

Kriminalisasi *Human Trafficking* sebagai Reaksi atas Ancaman Terselubung bagi Kemanusiaan

*Oleh: Ali Masybar **

Abstrak

Labirnya UU No. 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang adalah wujud kebijakan kriminal sebagai reaksi yang telah dipilih untuk menanggulangi adanya ancaman perdagangan manusia (human trafficking) di Indonesia. Undang-undang tersebut merumuskan dua kelompok tindak pidana yaitu tindak pidana perdagangan orang dan tindak pidana lain yang berkaitan dengan tindak pidana perdagangan orang. Dilihat dari keseluruhan upaya penanggulangan kejahatan, adanya undang-undang ini merupakan langkah maju. Namun demikian, perumusan dalam perundang-undangan ini perlu diintegrasikan dengan upaya-upaya lain agar penanggulangan tindak pidana perdagangan orang akan berjalan dengan efektif. Agar dapat berjalan efektif, harus diminimalisasikan adanya kekurangan-kekurangan yang melekat pada perumusan itu sendiri. Sebagai salah satu undang-undang pidana khusus, UU No. 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang memiliki sejumlah kekhususan antara lain terkait dengan sistem pemidanaannya.

Kata kunci: kriminalisasi, *human trafficking*, sistem pemidanaan

A. Pendahuluan

Manusia merupakan makhluk ciptaan Tuhan yang diberikan derajat dan martabat paling tinggi di antara makhluk-makhluk lain di muka bumi ini. Manusia di samping disempurnakan bentuk penciptaannya, juga diberikan akal, pikiran, dan perasaan kasih sayang untuk digunakan dalam pergaulan sehari-hari baik dalam lingkungan sesama manusia maupun lingkungan alam lainnya yang tujuannya untuk menyempurnakan kehidupannya. Untuk menjaga harkat dan martabat manusia tersebut, maka masyarakat internasional melalui PBB pada tahun 1948 membuat pernyataan yang dikenal dengan *The Universal Declaration of Human Rights* (disingkat UDHR) yang bunyinya “setiap manusia dilahirkan merdeka dan sama dalam martabat dan hak-haknya“. Dari pernyataan tersebut di atas maka setiap manusia—apapun ras dan warna kulitnya termasuk anak yang baru dilahirkan—dijamin hak-haknya untuk hidup dan berkembang sesuai dengan kemampuannya. Oleh karena itu, segala perbuatan yang akhirnya

* Dosen Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang

menistakan sisi kemanusiaan, jelas bertentangan dengan deklarasi agung di atas.

Manusia lahir dibekali martabat yang berbeda dengan benda/hewan pada umumnya. Apabila benda/hewan tersebut bisa diperjualbelikan, maka tidak demikian dengan manusia. Manusia tidak sepatutnya menjadi barang/benda yang dapat diperdagangkan. Dilandasi oleh latar belakang inilah, dunia internasional dewasa ini memberikan perhatian besar atas mulai maraknya fenomena perdagangan manusia dengan berbagai kedoknya. Perhatian dunia internasional terhadap sisi-sisi kemanusiaan tersebut dituangkan dalam berbagai instrument antara lain:

1. 1959 *UN General Assembly Declaration on the Rights of the Child*
2. 1966 *International Covenant on Civil and Rights of the Child*
3. 1966 *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*
4. 1989 *UN Convention on the Rights of the Child*

Sebagai bagian dari warga dunia, Bangsa Indonesia tentu harus ikut aktif dalam memperjuangkan hak-hak asasi manusia termasuk perlindungan atas indikasi perdagangan manusia. Menjamin kesejahteraan setiap warga negara termasuk perlindungan merupakan komitmen bangsa Indonesia sejak awal kemerdekaannya. Pembukaan Undang-undang Dasar 1945 menyebutkan bahwa tujuan yang ingin diwujudkan oleh negara Indonesia adalah melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dari tindakan atau perbuatan yang sewenang-wenang yang dapat merendahkan harkat dan martabat manusia itu sendiri. Perdagangan manusia yang akhir-akhir ini telah hadir menjadi ancaman bagi kemanusiaan perlu adanya langkah penanggulangan yang bersifat konkrit dan nyata. Salah satu langkah konkrit yang dilakukan oleh pemerintah Indonesia terhadap penanggulangan perdagangan manusia adalah dengan mengkriminalisasi perbuatan tersebut.

