusnya untuk masa kini dan masa yang akan datang, berarti memasuki bidang ilmu tentang kebijakan/politik hukum pidana (*strafrechts-politiek/criminal-law policy/penal-policy*). Patut dicatat, bahwa penal policy ini menurut Marc Ancel merupakan salah satu komponen esensial dari *modern criminal science* di samping *criminology* dan *criminal law*, Mempelajari kebijakan hukum pidana pada dasarnya mempelajari masalah bagaimana sebaiknya hukum “diciptakan, disusun dan digunakan untuk mengatur/mengendalikan tingkah laku manusia, khususnya untuk menanggulangi kejahatan dalam rangka melindungi dan mensejahterakan masyarakat. Jadi Ilmu hukum pidana mengandung juga aspek kebijakan penanggulangan kejahatan dan kebijakan perlindungan/kesejahteraan masyarakat.

Di lain pihak, khususnya dilihat dari kebijakan hukum pidana, sasaran dari hukum pidana tidak hanya perbuatan jahat dari warga masyarakat tetapi juga perbuatan (dalam arti kewenangan/kekuasaan) penguasa/aparat penegak hukum. Jadi ilmu pidana mengandung pula kajian terhadap aspek pengaturan dan kebijakan mengalokasikan kekuasaan, baik kekuasaan untuk menetapkan hukum pidana (kekuasaan formulatif/legislatif) mengenai perbuatan apa yang dapat dipidana dan sanksi apa yang dapat dikenakan, maupun kekuasaan untuk menerapkan hukum pidana (kekuasaan aplikatif/yudikatif) dan kekuasaan untuk menjalankan/melaksanakan hukum pidana (kekuasaan eksekutif/ administratif).

Pemahaman dan penguasaan normatif-dogmatis keseluruhan sistem KUHP memang diperlukan dalam praktek penegakan hukum, namun

di sisi lain dapat berakibat "kebekuan dan kekakuan" pemikiran yang dapat menjadi faktor penghambat di dalam memahami dan beradaptasi dengan pemikiran-pemikiran baru (konsep-konsep lain) dalam rangka upaya pengembangan dan pembaharuan hukum pidana di Indonesia. Dalam pengalaman saya selaku salah seorang anggota Tim Pengkajian dan Penyusunan Konsep KUHP Baru, sering dirasakan tidak mudahnya menjelaskan aspek-aspek baru (konsep-konsep lain) yang ada atau yang ingin dimasukkan ke dalam Konsep KUHP Baru, bahkan sering mendapat reaksi dan kritik keras. Dengan mengungkapkan hal ini saya tidak bermaksud menyatakan konsep mana yang lebih baik (yang ada di dalam KUHP atau yang ada di dalam Konsep KUHP): tetapi sekedar ingin mengungkapkan bahwa di dalam mengembangkan sesuatu (ide/ konsep/ sistem) yang lain baru, hambatan pertama justru akan muncul dari mereka yang secara dogmatis sudah terbiasa dengan ide/konsep/ sistem yang lama. Hal lain yang ingin diungkapkan ialah, bahwa usaha penemuan dan pengembangan ide/konsep/sistem lain (baru) khususnya dalam upaya pengembangan dan pembaharuan hukum pidana Indonesia, harus juga dilakukan dengan pengembangan ilmu hukum pidana yang diajarkan di perguruan tinggi. Kalau yang diajarkan terlalu berorientasi pada IHP positif, khususnya berorientasi pada pola/sistem KUHP (WvS), sulit diharapkan adanya "pengembangan". IHP positif lebih bersifat statis karena yang terutama diajarkan adalah penguasaan atau kemahiran/ ketrampilan hukum positif. Dari tahun ke tahun yang diajarkan tetap sama yaitu norma-norma substantif yang ada di dalam hukum positif itu. Demikian pula ilmu/teori

yang diajarkan lebih ditekankan pada pengetahuan yang berhubungan langsung dengan bagaimana hukum positif/ substantif itu diterapkan. Kebiasaan menerima, memahami dan menerapkan sesuatu (norma dan pengetahuan hukum) yang bersifat statis dan rutin inilah, terlebih apabila diterima sebagai suatu dogma, yang dapat menjadi salah satu faktor penghambat upaya pengembangan dan pembaharuan hukum pidana.

Dilihat dari sudut dogmatis-normatif, memang materi/substansi atau masalah pokok dari hukum pidana (maksudnya hukum pidana materiil) terletak pada masalah mengenai: a) perbuatan apa yang sepatutnya dipidana, b) syarat apa yang seharusnya dipenuhi untuk mempersalahkan/ mempertanggungjawabkan seseorang yang melakukan »perbuatan itu, dan c) sanksi (pidana) apa yang sepatutnya dikenakan kepada orang itu. Ketiga materi/masalah pokok itu biasa disebut secara singkat dengan istilah: (1) masalah tindak pidana: (2) masalah kesalahan: dan (3) masalah pidana. Namun dilihat dari sudut kebijakan hukum pidana, dalam arti kebijakan menggunakan/mengoperasionalisasikan/ mengfungsi-onalisasikan hukum pidana, masalah sentral atau masalah pokok sebenarnya terletak pada masalah seberapa jauh kewenangan/kekuasaan mengatur dan membatasi tingkah laku manusia (warga masyarakat /pejabat) dengan hukum pidana. Ini berarti masalah dasarnya terletak di luar bidang hukum pidana itu sendiri, yaitu pada masalah hubungan kekuasaan/jahak antara negara dan warga masyarakat. Jadi berhubungan dengan konsep-nilai (pandangan ideologi) sosio-filosofik, sosio-politik dan sosio-kultural dari suatu masyarakat, bangsa/negara.

Bertolak dari sifat hakiki permasalahan sentral hukum pidana yang demikian itulah sebenarnya yang justru menjadi latar belakang utama perlunya pembaharuan hukum pidana. Dengan perkataan lain, pembaharuan hukum pidana Indonesia pada hakikatnya berarii suatu reorientasi dan reformasi hukum pidana positif dilihat dari konsep nilai-nilai sentral bangsa Indonesia (dari aspe' sosiofilosofik, sosio-politik dan sosio-kultural) yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia.

Sehubungan dengan sifat-hakiki (karakteristik) masalah sentral hukum pidana (dilihat dari pembaharuan/kebijakan hukum pidana) seperti dikemukakan di atas, Prof. H. Sudarto, SH melihat adanya keterkaitan hukum pidana dengan ideologi politik suatu bangsa. Dikemukakan'oleh beliau sebagai berikut:

Pengaturan dalam hukum pidana merupakan pencerminan dari ideologi politik dari suatu bangsa di mana hukum itu berkembang dan merupakan hal yang penting bahwa seluruh bangunan hukum Itu bertumpu pada pandangan politik yang sehat dan konsisten. KUHP dari negara-negara Eropa Barat yang bersifat Individualistis-kapitalistis itu bercorak lain daripada KUHP dari negara-negara Eropa Timur yang berpandangan politik sosialis. Di negara kita pandangan politik ini berdasarkan Pancasila, sedangkan pandangan tentang hukum pidana erat sekali hubungannya dengan pandangan yang umum tentang hukum, tentang negara dan masyarakat dan tentang kriminalitas (kejahatan).

Bertolak dari uraian masalah dasar yang diungkapkan di atas, wajar pula kiranya apabila Francis A. Allen pernah menyatakan, bahwa "*the central problem of the criminal law is and will remain political in character*". Dikatakan demikian, karena masalah sentral dari hukum pidana menurut F.A. Allen ialah "pencapaian berbagai tujuan dari tertib masyarakat melalui penggunaan kekuasaan yang diatur sedemikian rupa untuk melindungi dan memelihara nilai-nilai dasar yang bersifat politik atau nilai-nilai politik yang mendasar. Sehubungan dengan ungkapan F.A. Allen yang terakhir ni bahwa tujuan hukum pidana untuk melindungi dan memelihara "*The basic political values*, wajar pulalah apabila Stephen Schafer pernah menyatakan, bahwa semua kejahatan dalam pengertian yang sangat luas adalah "kejahatan politik" karena semua larangan-larangan dengan sanksi pidana sebenarnya menunjukkan/melambangkan bentuk perlindungan terhadap sistem nilai atau moralitas tertentu yang ada di dalam masyarakat. Dijelaskan selanjutnya oleh Schater, bahwa kejahatan (apapun namanya menurut definisi hukum) merupakan suatu hubungan hukum antara negara dan anggota masyarakat. Hubungan hukum inf pada dasarnya merupakan hubungan politik (*political relationship*) atau hubungan kemasyarakatan yang bersifat ideologis (*ideological-societal relationship*). Ketentuan-ketentuan hukum pidana dibuat untuk menjaga dan melindungi berbagai nilai Ideologi kemasyarakatan yang oleh negara sebagai suatu kekuatan politik ingin diwujudkan di dalam masyarakat.<sup>157</sup>

---

<sup>157</sup> Barda Nawawi Arief, *Beberapa aspek pengembangan ilmu hukum pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*, Pidato pengukuhan jabatan guru besar dalam ilmu hukum Fak. Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 25 Juni 1994

Upaya melakukan penggalian dan pengkajian nilai-nilai hukum yang hidup di dalam masyarakat, pada dasarnya merupakan beban dan amanat nasional, bahkan merupakan kewajiban dan tantangan nasional. Di samping itu, juga telah merupakan kesepakatan dan kecenderungan internasional Mengingat upaya penanggulangan kejahatan lewat jalur “non-penal” lebih bersifat tindakan pencegahan untuk terjadinya kejahatan, maka sasaran utamanya adalah menangani faktor-faktor kondusif penyebab terjadinya kejahatan. Faktor-faktor kondusif itu antara lain berpusat pada masalah-masalah atau kondisi-kondisi sosial yang secara langsung atau tidak langsung dapat menimbulkan atau menumbuhsururkan kejahatan. Dengan demikian dilihat dari sudut politik kriminal secara makro dan global, maka upaya-upaya non penal menduduki posisi kunci dan strategis dari keseluruhan upaya politik kriminal. Posisi kunci dan strategis dalam menanggulangi sebab-sebab dan kondisi-kondisi yang menimbulkan kejahatan, ditegaskan pula dalam berbagai Kongres PBB mengenai “*The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*”, antara lain:

1. Pada Kongres PBB ke-6 tahun 1980 di Caracas, mengenai “*Crime trends and crime prevention strategies*”, antara lain menyebutkan:
2. Bahwa masalah kejahatan merintangi kemajuan untuk pencapaian kualitas hidup yang pantas bagi semua orang.
3. Bahwa strategi pencegahan kejahatan harus didasarkan pada penghapusan sebab-sebab dan kondisi yang menimbulkan kejahatan.
4. bahwa penyebab utama dari kejahatan di banyak negara ialah ketimpangan sosial, diskriminasi rasial dan nasional, standar hidup yang

rendah, pengangguran dan kebutahurufan (kebodohan) diantara golongan besar penduduk.

5. Pada Kongres PBB ke-7 tahun 1985, di Milan mengenai "*Crime prevention in the context of development*", menyebutkan bahwa upaya penghapusan sebab-sebab dan kondisi yang menimbulkan kejahatan harus merupakan strategi pencegahan kejahatan yang mendasar.

Pada Kongres PBB ke-8 tahun 1990 di Havana, mengenai "*Social aspects of crime prevention and criminal justice in the context of development*", menyebutkan bahwa "*The trial process should be consonant with the cultural realities and social values of society, in order to make & understood and to permit it to operate effectively within the community it serves. Observance of human rights, equality, fairness and Consistency should be ensured at all stages of the process*". aspek-aspek sosial dari pembangunan merupakan faktor penting dalam pencapaian sasaran strategis pencegahan kejahatan dan peradilan pidana dalam konteks pembangunan dan harus diberikan prioritas paling utama. Bahwa aspek-aspek sosial dari pembangunan merupakan faktor penting dalam mencapai tujuan strategi penanggulangan kejahatan dan harus diberikan prioritas paling utama, tujuan pembangunan, pertumbuhan ekonomi dan kerjasama ekonomi internasional hendaknya ditujukan untuk menjamin hak-hak asasi manusia untuk suatu kehidupan yang bebas dari kelaparan, kemiskinan, kebutahurufan, kebodohan, penyakit dan ketakutan akan perang serta memberi kemungkinan bagi manusia untuk hidup dalam lingkungan yang sehat. Upaya penanggulangan kejahatan yang integral mengandung arti,

bahwa masyarakat dengan seluruh potensinya harus dipandang sebagai bagian dari politik kriminal. Sehubungan dengan hal ini, Kongres PBB menekankan, bahwa *"the over all organization of society should be considered as anti criminogenic"* dan menegaskan bahwa *"community relations were the basis for crime prevention programs."* Perlu untuk membina dan meningkatkan efektivitas *"extra-legal system"* atau *"informal system"* yang ada di masyarakat dalam usaha penanggulangan kejahatan, antara lain kerjasama dengan organisasi sosial dan keagamaan, Lembaga-lembaga pendidikan dan organisasi *volunteer* yang ada di masyarakat. Sehubungan dengan pemanfaatan *"extra-legal system"* atau *"informasi system"*.<sup>158</sup>

Terkait dengan perbuatan melanggar hukum pidana, hukum pidana Indonesia mengenai beberapa istilah antara lain perbuatan pidana, delik pidana dan tindak pidana. Menurut Sutan Remy Sjahdeini, istilah tindak pidana adalah istilah yang secara resmi digunakan dalam peraturan perundang-undangan sementara dalam wacana hukum pidana dikenal berbagai istilah lain. Ada yang menggunakan istilah delik yang berasal dari bahasa Belanda *delict*. Ada pula yang menyebutnya sebagai perbuatan pidana yang diambil dari frasa *criminal act* dalam bahasa Inggris. Dalam bahasa Belanda, selain *delict* juga digunakan istilah *strafbaar feit*, sementara dalam bahasa Inggris digunakan sebutan *crime* atau *offence*.<sup>159</sup>

---

<sup>158</sup> Dokumen Seventh UN Congress A/CONF. 144/L. 3, hlm 4

<sup>159</sup> Sutan Remi Sjahdeini, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Grafiti Pers, Jakarta, 2006, hlm. 25

Sementara itu, pengertian mengenai perbuatan pidana antara lain dikemukakan oleh Moeljatno bahwa tindak pidana atau perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut. Larangan ditujukan kepada perbuatan (yaitu suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan orang), sedangkan ancaman pidana ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian itu.<sup>160</sup>

Pendapat senada dikemukakan oleh R. Soesilo bahwa tindak pidana, yang biasa juga disebut dengan kata-kata istilah: *peristiwa pidana*, *perbuatan yang dapat dihukum* atau dalam bahasa asing “*strafbaar feit*” atau “*delict*”, adalah perbuatan yang dilarang atau diwajibkan oleh undang-undang yang apabila dilakukan atau diabaikan, maka orang yang melakukan atau mengabaikan itu diancam dengan pidana.<sup>161</sup>

Sejalan dengan pendapat para ahli di atas, P.A.F. Lamintang menerjemahkan “*strafbaar feit*” sebagai perbuatan yang dapat dihukum. Selengkapnya ia menjelaskan bahwa : *Straf Baar Feit* itu haruslah diartikan sebagai suatu “pelanggaran norma” atau “*Normovertreding*” (gangguan terhadap tertib hukum), yang dapat dipersalahkan kepada pelanggar, sehingga perlu adanya penghukuman demi terpeliharanya tertib hukum dan dijaminnya kepentingan umum. Yang dimaksudkan dengan “*Normovertreding* adalah suatu sikap atau perilaku atau “*Gedraging*” yang

---

<sup>160</sup> Moeljatno, *Op. Cit.*, hlm. 7.

<sup>161</sup> R. Soesilo, *Op. Cit.*, hlm. 6

dilihat dari penampilannya dari luar adalah bertentangan dengan hukum, jadi bersifat “*Onrechmatig*”, “*Wederechtelyk*” atau melanggar hukum.<sup>162</sup>

Selanjutnya, R. Soesilo mengatakan bahwa pengertian tindak pidana sebagai perbuatan yang melanggar atau bertentangan dengan undang-undang yang dilakukan dengan kesalahan oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan, merujuk pada dua unsur tindak pidana, yakni unsur yang bersifat objektif dan unsur-unsur yang bersifat subjektif. Selanjutnya ia menjelaskan bahwa unsur objektif itu meliputi :

- b. *perbuatan manusia*, yaitu suatu perbuatan positif, atau suatu perbuatan negatif, yang menyebabkan pelanggaran pidana. Perbuatan positif misalnya : mencuri (Pasal 362 KUHP), penggelapan (Pasal 372), membunuh (Pasal 338 KUHP) dsb, sedangkan contoh dari perbuatan negatif yaitu : tidak melaporkan kepada yang berwajib, sedangkan ia mengetahui ada komplotan untuk merobohkan negara (Pasal 165 KUHP), membiarkan orang dalam keadaan sengsara, sedangkan ia berkewajiban memberikan pemeliharaan kepadanya (Pasal 304 KUHP) dsb.
- c. *akibat perbuatan manusia*, yaitu akibat yang terdiri dari atas merusakkan atau membahayakan kepentingan-kepentingan hukum, yang menurut norma hukum pidana itu perlu ada supaya dapat dihukum.
- d. *keadan-keadaannya* sekitar perbuatan itu, keadaan-keadaan ini bisa jadi terdapat pada waktu melakukan perbuatan, misalnya dalam Pasal 362 KUP, keadaan : “bahwa barang yang dicuri itu kepunyaan orang lain”

---

<sup>162</sup> P.A.F. Lamintang dan Djisman Samosir, *Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, 1979, hlm. 7

adalah suatu keadaan yang terdapat pada waktu perbuatan “mengambil”.....

- e. sifat melawan hukum dan sifat dapat dihukum. Perbuatan itu melawan hukum, jika bertentangan dengan undang-undang. Pada beberapa norma hukum pidana maka unsur “melawan hukum” (melawan hak) itu dituliskan tersendiri dengan tegas di dalam satu pasal, misalnya dalam Pasal 362 KUHP disebutkan :”memiliki barang itu dengan melawan hukum (melawan hak)”. Sifat dapat dihukum artinya bahwa perbuatan itu, harus diancam dengan pidana, oleh satu norma pidana tertentu. Sifat dapat dihukum tersebut bisa hilang, jika perbuatan itu, walaupun telah diancam pidana dengan undang-undang tetapi telah dilakukan dalam keadaa-keadaan yang membebaskan misalnya dalam Pasal 44, 48, 49, 50 dan 51 KUHP.<sup>163</sup>

Sementara yang dimaksud dengan unsur subjektif dari norma pidana adalah kesalahan (*schuld*) dari orang yang melanggar norma pidana, artinya pelanggaran itu harus dapat dipertanggung-jawabkan kepada pelanggar. Hanya orang yang dapat dipertanggungjawabkan dapat dipersalahkan, jikalau orang itu melanggar norma pidana. Orang yang kurang sempurna atau sakit (gila) akalnya tidak dapat dipertanggung-jawabkan atas perbuatannya dan karena itu tidak dapat dipersalahkan.”<sup>164</sup>

Perumusan perbuatan pidana atau tindak pidana yang dikemukakan oleh Van Hamel. Van Hamel sebagaimana dikutip C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, menguraikan bahwa makna kesalahan (*schuld*)

---

<sup>163</sup> R. Soesilo, *Op. Cit.*, hlm. 26-28.

<sup>164</sup> *Ibid.* hlm. 26-28.

meliputi juga kesengajaan, kealpaan, serta kelalaian dan kemampuan bertanggungjawab. Van Hamel juga menyatakan bahwa istilah *strafbaar feit* tidak tepat, tetapi dia menggunakan istilah *strafwaardig feit* (peristiwa yang bernilai atau patut dipidana).<sup>165</sup>

Berdasarkan pendapat ahli-ahli hukum tersebut di atas, kiranya dapat ditarik pengertian bahwa perbuatan pidana diartikan sebagai kelakuan seseorang baik yang bersifat pasif maupun aktif yang menimbulkan suatu akibat tertentu yang dilarang oleh hukum dimana pelakunya dapat dikenai sanksi pidana. Dengan demikian, dalam sistem hukum pidana, suatu perbuatan dikatakan sebagai tindak pidana atau perilaku melanggar hukum pidana hanyalah apabila suatu ketentuan pidana yang telah ada menentukan bahwa perbuatan itu merupakan tindak pidana. Hal ini berkenaan dengan berlakunya asas legalitas (*principle of legality*) sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 ayat 1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), yang menyatakan bahwa “Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali berdasarkan aturan pidana dalam perundang-undangan yang sebelum perbuatan itu dilakukan telah ada”.

Asas legalitas yang dianut KUHP di atas, bersumber dari adagium atau azas hukum tidak tertulis yang berbunyi “*nullum delictum nulla poena sine praevia lege*”, yang pada intinya menyatakan bahwa tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali sudah ada ketentuan undang-undang yang mengatur sebelumnya, atau tidak ada tindak pidana tanpa peraturan terlebih

---

<sup>165</sup> C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Pokok-Pokok Hukum Pidana*, cetakan ke- 1, Pradnya Paramita, Jakarta, 2004, hlm.37.

dahulu.<sup>166</sup> Selanjutnya mengenai pertanggungjawaban pidana. Pertanggungjawaban pidana yang dalam istilah asing disebut juga dengan *teorekenbaardheid* atau *criminal responsibility* menjurus kepada pemidanaan pelaku dengan maksud untuk menentukan apakah seseorang terdakwa atau tersangka dipertanggungjawabkan atas suatu tindakan pidana yang terjadi atau tidak.

Terkait dengan hal itu, Alf Ross seperti dikutip Moeljatno, mengemukakan pendapatnya mengenai apa yang dimaksud dengan seseorang yang bertanggungjawab atas perbuatannya. Pertanggungjawaban pidana dinyatakan dengan adanya suatu hubungan antara kenyataan-kenyataan yang menjadi syarat akibat dan akibat hukum yang diisyaratkan. Perbuatan pidana hanya menunjuk kepada dilarang dan diancamnya suatu perbuatan dengan pidana. Ini tergantung dari persoalan, apakah dalam melakukan perbuatan itu dia mempunyai kesalahan, sebab asas dalam pertanggungjawaban dalam hukum pidana ialah: tidak dipidana jika tidak ada kesalahan (*Geen straf zonder schuld; Actus non facit reum mens rea*).<sup>167</sup>

Senada dengan pendapat Alf Ross, Sutan Remy Sjahdeiny mengemukakan bahwa dipertanggungjawabkannya seseorang atas perbuatan yang telah dilakukannya, atau mengenai pertanggungjawaban pidananya, mengacu pada *adagium* atau *maxim*, yang sejak lama dianut secara universal dalam undang-undang pidana, yang berbunyi *actus non facit reum, nisi mens sit rea*. Adagium tersebut menyatakan bahwa

---

<sup>166</sup> Moeljatno, *Op. Cit.*, hlm. 23.

<sup>167</sup> *Ibid.*

seseorang hanya dapat dibebani tanggung jawab pidana bukan hanya karena dia telah melakukan suatu perilaku lahiriah (*actus reus*), tetapi juga pada waktu perbuatan itu dilakukan olehnya, orang itu harus memiliki sikap kalbu (*mens rea*) tertentu yang terkait secara langsung dengan perbuatan itu. Dalam bahasa Indonesia adagium tersebut di atas dikenal sebagai *Tiada pidana tanpa kesalahan*.<sup>168</sup>

Pendapat mengenai pengertian pertanggungjawaban pidana juga dikemukakan oleh Sudarto seperti dikutip Makhrus Ali. Bahwa Pertanggungjawaban pidana diartikan dengan diteruskannya celaan yang objektif yang ada pada perbuatan pidana dan secara subjektif yang ada memenuhi syarat untuk dapat dipidana karena perbuatannya itu. Dasar adanya perbuatan pidana adalah asas legalitas (*principle of legality*), sedangkan dapat dipidananya pembuat adalah asas kesalahan (*principle of culpability*). Ini berarti bahwa pembuat perbuatan pidana hanya akan dipidana jika ia mempunyai kesalahan dalam melakukan perbuatan tersebut. Dengan demikian, untuk menentukan adanya pertanggung jawaban, seseorang pembuat dalam melakukan suatu tindak pidana harus ada “sifat melawan hukum” dari tindak pidana itu, yang merupakan sifat terpenting dari tindak pidana.

Tentang sifat melawan hukum apabila dihubungkan dengan keadaan psikis (jiwa) pembuat terhadap tindak pidana yang dilakukannya dapat berupa “kesengajaan” (*opzet*) atau karena “kelalaian” (*culpa*). Adapun mengenai apa yang dimaksud dengan unsur kesalahan berupa kesengajaan

---

<sup>168</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Op. Cit.*, hlm. 25.

dan kelalaian, Pipin Syarifin mengemukakan bahwa dalam teori hukum pidana Indonesia kesengajaan itu ada tiga macam, yaitu:

a. Kesengajaan yang bersifat tujuan

Bahwa dengan kesengajaan yang bersifat tujuan, si pelaku dapat dipertanggung jawabkan dan mudah dapat dimengerti oleh khalayak ramai. Apabila kesengajaan seperti ini ada pada suatu tindak pidana, si pelaku pantas dikenakan pidana. Karena dengan adanya kesengajaan yang bersifat tujuan ini, berarti si pelaku benar-benar menghendaki mencapai suatu akibat yang menjadi pokok alasan diadakannya ancaman pidana.

b. Kesengajaan secara keinsyafan kepastian

Kesengajaan ini ada apabila si pelaku, dengan perbuatannya tidak bertujuan untuk mencapai akibat yang menjadi dasar dari delik, tetapi ia tahu benar bahwa akibat itu pasti akan mengikuti perbuatan itu.

c. Kesengajaan secara keinsyafan kemungkinan

Kesengajaan ini yang terang-terang tidak disertai bayangan suatu kepastian akan terjadi akibat yang bersangkutan, melainkan hanya dibayangkan suatu kemungkinan belaka akan akibat itu. Selanjutnya mengenai kealpaan karena merupakan bentuk dari kesalahan yang menghasilkan dapat dimintai pertanggung jawaban atas perbuatan seseorang yang dilakukannya.<sup>169</sup>

Sementara mengenai kealpaan, dikemukakan oleh Moeljatno bahwa kealpaan mengandung dua syarat, yaitu tidak mengadakan penduga-

---

<sup>169</sup> Pipin Syarifin, *Hukum Pidana di Indonesia*, Pustaka Setia, Bandung, 2000, hlm.93.

duga sebagaimana diharuskan hukum dan tidak mengadakan penghati-hati sebagaimana diharuskan hukum. Dari ketentuan diatas, dapat diikuti dua jalan, yaitu pertama memperhatikan syarat tidak mengadakan penduga-duga menurut semestinya. Yang kedua memperhatikan syarat tidak mengadakan penghati-hati guna menentukan adanya kealpaan. Siapa saja yang melakukan perbuatan tidak mengadakan penghati-hati yang semestinya, ia juga tidak mengadakan menduga-duga akan terjadi akibat dari kelakuannya.<sup>170</sup> Selanjutnya, Sudarto menyatakan bahwa: Dipidananya seseorang tidaklah cukup apabila orang itu telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau bersifat melawan hukum. Jadi meskipun perbuatan tersebut memenuhi rumusan delik dalam undang-undang dan tidak dibenarkan, namun hal tersebut belum memenuhi syarat penjatuhan pidana, yaitu orang yang melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau bersalah. Dengan kata lain, orang tersebut harus dipertanggungjawabkan atas perbuatannya atau jika dilihat dari sudut perbuatannya, perbuatannya baru dapat dipertanggungjawabkan kepada orang tersebut.<sup>171</sup>

Terhadap pendapat Sudarto tersebut, kiranya dapat ditarik pengertian bahwa kesalahan merupakan suatu hal yang sangat penting untuk memidana seseorang. Tanpa itu, pertanggungjawaban pidana tak akan pernah ada. Oleh karena itu, menjadi dapat difahami apabila dalam hukum pidana dikenal asas “tiada pidana tanpa kesalahan” (*green straf onder schuld*). Asas kesalahan ini merupakan asas ini sehingga meresap dan menggema dalam hampir semua ajaran penting dalam hukum pidana.

---

<sup>170</sup> Moeljatno, *Hukum Pidana II*, Bina Aksara, Jakarta, 1995, hlm. 153.

<sup>171</sup> Mahrus Ali, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm.23

Moeljatno, dalam berbagai tulisannya pernah mengatakan bahwa perbuatan pidana dapat disamakan dengan *criminal act*. Beliau menolak dengan tegas untuk menggunakan istilah tindak pidana sebagai pengganti istilah *strafbaar feit* atau *delict*. Senada dengan pendapat Moeljatno, Roeslan Saleh juga mengatakan bahwa perbuatan pidana itu dapat disamakan dengan *criminal act*, jadi berbeda dengan istilah *strafbaar feit* yang meliputi pertanggung jawaban pidana. *Criminal act* menurutnya berarti kelakuan dan akibat, yang lazim disebut dengan *actus reus*. Perbuatan pidana (*criminal act*) harus dibedakan dengan pertanggung jawaban pidana (*criminal responsibility*). Oleh karena itu, pengertian perbuatan pidana tidak meliputi pertanggung jawaban pidana.<sup>172</sup>

Untuk memidana seseorang, di samping orang tersebut melakukan perbuatan yang dilarang, dikenal pula asas *geen straf zonder schuld* (tiada pidana tanpa kesalahan). Asas ini merupakan hukum yang tidak tertulis, tetapi berlaku di masyarakat dan juga berlaku dalam KUHP, misalnya Pasal 44 KUHP tidak memberlakukan pemidanaan bagi perbuatan yang dilakukan oleh orang yang tidak mampu bertanggung jawab, Pasal 48 KUHP tidak memberikan ancaman pidana bagi pelaku yang melakukan perbuatan pidana karena adanya daya paksa.<sup>173</sup>

---

<sup>172</sup> Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggung Jawaban Pidana*, Aksara Baru Jakarta, 1981, hlm. 150.

<sup>173</sup> Moeljatno, *Asas-asas...*, *op.cit.*, 2000, hlm. 5-6.

Oleh karena itu, untuk dapat dipidananya suatu kesalahan yang dapat diartikan sebagai pertanggungjawaban dalam hukum pidana haruslah memenuhi tiga unsur sebagai berikut: <sup>174</sup>

- d. Adanya kemampuan bertanggungjawab pada petindak, artinya keadaan jiwa petindak harus normal;
- e. Adanya hubungan batin antara petindak dengan perbuatannya yang dapat berupa kesengajaan (*dolus*) atau kealpaan (*culpa*);
- f. Tidak adanya alasan penghapus kesalahan atau pemaaf.

Unsur perbuatan pidana adalah sifat melawan hukumnya perbuatan, sedangkan unsur pertanggungjawaban pidana adalah bentuk-bentuk kesalahan yang terdiri dari kesengajaan (*dolus*) dan kealpaan (*culpa*) serta tidak adanya alasan pemaaf.

- a. Kesengajaan;

Mengenai kesengajaan, KUHP tidak menjelaskan apa arti kesengajaan tersebut. Dalam *Memorie van Toelichting* (MvT), kesengajaan diartikan yaitu melakukan perbuatan yang dilarang, dengan dikehendaki dan diketahui.<sup>175</sup> Moeljatno menyatakan bahwa kesengajaan merupakan tindakan yang secara sadar dilakukan dengan menentang larangan.<sup>176</sup>

Dalam perkembangannya, secara teoritis bentuk kesalahan berupa kesengajaan dibedakan menjadi tiga, yaitu : <sup>177</sup>

---

<sup>174</sup> Masruchin Ruba'i, *Mengenal Pidana dan Pidanaan di Indonesia*, IKIP, Malang, 1997, hlm.1.

<sup>175</sup> Moeljatno, *Asas-asas...*, *op.cit.*, 2000, hlm. 171.

<sup>176</sup> *Ibid.*, hlm. 199.

<sup>177</sup> *Ibid.*, hlm. 171.

- d. Kesengajaan sebagai maksud untuk mencapai suatu tujuan (*dolus directus*);
- e. Kesengajaan dengan sadar kepastian; dan
- f. Kesengajaan dengan sadar kemungkinan (*dolus eventualis*).

Perkembangan pemikiran dalam teori ini ternyata juga diikuti dalam praktik pengadilan di Indonesia. Di dalam beberapa putusan-nya, hakim menjatuhkan putusan tidak semata-mata kesengajaan sebagai kepastian, tetapi juga mengikuti corak-corak yang lain. Dengan demikian praktik peradilan semacam ini sangat mendekati nilai keadilan, karena hakim menjatuhkan putusan sesuai dengan tingkat kesalahan terdakwa.

b. Kealpaan;

Kealpaan merupakan bentuk kesalahan yang tidak berupa kesengajaan, akan tetapi juga bukan sesuatu yang terjadi karena kebetulan. Dalam kealpaan sikap batin seseorang menghendaki melakukan perbuatan, akan tetapi sama sekali tidak menghendaki terjadinya akibat dari perbuatannya. Jadi dalam kealpaan ini tidak ada niatan jahat dari petindak. Walaupun demikian, kealpaan yang membahayakan keamanan dan keselamatan orang lain dan menimbulkan kerugian terhadap orang lain tetap harus dipidanakan.<sup>178</sup>

Kealpaan adalah kurang perhatian pelaku terhadap objek dengan tidak disadari bahwa akibatnya merupakan keadaan yang dilarang, sehingga kesalahan yang berbentuk kealpaan pada hakekat-

---

<sup>178</sup> Masruchin Ruba'i, *op.cit*, hlm. 58.

nya adalah sama dengan kesengajaan, hanya berbeda gradasi saja,<sup>179</sup> sedangkan Van Hamel mengartikan kealpaan bila dipenuhi 2 (dua) syarat sebagai berikut :<sup>180</sup>

- 3) Tidak mengadakan penduga-duga sebagaimana diharuskan oleh hukum;
- 4) Tidak mengadakan penghati-hati sebagaimana diharuskan oleh hukum.

Moeljatno menjelaskan tentang tidak mengadakan penduga-duga menurut hukum dalam 2 (dua) bentuk, yaitu :<sup>181</sup>

- 3) Terdakwa berpikir bahwa tidak akan terjadi akibat karena perbuatannya, padahal pandangan tersebut tidak benar, hal ini berarti bahwa kesalahan terletak pada salah pikir atau salah pandang yang seharusnya disinghiri;
- 4) Terdakwa sama sekali tidak memikirkan bahwa perbuatannya akan dapat menimbulkan akibat yang dilarang. Ini merupakan sikap yang berbahaya, karena penindak tidak memiliki pikiran sama sekali akan akibat yang timbul dari perbuatannya.

Sedangkan untuk tidak mengadakan penghati-hati menurut hukum, Moeljatno merujuk kepada pendapat beberapa pakar dan kejadian antara lain, sebagai berikut :<sup>182</sup>

- 3) Van Hamel berpendapat bahwa dalam melakukan perbuatannya, terdakwa tidak mengadakan penelitian, kebijaksanaan, kemahiran

---

<sup>179</sup> Moeljatno, *Asas-asas..., op.cit.*, 2000, hlm. 199.

<sup>180</sup> *Ibid.*, hlm. 201.

<sup>181</sup> *Ibid.*, hlm. 202.

<sup>182</sup> *Ibid.*, hlm. 204.

atau usaha pencegah yang seharusnya dilakukannya pada keadaan-keadaan tertentu. Perbuatan yang dilakukan terdakwa seharusnya mengacu kepada ukuran-ukuran yang berlaku di masyarakat terdakwa;

- 4) Langemayer menyatakan bahwa penghati-hati berkaitan dengan standar tertentu yang berlaku dalam pekerjaan petindak ataupun berkaitan dengan keahliannya.

Moeljatno berpendapat bahwa kedua syarat tersebut selalu saling berkait yang dibuktikan oleh jaksa, karena barangsiapa dalam melakukan suatu perbuatan tidak mengadakan penghati-hati seperlunya, maka dia juga tidak menduga-duga akan terjadinya akibat yang tertentu itu karena kelakuannya.

Kealpaan atau kelalaian merupakan salah satu unsur dari Pasal 359 KUHP yang terdiri dari unsur-unsur sebagai berikut :

- 5) Kelalaian (*culpa*);
- 6) Wujud perbuatan tertentu;
- 7) Akibat kematian orang lain;
- 8) Hubungan kausal antara wujud perbuatan dengan akibat kematian orang lain tersebut.

Adanya unsur *culpa* dalam Pasal 359 KUHP tersebut bukan ditujukan pada kurang hati-hatinya perbuatan, tetapi ditujukan pada akibat. Hal ini dapat kita lihat dalam contoh nyata yang mungkin terjadi dalam kehidupan sehari-hari, misalnya, seseorang menjatuhkan balok, karena kurang hati-hati, sehingga menimpa orang lain yang sedang

lewat, atau seseorang yang menebang pohon, karena kurang hati-hati menimpa anak yang sedang bermain, dan sebagainya.<sup>183</sup>

Menurut teori hukum pidana, kealpaan yang diartikan sebagai suatu macam kesalahan sebagai akibat kurang hati-hati, sehingga secara tidak sengaja mengakibatkan terjadinya sesuatu tersebut, dapat dibagi menjadi 2 (dua) bentuk, yaitu :<sup>184</sup>

- 3) Kealpaan ringan (*culpa levissima*);
- 4) Kealpaan berat (*culpa lata*).

