

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Tinjauan Tentang Hukum Pidana

##### 1. Sejarah Hukum Pidana

Jonkers (1940: 5) dalam bukunya *Het Nederlandsch-Indische Strafstelsel* yang diterbitkan pada tahun 1940 menuliskan pada kalimat pertama mengatakan *De Nederlander, die over wijdezeen en oceanen baan koos naar de koloniale gebieden, nam zijn eigenrecht mee* (orang-orang Belanda yang dengan melewati lautan dan samudra luas memiliki jalan untuk menetap di tanah-tanah jajahannya, membawa hukumnya sendiri untuk berlaku baginya). Sejarah hukum pidana Indonesia secara umum tidak dapat dilepaskan dari keberadaan masyarakat Indonesia, masyarakat Indonesia yang terbagi dalam banyak kerajaan, masyarakat Indonesia di bawah jajahan Belanda dan masyarakat Indonesia setelah masa kemerdekaan. Hukum pidana modern Indonesia dimulai pada masa masuknya bangsa Belanda di Indonesia, adapun hukum yang ada dan berkembang sebelum itu atau setelahnya, yang hidup dimasyarakat tanpa pengakuan pemerintah Belanda dikenal dengan hukum adat. Pada masa penjajahan Belanda, pemerintah Belanda berusaha melakukan modifikasi hukum di Indonesia, dimulai tahun 1830 dan berakhir pada tahun 1840, namun modifikasi hukum ini tidak termasuk dalam lapangan hukum pidana. Hukum pidana kemudian diberlakukan *interimaire strafbepalingen*. Pasal 1 ketentuan ini menentukan hukum pidana yang sudah ada sebelum tahun 1848 tetap berlaku dan mengalami sedikit perubahan dalam sistem hukumnya. Walaupun sudah ada *interimaire strafbepalingen*, pemerintah Belanda tetap berusaha menciptakan modifikasi dan unifikasi dalam lapangan hukum pidana, usaha ini akhirnya

membuahkan hasil dengan diundangkannya *koninklijk besluit* pada  
10 Februari 1866. *Wetboek*



*van strafrech voor nederlansch indie (wetboek voor de europeanen)* dikoordinasikan dengan *Code Penal* Perancis yang sedang berlaku di Belanda. Inilah yang kemudian menjadi *Wetboek van Strafrecht* atau dapat disebut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang berlaku sampai saat ini dengan perubahan-perubahan yang dilakukan oleh pemerintah Republik Indonesia.

Zaman Indonesia merdeka untuk menghindari kekosongan hukum berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 semua perundang-undangan yang ada masih berlaku selama belum diadakan yang baru. Untuk mengisi kekosongan hukum pada masa tersebut maka diundangkanlah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang berlakunya hukum pidana yang berlaku di Jawa dan Madura (berdasarkan Peraturan Pemerintah No 8 Tahun 1946 diberlakukan juga untuk daerah Sumatra) dan dikukuhkan dengan Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 untuk diberlakukan untuk seluruh daerah Indonesia untuk menghapus dualisme hukum pidana Indonesia. Dengan demikian hukum pidana yang berlaku di Indonesia sekarang ialah KUHP sebagaimana ditetapkan berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 dan Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 beserta perubahan-perubahannya antara lain dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1960 tentang perubahan KUHP, Undang-Undang Nomor 16 Prp Tahun 1960 tentang Beberapa Perubahan dalam KUHP, Undang-Undang Nomor 18 Prp Tahun 1960 tentang Perubahan Jumlah Maksimum Pidana Denda Dalam KUHP, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1976 tentang Penambahan Ketentuan-Ketentuan Mengenai Pembajakan Udara pada Bab XXIX Buku ke II KUHP.

## 2. Tinjauan umum Hukum Pidana

Secara umum hukum pidana dibedakan menjadi dua dan dimaknai sesuai sudut pandangnya yaitu *ius poenale* dan *ius puniend*. *Ius poenale* merupakan pengertian hukum pidana yang didasarkan atas norma dan perbuatannya dan bersifat objektif,

sedangkan *Ius puniend* merupakan pengertian dari hukum pidana yang didasarkan pada kewenangan negara untuk menjatuhkan hukuman secara subyektif. Mezger (2010: 413–439) dalam teorinya mengatakan bahwa hukum pidana adalah "aturan-aturan hukum yang mengikat pada suatu perbuatan tertentu yang memenuhi syarat-syarat tertentu suatu akibat yang berupa pidana. Hazewinkel Suringa dalam buku *Asas-Asas Hukum Pidana* (1991: 4) menuliskan bahwa hukum objektif merupakan beberapa aturan hukum yang berisi perintah untuk menghukum mereka yang melakukan pelanggaran atau kejahatan tersebut dan hal-hal atau perbuatan yang tidak boleh dilakukan. Pompe (1959: 11) juga berpendapat bahwa hukum pidana objektif sebagai semua aturan hukum yang menentukan terhadap tindakan yang seharusnya dijatuhkan pidana dan apa macam pidananya yang bersesuaiannya.

Moeljatno (2008: 1) memberikan makna hukum pidana sebagai bagian daripada keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk:

- a. Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barangsiapa melanggar larangan tersebut.
- b. Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan.
- c. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.

Perumusan Moeljatno mengindikasikan bahwa hukum pidana merupakan seperangkat aturan yang mengatur tentang 3 unsur yakni aturan tentang tindak pidana, pertanggungjawaban pidana dan proses verbal penegakan hukum jika terjadi tindak

pidana. Unsur ini menunjukkan keterkaitan antara hukum pidana materil dan hukum pidana formil, yang bermakna bahwa pelanggaran terhadap hukum pidana materil tidak akan ada artinya tanpa ditegakkannya hukum pidana formil (hukum acara pidana). Demikian pula sebaliknya hukum pidana formil tidak dapat berfungsi tanpa ada pelanggaran norma hukum pidana materil (tindak pidana). Andi Zainal Abidin Farid (1995: 1) mengemukakan istilah hukum pidana bermakna jamak yang meliputi:

- a. Perintah dan larangan, yang atas pelanggaran atau pengabaianya telah ditetapkan sanksi terlebih dahulu oleh badan-badan negara yang berwenang; peraturan-peraturan yang harus ditaati dan diindahkan oleh setiap orang.
- b. Ketentuan-ketentuan yang menetapkan dengan cara apa atau alat apa dapat diadakan reaksi terhadap pelanggaran-peraturan-peraturan itu; dengan kata lain hukum penitensier atau hukum sanksi.
- c. Kaidah-kaidah yang menentukan ruang lingkup berlakunya peraturan-peraturan itu pada waktu dan wilayah negara tertentu.

