

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Kasus perdagangan orang semakin marak terjadi dengan berbagai macam modus yang digunakan misalnya seperti perempuan yang dijanjikan untuk dipekerjakan di negara lain sebagai karyawan di sebuah pabrik atau disalurkan untuk bekerja di restoran akan tetapi pada faktanya saat para perempuan tersebut sampai di negara yang dituju justru sebaliknya mereka banyak yang dipekerjakan di bidang industri seks. Keterkaitan kerjasama antara oknum-oknum tertentu untuk meraup keuntungan dari hasil penjualan atau perdagangan orang tersebut.

Perdagangan orang adalah bentuk modern dari perbudakan manusia (*Modern Day Slavery*) dan merupakan salah satu bentuk perlakuan terburuk dari pelanggaran harkat dan martabat manusia.¹ *Modern Day Slavery* disini berarti pelaku memangsa korban yang berada dalam posisi rentan yang lemah secara ekonomi, fisik maupun emosional dan dengan menggunakan cara-cara yang modern untuk memberlakukan manusia layaknya budak.² Praktek perdagangan orang sebenarnya di Indonesia sudah ada sejak lama, namun kurangnya kesadaran masyarakat dan belum adanya ketentuan yang komprehensif bagi

¹ UU RI No.21 Tahun 2007 Tentang Tindak Pidana Perdagangan Orang, LNRI Tahun 2007 No.58 TLNRI No.4720

² IOM Indonesia, *Pedoman Penegakan Hukum Dan Perlindungan Korban Dalam Penanganan TPPO*, IOM Indonesia, Jakarta, 2009, hlm. 18

penegak hukum serta kurang sensitifnya aparat pemerintah menyebabkan tingginya kasus perdagangan orang.³

Pemahaman masyarakat terhadap tindak pidana perdagangan orang berhubungan dengan sikap kesadaran hukum mengenai pentingnya aturan yang berupa hukum positif, berhubungan dengan tingkat kesadaran hukum (*rechtsbewustzijn*), karena itu pemahaman terhadap hukum tidak hanya pada pengertian pemberlakuan perundang-undangan (*law in book*), tetapi lebih pada tataran implementasi (*law in action*), sehingga pemahaman terhadap tindak pidana perdagangan orang tidak hanya pada tataran konsep, tetapi lebih diutamakan pada tataran implementasi atau penerapan yang berhubungan dengan kesadaran hukum. Apabila peraturan sudah dirasakan sebagai kebutuhan, maka akan menjadi perasaan hukum (*rechtsgevoel*), sehingga peraturan hukum akan dapat berlaku sesuai kebutuhan dan bukan karena keterpaksaan, dengan demikian tujuan hukum dan penegakan hukum akan berjalan sesuai dengan supremasi hukum.⁴

Mengingat fungsi hukum sebagai alat pembangunan dan pembaharuan masyarakat (*law as a tool of social engineering*), maka hukum juga berperan sebagai alat untuk mengubah masyarakat ke arah yang lebih baik. Kenyataan yang ada sekarang, sebagian besar masyarakat kurang mempercayai hukum, baik terhadap aparat penegak hukum maupun lembaga peradilan, sehingga tindakan

³ *Ibid*, hlm.15

⁴ Henny Nuraeny, *Tindak Pidana Perdagangan Orang Kebijakan Hukum Pidana dan Pencegahannya*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm.19

masyarakat cenderung main hakim sendiri. Tindakan ini diantaranya diakibatkan karena kurangnya kepercayaan masyarakat terhadap jaminan keadilan yang diberikan oleh hukum.⁵

Perdagangan orang yang mayoritas perempuan dan anak, merupakan jenis perbudakan pada era modern ini merupakan dampak krisis multidimensional yang dialami Indonesia, dalam pemberitaan saat ini sudah dinyatakan sebagai masalah global yang serius dan bahkan telah menjadi bisnis global yang telah memberikan keuntungan besar terhadap pelaku. Dari waktu ke waktu praktik perdagangan orang semakin menunjukkan kualitas dan kuantitasnya. Setiap tahun diperkirakan dua (2) juta manusia diperdagangkan dan sebagian besarnya perempuan dan anak.⁶

International Labour Organization (ILO) Global Report on Forced Labour memperkirakan hampir 2,5 juta orang dieksploitasi melalui perdagangan orang menjadi buruh seluruh dunia, dan lebih dari setengahnya berada di wilayah Asia dan Pasifik dan 40% adalah anak-anak.⁷ Selanjutnya *Internasional Organisation for Migration (IOM)* menyatakan hampir 90 persen korban perdagangan orang adalah perempuan dimana lebih dari 25 persen adalah anak-anak yang memang paling rentan untuk diperdagangkan.⁸ Terjadinya eksploitasi terhadap perempuan dan anak ini diakibatkan kemiskinan struktural yang

⁵ *Ibid* hlm. 20

⁶ Rachmad Syafaat, *Dagang Manusia*, Lappera Pustaka Utama, Jakarta, 2003, hlm. 1.

⁷ Departemen Kehakiman AS, Kantor Pengembangan, Asisten dan Pelatihan Kerja Sama Luar Negeri (OPDAT) dan Kantor Kejaksaan RI (Pusdiklat), *Perdagangan Manusia dan Undang-undang Ketenagakerjaan: Strategi Penuntutan yang Efektif*, Jakarta, 2008, hlm. 3.