Dalam melakukan penilaian adanya kealpaan ada dua persyaratan yang harus dipenuhi, yaitu keadaan psikis pelaku dan sikap tindaknya secara lahiriah dengan tolak ukur bagaimana pelaku tersebut berbuat bila dibandingkan dengan ukuran yang umum di lingkungan pelaku.

Menurut Danny Wiradharma, bahwa dalam kealpaan ini harus dapat dibuktikan adanya gradasi sebagai berikut:<sup>185</sup>

- 3) *Culpa lata* atau kelalaian berat. Kesalahan ini disebabkan oleh kurang hati-hatian yang menyolok. Untuk menentukan gradasi kesalahan ini harus membandingkan perbuatan petindak dengan perbuatan rata-rata orang lain yang segolongan dengan petindak.

Bila dilakukan petindak berbeda dengan perbuatan rata-rata orang

---

<sup>183</sup> Adami Chazawi, *Kejahatan Terhadap Tubuh dan Nyawa*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001, hlm. 125.

<sup>184</sup> Harjo Wisnoewardhono, *Fungsi Medical Record Sebagai Alat Pertanggungjawaban Pidana Dokter Terhadap Tuntutan Malpraktek*, Arena Hukum No. 17, FH Unibraw, Malang, Juli 2002, hlm.163.

<sup>185</sup> Danny Wiradharmaaridharma, *Penuntun Kuliah Kedokteran dan Hukum Kesehatan*, Buku Kedokteran EGC, Jakarta, 1999, hlm. 101.

lain yang segolongannya dengannya dalam menangani suatu keadaan, maka petindak masuk dalam kategori *culpa lata* ini;

- 4) *Culpa levis* atau kelalaian ringan dinilai dengan membandingkan perbuatan petindak dengan perbuatan orang yang lebih ahli dari golongan si petindak. Perlakuan yang berbeda antara petindak dengan orang yang lebih ahli dari golongan si petindak di dalam menangani hal yang sama menunjukkan adanya kelalaian ringan si petindak.

Dalam Kamus Hukum, memberikan contoh untuk *culpa lata* (kesalahan berat), misalnya membunuh orang, menganiaya, pemerasan dan sebagainya, sedangkan untuk *culpa levis* (kesalahan ringan), misalnya melanggar rambu-rambu lalu lintas dan sebagainya.<sup>186</sup>

Harjo Wisnoewardono menyatakan bahwa suatu tindakan yang lalai adalah tindakan yang sembrono yang menurut KUHP menimbulkan tindakan yang keliru atau tidak tepat. Sianturi menyebutkan bahwa dalam *Memorie van Toelichting* (MvT) dijelaskan dalam hal kealpaan pada diri pelaku terdapat :<sup>187</sup>

- 4) Kekurangan pemikiran (penggunaan akal yang diperlukan);
- 5) Kekurangan pengetahuan (ilmu) yang diperlukan;
- 6) Kekurangan kebijaksanaan (*beleid*) yang diperlukan.

Menurut pendapat Bekhouwer dan Vorstman yang menyatakan bahwa suatu kesalahan disebabkan karena tiga hal, yakni :<sup>188</sup>

---

<sup>186</sup> Sudarsono, *Kamus Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, 2002, hlm. 233.

<sup>187</sup> Harjo Wisnoewardono, *Fungsi Medical Record...*, *op.cit.*, hlm. 164.

<sup>188</sup> Harjo Wisnoewardono, *Tanggung Jawab Dokter Dalam Hal Pengguguran Kandungan Menurut Hukum Pidana*, Arena Hukum, FH Unibraw, Malang, November 2002, hlm. 109.

- 4) Kekurangan pengetahuan (*onvoldoende kennis*);
  - 5) Kekurangan pengalaman (*onvoldoende ervaring*);
  - 6) Kekurangan pengertian (*onvoldoende inzicht*).
- c. Tidak adanya alasan pemaaf.

Alasan penghapus tindak pidana ialah alasan-alasan yang memungkinkan seseorang yang melakukan perbuatan yang memenuhi unsur-unsur rumusan perbuatan pidana tidak dijatuhi ancaman atau sanksi pidana.<sup>189</sup>

*Memorie van Toelichting* membedakan alasan penghapus pidana ini menjadi dua bentuk, yaitu :<sup>190</sup>

3. Alasan penghapus pidana yang terletak di dalam diri petindak (*inwendig*), artinya petindak tidak mampu bertanggung jawab (Pasal 44 KUHP);
4. Alasan penghapus pidana yang terletak di luar diri petindak (*uitwendig*), yang terdiri :
  - a) Adanya daya paksa (Pasal 48 KUHP);
  - b) Pembelaan darurat (Pasal 49 KUHP);
  - c) Melaksanakan undang-undang (Pasal 50 KUHP);
  - d) Melaksanakan perintah jabatan (Pasal 51 KUHP).

Di dalam teori hukum pidana, alasan penghapus pidana ini dibedakan dalam 3 (tiga) bentuk, yaitu :<sup>191</sup>

---

<sup>189</sup> Masruchin Ruba'i, *op.cit.*, hlm. 61.

<sup>190</sup> *Ibid.*, hlm. 61.

<sup>191</sup> Moeljatno, *Asas-asas...*, *op.cit.*, 2000, hlm. 137.

- 1) Alasan pembenar, yaitu alasan yang menghapuskan sifat melawan hukumnya suatu perbuatan, sehingga perbuatan tersebut dianggap patut dilakukan petindak. Termasuk di dalam alasan pembenar adalah pembelaan darurat [Pasal 49 ayat (1) KUHP], melaksanakan undang-undang (Pasal 50 KUHP), dan melaksanakan perintah jabatan yang sah [Pasal 51 ayat (1) KUHP];
- 2) Alasan pemaaf, yaitu alasan yang menghapuskan kesalahan petindak. Petindak tetap dianggap melakukan perbuatan yang bersifat melawan hukum, tetapi tidak dapat dijatuhi pidana karena tidak ada kesalahan. Termasuk di dalam alasan pemaaf adalah tidak mampu bertanggungjawab (Pasal 44 KUHP), pembelaan darurat yang melampaui batas [Pasal 49 ayat (2) KUHP], dan dengan itikad baik melaksanakan perintah jabatan tidak sah [Pasal 52 ayat (2) KUHP];
- 3) Alasan penghapusan penuntutan, yaitu ditiadakannya penuntutan karena pemerintah menganggap bila dilakukan penuntutan akan membahayakan kepentingan umum.

### **3. Unsur-Unsur Tindak Pidana**

Unsur-unsur tindak pidana dibedakan menjadi sudut pandang teoritis dan sudut pandang undang-undang. Sudut pandang teoritis adalah sudut pandang yang berdasarkan pada pendapat para ahli hukum, sedangkan sudut pandang undang-undang adalah perumusan suatu peristiwa pidana

tertentu yang tercantum didalam pasal-pasal peraturan perundang-undangan yang ada.<sup>192</sup> Unsur-unsur tindak pidana yaitu:

1) Unsur Objektif

Unsur yang terdapat di luar si pelaku. Unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan, yaitu dalam keadaan di mana tindakan-tindakan si pelaku itu hanya dilakukan terdiri dari:

- a) Sifat melanggar hukum;
- b) Kualitas dari si pelaku; dan
- c) Kausalitas.

2) Unsur Subjektif

Unsur yang terdapat atau melekat pada diri si pelaku, atau yang dihubungkan dengan diri si pelaku dan termasuk didalamnya segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Unsur ini terdiri dari:

- a) Kesengajaan atau ketidaksengajaan (dolus atau culpa);
- b) Maksud pada suatu percobaan, seperti ditentukan dalam pasal 53 ayat (1) KUHP;
- c) Macam-macam maksud seperti terdapat dalam kejahatan-kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, dan sebagainya;
- d) Merencanakan terlebih dahulu, seperti tercantum dalam pasal 340 KUHP, yaitu pembunuhan yang direncanakan terlebih dahulu; dan
- e) Perasaan takut seperti terdapat di dalam pasal 308 KUHP.<sup>193</sup>

Unsur-Unsur Tindak Pidana dalam pandangan para ahli :

---

<sup>192</sup> Aji Setyo, 2021, *Analisis Yuridis Terhadap Tindak Pidana Pencucian Uang dengan Modus Pendirian Perusahaan Cangkang (Shell Company)*, Skripsi, Fakultas Hukum Unissula, Semarang, Hlm. 27.

<sup>193</sup> Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana Edisi Revisi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2016, hlm. 50.

- 1) Menurut Moeljatno, unsur-unsur tindak pidana sebagai berikut:
  - a) Perbuatan itu harus merupakan perbuatan manusia;
  - b) Perbuatan itu harus dilarang dan diancam dengan pidana;
  - c) Perbuatan itu bertentangan dengan undang-undang;
  - d) Harus dilakukan oleh orang yang dapat dipertanggung jawabkan;  
dan
  - e) Perbuatan itu harus disalahkan oleh si pembuat.
- 2) Menurut Simons, unsur-unsur tindak pidana adalah:<sup>194</sup>
  - a) Perbuatan manusia (positif atau negatif, berbuat atau tidak berbuat atau membiarkan);
  - b) Diancam dengan pidana (*statbaar gesteld*);
  - c) Melawan hukum (*onrechmatig*); dan
  - d) Dilakukan dengan kesalahan (*met schuld in verband stand*).
- 3) Menurut Pompe, untuk terjadinya perbuatan tindak pidana harus dipenuhi unsur sebagai berikut:
  - a) Adanya perbuatan manusia;
  - b) Memenuhi rumusan dalam syarat formal; dan
  - c) Bersifat melawan hukum.
- 4) Menurut Jonkers unsur-unsur tindak pidana adalah:
  - a) Perbuatan (yang);
  - b) Melawan hukum (yang berhubungan dengan);
  - c) Kesalahan (yang dilakukan oleh orang yang dapat); dan
  - d) Dipertanggungjawabkan.<sup>195</sup>

---

<sup>194</sup> Rahmanuddin Tomalili, *Hukum Pidana*, CV. Budi Utama, Jakarta, 2012, hlm. 12.

<sup>195</sup> Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*, Jakarta, 2003, hlm.81.

- 5) Menurut EY Kanter dan SR Sianturi, unsur-unsur tindak pidana adalah:
- a) Subjek;
  - b) Kesalahan;
  - c) Bersifat melawan hukum;
  - d) Suatu tindakan yang di larang atau diharuskan oleh Undang-Undang terhadap pelanggaran diancam dengan pidana; dan
  - e) Waktu. Tempat dan keadaan (unsur objektif lainnya).<sup>196</sup>

Dalam tindak pidana terdapat dua unsur yaitu unsur subyektif dan unsur obyektif. Unsur subyektif adalah unsur-unsur yang melekat pada diri pelaku tindak pidana atau yang berhubungan dengan diri pelaku serta termasuk didalamnya yaitu segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Sedangkan unsur objektif adalah unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan yaitu di dalam keadaankeadaan mana tindakan-tindakan dari si pelaku itu harus dilakukan.<sup>197</sup>

Sedangkan dalam pertanggungjawaban pidana terdapat dua unsur yaitu adanya kesalahan (kesengajaan/kealpaan) dan kemampuan bertanggungjawab. Definisi kesalahan bertalian dengan dua hal, yaitu sifat dapat dicelanya (*verwijtbaarheid*) perbuatan dan sifat dapat dihindarkannya (*vermijdbaarheid*) perbuatan yang melawan hukum.<sup>198</sup>

Menurut M. Haryanto, Kesalahan adalah kebebasan kehendak manusia, di mana akan berkaitan dengan dua teori yaitu determinisme

---

<sup>196</sup> Teguh Prasetya, *Hukum Pidana Edisi Revisi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2016, hlm. 50.

<sup>197</sup> P.A.F. Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesai*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, hlm. 193

<sup>198</sup> Eddy O. S. Hiariej, *Prinsip-prinsip Hukum Pidana*, Cahaya Atma Pusaka, Yogyakarta, 2016, hlm. 158

(manusia tidak mempunyai kebebasan kehendak, sehingga mengakui adanya kesalahan) dan indeterminisme (manusia mempunyai kebebasan kehendak, sehingga mengakui adanya kesalahan).<sup>199</sup> Kesalahan di bagi menjadi dua yaitu kesalahan dalam arti umum dan kesalahan dalam arti juridis. Kesalahan dalam arti umum yaitu tentang sesuatu hal yang tidak benar seperti contoh matahari terbit dari barat, seharusnya yang benar adalah matahari terbit dari timur. Sedangkan kesalahan dalam arti juridis menerangkan keadaan psikhe seseorang yang melakukan perbuatan sedemikian rupa sehingga perbuatan itu dapat dipertanggung- jawabkan kepadanya, kemudian menerangkan bentuk kesalahan dalam Undang- Undang yang berupa Kesengajaan (*dolus*) dan Kealpaan (*Culpa*).

Unsur-unsur tindak pidana dari sudut pandang undang-undang antara lain:

1) Unsur Tingkah Laku

Tindak pidana adalah mengenai larangan berbuat, perbuatan atau tingkah laku tersebut harus disebutkan dalam rumusan. Tingkah laku terdiri dari tingkah laku aktif yaitu bentuk perwujudan tingkah laku yang membutuhkan suatu gerak fisik yang berasal dari tubuh atau bagian dari tubuh, dan tingkah laku pasif yaitu tingkah laku yang tidak melibatkan gerakan fisik atau aktivitas tertentu.

2) Unsur Sifat Melawan Hukum

---

<sup>199</sup> M. Haryanto, *Bahan Ajar Hukum Pidana*, Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana, Salatiga, 2017, hlm. 61

Melawan hukum merupakan suatu perbuatan yang dilarang dan bersifat tercela, yang sifatnya berasal dari perundang-undangan atau dapat dikatakan sifat tersebut melawan suatu hukum formil dan materiil.

3) Unsur Kesalahan

Kesalahan atau schuld adalah unsur mengenai keadaan batin seseorang pada saat setelah melakukan suatu perbuatan tertentu. Sifat ini akan selalu melekat pada diri seorang pelaku tersebut dan bersifat subyektif.

4) Unsur Akibat Konstitutif

Unsur ini terdapat pada tindak pidana materiil, dimana selesainya tindak pidana ditandai dengan adanya suatu akibat, dimana akibat merupakan syarat dipidananya seorang pembuat.

5) Unsur Keadaan yang Menyertai

Unsur keadaan yang menyertai yakni semua keadaan yang ada dan berlaku suatu perbuatan itu dilakukan. Unsur ini dalam kenyataan rumusan tindak pidana dapat berupa cara melakukan perbuatan, cara untuk dapatnya dilakukan perbuatan, obyek tindak pidana, subyek tindak pidana, tempat dilakukan perbuatan, dan waktu dilakukan perbuatan.

6) Unsur Syarat Tambahan Untuk Dapat Dituntut Pidana

Unsur ini hanya dapat ditemukan pada suatu tindak pidana yang bersumber dari aduan, artinya tanpa adanya aduan maka tidak ada tuntutan pidana.

#### 7) Syarat Tambahan untuk Memperberat Pidana

Unsur syarat ini bukan merupakan unsur pokok tindak pidana yang bersangkutan, artinya tindak pidana dapat terjadi tanpa adanya unsur ini.

#### 8) Unsur Syarat Tambahan Untuk Dapat Dipidana

Unsur ini merupakan suatu keadaan atau situasi tertentu yang timbul setelah perbuatan dilakukan, artinya jika perbuatan itu tidak menimbulkan keadaan, maka perbuatan itu tidak bersifat melawan hukum dan pelaku tidak dapat dipidana.<sup>200</sup>

Dari apa yang disebutkan diatas, dapat ditarik kesimpulan bahwa suatu perbuatan akan menjadi suatu tindak pidana apabila perbuatan itu:

- 1) Melawan hukum;
- 2) Merugikan masyarakat;
- 3) Dilarang oleh aturan pidana;
- 4) Pelakunya akan diancam dengan pidana; dan

Pelakunya dapat dipertanggungjawabkan.<sup>201</sup>

### C. Tinjauan Umum tentang Tindak Pidana Perdagangan Orang

#### 1. Pengertian Tindak Pidana Perdagangan Orang

Istilah kekerasan, dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) memiliki arti sesuatu yang memiliki sifat keras, paksaan, atau perbuatan seseorang atau sekelompok orang yang menyebabkan cedera atau matinya orang lain atau menyebabkan kerusakan fisik atau barang orang lain.<sup>202</sup> Dari

---

<sup>200</sup> *Ibid*, Hlm. 44.

<sup>201</sup> <http://repository.umko.ac.id/id/eprint/112/4/bab2chindi.pdf>.

<sup>202</sup> Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2008, hlm. 698

pengertian yang telah dipaparkan, adapun bentuk-bentuk dari kekerasan antara lain: Fisik, Verbal dan Seksual. Dalam hal ini yang akan dijelaskan adalah kekerasan seksual, pengertian seksual juga secara sederhana yaitu berasal dari kata seks yang artinya adalah perbedaan biologis perempuan dan laki-laki yang sering disebut dengan jenis kelamin. Dengan demikian, kekerasan seksual mempunyai makna yaitu sebuah tindakan nyata (*actual*) atau intimidasi (*semi-actual*) yang berhubungan dengan keintiman atau hubungan seksualitas yang dilakukan oleh pelaku kepada korbannya dengan cara memaksa, yang berakibat korban menderita secara fisik, mental maupun psikis.<sup>203</sup>

Pengertian perdagangan orang sampai saat ini masih belum dapat diunifikasikan secara menyeluruh karena dalam beberapa ketentuan dan pendapat memiliki pandangan masing-masing terhadap pengertian perdagangan orang. Pengertian perdagangan orang berfungsi sebagai patokan terhadap suatu perbuatan yang digolongkan sebagai perbuatan yang merupakan perdagangan orang. Pengertian perdagangan orang telah dikemukakan oleh beberapa kalangan. Namun, pengertian tersebut masih terlalu luas, dimana tidak dapat menjadi patokan untuk suatu perbuatan yang dianggap sebagai perdagangan orang. Oleh karena hal tersebut, pengertian perdagangan orang harus jelas dan pasti sehingga pengertian tersebut menjadi suatu patokan dalam menentukan suatu perbuatan merupakan perdagangan orang. Jan le Chuang mengatákan bahwa perdebatan yang muncul mengenal definisi perdagangan orang adalah elemen-elemen apa

---

<sup>203</sup> Rachman Abdul, *Aneka Masalah Dalam Praktek Penegakan Hukum di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1980), hlm.45.

saja yang dianggap sebagai bagian yang harus ada dalam perdagangan orang.<sup>204</sup> Korban bekerja sebagai pelacur dan korban tersebut setuju menjadi pelacur. Hal tersebut merupakan perdagangan orang apabila terdapat unsur paksaan.

*Trafficking* atau perdagangan digunakan untuk pengistilahan tindakan perdagangan manusia. Terminologi istilah trafficking merupakan isu baru di Indonesia. Sampai saat ini belum ada terjemahan yang tepat dalam bahasa Indonesia dan dapat dengan jelas membedakan dari “*trading*” (perdagangan). Meskipun dengan penggunaan persamaan kata yang kurang tepat, istilah perdagangan digunakan untuk menerjemahkan istilah *trafficking*.<sup>205</sup>

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 yaitu:

(a)... *the recruitment, transportation, transfer, harbouring 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 or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person, for the purposes of exploitation. Exploitation shall include, at a minimum, the exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual exploitation, forced labour or services, slavery or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs.* (“... 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

---

<sup>204</sup> Mahrus Ali dan Bayu Aji Pramono, *Perdagangan Orang*, Cetakan ke I Citra Aditya Bakti, Bandung, 2011, hlm. 14

<sup>205</sup> Rachmad Syafaat, *Dagang Manusia Kajian Trafficking terhadap Perempuan dan Anak di Jawa Timur*, Lappera Pustaka Utama, Yogyakarta, 2003, hlm. 11.

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”).

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang (PTPPO) Pasal 1 angka 1 menyebutkan definisi perdagangan orang adalah sebagai berikut:

*Perdagangan orang adalah tindakan perekrutan, 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.*

Kata “Eksploitasi” dalam Pasal 1 UU Trafficking dipisahkan dengan “Eksploitasi Seksual” yang kemudian dijelaskan sebagai berikut: “Eksploitasi 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. “Eksploitasi Seksual adalah segala bentuk pemanfaatan organ tubuh seksual atau organ tubuh lain dari korban untuk mendapatkan keuntungan, tidak terbatas pada semua kegiatan pelacuran dan percabulan”.

Definisi yang terdapat di dalam Undang-Undang No.21 Tahun 2007 sudah merupakan perluasan dari definisi-definisi yang telah ada tentang Perdagangan Orang. Dari definisi-definisi tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa unsur-unsur perdagangan manusia adalah sebagai berikut:

1. Adanya tindakan atau perbuatan, seperti perekrutan, transportasi, pemindahan, penempatan dan penerimaan orang.
2. Dilakukan dengan cara, menggunakan ancaman atau penggunaan kekerasan atau bentuk-bentuk paksaan lain, penculikan, tipu daya, penyalahgunaan kekuasaan, pemberian atau penerimaan pembayaran/keuntungan untuk memperoleh persetujuan.
3. Ada tujuan dan maksud yaitu untuk tujuan eksploitasi dengan maksud mendapatkan keuntungan dari orang tersebut.

Yang berarti Perdagangan Orang adalah suatu tindakan perekrutan seseorang secara paksa dan didagangkan atau didistribusikan kepada pihak lain yang secara langsung dapat langsung memegang kendali seseorang tersebut. Pengertian Tindak Pidana Perdagangan Orang terdapat pada Pasal 1 Angka 2 Undang-undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, yaitu:

*“Tindak Pidana Perdagangan Orang adalah setiap tindakan atau serangkaian tindakan yang memenuhi unsur-unsur tindak pidana yang ditentukan dalam Undang-Undang ini.”*

Berdasarkan uraian diatas Tindak Pidana Perdagangan Orang berarti setiap perbuatan yang memiliki unsur tindak pidana yang diatur dalam Undang-undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2007 tentang

Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang. Dalam Undang-undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana yang selanjutnya disebut KUH Pidana, Tindak Pidana Perdagangan Orang disebut sebagai kejahatan terhadap kemerdekaan orang yang diatur dalam Bab XVIII Pasal 324, yang berbunyi:

*“Barangsiapa dengan biaya sendiri atau biaya orang lain menjalankan perniagaan budak atau melakukan perbuatan perniagaan budak atau dengan sengaja turut serta secara langsung atau tidak langsung dalam salah satu perbuatan tersebut di atas, diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun.”*

Yang berarti siapapun secara langsung ataupun tidak langsung melakukan perdagangan atau perniagaan seseorang dengan dijadikan budak akan diancam pidana penjara paling lama dua belas tahun. Adapun pengertian menurut Para Ahli Hukum, yaitu: Menurut Wijers dan Lap-Chew yaitu:

*“Perdagangan sebagai perpindahan manusia khususnya perempuan dan anak, dengan atau tanpa persetujuan orang bersangkutan, di dalam suatu negara atau ke luar negeri, untuk semua bentuk perburuhan yang eksploitatif, tidak hanya prostitusi dan perbudakan yang berkedok pernikahan (servile marriage)”*

Menurut Wijers dan Lap-Chew, perdagangan orang khususnya perdagangan wanita dan anak tidak hanya terjadi dalam negeri saja, namun juga dapat dikirim ke luar negeri, dan perdangan orang tidak hanya sebatas prostitusi dan perbudakan, namun segala bentuk eksploitatif.

Definisi yang luas ini menunjukkan bahwa lebih banyak orang Indonesia yang telah mengalami kekerasan yang berkaitan dengan perdagangan orang daripada yang diperkirakan sebelumnya. Hal ini membawa kepada suatu konsepsi baru mengenai perdagangan. Kerangka

konseptual baru untuk perdagangan ini melambangkan pergeseran dalam beberapa situasi dibawah ini yang didasari atas poin-poin sebagai berikut:

1. Dari “Perekrutan” menjadi “Eksploritasi”

Kerangka tersebut berkembang dari mengkonseptualisasi perdagangan sebagai sekedar perekrutan menjadi kondisi eksploitatif yang dihadapi seseorang sebagai akibat perekrutannya. Pada tahun 1904 dibuat konvensi internasional pertama anti perdagangan, yaitu *International Agreement for the Suppression of The White Slave Trade* (Konvensi Internasional untuk Memberantas Perdagangan Budak Berkulit Putih). Sasaran konvensi ini adalah perekrutan internasional yang dilakukan terhadap perempuan, di luar kemauan mereka, untuk tujuan eksploitasi seksual. Kemudian pada tahun 1910 dibuat konvensi yang bersifat memperluas konvensi tahun 1904 dengan memasukkan perdagangan perempuan di dalam negeri. Kedua konvensi ini membahas proses perekrutan yang dilakukan secara paksa atau dengan kekerasan terhadap perempuan dewasa untuk tujuan eksploitasi seksual.

2. Dari “Pemaksaan” menjadi “dengan atau tanpa persetujuan”.

Kerangka tersebut juga berubah dari mensyaratkan bahwa perdagangan harus melibatkan unsur penipuan, kekerasan atau pemaksaan, menjadi pengakuan bahwa seorang perempuan dapat menjadi korban perdagangan bahkan jika ia menyetujui perekrutan dan pengiriman dirinya ketempat lain.

3. Dari “Prostitusi” menjadi “Perburuhan yang informal dan tidak diatur oleh hukum”. Pada tahun 1994, PBB mengesahkan suatu resolusi

mengenai “perdagangan perempuan dan anak” yang memperluas definisi perdagangan sehingga memasukkan eksploitasi yang tidak hanya untuk tujuan prostitusi saja tetapi juga untuk semua jenis kerja paksa. Dalam resolusi ini perdagangan didefinisikan sebagai “tujuan akhir dari memaksa perempuan dan anak perempuan masuk kedalam situasi yang menekan dan eksploitatif dari segi ekonomi ataupun seksual”.

4. Dari “Kekerasan terhadap Perempuan” menjadi “pelanggaran Hak Asasi Manusia”. Perubahan dalam kerangka konseptual menunjukkan pergeseran dari memandang perdagangan sebagai suatu isu yang sering dianggap sebagai isu domestik dan berada di luar yuridiksi negara menjadi suatu pelanggaran terhadap hak asasi manusia yang mendasar.
5. Dari “Perdagangan Perempuan” menjadi “Migrasi Ilegal”. Pergeseran paradigma ini terutama menunjukkan perubahan dalam persepsi negaranegara penerima terhadap perdagangan sebagai suatu isu migrasi ilegal dan penyelundupan manusia. Perubahan ini mempunyai konsekuensi negatif. Dengan memusatkan perhatian hanya kepada status migrasi saja, kerangka yang berubah ini mengabaikan sebagian aspek penting dalam perdagangan, yaitu pertama, ada banyak kasus perdagangan dimana perempuan masuk ke negara tujuan secara sah. Persepsi ini juga tidak memperhitungkan kemungkinan perdagangan domestik. Kedua, dan mungkin yang paling penting, kerangka ini menjauhkan perhatian dari korban. Tindak kejahatan tersebut menjadi

salah satu dari migrasi ilegal dimana korban adalah pelaku dan negara menjadi korban.

Beberapa defenisi-defenisi ini sangat penting karena menyoroti tidak hanya pada proses perekrutan dan pengiriman yang menentukan bagi perdagangan, tetapi juga kondisi eksploitatif terkait kedalam mana orang diperdagangkan. Definisi yang luas memang diperlukan karena definisi tersebut akan menyentuh semua jenis kekerasan yang dialami oleh orang-orang yang mengalami perdagangan manusia. Lampiran Keputusan Presiden (KepPres) RI Nomor 88 Tahun 2002 tentang Rencana Aksi Nasional Penghapusan Perdagangan (*Trafficking*) Perempuan dan Anak menyatakan bahwa: Trafficking perempuan dan anak adalah segala tindakan pelaku trafficking yang mengandung salah satu atau lebih tindakan perekrutan, pengangkutan antar daerah dan antar negara, pemindahtanganan, 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 lainlain), memberikan atau menerima pembayaran atau keuntungan, dimana perempuan dan anak digunakan untuk tujuan pelacuran dan eksploitasi seksual (termasuk *phaedopili*), buruh migran legal maupun ilegal, adopsi anak, pekerjaan jermal, pengantin pesanan, pembantu rumah tangga, mengemis, industri pornografi, pengedaran obat terlarang, dan penjualan organ tubuh, serta bentuk-bentuk eksploitasi lainnya

Adapun definisi mengenai perdagangan orang dipublikasikan oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) sebagai ketentuan umum dari *Protocol to Prevent, Suppress, and Punish Trafficking in Persons* (Protokol untuk Mencegah, Menekan dan Menghukum Perdagangan Manusia) adalah sebagai berikut:

*Human Trafficking is a crime against humanity. It involves an act of recruiting, transporting, transferring, harbouring or receiving a person through a use of force, coercion or other means, for the purpose of exploiting them. (Perdagangan manusia adalah tindakan kriminal terhadap kemanusiaan. Kegiatannya meliputi tindakan perekrutan, pengangkutan, mentrasfer, menyimpan atau menerima seorang manusia menggunakan kekerasan, pemaksaan atau lainnya untuk keperluan mengeksploitasi mereka).*

## **2. Sejarah Perkembangan Tindak Pidana Perdagangan Orang**

Sejarah dari awal masuk dan berkembangnya perdagangan manusia di Indonesia berawal dari terjadinya proses perbudakan dan penghambaan pada masa kerajaan-kerajaan di Jawa, dengan menjadikan kaum perempuan menjadi bagian pelengkap dari sistem pemerintahan feodal. Kekuasaan para raja digambarkan dengan sifat yang tidak terbatas, agung, dan mulia, hal inilah yang menjadikan para bangsawan memberikan putrinya (selir) kepada sang raja sebagai bentuk kesetiaan, sebagian lain kerajaan lain juga mempersembah sebuah selir yang berasal dari lingkungan masyarakat bawah kerajaannya yang dijual oleh keluarganya dengan maksud agar mendapatkan peningkatan pada statusnya. Menurut sejarah terdapat 10 kabupaten diwilayah Jawa yang dikenal sebagai pemasok perempuan untuk diperjualbelikan, yaitu Kuningan, Malang, Banyuwangi, lamongan, Pati, Wonogiri, Indramayu, Karawang, Jepara dan Blitar. Di Bali, seorang perempuan dengan kasta rendah tanpa dukungan yang kuat dari pihak keluarga sebagai pemilikinya akan secara sah menjadi milik raja, jika raja tidak menginginkan perempuan tersebut maka dia akan dikirimkan

keluar instana untuk menjadi pelacur dan hasilnya seba gaian kerjanya akan diberikan kepada raja secara berkala.

Pada periode masa penjajahan Jepang dan Belanda, perdagangan manusia berkembang dengan bentuk pekerja rodi dan seks komersial. Penjajah menjadikan perempuan pribumi Indonesia menjadi pelacur, dan sebagian darinya juga dibawa ke Singapura, Malaysia dan Hongkong sebagai pelayan perwira tinggi dan pejabat Jepang. Melalui aparat pemerintahan, sejumlah kepala desa ditugaskan untuk mengumpulkan perempuan desa untuk ditawarkan bekerja diluar negeri dengan menjanjikan mendapatkan pekerjaan yang menghasilkan uang yang banyak sehingga dapat membantu kehidupan keluarganya. Namun, perempuan tersebut akan dijadikan wanita penghibur untuk kalangan militer dan masyarakat sipil Jepang dan apabila perempuan tersebut menolak akan disiksa dan dipukul. Setelah Indonesia merdeka, permasalahan perdagangan manusia mulai dinyatakan sebagai tidak kejahatan yang melanggar hukum yang menyangkut walayah dalam, antarpulau Indonesia, hingga ke luar negeri. Perdagangan manusia tidak dapat dipisahkan dari batas-batas negara dengan mobilitas jangkauan yang mudah, para pelaku perdagangan tentunya memiliki struktur yang sangat baik dalam melakukan perdagangan manusia yang mencakup berbagai tujuan.

berikut merupakan perkembangan perdagangan orang dari masa ke masa:

a. Pada Masa Kerajaan

Sejarah dari awal masuk dan berkembangnya perdagangan manusia di Indonesia berawal dari terjadinya proses perbudakan dan penghambaan pada masa kerajaan-kerajaan di Jawa, dengan menjadikan

kaum perempuan menjadi bagian pelengkap dari sistem pemerintahan feodal. Kekuasaan para raja digambarkan dengan sifat yang tidak terbatas, agung, dan mulia, hal inilah yang menjadikan para bangsawan memberikan putrinya (selir) kepada sang raja sebagai bentuk kesetiaan, sebagian lain kerajaan lain juga mempersembahkan sebuah selir yang berasal dari lingkungan masyarakat bawah kerajaannya yang dijual oleh keluarganya dengan maksud agar mendapatkan peningkatan pada statusnya.

Konsep dasar perdagangan orang telah ada di Indonesia sejak Kerajaan-kerajaan masih berjaya. Pernyataan ini dilihat dari berkembangnya perbudakan maupun penghambaan pada masa itu. Sebagai contoh adalah kerajaan-kerajaan di Jawa, pada zaman itu putri-putri yang berasal dari kalangan bawah dijual oleh keluarganya kepada keluarga bangsawan dengan tujuan keuntungan baik dari segi materi maupun keuntungan dalam bidang ikatan kekeluargaan.

Menurut sejarah terdapat 10 kabupaten diwilayah Jawa yang dikenal sebagai pemasok perempuan untuk diperjualbelikan, yaitu Kuningan, Malang, Banyuwangi, Lamongan, Pati, Wonogiri, Indramayu, Karawang, Jepara dan Blitar. Di Bali, seorang perempuan dengan kasta rendah tanpa dukungan yang kuat dari pihak keluarga sebagai pemiliknya akan secara sah menjadi milik raja, jika raja tidak menginginkan perempuan tersebut maka wanita tersebut akan

dikirimkan keluar instana untuk menjadi pelacur dan hasilnya kerjanya akan diberikan kepada raja secara berkala.<sup>206</sup>

b. Pada Masa Kolonial Penjajahan Belanda

Bangsa Belanda datang pertama kali ke nusantara pada tahun 1596 berlabuh dipantai utara pulau Jawa dibawah pimpinan Cornelis De Houtman, selama 6 tahun kemudian makin banyak para pelaut Belanda yang berdatangan untuk menemukan sendiri dan kemudian menjual rempah-rempah yang sangat diperlukan untuk masyarakat Eropa seperti, lada, pala dan cengkeh, para pedagang Belanda ini memperoleh laba yang sangat besar sehingga seringkali timbul persaingan antar mereka. Sadar akan kerugian yang akan mereka alami jika mereka tidak bersatu maka tahun 1602 para pedagang ini kemudian mendirikan serikat dagang yang bernama VOC (*Verenigde Oostindische Compagnie*) Satu dewan direksi yang terdiri dari tujuh belas orang yang mewakili enam kamar dagang diwilayah Belanda. Mereka diberi kewenangan untuk mengambil keputusan dan menetapkan garis kebijakan VOC.

Dalam kewenangannya VOC mempekerjakan pegawai sipil dan militer. Pegawai sipil dan militer ini didatangkan dari Belanda atau negara-negara Eropa. Mayoritas bangsa Belanda dan Eropa yang ada di nusantara adalah bujangan laki-laki, para pedatang bujangan ini dikenal suka mabuk-mabukan, membuat gaduh dan mengadakan hubungan dengan para perempuan pribumi. Khawatir akan merugikan VOC maka pimpinan VOC kemudian mendatangkan para perempuan Belanda ke

---

<sup>206</sup> Burdin Hambali, Penanganan Tindak Pidana Perdagangan Orang, Jurnal LitBang Polri, Vol 22 No 4 (2019), hlm.34-47

nusantara dengan biaya VOC, namun kegiatan tersebut dihentikan pada tahun 1632. VOC bahkan kemudian mendukung hubungan antara laki-laki Belanda dengan para perempuan Asia, dengan tujuan untuk membentuk komunitas warga Belanda yang menetap dan bertahan di kepulauan nusantara. VOC kemudian membeli para budak perempuan Asia untuk dijadikan istri oleh pria Belanda, dengan syarat perempuan yang akan dinikahi harus beragama nasrani, tentu saja hal ini menjadi halangan oleh sebab itu kemudian karena tidak dapat menikah secara resmi maka banyak para laki-laki ini yang kemudian mempunyai nyai atau gundik.

