

DISERTASI

**PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP PEREMPUAN
KORBAN KEJAHATAN PERDAGANGAN ORANG DI
SULAWESI UTARA**

***LAW PROTECTION AGAINST WOMAN VICTIMS OF
TRAFFICKING IN NORTH SULAWESI***

Oleh :

TIERNNE GENE WAANI



**PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2013**

LEMBAR PENGESAHAN

**PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP PEREMPUAN
KORBAN KEJAHATAN PERDAGANGAN ORANG DI
SULAWESI UTARA**

***LAW PROTECTION AGAINST WOMAN VICTINMS OF
TRAFFICKING IN NORTH SULAWESI***

Disusun dan diajukan oleh

TIERNNE GENE WAANI

Menyetujui

Tim Promotor

Prof.Dr.Alma Manuputty,SH,MH

Promotor

Prof.Dr. Muhadar,SH, MH.

Ko-Promotor

Prof.Dr.H.M.Said Karim,SH,MH.

Ko-Promotor

Mengetahui

Ketua Program Studi S3 Ilmu Hukum,

Prof. Dr. Ahmadi Miru, S.H.,M.H

KATA PENGANTAR

***“The fear of the Lord is the beginning of knowledge”*(Proverbs 1:7a
[Takut akan Tuhan adalah permulaan pengetahuan])(Amsal 1:7a)**

Puji syukur kepada Tuhan Yang Maha Kuasa, karena berkat dan bimbinganNya maka disertasi ini dapat diselesaikan. Penulisan Disertasi ini merupakan salah satu persyaratan untuk memperoleh gelar doktor dibidang ilmu hukum, pada Program Studi Ilmu Hukum Pasca Sarjana Universitas Hasanuddin Makassar. Disertasi ini berjudul :
”PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP PEREMPUAN KORBAN KEJAHATAN PERDAGANGAN ORANG DI Sulawesi Utara.”(*Law Protection Against Women Victims of Trafficking in North Sulawesi*).

Penulis menyadari bahwa dalam penulisan ini masih banyak kekurangan, oleh karena itu penulis memohon kiranya dapat memberikan, saran, masukan dan kritik agar disertasi ini menjadi sempurna. Banyak hambatan yang dialami, akan tetapi berkat dorongan dan bantuan dari berbagai pihak maka disertasi ini dapat diselesaikan.

Penulis menyampaikan ucapan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada:

1. Prof.Dr.Alma Manuputty,SH,MH. Selaku Promotor dan Prof.Dr. Muhadar,SH, MH. Serta Prof.Dr.H.M.Said Karim,SH,MH. masing-masing selaku Ko-Promotor, yang telah berkenan meluangkan

waktu dan tenaga untuk memberikan bimbingan, dukungan, dorongan, dalam penyusunan disertasi ini.

2. Prof. Dr. Ahmadi Miru, SH, MH ; Prof. Dr. Juajir Sumardi, SH, MH.; Prof. Dr. Hj. Nurhayati, SH, MH; Dr. Wiwiek Heriyani, SH, MH. masing-masing selaku komisi penguji, yang telah banyak memberikan saran dan masukan demi sempurnanya disertasi ini.
3. Prof, Dr Herry Tahir dan Prof ,Dr. R. Titahelu. masing-masing selaku penguji eksternal.
4. Prof. Dr. Idrus Paturusi, Selaku Rektor Universitas Hasanuddin Makassar.
5. Prof. Dr. Ir. Mursalim, selaku Direktur Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin Makassar.
6. Prof. Dr. Aswanto, SH ,MS,DFM, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar.
7. Prof. Dr. H. Ahmadi Miru, SH, MH. selaku Ketua Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin Makassar.
8. Para staf pengajar/Dosen Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin Makassar.
9. Rektor Universitas Sam Ratulangi Manado, Prof. Dr. Donald Rumokoy, SH, MH.

10. Dekan Fakultas Hukum Universitas Sam Ratulangi Manado,
Dr. Merry Kalalo, SH, MH, dan para pembantu dekan.

Pada kesempatan ini juga penulis menyampaikan ucapan terima kasih kepada:

1. Bapak Gubernur Provinsi Sulawesi Utara, Bapak Dr. Dr. Drs. Sinyo Harry Sarundayang yang telah memberikan dorongan kepada penulis.
2. Anggota DPR RI, Bapak Oly Dondokambey, SE, yang telah memberikan dorongan dan semangat kepada penulis dalam penyelesaian disertasi ini.
3. Rekan-rekan penulis Frangky Wongkar, SH; Drs. Steven Kandouw; James Sumendap, SH; Djendry Keintjem, SH, MH; Andrei Angouw, SE; Drs. Jus Tumurang; Noviaty MURP; Sandra Rondonuwu, STh; dr. Ivone Bentelu, James Karinda, SH, MH; Resa Rumambi; Redo Mulyono; Elisabeth Winokan, SH, MH; youla Agouw, SH, MH; Wenny Lumentut, SE, Henny Nangoi, SE Yang telah memberikan dorongan dan semangat kepada penulis.
4. Orang tua penulis serta Kakak-kakak tercinta: Boy, Lucky, Riske beserta keluarga yang telah memberikan semangat dan doa kepada penulis.

Secara khusus penulis mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada keluarga tercinta dan terkasih suami Jantje Daniel Suoth,SH dan anak –anak tersayang: Marcella Suoth,SH ; Melissa Suoth,SH,MH; Arlen Rumondor,SIP; serta cucu tersayang Abrielle Rumondor ,yang dengan penuh kesabaran, pengharapan, kesetiaan berdoa untuk keberhasilan penulis dalam penyelesaian studi.

Penulis sangat mengharapkan agar disertasi ini dapat bermanfaat bagi kita semua, terutama bagi para penegak hukum agar dapat melindungi para korban terutama kaum perempuan yang menjadi korban perdagangan orang.

Semoga Tuhan Yang Maha Kuasa, senantiasa memberikan bimbingan kepada kita semua.

Makassar, Desember 2012

PENULIS

ABSTRAK

Peraturan perundang-undangan tentang larangan perdagangan orang telah memberikan perlindungan terhadap perempuan korban perdagangan orang sehingga perlu adanya upaya pencegahan dan penegakan hukum tindak pidana perdagangan perempuan, serta bagaimana konsep dan strategi dalam upaya pemberantasan tindak pidana perdagangan orang. Penelitian ini bertujuan mengetahui dan menemukan (1) substansi hukum atau kerangka hukum yang mendukung upaya pencegahan dan penegakan hukum dalam rangka pemberantasan tindak pidana perdagangan orang, khusus perempuan, dan (2) konsep dan strategi yang tepat dalam pemberantasan dan perlindungan hukum terhadap perempuan korban perdagangan orang di Sulawesi Utara. Penelitian ini merupakan penelitian hukum yang mengkaji dan menganalisa implementasi dan strategi pemberantasan dan perlindungan hukum terhadap perempuan korban perdagangan orang. Penelitian ini menggunakan dogmatic hukum (*Rechtsdogmatiek*), teori hukum (*Rechtstheorie*), dan filsafat hukum (*Rechtsfilosofie*). Data dianalisis dengan menggunakan analisis kualitatif. Hasil penelitian menunjukkan bahwa tindak pidana perdagangan orang dapat terjadi dalam berbagai bentuk dengan tujuan untuk mengeksploitasi orang demi keuntungan orang lain. Peranan hukum pidana dalam pencegahan dan proses penegakan hukum serta pelaksanaan hukum pidana, berperan sebagai sarana mengatur ketertiban masyarakat (*Social order*) dalam rangka menciptakan kebijakan sosial (*Social defence*) untuk mencapai keamanan, pencegah tindak pidana perdagangan orang baik secara preventif maupun represif, yang memberikan perlindungan hukum terhadap perempuan korban tindak pidana perdagangan orang. Kesimpulan perlu upaya pencegahan perdagangan orang di Sulawesi Utara dilakukan dengan membuat rencana aksi pencegahan dan mensosialisasikannya kepada anak-anak sekolah, keluarga dan aparat desa/kelurahan dan penggunaan pasal 297 KUHP dan perda Nomor 1 Tahun 2004 dalam berbagai kasus perdagangan orang hampir tidak pernah digunakan sebagai dasar baik oleh penyidik maupun dalam dakwaan jaksa penuntut dalam proses kepengadilan dan belum sama pemahaman dan penerapan pasal-pasal nya dapat diselesaikan dengan mengedepankan prinsip kerjasama dan koordinasi antar sesama penegak hukum yang merupakan bagian dari pada sistem peradilan pidana terpadu (*integrated criminal justice system*).

Kata Kunci : Kejahatan Perdagangan Orang

ABSTRACT

The aims of the reserch are to investigate and discover (1) Law substance or legal frame which supports of prevention and law enforcement in order to combat human trafficking, particularly of women, and (2) The appropriate concepts and strategies to combat and legal protection for women victims of trafficking people in North Sulawesi. This research was a study of law to analyzes the implementation and strateg. the legal protection of women victims of trafficking. This research used the dogmatic law (Rechtsdogmatiek), theory of law (Rechtstheorie), and philosophy of law (Rechtsfilosofie). The data were analyzed using qualitative analysis. The results reveal that human trafficking can occur in various forms in order to exploit for benefit of others. Role in the prevention of criminal law and the law enforcement and criminal law enforcement, serves as a means to set order in society (Social orders) in order to create social policy (Social defense) to achieve security, prevention of human trafficking, both preventive and repressive, which gives legal protection for victims of human trafficking.

Keywords: *Crime of Trafficking*

DAFTAR ISI

HALAMAN Sampul.....	i
HALAMAN PENGESAHAN.....	ii
KATA PENGANTAR.....	iii
ABSTRAK.....	vii
ABSTRACT.....	viii
DAFTAR ISI.....	ix
DAFTAR TABEL.....	vi
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah.....	30
C. Tujuan Penelitian.....	30
D. Kegunaan Penelitian.....	31
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	
A. Perlindungan Hukum.....	35
Pengertian Perlindungan Hukum.....	35
B. Korban Kejahatan.....	40
1. Pengertian Korban.....	40
2. Perempuan sebagai objek dan sebagai korban.....	52
C. Kejahatan.....	62
1. Pengertian Kejahatan.....	62
2. Kejahatan perdagangan orang.....	65
D. Korban Kejahatan.....	72
1. Pengertian Korban Kejahatan.....	72
E. Pemberdayaan Perempuan.....	77
F. Perdagangan Orang.....	83
G. Perdagangan Orang tergolong Kejahatan Transnasional (Transnational Crime).....	107

H. Penegakan Hukum Terhadap Perdagangan Orang.....	114
I. Perlindungan Hukum Terhadap Korban Merupakan Bentuk Perlindungan Hak Asasi Manusia.....	134
J. Peranan Pemerintah Dalam Upaya Memberikan Perlindungan Terhadap Korban Perdagangan Orang.....	199
 BAB III KERANGKA PIKIR	
1. Bagan Kerangka Pikir.....	219
2. Hubungan Antar Variabel.....	220
 BAB IV METODE PENELITIAN	
a. Lokasi Penelitian.....	225
b. Tipe Penelitian.....	225
c. Jenis Dan Sumber Data.....	227
d. populasi dan sampel.....	228
e. teknik pengumpulan data.....	229
f. Teknik Analisis Data.....	235
 BAB V HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	
A. Kejahatan Terhadap Perempuan Korban Perdagangan Orang (Trafficking in Person) Di Sulawesi Utara.....	232
B. Perempuan Sebagai Korban Eksploitasi	247
C. Upaya Penegak Hukum Dalam Melakukan Perlindungan Hukum Terhadap Perempuan Korban Perdagangan Orang.....	253
D. Perlindungan Hukum Terhadap Perempuan Korban Kejahatan perdagangan orang yang terjadi Sekarang Ini.....	259
E. Upaya Polri dalam Menanggulangi Kejahatan Perdagangan Manusia dan Kendala Perlindungan Hukum terhadap Korban Kejahatan Perdagangan Manusia.....	344

BAB VI PENUTUP

Kesimpulan..... 396

Saran..... 399

DAFTAR PUSTAKA..... 402

DAFTAR TABEL

Tabel No.	Uraian	Halaman
1.	Indikator penduduk miskin dan pertumbuhan ekonomi Sulut dan Indonesia.	168
2.	Pandangan responden mengenai pasal-pasal KUHP yang dapat Dikualifisir sebagai perdagangan orang menurut UU Nomor 21 Tahun 2007 Tentang Tindak Pidana Perdagangan Orang	179
3.	Pandangan responden mengenai pembaruan hukum pidana Perdagangan orang	199
4.	Data Trafiking yang ditangani Polres/Poltabes se Sulawesi Utara Tahun 2006	207
5.	Data trafiking di Sulut tahun 2007	208
6.	Data kasus tindak pidana perdagangan orang yang ditangani Polda Sulut tahun 2008 sampai dengan 2012	210
7.	Jumlah perkara perdagangan orang di Provinsi Sulut periode tahun 2008 sampai dengan tahun 2011	211
8.	Pandangan responden mengenai faktor-faktor penyebab terjadinya Perdagangan perempuan di Sulut	236
9.	Rumusan rencana aksi penghapusan trafiking tentang pencegahan Trafiking di Sulut	248
10.	Rumusan rencana aksi penghapusan trafiking tentang penanganan Trafiking di Sulut	250
11.	Rumusan rencana aksi penghapusan trafiking tentang rehabilitasi Korban trafiking di Sulut	252
12.	Pandangan responden tentang upaya penegakan perdagangan Perempuan di Sulut	259
13.	Pandangan responden terhadap kelengkapan hukum Perda Nomor 1 Tahun 2004 dari segi cakupan	280
14.	Pandangan responden terhadap kelengkapan Perda Nomor 1 Tahun 2004 dari segi materi muatan	281
15.	Korban perdagangan orang yang dipulangkan (evakuasi)Polda Sulut	288
16.	Korban tindak pidana perdagangan orang yang digagalkan Polda Sulut	289
17.	Pandangan responden mengenai professional/integritas, sarana Prasarana, akuntabilitas anggaran dan pendekatan sistem	333
Grafik		
1.	Kasus tindak pidana perdagangan orang menurut umur	239
2.	Tindak pidana perdagangan orang menurut daerah penerima	240

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perdagangan orang khususnya perdagangan perempuan merupakan bentuk perbuatan pelanggaran terhadap harkat dan martabat manusia. Karenanya bentuk perbuatan ini, selain melanggar hukum, juga melanggar Hak Asasi Manusia. Secara konstitusional perempuan sebagai manusia dan sebagai warganegara dijamin kedudukannya oleh hukum. Ketentuan konstitusional menurut Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia (UUD RI) Tahun 1945 menegaskan bahwa, "Segala Warganegara bersamaan kedudukannya didalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya" (Pasal 27 ayat 1). Ketentuan dasar ini, secara hukum, memberikan hak kepada setiap warganegara untuk mendapatkan jaminan perlindungan dan jaminan hukum, sehingga perdagangan orang, khususnya perdagangan perempuan harus diberantas. Pemberantasan ini dilakukan tidak hanya melalui aturan dalam hukum pidana, akan tetapi dan sudah selayaknya dimasukkan sebagai bagian dari Hukum Hak Asasi Manusia.

Dewasa ini di Indonesia perdagangan orang sangat marak dan mengkhawatirkan walaupun peraturan pemberantasan tindak pidana perdagangan orang sudah ada, yaitu Undang-Undang Nomor 21 Tahun

2007, tetapi dalam praktiknya perbuatan tersebut masih banyak terjadi, bahkan bukan hanya melibatkan perorangan, tetapi juga melibatkan jaringan sindikat kerja yang sulit diketahui.

Pemerintah Indonesia pada kenyataannya memang telah banyak menghasilkan kebijakan pembangunan diberbagai bidang , antara lain bidang ekonomi dengan pertumbuhan yang tinggi, akan tetapi tetapi masih banyak pula tantangan atau persoalan yang dihadapi. Di bidang hukum terjadi perkembangan yang ‘kontroversial’, disatu pihak produk materi hukum, sarana dan prasarana hukum menunjukkan peningkatan yang cukup signifikan, tetapi disisi lain tidak diimbangi dengan penegakan hukum karena kurangnya integritas moral dan profesionalisme aparat hukum, kesadaran hukum, mutu pelayanan yang mengakibatkan tidak adanya kepastian dan keadilan hukum. Hal ini mengakibatkan supremasi hukum belum dapat diwujudkan sebagaimana diharapkan. Peningkatan produk materi hukum, pembinaan aparatur, sarana dan prasarana hukum belum diikuti langkah-langkah nyata dan kesungguhan pemerintah serta para aparat penegak hukum dalam menerapkan dan menegakkan hukum.

Kondisi seperti ini mengakibatkan perlindungan dan penghormatan Hak Asasi Manusia di Indonesia masih memprihatinkan. Hal ini terlihat dari berbagai pelanggaran Hak Asasi Manusia, antara lain: tindakan kekerasan, diskriminasi, dan perbuatan sewenang-wenang.

Pembangunan yang telah dilaksanakan terkesan hanya berorientasi pada pembangunan fisik yaitu pembangunan sarana dan prasarana

dibandingkan dengan pembangunan sumber daya manusia (SDM) antara lain belum meratanya kesempatan memperoleh pendidikan bagi masyarakat bawah, masih ada anak-anak putus sekolah, biaya pendidikan semakin meningkat, juga biaya dan pelayanan kesehatan yang sulit terjangkau dan belum merata. Kondisi seperti ini, antara lain mengakibatkan serta maraknya aktivitas Perdagangan Orang yang mendapat sorotan baik dalam negeri maupun luar negeri. Indonesia mendapat sorotan dunia Internasional mengingat keberadaannya sebagai salah satu negara sumber terjadinya aktivitas perdagangan manusia.

Berdasarkan *Annual Trafficking in Person Report* dari US *Departement of State* kepada Kongress sebagaimana diamanatkan dalam *The Trafficking Victims Protection Act of 2000*, pada periode April 2001-maret 2002, Indonesia termasuk dalam kelompok negara dengan kategori Tier-3 atau terendah¹, yaitu negara yang sama sekali tidak memenuhi standar minimum dalam memerangi perdagangan manusia (*Trafficking in person*).²

Hal-hal yang menyebabkan Indonesia masuk dalam kategori Tier 3, yaitu antara lain:

- Indonesia merupakan sumber "*Trafficking in Person*",
- tidak memenuhi standar minimum dalam penghapusan "*Trafficking in Person*",

¹ www.aretusa.net/download/centro%20documentazione/02documenti/3-Stati/usa/D-03-01-usa.pdf.

². IOM Indonesia, Fenomena Trafiking Manusia dan Konteks Hukum Internasional, Jakarta, Nov 2006, Hal 7.

- belum ada usaha yang signifikan untuk memberantasnya,
- belum ada hukum yang mengatur mengenai *trafficking in person*,
- belum adanya usaha membantu para korban trafficking in person,
- lemahnya pengawasan perbatasan Indonesia,
- belum adanya proteksi/perlindungan terhadap para korban trafficking in person, perlindungan minimal kepada korban dari negara asing yaitu mereka tidak dipenjara atau langsung di deportasi,
- belum adanya usaha pencegahan, misalnya pendidikan mengenai “*trafficking in person*”,
- masih kurangnya investigasi dan penuntutan terhadap “*trafficking in person*” yang hukumannya masih kurang di bandingkan pelaku pemerkosaan.³

Demikian pula sebagaimana dinyatakan dalam *U.S. Department of State, Victims of Trafficking and Violence Protection Act of 2000: Trafficking in Persons Report (2001)*,

“The Government of Indonesia does not meet the minimum standards and has not yet made significant efforts to combat trafficking; however, officials realize trafficking exists, that it is worsening, and that the Government must confront the problem.

Indonesia is undergoing a transition to democracy and is handicapped by weak legislation and law enforcement, inadequate government institutions, and widespread corruption. Considerable circumstantial evidence indicates that some civilian, military, and police officials are involved in trafficking. The Ministry of Women’s Empowerment (MOWE) is to coordinate a national anti-trafficking council comprised of both governmental and non-governmental entities. There is no specific law

³.Ibid

*that prohibits trafficking in persons. Although related laws can be used against traffickers, the maximum penalties are significantly less than those for rape. NGO's actively provide assistance to returned victims, but they do not receive funding from the Government. In the past, government cooperation with NGO's was poor, but it has increased significantly.*⁴

Peningkatan perhatian Pemerintah Indonesia atas kasus-kasus perdagangan manusia dari tahun ke tahun setelah dikelompokkannya negara Indonesia dalam Tier-2, maka pada tahun 2007, berdasarkan *Annual Trafficking in Person Report* dari *US Departement of State* pada periode juni 2007. *Annual Trafficking in Person Report 2007* menyatakan :

*The Government of Indonesia does not fully comply with the minimum standards for the elimination of trafficking; however, it is making significant efforts to do so. In April 2007, Indonesia's president signed into law a comprehensive anti-trafficking bill that provides law enforcement authorities the power to investigate all forms of trafficking. The anti-trafficking law provides a powerful tool in efforts to prosecute and convict traffickers and have them face stiff prison sentences and fines. Success will depend on the political will of senior law enforcement officials to use the law and on the quick drafting of the law's implementing regulations. The new law incorporates all major elements suggested by civil society and the international community, including definitions of debt bondage, labor exploitation, sexual exploitation, and transnational and internal trafficking.*⁵

Hampir semua negara di dunia mengalami permasalahan perdagangan orang, dengan tingkat yang berbeda-beda. Ada negara yang menjadi negara tujuan perdagangan orang, negara transit atau negara sumber terjadinya perdagangan orang, seperti yang di alami Indonesia.

⁴ www.aretusa.net/download/centro%20documentazione/02documenti/3-Stati/usa/D-03-01-usa.pdf, U.S. Department of State, *Victims of Trafficking and Violence Protection Act of 2000: Trafficking in Persons Report (2001)*, hal.12

⁵ *Ibid.* hal.118.

Maraknya isu perdagangan orang diawali dengan meningkatnya pencari kerja baik perempuan maupun laki-laki bahkan anak-anak untuk bermigrasi keluar daerah sampai keluar negeri. Beberapa faktor penyebab terjadinya perdagangan orang antara lain disebabkan ketidakterseidanya lapangan kerja, perubahan orientasi pembangunan dari pertanian ke industri serta krisis ekonomi.

Perdagangan orang tidak hanya terjadi di Indonesia saja sebagai negara berkembang, melainkan juga dialami oleh negara berkembang lainnya seperti :Vietnam, Srilangka, Thailand dan Philipina. Pada tingkat dunia, perdagangan orang terkait erat dengan kriminalitas transnasional dan dinyatakan sebagai pelanggaran hak asasi manusia serta merendahkan martabat bangsa dan negara serta merupakan kejahatan kemanusiaan karena memperlakukan orang sebagai komoditi yang dapat dibeli, dijual, dikirim dan dijual kembali. Faktor lain juga yang menyebabkan terjadinya perdagangan orang adalah faktor pendidikan dan keterbatasan informasi yang dimiliki sehingga menyebabkan perempuan terjebak dalam perdagangan orang.

Berdasarkan data dari Badan Reserse dan Kriminal Polri (bareskrim) Mabes Polri, pada tahun 2008 tercatat 199 kasus ditangani jajaran Reskrim se- Indonesia, dengan 291 pelaku Tindak Pidana Perdagangan Orang yang ditangkap dan 107 kasus di antaranya telah diselesaikan di tingkat Kejaksaan. Dari 598 orang korban, 510 diantaranya orang dewasa, 88 orang lainnya adalah anak-anak. Dari beberapa kasus pada

tahun 2008, korban umumnya menjadi korban eksploitasi seksual seperti pelacuran dan *paedophilia*, dengan rincian 90 kasus eksploitasi seksual dengan jumlah korban perempuan sebanyak 210 orang, dan korban anak-anak sebanyak 55 orang.⁶

Kasus yang ditangani secara hukum diatas hanyalah sebagian dari begitu banyak kasus yang secara pasti sulit diketahui. Kesulitan mengungkapkan kasus tindak pidana perdagangan orang, karena pada umumnya melibatkan jaringan yang sangat rapih, baik yang terorganisir maupun tidak terorganisir dan menjangkau dalam negeri sampai antar Negara. Pada umumnya kasus tindak pidana perdagangan orang yang diproses aparat hukum, setelah ada pengaduan dari korban atau keluarga, dan pihak lain yang peduli dengan tindak pidana perdagangan orang.

Dalam praktiknya, perempuan adalah kelompok yang paling rentan menjadi korban tindak pidana perdagangan orang. Sebagian besar korban perempuan yang diperdagangkan untuk tujuan pelacuran atau bentuk eksploitasi seksual lainnya, selebihnya berupa eksploitasi, seperti kerja paksa atau pelayanan paksa seperti praktek serupa perbudakan.

Perdagangan orang merupakan perlakuan terburuk dari pelanggaran harkat dan martabat manusia. Perdagangan Orang juga merupakan bentuk modern dari perbudakan. Perbudakan adalah kondisi seseorang dibawah kepemilikan atau kekuasaan orang lain, sehingga tidak mampu

⁶ Henny Nuraeny, 2011, Tindak Pidana Perdagangan Orang, Sinar Grafika, Jakarta, hlm 355

menolak suatu pekerjaan secara melawan hukum yang diperintahkan oleh orang lain walaupun pekerjaan itu tidak dikehendakinya.

Tindak pidana perdagangan Orang, khususnya perempuan dilakukan melalui jaringan kejahatan baik terorganisasi maupun tidak terorganisasi. Jaringan pelaku tindak pidana perdagangan orang memiliki jangkauan operasi bukan hanya antar wilayah dalam negeri tapi antar negara.

Para pelaku biasanya dalam pencarian calon korban dilakukan dengan cara baik langsung menghubungi calon korban, atau dengan modus pengiriman tenaga kerja. Proses perekrutan, pengangkutan, pemindahan, penampungan sampai ke tempat tujuan dilakukan sangat rapih, bahkan di antaranya di lindungi aparat hukum. Dalam poses tersebut, korban kehilangan kebebasan, bahkan mengalami kekerasan sehingga mengganggu kesehatan baik fisik maupun psikis. Dalam keadaan demikian, khususnya perempuan, posisinya sebagai korban perdagangan orang, benar-benar tidak berdaya dan lemah, baik secara fisik maupun psikis, bahkan terkesan pasrah pada saat diperlakukan tidak semestinya. Keadaan ini sangat kontradiktif dengan pelaku tindak pidana perdagangan orang yang semakin kaya.

Upaya perlindungan hukum terhadap perempuan, salah satunya melalui pencegahan dan penegakan hukum untuk memberantas perdagangan orang. Tindakan ini perlu secara terus menerus dilakukan dengan diikuti berbagai upaya peningkatan sumber daya manusia yang berkualitas. Oleh karena setiap orang memiliki kedudukan yang sama di

depan hukum (*Equality before the law*), maka Kualitas perlindungan terhadap perempuan hendaknya memiliki derajat atau tingkat yang sama dengan perlindungan dengan pria.

Dalam sejarah perdagangan orang, awalnya yang menjadi obyek perdagangan orang adalah perempuan. Hal ini disebabkan dengan adanya pandangan merendahkan derajat perempuan yang berlangsung hingga abad pertengahan. Perempuan sebagai korban perdagangan orang oleh hukum dinyatakan sebagai suatu tindak pidana dan diancam pidana sebagaimana baik menurut ketentuan-ketentuan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) maupun peraturan tindak pidana diluar KUHP. Pasal 297 KUHP misalnya adalah salah satu ketentuan yang mengancam pidana terhadap pelaku tindak pidana perdagangan perempuan. Diluar KUHP ditemukan pengaturannya dalam pasal 83 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, dan kemudian dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang (Bab II dan bab III).

Beberapa ketentuan hukum yang memberikan perlindungan hukum terhadap perempuan maupun sebagai korban tindak pidana juga diatur dalam berbagai ketentuan Hukum Nasional seperti dalam Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (HAM), yakni bab III Bagian Kesembilan, Undang-undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, Undang-undang Nomor 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi serta berbagai Konvensi Internasional.

Dalam rangka perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM) pada hakekatnya perlindungan terhadap perempuan merupakan salah satu perwujudan hak untuk hidup, hak untuk bebas dari perhambaan (*Servitude*) atau perbudakan (*Slavery*). Hak asasi ini bersifat langgeng dan universal, artinya berlaku untuk setiap orang tanpa membeda-bedakan asal usul, jenis kelamin, agama serta usia, sehingga setiap negara berkewajiban untuk menegakkannya tanpa terkecuali.

Perlindungan hukum terhadap perempuan mulai berkembang sebagai suatu upaya untuk memberikan perlindungan oleh karena perempuan banyak menjadi korban ketidakadilan, kekerasan dan lain sebagainya. Upaya demikian tumbuh dari kesadaran bahwa selama ini kehidupan perempuan kurang mendapatkan perhatian karena alasan budaya, agama, ekonomi, sosial dan hukum dalam masyarakat seperti menguatnya pola pikir bahwa perempuan merupakan makhluk lemah yang harus dilindungi oleh laki-laki.

Paham yang menempatkan laki-laki sebagai kelompok lebih dominan seperti patriarki, telah berpengaruh pula terhadap hukum. Satjipto Rahardjo dalam Savitri,⁷ mengemukakan bahwa:

“Dunia tidak pernah menyadari kalau sistem hukum memang berkelamin laki-laki, walaupun kesadaran tersebut hanya bisa dimunculkan bila orang bergerak dalam ranah sosiologi hukum. Sebaliknya, studi hukum positivistik, dogmatis, dan analitis justru tidak mampu membawa manusia ke kesadaran seperti itu”.

⁷ Niken Savitri, 2008, HAM Perempuan, Kritik Teori Hukum Feminis Terhadap KUHP, refika Aditama, Bandung, hlm. 21.

Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) misalnya, banyak menekankan ketentuan yang memposisikan perempuan sebagai korban perdagangan orang (Pasal 297). Demikian pula dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 yang dalam penjelasan umumnya menjelaskan bahwa berdasarkan bukti empiris, perempuan dan anak adalah kelompok yang paling banyak menjadi korban tindak pidana perdagangan orang. Korban diperdagangkan tidak hanya untuk tujuan pelacuran atau bentuk eksploitasi seksual tetapi mencakup bentuk eksploitasi lain, misalnya kerja paksa atau pelayanan paksa, perbudakan, atau praktik serupa perbudakan itu. Pelaku tindak pidana perdagangan orang melakukan perekrutan, pengangkutan, pemindahan, penyembunyian, atau penerimaan orang untuk tujuan menjebak, menjerumuskan, atau memanfaatkan orang tersebut dalam praktik eksploitasi dengan segala bentuknya dengan ancaman kekerasan, penggunaan kekerasan, penculikan, pemalsuan surat-surat, penipuan, penyalahgunaan kekuasaan.

Bentuk-bentuk eksploitasi yang meliputi kerja paksa atau pelayanan paksa adalah kondisi kerja yang timbul melalui cara, rencana, atau pola yang dimaksudkan agar seseorang yakin bahwa jika ia tidak melakukan pekerjaan tertentu maka ia atau orang yang menjadi tanggungannya akan menderita secara fisik maupun psikis. Bentuk eksploitasi ini serupa dengan perbudakan dimana kondisi seseorang berada dibawah kepemilikan orang lain. Praktik serupa perbudakan adalah tindakan

menempatkan seseorang dalam kekuasaan orang lain sehingga orang tersebut tidak mampu menolak suatu pekerjaan yang secara melawan hukum diperintahkan oleh orang itu kepadanya, walaupun orang tersebut tidak menghendakinya.

Kejahatan perdagangan orang khususnya perempuan telah meluas dalam bentuk jaringan kejahatan baik terorganisasi maupun tidak. Kejahatan ini tidak hanya perorangan tetapi juga korporasi, bahkan penyelenggara negara yang menyalahgunakan wewenang dan kekuasaannya.

Oleh karena perdagangan orang sebagai salah satu bentuk kejahatan antar negara yang terorganisir, maka perdagangan orang tidak dapat diperangi secara *partial* oleh masing-masing negara, kerja sama antar negara sangat diperlukan. Indonesia tidak hanya sebagai negara tujuan dan transit namun juga negara pengirim perdagangan orang. Dengan posisi tersebut, membuat pemerintah Indonesia harus memberikan perhatian yang besar terhadap aspek pencegahan dan perlindungan terhadap korban perdagangan manusia. Kewajiban pemerintah Indonesia untuk memberikan perlindungan kepada warga negaranya dimanapun dia berada, baik didalam maupun diluar negeri. UU Nomor 37 tahun 1999 Tentang Hubungan Luar Negeri, menyatakan Perwakilan RI adalah Lembaga Pemerintah yang bertanggung jawab untuk memberikan perlindungan kepada Warga Negara Indonesia (WNI) bilamana mereka

berada diluar negeri. Adanya kekhawatiran munculnya berbagai bentuk manipulasi dan eksploitasi orang, khususnya terhadap perempuan sebagai akibat maraknya perdagangan orang memang bukan tanpa alasan. Perempuan seharusnya memperoleh perlakuan yang layak, bukan justru sebaliknya dieksploitasi untuk tujuan tertentu. Padahal perempuan adalah ciptaan Tuhan yang harus dilindungi harga diri dan martabatnya serta dijamin hak hidupnya untuk tumbuh dan berkembang sesuai kodratnya. Oleh karena itu segala bentuk perlakuan yang mengganggu dan merusak hak-hak dasarnya dalam berbagai bentuk pemanfaatan dan eksploitasi yang tak berpr kemanusiaan harus segera dihentikan.

Kesadaran untuk memberdayakan perempuan sekaligus untuk memberikan perlindungan muncul sebagai suatu upaya dan gerakan yang menuntut kesamaan dan keadilan gender, dan berpandangan bahwa sejumlah ketentuan hukum kurang memberikan perlindungan dan kesamaan kedudukan bagi perempuan, seperti dikemukakan oleh Danardono sebagai berikut :

“Para penganut teori positivisme hukum menganggap hukum sebagai potret dari realitas sosial atau bahkan realitas itu sendiri, sehingga untuk mengetahui bentuk pembagian kerja secara seksual (pembagian kerja di masyarakat dan rumah tangga antara pria dan perempuan) yang pernah dan berlaku di Indonesia, seseorang dianggap cukup membaca, misalnya KUHPerdata, Undang-undang Perkawinan No.1 Tahun 1974 dan beberapa pasal dalam KUHP. Namun, berbeda dari para penganut teori positivisme hukum, para pemikir hukum feminis justru menganggap berbagai ketentuan hukum tersebut memarginalkan perempuan”.⁸

⁸ D. Danardono, 2006, Teori Hukum Feminis; Menolak Netralitas Hukum, Merayakan Difference dan Anti- Esensialisme, dalam Silistyowati Irinato (ed), Perempuan dan Hukum, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, hlm 30.

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan misalnya, menentukan bahwa “Suami adalah kepala keluarga dan istri ibu rumah tangga” (Pasal 31 ayat 3), merupakan bukti adanya ketidakadilan di dalam hukum yang menempatkan kedudukan istri (perempuan) hanya dengan berperan sebagai ibu rumah tangga belaka.

Ketidakadilan gender sebenarnya telah lama diperjuangkan para tokoh gerakan perempuan di Indonesia seperti :R.A.Kartini, Martha Christina Tiahahu, Cut Meutia, dan lain-lain, yang menurut Suryochondro⁹, ternyata timbulnya gerakan wanita adalah kesadaran untuk mencari keadilan bagi wanita. Bangkitnya kesadaran perempuan digambarkan oleh Pembayun dalam pemikiran sebagai bentuk tanggung jawab sosial perempuan (*Woman Social Responsibility/WSR*) bahwa, tumbuhnya kesadaran karena negara telah gagal dalam menghapus sub ordinasi perempuan dan anak-anak serta gagal memenuhi janji pemberdayaan perempuan secara tuntas dan merata. WSR ini memiliki tiga prinsip utama yang berbeda, tetapi integral, sebagai berikut :

Pertama, bahwa kesadaran dan kecerdasan sosial (*Social Intelligence*) merupakan fitrah individu; Kedua, prinsip mengenali diri sendiri; Ketiga, prinsip tanggung jawab sosial (*Social Responsibility*) perempuan terhadap kaum perempuan lain dan anak-anak”.¹⁰

⁹ Sukanti Suryochondro, 1996, *Timbulnya dan Perkembangan Gerakan Wanita di Indonesia*, dalam T.O. Ihromi (ed), *Kajian Wanita dalam pembangunan*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, hlm. 38.

Uraian yang dilatar belakangi oleh ketidakadilan (hukum) terhadap perempuan dan berbagai gerakan untuk memperjuangkan keadilan dan kesetaraan gender tersebut, dihadapkan pada berbagai kendala jika di tinjau dari aspek hukum mengingat menguatnya Positivisme Hukum di Indonesia. Positivisme hukum atau juga dinamakan sebagai aliran legisme, sangat mengagungkan hukum tertulis sehingga aliran ini beranggapan tidak ada norma hukum diluar hukum positif.¹¹ Hukum positif seperti KUHP, KUHPerdata, Undang-undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, adalah ketentuan hukum yang berlaku dengan karakteristiknya bersifat tertulis.

Astawa dan Na'a merumuskan peraturan perundang-undangan sebagai setiap keputusan tertulis yang dibentuk, ditetapkan dan dikeluarkan oleh lembaga atau pejabat yang berwenang dan berisi norma yang bersifat mengikat secara umum,¹² dapat menimbulkan konsekuensi, bahwa hukum positif itu di suatu waktu akan ketinggalan zaman, dan tidak memenuhi kebutuhan hukum dalam masyarakat.

KUHP misalnya telah mengatur perdagangan perempuan dan anak sebagai tindak pidana, akan tetapi dirasa kurang memberikan suatu kekuatan hukum seperti rendahnya ancaman pidananya, sehingga di

¹⁰Ellys Lestari Pembayun, 2009. Perempuan Vs Perempuan. Realitas Gender, Tayangan Gosip, dan Dunia Maya, Nuansa, Bandung, Hlm.20

¹¹ Ridwan Syahrani, 2004. Rangkuman Intisari Ilmu hukum, Citra Aditya Bakti, Bandung, Hlm.43

¹²I.G.P astawa dan Suprin Na'a, 2008. Dinamika Hukum dan Ilmu perundang-undangan di Indonesia, Alumni, Bandung, Hlm.19

perlu ketentuan hukum baru yang terjelma dalam Undang-undang Nomor 21 Tahun 2007,

Pasal 83 Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, menentukan larangan, memperdagangkan, menjual, atau menculik anak untuk diri sendiri atau untuk dijual. Namun ketentuan KUHP dan Undang-undang Perlindungan Anak tersebut tidak merumuskan apa yang dimaksud dengan perdagangan. Di samping itu pasal 297 KUHP memberikan sanksi yang terlalu ringan dan tidak sepadan dengan dampak yang diderita korban akibat kejahatan perdagangan orang.

Menurut Abdul Wahid dan Muhammad Irfan, dikemukakannya bahwa :“Kekerasan, pelecehan, dan eksploitasi seksual itu bahkan bukan hanya menimpa perempuan dewasa, namun juga perempuan yang tergolong dibawa umur (anak-anak). Kejahatan seksual ini juga tidak hanya berlangsung dilingkungan perusahaan, perkantoran atau ditempat-tempat tertentu yang memberikan peluang manusia berlainan jenis dapat saling berkomunikasi, namun juga dapat terjadi dilingkungan keluarga”.¹³

Kekerasan terhadap perempuan seperti pemaksaan eksploitasi seksual, menurut Savitri, pada dasarnya adalah kekerasan gender, yakni kekerasan yang memberikan penekanan khusus pada akar permasalahan kekerasan yang dilakukan terhadap perempuan, yaitu diantara pelaku dan korbannya terdapat relasi gender dalam hal mana posisi dan perannya

¹³ Abdul Wahid dan Muhammad Irfan, 2001. Perlindungan Hukum terhadap Korban Kekerasan Seksual (Advokasi atas Hak Asasi Perempuan), Refika Aditama, Bandung, hlm.7

tersebut pelaku mengendalikan dan korban adalah orang yang dikendalikan melalui tindakan kekerasan tersebut.¹⁴

Perdagangan perempuan untuk kepentingan pelacuran adalah bentuk kekerasan berbasis gender dan merupakan kejahatan, namun pihak pengguna (jasa) pelacuran ternyata tidak terjamah oleh ketentuan hukum yang berlaku. Pengguna jasa perdagangan perempuan dalam kegiatan pelacuran tentunya ada laki-laki. Undang-undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Tindak Pidana Perdagangan Orang, tidak mengatur ketentuan pidana untuk menjaringnya sebagai pelaku (pengguna jasa).

Sebagai korban perdagangan orang, perempuan membutuhkan perhatian baik perlindungannya sebagai korban maupun sebagai saksi korban. Tidak jarang, karena alasan malu agar tidak diketahui umum, korban menutup diri dari upaya proses hukum oleh aparat penegak hukum. Kondisi demikian lebih mempersulit upaya penegakan hukumnya, walaupun saksi dan korban perdagangan orang telah dijamin perlindungan hukumnya baik oleh Undang-undang Nomor 21 Tahun 2007 (Bab V) maupun oleh Undang-undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban.

Korban perdagangan perempuan dapat terjerumus ke lingkungan yang tidak baik dan tidak sehat, misalnya karena merasa telah ternoda atau tercemar, akan malu kembali kepada orang tua dan akhirnya menerjuni profesi selaku pelacur dengan kehendak sendiri. Perlindungan

¹⁴Niken Savitri, Op Cit, hlm.50

terhadap korban juga tidak lepas dari peran pemuka masyarakat, pemuka agama, psikolog, pemerintah pusat maupun pemerintah daerah, dan tidak kalah penting artinya ialah peran aparat penegak hukum.

Sebagai negara hukum dan menjunjung tinggi HAM, penguatan hukum dan HAM menjadi momentum penting dalam pemberantasan tindak pidana perdagangan orang. Asshiddiqie mengemukakan, munculnya gelombang besar di bidang politik yang dapat dilihat dari berkembangnya isu demokratisasi, HAM, dan Lingkungan hidup adalah bagian penting untuk menjadikan hukum dan HAM sebagai kekuatan utama dalam pemberantasan perdagangan perempuan di Indonesia,¹⁵

Upaya perlindungan hukum terhadap perempuan, merupakan hal yang sangat penting, Salah satunya melalui pencegahan dan pemberantasan perdagangan orang, perlu secara terus menerus dilakukan demi tetap terpeliharanya sumber daya manusia yang berkualitas. Kualitas perlindungan terhadap perempuan hendaknya memiliki derajat/tingkat yang sama dengan perlindungan terhadap kaum pria, karena setiap orang memiliki kedudukan yang sama di depan hukum (*Equality before the law*).

Salah satu bentuk kejahatan dimana perempuan sebagai objeknya, yang terkait erat dengan kejahatan perdagangan orang, ialah maraknya kemajuan teknologi informasi dalam bentuk kejahatan dunia maya (*cyber crimes*) seperti melalui penggunaan beberapa perangkatnya, misalnya

¹⁵ Jimly Asshiddiqie, 1998, Agenda Pembangunan Hukum di Abad Globalisasi, Balai Pustaka, Jakarta, hlm. 18.

handphone (HP), internet, yang jenis-jenis kejahatan ini menurut Dikdik M. Arief Mensur dan Elisatris Gultom, disebutkan diantaranya:

1. *Cyber-terrorist: National Police Agency of Japan (NPA)* mendefinisikan *Cyber Terrorist* sebagai *electronic attacks through computer networks against critical infrastructures that have potential critical effects in social and economic activities of the nation.*
2. *Cyber-pornography* : penyebaran *obscene materials* termasuk *pornography, indecent exposure, dan child pornography*
3. *Cyber-harassment*: pelecehan seksual melalui *e-mail, website* atau *chat programs*
4. *Cyber-stalking*: crimes of stalking melalui penggunaan komputer dan internet
5. *Hacking*: penggunaan *programming abilities* dengan maksud yang bertentangan dengan hukum
6. *Carding (credit card fraud)* : melibatkan berbagai macam aktivitas dengan kartu kredit¹⁶

Perempuan sebagai objek pornografi merupakan bagian dari kekerasan dan tindakan yang merendahkan perempuan itu sendiri. Menurut Mackinnon dalam Situmorang, disebutkan bahwa :

“Pornografi menyebabkan perilaku kekerasan dan diskriminasi terhadap perempuan, baik perempuan yang menjadi objek dalam produk-produk pornografi maupun perempuan di kehidupan nyata. Ini berarti

¹⁶Dikdik M. Arief Mensur dan Elisatris Gultom, 2005. Cyber Law. Aspek Hukum Teknologi Informasi, Refika Aditama, Bandung, Hlm. 26

perempuan mengalami kekerasan ganda karena mereka selalu menjadi objek seks”¹⁷

Perempuan sebagai objek sekaligus korban dalam kegiatan pornografi, senantiasa terkait dengan perempuan sebagai korban perdagangan orang mengingat pornografi pada dasarnya adalah bentuk eksploitasi (tubuh) perempuan. Kegiatan pornografi sudah tentu tidak lepas dari berbagai faktor sekaligus motif tertentu sebagaimana halnya faktor dan motif timbulnya perdagangan perempuan.

Sagala mengemukakan penyebabnya seperti pernikahan dini dan lain sebagainya, bahwa:

“Kemiskinan di pedesaan, pernikahan dini, pendidikan yang minim, kondisi kesehatan yang memprihatinkan, pada kenyataannya mendorong remaja dan perempuan muda terjerembab kedalam prostitusi atau menjadi korban perdagangan (*trafficking*) perempuan”¹⁸

Perdagangan perempuan sebagai bentuk perdagangan orang, telah diatur secara khusus dalam Undang-undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, Kekerasan Terhadap perempuan khususnya anak telah diatur dengan undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, Pornografi telah diatur berdasarkan Undang-undang Nomor 44 Tahun 2008.

¹⁷Sinta Situmorang, 2006. Pornografi dan tubuh perempuan, dalam Sulistyowati Irianto (ed.), Perempuan dan Hukum, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, hlm 304

¹⁸ R. Valentina Sagala, 2006. Perdagangan Perempuan dan Anak dalam pandangan seorang aktivis perempuan, dalam Sulistyowati Irianto (ed.), perempuan dan Hukum, yayasan obor Indonesia, Jakarta, hlm 284

Beberapa peraturan perundang-undangan yang mengatur dan mengancam tindak pidana perdagangan orang, kekerasan terhadap perempuan dan anak, serta kejahatan pornografi tersebut, membutuhkan upaya hukum secara nyata dalam implementasinya.

Ketika para aktivis yang sebelumnya telah memperjuangkan agar ada perangkat hukum yang memberikan perlindungan hukum terhadap perempuan korban perdagangan orang seperti disebutkan di atas, ternyata yang menjadi masalah berada pada tataran penegakan hukum. Apalagi, Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 mengamanatkan tindakan pencegahan dan penanganan kasus perdagangan orang pada pemerintah pusat maupun pemerintah daerah (pasal 57) dengan memberikan peluang bagi pemerintah daerah membuat dan memberlakukan Peraturan Daerah (Perda) anti-*Trafficking*.

Provinsi Sulawesi Utara adalah daerah di Indonesia yang pertama-tama membuat Peraturan Daerah anti *Trafficking*, kemudian diikuti Provinsi Sumatera Utara. Provinsi Sulawesi Utara sejak 6 Januari 2004 telah mengeluarkan Peraturan Daerah Nomor 1 Tahun 2004 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perdagangan Manusia (*Trafficking*) Terutama Perempuan dan Anak, kemudian diikuti Provinsi Sumatera Utara, yang sejak 6 Juli Tahun 2004 mengeluarkan Peraturan Daerah Nomor 6 Tahun 2004 tentang Penghapusan Perdagangan (*Trafficking*) Perempuan dan Anak. Kedua provinsi inilah yang menjadi pelopor lahirnya peraturan perdagangan orang, sebelum lahirnya Undang-Undang

Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

Batasan perdagangan orang (*Trafficking*) menurut Peraturan Daerah Nomor 1 Tahun 2004 adalah:

Trafficking adalah rangkaian kegiatan dengan maksud eksploitasi terhadap perempuan dan atau anak yang meliputi kegiatan perdagangan manusia (*trafficking*) khususnya perempuan dan anak adalah segala tindakan pelaku trafficking yang mengandung salah satu atau lebih tindakan perkrutan, pengangkutan antar daerah dan antar negara, pemindahtanganan, pemberangkatan, penerimaan dan penampungan sementara atau di tempat tujuan, perempuan dan anak dengan cara ancaman, penggunaan kekerasan verbal dan fisik, penculikan, penipuan, tipu muslihat, memanfaatkan kerentanan (misalnya ketika seseorang tidak memiliki pilihan lain, terisolasi, ketergantungan obat, jebakan hutang, dan lain-lain, memberikan atau menerima pembayaran atau keuntungan, di mana perempuan dan anak digunakan untuk tujuan pelacuran dan eksploitasi seksual (termasuk *phaedopili*), buruh migran legal maupun illegal, adopsi anak, pekerjaan jermal, pengantin pesanan, pembantu rumah tangga, mengemis, industri pornografi, pengedaran obat terlarang dan penjualan organ tubuh, serta bentuk-bentuk eksploitasi lainnya.

Di Sulawesi Utara dari data Ruang Pelayanan Khusus (RPK) Polda Sulawesi Utara, Pusat Informasi Perempuan dan Anak (PIPPA) kasus Trafficking yang ditangani Polda, untuk Tahun 2011 terdapat 17 kasus,

tahun 2012 terdapat 3 kasus (Januari-Juni). Yang terungkap untuk 5 (lima) tahun terakhir 163 kasus dengan rincian yang diungkap kepolisian sebanyak 57 kasus dan yang diungkap LSM 106 kasus, dengan total korban sebanyak 235 perempuan yang dapat dipulangkan. Menurut Kabid Humas Polda Sulut AKBP Denny Adare, para mucikari memperdagangkan para perempuan ini ke tempat-tempat hiburan di Makassar, Papua, Jakarta, Batam, dan beberapa daerah lainnya, bahkan ada yang dibawa ke Filipina, Singapura dan Malaysia. Menurut Kepala Unit PPA Polda Sulut Kopol Nonie Sengkey, *Trafficking* di Sulawesi Utara, khusus Manado, kebanyakan korban mengaku terjerumus karena faktor ekonomi dan gaya hidup glamour pada ABG. Dan ini merupakan senjata kuat para mucikari untuk menjebak para korban dengan iming-iming gaji tinggi.

Sekarang ini perangkat peraturan perundang-undangan yang mengatur tindak pidana perdagangan orang dianggap sudah memenuhi harapan masyarakat. Permasalahannya berada pada lingkup penegakan hukum itu sendiri. Hukum adalah pelindung utama perempuan korban perdagangan orang, bahkan ketentuan konstitusional di Indonesia telah menempatkan perlindungan hukum yang sama bagi setiap warga negara, serta menekankan bahwa hak perempuan adalah HAM. Adanya peraturan perundang-undangan yang menjamin perlindungan hukum terhadap perempuan korban perdagangan orang, juga lebih ditegaskan lagi dengan adanya Undang-undang Nomor 21 Tahun 2007 untuk memberikan perlindungan dasar kepada korban yang diikuti sanksi serta juga memberikan perhatian besar terhadap penderitaan korban sebagai akibat

tindak pidana perdagangan orang dalam bentuk restitusi, rehabilitasi medis, sosial dan lain sebagainya.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian tersebut diatas, maka dirumuskan masalah sebagai berikut :

1. Apakah peraturan perundang-undangan tentang larangan perdagangan orang telah memberikan jaminan perlindungan hukum terhadap perempuan korban perdagangan orang.
2. Bagaimanakah konsep dan strategi dalam upaya pencegahan serta penegakan hukum tindak pidana perdagangan orang di Sulawesi Utara.
3. Faktor-faktor apakah yang menjadi kendala penegakan hukum dalam upaya pemberantasan tindak pidana perdagangan orang.

C. Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan :

1. Untuk mengetahui peraturan perundang-undangan tentang perdagangan orang yang memberikan jaminan perlindungan hukum terhadap perempuan korban perdagangan orang.
2. Untuk mengetahui konsep dan strategi dalam upaya pencegahan serta penegakan hukum tindak pidana perdagangan orang di Sulawesi Utara.

3. Untuk mengetahui faktor-faktor yang menjadi kendala pencegahan dan penegakan hukum dalam upaya memberantas tindak pidana perdagangan orang.

D. Kegunaan Penelitian

1. Dapat bermanfaat bagi pengembangan ilmu hukum sehingga dapat mengetahui penyebab timbulnya kejahatan perdagangan orang; bagaimana penanggulangannya dan hal-hal lain yang berkaitan dengan perlindungan hukum terhadap perempuan korban perdagangan orang.
2. Dapat bermanfaat untuk memahami peraturan perundang-undangan yang melarang perdagangan orang, khususnya perempuan sebagai korban perdagangan orang.
3. Dapat berguna untuk memahami apakah yang menjadi faktor penyebab berkembangnya kasus perdagangan perempuan di Sulawesi Utara.
4. Dapat bermanfaat untuk memahami upaya dan kendala yang dihadapi penegak hukum.
5. Dapat bermanfaat bagi para pengambil kebijakan seperti Eksekutif dan Legislatif dalam menyusun perundang-undangan dan atau merivisi peraturan Daerah agar lebih memadai bagi perlindungan hukum terhadap perempuan sebagai korban kejahatan perdagangan orang di Sulawesi Utara.

E. Orisinalitas Penelitian

Berdasarkan penelusuran melalui buku, dan dokumen yang dilakukan di perpustakaan dan internet maka sejauh ini penulis menemukan beberapa bahan yang sama, namun memiliki perbedaan dalam pembahasan dengan disertasi ini yaitu :

1. Teti Bae, 2007, Pemberantasan Kekerasan Seksual Pada Perempuan Akibat Trafiking Ditinjau Dari Perda No Tahun 2004, Universitas Sam Ratulangi Manado, menitik beratkan pada kekerasan seksual yang dialami perempuan.
2. Zeky Alkasar Nasution, 2008, Universitas Diponegoro Semarang, Perlindungan hukum perempuan dan anak korban perdagangan manusia, dalam pembahasan menitikberatkan pada upaya Polri menanggulangi perdagangan manusia dalam upaya perlindungan bagi perempuan dan anak .
3. Hanouk Weyni Ousyien Londah 2012, Perdagangan wanita Ditinjau dari Pasal 297 Kitab Undang Undang Hukum Pidana, Universitas Kristen Indonesia Tomohon, dalam pembahasan menitikberatkan pada penerapan pasal 297 KUHP tentang Perdagangan Perempuan.
4. Erfandy Rusdy Quiliem, 2010, Pencegahan Dan Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang Universitas Hasanuddin Makassar, dalam pembahasan menitik beratkan pada upaya pemberantasan tindak pidana perdagangan orang.

5. La Ode Hasmil Hamzah, 2010, Hubungan Tindak Pidana Korporasi Dan Kejahatan Perdagangan Orang Dalam Hukum, Universitas Kristen Tomohon, Disertasi ini menitik beratkan pada pengaturan pemberantasan tindak pidana Korporasi dalam perdagangan orang.

Dari pembahasan kelima penelitian diatas terdapat perbedaan dengan apa yang dibahas oleh peneliti, karena fokus peneliti dalam pemberantasan perdagangan orang dari penelitian ini lebih menitikberatkan pada upaya perlindungan hukum terhadap perempuan korban perdagangan orang di Sulawesi Utara.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Perdagangan Orang

Pengertian dan Ruang Lingkup Perdagangan Orang

Trafficking berasal dari bahasa Inggris yang mempunyai arti “*illegal trade*” atau perdagangan ilegal.¹⁹

Berdasarkan Resolusi Majelis Umum PBB Nomor 49/166 mendefinisikan Trafficking dengan :

“ Trafficking is the illicit and clandestine movement of persons across national and international borders, largely from developing countries and some countries with economies in transition, with the goal of forcing women and girl children into sexually or economically oppressive and exploitative situations for the profit of recruiter, traffickers, and crime syndicates, as well as other illegal activities related to trafficking, such as forced domestic labour, false marriages, clandestine employment and false adoption.”

(Trafficking ialah suatu perkumpulan gelap oleh beberapa orang di lintas nasional dan perbatasan internasional, sebagian besar berasal dari negara-negara yang berkembang dengan perubahan ekonominya, dengan tujuan akhir memaksa perempuan dan anak-anak perempuan bekerja di bidang seksual dan penindasan ekonomis dan dalam eksploitasi untuk kepentingan agen, penyalur dan sindikat kejahatan sebagaimana kegiatan ilegal lainnya yang berhubungan dengan perdagangan seperti pembantu rumah tangga, perkawinan palsu, pekerja gelap dan adopsi palsu).

Dalam *the United Nations Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children*, Protokol ini

¹⁹ L.M. Gandhi Lopian dan Hetty A. Geru, 2010, *Trafiking Perempuan dan Anak*, Yayasan Obor Indonesia, hlm. 47.

merupakan lampiran dari Konvensi PBB tentang Kejahatan Transnasional Terorganiser tahun 2002 yang sering disingkat Protokol Palermo tahun 2000 pasal 3 Protokol Palermo 2000, dinyatakan bahwa :

- (a) “Perdagangan Manusia” adalah perekrutan, pengangkutan, pemindahan, penyembunyian, dan penerimaan orang dengan ancaman atau menggunakan kekerasan atau bentuk pemaksaan lainnya, penculikan, pemalsuan, penipuan, penyalahgunaan kekuasaan atau penyalahgunaan posisi rentan atau memberikan atau menerima pembayaran, atau keuntungan untuk mendapatkan izin dari orang yang memegang kendali atas orang lain, untuk tujuan eksploitasi. Eksploitasi mencakup, paling tidak, eksploitasi untuk melacurkan orang lain, atau bentuk lain dari eksploitasi seksual, kerja atau pelayanan paksa, perbudakan atau praktik-praktik yang mirip dengan perbudakan, *servitude* (perhambaan), atau pengambilan organ tubuh;
- (b) Izin dari seorang korban perdagangan manusia untuk maksud eksploitasi sebagaimana termaktub dalam sub-paragraf (a) pasal ini menjadi tidak relevan dimana segala yang disebutkan dalam sub paragraf (a) telah digunakan;
- (c) Perekrutan, transportasi, transfer, penyembunyian atau penerimaan seorang anak untuk tujuan eksploitasi akan dianggap sebagai “Trafficking” bahkan apabila hal tersebut tidak melibatkan cara-cara sebagaimana dipaparkan dalam sub-paragraf (a) pasal ini.

(d) “Anak” adalah setiap orang yang berusia di bawah usia 18 tahun.

