

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Masalah kejahatan adalah masalah manusia yang berupa suatu kenyataan sosial, yang sebab musababnya kerap kurang dipahami, karena tidak melihat masalahnya menurut proporsi yang sebenarnya secara dimensional. Perkembangan peningkatan dan penurunan kualitas maupun kuantitas kejahatan di daerah pedesaan maupun daerah perkotaan adalah relative dan interaktif sebab musababnya. Perkembangan di dalam dan di luar manusia tertentu, mempengaruhi kecenderungan dan kemampuannya untuk melakukan perilaku yang kriminal. Selanjutnya, manusia tersebut mempengaruhi lebih lanjut manusia disekitarnya serta lingkungannya dalam usaha memenuhi keperluan fisik, mental dan sosial, baik secara positif maupun secara negatif.¹

Perbudakan atau penghambaan pernah ada dalam sejarah Bangsa Indonesia. Pada jaman raja-raja terdahulu, perempuan merupakan bagian pelengkap dari sistem pemerintahan feodal. Pada masa itu, konsep kekuasaan seseorang raja digambarkan sebagai yang agung dan mulia. Raja mempunyai kekuasaan penuh, antara lain tercermin dari banyaknya selir yang dimilikinya. Beberapa orang selir tersebut adalah putri

¹ Chazawi, Adami, 2008. *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*. Jakarta. PT Rajagrafindo Persada. h. 28.

bangsawan yang diserahkan raja sebagai tanda kesetiaan, sebagian lagi persembahan dari kerajaan lain, tetapi ada juga yang berasal dari lingkungan kelas bawah yang di “jual” atau diserahkan oleh keluarganya dengan maksud agar keluarga tersebut mempunyai keterikatan langsung dengan keluarga kerajaan.²

Dalam era kemerdekaan, terlebih di era reformasi, masalah perbudakan atau penghambaan tidak ditolerir lagi keberadaannya, namun kemajuan teknologi informasi, komunikasi dan transportasi yang mengakselerasi terjadinya globalisasi, juga dimanfaatkan oleh para kejahatan untuk menyelubungi perbudakan dan penghambaan itu kedalam bentuknya yang baru, yaitu perdagangan orang (*human trafficking*), yang beroperasi secara tertutup dan bergerak diluar hukum. Pelaku perdagangan orang (*trafficker*) yang dengan cepat berkembang menjadi sindikasi lintas batas Negara dengan sangat halus menjerat mangsanya, tetapi dengan sangat kejam mengeksploitasinya dengan berbagai cara sehingga korban menjadi tidak berdaya untuk membebaskan diri.

Masalah perdagangan orang dan atau dikenal dengan istilah *human trafficking* akhir-akhir ini muncul menjadi suatu masalah yang banyak diperdebatkan baik dari tingkat regional maupun global dan dikatakan sebagai bentuk perbudakan masa kini. Sebenarnya perdagangan manusia bukanlah hal yang baru, namun beberapa tahun belakangan ini, masalah

² Misra dan Resenberg dalam Ruth Rosenberg. 2003. *Perdagangan Perempuan dan Anak di Indonesia*. Jakarta. ICMC, h. 67.

ini muncul ke permukaan dan menjadi perhatian tidak saja pemerintah Indonesia, namun juga telah menjadi masalah transnasional.³

Berbicara tentang *trafficking*, maka korban yang paling rentan adalah perempuan, terutama dari keluarga miskin, perempuan dari pedesaan, perempuan putus sekolah yang mencari pekerjaan. Berbagai latar belakang dapat dikaitkan dengan meningkatnya masalah perdagangan perempuan, seperti: lemahnya penegakan hukum, peran pemerintah dalam penanganan maupun minimnya informasi tentang *trafficking*.⁴

Tindak pidana perdagangan orang umumnya dilakukan dengan cara pelanggaran terhadap hak asasi manusia, yaitu berupa pelanggaran harkat dan martabat manusia yang berupa perlakuan kejam, dan bahkan perlakuan serupa perbudakan. Perlakuan ini diterima sebagai ketidakberdayaan korban, yang terjebak dalam jeratan jaringan yang sangat sulit untuk diidentifikasi, sehingga akan berakibat sulit untuk menemukan solusinya.

Faktor-faktor yang paling mendukung adanya perdagangan orang diantaranya karena adanya permintaan (*dermand*) terhadap pekerjaan di sektor informal yang tidak memerlukan keahlian khusus, mau dibayar dengan upah relative rendah serta tidak memerlukan perjanjian kerja yang rumit, sehingga menyebabkan para *trafficker* terdorong untuk melakukan bisnis *trafficking*. Dari segi ekonomi kegiatan usaha/bisnis seperti ini dapat mendatangkan keuntungan yang sangat besar serta adanya celah hukum

³ *Ibid.* h. 70

⁴ *Ibid.*

yang menguntungkan para *trafficker* yaitu kurangnya penegakan hukum di Indonesia, terutama dalam mengadili pelaku perdagangan orang, termasuk pemilik/pengelola/perusahaan pengerah tenaga kerja, sehingga mereka dapat memanfaatkan korban dan calon korban perdagangan orang.⁵

Para pelaku perdagangan orang bekerja sangat rapih dan terorganisasi. Umumnya mereka melakukan pencairan korban dengan berbagai cara, seperti mengiming-imingi calon korban dengan berbagai daya upaya. Di antara para pelaku tersebut ada yang langsung menghubungi calon korban, atau menggunakan cara lain dengan modus pengiriman tenaga kerja, baik antardaerah, antarnegara, pemindahtanganan atau *transfer*, pemberangkatan, penerimaan, penampungan yang dilakukan sangat rapih, dan tidak terdeteksi oleh sistem hukum yang berlaku, bahkan ada di antaranya yang dilindungi oleh aparat (pemerintah dan penegak hukum). Cara kerja pelaku ada yang bekerja sendirian ataupun secara terorganisasi yang bekerja dengan jaringan yang menggunakan berbagai cara, dari yang sederhana dengan cara mencari dan menjebak korban ke daerah-daerah mulai dari membujuk, menipu, dan memanfaatkan kerentanan calon korban dan orang tuanya, bahkan sampai pada kekerasan, menggunakan teknologi canggih dengan cara memasang iklan, menghubungi dengan telepon

⁵ *Ibid.*, h. 73

genggam yang dapat diakses dimana saja, sampai dengan menggunakan internet.⁶

Selain itu salah satu sumber penyebab dari perdagangan orang adalah adanya diskriminasi gender; praktik budaya yang berkembang di masyarakat Indonesia, pernikahan dini, kawin siri, konflik dan bencana alam, putus sekolah, pengaruh globalisasi, sistem hukum dan penegakkan hukum yang lemah, keluarga yang tidak harmonis, rendahnya nilai-nilai moral agama, dan sebagainya. Tetapi lebih dari itu karena ada faktor eksternal yang secara terorganisasi dan sistemik memaksa korban menuruti kehendaknya. Mereka ini adalah para pengusaha hiburan, cukong lelaki hidung belang, penganut seks bebas, manusia berkelainan jiwa, perubahan perilaku manusia modern, dan sebagainya.⁷

Dari berbagai kejadian dalam Tindak Pidana Perdagangan Orang, kerugian dan penderitaan korban disebabkan oleh adanya proses :

1. Perekrutan

Pada umumnya perekrutan dilakukan oleh “penghubung/calor”. Mereka mendekati keluarga ataupun orang tua calon korban. Calon korban umumnya perempuan berusia mulai dari 11 tahun, yang dibayangkan dan digambarkan kepada calon korban atau orangtuanya adalah pekerjaan yang baik dengan upah yang menggiurkan. Ada orangtua yang memberi persetujuan dan kepada anaknya, kemudian orangtua diberikan sejumlah uang (yang pada umumnya

⁶ *Ibid.*, h. 73-74

⁷ *Ibid.*, h. 74

diperhitungkan oleh *trafficker* sebagai utang calon korban). Namun ada pula orangtua yang menolak memberikan izin; dalam hal demikian, jika calon korban berhasil dibujuk, maka *Trafficker* akan membawanya pergi secara diam-diam. Calon korban yang dibawa dari desa ke kota (dengan atau tanpa izin orangtua) tersebut “diculik atau dipaksa” untuk diberangkatkan ke tempat tujuan di Indonesia ataupun ke luar Negeri. Banyak diantaranya yang tidak diketahui lagi keberadaannya dengan kata lain hubungan mereka sama sekali terputus, ada yang sudah beberapa tahun lamanya. Bagi pekerja migrant (dalam dan luar negeri) yang meninggalkan tempat tinggalnya dengan menandatangani kontrak kerja, ada yang benar, ada yang dimanipulasi, ada pula yang berdasarkan penipuan. Banyak juga diantara mereka yang berhasil meningkatkan ekonomi keluarga, dan mereka pula yang dijadikan contoh dan pendorong bagi perempuan meninggalkan tempat tinggalnya untuk perbaikan ekonomi. Tidak kecil jumlah diantara mereka yang terjerumus menjadi korban perdagangan orang.

2. Pemalsuan dokumen

Para korban perdagangan orang pada umumnya (mungkin semua) diberikan tanda pengenal (KTP atau paspor) yang nama, unsure, alamat, dan sebagainya telah dimanipulasi. Dibeberapa daerah perbatasan Indonesia, banyak terdapat calo/agen yang membawa koper berisi setumpuk KTP, akta kelahiran, paspor, dan formulir lainnya, lengkap dengan nama, umur dewasa, dan alamat tertentu,

yang belum terisi hanyalah pasfoto dan tanda tangan, yang akan diisi (calon) korban.

Beberapa informan dari beberapa instansi mengutarakan bahwa jumlah paspor yang didaftarkan secara resmi jauh lebih kecil dari jumlah orang yang secara nyata ke luar negeri. Dari segi keuangan, negara dirugikan anggaran sekian jumlah paspor yang tidak masuk kas Negara, tetapi dari segi kemanusiaan mereka yang ke luar negeri dan tidak terdaftar menjadi “tidak ada ataupun *stateless*”.

3. Penyekapan sebelum berangkat

Paratrafficker/calosponsor umumnya tidak segera memberangkatkan calon korban perdagangan orang, sehingga sering pula terjadi kekerasan dan penyekapan, bahkan di tempat penampungan sering korban mengalami perlakuan yang tidak manusiawi.

4. Pengangkutan dalam perjalanan

Dalam perjalanan tidak sedikit korban mengalami kekerasan lainnya (perkosaan), sehingga korban mengalami kerugian dalam kehidupan (sosial).

5. Di tempat kerja

Korban yang bekerja sebagai pembantu rumah tangga atau pekerja seks komersial (PSK) sering mengalami perlakuan yang tidak manusiawi atau mengalami perlakuan yang mirip perbudakan.

Modus operandi di luar negeri umumnya korban diberikan visa yang relative sebentar dan visa dipegang oleh penyalur (*trafficker*), sehingga apabila visa sudah kadaluarsa para *trafficker* lebih leluasa untuk melakukan pemerasan kepada korban, dan korban akan kesulitan untuk kembali ke Indonesia. Keadaan ini akan semakin menjerat korban, sehingga mereka tidak berdaya untuk menuruti kehendak *trafficker*. Apabila korban berusaha untuk melarikan diri, maka itu berarti sama dengan menantang maut (kematian). Ancaman lain bagi korban adalah penganiayaan, hukuman cambuk, pelecehan seksual, perkosaan, penelantaran, pemerasan, dan kekerasan lainnya, yang semuanya diderita tanpa asuransi.

6. Perjalanan pulang

Ada pula korban yang berhasil melarikan dirike Indonesia, namun pelarian dirinya tidak berjalan mulus, karena dalam perjalanan tidak sedikit yang mengalami kekerasan, penipuan, pemerasan dan bahkan pelecehan seksual.