⁸ *Op.Cit.*, hlm. 15

menyebabkan keluarga tidak dapat mengikuti kenaikan harga bahan pokok, dengan demikian terpaksa mengirim anggota keluarganya termasuk perempuan dan anak-anak untuk bekerja. Bisnis perdagangan orang ini telah bersifat global dan telah memberikan keuntungan besar terhadap pelaku. Kenyataan bahwa yang lebih dominan menjadi korban adalah perempuan dan anak karena merekalah kelompok yang sering menjadi sasaran dan dianggap paling rentan. Korban perdagangan orang biasanya ditipu, diberlakukan tidak manusiawi dan dieksploitasi. Bentuk-bentuk eksploitasi itu diantaranya eksploitasi seksual, perbudakan atau bentuk-bentuk perbudakan modern, transplantasi organ tubuh untuk tujuan komersial, sampai penjualan bayi kepentingan mendapatkan keuntungan besar bagi para pelaku perdagangan orang (*human trafficking*). Pemerintah Indonesia mengambil langkah kebijakan penegakan hukum dengan mengeluarkan UU RI 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

Upaya penegakan hukum menurut Suryono Sukanto dipengaruhi oleh beberapa faktor diantaranya :

1. Faktor hukumnya sendiri,
2. Faktor penegakan hukum,
3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum,
4. Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan, dan
5. Faktor kebudayaan.

Kelima faktor tersebut diatas saling berkaitan erat karena merupakan esensi dari penegakan hukum serta merupakan tolok ukur dari efektivitas penegakan hukum.

Berbicara masalah penegakan hukum, sudah diketahui bersama bahwa peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia sebagian besar merupakan warisan zaman kolonial, dimana produk perundang-undangan tersebut sudah sangat tidak relevan lagi dengan kondisi saat ini, menurut Moeljatno, walaupun UU RI No. 1 Tahun 1946 Tentang Peraturan Pidana Umum (KUHP) telah berusaha untuk menyesuaikan peraturan-peraturan hukum pidana dengan suasana kemerdekaan, namun pada hakikatnya asas-asas dan dasar-dasar tata hukum pidana dan hukum pidana masih tetap dilandaskan pada ilmu hukum pidana dan praktek hukum pidana kolonial yang mewajibkan adanya konkordansi dengan yang ada di negeri Belanda.⁹

Pernyataan Moeljatno tersebut, mengisyaratkan perlu segera dilakukan pembaharuan di bidang hukum. Pembaruan hukum (*law reform*) merupakan salah satu di antara banyak permasalahan hukum, terutama dihadapi oleh negara-negara yang sedang berkembang termasuk Indonesia. Pembangunan materi hukum di Indonesia diarahkan pada terwujudnya sistem hukum nasional yang mengabdikan kepada kepentingan nasional. Penyusunan program legislasi nasional secara terpadu sesuai dengan prioritas sangat diperlukan, termasuk upaya

⁹ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Hukum Pengembangan Ilmu Hukum Pidana*, Pustaka Magister, Semarang, 2011, hlm. 12.

penggantian peraturan perundang-undangan warisan kolonial dengan peraturan perundang-undangan yang bersumber pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar NRI 1945 (UUD NRI 1945).

Di dalam penyelenggaraan pemerintahan negara, terdapat dua jenis peraturan yang dapat berlaku secara berdampingan, yaitu peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijakan.¹⁰ Peraturan kebijakan ini mempunyai ciri-cirinya yakni:¹¹

1. Peraturan itu baik secara langsung maupun tidak langsung, tidak didasarkan pada undang-undang dasar atau pada undang-undang;
2. Peraturan itu dapat, bersifat tidak tertulis dan tidak terjadi oleh serangkaian keputusan instansi pemerintah yang berdiri sendiri, dalam rangka menyelenggarakan kewenangan pemerintahan yang tidak terkait. Diterapkan dengan tegas secara tertulis oleh suatu instansi pemerintah;
3. Peraturan itu pada umumnya, menunjukkan bagaimana suatu instansi pemerintah akan bertindak dalam menyelenggarakan kewenangan pemerintah, yang tidak terikat terhadap setiap orang, dalam situasi sebagaimana dimaksud dalam peraturan itu.

Kebijakan atau upaya penanggulangan kejahatan merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Tujuan akhir atau tujuan utama dari

¹⁰ Syaiful Bakhri, *Kebijakan Kriminal Dalam Prespektif Pembaharuan Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Total Media, Yogyakarta, 2010, hlm. 13.

¹¹ *Ibid*, hlm. 14.

politik kriminal ialah “perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat”. Dengan demikian, dapatlah dikatakan bahwa politik kriminal pada hakikatnya juga merupakan bagian integral dari politik sosial (yaitu, kebijakan atau upaya untuk mencapai kesejahteraan sosial).¹²

Sebagai usaha penanggulangan kejahatan, politik kriminal dapat mengejawantahkan dalam berbagai bentuk. Bentuk yang pertama adalah bersifat represif yang menggunakan sarana penal, yang sering disebut sebagai sistem peradilan pidana (*criminal justice system*). Dalam hal ini secara luas sebenarnya mencakup pula proses kriminalisasi. Bentuk yang kedua berupa usaha-usaha *prevention without punishment* (tanpa menggunakan sarana penal) dan yang ketiga adalah mendayagunakan usaha-usaha pembentukan opini masyarakat tentang kejahatan dan sosialisasi hukum melalui massa media secara luas.¹³ Uraian di atas terlihat, bahwa penanggulangan kejahatan perlu ditempuh dengan pendekatan kebijakan, dalam arti:¹⁴

1. Keterpaduan (integralitas) antara politik kriminal dan politik sosial.
2. Keterpaduan (integralitas) antara upaya penanggulangan kejahatan dengan “penal” dan “nonpenal”.