Romany Sihite tentang pengertian tersebut, menjelaskan sebagai berikut :

“Terandung makna bahwa manusia dijadikan komoditas, memindahkannya dengan semana-mena, syarat dengan berbagai pelanggaran dan tindak kejahatan dan kesewenang-wenangan yang berlandaskan kekuasaan dengan tujuan eksploitasi tenaga kerja untuk berbagai kepentingan yang merugikan korban dan menguntungkan pihak lain. Jual beli manusia ini melibatkan anak dan perempuan untuk kepentingan eksploitasi seksual. Selain itu, mereka telah disalahgunakan sebagai objek seks yang menghancurkan kehidupan mereka”.²⁰

Di Indonesia telah dikeluarkan Keputusan Presiden (Keppres) Nomor 88 Tahun 2002 tentang Rencana Aksi Nasional (RAN) Penghapusan Perdagangan (*Trafiking*) Perempuan dan Anak, yang dalam Bab I RAN dirumuskan bahwa *trafiking* terhadap perempuan dan anak merupakan pelanggaran berat terhadap hak asasi manusia, korban diperlakukan seperti barang dagangan yang dibeli, dijual, dipindahkan dijual kembali serta dirampas hak asasinya bahkan beresiko kematian.

Gejala ini berkembang dan berubah dalam bentuk kompleksitasnya namun tetap merupakan perbudakan dan perhambaan.

Momentum bersejarah ialah ketika disahkan dan diundangkannya Undang-undang No. 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan tindak Pidana Perdagangan Orang, pada tanggal 19 April 2007, yang merumuskan ruang lingkup perdagangan orang, sebagai berikut:

²⁰Romany Sihite, 2007, Perempuan, Kesetaraan dan keadilan. Suatu Tinjauan Berwawasan Gender, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm.199

Sesuai tertulis pada Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007, “Perdagangan Orang adalah tindakan perekrutan, pengangkutan, penampungan, pengiriman, pemindahan, atau penerimaan seseorang dengan ancaman kekerasan, penggunaan kekerasan, penculikan, penyekapan, pemalsuan, penipuan, penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan, penjeratan utang atau memberi bayaran atau manfaat, sehingga memperoleh persetujuan dari orang yang memegang kendali atas orang lain tersebut, baik yang dilakukan di dalam negara maupun antarnegara, untuk tujuan eksploitasi atau mengakibatkan orang tereksplorasi”.

Melihat rumusan di atas, maka tidak ada pembatasan bahwa perdagangan orang hanya terkait dengan jenis kelamin, usia tertentu. Walaupun demikian berdasarkan bukti empiris, perempuan dan anak adalah kelompok yang paling banyak menjadi korban tindak pidana perdagangan orang, Korban diperdagangkan tidak hanya untuk tujuan pelacuran atau bentuk eksploitasi seksual lainnya, tetapi juga mencakup bentuk eksploitasi, misalnya kerja paksa atau pelayanan paksa, perbudakan atau praktik serupa perbudakan itu.²¹

Rumusan ini juga mencakup beberapa unsur yang demikian luas seperti unsur dari Perdagangan Orang adalah : tindakan perekrutan, pengangkutan, penampungan, pengiriman, pemindahan, atau penerimaan seseorang; unsur berikutnya ialah dengan ancaman kekerasan,

²¹ Lihat Penjelasan terhadap UU No.21 tahun 2007

penggunaan kekerasan, penculikan, penyekapan, pemalsuan, penipuan, penyalahgunaan kekerasan atau posisi rentan, terjerat utang atau memberi bayaran atau manfaat; unsur berikutnya ialah dilakukan di dalam negeri maupun antarnegara; serta unsur untuk tujuan eksploitasi atau mengakibatkan orang tereksplorasi.

Kata “Eksplorasi” dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 dipisahkan dengan “Eksplorasi Seksual” yang kemudian dijelaskan sebagai berikut: Eksploitasi adalah tindakan dengan atau tanpa persetujuan korban yang meliputi tidak terbatas pada pelacuran, kerja atau pelayanan paksa, perbudakan atau praktik serupa perbudakan, penindasan, pemerasan, pemanfaatan fisik, seksual, organ reproduksi, atau secara melawan hukum memindahkan atau mentransplantasi organ dan/atau jaringan tubuh atau memanfaatkan tenaga atau kemampuan seseorang oleh pihak lain untuk mendapatkan keuntungan baik materiil maupun immateriil. “Eksplorasi Seksual” adalah segala bentuk pemanfaatan organ tubuh seksual atau organ tubuh lain dari korban untuk mendapatkan keuntungan, termasuk tetapi tidak terbatas pada semua kegiatan pelacuran dan percabulan.

Yang dimaksud dengan *Trafficking* dalam Peraturan Daerah Provinsi Sulawesi Utara Nomor 1 Tahun 2004 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perdagangan Manusia (*Trafiking*) Terutama Perempuan dan Anak, disebutkan dalam Pasal 1 huruf a, yaitu: “*Trafiking* adalah rangkaian kegiatan dengan maksud eksploitasi terhadap perempuan dan

atau anak yang meliputi kegiatan perdagangan manusia (trafiking) khususnya perempuan dan anak adalah segala tindakan pelaku trafiking yang mengandung salah satu atau lebih tindakan perekrutan, pengangkutan antar Daerah dan antar Negara, pemindahtanganan, pemberangkatan, penerimaan dan penampungan sementara atau ditempat tujuan perempuan dan anak dengan cara ancaman, penggunaan kekerasan verbal dan fisik, penculikan, penipuan, tipu muslihat, memanfaatkan kerentanan (misalnya ketika seseorang tidak memiliki pilihan lain, terisolasi, ketergantungan obat, jebakan utang, dan lain-lain), memberikan atau menerima pembayaran atau keuntungan, dimana perempuan dan anak digunakan untuk tujuan pelacuran dan eksploitasi seksual (termasuk *phaedopili*), buruh migrant legal maupun illegal, adopsi anak, pekerjaan jermal, pengantin pesanan, pembantu rumah tangga, mengemis, industri pornografi, pengedaran obat terlarang dan penjualan organ tubuh, serta bentuk-bentuk eksploitasi lainnya.”

Perdagangan perempuan adalah bagian dari perdagangan orang, perempuan sebagai objeknya, yakni objek yang diperdagangkan. Istilah “Perdagangan” berasal dari kata dasar “Dagang” yang juga berarti sebagai : Niaga, Komersial, atau Bisnis.

Istilah “Dagang” (Trade dalam bahasa Inggris) sering diartikan sama dengan istilah “Komersial” (*Commercial*) yang dari kata “*Commerce*”. Oleh Henry Campbell Black menerangkan bahwa :

“The words ‘trade’ and ‘commerce’”, when used in juxtaposition import to each other enlarged signification, so as to include practically every

*business occupation carried on for subsistence or profit and into which the elements of bargain sale, barter, exchange, or traffic, enter.*²²

Sedangkan arti "*Business*" dalam bahasa Indonesia ialah "Bisnis", oleh Henry Campbell Black dijelaskannya sebagai "*Employment, occupation, profession, or commercial activity engaged in for gain or livelihood*".²³

Dari situlah di Indonesia dikenal Hukum Dagang, Hukum Komersil, dan Hukum Bisnis, bahkan Hukum Ekonomi. Istilah "Bisnis" itu sendiri semakin populer digunakan, yang menurut A. Abdurrachman diartikannya sebagai suatu urusan atau kegiatan dagang, industri atau keuangan yang dihubungkan dengan produksi atau pertukaran barang atau jasa.²⁴

Oleh Richard Burton Simatupang, tentang arti bisnis ini dirumuskannya sebagai berikut :

"Bisnis adalah sebagai keseluruhan kegiatan usaha yang dijalankan oleh orang atau badan secara teratur dan terus menerus, yaitu berupa kegiatan mengadakan barang-barang atau jasa-jasa maupun fasilitas-fasilitas untuk diperjualbelikan, dipertukarkan atau disewagunakan dengan tujuan mendapatkan keuntungan".²⁵

²²Henry Campbell Black, 1979, *Black's Law Dictionary*, West Publishing, Co, St. Paul, p, 1338

²³*ibid*, p, 179

²⁴A. Abdurrachman, 1991, *Ensiklopedia Ekonomi, Keuangan, dan Perdagangan*, Pradnya Paramita, Jakarta, hlm. 150.

²⁵Richard Burton simatupang, 1996, *Aspek Hukum Dalam Bisnis*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 1.

Indriyo Gitosudarmo mengemukakan bahwa bisnis merupakan kegiatan yang berusaha untuk memenuhi kebutuhan masyarakat, manusia, maupun organisasi.²⁶

Sedangkan Johannes Ibrahim dan Lindawaty Sewu menjelaskan arti bisnis lainnya, yaitu pekerjaan, profesi, penghasilan, mata pencaharian dan keuntungan.²⁷

Dari aspek hukumnya, yakni sebagai Hukum Bisnis, menurut Munir Fuady sebagai berikut :

“Jika istilah “Hukum Dagang” atau istilah “Hukum Perniagaan”, kedua istilah tersebut sudah sangat tradisional, bahkan sudah menjadi klasik, maka dengan istilah “Hukum Bisnis” penekanannya adalah kepada hal-hal yang modern sesuai dengan perkembangan yang mutakhir. Itulah sebabnya dibandingkan dengan istilah-istilah lainnya, istilah Hukum Bisnis saat ini lebih populer dan sangat banyak digunakan orang”.²⁸

Di samping istilah “Dagang” dan “Hukum Dagang”, “Komersial” dan “Hukum Komersial”, serta “Bisnis” dan “Hukum Bisnis”, juga dikenal apa yang disebutkan C.F.G. Sunaryati Hartono sebagai Hukum Ekonomi, adalah sebagai berikut :

“Bahwa yang kini dimaksudkan dengan Hukum Ekonomi atau *Economic Law* itu, bukanlah sekedar peraturan-peraturan Hukum Administrasi Negara saja yang mengatur bidang perekonomian, seperti yang diatur di dalam berbagai Keputusan Presiden dan Surat-surat Keputusan Menteri Ekuin, Ketua BKPM, Bappepam

²⁶Indriyo Gitosudarmo,1994, Pengantar Bisnis, BPFE, Yogyakarta, hlm. 6

²⁷Johannes Ibrahim dan Lindawaty Sewu, 2004, .Hukum Bisnis dalam Persepsi Manusia Modern, Refika Aditama, Bandung, hlm.26.

²⁸Munir Fuady, ,2005, ,Pengantar Hukum Bisnis. Menata Bisnis Modern di Era Global ,Citra Aditya Bakti, ,Bandung, hlm, 2.

atau Gubernur Bank Sentral (*Droit de l'economique*), tetapi istilah Hukum Ekonomi itu dipakai dalam arti luas, yaitu sebagai *Droit de l'Economique* yang mencakup keseluruhan peraturan, lembaga, proses dan mekanisme hukum baik dibidang Hukum Administrasi Negara, Hukum Tata Negara, tetapi juga di bidang Hukum Perdata, Hukum Perdagangan, Hukum Acara, Hukum Perbankan,.....²⁹

T. Mulya Lubis menjelaskan bahwa istilah “Hukum Ekonomi” cenderung lebih menekankan soal dalil-dalil ekonomi yang berhubungan dengan hukum penawaran dan permintaan, misalnya, Kurve Lorena dan Gini Coefficient.³⁰ Dikemukakannya pula bahwa istilah “Hukum dan Ekonomi” agaknya lebih menarik dan lebih luas daya jangkauannya. Nama “Pusat Studi Hukum dan Ekonomi” (PSHE) yang terdapat pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia adalah nama yang dipilih menggantikan nama “Pusat Studi Hukum Dagang” (PSHD) yang dirasakan terlalu sempit.

Perdagangan Orang sering ditulis sebagai Perdagangan Manusia, yakni istilah dan sebutan yang lebih luas oleh karena yang menjadi objek perdagangan ialah orang atau manusia, tanpa memandang jenis kelamin, ras, umur dan lain sebagainya.

Ruang lingkup perdagangan orang dalam Undang-Undang No.21 Tahun 2007 sudah merupakan perluasan dari definisi-definisi yang telah ada sebelumnya tentang perdagangan orang.

²⁹ C.F.G. Sunaryati Hartono, 1991, Politik Hukum Menuju satu Sistem Hukum Nasional, Alumni, Bandung, hlm. 98

³⁰T.Mulya Lubis,1992. Hukum dan Ekonomi,PustakaSinar Harapan,Jakarta, hlm 21-22

Perdagangan Orang menurut Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 meliputi banyak unsur dan ruang lingkupnya menjadi lebih luas dibandingkan dengan perdagangan perempuan dan anak dalam ketentuan Pasal 297 KUHP dan 298 KUHP. Kedua pasal tersebut sudah dinyatakan tidak berlaku dan dicabut oleh Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007. Alasan pencabutan kedua pasal tersebut karena dianggap sudah tidak sesuai lagi, dan perdagangan orang dalam KUHP hanya berlaku untuk perempuan dan anak laki-laki di bawah umur. sedangkan perdagangan orang yang terjadi tidak hanya meliputi jenis kelamin dan usia.

Sekarang ini, perdagangan orang meliputi sederetan masalah dan isu sensitif yang kompleks yang ditafsirkan berbeda oleh setiap orang, tergantung sudut pandang pribadi atau organisasinya.³¹ Pada masa lalu, perdagangan manusia adalah memindahkan perempuan melewati perbatasan, di luar keinginan mereka dan memaksa mereka memasuki dunia prostitusi. Seiring berjalannya waktu, masyarakat lebih memahami mengenai isu perdagangan manusia yang kompleks dan melihat bahwa pada kenyataannya perdagangan manusia melibatkan berbagai macam situasi.³²

³¹Ruth Rosenberg, 2003, *Perdagangan Perempuan dan Anak di Indonesia*, *International Catholic Migration Commission (ICMC)* dan *American Center for International Labor Solidarity (ACILS)*, Jakarta, hlm.227

³² Ibid.

Perdagangan manusia sebagaimana dikutip dari Wijers dan Lap-Chew, yaitu: Perdagangan sebagai perpindahan manusia (khususnya perempuan dan anak), dengan atau tanpa persetujuan orang bersangkutan, di dalam suatu negara atau ke luar negeri, untuk semua bentuk perburuan yang eksploitatif, tidak hanya prostitusi dan perbudakan yang berkedok pernikahan (*servile marriage*).³³

Selanjutnya Wijers dan Lap-Chew, memberikan beberapa cara yang dilakukan sebagai konsepsi baru perdagangan orang, yaitu :

a. Dari “Perekrutan” menjadi “Eksplorasi”.

Pertama-tama terjadi Perekrutan terhadap perempuan, lalu kondisinya berkembang menjadi eksploitasi .

Pada tahun 1904 dibuat Konvensi Internasional I (pertama) anti perdagangan, yaitu *International Agreement For The Suppression of The White Slave Trade* (Konvensi Internasional untuk Memberantas Perdagangan Budak Berkulit Putih). Maksud Konvensi ini adalah perekrutan Internasional yang dilakukan terhadap perempuan, diluar kemauan mereka, untuk tujuan eksploitasi seksual. Pada tahun 1910 dibuat konvensi yang bersifat memperluas konvensi tahun 1904 dengan memasukkan Perdagangan perempuan di dalam negeri. Kedua konvensi ini membahas proses perekrutan yang dilakukan secara paksa atau

³³ Ibid. hlm. 11 – 13.

dengan kekerasan terhadap perempuan dewasa untuk tujuan eksploitasi seksual.

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

Kerangka tersebut juga berubah dari mensyaratkan bahwa perdagangan harus melibatkan unsur penipuan, kekerasan atau pemaksaan, menjadi pengakuan bahwa seorang perempuan dapat menjadi korban perdagangan bahkan jika ia menyetujui perekrutan dan pengiriman dirinya ketempat lain. “Prostitusi” menjadi “perburuhan yang informal dan tidak diatur oleh hukum”.

Pada tahun 1994, PBB mengesahkan suatu resolusi mengenai “Perdagangan perempuan dan anak” yang memperluas definisi perdagangan sehingga memasukkan eksploitasi yang tidak hanya untuk tujuan prostitusi saja tetapi juga untuk semua jenis kerja paksa. Dalam resolusi ini perdagangan didefinisikan sebagai “tujuan akhir dari memaksa perempuan dan anak perempuan masuk kedalam situasi yang menekan dan eksploitatif dari segi ekonomi ataupun seksual.

c. Dari “kekerasan terhadap perempuan” menjadi “pelanggaran Hak Asasi Manusia”.

Perubahan dalam kerangka konseptual menunjukkan pergeseran dari memandang perdagangan sebagai suatu isu yang sering dianggap sebagai isu domestik dan berada diluar yuridiksi negara menjadi suatu pelanggaran terhadap hak asasi manusia yang mendasar.

d. Dari “Perdagangan Perempuan” menjadi “Migrasi Ilegal”

Pergeseran paradigma ini terutama menunjukkan perubahan dalam persepsi negara-negara penerima terhadap perdagangan sebagai suatu isu migrasi ilegal dan penyelundupan manusia. Perubahan ini mempunyai konsekuensi negatif. Dengan memusatkan perhatian hanya kepada status migrasi saja, kerangka yang berubah ini mengabaikan sebagian aspek penting dalam perdagangan, yaitu **pertama**, ada banyak kasus perdagangan dimana perempuan masuk ke negara tujuan secara sah. Persepsi ini juga tidak memperhitungkan kemungkinan perdagangan domestik. **Kedua**, dan mungkin yang paling penting, kerangka ini menjauhkan perhatian dari korban. Tindak kejahatan tersebut menjadi salah satu dari migrasi ilegal dimana korban adalah pelaku dan negara menjadi korban.

Perserikatan Bangsa-Bangsa dalam Protokol Perserikatan Bangsa-Bangsa untuk Mencegah, Memberantas dan Menghukum Perdagangan Manusia khususnya Perempuan dan Anak, tambahan Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa untuk Melawan Organisasi Kejahatan Lintas Batas tahun 2000, mendefinisikan Perdagangan Manusia sebagai berikut :

(a) perekrutan, pengiriman, pemindahan, penampungan dan

penerimaan seseorang dengan cara:

- * Ancaman atau penggunaan kekerasan atau bentuk-bentuk lain dari pemaksaan
- * Penculikan
- * Penipuan

- * Kebohongan
- * Penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan atau
- * Memberi atau menerima pembayaran atau memperoleh keuntungan agar dapat memperoleh persetujuan dari seseorang yang berkuasa atas orang lain untuk tujuan eksploitasi.

Eksplorasi juga termasuk :

- * Eksploitasi untuk melacurkan orang lain atau bentuk-bentuk lain dari eksploitasi seksual
- * Kerja atau layanan paksa
- * Perbudakan atau praktik-praktik serupa perbudakan
- * Penghambaan
- * Pengambilan organ tubuh

(b). Persetujuan korban perdagangan manusia terhadap eksploitasi

(c). Perekrutan, pengiriman, pemindahan, penampungan atau penerimaan seorang anak untuk tujuan eksploitasi dipandang sebagai “perdagangan manusia” sekalipun tindakan ini tidak melibatkan satu pun cara yang dikemukakan dalam sub alinea.

Kedua definisi atau pengertian diatas sangat penting karena menyoroti tidak hanya pada proses perekrutan dan pengiriman yang menentukan bagi perdagangan tetapi kondisi eksploitatif terkait kedalam mana orang diperdagangkan.³⁴

³⁴Ibid. Hlm. 55.

Pada lampiran Keputusan Presiden (Keppres) RI Nomor 88 Tahun 2002 tentang Rencana Aksi Nasional Penghapusan Perdagangan (*Trafficking*) Perempuan dan Anak menyatakan bahwa :

“Trafiking perempuan dan anak adalah segala tindakan pelaku trafiking yang mengandung salah satu atau lebih tindakan perekrutan, pengangkutan antar daerah dan antar negara, pemindahtanganan, pemberangkatan, penerimaan dan penampungan sementara atau di tempat tujuan, perempuan dan anak. Dengan cara ancaman, penggunaan kekerasan verbal dan fisik, penculikan, penipuan, tipu muslihat, memanfaatkan posisi kerentanan (misalnya ketika seseorang tidak memiliki pilihan lain, terisolasi, ketergantungan obat, jebakan hutang dan lain-lain), memberikan atau menerima pembayaran atau keuntungan, dimana perempuan dan anak digunakan untuk tujuan pelacuran dan eksploitasi seksual (termasuk *phaedopili*), buruh migran legal maupun ilegal, adopsi anak, pekerjaan jermal, pengantin pesanan, pembantu rumah tangga, mengemis, industri pornografi, pengedaran obat terlarang, dan penjualan organ tubuh, serta bentuk-bentuk eksploitasi lainnya.”³⁵

Dalam Undang-undang Philipine Tentang Perdagangan Manusia , Anti-Trafficking in Persons Act of 2003 menyatakan bahwa Perdagangan Manusia adalah: *“Trafficking in Persons - refers to the recruitment, transportation, transfer or harboring, or receipt of persons with or without the victim’s consent or knowledge, within or across national borders by means of threat or use of force, or other forms of coercion, abduction, fraud, deception, abuse of power or of position, taking advantage of the vulnerability of the person, or, the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person for the purpose of exploitation which includes at a minimum, the exploitation or The prostitution of others or other forms of sexual exploitation, forced labor or services, slavery, servitude or the removal or sale of organs.”*³⁶

³⁵Republik Indonesia, Keputusan Presiden RI Nomor 88 Tahun 2002 tentang Rencana Aksi Nasional Penghapusan Perdagangan (*Trafficking*) Perempuan dan Anak, Pasal 1.

³⁶Republic of The Philipines, Republic Act. No. 9208, *Anti-Trafficking in Persons Act of 2003, Section 3*

“Trafficking adalah perekrutan, pemindahan, pengiriman atau penerimaan seseorang dengan atau tanpa persetujuan atau pengetahuan korban, di dalam atau melintasi perbatasan Negara, dengan ancaman atau menggunakan kekerasan atau bentuk lain dari paksaan, penculikan, penipuan, penyalahgunaan kekuasaan atau posisi, mengambil keuntungan dari posisi rentan seseorang, atau memberikan/menerima pembayaran atau keuntungan untuk mendapatkan persetujuan seseorang mengendalikan orang lain dengan tujuan mengeksploitasi atau prostitusi atau bentuk lain dari eksploitasi seksual, pemaksaan tenaga kerja, perbudakan, atau penjualan organ tubuh”).

Pemerintah Philipina memberikan definisi melalui Undang-Undangnya “Anti-Trafficking in Persons Act of 2003” tidak berbeda dengan definisi Perdagangan Manusia yang diberikan oleh Pemerintah Republik Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

Pemerintah Thailand memberikan definisi yang berbeda tentang Perdagangan manusia dengan perdagangan manusia yang bertujuan prostitusi ke dalam Undang-Undang yang berbeda yaitu:

“The Traffic in Women and Children Act B.E.2540 (1997) (Trafficking Act) yang menyatakan perdagangan manusia sebagai to transfer any woman or child for sexual gratification, an indecent sexual purpose, or to gain any illegal benefit for themselves or another person, whether or not the woman or child concerned has consented to the transferor any of the acts committed,³⁷

dan “The Prostitution Prevention and Suppression Act B.E.2539 (1996) (Prostitution Act) yang menyatakan dalam section 9 “anyone who procures, seduces, or takes away another person with or without their consent to commit prostitution within or outside Thailand, shall be punished with imprisonment of up to ten years and a fine of 20,000 to 200,000 baht”.³⁸

³⁷The Kingdom of Thailand, *The Traffick in Women and Children Act B.E.2540 (1997)*, Translated by Mr.Porn Chai DanvivaThana, Section 5.

Belanda dalam Hukum Pidananya (*Penal Code*) memberikan definisi perdagangan pada Pasal 250 (1 a) yaitu: *"using force, threats of violence, abuse of authority or deception to induce another person to engage in prostitution"*.

Pasal 250 a disahkan pada 1 Oktober 2000 yang menggantikan Pasal tentang *trafficking* yang lama yaitu Pasal 250 dan 250 bis. Pada section 1 (2) article 250 a dinyatakan : *"the movement of persons to another country for the purpose of prostitution does not require force, deception or coercion."*

Lebih lanjut dinyatakan dalam *Handboek Lokaal Prostiutiebeleid* : *"The simple abduction and/or recruitment of people to a different country, in the knowledge that they will enter into prostitution there, is sufficient to make it a case of trafficking in humans, even if this takes place with the free will of the party who is taken or recruited"*,
(Terjemahannya: Perekrutan orang ke Negara lain, dan orang tersebut mengetahui bahwa mereka akan dipekerjakan sebagai prostitusi, sudah cukup untuk memasukkan kasus tersebut ke dalam kasus perdagangan manusia, walaupun orang tersebut menyetujui hal itu.)”

Dalam perdagangan orang, ada beberapa pihak yang terkait, yaitu:

a. Kelompok Rentan Sebagai Korban.

³⁸The Kingdom of Thailand, *The Prostitution Prevention and Suppression Act B.E. 2539 (1996)*, Translated by Mr.PornChai DanvivaThana, Section 9

Perdagangan manusia dapat mengambil korban dari siapapun. Orang dewasa dan anak-anak, laki-laki maupun perempuan yang pada umumnya berada dalam kondisi rentan, seperti misalnya mereka yang berasal dari keluarga miskin dipedesaan atau daerah kumuh perkotaan, serta mereka yang berpendidikan dan berpengetahuan terbatas. Perdagangan manusia terjadi di dalam maupun antarnegara. Modus operandi rekrutmen terhadap kelompok rentan tersebut biasanya dengan rayuan, menjanjikan berbagai kesenangan dan kemewahan, menipu atau janji palsu, menjebak, mengancam, menyalahgunakan wewenang, menjerat dengan hutang, mengawini atau memacari, menculik, menangkap, atau memperkosa, Modus lain berkedok mencari tenaga kerja untuk bisnis entertainment, kerja diperkebunan atau bidang jasa dengan upah besar. Peranan petugas polisi dan petugas imigrasi menjadi pemegang peran utama dalam mencegah masuknya orang secara ilegal kenegara lain.

Masuknya korban perdagangan orang ke Negara lain secara illegal menambah ketergantungan korban tersebut terhadap pelaku perdagangan orang dan dengan demikian akan sulit untuk mencari bantuan dari luar. Banyak orang yang mengalami *trafficking* lelaki maupun perempuan, mengawali perjalanan mereka sebagai migran gelap, yang sebelumnya telah mengadakan perjanjian dengan seorang individu atau kelompok membantu tindakan tidak sah mereka demi keuntungan finansial.

Dalam suatu keadaan penyelundupan migran , hubungan antara migran dan penyelundup bersifat sukarela, mempunyai hubungan pada saat keberangkatan dan berakhir sampai tibanya migran di negara tujuan. Dengan demikian, sejumlah migran gelap dipaksa melanjutkan hubungan ini untuk melunasi hutang ongkos angkutan yang besar. Pada tahap akhir inilah tampak tujuan akhir *trafficking* (jeratan hutang, pemerasan, kekerasan, kerja paksa, tindak pidana paksa, pelacuran paksa).

Hubungan antara perdagangan manusia dengan penyelundupan migran menyoroti salah satu kendala utama upaya identifikasi orang-orang yang mengalami perdagangan manusia. Seperti diketahui bahwa perdagangan manusia mencakup maksud untuk melakukan eksploitasi. Maksud tersebut sering tidak akan terwujud dengan sendirinya sampai tahap “tindakan” berakhir, sehingga mustahil untuk mengidentifikasi orang yang mengalami perdagangan manusia sampai tindakan awal yang dilakukannya selesai dan dirinya terjebak dalam situasi yang sangat eksploitatif untuk membuktikan dirinya bukan hanya sekedar seorang migran gelap.

b. Pelaku (Trafficker)

Perdagangan manusia melibatkan agen, calo, atau sindikat yang bertindak sebagai *Trafficker* atau pihak yang memperdagangkan. Pelaku perdagangan manusia tidak saja melibatkan organisasi kejahatan nasional maupun internasional tetapi dapat juga melibatkan lembaga, perseorangan dan bahkan tokoh masyarakat yang seringkali tidak

menyadari keterlibatannya dalam kegiatan perdagangan manusia. Pelaku perdagangan manusia memakai berbagai cara rekrutmen. Penculikan secara langsung merupakan cara yang jarang dilaporkan dan seringkali sulit diperiksa secara obyektif. Pelaku perdagangan manusia dan kaki tangannya menggunakan beragam cara untuk mencegah korban melarikan diri, termasuk pemakaian ancaman dan kekerasan, intimidasi, pengekangan dan penahanan sejumlah dokumen pribadi.

c. Pengguna (*User*).

Pengguna adalah orang yang baik secara langsung maupun tidak langsung, mengambil keuntungan atau melakukan eksploitasi dari korban yang antara lain adalah pengelola rumah bordil, laki-laki hidung belang, pengidap *pedofilia* dan kelainan seks lainnya, para pengusaha yang membutuhkan pekerja anak yang murah, pengusaha bisnis hiburan panti pijat, karaoke dan jasa layanan wisata seks. Selain itu juga agen penyalur tenaga kerja yang tidak bertanggung jawab, sindikat narkoba, keluarga menengah dan atas yang membutuhkan perempuan dan anak untuk dipekerjakan sebagai pembantu rumah tangga dan keluarga yang ingin mengadopsi anak.³⁹

³⁹Departemen Luar Negeri RI, Pedoman Singkat Penanganan Korban Perdagangan Manusia Bagi Perwakilan RI, 2005.

B. Perdagangan Orang Tergolong Kejahatan Transnasional (Transnational Crime)

Perdagangan orang tergolong Kejahatan Transnasional (*Transnational Crime*) dan telah ada standar Internasional untuk memerangi isu perdagangan manusia. Dua Standar Internasional yang relevan terhadap perdagangan perempuan dan anak yang sudah diratifikasi oleh Indonesia adalah :

1. Konvensi Penghapusan segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perdagangan Perempuan , disahkan dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1984;
2. Konvensi Perlindungan Anak yang ditetapkan dengan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004.