Sementara itu *ius puniendi* atau pengertian hukum pidana subjektif menurut Sudarto (1990: 9) memiliki dua pengertian yaitu:

- a. Pengertian luas, yaitu hubungan dengan hak negara atau alat-alat perlengkapannya untuk mengenakan atau menentukan ancaman pidana terhadap suatu perbuatan.
- b. Pengertian sempit, yaitu hak negara untuk menuntut perkara-perkara pidana, menjatuhkan dan melaksanakan pidana terhadap orang yang melakukan tindak pidana. Pelaksanaan fungsi-fungsi di atas merupakan kewenangan dari lembaga legislatif untuk merumuskan perbuatan pidana sekaligus ancaman pidananya, untuk selanjutnya tugas dan fungsi

memeriksa dan menurut suatu perkara pidana ada dalam kewenangan lembaga yudikatif.

Pembagian Hukum Pidana dapat dikelompokkan berdasarkan wilayah yang berlaku sebagai berikut:

- a. Pidana umum (berlaku untuk seluruh wilayah Indonesia, KUHP dan Undang-undang tersebar di luar KUHP)
- b. Hukum Pidana Lokal (Perda untuk daerah-daerah tertentu).

Berdasarkan bentuknya, Hukum Pidana tertulis terdiri dari dua bentuk, yaitu Hukum Pidana yang dikodifikasikan yaitu Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP); dan Hukum pidana diluar kodifikasi, dimana penjelasannya yaitu:

- a. Hukum pidana umum adalah ketentuan-ketentuan hukum pidana yang berlaku secara umum bagi semua orang.
- b. Hukum pidana khusus adalah ketentuan-ketentuan hukum pidana yang pengaturannya secara khusus yang titik berat pada golongan tertentu (militer) atau suatu tindakan tertentu, seperti pemberantasan tindak pidana ekonomi, korupsi. Khususnya meliputi tindak pidananya (desersi atau *in subordinasi* dalam tindak pidana di kalangan militer) dan acara penyelesaian perkara pidananya (*in absentia*, pembuktian terbalik dalam tindak pidana korupsi). Prinsip penerapan antara kedua jenis hukum pidana ini berlaku asas *lex specialis derogat legi generalis* bahwa hukum pidana khusus lebih diutamakan daripada ketentuan umum (asas ini terdapat dalam Pasal 63 ayat 2 KUHP).

Pasal 297 KUHP, hukum pidana materil contohnya KUHP didalam KUHP *Human Trafficking* juga diatur dalam Pasal 297 yang berbunyi: Barang siapa dengan

sengaja menyebabkan atau memudahkan perdagangan anak laki-laki yang belum dewasa, diancam dengan pidana penjara paling lama enam tahun”. Untuk mempertanggungjawabkan pasal tersebut harus melalui proses beracara berdasarkan Undang-Undang No 8 Tahun 1981 tentang KUHAP sebagai hukum pidana formil.

Di dalam hukum pidana umum, pidana materil dan pidana formil pengaturannya dipisahkan, sedangkan hukum pidana diluar kodifikasi biasanya hukum pidana materil dan hukum pidana formil diatur dalam satu undang-undang seperti undang undang no 21 tahun 2007 tentang TPPO, baik hukum pidana materil maupun pidana formilnya menjadi satu, di dalam TPPO hukum pidana formil diatur di BAB IV mengenai penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di sidang pengadilan.

c. Hukum Pidana Materil

Hukum pidana materil adalah hukum yang mengatur atau berisikan tingkah laku yang diancam pidana, siapa yang dapat mempertanggungjawabkan dan berbagai macam pidana yang dapat dijatuhkan.

d. Hukum Pidana Formil

Hukum pidana formil (hukum acara pidana) adalah seperangkat aturan yang menjadi dasar atau pedoman bagi aparat penegak hukum dalam hal ini polisi, jaksa, hakim dalam menjalankan kewajibannya untuk melakukan penyidikan, penuntutan, menjatuhkan dan melaksanakan pidana dalam suatu kasus tindak pidana.

Kebanyakan sarjana berpandangan hukum pidana adalah hukum publik. Mereka di antaranya Simons, Pompe, Van Hamel, Van Scravendijk, Tresna, Van Hattum dan Han Bing Siong. Hukum

pidana merupakan bagian dari hukum yang bersifat publik karena mengatur hubungan antara masyarakat dan negara. Ciri-ciri hukum publik sebagai berikut:

- a. Mengatur hubungan antara kepentingan negara atau masyarakat dengan orang perorang.
- b. Kedudukan penguasa negara adalah lebih tinggi dari orang perorang.
- c. Penuntutan seseorang yang telah melakukan suatu tindak pidana tidak bergantung kepada perorangan (yang dirugikan) melainkan pada umumnya Negara atau penguasa wajib menuntut berdasarkan kewenangannya.

### 3. Penanggulangan Tindak Pidana

#### a. Tindak Pidana

Tindak pidana dapat dibagi-bagi dengan menggunakan berbagai kriteria. Pembagian ini berhubungan dengan berat atau ringannya ancaman, sifat, bentuk dan perumusan suatu tindak pidana. Perbedaan ini erat pula hubungannya dengan ajaran-ajaran umum hukum pidana. Dengan membagi sedemikian rupa, sering juga dihubungkan dengan sebab-akibat hukum. Dalam sejarah pembagian tindak pidana pernah dikenal sebagai berikut:

1) Di Jerman diperbedakan menurut berat atau ringannya tindak pidana yang disebut *Freidennbruche* dan *Rechtsbrunche*. Dikenal pula pembagian yang disebut:

- a) *Verbrechen*
- b) *Vergehen*
- c) *Ubertretungen*.