Para nyai atau gundik ini umumnya berasal dari para budak perempuan yang pada umumnya datang dari kalangan masyarakat miskin, dan status budak itu kemudian membuat mereka tidak mempunyai posisi merdeka, bisa saja seorang perempuan diperjualbelikan oleh pemiliknya apabila mereka tidak lagi meyakainya. Golongan serdadu, kelasi merupakan golongan yang seringsekali memperlakukan budak-budak tersebut sebagai barang yang bisa diperjual belikan semau mereka. Jika kebetulan budak perempuan tersebut jatuh ketangan para petinggi Belanda mungkin nasibnya lebih baik. Sebenarnya ada aturan bahwa laki-laki Belanda dilarang menikah tanpa izin atasannya; atau boleh menikah dengan budak tetapi harus membayar dahulu kepada VOC. Aturan ini mengesankan bahwa para budak ini adalah milik VOC yang bisa diperjualbelikan. Dengan aturan ini banyak para opsir, pegawai VOC yang melaksanakan perkawinan

dengan para budak. Sedangkan untuk pejabat tinggi dan pedagang, ketentuan tersebut tidak berlaku. Pada tahun 1816 pemerintah Belanda menghapuskan peraturan ini. Namun status perempuan pribumi yang menikah dengan laki-laki Eropa tetap sama sebagai selir atau gundik. Selir dan gundik dalam kehidupan masyarakat pada waktu itu populer dengan istilah Nyai.<sup>207</sup>

Tugas seorang Nyai menjadi pengurus rumah tangga yang bergerak antar batas pembantu, ibu rumah tangga, istri dan pelacur, Dengan batasan ini ada kecenderungan posisi perempuan menjadi sangat tidak jelas, sementara sang tuan bisa berbuat semaunya. Sewaktu sang tuan butuh pelayanan seksual sang Nyai tidak bisa menolak. Setelah sang tuan bosan, Nyai bisa saja dikembalikan ke rumah mereka tanpa ikatan apapun. Para perempuan yang menjadi Nyai Kebanyakan terbujuk rayuan dan ingin hidup enak seperti perempuan Belanda. Namun tidak semua Nyai dengan sukarela menjadi Nyai. Mereka menjadi Nyai karena terpaksa. Biasanya lantaran orangtua perempuan tersebut terjerat hutang. Untuk membayar hutang nya itu terpaksa anak perempuannya dijual. Walaupun hidup dalam keadaan berkecukupan namun tetap saja mereka itu Nyai, yang bisa saja ditinggalkan, atau sang tuan mengambil Nyai baru, tanpa mereka bisa menolak. Tahun 1850 pemerintah kolonial Belanda mendirikan banyak perkebunan di Pulau Sumatera. Untuk memenuhi tenaga di perkebunan yang dibuka secara besar-besaran dikirimlah tenaga kerja laki- laki dari Jawa Tengah Jawa

---

<sup>207</sup> R.P Suyono, *Seks dan Kekerasan Pada Masa Kolonial*, Penelusuran Kepustakaan Sejarah, Grasindo Jakarta, 2005, hlm. 205-210

Timur, Penang, Malaka dan Cina. Jawa Tengah dan Timur dipilih berdasarkan alasan karena mereka gampang diatur, penurut dan rajin, disamping mereka di bawah hukum Hindia Belanda. Tidak seperti yang dari Penang, Malaka, dan Cina karena di bawah hukum Inggris.

Para pekerja dari Jawa ini datang dengan perantara para calo yang bekerjasama dengan kepala desa. Kemiskinan merupakan alasan yang kuat untuk para pekerja menerima tawaran bekerja di perkebunan. Para pekerja adalah makanan empuk para pemilik perkebunan. Karena tidak bisa membaca dan menulis, para pekerja bekerja tidak sesuai dengan kontrak yang ditandatangani. Umumnya tenaga kerja diperkebunan adalah itu adalah kaum laki-laki. Para pemilik Perkebunan khawatir terjadi kekacauan akibat tidak tersalurkanya hasrat seksual para pekerja.

Perdagangan orang lebih terorganisir dan berkembang pesat pada masa penjajahan Belanda, hal ini terlihat dari adanya perbudakan tradisional dan perseliran untuk memenuhi kebutuhan masyarakat Eropa. Perdagangan orang ini dapat berbentuk kerja rodi, penjualan anak perempuan untuk mendapatkan imbalan materi dan kawin kontrak. Perdagangan manusia di dalam usaha prostitusi mengalami pengembangan di Kota Jakarta yang pada waktu itu merupakan pusat pemerintahan Belanda. Seiring dengan perkembangan ekonomi dan fisik kota Jakarta, serta peran dan posisi Jakarta sebagai pusat pemerintahan Hindia Belanda, maka tempat-tempat pelacuran pun juga mengalami perkembangan dan bergeser tidak terkonsentrasi di satu tempat saja, misalnya kemudian berkembang tempat pelacuran kelas rendah di

sebelah timur Macao Po (sekitar jalan Jayakarta sekarang), yang saat itu bernama Gang Mangga. Tempat ini cukup terkenal sebagai salah satu tempat berlangsungnya kegiatan prostitusi, bahkan saat itu orang menyebut sakit sipilis dengan sebutan sakit mangga. Dalam perkembangan selanjutnya, kompleks pelacuran Gang Mangga kemudian tersaingi oleh rumah- rumah bordil yang didirikan oleh orang Cina yang disebut soehian.

Kompleks pelacuran semacam ini kemudian dengan cepat menyebar ke seluruh Jakarta. Karena sering terjadi keributan, maka pada awal abad XX soehian-soehian di sekitar Gang Mangga kemudian ditutup oleh pemerintah Belanda. Pemicu ditutupnya soehian adalah peristiwa terbunuhnya pelacur Indo yang tinggal di Kwitang bernama Fientje de Ferick pada tahun 1919 di soehian Petamburan. Setelah soehian ditutup, sebagai gantinya muncul kompleks pelacuran serupa di Gang Hauber (Petojo) dan Kaligot (Sawah Besar). Sampai awal tahun 1970an Gang Hauber masih dihuni oleh para pelacur, sedangkan Kaligot sudah tutup pada akhir 1950an.<sup>151</sup> Faktor kurangnya jumlah perempuan dibandingkan dengan prianya, misalnya selama periode 1860-1930, merupakan alasan logis meningkatnya permintaan jasa prostitusi, sehingga praktek-praktek prostitusi berkembang semakin pesat di masa kolonial Belanda.

Kemiskinan merupakan kondisi tak terpisahkan dari sejarah bangsa Indonesia selama masa penjajahan. Sebagaimana diketahui, memasuki dasawarsa 1930an, kekuasaan Belanda di Indonesia dan

hampir semua negara di dunia mulai mengalami tekanan ekonomi, terlebih saat krisis ekonomi melanda dengan dahsyatnya pada tahun 1930. Keberhasilan ekonomi yang dinikmati oleh pemerintah kolonial Belanda berakhir karena depresi ekonomi tahun 1930 itu. Depresi ekonomi yang mulai terasa pada pertengahan tahun 1920an di antaranya disebabkan oleh jatuhnya harga-harga komoditi internasional seperti gula dan kopi, sehingga berdampak pada menurunnya aktivitas ekspor dan impor yang pada akhirnya juga berpengaruh pada berkurangnya kesempatan kerja. Berkurangnya kesempatan kerja secara otomatis meningkatkan jumlah pengangguran.

c. Pada masa Penjajahan Jepang

Periode masa penjajahan Jepang, perdagangan manusia berkembang dengan bentuk pekerja rodi dan seks komersial. Penjajah menjadikan perempuan pribumi Indonesia menjadi pelacur, dan sebagian darinya juga dibawa ke Singapura, Malaysia dan Hongkong sebagai pelayan perwira tinggi dan pejabat Jepang. Melalui aparat pemerintahan, sejumlah kepala desa ditugaskan untuk mengumpulkan perempuan desa untuk ditawarkan bekerja diluar negeri dengan menjanjikan mendapatkan pekerjaan yang menghasilkan uang yang banyak sehingga dapat membantu kehidupan keluarganya. Namun, perempuan tersebut akan dijadikan wanita penghibur untuk kalangan militer dan masyarakat sipil Jepang dan apabila perempuan tersebut menolak akan disiksa dan dipukul.

Berakhirnya penjajahan Belanda oleh Jepang pada tahun 1942 bukan berarti Indonesia bebas dari penjajahan, melainkan justru sebaliknya, semakin memprihatinkan. Penjajah Jepang sebagai ganti kekuasaan Belanda di Indonesia, menjalankan pemerintahan dengan sangat represif. Keadaan ekonomi penduduk sangat parah, sebab segala hasil produksi ditujukan untuk kepentingan Jepang. Jepang juga mengerahkan tenaga rakyat secara paksa yang disebut romusha, untuk membangun prasarana perang, lapangan udara, dan jalan raya. Kemiskinan dan kelaparan terjadi di mana-mana. Banyak penduduk yang hanya berpakaian dari kain goni, sehingga berbagai penyakit kulit diderita oleh penduduk. Untuk mengurangi penderitaan karena penyakit kulit itu, mereka melepas baji goni lalu mencucinya.<sup>208</sup>

Selama menanti baju goni kering, mereka berjemur agar kudis dan penyakit kulit bisa kering oleh sinar matahari. Pemandangan orang yang kelaparan dan tinggal tulang terbungkus kulit, lalu meninggal di berbagai tempat sudah menjadi kejadian lumrah sehari-hari waktu itu. Di sekitar stasiun Tanah Abang waktu itu banyak orang-orang kelaparan, sakit lalu meninggal.<sup>209</sup>

Masa pendudukan Jepang merupakan zaman yang paling tidak bisa dilupakan oleh sebagian besar penduduk Indonesia, sebab penduduk mengalami tekanan lahir dan batin yang luar biasa di tengah suasana perang yang berkepanjangan. Pada masa pendudukan Jepang,

---

<sup>208</sup> Freek Colombijn, et.al (eds.), *Kota Lama Kota Baru, Sejarah Kotakota di Indonesia Sebelum dan Sesudah Kemerdekaan*, Ombak, Yogyakarta, 2005, hlm. 395

<sup>209</sup> Hembing Wijaya Kusuma, *Pembantaian Massal 1740, Tragedi Berdarah Angke*, Pustaka Populer Obor, Jakarta, 2005, hlm.192

secara ekonomi sosial masyarakat Jakarta mengalami perubahan. Pada masa itu penduduk dianjurkan untuk menggarap semua tanah kosong dengan menanam sayur-sayuran dan pohon jarak tanpa memperdulikan siapa pemilik tanah yang digarap. Penduduk juga diperbolehkan mendirikan gubug- gubug di kebun-kebun yang digarap tersebut. Gubug-gubug itu lambat laun dibangun secara semi permanen sehingga menjadi rumah-rumah sederhana.<sup>210</sup>

Selama Jepang menduduki Indonesia, secara fisik dapat dikatakan bahwa Jakarta sama sekali tidak mengalami perkembangan. namun prostitusi dan komersialisasi seks terus berkembang selama pendudukan Jepang. Pada masa pendudukan Jepang inilah disinyalir terjadi eksploitasi dan kekerasan seksual terhadap perempuan dan juga ada jaringan perdagangan perempuan untuk dijadikan pelacur. Indikasi ini terkait dengan banyaknya perempuan yang tertipu atau dipaksa memasuki dunia prostitusi.<sup>211</sup>

Bangsa Jepang menawarkan pendidikan dan kehidupan yang lebih baik di Tokyo atau kota. kota Indonesia lainnya kepada sejumlah perempuan. Banyak perempuan yang tertarik dengan tawaran itu dan dibawa dan ditampung ke daerah-daerah sekitar pelabuhan Semarang, Surabaya dan Jakarta (Tanjung Priok). Dalam kenyataannya mereka dipaksa melayani hasrat seks para serdadu dan perwira Jepang serta dilarang meninggalkan rumah bordil. Suasana tersebut tergambarkan

---

<sup>210</sup> Kwee Thiam Tjing dan Benedict Anderson, *Tjamboek Berdoeri, Indonesia dalam Api dan Bara*, ELKASA, Jakarta, 2004, hlm. 261

<sup>211</sup> Willard A., *Hanna Hikayat Jakarta*, penerjemah Mien Josbhar dan Ishak Zahir, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1988, hlm. 250

dengan jelas dalam karya Pramudya Ananta dalam novelnya yang diangkat dari latar sejarah nyata dengan tajuk *Perawan Remaja dalam Cengkraman Militer*.<sup>212</sup>

Pada umumnya perempuan yang tertipu dan dipaksa menjadi pemuas nafsu tentara Jepang (belakangan mereka dikenal sebagai *Jugun Ianfu*). itu berasal dari latar belakang keluarga pegawai pangreh praja yang takut kehilangan pangkat dan jabatannya. Janji-janji untuk disekolahkan ke luar negeri tidak disiarkan melalui surat kabar, tetapi dari mulut ke mulut yang ditangani oleh *Sendenbu* (Jawatan propaganda). Pada masa Jepang, pangreh praja tunduk melaksanakan perintah *Sendenbu*. Sebagai konsekuensinya, para pangreh praja dari bupati sampai lurah harus memberi contoh menyerahkan anaknya. Mereka tidak boleh hanya berpropaganda, tetapi juga harus jadi suri tauladan. Selain itu, mereka ada juga yang berasal dari perempuan-perempuan desa yang berpendidikan rendah dan atau tidak berpendidikan sama sekali, sehingga tidak mengenal baca tulis. Kebanyakan mereka ini berasal dari desa, yang secara ekonomi sanat miskin. Sebagian masih gadis bahkan terdapat pula yang masih di bawah umur, ada juga yang telah bersuami dan punya anak.

d. Pada Masa Periode Kemerdekaan

Setelah Indonesia merdeka, aktivitas dan perkembangan prostitusi terus tumbuh dengan subur. Alasan ekonomi merupakan kondisi yang patut diperhatikan pada masa-masa awal Indonesia

---

<sup>212</sup> Pramudya Ananta Toer, *Perawan Remaja dalam Cengkraman Militer*, Kepustakaan Populer Gramedia, Jakarta, 2001, hlm. 62

merdeka kondisi perekonomian bangsa Indonesia memprihatinkan mayoritas perempuan tidak segan jalan kaki jarak yang begitu jauh untuk mencari beras. Kondisi politik dan perekonomian yang belum stabil sejak masa kemerdekaan berpengaruh besar dalam pembangunan Indonesia. Walau demikian, Jakarta sebagai ibukota negara tentu saja memiliki prioritas utama dalam perbaikan segala sektor sejak masa kemerdekaan. Pembangunan kota Jakarta sebagai kota besar, kota pelabuhan, dan ibukota negara, tidak bisa dipungkiri telah membangkitkan dan meningkatkan arus urbanisasi dan berdatangnya penduduk baru, dari pedalaman ke kota, terutama sejak awal tahun 1950an. Mereka adalah golongan masyarakat kelas bawah (buruh tani) dari pedesaan.<sup>213</sup>

Tingginya arus urbanisasi ke Jakarta sejak awal 1950an untuk mengadu nasib mengakibatkan Jakarta berkembang pesat dan mengalami berbagai perubahan yang cukup penting di beberapa sektor kehidupan. Banyak para pendatang yang ingin mengadu nasib di Jakarta dan tinggal di sembarang tempat dengan mendirikan gubuk-gubuk liar, sehingga banyak terjadi penyerobotan tanah dan Jakarta semakin semrawut. Pada tahun 1952 misalnya, di Jakarta tercatat adanya pembukaan tanah liar dengan gubukgubuk liar sejumlah 30.000 buah. Terkait dengan prostitusi ini, maka pada tahun 1950an sampai 1960an terdapat banyak tempat prostitusi yang tumbuh subur di Jakarta, seperti di Jalan Halimun, antara Kali Malang hingga Bendungan Banjir Kanal.

---

<sup>213</sup> Parsudi Suparlan, *Kemiskinan di Perkotaan: Bacaan untuk Antropologi Perkotaan*, Sinar Harapan, Jakarta, 1984, hlm. 50

Tempat lainnya tersebar di Kebon Sereh, belakang stasiun Jatinegara, Bongkaran, Tanah Abang, Kali Jodo dan stasiun Senen.<sup>214</sup>

Kawasan Senen, misalnya, pada masa revolusi fisik memiliki peran yang cukup besar, karena daerah ini merupakan salah satu front untuk menghadapi tentara Belanda yang berbasis di lapangan Banteng. Namun, sejak arus urbanisasi mengalir deras ke Jakarta di tahun 1950an, kegiatan perekonomian di kawasan Senen mulai menggeliat. Banyak penjaja berbagai jenis makanan yang menjajakan dagangannya siang dan malam, muncul keramaian di sekitar bioskop Rex dan Grand yang memutar film-film koboi, serta berdiri pula beberapa restoran yang sering dikunjungi oleh para seniman tersohor waktu itu. Pesatnya perkembangan Jakarta yang diiringi dengan meningkatnya kebutuhan akan tenaga kerja untuk berbagai pembangunan dan proyek di Jakarta, berdampak pula pada peningkatan arus urbanisasi, sehingga pada gilirannya memicu muncul dan berkembangnya pemukiman kumuh di kawasan Senen, di sepanjang rel kereta api berjejer gubuk- gubuk liar, dan bahkan gerbong kereta api pun yang sudah tidak terpakai menjadi tempat hunian liar.<sup>215</sup>

Di malam hari kawasan sekitar stasiun kereta api Senen menjelma menjadi pasar seks. Tidak mengherankan jika pada pertengahan tahun 1950an pelacuran kelas bawah terjadi di gerbong-gerbong kereta api atau di rumah-rumah dari kotak kardus di sekitar

---

<sup>214</sup> ANRI, *Perjuangan Mempertahankan Jakarta Masa Awal Proklamasi: Kesaksian Para Pelaku Peristiwa*, ANRI, Jakarta, 1998, hlm. 7.

<sup>215</sup> *Ibid.*

stasiun Senen. Konsumen dan penawar jasa seks bergerombol di sekitar tanah gundukan. Orang menyebutnya 'planet', sehingga kemudian 'planet Senen' terkenal ke manamana sebagai nama kompleks lokalisasi kelas bawah.<sup>216</sup>

e. Pada Masa Reformasi

Perdagangan manusia tidak dapat dipisahkan dari batas-batas negara dengan mobilitas jangkauan yang mudah, para pelaku perdagangan tentunya memiliki struktur yang sangat baik dalam melakukan perdagangan manusia yang mencakup berbagai tujuan. Sistem seperti inilah yang memberikan landasan bagi perkembangan perdagangan manusia pada saat ini, dan hingga kini perdagangan manusia menjadi masalah dan ancaman serius bagi seluruh dunia. Pada tahun 2015 masuknya korban perdagangan manusia berasal dari Myanmar, Kamboja, Thailand, Laos, Kazakhstan dan Indonesia, beberapa wilayah di Indonesia masih menjadi pemasok perempuan untuk keperluan perdagangan dalam negeri seperti Jawa Barat, Nusa Tenggara Timur, Lampung, Nusa Tenggara Barat, Sumatera Utara, Jawa Timur, Kalimantan Barat dan Sulawesi Selatan.

Sejumlah korban akan dikirimkan ke beberapa provinsi Riau, Kalimantan Timur, Sumatera Selatan, Jawa Barat, Jakarta, Sumatera Barat dan Kalimantan Barat. Pada tahun 2016 masuknya korban perdagangan manusia berasal dari Kamboja, Myanmar, dan Filipina. Korban perdagangan dari Indonesia sendiri juga berasal dari sejumlah

---

<sup>216</sup> Freek Colombijn et.al (eds.), *Kota Lama Kota Baru, Sejarah Kota-kota Sebelum dan Sesudah Kemerdekaan*, Ombak, Yogyakarta, 2005, hlm. 586-587.

provinsi di Jawa Barat, Nusa Tenggara Barat, Jawa Tengah, Nusa Tenggara Timur, Banten, Sumatera Utara, Jawa Timur, Sulawesi Utara, Sulawesi Selatan, Lampung, Kalimantan Selatan, Kalimantan Barat, Sulawesi Tengah, Maluku, Maluku Utara, dan Jakarta menjadi pemasok untuk keperluan perdagangan dalam negeri, dan sebagian dari korban tersebut dikirimkan ke provinsi Riau, Maluku, Papua Barat, Sumatera Barat, Maluku Utara, Jakarta dan Jawa Tengah. Kemudian Pada tahun 2017 masuknya korban perdagangan manusia di Indonesia berasal dari Myanmar, Kamboja dan Filipina. Korban perdagangan dari Indonesia sendiri juga berasal dari sejumlah provinsi di Jawa Tengah, Sulawesi Utara, Jambi, Jawa Timur, Jawa Barat, Nusa Tenggara Timur, Jakarta, Lampung, Sulawesi Selatan, Maluku, Banten, dan Sulawesi Tengah menjadi pemasok untuk keperluan perdagangan dalam negeri, dan Sebagian dari korban tersebut akan dikirimkan ke Riau, Jakarta, Papua, Lampung, dan Maluku.

Pada tahun 2018 masuknya korban perdagangan manusia di Indonesia berasal dari Myanmar. Korban perdagangan dari Indonesia sendiri berasal dari sejumlah provinsi yang tersebar di Jawa Barat, Nusa Tenggara Timur, Jawa Tengah, Jawa Timur, Nusa Tenggara Barat, Kalimantan Barat, Lampung, Banten, Jakarta, Sumatera Utara, Sumatera Selatan, Aceh, Sulawesi Selatan, Sulawesi Barat, Sumatera Barat, dan Kalimantan Timur menjadi pemasok untuk keperluan perdagangan dalam negeri, dan sebagian dari korban tersebut Jakarta, Sumatera Utara, dan Jawa Barat.

### 3. Perlindungan Hukum Terhadap Korban Perdagangan Orang

Menurut Undang-Undang Dasar Tahun 1945 Pasal 28D ayat (2) dan 28I ayat (2) menguraikan bahwa setiap orang memperoleh jaminan dari negara untuk mendapatkan setiap hak-hak nya, tidak memperoleh diskriminasi dari manapun, dan setara dimata hukum. Hal tersebut sama dengan pedoman Hak Asasi Manusia yang menjamin setiap orang berhak untuk dilindungi dan setiap orang mempunyai Hak kebebasan hidup yang tidak boleh dirampas. Begitu dengan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 Pasal 5 menjelaskan Perlindungan Saksi dan Korban menguraikan bahwa korban berhak memperoleh perlindungan atas keamanan dirinya tanpa tekanan apapun dan berhak mendapatkan perkembangan informasi perkembangan kasus yang dijalaninya. Dalam proses pengadilan setiap korban berhak memperoleh seorang penerjemah untuk mendampingi dan menerjemahkan setiap keputusan beserta informasi tentang kasus yang dialaminya.<sup>217</sup>

Untuk Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tidak membahas jelas mengenai perlindungan korban perdagangan orang tetapi disitu terdapat Pasal 14A-14C menguraikan bahwa hakim telah memutuskan dan menjatuhkan pembayaran ganti rugi oleh terpidana atas kejahatan yang disebabkan terhadap korban. Namun, hal tersebut masih bersifat abstrak (tidak langsung) dan fakultatif hanya bergantung kepada keputusan hakim (tidak mutlak). Korban berhak untuk memperoleh semua yang menjadi hak-hak nya atas kerugian yang dialaminya berdasarkan peraturan Hak Asasi

---

<sup>217</sup> Ruswiati Suryasaputra *Hak Asasi Manusia dan Penanggulangan Kemiskinan, Dit. Jen. Perlindungan HAM*, Dept. Kehakiman dan HAM, Jakarta, 2002, hlm 32

Manusia. KUHP masih belum lengkap mengatur tentang perlindungan korban tindak pidana perdagangan orang. Sedikitnya ketentuan yang memuat perlindungan korban dalam KUHP menyebabkan sering terabainya perolehan hak-hak yang seharusnya didapatkan oleh korban.

Dalam KUHAP Pasal 80 menguraikan bahwa korban diberikan hak untuk mengutarakan keberatannya apabila proses penyidikan kasusnya disudahi sebagai pihak ketiga di pra-peradilan. KUHAP Pasal 98 - 101 menguraikan bahwa korban berhak untuk meminta ganti rugi atas kerugian yang telah dialaminya dan berhak menghadiri proses pemeriksaan atas masalahnya baik sebagai saksi maupun sebagai korban yang menuntut ganti rugi. Hal itu semata untuk memberi perlindungan kepada korban dengan melindungi hak-hak korban sesuai prinsip Hak Asasi Manusia. Tidak banyak pasal mengatur tentang perlindungan korban secara detail dalam KUHAP karena juga bersifat abstrak

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Tindak Pidana Perdagangan Orang Pasal 44 menegaskan bahwa setiap orang yang menjadi korban dari kejahatan perdagangan orang berhak untuk dilindungi dari segala ancaman orang lain, baik korban hingga keluarga dipastikan aman. Pasal 45 menguraikan bahwa setiap orang yang menjadi korban dari tindak pidana perdagangan orang berhak memperoleh perlindungan dengan cara membuat ruangan khusus untuk melayani korban tindak pidana perdagangan orang dan melaksanakan proses penyidikan oleh Kepolisian setempat. Pasal 46, memberikan penjelasan bahwa setiap orang yang menjadi korban dari tindak pidana kejahatan perdagangan orang berhak

untuk dilindungi dengan membentuk sebuah pelayanan terpadu di setiap daerah guna mempermudah korban memperoleh perlindungan. Pasal 54 menyebutkan bahwa setiap orang yang menjadi korban tindak pidana perdagangan orang dan sedang berada di luar negeri, pemerintah berkewajiban untuk memulangkannya kembali ke negara (Indonesia) dengan biaya ditanggung oleh negara atau pemerintah.

Perdagangan orang merupakan salah satu bentuk perlakuan terburuk dari pelanggaran harkat dan martabat manusia, tindak pidana perdagangan orang, khususnya perempuan dan anak, telah meluas dalam bentuk jaringan kejahatan baik terorganisasi maupun tidak terorganisasi. Tindak pidana perdagangan orang bahkan melibatkan tidak hanya perorangan tetapi juga korporasi dan penyelenggaraan Negara yang menyalahgunakan wewenang dan kekuasaannya. Jaringan pelaku tindak pidana perdagangan orang memiliki jangkauan operasi tidak hanya antar wilayah dalam negeri tetapi juga antar Negara, praktek perdagangan orang tersebut menjadi ancaman serius terhadap masyarakat, bangsa dan Negara, serta terhadap norma-norma kehidupan yang dilandasi penghormatan terhadap hak asasi manusia sehingga upaya pencegahan dan pemberantasan tindak pidana perdagangan orang serta perlindungan dan rehabilitasi korban perlu dilakukan baik pada tingkat nasional, regional maupun internasional. Fenomena perdagangan perempuan dan anak sudah lama berkembang di berbagai Negara, seperti Saudi Arabia, Jepang, Malaysia, Hongkong, Taiwan, Singapura dan termasuk juga Indonesia. Tidak ada Negara yang kebal terhadap Trafficking setiap tahunnya diperkirakan 600.000-800.000 laki-laki, perempuan dan

anak yang diperdagangkan secara internasional diperjual belikan untuk eksploitasi seksual.<sup>218</sup>

Korban diperdagangkan tidak hanya untuk tujuan pelacuran atau bentuk eksploitasi seksual lainnya, tetapi juga mencakup bentuk eksploitasi lainnya, misalnya kerja paksa atau pelayanan paksa, perbudakan, atau praktik serupa perbudakan itu. Pelaku tindak pidana *human trafficking* 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 tertentu. Atau memberi bayaran atau manfaat sehingga memperoleh persetujuan dari orang yang memegang kendali atas korban.<sup>219</sup>

Perdagangan perempuan dan anak merupakan salah satu bentuk perlakuan terburuk dan tindak kekerasan yang dialami perempuan dan anak. Dari kacamata Hak Asasi Manusia (HAM) merupakan pelanggaran dan kejahatan terhadap manusia. Perdagangan perempuan juga dapat menghambat pembangunan sumber daya manusia mengingat dampak social dan psikologis yang dialami para korban mengalami mereka untuk berfungsi secara social. Perbudakan adalah kondisi seseorang di bawah kepemilikan seseorang dalam kekuasaan serupa perbudakan adalah

---

<sup>218</sup> Dadang Abdullah, Perlindungan Hukum Terhadap Korban Trafficking Anak Dan Perempuan, *Al'adl*, Vol IX No 2 Agustus 2017, hlm.231-243

<sup>219</sup> Dadang Abdullah, *Kebijakan Hukum Pidana dalam pencegahan dan penanggulangan Tindak Pidana Trafficking anak dan Perempuan study diPolwil Banyumas*, Tesis Pada Program pascasarjana Unseod Purwokerto, 2010, hlm 1

tindakan menempatkan seseorang dalam kekuasaan orang lain sehingga orang tersebut tidak mampu menolak suatu pekerjaan yang diperintahkan oleh orang lain kepadanya, walaupun orang itu beralih menjadi perdangan pada jenis manusia yang lemah yaitu perempuan dan anakanak. Perdangan perempuan dan anak merupakan salah satu bentuk perlakuan terburuk dari kekuasaan yang dialami oleh perempuan dan anak dan juga termasuk sebagai tindak kejahatan dan pelanggaran Hak Asasi Manusia.

Korban tidak saja dipahami sebagai objek dari suatu kejahatan, akan tetapi dipahami sebagai subjek yang perlu mendapat perlindungan baik secara sosial dan hukum. Pada dasarnya korban adalah orang, baik sebagai individu, kelompok ataupun masyarakat yang telah menderita kerugian yang secara langsung telah terganggu akibat pengalamannya sebagai sasaran dari kejahatan. Adapun pengertian korban kejahatan berdasarkan deklarasi PBB dalam Declaration of basic Principles of Justice for Victim of Crime and Abuse of Power 1985 pada angka 1 disebutkan bahwa korban kejahatan adalah *Victims means person who, individually or collectively, have suffered harm, including physical or mental injury, emotional suffering, economic loss or substansial impairment of their fundamental right, through acts or omissions that are in violation of criminal laws operative within member state, including those laws proscribing criminal abuse of power.* sehingga sejalan pengertian tersebut maka dapat disimpulkan bahwa pengertian korban adalah mereka yang menderita jasmani dan rohani sebagai akibat tindakan orang lain yang mencari

pemenuhan kepentingan diri sendiri atau orang lain yang bertentangan dengan kepentingan dan hak asasi pihak yang dirugikan.<sup>220</sup>

Beberapa pengaturan perlindungan Hukum terhadap korban *Human Trafficking* antara lain:

Pasal 43:

Ketentuan mengenai perlindungan saksi dan korban dalam perkara tindak pidana perdagangan orang dilaksanakan berdasarkan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang perlindungan Saksi dan Korban, Kecuali ditentukan dalam Undang-Undang.

Pasal 44:

Saksi dan korban berhak memperoleh kerahasiaan identitas.

Pasal 45:

Pembentukan ruang pelayanan khusus pada kantor kepolisian guna melakukan pemeriksaan di tingkat penyidikan.

Pasal 46:

Untuk melindungi saksi dan/atau korban perlu dibentuk pusat pelayanan terpadu pada setiap kabupaten/kota.

Pasal 47:

Untuk melindungi saksi dan/atau korban perlu dibentuk pusat pelayanan terpadu pada setiap kabupaten/kota dalam hal saksi dan atau organ mendapatkan ancaman, POLRI wajib memberikan perlindungan baik sebelum, selama maupun sesudah proses pemeriksaan perkara.

Pasal 48:

Setiap korban tindak pidana perdagangan orang atau ahli warisnya berhak mendapat restitusi, berupa ganti kerugian atas kehilangan kekayaan/penghasilan, penderitaan, perawatan medis/psikologis, kerugian lain yang diderita korban akibat perdagangan orang.

Pasal 49:

---

<sup>220</sup> Farhana, *Aspek Hukum Perdagangan Orang di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm.145

Pelaksanaan restitusi dilaporkan kepada ketua pengadilan dan diumumkan di papan pengumuman.

Pasal 50:

Apabila restitusi tidak dipenuhi sampai dengan batas waktu yang telah ditentukan, korban dan/atau ahli warisnya memberitahukan hal tersebut kepada pengadilan apabila pelaku tidak mampu membayar ganti kerugian, maka pelaku dikenai pidana kurungan paling lama 1 tahun.

Pasal 51:

Dalam hal korban mengalami trauma atau penyakit yang membahayakan dirinya akibat tindak pidana perdagangan orang sehingga memerlukan pertolongan segera. Maka menteri atau instansi yang menangani masalah-masalah kesehatan dan sosial di daerah wajib memberikan pertolongan pertama paling lambat 7 (tujuh) hari setelah permohonan diajukan. Dalam hal korban berada di luar negeri memerlukan perlindungan Hukum akibat tindak pidana perdagangan orang, maka Pemerintah Republik Indonesia melalui perwakilannya di luar negeri wajib melindungi pribadi dan kepentingan korban, dan mengusahakan untuk memulangkan Korban ke Indonesia atas biaya Negara.

Pasal 52:

Dalam hal korban mengalami trauma atau penyakit yang membahayakan dirinya akibat tindak pidana perdagangan orang sehingga memerlukan pertolongan segera. Maka menteri atau instansi yang menangani masalah-masalah kesehatan dan sosial di daerah wajib memberikan pertolongan pertama paling lambat 7 (tujuh) hari setelah permohonan diajukan

Perlindungan Hukum terhadap korban tindak pidana Trafficking semakin mendapatkan tempatnya dengan disahkannya Undang-undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang. Ketentuan mengenai perlindungan korban diatur secara khusus dalam Pasal 43 sampai dengan Pasal 53, Pasal 43 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 mengatur perlindungan saksi dan korban dalam tindak pidana *Trafficking* dilaksanakan berdasarkan Undang-undang Nomor 13

tahun 2006 tentang perlindungan saksi dan korban kecuali ditentukan lain dalam Undang-undang ini.

Perlunya diberikan perlindungan hukum pada korban kejahatan secara memadai tidak saja merupakan isu nasional, tetapi juga internasional. Oleh karena itu, masalah ini memperoleh perhatian yang serius, pentingnya perlindungan korban kejahatan memperoleh perhatian serius, dapat dilihat dari dibentuknya *Deklarasi of Basic Principle of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power* oleh PBB sebagai hasil dari *The seven United Nation Congress on the prevention Of crime and the Treatment of Ofenders*, yang berlangsung di Milan, Itali September 1985. Dalam deklarasi PBB tersebut telah dirumuskan bentuk-bentuk perlindungan yang dapat diberikan kepada korban.<sup>221</sup>

Perlindungan Hukum terhadap korban tindak pidana Trafficking semakin mendapatkan tempatnya dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang. Ketentuan mengenai perlindungan korban diatur secara khusus dalam Pasal 43 sampai dengan Pasal 53, Pasal 43 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 mengatur ketentuan mengenai perlindungan saksi dan korban dalam tindak pidana *Human Trafficking* dilaksanakan berdasarkan undang-undang Nomor 13 tahun 2006 tentang perlindungan saksi dan korban kecuali ditentukan lain dalam Undang-undang ini.

Terkait dengan perlindungan saksi dan korban menurut Arif Gosita sebagaimana dikutip oleh Anita Hidayani Nursamsi, dalam rangka

---

<sup>221</sup> Rena Yulia, *Viktimologi, Perlindungan Hukum terhadap Korban Kejahatan*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2020, hlm 58

memberikan perlindungan terhadap korban ada beberapa macam hak yang perlu mendapat perhatian untuk dipertimbangkan manfaatnya yang diatur dalam peraturan atau Undang-undang demi menegakkan kertertiban dan keadilan hukum. Hak tersebut dijelaskan sebagai berikut:<sup>222</sup>

- a Hak Korban untuk mendapatkan kompensasi atau penderitaannya;
- b Hak korban untuk menolak kompensasi karena tidak membutuhkannya;
- c Hak mendapatkan kompensasi untuk ahli warisnya bila korban meninggal dalam peristiwa tersebut;
- d Hak mendapatkan pembinaan dan rehabilitasi;
- e Hak untuk mendapatkan kembali hak miliknya;
- f Hak menolak menjadi saksi bila hal tersebut membahayakan dirinya;
- g Hak untuk mendapatkan perlindungan dari ancaman pihak pelaku bila korban melaporkan menjadi saksi;
- h Hak untuk menggunakan bantuan Penasehat Hukum;
- i Hak untuk menggunakan upaya Hukum;
- j Hak menolak menjadi saksi bila hal tersebut membahayakan dirinya;
- k Hak untuk mendapatkan perlindungan dari ancaman pihak pelaku bila korban melaporkan menjadi saksi;
- l Hak untuk menggunakan bantuan Penasehat Hukum; dan
- m Hak untuk menggunakan upaya Hukum.