Selain itu Indonesia juga menjadi negara peserta dan menandatangani Kesepakatan Internasional yang memuat tentang kewajiban menghapus perdagangan perempuan, seperti :

- *World Conference On Human Rights* (1993, Vienna);
- *International Conference On Population And Development* (1994);
- *Beijing Platform For Action* (1995).

ASEAN Plan Of Action menyerukan untuk bermitra dan memberi bantuan dalam menghukum tindakan kriminal lintas batas. Yang masih menjadi masalah di kebanyakan negara yang telah meratifikasi konvensi Internasional adalah bahwa Implementasinya masih perlu diperkuat.

Tindak pidana perdagangan orang merupakan salah satu bentuk kejahatan lintas batas negara yang terorganisir (*Transnasional Organized Crime/TOC*). Hukum Transnasional (*Tansnasional Law*) adalah hukum yang mengatur semua tindakan atau kejadian yang melampaui batas teritorial suatu negara, sedangkan mengenai perdagangan orang secara umum dapat didefinisikan sebagai suatu bentuk tindakan eksploitasi manusia secara ilegal dengan tujuan untuk mendapatkan keuntungan.⁴⁰

Kejahatan Internasional, dapat diartikan sebagai suatu bentuk tindak pidana yang dianggap dapat merugikan bagi seluruh masyarakat Internasional, dimana setiap lembaga peradilan yang ada di tiap-tiap negara bahkan termasuk didalamnya peradilan Internasional, mempunyai yurisdiksi atau kewenangan untuk memeriksa dan mengadili para pelakunya.⁴¹

Kejahatan Transnasional merupakan kejahatan-kejahatan yang sebenarnya adalah nasional yang mengandung aspek transnasional atau lintas batas negara. Dengan kata lain bahwa terjadinya kejahatan itu sendiri terjadi didalam batas-batas wilayah negara (nasional) akan tetapi dalam beberapa hal berkaitan dengan kepentingan negara-negara lain.dengan demikian terlihat adanya 2 atau lebih negara yang berkepentingan atau terkait dengan kejahatan tersebut.

⁴⁰Romli Atmaasmita, 1997, Tindak Pidana Narkotika Transnasional Dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia.PT Citra Adit Bakti,Bandung,hlm 27.

⁴¹Ibid. hlm.. 45

Istilah *Transnasional Organized Crime* (TOC) merujuk pada *United Nation Convention Against Transnasional Organized Crime* atau dikenal dengan Konvensi Palermo. Kejahatan yang memenuhi karakteristik TOC adalah dilakukan lebih dari satu negara yang dilakukan di satu negara. Bagian yang paling penting adalah persiapan, perencanaan, pengarahan dan pengendalian dilakukan di negara lain; dilakukan di satu negara tetapi melibatkan kelompok kriminal yang terlibat dalam kegiatan kriminal lebih dari satu negara.; dilaksanakan di satu negara tetapi berdampak pada negara lain.

Ada beberapa jenis kejahatan yang diakui sebagai kejahatan terorganisir lintas negara adalah sebagai berikut:

- a. *Money Laundering*;
- b. Korupsi;
- c. Perdagangan Manusia;
- d. Penyeludupan Migran serta produksi;
- e. Perdagangan gelap senjata api.

Kejahatan Transnasional merupakan masalah yang sangat kompleks, namun di Indonesia masih kurang mendapat perhatian. Dupito, seorang diplomat muda yang pernah bertugas di Vatikan dan menjadi utusan Pemerintah Republik Indonesia di PBB, New York, menyatakan sampai saat ini pemerintah Indonesia belum meratifikasi *United Nation against Transnasional Organized Crime* (TOC), akan tetapi sudah melakukan harmonisasi hukum, bahkan telah mengimplementasikan

ketentuan dan kesepakatan yang termuat dalam konvensi. Dupito juga menegaskan pemisahan antara TOC dan terorisme, dimana TOC tujuannya finansial, sedangkan Terorisme tujuannya adalah politis dan Ideologis. Penanganan keduanya akan efektif jika dapat ditangani secara serius dan mampu menguatkan rezim anti pencucian uang untuk memerangi kejahatan lintas negara dan terorisme.

Perlindungan terhadap martabat manusia melalui instrumen Internasional sebenarnya sudah dilakukan lama oleh masyarakat internasional, seperti:

1. *International Agreement The Suppression of white Slave Traffic* (1904);
2. *International Convention for The Suppression Of White Slave Traffic* (1910);
3. *Convention on The Suppression Of Traffic In Women And Children* (1921);
4. *International Convention On The Suppression Of Traffic In Women Of Full Age* (1933).

Keempat instrumen Internasional tersebut dikeluarkan oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) melalui *Convention For The Suppression Of Traffic In Person And Of The Prostitution Of Others* (1949).

PBB juga mengeluarkan beberapa Konvensi yaitu :

- Pada tahun 1979 PBB mengeluarkan *Convention On The Elimination Of All Forms Of Discrimination Against Woman* (Konvensi Tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan).
- Pada tanggal 10 Desember 1948 MU PBB mengeluarkan *Declaration Of Universal Human Rights* (Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia), yang memuat Pokok-pokok Hak Asasi Manusia dan Kebebasan Dasar Manusia.
- Pada Tanggal 15 November Tahun 2000 melalui resolusi MU PBB No.55/25 dikeluarkan Konvensi Tentang Kejahatan Terorganisir (*The United Nation Convention Against Transnational Organized Crime*);
- *Protocol Against The Smuggling Of Migrants By Land And Sea ; Protocol To Preve, Suppress And Punish Trafficking In Persons, Especially Woman And Children.*

Konvensi dan Protokol ini mengatur tentang pembentukan struktur Internasional untuk memberantas kejahatan lintas batas di sektor produksi dan pergerakan obat-obat terlarang, perdagangan orang dan pengiriman imigran secara tidak sah.

Pada tahun 2004, masing-masing kepala pemerintahan negara-negara Asean, bertempat di kota Vientiane ibukota Laos, telah menandatangani kesepakatan memerangi segala bentuk perdagangan dan eksploitasi seksual dan komersial terhadap perempuan dan anak.

Selanjutnya Pada tahun 2006 di kota Davao Philipina, para menteri Pariwisata Asean sepakat secara bersama-sama menyelenggarakan kampanye dan mensosialisasikan tekad ASEAN untuk menghapus perdagangan dan eksploitasi seksual komersial terutama atas kasus-kasus yang terjadi pada jalur-jalur dan di lingkungan pariwisata.

Kerja sama bilateral antar negara dibutuhkan dalam mengatasi masalah perdagangan orang. Meskipun secara khusus belum dilakukan, Indonesia telah melakukan kerjasama dalam hal penindakan hukum dengan negara-negara lainnya melalui ratifikasi perjanjian Bilateral, yaitu:

- Undang-undang No. 1 tahun 1999 tentang pengesahan perjanjian antara Republik Indonesia dan Australia tentang "*Treaty Between RI dan Australia on Mutual Assistance in criminal matters*"
- Undang-Undang No. 1 Tahun 2001 tentang "*Agreement between the Government of Indonesia and Government of Hongkong for the Surrender of Fugitive offenders*".

Dalam hal perdagangan orang melibatkan dua negara, perjanjian bilateral adalah penting terutama dalam perjanjian Ekstradisi. Untuk itu kedua negara dapat mengadakan perjanjian yang mencantumkan tentang tindak pidana perdagangan orang apakah dimasukkan dalam naskah perjanjian atau tidak tergantung pada kesepakatan kedua belah pihak. Perjanjian ekstradisi mengisyaratkan bahwa hal-hal terdapat dalam perjanjian itu saja yang dapat dimintakan ekstradisi. Dengan demikian

perjanjian ekstradisi secara limitatif menentukan jenis-jenis tindak pidana yang dapat dilakukan ekstradisi.⁴²

Menghadapi Kejahatan Internasional yang terorganisir dengan sumber daya yang besar dan sanggup membiayai pengadaan dan operasionalisasi peralatan yang canggih untuk menunjang kegiatan jaringannya maka diperlukan kerjasama yang baik dengan pemerintah. Secara institusional, pemerintah mempunyai kemampuan dan kewenangan untuk memberantas perdagangan orang, oleh karena itu pemerintah juga harus mampu mengalokasikan sumber daya untuk mendukung program dan kegiatan pencegahan, pemberantasan dan perlindungan kepada korban. Untuk mengatasinya maka diperlukan kerjasama seluruh pihak baik di dalam dan diluar negeri, antara daerah asal, transit dan tujuan. Kerjasama tersebut sangat penting, karena penghapusan perdagangan orang di daerah tujuan tidak akan pernah berhasil jika daerah asal masih tetap mengirimkan calon korban untuk dieksploitasi.

C. Perempuan Sebagai Objek dan Korban Kejahatan Perdagangan Orang.

1. Perempuan Sebagai Objek Perdagangan Orang

Sejarah perdagangan orang, pada awalnya yang dijadikan objek perdagangan orang adalah perempuan. Pada masyarakat Yunani kuno, perempuan dijadikan transaksi jual beli dipasar-pasar, layaknya seperti

⁴²Suhaidi. Perdagangan Orang, <http://profsuhaid.web.id/content/view/9/11>. 2010

dagangan binatang atau barang-barang lainnya. Hal ini dibuktikan dalam legenda terkenal Yunani, yaitu tentang kisah Dewi Aphrodite. Legenda ini sangat merendahkan martabat dan moral perempuan, karena merupakan pengkhianatan moral.⁴³

Demikian pula dengan masyarakat Romawi Kuno, seorang pria mempunyai kekuasaan dan berhak menjual atau menganiaya istri dan anak-anaknya dengan alasan apapun. Pada tahun 550 M, Kaisar Justinianus mengeluarkan peraturan yang melarang melakukan pembunuhan dan penganiayaan terhadap perempuan. Namun peraturan tersebut masih memberikan peluang kepada para suami untuk menjual istri dan anaknya di pasar ternak atau di pasar budak.⁴⁴

Perdagangan orang dimulai dengan adanya pandangan yang merendahkan derajat perempuan. Perempuan dianggap sebagai kaum yang lemah dan termaginalkan, keadaan berlangsung sampai abad pertengahan. Pada masa itu perempuan dianggap seperti barang (obyek), karenanya dapat diperdagangkan.

Sekarang ini, walaupun perempuan adalah setara kedudukannya dengan kaum pria, bahkan sesudah adanya berbagai peraturan perundang-undangan yang melindungi perempuan, termasuk Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana

⁴³ Henny Nuraeny, 2011, Tindak Pidana Perdagangan Orang, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 90.

⁴⁴ Ibid.

Perdagangan Orang, tetapi dalam praktiknya perbuatan perdagangan orang yang menjadikan perempuan sebagai objek masih marak terjadi.

Subjek hukum

Dalam hukum dikenal apa yang disebut subjek hukum dan objek hukum. Manusia atau orang adalah pendukung hak dan kewajiban, lazimnya dalam hukum dan pergaulan hukum dikenal dengan istilah subjek hukum.

Subjek hukum merupakan salah satu pengertian pokok dan bentuk dasar yang dipelajari oleh teori hukum, karena itu pertanyaan apa itu subjek hukum juga merupakan persoalan teori hukum yaitu teori dari hukum positif, artinya teori yang hanya dapat diuraikan bertalian dengan hukum positif. Teori hukum tersebut tidak menghendaki penggambaran tentang isi dari sesuatu hukum positif dan juga tidak mempersoalkan dasar dari isi hukum itu (hal ini merupakan bidang filsafat hukum), tetapi berhasrat memahami bentuk-bentuknya, kemudian membuat gambaran tentang fakta-fakta dan unsur-unsur yang akan dijadikan bahan oleh hukum dan ilmu pengetahuannya untuk membangun sistem.⁴⁵

Menurut Paul Scholten, Manusia adalah orang (*persoon*), yang mengandung dua dalil, yaitu:

1. Manusia dalam hukum sewajarnya diakui sebagai yang berhak atas hak-hak subjektif dan sewajarnya diakui sebagai pihak atau pelaku dalam hukum objektif. Disini perkataan manusia bagi hukum mempunyai nilai etis. Yang menjadi persoalan disini ialah suatu *sollen*

⁴⁵ Chidir Ali, 1999, Badan Hukum, Alumni, Bandung, hlm. 5.

dan juga dinyatakan suatu asas hukum. Dengan demikian hal ini juga menjadi dasar arti dalil yang kedua, yaitu:

2. Dalam hukum positif manusia yang merupakan *person* adalah subjek hukum, mempunyai wewenang. Dalil ini mengandung petunjuk di mana tempat manusia dalam sistem hukum dan dengan demikian dinyatakan suatu kategori hukum.⁴⁶

Dalam Pasal 6 *Universal Declaration of Human Rights*, dirumuskan bahwa: Setiap orang berhak atas pengakuan sebagai manusia pribadi terhadap undang-undang, di mana saja ia berada. (*Everyone has the right to recognition everywhere as a person before the law*). Perumusan ini merupakan suatu pernyataan yang universal, tetapi pada hakekatnya merupakan suatu batasan tentang subjek hukum.

Pernyataan seperti yang termuat dalam *Declaration of Human Right*, merupakan penegasan tentang pernah adanya perbudakan, dimana manusia dianggap sebagai budak belian, manusia tidak dianggap sebagai subjek hukum dan justru dijadikan obyek hukum.

Satjipto Rahardjo mengemukakan konsep-konsep tentang orang, yakni sebagai berikut :

“Konsep tentang orang dalam hukum memegang kedudukan sentral, oleh karena semua konsep yang lain, seperti hak, kewajiban, penguasaan, pemilikan, hubungan hukum dan seterusnya, pada akhirnya berpusat pada konsep mengenai orang ini. Orang inilah yang menjadi pembawa hak, yang bisa dikenai kewajiban dan seterusnya, sehingga tanpa ia semuanya tidak akan timbul. Sebaliknya, karena adanya orang inilah

⁴⁶ Ibid. hlm. 6.

hukum lalu menciptakan berbagai konsep sebagai sarana yang dibutuhkan oleh kehadiran orang dalam masyarakat ini.”⁴⁷

Dalam hukum, orang dipandang sebagai subjek hukum dan bukan sebagai objek hukum. Subekti menjelaskan bahwa dalam hukum, perkataan orang (*persoon*) berarti pembawa hak atau subjek di dalam hukum.⁴⁸ Walaupun demikian, tidak semua orang dapat menjadi subjek hukum karena belum dewasa atau dicabut kekuasaannya, dan oleh karena sebab yang lainnya. Lebih lanjut Subekti menerangkan, di samping orang-orang (manusia), telah tampak pula di dalam hukum ikut sertanya badan-badan atau perkumpulan-perkumpulan yang dapat juga memiliki hak-hak dan melakukan perbuatan hukum seperti manusia. Badan atau perkumpulan yang demikian itu dinamakan Badan Hukum (*Rechtspersoon*) artinya, orang yang diciptakan oleh hukum.⁴⁹

Menurut Riduan Syahrani disebutkan bahwa subjek hukum adalah pendukung hak dan kewajiban, yaitu manusia dan badan hukum.⁵⁰ Djaja S. Meliala mengemukakan, subjek hukum atau orang, ialah setiap pendukung (pembawa) hak dan kewajiban. Ada dua macam subjek hukum :

1. Manusia (*Natuurlijkpersoon*); dan

⁴⁷ Satjipto Rahardjo, 2003. Ilmu Hukum, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 66.

⁴⁸ Subekti, 1989. Pokok-pokok Hukum Perdata, Intermasa, Jakarta, hlm. 19.

⁴⁹ Subekti, *Ibid*, hlm. 21.

⁵⁰ Riduan Syahrani, 2004. Rangkuman Intisari Ilmu Hukum, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 131.

2. Badan hukum (*Rechtspersoon*).⁵¹

Manusia sebagai subjek hukum, karena kodratnya, sedangkan badan hukum menjadi subjek hukum diciptakan oleh manusia untuk kepentingan manusia itu sendiri.

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, badan hukum atau korporasi disamakan dengan orang yang melakukan tindak pidana perdagangan orang. Dalam Pasal 1 angka 4 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007, dikatakan: "Setiap orang adalah orang perorangan atau korporasi yang melakukan tindak pidana perdagangan orang"

Manusia sebagai subjek hukum utama, kemudian diciptakan badan hukum sebagai subjek hukum adalah sebagai pendukung hak dan kewajiban menurut hukum. Hak untuk hidup, hak untuk dijamin oleh hukum, hak melakukan transaksi bisnis, adalah sekian banyak hak setiap orang yang dijamin atau dilindungi oleh hukum sehingga sebagai subjek hukum, mempunyai sejumlah hak selain juga sejumlah kewajiban.

Badan hukum seperti Perseroan Terbatas (PT) yang secara tegas dirumuskan sebagai badan hukum dalam Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (PT) adalah salah satu contoh dari badan hukum yang menjadi subjek hukum dan sudah barang tentu dari pengurus PT itu sendiri yang menjalankan serta menjadi pengembalian hak maupun kewajiban dalam PT tersebut.

⁵¹ Djaja S. Meliala, 2006. Perkembangan Hukum Perdata Tentang Orang dan Hukum Keluarga, Nuansa Aulia, Bandung, hlm. 20.

Satjipto Rahardjo menjelaskan hal ini bahwa hukum tidak hanya memikirkan manusia sebagai subjek hukum, melainkan juga bukan orang. Dengan demikian, di samping manusia, hukum masih membuat konstruksi fiktif seperti halnya ia memberikan perlindungan terhadap manusia. Konstruksi yang demikian itu disebut sebagai badan hukum.⁵²

Mengenai badan hukum sebagai subjek hukum ini dikenal beberapa teori tentang badan hukum, seperti Teori Fiksi, Teori Harta karena Jabatan, Teori Harta Bertujuan, Teori Milik Bersama, dan Teori Kenyataan,⁵³ sebagai berikut :

1. Teori Fiksi yang diajarkan oleh Frederich Carl von Savigny, C.W. Opzoomer, dan Houwing. Teori ini mengemukakan bahwa badan hukum itu pengaturannya oleh negara dan badan hukum itu sebenarnya tidak ada, hanya orang-orang yang menghidupkan bayangannya untuk menerangkan sesuatu dan terjadi karena manusia yang membuat berdasarkan atau dengan kata lain merupakan orang buatan hukum atau *Persona ficta*.
2. Teori Harta karena Jabatan atau teori *van het Ambtelijk vermogen*, yang diajarkan oleh Holder dan Binder. Menurut teori ini, badan hukum ialah suatu badan yang mempunyai harta yang berdiri sendiri, yang dimiliki oleh badan hukum itu tetapi oleh pengurusnya dan karena jabatannya ia diserahkan tugas untuk mengurus harta tersebut.

⁵² Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum, Op Cit, hlm. 69.

⁵³ C.ST. Kansil dan Christina S.T. Kansil, 2005. Pokok-pokok Badan Hukum, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, hlm. 14-15.

3. Teori Harta Bertujuan atau *Zweck vermogen*, yang diajarkan oleh A. Brinz dan E.J.J. van der Heijden. Menurut teori ini hanya manusia yang menjadi subjek hukum dan badan hukum ialah untuk melayani kepentingan tertentu.
4. Teori Milik Bersama atau *Propriete Collective*, yang diajarkan oleh W.L.P. Molengraaf dan Marcel Planiol. Menurut teori ini bahwa badan hukum ialah harta yang tidak dapat dibagi-bagi dari anggota-anggotanya secara bersama-sama.
5. Teori Kenyataan atau Teori Peralatan atau *Orgaan Theorie*, yang diajarkan oleh Otto von Gierke, yang menurut teori ini badan hukum bukanlah sesuatu yang fiksi tetapi merupakan makhluk yang sungguh-sungguh ada secara abstrak dari konstruksi yuridis.

Pada mulanya badan hukum atau korporasi dibicarakan dalam hubungan-hubungan yang bersifat perdata sebagai perluasan dari subjek hukum orang perseorangan. Dalam hukum pidana, awalnya juga berpandangan hanya orang perseorangan yang dapat diminta pertanggungjawaban perbuatan pidana. Sekarang pandangan itu telah beralih dan menyatakan bahwa badan hukum atau korporasi juga dapat melakukan tindak pidana. Hal ini tentu saja membawa konsekuensi bahwa korporasi juga dapat dibebani pertanggungjawaban pidana. Perkembangan ini dikarenakan peranan korporasi dalam berbagai aspek kehidupan masyarakat yang semakin meluas. Hampir setiap kebutuhan manusia disediakan oleh korporasi. Kesemuanya semata-mata untuk

mendapatkan keuntungan yang menjadi tujuan utama dari korporasi. Sehubungan dengan peran korporasi semakin luas, diperlukan adanya suatu pembatasan terhadap kegiatan-kegiatan korporasi dalam rangka melindungi masyarakat agar tidak menjadi korban kejahatan korporasi

Sistem pertanggungjawaban pidana yang dapat diterapkan pada korporasi, menurut B. Mardjono Reksodiputro, yaitu:

- a. Pengurus korporasi sebagai pembuat dan penguruslah yang bertanggung-jawab;
- b. Korporasi sebagai pembuat dan pengurus yang bertanggung jawab;
- c. Korporasi sebagai pembuat dan juga sebagai yang bertanggung jawab.⁵⁴

Selanjutnya dikatakan dilihat dari pembebanan pertanggungjawaban, maka ada empat kemungkinan sistem yang dapat diberlakukan,⁵⁵

Jika dihubungkan dengan sistem KUHP, maka KUHP menggunakan sistem yang pertama, dimana apabila perbuatan pidana dilakukan korporasi penguruslah yang bertanggung jawab. Hal ini didasarkan pada pendapat bahwa korporasi tidak dapat melakukan sendiri suatu perbuatan pidana dan juga korporasi tidak mempunyai *sikap batin* yang jahat.

⁵⁴ B.Mardjono Reksodiputro, 1989, Pertanggungjawaban Pidana Korporasi dalam Tindak Pidana Korporasi, FH UNDIP, Semarang, hlm.9.

⁵⁵ Ibid.

Salah satu teori pembebanan pertanggungjawaban korporasi, adalah teori Identifikasi. Secara garis besar teori ini mengemukakan bahwa agar suatu korporasi dapat dibebani pertanggungjawaban pidana, orang yang melakukan tindakan pidana harus dapat diidentifikasi terlebih dahulu. Pertanggungjawaban pidana baru dapat benar-benar dibebankan kepada korporasi apabila perbuatan pidana tersebut dilakukan orang yang merupakan *directing mind* dari korporasi tersebut. *Directing mind* ini menyatu dengan korporasi menjadi sikap batin yang jahat dari korporasi.

Menurut Nina H.B. Jorgensen, dasar dari teori identifikasi adalah, *The basis formulasi liability is that the acts of certain natural persons are actually the acts of the corporation. These people are seen not as the agents of company but as its very person, an their guilty is the guilty of the company.*

Dengan demikian, yang menjadi dasar pertanggungjawabannya adalah perbuatan manusia alamiah tertentu adalah perbuatan nyata dari korporasi. Manusia tersebut tidak dipandang sebagai agen dari korporasi, tetapi sebagai manusia seutuhnya, dan kesalahan mereka adalah kesalahan korporasi.

Dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, secara substansi terlihat adanya perluasan subjek hukum tindak pidana perdagangan orang, seperti terlihat dalam rumusan Pasal 1 angka 4, diatur bahwa pelaku tidak hanya orang perseorangan yang merupakan manusia

(*natuurlijk persoon, natural person*), tetapi juga di atur adanya pelaku yang berbentuk korporasi, badan hukum (*rechts persoon, judicial person*)

Rumusan tindak pidana perdagangan orang terhadap badan hukum atau korporasi, diatur dalam Pasal 13 ayat (1), yang menyatakan: “Tindak pidana perdagangan orang dianggap dilakukan oleh korporasi apabila tindak pidana tersebut dilakukan oleh orang-orang yang bertindak untuk dan/atau atas nama korporasi atau untuk kepentingan korporasi, baik berdasarkan hubungan kerja maupun hubungan lain, bertindak dalam lingkungan korporasi tersebut baik sendiri maupun bersama-sama.”

Sedangkan proses penegakan hukum terhadap badan hukum atau korporasi yang melakukan tindak pidana perdagangan orang, di atur dalam Pasal 13 ayat (2), yang berbunyi: Dalam hal tindak pidana perdagangan orang dilakukan oleh suatu korporasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1), maka penyidikan, penuntutan, dan pemidanaan dilakukan terhadap korporasi dan/atau pengurusnya.

Objek hukum

Perlu dikemukakan juga tentang lawan dari subjek hukum, yaitu pengertian objek hukum. Objek hukum ialah segala sesuatu yang bermanfaat bagi subjek hukum (manusia dan badan hukum) dan yang dapat menjadi objek. Dalam hukum perdata yang dimaksud dengan objek hukum disebut benda atau barang, baik yang berwujud atau tidak berwujud, maupun benda bergerak atau benda tidak bergerak.

Sehubungan dengan perempuan sebagai objek perdagangan berarti menempatkan perempuan bukan sebagai manusia pendukung hak

dan kewajiban atau subjek hukum, melainkan dijadikan objek tetapi bukan objek hukum (dilarang), karena objek hukum adalah segala sesuatu yang bermanfaat bagi manusia yang dapat menjadi objek (tidak dilarang) dalam suatu hubungan hukum.

Dalam perdagangan orang, perempuan ditempatkan sebagai pribadi yang tidak merdeka, tidak mandiri dan dijadikan objek perdagangan (hal ini merupakan pelanggaran terhadap harkat dan martabat manusia), karenanya dilarang, sehingga kedudukan perempuan semacam itu laksana benda atau barang dagangan seperti hasil bumi yang diperjualbelikan secara bebas dan sesuka pihak yang punya.

2. Perempuan sebagai Korban Kejahatan Perdagangan Orang

Secara umum yang dimaksud dengan korban adalah mereka yang menderita jasmaniah dan rohaniah sebagai akibat tindakan orang lain yang mencari pemenuhan kepentingan diri sendiri atau orang lain yang bertentangan dengan kepentingan dan hak asasi yang menderita.⁵⁶

Dikdik M. Arief Mansur dan Elisatris Gultom menerangkan perihal korban kejahatan ini sebagai berikut :

“Korban kejahatan yang pada dasarnya merupakan pihak yang paling menderita dalam suatu tindak pidana, justru tidak memperoleh perlindungan sebanyak yang diberikan oleh undang-undang kepada pelaku kejahatan. Akibatnya, pada saat pelaku kejahatan telah dijatuhi sanksi pidana oleh pengadilan, kondisi korban kejahatan seperti tidak dipedulikan sama sekali. Padahal, masalah keadilan dan penghormatan hak asasi manusia tidak

⁵⁶Didik M Arief Mansur,opcit,Hal 164.

hanya berlaku terhadap pelaku kejahatan saja, tetapi juga korban kejahatan”.⁵⁷

Biasanya negara-negara yang menyusun suatu perundang-undangan tertentu yang didalamnya diatur tentang Korban kejahatan, umumnya mengacu pada Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) Nomor 40/34 Tahun 1985 angka 1 yang menyebutkan :

*”Victims means persons who, individually or collectively, have suffered substansial impairment of their fundamental rights, throught acts or ommisions that are in violation of criminal laws operative within Member States, including those laws proscribing criminal abuse of power”.*⁵⁸

(Korban kejahatan adalah orang-orang yang baik secara individual maupun kolektif, menderita kerugian akibat perbuatan atau tidak berbuat yang melanggar hukum pidana yang berlaku di suatu negara termasuk peraturan yang melawan penyalahgunaan kekuasaan).

Batasan tentang korban kejahatan dapat diuraikan sebagai berikut:

- a. Ditinjau dari Sifatnya; ada yang individual dan kolektif. Korban individual karena dapat diidentifikasi sehingga perlindungan korban dilakukan secara nyata, akan tetapi korban kolektif lebih sulit diidentifikasi. Walau demikian Undang-Undang Nomor 23 Tahun

⁵⁷ Dikdik M. Arief Mansur dan Elisatris Gultom, Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan, Op Cit, hlm 24.

⁵⁸ Kongres Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB) VII tentang The Prevention of Crime and TheTreatment of Offenders yang berlangsung di Milan, Pada Tahun 1985 telah diajukan suatu rancangan resolusi tentang perlindungan korban ke Majelis Umum PBB. Rancangan resolusi ini kemudian menjadi Resolusi Majelis Umum PBB No. 40/34 Tertanggal 29 November 1985 tentang *Declaration of Basic Principles of Justice for Victim of Crime and Abuse of Power.*

1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup, memberikan jalan keluar berupa menuntut ganti kerugian melalui *class action*.⁵⁹

b. Ditinjau dari Jenisnya; Menurut Sellin dan Wolfgang, jenis korban dapat berupa:

- *Primary Victimization* adalah korban individual. Jadi korbannya orang perorangan, bukan kelompok.
- *Secondary Victimization* dimana yang menjadi korban adalah kelompok seperti badan hukum.
- *Tertiary Victimization*, yang menjadi korban adalah masyarakat luas.
- *Mutual Victimization*, yang menjadi korban adalah si pelaku sendiri, contohnya pelacuran, perzinahan, narkoba.
- *No Victimization*, bukan berarti tidak ada korban, melainkan korban tidak segera dapat diketahui, misalnya konsumen yang tertipu dalam menggunakan suatu hasil produksi.⁶⁰

Dengan demikian yang menderita dapat terjadi pada seseorang, kelompok masyarakat maupun masyarakat luas. Selain itu kerugian korban dapat bersifat materiil yang dapat dinilai dengan uang dan

⁵⁹ Mardjono Reksodiputro, Kriminologi dan Sistem Peradilan Pidana, Jakarta: Universitas Indonesia, 1994, Hal 78.