2) Code Penal mengenalkan pula pembagian dalam tiga bagian sebagai berikut:

- a) *Crimen (misdaden, kejahatan)*
- b) *Delicta (wanbedrijven, perbuatan tak patut)*
- c) *Contravention (pelanggaran)* Sedangkan terhadap tiap-tiap bagian itu ditentukan jenis-jenis pidana untuk masing-masingnya, demikian pula badan peradilanannya.

b. Pidana untuk masing-masing jenis tindak pidana secara berurutan adalah: 1) *Peines criminelles* 2) *Peines correctionnelles* 3) *Peines de police* Sedangkan badan peradilanannya berurutan adalah 1) *Cour d'Assises* (Peradilan hakim-hakim jury yang menentukan bersalah/ tidaknya petindak). 2) *Tribunaux correctionnelles* 3) *Juges de paix*.

c. Dikenal pula pembagian tindak pidana yang disebut sebagai *crimineel onrecht* yaitu perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan hukum dan *politie onrecht*, yaitu perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan kepentingan pemerintah. Teori-teori pembagian ini digunakan antara lain oleh: a) *Binding*, yang membedakan perbuatan yang melanggar kepentingan hukum dengan perbuatan abstrak yang membahayakan kepentingan hukum.

Pengertian tentang tindak pidana dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) dikenal dengan istilah *Strafbaarfeit* dan dalam kepustakaan tentang hukum pidana sering mempergunakan istilah delik, sedangkan pembuat undang-undang merumuskan suatu undang-undang mempergunakan istilah peristiwa pidana atau perbuatan pidana atau tindak pidana. Tindak pidana merupakan suatu 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 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. Istilah tindak pidana berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana Belanda yaitu *strafbaarfeit*. Walaupun istilah ini terdapat dalam WvS Belanda, dengan demikian juga WvS Hindia Belanda (KUHP), tetapi tidak ada penjelasan resmi tentang apa yang dimaksud dengan *strafbaarfeit* itu. Oleh karena itu, para ahli hukum berusaha untuk memberikan arti dan isi dari istilah itu. Sayangnya sampai kini belum ada keseragaman pendapat. Para pakar asing hukum pidana menggunakan istilah tindak pidana atau perbuatan pidana atau peristiwa pidana, dengan istilah *strafbaarfeit* adalah peristiwa pidana; *strafbare handlung* diterjemahkan dengan perbuatan pidana, yang digunakan oleh para sarjana hukum pidana Jerman; dan *criminal act* diterjemahkan dengan istilah perbuatan kriminal.

Jadi istilah *Strafbaarfeit* adalah peristiwa yang dapat dipidana atau perbuatan yang dapat dipidana. Sedangkan delik dalam bahasa asing disebut *delict* yang artinya suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman (pidana). Istilah delik (*delict*) dalam bahasa Belanda di sebut *starfbaarfeeit* di mana setelah diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia, oleh

beberapa sarjana hukum diartikan secara berlain-lainan sehingga otomatis pengertiannya berbeda. Ada beberapa definisi mengenai *strafbaarfeit* maupun delik yang dikemukakan para ahli diantaranya adalah:

- 1) Andi Hamzah (2012: 27) dalam bukunya Asas-Asas Hukum Pidana memberikan definisi mengenai delik, yakni Delik adalah “suatu perbuatan atau tindakan yang terlarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang (pidana).
- 2) Moeljatno (2000: 56) mengartikan *Strafbaarfeit* suatu kelakuan manusia yang diancam pidana oleh peraturan perundangundangan.
- 3) Jonkers (1987: 238), merumuskan bahwa *Strafbaarfeit* sebagai peristiwa pidana yang diartikannya sebagai “suatu perbuatan yang melawan hukum (*wederrechtelijk*) yang berhubungan dengan kesengajaan atau kesalahan yang dilakukan oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan”.
- 4) Simons (1921: 150) merumuskan *strafbaarfeit* adalah suatu tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya dan yang oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum.
- 5) S.R. Sianturi (2003: 26) menggunakan delik sebagai tindak pidana alasannya Sianturi memberikan perumusan sebagai berikut: Tindak pidana adalah sebagai suatu tindakan pada, tempat, waktu, dan keadaan tertentu yang dilarang (atau diharuskan) dan diancam dengan pidana oleh undang-undang bersifat melawan hukum, serta dengan kesalahan dilakukan oleh seseorang (yang bertanggung jawab).

- 6) Otto Meyer, memperbedakan perbuatan yang bertentangan dengan kaidah kebudayaan dengan perbuatan yang bertentangan dengan kepentingan pemerintah/negara.
- 7) Gewin, memperbedakan perbuatan yang melanggar hukum dan keadilan Tuhan dengan perbuatan yang melanggar ketertiban umum yang diatur oleh pemerintah.
- 8) Creutzberg, memperbedakan perbuatan yang menentang hukum pada umumnya dengan pelanggaran terhadap larangan/ keharusan yang ditentukan oleh negara untuk kepentingan masyarakat. Cara pembagian tersebut diatas, ternyata menemui kesulitan untuk menarik garis pemisah antara bagian-bagian tersebut, karena tidak adanya pengkriteriaan yang jelas. Kesulitan itu terutama berada pada pembuat undang-undang, bukan kepada hakim karena pembuat undangundanglah yang menentukan tindak pidana mana saja yang termasuk dalam bagian-bagian yang ditentukan.

Dari beberapa istilah yang dipergunakan oleh sarjana - sarjana tersebut sebagai terjemahan delik (*strafbaarfeit*) tidak mengikat. Mengenai istilah mana yang ingin dipergunakan asalkan tidak merubah makna *strafbaarfeit*, merupakan hal yang wajar-wajar saja tergantung dari pemakaiannya, misalnya saja Wirjono Prodojikoro (1987: 72) menggunakan istilah peristiwa pidana dalam bukunya Hukum Acara Pidana Indonesia cetakan ke V 1962, sedangkan selama kurang lebih dua puluh tahun beliau menggunakan istilah “tindak pidana”.