---

<sup>222</sup> Anita Handayani Nursamsi, *Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang (Kajian Viktimologi terhadap Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang di Wilayah Hukum Polwil Banyumas*, Tesis Pada Program Magister Hukum Unsoed, Purwokerto, 2007, hlm. 74.

Perlindungan korban kejahatan sebagai bagian dari perlindungan kepada masyarakat, dapat diwujudkan dalam berbagai bentuk, seperti melalui pemberian restitusi dan kompensasi, pelayanan medis dan bantuan hukum. Beberapa bentuk perlindungan terhadap korban, yaitu:

a Ganti Rugi

Istilah ganti kerugian digunakan oleh KUHP dalam Pasal 99 ayat (1) dan (2) dengan penekanan pada penggantian biaya yang telah dikeluarkan oleh pihak yang dirugikan atau korban. Dilihat dari kepentingan korban, dalam konsep ganti kerugian terkandung dua manfaat yaitu pertama, untuk memenuhi kerugian material dan segala biaya yang telah dikeluarkan, dan kedua merupakan pemuasan emosional korban. Sedangkan dilihat dari sisi pelaku, kewajiban mengganti kerugian dipandang sebagai suatu bentuk pidana yang dijatuhkan dan dirasakan sebagai sesuatu yang konkrit dan langsung berkaitan dengan kesalahan yang dibuat.

Pemberian ganti rugi kepada korban/ahli waris yang dibebankan kepada pelaku tindak pidana berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap atas kerugian materiil dan/atau immateriil yang diderita korban atau ahli warisnya. Restitusi sebagaimana dimaksud berupa 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. Pemberian restitusi dilaksanakan sejak dijatuhkan putusan

pengadilan tingkat pertama. Pemberian restitusi dilakukan dalam 14 (empat belas) hari terhitung sejak diberitahukannya putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

b Restitusi

Restitusi lebih diarahkan pada tanggungjawab pelaku terhadap akibat yang ditimbulkan oleh kejahatan sehingga sasaran utamanya adalah menanggulangi semua kerugian yang diderita korban.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, Pasal 1 angka 13: 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. Pasal 1 angka 14: Rehabilitasi adalah pemulihan dari gangguan terhadap kondisi fisik, psikis, dan sosial agar dapat melaksanakan perannya kembali secara wajar baik dalam keluarga maupun dalam masyarakat. Menurut Penjelasan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, I. Umum.

Undang-Undang ini mengatur perlindungan saksi dan korban sebagai aspek penting dalam penegakan hukum, yang dimaksudkan untuk memberikan perlindungan dasar kepada korban dan saksi. Selain itu, Undang-Undang ini juga memberikan perhatian

yang besar terhadap penderitaan korban sebagai akibat tindak pidana perdagangan orang dalam bentuk hak restitusi yang harus diberikan oleh pelaku tindak pidana perdagangan orang sebagai ganti kerugian bagi korban, dan mengatur juga hak korban atas rehabilitasi medis dan sosial, pemulangan serta reintegrasi yang harus dilakukan oleh negara khususnya bagi mereka yang mengalami penderitaan fisik, psikis, dan sosial akibat tindak pidana perdagangan orang.<sup>223</sup>

c Kompensasi

Kompensasi merupakan bentuk santunan yang dapat dilihat dari aspek kemanusiaan dan hak-hak asasi. Hak-hak yang dapat di peroleh korban perdagangan orang yakni Kompensasi, dalam hal kompensasi korban tindak pidana perdagangan orang yang mengalami kerugian dari segi materi oleh pelaku pelanggaran Hak Asasi Manusia tersebut. Pelaku tidak hanya memaksa korban melainkan juga merampas harta benda milik korban. Undang-Undang Hak Asasi Manusia Nomor 39 Tahun 1999 Pasal 36 Ayat (2) menjelaskan bahwa setiap orang dilarang untuk merampas hak milik orang lain dengan semena-mena maupun dengan perbuatan yang melawan hukum. Oleh karena itu, untuk memberikan keadilan bagi korban tindak pidana perdagangan orang pelaku harus membayar ganti rugi.<sup>224</sup>

---

<sup>223</sup> Penjelasan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang. I. Umum.

<sup>224</sup> Saifullah, *Efektivitas Penegakan Hukum Terhadap Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang di kota Makassar*, Program Pascasarjana Universitas Hasanudin, Makassar, 2001, hlm.32

Kompensasi merupakan suatu bentuk ganti rugi. Kompensasi merupakan suatu bentuk ganti rugi. Proses pemberian kompensasi di ajukan korban maupun keluarga korban secara tertulis bermaterai melalui Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban di pengadilan setempat dan Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban melakukan pemeriksaan persyaratan selama 7 hari dan Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban menyampaikannya ke pengadilan Hak Asasi Manusia dan pengadilan memeriksa selambatnya 30 hari sejak permohonan diterima. Keputusan pengadilan Hak Asasi Manusia disampaikan kepada Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban selambatnya 7 hari.<sup>225</sup>

Untuk perlindungan korban tindak pidana perdagangan orang untuk memenuhi semua hak-hak dari korban, pelaku harus membayar semua kerugian yang dialami oleh korban terutama ganti rugi materil berupa pembayaran restitusi dan kompensasi hingga ganti rugi fisik mental psikis korban dengan proses rehabilitasi. Pelaku harus membayar semua ganti rugi yang diderita korban menggunakan harta yang dimiliki pelaku untuk menutupi pembayaran ganti rugi terhadap korban terlepas dari pidana penjara maupun pidana kurungan, dan atas ketidakmampuan pelaku untuk membayarkan ganti rugi atau hutangnya. Apabila pelaku mengalami ketidakmampuan dalam membayar ganti rugi terhadap korban, pelaku bisa bernegosiasi dengan korban untuk membayar ganti

---

<sup>225</sup> Iman Soepomo, *Hukum Perburuhan Bidang Hubungan Kerja*, Djambatan, Jakarta, 2001, hlm.54

ruginya dengan angsuran atau cicilan, sehingga proses pemberian ganti rugi terhadap korban bisa terlaksana sesuai dengan Undang-Undang yang berlaku<sup>226</sup>

Perlindungan Hukum terhadap korban tindak pidana *Human Trafficking* semakin mendapatkan legitimasi dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang. Ketentuan mengenai perlindungan korban diatur secara khusus dalam Pasal 43 sampai dengan Pasal 53, Pasal 43 Undang-undang Nomor 13 tahun 2006 tentang perlindungan saksi dan korban kecuali ditentukan lain dalam Undang-undang ini. Perlindungan korban kejahatan *human trafficking* hakikatnya tidak hanya bertumpu pada dibuktikannya kejahatan, akan tetapi lebih kepada hak korban *human trafficking* untuk mendapatkan pemulihan keadaan baik sosial, fisik maupun psikologis korban. Pengembalian dan pemulihan korban idealnya perlu juga dilihat bahwa korban memiliki hak yang dirugikan atas kejahatan, atau mengembalikan korban pada kondisi semula atau yang diharapkan korban sebelum terjebak dalam kejahatan *human trafficking*.<sup>227</sup>

Dari berbagai macam fase terjadinya tindak pidana perdagangan orang, di Indonesia memiliki cerita sendiri untuk di kupas tuntas dalam pembahasan ini. Mulai dari mengkriminalisakan pasal dalam KUHP sampai meratifikasi perjanjian internasional terkait meg Haramkan perdagangan

---

<sup>226</sup> Anis Hamim, *Trafficking of Women and Children in Indonesia*, ICMC. Jakarta, 2003, hlm.64

<sup>227</sup> Wira Bakti Mulyawan, Wiend Sakti Myharto, Perlindungan Hukum Terhadap Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang, *Jurnal Kewarganegaraan*, Vol. 6 No. 1 Juni 2022, hlm.2061-2068

orang. Selain itu, ternyata negara Indonesia adalah satu negara yang menjadi pusat perhatian dunia, khususnya marerika serikat yang peduli dalam memberikan surveinya terhadap criminal statistik di Indonesia.

Dalam Laporan Perdagangan Orang tahun 2002 yang dikeluarkan oleh Menteri Luar Negeri Amerika Serikat (*US dept of state trafficking in person report 2002*) dan *economy sosial commision on asia pacific*, Indonesia dimasukkan ke dalam kelompok negara *Tier 3* terendah dan terburuk bersama dengan 18 negara lain termasuk Burma, Kamboja, Afganistan, Iran, Bosnia, Rusia, Qatar, Lebanon Turki, Saudi Arabia, United Arab Emirate. Negara yang termasuk kategori *Tier 3* ini adalah negara yang memiliki korban dalam jumlah besar, namun pemerintahnya tidak memenuhi dengan ketentuan standar dan tidak melakukan usaha-usaha yang bearti untuk memenuhi standar tersebut dalam hal penanganannya. Standar minimum menurut *the trafficking victim protection art of 2000* terdiri dari empat hal, yaitu sebagai berikut:<sup>228</sup>

1. Pemerintah harus melarang perdagangan manusia dan pemerintah harus menghukum kegiatan tersebut.
2. Pemerintah harus melakukan hukuman yang staraf dengan hukuman dengan tindak pidana berat yang menyangkut kematian, seperti penyerangan seksual dengan kekerasan/ secara paksa atau tindakan perdagangan manusia dalam bentuknya yang paling tercela yakni untuk tujuan seksual melibatkan perkosaan atau penculikan, dan atau yang menyebabkan kematian.

---

<sup>228</sup> Farhana, *Aspek Hukum Perdagangan Orang di Indonesia*, Sinar Grafika: Jakarta, 2010, hlm. 145.

3. Pemerintah harus menjatuhkan hukuman yang cukup keras sebagai refleksi sifat keji dari kejahatan tersebut, sehingga mampu menghalangi kegiatan perdagangan manusia.
4. Pemerintah harus melakukan upaya yang serius dan berkelanjutan untuk memberantas perdagangan manusia.

Jika kriteria tersebut di atas dikelompokkan dalam sekuensi kegiatan, maka kemudian dapat dikelompokkan menjadi, Pencegahan perlindungan dan penindakan terhadap pelaku. Mulai dari pencegahan pemerintah dapat melakukan tindakan seperti mengambil langkah-langkah seperti pendidikan dan sosialisasi kepada masyarakat tentang bahaya perdagangan manusia. Terkait perlindungan, pun pemerintah dapat melakukan kegiatan bantuan terhadap korban perdagangan orang dan memastikan korban tidak dipidana secara semestinya. Adapun penindakan hukum yang dapat dilakukan oleh pemerintah adalah melakukan penyidikan dan penindakan kegiatan perdagangan orang di wilayahnya, mengekstradisi tertuduh pelaku perdagangan manusia sebagaimana dilakukan kepada tertuduh tindak pidana serius lainnya.

Adapun usaha pemerintah dalam hal menaggulangi tindak pidana perdagangan manusia di Indonesia pada periode 2002 sampai sekarang dapat direka dari beberapa produk hukum yang sudah dikeluarkan olehnya. Selain itu walaupun pemerintah tidak seluruhnya memenuhi standar minimum yang sudah di tentukan salah satu konvenan dari amreka tersebut di atas, namun pemerintah sudah ada usaha memenuhi hal tersebut. Sejak dilahirkannya undang-undang nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan

anak, keppres nomor 59 tahun 2002. Tentang penghapusan bentuk pekerjaan terburuk untuk anak, keppres nomor 87 tahun 2002 tentang rencana aksi nasional penghapusan eksploitasi seksual komersil anak dan keppres nomor 88 tahun 2002 tentang rencana aksi nasional penghapusan perdagangan perempuan dan anak, serta aksi-aksi nyata dari sektor-sektor terkait, LSM, organisasi masyarakat, kepolisian dan lain-lain, maka pada akhir juni 2003 Indonesia telah naik keperingkat kedua yang melakukan upaya bearti satu tingkat lebih baik. Hal ini merupakan awal yang baik dari sebuah komitmen bangsa Indonesia.

Pemerintah telah melakukann usaha pencegahan yang patut dihargai dalam mempromosikan kesadaran publik mengenai perdagangan orang di tahun 2004. Pemerintah semakin sering memanfaatkan duta nasionalnya untuk anti perdagangan manusia, seorang presenter TV nasional, untuk meningkatkan kesadaran masyarakat dan perlu peringatan yang lebih bagi usaha-usaha untuk mencegah perdagangan orang. Sekarang Indonesia telah mempunyai undang-undang pemberantasan tindak pidana perdagangan orang yang lebih lengkap, dan telah disahkan oleh DPR bulan April 2007 yang disebut dengan undang-undang nomor 21 tahun 2007 tentang pemberantasan tindak pidana perdagangan orang.

Terdapat pembagian perlindungan hukum terhadap korban tindak pidana perdagangan orang antara lain:

- a. Perlindungan Yuridis

Terkait aspek yuridis tentang perlindungan hukum yang dapat dilakukan oleh pemerintah adalah yang paling utama dan utama adalah melalui penggunaan kitab undang-undang hukum pidana (KUHP). Walaupun dalam produk hukum ini belum memperhatikan kepentingan korban daripada pelaku, namun setidaknya ada satu pasal yang memberikan klausan terkait perlindungan terhadap korban yaitu pada pasal 14c ayat 1 KUHP tentang ganti kerugian yang bersifat keperdataan. Bunyi pasal tersebut adalah sebagai berikut:

“Pada perintah yang disebut dalam pasal 14c kecuali dalam hal dijatuhkan pidana denda, maka bersama-sama dengan syarat umum, bahwa orang yang dipidana tak akan melakukan tindak pidana, hakim boleh mengadakan syarat khusus bahwa orang yang dipidana itu akan mengganti kerugian yang terjadi karena tindak pidana itu, semuanya atau sebagiannya saja, yang akan ditentukan pada perintah yang ditentukan pada perintah itu juga, yang kurang dari masa percobaan itu.”

Menurut bunyi pasal di atas menimbulkan penafsiran, bahwa materi muatan dalam KUHP sudah sedikit memberikan perhatian khusus terhadap korban. Menurut Barda Nawawi bahwa dalam hukum pidana positif perlindungan korban lebih banyak merupakan perlindungan abstrak atau perlindungan tidak langsung, artinya dengan adanya berbagai banyak perumusan tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan selama ini, berarti pada hakekatnya telah ada perlindungan hukum dan hak asasi korban.<sup>229</sup>

Dengan demikian, KUHP belum secaranya nyata dan tegas menentukan ketentuan secara konkret atau langsung memberikan

---

<sup>229</sup> Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakkan Dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998, hlm. 55.

perlindungan hukum terhadap korban dan dan juga tidak merumuskan jenis pidana restitusi (ganti rugi) bagi korban dan keluarga korban sekaligus. Hakim hanya diberikan tawaran secara fakultatif, sehingga ketentuannya tiada imperatif dan memaksa untuk melakukan perlindungan menurut bunyi muatan pasal dalam KUHP.

Selain perlindungan hukum dari KUHP, perlindungan terhadap korban pun dapat ditemukan pada Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi Dan Korban. Khususnya pada pasal 5 ayat (1) yang memberikan legitimasi terhadap perlindungan keamanan pribadi, keluarga dan harta bendanya, serta terbebas dari ancaman yang berkenaan dengan kesaksian yang akan sedang atau telah diberikannya. Ikut serta dalam proses memilih dan menentukan bentuk perlindungan dan dukungan keamanan, memberikan keterangan tanpa tekanan, mendapat penerjemah, bebas dari pertanyaan yang menjerat, mendapatkan informasi mengenai perkembangan kasus dan putusan pengadilan, mendapat identitas baru dan kediaman baru, memperoleh penggantian biaya transportasi sesuai dengan kebutuhan, mendapatkan nasehat hukum, memperoleh bantuan biaya hidup sementara sampai batas waktu perlindungan berakhir.

Kemudian bahwa diberlakukannya undang-undang tersebut sebenarnya pemerintah telah menunjukkan secara substantif ihwal hukum yang berorientasi secara *bottom-up*. Hal ini berbeda dengan undang-undang lainnya yang bersifat *top-down* dan lebih kental dengan kepentingan penguasa yang di tandai dengan aturan-aturan prosedural

yang justru menyulitkan sendiri bagi pencari keadilan. Memang aliran positivistik legalistik yang menonjol prosedur dilakukan secara ketat, sehingga orang memandang bahwa hukum itu adalah prosedur hukum itu sendiri.<sup>230</sup>

Spesifik mengenai perlindungan terhadap kejahatan perdagangan orang tertera pada undang-undang nomor 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang. Khususnya pada pasal 43 ayat (1) Ganti kerugian dan serta rehabilitasi medis dan sosial serta reintegrasi yang harus dilakukan oleh negara khususnya bagi korban yang mengalami penderitaan fisik, psikis, dan sosial akibat tindak pidana perdagangan orang. Kemudian pasal berikutnya dari pasal 44, pasal 47, pasal 48, dan pasal 51 hingga pasal 54 undang-undang nomor 21 tahun 2007 yang berturut-turut mengatur tentang kerahasiaan identitas korban, hak mendapatkan restitusi atau ganti rugi, baik terkait hak milik, biaya selama mengemban proses hukum, baik didalam negeri maupun di luar negeri, dan restitusi tersebut harus dicantumkan sekaligus pada amar putusan pengadilan.<sup>231</sup>

Karena semakin besar dan masive kejahatan perdagangan manusia di Indonesia setelah dikeluarkannya undang-undang tersebut, maka pemerintah dan Parlemen kita menerbitkan lagi Undang-undang Nomor 14 Tahun 2009 tentang pengesahan Protokol untuk Mencegah, Menindak dan Menghukum, terutama perempuan, dan anak-anak,

---

<sup>230</sup> Siswanto Sunarso, *Viktimologi Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm. 304.

<sup>231</sup> Aziz Syamsuddin, *Tindak Pidana Khusus*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 63.

suplemen konvensi PBB menentang kejahatan Transnasional yang terorganisir (*protocol to prevent, suppress, punish, trafficking in persons, especially women and children, Supplementing the united nations convention Against transnasional organized crime*). Selain itu pemerintah bersama DPR juga telah menerbitkan undang-undang nomor 15 tahun 2009 tentang pengesahan protokol pemberantasan penyelundupan, migran baik melalui darat, laut, maupun udara, suplemen konvensi PBB menentang kejahatan transnasional yang terorganisasi (*Protocol Against Smuggling of Migrant by Land, Sea, And Air*).<sup>232</sup>

b. Perlindungan Non Yuridis

Selain yang ditentukan pada muatan pasal-pasal peraturan perundang-undangan terkait, perlu pula dijelaskan secara definitif, limitatif dan terminologis hingga naratif terkait, dimana yang pertama, layanan konseling dan bantuan medis yang seharusnya negara menyediakan akses khusus, pada lembaga tertentu, sehingga membuat merasa aman dan percaya diri dalam menguak kejahatan yang sebenarnya hingga merasa dipersamaan dengan manusia pada umumnya tanpa diskriminasi. Kemudian yang kedua, terkait pemberian informasi, sebagai ekspektasi agar terhadap masyarakat yang dapat menjadi mitra kepolisian, karena melalui informasi diharapkan fungsi kontrol masyarakat terhadap kinerja kepolisian dapat bekerja dengan baik.

---

<sup>232</sup> *Ibid.*

Beberapa faktor yang perlu dilindungi secara non yuridis terhadap korban *human trafficking* lain karena:<sup>233</sup>

- a. Faktor kemiskinan. Kemiskinan yang paling kuat sebagai pendorong timbulnya kejahatan adalah kemiskinan yang sudah mencapai taraf struktural (kemiskinan struktural). Kemiskinan struktural adalah kemiskinan yang sudah menyangkut golongan tertentu dalam masyarakat yang tidak mampu meningkatkan derajat hidupnya secara layak karena struktural sosial masyarakat tidak dapat menggunakan sumber-sumber pendapatan yang sebenarnya dimiliki kelompok ini tidak memiliki keahlian, kemampuan yang memadai dan tidak mempunyai modal untuk usaha.
- b. Faktor sosial dan budaya. Faktor ini juga turut mendorong seseorang melakukan kejahatan, dimana sekarang terjadi pergeseran-pergeseran atau perubahan-perubahan dalam suatu masyarakat. Dimana hal ini membawa dampak negatif bagi masyarakat, contohnya: terjadi kesenjangan sosial antara golongan kaya dengan golongan miskin, yang mengakibatkan kecemburuan sosial. Karena hal ini yang mendorong orang untuk berbuat kejahatan agar memiliki kedudukan sosial yang baik, dan juga dalam diri seseorang telah tumbuhnya sikap ingin mencapai suatu tujuan atau keinginan dengan pengorbanan yang sekecil-kecilnya, dan sedikit pula mengindahkan kaidah-kaidah sosial masyarakat sekelilingnya. Sikap demikian dapat diartikan sebagai penerobosan untuk

---

<sup>233</sup> Wira Bakti Mulyawan, Wiend Sakti Myharto, *Op.Cit*, hlm.2061-2068

mencapai suatu tujuan tertentu dengan jalan yang sesingkat-singkatnya, disamping mengucilkan atau mengesampingkan kesadaran akan adanya tanggung jawab.

- c. Pendidikan yang rendah. Pendidikan merupakan suatu proses untuk membentuk seseorang menjadi baik, karena dengan ilmu seseorang memiliki intelegen atau daya pikir yang baik. Namun apabila seseorang memiliki pendidikan yang rendah yang menyebabkan masyarakat hidup dalam kebodohan. Karena kebodohan tersebut menyebabkan masyarakat banyak yang belum memahami dan mengetahui mengenai hukum dan belum adanya kesadaran hukum dalam suatu masyarakat. Hal ini yang menyebabkan masyarakat sangat rentan malakukan suatu kejahatan.

Dengan adanya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 ini dapat mengatur perlindungan korban perdagangan manusia sebagai aspek yang penting dalam penegakan hukum, artinya untuk memberikan perlindungan kepada korban dan saksi. Selain itu, undang-undang ini juga memberikan perhatian yang besar terhadap penderitaan korban sebagai akibat tindak pidana perdagangan orang dalam bentuk hak restitusi yang harus diberikan oleh pelaku sebagai ganti kerugian bagi korban, dan mengatur pula hak korban atas rehabilitas imedis dan sosial, pemulangan serta reintegrasi yang harus dilakukan oleh negara khususnya bagi mereka yang mengalami penderitaan fisik, psikis, dan sosial akibat tindak pidana perdagangan orang. Upaya perlindungan hokum terhadap korban perdagangan orang. Walaupun dalam perspektif hukum dan HAM belum sepenuhnya berjalan dengan baik,

karena pihak penegak hukum tidak dapat memantau atau melakukan motif yang dilaksanakan oleh calo pencari kerja terhadap korban yang membutuhkan kerja keluar negeri.

#### **D. Tindak Pidana Perdagangan Orang Dalam Perspektif Islam**

Klasifikasi tindak pidana *human trafficking* termasuk dalam kategori hukum pidana khusus, yang di Indonesia diatur dalam UU No. 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan tindak pidana perdagangan orang. Hukum pidana khusus merupakan bagian dari hukum pidana yang tersebar dalam berbagai undang-undang yang dibentuk guna untuk mengatur materi hukum yang secara khusus. Hukum pidana khusus ini adalah tindak pidana yang tidak diatur di dalam KUHP. Ruang lingkup dari hukum pidana khusus ini sangat banyak dan juga luas. Indonesia sendiri merupakan negara hukum yang segala perbuatan diatur oleh hukum dan menjunjung juga adanya hak asasi manusia. HAM tersebut harus dipenuhi dan tidak boleh dilanggar.<sup>234</sup>

Dalam UU No. 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan TPPPO pada pasal 2 ayat 1, menyatakan 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 tereksplorasi.

---

<sup>234</sup> Ruslan Renggong, *Hukum Pidana Khusus Memahami Delik Diluar KUHP*, Prenadamedia Group, Jakarta, 2019, hlm.26.

TPPO merupakan tindak pidana yang sudah lama terjadi. TPPO sudah ada sejak zaman jahiliyah. Pada zaman tersebut sudah banyak terjadi TPPO dalam bentuk perbudakan. Namun masih dianggap perbuatan yang wajar karena perbudakan dianggap legal. Seiring berjalannya waktu, secara bertahap perbudakan dihapus oleh agama Islam. Tindak pidana dalam Islam dibahas dalam fikih jinayah. Hukuman bagi pelaku tindak pidana diatur dalam tiga bagian yaitu qishash, hudud dan ta'zir. TPPO merupakan bagian dari ta'zir. Berdasarkan hal tersebut artikel ini membahas tentang hukuman bagi pelaku tindak pidana perdagangan orang dalam perspektif ta'zir.<sup>235</sup>

Berbicara mengenai tindak pidana perdagangan orang terdapat ayat Alquran yang berhubungan dengan perdagangan orang, yaitu QS. Al Isra' ayat 70,

﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ  
مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾<sup>(٧٠)</sup>

Artinya:

*Dan sesungguhnya telah Kami muliakan anak-anak Adam, Kami angkat mereka di daratan dan di lautan, Kami beri mereka rezeki dari yang baik-baik dan Kami lebihkan mereka dengan kelebihan yang sempurna atas kebanyakan makhluk yang telah Kami ciptakan.*

Ayat tersebut menjelaskan bahwa manusia adalah makhluk yang mulia.

Salah satu prinsip dalam kajian hukum Islam adalah penghormatan kepada

---

<sup>235</sup> Mia Ulfa, *Sanksi Terhadap Pelaku Tindak Pidana (Human Trafficking) Menurut Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 dan Hukum Pidana Islam*, Fakultas Syariah dan Hukum UIN Raden Fatah, Palembang, 2018, hlm. 1-132.

manusia. Karena itu hukum Islam melarang tindak pidana atau berbuat dzalim antar manusia, seperti menipu, melakukan kekerasan, penelantaran dan lainnya. Tindakan tersebut bisa menyalahi prinsip penghormatan kemanusiaan.<sup>236</sup>

Agama Islam diturunkan untuk melindungi dan membebaskan manusia dari segala bentuk penindasan dan perbudakan. Hal tersebut terlihat dari pelanggaran hukum yang diantaranya membayar kaffarat/denda dengan beberapa bentuk diantaranya adalah dengan membebaskan hamba sahaya.<sup>237</sup> Selain itu terdapat ayat yang melarang perdagangan perempuan dalam QS 24:33:



وَلَيْسَتَعَفِيفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ  
وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ  
فِيهِمْ خَيْرًا وَعَاثُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَيْنَاكُمْ وَلَا تُكْرِهُوا فَتِيَّتَكُمْ  
عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْتُمْ تَحْصِنًا لِّتَبْتَغُوا عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا  
وَمَن يُكْرِهِنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِن بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٣٣﴾

Artinya:

*Dan orang-orang yang tidak mampu kawin hendaklah menjaga kesucian (dirinya), sehingga Allah memampukan mereka dengan karunia-Nya. Dan budak-budak yang kamu miliki yang menginginkan perjanjian, hendaklah kamu buat perjanjian dengan mereka, jika kamu mengetahui ada kebaikan pada mereka, dan berikanlah kepada mereka sebahagian dari harta Allah yang dikaruniakan-*

---

<sup>236</sup> Fuad Mustafid, Perdagangan Orang dalam Perspektif HAM dan Filsafat Hukum Islam, *Al-Ahkam*, Vol 29 No 1 (2019), hlm.85-108

<sup>237</sup> R A Gani, Tindak Pidana Trafficking Menurut Hukum Positif Dan Hukum Islam (Suatu Analisis Perbandingan Hukum), *Jurnal Ilmiah Universitas Batanghari Jambi*, Vol 17, No. 1 (2017), hlm.218,

Nya kepadamu. Dan janganlah kamu paksa budak-budak wanitamu untuk melakukan pelacuran, sedang mereka sendiri mengingini kesucian, karena kamu hendak mencari keuntungan duniawi. Dan barang siapa yang memaksa mereka, maka sesungguhnya Allah adalah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang (kepada mereka) sesudah mereka dipaksa (itu).

Secara singkat, QS. Annur (24): 33 dapat disimpulkan, *pertama* adanya kewajiban melindungi yang lemah. Ini lebih ditujukan kepada kaum perempuan karena pada saat itu (dalam konteks masyarakat Arab) mereka adalah kelompok masyarakat yang lemah. *Kedua*, adanya kewajiban untuk membebaskan orang yang terjebak dalam kasus perbudakan. Beberapa mufasir memaknai kewajiban ini sebagai kewajiban umat Islam. Beberapa di antaranya memerlukan pelepasan dari tuan atau pemilik (*al-sayyid*). Dalam perbudakan kuno, pembebasan ini dicapai dengan membeli dan membebaskannya, seperti yang dilakukan Abu Bakar terhadap Bilal bin Rabbah. *Ketiga*, ada kewajiban melepaskan hak keuangan/hartanya, misalnya gaji pegawai harus dibayar. Dan *keempat*, dilarang mengeksploitasi tubuh perempuan untuk kepentingan duniawi. Ayat ini sengaja diturunkan Allah untuk menghentikan “perdagangan wanita” yang pada saat itu digembleng oleh masyarakat Arab, tokoh utama Munafiq, Abdullah bin Ubay bin Salul.<sup>238</sup>

-Qur'an dalam Q.S. Yusuf (12): 19-20 juga menjelaskan lebih detail tentang perdagangan manusia. Semua ayat ini secara implisit menunjukkan adanya perdagangan manusia dan upaya pemberantasannya.

وَجَاءَتْ سَيَّارَةٌ فَأَرْسَلُوا وَارِدَهُمْ فَأَدْلَى دَلْوَةً ۖ قَالَ يَبُشْرَىٰ هَذَا غُلَامٌ  
وَأَسْرُوهُ بَضْعَةً ۖ وَاللَّهُ عَلِيمٌ بِمَا يَعْمَلُونَ ﴿١٩﴾

---

<sup>238</sup> Basri, R, Human Trafficking dan Solusinya dalam Perspektif Hukum Islam, *Jurnal Hukum Diktum*, Vol 10 No 1 2012, hlm.92

وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ وَكَانُوا فِيهِ مِنَ الزَّاهِدِينَ ﴿٢٠﴾

Artinya:

(19) Kemudian datanglah kelompok orang-orang musafir, lalu mereka menyuruh seorang pengambil air, maka dia menurunkan timbanya dia berkata: 'Oh; kabar gembira, ini seorang anak muda!' Kemudian mereka menyembunyikan dia sebagai barang dagangan. Dan Allah Maha Mengetahui apa yang mereka kerjakan.

(20) Dan mereka menjual Yusuf dengan harga yang murah, yaitu beberapa dirham saja, dan mereka merasa tidak tertarik hatinya kepada Yusuf.

Q.S. Yusuf (12): 19-20 menunjukkan awal mula penyebutan perdagangan manusia. Pada saat itu, tidak dapat dibayangkan bagaimana perasaannya dan apa yang terjadi pada Yusuf saat di dalam sumur. Akhirnya setelah beberapa lama datang rombongan musafir yang anggotanya tidak sedikit dan berhenti untuk beristirahat dan mengambil persediaan air pokoknya, kemudian mereka menyuruh salah satu rombongannya untuk mengambil air dari sumur tersebut. Ketika dia sampai di mulut sumur, dia menurunkan embernya tetapi terkejut melihat seseorang yang sangat elok dengan wajah polos tergantung di tali embernya. Senang menemukan anak-anak yang bisa dijual atau diperbudak, seperti kebiasaan saat itu, dia berkata kepada teman-temannya: "Oh, kabar baik! Ini adalah pemuda yang saya temukan tergantung di tali saya." Mereka kemudian bersepakat untuk menyembunyikannya dengan menjadikan anak itu sebagai benda temuan. Mereka tidak akan membayar apapun, jika mereka menjual anak itu, tetapi Allah Maha Mengetahui, Maha Mengetahui apa yang mereka perbuat.

Dalam hukum Islam, perbudakan atau perdagangan manusia adalah perbuatan yang merusak hak dasar Allah sebagai tuhan dan hak manusia sebagai

manusia. Seseorang yang memperbudak orang lain sama halnya dengan memposisikan dirinya sebagai tuhan. Perbuatan tersebut tidak sesuai dengan *Maqasid Al-Syariah*. Tindak pidana perdagangan manusia telah melanggar kemaslahatan dan menimbulkan kemadharatan yaitu merugikan orang lain, kekerasan, serta penculikan. Perbuatan tersebut telah melanggar *hifz al-nafs* yaitu merampas hak kebebasan orang lain, serta membuat nyawa orang lain terancam.<sup>239</sup>

*Human Trafficking* telah menjadikan manusia sebagai objek jual beli. Islam menganjurkan jual beli untuk saling tolong menolong dan saling menguntungkan. Namun, jual beli manusia diharamkan oleh syariat karena bertentangan dengan norma dan hak-hak kemanusiaan, melangkahi keagungan makhluk yang diciptakan oleh Allah.<sup>240</sup> Dalam hukum pidana Islam, Pelaku tindak pidana perdagangan orang harus diberi hukuman apabila telah memenuhi unsur pidana yaitu unsur formil, unsur materiil, dan unsur moril. Dari segi unsur formil, hukum Islam telah melarang perbudakan dan di Indonesia telah ada UU No. 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan tindak pidana perdagangan orang. Dari segi unsur materiil, pelaku terbukti melakukan tindak pidana perdagangan orang dengan bentuk sebagaimana yang dijelaskan dalam UU No. 21 Tahun

---

<sup>239</sup> R M Marbun, Sanksi Pelaku Human Trafficking Dengan Dalih Penempatan Tenaga Kerja Menurut Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 Dan Hukum Pidana Islam (Studi Analisis Putusan PN Medan No. 668/Pid.B/2018/PN.Mdn), *Al-Qanun: Jurnal Kajian Sosial Dan Hukum Islam*, Vol 1, No. 4 (2020), hlm.359

<sup>240</sup> Moh. Asy'ari Muthhar dan Moh. Jazuli, studi komparasi hukum islam dengan Undang-undang nomor 21 tahun 2007 tentang pemberantasan tindak pidana perdagangan orang (human trafficking), *JPIK: Jurnal Pemikiran dan Ilmu Keislaman*, Vol. 3 No. 1, Maret 2020, hlm.326-342

2007. Sedangkan dari segi unsur moril, pelaku memenuhi unsur kecakapan melakukan hukum.<sup>241</sup>

Tindak pidana perdagangan orang ini masuk ke dalam golongan jarimah *ta'zir*. Hal tersebut dikarenakan tidak ada secara khusus menyebutkan hukuman atau sanksi bagi tindak pidana perdagangan orang di dalam Alquran ataupun Hadis. Hukuman *ta'zir* ini adalah hukuman yang memiliki sifat untuk mencegah dan menolak adanya suatu bahaya. Sehingga dalam *ta'zir* ini hukuman atau sanksinya atas dasar ketentuan dari penguasa atau hakim. Dalam menentukan hukuman bagi pelaku jarimah *ta'zir* (perdagangan manusia), prinsip utama yang menjadi acuan penguasa/hakim adalah menjaga kepentingan umum dan melindungi setiap anggota masyarakat dari kemudharatan (bahaya). Hukuman tersebut bisa berupa hukuman berkaitan dengan fisik, materi, kurungan atau berdasarkan kemaslahatan menurut pertimbangan hakim. Dalam penerapan hukuman *ta'zir* di Indonesia, hakim dapat berlandaskan pada UU No. 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan tindak pidana perdagangan orang atau KUHP.<sup>242</sup>

Sanksi atau hukuman *ta'zir* ini memiliki tujuan antara lain untuk mencegah agar orang lain tidak melakukan jarimah atau tindak pidana. Tujuan tersebut lazim dengan langkah preventif. Lalu juga memiliki tujuan agar si pelaku jera dan tidak akan mengulangi apa yang telah dilakukannya atau represif. Dalam hukum pidana Islam, tindak pidana perdagangan orang ini masuk kedalam golongan jarimah *ta'zir*. Hal tersebut dikarenakan tidak ada

---

<sup>241</sup> Vera Chatuningtias Safitri, Penambahan Sepertiga Hukuman Bagi Pelaku Tindak Pidana Perdagangan Orang Perspektif Hukum Pidana Islam, *Al-Jinayah: Jurnal Hukum Pidana Islam*, Vol 2, no. 1 2016, hlm.172,

<sup>242</sup> Hajah Makiah Tussaripah binti Jamil, Upaya Mengantisipasi Perdagangan Manusia Ditinjau Menurut Anti-Trafficking in Persons Act, 2007 Dan Hukum Islam, *Al-Hikmah: Jurnal Agama Dan Ilmu Pengetahuan*, Vol 18, No. 1 2021, hlm.7

secara khusus menyebutkan hukuman atau sanksi bagi tindak pidana perdagangan orang didalam Alquran ataupun Hadis. Hukuman *ta'zir* ini adalah hukuman yang memiliki sifat untuk mencegah dan menolak adanya suatu bahaya. Sehingga dalam *ta'zir* ini hukuman atau sanksinya atas dasar ketentuan dari penguasa atau hakim.