⁶⁰ Lilik Mulyadi, Kapita Selekta, Hukum Pidana Kriminologi dan Viktimologi, Jakarta, Djembatan, 2007, Hal 120.

immateriil yakni perasaan takut, sedih, kejutan psikis dan lain sebagainya.⁶¹

Beberapa Konvensi atau Deklarasi tentang Korban adalah sebagai berikut:

1. *Declaration on The Elimination of Violence Against Women* (diadopsi oleh Resolusi Majelis Umum PBB Np. 48/104, 20 Desember 1993).
2. *Declaration on Social and Legal Principles relating to the Protection and Welfare of Children, with Special Reference to Foster Placement and Adoption Nationally and Internationally* (di adopsi oleh Resolusi Majelis Umum PBB No. 41/1985 tanggal 3 Desember 1986).
4. *Convention for The Suppresion of The Traffic in Person and of The Exploitation of the Prostitution of Other*, ditandatangani oleh Majelis Umum PBB dengan Resolusi No.317 (IV) tanggal 2 Desember 1949.
5. *Declaration on the Protection of All Persons From Being Subjected to Torture and Other Cruel, In human or Degrading Treatment or Punishment*, di adopsi oleh Resolusi Majelis Umum PBB No.3452 (xxx) tanggal 9 Desember 1975. Apabila memperhatikan beberapa definisi tentang korban diatas, Terlihat adanya beberapa persamaan unsur dari korban, yaitu: Orang (yang menderita). Penderitaan yang sifatnya fisik, mental, ekonomi. Penderitaan

⁶¹ Zvonimir Paul Separovic, *Victimology, Studies of victim*, Zagreb, 1986, Hal 160.

karena perbuatan yang melanggar hukum, dilakukan oleh pihak lain.

Dalam beberapa perundang-undangan baik Nasional maupun Internasional pengertian korban seringkali diperluas tidak hanya pada individu yang secara langsung mengalami penderitaan, tetapi juga termasuk di dalamnya adalah keluarga dekat atau orang-orang yang menjadi tanggungan korban, seperti dalam penjelasan Pasal 36 ayat 3 Undang-Undang No. 15 tahun 2003 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, pengertian korban diperluas meliputi juga ahli warisnya. Dalam Viktimologi, dikenal pula apa yang dinamakan korban ganda, yaitu korban yang mengalami berbagai macam penderitaan seperti penderitaan mental, fisik, dan sosial, yang terjadi pada saat korban mengalami kejahatan setelah dan pada saat kasusnya diperiksa oleh polisi dan pengadilan, dan setelah selesainya pemeriksaan.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, menyatakan:” Korban adalah seseorang yang mengalami penderitaan fisik, mental dan/atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana”.

Secara luas pengertian korban diartikan bukan hanya sekedar korban yang menderita langsung, akan tetapi korban tidak langsung pun juga mengalami penderitaan yang dapat diklasifikasikan sebagai korban. Korban tidak langsung contohnya adalah isteri kehilangan suami, anak kehilangan orang tua.

Hal yang sama dipertegas pula oleh Undang-undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, bahwa “Korban adalah seseorang yang mengalami penderitaan psikis, mental, fisik, seksual, ekonomi, dan/atau sosial, yang diakibatkan tindak pidana perdagangan orang” (Pasal 1 Angka 3). Rumusan Korban dalam tindak pidana perdagangan orang ini adalah lebih lengkap oleh karena memasukkan penderitaan psikis dan sosial dibandingkan dari beberapa rumusan tentang korban yang ada dalam berbagai peraturan perundang-undangan lainnya.

Dalam Undang-undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga, yang disahkan dan diundangkan pada tanggal 22 September 2004 bahwa “Korban adalah orang yang mengalami kekerasan dan/atau ancaman kekerasan dalam lingkup rumah tangga” (Pasal 1 Angka 3).

Undang-undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, yang disahkan dan diundangkan pada tanggal 11 Agustus 2006 merumuskan bahwa “Korban adalah seseorang yang mengalami penderitaan fisik, mental dan/atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana” (Pasal 1 Angka 2). Rumusan korban tersebut dalam implementasinya ialah seperti korban perdagangan perempuan, korban kekerasan dalam rumah tangga, korban eksploitasi seksual yang berintikan pada satu pihak atau lebih sebagai pihak yang menjadi korban tersebut.

Walaupun demikian, dalam praktiknya penegakan hukum dalam melaksanakan peraturan perundang-undangan yang sekaligus juga merupakan upaya perlindungan hukum dianggap belum optimal. Akibatnya, perempuan sebagai korban perdagangan orang menganggap justru mereka menjadi korban hukum itu sendiri. Hukum dianggap tidak mampu lagi menjamin dan memberikan perlindungan. Dalam beberapa contoh, perempuan pekerja migran yang bekerja sebagai TKI atau Tenaga Kerja Wanita (TKW), tanpa jaminan upah, kesehatan, sosial bahkan hukum, merupakan contoh dari ketiadaan hukum menjamin kedudukannya sebagai manusia.

Dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, ditentukan antara lainnya bahwa "Saksi dan/atau korban tindak pidana perdagangan orang berhak memperoleh kerahasiaan identitas" (Pasal 44 ayat 1). Ditentukan pula bahwa "Dalam hal saksi dan/atau korban beserta keluarganya mendapatkan ancaman yang membahayakan diri, jiwa, dan/atau hartanya, Kepolisian Negara Republik Indonesia wajib memberikan perlindungan, baik sebelum, selama, maupun sesudah proses pemeriksaan perkara" (Pasal 47).

Dalam Undang-undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, ditentukan asas-asasnya sebagaimana yang diatur dalam Pasal 3 bahwa "Perlindungan Saksi dan Korban berasaskan pada :

- 1 penghargaan atas harkat dan martabat manusia ;
- 2 rasa aman ;
- 3 keadilan ;
- 4 tidak diskriminatif ; dan
- 5 kepastian hukum”.

Disebutkan pula dalam Pasal 5 Undang-undang Nomor 13 Tahun 2006 sebagai berikut :

(1) Seorang Saksi dan Korban berhak :

- a. memperoleh perlindungan atas keamanan pribadi, keluarga, dan harta bendanya, serta bebas dari ancaman yang berkenaan dengan kesaksian yang akan, sedang atau telah diberikannya ;
- b. ikut serta dalam proses memilih dan menentukan bentuk perlindungan dan dukungan keamanan ;
- c. memberikan keterangan tanpa tekanan ;
- d. mendapat penerjemah ;
- e. bebas dari pertanyaan yang menjerat ;
- f. mendapatkan informasi mengenai perkembangan kasus ;
- g. mendapatkan informasi mengenai putusan pengadilan ;
- h. mengetahui dalam hal terpidana dibebaskan ;
- i. mendapat identitas baru ;
- j. mendapat tempat kediaman baru ;
- k. memperoleh penggantian biaya transportasi sesuai dengan kebutuhan ;

l. mendapat nasehat hukum; dan/atau

m. memperoleh bantuan biaya hidup sementara sampai batas waktu perlindungan berakhir.

(2) Hak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberikan kepada Saksi dan Korban tindak pidana dalam kasus-kasus tertentu sesuai dengan Keputusan Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK).⁶²

Pentingnya persoalan perlindungan korban (juga saksi) ini terkait erat pula dengan aspek pembuktian dalam perkara pidana yang menurut Rusli Muhammad dijelaskannya bahwa :

“Pembuktian dalam hukum acara pidana dapat diartikan sebagai suatu upaya mendapatkan keterangan-keterangan melalui alat-alat bukti dan barang bukti guna memperoleh suatu keyakinan atas benar tidaknya perbuatan pidana yang didakwakan serta dapat mengetahui ada tidaknya kesalahan pada diri terdakwa”.⁶²

Salah satu alat bukti yang diatur dalam KUHP adalah saksi, termasuk saksi korban. Menurut Munir Fuady, dalam pembuktian seperti misalnya korban tindak pidana perkara kekerasan terhadap tubuh baik karena penganiayaan atau karena kekerasan seksual, dikenal teori hak korban, dimana ketika korban memperlihatkan bagian tubuhnya sebagai akibat kekerasan atau penganiayaan di depan hakim itu merupakan hak korban. Jadi, jika hakim menolaknya tanpa alasan pembenar, berarti hakim sudah melanggar hak korban tersebut.⁶³

⁶² Rusli Muhammad, 2007. Hukum Acara Pidana Kontemporer, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 185.

3. Perdagangan Orang Merupakan Tindak Pidana Kejahatan

Tindak pidana perdagangan orang adalah salah satu jenis dari perbuatan yang dinamakan kejahatan. Kejahatan adalah suatu nama atau cap yang diberikan orang untuk menilai perbuatan-perbuatan tertentu, sebagai perbuatan jahat. Dengan demikian maka si pelaku disebut sebagai penjahat. Pengertian tersebut bersumber dari alam nilai, maka ia memiliki pengertian yang sangat relatif, yaitu tergantung pada manusia yang memberikan penilaian itu. Jadi apa yang disebut kejahatan oleh seseorang belum tentu diakui oleh pihak lain sebagai suatu kejahatan pula.⁶⁴ Kalaupun misalnya semua golongan dapat menerima sesuatu itu merupakan kejahatan tapi berat ringannya perbuatan itu masih menimbulkan perbedaan pendapat tentang definisi dari kejahatan itu sendiri.

Dapat pula dikatakan bahwa kejahatan adalah sisi sebaliknya dari “perbuatan baik”, yang bercirikan merugikan (materiil dan immateriil), menimbulkan keresahan sosial, sehingga harus dicegah dan diselesaikan melalui peradilan pidana. Dengan kata lain, kejahatan adalah suatu hasil interaksi antara fenomena yang ada dalam masyarakat, dan saling

⁶³ Munir Fuady, 2006. Teori Hukum Pembuktian (Pidana dan Perdata), Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 194.

⁶⁴ Syahrudin Husein, Kejahatan dalam Masyarakat dan Upaya Penanggulangannya,, <http://library.usu.ac.id/modules.php?op=modload&name=Downloads&file=index&req=getit&lid=48> 0, diakses tanggal 11 Maret 2012

mempengaruhi, dimana perbuatan-perbuatan yang dikategorikan sebagai kejahatan adalah perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan.⁶⁵

Menurut Saparinah Sadli dalam Henny Nunaeny, Kejahatan merupakan salah satu bentuk dari 'perilaku menyimpang' yang selaluda dalam masyarakat, dan dalam realita tidak ada masyarakat yang sepi dari kejahatan.⁶⁶

Istilah "Kejahatan" berasal dari kata "Jahat" (*Crimes*), yang menurut Henry Campbell Black diartikannya sebagai berikut :

*"A crime may be defined to be any act done in violation of those duties which an individual owes to the community, and for the breach of which the law has provided that the offender shall make satisfaction to the public".*⁶⁷

Gerson W. Bawengan mengemukakan 3 pengertian Kejahatan menurut penggunaannya, yakni :

1. Pengertian secara Praktis

Kejahatan dalam pengertian ini adalah suatu pengertian yang merupakan pelanggaran atas norma-norma keagamaan, kebiasaan, kesusilaan dan norma yang berasal dari adat istiadat yang mendapat reaksi baik berupa hukuman maupun pengecualian.

2. Pengertian secara Religius

Kejahatan dalam arti religius ini mengidentikkan arti kejahatan dengan dosa, dan setiap dosa terancam dengan hukuman api neraka terhadap jiwa yang berdosa.

3. Pengertian secara Yuridis

⁶⁵ Henny Nuraeny, op cit, hlm. 352.

⁶⁶ Ibid., hlm. 273.

⁶⁷ Henry Campbell Black, Op Cit, p, 33

Kejahatan dalam arti yuridis ini, maka kita dapat melihat misalnya di dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana hanyalah di setiap perbuatan yang bertentangan dengan pasal-pasal dari Buku Kedua, itulah yang disebut kejahatan. Selain itu KUHP, kita dapat pula menjumpai hukum pidana khusus, hukum pidana militer, fiskal, ekonomi atau pada ketentuan lain yang menyebut suatu perbuatan sebagai kejahatan.”⁶⁸

Abdul Wahid, dkk, menjelaskan bahwa “ Kejahatan adalah bentuk tingkah laku yang bertentangan dengan moral kemanusiaan. Kejahatan merupakan suatu perbuatan atau tingkah laku yang sangat ditentang oleh masyarakat yang paling tidak disukai oleh rakyat “. ⁶⁹

Sedangkan menurut Huge D. Barlow dalam Santoso dan Zulfa, disebutkan Kejahatan adalah “*a human act that violates the criminal law*”.⁷⁰

Hari Saherodji dalam Abdul Wahid dan Muhammad Ifran memberikan arti Kejahatan sebagai berikut :

1. Perbuatan anti sosial yang melanggar hukum atau undang-undang pada suatu waktu tertentu.
2. Perbuatan yang dilakukan dengan sengaja.
3. Perbuatan mana dimana dengan hukuman/suatu perbuatan anti sosial yang sengaja, merugikan serta mengganggu ketertiban umum, perbuatan mana dapat dihukum oleh negara”.⁷¹

⁶⁸Gerson W. Bawengan,1991,Pengantar Psikologi Kriminal,PradnyaParamitha, Jakarta,hlm 57.

⁶⁹Abdul Wahid, Dkk, 2004, Kejahatan Terorisme, Perspektif Agama,HAMdan Hukum,Refika Aditama,Bandung,hlm52.

⁷⁰Topo Santoso dan Eva Achjani Zuifa. 2002, Kriminologi, RajaGrafindo Jakarta, hlm 13

Menurut Romli Atmasasmita, Kejahatan tidaklah berdiri sendiri secara sekaligus, melainkan berhubungan dengan factor-faktor lainnya.⁷² Faktor-faktor yang berhubungan dengan kejahatan dapat disebabkan adanya dorongan-dorongan yang bersifat emosional dari masyarakat, sehingga masyarakat akan memberikan reaksi yang spontan dan emosional. Reaksi masyarakat terjadi karena :

- a. Terjadinya tindak pidana telah menggoncangkan keamanan, ketentraman, dan ketertiban masyarakat.
- b. Korban kejahatan tindak pidana adalah anggota masyarakat, yang seharusnya mendapat perlindungan.
- c. Besarnya kerugian yang diderita masyarakat tidak hanya kerugian materiil, melainkan dapat berupa kerugian moril, yang berkurangnya atau hilangnya kepercayaan masyarakat terhadap hukum dan wibawa aparat penegak hukum.⁷³

R. Soesilo membedakan pengertian kejahatan secara Yuridis dan pengertian kejahatan secara Sosiologis. Ditinjau dari segi yuridis, pengertian kejahatan adalah suatu perbuatan tingkah laku yang bertentangan dengan undang-undang. Ditinjau dari segi sosiologis, maka yang dimaksud dengan kejahatan adalah perbuatan atau tingkah laku yang selain merugikan si penderita, juga sangat merugikan masyarakat yaitu berupa hilangnya keseimbangan, ketentraman dan ketertiban.⁷⁴

Selanjutnya oleh Syahrudin Husein mengatakan bahwa pengertian kejahatan dapat diuraikan menurut penggunaannya masing-masing, yaitu:

⁷¹ Abdul wahid, Dkk, Loc Cit

⁷² Romli Atmasasmita, 1983, Kapita Selekta Kriminologi, Armico, Bandung, hlm. 30.

⁷³ Ibid, hlm. 76.

⁷⁴ Syahrudin Husein, Loc. Cit.

- a. Pengertian secara Praktis: kita mengenal adanya beberapa jenis norma dalam masyarakat antara lain norma agama, kebiasaan, kesusilaan dan norma yang berasal dari adat istiadat. Pelanggaran atas norma tersebut dapat menyebabkan timbulnya suatu reaksi, baik berupa hukuman, cemohan atau pengucilan. Norma itu merupakan suatu garis untuk membedakan perbuatan terpuji atau perbuatan yang wajar pada suatu pihak, sedang pada pihak lain adalah suatu perbuatan tercela. Perbuatan yang wajar pada sisi garis disebut dengan kebaikan dan kebalikannya yang di seberang garis disebut dengan kejahatan.
- b. Pengertian secara Religius: mengidentikkan arti kejahatan dengan dosa. Setiap dosa diancam dengan hukuman api neraka terhadap jiwa yang berdosa.
- c. Pengertian dalam arti Yuridis: misalnya dalam KUHP. Walaupun KUHP sendiri tidak membedakan dengan tegas antara kejahatan dan pelanggaran, tapi KUHP memisahkan kejahatan dan pelanggaran dalam 2 (dua) buku yang berbeda. Menurut *Memorie van Toelichting*, sebagai dasar dari pembedaan antara kejahatan dan pelanggaran adalah pembedaan antara *rechtsdelicten* (delik hukum) dan *wetsdelicten* (delik undang-undang). Pelanggaran termasuk dalam *wetsdelicten*, yaitu peristiwa-peristiwa yang untuk kepentingan umum dinyatakan oleh undang-undang sebagai suatu hal yang terlarang. Misalnya mengendarai sepeda motor pada malam hari tanpa lampu merupakan suatu delik undang-undang karena undang-undang menyatakannya sebagai perbuatan yang terlarang. Sedangkan kejahatan termasuk dalam *rechtsdelicten* (delik hukum), yaitu peristiwa-peristiwa yang berlawanan atau bertentangan dengan asas-asas hukum yang hidup dalam keyakinan manusia dan terlepas dari undang-undang. Contohnya adalah pembunuhan dan pencurian. Walaupun perbuatan itu (misalnya) belum diatur dalam suatu undang-undang, tapi

perbuatan itu sangat bertentangan dengan hati nurani manusia, sehingga dianggap sebagai suatu kejahatan.⁷⁵

Dari beberapa pendapat para ahli yang dikemukakan, dapat disimpulkan bahwa kejahatan merupakan pengertian dan penamaan yang relatif yang bertalian dengan perbuatan atau tingkah laku yang dinilai sebagai suatu perbuatan anti sosial, suatu perkosaan terhadap nilai sosial dan atau perasaan hukum yang hidup dalam masyarakat.

Sekarang ini kejahatan telah mengalami perkembangan dengan cepat, sehingga terjadi berbagai macam kejahatan antara lain bentuk-bentuk kejahatan baru yang berkembang dalam masyarakat. Ada pula bentuk-bentuk kejahatan lama dengan modifikasi tertentu menjadi bentuk kejahatan baru.

Salah satu kejahatan lama dengan modifikasi tertentu menjadi kejahatan baru adalah kejahatan perdagangan orang. Perdagangan orang adalah salah satu bentuk kejahatan yang dilakukan dalam wilayah dan melintas batas negara. Tindak pidana perdagangan orang sudah menjadi agenda dalam penegakan hukum dan menjadi pusat perhatian dunia Internasional, karena dampaknya dapat mengganggu kesejahteraan sosial. Mengingat ruang lingkup dan dimensinya sudah meluas, maka kegiatan tindak pidana perdagangan orang dapat dimasukkan sebagai *organize crime*, *white collar crime*, *corporate crime*, *cyber crime*, dan bahkan *transnational crime*.⁷⁶

⁷⁵ Ibid., hlm. 2.

⁷⁶ Henny Nuraeny, op. cit., hlm. 275.

Perhatian masyarakat Internasional terhadap bentuk-bentuk kejahatan tersebut di atas tampak dari beberapa Kongres PBB, antara lain:

- Kongres PBB Kelima di Jenewa (Geneva) 1975,
- Kongres PBB Keenam di Caracas 1980, dan
- Kongres PBB Ketujuh tahun 1985.⁷⁷

Pada Kongres PBB Kelima di Jenewa (Swiss) disepakati untuk memperhatikan kejahatan yang disebut sebagai "*Crime as Business*", yaitu Kejahatan yang bertujuan mendapatkan keuntungan materiil melalui kegiatan dalam bisnis atau industri yang pada umumnya dilakukan secara terorganisasi dan dilakukan oleh orang-orang yang mempunyai kedudukan terpandang dalam masyarakat, seperti pencemaran lingkungan, perlindungan konsumen, perbankan dan kejahatan-kejahatan lain yang dikenal sebagai *organized crime*, *white collar crime*, dan korupsi.

Pada Kongres PBB di Caracas (Venezuela) tahun 1980 dinyatakan bahwa kejahatan-kejahatan yang sangat membahayakan dan merugikan bukan hanya kejahatan-kejahatan terhadap nyawa, orang, dan harta benda, tetapi juga Penyalahgunaan Kekuasaan (*Abuse Of Power*).

Demikian pula pada Kongres PBB tahun 1985 dihasilkan perhatian terhadap kejahatan-kejahatan tertentu yang dianggap atau membahayakan seperti *economic crime*, *environmental offences*, *illegal trafficking in drug*, *terrorism*, *apartheid* dan *industrial crime*.

⁷⁷Didiek M. Arief Mansur dan Elistaris Gultom, 2007. Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan. Antara Norma dan Realita, Rajagrafindo Persada, Jakarta, hlm.44-45.

Tampaknya perhatian terhadap berbagai bentuk Kejahatan Baru tersebut banyak beralih menjadi Kejahatan Lintas Negara atau Kejahatan Transnasional (*Transnasional Crime*) baik yang benar-benar merupakan bentuk kejahatan baru maupun bentuk modifikasi dari kejahatan lama.

Menurut Moeljatno, Sistem KUHP sekarang terbagi dalam dua jenis, masing-masing berlainan sifatnya secara kualitatif, yaitu: Kejahatan (*misdrifven*) dan Pelanggaran (*overtredingen*).⁷⁸Kejahatan dalam hukum pidana adalah perbuatan yang pada pokoknya diatur dalam Buku Ke- II KUHP dan aturan-aturan lain di luar KUHP.⁷⁹Sedangkan pelanggaran diatur dalam Buku ke-III KUHP..

Dalam kepustakaan dikenal adanya perbedaan kualitatif antara kejahatan dan pelanggaran, yang pada masa sekarang sudah banyak ditinggalkan dan diganti dengan pandangan bahwa hanya ada perbedaan kuantitatif (soal berat atau entengnya ancaman pidana) antara kejahatan dan pelanggaran.⁸⁰

Di dalam Undang-undang Nomor 21 Tahun 2007, dinyatakan bahwa perdagangan orang adalah tindak pidana kejahatan. Dalam undang-undang ini tidak ditemukan aturan secara khusus mengenai perempuan sebagai korban kejahatan perdagangan orang, karena peraturan perundangan ini hanya menentukan secara umum, yakni tindak

⁷⁸ Moeljatno, 1993, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineke Cipta, Jakarta, hlm. 2.

⁷⁹ Roestan Saleh, 1981. *Perbuatan Pidana dan Pertanggung jawab Pidana*, Aksara Baru, Jakarta, hlm. 17.

⁸⁰ Moeljatno, op cit, hlm 72.

pidana perdagangan orang. Akan tetapi dalam penjelasan umum undang-undang tersebut menyatakan bahwa berdasarkan bukti empiris, perempuan dan anak adalah kelompok yang banyak menjadi korban tindak pidana perdagangan orang, sehingga perumusan undang-undang ini merupakan perluasan terhadap hakikat yang tercantum dalam ketentuan Pasal 297 KUHP. Ancaman pidananya menjadi lebih berat dibandingkan ancaman pidana pada berbagai ketentuan yang sama sebelumnya.

D. Perlindungan Hukum

, Menurut kamus *Black's Law Dictionary*, perlindungan adalah:

*(1). The act of protecting; defence; shelter of evil; preservation from loss, injury or annoyance; as we find protection under good laws and an upright administration; b. an instance of this; (2). one of that which protect.*⁸¹

Menurut W.Y.S. Poerwadarminta, dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia, dikatakan, Perlindungan hukum menunjuk "Perbuatan (hal tahu peraturan) untuk menjaga dan melindungi subjek hukum, berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku."⁸²

Pengertian Perlindungan menurut Undang-undang No.13 tahun 2006 adalah: sebagai segala upaya pemenuhan hak dan pemberian

⁸¹ Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, West Publishing co, St Paul, 1979

⁸² W.Y.S. Poerwadarminta, 1990, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, hlm.741.

bantuan untuk memberikan rasa aman kepada saksi dan/atau korban yang wajib dilaksanakan oleh lembaga lainnya.⁸³

Menurut Philip M Hadjon : Perlindungan Hukum terbagi atas Perlindungan Hukum Pasif dan Perlindungan Hukum Aktif. Perlindungan Hukum Pasif yaitu : berupa tindakan-tindakan luar (selain proses peradilan), yang memberi pengakuan dan jaminan dalam bentuk pengaturan atau kebijaksanaan berkaitan dengan hak-hak pelaku maupun korban. Perlindungan Hukum Aktif yaitu: berupa tindakan yang berkaitan dengan upaya pemenuhan hak-haknya.

Perlindungan Hukum Aktif terbagi atas Aktif Preventif dan Aktif Represif. Aktif Preventif yaitu: berupa hak-hak yang diberikan oleh pelaku, yang harus diterima oleh korban berkaitan dengan penerapan hukum ataupun kebijaksanaan pemerintah. Aktif Represif yaitu: berupa tuntutan kepada pemerintah atau aparat penegak hukum terhadap pengaturan maupun kebijaksanaan yang telah diterapkan kepada korban yang dipandang merugikan.⁸⁴

Perlindungan saksi/korban terbagi atas 2 program yang dapat digunakan dalam penyelidikan Trafiking manusia adalah sebagai berikut (1). Program perlindungan penuh terhadap saksi yang diawasi dan dikelola oleh negara. (2). Program campuran yang meliputi: keselamatan,

⁸³Lembaran Negara No.64 Tahun 2006, Undang-undang No.13 Tahun 2006, Tentang Perlindungan Saksi Dan Korban.

⁸⁴Philip M. Hadjon, Perlindungan Hukum Bagi Rakyat, Disertasi, Univ Airlangga, Surabaya, 1987

dukungan dan pendampingan disediakan dalam rangka bekerja sama antara penyidik dan lembaga pendampingan korban.⁸⁵

Dalam penulisan disertasi ini, akan dibahas mengenai upaya pencegahan dan penegakan hukum guna memberikan perlindungan hukum terutama bagi perempuan sebagai korban perdagangan orang yaitu Perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dan aparat hukumnya, serta masyarakat yang dikaitkan dengan berbagai peraturan perundang-undangan, antara lain:

- Undang-Undang perlindungan saksi dan korban
- Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

Pertama-tama dilakukan adalah dengan mengidentifikasi seseorang sebagai korban perdagangan orang. Prosesnya dimulai dari penyidikan, penyidikan, penuntutan hingga putusan pengadilan, lalu direhabilitasi kesehatannya, rehabilitasi sosial, hingga proses pemulangan korban dan reintegrasi sosial. Akan dibahas juga bagaimana pemberian restitusi / ganti rugi yang dapat diberikan kepada korban.

Dalam suatu tindak pidana, yang paling menderita adalah para korban. Mereka tidak mendapat perlindungan seperti apa yang tertuang dalam Undang-undang. Andi Hamzah mengatakan bahwa: “Dalam membahas hukum acara pidana khususnya yang berkaitan dengan hak-hak asasi manusia, ada kecenderungan untuk mengupas hal-hal yang

⁸⁵IOM Indonesian, *combatting Human Trafficking Through Law Enforcement*, Jakarta, November, 2006.

berkaitan dengan hak-hak tersangka tanpa memperhatikan pula hak-hak korban.”⁸⁶

Rendahnya kedudukan korban dalam penanganan perkara pidana juga dikemukakan oleh Prassell yaitu:

*“Victim was a forgotten figure in study of crime. Victim of assault, robbery, theft and other offences were ignored while police, courts, and academicians concentrated on known violators “.*⁸⁷

Perlindungan hukum korban kejahatan sebagai bagian dari perlindungan masyarakat, dapat diwujudkan dalam berbagai bentuk, seperti :Pemberian Restitusi dan Kompensasi, Pelayanan medis, dan Bantuan hukum. Ganti rugi adalah sesuatu yang diberikan kepada pihak yang menderita kerugian sepadan dengan memperhitungkan kerusakan yang dideritanya.⁸⁸

Perbedaan antar Kompensasi dan Restitusi adalah:

“Kompensasi” timbul dari permintaan korban, dan dibayar oleh masyarakat atau merupakan bentuk pertanggungjawaban masyarakat atau Negara (*The Responsible of the society*), sedangkan “Restitusi” lebih bersifat pidana, yang timbul dari putusan pengadilan pidana dan dibayar oleh terpidana atau merupakan wujud pertanggungjawaban terpidana.”⁸⁹

⁸⁶ Andi Hamzah, *Perlindungan Hak-Hak Asasi Manusia dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana*, Bandung: Binacipta, 1986, Hal 33.

⁸⁷ Frank. R. Prassell, *Criminal Law, Justice, and Society*, Santa Monica-California: Goodyear Publishing Company Inc., 1979, Hal 65.

⁸⁸ Dikdik. M. Arief Mansur, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan Antara Norma dan Realita*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2007, Hal 31.

⁸⁹ Ibid

Perlindungan korban terbagi atas :

- a. Perlindungan yang bersifat Abstrak (tidak langsung) yaitu: bentuk perlindungan yang hanya bisa dinikmati atau dirasakan secara emosional (psikis), seperti rasa puas.
- b. Perlindungan yang bersifat Konkrit (langsung) yaitu : bentuk perlindungan yang dapat dinikmati secara nyata yaitu dalam bentuk materi maupun non materi.

Pemberian perlindungan yang bersifat Materi dapat berupa:

- a. Pemberian Kompensasi atau Restitusi
- b. Pembebasan biaya hidup atau Pendidikan.

Pemberian perlindungan yang bersifat Non-materi dapat berupa :

Pembebasan dari ancaman pemberitaan yang merendahkan martabat kemanusiaan.