Secara umum, unsur-unsur tindak pidana adalah unsur perbuatan manusia. Dalam hal perbuatan manusia, Van Hamel (1927: 309) menunjukkan tiga pengertian perbuatan (*feit*), yakni:

- a. Perbuatan (*feit*), terjadinya kejahatan (delik). Pengertian ini sangat luas, misalnya dalam suatu kejadian beberapa orang dianiaya, dan apabila dalam suatu penganiayaan dilakukan pula pencurian, maka tidak mungkin dilakukan pula penuntutan salah satu dari perbuatan-perbuatan itu dikemudian dari yang lain.
- b. Perbuatan (*feit*), perbuatan yang didakwakan. Contoh: seseorang diuntut melakukan perbuatan penganiayaan yang menyebabkan kematian, kemudian masih dapat dilakukan penuntutan atas dasar “sengaja melakukan pembunuhan” karena ini lain dari pada “penganiayaan yang mengakibatkan kematian”. Van tidak menerima pengertian perbuatan (*feit*) dalam arti yang kedua ini. Perbuatan (*feit*), perbuatan material, jadi perbuatan tersebut terlepas dari unsur kesalahan dan terlepas dari akibat. Sebagai pengertian, maka ketidakpantasan yang ada pada kedua pengertian terdahulu dapat dihindari. Perbuatan manusia baik perbuatan yang bersifat aktif, yakni berbuat, tetapi juga perbuatan yang bersifat pasif, yakni melalaikan atau tidak berbuat. Contoh perbuatan manusia yang bersifat aktif, yaitu Pasal 362 KUHP yang berbunyi: barangsiapa mengambil sesuatu barang, yang sama sekali atau sebagian termasuk kepunyaan orang lain, dengan maksud akan memiliki barang itu dengan melawan hak, dihukum, karena pencurian, dengan hukuman penjara selama-lamanya lima tahun atau denda sebanyak-banyak Rp. 900.750,00 Jadi unsur perbuatan pidana pada contoh pasal di atas adalah sebagai berikut:

- 1) Perbuatan pidana yakni mengambil.
- 2) Obyek hukum, yakni barang, apakah seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain.
- 3) Kesadaran pelaku, yakni untuk memiliki barang itu dengan melawan hukum (melawan hak). Sedangkan contoh perbuatan manusia yang bersifat pasif (melalaikan / tidak berbuat) terdapat dalam Pasal 531 KUHP yang berbunyi: Barangsiapa menyaksikan sendiri ada orang di dalam keadaan bahaya maut, lalai memberikan atau mengadakan pertolongan kepadanya sedang pertolongan itu dapat diberikannya atau diadakannya dengan tidak akan menguatkannya, bahwa dia sendiri atau orang lain akan kena bahaya dihukum kurungan selama-selamanya tiga bulan, jika orang yang perlu di bantu itu meninggal.

Pada prinsipnya seseorang hanya dapat dibebani tanggungjawab pidana bukan hanya karena dia telah melakukan suatu perilaku lahiriah (*outward conduct*) yang harus dapat dibuktikan oleh seorang penuntut umum. Ilmu hukum pidan menyatakan perbuatan lahiriah itu dikenal sebagai *actus reus*, dengan kata lain, *actus reus* adalah elemen luar (eksternal element). Kepustakaan hukum *actus reus* ini sering digunakan pada kata *conduct* untuk perilaku yang menyimpang menurut kaca mata hukum pidana, dengan kata lain *actus reus* dipadankan dengan kata *conduct*. Sementara itu, dalam kepustakaan hukum dikatakan bahwa *actus reus* terdiri atas *act and omission* atau *commission and omission*, di mana dalam kedua frasa tersebut, *act* sama dengan *commission*. Pengertian dari *actus reus* bukan mencakup *act* atau *commission* saja, tetapi juga *omission*, Sutan Remy Sjahdeini (1993: 47) berpendapat lebih tepat untuk memberikan padanan kata *actus reus* dengan kata perilaku. Perilaku menurutnya merupakan padanan kata dari dari kata *conduct* dalam bahasa Inggris yang banyak dipakai untuk merujuk kepada perilaku yang melanggar ketentuan pidana. Selanjutnya *actus reus* seyogianya

tidak dipadankan dengan kata perbuatan atau tindakan karena kata tersebut merupakan padanan dari kata act dalam bahasa Inggris.

## B. Politik Hukum

Politik dan hukum adalah dasar dari politik hukum dengan ketentuan bahwa pelaksanaan pengembangan politik hukum tidak bisa dipisahkan dengan pelaksanaan pengembangan politik secara keseluruhan, atau dapat dikatakan prinsip dasar yang dipergunakan sebagai ketentuan pengembangan politik juga berlaku bagi pelaksanaan politik hukum yang diwujudkan melalui peraturan perundang-undangan. Padmo Wahjono (1986: 160) mendefinisikan politik hukum sebagai kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk, maupun isi dari hukum yang dibentuk. Definisi ini masih bersifat abstrak dan kemudian dilengkapi dengan sebuah artikelnya yang berjudul “Menyelidik Proses Terbentuknya Perundang-Undangan” yang dikatakan bahwa politik hukum adalah kebijakan penyelenggara negara tentang sesuatu yang dijadikan kriteria untuk menghukumkan sesuatu. Dalam hal ini kebijakan tersebut dapat berkaitan dengan pembentukan hukum, penerapan hukum, dan penegakannya sendiri (Padmo Wahjono, 1991: 65). Pembentukan, penerapan, dan penagakan hukum nampaknya diyakini Wahjono sebagai sesuatu penting dan di antara sebab terkemuka adalah problem legislasi itu sendiri.

Rumusan norma hukum yang eksplisit dalam wujud perundang-undangan tidak jarang malah terkesan kaku dan limitatif, meski dalam pengimplementasiannya masih terbuka peluang bagi hakim untuk melakukan interpretasi, mengingat kodifikasi norma hukum apa pun memang tercipta dengan kondisi yang selalu tidak lengkap. Oleh karena itu, dalam penerapannya untuk kasus-kasus konkrit di pengadilan, norma atau kaidah hukum itu tidak jarang memunculkan berbagai persoalan yang bermuara pada sulitnya mewujudkan keadilan substansial (*substansial justice*) bagi para pencariannya. Sementara itu, menurut Soedarto (1983: 20), politik hukum adalah kebijakan dari negara melalui badan-badan negara yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki, yang diperkirakan

digunakan untuk mengekspresikan hal yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan. Pada buku lain yang ditulis oleh Soedarto (1986: 151) yang berjudul *Hukum dan Hukum Pidana* dijelaskan, politik hukum adalah usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu. Pendapat Soedarto menggiring kepada pemahaman pentingnya eksistensi kekuasaan negara untuk mewujudkan cita-cita kolektif masyarakat. Kekuasaan secara umum diartikan sebagai suatu kemampuan untuk mempengaruhi orang lain atau kelompok lain sesuai dengan pemegang kekuasaan itu sendiri dalam suatu pemerintahan negara. Walaupun kemudian proses hukum yang dimaksud tersebut tidak diidentikkan dengan maksud pembentukan hukum, namun dalam praktiknya seringkali proses dan dinamika pembentukan hukum mengalami hal yang sama, yakni konsepsi dan kekuasaan politiklah yang berlaku di tengah masyarakat yang sangat menentukan terbentuknya suatu produk hukum.