Ketentuan-ketentuan hukum pidana tersebut adalah merupakan kebijakan pemerintah melalui politik hukum pidana untuk mewujudkan peraturan-peraturan

¹²Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Kencana Peranada Media Group, Jakarta, 2011, hlm 4.

¹³ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 2010, hlm. 9.

¹⁴ *Op.Cit*, hlm. 5.

yang baik, sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat. Politik hukum hadir, di titik perjumpaan antara realisme hidup dengan tuntutan idealisme. Ia mengoreksi keadaan yang “kurang ideal”, dan serentak menghadirkan “yang seharusnya”. Sebab, bila “yang ada” itu sudah baik, maka memang politik hukum tidak lagi diperlukan.¹⁵ Berbicara masalah politik hukum, adalah persoalan pencapaian tujuan bersama. Ada tujuan-tujuan (ideal) yang diibankan dan dilekatkan pada hukum untuk diwujudkan. Faktor tujuan ideal itulah yang merupakan poros dari politik hukum. Secara garis besar, ruang lingkup politik hukum mencakup tiga hal:

1. Tujuan (ideal) yang hendak dicapai melalui hukum,
2. Cara/metode yang tepat untuk mencapai tujuan itu,
3. Konfigurasi hukum yang efektif mewujudkan tujuan tersebut.¹⁶

Dilihat sebagai suatu proses kebijakan, penegakan hukum pidana pada hakekatnya merupakan penegakan kebijakan melalui beberapa tahap:¹⁷

1. Tahap formulasi yaitu tahap penegakan hukum *in abstracto* oleh badan pembuat undang-undang (tahap kebijakan legislatif).
2. Tahap aplikasi, yaitu tahap penerapan hukum pidana oleh aparat-aparat penegak hukum mulai dari Kepolisian sampai Pengadilan (tahap kebijakan yudikatif).

¹⁵ Bernard L. Tanya, *Politik Hukum Agenda Kepentingan Bersama*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2011, hlm. 13.

¹⁶ *Ibid*, hal. 6

¹⁷ Barda Nawawi Arief, *Pembangunan Sistem Hukum Nasional Indonesia*, Pustaka Magister, Semarang, 2012, hlm. 13.

3. Tahap eksekusi, yaitu tahap pelaksanaan hukum pidana secara konkrit oleh aparat-aparat pelaksana pidana (tahap kebijakan eksekutif atau administratif)

Proses legislasi/formulasi merupakan tahap perencanaan awal yang sangat strategis dari proses penegakan hukum "*in concreto*". Oleh karena itu, kesalahan/kelemahan pada tahap kebijakan legislasi/formulasi merupakan kesalahan strategis yang dapat menjadi penghambat upaya penegakan hukum "*in concreto*". Dikatakan strategis karena, memberikan landasan, arah, substansi dan batasan kewenangan dalam penegakan hukum yang akan dilakukan oleh penguasaan kewenangan yudikatif maupun eksekutif. Posisi strategis tersebut membawa konsekuensi bahwa, kelemahan kebijakan formulasi hukum pidana akan berpengaruh pada kebijakan penegakan hukum pidana dan kebijakan penanggulangan kejahatan.¹⁸

Telah dikemukakan di atas bahwa kejahatan perdagangan orang yang diatur dalam KUHP, seiring dengan perkembangan zaman dan teknologi memberikan dampak baru bagi perdagangan orang yang kini merupakan kejahatan transnasional, untuk itu maka pemerintah Indonesia mengeluarkan UU RI No. 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang. Berkaitan dengan uraian-uraian tersebut di atas maka penulis sangat tertarik untuk melakukan penelitian dan penulisan Tesis ini dengan Judul

¹⁸Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Formulasi Ketentuan Pidana Dalam Peraturan Perundang-undangan*, Pustaka Magister, Semarang, 2012, hlm. 10-11.

“PENEGAKAN HUKUM TERHADAP PELAKU TINDAK PIDANA PERDAGANGAN ORANG (STUDI Implementasi UU RI No. 21 Tahun 2007)”.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian tersebut di atas permasalahan pokoknya dapat dirumuskan sebagai berikut:

1. Faktor-faktor apakah yang menjadi penyebab terjadinya tindak pidana perdagangan orang (*human trafficking*) ?
2. Bagaimanakah pelaksanaan penegakan hukum terhadap pelaku tindak pidana perdagangan orang (*human trafficking*) ?

C. Tujuan dan Manfaat Penelitian

1. Tujuan

- a. Tujuan Umum :

Untuk mengetahui faktor-faktor yang menjadi penyebab terjadinya tindak pidana perdagangan orang (*human trafficking*).

- b. Tujuan Khusus :

Untuk mengetahui dan menganalisis bagaimana pelaksanaan penegakan hukum dalam tindak pidana perdagangan orang (*human trafficking*).

2. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat memberi manfaat secara teoritis maupun secara praktis sebagai berikut:

a. Manfaat teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan yang berarti dalam pengembangan hukum pidana khususnya dalam kasus Tindak Pidana Perdagangan Orang di Indonesia.

b. Manfaat praktis

Hasil penelitian ini pula, diharapkan dapat melengkapi bahan-bahan penelitian dan studi perbandingan mengenai penegakan hukum terhadap pelaku tindak pidana perdagangan orang.

D. Kerangka Teoritis, Kerangka Konseptual dan Kerangka Pemikiran

1. Kerangka Teoritis

Ukuran dalam hukum pidana adalah seberapa jauh pelaku tindak pidana telah merugikan masyarakat dan pidana apa yang perlu dijatuhkan kepada pelaku yang telah melanggar hukum (pidana). Tujuan hukum pidana tidak selalu dicapai dengan pengenaan pidana, tetapi merupakan upaya represif yang kuat berupa tindakan-tindakan pengamanan. Perlu pula dibedakan antara pengertian pidana dan tindakan (*maatregel*). Dalam literatur Inggris tujuan pidana disingkat dengan tiga R dan satu D yaitu:

a. *Reformation* yang berarti memperbaiki atau merehabilitas penjahat menjadi orang baik dan berguna bagi masyarakat.

- b. *Restraint* maksudnya mengasingkan pelanggar dari masyarakat, dengan tersingkirnya pelanggar hukum dari masyarakat berarti masyarakat itu akan lebih aman.
- c. *Retribution* ialah pembalasan terhadap pelanggar karena telah melakukan kejahatan.
- d. *Deterrence* yang berarti menjerakan atau mencegah sehingga baik terdakwa sebagai individual maupun orang lain yang potensial menjadi penjahat akan jera atau takut untuk melakukan kejahatan, melihat pidana yang dijatuhkan terhadap terdakwa.

Berkaitan dengan tujuan pidana, terdapat berbagai teori sebagai berikut:

- a. Teori absolut teori pembalasan (*Vergeldings theorien*).
- b. Teori relatif atau tujuan (*doeltheorien*)
- c. Teori gabungan (*verenigingstheorien*)

2. Kerangka Konseptual

a. Pengertian Kebijakan Hukum Pidana

Istilah Kebijakan berasal dari kata "*Policy*" (Inggris) atau "*Politiek*" (Belanda). Bertolak dari kedua istilah asing ini, maka istilah "kebijakan hukum pidana" dapat pula disebut dengan istilah "politik hukum pidana". Dalam kepustakaan asing istilah "politik hukum pidana" ini sering dikenal

dengan berbagai istilah, antara lain “*penal policy*”, “*criminal law policy*” atau “*strafrechtspolitik*”.¹⁹

Istilah-istilah tersebut, dalam hukum pidana digunakan sebagai pengertian “kebijakan hukum pidana” atau “politik hukum pidana”, yang merupakan terjemahan dari “*penal policy, criminal law policy* atau “*strafrechtspolitik*”.²⁰ Soedarto mengemukakan selanjutnya pada kesempatan berbeda mengenai politik hukum adalah:

- 1) Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi-situasi pada suatu saat.
- 2) Kebijakan dari suatu negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki diperkirakan dapat berguna untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dengan tujuan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.²¹

Secara singkat Soedarto mengemukakan politik kriminal merupakan suatu usaha yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan.²² Masih merupakan kelanjutan dari apa yang dikemukakan oleh Soedarto mengatakan bahwa Kebijakan kriminal dapat dibagi dalam tiga arti mengenai kebijakan kriminal, yaitu:²³

¹⁹ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Kencana Peranada Media Group, Jakarta, 2011, hlm.26

²⁰ Soedarto, *Kapita Seletka Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 2006, hlm. 159

²¹ *Ibid*

²² Soedarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, Bandung, 1981, hlm.38.

²³ *Ibid*, hlm. 1.

- 1) Dalam arti sempit, ialah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana;
- 2) Dalam arti luas, ialah keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi;
- 3) Dalam arti paling luas (yang beliau ambil dari Jorgen Jepsen), ialah keseluruhan kebijakan, yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi, yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.

Menurut Barda Nawawi Arief, kebijakan hukum pidana (*penal policy*) pada hakikatnya juga merupakan kebijakan penegakan hukum pidana (*penal law enforcement policy*). Kebijakan penegakan hukum pidana merupakan serangkaian proses yang terdiri dari tiga tahap kebijakan. Pertama, tahap kebijakan formulatif atau tahap kebijakan legislatif, yaitu tahap penyusunan/perumusan hukum pidana. Kedua, tahap kebijakan yudikatif/aplikatif, yaitu tahap penerapan hukum pidana. Ketiga, tahap kebijakan eksekutif/administrasi, yaitu tahap pelaksanaan/eksekusi hukum pidana.²⁴

Penggunaan upaya hukum, termasuk hukum pidana, sebagai salah satu upaya untuk mengatasi masalah sosial termasuk dalam bidang kebijakan penegakan hukum. Di samping itu, karena tujuannya untuk

²⁴ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Formulasi Ketentuan Pidana Dalam Peraturan Perundang-undangan*, Pustaka Magister, Semarang, 2012, hlm. 9

mencapai kesejahteraan masyarakat pada umumnya, maka kebijakan penegakan hukum inipun termasuk dalam bidang kebijakan sosial, yaitu usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat.²⁵ Kebijakan sosial tersebut memang tidak hanya dapat ditinjau dari kebijakan penegakan hukum saja namun, dapat juga kita tinjau dari kebijakan baik dibidang ekonomi, sosial, budaya dan lain sebagainya yang bertujuan guna mencapai kesejahteraan masyarakat.