7. Pemulihan/rehabilitasi

Setelah sampai ke tempat asalnya, korban juga tidak langsung diterima oleh masyarakat dan lingkungannya. Tidak sedikit yang dicemoohkan, bahkan ditolak kedatangannya karena keluarga merasa malu.⁸

⁸ Firliana Purwanti. 2001. *Penanggulangan Praktek Perdagangan Perempuan di Indonesia*. Jakarta. h. 63

Modus perdagangan orang masih banyak lagi jenis dan macamnya, namun yang paling menonjol diantaranya disebabkan kemiskinan, pendidikan rendah, keluarga yang tidak harmonis/perceraian, bencana alam, dan bias gender. Selain itu faktor geografis Indonesia yang sangat strategis, kondisi keuangan Negara, perlindungan hukum serta penegakan hukum khususnya hukum HAM, rendahnya pemahaman terhadap moral dan nilai-nilai religius yang rendah, mengakibatkan adanya permintaan yang makin meningkat untuk bekerja di luar negeri, dengan iming-iming gaji yang besar dan tidak memerlukan keterampilan yang khusus, kurangnya kesempatan kerja di dalam negeri, budaya masyarakat yang konsumtif, dan faktor lingkungan turut mendukung. Sementara itu, pengguna tenaga kerja Indonesia (TKI) terutama disektor informal sangat menguntungkan, karena TKI dapat dibayar dengan upah yang rendah, mempunyai sifat penurut, loyal dan mudah diatur.⁹

Kedadaan ini menimbulkan tumbuh suburnya modus-modus yang makin beragam, karena sistem hukum yang ada di Indonesia masih lemah, khususnya dalam penegakan hukum Tindak Pidana Perdagangan Orang. Oleh karena itu, untuk menjamin dan melindungi hukum HAM perlu adanya sosialisasi yang berkesinambungan tentang bahaya perdagangan orang, dan juga regulasi sistem hukum baik substansi, struktur dan budaya hukum. Selain itu pemberdayaan ekonomi

⁹ Soetandyo Wignyasoebroto. 1997. *Perempuan Dalam Wacana Trafficking*. Yogyakarta. PKBI. h. 17,

masyarakat, tingkat pendidikan, dan pendidikan moral harus terus menerus disosialisasikan dan diinternalisasikan.¹⁰

Berbagai kasus perempuan yang diperdagangkan seringkali mereka dipekerjakan di sektor yang berbahaya, pekerjaan terlarang, kurir narkoba, untuk kerja paksa, pembantu rumah tangga, korban di eksploitasi seksual dalam pornografi, prostitusi dan tidak jarang anak diperdagangkan untuk kepentingan adopsi atau dimanfaatkan organ tubuhnya untuk kepentingan media bagi transplantasi untuk orang-orang kaya yang membutuhkan. Fenomena perdagangan manusia, khususnya perempuan atau dikenal dengan istilah *Trafficking*, bukanlah merupakan hal yang asing lagi. Perdagangan manusia ini diartikan sebagai suatu fenomena perpindahan orang atau sekelompok orang dari suatu tempat ketempat lain, yang kemudian dibebani utang untuk biaya proses bermigrasi.¹¹

Saat ini perdagangan orang, pengedaran narkoba dan kegiatan terorisme saling berkaitan dan menjadi perhatian luas dunia internasional. Upaya penanggulangan digalang melalui berbagai instrument hukum konvensi internasional, perjanjian multilateral dan bilateral. Berdasarkan *Victimz of Trafficking and Violence Protection Act 2000* yang dikeluarkan oleh pemerintah Amerika Serikat, Indonesia dan beberapa Negara lainnya, sekarang ini dikategorisasikan pada posisi Tier 2 (sebelumnya pada Tier 3). Artinya pemerintah Indonesia dianggap tidak peduli dan tidak memiliki Undang – Undang yang memadai untuk mengatasi masalah

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Irianto, Suliatyowati,dkk. 2005. *Perdagangan Perempuan Dalam Jaringan Pengedaran Narkoba*. Jakarta. Yayasan Obor Indonesia. h. 22.

perdagangan orang. Penempatan Indonesia dalam kategori Tier 3 sangatlah memprihatinkan.¹²

Perbudakan modern merupakan ancaman multidimensi bagi semua bangsa. Selain penderitaan individu akibat pelanggaran hak asasi manusia, keterkaitan antara perdagangan manusia dengan kejahatan terorganisir serta ancaman–ancaman keamanan yang sangat serius, seperti perdagangan obat–obatan terlarang dan senjata menjadi semakin jelas. Begitu pula kaitannya dengan keprihatinan kesehatan masyarakat yang serius, karena banyak korban mengidap penyakit, baik akibat kondisi hidup yang miskin maupun akibat dipaksa melakukan hubungan seks dan diperdagangkan ke komunitas – komunitas yang baru.¹³

Permasalahan dalam putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1318 PK/Pid.Sus/2023 bahwa pada waktu yang tidak diingat lagi di bulan Januari 2018 Terdakwa Wan Wan anak dari Alm. Liu Po Fha menghubungi Saksi Susanti Aling anak dari Siau Ket Loy (Terdakwa yang dilakukan penuntutan dalam berkas perkara terpisah) melalui Handphone dan meminta Saksi Susanti mencari wanita asal Kabupaten Landak yang mau dikawinkan dengan laki laki WNA asal Cina/Tiongkok dengan keuntungan yang akan diberikan oleh Terdakwa Wan Wan kepada Saksi Susanti Aling sebesar Rp. 2.000.000,00 (dua juta rupiah) jika berhasil mencari wanita tersebut dan Saksi Susanti Aling pun bersedia untuk

¹² *Ibid.*, h. 25

¹³ *Ibid.*, h. 30

mencari wanita asal Kabupaten Landak yang mau dikawinkan dengan laki laki WNA asal Cina/Tiongkok.

Selama selama 1 (satu) tahun dan 4 (empat) bulan berada dinegara China khususnya Kota Hunan Saksi Monika Jialan dan Sdr. Luo Qidong tidak pernah melaksanakan pernikahan akan tetapi mereka sudah hidup berhubungan seperti layaknya suami dan istri dan Saksi Monika Jailan mengalami kekerasan seperti di cekik, ditinju, ditampar dan ditendang oleh Sdr. Luo Qidong

Berdasarkan uraian di atas, penulis tertarik untuk meneliti lebih lanjut mengenai hak restitusi dengan judul tesis: **Pemenuhan Hak Restitusi Terhadap Tindak Pidana Perdagangan Orang Dengan Modus Pernikahan Dengan Warga Negara Asing (Studi Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1318 PK/Pid.Sus/2023).**

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang diatas, maka ditentukan perumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana pengaturan hukum terhadap pemenuhan hak restitusi atas tindakan perdagangan orang di Indonesia?
2. Bagaimana Pertanggungjawaban pelaku tindak pidana atas tindakan perdagangan orang dengan modus pernikahan dengan warga negara asing di Indonesia?

3. Bagaimana Pertimbangan terhadap pemenuhan hak restitusi korban tindak pidana perdagangan orang dalam Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1318 PK/Pid.Sus/2023?

C. Tujuan Penelitian

Adapun yang menjadi tujuan penelitian dalam penulisan tesis ini adalah:

1. Untuk mengetahui dan menjelaskan pengaturan hukum terhadap pemenuhan hak restitusi atas tindakan perdagangan orang di Indonesia.
2. Untuk mengetahui dan menjelaskan Pertanggungjawaban pelaku tindak pidana atas tindakan perdagangan orang dengan modus pernikahan dengan warga negara asing di Indonesia.
3. Untuk mengetahui dan menjelaskan Pertimbangan terhadap pemenuhan hak restitusi korban tindak pidana perdagangan orang dalam Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1318 PK/Pid.Sus/2023

D. Manfaat Penelitian

Melalui Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat baik secara teoritis, normatif maupun praktis, yakni ;

1. Secara teoritis, penelitian ini memiliki manfaat teoritis yaitu untuk memberikan landasan bagi para peneliti lain dalam melakukan

penelitian lain yang sejenis mengenai tindak pidana perdagangan orang.

2. Secara praktis, Praktis hasil penelitian ini akan memberikan sumbang saran dalam khasanah ilmu pengetahuan hukum, khususnya tentang tindak pidana perdagangan orang dengan modus pernikahan.

E. Kerangka Teori dan Kerangka Konsep

1. Kerangka Teori

Kerangka teoritik dan sebagainya, berbagai istilah tersebut pada dasarnya sama maksud dan maknanya, mungkin ada yang lebih luas dan yang lain lebih sempit kajiannya, akan tetapi isi dari kerangka teoritik adalah konsepsi-konsepsi, teori-teori, pandangan-pandangan, dan penemuan yang relevan dengan pokok permasalahan.¹⁴

Kata teoritik atau teoritis atau *theoretical* berarti berdasarkan pada teori, mengenai atau menurut teori.¹⁵ Kata teori berasal dari kata *theoria* dalam bahasa Latin yang berarti perenungan. Kata *theoria* itu sendiri berasal dari kata *thea* yang dalam bahasa Yunani berarti cara atau hasil pandang.¹⁶ Dalam penelitian ilmiah, adanya kerangka teoritis adalah merupakan suatu kerangka dari mana suatu masalah dan hipotesis diambil atau dihubungkan.

¹⁴ Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, h. 92.

¹⁵ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2001, h. 156

¹⁶ Soetandyo Wigjosoebroto, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Elsam HuMa, Jakarta, 2002, h. 184

Peter Mahmud Marzuki menyatakan bahwa: “Penelitian hukum dilakukan untuk menghasilkan argumentasi, teori ataupun konsep baru sebagai preskripsi dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi.”¹⁷ Kedudukan teori dalam suatu penelitian hukum sangat penting, di mana teori membuat jelas nilai-nilai oleh postulat-postulat hukum sampai kepada landasan filosofisnya yang tertinggi.¹⁸

Teori hukum sendiri boleh disebut sebagai kelanjutan dari mempelajari hukum positif, setidaknya-tidaknya dalam urutan yang demikian itulah kita merekonstruksikan kehadiran teori hukum secara jelas.¹⁹

Satjipto Rahardjo berpendapat bahwa :

Dalam ilmu pengetahuan hukum, teori menempati kedudukan yang penting karena memberikan sarana untuk merangkum serta memahami masalah yang dibicarakan secara lebih baik. Hal-hal yang semula tampak tersebar dan berdiri sendiri bisa disatukan dan ditunjukkan kaitannya satu sama lain secara bermakna. Teori dengan demikian memberikan penjelasan dengan cara mengorganisasikan dan mensistematisasikan masalah yang dibicarakan.²⁰

a. Teori Perlindungan Hukum

Kekuasaan penguasa yang diberikan lewat kontrak sosial, dengan sendirinya tidak bersifat mutlak. Namun sebaliknya kekuasaan penguasa tersebut bertujuan untuk melindungi hak-hak dasar tersebut.

Begitu pula halnya dengan hukum, sebagai peraturan yang dibuat Negara, maka hukum bertugas untuk melindungi hak-hak dasar

¹⁷Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media, Jakarta, 2010, h. 35

¹⁸Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010, h. 254.

¹⁹*Ibid.*, h. 253.

²⁰*Ibid.*

tersebut.²¹ Fitzgerald sebagaimana dikutip Satjipto Raharjo awal mula dari munculnya teori perlindungan hukum ini bersumber dari teori hukum alam atau aliran hukum alam. Aliran ini dipelopori oleh Plato, Aristoteles (murid Plato), dan Zeno (pendiri aliran Stoic).

Menurut aliran hukum alam menyebutkan bahwa hukum itu bersumber dari Tuhan yang bersifat universal dan abadi, serta antara hukum dan moral tidak boleh dipisahkan. Para penganut aliran ini memandang bahwa hukum dan moral adalah cerminan dan aturan secara internal dan eksternal dari kehidupan manusia yang diwujudkan melalui hukum dan moral.²²

Fitzgerald menjelaskan teori perlindungan hukum Salmond bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak.

Kepentingan hukum adalah :

mengurusi hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi. Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.²³

²¹Bernard L. Tanya dkk, 2010, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Yogyakarta, Penerbit Genta Publishing, h. 72-72.

²² Satjipto Rahardjo, *Op. Cit.*, h. 53.

²³*Ibid.*, h. 54.

Menurut Satjipto Raharjo, perlindungan hukum adalah :

memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu di berikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum. Hukum dapat difungsikan untuk mewujudkan perlindungan yang sifatnya tidak sekedar adaptif dan fleksibel, melainkan juga prediktif dan antisipatif. Hukum dibutuhkan untuk mereka yang lemah dan belum kuat secara sosial, ekonomi dan politik untuk memperoleh keadilan sosial.²⁴

Phillipus M. Hadjon menjelaskan bahwa :

perlindungan hukum bagi rakyat sebagai tindakan pemerintah yang bersifat preventif dan represif. Perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi, dan perlindungan yang represif bertujuan untuk menyelesaikan terjadinya sengketa, termasuk penanganannya di lembaga peradilan.²⁵

Suatu hubungan hukum yang terjadi di masyarakat harus memiliki kekuatan mengikat bagi masyarakat, kekuatan mengikat dalam suatu peristiwa hukum atau hubungan hukum membutuhkan adanya kepastian hukum. Hens Kelsen sebagaimana dikutip oleh Peter Mahmud Marzuki, menjelaskan bahwa:

Hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekan aspek “seharusnya” atau “*das sollen*”, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang *deliberatif*. Undang-undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu dalam bertingkah laku dalam masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.²⁶

²⁴ *Ibid.*, h. 55.

²⁵ Phillipus M. Hadjon, 1987. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Surabaya, PT. Bina Ilmu, h. 29.

²⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Prenada Kencana Media Group, Jakarta, 2008, h. 158.

Menurut Utrecht sebagaimana dikutip Dominikus Rato, kepastian hukum mengandung dua makna, pertama adanya aturan bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan yang boleh dan atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu.²⁷ Kepastian hukum menegaskan bahwa tugas hukum adalah menjamin kepastian hukum dalam hubungan-hubungan pergaulan kemasyarakatan.

Terjadi kepastian yang dicapai “oleh karena hukum”. Dalam tugas hukum tersebut tersimpul dua tugas lain, yakni hukum harus menjamin keadilan maupun hukum harus tetap berguna. Akibatnya kadang-kadang yang adil terpaksa dikorbankan untuk yang berguna. Ada 2 (dua) macam pengertian “kepastian hukum” yaitu kepastian oleh karena hukum dan kepastian dalam atau dari hukum.

Kepastian dalam hukum tercapai kalau hukum itu sebanyak-banyaknya hukum undang-undang dan bahwa dalam undang-undang itu tidak ada ketentuan-ketentuan yang bertentangan, undang-undang itu dibuat berdasarkan “*rechtswerkelijkheid*” (kenyataan hukum) dan dalam undang-undang tersebut tidak dapat istilah-istilah yang dapat di tafsirkan berlain-lainan.²⁸

²⁷ Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari dan Memahami Hukum*, Laskbang Pressindo, Yogyakarta, 2010, h. 59.