Memahami hubungan antara politik dan hukum di negara mana pun perlu dipahami dan perlu dipelajari latar belakang kebudayaan, ekonomi, kekuatan politik di dalam masyarakat, keadaan lembaga negara, dan struktur sosialnya, selain institusi hukumnya sendiri. Peraturan perundang-undangan yang dibuat tidak diiringi dengan perkembangan masyarakat, akibatnya nilai-nilai yang merupakan tujuan yang akan dicapai dari masyarakat tidak terpenuhi dan berpengaruh pada penegakan hukum itu sendiri. Peraturan perundang-undangan yang dibuat untuk berperan dalam tujuan negara, apabila dikaitkan dengan susunan masyarakat dan nilai-nilai dimulai dengan pilihan-pilihan mengenai suatu nilai yang harus diwujudkan oleh hukum, pilihan nilai-nilai sangat ditentukan oleh politik hukum yang berkuasa.

### **C. Politik Hukum Pidana**

Istilah “Politik Hukum Pidana” diambil dari istilah *Policy* (Inggris) atau *Politiek* (Belanda). “Politik Hukum Pidana” dapat pula disebut dengan istilah “Kebijaksanaan Hukum Pidana”. Pada kepustakaan asing, istilah politik hukum pidana ini sering dikenal dengan berbagai istilah, antara lain penal



politik, *criminal policy* atau *strafrechtspolitik*. Pengertian politik hukum pidana, antara lain: Menurut Marcx Ancel (1965 : 4), *Penal Policy* adalah suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang, tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang dan juga kepada para penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan. Menurut A. Mulder (1980: 333), *Strafrechtspolitik* ialah garis kebijakan untuk menentukan seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbaharui. Sesuatu yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana, cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.

Soerjono Soekanto (2002: 243) mengatakan bahwa politik hukum pidana pada dasarnya mencakup tindakan memilih nilai-nilai dan menerapkan nilai-nilai tersebut dalam kenyataannya. Politik untuk mencegah terjadinya delinkuensi dan kejahatan, dengan lain politik hukum pidana merupakan upaya untuk secara rasional mengorganisasikan reaksi sosial terhadap delinkuensi dan kejahatan.

Disamping beberapa pengertian yang telah dikemukakan di atas, pengertian politik hukum pidana dapat pula dikemukakan berdasarkan pengertian politik kriminal. Politik kriminal (*criminal policy*) adalah usaha rasional untuk menanggulangi kejahatan. Politik hukum pidana memaparkan dalam bentuk *penal* (hukum pidana) dan *nonpenal* (tanpa hukum pidana). Politik hukum yang menjadi bagian dari politik kriminal dapat diartikan sebagai “suatu usaha yang rasional untuk menanggulangi kejahatan dengan menggunakan hukum pidana”.

Politik hukum oleh Sudarto (1990: 148) juga dapat diartikan sebagai usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi saat itu. Sudarto juga mengemukakan pengertian dari ‘politik hukum’, yaitu kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan hal yang terkandung dalam masyarakat

dan untuk mencapai hal yang dicita-citakan. Bertolak dari kerangka teoritis politik hukum tersebut, apabila kita tarik ke dalam konteks hukum pidana, politik hukum pidana bisa dimaknai sebagai kehendak nasional untuk menciptakan hukum pidana yang sesuai dengan aspirasi dan tata nilai yang bersumber dari bangsa Indonesia. Marc Ancel (1965: 5) mengemukakan tiga komponen kajian utama dalam hukum pidana, yaitu *criminal law*, *criminology*, dan *penal policy*. Komponen *penal policy* yang dimaksud oleh Marc Ancel tersebut adalah politik kriminal atau politik hukum pidana. Seiring dengan pemikiran Marc Ancel tersebut Sudarto lebih jauh memberikan tiga pengertian terkait dengan politik hukum pidana (*criminal law policy*), dalam arti sempit keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa penghakiman, sedangkan dalam arti luas keseluruhan fungsi dari para penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari peradilan dan pihak kepolisian; dalam arti paling luas, keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui undang-undang dan badan-badan resmi yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.

Dilihat dari politik hukum, maka melaksanakan politik hukum pidana mempunyai dua arti. Pertama, usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi yang ada pada suatu saat (termasuk kedepannya). Kedua, kebijakan dari negara melalui badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan hal yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai hal yang dicita-citakan.

#### **D. *Human Trafficking***

Menurut Mahrus Ali (2015: 33) perdagangan orang (*human trafficking*) merupakan masalah yang selalu terjadi sepanjang masa. Pandangan masyarakat (*communis opinio*) bahwa perdagangan orang merupakan bentuk perbudakan modern tidak dapat kita bantah. Perdagangan orang merupakan kejahatan yang sangat jahat dan merupakan salah satu kejahatan yang mengalami pertumbuhan paling cepat di dunia. Dewasa ini perdagangan orang juga menjadi salah satu kejahatan terbesar di dunia yang harus ditanggulangi

karena akibat yang ditimbulkan tidak saja pada aspek ekonomi, tetapi juga aspek politik, budaya dan kemanusiaan.

Berdasarkan sejarah, perdagangan atau perbudakan telah ada dan berkembang sejak ratusan bahkan ribuan tahun yang lalu yang dimulai dengan adanya penaklukan atas suatu kelompok oleh kelompok lainnya, kelompok yang paling kuat dan memiliki kekuasaan menjadi penguasa kelompok yang lemah. Kepemilikan kekuasaan ekonomi dan politik menjadikan sumber dan peluang untuk dapat berkembangnya perbudakan, sebagai akibat dari penaklukan yang dibayar dengan suatu pengabdian yang mutlak.