## **BAB III**

### **REGULASI PERLINDUNGAN HUKUM KORBAN TINDAK PIDANA PERDAGANGAN ORANG SAAT INI BELUM BERKEADILAN**

#### **A. Bentuk Perlindungan Hukum Terhadap Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang Di Indonesia**

Di Indonesia sendiri pemerintah bergerak cepat untuk memberantas perdagangan manusia. Terbukti dengan adanya pasal 297 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yaitu, mengatur mengenai perdagangan manusia/orang. Yang dimana dalam pasal 297 ini mengatur dan menjelaskan bahwa memasarkan perempuan dan memasarkan laki-laki yang belum dewasa dapat dihukum penjara selama 6 (enam) tahun.

Dengan berkembangnya zaman dan bentuk perdagangan orang ini makin beragam dibuatlah undang-undang sendiri yang mengatur tentang perdagangan orang ini secara rinci, aturan ini dibuat dengan tujuan untuk mengatur keselarasan hidup dalam masyarakat. Undang-Undang yang diterbitkan yaitu Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, yang dimana undang-undang ini dibuat untuk melindungi hak asasi manusia sesuai dengan harkat dan martabatnya. Hal ini tidak terlepas dari salah satu tugas dari negara yaitu melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia.

Terdapat beberapa jenis atau bentuk mengenai tindak pidana perdagangan orang yang terjadi di Indonesia, bentuknya sering sekali terjadi pada perempuan serta anak-anak, yaitu:<sup>243</sup>

1. Perdagangan dengan tujuan sebagai pembantu rumah tangga atau art.
2. Perdagangan dengan tujuan sebagai pekerja di tempat-tempat hiburan atau club.
3. Perdagangan dengan tujuan sebagai pekerja seks.
4. Perdagangan dengan tujuan untuk industri atau perusahaan pornografi dengan alasan untuk dijadikan model iklan, artis atau penyanyi bahkan selebgram.
5. Perdagangan untuk dipekerjakan sebagai pengedar obat terlarang atau narkoba yang terlebih dahulu menjadikan korban sedang dalam ketergantungan dengan obat terlarang.
6. Buruh atau migran.
7. Perempuan yang dikontrak untuk dikawinkan paksa guna mendapat keturunan.
8. Perdagangan bayi.
9. Perdagangan untuk dijadikan pengemis.

Berdasarkan bentuk-bentuk tersebut sebenarnya tujuan dari para pelaku tindak pidana perdagangan orang hanya sebatas untuk mengeksploitasi secara seksual atau secara ekonomi dan lain-lain.

---

<sup>243</sup> Rajwa Raidha Adudu, Perlindungan Hukum Terhadap Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang Di Indonesia, *Lex Crimen*, Vol 11 No 3, 2022, hlm 1-13

Faktor-faktor yang mendorong terjadinya aksi tindak pidana perdagangan orang ini dapat dilihat dari dua sudut pandang yaitu penawaran dan permintaan. Yang pertama kita akan bahas dari sudut pandang penawaran. Faktor-faktor yang mempengaruhinya antara lain, yang pertama, perdagangan orang merupakan salah satu bisnis yang menguntungkan.

Faktor penyebab dari sudut pandang permintaan antara lain, yang pertama, adanya kepercayaan bahwa berhubungan seks dengan anak-anak baik secara homoseksual maupun heteroseksual dapat meningkatkan kekuatan magis bagi seseorang dan membuatnya awet muda. Yang kedua, kebutuhan para majikan terhadap pekerja agar mereka menurut dengan ditakut-takuti akan dipecat. Yang ke tiga, perubahan struktur sosial yang menyebabkan perempuan serta anak-anak dipekerjakan sebagai pembantu rumah tangga. Yang terakhir, kemajuan bisnis di dunia pariwisata yang menawarkan pariwisata seks.<sup>244</sup>

Berdasarkan dua sudut pandang diatas sebenarnya yang menjadi faktor yang paling dominan dalam kasus human trafficking (perdagangan orang) ini yaitu faktor ekonomi atau kemiskinan. Faktor selanjutnya yaitu rendahnya pendidikan serta kurangnya informasi mengenai perdagangan orang ini, serta kurang tegasnya pemerintah terhadap para tenaga kerja yang berada diluar dan lemahnya hukuman yang dijatuhkan kepada pelaku tindak

---

<sup>244</sup> Gleen Ch. Palembang, Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan Perdagangan Perempuan, *Jurnal Fakultas Hukum Universitas Sam Ratulangi Manado*. Vol.4 No.7, 2015, hlm.126

pidana perdagangan manusia ini.<sup>245</sup> Faktor-faktor tersebut diharapkan dapat mempunyai jalan keluar atau solusi secepatnya dari pemerintah.

Upaya perlindungan hukum sangatlah penting, mengingat masyarakat baik yang berkelompok maupun perorangan dapat menjadi korban dari perdagangan orang ini sewaktu-waktu. Pada dasarnya bentuk-bentuk atau model-model dari perlindungan hukum terhadap korban tindak pidana ini secara umum dapat juga diberikan kepada korban dari tindak pidana perdagangan orang, yang terdiri dari beberapa bentuk atau model perlindungan yaitu:

1. Pemberian restitusi dan kompensasi
2. Layanan Konseling dan pelayanan/bantuan medis
3. Bantuan hukum
4. Pemberian informasi<sup>246</sup>

Pelaksanaan perlindungan kepada para korban perdagangan orang ini diatur didalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang yang dapat dilaksanakan oleh pemerintah maupun aparat penegak hukum. Perlindungan korban dalam perkara tindak pidana perdagangan orang dilaksanakan berdasarkan Undang-Undang Perlindungan Saksi dan Korban, kecuali ditentukan lain dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.<sup>247</sup> Menurut Undang-Undang Perlindungan Saksi dan Korban

---

<sup>245</sup> Sri,“ *ini beberapa penyebab terjadinya kasus human trafficking*”  
<https://www.kupastuntas.com/2019/09/20/ini-penyebabterjadinya-kasus-human-trafficking>, diakses 25 Februari 2024

<sup>246</sup> Dikdik M. Arief Mansur dan Elisatris Gultom, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan Antara Norma dan Realita*, ed.1, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm. 166- 167.

<sup>247</sup> *Ibid*

perlindungan korban bertujuan untuk memberikan rasa aman kepada korban dalam memberikan keterangan disetiap proses peradilan pidana. Perlindungan hukum terhadap korban dari tindak pidana perdagangan orang ini selain dapat diwujudkan dengan bentuk pemidanaan pelaku, juga dapat diwujudkan dalam bentuk pemenuhan hak yang diantaranya, hak untuk memperoleh kerahasiaan identitas, hak untuk memperoleh restitusi atau ganti rugi, serta hak untuk memperoleh rehabilitasi kesehatan, rehabilitasi sosial, pemulangan serta reintegrasi sosial dari pemerintah.

Dalam Peraturan Daerah kota Surabaya Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pencegahan dan Penanganan Korban Perdagangan Orang tepatnya pada Pasal 2, asas penyelenggaraan pencegahan dan penanganan korban perdagangan orang berasaskan pada Pancasila dan UUD NRI 1945, dengan memperhatikan prinsip-prinsip, yaitu: proporsionalitas, penghormatan dan pengakuan terhadap hak dan martabat manusia, keadilan, non diskriminasi, perlindungan, dan kepastian hukum.

Pelaksanaan perlindungan bagi para korban tindak pidana perdagangan orang ini dimulai dari tahap penyidikan, penuntutan, pemeriksaan sidang pengadilan, dan juga pelaksanaan pemenuhan hak korban dan atau saksi perdagangan orang, pemberian restitusi dan rehabilitasi.

Bentuk perlindungan hukum terhadap korban tindak pidana perdagangan orang harus diberikan dengan berbagai cara yang sesuai dengan kerugian yang telah diderita oleh para korban baik itu kerugian yang bersifat psikis maupun mental. Maka dari itu penulis akan menjelaskan

beberapa bentuk perlindungan hukum yang dapat diberikan pemerintah kepada korban tindak pidana perdagangan orang, yaitu sebagai berikut :

#### 1. Pemberian Restitusi dan Kompensasi

Restitusi dalam perdagangan orang ini diatur dalam Undang-Undang No. 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang tepatnya pada Pasal 48. Restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga, dimana dapat berupa:

- a) Pengembalian harta milik;
- b) Pembayaran ganti kerugian untuk kehilangan atau penderitaan; atau
- c) Penggantian biaya untuk tindakan tertentu.<sup>248</sup>

Restitusi ini merupakan bagian dari pemulihan korban secara adil. Restitusi ini dapat diajukan sejak korban melaporkan kasus yang dialaminya kepada kepolisian negara republik indonesia setempat.

Pengertian restitusi dan kompensasi adalah merupakan suatu istilah yang dalam penggunaannya sering dipertukarkan, namun perbedaan yang dapat dilihat antara kedua istilah tersebut yaitu bahwa kompensasi lebih bersifat keperdataan, yaitu muncul dari permintaan korban dan dipenuhi oleh masyarakat atau negara.

---

<sup>248</sup> Gleen Ch. Palembang, Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan Perdagangan Perempuan, *Jurnal Fakultas Hukum Universitas Sam Ratulangi Manado*. Vol.4 No.7, 2015, hlm. 126.

Sedangkan restitusi lebih bersifat pidana yang timbul dari suatu putusan pengadilan pidana dan dibayar oleh yang terpidana.

Contoh yang mendapatkan restitusi yaitu salah satunya, korban bekerja kurang lebih 3 tahun, tidak menerima gaji, dan mendapat siksaan oleh majikan hingga mengalami TBC kronis. Saksi dan korban mendapatkan perlindungan LPSK serta mendapatkan perawatan medis selama 6 bulan untuk mengobati TBC. LPSK melakukan pendampingan agar saksi korban memberikan keterangan di Pengadilan Negeri Soe pada tanggal 31 Januari 2018 dan 20 Mei 2018. LPSK telah melakukan fasilitasi restitusi dengan menghitung nilai ganti rugi korban berdasarkan Surat LPSK Nomor: R678/3.3/LPSK/09/2017 tanggal 26 September 2017 perihal pengajuan fasilitasi restitusi korban sebesar Rp. 142.274.000- yang ditujukan kepada Kepala Kejaksaan Negeri TTS untuk dimasukkan ke dalam surat tuntutan (Requisitoir) JPU. Berdasarkan putusan Pengadilan Negeri Soe menyatakan kelima orang Terdakwa untuk membayar Restitusi bagi korban masing-masing sebesar Rp. 7.500.000- Terlindung telah menerima uang Restitusi sebesar Rp. 7.500.000- dari Pelaku an. David Tabana dan Pelaku lain menyatakan tidak mampu untuk membayar Restitusi.

Untuk mengukur berapa jumlah ganti rugi restitusi yang dibayarkan pelaku kepada korban dapat diukur dengan dua cara yaitu: berdasarkan nilai atau upah jasa korban selama bekerja untuk pelaku atau terdakwa perdagangan orang, upaya ini sifatnya relatif

tergantung dimana korban dipekerjakan dan berapa UMR yang seharusnya diterima oleh pekerja ditempat tersebut. Selain melihat berdasarkan nilai jasa jasa korban, juga dapat berdasarkan upah minimum lembur apabila tenaga korban diperas untuk dipekerjakan secara terus menerus, pemberian ganti rugi ini dilihat dari jam kerja yang dilakukan oleh korban.

Dengan adanya pemenuhan ganti kerugian berupa restitusi dan kompensasi kepada korban atau keluarganya yang melalui proses pemulihan dari ketidaknyamanan yang ditimbulkan oleh korban atau keluarganya, sehingga akan diberikan bantuan kepada korban yang berupa ganti rugi yang mampu memberikan efek perlindungan tertentu. Kompensasi atau ganti rugi ini dapat diberikan untuk penggantian kerugian fisik, pendapatan, kesusahan, biaya pengobatan dan/atau psikologis serta kerugian lain yang dirasakan korban.

## 2. Bantuan Medis atau Konseling

Bantuan medis yang dapat diberikan kepada korban tindak pidana perdagangan orang. Dalam hal memberikan bantuan medis atau pelayanan medis yang dimaksud dapat diberikan berupa rehabilitasi kesehatan. Rehabilitasi kesehatan dalam tindak pidana perdagangan orang telah diatur didalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang tepatnya pada Pasal 51. Rehabilitasi kesehatan mempunyai arti tersendiri yaitu pemulihan kondisi korban yang dideritanya baik

dalam hal fisik maupun psikis akibat tindak pidana perdagangan orang. Tujuan dari rehabilitasi kesehatan ini yaitu, sebagai salah satu akomodasi yang aman dan terlindungi, serta memulihkan kondisi fisik dan psikis korban tindak pidana perdagangan orang sehingga menjadi berdaya.

Adapun juga perlindungan hukum yang dapat diberikan berupa rehabilitasi sosial dengan cara memberikan pelayanan bimbingan rohani yaitu dengan cara tidak adanya pemaksaan terkait agama/keyakinan yang dianut oleh korban. Idealnya, pelayanan bimbingan rohani ini harus dilakukan oleh tokoh agama yang seiman atau sekeyakinan dengan korban.

Layanan konseling merupakan pemberian bantuan oleh seseorang yang ahli atau orang yang terlatih sedemikian rupa sebagaimana akibatnya pemahaman dan kemampuan psikologis diri korban meningkat dalam memecahkan permasalahan yang dihadapi. Pelayanan konseling ini harus dilakukan oleh petugas yang ahli dalam hal ini yang telah terdidik atau terlatih dalam perspektif korban. Dalam melaksanakan konseling petugas harus memastikan bahwa konseling yang dilakukan menjamin rasa aman, nyaman, dan kerahasiaan informasi dari korban.

Pemulangan atau reintegrasi sosial juga merupakan salah satu upaya perlindungan hukum terhadap korban tindak pidana perdagangan orang ini yang terdapat pada Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Tindak Pidana Perdagangan Orang, reintegrasi sosial ini

bertujuan untuk memastikan pemulihan sosial dan ekonomi korban secara komprehensif, sehingga korban bisa menjalani kehidupannya kembali seperti dulu.

Menurut Imelda Daly, terdapat beberapa prinsip yang tidak boleh diabaikan dalam pelayanan pemulangan atau reintegrasi sosial ini yakni: Pertama, sukarela, yaitu pemulangan dilakukan secara sukarela, aman, bukan pengusiran atau pemaksaan. Kedua, aman dan bermartabat, yaitu pemulangan dilakukan dengan memperhatikan jaminan keamanan dari gangguan atau perlakuan yang dapat menimbulkan kerugian dan melanggar hak dan martabat korban. Ketiga, penghormatan hak korban, yaitu pemulangan dilakukan dengan menghormati hak-hak korban dan diperlakukan secara manusiawi. Dan untuk korban yang memiliki masalah medis dan psikologis ataupun korban yang masih dibawah umur, maka harus didampingi pada saat proses pemulangan.<sup>249</sup> Pemulangan korban harus dilaksanakan sebaik mungkin agar tidak terjadi hal yang tidak diinginkan mengingat para korban masih membutuhkan perlindungan terhadap mental mereka.

### 3. Bantuan Hukum

Bantuan hukum merupakan salah satu bentuk pendampingan korban kejahatan. Tujuan dari bantuan hukum ini yaitu untuk memenuhi hak-hak saksi dan/atau korban tindak pidana perdagangan orang ini di bidang hukum guna memperoleh hak atas

---

<sup>249</sup> *Ibid* hlm 134

kebenaran dan keadilan atas kasus yang dialaminya.<sup>250</sup> Bantuan hukum dapat dilakukan oleh advokat, paralegal/pendamping hukum, polisi, jaksa, hakim, lembaga perlindungan saksi dan korban, serta pihak yang menyediakan pelayanan hukum lain yang secara cuma-cuma kepada saksi atau korban. Pemberian bantuan hukum kepada korban kejahatan harus diberikan tanpa memandang apakah korban memintanya atau tidak. Hal ini mengingat sebagian besar korban yang terkena dampak kejahatan ini memiliki kesadaran hukum yang rendah.

Bentuk bantuan hukum yang dapat diberikan yaitu antara lain pemberian konsultasi hukum, menjalankan kuasa, mewakili, mendampingi, membela serta melakukan tindakan hukum lain yang bertujuan untuk kepentingan hukum yang lain yang sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dalam hal pidana, bagi korban bantuan hukum yang didapat yaitu membantu dan mendampingi korban dalam setiap tahapan proses persidangan peradilan sampai memperoleh suatu putusan pidana yang berkekuatan hukum tetap serta memperoleh restitusi.

#### 4. Pemberian Informasi

Informasi yang dapat diberikan terhadap korban maupun keluarga korban yaitu mengenai proses penyelidikan dan pemeriksaan dalam tindak pidana perdagangan orang yang dialaminya. Dengan adanya pemberian informasi tersebut dapat

---

<sup>250</sup> *Ibid* hlm 138

diharapkan peranan kendali dari masyarakat kepada kinerja pemerintah atau aparat hukum dapat dilakukan secara efektif.

Pemberian informasi terhadap korban maupun keluarga korban telah diatur dalam Undang-Undang No. 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang tepatnya pada Pasal 36 Ayat (1) menyebutkan bahwa “Selama proses penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan didepan sidang pengadilan, korban berhak mendapatkan informasi tentang perkembangan kasus yang melibatkan dirinya”. Informasi yang dapat diberikan oleh aparat hukum yaitu berupa pemberian salinan BAP disetiap pemeriksaan.

Contoh kasus mengenai perlindungan hukum terhadap korban tindak pidana perdagangan orang yaitu, pertama, korban tindak pidana perdagangan orang yang berasal dari daerah Sumatera. Korban menyatakan bahwa benar memang dengan diberikannya bantuan oleh pihak Dinas Sosial Yogyakarta dirinya dapat cukup terbantu untuk melakukan aduan terkait apa yang ia alami. Korban juga berharap dengan adanya kesedian pendamping dan disertai konseling cukup dapat membantu meredakan trauma yang dialami. Treatment atau konseling dan pendampingan yang diberikan ketika berada di Rumah Aman pun terkadang tidak sesuai. Dimana saat pemberian treatment atau konseling kadang masih sedikit menggunakan paksaan, dengan begitu korban masih merasakan rasa trauma dan merasa bahwa dirinya selalu dibayangi rasa tidak aman

Adapun contoh yang lain, yang dialami oleh Turini yang berangkat ke Arab Saudi sebagai asisten rumah tangga dengan diimingi gaji yang besar, akan tetapi nasibnya menjadi tidak jelas ketika dipindah tangankan ke majikan yang baru, saat tiba di tanah air turini harus mengumpulkan memori yang hilang juga selama penderitaan panjang di arab membuat turini menjadi trauma berat, keluarganya bagai orang asing bagi dia.

Upaya perlindungan hukum terhadap perempuan maupun laki-laki baik yang masih anak-anak maupun sudah dewasa hendaknya memiliki derajat/tingkat yang sama, berdasarkan asas kesamaan kedudukan didepan hukum atau equality before the law. Salah satu cara dan hal yang paling penting agar para korban mendapatkan perlindungan hukum yang sama yaitu dengan melalui pencegahan dan pemberantasan dari tindak pidana perdagangan orang ini yang dilakukan secara terus menerus agar terciptanya sumber daya manusia yang berkualitas.

Bentuk bantuan hukum yang dapat pemerintah berikan kepada korban dari perdagangan orang ini seperti, konsultasi hukum, menjalankan kuasa, mewakili korban, mendampingi korban, membela korban serta melakukan tindakan hukum yang sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dalam hal pidana bantuan hukum ini dapat berupa membantu serta mendampingi korban pada setiap tahapan di pengadilan sampai memperoleh putusan pidana yang sesuai dan berkekuatan hukum serta mendapatkan restitusi atau ganti rugi.

Pemberian perlindungan hukum terhadap korban dari tindak kejahatan memiliki arti sama seperti memberikan perlindungan kepada

masyarakat umum. Perlindungan hukum ini bisa kita artikan pada aspek fisik materiil, padahal penderitaan yang dialami oleh para korban tindak kejahatan tidak hanya penderitaan fisik melainkan para korban juga merasakan penderitaan secara psikis atau mental yang menyebabkan trauma yang sangat berat dan berkepanjangan. Maka dari itu perlindungan hukum yang diberikan akan berbeda sesuai dengan penderitaan yang dialami oleh para korban kejahatan dan sesuai dengan situasi dan kondisi dari masing-masing korban.

Perlindungan hukum terhadap korban dalam konteksnya harus memiliki upaya preventif maupun represif yang dapat dilakukan atau diberikan baik dari sesama masyarakat maupun pemerintah, seperti dengan memberikan perlindungan dari berbagai ancaman yang dapat membahayakan nyawa dari para korban, memberikan bantuan medis, maupun hukum yang memadai, karena pada dasarnya salah satu perwujudan dari perlindungan hak asasi manusia yaitu instrumen keseimbangan atau penyeimbang. Dari sini lah dasar dari filosofi dibalik pentingnya korban tindak kejahatan memperoleh perlindungan.

Dalam konsep perlindungan hukum terhadap korban kejahatan atau tindak pidana mengandung beberapa asas hukum yang perlu diperhatikan. Asas-asas yang dimaksud menurut Dikdik M. Arief yaitu sebagai berikut:

- a. Asas Manfaat, perlindungan korban tidak hanya ditujukan bagi tercapainya kemanfaatan (baik materil maupun spiritual) bagi korban tetapi juga kemanfaatan bagi masyarakat secara luas,

khususnya dalam upaya mengurangi jumlah tindak pidana serta menciptakan ketertiban masyarakat.

- b. Asas keadilan, penerapan asas keadilan dalam upaya melindungi korban tidak bersifat mutlak karena hal ini dibatasi pula oleh rasa keadilan yang harus juga diberikan pada pelaku kejahatan.
- c. Asas keseimbangan, kepentingan manusia juga untuk memulihkan keseimbangan tatanan masyarakat yang terganggu menuju pada keadaan yang semula, asas keseimbangan memperoleh tempat yang penting dalam upaya pemulihan hak-hak korban.
- d. Asas kepastian hukum, asas ini memberikan dasar pijakan hukum yang kuat bagi aparat penegak hukum pada saat melaksanakan tugasnya dalam upaya memberikan perlindungan hukum pada korban.

Penanganan korban daripada tindak pidana perdagangan orang, terutama bagi korban yang dieksploitasi seksual, diharuskan yang menanganinya mempunyai keahlian khusus. Berdasarkan hal tersebut maka disetiap kantor polisi diharuskan tersedia sejumlah petugas yang telah dilatih khususnya dalam menangani kasus tindak pidana perdagangan orang. Petugas yang dimaksud dalam hal diatas yaitu polisi yang memiliki keterampilan sosial, memiliki pengetahuan tentang posisi dan permasalahan yang dihadapi korban, serta terbiasa bekerja sama dengan lembaga-lembaga yang menyediakan bantuan, pelayanan, dan pendampingan bagi korban baik oleh lembaga swadaya masyarakat maupun instansi pemerintah.<sup>251</sup>

---

<sup>251</sup> *Ibid* hlm 126

Dalam Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, mengatur mengenai pembentukan ruang pelayanan khusus yang substansinya merupakan pemberitahuan bagi kepolisian dalam memberikan perlindungan terhadap saksi dan korban. Beberapa dari hak korban dalam pelaksanaannya diperlukan adanya kerjasama dengan Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban. Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban atau bisa kita sebut dengan LPSK bertanggung jawab dalam menangani pemberian perlindungan dan bantuan kepada saksi dan korban berdasarkan dengan tugas dan kewenangannya sebagaimana yang telah diatur dalam Undang-Undang LPSK ini. Salah satu tugas daripada LPSK ini yaitu mengelola rumah aman.

Penyediaan rumah aman merupakan tugas dari pemerintah serta pemerintah daerah. Rumah aman sendiri mempunyai arti yaitu tempat bernaung yang bersifat sementara yang bertujuan untuk memberikan perlindungan dan rasa aman terhadap korban kekerasan atau korban tindak pidana, termasuk juga tindak pidana perdagangan orang.

Dalam Pasal 52 ayat (2 dan 3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, mengatur mengenai pemerintah dan pemerintah daerah wajib membentuk rumah perlindungan sosial atau pusat trauma, dalam penyelenggaraan pelayanan masyarakat atau lembaga-lembaga pelayanan sosial lainnya dapat juga membentuk rumah perlindungan sosial atau pusat trauma.

Tidak semua korban tindak pidana atau kejahatan termasuk juga korban dari tindak pidana perdagangan orang yang membutuhkan layanan rumah aman. Terdapat beberapa kriteria atau persyaratan yang dapat digunakan oleh pengelola rumah aman dalam memutuskan apakah seorang korban ini dapat tinggal di rumah aman dan mendapatkan pelayanan didalam rumah aman, yang diantaranya, korban terancam jiwanya, korban mendapat penolakan dari keluarga maupun masyarakat di tempat tinggalnya, korban memerlukan pelayanan yang intensif, namun rumah yang ditinggali oleh korban sangat jauh, korban tidak mungkin tinggal dengan keluarga karena berbagai alasan, dan juga korban akan terlantar jika tidak ditempatkan didalam rumah aman.

Apabila korban dari tindak pidana perdagangan orang ini diharuskan tinggal sementara di rumah aman dan mendapatkan layanan, maka pengelola rumah aman wajib mempersiapkan pelayanan jangka pendek dan panjang. Hal tersebut menjadi penting mengingat berapa lama korban akan tinggal di dalam rumah aman serta kebutuhan dan kesiapan korban untuk dapat kembali ke keluarganya dan di lingkungan tempat tinggalnya.

Perlindungan hukum terhadap korban tindak pidana perdagangan orang merupakan hak setiap orang yang menjadi korban tindak pidana perdagangan orang ini untuk mendapatkan perlindungan serta perlakuan yang sama didepan hukum dan undang-undang. Oleh sebab itu setiap pelanggaran hukum yang dilakukan kepada korban serta dampak yang dirasakan oleh korban, maka korban berhak mendapatkan bantuan serta

perlindungan yang dibutuhkan sesuai dengan asas hukum yang berlaku pada saat ini.

Yang dimaksud dalam bantuan serta perlindungan hukum yang didapatkan oleh korban adalah mengenai hak-hak dari korban seperti hak mendapatkan bantuan fisik, hak mendapatkan bantuan penyelesaian permasalahan, hak mendapatkan kembali haknya, hak mendapatkan pembinaan dan rehabilitasi, hak memperoleh perlindungan dari ancaman dari manapun serta hak memperoleh ganti kerugian (restitusi atau kompensasi) dari pelaku maupun dari negara.

Korban dari tindak pidana perdagangan orang pada umumnya dipekerjakan sebagai pembantu rumah tangga serta pekerja hiburan malam dan masih banyak lagi. Secara umum akar dari masalah tindak pidana perdagangan orang ini disebabkan oleh kemiskinan serta angka pengangguran yang meningkat. Tetapi sebelum masalah itu diselesaikan maka pemerintah berkewajiban juga untuk melakukan berbagai macam peningkatan mengenai perlindungan terhadap korban tindak pidana kejahatan. Salah satu upaya yang dapat pemerintah lakukan adalah dengan mengatasi serta memperkuat gugus tugas dalam bidang perdagangan orang.

Apabila terdapat kekurangan dalam perlindungan korban tindak pidana perdagangan orang ini maka dapat menyebabkan korban dari tindak pidana ini bersikap pasif dan cenderung tidak kooperatif dengan aparat hukum maupun petugas, bahkan bisa juga terdapat korelasi antara

kurangnya perlindungan hukum yang diberikan dengan enggan nya korban melapor pada pemerintah.

## **B. Pelanggaran Hak Asasi Manusia dalam Tindak Pidana Perdagangan Orang**

Hak asasi manusia dalam arti umum adalah hak dasar yang diterima oleh semua manusia sejak lahir sebagai anugerah dari Tuhan. Ini berarti bahwa hak asasi manusia sebagai anugerah Tuhan kepada makhluknya tidak dapat dipisahkan dari keberadaan manusia itu sendiri. Hak asasi manusia tidak dapat dicabut dengan suatu kekuasaan atau alasan lain. Dalam hal itu, hak asasi manusia jika dilanggar maka sama saja dengan kehilangan harkat dan martabat manusia tersebut. Dengan begitu, Hak Asasi Manusia (HAM) mempunyai perbedaan yang esensial dengan hak lainnya karena Hak dalam asasi manusia bersifat fundamental. Dalam hal ini setiap manusia memiliki hak sejak dari dalam kandungannya, tak terkecuali hak untuk hidup yang layak. Namun, pada kenyataannya perdagangan manusia atau biasanya kita kenal dengan sebutan *Human Trafficking* ini sangat melanggar hak hidup yang layak bagi seseorang.

Perdagangan manusia 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.<sup>252</sup> Ditinjau dari hal-hal yang berkaitan dengan HAM, maka perdagangan manusia sangatlah melanggar hak-hak yang ada pada setiap manusia. Mulai dari hak untuk hidup, hak tanpa perbudakan, hak bebas dari penyiksaan dan perlakuan yang merendahkan, dan lain-lainnya.

Dapat dibilang bahwa perdagangan manusia terkandung makna manusia dapat dijadikan sebagai sebuah objek komoditas yang diperjualbelikan dengan berbagai pelanggaran dan tindak kejahatan dan kesewenangan yang bertujuan eksploitasi tenaga kerja ataupun manusia lainnya yang sangat merugikan bagi korban tapi sebaliknya menjadi keuntungan bagi pihak lain. Biasanya korban dari perdagangan manusia ini bukan hanya dijadikan budak saja, namun mereka dieksploitasi secara seksual apalagi jika korban adalah perempuan atau anak-anak. Baik perempuan maupun anak merupakan ciptaan Tuhan yang perlu dilindungi harga diri dan martabatnya, serta dijamin hak hidupnya untuk tumbuh dan berkembang sesuai kodratnya.<sup>253</sup> Oleh karena itu, segala bentuk perlakuan yang mengganggu dan merusak hak-hak dasarnya dalam berbagai bentuk pemanfaatan dan eksploitasi yang tidak berperikemanusiaan harus segera dihentikan tanpa terkecuali. Eksploitasi Seksual ini merupakan bisnis ilegal yang menawarkan keuntungan paling signifikan dibandingkan dengan bentuk perdagangan lainnya. Secara umum, salah satu taktik yang digunakan oleh pelaku di berbagai negara adalah menyediakan pekerjaan

---

<sup>252</sup> Lihat Pasal 1 ayat (1) Undang Undang No.21 tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang

<sup>253</sup> Iin Ratna Sumirat. Perlindungan Hukum Terhadap Perempuan dan Anak Korban Kejahatan Perdagangan Manusia. *Jurnal Studi Gender dan Anak*, 3(1), 2016, hlm. 21.

bergaji tinggi serta secara provokatif dan paksa memerintahkan orang tua dan kerabat secara langsung.<sup>254</sup>

Selain itu, semakin maraknya masyarakat dari Indonesia yang ingin bekerja di luar negeri dan menurut mereka jika bekerja di luar negeri pendapatan yang akan di dapatkan akan lebih besar. Selanjutnya, bertambah pula angka permasalahan yang akan dihadapi terkait dengan permasalahan perdagangan manusia. Dengan keinginan mereka yang mencoba untuk bekerja di luar negeri maka terkadang beberapa dari Tenaga Kerja Indonesia yang dijebak oleh yayasan atau organisasi penyalur jasa untuk dikirim ke luar negeri dengan dijanjikan gaji besar yang pada akhirnya menjadi korban dari perdagangan manusia tersebut. Sebab itu, Tenaga Kerja Indonesia di luar negeri sering dijadikan obyek perdagangan manusia, termasuk perbudakan dan kerja paksa, korban kekerasan, kesewenang-wenangan, kejahatan atas harkat dan martabat manusia, serta perlakuan lain yang melanggar hak asasi manusia.<sup>255</sup>

Pembahasan tentang perdagangan orang atau trafficking yang berkaitan dengan hak asasi manusia (HAM) berarti membicarakan dimensi kehidupan manusia. HAM serta perlindungannya ada bukan karena diberikan oleh masyarakat dan kebaikan dari negara, melainkan berdasarkan martabatnya sebagai manusia. Pengakuan atas eksistensi manusia

---

<sup>254</sup> Mahrus Ali, Bayu Aji Pramono. 2011. *Perdagangan Orang: Dimensi, Instrumen Internasional dan Pengaturannya di Indonesia*. Citra Aditya Bakti : Yogyakarta, hlm. 27

<sup>255</sup> Gede Dendi Teguh, Dewa Gede sudika, Ni Putu Rai. "Perlindungan Hukum Tenaga Kerja Indonesia ditinjau dari Perspektif Hukum Internasional (studi kasus penganiayaan Adelina TKW asal NTT di Malaysia)". *Jurnal Komunitas Yustisia*, Vol 2 (1), 2021, hlm 60.

menandakan bahwa manusia sebagai makhluk hidup adalah ciptaan Tuhan Yang Maha Kuasa, Allah SWT patut memperoleh apresiasi secara positif.<sup>256</sup>

Dewasa ini masalah hak asasi manusia telah menjadi isu yang mendunia di samping demokrasi dan masalah lingkungan hidup, bahkan telah menjadi tuntutan yang sangat perlu perhatian yang serius bagi negara untuk menghormati, melindungi, membela dan menjamin hak asasi warga negara dan penduduk tanpa diskriminasi.<sup>257</sup> Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 menyebutkan bahwa hak asasi manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.<sup>258</sup>

Dalam perkembangan dan kemajuan dunia di era globalisasi sekarang ini, penghargaan terhadap hak asasi manusia yang seharusnya dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh negara, baik melalui tindakan ataupun melalui hukum tidak dilaksanakan ataupun terabaikan, salah satunya adalah pelanggaran hak asasi manusia dalam bentuk *trafficking*.

Membicarakan perdagangan orang atau trafficking dan HAM berarti membicarakan dimensi kehidupan manusia berdasarkan martabatnya

---

<sup>256</sup> Majd El-Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia Dari UUD 1945 sampai dengan Amandemen UUD 1955 Tahun 2002*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2009, hlm. 1.

<sup>257</sup> Koesparmono Irsanm, *Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Yayasan Brata Bhakti, Jakarta, 2009, hlm. 1.

<sup>258</sup> Mahrus Ali dan Syarif Nurhidayat, *Penyelesaian Pelanggaran HAM Berat In Court System & Out Court System*, Gramata Publishing, Jakarta, 2011, hlm. 7.

sebagai manusia apabila terjadi pelanggaran terhadap nilai-nilai kemanusiaan. Pengakuan atas eksistensi manusia menandakan bahwa manusia sebagai makhluk hidup adalah ciptaan Tuhan Yang Maha Kuasa, Allah SWT patut memperoleh apresiasi secara positif.

Tindak pidana perdagangan orang adalah merupakan pelanggaran terhadap hak asasi manusia, sebagaimana disebutkan dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang dalam menimbang huruf b, bahwa perdagangan orang khususnya perempuan dan anak, merupakan tindakan yang bertentangan dengan harkat dan martabat manusia dan melanggar hak asasi manusia, sehingga harus diberantas. Lebih lanjut dalam huruf c menyebutkan bahwa perdagangan orang telah meluas dalam bentuk jaringan kejahatan yang terorganisasi dan tidak terorganisasi, baik bersifat antarnegara maupun dalam negeri, sehingga menjadi ancaman terhadap masyarakat, bangsa, dan negara, serta terhadap norma-norma kehidupan yang dilandasi atas penghormatan terhadap hak asasi manusia.<sup>259</sup>

Senada dengan hal tersebut, bahwa perlindungan hukum terhadap masyarakat dapat tercapai dengan baik apabila dilakukan dengan penegakan hukum secara terintegrasi dan efektif. Perlindungan hukum atau penegakan hukum tersebut sama halnya dengan penegakan hukum terhadap tindak pidana perdagangan orang atau human trafficking. Penegakan hukum yang diatur dalam peraturan perundang-undangan tindak pidana perdagangan orang di Indonesia adalah dilakukan dengan cara pemidanaan berupa pidana

---

<sup>259</sup> Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

penjara, pidana kurungan, pidana denda, dan restitusi. Dalam tataran implementasinya, sistem peradilan pidana Indonesia, khususnya dengan penjatuhan sanksi restitusi terhadap pelaku masih belum banyak diterapkan.