Menurut Barda Nawawi Arief ,Perlindungan Korban mempunyai 2 (dua) arti, yaitu:

1. Sebagai “Perlindungan hukum untuk tidak menjadi korban tindak pidana”, (berarti perlindungan HAM atau kepentingan hukum seseorang).
2. Sebagai “Perlindungan untuk memperoleh jaminan/Santunan hukum atas penderitaan/kerugian orang yang telah menjadi korban tindak pidana”, (jadi identik dengan “penyantunan korban”). Bentuk santunan itu dapat berupa pemulihan nama baik (Rehabilitasi),

pemulihan keseimbangan batin (antara lain dengan pemaafan), pemberian ganti rugi (Restitusi, Kompensasi, Jaminan/santunan kesejahteraan sosial) dan sebagainya.⁹⁰

Dalam konsep perlindungan hukum terhadap korban kejahatan, terkandung pula beberapa asas hukum yang memerlukan perhatian. Hal ini disebabkan dalam konteks hukum pidana, sebenarnya asas hukum harus mewarnai baik hukum pidana materiil, hukum pidana formil, maupun hukum pelaksanaan pidana.⁹¹

Beberapa Asas Hukum tersebut adalah :

(1) Asas Manfaat.

Yaitu perlindungan korban tidak hanya ditujukan bagi tercapainya kemanfaatan (baik materiil maupun spiritual) bagi korban kejahatan, tetapi juga kemanfaatan bagi masyarakat secara luas, khususnya dalam upaya mengurangi jumlah tindak pidana serta menciptakan ketertiban masyarakat.

(2) Asas Keadilan.

Yaitu penerapan asas keadilan dalam upaya melindungi korban kejahatan tidak bersifat mutlak karena dibatasi oleh rasa keadilan yang harus juga diberikan pada pelaku kejahatan.

(3) Asas Keseimbangan.

Tujuan hukum disamping memberikan kepastian dan perlindungan terhadap kepentingan manusia, juga untuk memulihkan keseimbangan tatanan masyarakat yang terganggu menuju pada keadaan semula (*Restitutio In Integrum*). Asas keseimbangan memperoleh tempat yang penting dalam upaya pemulihan hak-hak korban.

⁹⁰Barda Nawawi Arief, 2007., Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan, Jakarta: Kencana, , Hal.61.

⁹¹Arif Gosita, 1999, Masalah Korban Kejahatan, Jakarta: Akademika Pressindo, hlm.35.

(4). Asas Kepastian hukum.

Asas ini dapat memberikan dasar pijakan hukum yang kuat bagi aparat penegak hukum pada saat melaksanakan tugasnya dalam upaya memberikan perlindungan hukum pada korban kejahatan.⁹²

Pengertian Perlindungan menurut Undang-undang Nomor 13 Tahun 2006 adalah: sebagai segala upaya pemenuhan hak dan pemberian Bantuan untuk memberikan rasa aman kepada saksi dan/atau korban yang wajib dilaksanakan oleh lembaga lainnya.⁹³

Dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 hal yang penting dalam perlindungan terhadap korban/calon korban menurut undang-undang ini adalah jaminan perlindungan yang berupa restitusi sebagai akibat dari perdagangan orang, yang harus diterima dan diberikan oleh pelaku tindak pidana perdagangan orang. Adapun hak restitusi dari korban/calon korban berupa jaminan medis, jaminan sosial, reintegrasi, dan pemulangan bagi korban yang mengalami penderitaan fisik, psikis, dan social.

E. Perlindungan Terhadap Korban Perdagangan Orang Merupakan Bentuk Perlindungan Hukum Dan Hak Asasi Manusia

1. Konsep Hukum

Dalam *Black's Law Dictionary*, Hukum atau *Law* diartikan sebagai:

“That which is laid down, or establishes. A rule or method according to which phenomena or actions co-exist or follow each other. Law,

⁹²Didik.M,Arief Mansur, Loc Cit.

⁹³Lembaran Negara No.64 Tahun 2006, Undang-undang No.13 Tahun 2006, Tentang Perlindungan Saksi Dan Korban.

in its generic sense, is a body of rules of action of conduct prescribed by controlling authority, and having binding legal force".⁹⁴

Sudikno Mertokusumo menjelaskan tentang apa yang dimaksud hukum itu, yakni "Keseluruhan kumpulan peraturan-peraturan atau kaidah-kaedah dalam suatu kehidupan bersama : keseluruhan peraturan tentang tingkah laku yang berlaku dalam suatu kehidupan bersama, yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi".⁹⁵

Satjipto Rahardjo dalam Soedjono Dirdjosisworo, menjelaskan: "Hukum adalah karya manusia yang berupa norma-norma berisikan petunjuk-petunjuk tingkah laku. Ia merupakan pencerminan dari kehendak manusia tentang bagaimana seharusnya masyarakat itu dibina dan ke mana harus diarahkan. Oleh karena itu pertama-tama, hukum itu mengandung rekaman dari ide-ide yang dipilih oleh masyarakat tempat hukum itu diciptakan. Ide-ide ini adalah ide mengenai keadilan".⁹⁶

Sedangkan Soedjono Dirdjosisworo mengemukakan 8 (delapan) arti hukum yaitu :

- (1) hukum dalam arti ketentuan penguasa,
- (2) hukum dalam arti para petugas,
- (3) hukum dalam arti sikap tindak,
- (4) hukum dalam arti sistem kaidah,
- (5) hukum dalam arti jalinan nilai,
- (6) hukum dalam arti tata hukum,

⁹⁴ H.C. Black, Op Cit, p. 795.

⁹⁵ Sudikno Mertokusumo, 2005. Mengenal Hukum. Suatu Pengantar, Liberty, Yogyakarta, hlm.40.

⁹⁶ Soedjono Dirdjosisworo, 1991, Pengantar Ilmu Hukum, Rajawali Press, Jakarta, hlm. 25.

- (7) hukum dalam arti ilmu hukum,
- (8) hukum dalam arti disiplin hukum.⁹⁷

Menurut Hans Kelsen dalam Achmad Ali, dirumuskannya bahwa Hukum adalah suatu perintah memaksa terhadap tingkah laku manusia. Hukum adalah kaidah primer yang menetapkan sanksi-sanksi.⁹⁸

Achmad Ali sendiri memberikan rumusannya tentang hukum, yakni :

“Hukum adalah seperangkat kaidah atau ukuran yang tersusun dalam satu sistem, yang menentukan apa yang boleh dan apa yang tidak boleh dilakukan oleh manusia sebagai warga masyarakat dalam kehidupan bermasyarakatnya, yang bersumber baik dari masyarakat sendiri maupun dari sumber lain, yang diakui berlakunya oleh otoritas tertinggi dalam masyarakat tersebut, serta benar-benar diberlakukan oleh warga masyarakat (sebagai satu keseluruhan) dalam kehidupannya, dan jika kaidah tersebut dilanggar akan memberikan kewenangan bagi otoritas tertinggi untuk menjatuhkan sanksi yang sifatnya eksternal”.⁹⁹

Secara garis besar, dari pengertian hukum di atas maka terdapat beberapa pokoknya yakni : hukum sebagai kumpulan kaidah, hukum dibuat oleh penguasa tertinggi; hukum berlaku dalam masyarakat; serta hukum mempunyai sanksi.

Menurut Sudikno Mertokusumo, bagi hukum sebagai kaedah yang juga disebut norma, adalah pedoman, patokan atau ukuran untuk berperilaku atau bersikap dalam kehidupan bersama ini disebut norma

⁹⁷ Ibid. hlm. 42.

⁹⁸ Achmad Ali, 2002. Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis), Gunung Agung, Jakarta, hlm. 29.

⁹⁹ Ibid, hlm. 35.

atau kaidah sosial.¹⁰⁰ Achmad Ali menjelaskan unsur-unsur yang harus ada bagi hukum sebagai kaidah adalah :¹⁰¹

- a. Harus ada seperangkat kaidah atau aturan yang tersusun dalam satu sistem.
- b. Perangkat kaidah itu menentukan apa yang boleh dan apa yang tidak boleh dilakukan oleh warga masyarakat.
- c. Berlaku bagi manusia sebagai warga masyarakat, dan bukan manusia sebagai individu.
- d. Kaidah itu bersumber baik dari masyarakat sendiri maupun sumber lain seperti otoritas negara ataupun dari Tuhan (Hukum Agama).
- e. Kaidah itu secara nyata benar-benar diberlakukan oleh warga masyarakat (sebagai satu keseluruhan) di dalam kehidupan mereka, yakni *living law*).
- f. harus ada sanksi eksternal jika terjadi pelanggaran kaidah hukum tersebut, sanksi mana dipertahankan oleh otoritas tertinggi tersebut.

Hukum ditinjau dari tujuannya, menurut Roscoe Pound dalam Rudy T. Erwin, dibahasnya dalam empat bagian, yakni :¹⁰²

1. Tujuan hukum adalah untuk mempertahankan damai dalam masyarakat.

¹⁰⁰Sudikno Mertokusumo, Op Cit, hlm. 4.

¹⁰¹Achmad Ali, Loc Cit.

¹⁰² Rudy T. Erwin, 1990. Tanya-Jawab Filsafat Hukum, Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 4.

2. Terdapat pandangan para filsuf Yunani, tentang soal ini yang mengatakan bahwa tujuan hukum ialah mempertahankan status quo. Tiap-tiap warga harus bergerak dalam bidangnya masing-masing sehingga tak terjadi bentrokan dengan warga lain.
3. Setelah abad pertengahan tujuan hukum berubah. Tujuan hukum adalah memungkinkan tercapainya maksimum dari perkembangan pribadi baik mengenai kemauannya maupun kekuatannya.
4. Maka muncul pandangan lain mengenai tujuan hukum. Tidaklah tujuannya mengenai kemauan bebas tetapi mengenai keutuhan keinginan atau harapan manusia. Jadi tujuan hukum ialah memungkinkan mencapai maksimum untuk memenuhi kebutuhan manusia.

Gustav Radbruch dalam Achmad Ali, menjelaskan bahwa tujuan hukum adalah :

1. Keadilan ;
2. Kemanfaatan ;
3. Kepastian hukum.¹⁰³

John Rawls menjelaskan teori keadilan yang lebih tertuju pada kritiknya atas tujuan hukum yakni kemanfaatan/utilitas, sebagai berikut :

“Keadilan sebagai *fairness* adalah hasilnya : ia menyatakan pendapat-pendapat ini dan mendukung kecenderungan umum mereka. Dan tentu saja, meski ini bukan teori yang sepenuhnya memuaskan, saya yakin ini menawarkan sebuah alternatif terhadap teori utilitarian yang sejak lama telah memegang tempat mulia dalam filsafat moral kita. Saya telah mencoba menyajikan teori

¹⁰³ Achmad Ali, Op Cit, hlm. 83.

keadilan sebagai sebuah doktrin sistematis yang dapat bertahan hidup, sehingga gagasan untuk memaksimalkan kebaikan tidak terus digoyang oleh kegagalan”.¹⁰⁴

Tujuan hukum adalah mencapai kemanfaatan, tidak dapat dilepaskan dari para penganjur atau pemikir yang digolongkan ke dalam lingkungannya antara lain ialah Jeremy Bentham. Tujuan hukum adalah kemanfaatan atau kebahagiaan semata-mata sebagaimana dikemukakan oleh Bentham “*The Greatest Happiness Of The Greatest Number Of Men*” (Kebahagiaan yang sebesar-besarnya dari sebanyak-banyaknya manusia).¹⁰⁵

Bentham menerapkan prinsip-prinsip umum dari pendekatan utilitarian ke dalam kawasan hukum. Namun demikian, sumbangannya yang paling banyak terletak di bidang kejahatan dan pidanaaan. Dalilnya adalah, bahwa manusia itu akan berbuat dengan cara sedemikian rupa sehingga ia mendapatkan kenikmatan yang sebesar-besarnya dan menekan serendah-rendahnya penderitaan.¹⁰⁶

Berikutnya ialah tujuan hukum adalah kepastian hukum itu sendiri. Kepastian hukum (*Rechtszekerheid*) yang di dalam menggunakan asas prioritas, menurut Radbruch dalam Achmad Ali dijelaskannya, prioritas pertama selalu ‘Keadilan’, barulah ‘Kemanfaatan’, dan terakhir barulah

¹⁰⁴ John Rawls, 2003. *A Theory of Justice*, Terjemahan Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, Teori Keadilan, Pustaka Pelajara, Yogyakarta, hlm. 769.

¹⁰⁵ A.S.S. Tambunan, 2002. *Politik Hukum Berdasarkan UUD 1945*, Puporis Publishers, Jakarta, hlm. 19.

¹⁰⁶ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Op Cit, hlm. 275.

'Kepastian'. Jadi asas prioritas yang ditawarkan oleh Radbruch nomor satu selalu keadilan, kemudian kemanfaatan, dan terakhir barulah kepastian.¹⁰⁷

Menurut La Piere, dalam Ahmad Ali, Hukum bukan satu-satunya faktor yang menggerakkan perubahan, melainkan dipengaruhi oleh faktor lainnya seperti penambahan penduduk, perubahan nilai, ideologi, serta teknologi canggih. Setiap perubahan dalam masyarakat harus disesuaikan dengan hukum, sehingga hukum bukan sebagai penyebab, melainkan hukum sebagai akibat perubahan. Jika muncul hukum baru, sebenarnya yang demikian ini hanya akibat dari keadaan masyarakat yang memang telah berubah sebelumnya, sehingga hukum hanya sekedar mengukuhkan apa yang sebenarnya memang telah berubah.¹⁰⁸

Perdagangan orang adalah bentuk modern dari perbudakan manusia. Perdagangan orang juga merupakan salah satu bentuk perlakuan terburuk dari pelanggaran harkat dan martabat manusia. Perdagangan orang sudah sedemikian maraknya di berbagai negara termasuk Indonesia dan berdasarkan bukti empiris, perempuan dan anak adalah kelompok yang paling banyak menjadi korban tindak pidana perdagangan orang. Tindak pidana perdagangan orang, khususnya perempuan dan anak, telah meluas dalam bentuk jaringan kejahatan baik terorganisasi maupun tidak terorganisasi. Oleh karena itu perjuangan untuk mendapatkan perlindungan hukum melalui persamaan dan pengakuan hukum dengan tidak membedakan status dan kedudukan seseorang adalah upaya untuk

¹⁰⁷ Achmad Ali, Op Cit, hlm. 84.

¹⁰⁸ Ibid., hlm. 157.

mengadakan perubahan dalam masyarakat. Perubahan ini terlihat dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan tindak Pidana Perdagangan Orang. Undang-undang ini lebih mampu menyediakan landasan hukum materiil dan formil. Undang-undang ini juga sudah mengantisipasi dan menjerat semua jenis tindakan dalam proses, cara, atau semua bentuk eksploitasi yang mungkin terjadi dalam praktik perdagangan orang, baik yang dilakukan antar wilayah dalam negeri maupun secara antarnegara, dan baik oleh pelaku perorangan maupun korporasi. Undang-undang ini juga mengatur perlindungan saksi dan korban sebagai aspek penting dalam penegakan hukum, yang dimaksudkan untuk memberikan perlindungan dasar kepada korban dan saksi. Demikian pula undang-undang ini mengatur hak restitusi terhadap korban oleh pelaku tindak pidana perdagangan orang, hak korban atas rehabilitasi medis dan sosial, pemulangan serta reintegrasi oleh negara.

2. Konsep Hak Asasi Manusia (HAM).

Hak Asasi Manusia (Human Rights) dalam kamus *Black's Law Dictionary*, tentang '*Rights*' ini dikemukakannya bahwa:

*"Rights are also classified in constitutional law as natural, civil and political, to which these is sometimes added the class of 'personal rights'".*¹⁰⁹

Dari sinilah dikenal apa yang disebut sebagai "*Natural Rights*", "*Civil Rights*", "*Political Rights*", dan "*Personal Rights*".

Sedangkan Djoko Prakoso dan Djaman Andi Nirwanto menjelaskan dari peristilahannya selain istilah "*Human Rights*" dalam bahasa Inggris

¹⁰⁹ Djoko Prakoso dan Djaman Andi Nirwanto, 1987. *Euthanasia, Hak-hak Asasi Manusia, dan Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 28.

dikenal pula istilah-istilah yang bermakna sama yakni : *Natural right, basic and Indubitable Freedoms, Fundamental rights, Civil rights*, dan lain-lain.

Hak asasi manusia adalah hak dasar yang dimiliki oleh setiap orang, sejak manusia tersebut dilahirkan bahkan sejak dalam kandungan ibunya. Hak asasi manusia mempunyai nilai-nilai yang universal, tidak mengenal batas waktu dan ruang. Nilai-nilai universal ini bertujuan untuk melindungi dan menegakkan nilai-nilai kemanusiaan

James W. Nickel menjelaskan konsep-konsep Hak Asasi Manusia (HAM) sebanyak 6 cirinya yang menonjol, yakni sebagai berikut :¹¹⁰

Pertama, HAM adalah hak yang menunjukkan bahwa itu adalah norma-norma yang pasti dan memiliki prioritas tinggi yang penegakannya bersifat wajib.

Kedua, Hak-hak ini dianggap bersifat universal, yang dimiliki oleh manusia semata-mata karena ia adalah manusia.

Pandangan ini menunjukkan secara tidak langsung bahwa karakteristik seperti ras, jenis kelamin, agama, kedudukan sosial, dan kewarganegaraan tidak relevan untuk mempersoalkan apakah seseorang memiliki HAM. Ini juga menyiratkan bahwa hak-hak tersebut dapat diterapkan di seluruh dunia. Salah satu ciri khusus dari HAM yang berlaku sekarang adalah bahwa itu merupakan hak internasional. Kepatuhan

¹¹⁰ James W. Nickel, 1996. *Making Sense of Human Rights, Philosophical Reflection on the Universal Declaration of Human Rights*, Terjemahan Titis Eddy Arini, Hak Asasi Manusia, Refleksi Filosofis atas Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 4-5.

terhadap hak serupa itu telah dipandang sebagai objek perhatian dan aksi Internasional yang sah.

Ketiga, HAM dianggap ada dengan sendirinya, dan tidak bergantung pada pengakuan dan penerapannya di dalam sistem hukum negara-negara tertentu. Hak ini memang belum merupakan hal yang efektif sampai ia dijalankan menurut hukum, namun hak itu eksis sebagai standar argumen dan kritik yang tidak bergantung pada penerapan hukumnya.

Keempat, HAM dipandang sebagai norma-norma yang penting. Meskipun tidak seluruhnya bersifat mutlak dan tanpa perkecualian, HAM cukup kuat kedudukannya sebagai pertimbangan normatif untuk diberlakukan di dalam benturan dengan norma-norma nasional yang bertentangan, dan untuk membenarkan aksi Internasional yang dilakukan demi HAM. Hak-hak yang dijabarkan di dalam Deklarasi Universal HAM tidak disusun melalui prioritas, bobot relatifnya tidak disebut. Tidak dinyatakan bahwa beberapa di antaranya bersifat absolut. Dengan demikian, HAM yang dipaparkan oleh Deklarasi tersebut adalah sesuatu yang oleh para filsuf disebut sebagai *Prima Facie Rights*.

Kelima, Hak-hak ini mengimplementasikan kewajiban bagi individu maupun pemerintah. Adanya kewajiban ini, sebagaimana halnya hak-hak yang berkaitan dengannya, dianggap tidak bergantung pada penerimaan, pengakuan atau penerapan terhadapnya. Pemerintah dan orang-orang yang berada di mana pun diwajibkan untuk tidak melanggar hak seseorang, kendati pemerintah dari orang tersebut mungkin sekaligus

memiliki tanggung jawab utama untuk mengambil langkah-langkah positif guna melindungi dan menegakkan hak-hak orang itu.

Keenam, hak-hak ini menetapkan standar minimal bagi praktik kemasyarakatan dan kenegaraan yang layak. Tidak seluruh masalah yang lahir dari kekejaman atau pementingan diri sendiri dan kebodohan merupakan problem HAM.

Dalam perkembangannya konsep HAM, Karel Vasak, pakar Hukum Perancis, sebagaimana dikutip oleh Burns H. Wetson dalam T. Mulya Lubis (ed.), mengemukakan adanya 3Generasi Utama, yakni sebagai berikut :

Generasi Pertama, berupa hak-hak sipil dan politik, berasal terutama dari teori-teori reformis abad ke-17 dan ke-18 yang berkaitan dengan revolusi-revolusi Inggris, Amerika, dan Prancis. Di infus dengan filosofi politik dan individualisme liberal dan doktrin ekonomi dan sosial *laissez-faire*, generasi pertama akan lebih mengartikan HAM sebagai istilah-istilah yang lebih negatif (bebas) daripada intervensi pemerintah dalam pencarian martabat manusia, seperti dilambangkan oleh pernyataan H.L. Mencken bahwa “semua pemerintah, tentu saja menentang kebebasan”. Dengan demikian, termasuk dalam generasi pertama ini adalah hak-hak asasi yang dituntut seperti yang diuraikan dalam Pasal 2 – 21 Deklarasi Universal HAM, termasuk kebebasan dan bentuk-bentuk diskriminasi dan rasial yang setara; hak atas kehidupan, kebebasan, dan keamanan pribadi; kebebasan dari perbudakan atau kerja

paksa; kebebasan dari penganiayaan dan dari perlakuan atau hukuman yang kejam, tidak manusiawi, atau merendahkan martabat; kebebasan dari penangkapan yang sewenang-wenang, penahanan atau pengasingan; hak atas peradilan yang adil dan terbuka; kebebasan untuk pindah dan bertempat tinggal, hak suaka dari penindasan; kebebasan berpikir, berhati nurani, dan beragama; kebebasan berpendapat dan berekspresi; kebebasan berkumpul dan berhimpun secara damai; dan hak untuk berpartisipasi dalam pemerintahan, secara langsung atau melalui pemilihan-pemilihan yang bebas. Termasuk juga di dalamnya adalah hak untuk memiliki harta dan hak seseorang untuk tidak dirampas hartanya secara sewenang-wenang, masing-masing fundamental bagi kepentingan-kepentingan yang diperjuangkan dalam revolusi Amerika dan Perancis serta bagi bangkitnya kapitalisme.

Tentu saja, akan merupakan kesalahan bila menyatakan bahwa hak-hak generasi pertama ini dan yang lain sepenuhnya sesuai dengan ide hak-hak 'negatif' yang berlawanan dengan hak-hak 'positif'. Hak atas keamanan pribadi, atas suatu peradilan yang terbuka, atas suaka dari penindasan, dan atas pemilihan yang bebas misalnya, tidak dapat dipastikan secara nyata tanpa suatu tindakan positif dari pemerintah.

Tetapi yang tetap di dalam konsepsi generasi pertama ini adalah gagasan mengenai kebebasan, suatu perisai yang melindungi individu, sendirian, dan dalam asosiasi dengan yang lain-lainnya, dari penyelewengan atau penyalahgunaan otoritas politik. Ini merupakan nilai

sentralnya. Ditonjolkan dalam hampir setiap konstitusi dari negara-negara sekarang dan mendominasi sebagian besar deklarasi dan kovenan internasional yang disetujui sejak Perang Dunia II, konsep HAM yang pada pokoknya bersifat Barat ini kadang-kadang diromantiskan sebagai kekayaan pengikut aliran individualisme Hobbes-Locke atau paham kenegaraan Hegel.

Generasi Kedua, berupa hak-hak ekonomi, sosial dan budaya, berasal terutama dari tradisi sosialis yang terdapat di antara kaum Saint-Simon di Perancis abad ke-19 dan dicanangkan dengan berbagai cara oleh pejuang-pejuang revolusioner dan gerakan kesejahteraan sejak itu. Pada umumnya, hal ini merupakan suatu tanggapan terhadap penyelewengan dan penyalahgunaan pembangunan kapitalis dan konsepsi kebebasan individual yang mendasarinya, yang pada pokoknya tidak menentukan, yang mentolerir bahkan mengeksploitasi kelas pekerja dan rakyat daerah jajahan.

Menurut sejarah, hal ini merupakan titik balik terhadap generasi pertama hak-hak sipil dan politik, dengan HAM dipahami lebih dalam istilah-istilah yang positif (hak-hak atas) daripada hak-hak negatif (kebebasan dari), yang mensyaratkan intervensi, bukan abstensi negara, dari pada negara dengan tujuan untuk memastikan partisipasi yang merata dalam produksi dan distribusi nilai-nilai yang dikandung. Sebagai ilustratif adalah HAM yang dituntut sebagaimana diuraikan dalam Pasal 22 – 27 Deklarasi Universal HAM, seperti hak atas jaminan sosial, hak atas

pekerjaan dan proteksi terhadap pengangguran, hal untuk beristirahat dan bersenang-senang, termasuk hari-hari libur periodik yang dibayar, hak atas standar hidup yang layak, dan hak atas perlindungan produk ilmiah, kesusteraan, dan kesenian dari seseorang.

Generasi Ketiga, bahwa hak-hak asasi generasi ketiga, saling menghubungkan dan mengkonseptualisasikan kembali tuntutan-tuntutan nilai yang berkaitan dengan kedua generasi hak asasi yang terdahulu, sebaiknya dipandang sebagai suatu produk sekali pun masih dalam pembentukan dari bangkitnya maupun runtuhnya negara-negara pada abad ke-20.

Seperti telah dikemukakan pada generasi-generasi tersebut di atas dari perkembangan HAM, dan sesuai dengan Pasal 28 Deklarasi Universal HAM bahwa “Setiap orang berhak atas tatanan sosial dan internasional karena hak-hak asasi yang dinyatakan dalam Deklarasi ini dapat diwujudkan sepenuhnya”, Deklarasi ini tampak sejauh ini mencakup anak hak asasi yang dituntut. Tiga di antaranya mencerminkan bangkitnya nasionalisme Dunia Ketiga dan tuntutan-tuntutannya terhadap pemerataan kekuasaan, kekayaan, dan nilai-nilai lain yang penting secara global, yakni : hak atas penentuan nasib sendiri di bidang politik, ekonomi, sosial dan budaya; hak atas pembangunan ekonomi dan sosial, serta hak untuk berpartisipasi dan memanfaatkan ‘warisan bersama umat manusia’ (sumber daya bumi, ruang angkasa bersama; informasi dan kemajuan ilmiah, teknis dan lain-lain, serta tradisional, lokal dan monument-

monumen kebudayaan. Tiga hak-hak asasi generasi ketiga yang lain – hak atas perdamaian, hak atas lingkungan hidup yang sehat dan seimbang, dan hak atas bantuan bencana alam yang bersifat kemanusiaan, mengingatkan ketidakberdayaan atau ketidakefisienan negara – bangsa pada hal-hal kritis tertentu.

HAM mempunyai nilai-nilai yang universal dan bertujuan untuk melindungi dan menegakkan nilai-nilai kemanusiaan. Nilai-nilai ini telah diatur dalam peraturan internasional, termasuk perjanjian internasional di bidang HAM, seperti:

- a. *International Covenant on Civil and Political Rights;*
- b. *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights;*
- c. *International Convention on the Elimination of All Form of Racial Discrimination;*
- d. *Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination against Women; Convention against Torture and Other Cruel, inhuman or Degrading Treatment or Punishment;*
- e. *Convention on the Rights of the Child; and Convention Concerning the Prohibition and Immediate Action for the Elimination of the Worst forms of Child Labour.*

Dalam negara hukum, tujuan pengakuan akan hak asasi manusia merupakan perlindungan dalam mewujudkan kesejahteraan masyarakat. Karena itu harus ada pengaturan hukum yang memiliki kekuatan hukum dalam melaksanakan kekuasaan.

Dalam HAM terkandung adanya hak alami (*natural law*) dan hak hukum (*legal rights*). Hak hukum (*legal rights*) merupakan hak seseorang dalam kapasitasnya sebagai subjek hukum yang secara legal tercantum dalam hukum yang berlaku. Sedangkan hak alami (*natural law*), merupakan hak manusia *in concreto*. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa hak hukum lebih menekankan sisi legalitas formal, sedangkan hak alami menekankan sisi alamiah manusia (*naturally human being*). Hak alami adalah hak yang tidak terpisahkan dari dimensi kemanusiaan manusia (*inalienable rights*)¹¹¹

Dalam sejarah perkembangan konstitusi di Indonesia, HAM sudah diatur dalam 4 (empat) kali, yaitu:

- a. Undang-Undang Dasar 1945 yang berlaku sejak 17 Agustus 1945-27 Desember 1949.
- b. Konstitusi Republik Indonesia Serikat yang berlaku sejak 27 Desember 1949-17 Agustus 1950.
- c. Undang-Undang Dasar Sementara 1950, berlaku sejak 17 Agustus 1950-5 Juli 1959.
- d. Undang-Undang Dasar 1945 berlaku sejak 5 Juli 1959 sampai sekarang.

Keempat konstitusi ini sudah mengacu pada konstitusi negara hukum, diantaranya mengatur hak perlakuan yang sama dalam hukum, dan

¹¹¹ Majda El-Muhtaj, 2007, Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia dari UUD 1945 sampai dengan Amandemen UUD 1945 Tahun 2002, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 48-49.

perlindungan hukum terhadap hak-hak rakyat, yang merupakan perlindungan dan pengakuan terhadap HAM.

Dalam UUD 1945 pengaturan HAM diatur pada bagian Pembukaan mulai alinea ke-1 hingga alinea ke-4. Pada alinea ke-1, pada dasarnya merupakan pengaturan akan adanya kebebasan untuk merdeka. Pada alinea ke-1 menyatakan bahwa Indonesia merupakan negara yang menjunjung tinggi keadilan,. Pada alinea ke-3 mengemukakan bahwa rakyat Indonesia menyatakan kemerdekaannya, dan pada alinea ke-4 menyatakan pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi manusia dalam segala bidang kehidupan.