Kebijakan legislatif atau kebijakan formulasi di bidang penegakan hukum pidana itu tidak berarti harus dituangkan dalam satu kitab undang-undang. Bisa saja dituangkan dalam berbagai undang-undang seperti sekarang ini (ada hukum pidana materiel di dalam dan di luar KUHP; ada hukum acara pidana di dalam dan di luar KUHAP; dan ada undang-undang pelaksanaan pidana).²⁶

Hal yang sama mengenai kebijakan formulasi di bidang penegakan hukum pidana dapat kita jumpai di dalam UU RI No. 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, yang merupakan Peraturan Perundang-undangan yang berkaitan dengan tindak pidana perdagangan orang. Hal ini dimungkinkan karena berdasarkan ketentuan dalam Pasal 103 KUHP memperbolehkan Undang-undang

²⁵ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010, hlm. 17.

²⁶ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Hukum Pengembangan Ilmu Hukum Pidana*, Pustaka Magister, Semarang, 2011, hlm. 31.

husus di luar KUHP untuk mengatur ketentuan pidana yang menyimpang dari ketentuan-ketentuan yang ada di Buku I KUHP bab I sampai dengan bab VIII, namun dalam pengaturannya sendiri terdapat banyak kekurangan-kekurangan, karena ketentuan pidana yang ada pada Undang-undang khusus menyimpang dari sistem induknya yaitu KUHP tetapi tidak diikuti dengan aturan dan pedoman pemidanaannya secara khusus pula, sehingga menimbulkan suatu sistem yang tidak integral (sub-sub sistem yaitu Undang-undang khusus tidak ada keterjalinan kesatuan dengan sistem induknya yaitu KUHP). Hal ini senada dengan apa yang dikatakan oleh Barda Nawawi Arief, dalam praktek legislasi selama ini, terlalu banyak produk legislatif yang bermasalah, sehingga tidak jarang suatu undang-undang yang baru keluar sudah harus dicabut, diperbaiki atau diamandemen. Bahkan undang-undang yang baru yang mengubah/mengamandemen undang-undang yang lama juga bermasalah. Kondisi demikian tentunya sangat mengganggu upaya penegakan hukum. Belum lagi ditambah dengan masalah besar, belum tuntasnya pembuatan dan penataan kebijakan legislasi nasional.²⁷

Masalah lain juga pernah dikemukakan oleh Muladi dalam kesempatan yang berbeda, persoalan pertama yang dapat dikemukakan berkaitan dengan perundang-undangan pidana yang menciptakan apa yang

²⁷ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Kejahatan*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010, hlm.25.

dinamakan *legislated environment*. Di sini timbul masalah antara lain kecermatan dalam melakukan kriminalisasi sebagai suatu proses untuk menjadikan suatu perbuatan, yang semula bukan tindak pidana menjadi tindak pidana. Persoalan kedua adalah asas subsidiaritas harus juga diperhatikan dalam kriminalisasi ini. Asas subsidiaritas ini sangat penting, tidak hanya diperhatikan pada waktu melakukan kriminalisasi, tetapi juga pada saat menerapkan hukum pidana. Sepanjang hukum pidana dalam hal ini digunakan sebagai penguat sanksi lain (sanksi perdata atau sanksi administratif). Dengan kecermatan kriminalisasi dan penggunaan asas subsidiaritas yang tepat, tidak akan timbul baik *overcriminalization* maupun *devaluasi hukum pidana*. Kalau kedua hal ini terjadi maka akan timbul keragu-raguan bagi penegak hukum pidana untuk melakukan *full enforcement* dan diskresi justru akan banyak digunakan.²⁸

Disfungsionalisasi hukum pidana ini akan menurunkan wibawa penegak hukum pidana dan daya paksa psikis perundang-undangan hukum pidana, sehingga orang cenderung untuk melakukan tindak pidana. Diskresi dalam penegakan hukum pidana yang tidak dipantau dengan baik juga akan membahayakan sistem peradilan pidana.

Hal senada juga diungkapkan oleh Sudarto, bahwa undang-undang pidana khusus (dalam arti luas) yang mempunyai “kedudukan penting”

²⁸ Muladi, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995, hlm. 24.

dalam tata hukum Indonesia dewasa ini, melihat kenyataan tersebut di atas, adanya undang-undang pidana khusus itu memberi corak kepada tata hukum pidana kita yang terpecah-pecah (*verbrokkeld*), hampir seperti halnya di Inggris yang termasuk dalam keluarga hukum *common law*. Sifat terpecah-pecah itu, apabila ditambah dengan penyimpangan-penyimpangan dari asas-asas hukum pidana yang terdapat dalam ketentuan-ketentuan umum dari hukum pidana, mempunyai implikasi tidak menguntungkan untuk penegakan hukum pidana itu sendiri.²⁹ Hal ini bukan berarti bahwa tidak dimungkinkan sama sekali untuk membentuk suatu produk perundang-undangan hukum pidana yang bersifat khusus, sebagaimana dijelaskan di atas bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 103 KUHP hal tersebut dimungkinkan saja, asalkan ketentuan perundang-undangan hukum pidana yang bersifat khusus tersebut, harus merupakan suatu kesatuan dengan sistem induknya yaitu KUHP, artinya harus ada keterjalinan antara sub-sistem hukum pidana materiil dalam hal ini undang-undang khusus yang memuat ketentuan pidana dengan sistem induk dari hukum pidana materiilnya yaitu KUHP.