Menurut Henny Nuraeny (2011: 351) di benua Eropa khususnya Inggris, perbudakan diawali dengan adanya penaklukan negara Inggris ke beberapa negara di luar benua Eropa. Kasus perbudakan pertama-tama diketahui terjadi di masyarakat Sumeria yang sekarang adalah Irak, terdapat lebih dari lima ribu tahun yang lalu. Perbudakan terjadi di masyarakat Cina, India, Afrika, Timur Tengah dan Amerika. Perbudakan berkembang seiring dengan perkembangan perdagangan dengan meningkatnya permintaan tenaga kerja untuk menghasilkan barang-barang keperluan ekspor. Pada masa itu perbudakan merupakan keadaan umum yang wajar dan dapat terjadi terhadap siapapun dan kapanpun. Tidak banyak yang memandang perbudakan sebagai praktik jahat atau tidak adil. Pada tahun 1300-an orang kulit hitam Afrika dibeli atau ditangkap dari negara-negara Afrika Utara, yang digunakan sebagai budak selama bertahun-tahun. Menjelang tahun 1500-an, Spanyol dan Portugal memiliki koloni di Amerika. Orang-orang Eropa memperkerjakan orang Indian pribumi Amerika di perkebunan luas dan di daerah pertambangan di koloni-koloni Amerika. Kebanyakan orang Indian meninggal dunia karena terserang penyakit di Eropa dan karena perawatan yang tidak memadai. Karena itu orang Spanyol dan Portugal mulai mendatangkan orang-orang dari Afrika Barat sebagai budak. Prancis, Inggris, Belanda berbuat serupa di koloni-koloni mereka di Amerika. Koloni-koloni Inggris di Amerika Utara menciptakan sistem ekonomi pertanian yang tidak dapat bertahan hidup tanpa menggunakan budak sebagai tenaga kerja. Banyak budak hidup di ladang pertanian yang luas dan perkebunan yang menghasilkan produk pertanian penting untuk

diperdagangkan oleh koloni. Setiap perkebunan, merupakan desa kecil yang dimiliki oleh satu keluarga. Pemilik perkebunan besar dapat memiliki sampai 200 budak. Budak-budak itu bekerja di ladang pertanian, mereka bekerja berat dan dalam waktu yang sangat lama. Undang-undang yang disahkan di koloni-koloni Amerika Selatan menyatakan ilegal bagi budak untuk menikah, memiliki harta kekayaan, atau memperoleh kebebasan. Peraturan itu juga tidak mengizinkan budak memperoleh pendidikan, bahkan untuk belajar membaca. Namun ada pemilik budak yang membolehkan budak mereka memperoleh kebebasan. Sekarang, kebanyakan orang di dunia mengutuk perbudakan. Demikian halnya pada awal berdirinya negara Amerika. Banyak orang Amerika berpendapat bahwa perbudakan itu jahat, namun diperlukan. Pada awal tahun 1700an memiliki budak merupakan hal yang biasa dikalangan orang kaya, dan bukan suatu kejahatan.

Menurut Farhana (2012: 1) Dalam sejarah bangsa Indonesia, perdagangan orang pernah ada melalui perbudakan dan penghambaan. Masa kerajaan-kerajaan di Jawa, perdagangan orang, yaitu perempuan pada saat itu merupakan bagian pelengkap dari sistem pemerintahan feodal. Pada masa itu konsep kekuasaan raja digambarkan sebagai kekuasaan yang sifatnya agung dan mulia. Kekuasaan raja tidak terbatas, hal ini tercermin dari banyaknya selir yang dimilikinya. Beberapa orang dari selir tersebut adalah putri bangsawan yang diserahkan kepada raja sebagai tanda kesetiaan. Sebagian lainnya adalah persembahan dari kerajaan lain dan ada juga selir yang berasal dari lingkungan masyarakat bawah yang dijual atau diserahkan oleh keluarganya dengan maksud agar keluarga itu mempunyai ketertarikan dengan keluarga istana, sehingga dapat meningkatkan statusnya. Perempuan yang dijadikan selir berasal dari daerah tertentu. Sampai sekarang daerah-daerah tersebut masih merupakan legenda.

Koentjoro (2004: 2) mengidentifikasi ada 11 kabupaten di Jawa yang dalam sejarah terkenal sebagai pemasok perempuan untuk kerajaan dan sampai sekarang daerah tersebut masih terkenal sebagai pemasok perempuan untuk diperdagangkan, daerah tersebut adalah Jawa Barat (Indramayu, Karawang, Kuningan), Jawa Tengah (Pati, Jepara, Wonogiri), Jawa Timur (Blitar,

Banyuwangi, Lamongan). Dalam *Prostitution in Colonial Java* dalam DP Chandler dan M. C Ricklefs bahwa prostitusi di Indonesia mengalami puncaknya sekitar tahun 1811, yaitu pada saat pembangunan jalan dari Anyer-Panarukan dan dilanjutkan pembangunan jalan dan stasiun kereta oleh Daendles. Sekarang juga masih terjadi dimana lokasi prostitusi dekat stasiun kereta. Perkembangan prostitusi kedua adalah tahun 1870 ketika pemerintah Belanda melakukan privatisasi perkebunan dan *kulturstelsel*. Menurut Farhana (2010) sistem feodal tidak sepenuhnya menunjukkan keberadaan perdagangan orang seperti yang dikenal dalam masyarakat modern ini, tetapi hal yang dilakukan pada masa itu telah membentuk landasan bagi perkembangan perdagangan orang yang ada pada saat ini. Bentuk perdagangan orang lebih terorganisir dan berkembang pesat pada periode penjajahan Belanda. Kondisi tersebut terlihat dengan adanya sistem perbudakan tradisional dan perseliran untuk memenuhi kebutuhan masyarakat Eropa. Perdagangan orang berbentuk kerja rodi dan menjual anak perempuan untuk mendapat imbalan materi dan kawin kontrak.

Kini, perdagangan orang merupakan masalah yang menjadi perhatian luas di Asia bahkan di seluruh dunia. Perdagangan orang terjadi tidak hanya menyangkut di dalam negara Indonesia saja yaitu perdagangan orang antar pulau, tetapi juga perdagangan orang di luar negara Indonesia dimana terjadi perdagangan orang ke negara-negara lain. Maraknya isu perdagangan orang ini diawali dengan semakin meningkatnya pencari kerja baik laki-laki maupun perempuan bahkan anak-anak untuk bermigrasi ke luar daerah sampai keluar negeri guna mencari pekerjaan. Kurangnya pendidikan dan keterbatasan informasi yang dimiliki menyebabkan mereka rentan terjebak dalam perdagangan orang. Berbagai penyebab yang mendorong terjadi hal tersebut diatas, diantaranya yang paling dominan adalah faktor kemiskinan, ketidaktersediaan lapangan pekerjaan, perubahan orientasi pembangunan dari pertanian ke industri serta krisis ekonomi yang tidak berkesudahan.