Menurut Stephen Schafer, bahwa empat cara sistem pemberian restitusi dan kompensasi kepada korban tindak pidana dapat dilakukan, sebagai berikut:<sup>260</sup>

1. Ganti rugi (damage) yang bersifat keperdataan, diberikan melalui proses perdata. Sistem ini memisahkan tuntutan ganti rugi korban dari proses pidana.
2. Kompensasi yang bersifat keperdataan diberikan melalui proses pidana.
3. Kompensasi yang bersifat perdata dan bercampur dengan sifat pidana diberikan melalui proses pidana. Walaupun restitusi di sini tetap bersifat keperdataan, tidak diragukan sifat pidananya. Salah satu bentuk restitusi menurut sistem ini adalah denda kompensasi. Denda ini merupakan kewajiban yang bernilai uang yang dikenakan kepada terpidana sebagai bentuk pemberian ganti rugi yang seharusnya diberikan.
4. Kompensasi yang bersifat perdata, diberikan melalui proses pidana dan didukung oleh sumber-sumber penghasilan negara. Di sini kompensasi tidak mempunyai aspek pidana apapun, walaupun diberikan dalam proses pidana. Jadi kompensasi tetap merupakan lembaga keperdataan murni, tetapi negaralah yang memenuhi atau

---

<sup>260</sup> Farhan, *Aspek Hukum Perdagangan Orang Di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 31

menanggung kewajiban ganti rugi yang dibebankan pengadilan kepada pelaku. Hal ini merupakan pengakuan bahwa negara telah gagal menjalankan tugasnya melindungi korban dan gagal mencegah terjadinya tindak pidana.

Perlindungan hukum lainnya adalah rehabilitasi terhadap korban, baik secara medis, psikologis dan sosial, pemulangan serta integrasi yang wajib dilakukan oleh negara, khususnya bagi korban yang mengalami penderitaan fisik, psikis, dan sosial akibat tindak pidana perdagangan orang. Undang-undang ini juga mengatur ketentuan tentang pencegahan dan penanganan korban tindak pidana perdagangan orang sebagai tanggungjawab pemerintah, pemerintah daerah, masyarakat, dan keluarga, serta pembentukan gugus tugas untuk mewujudkan langkah-langkah yang terpadu dalam pelaksanaan pencegahan dan penanganan perdagangan orang.

### **C. Regulasi Perlindungan Hukum Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang Saat Ini Belum Berkeadilan**

Negara memiliki kewajiban konstitusional untuk melindungi warganya. Sebagaimana ditegaskan dalam Pembukaan UUD 1945, hal ini merupakan salah satu tujuan dibentuknya pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia yang bertujuan melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, dan mencerdaskan kehidupan bangsa. Instrumen Hak Asasi Manusia selanjutnya menekankan bahwa tanggung jawab negara adalah menghormati,

melindungi dan memenuhi Hak Asasi Manusia.<sup>261</sup> Hal ini menjadi tanggung jawab negara untuk memastikan terjaminnya penegakan hukum sehingga jika terjadi suatu pelanggaran prinsip-prinsip hak asasi manusia. Seumpama negara membiarkan ketiadaan penegakan hukum atau justru menjadi bagian dari suatu pelanggaran HAM tersebut, maka negara telah melakukan tindakan yang dapat dikatakan sebagai impunitas (*impunity*).

Tindak pidana perdagangan orang bisa diketahui bahwa penanganan setiap masalah pelanggaran Hak Asasi Manusia waktu terjadi keadaan darurat wajib segera dilakukan dari peraturan keadaan darurat yang solusinya dibatasi secara tegas, melalui pengadilan. Berdasarkan Pasal 13 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Tindak Pidana Perdagangan Orang menyatakan bahwa, Tindak pidana perdagangan orang dianggap dilakukan oleh korporasi apabila tindak pidana tersebut dilakukan oleh orang-orang yang bertindak untuk dan/atau atas nama korporasi atau untuk kepentingan korporasi, baik berdasarkan hubungan kerja maupun hubungan lain, bertindak dalam lingkungan korporasi tersebut baik sendiri maupun bersama-sama. Berbicara tentang hak asasi manusia, maka yang pertama perlu ditinjau adalah dari segi pengertian bahwa negara hukum atau yang lebih dikenal dengan sebutan rule of law. Negara hukum atau rule of law menurut konsepsi dewasa ini, mempunyai sendi-sendi yang bersifat universal, seperti pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi, legalitas dari pada tindakan Negara dalam arti tindakan aparatur Negara

---

<sup>261</sup> Deypend Tommy Sibuea. Pemberantasan Perdagangan Orang Melalui Instrumen Hukum Nasional Dan Hukum Internasional Di Indonesia. *Jurnal Cendekia Hukum*, vol.3(2), 2018, hlm. 237.

yang dapat dipertanggung jawabkan secara hukum dan terjaminnya peradilan yang bebas.<sup>262</sup>

Sejalan dengan perkembangan sosial politik dan hukum di Indonesia, maka pemerintah sudah menciptakan perundang-undangan baru. Khusus mengenai perkara hak asasi manusia yang pada awalnya Indonesia hanya berpatokan dalam ketentuan PBB (Perserikatan Bangsa-Bangsa) yaitu the universal declaration of human right namun, kini bangsa Indonesia boleh bangga dengan disahkannya Undang-undang Nomor 39 tahun 1999 mengenai Hak Asasi Manusia. Menurut Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, pada pasal 1 menyatakan bahwa, Hak asasi manusia (HAM) adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk tuhan yang maha esa dan merupakan anugerahnya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh Negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat martabat manusia. Maka dengan demikian, hak asasi manusia dapat diartikan menjadi milik atau kepunyaan yang sifatnya mendasar atau pokok dan melekat pada seseorang sebagai anugerah dari Tuhan Yang Maha Esa. Sehingga jika dijabarkan atau dikembangkan maka hak asasi manusia dapat menjadi kewajiban-kewajiban dan hak-hak lainnya.

Pada suatu insiden kejahatan bisa dipastikan akan mengakibatkan kerugian (materiil dan/atau immateriil) bagi korbannya. Ironisnya, korban dari suatu tindak kejahatan kerap kali sebagai pihak yg terlupakan. Korban

---

<sup>262</sup> Riswan Munthe. "Perdagangan Orang (Trafficking) sebagai Pelanggaran Hak Asasi Manusia". *Jurnal Pendidikan Ilmu-Ilmu Sosial*, Vol.7(2), 2015, hlm 186.

berdasarkan Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, dapat dipahami sebagai seseorang yang mengalami penderitaan secara psikis, mental, fisik, seksual, ekonomi, dan/atau sosial, yang diakibatkan oleh Tindak Pidana Perdagangan Orang. G. Widiartana menguraikan bahwa berdasarkan sasaran tindakan dari pelaku, korban dapat dikelompokkan ke dalam 2 kategori, antara lain;

1. Korban langsung yaitu mereka yang secara langsung mengalami menjadi target atau objek dari perbuatan pelaku tersebut.
2. Korban tidak langsung adalah mereka yang meskipun tidak secara langsung menjadi sasaran perbuatan pelaku, tetapi juga mengalami penderitaan.<sup>263</sup>

Secara konstitusional negara wajib memperjuangkan perlindungan bagi warga negaranya. Sebagaimana ditegaskan dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia tahun 1945, dimana salah satu tujuannya adalah pembentukan Pemerintahan Republik Indonesia yang dapat melindungi segenap Bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa.

Berbicara mengenai korban, perempuan dan anak-anak adalah kelompok korban yang paling rentan dalam tindak pidana perdagangan manusia. Terkadang perdagangan ini bukan hanya menyangkut pada tujuan eksploitasi seksual saja namun juga dipergunakan untuk eksploitasi lainnya

---

<sup>263</sup> Bambang Waluyo. 2012. *Viktimologi Perlindungan Korban dan Saksi*. Jakarta: Sinar Grafika. hlm.20

yaiu kerja paksa dan perbudakan.<sup>264</sup> Sebab itu, sangat berhak adanya perlindungan hukum bagi mereka yang menjadi korban dari perdagangan manusia. Tindak pidana perdagangan orang (TPPO) sudah barang tentu merupakan tindak pidana yang sangat melanggar hak asasi manusia yang mana tidak hanya terlihat dari bentuk tindakannya namun juga akibat yang ditimbulkan bagi korban tindak pidana perdagangan orang.<sup>265</sup> Sesuai dengan Pasal 20 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, yang menyatakan bahwa, Tiada seorangpun boleh diperbudak atau diperhamba; Perbudakan atau perhambaan, perdagangan budak, perdagangan wanita, dan segala perbuatan berupa apapun yang tujuannya serupa, dilarang dan Ketentuan mengenai larangan perdagangan orang pada dasarnya telah diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Selanjutnya pada Pasal 297 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang berkaitan dengan larangan perdagangan wanita dan anak laki-laki belum dewasa dan mengkualifikasikan tindakan tersebut sebagai kejahatan, perbudakan adalah kondisi seseorang di bawah kepemilikan orang lain.

Dapat dikatakan Perlindungan kepada korban dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, selain diwujudkan dalam bentuk dipidananya pelaku, juga diwujudkan dalam bentuk pemenuhan hak-hak yang meliputi hak korban atas kerahasiaan

---

<sup>264</sup> Yenny Chandrawaty. Penegakan Hukum dan Tanggung Jawab negara terhadap perempuan korban Human Trafficking sebagai wujud perlindungan Hak Asasi Manusia. *Jurnal Legilisasi Indonesia*. Vol. 17(4), 2020, hlm. 461.

<sup>265</sup> Nelsa Fadilla. The Legal Efforts Of Child As A Criminal Victim In Human Trafficking. *Jurnal Hukum dan Peradilan*, vol.5(2), 2016, hlm. 190

identitas, hak korban atas restitusi, dan hak korban atas rehabilitasi.<sup>266</sup> Perlindungan Korban juga terdapat dalam *Protokol Palermo* yang secara khusus mengatur perlindungan bagi korban perdagangan orang, seperti Bantuan dan perlindungan bagi mereka (*assistance to and protection of victims of trafficking in person*), Status korban ketika berada di negara penerima (*status of victims of trafficking in persons in receiving states*), Pemulangan ke negara asal mereka (*repatriation of victims of trafficking in persons*).

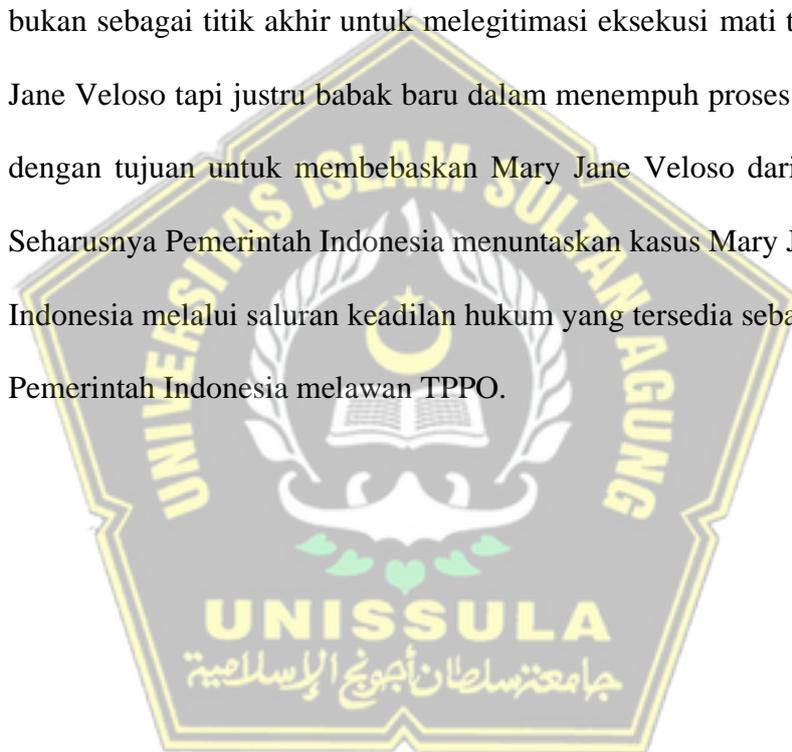
Pada Pasal 48 ayat 1, bentuk perlindungan hukum terhadap korban tindak pidana perdagangan orang berupa pemberian restitusi dan belum memberikan bentuk sebuah perlindungan hukum berupa keamanan dan perlindungan dari jeratan di dalam sistem peradilan pidana, dalam kasus perdagangan orang dikenal prinsip non-hukuman (*non-punishment principle*) yang menetapkan bahwa korban perdagangan tidak boleh dituntut atau dihukum atas tindakan melawan hukum yang mereka lakukan sebagai akibat dari perdagangan orang. Prinsip ini bukan berarti memberikan kekebalan hukum bagi korban, tapi alat untuk memberikan perlindungan terhadap korban TPPO dan jaminan penyelesaian proses peradilan pidana berbasis HAM dan memenuhi nilai-nilai keadilan.

Sebagai contoh kasus yang dialami oleh Mary Jane Veloso sebenarnya banyak dialami oleh pekerja migran Indonesia di luar negeri, tapi dalam perkembangan proses hukumnya kasus Mary Jane Veloso belum

---

<sup>266</sup> Josep Robert Khuana. "Pengaturan Dan Perlindungan Hukum Tenaga Kerja Migran Lintas Negara Dalam Perspektif Hukum Internasional". *Kertha Semaya : Journal Ilmu Hukum* 8(8), 2020, hlm. 1279.

pernah terjadi sebelumnya (*unprecedented case*). Terobosan hukum untuk penerapan prinsip non-penghukuman akan menjadi hal baik dalam perlindungan korban TPPO tidak hanya di Indonesia dan Filipina, tetapi juga di tingkat regional dan global. Pidana mati terhadap Mary Jane Veloso tidak akan membawa keadilan bagi siapa pun, sebaliknya justru bertentangan dengan keadilan karena merenggut kehidupan perempuan miskin seperti Mary Jane Veloso. Maka, proses pengambilan kesaksian ini bukan sebagai titik akhir untuk melegitimasi eksekusi mati terhadap Mary Jane Veloso tapi justru babak baru dalam menempuh proses upaya hukum dengan tujuan untuk membebaskan Mary Jane Veloso dari pidana mati. Seharusnya Pemerintah Indonesia menuntaskan kasus Mary Jane Veloso di Indonesia melalui saluran keadilan hukum yang tersedia sebagai komitmen Pemerintah Indonesia melawan TPPO.



## BAB IV

### KELEMAHAN REGULASI PERLINDUNGAN HUKUM KORBAN TINDAK PIDANA PERDAGANGAN ORANG SAAT INI

#### A. Kelemahan Substansi Hukum

Perlindungan terhadap korban tindak pidana perdagangan orang masih lemah. Bahkan, mereka justru mengalami kriminalisasi dengan berbagai alasan, mulai dari melakukan pekerjaan ilegal hingga pemalsuan dokumen. Hal itu disebabkan ketidakpahaman sejumlah pihak, termasuk aparat penegak hukum.

Padahal, prinsip bahwa korban tindak pidana perdagangan orang (TPPO) tidak dapat dihukum, diatur dalam Pasal 14 Ayat (7) Konvensi ASEAN Menentang Perdagangan Orang, terutama Perempuan dan Anak atau *ASEAN Convention Against Trafficking In Persons, Especially Women And Children*.

Prinsip ini menyatakan korban TPPO seharusnya tidak bisa dihukum atau dikenai sanksi lainnya atas pelanggaran yang dia lakukan akibat menjadi orang yang diperdagangkan yakni korban TPPO, atau akibat paksaan oleh pelaku perdagangan orang kepadanya.

Risiko korban perdagangan orang yang dituntut karena pelanggaran terkait Narkotika, mulai dari pelanggaran ringan hingga pelanggaran berat yang dapat dikenakan hukuman berat. Kekhawatiran diangkat tentang pendekatan tanggung jawab yang ketat yang diambil untuk

pelanggaran terkait narkoba di wilayah tersebut, dan dampak merugikan dari pendekatan 'Perang terhadap Narkoba' terhadap korban perdagangan orang. Di sini dicatat bahwa bahkan jika praktisi individu mungkin bersedia untuk menerapkan prinsip non-hukuman, tidak mungkin meyakinkan semua aktor peradilan untuk melakukan hal yang sama. Pada kenyataannya, korban yang diperdagangkan ke dalam kejahatan terkait Narkoba mungkin berada pada risiko yang besar.

Para korban dapat menghadapi hukuman berat untuk kegiatan kriminal yang mereka lakukan dari diperdagangkan. Ini dapat berkisar dari hukuman fisik karena keterlibatan mereka dalam industri seks, hingga hukuman mati di mana mereka telah dieksploitasi sebagai bandar Narkoba. Setengah dari negara anggota ASEAN menerapkan hukuman mati untuk pelanggaran terkait Narkoba. Korban perdagangan orang yang saat ini menghadapi eksekusi setelah dijatuhi hukuman mati, termasuk Mary Jane Veloso, dibahas dalam pertemuan meja bundar. Bahwa dari kasus-kasus tersebut menunjukkan perlunya prinsip non-hukuman diterapkan sebagai kebutuhan yang mendesak.

Prinsip non-hukuman menetapkan bahwa korban perdagangan tidak boleh dituntut atau dihukum atas tindakan melawan hukum yang mereka lakukan sebagai akibat dari perdagangan orang. Prinsip ini tidak menawarkan kekebalan menyeluruh, tetapi merupakan alat penting untuk perlindungan korban dan proses peradilan pidana yang berbasis hak asasi manusia dalam penanganan kasus tindak pidana perdagangan orang.

Ketentuan dalam Pasal 18 UU No 21/2007 dan Pasal 14 Ayat (7) Konvensi ASEAN menentang perdagangan orang, terutama perempuan dan anak. Hal itu sejalan dengan ketentuan Pasal 10 UU No 31/2014 tentang Perlindungan Saksi dan Korban. Pasal ini menentukan bahwa saksi, korban, saksi pelaku, dan/atau pelapor tidak dapat dituntut secara hukum, baik pidana maupun perdata atas kesaksian dan/atau laporan yang akan, sedang, atau telah diberikannya, kecuali kesaksian atau laporan tersebut diberikan tidak dengan iktikad baik.

Pada Undang-Undang TPPO pasal 48 ayat (1) menyebutkan bahwa “Setiap korban tindak pidana perdagangan orang atau ahli warisnya berhak memperoleh restitusi.” Dalam Pasal tersebut, bentuk perlindungan hukum terhadap Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang belum memberikan bentuk perlindungan terhadap korban jika korban sudah masuk di proses peradilan pidana.

Jika perlindungan di seluruh sistem peradilan pidana gagal melindungi orang-orang yang diperdagangkan dari hukuman, akibatnya mungkin mereka dihukum, dipenjarakan, mengalami trauma lebih lanjut dan pemulihan serta reintegrasi mereka terancam. Bahkan hukuman untuk pelanggaran yang sangat kecil dapat memiliki dampak jangka panjang pada korban. Lama setelah hukuman dijatuhkan, catatan kriminal dapat mengganggu kemampuan seseorang untuk mendapatkan akses pendidikan, pekerjaan, akomodasi, pinjaman, visa imigrasi dan perlindungan, jaminan sosial, lisensi, dan bahkan hak asuh anak-anak mereka.

## B. Kelemahan Struktur Hukum

Perlindungan hukum merupakan suatu gambaran dari kinerja fungsi hukum itu sendiri untuk melaksanakan tujuan dari hukum mulai dari keadilan hukum, manfaat hukum, hingga terwujudnya kepastian hukum yang di laksanakan baik secara tertulis maupun tidak tertulis. Setiap manusia berhak mendapatkan perlindungan hak asasi nya. Perlindungan tersebut tidak hanya diperoleh dari pemerintah melainkan juga dari masyarakat.<sup>267</sup> Akhir ini banyak terjadi kejahatan yang berhubungan dengan Hak Asasi Manusia. Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006, korban ialah seseorang yang mengalami sebuah penderitaan baik penderitaan secara fisik dan mental akibat kejahatan yang dilakukan orang lain sehingga menyebabkan kerugian untuk orang tersebut maupun keluarganya. Penderitaan tersebut berasal dari penyiksaan, tekanan, paksaan, ancaman, yang dapat membahayakan nyawa orang maupun hingga orang itu meninggal.

Perdagangan orang dilakukan dengan berbagai macam cara. Perdagangan orang merupakan sebuah transaksi jual beli dimana barang yang di perjualbelikan disini adalah manusia. Perdagangan orang ini dilakukan dengan maksud memanfaatkan seseorang untuk memperoleh keuntungan tersendiri bagi pelaku. Modus perdagangan orang biasanya mulai dari perekrutan tenaga kerja ilegal, kerja paksa, pelacuran, hingga perdagangan organ tubuh manusia. Apabila dilihat dari segi hukum, perdagangan orang suatu kejahatan pelanggaran hukum dan Hak Asasi

---

<sup>267</sup> Nur Iman. "Trafficking in Human Beings dalam Angka dan Perdebatan". *Jurnal Perempuan*, No. 68. 2010, hlm 71

Manusia yang dilakukan secara terorganisir. Perdagangan orang dilakukan dengan cara merekrut orang yang awam dan berpendidikan rendah disertai ancaman, penipuan, maupun pemerasan terhadap korban yang terlilit hutang dan masih banyak lagi dengan memanfaatkan ketidakberdayaan korban.

Meskipun perhatian Pemerintah dalam penanganan perdagangan orang semakin meningkat, namun masih terdapat persoalan hukum yang menjadikan penanganan kejahatan ini tidak maksimal. Dari fakta ini, dapat ditarik suatu permasalahan bahwa masih ada indikasi lemahnya penanganan hukum terhadap kasus *trafficking* jika dilihat dari presentase penanganan kasus. Hal itu menunjukkan masih lemahnya Negara dalam melindungi hak asasi manusia. Sementara HAM merupakan suatu nilai universal yang telah terkodifikasi baik melalui konvensi internasional “*The Declaration of Human Right*” maupun konstitusi Negara Republik Indonesia mengamanatkan bahwasetiap umat manusia berhak untuk hidup, memiliki hak untuk bebas dari perhambaan (*servitude*) dan bebas dari perbudakan (*slavery*). Dengan alasan bahwa Negara belum optimal atau bahkan gagal dalam memberikan perlindungan hukum bagi para korban kejahatan perdagangan orang, argumentasinya sebagai berikut:

Pertama, Negara masih belum mampu mencegah warga negaranya menjadi korban kejahatan perdagangan orang. Itu berarti lemahnya dalam perlindungan hukum, senada dengan Barda Nawawi Arief yang menyatakan perlindungan hukum berarti “untuk tidak menjadikan korban tindak pidana” yang berarti memberikan perlindungan berupa pencegahan atas tindak pidana.

Kedua, hukum yang ada kurang memberikan efek jera bagi pelaku kejahatan. Ketiadaan efek jera akan menimbulkan rasa ketidakadilan dan jauh dari kepuasan terkait penegakan hukum bagi korban kejahatan.

Ketiga, meskipun telah melahirkan kebijakan untuk memberantas kejahatan perdagangan orang, Negara belum memiliki sistem yang komprehensif akan kaitannya dengan perlindungan atas hak-hak korban tindak kejahatan perdagangan orang. Perlindungan korban kejahatan *human trafficking* hakikatnya tidak hanya bertumpu pada dibuktikannya kejahatan, akan tetapi lebih kepada hak korban *human trafficking* untuk mendapatkan pemulihan keadaan baik sosial, fisik maupun psikologis korban. Pengembalian dan pemulihan korban idealnya perlu juga dilihat bahwa korban memiliki hak yang dirugikan atas kejahatan, atau mengembalikan korban pada kondisi semula atau yang diharapkan korban sebelum terjebak dalam kejahatan *human trafficking*.

Beberapa hal yang menjadi hambatan dalam melakukan perlindungan serius terkait korban perdagangan manusia adalah selain dari pihak pemerintah kepolisian, atau kejaksaan, dan pengadilan, sebenarnya justru dari korban itu sendiri yang terkadang melakukan pembiaran karena yang pertama tidak mampu bereaksi terhadap penyimpangan, yang kedua, korban atau badan kontrol lain mungkin takut akan ada akibat yang lebih serius karena pertentangan tersebut, yang ketiga, sikap tidak peduli ini sudah menjadi iklim sosial yang ditimbulkan oleh tidak adanya rekasi yang luas.

Dari sudut pandang pemerintah sebenarnya masih adanya faktor lain kemudian masih ditemukannya monopoli model yang di pakai oleh pemerintah sendiri dalam melakukan perlindungan terhadap korban yaitu model hak-hak prosedural (*The Procedural Rights*). Model ini korban dapat mencampuri proses peradilan. Tidak jauh itu sebenarnya masih ada model lain yang belum maksimal dipraktekkan yaitu model pelayanan (*The Services Model*) yang sebenarnya model ini dapat membantu terwujudnya *integrity of the system of institutionalized trust*.<sup>268</sup>

Hukum menjadi faktor yang cukup berpengaruh dalam pemberantasan *human trafficking* karena *human trafficking* merupakan sebuah pelanggaran hukum. Untuk menangani pelanggaran-pelanggaran hukum yang ada, harus ada kerja sama sektoral antar lembaga. Secara struktural terutama di bidang penegakan hukum, pihak-pihak yang dapat memberantas *human trafficking* adalah kepolisian yang dapat bekerja sama dengan Interpol, Kejaksaan, dan Mahkamah Agung.

Jika tidak ada kerja sama antar penegak hukum terutama dalam mengungkap fakta-fakta yang ada, maka akan sulit menciptakan penegakan hukum untuk memberantas *human trafficking* di Indonesia karena penegakan hukum merupakan sebuah sistem yang unit-unitnya tidak dapat dipisahkan satu sama lain. Jika ada satu unit yang tidak bekerja secara optimal, maka akan menyebabkan kinerja unit lain tidak optimal.<sup>269</sup>

---

<sup>268</sup> Muladi, Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 2010), hlm. 83-87.

<sup>269</sup> Tirtosudarmo Riwanto, *Mencari Indonesia: Demografi-Politik Pasca-Soeharto*, (Jakarta: Pusat Penelitian kemasyarakatan dan Kebudayaan lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia, 2007), hlm. 111

### C. Kelemahan Kultur Hukum

Dalam perkembangan dan kemajuan dunia di era globalisasi sekarang ini, penghargaan terhadap hak asasi manusia yang seharusnya dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh negara, baik melalui tindakan ataupun melalui hukum tidak dilaksanakan ataupun terabaikan, salah satunya adalah pelanggaran hak asasi manusia dalam bentuk human trafficking. Membicarakan perdagangan orang atau human trafficking berarti membicarakan dimensi kehidupan manusia berdasarkan martabatnya sebagai manusia apabila terjadi pelanggaran terhadap nilai-nilai kemanusiaan.

Pengakuan atas eksistensi manusia menandakan bahwa manusia sebagai makhluk hidup adalah ciptaan Tuhan Yang Maha Kuasa, Allah SWT patut memperoleh apresiasi secara positif. Tindak pidana perdagangan orang adalah merupakan pelanggaran terhadap hak asasi manusia, sebagaimana disebutkan dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang dalam menimbang huruf b, bahwa perdagangan orang khususnya perempuan dan anak, merupakan tindakan yang bertentangan dengan harkat dan martabat manusia dan melanggar hak asasi manusia, sehingga harus diberantas. Lebih lanjut dalam huruf c menyebutkan bahwa perdagangan orang telah meluas dalam bentuk jaringan kejahatan yang terorganisasi dan tidak terorganisasi, baik bersifat antar negara maupun dalam negeri, sehingga menjadi ancaman terhadap masyarakat, bangsa, dan negara, serta terhadap norma-norma kehidupan yang dilandasi atas penghormatan terhadap hak asasi manusia.

Para pelaku perdagangan orang pada umumnya memikat korbannya dengan janji kerja kosong atau palsu dan ekonomi yang jauh lebih baik, padahal dalam kenyataannya, korban diperdagangkan untuk melakukan kerja paksa atau dijadikan pekerja seks komersial. Bahkan menurut *United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC)*, wanita dan anak perempuan biasanya diperdagangkan untuk dinikahkan dan dijadikan perbudakan seksual, namun laki-laki dan anak laki-laki diperdagangkan untuk dijadikan pekerja, termasuk bekerja di sektor pertambangan, sebagai kuli angkut, tentara, dan budak.<sup>270</sup>

Dalam tindak pidana khusus mengatur mengenai tindak pidana perdagangan orang (*human trafficking*), tindak pidana perdagangan orang merupakan suatu bentuk modern dari perbudakan manusia.<sup>271</sup> Semakin maraknya tindak pidana perdagangan orang telah menjadi suatu permasalahan yang dipandang oleh dunia, tidak hanya di Indonesia, perdagangan orang pun menjadi sesuatu yang sangat penting menjadi bahan perhatian di negara-negara berkembang lainnya hingga menjadi perhatian dari organisasi perdamaian dunia yaitu Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB).

Salah satu hal yang terpenting namun nyaris terlupakan dalam penanganan perdagangan orang adalah penanganan korban. Korban kejahatan merupakan pihak yang paling menderita,<sup>272</sup> namun faktanya belum memperoleh perlindungan sebanyak yang diberikan oleh undang-

---

<sup>270</sup> Nations, United. 2016. "Report: Majority of Trafficking Victims Are Women and Girls; One-Third Children." *Www.Un.Org* 1.

<sup>271</sup> Tri Wahyu Widiastuti, Upaya Pencegahan Tindak Pidana Perdagangan Orang (Trafficking), *Wacana Hukum*, Vol. IX, 2010, hlm. 107

<sup>272</sup> Yulia, Rena. Mengkaji Kembali Posisi Korban Kejahatan Dalam Sistem Peradilan Pidana. *Mimbar Hukum*, 28(1), 2016, hlm 33-45.

undang kepada pelaku kejahatan. Masalah keadilan dan penghormatan hak asasi manusia tidak hanya berlaku terhadap pelaku kejahatan saja, tetapi juga korban kejahatan.<sup>273</sup> Kejahatan dapat mengakibatkan ketidakseimbangan dalam diri korban atau keluarganya, misalnya dari aspek ekonomi, yaitu apabila korban merupakan tumpuan hidup keluarga, aspek psikis berwujud pada munculnya trauma pada diri korban. Untuk menyeimbangkan kondisi korban tersebut, maka harus ditempuh upaya pemulihan baik finansial, medis, psikis. Pada umumnya korban dirumuskan sebagai seseorang yang menderita kerugian fisik, mental, emosional, maupun ekonomi. Belum optimalnya perhatian dan pelayanan terhadap korban kejahatan, merupakan tanda belum atau kurang adanya keadilan dan pengembangan kesejahteraan dalam masyarakat tersebut.<sup>274</sup>

Ada beberapa unsur yang harus diperhatikan dalam melihat budaya sebagai faktor pendorong terjadinya kasus *human trafficking* yaitu arus globalisasi serta minimnya tingkat pendidikan menjadikan budaya masyarakat Indonesia saat ini cenderung permisif dan instan dalam mencapai sesuatu. Ditambah lagi dengan kurangnya kerja keras dan sedikitnya intensif di bidang inovasi membuat masyarakat Indonesia cenderung konsumtif.

Hal ini memunculkan stigma dimasyarakat yang cenderung menganggap sukses adalah pihak yang memiliki mobil, rumah, dan tanah

---

<sup>273</sup> Yuliantini, Ni Putu Rai. Kedudukan Korban Kejahatan Dalam Sistem Peradilan Pidana Di Indonesia Berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP). *Jurnal Komunikasi Hukum*, 1(1), 2015, hlm.81-94.

<sup>274</sup> Gosita, A. (1993). Masalah Korban Kejahatan (Kumpulan Karangan). Akademik Presindo

sendiri meskipun menghalalkan segala cara. Kurangnya kontrol sosial di masyarakat dalam menjaga moralitas masyarakat di daerahnya masing-masing juga termasuk kedalam unsur sosial budaya yang berperan dalam terjadinya kasus *human trafficking*.



**BAB V**

**REKONSTRUKSI REGULASI PERLINDUNGAN HUKUM KORBAN**

**TINDAK PIDANA PERDAGANGAN ORANG BERBASIS NILAI**

**Keadilan Pancasila**

**A. Perbandingan Hukum dengan Negara Lain**

**1. Brunei Darussalam**

Prinsip non-hukuman mengatur bahwa korban perdagangan orang tidak boleh dituntut atau dihukum atas perbuatan melawan hukum yang mereka lakukan sebagai akibat dari perdagangan orang yang mereka alami. Prinsip ini secara eksplisit tertuang dalam Konvensi ASEAN 2015 Menentang Perdagangan Orang, khususnya Perempuan dan Anak, yang telah diratifikasi oleh sepuluh Negara Anggota ASEAN. Pasal 14(7) mengundang Negara-negara untuk mempertimbangkan tidak meminta pertanggungjawaban korban perdagangan orang atas tindakan pelanggaran hukum yang dilakukan oleh mereka, yang berkaitan langsung dengan perdagangan orang yang dialaminya. Prinsip non-hukuman tidak memberikan kekebalan menyeluruh atas bentuk kejahatan yang dilakukan dengan niat melakukan pelanggaran hukum. Sebaliknya, prinsip non-hukuman adalah alat untuk memastikan bahwa korban perdagangan orang tidak dikenakan penangkapan, tuntutan, penahanan, atau hukuman atas

tindakan pelanggaran hukum yang mungkin mereka lakukan sebagai akibat langsung dari perdagangan orang yang mereka alami.<sup>275</sup>

Prinsip non-hukuman adalah komponen inti dari pendekatan berbasis hak asasi manusia untuk perdagangan orang yang memastikan bahwa hak-hak korban ditegakkan di seluruh proses sistem peradilan pidana, termasuk dengan menjamin akses keadilan dan perlindungan korban dari trauma dan viktimisasi lanjutan. Dalam hal ini, prinsip nonhukuman adalah kunci dari pendekatan yang berbasis informasi tentang trauma dan berpusat pada korban. Prinsip ini juga penting untuk diterapkan dalam proses peradilan pidana terhadap pelaku perdagangan orang. Ketika korban ditangkap dan diadili atas pelanggaran hukum yang mereka lakukan sebagai akibat dari diperdagangkan, maka kepercayaan mereka pada pihak berwenang dapat rusak, dan membuat mereka sulit untuk diajak bekerja sama. Ini merupakan alasan kedua untuk tidak menghukum korban, hal mana, alasan utamanya karena korban tidak bertanggung jawab secara pidana.

Ketentuan non-hukuman yang eksplisit dalam undang-undang anti perdagangan orang: prinsip non-hukuman dimuat dalam pasal 47 Undang-Undang Anti Perdagangan orang Brunei Darussalam 2019, menyatakan bahwa orang yang diperdagangkan tidak dapat dituntut secara pidana terkait dengan masuknya secara ilegal, tinggal tanpa ijin dan pengadaan

---

<sup>275</sup> Ryszard Piotrowicz, "Artikel 26, Ketentuan non-hukuman" dalam *A Commentary on the Council of Europe Convention on against Trafficking in Human Beings* oleh Julia Planitzer and Helmut Sax (eds.) (Edward Elgar, 2020) hal.310

atau kepemilikan dokumen perjalanan atau identitas palsu sebagai akibat langsung dari pelanggaran perdagangan orang.

Imunitas dari penuntutan pidana

47. Orang yang diperdagangkan tidak akan dikenakan tuntutan pidana dengan sehubungan dengan

- a) masuknya secara ilegal ke Brunei Darussalam;
- b) masa tinggalnya yang tanpa ijin di Brunei Darussalam; atau
- c) pengadaan atau kepemilikannya atas setiap pemalsuan dokumen perjalanan atau identitas untuk masuk ke Brunei Darussalam, yang mana tindakan tersebut merupakan akibat langsung dari pelanggaran perdagangan orang yang diduga dilakukan atau telah dilakukan.

Tidak ada informasi yang diperoleh tentang apakah dan bagaimanakah pasal 47 Undang-Undang Anti Perdagangan orang Brunei Darussalam 2019 ini telah ditafsirkan atau diterapkan dalam praktiknya

Migran non-reguler berisiko dihukum untuk pelanggaran terkait perdagangan orang: Ada risiko bagi korban perdagangan orang di Brunei Darussalam dikenakan hukuman untuk pelanggaran terkait perdagangan orang sesuai pasal 48 Undang-undang Anti Perdagangan Orang Brunei Darussalam (2019).

Pelaku dianggap pendatang terlarang 48. Seseorang, bukan warga negara Brunei Darussalam, dihukum karena pelanggaran apapun terhadap Undang-Undang ini atau peraturan yang dibuat dibawahnya dianggap

sebagai imigran terlarang berdasarkan bagian 8 dari Undang-Undang Imigrasi (Bab 17).

Ketika mereka diidentifikasi secara tidak sesuai sebagai pelaku, korban perdagangan orang yang berkembang dari korban menjadi terlibat dalam perekrutan atau pengaturan korban lainnya untuk dieksploitasi, dapat berada di luar cakupan perlindungan yang ditawarkan pada pasal 47 dan dianggap sebagai “migran terlarang” sesuai pasal 48.