Kebijakan formulasi hukum pidana ini memang sepatutnya dikaji karena merupakan tahap paling strategis dari upaya penanggulangan kejahatan melalui “*penal policy*”. Oleh karena itu, kesalahan/kelemahan kebijakan formulasi dapat dipandang sebagai kesalahan strategis dan oleh

²⁹ *Op. Cit.* Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, hlm. 66-67.

karenanya dapat menghambat atau setidaknya tidak mempengaruhi efektifitas penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana.³⁰ Tahapan formulasi adalah merupakan tahapan awal dari proses penegakan hukum, di mana pada tahapan inilah suatu perbuatan dikriminalisasikan, sehingga apabila dalam tahapan ini terdapat kelemahan-kelemahan maka akan berdampak pada tahapan selanjutnya baik itu tahap aplikasi maupun tahapan eksekusinya.

Berdasarkan sudut politik kriminal, penggunaan suatu sarana hukum tidak dapat secara apriori atau secara *absolute* dinyatakan sebagai suatu keharusan atau sebaliknya dinyatakan sebagai sesuatu yang harus ditolak atau dihapuskan sama sekali. Ini berarti dilihat dari sudut politik kriminal, pokok persoalannya tidak terletak pada masalah pro atau kontra terhadap penggunaan sanksi pidana, tetapi yang penting ialah garis-garis kebijakan atau pendekatan bagaimanakah yang seyogyanya ditempuh dalam menggunakan sanksi pidana itu.³¹

Kebijakan kriminal dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana), terdapat dua masalah sentral yaitu masalah penentuan:³²

- 1) Perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana, dan
- 2) Sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan pada si pelanggar.

³⁰ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2013, hlm. 94.

³¹ *Op. Cit.* Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara* hlm. 30.

³² *Ibid*, hlm.36.

Penganalisaan terhadap dua masalah sentral ini tidak dapat dilepaskan dari konsepsi integral antara kebijakan kriminil dengan kebijakan sosial atau kebijakan pembangunan nasional. Ini berarti pemecahan masalah-masalah di atas harus pula diarahkan untuk mencapai tujuan-tujuan tertentu dari kebijakan sosial politik yang telah diterapkan.

Senada dengan hal tersebut Soedarto mengemukakan bahwa, dalam menghadapi masalah sentral perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana, yang sering disebut dengan masalah kriminalisasi, harus diperhatikan hal-hal yang pada intinya sebagai berikut:³³

- 1) Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil makmur yang merata materil dan spiritual berdasarkan pancasila; sehubungan penggunaan hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan penguguran terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat.
- 2) Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan “perbuatan yang tidak dikehendaki”, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (material dan atau spiritual) atau warga masyarakat;
- 3) Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip “biaya dan hasil” (*cost benefit principle*)

³³ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1986, hlm. 34-39.

- 4) Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overbelasting*).

Selain apa yang dikatakan oleh Sudarto, M. Cherif Bassiouni mengatakan bahwa, keputusan untuk melakukan kriminalisasi dan dekriminalisasi harus didasarkan pada faktor-faktor kebijakan tertentu yang mempertimbangkan bermacam-macam faktor-faktor, termasuk:³⁴

- 1) Keseimbangan sarana-sarana yang digunakan dalam hubungannya dengan hasil yang dicari atau yang ingin dicapai; (*the proportionality of the means used in relationship to the outcome obtained*).
- 2) Analisis biaya terhadap hasil-hasil yang diperoleh dalam hubungannya dengan tujuan-tujuan yang dicari; (*the cost analysis of the outcome in relationship to the objectives sought*).
- 3) Penilaian atau penaksiran tujuan-tujuan yang dicari itu dalam kaitannya dengan prioritas-prioritas lainnya dalam pengalokasian sumber-sumber tenaga manusia; (*the appraisal of the objectives sought in relationship to other priorities in the allocation of resources of human power*).
- 4) Pengaruh sosial dan kriminalisasi dan dekriminalisasi yang berkenaan dengan (dipandang dari segi) pengaruh-pengaruhnya yang sekunder;

³⁴ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Toeri-Teori Dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 2010, hlm. 161-162.

(the social impact of criminalization and decriminalization in terms of its secondary effects).