Masalah kejahatan perdagangan orang merupakan kejahatan terbesar terhadap kemanusiaan abad ini. Dengan perkataan lain, merupakan pelanggaran terhadap hak asasi manusia. Manusia yang harkat dan martabatnya

setara di hadapan Tuhan Yang Maha Esa, maka sesama manusia siapa pun dia tidak diperkenankan memperlakukan sesama manusianya seperti benda atau barang dengan memperjualbelikannya untuk tujuan apapun.

Baik secara eksplisit maupun implisit peraturan yang mengelompokan perdagangan orang sebagai bentuk pelanggaran HAM sudah cukup memadai antara lain:

1. Secara universal dan dalam pandangan global, perdagangan orang juga di kategorikan sebagai pelanggaran hak asasi manusia yaitu merendahkan harkat dan martabat manusia. Dalam Pasal 1 *The Universal Declaration of Human Rights* (UDHR) disebutkan, "semua umat manusia dilahirkan merdeka dan sama dalam martabat dan hak-haknya, mereka dikaruniai akal budi dan hati nurani dan hendaknya bergaul satu sama lain dalam semangat persudaraan". Deklarasi Hak-Hak Asasi Manusia sedunia ini disetujui oleh Resolusi Majelis Umum PBB No 217A (III) pada tanggal 10 Desember 1948 di Paris Perancis. Pada Pasal 4 UDHR dengan tegas dikatakan "tak seorang pun boleh diperbudak atau diperhambakan; segala bentuk perbudakan dan perdagangan budak harus dilarang".
2. Implikasi pelanggaran HAM ini juga sudah diatur di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 terutama pada Pasal 28I Ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi: "Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asai manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun".

Memang dalam Pasal tersebut tidak disebutkan kata perdagangan orang, namun sesungguhnya terselubung kata budak, hak untuk tidak diperbudak berimplikasi pada hak untuk tidak diperdagangkan yang lazimnya

terhadap anak-anak dan perempuan. Jadi substansinya tetap pada perdagangan orang. Mengingat umumnya yang menjadi korban perdagangan orang rata-rata berusia kategori anak, maka selain termasuk pelanggaran HAM juga secara khusus termasuk pelanggaran hak asasi anak sebagaimana terdapat pada Pasal 28B Ayat (2) Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Begitu tinggi dan istimewanya martabat manusia sehingga manusia itu disebut sebagai "*imago dei*", citra, rupa dan wujud Allah. Oleh karena itu, perdagangan orang yang semakin fenomenal di Indonesia sesungguhnya melecehkan dan merendahkan harkat dan martabat manusia. Dewasa ini sering terdapat kesalahpahaman mengenai perdagangan orang dan penyeludupan manusia atau *human smuggling* dua tindakan ini jelas berbeda karena memiliki ciri masing-masing yaitu *people smuggling* umumnya dapat terjadi dengan persetujuan dari orang atau kelompok yang berkeinginan ingin diselundupkan, dan alasan paling umum dari mereka adalah peluang untuk mendapatkan pekerjaan atau memperbaiki status ekonomi, harapan untuk mendapatkan kehidupan yang lebih baik bagi diri sendiri atau keluarga, dan pergi untuk menghindari konflik yang terjadi di negara asal. *People smuggling* sesungguhnya berangkat dari adanya dorongan untuk menjadi imigran ilegal. Penyeludupan manusia atau *people smuggling* akibat pengaruh dari hilangnya rasa aman, tidak adanya hak untuk mendapatkan kehidupan yang lebih layak di rumah sendiri atau negara sendiri, sangat mendorong terjadinya migrasi dari suatu negara ke negara lainnya. Migrasi menggunakan jalur yang legal maupun jalur ilegal merupakan pilihan bagi para penyeludup ataupun orang yang diselundupkannya.

Perdagangan orang menurut Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana 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. Faktor penyebab utama maraknya perdagangan orang, menurut kasus-kasus yang pernah terungkap, terdapat tiga hal yang dapat diketahui adalah 1) kemiskinan (*poverty*), 2) banyaknya penduduk, 3) budaya patriaki. Kemiskinan merupakan faktor yang paling dominan terhadap terjadinya perdagangan manusia.

Perdagangan manusia (*human trafficking*) merupakan bentuk perbudakan modern, terjadi baik dalam tingkat nasional maupun internasional. Perdagangan orang sering terjadi dalam konteks rekrutmen tenaga kerja migran. Seorang remaja ditawarkan dan diiming-imingi peluang kerja di sebuah restoran di negara A, namun di akhir cerita dia dijerumuskan sebagai pekerja seks komersial di negara B. Remaja tersebut ditipu dan melakukannya tidak atas dasar suka rela. Perkembangan teknologi informasi, komunikasi dan transformasi maka modus perdagangan manusia semakin canggih. Hal ini terlihat dari segi kekerasan dan intimidasi, dimana perdagangan orang selalu menggunakan kekerasan dan intimidasi, guna mempertahankan korban tetap berada dalam situasi tereksplorasi, sedangkan untuk penyelundupan manusia tidak selalu menggunakan kekerasan dan intimidasi. Aspek otonomi dan kebebasan untuk perdagangan orang dimana korban selalu dalam posisi lemah sedangkan untuk penyelundupan manusia korban biasanya tidak terlalu lemah kecuali jika dibutuhkan agar pemindahan berhasil. Aspek geografis, perdagangan orang terjadi secara internal dan lintas batas negara, sedangkan penyelundupan manusia terjadi secara lintas batas negara. Aspek dokumen, perdagangan orang bisa legal maupun illegal, sedangkan penyelundupan manusia biasanya selalu illegal. Dilihat dari segi kejahatan, dimana untuk perdagangan orang selalu terjadi pelanggaran hak asasi manusia dan sifat dari kejahatannya dilakukan terhadap individu. Sedangkan untuk penyelundupan manusia bersifat kejahatan terhadap negara.

*The International Organization for Migration* (IOM) mengidentifikasi empat elemen yang harus ada dalam perdagangan orang yaitu:

1. *an international border is crossed*



Sebuah perbatasan internasional dilintasi, yang berarti terdapat perpindahan atau perjalanan antar negara.

2. *an facilitator-the trafficker-is involved*

Seorang fasilitator perdagangan manusia terlibat.

3. *money or another form of payment changes hands*

Terdapat uang atau metode pembayaran berpindah tangan, yang berarti terjadi transaksi.

4. *entry and or stay in the country of destination is illegal*

Memasuki atau tinggal di negara tujuan secara ilegal.