Tantangan pada proses identifikasi mengakibatkan hukuman bagi korban perdagangan orang: Laporan Amerika Serikat tahun 2021 tentang Perdagangan Orang mencatat bahwa identifikasi korban yang tidak sesuai mengakibatkan penghukuman pada korban. Laporan tersebut menyatakan bahwa: Pemerintah terus mendeteksi, mendeportasi dan menuntut terduga korban untuk kejahatan tanpa menerapkan pendekatan yang berpusat pada korban untuk memahami apakah pelaku perdagangan orang memaksa korban untuk terlibat dalam tindakan melanggar hukum. Lebih jauh lagi pihak berwenang dilaporkan menggunakan langkah identifikasi setelah mendeteksi korban setelah operasi penegakan hukum, misalnya razia di mana perempuan asing ditangkap karena prostitusi. Korban yang tidak teridentifikasi juga dapat ditangkap karena pelanggaran kerja atau imigrasi; ada laporan pekerja asing yang dideportasi dari Brunei tanpa pemeriksaan yang layak, bahkan dalam kasus-kasus pekerja yang ditahan upahnya dan disita paspornya, mereka dilaporkan pada pihak imigrasi yang berwenang sebagai melarikan diri.<sup>276</sup>

---

<sup>276</sup> 2021 Laporan perdagangan orang : Brunei Trafficking in Persons Report: Brunei (US Department of State, 2021)

## 2. Kamboja

- **Prinsip non-hukuman dalam Undang-Undang dan kebijakan**

Tidak ada ketentuan non kriminalisasi secara eksplisit dalam perundangan: Perundangan Kamboja tidak memiliki ketentuan non hukuman secara eksplisit untuk mencegah penuntutan korban perdagangan orang dengan pelanggaran terkait perdagangan yang dialaminya. Pandangan bahwa prinsip ini seharusnya jelas dimuat dalam undang-undang, sehingga polisi, penuntut umum dan hakim dapat menerapkannya secara efektif dan konsisten.

Ketentuan non-hukuman terkait korban anak: pasal 44 Undang-Undang Pemberantasan Perdagangan Orang dan Eksploitasi Seksual (2008) membebaskan anak dari hukuman atas pelanggaran, termasuk hubungan seksual dengan anak di bawah lima belas tahun (pasal 42) dan perbuatan tidak pantas dengan anak di bawah lima belas tahun (pasal 43). Kesenjangan dalam perlindungan yang mungkin berlaku untuk melindungi korban/ pelaku yang berusia diatas 15 tahun terlihat di sini, meskipun dari Pemerintah merujuk pada prosedur yang ada untuk menentukan usia dan menerapkan praduga di bawah umur sebelum penentuan resmi dilakukan. Pemerintah juga mencatat perlindungan khusus bagi anak-anak yang melanggar hukum di Kamboja melalui pasal 96 KUHAP (tentang pembatasan penahanan polisi untuk di bawah umur) dan pasal 7 Undang-Undang peradilan anak (yang menetapkan usia 18 tahun sebagai usia pertanggung-jawaban pidana).

Perundangan lain terkait perlindungan korban dari penghukuman: Meskipun tidak ada ketentuan non-hukuman dalam perundangan nasional, pandangan bahwa perundangan memang melindungi prinsip tersebut dengan secara umum melindungi korban. Perlindungan korban digarispawahi sebagai komponen inti kewajiban hak asasi manusia dan penting untuk menjamin kerjasama mereka. Dalam konteks ini, mengacu pada Undang-Undang Anti Perdagangan Orang dan Undang-Undang Pidana, pasal 31 Undang-Undang Dasar Kamboja (melindungi hak asasi manusia dan kesetaraan di hadapan hukum untuk warga negara Khmer), serta instrumen regional dan internasional. Namun demikian, kesimpulan yang dapat ditarik bahwa Kamboja mendukung instrumen internasional yang relevan, keputusan pengadilan tercatat hanya mengikuti hukum nasional yang tidak selalu mengartikulasikan secara jelas prinsip-prinsip seperti non-hukuman dengan cara yang dapat diterapkan secara efektif.

Dokumen kebijakan terkait non-hukuman: beberapa dokumen kebijakan, pedoman, bentuk dan prosedur terkait dengan prinsip non-hukuman, termasuk dalam Tabel 2 di bawah ini. Tidak satupun dokumen kebijakan tersebut dipergunakan oleh praktisi sebagai rujukan selama proses diskusi, menunjukkan bahwa penggunaannya terbatas atau tidak ada dalam penerapan prinsip non-hukuman. Rencana Strategis Nasional Lima Tahun untuk Penanggulangan Perdagangan orang 2019-2023 tidak mengacu pada prinsip non-hukuman, meskipun konseptualisasinya sejalan dengan

rencana aksi ASEAN untuk mengimplementasikan ACTIP. Dokumen kebijakan lainnya juga tidak memuat isu nonhukuman.

- **Interpretasi prinsip non-hukuman**

Melihat keterkaitan antara perdagangan orang dan pelanggaran korban: Pemangku kepentingan dari pemerintah menjelaskan bahwa kesalahan korban untuk suatu pelanggaran yang mereka lakukan tergantung dari niatnya; jika dia tidak memiliki niat, misalnya karena terpaksa melakukan kejahatan, maka dia akan dianggap sebagai korban. Dijelaskan bahwa hukum Kamboja dengan jelas menyatakan bahwa jika seseorang yang melakukan kejahatan dengan tidak sengaja akan dipertimbangkan tidak bersalah, namun jika seseorang melanggar hak orang lain dan tidak dipaksa melakukannya, maka dia akan dimintai pertanggungjawabannya.

Nilai dari panduan non-hukuman: Panduan yang ada yang membahas non-hukuman, tidak dirujuk oleh praktisi dalam diskusi (lihat Tabel 2 di bawah). Namun demikian, muncul usulan agar pemerintah menetapkan panduan dan kriteria tentang identifikasi korban, terkait dengan perlindungan yang efektif bagi korban dan saksi perdagangan orang yang mungkin dituduh melakukan tindak pidana perdagangan orang. Panduan semacam ini, seperti yang diusulkan, dapat menegaskan peran NGO dalam mendukung proses identifikasi. Usulan diajukan untuk penyediaan panduan pelaksanaan prinsip non-hukuman agar memungkinkan kasus-kasus terhadap korban dibatalkan

dan untuk mengarahkan otoritas kehakiman pada komitmen internasional dan perjanjian bilateral.

**Tabel 2:**  
**Kebijakan Kamboja dan dokumen prosedur terkait non-hukuman**

<p>Pedoman Bentuk dan Tata Cara Identifikasi Korban Perdagangan Orang Untuk Penyediaan Pelayanan Yang Layak</p>	<p>2.C, 2: Selama proses [identifikasi awal] warga negara asing yang telah resmi diidentifikasi sebagai korban tidak boleh didetensi atau didakwa terkait keimigrasian dan/atau prostitusi ilegal. Mereka harus diberikan tempat tinggal dan perlindungan selama menunggu proses pemulangan resmi</p>
<p>Keputusan tentang Pedoman Perlindungan Hak-Hak Anak yang Diperdagangkan di Kerajaan Kamboja.</p>	<p>pasal 4, 2.3(a) Anak-anak yang diperdagangkan adalah korban pelanggaran hak asasi manusia. Mereka tidak boleh diperlakukan sebagai pelaku atau dikenakan atau diancam dengan sanksi pidana atas setiap pelanggaran terkait situasi mereka sebagai anak yang diperdagangkan.</p>
<p>Pedoman Pelaksanaan UU Pemberantasan Perdagangan Orang dan Eksploitasi Seksual.</p>	<p>(4) Pekerja seks dianggap sebagai korban dari pengadaan prostitusi. Prostitusi bukanlah kejahatan; oleh karena itu pekerja seks individu tidak dihukum sebagai pelanggar dalam undang-undang yang baru.</p>

<p>Kebijakan dan Standar Minimum Untuk Perlindungan Korban Perdagangan Orang</p>	<p>“Kita mengetahui bahwa korban perdagangan orang adalah korban kejahatan transnasional dan bukan imigran ilegal meskipun pengalaman mereka bisa serupa dengan imigran ilegal. Mereka bukan kriminal tetapi mereka adalah individu yang memiliki hak atas penghormatan, keadilan, dan penentuan nasib sendiri untuk memetakan masa depan mereka tanpa diskriminasi.” (hal. 1) dokumen ini juga mengakui (hal.8) bahwa orang-orang dapat diperdagangkan untuk melakukan kegiatan kriminal. Namun demikian standar minimum memungkinkan kriminalisasi orang yang diperdagangkan dan memberikan kebebasan bergerak hanya pada korban yang tidak menghadapi tuntutan pidana. (hal. 27).</p>
--	--

Penerapan prinsip non-hukuman hanya untuk beberapa pelanggaran: Meskipun tidak adanya ketentuan eksplisit tentang non-hukuman dalam undang-undang, Pemerintah menyatakan bahwa tidak ada kasus dugaan korban perdagangan orang yang dituntut. Contoh yang diberikan yaitu warga asing korban perdagangan orang terkait prostitusi yang dituduh atas pelanggaran namun tidak dituntut ketika mereka

teridentifikasi sebagai korban perdagangan orang. Contoh lain misalnya orang India, Bangladesh dan Pakistan yang dieksploitasi di Kamboja tidak dihukum atas pelanggaran undang-undang keimigrasian dan ketenagakerjaan, tetapi mereka dilindungi sebagai korban. Hal yang sama ditarik terkait prostitusi, yang dikenakan hanya mereka yang mendapat keuntungan komersial. Namun demikian dijelaskan bahwa seseorang dapat menjadi korban perdagangan orang dan pelaku tindak pidana lain yang harus dipertanggungjawabkan misalnya tindak pidana terkait narkoba tersendiri.

Peran diskresi yudisial untuk tidak menghukum korban perdagangan orang: pemerintah menjelaskan bahwa penyidik, penuntut dan hakim penyidik memiliki diskresi penting untuk tidak menghukum korban perdagangan orang yang nantinya dapat mengubah atau membatalkan tuntutan berdasarkan investigasi. Tidak ada contoh yang diberikan terkait pengadilan Kamboja dalam penerapan diskresi dalam kasus terhadap terdakwa di mana ternyata terdakwa adalah korban atau menerbitkan perintah pemberian status korban. Komentar dicatat bahwa membiarkan penerapan prinsip pada kebijakan/ diskresi daripada mengaturnya dalam perundang-undangan, menjadikan penerapan yang tidak konsisten. Sekali lagi, pencantuman ketentuan yang jelas dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur prinsip non-hukuman diangkat untuk memudahkan hakim dalam menggunakan diskresinya sehingga penerapan asas tersebut lebih konsisten.

### 3. Malaysia

Ketentuan eksplisit non-hukuman dalam perundangan anti perdagangan orang nasional: Bagian 25 dari Undang-undang Anti Perdagangan Orang dan Anti Penyelundupan Migran (2007) menjelaskan bahwa orang yang diperdagangkan tidak layak untuk dituntut secara pidana karena masuk secara ilegal, tinggal tanpa ijin dan kepemilikan atau pengadaan dokumen perjalanan dan identitas palsu untuk masuk, ketika hal ini merupakan akibat langsung dari perdagangan orang.

Bagian 25. Orang yang diperdagangkan tidak akan dikenakan tuntutan pidana sehubungan dengan (a) masuknya secara tidak sah ke negara penerima atau negara transit; (b) masa tinggalnya yang tidak sah di negara penerima atau negara transit; atau (c) pengadaan atau kepemilikannya atas setiap perjalanan atau dokumen identitas palsu yang diperolehnya, atau yang dengannya ia diberikan, untuk tujuan memasuki negara penerima atau negara transit, di mana perbuatan tersebut merupakan akibat langsung dari suatu perbuatan perdagangan orang yang diduga telah atau telah dilakukan.

Ketentuan ini tidak menyediakan imunitas dari kriminalisasi semua pelanggaran yang dilakukan korban sebagai akibat dari diperdagangkan. Tidak jelas apa dan bagaimana pihak berwenang Malaysia menerapkan ketentuan non-hukuman atau undang-undang relevan yang lain untuk menerapkan perlindungan korban perdagangan orang dari tuntutan pidana.

Ketentuan yang relevan dari kitab hukum pidana: Pengecualian secara umum tercantum dalam kitab hukum pidana yang memberikan jalan lain untuk pertanggungjawaban pelanggaran lainnya, termasuk melalui bagian 94 yang menyediakan pengecualian umum ketika seseorang dipaksa dibawah ancaman: Tindakan yang memaksa seseorang dengan ancaman 94. Kecuali pembunuhan, tindak pidana yang termasuk dalam Bab VI yang diancam dengan hukuman mati dan tindak pidana yang termasuk dalam Bab VIA, tidak ada satu pun tindak pidana yang dilakukan oleh orang yang terpaksa melakukannya dengan ancaman, yang pada waktu melakukannya cukup beralasan.

Prinsip non-hukuman dalam dokumen kebijakan: Tidak ada panduan kebijakan yang jelas yang memengaruhi prinsip non-hukuman. Secara umum, Rencana Aksi Nasional Anti Perdagangan Orang Malaysia (National Action Plan on Anti-Trafficking in Persons-NAP) 2016-2020 menegaskan komitmen pendekatan berbasis korban dan hak asasi manusia dalam memperlakukan orang yang diperdagangkan. RAN TPPO Malaysia 2021-2025 tidak secara eksplisit merujuk pada non-hukuman tetapi menekankan pendekatan berbasis hak asasi manusia dan pendekatan responsif gender, yang sejalan dengan standar hak asasi manusia untuk mempromosikan dan melindungi hak asasi manusia terutama pada korban. Dalam konteks ini, disebutkan secara khusus tentang prinsip non diskriminasi di lapangan termasuk imigrasi atau status lainnya. RAN juga menekankan komitmen Malaysia pada ACTIP yang berlaku sejak 2017.

Prinsip non-hukuman diakui dalam: pada tahun 2021, ILO bekerja sama dengan kantor strategis nasional untuk anti perdagangan orang dan anti penyelundupan migran (*National Strategic Office for Anti-Trafficking in Persons and Anti-Smuggling of Migrants/ NSO MAPO*) menerbitkan manual pelatihan untuk Malaysia, yang menekankan pentingnya untuk tidak memperlakukan korban sebagai pelaku.

Ketika bekerja dengan korban kerja paksa dan perdagangan orang, kita harus selalu mengingat bahwa orang-orang ini adalah korban dari kejahatan, mereka sendiri bukan penjahat meskipun mereka melakukan pelanggaran seperti masuk perbatasan secara ilegal atau tidak memiliki dokumen yang diperlukan untuk tinggal. Ini dapat menjadi situasi yang menantang karena petugas penegak hukum memiliki prioritas yang berbeda misalnya terkait indikator kinerja atau operasi razia, mereka memerlukan tindakan terhadap korban karena masuk secara ilegal, dan lain-lain. Pendekatan berbasis korban menempatkan korban sebagai prioritas dan fokus pada kebutuhan dan hak korban sebagai korban kerja paksa dan perdagangan orang.

Peran penegak hukum dalam menjunjung prinsip non-hukuman: Laporan Perdagangan orang AS 2020 mengaitkan hubungan hukuman terhadap korban perdagangan orang dengan kurangnya penyelidikan yang pro aktif terhadap perdagangan orang, mencatat bahwa korban dapat dirujuk dalam pelanggaran imigrasi daripada pelaku perdagangan mereka diselidiki, sehingga meningkatkan keengganan di antara praktisi di

masyarakat sipil untuk melaporkan perdagangan orang pada aparat penegak hukum.<sup>277</sup>

Tantangan identifikasi dan razia yang mengakibatkan penghukuman korban: Prosedur standar pelaksanaan telah dikembangkan oleh Dewan Anti Perdagangan Orang dan Anti Penyelundupan Migran (*Council of Anti-Trafficking in Persons and Anti-Smuggling of Migrants /MAPO*) untuk mendukung identifikasi korban.

Namun demikian, Laporan Amerika tentang Perdagangan Orang di tahun 2021 mencatat bahwa pemerintah terus mengharapkan bahwa korban mengidentifikasikan dirinya sendiri dan tidak menerapkan prosedur standar pelaksanaan secara pro-aktif untuk mengidentifikasi korban selama razia yang dilakukan penegak hukum di antara populasi yang rentan, yang tidak kondusif bagi korban untuk berbicara dengan penegak hukum atau untuk identifikasi yang mengakibatkan penalisasi korban yang berkelanjutan untuk imigrasi dan pelanggaran prostitusi. Keprihatinan yang sama tentang razia yang tidak efektif dalam identifikasi dan risiko korban diperlakukan sebagai kriminal juga muncul dalam laporan perdagangan orang Amerika Serikat 2020 *US Trafficking in Persons Report*. Juga muncul keprihatinan tentang kurangnya perhatian yang diberikan untuk mengidentifikasi korban perdagangan orang untuk kerja paksa, meskipun isu ini lebih lazim dibandingkan isu perdagangan orang untuk eksploitasi seksual di Malaysia.<sup>278</sup> Kegagalan untuk mengidentifikasi penyelundup

---

<sup>277</sup> 2020 Laporan perdagangan orang : Malaysia (Kementerian Negara Amerika serikat 2021) *Trafficking in Persons Report: Malaysia* (US Department of State, 2020)

<sup>278</sup> 2021 Laporan perdagangan orang : Malaysia (Kementerian Negara Amerika serikat 2021) *Trafficking in Persons Report: Malaysia* (US Department of State, 2021)

narkotika sebagai korban perdagangan orang juga dicatat di Malaysia, mengakibatkan penuntutan atas pelanggaran narkotika daripada perlindungan mereka sebagai korban perdagangan orang. Misalnya adanya laporan tentang perempuan dari China daratan yang dijebak ke dalam perdagangan narkotika ke Malaysia. Dalam semua kasus tersebut, orang-orang ini tidak diidentifikasi sebagai terduga korban perdagangan orang malahan dituntut karena perdagangan narkotika.<sup>279</sup>

#### 4. Myanmar

Ketentuan non-hukuman yang eksplisit dalam perundangan nasional: Alinea V Undang-Undang Anti Perdagangan Orang (2005) menjamin hak korban perdagangan orang, dengan menyatakan bahwa badan nasional (*Central Body*) tidak akan mengambil tindakan terhadap korban perdagangan orang untuk pelanggaran apapun di bawah Undang-undang Anti Perdagangan Orang dan akan menentukan ketepatan tindakan terhadap mereka atas pelanggaran apapun yang muncul sebagai konsekuensi diperdagangkan Menurut Pasal 13 Undang-undang ini:

13. Badan Pusat: (a) tidak akan mengambil tindakan terhadap korban perdagangan orang untuk pelanggaran apapun di bawah Undang-undang ini. (b) menentukan tepat atau tidaknya untuk mengambil tindakan terhadap korban perdagangan orang atas pelanggaran apapun yang muncul sebagai konsekuensi diperdagangkan.

---

<sup>279</sup> Justice Centre Hong Kong, Pengajuan untuk Kelompok Kerja Studi Penahanan Sewenang-wenang tentang penahanan sewenang-wenang yang berkaitan dengan kebijakan narkotika Submission for the Working Group on Arbitrary Detention's Study on arbitrary detention relating to drug policies (Maret 2020)

Sementara Badan Pusat tidak mengambil tindakan terhadap korban perdagangan orang untuk pelanggaran di bawah Undang-Undang Anti Perdagangan Orang, menurut Pasal 13 (a), korban tetap dapat dituntut untuk pelanggaran lainnya yang dilakukan seperti tercantum dalam Pasal 13 (b).

Perlindungan korban anak dari hukuman: Perundangan memberikan beberapa perlindungan bagi korban anak dari penuntutan. Undang-Undang Hak Anak menetapkan usia minimum untuk perekrutan militer sukarela pada usia 18 tahun dan memperkuat perlindungan bagi anak-anak yang menjadi sasaran perekrutan atau penggunaan oleh angkatan bersenjata negara atau non negara. Laporan Perdagangan Orang AS menunjukkan dihentikannya tuntutan kriminal secara otomatis dan rujukan ke perawatan perlindungan bagi korban kejahatan tertentu yang dipaksa sebagai akibat perekrutan atau penggunaan tersebut. Namun demikian, disaat perlindungan ini diatur, tercatat bahwa usia untuk pertanggungjawaban kriminal adalah 10 tahun (meningkat dari sebelumnya-7 tahun) yang tetap terlalu rendah untuk melindungi anak-anak dari hukuman beberapa kejahatan.

Prinsip non-hukuman dalam kebijakan: Di tingkat kebijakan, Rencana Aksi Nasional Lima Tahun untuk Melawan Perdagangan Orang Myanmar yang ketiga (*Third Five-Year National Action Plan to Combat Trafficking in Persons*) (2017-2021) tidak menyebut prinsip non-hukuman secara khusus tetapi memang menekankan pendekatan yang berpusat kepada korban untuk menanggulangi perdagangan orang. Dilaporkan

bahwa kebijakan pemerintah untuk tidak menuntut Rohingya yang kembali dengan pelanggaran imigrasi, telah dibatalkan oleh junta militer setelah kudeta Februari 2021, dengan militer mengambil tindakan terhadap Rohingya atas pelanggaran terkait imigrasi.<sup>280</sup>

Penerapan non-hukuman untuk korban dalam praktik: Laporan Perdagangan Orang AS 2021 mencatat bahwa beberapa korban dihukum untuk pelanggaran hukum yang terpaksa mereka lakukan, sebagian karena kurangnya kesadaran atau pelaksanaan prosedur pemeriksaan oleh polisi dan petugas pengadilan, di mana setidaknya satu korban perdagangan orang dituduh mencuri. Namun demikian, dalam kasus ini, Ketua Badan Pusat untuk Penghapusan Perdagangan Orang (*Central Body for the Suppression of Trafficking in Persons /CBTIP*) menghentikan kasus kriminal ini ketika pihak berwenang mengakui bahwa individu tersebut adalah korban perdagangan orang. Tidak jelas apakah hal ini terjadi sebagai hasil langsung penerapan bagian 13 Undang-undang Anti Perdagangan Orang 2005.

Peran identifikasi korban dalam non-hukuman: Korban yang tidak diidentifikasi adalah hambatan utama bagi perlindungan korban dari hukuman di Myanmar. Laporan Perdagangan Orang Amerika Serikat 2020 mencatat kurangnya identifikasi korban. Laporan tersebut juga mencatat identifikasi yang pro-aktif terhadap terduga korban dari Myanmar menuju China untuk perkawinan yang mengakibatkan eksploitasi seks dan perburuhan, dan Thailand untuk perdagangan seks, meskipun diungkapkan

---

<sup>280</sup> 2021 Laporan perdagangan orang : Myanmar (Kementerian Negara Amerika Serikat 2021) Trafficking in Persons Report: Burma (US Department of State, 2021)

keprihatinan bahwa pihak berwenang tidak mengidentifikasi korban di semua sektor.

Kerjasama internasional untuk melindungi korban dari perdagangan orang: Myanmar memiliki MOU dengan pihak-pihak yang menegaskan bahwa korban harus diperlakukan sebagai korban dan bukan pelaku, serta setuju untuk tidak menghukum korban karena masuk atau keluar perbatasan tanpa dokumen dari wilayahnya, atau atas pelanggaran lainnya yang timbul langsung akibat perdagangan orang. Kesepakatan ini dilakukan dengan Thailand (2009, pasal 8(a)) dan dengan China (2009, pasal 5(1)).

#### **B. Rekonstruksi Nilai-Nilai Pancasila dalam Regulasi Tindak Pidana Perdagangan Orang**

Konstitusi Indonesia yaitu Undang-Undang Dasar (UUD NKRI 1945) dalam pembukaannya menegaskan, bahwa Pemerintah Negara Republik Indonesia dibentuk untuk tujuan melindungi segenap bangsa Indonesia, (laki-laki dan perempuan) untuk memajukan kesejahteraan, mencerdaskan dan melaksanakan ketertiban dunia, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Dijelaskan berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945 memberikan perlindungan dan kesetaraan hak bagi laki-laki maupun perempuan untuk memperoleh jaminan untuk memperoleh pemenuhan hak untuk hidup dengan layak, sehat dan bermartabat. Oleh sebab itu, negara, terutama pemerintah bertanggung jawab atas perlindungan dan pemenuhan (*to protect and to fulfill*) hak-hak tersebut. Sebagai bentuk perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia bagi warga negaranya. Namun pada kenyataannya, hingga saat ini

pemenuhan hak tersebut masih belum terealisasi secara menyeluruh. Itu semua terlihat dari masih banyak perempuan, laki-laki banyak menjadi pekerja migran guna pemenuhan kehidupan hidup. Hal ini yang mengakibatkan banyaknya tindak pidana yang terjadi seperti halnya perdagangan orang (*human trafficking*). Tindak pidana perdagangan orang ini mayoritasnya terjadi pada perempuan dan bahkan anak. Dimana kebanyakan kasus perdagangan orang ini mengacu pada penjualan perempuan dan anak secara ilegal untuk diperkerjakan baik sebagai tenaga kerja biasa maupun untuk pekerja seks komersial.

Sejumlah peraturan perundang-undangan telah diciptakan oleh pemerintah Indonesia terkait dengan migrasi tenaga kerja, perdagangan orang dan HIV/AIDS. Harapannya, peraturan perundang-undangan ini mampu memberikan perlindungan bagi warga negara Indonesia terutama dari kejahatan tindak pidana perdagangan orang. Seperti halnya yang dijelaskan pada UUD Negara Republik Indonesia 1945 pada pasal 28B ayat (2) tentang Hak Asasi Manusia dimana setiap manusia berhak untuk kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta hak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Pasal ini lah yang mendasari diciptakannya Undang-undang No. 39 Tahun 1999 tentang HAM. Yang diharapkan dapat menanggulangi masalah pelanggaran terhadap Hak Asasi seseorang. Dan dalam penerapannya UU No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia ini telah berhasil mengeluarkan Undang-Undang yang secara spesifik diharapkan dapat menghilangkan perbudakan manusia yang lebih luas sifatnya dari penindasan, yaitu Undang-undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana

Perdagangan Orang. Undang-undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, merupakan upaya memberikan perlindungan hukum baik langsung maupun tidak langsung, kepada korban dan/atau calon korban agar tidak menjadi korban dikemudian hari.

Perdagangan orang telah berlangsung lama yang bertentangan dengan martabat dan martabat manusia. Ini adalah pelanggaran hak asasi manusia, yang seharusnya manusia dilindungi di bawah Pancasila dan UUD 1945. Perdagangan orang adalah kejahatan yang terorganisasi dengan baik, dari metode konvensional hingga modern. Dalam kejahatan terorganisir ini, membangun jaringan dari Nasional ke Internasional.

Demi mengeradikasi praktik *human trafficking ini*, penghayatan sila kedua Pancasila menjadi suatu prinsip yang sangat penting untuk dihayati. Penghayatan sila kedua Pancasila dianggap penting karena sila tersebut sangat mempertegas martabat kemanusiaan manusia. Bahwasannya setiap pribadi mesti diperlakukan secara adil. Melalui penghayatan sila kedua Pancasila, semua orang akan dapat merasa bahwa setiap pribadi layak dihormati dan tidak layak untuk dimanfaatkan tubuh atau jasanya demi kepentingan-kepentingan tertentu. Status sosial, kondisi fisik, perbedaan budaya, suku, agama, ras, keadaan ekonomi atau pun perbedaan jenis kelamin, semestinya tidak menjadi persoalan untuk dihormati martabatnya. Melalui penghayatan sila kedua Pancasila, setiap orang akan mendapat perlakuan yang adil dari sesama sebagai manusia yang bermartabat.

Kejadian yang dialami oleh Mary Jane Veloso merupakan bentuk pelanggaran sila kedua Pancasila yang bunyinya “Kemanusiaan yang adil dan beradab.” Dalam kejadian yang dialami Mary Jane Veloso ini, nilai-nilai dalam sila kedua ini belum sepenuhnya tercapai, karena sila kedua kalimat “Kemanusiaan dan beradab” mempunyai makna bahwa setiap manusia yang menjadi warga negara haruslah saling menghargai keberadaan sesama manusia dan haruslah mempunyai hati nurani untuk tetap membantu dan tidak menipu dengan cara menjebak korban Mary Jane Veloso.

Perlunya perlindungan hukum terhadap korban tindak pidana perdagangan orang dengan memberikan perlindungan berupa upaya hukum agar terbebas dari proses peradilan pidana karena tindak pidana yang tidak diperbuatnya merupakan cerminan sebagai negara yang menganut Pancasila, karenanya Indonesia menghormati hak asasi manusia.

### **C. Rekonstruksi Regulasi Perlindungan Hukum Korban Tindak Pidana perdagangan orang**

Secara historis, perdagangan orang dapat dikatakan sebagai perbudakan dan juga melanggar hak asasi manusia. Kondisi ini berkembang dalam komunitas ekonomi yang memiliki tingkat ekonomi yang lemah, kurangnya pemahaman agama atau moralitas, dan bergantung pada kelompok komunitas ekonomi yang kuat.<sup>281</sup> Alasan yang diberikan oleh korban pada umumnya adalah tindakan legal berdasarkan perjanjian. Pelanggaran HAM dalam bentuk perbudakan pada umumnya dalam bentuk perampasan

---

<sup>281</sup> Satriani, Ari, Rizka., & Muis, Tamsil, Studi Tentang Perdagangan Manusia (Human Trafficking) Pada Remaja Putri Jenjang Sekolah Menengah Di Kota Surabaya. *Jurnal BK Unesa*, Vol.4, (No.1) 2013, hlm. 67-78

kebebasan dari seseorang, yang dilakukan oleh kelompok ekonomi yang kuat ke kelompok ekonomi yang lemah. Oleh karena itu, atas dasar itu pencegahan perdagangan orang dari perspektif pelanggaran hak asasi manusia harus dilakukan secara komprehensif dan integral, yang dapat dilakukan melalui tingkat kebijakan hukum pidana melalui legislasi, pelaksanaan, dan peradilan.

Pemerintah Indonesia telah mengesahkan Undang-undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang dengan pertimbangan bahwa setiap orang sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa memiliki hak-hak asasi sesuai dengan kemuliaan harkat dan martabatnya serta dilindungi secara hukum oleh Undang-Undang Dasar RI 1945 sebagaimana dicantumkan dalam Pasal 28A bahwa: “Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya.”<sup>282</sup>

Penegakan hukum tentang kejahatan perdagangan manusia di Indonesia masih belum optimal di mana kita dapat melihat ini dari berita di media baik di media cetak maupun elektronik sehingga banyak kasus perdagangan manusia diidentifikasi sebagai korban perdagangan manusia tetapi untuk menjerat pelaku perdagangan manusia sangat sulit karena dari modus operandi ternyata pelakunya lebih dari satu orang dan perusahaan, dan jika para pelaku ditemukan maka semakin sulit untuk melanjutkan ke pengadilan untuk mendapatkan sanksi pidana karena untuk bukti itu harus dipandu oleh prosedur pidana hukum, yaitu Hukum Acara Pidana yang memiliki prinsip bahwa hakim tidak diperbolehkan untuk melakukan kejahatan

---

<sup>282</sup> Azizurrahman, Syarif H. (2014). Pembaharuan Kebijakan Pidana Kejahatan Perdagangan Orang (Studi di Wilayah Perbatasan Kalimantan Barat-Sarawak). *Yustisia*, Vol. 3, (No. 2 Mei-Agustus), hlm 88-99

terhadap seseorang kecuali ada setidaknya dua bukti yang sah, ia memiliki keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa bersalah untuk melakukan hal itu, sebagaimana diatur dalam Pasal 183 KUHP.

Dalam UU No. 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang yang saat ini diberlakukan tidak jauh berbeda dengan rumusan dari Protokol PBB dan lebih rinci atau mencakup ruang lingkup tindak pidana perdagangan orang dari rumusan KUHP. Dalam pasal 1 angka 1 menyatakan 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 antarnegara, untuk tujuan mengeksploitasi atau mengakibatkan orang tereksploitasi.

Pasal 1 (ayat 2) menyatakan bahwa tindak pidana perdagangan orang adalah setiap tindakan atau serangkaian tindakan yang memenuhi unsur- unsur tindak pidana yang ditentukan dalam undang- undang ini, (substansi hukum bersifat formil karena berdasar pembuktian atas tujuan kejahatan trafiking, hakim dapat menghukum seseorang).

Perdagangan manusia mencakup serangkaian masalah kompleks dan isu-isu sensitif yang ditafsirkan secara berbeda oleh setiap orang, tergantung pada sudut pandang pribadi atau organisasi mereka. Meskipun demikian

sebagaimana dinyatakan oleh dua ahli internasional, Wijers dan Lap-Chew bahwa "masalah definisi bukanlah masalah akademis. Langkah-langkah yang akan diambil untuk mencegah dan memberantas" perdagangan manusia dapat bervariasi tergantung pada bagaimana masalahnya didefinisikan. Di masa lalu perdagangan dipandang sebagai pemindahan paksa perempuan ke luar negeri untuk tujuan pelacuran. Tetapi kemudian perdagangan didefinisikan sebagai pergerakan orang (terutama perempuan dan anak-anak), dengan atau tanpa persetujuan dari orang yang bersangkutan di suatu negara atau di luar negeri, untuk semua bentuk tenaga kerja eksploitatif.

Kegiatan perdagangan orang sedari awal dilarang, baik di Amerika Serikat maupun di Indonesia. Perbuatan perdagangan orang telah dikategorikan sebagai tindak pidana lebih tepatnya lagi tindak pidana khusus. Dalam sistem hukum pidana Indonesia, tindak pidana khusus diatur dan bersumber dari kaedah hukum pidana yang ada di luar KUHP.

Ketentuan mengenai larangan perdagangan orang pada dasarnya telah diatur didalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

Pasal 297 KUHP:

“Barang siapa dengan sengaja menyebabkan atau memudahkan perdagangan anak laki-laki yang belum dewasa, diancam dengan pidana penjara paling lama enam tahun”.

Pasal 298 KUHP berbunyi:

Ayat 1:

Dalam hal pemidanaan berdasarkan salah satu kejahatan dalam pasal 281, 284, 290 dan 297 pencabutan hak-hak berdasarkan Pasal 35 No 1-5 dapat dinyatakan.

Ayat 2:

Jika yang bersalah melakukan salah satu kejahatan berdasarkan pasal 261, 297 dalam melakukan pencahariannya, maka hak untuk melakukan pencaharian itu dapat dicabut.

Pasal 83 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Menentukan larangan memperdagangkan anak, menjual atau menculik anak itu sendiri atau dijual.<sup>283</sup> Ketentuan dalam KUHP memberikan sanksi hukum yang terlalu ringan dan tidak seimbang dengan dampak yang ditimbulkan akibat kejahatan perdagangan orang, oleh karenanya diperlukan undang-undang khusus tentang tindak pidana perdagangan orang yang mampu menyediakan landasan hukum materil dan formil sekaligus. Guna tujuan tersebut maka undang-undang khusus ini mengantisipasi dan menjerat semua bentuk eksploitasi yang mungkin terjadi dalam praktik perdagangan orang baik yang dilakukan antar wilayah dalam negeri maupun antar Negara dan oleh pelaku perorangan maupun korporasi, untuk melaksanakan protocol PBB tahun 2006 tentang Pencegahan, Pemberantasan dan Penghukuman terhadap Tindak Pidana Perdagangan Orang khususnya perempuan dan anak-anak yang telah ditanda tangani pemerintah Indonesia.

---

<sup>283</sup> Hanim, Lathifah., & Prakoso Putro, Adityo. Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan Perdagangan Orang (Studi Tentang Implementasi UU No. 21 Tahun 2007). *Jurnal Pembaharuan Hukum*, Volume II No. 2 Mei- Agustus, hlm 234-244

Pada perkembangan pengaturan undang-undang perdagangan orang di Indonesia UU No. 21 Tahun 2007 tentang pemberantasan tindak pidana perdagangan orang disahkan, digunakan KUHP Pasal 297 yang berbunyi “perdagangan perempuan dan anak laki-laki yang belum dewasa, diancam dengan pidana penjara paling lama 6 tahun, dan hanyalah pasal ini yang secara khusus menyebutkan perdagangan orang, walaupun demikian hal ini masih sangatlah tidak lengkap dan belum mengakomodasi perlindungan hukum terhadap perdagangan orang.

Perbedaan dalam peraturan perundang-undangan, tugas dan wewenang polisi, jaksa dan pengadilan, serta nilai-nilai dan tata cara sistem peradilan pidana, semuanya mempengaruhi bagaimana prinsip non-hukuman ditafsirkan dan diterapkan di berbagai Negara.<sup>284</sup> Namun terlepas dari perbedaan ini, praktisi peradilan pidana—mulai dari penyidik hingga jaksa, pengacara dan anggota lembaga peradilan—semuanya memiliki peranan untuk melindungi korban dari hukuman.