Kebijakan yang dipilih oleh pembuat undang-undang dalam menetapkan suatu jenis pidana harus berdasarkan pertimbangan yang cukup beralasan dan rasional. Dengan demikian pendekatan rasional tidak mengenal kemutlakan. Pada kesempatan yang berbeda Soedarto juga mengemukakan bahwa, pembentukan undang-undang melalui proses yang tidak singkat dan memerlukan pemikiran yang luas dan dalam. Isi dari suatu undang-undang mempunyai pengaruh yang luas terhadap masyarakat. Yang penting bukan hanya sudah terbentuknya undang-undang, melainkan apakah sesudah terbentuknya undang-undang itu tujuan yang dicita-citakan masyarakat itu bisa tercapai. Dapat terjadi, bahwa suatu golongan sudah merasa puas sekali, apabila undang-undang mengenai masalah tertentu terbentuk sesuai dengan apa yang didambakan. Akan tetapi apakah juga diperhitungkan pengaruh adanya undang-undang tersebut dalam masyarakat? Apakah pelaksanaannya diterima secara baik oleh masyarakat ataukah mendapat tentangan atau bahkan menimbulkan konflik? Jika yang terakhir ini terjadi maka dapat dikatakan bahwa undang-undang itu disfungsi. Maka harus menjadi perhatian dari penguasa untuk meningkatkan mutu dari perundang-undangan.³⁵

³⁵ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*, Sinar Baru, Bandung, 1991, hlm. 21.

b. Pengertian Tindak Pidana Perdagangan Orang

Rumusan perdagangan orang dalam KUHP tentang tindak pidana Perdagangan Orang, maka perdagangan orang dalam KUHP sudah merupakan perbuatan pidana dan diatur secara eksplisit dalam Pasal 297, tetapi tidak ada definisi secara resmi dan jelas tentang perdagangan orang dalam pasal tersebut sehingga tidak dapat dirumuskan unsur-unsur tindak pidana yang dapat digunakan oleh penegak hukum untuk melakukan penuntutan dan pembuktian adanya tindak pidana perdagangan wanita dan anak laki-laki di bawah umur.³⁶

Perempuan dan anak laki-laki di bawah umur dalam Pasal 297 juga menimbulkan banyak penafsiran mengenai pengertian di bawah umur, apakah hanya dikenakan kepada wanita dan anak laki-laki yang di bawah umur, atau wanitanya adalah wanita dewasa dan anak laki-laki di bawah umur, yang akibatnya anak perempuan dan laki-laki dewasa tidak terlindungi. Adapun asas hukum pidana menentukan bahwa hukum pidana menganut sistem interpretasi negatif, yaitu tidak boleh ada interpretasi lain selain yang ada dalam KUHP itu sendiri.³⁷

Undang-undang tentang perdagangan orang sendiri saat ini sudah diatur secara khusus melalui UU RI No. 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang yang merupakan satu

³⁶ *Op. Cit.* Farhana, *Aspek Hukum Perdagangan Orang Di Indonesia*, hlm. 114.

³⁷ *Ibid*, hlm. 115-116.

kesatuan dengan sistem induk hukum pidana materiil yaitu KUHP, dalam ketentuan Pasal 1 butir 1 dijelaskan bahwa:

“Perdagangan Orang adalah tindakan perekrutan, pengangkutan, penampungan, pengiriman, pemindahan, atau penerimaan seseorang dengan ancaman kekerasan, penggunaan kekerasan, penculikan, penyekapan, pemalsuan, penipuan, penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan, penjeratan utang atau memberi bayaran atau manfaat, sehingga memperoleh persetujuan dari orang yang memegang kendali atas orang lain tersebut, baik yang dilakukan di dalam negara maupun antar negara, untuk tujuan eksploitasi atau mengakibatkan orang tereksplorasi”

Pengertian tindak pidana perdagangan orang adalah suatu tindakan memperdagangkan orang dengan cara perekrutan, pengangkutan, penampungan, pengiriman, pemindahan atau penerimaan seseorang dengan menggunakan kekerasan baik itu penculikan, penyekapan, penyalahgunaan kekuasaan yang bertentangan dengan undang-undang pemberantasan tindak pidana perdagangan orang, hal ini di dibuktikan dengan penegasan secara eksplisit ketentuan Pasal 1 butir 2 yang menyebutkan bahwa, Tindak Pidana Perdagangan Orang adalah setiap tindakan atau serangkaian tindakan yang memenuhi unsur-unsur tindak pidana yang ditentukan dalam Undang-Undang ini.

3. Pengertian Penegakan Hukum

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. Penegakan hukum merupakan usaha untuk mewujudkan ide-ide dan konsep-konsep hukum yang diharapkan rakyat menjadi kenyataan. Penegakan hukum merupakan suatu proses yang melibatkan banyak hal.³⁸

Berikut merupakan beberapa faktor yang mempengaruhi penegakan hukum menurut Soerjono Soekanto adalah :³⁹

- a. Faktor Hukum
- b. Faktor Penegak Hukum
- c. Faktor Sarana atau Fasilitas Pendukung
- d. Faktor Masyarakat
- e. Fator Kebudayaan

4. Kerangka Pemikiran

Kejahatan adalah perbuatan yang anti sosial yang memperoleh tantangan dengan sadar dari negara berupa pemberian penderitaan (Hukuman atau tindakan). Menurut W.A. Bonger yang di maksud kejahatan itu adalah perbuatan yang sangat anti karena sifatnya yang anti sosial maka negara mengadakan tindakan penjatuhan hukuman.

³⁸ Shant Dellyana, *Konsep Penegakan Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1988, hlm. 32.