Pada masa berlakunya kembali UUD 1945 melalui dekrit Presiden 5 Juli 1959, pada kenyataannya UUD 1945 tidak bernilai normatif, tetapi hanya bernilai semantik, karena sebagian besar rakyat tidak merasakan adanya perlindungan hak-hak asasinya dalam UUD 1945, selain itu pula minimnya pasal-pasal yang mengatur HAM sehingga menimbulkan bermacam-macam interpretasi, yang disebutkan sebagai keluwesan dan kelenturan bahkan disakralkan, sehingga dibanggakan sebagai suatu konstitusi yang tidak dimiliki negara lain.

Hal yang baru terhadap konstitusi Indonesia, terjadi setelah memasuki era reformasi, dimana UUD 1945 mengalami empat kali perubahan (amandemen), dimana pada perubahan/amandemen kedua pada tanggal 18 Agustus tahun 2000 telah menambahkan satu bab khusus yaitu Bab X-A tentang Hak Asasi Manusia mulai Pasal 28 A sampai dengan Pasal 28

J, Sebagian besar isi perubahan tersebut mengatur mengenai hak-hak sipil dan politik, hak-hak ekonomi, sosial dan budaya.

Walaupun HAM telah dimasukkan dalam Bab X A UUD 1945, akan tetapi implementasinya belum berjalan secara optimal. Dalam praktik masih ditemui berbagai pelanggaran HAM dialami masyarakat, terutama perlakuan yang sama di depan hukum. Warga masyarakat masih mengalami diskriminatif di depan hukum, dan hukum tidak dapat berlaku adil pada semua orang.

Kondisi ini tidak sesuai dengan tujuan bernegara dan berbangsa sebagaimana diamanatkan di dalam konstitusi yang menghendaki kesejahteraan masyarakat. Oleh karena itu, untuk mewujudkan tujuan tersebut, harus dimulai dengan pembangunan hukum nasional sebagai sarannya.

Dengan adanya perubahan pengaturan HAM dalam UUD 1945 sudah barang tentu membawa konsekuensi terhadap kebijakan-kebijakan pemerintah dalam bidang HAM, terutama setelah pemerintah menerima norma-norma internasional, baik melalui ratifikasi ataupun regulasi hukum HAM kedalam sistem hukum nasional.

Beberapa kebijakan dalam peraturan hukum HAM yang dilaksanakan pemerintah Indonesia, di antaranya:

- a. Perubahan Kedua UUD 1945.
- b. Tap MPR No.XVII Tahun 1998 tentang HAM yang dianggap sebagai Piagam HAM nasional.

- c. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1998 tentang Ratifikasi Konvensi Anti Penyisaan, Perlakuan atau Penghukuman Yang Kejam, tidak Manusiawi dan Merendahkan Martabat.
- d. Undang-Undang Nokmor 9 Tahun 1998 tentang Kebebasan Menyatakan Pendapat.
- e. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1998 tentang Amandemen terhadap Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1997 Hubungan perburuhan.
- f. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.
- g. Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1999 tentang Ratifikasi Konvensi ILO nomor 105 tentang Penghapusan Pekerja secara Paksa.
- h. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1999 tentang Ratifikasi Konvensi ILO Nomor 138 tentang Usia Minimum Bagi Pekerja.
- i. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1999 tentang Ratifikasi Konvensi ILO Nomor 11 tentang Diskriminasi dalam Pekerjaan.
- j. Undang-Undang Nomor 26 Tahun 1999 tentang Pencabutan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1963 tentang Tindak Pidana Subversi.
- k. Undang-Undang Nomor 29 Tahun 1999 tentang Ratifikasi Konvesi Segala Bentuk Diskriminasi.
- l. Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

- m. Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers.
- n. Perpu No. 1 Tahun 1999 tentang Pengadilan HAM.
- o. Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.
- p. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2000 tentang Pengesahan ILO Nomor 182 mengenai Pelarangan dan Tindakan Segera Penghapusan Bentuk-bentuk Pekerjaan Terburuk Untuk Anak.
- q. Keppres Nomor 181 Tahun 1998 tentang Pendirian Komisi Nasional Penghapusan Kekerasan terhadap Wanita.
- r. Keppres Nomor 181 Tahun 1999 tentang Rencana Aksi Nasional HAM 1998 – 2003 (RANHAM) tertanggal 25 Juni 1998, yang berisikan rincian tentang rencana pemajuan dan perlindungan HAM sejak tahun 1998 sampai dengan tahun 2003.

Berbagai peraturan diatas dianggap cukup memadai, namun pelaksanaan penegakan hukumnya belum optimal. Penegakan hukum pada dasarnya merupakan sistem, yaitu rangkaian kegiatan yang dilaksanakan oleh beberapa komponen yang merupakan sub sistem. Rangkaian kegiatan ini biasa disebut sebagai *Integrated Criminal Justice System*.

Oleh karena itu penegakan hukum terhadap pencegahan dan perlindungan hukum HAM, pemerintah harus menciptakan peraturan perundang-undangan dengan memperhatikan struktur hukum, substansi hukum dan budaya hukum agar peraturan yang dibuat dapat diterima dan ditaati oleh masyarakat.

Salah satu keberhasilan pemerintah Indonesia dalam melaksanakan perlindungan HAM adalah di undangkannya Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM.

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 merupakan verifikasi dari beberapa peraturan hukum hak asasi manusia, karena beberapa peraturan hukum nasional yang mengatur hak asasi manusia masih bersifat umum dan sangat luas sifatnya, sehingga diperlukan adanya peraturan yang khusus mengatur tentang perdagangan orang.

3. Pembaruan Hukum Pidana Perdagangan Orang

Sistem pemerintahan negara Indonesia yang ditegaskan dalam Undang-Undang Dasar 1945, "Negara Indonesia adalah negara hukum". Prinsip negara hukum merupakan prinsip utama yang mengandung arti bahwa dalam membangun sistem hukum harus dapat mewujudkan cita-cita negara hukum. Artinya mewujudkan supremasi hukum dalam tatanan kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara, serta menjamin perlindungan hukum terhadap hak dan kepentingan masyarakat. Dilihat dari aspek pelaksanaan hukum, prinsip negara hukum mengandung arti bahwa segala tindakan pemerintah dan tindakan masyarakat harus selalu sesuai dengan hukum yang berlaku.

Prinsip negara hukum menghendaki adanya suatu tata hukum. Suatu tata hukum yakni setiap norma hukum harus terkait dan tersusun dalam suatu sistem, artinya norma hukum yang satu tidak boleh

mengenyampingkan norma hukum yang lain. Selain itu asas hukum merupakan landasan lahirnya peraturan hukum. Asas hukum merupakan nilai-nilai yang melandasi norma-norma hukum. Jadi, asas hukum bukanlah merupakan aturan yang dapat diterapkan, tetapi asas hukum merupakan nilai-nilai yang membimbing pengaturan hukum.

Indonesia dahulu pernah dikuasai oleh Kolonial Belanda. Tidak mengherankan jika sistem hukum Belanda mempengaruhi sistem hukum di Indonesia, termasuk dalam bidang hukum pidana, Berdasarkan asas konkordansi yang termuat dalam Pasal 75 RR jo Pasal 131 IS, maka hukum pidana yang diterapkan di Indonesia (Hindia Belanda) harus disesuaikan dengan hukum pidana yang berlaku di Belanda. Oleh karena itu kodifikasi dan unifikasi hukum pidana tahun 1915 itu setelah Indonesia merdeka tahun 1945 masih dinyatakan berlaku atas dasar Peraturan Peralihan UUD 1945 untuk mencegah kekosongan hukum. Atas dasar itu *Wetboek van Strafrecht voor Indonesie* atau disebut KUHP diberlakukan di Indonesia dengan ditetapkan melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946. Kondisi sekarang ini, banyak norma hukum yang sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan masyarakat Indonesia, termasuk KUHP.

Menurut Sudarto, sebagai bangsa yang merdeka sudah selayaknya Indonesia mempunyai aturan hukum murni buatan bangsa Indonesia. Dengan menggunakan KUHP warisan kolonial Belanda, maka secara politik Indonesia belum melepaskan diri dari penjajahan Belanda. Alasan

sosiologis menegaskan bahwa pada dasarnya KUHP merupakan pencerminan dari nilai-nilai kebudayaan suatu bangsa. KUHP yang merupakan terjemahan dari *Wetboek van Strafrecht (WvS)* hasil karya bangsa Belanda, sehingga secara praktis akan menyulitkan, karena orang yang memahami secara tekstual bahasa Belanda sangat terbatas. Terlebih pemahaman dan kemampuan aparat penegak hukum dalam menerjemahkan dapat berbeda-beda dan tidak seragam, bahkan dikhawatirkan akan menyimpang dari makna aslinya yang disebabkan karena tidak tepat dalam terjemahan.¹¹²

Menurut Theo Huijber dalam Henny Nuraeny, Hukum sudah menjadi bahan refleksi sejak dahulu kala, maka kegiatan berpikir tentang hukum tidak dapat bertolak dari titik nol. Artinya pemikiran tentang hukum merupakan kelanjutan pemikiran hukum pada jaman dulu. Dalam lintasan sejarah pikiran-pikiran tersebut berubah sesuai dengan perkembangan kebudayaan dan semangat zaman.¹¹³

Dengan demikian pembaruan hukum tidak terlepas dari nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Nilai-nilai itu merupakan asas-asas hukum yang melandasi norma-norma hukum. Asas-asas itu menjelaskan dan melegitimasi norma hukum. Sedangkan fungsi asas hukum adalah merealisasikan ukuran nilai sebanyak mungkin dalam norma-norma positif dalam penerapannya. Oleh karena itu kebijakan hukum dalam

¹¹² Sudarto, 1983, Hukum dan Hukum Pidana, Alumni, Bandung, hlm.71.

¹¹³ Henny Nuraeny, op., cit. hlm 14.

pembuatan peraturan hukum harus mengakomodasi kepentingan masyarakat.

Dalam hal tindak pidana perdagangan orang sebagaimana diatur dalam Pasal 297 KUHP, baik rumusan maupun sanksinya, dianggap sudah tidak lagi mengakomodasi kepentingan masyarakat, karena tidak sesuai lagi dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat Indonesia.

Dewasa ini di Indonesia, perdagangan orang sangat marak dan mengkhawatirkan sebagai pelanggaran terhadap harkat dan martabat manusia. Perdagangan orang yang merupakan perbuatan serupa perbudakan, selain melanggar hak asasi manusia juga dapat mengganggu kehidupan berbangsa dan bernegara. Perdagangan orang memperlakukan korban semata sebagai komoditi yang dibeli, dijual, dikirim dan dijual kembali. Fenomena yang berlaku di seluruh dunia ini terus berkembang dan berubah dalam bentuk dan kompleksitasnya.

Menurut Wijers & Lap-Chew dalam Ruth Rosenberg, di masa lalu, perdagangan dipandang sebagai pemindahan perempuan secara paksa ke luar negeri untuk tujuan prostitusi, dengan sejumlah konvensi terdahulu mengenai perdagangan hanya memfokuskan pada aspek ini. Namun kemudian perdagangan didefinisikan sebagai perpindahan manusia (khususnya perempuan dan anak), dengan atau tanpa persetujuan orang yang bersangkutan, di dalam suatu negara atau ke luar negeri, untuk semua bentuk perburuan yang eksploitatif, tidak hanya prostitusi dan perbudakan yang berkedok pernikahan (*servile marriage*),

sehingga memperluas definisi itu untuk mencakup lebih banyak isu dan jenis kekerasan.¹¹⁴

Kini, sindikat perdagangan orang sudah semakin terorganisir dan internasional, maka tanggapan terhadap perdagangan perlu lebih terorganisir pula, termasuk pembaharuan dalam sistem hukum pidana. Setiap negara berhak memperbaharui sistem hukumnya dengan tujuan untuk kesejahteraan manusia dalam pergaulan hidupnya di tengah-tengah masyarakat.

Kebijakan legislasi dalam rangka Pembaruan hukum, adalah proses pembuatan peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh pembuat undang-undang (Pemerintah bersama-sama Dewan Perwakilan Rakyat). Kedua badan inilah yang berwenang membuat peraturan hukum, untuk mewujudkan harapan hukum dalam realita. Oleh karena itu, setiap aturan yang dibuat hendaknya dapat menjangkau setiap kebutuhan dan kejadian dalam masyarakat.

Menurut teori hukum pembangunan dari Mochtar Kusumaatmadja, kebijakan politik hukum Indonesia harus mengacu pada konsepsi hukum sebagai sarana pembangunan, karena itu konsepsi hukum yang berlaku harus didasarkan pada keteraturan dan ketertiban, dan tujuan akhirnya adalah keadilan. Tanpa kepastian hukum dan ketertiban masyarakat, manusia tidak mungkin mengembangkan dan mempertahankan hak yang dianugerahkan oleh Tuhan, yaitu hak asasi manusia. Dalam realita kaidah

¹¹⁴ Ruth Rosenberg, op. cit.Hlm.11.

hukum berbeda dengan kaedah sosial lainnya, dimana kaidah hukum dapat dipaksakan pemberlakuannya secara teratur. Artinya pemaksaan tersebut digunakan untuk menjamin penataan peraturan hukum, baik bentuk, cara maupun dalam pelaksanaannya.¹¹⁵

Konsep hukum pembangunan dari Mochtar Kusumaatmadja, sebelumnya berasal dari Roscoe Pound yang dikenal sebagai '*law is a tool of social engineering*', atau hukum sebagai alat untuk menggerakkan perubahan pada masyarakat.

Menurut Ahmd Ali, pembaruan hukum harus memperhatikan tujuan hukum yang dapat dikaji dari 3 (tiga) pandangan yaitu:

1. Dari pandangan ilmu hukum positif-normatif atau yuridis dogmatif, tujuan hukum dititikberatkan pada kepastian hukum.
2. Dari pandangan filsafat hukum, tujuan hukum dititikberatkan pada keadilan.
3. Dari pandangan sosiologi hukum, tujuan hukum dititikberatkan pada segi kegunaan/kemanfaatan.¹¹⁶

Menurut La Piere dalam Ahmad Ali, hukum bukan satu-satunya faktor yang menggerakkan perubahan, melainkan dipengaruhi oleh faktor lainnya seperti penambahan penduduk, perubahan nilai, ideologi, serta teknologi canggih. Setiap perubahan dalam masyarakat harus disesuaikan dengan hukum, sehingga hukum bukan sebagai penyebab, melainkan

¹¹⁵ Mochtar Kusumaatmadja, 2006, Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan , Kumpulan Karya Tulis, Alumni, Bandung, 2006, hlm. 2-4.

¹¹⁶ Ahmad Ali, op. cit., hlm.59

hukum sebagai akibat perubahan. Jika muncul hukum baru, sebenarnya yang demikian ini hanya akibat dari keadaan masyarakat yang memang telah berubah sebelumnya, sehingga hukum hanya sekedar mengukuhkan apa yang sebenarnya memang telah berubah.¹¹⁷

Pemerintah dan masyarakat Indonesia mempunyai keinginan yang kuat untuk melaksanakan pembangunan di segala bidang, termasuk pembangunan di bidang hukum. Perkembangan hukum nasional dan internasional dalam era globalisasi merupakan tantangan yang harus cepat ditanggapi. Dalam era globalisasi, bagi Indonesia tidak ada pilihan selain untuk serta dalam globalisasi tersebut.

Era globalisasi akan selalu diikuti dengan globalisasi hukum sebagai akibat perubahan dan kebutuhan masyarakat internasional. Berbagai konvensi internasional telah dikeluarkan oleh badan-badan internasional adalah untuk menjawab tuntutan perubahan dan kebutuhan tersebut.

Sebagian dari konvensi-konvensi tersebut oleh pemerintah Indonesia telah diratifikasi dan membuat undang-undangnya, seperti misalnya, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan Konvensi Mengenai Penghapusan segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita (*Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women*), Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2009 tentang Pengesahan Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa MenentangTindak

¹¹⁷ Ibid, hlm. 157.

Pidana Transnasional yang Terorganisir (*United Nation Convention Againsts Transnational Organized Crime*) dan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2009 tentang Pengesahan Protokol untu Mencegah dan Menghukum Perdagangan Orang, Terutama Perempuan dan Anak-anak, Melengkapi Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Menentang Tindak Pidana Transnasional yang terorganisasi (*Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Person, Espeacially Women and Children, Supplementing The United Nations Convention Againsts Transnational Organized Crime*).

Urgensinya Indonesia menerbitkan undang-undang khusus tentang perdagangan orang adalah sebagai akibat dari meluasnya jaringan kejahatan perdagangan orang, baik yang bersifat dalam negara, maupun yang bersifat antar negara, sehingga menjadi ancaman bukan saja terhadap masyarakat, bangsa dan negara Indonesia, akan tetapi juga terhadap masyarakat internasional.

Dalam era globalisasi kebutuhan tentang peraturan perundang-undangan yang harmonis dan terintegrasi menjadi sangat diperlukan untuk mewujudkan ketertiban, kepastian hukum dan perlindungan hukum. Pembangunan hukum yang mencakup perencanaan, pembentukan dan pembaharuan hukum nasional secara ideal dilaksanakan dengan berorientasi pada sistem. Sistem berarti tatanan di mana segenap unsur dan segenap bagian yang ada dari sesuatu terikat dalam kesatuan yang

logis. Artinya, setiap unsur dan setiap bagian mempunyai tempatnya masing-masing yang satu sama lain dalam hubungan yang logis.

Kerangka sistem hukum mencakup komponen struktur hukum beserta kelembagaannya (*legal structure*), substansi hukum (*legal substance*) dan budaya hukum (*legal culture*). Secara konseptual, sistem hukum yang mencakup tiga komponen hukum itu mengartikan bahwa struktur hukum (*legal structure*) diartikan sebagai sistem hukum secara menyeluruh atau kerangka, bagian yang tetap bertahan yang memberi bentuk dan batasan terhadap keseluruhan atau badan institusional dari sistem yang membatasi proses.

Struktur hukum mencakup institusi-institusi dan aparat penegak hukum.¹¹⁸ Substansi hukum (*legal substance*) merupakan aturan-aturan substantif dan ketentuan-ketentuan bagaimana lembaga-lembaga itu berproses. Jadi, substansi adalah aturan, norma dan pola perilaku manusia yang berada di dalam sistem, yang mencakup produk yang dihasilkan oleh orang yang berada di dalam sistem tersebut.¹¹⁹ Budaya hukum (*legal culture*) adalah suasana pikiran dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari atau disalahgunakan, mencakup gagasan-gagasan yang dominan, kebiasaan-kebiasan, cara berpikir dan cara bertindak, baik aparat penegak hukum maupun warga masyarakat.¹²⁰

¹¹⁸ Lawrence M. Friedman, op. cit., hlm. 13-18

¹¹⁹ Ibid.

Dengan demikian dalam upaya pembaruan hukum pidana sebagai sub bagian dari sistem hukum nasional idealnya meletakkan pola pikir yang mencakup ketiga komponen tersebut sebagai dasar pembaharuan hukum dalam hukum pidana.

Pembaruan hukum pidana menuntut adanya penelitian dan pemikiran terhadap masalah utama yang sangat fundamental dan strategis termasuk juga kebijakan dalam menerapkan sanksi pidana bagi pelaku agar menimbulkan efek jera. Upaya melakukan kebijakan hukum pidana dapat dilakukan melalui beberapa tahapan, yaitu tahapan formulasi/legislasi, aplikasi/yudikasi dan eksekusi.¹²¹

Undang-Undang Dasar 1945 sebagai hukum dasar (*grundnorm*), merupakan landasan kebijakan umum politik hukum di Indonesia. Inilah yang menjadi landasan dalam setiap usaha untuk melakukan pembaruan hukum di Indonesia, termasuk pembaruan sistem hukum pidana dalam hukum pidana perdagangan orang.

Hukum pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku dalam suatu negara.¹²² Artinya, hukum pidana adalah sub bagian dari sistem hukum dalam suatu negara. Hukum pidana menentukan sanksi terhadap pelanggaran peraturan larangan. Sanksi itu dalam prinsipnya terdiri atas penambahan penderitaan dengan sengaja. Menjalankan

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ Henny Nuraeny, op. cit, hlm. 60.

¹²² Moeljatno, op. cit, hal.3.

sanksi ialah menjalankan suatu tindakan atas nama pemerintah, dan dalam hukum, tidak boleh dilakukan oleh orang lain.¹²³

Hukum pidana materiil adalah isi atau substansi hukum pidana, sedangkan hukum pidana formal atau disebut juga hukum acara pidana. Hukum pidana materiil terdiri atas tindak pidana yang disebut berturut-turut, peraturan umum yang dapat diterapkan terhadap perbuatan-perbuatan itu, dan pidana yang diancamkan terhadap perbuatan-perbuatan itu. Sedangkan hukum pidana formal mengatur **cara** bagaimana acara pidana seharusnya dilakukan, dan menentukan tata tertib yang harus diperhatikan pada kesempatan itu.¹²⁴

Dalam sistem KUHP sebagai hukum pidana materiil terdiri atas perbuatan-perbuatan yang dinamakan tindak pidana, dan dibagi atas kejahatan dan pelanggaran. Menurut Penjelasan resmi KUHP (*memorie van toelichting*), Kejahatan sanksinya lebih berat dari pelanggaran.

Hukum pidana materiil dibagi dalam hukum pidana umum dan mengatur tindak pidana yang bersifat umum sebagaimana diatur dalam KUHP, dan hukum pidana khusus diluar KHUP yang mengatur secara khusus satu tindak pidana saja serta biasanya sekaligus mengatur hukum pidana formal walaupun secara prinsipil harus mengacu pada Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara (KUHAP)

¹²³ J.M. Bemmelen, op. cit, hlm. 17.

¹²⁴ Ibid. hlm. 2-3.

Salah satu tindak pidana khusus yang diatur diluar KUHP adalah Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang. Undang-undang ini, sebagaimana umumnya tindak-tindak pidana yang diatur diluar KUHP, selain mengatur hukum pidana materiil juga mengatur hukum pidana formal, dengan prinsip selalu mengacu pada KUHAP

Menurut van Bemmelen, hukum pidana sebegitu jauh menunjukkan persamaan dengan bagian dari hukum, karena seluruh bagian hukum menentukan peraturan untuk untuk menegakan norma-norma yang diakui oleh hukum. Akan tetapi dalam satu segi, hukum pidana menyimpang dari bagian lain dari hukum, yaitu bahwa dalam hukum pidana dibicarakan soal penambahan penderitaan dengan sengaja dalam bentuk pidana, juga, walaupun pidana itu mempunyai fungsi yang lain daripada menambah penderitaan. Tujuan utama semua bagian hukum ialah menjaga ketertiban, ketenangan, kesejahteraan dan kedamaian dalam masyarakat, tanpa dengan sengaja menimbulkan penderitaan.¹²⁵

Jadi, tujuan hukum pidana tidak berbeda dengan bagian hukum lainnya, termasuk pembaruan hukum pidana perdagangan orang, yang bertujuan untuk kesejahteraan masyarakat dengan memberikan penderitaan kepada mereka yang mengganggu ketertiban masyarakat.

¹²⁵ Bemmelen, op. cit. hlm. 13.

F. Landasan Teori

1. Teori Sistem Hukum

Setiap negara mempunyai sistem hukumnya sendiri sebab setiap hukum membentuk suatu sistem, sebagaimana dikatakan oleh Rene David :

*Each law in fact, constitutes a system: it has a vocabulary used to express concepts, its rules are arranged in categories, it has techniques for expressing ruling and interpreting them, it is limited to a view of the social order itself which determines the way in which the law is applied and shapes the very function of law in that society.*¹²⁶

(Jadi setiap hukum membentuk suatu sistem, mempunyai istilah-istilah untuk mengungkapkan konsep-konsep, peraturan-peraturan yang dikelompokkan, teknik untuk mengungkapkan kaedah dan menafsirkannya, dan sistem ini dibatasi oleh pandangan dari tertib sosial itu sendiri untuk bagaimana hukum diterapkan dan membentuk fungsi yang sesungguhnya dari hukum dalam masyarakat tersebut).

Dengan demikian, sekalipun bunyi peraturan dari beberapa negara berbeda-beda, mungkin mereka mempunyai kesamaan dalam unsur-unsur pokok yang membentuk suatu sistem, sehingga hukum dari negara-negara tersebut dapat dikelompokkan menjadi suatu keluarga hukum (*legal family*).¹²⁷

¹²⁶ David, R., and Brierly, J.E.C., 1978, *Major Legal Systems in the World Today*, Stevens & Sons, 2nd., hlm. 18.

Istilah sistem telah banyak dirumuskan oleh para pakar, sehingga bunyi batasannya berbeda-beda sesuai dengan konteks pembahasannya.

Dalam *Blacks Law Dictionary*, dikatakan: *A system is orderly combination as of particulars, parts or elements into a whole; especially such combination according to some rational principle.*¹²⁸

Menurut Hans Kelsen, *An 'order' is a system of rules. Law is not, as it is sometimes said, a rule. It is a set of rules having the kind of unity we understand by a system.*¹²⁹

Hukum adalah seperangkat peraturan perundang-undangan yang mengandung semacam kesatuan atau daya pengikat yang dipahami sebagai suatu sistem. Hukum positif tersusun dalam suatu tatanan, mulai dari hukum dasar sampai pada hukum yang paling konkret dan individual, harus bersumber pada tata nilai dasar yang mengandung penilaian-penilaian etis.¹³⁰

Suatu sistem adalah suatu susunan atau tatanan yang teratur, suatu keseluruhan yang terdiri atas bagian-bagian yang berkaitan satu sama lain, tersusun menurut suatu rencana atau pola, hasil dari suatu pemikiran untuk mencapai suatu tujuan.¹³¹

¹²⁷ Ibid.

¹²⁸ H.C. Black, op. cit. hlm.1465.

¹²⁹ Hans Kelsen, 1961, *General Theory of Law and State*, Russel & Russel, New York, hlm.3.

¹³⁰ Ibid. hlm. 110-111.

¹³¹ Ibid., hlm. 4.

Menurut Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, sistem hukum adalah suatu sistem yang merupakan sesuatu yang bersifat menyeluruh.¹³² Selanjutnya, tentang elemen atau unsur dari sistem hukum, dikatakan bahwa dalam ilmu-ilmu hukum terjadi suatu konsensus pragmatis, bahwa elemen-elemen atau unsur-unsur tertentu merupakan hukum, sedangkan yang lain adalah tidak. Lazimnya yang dianggap sebagai hukum adalah aturan-aturan hidup yang terjadi karena perundang-undangan, Keputusan-keputusan hakim/yurisprudensi, dan kebiasaan (A.M. Bos).¹³³

Menurut Bruggink dalam Kusnu Goesniadhie, jika hukum didefinisikan sebagai sistem konseptual aturan hukum dan putusan hukum, maka hukum sebagai suatu produk kesadaran hukum, yang terdiri atas suatu keseluruhan aturan hukum dan putusan hukum yang saling berkaitan, yang berlaku dalam suatu masyarakat tertentu. Unsur-unsur yang mewujudkan sistem hukum, adalah: Unsur Idiil (*het idee element*), Unsur Operasional (*het operationele element*) dan Unsur Actual (*het actuele element*). Unsur idiil, terbentuk oleh sistem makna dari hukum yang terdiri atas aturan-aturan, norma-norma dan asas. Unsur operasional, terdiri atas keseluruhan organisasi-organisasi dan lembaga-lembaga yang didirikan dalam suatu sistem hukum, termasuk di dalamnya para pejabat yang berwenang yang berfungsi dalam kerangka suatu

¹³² Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, 1980, Aneka Cara Pembentukan Hukum, Alumni, Bandung, hlm. 1

¹³³ Ibid., hlm. 2.

organisasi atau lembaga tersebut. Unsur aktual, adalah keseluruhan putusan-putusan dan perbuatan-perbuatan konkrit yang berkaitan dengan sistem makna dari hukum, baik dari pejabat yang berwenang maupun dari para warga masyarakat di dalam sistem hukum tersebut.¹³⁴

Menurut Friedmann, ada 3 (tiga) Unsur dalam sistem hukum, yaitu:

- a. Struktur;
- b. Substansi; dan
- c. Budaya Hukum.¹³⁵

Selanjutnya dikatakan, struktur hukum adalah pola yang menunjukkan tentang bagaimana hukum dijalankan menurut ketentuan-ketentuan formalnya. Struktur hukum diibaratkan seperti mesin. Substansi adalah apa yang dihasilkan atau dikerjakan oleh mesin itu. Sedangkan Budaya Hukum adalah apa saja atau siapa saja yang memutuskan untuk menghidupkan dan mematikan mesin itu serta memutuskan bagaimana mesin itu digunakan.

Ketiga unsur sistem hukum tersebut, oleh Achmad Ali, dijelaskan bahwa Struktur hukum adalah pola yang menunjukkan tentang bagaimana hukum dijalankan menurut ketentuan-ketentuan formalnya. Struktur hukum ini menunjukkan bagaimana pengadilan, pembuat hukum dan institusi lainnya dalam proses hukum itu berjalan dan dijalankan. Substansi hukum adalah peraturan-peraturan yang dipakai oleh para

¹³⁴ Kusnu Goesniadhie S, 2006, Harmonisasi Hukum Dalam Perspektif Perundang-undangan (Lex Spesialis suatu Masalah), Temprina Media Grafika, Surabaya, hlm. 77-78.