²⁸ Peter Mahmud Marzuki, *Op. Cit.*, h. 35.

Kepastian hukum sangat identik dengan pemahaman positivisme hukum. Positivisme hukum berpendapat bahwa satu-satunya sumber hukum adalah undang-undang, sedangkan peradilan berarti semata-mata penerapan undang-undang pada peristiwa yang konkrit.²⁹ Undang-undang dan hukum diidentikkan,³⁰ Hakim positivistis dapat dikatakan sebagai corong undang-undang. Artinya, setiap peristiwa hukum yang terjadi di tengah masyarakat haruslah memiliki sarana atau undang-undang yang mengaturnya, sehingga peristiwa tersebut dapat memiliki kekuatan hukum dan memperoleh perlindungan hukum.

Kepastian hukum merupakan suatu asas mutlak ada dalam suatu negara hukum. Menurut Philipus M. Hadjon, konsep *rechstaat* lahir dari suatu perjuangan menentang absolutisme sehingga sifatnya revolusioner, sebaliknya konsep *rule of law* berkembang secara evolusioner. Hal ini tampak baik dari isi maupun kriteria *rechstaat* dan *rule of the law* itu sendiri.³¹

b. Teori Pemidanaan

Masalah penentuan pidana tidak terlepas dari pembentukan suatu undang-undang, yang mana pada dasarnya merupakan suatu kebijakan politik negara atau kebijakan hukum yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden. Di sini hukum tidak dapat hanya dipandang sebagai pasal-pasal yang bersifat imperatif atau keharusan-keharusan yang bersifat *das sollen*, melainkan harus dipandang sebagai subsistem yang dalam kenyataan (*das sein*) bukan

²⁹ Lilik Rasyidi dan Ira Thania Rasyidi, 2004, *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum*, Bandung, PT. Citra Aditya Bhakti, h. 42-43.

³⁰ Pontang Moerad, 2005, *Pembentukan Hukum Melalui Putusan Pengadilan Dalam Perkara Pidana*, Bandung, Alumni, h. 120.

³¹ Philipus M. Hadjon, 1998, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Surabaya, Bina Ilmu, h. 72.

tidak mungkin sangat ditentukan oleh politik, baik dalam perumusan materi dan pasal-pasal nya maupun dalam implementasi dan penegakannya.

Sudarto berpendapat bahwa politik hukum adalah usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat dan kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai tujuan apa yang dicita-citakan.³²

Kebijakan, dalam pengertian yang selama ini dipahami oleh masyarakat umum, terutama dalam bidang pemerintahan adalah *policy*, yang dapat diartikan sebagai *the general principle by which a government is guided in its management of public affairs, or the legislature in its measures* (Henry Cambell Black, 1979) (sebuah prinsip umum yang mana digunakan sebagai pedoman oleh pemerintah dalam manajemen penyelenggaraan urusan publik atau dalam pembentukan perundang-undangan). Kebijakan penentuan pidana adalah prinsip umum yang digunakan oleh pembentuk undang-undang dalam menentukan pidana dengan dasar-dasar yang rasional, proporsional, fungsional, dan tetap mengacu pada asas yang ditetapkan dalam ketentuan umum, baik yang ditentukan dalam Buku I

³² Sudarto, 1983, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni. h. 20.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (yang selanjutnya disebut KUHP) maupun pedoman-pedoman umum untuk pembentukan peraturan perundangan yang berlaku. Peter Hoefnagels berpendapat, bahwa kebijakan penentuan pidana atau dikenal dengan *criminal policy* mempunyai ruang lingkup yang cukup luas, yang meliputi penerapan hukum pidana, pencegahan tanpa pidana, dan pengaruh pandangan masyarakat terhadap kejahatan dan pemidanaan melalui massmedia.³³

Kebijakan penentuan pidana dapat diartikan sempit dan luas. Dalam arti sempit adalah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana. Kebijakan kriminal dalam arti luas adalah keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi. Dalam arti yang paling luas adalah keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi yang bertujuan untuk menegakkan norma dalam masyarakat jika terjadi pelanggaran.

Bila dilihat dari lingkup di atas, pada dasarnya penanggulangan kejahatan secara garis besar dapat dibagi menjadi dua, yakni lewat jalur penal atau hukum pidana dan lewat jalur nonpenal atau bukan hukum pidana. Jalur nonpenal meliputi pencegahan tanpa pidana, dan pengaruh pandangan masyarakat terhadap kejahatan dan pemidanaan melalui mass media. Jalur penal adalah melalui penerapan hukum

³³ Packer, Herbert L., 1968, *The Limits of The Criminal Sanction*, California: Stanford University Press. h. 56 – 57.

pidana yang pada umumnya orang menyebut sebagai tindakan represif (penanganan atau penanggulangan). Selain mempunyai makna represif, jalur penal mempunyai makna preventif dalam artian luas. Di satu pihak pembedaan itu dimaksudkan untuk memperbaiki sikap atau tingkah laku terpidana sehingga kelak tidak akan mengulangi lagi perbuatannya, dan di lain pihak, pembedaan itu juga dimaksudkan untuk mencegah orang lain dari kemungkinan melakukan perbuatan yang serupa (pencegahan umum). Oleh karena itu, pandangan yang terakhir ini dianggap berorientasi ke depan (*forward-looking*).

Pada umumnya, pandangan yang terakhir di atas dianggap lebih ideal dalam rangka penerapan gagasan pembedaan, dibandingkan dengan pandangan pertama yang masih dianggap *backward-looking*. Pandangan yang bersifat preventif atau pembinaan yang ada pada dewasa ini dianggap lebih modern sehingga banyak mempengaruhi kebijakan penentuan pidana di berbagai negara-negara di dunia, termasuk Indonesia.

Sebagaimana dapat dipahami bahwa upaya dalam penanggulangan kejahatan melalui jalur nonpenal lebih bersifat tindakan pencegahan untuk terjadinya kejahatan, maka sasaran utamanya adalah menangani faktor-faktor kondusif penyebab terjadinya kejahatan. Faktor-faktor kondusif tersebut antara lain berpusat pada masalah atau kondisi sosial atau ekonomi yang mana secara langsung atau tidak langsung dapat menimbulkan kejahatan.

Dari gambaran tersebut di atas, pada dasarnya upaya nonpenal yang paling strategis adalah segala daya upaya untuk menjadikan masyarakat sebagai lingkungan sosial dan lingkungan hidup yang sehat, baik materiel maupun immateriel dari faktor-faktor kriminogen. Dengan demikian, masyarakat dengan seluruh potensinya harus dijadikan sebagai faktor penangkal kejahatan atau faktor "anti kriminogen" yang merupakan bagian integral dari keseluruhan kebijakan penentuan pidana. Beberapa negara di Eropa, misalnya, penentuan pidana mati sama sekali dilarang karena dinilai melanggar HAM dan penentuan pidana penjara disana sudah tidak sepopuler seperti di negara-negara berkembang.

Di Belanda, telah berkembang adanya pengaturan dan juga penerapan secara konsisten penyelesaian perkara di luar sidang pengadilan (*afdoening buiten process*). Disana, peran Jaksa Penuntut Umum, dalam hal penyelesaian perkara di luar sidang pengadilan, diberikan tempat oleh undang-undangnya, untuk dapat menjatuhkan pidana denda bagi pelaku tindak pidana dalam kasus individual. Ada dua metode *diversi* dalam proses peradilan pidana di Belanda, yakni non penuntutan pidana, dan transaksi (tawar-menawar) dalam penyelesaian perkara di luar sidang pengadilan.

Transaksi dapat dipertimbangkan sebagai bentuk *diversi* yang oleh pelaku secara sukarela membayar sejumlah uang kepada negara, memenuhi satu atau lebih persyaratan finansial yang ditetapkan oleh

penuntut umum dalam rangka menghindari penuntutan tindak pidana dan pengadilan lebih lanjut. Transaksi ini dikenal sejak 1838 pada kasus finansial (keuangan). Pada tahun 1983, pembayaran atau penetapan pada suatu kasus finansial semata-mata menanggihkan untuk pelanggaran ringan yang secara prinsip hanya dipidana dengan denda. Pasal 74 PC menentukan bahwa transaksi dapat dilakukan untuk tindak pidana yang diancam kurang dari 6 tahun, dengan syarat:

1. Pembayaran sejumlah uang ke negara, asalkan jumlah uang tersebut tidak kurang dari 5 *Gulden* dan tidak lebih dari maksimum denda yang ditentukan undang-undang;
2. Penyangkalan atas benda yang telah disita atau dalam penyitaan;
3. Penyerahan benda atas penyitaan atau pembayaran pada negara atas harga yang dinilai;
4. Pembayaran penuh kepada negara sejumlah uang atau mentransfer benda yang disita dari terdakwa, sebagian atau seluruhnya, taksiran-taksiran perolehan yang diperoleh (dengan memakai) atau berasal dari tindak pidana, termasuk biaya yang disimpan;
5. Seluruh atau sebagian kerugian atas kerusakan yang disebabkan oleh tindak pidana

Di Belanda, transaksi ini hampir sama dengan *a plea-bargaining system*, dan hampir 90% semua tindak pidana dibawa dalam lingkup transaksi. Lebih dari 35% semua tindak pidana diselesaikan berdasarkan transaksi oleh jaksa. Untuk meminimalisasi resiko,

perhitungan dan keseragaman pelaksanaan transaksi dikeluarkan petunjuk pelaksanaan untuk tindak pidana biasa yang sering dilakukan transaksi, misalnya, pencurian ringan, transaksinya antara 45-350 Euro; pencurian sepeda, transaksinya 113-340 Euro. Tindak pidana yang sering ditransaksikan adalah mabuk di depan umum dan pengutil. Polisi juga dapat melakukan transaksi, namun jumlahnya dibedakan dengan jaksa, yakni maksimumnya 350 Euro, sedangkan jaksa maksimum transaksinya adalah 450.000 Euro.³⁴

Berdasarkan transaksi di atas, dewan jaksa penuntut umum (*Board of Prosecutor General*) mengeluarkan petunjuk pelaksanaan nasional. Petunjuk pelaksanaan tersebut didasarkan pada kepentingan umum, misalnya :

1. Selain sanksi, hukuman yang dipandang lebih baik atau akan lebih efektif, misalnya, tindakan disiplin, administratif, dan juga tindakan perdata;
2. Penuntutan akan menjadi tidak proporsional, tidak adil, atau tidak efektif dikaitkan dengan jenis kejahatan yang tidak mengakibatkan kerugian dan tidak layak untuk dikenai hukuman;
3. Penuntutan akan menjadi tidak proporsional, tidak adil, atau tidak efektif bila dikaitkan dengan pelaku kejahatan, misalnya umurnya, kesehatan, prospek penyembuhan, atau pelaku pertama;
4. Penuntutan menjadi bertentangan dengan kepentingan negara, seperti halnya alasan keamanan, ketenteraman dan juga ketertiban, atau jika ada peraturan baru yang *diintrodusir*;
5. Penuntutan akan menjadi bertentangan dengan kepentingan korban, misalnya ganti kerugian telah dibayar.³⁵

³⁴ *Ibid.*,h. 22.

³⁵ *Ibid.*,h. 21.

Di Indonesia, Pasal 82 KUHP juga menganut penyelesaian perkara di luar peradilan. Pasal 82 ayat 1 KUHP berbunyi "Kewenangan menuntut pelanggaran yang diancam dengan pidana denda saja menjadi hapus, kalau dengan suka rela dibayar maksimum denda dan biaya-biaya yang telah dikeluarkan kalau penuntutan telah dimulai, atas kuasa pejabat yang ditunjuk untuk itu oleh aturan-aturan umum, dan dalam waktu yang ditetapkan olehnya".

Selanjutnya ayat 2 menentukan: "Jika di samping pidana denda ditentukan perampasan, maka barang yang dikenai perampasan harus diserahkan pula, atau harganya harus dibayar menurut taksiran pejabat sebagaimana dimaksud pada ayat 1".

Bila dihubungkan dengan perkembangan tujuan dan bentuk-bentuk pidana dan ppidanaan di atas, maka dengan pendekatan *restorative justice* (keadilan restoratif) akan lebih cocok jika diterapkan dalam hal memulihkan keseimbangan (*evenwicht, harmonie*) antara dunia lahir dan dunia gaib, antara golongan manusia seluruhnya dan juga orang perseorangan, antara persekutuan dan teman sejawatnya dalam kehidupan alam pikiran tradisional Indonesia yang bersifat kosmis. Pemikiran ini, salah satunya telah dikembangkan melalui pembentukan Undang-Undang tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, yang minggu lalu telah disetujui oleh rapat Paripurna DPR-RI.

Barb Toews, dalam bukunya *The Little Book of Restorative Justice for People in Prison* mengatakan bahwa kebanyakan orang

berpendapat bahwa keadilan mengharuskan adanya suatu pembalasan, hukuman, dan pemenjaraan. Sistem peradilan pidana terpadu sering merespon hal seperti itu karena sistem tersebut mempercayai bahwa masyarakat yang bersalah harus dihukum karena kejahatannya. Namun demikian, hasil dari penghukuman justru akan mengakibatkan kerugian kepada pelaku, korban, keluarga pelaku, dan masyarakat sekitar. Untuk itu, keadilan restoratif yang dapat menjawab permasalahan tersebut.³⁶ Lebih lanjut dikatakan bahwa keadilan restoratif menawarkan suatu respons keadilan yang mencari perbaikan individu, pemulihan hubungan, dan memajukan atau mendorong kebaikan.