³⁹ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm. 42

Dalam perkembangan masyarakat kearah modernisasi menyebabkan banyaknya perubahan tata nilai yang berlaku dalam masyarakat sehingga sering mengakibatkan timbulnya suatu *problem* sosial yang dapat mempengaruhi timbulnya kejahatan. Menurut M.A.Elliot:

Kejahatan adalah suatu *problem* dalam masyarakat modern atau tingkat laku dajal, yang melanggar hukum dan dapat dijatuhi penjara mati, penjara kurungan dan penjara denda.

Perbuatan jahat atau kejahatan adalah perbuatan seseorang yang bertentangan dengan adat dan kebiasaan yang berlaku di dalam masyarakat atau perbuatan yang di larang oleh undang-undang yang tertulis dan akibatnya akan menerima sanksi akibat dari perbuatan atau kejahatannya yang di kenal dengan tindak pidana.

Penanggulangan kejahatan secara hukum dimaksudkan penyelenggaraan penegakan hukum pidana. Penegakan hukum pidana dapat diartikan sangat luas sekali, bukan saja tindakan yang represif sesudah terjadi kejahatan dan ketika ada prasangka sedang terjadi kejahatan, akan tetapi meliputi tindakan preventif sebagai usaha menjaga kemungkinan akan terjadinya kejahatan dan menangkal kejahatan tetap pada garis batas yang terendah.

Pelaksana untuk penegakan hukum pidana secara tidak langsung menjadi kewajiban semua orang yang berkepentingan, dan secara langsung menjadi tugas Polri beserta para petugas yang berwenang menjalankan tugasnya. Penegakan hukum dan pelaksanaannya tidak selalu harus identik

dengan penjatuhan putusan oleh pengadilan, melainkan suatu proses menjalankan hukum pidana. Masing-masing instansi menetapkan hukum dalam bidang dan kewenangannya sesuai dengan lingkup "*administration of criminal justice system*" menurut pandangan yang fungsional penyelenggaraan tata hukum pidana. Penanggulangan kejahatan baik yang tradisional maupun yang baru dapat dilakukan dengan melalui penegakan hukum pidana yang didukung oleh tatanan yang menjadi kekuatan sosial agar tercapai kebijakan sosial untuk mencapai tujuan kesejahteraan sosial⁴⁰

E. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian:

Penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis normatif yaitu dengan menginventarisasi, mengkaji dan menganalisis data-data yang terdiri atas bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier yaitu :

- a. Bahan hukum primer yaitu : UUD NRI 1945, KUHP, UU RI No. 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, serta peraturan lainnya yang terkait dengan tindak pidana perdagangan orang, serta bahan hukum asing sebagai pembandingan bahan hukum yang ada dianalisis untuk melihat pola kecenderungan pengaturan TPPO.
- b. Bahan hukum sekunder diperoleh dari buku teks, jurnal, pendapat para sarjana, bahan seminar/simposium yang dilakukan oleh para pakar terkait.

⁴⁰ *Ibid*

c. Bahan hukum tersier seperti kamus, internet, ensiklopedia dan lain-lain.

2. Teknik Analisis Data

Metode analisis data yang digunakan adalah metode kualitatif, yaitu data yang diperoleh disusun secara sistematis kemudian dianalisis secara kualitatif agar dapat diperoleh kejelasan masalah yang dibahas.

F. Sistematika Penulisan

BAB I PENDAHULUAN

Bab ini terdiri dari A. Latar Belakang Masalah, B. Rumusan Masalah, C. Tujuan dan Manfaat Penelitian, D. Kerangka Teoritis, Kerangka Konseptual dan Kerangka Pemikiran, E. Metode Penelitian.

BAB II TINJAUAN PUSTAKA :

Bab ini terdiri dari sub bab A. Tinjauan Umum Tentang Pidana: Pengertian Pidana dan Pidanaan, Teori Pidanaan dan Tujuan Pidanaan, B. Tinjauan Umum Tentang Sanksi Pidana: Pengertian Sanksi Pidana dan Jenis-Jenis Pidana, C. Tindak Pidana Perdagangan Orang (*Human Trafficking*) : Latar belakang Tindak Pidana Perdagangan Orang, Definisi Perdagangan Orang atau “*Human Trafficking*”, Pengertian Korban, Jenis-Jenis Perdagangan Orang *Human Trafficking*” dan Pengertian Penegakan Hukum.

BAB III FAKTOR PENYEBAB TERJADINYA TINDAK PIDANA PERDAGANGAN ORANG :

Bab ini terdiri dari A. Bentuk dan Modus Operandi Perdagangan Orang, B. Pelaku Dan Sanksi Tindak Pidana Perdagangan Orang, C. Faktor-Faktor Dalam Tindak Pidana Perdagangan Orang.

BAB IV PENEGAKAN HUKUM TINDAK PIDANA PERDAGANGAN ORANG

Bab ini terdiri dari A. Upaya Penanggulangan Dan Kendala Dalam Menanggulangi Kejahatan Perdagangan Orang: Upaya Penanggulangan Menanggulangi Kejahatan Perdagangan Orang, Kendala-Kendala Dalam Menanggulangi Kejahatan Perdagangan Orang, B. Peraturan Dan Kebijakan Pemerintah Dalam Menangani Korban Perdagangan Orang, C. Penegakan Hukum Tindak Pidana Perdagangan Orang.

BAB V PENUTUP

Mengemukakan mengenai Kesimpulan dan Saran