¹³⁵ Lawrence M. Friedmann, 2011, Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial, Nusa Media, Bandung, hlm. 18..

pelaku hukum pada waktu melaksanakan perbuatan serta hubungan hukumnya. Budaya hukum adalah berbicara tentang sikap-sikap, kebiasaan-kebiasaan ideal-ideal masyarakat dalam berbagai situasi dalam kehidupan sehari-hari.¹³⁶

Menurut Fuller dalam Kusnu Goesniadhie S., untuk mengukur dan memberikan kualifikasi terhadap sistem hukum sebagai sistem hukum yang mengandung moralitas tertentu, diletakkan pada delapan '*principles of legality*', dikatakan Fuller: '*a total failure in any of these eight directions does not simply result in a bad system of law, it results in something that is not properly called a legal system at all*'.¹³⁷

Prinsip yang disebut sebagai *principles of legality*, adalah:

1. Peraturan harus berlaku juga bagi penguasa, harus ada kecocokan atau konsistensi antara peraturan yang diundangkan dengan pelaksanaannya, dituangkan dalam aturan-aturan yang berlaku umum, artinya suatu sistem hukum harus mengandung peraturan-peraturan dan tidak boleh sekedar mengandung keputusan-keputusan yang bersifat sementara atau *ad hoc*;
2. Aturan-aturan yang telah dibuat harus diumumkan kepada mereka yang menjadi objek pengaturan aturan-aturan tersebut;
3. Tidak boleh ada peraturan yang memiliki daya laku surut atau harus non-retroaktif, karena dapat merusak integritas peraturan yang ditujukan untuk berlaku bagi waktu yang datang;
4. Dirumuskan secara jelas, artinya disusun dalam rumusan yang dapat dimengerti;
5. Tidak boleh mengandung aturan-aturan yang bertentangan satu sama lain'
6. Tidak boleh mengandung beban atau persyaratan yang melebihi apa yang dapat dilakukan;

¹³⁶ Achmad Ali, op. cit. hlm. 213.

¹³⁷ Kusnu Goesniadhie S, op. cit., hlm. 88.

7. Tidak boleh terus menerus diubah, artinya tidak boleh ada kebiasaan untuk sering mengubah-ubah peraturan sehingga menyebabkan seseorang akan kehilangan orientasi; dan
8. Harus ada kecocokan atau konsistensi antara peraturan yang diundangkan dengan pelaksanaan sehari-hari.¹³⁸

Efektifitasnya pelaksanaan suatu peraturan perundang-undangan sangat berhubungan dengan kesadaran hukum dan kepatuhan hukum. Kesadaran hukum dan kepatuhan hukum adalah berbeda, meskipun erat hubungannya. Sahnya suatu ketentuan (hukum) ditentukan oleh kesadaran dari kelompok sosial.¹³⁹

Apabila ketentuan hukum sesuai dengan kesadaran hukum masyarakatnya, maka masalah di dalam penerapannya hampir-hampir tidak ada.

Kesadaran adalah konsepsi-konsepsi abstrak di dalam diri manusia tentang keserasian antara ketertiban dan ketentraman yang di kehendaki atau yang sepantasnya. Indikator-indikator dari masalah kesadaran hukum tersebut adalah :

- a. Pengetahuan tentang peraturan-peraturan hukum.
- b. Pengetahuan tentang isi peraturan-peraturan hukum.
- c. Sikap terhadap peraturan-peraturan hukum.
- d. Pola-pola perilaku hukum.

Setiap indikator tersebut diatas menunjuk pada tingkat kesadaran hukum tertentu mulai dari yang terendah sampai dengan yang

¹³⁸ Ibid. hlm. 89

¹³⁹ Soerjono Soekanto, 1982, Kesadaran Hukum dan Kepatuhan Hukum, CV Rajawali, Jakarta, hlm. 146

tertinggi.¹⁴⁰ Akan tetapi kepatuhan terhadap ketentuan hukum belum tentu karena pengaruh atau didorong oleh kesadaran hukum masyarakat.

Hoefnagels membedakan bermacam-macam derajat kepatuhan hukum sebagai berikut :

1. Seseorang berperikelakuan sebagaimana diharapkan oleh hukum dan menyetujuinya hal mana sesuai dengan sistem nilai-nilai dari mereka yang berwenang.
2. Seseorang berperikelakuan sebagaimana diharapkan oleh hukum dan menyetujuinya, akan tetapi dia tidak setuju dengan penilaian yang diberikan oleh yang bersangkutan.
3. Seseorang mematuhi hukum, akan tetapi dia tidak setuju dengan kaedah-kaedah tersebut maupun pada nilai-nilai.
4. Seseorang tidak patuh pada hukum, akan tetapi dia menyetujui hukum tersebut dan nilai-nilai dari pada mereka yang mempunyai wewenang.
5. Seseorang sama sekali tidak menyetujui kesemuanya dan dia pun tidak patuh pada hukum (melakukan protes).¹⁴¹

Demikianlah beberapa kemungkinan orang mematuhi hukum.

Kalau kepatuhan didorong oleh kesadaran masyarakat maka kepatuhan dilatar belakangi oleh sikap menyetujui, sikap mana adalah

¹⁴⁰ Ibid., hlm. 159.

¹⁴¹ Soerjono Soekanto, 1983, Beberapa Aspek Sosio Yuridis Masyarakat, Alumni, Bandung, hlm. 96.

karena memahami ketentuan hukum, pemahaman mana adalah karena mengetahui ketentuan hukum.

Perdagangan orang yang merupakan perbuatan serupa perbudakan ditentang di seluruh dunia, selain melanggar hak asasi manusia, juga dapat mengganggu kehidupan berbangsa dan bernegara. Atas dasar itu, peraturan perundang-undangan perdagangan orang, secara ideal dilakukan mulai dari perencanaan, pembentukan hukum, penerapan dan penegakannya, harus mencakup dan meliputi substansi hukum, struktur hukum dan budaya hukum.

2. Teori Tujuan Pidana

Tujuan pidana dalam hukum pidana, merupakan salah satu sarana untuk mencapai tujuan hukum, dengan melakukan ketertiban, keadilan, kepastian hukum. Jadi pidana harus memberikan manfaat kepada ketertiban untuk mewujudkan kesejahteraan masyarakat.

Ada beberapa teori pidana yang sudah lama di kenal yaitu:

1. Teori Absolut atau Teori Pembalasan (*vergeldings theorien*)

Teori ini menyatakan bahwa pidana tidak mempunyai tujuan lain selain hanya pidana. Tidak perlu apakah penjatuhan pidana itu bermanfaat atau tidak. Kejahatan tidak dibolehkan baik menurut susila maupun hukum. Menurut teori ini, pidana mempunyai fungsi sendiri yaitu sebagai penolakan terhadap kejahatan. Hakekat pidana adalah pembalasan, oleh karena itu pidana dilepaskan dari tujuan.

Teori absolut begitu lama diterima, karena ini berhubungan erat dengan pengalaman manusia, bahwa setiap serangan yang dilakukan orang lain akan menimbulkan reaksi serangan pembalasan dari pihak yang diserang.¹⁴²

Yang dimaksud dengan kata pembalasan dalam teori ini bukanlah balas dendam. Pembalasan dalam teori ini berarti imbalan atau konsekuensi yang selalu mengikuti kejahatan.

2. Teori Relatif atau Teori Tujuan (*doeltheorien*)

Sebagai pengganti teori pembalasan sebagai dasar dan pembenaran pidana adalah teori relative atau teori tujuan.

Teori ini menyatakan suatu kejahatan tidak mutlak harus diikuti dengan suatu pidana. Untuk itu, tidaklah cukup adanya suatu pidana bagi masyarakat atau bagi si penjahat sendiri. Tidaklah saja dilihat pada masa lampau, tetapi juga pada masa depan.¹⁴³

Teori relatif mencari pembenaran hukuman di luar pidana itu sendiri, yaitu di dalam tujuan yang harus dicapai dengan jalan ancaman hukuman dan pemberian hukuman. Hukuman diberikan supaya orang jangan membuat kejahatan.

¹⁴² Beberapa penganut teori Absolut, (van Bemmelen, Hukum Pidana 1,1984, Binacipta, hlm.26) antara lain Immanuel Kant dalam bukunya *Metaphysische Anfangsgrunde der Rechtslehre*, melihat dalam pidana sesuatu yang dinamakan *imperative katagoris*, yang berarti seseorang harus di pidana oleh hakim karena ia berbuat jahat. Pidana itu bukanlah sarana untuk mencapai suatu tujuan, akan tetapi pernyataan dari keadilan. Demikian pula Hegel dalam bukunya *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, berpendapat bahwa kejahatan akan diakhiri oleh pidana. Pidana ialah suatu penyangkalan dari penyangkalan hukum, yang terletak dalam kejahatan itu sendiri.

¹⁴³ Andi Hamzah, op cit, hlm. 40.

Menurut E. Utrecht, teori relatif menyatakan dasar hukum dari hukuman adalah pertahanan tata tertib masyarakat (*handhaving der maatschappelijke orde*). Oleh sebab itu tujuan dari hukuman adalah menghindarkan (prevensi) dilakukannya suatu pelanggaran hukum. Ditinjau dari sudut pertahanan tata tertib masyarakat, maka hukuman itu sesuatu yang “*noodzakelijk*” (terpaksa perlu).¹⁴⁴

Berdasarkan ukuran/kriteria kepada siapa pencegahan (prevensi) itu ditujukan, diadakan pembedaan atas:

1. Teori prevensi umum, pencegahan (prevensi) tersebut ditujukan kepada masyarakat umum, dalam hal ini pelaksanaan hukuman perlu diketahui oleh masyarakat luas agar masyarakat tercegah niatnya untuk melakukan kejahatan.
2. Teori prevensi khusus, pencegahan (prevensi) ditujukan kepada orang yang melakukan kejahatan itu sendiri.¹⁴⁵

Dalam teori ini, van Bemmelen mengemukakan:

- a. Prevensi umum (pencegahan umum). Dalam prevensi umum, pemerintah berwenang menjatuhkan pidana, untuk mencegah rakyat umumnya melakukan tindak pidana. Menurut van Veen, prevensi umum mempunyai tiga fungsi, yaitu: menegakkan wibawa pemerintah, menegakkan norma dan membentuk norma.

¹⁴⁴ E. Utrecht, 1960, Hukum Pidana I, Penerbitan Universitas, Bandung, hlm. 179.

¹⁴⁵ Satochid Kartanegara, tanpa tahun, Hukum Pidana I, Kumpulan Kuliah, Balai Lektur Mahasiswa, Jakarta, hlm. 60.

- b. Prevensi khusus (pencegahan khusus). Mereka yang beranggapan bahwa pidana ialah pembenaran yang terpenting dari pidana itu sendiri, bertolak dari pendapat bahwa manusia (pelaku suatu tindak pidana) di kemudian hari akan menahan diri supaya jangan berbuat seperti itu lagi, karena ia mengalami (belajar) bahwa perbuatannya menimbulkan penderitaan. Jadi pidana akan berfungsi mendidik dan memperbaiki.
- c. Fungsi perlindungan. Mungkin sekali, bahwa dengan pidana pencabutan kebebasan selama beberapa waktu, masyarakat akan terhindar dari kejahatan yang mungkin dilakukannya jika ia bebas.¹⁴⁶

Dengan demikian teori mendasarkan dan bertujuan untuk menyelenggarakan tertib masyarakat (prevensi) akibat dari kejahatan, yang dapat diwujudkan dalam bentuk menakuti, memperbaiki dan atau membinasakan. Oleh karena itu teori ini disebut juga teori tujuan.

3. Teori Gabungan (*verenigingstheorien*)

Teori ini muncul, karena ada beberapa ahli hukum berpendapat, bahwa pembalasan memang benar merupakan dasar dan pembenaran pidana, akan tetapi dengan menjatuhkan pidana

¹⁴⁶ van Bemmelen, 1984, Hukum Pidana 1, Binacipta, Jakarta, hlm. 27, 28.

pembalasan itu, selalu harus diperhatikan apa yang dapat dicapai oleh pemerintah dengan pidana itu.¹⁴⁷

Demikian teori ini disebut teori gabungan karena menerima teori pembalasan yang mengakui adanya unsur pembalasan dalam hukum pidana, dan juga mengakui unsur prevensi dan perlindungan untuk memperbaiki penjahat.¹⁴⁸

Menurut Barda Nawawi Arief mengatakan bahwa pidana mengandung unsure-unsur atau cirri-ciri sebagai berikut :

1. Pidana itu pada hakekatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan;
2. Pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang);
3. Pidana itu dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.¹⁴⁹

¹⁴⁷ Ibid, hlm. 28, 29.

Penulis pertama yang mempropagandakan teori gabungan adalah Pellegrino Rossi (1787-1848) dalam bukunya *Traite de Droit Penal* tahun 1826. Menurut Rossi, pembenaran pidana terletak dalam pembalasan. Akan tetapi salah satu tujuan pidana ialah perbaikan tata tertib masyarakat. Jadi pidana harus memberikan manfaat kepada tata tertib masyarakat serta tujuan penting lainnya dari pidana ialah prevensi umum dan pelajaran (teguran) yang diberikan kepada seluruh rakyat dan menimbulkan rasa takut, begitu pula perbaikan penjahat

¹⁴⁸ Ibid. hlm. 30,. Pada tahun 1886 lahir aliran modern yang di propagandakan oleh suatu organisasi yang dinamakan *Union Internationale de droit penal* (Organisasi Kriminologi Internasional) yang dipelopori tiga guru besar yakni, A. Prins (Brussel), G.A. van Hamel (Amsterdam) dan F. von Liszt (Marburg, Berlin) dengan mengemukakan:

1. Tujuan terpenting hukum pidana ialah memberantas kejahatan yang dianggap sebagai suatu gejala masyarakat.
2. Ilmu hukum pidana dan perundang-undangan pidana oleh karena itu harus memperhatikan hasil studi antropologis dan sosiologis.
3. Pidana ialah satu dari sarana yang paling aktif, yang dapat dipergunakan pemerintah untuk memberantas kejahatan. Pidana bukanlah sarana satu-satunya. Jadi, pidana tidak boleh dipergunakan tersendiri, akan tetapi sebaliknya harus dipergunakan dalam kombinasi dengan upaya sosial lainnya, khususnya dalam kombinasi dengan upaya preventif.

Selanjutnya, menurut Dwifja Priyatno,

Pemberian pidana/pemidanaan yang merupakan penderitaan dapat dilakukan, tetapi tidak merupakan keharusan/kebutuhan, karena pemidanaan dapat dilaksanakan tanpa penderitaan. Atas dasar itu harus dibedakan:

- a. Penderitaan yang sengaja dituju oleh pemberi pidana;
- b. Penderitaan yang oleh sipemberi pidana dipertimbangkan tidak dapat dihindari (efek sampingan yang sudah diketahui); dan
- c. Penderitaan yang tidak sengaja di tuju (efek sampingan yang tidak diketahui)¹⁵⁰

Dwidja Prayitno berpendapat bahwa pemberian pidana tidak selamanya berupa penderitaan, tetapi juga dapat dilaksanakan tanpa penderitaan.

Dewasa ini tindakan terhadap penerapan sanksi pidana telah mengalami reformasi, yaitu lebih manusiawi dan rasional, karena penerapan sanksi pidana tidak hanya melulu sebagai penjeratan (*deterrent*) bagi pelanggar hukum dan calon pelanggar hukum, tetapi juga merupakan perlindungan kepada masyarakat, perbaikan (reformasi) bagi pelaku, dengan kata lain tujuan pemberian sanksi pidana bukan hanya penjeratan, tetapi justru yang lebih utama adalah mencari alternatif

¹⁴⁹ Barda Nawawi Arief, 2002, Perbandingan Hukum Pidana, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 4.

¹⁵⁰ Dwidja Priyatno, 2005, Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara di Indonesia, Refika Aditama, Bandung, hlm. 8.

solusi yang tidak bersifat pemidanaan dalam membina para pelanggar hukum¹⁵¹

Pemberantasan tindak pidana perdagangan orang merupakan salah satu tujuan dari hukum pidana, yaitu memberikan perlindungan kepada masyarakat yang sesuai dengan cita-cita bangsa Indonesia dimana negara dan pemerintah harus melindungi segenap bangsa dan tanah tumpah darah Indonesia, mencerdaskan bangsa, dan kesejahteraan umum.

Walaupun Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan tindak pidana perdagangan orang sudah jauh lebih baik daripada yang diatur dalam KUHP, tetapi kenyataannya belum ada efek jera dari pelaku dan dalam prakteknya perbuatan tersebut masih banyak terjadi, bahkan dijadikan sebagai mata pencarian dan melibatkan jaringan kerja sindikat yang sulit diketahui dan diberantas secara tuntas.

3. Teori Penegakan Hukum

Black's Law Dictionary, penegakan hukum (*law enforcement*), diartikan sebagai "*the act of putting something such as a law into effect; the execution of a law; the carrying out of a mandate or command*"¹⁵².

Selain itu dalam *Black's Law Dictionary*, dengan editor Bryan A. Garner menyatakan penegakan hukum, *government charged with carrying out*

¹⁵¹ Phillips, *A First Book English Law*, 1960, dikutip dari Henny Nuraeny, *Tindak Pidana Perdagangan Orang*, Sinar Grafikka, Jakarta, 2011, hln. 75.

¹⁵² <http://johnforindonesia.blog.com./2009/09/13/kebijakanpenegakanhukumyangresponsif-hlm.1>

*and enforcing the criminal law.*¹⁵³ pertama: *The detection and punishment of violations of the law. The term is not limited to the enforcement of criminal laws, for example, the Freedom of Information Act contains an exemption for law-enforcement purposes and furnished in confidence. That exemption is valid for the enforcement of a variety of non criminal laws (such as national-security laws) as well as criminal laws.* Kedua: *Criminal justice.* Ketiga: *Police officers and other members of the executive branch or government charged with carry out and enforcing the criminal law.*

Menurut Jimly Assihiddiqi, Penegakan hukum adalah proses dilakukannya upaya untuk tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara.¹⁵⁴

Selanjutnya dikatakan bahwa penegakan hukum dapat ditinjau dari 2 (dua) sudut, yakni :

1. Dari sudut subjektif, penegakan hukum itu dapat dilakukan oleh subjek yang luas dan dapat pula diartikan sebagai upaya penegakan hukum oleh subjek dalam arti yang terbatas atau sempit. Dalam arti luas, proses penegakan hukum itu melibatkan semua subjek hukum dalam setiap hubungan hukum. Siapa saja yang menjalankan aturan normatif atau melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dengan mendasarkan diri pada norma aturan hukum yang berlaku, berarti dia menjalankan atau menegakkan aturan hukum. Dalam arti sempit, dari segi subjeknya

¹⁵³ Ibid.

¹⁵⁴ <http://www.docudesk.com/Jimly-Assaddiqie,Penegakan-Hukum,hlm,1-diakses-30-Juni-2012>

itu, penegakan hukum itu hanya diartikan sebagai upaya aparaturnya penegakan hukum tertentu untuk menjamin dan memastikan bahwa suatu aturan hukum berjalan sebagaimana seharusnya. Dalam memastikan tegaknya hukum itu, apabila diperlukan, aparaturnya penegak hukum itu diperkenankan untuk menggunakan daya paksa.

2. Dari sudut objeknya, yaitu dari segi hukumnya. Dalam hal ini, pengertiannya juga mencakup makna yang luas dan sempit. Dalam arti luas, penegakan hukum itu mencakup pula nilai-nilai keadilan yang terdandung di dalamnya bunyi aturan formal maupun nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat. Tetapi, dalam arti sempit, penegakan hukum itu hanya menyangkut penegakan peraturan yang formal dan tertulis saja. Karena itu, penerjemahan perkataan '*law enforcement*' ke dalam bahasa Indonesia dalam menggunakan perkataan '*penegakan hukum*' dalam arti luas dan dapat pula digunakan istilah '*penegakan peraturan*' dalam arti sempit. Perbedaan antara formalitas aturan hukum yang tertulis dengan cakupan nilai keadilan yang dikandungnya ini bahkan juga timbul dalam bahasa Inggris sendiri dengan dikembangkannya istilah '*the rule of law*' versus '*the rule of just law*' atau dalam istilah '*the rule of law and not of man*' versus istilah '*the rule by law*' yang berarti '*the rule of man by law*'. Dalam istilah '*the rule of law*' terkandung makna pemerintahan oleh hukum, tetapi bukan dalam

artinya yang formal, melainkan mencakup pula nilai-nilai keadilan yang terkandung di dalamnya. Karena itu, digunakan istilah *'the rule of just law'*. Dalam istilah *'the rule of law and not of man'* dimaksudkan untuk menegaskan bahwa pada hakikatnya pemerintahan suatu negara hukum modern itu dilakukan oleh hukum, bukan oleh orang. Istilah sebaliknya adalah *'the rule by law'* yang dimaksudkan sebagai pemerintahan oleh orang yang menggunakan hukum sekedar sebagai alat kekuasaan belaka.¹⁵⁵

Menurut Djarot M. Subroto, penegakan hukum adalah proses dilakukannya upaya untuk tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara.¹⁵⁶

Dari uraian diatas jelaslah bahwa yang dimaksud dengan penegakan hukum itu kurang lebih merupakan upaya yang dilakukan untuk menjadikan hukum, baik dalam arti formil yang sempit maupun dalam arti materiil yang luas, sebagai pedoman perilaku dalam setiap perbuatan hukum, baik oleh para subjek hukum yang bersangkutan maupun oleh aparaturnya yang resmi diberi tugas dan kewenangan oleh undang-undang untuk menjamin berfungsinya norma-norma hukum yang berlaku dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara

¹⁵⁵ Ibid.

¹⁵⁶ Djarot M. Subroto, 2001, Peran Polisi dalam Pembangunan, Sinar Persada, Jakarta, hlm. 34

Dari pengertian yang luas itu, pembahasan tentang penegakan hukum dapat ditentukan sendiri batas-batasnya baik membahas keseluruhan aspek dimensi penegakan hukum itu, baik dari segi subjeknya maupun objeknya atau hanya membahas hal-hal tertentu saja.

Secara objektif, norma hukum yang hendak ditegakkan mencakup pengertian hukum formal dan hukum materiil. Hukum formal berkaitan dengan peraturan perundang-undangan yang tertulis, sedangkan hukum materiil mencakup pula pengertian nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat. Seringkali orang membedakan antara pengertian penegakan hukum dan penegakan keadilan. Penegakan hukum dapat dikaitkan dengan pengertian '*law enforcement*' dalam arti sempit, sedangkan penegakan hukum dalam arti luas, dalam arti hukum materiil, diistilahkan dengan penegakan keadilan. Dalam bahasa Inggris juga terkadang dibedakan antara konsepsi '*court of law*' dalam arti pengadilan hukum dan '*court of justice*' atau pengadilan keadilan. Bahkan, dengan semangat yang sama pula, Mahkamah Agung di Amerika Serikat disebut dengan istilah '*Supreme Court of Justice*'¹⁵⁷

Satjipto Rahardjo membedakan istilah penegakan hukum (*law enforcement*) dengan penggunaan hukum (*the use of law*). Penegakan hukum dan penggunaan hukum adalah dua hal yang berbeda. Orang dapat menegakkan hukum untuk memberikan keadilan, tetapi orang juga dapat menegakkan hukum untuk digunakan bagi pencapaian tujuan atau

¹⁵⁷ Jimly Asshiddiqie, Penegakan Hukum, Op. cit. hlm. 2.

kepentingan lain. Menegakkan hukum tidak sama persis dengan menggunakan hukum.¹⁵⁸

Seringkali dijumpai dalam praktek di pengadilan, hakim membedakan antara tugas hakim dalam proses pembuktian dalam perkara pidana dan perdata. Dalam perkara pidana hakim diwajibkan untuk mencari dan menemukan kebenaran materiil, sedangkan dalam perkara perdata hakim cukup menemukan kebenaran formil. Akan tetapi pada dasarnya tugas hakim adalah mencari dan menemukan kebenaran materiil, baik dalam perkara pidana maupun dalam perkara perdata.. Pengertian penegakan hukum sudah seharusnya berisi penegakan keadilan. Istilah penegakan hukum dan penegakan keadilan dapat dikatakan merupakan dua sisi dari satu mata uang.

Setiap norma hukum sudah dengan sendirinya mengandung ketentuan tentang hak-hak dan kewajiban-kewajiban para subjek hukum dalam lalu lintas hukum. Norma-norma hukum yang bersifat dasar, tentulah berisi rumusan hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang juga dasar dan mendasar. Karena itu, secara akademis sebenarnya persoalan hak dan kewajiban asasi manusia memang menyangkut konsepsi yang niscaya ada dalam keseimbangan konsep hukum dan keadilan. Dalam setiap hubungan hukum terkandung di dalamnya dimensi hak dan kewajiban secara paralel dan bersilang. Karena itu, secara akademis, hak asasi manusia mestinya diimbangi dengan kewajiban asasi manusia. Akan

¹⁵⁸ Kebijakan Penegakan Hukum... Op cit, hlm. 1

tetapi, dalam perkembangan sejarah, isu hak asasi manusia itu sendiri terkait erat dengan persoalan ketidakadilan yang timbul dalam kaitannya dengan persoalan kekuasaan. Dalam sejarah, kekuasaan yang diorganisasikan ke dalam dan melalui organ-organ negara, seringkali terbukti melahirkan penindasan dan ketidakadilan. Karena itu, sejarah umat manusia mewariskan gagasan perlindungan dan penghormatan terhadap hak-hak asasi manusia. Gagasan perlindungan dan penghormatan hak asasi manusia ini bahkan diadopsikan ke dalam pemikiran mengenai pembatasan kekuasaan yang kemudian dikenal dengan aliran konstitusionalisme. Aliran konstitusionalisme inilah yang memberi warna modern terhadap ide-ide demokrasi nomokrasi (negara hukum) dalam sejarah, sehingga perlindungan konstitusional terhadap hak asasi manusia dianggap sebagai ciri utama yang perlu ada dalam setiap negara hukum yang demokratis (*demokratische rechtsstaat*) ataupun negara demokrasi yang berdasar atas hukum (*constitutional democracy*)¹⁵⁹

Aparatur penegak hukum mencakup pengertian mengenai institusi penegak hukum dan aparat penegak hukum. Dalam arti sempit, aparatur penegak hukum yang terlibat dalam proses tegaknya hukum itu, dimulai dari polisi, penasehat hukum, jaksa, hakim, dan petugas sipir lembaga pemasyarakatan. Setiap aparat dan aparatur terkait mencakup pula pihak-pihak yang bersangkutan dengan tugas atau perannya yaitu terkait

¹⁵⁹ Ibid., hlm. 3.

dengan kegiatan pelaporan atau pengaduan, penyelidikan, penyidikan, penuntutan, pembuktian, penjatuhan vonis dan pemberian sanksi, serta upaya pemasyarakatan kembali terpidana.

Dalam proses bekerja aparaturnya penegak hukum, menurut Jimly Asshiddiqie terdapat 3 (tiga) elemen penting yang mempengaruhi, yaitu :

- a. Institusi penegak hukum beserta berbagai perangkat sarana dan prasara pendukung dan mekanisme kerja kelembagaannya;
- b. Budaya kerja yang terkait dengan aparatnya, termasuk mengenai kesejahteraan aparatnya, dan
- c. Perangkat peraturan yang mendukung baik kinerja kelembagaannya maupun yang mengatur materi hukum yang dijadikan standar kerja, baik hukum materielnya maupun hukum acaranya.

Upaya hukum yang sistemik harus memperhatikan ketiga aspek itu secara simultan, sehingga proses penegakan hukum dan keadilan itu sendiri secara integral dapat diwujudkan secara nyata.¹⁶⁰

Sedangkan menurut Soerjono Soekanto, masalah pokok dari penegakan hukum sebenarnya terletak pada faktor-faktor yang mungkin mempengaruhinya. Faktor-faktor tersebut mempunyai arti yang netral, sehingga dampak positif atau negatifnya terletak pada isi faktor-faktor tersebut. Faktor-faktor tersebut adalah :

1. Faktor hukumnya sendiri, yang dibatasi pada undang-undang saja.

¹⁶⁰ Ibid., Hlm. 4.

2. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum.
3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.
4. Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan.
5. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta, dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia dalam pergaulan hidup.¹⁶¹

Kelima faktor tersebut saling berkaitan erat, oleh karena merupakan esensi dari penegakan hukum, juga merupakan tolok ukur daripada efektivitas penegakan hukum.¹⁶²

Pendapat diatas tidak jauh berbeda dengan pendapat yang dikemukakan Lawrence M. Friedman yang mengemukakan teorinya bahwa dalam sebuah sistem hukum terdapat 3 (tiga) komponen penting yang saling mempengaruhi, yaitu : struktur (*structure*), substansi (*substance*), dan budaya hukum (*legal culture*). Struktur menyangkut aparat penegak hukum, kemudian substansi meliputi perangkat perundang-undangan, dan budaya hukum merupakan hukum yang hidup yang dianut dalam suatu masyarakat.

Struktur dari sistem hukum terdiri dari unsur jumlah dan ukuran pengadilan, yuridiksinya (termasuk kompetensi mengadili), dan tata cara untuk banding dan seterusnya (mengenai hirarki pengadilan). Struktur

¹⁶¹ <http://www.belbuk.com/faktor-faktor-yang-mempengaruhi-penegakan-hukum-Soerjono-Soekanto-diakses-tgl-30-Juni-2012-hlm.5>.

¹⁶² Ibid.

juga menyangkut bagaimana badan legislatif di tata, lembaga kepresidenan berkaitan dengan apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan oleh presiden, prosedur apa yang diikuti oleh kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan sebagainya. Jadi struktur hukum terdiri dari lembaga hukum yang ada dimaksudkan untuk menjalankan perangkat hukum yang ada. Yang dimaksud dengan substansi adalah aturan, norma dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu. Jadi substansi hukum menyangkut peraturan perundang-undangan yang berlaku yang memiliki kekuatan yang mengikat dan menjadi pedoman bagi aparat penegak hukum sehingga menghasilkan produk mencakup keputusan yang mereka keluarkan, aturan baru yang mereka susun.