Konsep keadilan restoratif bila dikaitkan dengan hukum adat di atas, sama dekatnya dengan konsep penyelesaian perkara di luar pengadilan (*afdoening buiten process*) yang hampir sama dengan paradigma penghukuman keadilan *restoratif* dimana pelaku didorong untuk memperbaiki kerugian yang telah ditimbulkannya kepada korban, keluarganya, dan juga masyarakat. *Suspended prosecution* atau di Belanda dikenal dengan istilah *sepponeering*, telah diterapkan di beberapa negara sebagai bentuk *diversi* yang mengarah pada model keadilan *restoratif*.

Hoefnagels mengingatkan bahwa "*Punishment in criminal law is limited not only by effectiveness and purposefulness but above all by*

³⁶ *Ibid.*,h. 5.

legality".³⁷ Jadi, selain efektif, kebijakan penentuan pidana juga harus mempunyai tujuan yang penuh makna secara mendalam sebagai dasar berpijak untuk lebih berorientasi pada falsafah pemidanaan dan tujuan pemidanaan.

Belanda, dalam kultur pemidanaan (*penal culture*), yang lebih spesifik lagi mengenai budaya penjatuhan pidana (*sentencing culture*), dalam beberapa hal berbeda dengan Inggris dan Wales. Sistem Inggris mempunyai tradisi penjeraan, sedangkan di Belanda lebih pada humanitarian (cinta kasih atau manusiawi) yang dikombinasi dengan suatu kesadaran yang besar dari dampak pelaksanaan pemenjaraan yang *destruktif*. Di Belanda, ide penghukuman hanya tujuan akhir sebagai *ultimum remedium*.³⁸ Dalam perkembangannya, semua delik dalam KUHP Belanda dicantumkan ancaman pidana denda sebagai alternatif pidana penjara.

Prospek pengaturan pidana denda tidak hanya memfokuskan diri pada substansi hukum pidana, tetapi juga melihat pada pelaksanaan proses peradilan sebagai ujung tombak terciptanya rasa akan keadilan dalam masyarakat. Pembenahan terhadap penataan institusi atau lembaga dan sistem manajemen atau tata laksana yang mendukung sistem peradilan pidana dalam makna proses hukum yang adil atau layak. Diskresi kelembagaan termasuk diperhitungkan untuk melaksanakan keadilan restoratif dengan persyaratan tertentu, yang

³⁷ *Ibid.*,h. 139.

³⁸ *Ibid.*,h. 319.

mana dibarengi dengan pengawasan, keterbukaan informasi, dan akuntabilitas penegak hukum.

Pembentuk undang-undang di Indonesia kini hanya perlu memilih, apakah masih memilih pandangan *retributif* atau pembalasan (*retributive view*) yang mana mengandaikan pidana sebagai ganjaran negatif terhadap setiap perilaku menyimpang yang dilakukan oleh warga masyarakat ataukah pandangan utilitarian (*utilitarian view*) yang lebih melihat pidana itu dari segi manfaat atau kegunaannya. Pandangan *utilitarian* melihat situasi atau keadaan yang ingin dihasilkan dengan dijatuhkannya pidana dan penjatuhan pidana tersebut harus dilihat dari segi tujuan, manfaat, atau kegunaannya untuk perbaikan dan pencegahan. Jadi, di satu sisi pemidanaan dimaksudkan untuk memperbaiki sikap atau tingkah laku terpidana sehingga kelak tidak akan mengulangi lagi perbuatan yang sama. Di sisi lain, pemidanaan dimaksudkan untuk mencegah orang lain dari kemungkinan melakukan perbuatan yang serupa.

Pada umumnya, pandangan *utilitarian* tersebut dianggap lebih ideal dalam rangka penerapan gagasan pemidanaan. Pandangan yang bersifat preventif dan pembinaan, dewasa ini dianggap lebih modern dan karena itu banyak mempengaruhi kebijakan penentuan pidana di berbagai negara. Selain pandangan di atas, Packer mempunyai pandangan lain yang disebut dengan pandangan *behaviorial*. Ia berpendapat bahwa pada dasarnya, *behaviorial* ini juga berorientasi ke

depan, artinya pidana tidak dilihat sebagai pembalasan kepada penjahat, tetapi dilihat sebagai sarana untuk memperbaiki tingkah laku terpidana. Hanya saja, berbeda dengan pandangan utilitarian, pandangan kaum behaviorist ini didasari oleh paham *determinisme* yang ekstrem. Individu manusia dianggap sama sekali tidak mempunyai kehendak bebas dan karenanya tidak mungkin dituntut pertanggungjawaban moral yang tegas. Setiap perbuatan anti sosial yang dilakukan disebabkan oleh banyak faktor yang berada di luar kekuasaan individu itu sendiri.

Pandangan Muladi juga perlu dipertimbangkan dalam penentuan pidana karena Muladi mencoba melakukan integrasi antara ketiga pandangan tersebut yang disebut dengan teori tujuan pemidanaan yang integratif. Pandangan inilah yang dapat memenuhi fungsinya dalam rangka mengatasi kerusakan yang diakibatkan oleh tindak pidana (kemanusiaan dalam sistem Pancasila) (Muladi, 1992:53-54). Pilihan teori *integratif* ini dilakukan karena adanya pendekatan multi dimensional yang bersifat mendasar terhadap dampak pemidanaan, baik dampak yang bersifat individual maupun dampak yang bersifat sosial.

Perlu diingat juga, bahwa ancaman hukuman yang ditentukan dalam suatu undang-undang, pada umumnya menimbulkan pemaksaan psikologis bagi mereka yang akan atau telah melakukan pelanggaran pidana. Teori pemaksaan psikologis dimaksudkan bahwa ancaman

hukuman itu harus dapat mencegah niat orang untuk melakukan kejahatan, dalam arti orang harus menyadari bahwa jika melakukan suatu kejahatan itu mereka pasti akan dipidana. Jadi, tujuan utama pidana adalah memaksa penduduk secara psikologis agar mereka itu jangan sampai melakukan tindakan yang bersifat melanggar hukum.

Berdasarkan hal tersebut, Anselm von Feuerbach berpendapat bahwa asas yang penting bagi pemberian ancaman pidana yakni setiap penjatuhan pidana oleh hakim haruslah merupakan suatu akibat hukum dari suatu ketentuan menurut undang-undang dengan maksud menjamin hak-hak yang ada pada setiap orang. Undang-undang harus memberikan suatu ancaman pidana berupa suatu penderitaan kepada setiap orang yang melakukan pelanggaran hukum.³⁹

Tujuan pemidanaan yang dikembangkan oleh para pembentuk RUU KUHP tampaknya merupakan gabungan dari teori tujuan itu sendiri yakni pencegahan umum (*generale preventie*) terutama teori pencegahan umum secara psikologis (*psychologische dwang*) dan pencegahan khusus (*speciale preventie*) yang mempunyai tujuan agar penjahat tidak mengulangi perbuatannya. Pelaku tindak pidana di kemudian hari akan menahan diri agar tidak berbuat seperti itu lagi, karena pelaku merasakan bahwa pidana merupakan penderitaan sehingga pidana itu berfungsi mendidik dan memperbaiki.

³⁹ Lamintang, P.A.F., 1983, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Sinar Baru. h. 127-128.

Dalam RUU KUHP, tujuan pemidanaan ditentukan sebagai berikut: mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat; memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan juga berguna; menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan membebaskan rasa bersalah pada para terpidana. Pemidanaan tersebut tidak ditujukan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.

c. Teori Sistem hukum (*legal theorie system*)

Transnational crime atau kejahatan transnasional adalah bisnis, bisnis ini berjalan dengan sangat baik. Uang adalah motivasi utama untuk kegiatan ilegal ini. Pendapatan yang dihasilkan dari kejahatan transnasional diprediksikan berkisar antara US\$ 1,6 triliun dan US\$2,2 triliun per tahun, kejahatan ini tidak hanya melapisi kantong para pelakunya, tetapi juga membiayai kekerasan, korupsi, dan pelanggaran lainnya. Kejahatan ini sangat merusak perekonomian nasional, juga menghancurkan lingkungan dan membahayakan kesehatan dan kesejahteraan umum. Kejahatan transnasional akan terus tumbuh sampai paradigma keuntungan yang tinggi dengan resiko rendah. Transnational crime juga adalah salah satu isu yang perkembangannya cukup pesat. Aksi kejahatan transnasional yang banyak terjadi memunculkan kekhawatiran masyarakat internasional. Hal tersebut

mendorong dunia internasional untuk lebih serius dalam menangani persoalan transnational crime yang memerlukan pemahaman yang cukup dalam mengenai transnational itu sendiri. Karena itu, penting untuk memahami dan mengetahui bagaimana konsep transnational crime itu sendiri. Memahami bagaimana sebenarnya apa itu transnationalcrime serta bagaimana posisinya dalam perpolitikan internasional.

Konsep transnationalcrime sendiri adalah konsep yang dipakai dalam mengkaji fenomena-fenomena kejahatan internasional (dalam skala global). Konsep tersebut digunakan untuk menunjukkan secara spesifik bagaimana bentuk-bentuk kejahatan yang dapat dikategorikan sebagai transnationalcrime. Konsep kejahatan transnasional juga dipergunakan untuk memahami bagaimana kejahatan transnasional itu sendiri dan bagaimana prosesnya. Pemahaman secara umum mengenai perilaku, bentuk, ciri, tujuan dan lainnya dari transnationalcrime. Hal tersebut menjadi cara untuk mengatasi bagaimana persoalan kejahatan transnasional. Istilah kejahatan transnasional lebih dikenal dengan istilah lain yang lebih spesifik yakni organizedcrime dan transnationalorganizedcrime atau biasa disingkat dengan nama TOC. Istilah tersebut diperkenalkan pertamakalinya dalam dunia internasional pada sekitar tahun 1990an. Pada masa itu istilah kejahatan transnasional atau transnational crime mulai menjadi perbincangan dalam forum-forum internasional. Istilah ini mencuat

dalam United Nations Congresses on Crime Prevention and Criminal Justice (UNCCPCJ).

Kejahatan transnasional atau transnational crime tidak memiliki definisi yang pasti secara universal. Banyak sekali definisi yang beragam dalam operasional dari berbagai sudut pandang ahli untuk menjelaskan definisi transnational crime untuk berbagai bentuk pelanggaran baik itu yang berpengaruh secara langsung melibatkan beberapa negara.⁴⁰

Tidak ada perbedaan yang begitu signifikan dalam definisi transnational crime secara universal. Dapat disimpulkan bahwa kejahatan transnasional atau transnational crime merupakan tindakan kejahatan yang dampaknya mencakup ruang lingkup global, melibatkan beberapa jaringan sehingga sangatlah kompleks, juga menimbulkan dampak yang sangat serius, transnational crime juga dilakukan agar mencapai tujuan tertentu contohnya memperoleh keuntungan ekonomi dan masih banyak tujuan lainnya.

Kejahatan yang terjadi di dunia ini tidak semuanya tergolong dalam kejahatan transnasional, berikut beberapa kejahatan yang tergolong dalam transnational crime menurut McDonald :

1. Dilakukan oleh dua negara atau lebih (lebih dari satu negara) ;
2. Terjadi di suatu negara namun pengontrolan, persiapan, pengarahan, perencanaannya dilakukan di negara lain;

⁴⁰ John R. Wagley. 2006. CRS Report for Congress. Transnational Organized Crime: Principal Threats and U.S. Responses. h. 2

3. Dilakukan di suatu negara namun melibatkan suatu kelompok penjahat terorganisasi yang telah teibatkegiatan kriminal yang dilakukan lebih dari satu negara;
4. Dilakukan di dalam suatu negara namu yang terkena dampak negara lain.⁴¹

Definisi operasional tersebut serta melihat transnationalcrime yang sudah berlangsung lama menyebabkan penanganan masalahnya sangatlah rumit. Jangkauan yang luas mencakup lintas negara, membuat kejahatan melibatkan penanganan masalah sangat kompleks karena banyaknya pelaku. Sistem kejahatan yang berlaku pun sangatlah rapi dan terorganisir Pelaku kejahatan juga sangat mempengaruhi bagaimana kondisi wilayah tempat mereka melakukan transnationalcrime.⁴²

Negara memiliki keterbatasan jika menangani persoalan transnasional crimesendirian, hal tersebut menunjukkan bahwa penanganan transnatioalcrime tidak dapat dilakukan oleh satu pihak saja. Maka dari itu, organisasi internasional peacekeeping seperti PBB akhirnya muncul untuk berperan dalam menanganantransnationalcrime. Tetapi, karena sifatnya yang transnational, organisasi internasional pun memerlukan kerjasama dalam menangani transnationalcrime baik dengan organisasi internasional lainnya, negara, maupun masyarakat internasional.⁴³

⁴¹ Copeland, L. O., and McDonald, M. B. 1997. Seed Production. Chapman and Hall. 699

⁴² Natarajan Nk. (2011). Relationship Of Organizational Commitment With Job Satisfaction. Indian Journal Of Commerce & Management Studies, 2, 118- 122. h. 25

⁴³ Yuriy A. Voronin. 2000. MeasurestoControlTransnationalOrganizedCrime. h. 14

Dalam memahami transnationalcrime, ada beberapa penggolongan kejahatan-kejahatan yang tergolong dalam transnationalcrime. Berikut beberapa bentuk transnationalcrime yang berpatok pada definisi transnationalcrime itu sendiri diantaranya:

1. Money laundry (pencucian uang)
2. Perdagangan dan penyelundupan senjata gelap
3. Pencurian hak kekayaan intelektual
4. Pembajakan
5. Terorisme
6. Peragangan obat-obatan terlarang (*drugstrafficking*)
7. Cybercrime
8. Pencurian seni dan objek budaya
9. Human trafficking, diantaranya penyelundupan, perdagangan anak dan perempuan, juga perdagangan organ tubuh manusia.⁴⁴

Ada beberapa strategi untuk menangani transnational crime, diantaranya:

1. Mendorong perkembangan hukum yang kompatibel antar negara.
2. Mendorong negara untuk berpartisipasi dalam konvensi PBB dan dalam forum internasional lainnya, seperti yang dilakukan PBB melakukan konvensi mengenai obat-obatan terlarang pada tahun 1961, 1971, 1988, juga turut mendukung The Naples Political Declaration and Global Action Plan Against Organised Transnational Crime, turut mendukung implementasi delapan strategi untuk memerangi transnationalcrime yang sudah disepakati pada konferensi ASEAN tentang transnationalcrime dan hal penting lainnya adalah meratifikasi konvensi PBB tentang bagaimana upaya memerangi transnationalcrime di berbagai macam protokolnya.
3. Turut mendukung kerjasama bilateral dan multilateral dan saling bertukar informasi antar lembaga penegak hukum, juga

⁴⁴ McFarlane, J. (2001). Transnational Crime: Response Strategies. Australian Institute Of Criminology, h. 5-6

mendukung organisasi internasional seperti INTERPOL, ASEANAPOL, dan lainnya.⁴⁵

4. Trut mendukung kordinasi lintas batas dan kerjasama transnasional ke tingkat yang lebih tinggi dengan melakukan pertemuan koordinasi regional juga target operasional, program pelatihan polisi skala multilateral dan pertukaran teknik.
5. Kejahatan transnasional dan terrorisme sudah tidak lagi sebagai masalah keamanan regional, melainkan sudah menjadi isu dari fokus keamanan dan kebijakan internasional pasca era perang dingin, lalu meluas melampaui lingkup penegakan hukum konvensional. Respon pada ancaman transnational juga telah menguburkan demarkasi tradisional antar diplomatik, penegak hukum, intelejen negara, juga peran militer

Selain itu, tidak ada negara yang mampu mengatasi ancaman kriminal yang dihasilkan dari luar yuridikasinya tanpa mengembangkan hubungan kerjasama yang baik dengan negara-negara tetangga.

2. Kerangka Konsep

Konsepsi berasal dari bahasa latin, *conceptus* yang memiliki arti sebagai suatu kegiatan atau proses berpikir, daya berfikir khususnya penalaran dan pertimbangan. Peranan konsep dalam penelitian adalah untuk menghubungkan dunia teori dan observasi, antara abstraksi dan realitas.

Konsepsi merupakan definisi operasional dari intisari obyek penelitian yang akan dilaksanakan. Pentingnya definisi operasional adalah untuk menghindari perbedaan pengertian dan penafsiran dari suatu istilah yang dipakai. Selain itu dipergunakan juga untuk memberikan pegangan pada proses penelitian ini. Menghindari terjadinya perbedaan

⁴⁵ *Ibid*

pengertian tentang konsep yang dipakai dalam penelitian ini, perlu dikemukakan mengenai pengertian konsep yang akan digunakan, sebagai berikut:

1. Restitusi dalam kamus bahasa Indonesia yang berarti pembayaran kembali, ganti rugi; penyerahan bagian pembayaran yang masih tersisa”⁴⁶
2. Tindak Pidana berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana belanda yaitu *Strafbaar Feit* terdiri dari tiga kata, yakni *straf*, *baar*, dan *feit*. *Straf* diterjemahkan dengan pidana dan hukum. *Baar* diterjemahkan dapat atau boleh. *Feit* diterjemahkan tindak, peristiwa, pelanggaran dan perbuatan.”
3. Perdagangan Orang menurut 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 tereksplotasi.

4. Pernikahan

Secara etimologis perkawinan dalam bahasa Arab berarti nikah atau zawaj. Kedua kata ini tang terpakai dalam kehidupan sehari-hari orang Arab dan banyaj terdapat dalam Al-Qur’an dan Hadis Nabi. AlNikah mempunyai arti Al-Wath’i, Al-Dhommu, Al-Tadakhul,

⁴⁶ Ahmad A.K. Muda, Kamus Lengkap Bahasa Indonesia, Reality Publisher, 2006

Al-jam'u atau ibarat 'an al-wath aqd yang berarti bersetubuh, hubungan badan, berkumpul, jima' dan akad⁴⁷

5. Warga negara asing , berdasarkan Pasal 26 ayat (2) Undang – Undang Dasar 1945 menyatakan : “Penduduk ialah warga negara Indonesia dan orang asing yang bertempat tinggal di Indonesia”.

F. Keaslian Penelitian

Berdasarkan penelusuran yang dilakukan di perpustakaan Universitas Islam Sumatera Utara dan browsing melalui internet terdapat beberapa penelitian yang telah dilakukan oleh penelitian terdahulu, yang berkaitan dengan judul dan permasalahan yang menjadi objek kajian dalam penulisan tesis ini. Adapun beberapa penelitian yang memiliki keterkaitan dengan objek penelitian ini adalah:

1. Mariyah Ulfa, mahasiswa Program Sarjana Fakultas Syari'ah dan Hukum Universitas Islam Negeri Walisongo, Semarang, 2018.

Judul yang menjadi topik/tema dalam penelitian ini adalah mengenai: **“Tindak Pidana Perdagangan Orang Dalam Perspektif Hukum Pidana Positif Dan Hukum Pidana Islam”**

Adapun yang menjadi permasalahan dalam skripsi ini adalah Bagaimanakah pandangan hukum pidana Islam dan hukum pidana Positif tentang perdagangan orang, dan Bagaimana perbedaan dan persamaan hukum pidana Islam dan hukum pidana positif terhadap sanksi pidana tindak pidana perdagangan orang.

⁴⁷ Mardani, Hukum Perkawinan Islam: di Dunia Islam Modern, (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2011), h. 4

2. Friska Ardin Mareta, NIM: C100130247, Mahasiswa Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Muhammadiyah, Surakarta, 2017.

Judul penelitian: **“Upaya Perlindungan Hukum Bagi Korban Tindak Pidana Perdagangan Anak Di Surakarta”**

Adapun yang menjadi permasalahan dalam penelitian ini, yaitu: Bagaimana Pengaturan Hukum Tentang Tindak Pidana Perdagangan Anak dan Perlindungannya, Bagaimana Faktor-Faktor yang Mendorong Terjadinya Tindak Pidana Perdagangan Anak dan Bagaimana Upaya yang Dilakukan untuk Menanggulangi Terjadinya Perdagangan Anak Khususnya di Wilayah Surakarta.

Berdasarkan peninjauan yang telah dilakukan, maka sejauh yang diketahui, penelitian Tentang: **Pemenuhan Hak Restitusi Terhadap Tindak Pidana Perdagangan Orang Dengan Modus Pernikahan Dengan Warga Negara Asing (Studi Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1318 PK/Pid.Sus/2023)** belum pernah dilakukan baik dilihat dari judul maupun dari substansi permasalahan Sehingga penelitian ini adalah asli adanya. Artinya, secara akademik penulisan ini dapat dipertanggungjawabkan kemurniannya.

G. Metode Penelitian

1. Spesifikasi Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif, yaitu “menggambarkan keadaan atau suatu fenomena yang berhubungan dengan permasalahan yang

akan diteliti".⁴⁸ Deskriptif analistis akan dikaji peraturan-peraturan yang berlaku dikaitkan dengan teori-teori hukum dan praktek pelaksanaan yang menyangkut permasalahan yang telah diidentifikasi.

2. Metode Pendekatan

Menurut Peter Mahmud Marzuki, ada beberapa pendekatan dalam penelitian hukum. Pendekatan-pendekatan itu antara lain pendekatan undang-undang (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan historis (*historical approach*), pendekatan komparatif (*comparative approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).⁴⁹

Dalam penulisan ini, penulis cenderung menggunakan pendekatan undang-undang (*statute approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*). Dimana pendekatan undang-undang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang di tangani, sedangkan pendekatan kasus dilakukan dengan menelaah putusan pengadilan atas suatu kasus yang terkait

3. Objek Penelitian

Adapun objek penelitian dalam penulisan tesis ini adalah Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1318 PK/Pid.Sus/2023.

⁴⁸ Bambang Sunggono, *Metode Penelitian Hukum*, PT. Raja Grafindo Perkasa, Jakarta, 2003, h. 36

⁴⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2006, h. 93

4. Alat Pengumpulan Data

Alat pengumpulan data yang diambil oleh penulis dalam penulisan hukum ini adalah studi kepustakaan atau studi dokumen. Teknik ini merupakan teknik pengumpulan data dengan mempelajari, membaca, dan mencatat buku-buku, literatur, catatan-catatan, peraturan perundang-undangan, serta artikel-artikel penting dari media internet dan erat kaitannya dengan pokok-pokok masalah yang digunakan untuk menyusun penulisan hukum ini yang kemudian dikategorisasikan menurut pengelompokan yang tepat.

5. Prosedur Pengambilan dan Pengumpulan Data

a. Jenis Data

Jenis penelitian yang peneliti gunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif atau penelitian hukum kepustakaan, yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Bahan-bahan tersebut disusun secara sistematis, dikaji, kemudian ditarik suatu kesimpulan dalam hubungannya dengan masalah yang diteliti.

Penelitian hukum normatif ini menurut Soerjono Soekanto merupakan penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka. Penelitian ini dapat pula dinamakan penelitian hukum normatif atau penelitian hukum kepustakaan.⁵⁰

⁵⁰ Soerjono Soekanto, *Op.Cit.*, h. 13-14.

b. Sumber Data

Sumber data merupakan tempat data diperoleh. Sumber data dalam penelitian ini adalah sumber data sekunder yaitu tempat kedua diperoleh data. Data sekunder yang digunakan dalam penelitian ini berupa

a. bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan yang mengikat, terdiri dari:

1) UUD 1945;

2) KUHP

3) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2007
Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang

4) Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1318
PK/Pid.Sus/2023

b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti hasil karya ilmiah para sarjana, hasil penelitian, buku-buku, majalah, internet, e-book, dan makalah.

c. Alat Pengumpulan Data

Alat pengumpulan data merupakan landasan utama dalam menyusun tesis ini yang didasarkan atas : penelitian kepustakaan (*library research*); Dengan metode ini penulis dapat mengumpulkan bahan-bahan kepustakaan, berupa putusan dari pengadilan, buku-buku, majalah, dokumen-dokumen, serta

sumber-sumber teoritis lainnya sebagai dasar penyelesaian permasalahan dalam tesis ini.

6. Analisis Data

Teknik analisis data yang dipergunakan oleh penulis dalam penelitian ini adalah teknik analisis data kualitatif, yakni suatu uraian mengenai cara-cara analisis berupa kegiatan mengumpulkan data kemudian di edit dahulu untuk selanjutnya dimanfaatkan sebagai bahan yang sifatnya kualitatif, yaitu data yang berisikan sejumlah penjelasan dan pemahaman mengenai isi dan kualitas isi dan gejala-gejala sosial yang menjadi sasaran atau objek penelitian.⁵¹

Teknik analisis data ini dilakukan dengan teknik analisis data yang logis dengan metode induktif. Metode induktif adalah cara berfikir yang berpangkal dari prinsip-prinsip umum, yang menghadirkan objek yang hendak diteliti, menjabarkan objek yang diteliti tersebut dan kemudian melakukan konklusi dari penelitian tersebut

⁵¹ Ashofa, Burhan. 2001. Metode Penelitian Hukum. Jakarta: Rineka Cipta. h. 69.

BAB II

PENGATURAN HUKUM TERHADAP PEMENUHAN HAK RESTITUSI ATAS TINDAKAN PERDAGANGAN ORANG DI INDONESIA

A. Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum yang diberikan bagi rakyat Indonesia merupakan implementasi atas prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada Pancasila dan prinsip Negara Hukum yang berdasarkan Pancasila. Setiap orang berhak mendapatkan perlindungan dari hukum. Hampir seluruh hubungan hukum harus mendapat perlindungan dari hukum, oleh karena itu terdapat banyak macam 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.⁵²

Perlindungan hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan atau sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dari hal lainnya. Berkaitan dengan konsumen, berarti hukum memberikan perlindungan terhadap

⁵² Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, h. 74

hak-hak pelanggan dari sesuatu yang mengakibatkan tidak terpenuhinya hak-hak tersebut.⁵³

Perlindungan hukum adalah penyempitan arti dari perlindungan, dalam hal ini hanya perlindungan oleh hukum saja. Perlindungan yang diberikan oleh hukum, terkait pula dengan adanya hak dan kewajiban, dalam hal ini yang dimiliki oleh manusia sebagai subyek hukum dalam interaksinya dengan sesama manusia serta lingkungannya. Sebagai subyek hukum manusia memiliki hak dan kewajiban untuk melakukan suatu tindakan hukum.⁵⁴

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.⁵⁵

Menurut Muchsin, perlindungan hukum merupakan suatu hal yang melindungi subyek-subyek hukum melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi dua, yaitu:

a. Perlindungan Hukum Preventif

Perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundang-undangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam melakukan suatu kewajiban.