Definisi ini menegaskan bahwa perdagangan orang tersebut pada kenyataannya bisa terjadi di suatu negara dan bisa juga dalam konteks lintas negara. Protokol PBB Tahun 2000 untuk mencegah, menindak, dan menghukum perdagangan orang, terutama perempuan dan anak-anak, melengkapi konvensi perserikatan bangsa-bangsa tentang menentang tindak pidana transnasional yang terorganisasi (*Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Supplementing the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime*) disebut Protokol Perdagangan Orang (*Protocol Trafficking In Persons*) atau Protokol Palermo, yaitu:

1. *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 labor or services, slavery or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs.*

(Terjemahan: perekrutan, pengangkutan, pemindahan, penampungan atau penerimaan orang, dengan ancaman atau penggunaan kekerasan atau bentuk lain dari paksaan,

penculikan, penipuan, penyesatan, penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan, pemberian atau penerimaan pembayaran atau keuntungan untuk mencapai persetujuan dari seseorang yang memiliki kekuasaan atas orang lain, untuk tujuan eksploitasi. Eksploitasi meliputi, sekurang-kurangnya eksploitasi dalam pelacuran seseorang atau bentuk eksploitasi seksual lainnya, kerja atau pelayanan paksa, perbudakan atau praktik-praktik serupa perbudakan, penghambaan, atau pengambilan organ-organ).

2. *The consent of the victim of trafficking to the intended exploitation set forth in subparagraph (a) shall be irrelevant where any of the means set forth in subparagraph (a) have been used.*

(Terjemahan: Persetujuan dari seorang korban perdagangan orang atas eksploitasi sebagaimana yang diuraikan dalam huruf (a) pasal ini menjadi tidak relevan jika salah satu hal yang dijelaskan dalam huruf (a) telah digunakan).

Menurut Harkristuti Harkrisnowo (2007:6), bentuk dan modus operandi perdagangan orang yang terjadi di Indonesia dapat ditemukan sebagai berikut:

1. Pengiriman TKI keluar negeri tanpa adanya dokumen resmi atau dengan dokumen resmi yang dipalsukan dan dengan berkedok berbagai kegiatan legal, misalnya, “misi kebudayaan”.
2. Penempatan tenaga kerja di dalam negeri untuk dieksploitasi secara seksual.
3. Penyelenggaraan perkawinan berbatas waktu hanya untuk melegalisasi hubungan seksual yang dimaksud untuk jangka waktu tertentu dengan mendapat kompensasi finansial (kawin kontrak) yang biasanya dilakukan oleh laki-laki pekerja asing dengan perempuan Indonesia.

4. Penyelenggaraan perkawinan antar negara melalui pesanan (*mail- order bride*) dan pengantin perempuan tidak mengetahui kondisi sebenarnya dari calon suami.
5. Perekrutan anak-anak untuk menjadi pekerja di Jerman dengan upah yang sangat minim, kondisi kerja yang mengancam kesehatan tubuh, mental serta moral mereka.
6. Pengangkatan anak bayi tanpa proses yang benar (*due proces of Law*)

Penelitian lain yang dilakukan oleh Harkristuti Harkrisnowo (2000: 157) juga diperoleh bentuk perdagangan orang di Indonesia, antara lain:

1. Dijadikan sebagai pekerja rumah tangga.
2. Dipekerjakan di klub-klub malam atau tempat-tempat lain yang serupa (di antaranya sebagai pemandu karaoke).
3. Dijadikan sebagai pelacur.
4. Dipekerjakan sebagai model, artis atau penyanyi pada industri pornografi.
5. Dipekerjakan secara paksa sebagai penjual obat-obatan terlarang.
6. Bekerja di luar negeri.
7. Kawin kontrak.
8. Eksploitasi anak untuk dijadikan sebagai pengemis.
9. Perdagangan bayi yang meliputi penculikan bayi, penculikan wanita hamil, peminjaman uang kepada orang tua bayi yang tidak mungkin bisa dikembalikan, sehingga konsekuensinya mereka harus mengganti dengan bayi mereka.
10. Praktik penyamaran sebagai dokter di rumah sakit.
11. Penipuan dengan kedok penawaran kerja yang tidak berat dengan iming-iming gaji yang tinggi.
12. Penipuan dengan kedok penawaran kerja pada perempuan yang ternyata dipaksa untuk menjadi pelacur.
13. Penculikan bayi atau ibu hamil yang memiliki keterbatasan ekonomi untuk bersalin, caranya dengan menawarkan bantuan

biaya persalinan. Pada saat melahirkan, bayi ibu itu diambil paksa oleh pelaku untuk diperdagangkan.

14. Anak dipaksa bekerja selayaknya orang dewasa dengan waktu yang melebihi batas kemampuan, tanpa diperhatikan keselamatan dan kesehatannya serta tidak mendapatkan gaji.

#### **E. Pengaturan Perdagangan Orang dalam UU No.21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang**

Perdagangan orang menurut Undang-Undang No 21 Tahun 2007 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.

Pasal 2 Undang-Undang No 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang menjelaskan bahwa “setiap orang yang melakukan perekrutan, pengangkutan, penampungan, pengiriman, pemindahan, atau penerimaan seseorang dengan ancaman kekerasan, penggunaan kekerasan, penculikan, penyekapan, pemalsuan, penipuan, penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan, penjeratan utang atau memberi bayaran atau manfaat walaupun memperoleh persetujuan dari orang yang memegang kendali atas orang lain, untuk tujuan mengeksploitasi orang tersebut di wilayah Negara Republik Indonesia, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp 120.000,00 (seratus dua puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 600.000.000,00 (enam ratus juta rupiah). Dalam UU No. 21 Tahun 2007 juga terdapat hak-hak perlindungan kepada korban kejahatan perdagangan orang yang berupa:

1. Hak kerahasiaan identitas korban perdagangan orang dan keluarganya sampai derajat kedua (Pasal 44).

2. Hak untuk mendapat perlindungan dari ancaman yang membahayakan diri, jiwa dan atau hartanya (Pasal 47).
3. Hak untuk mendapat restitusi (Pasal 48).
4. Hak untuk memperoleh rehabilitasi kesehatan, rehabilitasi sosial, pemulangan dan reintegrasi sosial dari pemerintah. (Pasal 51).
5. Korban yang berada di luar negeri berhak dilindungi dan dipulangkan ke Indonesia atas biaya negara (Pasal 54).

Beberapa Pasal diatas merupakan beberapa pasal yang diadopsi dari pasal perlindungan korban yang terdapat di Protokol Palermo.