Dengan diundangkannya Undang-undang No. 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang merupakan langkah positif dalam upaya penanggulangan perdagangan orang. Sebagai upaya pemberantasan tindak pidana (kejahatan) memang tidak hanya dilandaskan pada aturan/substansi peraturan perundang-undangan (*legal substance*). Lahirnya sebuah aturan perundang-undangan, hanya merupakan bagian dari unsur/komponen penegakan hukum selain dari struktur aparatur penegak hukum (*legal structure*) dan budaya hukum masyarakat (*legal culture*).

B. Pembahasan

1. Modus Perdagangan Orang

Pengaturan tentang perdagangan orang harus ditafsirkan sebagai bentuk perlindungan dari negara kepada warga negaranya dan sebagai upaya untuk menjamin hak asasi manusia, terutama terhadap anak. Anak merupakan tunas, potensi, dan generasi penerus bangsa, yang memiliki peran strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus menjamin eksistensi bangsa dan negara pada masa depan. Melindungi anak berarti melindungi manusia, dan melindungi manusia berarti langkah untuk membangun manusia seutuhnya. Oleh sebab itu, masalah perlindungan manusia adalah sesuatu yang kompleks dan menimbulkan berbagai macam permasalahan lebih lanjut, yang tidak selalu dapat diatasi secara perseorangan, tetapi harus secara bersama-sama, dan menjadi tanggung jawab bersama antar kita.

Menurut Arif Gosita¹, perlindungan anak adalah suatu hasil interaksi antara fenomena yang ada dan saling mempengaruhi. Oleh sebab itu, apabila kita mau mengetahui adanya perlindungan anak yang baik atau buruk, tepat atau tidak tepat, maka kita harus memperhatikan fenomena mana yang relevan, yang mempunyai peran penting dalam terjadinya perlindungan anak.

Dalam beberapa hukum positif Indonesia, anak sudah diberi hak di antaranya hak untuk hidup (*right to live*) bahkan anak yang masih berada dalam kandungan. Demikian juga bayi yang baru dilahirkan di mana mereka berhak mendapatkan perlindungan dari bahaya dan ancaman kelangsungan hidupnya.

Tindak pidana perdagangan manusia/orang akhir-akhir ini sering terdengar dan menjadi ancaman bagi kemanusiaan bukan saja ancaman yang bersifat nasional tetapi juga internasional. Perdagangan manusia /orang (*human trafficking*) termasuk kejahatan terhadap kemanusiaan dan merupakan pelanggaran yang serius terhadap Hak Asasi Manusia (HAM) karena tidak hanya merusak nilai-nilai hak asasi manusia, tetapi juga telah merendahkan derajat manusia. Dalam hal ini manusia disamakan dengan barang atau benda.

Terhadap fenomena perdagangan manusia ini, PBB mengeluarkan instrumen-instrumen legal pencegahan perdagangan manusia khususnya perdagangan terhadap perempuan dan anak diantaranya adalah:

¹ Shanti Dellyana, *Wanita dan Anak di Mata Hukum*, (Yogyakarta: Liberty, 1988), p. 13.

- a. *Prostitution Convention for the Suppression of the traffic to person and of the of others*. Konvensi pertama kali dikeluarkan pada tahun 1904 dalam bentuk traktat bersama dan diadopsi sebagai konvensi pada tahun 1910, diperbaharui sebanyak 4 (empat) kali yaitu pada tahun 1921, 1933, 1947, dan 1949.
- b. Konvensi PBB tentang Perbudakan tahun 1926.
- c. Konvensi PBB tentang Perdagangan Perbudakan sebagai tambahan dari Konvensi Perbudakan tahun 1956
- d. *UN Convention on Transnational Organized Crime* (Konvensi PBB mengenai Kejahatan Lintas Negara Terorganisir) beserta dua protokolnya yaitu "*Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children*" (2000) serta "*Protocol against Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air*" pada tahun 2000.

Dengan adanya konvensi-konvensi tersebut, maka PBB mengharuskan setiap negara untuk menuangkan kesepakatan-kesepakatan yang dibuat tersebut ke dalam bentuk undang-undang negaranya masing-masing serta untuk memidana pelakunya.