⁵³ Hadjon, Phillipus M. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, PT. Bina Ilmu, Surabaya, 1987. h. 25.

⁵⁴ Kansil, C.S.T, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka. 1989, h. 102.

⁵⁵ Setiono. *Rule of Law (Supremasi Hukum)*. Surakarta. Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret. 2004. h. 3

b. Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.⁵⁶

Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia, penegakkan hukum harus memperhatikan 4 unsur :

- a. Kepastian hukum (*Rechtssicherheit*)
- b. Kemanfaat hukum (*Zweckmassigkeit*)
- c. Keadilan hukum (*Gerechtigkeit*)
- d. Jaminan hukum (*Doelmatigkeit*).⁵⁷

Hukum berfungsi sebagai pelindungan kepentingan manusia, agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan secara profesional. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung normal, damai, dan tertib. Hukum yang telah dilanggar harus ditegakkan melalui penegakkan hukum. Penegakkan hukum menghendaki kepastian hukum, kepastian hukum merupakan perlindungan yustisiabile terhadap tindakan sewenang-wenang. Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan tertib, aman dan damai.

Masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan penegakkan hukum. Hukum adalah untuk manusia maka pelaksanaan hukum harus memberi manfaat, kegunaan bagi masyarakat jangan sampai hukum dilaksanakan menimbulkan keresahan di dalam masyarakat. Masyarakat yang mendapatkan perlakuan yang baik dan benar akan mewujudkan keadaan yang tata tentrem raharja. Hukum dapat melindungi hak dan kewajiban setiap individu dalam kenyataan yang senyatanya, dengan perlindungan hukum yang kokoh akan

⁵⁶ Ibid. h. 20

⁵⁷ Ishaq. *Dasar-dasar Ilmu Hukum*. Jakarta. Sinar Grafika. 2009. h. 43

terwujud tujuan hukum secara umum: ketertiban, keamanan, ketentraman, kesejahteraan, kedamaian, kebenaran, dan keadilan.

Aturan hukum baik berupa undang-undang maupun hukum tidak tertulis, dengan demikian, berisi aturan-aturan yang bersifat umum yang menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam hidup bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan semacam itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum. Dengan demikian, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan dan dua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal dalam undang-undang, melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan hakim yang satu dengan putusan hakim yang lainnya untuk kasus serupa yang telah diputuskan.⁵⁸

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam arti tidak menimbulkan keraguan-raguan (multi tafsir) dan logis dalam arti ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk kontestasinorma, reduksi norma, atau distorsi norma.

Peran pemerintah dan pengadilan dalam menjaga kepastian hukum sangat penting. Pemerintah tidak boleh menerbitkan aturan pelaksanaan yang tidak diatur oleh undang-undang atau bertentangan dengan undang-undang. Apabila hal itu terjadi, pengadilan harus menyatakan bahwa peraturan demikian batal demi hukum, artinya dianggap tidak pernah ada sehingga akibat yang terjadi karena adanya peraturan itu harus dipulihkan seperti sediakala. Akan tetapi,

⁵⁸ Peter Mahmud Marzuki. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta. Kencana. 2008. h. 157-158

apabila pemerintah tetap tidak mau mencabut aturan yang telah dinyatakan batal itu, hal itu akan berubah menjadi masalah politik antara pemerintah dan pembentuk undang-undang. Yang lebih parah lagi apabila lembaga perwakilan rakyat sebagai pembentuk undang-undang tidak mempersoalkan keengganan pemerintah mencabut aturan yang dinyatakan batal oleh pengadilan tersebut. Sudah barang tentu hal semacam itu tidak memberikan kepastian hukum dan akibatnya hukum tidak mempunyai daya mudah ditebak terhadap perilaku yang diambil oleh partai politik (prediktibilitas).

B. Faktor Terjadinya Perdagangan Orang

Ada banyak faktor yang menjadi penyebab terjadinya perdagangan manusia. Sebagian besar kasus disebabkan karena kemiskinan. Kemiskinan adalah penyebab terpenting dari kerentanan dan ketidakberdayaan. Selain soal kemiskinan, situasi keluarga yang bermasalah juga menjadi faktor penyebab terjadinya perdagangan manusia. Penyebab lainnya adalah kurangnya kesempatan memperoleh pendidikan dan akses terhadap informasi. Fakta menunjukkan bahwa adanya suatu korelasi yang kuat antara perdagangan orang dengan tingkat pendidikan yang rendah, pelatihan yang tidak cukup dan kurangnya kesempatan memperoleh pendidikan. Faktor penyebab lainnya adalah krisis ekonomi, bencana alam, perang dan konflik politik. Perubahan politik yang mendadak, keruntuhan ekonomi, keresahan masyarakat sipil, konflik bersenjata di dalam Negeri dan bencana alam sangat meningkatkan kemungkinan suatu Negara meenjadi sumber korban perdagangan orang. Bencana-bencana

semacam ini menimbulkan ketidakstabilan dan mobilisasi warga, serta mengakibatkan ketidakamanan ekonomi dan sosial. Hal tersebut bisa mendorong perempuan dan anak perempuan untuk melarikan diri demi mencari pilihan-pilihan lain yang mungkin, dan dalam prosesnya dapat menempatkan diri mereka ditangan para pelaku perdagangan orang.

Negara dan Pemerintah bertugas melaksanakan perlindungan, penghormatan dan pemenuhan HAM serta agar prinsip-prinsip dalam DUHAM yang memiliki kekuatan mengikat secara hukum, maka perlu dibentuk suatu perjanjian internasional tentang HAM. Khusus untuk perdagangan orang, masyarakat internasional telah Protokol PBB untuk mencegah, menindak dan menghukum perdagangan orang, terutama perempuan dan anak-anak (*United Nations Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children*) yang dirumuskan pada tahun 2000 atau dikenal juga sebagai Protokol Palermo. Protokol ini sifatnya melengkapi *The United Nations Convention Against Transnational Organized Crime* (konvensi Perserikatan Bangsa-bangsa Menentang tindak Pidana Transnasional yang Terorganisir). Protokol mulai berlaku tanggal 25 desember 2003 dan dirancangan untuk memperkokoh dan meningkatkan kerjasama internasional guna mencegah dan memerangi perdagangan orang.

International Organization for Migration (IOM), Sejak Tahun 2005 telah Mengidentifikasi dan membantu korban perdagangan orang di Indonesia sebanyak 3.339 orang. Dimana hampir 90% dari korban adalah

perempuan, dan lebih dari 25 % adalah anak-anak. Tentunya, data tersebut tidak menggambarkan jumlah kasus perdagangan orang yang sesungguhnya melainkan hanya dengan dilaporkan saja. Pada tanggal 5 Maret 2009, Pemerintah Indonesia Mengesahkan dan mengundang Protokol Palermo melalui UU No. 14 Tahun 2009, dengan *Declaration* (pernyataan) terhadap pasal 5 ayat (2) huruf c dan *Reservation* (Pensyaratan) terhadap Pasal 15 ayat (2). Sedangkan sejak 12 Januari 2009, diberlakukan UU No. 5 tahun 2009 tentang Pengesahan *the United Nations Convention against Transnational Organized Crime* (Konvensi PBB Menentang Tindak Pidana Transnasional yang Terorganisasi). Dan pada 16 Maret 2009, Indonesia memberlakukan UU No. 15 tahun 2009 tentang Pengesahan *The Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Supplementing the United Nations Convention against Tradisional Organized Chrime*. Protokol palermo mendorong agar setiap Negara peserta dalam konvensi ini menetapkan langkah-langkah legislatif dan langkah-langkah lain yang dianggap perlu untuk mencegah, menindak, dan menghukum perdagangan orang terutama perempuan dan anak-anak. Di Indonesia sendiri, sebelum melakukan Ratifikasi terhadap Protokol Palermo, sejak 19 april 2007, Indonesia telah mengundang UU No. 21 tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang (UU PTPPO).⁵⁹

⁵⁹ Maslihati Nur Hidayati, "Upaya Pemberantasan dan Pencegahan Perdagangan

Daniel Andreo dalam skripsinya yang berjudul Analisis Juridis terhadap pertanggungjawaban Pidana pelaku percobaan tindak Pidana Perdagangan Orang menurut Undang-undang No. 21 tahun 2007 (Putusan Pengadilan Negeri Medan No. 1.642/Pid.B/2009/PN.Medan). Konsep pertanggungjawaban pidana dalam perundang-undangan hukum pidana dalam KUHP tidak ada ketentuan tentang arti kemampuan bertanggung jawab. Dalam pasal 44 KUHP memunculkan beberapa pendapat sarjana hukum, Moeljanto menyimpulkan bahwa untuk adanya kemampuan bertanggung jawab harus ada: *pertama*, kemampuan untuk membedakan antara perbuatan yang baik dan yang buruk; sesuai dengan hukum dan yang melawan hukum. *Kedua*, kemampuan untuk menentukan kehendaknya menurut keinsyafan tentang baik dan buruknya perbuatan tadi sebagai Konsekuensinya. Dalam kitab undang-undang Hukum pidana (*Criminiet Wetboek*) tahun 1809 dicantumkan: "sengaja ialah kemauan untuk melakukan atau tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dilarang atau diperintahkan oleh undang-undang. Dalam *Memorie Van Toelichting* (MVT) menteri kehakiman sewaktu pengajuan *Criminiet Wetboek* tahun 1881 (yang menjadi Kitab Undang-undang Hukum Pidana Indonesia tahun 1915), dijelaskan: „*sengaja*’ diartikan: “dengan Sadar dari kehendak melakukan suatu kejahatan tertentu”.

Tindak pidana perdagangan orang menurut undang-undang No. 21 tahun 2007 pasal 1 ayat (1) UU PTPPO berbunyi: 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.

Perdagangan orang merupakan bentuk modern dari perbudakan manusia yang merupakan salah satu bentuk terburuk dari pelanggaran harkat dan martabat manusia. Dengan kemajuan teknologi, komunikasi dan transportasi juga membantu kemajuan dan semakin canggihnya peralatan dan modus operasinya sehingga tertutup dan hanya diketahui kalangan tertentu saja. Peranan hukum pidana tidak hanya sebagai sarana mengatur ketertiban masyarakat (*social order*) dalam rangka menciptakan kebijakan sosial (*social defence*), dana baik secara preventif maupun represif, maka putusan hakim akan sesuai dengan tujuan kebijakan hukum pidana, yaitu kesejahteraan masyarakat.

Menurut Sanofta D.J Ginting dalam jurnalnya yang berjudul Kebijakan Hukum Pidana dalam menanggulangi tindak pidana perdagangan orang (*Human Trafficking*). Penegakan hukum di Indonesia sendiri tak selalu berjalan mulius ada beberapa faktor yang mempengaruhinya diantaranya Faktor hukumnya sendiri, faktor penegak

hukum, faktor sarana atau fasilitas, faktor masyarakat, serta faktor kebudayaan. Pembaharuan hukum memiliki hubungan yang sangat kuat dengan politik, oleh karena itu pembaharuan kebijakan hukum pidana dalam menangani tindak pidana perdagangan orang dalam proses pembuatan sampai pelembagaannya dilaksanakan oleh lembaga politik, yang merupakan lembaga yang memiliki kekuatan dalam masyarakat.

Proses pembentukan undang-undang dilaksanakan melalui kebijakan formulasi/legislatif, sedangkan proses penegakan hukum atau pelembagaan dilakukan melalui kebijakan aplikasi/yudikasi dan proses pelaksanaan pidana dilakukan dengan kebijakan eksekusi/administrasi. Ada 3 tahapan dalam mencegah tindak pidana perdagangan orang yaitu: kebijakan Formulasi/Legislati atau proses pembuatan peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh pembuat undang-undang (pemerintah bersama-sama dengan Dewan Perwakilan Rakyat), kebijakan Aplikasi/Yudikasi atau tahap penerapan hukum pidana oleh aparat penegak hukum mulai dari kepolisian, kejaksaan dan pengadilan. Tahap ini dinamakan yudikasi, dan kebijakan Eksekusi/Administrasi atau kebijakan hukum dalam tahap pelaksanaan hukum pidana secara konkret oleh aparat aparat pelaksana pidana, dan tahap ini disebut tahap administrasi.

Efektivitas penegakan hukum terhadap pemberantasan tindak pidana perdagangan orang di kota Makasar (*the effectiveness of law enforcement in the eradication of human trafficking in Makasar*) menurut

Saifullah, Muhadar, Slamet Sampurno Soewondo berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan dikemukakan bahwa: pihak kepolisian cenderung memandang tindak pidana perdagangan orang ini sebagai delik aturan. Hal ini keliru karena tindak pidana perdagangan orang merupakan delik umum atau biasa. Siapapun dapat melapor atau mengadukan adanya dugaan tindak pidana perdagangan orang kepada penegak hukum atau pihak yang berwajib. Kendala-kendala yang dihadapi penyidik Polri dalam menanggulangi tindak pidana perdagangan orang adalah belum tersosialisasikannya dengan baik terhadap peraturan perundang-undangan serta kebijakan mengenai perdagangan orang, masih belum adanya persamaan persepsi terhadap ketentuan yang diatur dalam undang-undang yang berlaku, dan pemahaman penanganan yang tidak sama dengan pihak jaksa, sehingga mengakibatkan berkas bolak-balik.