Secara ideal, pejabat yang pertama kali bertemu dengan terduga korban perdagangan orang seharusnya mengarahkan mereka dari proses peradilan pidana ke jalur perlindungan. Jika upaya perlindungan ini gagal dan penegak hukum mengajukan tuntutan terhadap seorang korban perdagangan orang, cara perlindungan berikutnya adalah menghindarkan mereka dari upaya penuntutan. Bahkan di yurisdiksi dimana penuntutan adalah suatu kewajiban, jaksa masih dimungkinkan untuk dapat memerintahkan atau meminta agar

---

<sup>284</sup> Guidance on the issue of appropriate criminal justice responses to victims who have been compelled to commit offences as a result of their being trafficked: Background paper prepared by the Secretariat for the Working Group on Trafficking in Persons, Vienna 10 and 11 September 2020, UN Doc. CTOC/COP/WG.4/2020/2 (15 Juni 2020), paragraf 36.

proses peradilan atas korban dihentikan dan kasus-kasus terhadap pelaku perdagangan orang dilanjutkan sebagai gantinya. Sebagai langkah terakhir, jika kedua upaya perlindungan tersebut gagal melindungi korban dari hukuman, maka pengadilan mungkin dapat menegakkan prinsip tersebut dengan tidak menghukum korban, atau sebagai upaya terakhir, dengan meringankan hukuman yang dijatuhkan.

Pelaku perdagangan orang dapat menggunakan korban sebagai kuasa untuk melakukan kejahatan, sebagai bagian dari modus operandi mereka untuk mengalihkan perhatian peradilan pidana dari diri mereka sendiri dan justru mengarahkannya pada korban, sehingga korban yang berisiko ditangkap.

Dari alasan tersebut penulis memberikan usulan untuk merekonstruksi bentuk perlindungan hukum di dalam regulasi Undang-undang No. 21 Tahun 2007 tentang pemberantasan tindak pidana perdagangan orang, seperti table 3:

**Tabel 3**  
**Rekonstruksi Regulasi Perlindungan Hukum Korban Tindak Pidana**  
**perdagangan orang**

<b>Regulasi Undang-Undang No 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang</b>	<b>Kelemahan</b>	<b>Rekonstruksi</b>
Pasal 48 ayat (1): Setiap korban tindak	Pasal ini belum memberikan	Pasal 48 ayat (1): Setiap korban tindak

pidana perdagangan orang atau ahli warisnya berhak memperoleh restitusi.	perlindungan hukum berupa keamanan dan perlindungan dari proses peradilan sehingga korban tindak pidana perdagangan orang ini belum mendapatkan keadilan dari tindak pidana yang menimpanya	pidana perdagangan orang atau ahli warisnya berhak memperoleh restitusi, <b>perlindungan hukum dari proses peradilan dan keamanan pribadi</b>
--	---	---

Penuntutan terhadap korban perdagangan orang adalah suatu bentuk hukuman, terlepas dari apakah hal tersebut berujung pada penjatuhan vonis hukuman. Dalam konteks Eropa, telah dijelaskan bahwa ‘negara-negara yang paling menghormati hak asasi [korban] menerapkan langkah-langkah, tidak hanya untuk membebaskan korban perdagangan dari tanggung jawab pidana, tetapi juga tidak sama sekali menuntut mereka atas pelanggaran yang telah dilakukan.

Negara harus mempertimbangkan untuk mengubah peraturan yang ada untuk mengurangi risiko korban perdagangan orang dituntut secara tidak pantas atas pelanggaran yang telah mereka lakukan sebagai konsekuensi perdagangan orang seperti peraturan yang menghadapkan korban pada risiko tinggi untuk dituntut. Misalnya, pertimbangan dapat diberikan pada dampak pelanggaran dengan tanggung jawab mutlak, termasuk yang berkaitan dengan

narkotika, yang dapat menyebabkan korban perdagangan orang menghadapi risiko penuntutan, yang berpotensi mengakibatkan hukuman fisik atau hukuman mati.

Prinsip terbebas dari hukuman berlaku untuk semua korban atas dasar non-diskriminasi, dan terlepas dari jenis perdagangan orang yang mereka alami, atau jenis pelanggaran yang mereka lakukan sebagai akibatnya. Namun, pada kenyataannya, semakin serius pelanggaran yang dilakukan korban, dan semakin samar cara yang digunakan oleh pelaku perdagangan orang, semakin kecil kemungkinan prinsip non-hukuman diterapkan untuk melindungi korban dari hukuman. Di beberapa yurisdiksi, ketentuan non-hukuman hanya dapat berlaku untuk pelanggaran-pelanggaran tertentu, misalnya, pelanggaran terkait imigrasi atau prostitusi. Akibatnya, ketentuan yang ada dapat melindungi beberapa korban perdagangan orang dari hukuman untuk beberapa pelanggaran (misalnya korban perdagangan orang dalam eksploitasi seksual untuk pelanggaran terkait prostitusi), tetapi mungkin tidak membantu pembelaan mereka untuk kejahatan lain (seperti pencurian atau pelanggaran terkait narkoba), atau membantu korban dari segala bentuk eksploitasi, termasuk bentuk non-seksual.

## BAB VI

### PENUTUP

#### A. Simpulan

1. Tindak pidana perdagangan orang (TPPO) sudah barang tentu merupakan tindak pidana yang sangat melanggar hak asasi manusia yang mana tidak hanya terlihat dari bentuk tindakannya namun juga akibat yang ditimbulkan bagi korban tindak pidana perdagangan orang. Pada Pasal 48 ayat 1, bentuk perlindungan hukum terhadap korban tindak pidana perdagangan orang berupa pemberian restitusi dan belum memberikan bentuk sebuah perlindungan hukum berupa keamanan dan perlindungan dari jeratan di dalam sistem peradilan pidana, dalam kasus perdagangan orang dikenal prinsip non-hukuman (*non-punishment principle*) yang menetapkan bahwa korban perdagangan tidak boleh dituntut atau dihukum atas tindakan melawan hukum yang mereka lakukan sebagai akibat dari perdagangan orang. Prinsip ini bukan berarti memberikan kekebalan hukum bagi korban, tapi alat untuk memberikan perlindungan terhadap korban TPPO dan jaminan penyelesaian proses peradilan pidana berbasis HAM dan memenuhi nilai-nilai keadilan.
2. Kelemahan Substansi Hukum: bentuk perlindungan hukum terhadap Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang saat ini belum memberikan bentuk perlindungan terhadap korban jika korban sudah masuk di proses peradilan pidana. Kelemahan Struktur Hukum: Untuk menangani pelanggaran-pelanggaran hukum yang ada, harus ada kerja sama sektoral

antar Lembaga penegak hukum (Kepolisian, Kejaksaan dan Mahkamah Agung), Jika ada satu unit yang tidak bekerja secara optimal, maka akan menyebabkan kinerja unit lain tidak optimal. Kelemahan Budaya Hukum: arus globalisasi serta minimnya tingkat pendidikan menjadikan budaya masyarakat Indonesia saat ini cenderung permisif dan instan dalam mencapai sesuatu. Kurangnya kontrol sosial di masyarakat dalam menjaga moralitas masyarakat di daerahnya masing-masing juga termasuk kedalam unsur sosial budaya yang berperan dalam terjadinya kasus human trafficking.

3. Pelaku perdagangan orang dapat menggunakan korban sebagai kuasa untuk melakukan kejahatan, sebagai bagian dari modus operandi mereka untuk mengalihkan perhatian peradilan pidana dari diri mereka sendiri dan justru mengarahkannya pada korban, sehingga korban yang berisiko ditangkap. Penulis mengusulkan untuk melakukan Rekonstruksi Pasal 48 Ayat 1 UU No. 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang yang sebelumnya berbunyi Pasal 48 ayat (1): Setiap korban tindak pidana perdagangan orang atau ahli warisnya berhak memperoleh restitusi, Menjadi Pasal 48 ayat (1): Setiap korban tindak pidana perdagangan orang atau ahli warisnya berhak memperoleh restitusi, perlindungan hukum dari proses peradilan dan keamanan pribadi.

## **B. Implikasi**

### **1. Secara Teoritis**

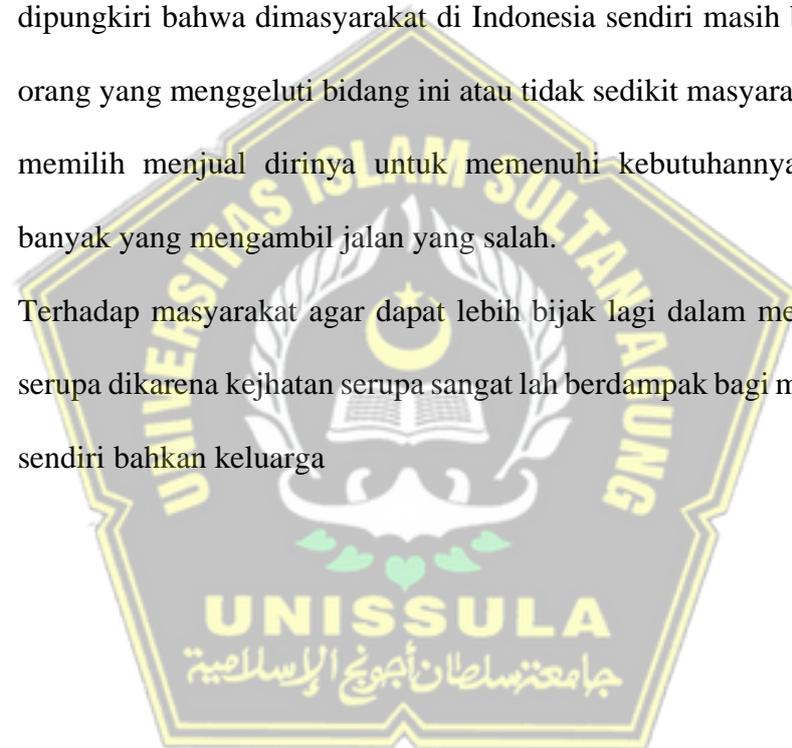
Ditinjau secara teoritis Perlindungan hukum terhadap korban tindak pidana perdagangan orang dengan memberikan perlindungan berupa upaya hukum agar terbebas dari proses peradilan pidana karena tindak pidana yang tidak diperbuatnya merupakan cerminan sebagai negara yang menganut Pancasila. Pada dasarnya pelaku perdagangan orang dapat menggunakan korban sebagai kuasa untuk melakukan kejahatan, sebagai bagian dari modus operandi mereka untuk mengalihkan perhatian peradilan pidana dari diri mereka sendiri dan justru mengarahkannya pada korban.

### **2. Secara Praktis**

Ditinjau secara praktis di dalam pasal 48 Ayat 1 UU TPPO menyebutkan bahwa korban dari tindak pidana perdagangan orang berhak mendapatkan restitusi. Dengan menambah perlindungan hukum dalam sistem peradilan pidana dan keamanan pribadi bagi korban TPPO dapat mengurangi risiko korban perdagangan orang dituntut secara tidak pantas atas pelanggaran yang telah mereka lakukan sebagai konsekuensi perdagangan orang seperti peraturan yang menghadapkan korban pada risiko tinggi untuk dituntut di dalam suatu peradilan.

### C. Saran

1. Terhadap pembentuk Undang-Undang penulis mengusulkan untuk merekonstruksi Pasal 48 ayat 1 dengan menambahkan “perlindungan hukum dan keamanan pribadi” bagi korban tindak pidana perdagangan orang.
2. Terhadap Penegak Hukum agar mengadakan penyuluhan terhadap masyarakat mengenai tindak pidana perdagangan orang karena tidak dipungkiri bahwa dimasyarakat di Indonesia sendiri masih banyak orang-orang yang menggeluti bidang ini atau tidak sedikit masyarakat yang lebih memilih menjual dirinya untuk memenuhi kebutuhannya oleh karena banyak yang mengambil jalan yang salah.
3. Terhadap masyarakat agar dapat lebih bijak lagi dalam menyikapi kasus serupa dikarena kejahatan serupa sangat lah berdampak bagi masa depan diri sendiri bahkan keluarga



## DAFTAR PUSTAKA

### Buku:

- Adam Chazawi, 2007, *Pelajaran Hukum Pidana I*, PT. Raja Grafindo, Jakarta,
- \_\_\_\_\_, 2001, *Kejahatan Terhadap Tubuh dan Nyawa*, Raja Grafindo Persada, Jakarta,
- Aji Setyo, 2021, *Analisis Yuridis Terhadap Tindak Pidana Pencucian Uang dengan Modus Pendirian Perusahaan Cangkang (Shell Company)*, Skripsi, Fakultas Hukum Unissula, Semarang,
- Amir Ilyas, 2012, *Asas-asas Hukum Pidana Memahami Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana sebagai Syarat Pemidanaan*. Rangkang Education Yogyakarta & PuKAP Indonesia, Yogyakarta,
- Amiruddin, 2006, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta,
- Anis Hamim, 2003, *Trafficking of Women and Children in Indonesia*, ICMC. Jakarta,
- Anita Handayani Nursamsi, 2007, *Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang (Kajian Viktimologi terhadap Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang di Wilayah Hukum Polwil Banyumas*, Tesis Pada Program Magister Hukum Unsoed, Purwokerto,
- ANRI, 1998, *Perjuangan Mempertahankan Jakarta Masa Awal Proklamasi: Kesaksian Para Pelaku Peristiwa*, ANRI, Jakarta,
- Arif gosita, 1983, *Masalah Korban Kejahatan Edisi Pertama*, Jakarta: Akademika Pressindo,
- Asri Wijayanti, 2009, *Hukum Ketenagakerjaan Pasca Reformasi*, Sinar Grafika, Jakarta,
- Aziz Syamsuddin, *Tindak Pidana Khusus*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 63.
- B.N. Marbun, 1996, *Kamus Politik*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta,
- Bambang Waluyo. 2012. *Viktimologi Perlindungan Korban dan Saksi*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Barda Nawawi Arief, 1988, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakkan Dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung,

- C.S.T Kansil, Christine, 2009, *S.T Kansil, Engeliem R, Palandeng dan Godlieb N. Mamahit*, Kamus Istilah Hukum, Jakarta,
- \_\_\_\_\_, 2004, *Pokok-Pokok Hukum Pidana*, cetakan ke- 1, Pradnya Paramita, Jakarta,
- Chairul Bariah Mozasa, 2006, *Aturan-Aturan Hukum Trafiking (Perdagangan Perempuan dan Anak)*, USU Press, Medan,
- Dadang Abdullah, 2010, *Kebijakan Hukum Pidana dalam pencegahan dan penanggulangan Tindak Pidana Trafficking anak dan Perempuan study di Polwil Banyumas*, Tesis Pada Program pascasarjana Unseod Purwokerto,
- Danny Wiradharmaaridharma, 1999, *Penuntun Kuliah Kedokteran dan Hukum Kesehatan*, Buku Kedokteran EGC, Jakarta,
- Deddy Mulyana, 2003, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung,
- Dedy N. Hidayat, 2003, *Paradigma dan Metodologi Penelitian Sosial Empirik Klasik*, Departemen Ilmu Komunikasi FISIP Universitas Indonesia, Jakarta,
- Dikdik M. Arief Mansur dan Elisatris Gultom, 2007, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan Antara Norma dan Realita*, ed.1, Raja Grafindo Persada, Jakarta,
- Dominikus Rato, 2010, *Filsafat Hukum Mencari : Memahami dan Memahami Hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta,
- Eddy O. S. Hiariej, 2016, *Prinsip-prinsip Hukum Pidana*, Cahaya Atma Pusaka, Yogyakarta,
- Edi Setiadi dan Rena Yulia, 2010, *Hukum Pidana Ekonomi*, Cetakan Pertama, Edisi Pertama, Graha Ilmu, Yogyakarta,
- Eva Achjani Zulfa, Indriyanto Seno Adji, 2011, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*, Lubuk Agung, Bandung,
- Farhan, 2010, *Aspek Hukum Perdagangan Orang Di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta,
- Freek Colombijn et.al (eds.), 2005, *Kota Lama Kota Baru, Sejarah Kota-kota Sebelum dan Sesudah Kemerdekaan*, Ombak, Yogyakarta,
- Gosita, A. (1993). *Masalah Korban Kejahatan (Kumpulan Karangan)*. Akademik Presindo
- H.R. Sardjono dan Frieda Husni Hasbullah, 2015, *Bunga Rampai Perbandingan Hukum perdata*,

- Harjo Wisnoewardhono, 2002, *Tanggung Jawab Dokter Dalam Hal Pengguguran Kandungan Menurut Hukum Pidana*, Arena Hukum, FH Unibraw, Malang,
- Hembing Wijaya Kusuma, 2005, *Pembantaian Massal 1740, Tragedi Berdarah Angke*, Pustaka Populer Obor, Jakarta,
- Hilda Hilmiah Diniyati, 2013, *Perlindungan Hukum bagi Investor dalam Pasar Modal (Studi pada Gangguan Sistem Transaksi di Bursa Efek Indonesia)*, Skripsi S1 Fakultas Syariah dan Hukum, Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah, Jakarta,
- I Dewa Gede Atmadja dan I Nyoman Putu Budiarta, 2018, *Teori-Teori Hukum*, Setara Press, Malang,
- Iin Ratna Sumirat. Perlindungan Hukum Terhadap Perempuan dan Anak Korban Kejahatan Perdagangan Manusia. *Jurnal Studi Gender dan Anak*, 3(1), 2016,
- Iman Soepomo, 2001, *Hukum Perburuhan Bidang Hubungan Kerja*, Djambatan, Jakarta,
- Ir. Soekarno, 2017, *Pancasila Dasar Negara*, Gadjah Mada University Pers, Yogyakarta,
- J. Van Apeldorn, dalam Sidharta, 2006, *Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Kerangka Berfikir*, Refika Aditama, Bandung,
- Juniarso Ridwan dan Achmad Sodik Sudrajat, 2019, *Hukum Administrasi Negara dan Kebijakan Pelayanan Publik*, Cetakan Kesatu, Nuansa, Bandung,
- Koesparmono Irsanm, 2009, *Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Yayasan Brata Bhakti, Jakarta,
- Komnas HAM. 2016, *HAM Komisi Nasional Hak Asasi Manusia*. vol xiii,
- Kwee Thiam Tjing dan Benedict Anderson, 2004, *Tjamboek Berdoeri, Indonesia dalam Api dan Bara*, ELKASA, Jakarta,
- Lamintang, 1997, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*. PT Citra Aditya Bakti. Bandung,
- Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*, Nusa Media, Bandung,
- Lexy J. Moleong, 1991, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Rosdakarya, Bandung,
- Lihar RT Sutantya R. Hadhikusuma dan Sumantoro, 1996, *Pengertian Pokok Hukum Perusahaan: Bentuk-bentuk Perusahaan yang berlaku di Indonesia*, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta,

- Lili Rasjidi dan Wyasa Putra, 1993, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Rosdakarya, Bandung,
- Lord Loyd dalam Mirza Satria Buana, 2010, *Hubungan Tarik-Menarik Antara Asas Kepastian Hukum (Legal Certainpi) Dengan Asas Keadilan (Substantial Justice) Dalam Putusan-Putusan Mahkamah Konstltusi*, Tesis Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta,
- M. Agus Santoso, 2014, *Hukum, Moral & Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum*, Ctk. Kedua, Kencana, Jakarta,
- M. Haryanto, 2017, *Bahan Ajar Hukum Pidana*, Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana, Salatiga,
- Mahrus Ali dan Bayu Aji Pramono, 2011, *Perdagangan Orang*, Cetakan ke I Citra Aditya Bakti, Bandung,
- \_\_\_\_\_, 2011, *Penyelesaian Pelanggaran HAM Berat In Court System & Out Court System*, Gramata Publishing, Jakarta,
- \_\_\_\_\_, 2011, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta,
- \_\_\_\_\_. 2011. *Perdagangan Orang: Dimensi, Instrumen Internasional dan Pengaturannya di Indonesia*. Citra Aditya Bakti : Yogyakarta,
- Majd El-Muhtaj, 2009, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia Dari UUD 1945 sampai dengan Amandemen UUD 1955 Tahun 2002*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta,
- Masruchin Ruba'i, 1979, *Mengenal Pidana dan Pemidanaan di Indonesia*, IKIP, Malang,
- Mia Ulfa, 2018, *Sanksi Terhadap Pelaku Tindak Pidana (Human Trafficking) Menurut Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 dan Hukum Pidana Islam*, Fakultas Syariah dan Hukum UIN Raden Fatah, Palembang,
- Moeljatno, 1983, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Dalam Hukum Pidana*, Cetakan Bina Aksara, Yogyakarta,
- Moeljatno, 1995, *Hukum Pidana II*, Bina Aksara, Jakarta,
- Muchsin, 2003, *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia*, Disertasi, Fakultas Hukum, Universitas Sebelas Maret, Surakarta,
- Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta,
- Muladi, 2005, *Hak Asasi Manusi: Hakekat, Konsep Dan Implikasinya Dalam Prepektif Hukum Dan Masyarakat*, Refika Aditama, Jakarta,

- \_\_\_\_\_, 2010, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Bandung: Alumni,
- Notohamidjojo, 1975, *Soal-Soal Pokok Filsafat Hukum*, BPK Gunung Mulia, Jakarta,
- Otje Salman dan Anton F. Susanto, 2005, *Teori Hukum*, Refika Aditama, Bandung,
- Oxford Learner's Pocket Dictionary (New Edition) Edisi ketiga*; Oxford University, Oxford Press,
- P.A.F. Lamintang dan Djisman Samosir, 1979, *Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung,
- \_\_\_\_\_, 1997, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesai*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung,
- Parsudi Suparlan, 1984, *Kemiskinan di Perkotaan: Bacaan untuk Antropologi Perkotaan*, Sinar Harapan, Jakarta,
- Peter Mahmud Marzuki, 2005, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta,
- Phillipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia*, PT. Bina Ilmu, Surabaya,
- Pipin Syarifin, 2000, *Hukum Pidana di Indonesia*, Pustaka Setia, Bandung,
- Pius A Partanto dan M. Dahlan Al Barry, 2001, *Kamus Ilmiah Populer*, Arkola, Surabaya,
- Pramudya Ananta Toer, 2001, *Perawan Remaja dalam Cengkeraman Militer*, Kepustakaan Populer Gramedia, Jakarta,
- Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, 2008, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta,
- R.P. Suyono, 2005, *Seks dan Kekerasan Pada Masa Kolonial, Penelusuran Kepustakaan Sejarah*, Grasindo Jakarta,
- Rachmad Syafaat, 2003, *Dagang Manusia Kajian Trafficking terhadap Perempuan dan Anak di Jawa Timur*, Lappera Pustaka Utama, Yogyakarta,
- Rachman Abdul, 1980, *Aneka Masalah Dalam Praktek Penegakan Hukum di Indonesia*, Alumni, Bandung,
- Rahmanuddin Tomalili, 2012, *Hukum Pidana*, CV. Budi Utama, Jakarta,
- Rena Yulia, 2020, *Viktimologi, Perlindungan Hukum terhadap Korban Kejahatan*, Graha Ilmu, Yogyakarta,
- Riduan Syahrani, 1993, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung,

- Roeslan Saleh, 1981, *Perbuatan Pidana dan Pertanggung Jawaban Pidana*, Aksara Baru Jakarta,
- Ronny Hanitijo Soemitro, 1990, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta,
- Ruslan Renggong, 2019, *Hukum Pidana Khusus Memahami Delik Diluar KUHP*, Prenadamedia Group, Jakarta,
- Ruswiati Suryasaputra, 2022, *Hak Asasi Manusia dan Penanggulangan Kemiskinan, Dit.Jen. Perlindungan HAM*, Dept. Kehakiman dan HAM, Jakarta,
- Ryszard Piotrowicz, 2020, "Artikel 26, Ketentuan non-hukuman" dalam *A Commentary on the Council of Europe Convention on against Trafficking in Human Beings* oleh Julia Planitzer and Helmut Sax (eds.) Edward Elgar,
- S.R.Sianturi, 1996, *Asas-asas Hukum Pidana Di Indonesia dan Penerapannya*, Alumni Ahaem-Petehaem, Jakarta,
- Saifullah, 2001, *Efektivitas Penegakan Hukum Terhadap Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang di kota Makassar*, Program Pascasarjana Universitas Hasanudin, Makassar,
- Salim HS dan Erlies Septiana Nurbaini, 2013, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, cet. 1, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta,
- Sambas, Leonarda, 2016, *Teori-Teori Hukum Klasik dan Kontemporer*, Ghalia Indonesia. Jakarta,
- Satjipto Rahardjo, 2003, *Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Kompas, Jakarta,
- \_\_\_\_\_, 2004, *Ilmu Hukum; Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, Muhammadiyah Press University, Surakarta,
- \_\_\_\_\_, 2006, *Ilmu Hukum*, Cet.VI, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung,
- Setiono, 2004, *Supremasi Hukum*, UNS, Surakarta,
- Sidharta, 2006, *Karakteristik Penalaran Hukum Dalam Konteks Keindonesiaan*, Alumni: Bandung,
- Siswanto Sunarso, 2012, *Viktimologi Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta,
- Soeratno dan Lincoln Arsyad, 2003, *Metodologi Penelitian Untuk Ekonomi Dan Bisnis*, UPP AMP YKPN, Yogyakarta,
- Sudarsono, 2002, *Kamus Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta,

- Sudikno Mertokusumo, 1993, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti: Bandung,
- Sudjito Atmoredjo, 2018, *Hukum Dalam Pelangi Kehidupan*, Lingkar Media, Yogyakarta,
- Suharsimi Arikunto, 1991, *Prosedur Penelitian, Suatu Pendekatan Praktek*, Rineka Cipta, Yogyakarta,
- Sutan Remi Sjahdeini, 2006, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Grafiti Pers, Jakarta,
- Sutan Remi Sjahdeini, 2006, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Grafiti Pers, Jakarta,
- Syamsul Arifin, 2012, *Pengantar Hukum Indonesia*, Medan area University Press, Medan,
- Takdir, 2013, *Mengenal Hukum Pidana*, Lascar Perubahan, Palopo,
- Teguh Prasetya, 2016, *Hukum Pidana Edisi Revisi*, Rajwali Pers, Jakarta,
- Tim penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan pengembangan Bahasa, 1991, *Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi kedua, cet. 1*, Balai Pustaka, Jakarta,
- Tirtosudarmo Riwanto, 2007, *Mencari Indonesia: Demografi-Politik Pasca-Soeharto*, Jakarta: Pusat Penelitian kemasyarakatan dan Kebudayaan lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia,
- W. Gulo, 2002, *Metode Penelitian*, Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta,
- Wahyu Sasongko, 2007, *Ketentuan-ketentuan pokok hukum perlindungan konsumen*, Universitas lampung, Bandar Lampung,
- Widayati, 2015, *Rekonstruksi Kedudukan Ketetapan MPR Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta,
- Widiada Gunakarya. 2017, *Hukum Hak Asasi Manusia*. Yogyakarta, Penerbit Andi.
- Willard A., 1988, *Hanna Hikayat Jakarta*, penerjemah Mien Josbhar dan Ishak Zahir, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta,

### **Peraturan Perundang-Undangan:**

Pancasila

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana

Undang-undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Manusia

Undang-Undang Nomor 31 Tahun 20014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban

**Jurnal:**

Ana Suheri, Wujud Keadilan Dalam Masyarakat Di Tinjau Dari Perspektif Hukum Nasional, *JURNAL MORALITY*, Volume 4 Nomor 1 2018,

Azizurrahman, Syarif H. Pembaharuan Kebijakan Pidana Kejahatan Perdagangan Orang (Studi di Wilayah Perbatasan Kalimantan Barat-Sarawak). *Yustisia*, Vol. 3, (No. 2 Mei-Agustus), 2014,

Bahder Johan Nasution, Kajian Filosofis Tentang Konsep Keadilan Dari Pemikiran Klasik sampai pemikiran modern, *Yustisia* Vol. 3 No.2 Mei - Agustus 2014,

Basri, R, Human Trafficking dan Solusinya dalam Perspektif Hukum Islam, *Jurnal Hukum Diktum*, Vol 10 No 1 2012,

Burdin Hambali, Penanganan Tindak Pidana Perdagangan Orang, *Jurnal LitBang Polri*, Vol 22 No 4 (2019),

Dadang Abdullah, Perlindungan Hukum Terhadap Korban Trafficking Anak Dan Perempuan, *Al'adl*, Vol IX No 2 Agustus 2017,

Deypend Tommy Sibuea. Pemberantasan Perdagangan Orang Melalui Instrumen Hukum Nasional Dan Hukum Internasional Di Indonesia. *Jurnal Cendekia Hukum*, vol.3(2), 2018,

Fence M. Wantu, Antinomi Dalam Penegakan Hukum Oleh Hakim, *Jurnal Mimbar Hukum*, Vol. 19 No.3 Oktober 2007,

Fransiscus Lature, Amsori, Perlindungan Hukum Dan Tanggung Jawab Negara Terhadap Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang Di Luar Negeri, *Syntax Literate: Jurnal Ilmiah Indonesia*, Vol 7 No. 10, Oktober 2022,

Fuad Mustafid, Perdagangan Orang dalam Perspektif HAM dan Filsafat Hukum Islam, *Al-Ahkam*, Vol 29 No 1 (2019),

Gede Dendi Teguh, Dewa Gede sudika, Ni Putu Rai. "Perlindungan Hukum Tenaga Kerja Indonesia ditinjau dari Perspektif Hukum Internasional (studi kasus penganiayaan Adelina TKW asal NTT di Malaysia)". *Jurnal Komunitas Yustisia*, Vol 2 (1), 2021,

- Gleen Ch. Palembang, Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan Perdagangan Perempuan, *Jurnal Fakultas Hukum Universitas Sam Ratulangi Manado*. Vol.4 No.7, 2015,
- Hajah Makiah Tussaripah binti Jamil, Upaya Mengantisipasi Perdagangan Manusia Ditinjau Menurut Anti-Trafficking in Persons Act, 2007 Dan Hukum Islam, *Al-Hikmah: Jurnal Agama Dan Ilmu Pengetahuan*, Vol 18, No. 1 2021,
- Hanim, Lathifah., & Prakoso Putro, Adityo. Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan Perdagangan Orang (Studi Tentang Implementasi UU No. 21 Tahun 2007). *Jurnal Pembaharuan Hukum*, Volume II No. 2 Mei-Agustus 2015,
- Harjo Wisnoewardhono, Fungsi Medical Record Sebagai Alat Pertanggungjawaban Pidana Dokter Terhadap Tuntutan Malpraktek, *Arena Hukum* No. 17, FH Unibraw, Malang, Juli 2002,
- Hesti Hasanah dalam Kathleen C. Pontoh, Jaminan Perlindungan Hukum Terhadap Kreditur Pemegang Gadai Saham Pada Bank Umum Nasional di Indonesia, *Lex Crimen*, Vol. V/No. 4/Apr-Jun/2016,
- Josep Robert Khuana. “Pengaturan Dan Perlindungan Hukum Tenaga Kerja Migran Lintas Negara Dalam Perspektif Hukum Internasional”. *Kertha Semaya : Journal Ilmu Hukum* 8(8), 2020,
- M. Makhfudz. Kajian Praktek Perdagangan Orang di Indonesia. *Jurnal Hukum*, Vol 4, No. 1. 2018,
- Mario Julyano, Aditya Yuli Sulistyawan, Pemahaman Terhadap Asas Kepastian Hukum Melalui Konstruksi Penalaran Positivisme Hukum, *JURNAL CREPIDO*, Volume 01, Nomor 01, Juli 2019,
- Moh. Asy'ari Muthhar dan Moh. Jazuli, studi komparasi hukum islam dengan Undang-undang nomor 21 tahun 2007 tentang pemberantasan tindak pidana perdagangan orang (human trafficking), *JPIK: Jurnal Pemikiran dan Ilmu Keislaman*, Vol. 3 No. 1, Maret 2020,
- Nelsa Fadilla. The Legal Efforts Of Child As A Criminal Victim In Human Trafficking. *Jurnal Hukum dan Peradilan*, vol.5(2), 2016,
- Novindah Kurniadi, Heri Qomarudin, Tindak Pidana Perdagangan Wanita Untuk Tujuan Eksploitasi Seksual Komersial Pada Media Sosial, *Jurnal Ilmiah Publika*, Vol 10 No 2, 2022,
- Nur Iman. “Trafficking in Human Beings dalam Angka dan Perdebatan”. *Jurnal Perempuan*, No. 68. 2010,
- Okky Cahyo Nugroho, Tanggung Jawab Negara Dalam Penanganan Tindak Pidana Perdagangan Orang, *Jurnal Penelitian Hukum De Jure*, Vol. 18 No. 4, Desember 2018,

- R A Gani, Tindak Pidana Trafficking Menurut Hukum Positif Dan Hukum Islam (Suatu Analisis Perbandingan Hukum), *Jurnal Ilmiah Universitas Batanghari Jambi*, Vol 17, No. 1 (2017),
- R M Marbun, Sanksi Pelaku Human Trafficking Dengan Dalih Penempatan Tenaga Kerja Menurut Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 Dan Hukum Pidana Islam (Studi Analisis Putusan PN Medan No. 668/Pid.B/2018/PN.Mdn), *Al-Qanun: Jurnal Kajian Sosial Dan Hukum Islam*, Vol 1, No. 4 (2020),
- R. Tony Prayogo, Penerapan Asas Kepastian Hukum Dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 Tentang Hak Uji Materiil Dan Dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/Pmk/2005 Tentang Pedoman Beracara Dalam Pengujian Undang-Undang, *Jurnal Legislasi Indonesia*, Volume 13, Nomor 2, 2016,
- Rafael La Porta, Investor Protection and Corporate Governance, *Journal of Financial Economics*, no. 58, Oktober 1999,
- Rajwa Raidha Adudu, Perlindungan Hukum Terhadap Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang Di Indonesia, *Lex Crimen*, Vol 11 No 3, 2022,
- Rina Shahriyani Shahrullah, Analisis Penundaan Hukuman Mati Mary Jane Fiesta Veloso Atas Penyalahgunaan Narkotika, *Journal Of Judicial Review*, Vol XVII No. 1, 2016,
- Riswan Munthe. "Perdagangan Orang (Trafficking) sebagai Pelanggaran Hak Asasi Manusia". *Jurnal Pendidikan Ilmu-Ilmu Sosial*, Vol.7(2), 2015,
- Satjipto Rahardjo, Hukum Progresif: Hukum yang Membebaskan, *Jurnal Hukum Progresif*, vol. 1 No. 1 2005,
- Satriani, Ari, Rizka., & Muis, Tamsil. Studi Tentang Perdagangan Manusia (Human Trafficking) Pada Remaja Putri Jenjang Sekolah Menengah Di Kota Surabaya. *Jurnal BK Unesa*, Vol.4, (No.1), 2013,
- Taris Luthfansyah, Pertanggungjawaban Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang yang Menjadi Pelaku Tindak Pidana Narkotika, *Jurist-Diction*, Vol 5 No. 5, September 2022,
- Tri Wahyu Widiastuti, Upaya Pencegahan Tindak Pidana Perdagangan Orang (Trafficking), *Wacana Hukum*, Vol. IX, 2010,
- Vera Chatuningtias Safitri, Penambahan Sepertiga Hukuman Bagi Pelaku Tindak Pidana Perdagangan Orang Perspektif Hukum Pidana Islam, *Al-Jinayah: Jurnal Hukum Pidana Islam*, Vol 2, no. 1 2016,
- Wendy Anugrah Octavian, Urgensi Memahami dan Mengimplementasikan Nilai-nilai Pancasila Dalam Kehidupan Sehari-Hari Sebagai Sebuah Bangsa, *Jurnal Bhinneka Tunggal Ika*, Vol 5, No 2, Nov 2018,

Wira Bakti Mulyawan, Wiend Sakti Myharto, Perlindungan Hukum Terhadap Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang, *Jurnal Kewarganegaraan*, Vol. 6 No. 1 Juni 2022,

Yenny Chandrawaty. Penegakan Hukum dan Tanggung Jawab negara terhadap perempuan korban Human Trafficking sebagai wujud perlindungan Hak Asasi Manusia. *Jurnal Legilisasi Indonesia*. Vol. 17(4), 2020,

Yohana.R.U.Sianturi & Dinie Anggraeni Dewi, Penerapan Nilai Nilai Pancasila Dalam Kehidupan Sehari Hari Dan Sebagai Pendidikan Karakter, *Jurnal Kewarganegaraan* Vol. 5 No.1 Juni 2021,

Yudijaya kurniadi, Eko Soponyo, dan Purwoto, Kebijakan Hukum pidana Dalam Upaya Perbuatan Pemalsuan Pita Cukai Berdasarkan UU Cukai, *Jurnal Diponegoro Law Review*, Vol.5, No.2, 2016,

Yulia, Rena. Mengkaji Kembali Posisi Korban Kejahatan Dalam Sistem Peradilan Pidana. *Mimbar Hukum*, 28(1), 2016,

Yuliantini, Ni Putu Rai. Kedudukan Korban Kejahatan Dalam Sistem Peradilan Pidana Di Indonesia Berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP). *Jurnal Komunikasi Hukum*, 1(1), 2015,

**Internet:**

<https://kbbi.web.id/korban>,

Sri,“ ini beberapa penyebab terjadinya kasus human trafficking”  
<https://www.kupastuntas.com/2019/09/20/ini-penyebabterjadinya-kasus-human-trafficking>,