Dengan kenyataan di atas maka sebenarnya persoalan perdagangan manusia sesungguhnya telah terjadi sejak lama tetapi menjadi marak akhir-akhir ini karena dipengaruhi beberapa faktor di samping adanya tren wanita yang enggan hamil, sementara mereka menginginkan memiliki anak maka dicarilah bayi yang akan diadopsi. Memiliki anak dengan cara adopsi harus melalui banyak persyaratan yang harus dipenuhi oleh para adoptan. Dalam masyarakat, banyak ditemukan kasus-kasus pengangkatan anak yang tidak melalui prosedur yang telah ditentukan. Hal ini dapat menimbulkan masalah seperti timbulnya kejahatan jual-beli bayi. Demikian pula dengan banyaknya permintaan akan bayi yang akan diadopsi maka hal ini dimanfaatkan oleh segelintir orang yang tidak bertanggung jawab dengan perbuatan memperdagangkan bayi-bayi.

Pada perkembangannya, persoalan perdagangan manusia menjadi lebih kompleks, sebab telah melewati batas-batas antarnegara. Pola perdagangan pun berubah, tidak lagi dilakukan oleh perseorangan melainkan sindikat-sindikat terorganisasi yang bekerja dengan rapi.

Penanganan kasus tindak pidana perdagangan manusia harus dilakukan secara komprehensif, karena perkara ini telah melibatkan pihak yang terorganisir (*transnational organized crimes*). Apabila tindak pidana perdagangan manusia sudah berskala transnasional, maka dalam penanggulangannya tidak bisa lain harus pula digunakan secara transnational dalam bentuk kerja sama yang komprehensif antarnegara (internasional, regional, bilateral dan multilateral) baik preventif maupun represif.

Sebelum keluarnya Undang-undang No. 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, Indonesia telah memiliki beberapa aturan yang dapat digunakan untuk menanggulangi tindak pidana perdagangan orang yaitu UU. No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Di samping itu, KUHP juga merumuskan pasal yang dapat digunakan untuk penanggulangan perdagangan orang, yaitu pasal 297 dan Pasal 324 KUHP.

Perdagangan manusia/orang sebagaimana dirumuskan dalam UU. No. 21 Tahun 2007 diartikan sebagai tindakan perekrutan, pengangkutan, penampungan, pengiriman, pemindahan, atau penerimaan seseorang dengan ancaman kekerasan, penggunaan kekerasan, penculikan, penyekapan, pemalsuan, penipuan dan penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan, penjeratan uang atau memberikan bayaran atau manfaat, sehingga memperoleh persetujuan dari orang yang memegang kendali atas orang lain tersebut, baik yang dilakukan di dalam negara maupun antar negara, untuk tujuan eksploitasi atau mengakibatkan orang tereksploitasi.

Menurut Rini Maryam² definisi perdagangan manusia terdapat dalam Protokol PBB, untuk mencegah, memberantas, dan menghukum perdagangan manusia, khususnya perempuan dan anak (2000), Suplement Konvensi PBB untuk melawan organisasi kejahatan lintas batas dirumuskan dengan: "Perdagangan manusia adalah perekrutan, pengiriman seseorang dengan ancaman atau penggunaan kekerasan atau bentuk-bentuk lain dari pemaksaan, penculikan, penipuan, kebohongan atau 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. Eksploitasi termasuk, paling tidak, eksploitasi untuk melacurkan orang lain atau bentuk-bentuk lain dari eksploitasi seksual, kerja, atau pelayan paksa, perbudakan atau praktik-praktik serupa perbudakan, perhambaan atau pengambilan tubuh organ".

Berdasarkan definisi PBB di atas, suatu kegiatan dapat dikategorikan perdagangan (*trafficking*) bila memenuhi salah satu faktor dari tiga kategori, yaitu *proses* (perekrutan, pengiriman, pemindahan, penampungan, penerimaan), *jalan/cara* (ancaman, pemaksaan, penculikan, penipuan, kecurangan, kebohongan, penyalahgunaan kekuasaan), dan *tujuan* (prostitusi, pornografi, kekerasan/eksploitasi, seksual, kerja paksa, adopsi ilegal, perbudakan/praktik-praktik serupa). Persetujuan dari

² Rini Maryam, *Perdagangan (Trafficking) Perempuan dan Anak: Suatu Permasalahan dan Penanggulangannya*, PemantauanPeradilan.com. diakses pada tanggal 20 April 2004.

korban tidak lagi relevan bila salah satu dari cara-cara yang tercantum dalam kategori tersebut digunakan.