Tuntutan Yang Diberikan Oleh Penuntut Umum Mengenai Lama Pidana Penjara Hampir Kesemuannya Cenderung Menerapkan Batas Minimal dari ketentuan perundang-undangan, begitu pula besarnya pidana denda yang hanya cenderung menerapkan batas minimal. Dalam menangani perkara perdagangan orang sering mengalami kendala-kendalanya seperti dalam hal hadirnya saksi korban di persidangan, tuntutan pidana terhadap terdakwa, dan birokrasi yang terlalu panjang dari jumlah kasus yang ditangani oleh aparat penegak hukum, pada tahun-tahun terakhir terjadi penurunan jumlah kasus yang sampai ke tahap

pemeriksaan persidangan dibanding tahun sebelumnya. Ini menunjukkan adanya peningkatan kesadaran masyarakat dalam pemberantasan tindak pidana perdagangan orang, namun kecenderungan ini bisa saja disebabkan semakin rapinya cara kerja pelaku tindak pidana perdagangan orang tersebut.⁶⁰

C. Faktor Penyebab dan Akibat bagi Korban

Secara umum faktor yang menyebabkan terjadinya TPPO (faktor kriminogen) adalah:

1. Faktor Internal

Secara umum terjadinya perdagangan orang disebabkan kondisi dan kualitas manusia (khususnya korban), yang umumnya menjadi pendorong untuk tumbuh dan berkembangnya perdagangan orang.

- a. Keinginan untuk mencari pengalaman kerja
- b. Adanya godaan untuk memperoleh penghasilan/gaji yang tinggi
- c. Tingkat pendidikan yang rendah
- d. Perasaan bosan untuk tinggal di daerah asal
- e. Adanya tindak kekerasan dalam rumah tangga

2. Faktor Eksternal

Faktor ini datang dari luar diri korban, yaitu:

- a. Budaya masyarakat yaitu belum adanya kesetaraan gender

⁶⁰ Saifullah, dkk, "Efektivitas penegakan hukum terhadap pemberantasan tindak pidana perdagangan orang dikota makasar", *Jurnal Program Pascasarjana Universitas Hasanudin*, h. 6

- b. Lemahnya sistem hukum yang belum mendukung penegakan hukum terhadap TPPO
- c. Kondisi daerah.⁶¹

Indikator perdagangan perempuan di Indikator menurut laporan *Global Alliance against Traffic on Women (GAATW)*, terdapat tiga (3) aspek dalam *human trafficking* yaitu:

1. Maraknya perpindahan dari satu tempat ke tempat lain, baik terjadi didalam negeri maupun di luar negeri yang bukan atas keinginan atau pilihan bebas perempuan yang bersangkutan, melainkan karena terpaksa atau tekanan situasi berupa kemiskinan dan pengangguran, sehingga timbul keinginan yang kuat untuk memprbaiki nasib;
2. Meningkatnya jumlah perusahaan penyalur tenaga kerja, terutama yang ilegal, karena keuntungan yang diperoleh perekrut, penjual, sindikat perusahaan disinalir sangat besar;
3. Tingginya kasus penipuan, diantaranya berupa janji palsu, ikatan utang, perbudakan, pemaksaan, tekanan dan pemerasan.

Di Indonesia undang-undang yang khusus mengatur *human trafficking* sudah terbentuk yaitu Undang-undang No. 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, sehingga perlindungan hukum terhadap korban *trafficking* secara khusus dapat terlindungi. Dengan demikian ancaman hukuman bagi pelaku *trafficking*

⁶¹ Henny Nuraeny, *Tindak Pidana Perdagangan Orang (Kebijakan Hukum Pidana dan Pencegahannya)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), h. 290.

tidak lagi menggunakan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) yang oleh beberapa kalangan dianggap belum perlindungan karena ancaman masih terlalu ringan, tapi sekarang dapat menggunakan Undang-undang No. 21 Tahun 2007 yang ancaman bagi pelaku *trafficking* sangat berat. Menurut UU No. 21 tahun 2007 dari pengertian Undang-undang tindak pidana perdagangan orang dan beberapa Konvensi PBB yang berkaitan dengan perdagangan perempuan dan anak, terdapat beberapa bentuk perdagangan orang, antara lain:

1. Perburuhan migran legal maupun illegal;
2. Pekerja rumah tangga (PRT);
3. Pekerja seks komersial/eksploitasi seksual (termasuk pedofilia);
4. Adopsi palsu anak;
5. Pengantin pesanan (mai-order bride);
6. Pengemis;
7. Industri pornografi, peredaran obat terlarang;
8. Penjualan organ tubuh.

Secara psikologis perempuan korban *trafficking* biasanya akan memiliki trauma yang dalam karena rentetan peristiwa yang mereka alami. Perempuan menjadi individu-individu yang penuh dengan perasaan teror dan ketakutan. Para korban *trafficking* biasanya mengalami hal-hal sebagai berikut:

1. Ingatan yang mencengkrama seperti bayangan atau ingatan tentang traumanya;

2. Merasa seperti kejadian tersebut terjadi lagi berulang-ulang (*flashback*);
3. Seperti terganggu bila diingatkan, atau teringat tentang traumanya (oleh sesuatu yang dilihatnya, didengar, dirasakan, dicium atau dirasakan pada kulit, atau pada lidah);
4. Ketakutan, merasa kembali berada dalam bahaya;
5. Kesulitan mengendalikan emosi atau perasaan karena ingatan tentang trauma yang tidak mampu dikendalikan.⁶²

D. Upaya Pencegahan Perdagangan Orang

Pemerintah telah berupaya semaksimal mungkin mengambil langkah dalam hal mencegah terjadinya perdagangan orang di Negara Republik Indonesia tercinta ini, hal itu ditandai dengan lahirnya Undang undang No 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana perdagangan orang.

Sebelum lahirnya Undang undang No 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, ketentuan mengenai larangan perdagangan orang pada dasarnya telah diatur dalam kitab undang-undang hukum pidana Pasal 297 KUHP yang mengatur larangan perdagangan wanita dan laki-laki belum dewasa merupakan kualifikasi kejahatan karena tindakan tersebut tidak manusiawi dan layak mendapatkan hukuman yang berat dengan pidana penjara paling lama 6

⁶² Siti Muflichah dan Rahadi Wasi Bintoro. "*Traficking*: Suatu Studi Tentang Perdagangan Perempuan Dari Aspek Sosial, Budaya Dan Ekonomi Di Kabupaten Banyumas", *Jurnal dinamika hukum*, Vol. 9 Nomor 1, 2009, h. 132.

tahun.⁶³ Namun ketentuan Pasal 297 tersebut saat ini tidak dapat diterapkan secara lintas Negara sebagai kejahatan internasional. Demikian pula terhadap Pasal 32 KUHP menyebutkan “barang siapa dengan ongkos sendiri atau ongkos orang lain menjalankan perniagaan budak belian atau melakukan perbuatan niaga budak belian atau dengan sengaja turut campur dalam segala sesuatunya baik secara langsung maupun tidak langsung, dipidana penjara paling lama 12 tahun.

Lahirnya Undang-Undang No 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang juga merupakan upaya pemerintah untuk memberantas *Trafficking*, Undang undang No 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang merupakan landasan Yuridis secara spesifik untuk memberantas tindak pidana perdagangan orang.

Pasal 1 Undang-Undang ini yang dimaksud 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.

⁶³ Andi Yentriyani, *Politik Perdagangan Perempuan*, (Yogyakarta: Galang Press, 2004), h. 33

Selain itu dalam Pasal 83 Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, disebutkan juga bahwa "Setiap orang yang memeperdagangkan, menjual, atau menculik anak untuk diri sendiri atau untuk dijual, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling banyak Rp.300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah) dan paling sedikit Rp. 60.000.000,00 (enam puluh juta rupiah), sedangkan Pasal 88 Undang-undang nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menyatakan : "Setiap orang yang mengeksploitasi ekonomi atau seksual anak dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp.200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah).⁶⁴

Pemerintahan daerah juga dengan sistem Otonomi daerah telah merespon positif dalam mengambil langkah penanggulangan Perdagangan Orang, berikut adalah beberapa daerah di Indonesia yang telah mengeluarkan Peraturan Daerah (Perda) yaitu :

1. Sulawesi Utara, Perda No.1/2004 tentang Anti Trafficking dan SK Gubernur nomor 130/2004 tentang Pembentukan Gugus Tugas.
2. Sumatera Utara, Perda No.5/2004 tentang Anti Trafficking.
3. Sumatera utara, Perda Nomor 6 tahun 2004 tentang penghapusan perdagangan (trafficking) perempuan dan anak.
4. Pemda Kota Damai, Riau tahap penyusunan Rencana Aksi Daerah tentang Anti Trafficking.
5. Pemda DKI Jakarta, Perda No.6/2004 tentang Ketenagakerjaan.
6. Jawa Barat SK Gubernur No.43/2004 membentuk komite penghapusan bentuk-bentuk pekerjaan terbentuk bagi anak, perdagangan dan ESKA.

⁶⁴ Lihat Pasal 83 dan 88 Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

7. Nusa Tenggara Timur, SK No.173/2005 tentang Pembentukan gugus tugas Rencana Aksi Nasional (RAN) penghapusan perdagangan perempuan dan anak (P3A).
8. Jawa Tengah, Kabupaten Cilacap menyusun Draft Perda tentang penempatan dan perlindungan pekerja migran ke luar negeri, kota Surakarta menyusun Rencana Aksi tentang P3A.
9. DI Yogyakarta, menyusun Draft Perda Hubungan pekerja antara pekerja rumah tangga dengan majikan.
10. Jawa Timur, SK Gubernur No.188/2003 tentang Pembentukan Gugus Tugas P3A , PESKA dan bentuk untuk pekerjaan terburuk bagi anak.
11. Kalimantan Barat Perda tentang PJA.
12. Kalimantan Timur, SK Gubernur No.350/2004 membentuk Koalisi Anti Trafficking.
13. Nusa Tenggara Barat, Perda No.11/2003 tentang Perlindungan dan Pembinaan Tenaga Kerja asal Indonesia.
14. Bali, Sk Bupati Buleleng No.341/2005 tentang Pembentukan TIM Gugus Tugas P3A dan PESKA. (Sumber IOM/*International Organization Migration* di Indonesia).⁶⁵

Pemerintah juga telah melakukan berbagai upaya untuk mencegah dan menangani tindak pidana perdagangan orang antara lain dengan membentuk : gugus tugas pencegahan dan penanganan perdagangan orang yang secara resmi ditegaskan oleh Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 69 Tahun 2008, serta mendorong pembentukan Pusat Pelayanan Terpadu (PPT) baik yang berbasis rumah sakit maupun berbasis masyarakat/komunitas serta sebanyak 121 P2TP2A telah dibentuk ditingkat propinsi dan kabupaten/kota.

Kementerian sosial secara aktif memberikan bantuan rehabilitasi sosial berupa layanan *shelter*, konseling, pelatihan kerja, dan modal usaha bagi korban kekerasan termasuk korban perdagangan orang di Indonesia. Dalam hal ini Kementerian Sosial menaungi 3 shelter utama

⁶⁵ Tri Hermintadi, *Sebuah Pengantar Tindak Pidana Perdagangan Orang (Trafficking In Person) Di Indonesia*, (Peneliti pada Mahkamah Agung RI), www.Badilag.net, diakses pada tanggal 14Februari 2020 pukul 13.00 wib.

yakni : Rumah Perlindungan dan Trauma Center (RPTC) sebanyak 41 *Shelter* yang terdapat di 19 propinsi di seluruh Indonesia. Rumah Perlindungan Sosial Anak (RPSA) sebanyak 27 shelter yang terdapat di 27 Propinsi di seluruh Indonesia, serta panti sosial karya wanita (PSKW) sebanyak 20 shelter yang terdapat di 19 provinsi di Indonesia. Lebih dari itu, rumah perlindungan sosial perempuan (RPSW) secara khusus didirikan untuk memberikan perlindungan rumah aman bagi korban perdagangan orang yang di eksploitasi secara seksual di Jakarta dibawah perlindungan Direktorat Rehabilitasi Sosial Tuna Sosial, Kementerian Sosial Republik Indonesia.⁶⁶

Kementerian kesehatan juga mendirikan pusat krisis terpadu di 29 rumah sakit pusat (RSUP) dan daerah (RSUD) yang juga dapat memberikan pelayanan medis Cuma-Cuma kepada korban kekerasan, termasuk perdagangan orang. Sebanyak 306 unit pelayanan perempuan dan anak (UPPA) atau yang sekarang seringkali di sebut dengan unit remaja, anak, dan wanita (Renata) dibentuk secara khusus oleh POLRI untuk memberikan layanan korban kekerasan, termasuk perdagangan orang di 31 propinsi diseluruh Indonesia.⁶⁷

Kementerian Luar Negeri RI melalui Peraturan Menteri Luar Negeri nomor 4 tahun 2008 tentang pelayanan warga pada perwakilan Republik Indonesia diluar negeri, mendirikan pelayanan perlindungan kepada warga negara Indonesia (integrated citizen service) di 24 perwakilan RI

⁶⁶ Chairul Bariah, *Perdagangan Orang* (Medan : Disertasi USU, 2010), h. 327

⁶⁷ *Ibid.*, h. 328

diluar Negeri dengan tujuan untuk memberikan pelayanan yang berkualitas dan memperkuat perlindungan bagi warga negara Indonesia diluar negeri, termasuk TKI yang cukup rentan menjadi korban perdagangan orang. Selain itu BNP2TKI juga melakukan pelatihan kompetensi dan pelatihan akhir pemberangkatan (PAP) bagi calon TKI sebelum berangkat keluar negeri untuk membekali calon TKI dengan bahasa, budaya, dan hukum negara setempat; krisis center dan sistem pendataan online; kelompok berlatih berbasis masyarakat – KBBM, yang bisa juga digolongkan sebagai upaya pencegahan dan penanganan korban perdagangan orang pada TKI.⁶⁸

Kementerian Pendidikan Nasional, sebagai penanggung jawab sub Gugus Tugas pencegahan tindak pidana perdagangan orang juga telah melakukan berbagai upaya kreatif termasuk memberikan bantuan dana kepada lembaga-lembaga yang bekerja untuk isu perdagangan orang hingga tingkat kabupaten/kota. Disamping itu, IOM mencatat sebanyak 180 LSM diseluruh Indonesia menjadi mitra dan bekerja sama dengan IOM untuk memberikan bantuan langsung terhadap korban tindak pidana perdagangan orang. Mereka begitu aktif melakukan berbagai upaya pencegahan dan penanganan baik dalam bentuk pemberian pelayanan langsung seperti rumah aman (*shelter*), layanan konseling, pendampingan usaha mandiri pada korban, hingga upaya-upaya lain seperti advokasi

⁶⁸ *Ibid.*, h. 328

guna mendorong penegakan hukum terhadap kasus perdagangan orang yang selama ini terjadi.⁶⁹

Langkah untuk dapat mengurangi juga dilakukan melalui praktek *trafficking* ini para perempuan dan anak harus mendapatkan akses pendidikan, kesehatan dan perlindungan agar perempuan benar-benar memiliki kesetaraan gender, kekuatan dan rasa percaya diri dalam menyongsong masa depan. Tidak sedikit perempuan di Indonesia meskipun pintar tetapi tidak mendapatkan akses pelayanan pendidikan yang pada akhirnya mereka tidak mampu untuk melanjutkan sekolah bahkan mereka dijual untuk mendapatkan keuntungan dibidang ekonomi.

Berdasarkan Standart Operational Procedure Yayasan Pusaka Indonesia dalam mengenai penanganan terhadap anak dan perempuan korban kekerasan dan korban perdagangan yaitu :

1. Penjangkauan Korban, yaitu : kegiatan yang dilakukan oleh lembaga dalam mencari dan menemukan anak dan perempuan sebagai korban kekerasan dan perdagangan orang.
2. Identifikasi anak korban kekerasan & perdagangan, yaitu proses yang dilakukan untuk mengetahui apakah seorang anak atau perempuan yang ditemukan adalah benar merupakan korban kekerasan atau perdagangan orang. Identifikasi ditujukan untuk mengetahui apakah seseorang itu pendatang ilegal atau migran yang diseludupkan.
3. Sistem rujukan, yaitu dilakukan karena pertimbangan beberapa faktor antara lain :
 - a. Kebutuhan pelayanan konprehensif kepada korban
 - b. Keterbatasan layanan pada tiap lembaga / Institusi.
 - c. Keterbatasan wewenang pada setiap profesi (misal : polisi merujuk korban yang membutuhkan pemulihan kepada dokter).
 - d. Pentingnya tetap menjaga kenyamanan korban.
4. Rehabilitasi, yaitu agar anak dan perempuan korban tindak pidana perdagangan orang kembali pulih, baik secara fisik, medis, psikis.

⁶⁹ *Ibid.*, h. 329

5. Reintegrasi, yaitu penyatuan kembali saksi dan atau korban tindak pidana perdagangan orang dengan keluarga, keluarga pengganti, atau masyarakat yang dapat memberikan perlindungan.⁷⁰

Langkah kebijakan yang diambil untuk dapat mengurangi praktek *trafficking* menurut *cabodia womens crisis centre* yaitu :⁷¹

1. Langkah pencegahan, merupakan sebuah upaya untuk mencegah agar anak dan perempuan tidak diperdagangkan dengan melalui peningkatan kesadaran tentang hak-haknya, bahaya eksploitasi seksual maupun trik yang digunakan pelaku perdagangan anak dan perempuan. Adapun strategi yang bisa digunakan di antaranya :
 - a. kesadaran multi media bagi masyarakat umum,
 - b. Pencegahan dalam sekolah khususnya integrasi ke dalam kurikulum hak anak, pendidikan seks dan eksploitasi seks,
 - c. Peningkatan kesadaran dan sensitivitas bagi staf pemerintah dan staf professional lainnya,
 - d. Mobilitas komunitas untuk mengembangkan system pemantauan melalui daerah,
 - e. Peningkatan kesadaran melalui program pendidikan informal dan pustaka keliling. Strategi tersebut dapat berlaku efektif jika dilakukan dengan kerja sama semua pihak diantaranya pihak sekolah untuk pembinaan, pihak ulama atau tokoh masyarakat untuk pembinaan di lingkungan rumahnya.
2. Langkah perlindungan, yakni sebagai upaya untuk memberikan perlindungan kepada korban dengan cara peningkatan jaringan hukum, langkah tersebut berjalan efektif jika berbagai bentuk jaminan dan mekanisme hukum berlaku. Strategi yang bisa digunakan adalah sebagai berikut:
 - a. peninjauan berbagai peraturan dan pengembangan hukum baru tentang perlindungan anak dan perempuan,
 - b. peninjauan dan penguatan mekanisme implementasi legalisasi tentang perlindungan anak dan perempuan,
 - c. pelatihan bagi staf pemerintah tentang mekanisme implementasi yang baik,
 - d. melakukan pendidikan kepada masyarakat tentang perlindungan hukum dan mekanisme implementasi berbagai produk hukum,
 - e. pendirian unit-unit perlindungan khusus,

⁷⁰ Elsabet Juniarty dkk, *Standart Operational Procedure Penanganan Kasus Yayasan Pusaka Indonesia*, (Medan : Pusaka Indonesia, tt) h. 4

⁷¹ Dian Novita, *Trafficking Prespektif Hukum Pidana*, (Bandung : Universitas Padjajaran, tt), h. 305

- f. peningkatan kerjasama regional dan internasional untuk menangani masalah perdagangan orang,
 - g. pengembangan standart khusus mengenai penyebaran pornografi dan video serta majalah seks di tempat umum.
3. Langkah rehabilitasi/pemulihan. Langkah ini untuk menangani korban pasca penyelamatan dari kejahatan *trafficking*, terutama korban yang mengalami dampak psikologi yang buruk diantaranya trauma psikologi, rasa takut dan cemas berkepanjangan, rasa percaya diri yang rendah, rasa bersalah. Strategi yang dipilih adalah pembentukan *crisis centre* layanan dukungan bagi korban yang diselamatkan, pemantauan dan perencanaan layanan serta pendidikan nonformal dan pelatihan keahlian serta pendidikan alternatif.
 4. Langkah reintegratif, yaitu suatu upaya penerimaan korban di tengah-tengah keluarganya, masyarakatnya dan lingkungannya. Ada dua tujuan program reintegratif yaitu untuk memfasilitasireintegratif korban dan untuk mengembangkan alternative permukiman bagi korban yang tidak bisa / tidak ingin kembali ke keluarga.

E. Pemenuhan Hak Restitusi Atas Tindakan Perdagangan Orang Di Indonesia

Dalam hukum pidana di Indonesia dikenal rehabilitasi medis dan psikologi, rehabilitasi secara umum merupakan kegiatan untuk mencari alternatif-alternatif yang digunakan sebagai sarana untuk pemulihan dan kepentingan kemanusiaan. Rehabilitasi medis merupakan pelayanan kesehatan yang bersifat medis, sosial, edukasional, dan vokasional untuk meningkatkan dan mempertahankan kemampuan fungsi tubuh dan kemandirian yang optimal. Sedangkan rehabilitasi sosial merupakan proses pemulihan secara terpadu, baik fisik, mental, maupun sosial dengan tujuan agar orang tersebut dapat kembali melaksanakan fungsi sosialnya dalam kehidupan bermasyarakat.

Kemudian dalam UU PTPPO rehabilitasi terhadap korban kejahatan perdagangan orang diatur dan dijelaskan dalam Pasal 51 yang berbunyi :

- 1) “Korban berhak memperoleh rehabilitasi kesehatan, rehabilitasi sosial, pemulangan, dan reintegrasi sosial dari pemerintah apabila yang bersangkutan mengalami penderitaan baik fisik maupun psikis akibat tindak pidana perdagangan orang”
- 2) “Hak-hak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diajukan oleh korban atau keluarga korban, teman korban, kepolisian, relawan pendamping, atau pekerja sosial setelah korban melaporkan kasus yang dialaminya atau pihak lain melaporkannya kepada Kepolisian Negara Republik Indonesia”
- 3) “Permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diajukan kepada pemerintah melalui menteri atau instansi yang menangani masalah-masalah kesehatan dan sosial di daerah”

Adapun mengenai restitusi merupakan suatu upaya untuk mengganti segala kerugian yang diderita dan dialami oleh korban akibat dari tindak pidana. Restorasi dalam hukum pidana merupakan hal yang paling umum diberikan kepada korban dalam proses persidangan di pengadilan untuk merestorasi korban atas kehilangan atau kerugian yang dialaminya.⁷²

Restitusi pada umumnya didefinisikan sebagai tindakan yang melakukan hal-hal yang baik atau memberikan jumlah yang sama atas kerugian atau kehilangan yang dirasakan oleh korban serta luka yang dirasakan oleh korban.⁷³ Restitusi diberikan oleh pelaku kejahatan kepada korbannya, hal tersebut dilakukan pada saat korban dari tindak pidana mengalami kerugian dan pelakunya teridentifikasi, pelaku dari tindak pidana tersebut kemudian dibebani suatu kewajiban untuk membayar sejumlah uang atau nilai suatu objek yang diambil pelaku, biaya pemakaman, hilangnya gaji, dukungan dan pembayaran atas pengeluaran medis, konseling, terapi, atau mencarikan korban pekerjaan baru.⁷⁴

⁷² Cortney E Lollar, 2014, What Is Criminal Restitution?, Iowa Law Review, p. 99

⁷³ *Ibid*

⁷⁴ *Ibid*, p. 100.

Dalam hal penerapan restitusi didalam hukum diharapkan restitusi dapat mewujudkan beberapa tujuan, antara lain :

- a. Restitusi berfungsi baik untuk mengganti kerugian yang dialami oleh korban maupun untuk memidana pelaku tindak pidana
- b. Kemampuan restitusi untuk menelusuri kerugian yang disebabkan oleh pelaku tindak pidana sebagai upaya preventif (pencegahan) karena dapat memberikan peringatan kepada pelaku potensial bahwa para pelaku akan dimintai pertanggungjawaban atas kerugian yang telah ditimbulkan.
- c. Restitusi memaksa pelaku tindak pidana untuk mengakui kerugian yang disebabkan oleh perbuatannya dengan memerintahkannya membayar sejumlah uang kepada korban, kondisi tersebut memaksa pelaku secara khusus untuk mempertanggungjawabkan perbuatan yang telah dilakukannya.⁷⁵

Restitusi dalam hukum pidana berbeda halnya dengan denda sebagai sanksi pidana, denda merupakan sanksi pembayaran yang harus dibayarkan oleh pelaku terhadap negara, sedangkan restitusi dalam hal ini lebih bersifat intim karena diberikan langsung kepada korban tindak pidana sebagai penggantian kerugian yang dialaminya yang dibayarkan langsung oleh pelaku tindak pidana atau pihak ketiga yang mewakilinya. Oleh karena itu didalam restitusi terdapat hubiungan kausalitas yang sangat erat antara kejahatan dan kerugian yang dialami oleh korban tindak pidana.⁷⁶

Burt Galaway kemudian mengemukakan empat manfaat restitusi untuk mewujudkan tujuan dari restitusi, adapun penjelasannya adalah sebagai berikut :

⁷⁵ Linda F Frank, 1992, The Collection of Restitution: An Often Overlooked Service to Crime Victims, Saint John's Journal of Legal Commentary, p. 111.

⁷⁶ *Ibid*

- a. Perintah untuk dilaksanakannya restitusi membantu dalam hal memperbaharui kehormatan diri pelaku dengan memintanya bertanggungjawab atas apa yang telah diperbuat
- b. Restitusi sebagai sanksi pidana sebagai alternatif pidana penjara yang lebih murah
- c. Restitusi sebagai suatu syarat dijatuhkannya pidana percobaan melakukan membolehkan pengadilan untuk mengelak dari penjatuhan sanksi yang berat
- d. `Restitusi mampu memberikan pemenuhan materi dan kepuasan psikologis kepada korban.⁷⁷

Dalam hal penerapan restitusi pada tindak pidana perdagangan orang yang dilakukan di Indonesia, restitusi diatur dan dijelaskan dalam Pasal 48 UU TPPO yang berbunyi :

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

⁷⁷ *Ibid*

Menurut Martiman Prodjohamidjojo rehabilitasi dan ganti kerugian merupakan akibat daripada pelanggaran hukum atau pelanggaran terhadap undang-undang, akibat dari kekeliruan terhadap orangnya, kekeliruan mengenai penerapan hukum ataupun melakukan perbuatan, penangkapan, penahanan, memeriksa, ataupun penuntutan dan mengadili tanpa alasan yang didasarkan pada undang-undang.⁷⁸

⁷⁸ Martiman Prodjohamidjojo, 1982, Ganti rugi dan Rehabilitasi, Ghalia Indonesia, Jakarta, h. 8.