Perdagangan manusia terjadi dalam berbagai bentuk. Di Indonesia terdapat pengakuan bahwa bentuk-bentuk perburuhan eksploitatif sektor informal, perburuhan anak, perekrutan untuk industri seks, dan perbudakan berkedok pernikahan, sebenarnya merupakan bentuk-bentuk perdagangan manusia dan pelanggaran terhadap hak asasi manusia dan individu yang terlibat. Berikut ini beberapa bentuk perdagangan manusia yang kerap ditemui kasusnya di lapangan seperti:

- a. Pelacuran dan eksploitasi seksual termasuk eksploitasi seksual anak (pedofilia);
- b. Menjadi buruh migran baik legal maupun illegal;
- c. Adopsi anak;
- d. Pekerja jermal;
- e. Pekerja rumah tangga (PRT);
- f. Pengemis;
- g. Industri pornografi;
- h. Pengedaran obat terlarang;
- i. Penjualan organ tubuh;
- j. Sebagai penari, pengantin pesanan;
- k. Serta bentuk eksploitasi lainnya³.

Seperti halnya dengan bentuk-bentuk perdagangan manusia di atas, maka, menurut Gadis Arivia⁴ ada empat bentuk cakupan *trafficking*, yaitu *trafficking* dalam kasus buruh migran, kasus perdagangan bayi, perkawinan transnasional dan pekerja seks.

Dalam kasus-kasus tersebut selain perempuan yang banyak menjadi korban juga banyak yang menggunakan perempuan sebagai pelakunya. Pelaku perempuan banyak terjadi mungkin karena perempuan lebih luwes dalam bergerak dan tidak mudah diketahui dan dicurigai masyarakat.

Pelaku perdagangan kerap digambarkan sebagai bagian dari kejahatan lintas batas negara yang terorganisir. Meski gambaran tersebut ada benarnya dalam sebagian kasus, namun ada juga pelaku perdagangan yang bukan bagian dari kelompok kejahatan yang terorganisir. Pelaku perdagangan manusia tidak selamanya menyadari apa yang mereka lakukan.

Selama ini pelaku dari perdagangan manusia, antara lain:

³ Herlina, "Kebijakan Hukum Pidana dalam Menanggulangi Tindak Pidana Perdagangan Bayi", (Semarang: Magister Ilmu Hukum Undip, 2005), p. 59.

⁴ Gadis Arivia, *Mengungkap Kasus-Kasus Perdagangan Perempuan dan Anak*, Jurnal Perempuan Edisi 29, (Jakarta: USAID, Yayasan YIP, ICM, CMC, 2003), p. 7.

- a. Agen perekrut tenaga kerja atau perusahaan jasa tenaga kerja Indonesia (PJTKI) yang membayar agen/calor (perseorangan) untuk mencari perempuan dan anak yang ingin bekerja ke luar negeri;
- b. Agen/calor;
- c. Pemerintah;
- d. Majikan;
- e. Pemilik dan pengelola rumah border;
- f. Calor pernikahan;
- g. Orang tua dan sanak saudara;
- h. Suami, teman, keluarga terdekat, dan lain sebagainya⁵.

Para pelaku tersebut dalam menjalankan aksinya selalu mencari korban-korban seperti; perempuan dan anak dari keluarga miskin di kota atau pedesaan, perempuan dan anak di daerah konflik dan yang menjadi pengungsi, keluarga yang terjerat utang, perempuan hamil di luar nikah, perempuan atau laki-laki yang terpaksa menjadi orang tua tunggal karena perceraian atau disebabkan salah satunya meninggal dunia, perempuan dan anak yang berada di wilayah perbatasan antar negara dan lain sebagainya⁶.

1. Kriminalisasi Perdagangan Orang di Indonesia

Kejahatan senantiasa membayangi kehidupan manusia karena ia merupakan masalah sosial dan akan tetap menjadi urusan manusia sepanjang masa. Sebagai masalah sosial, kejahatan merupakan suatu fenomena kemasyarakatan yang dinamis, yang selalu tumbuh dan terkait dengan fenomena dan struktur kemasyarakatan lainnya yang sangat kompleks. Kejahatan harus ditanggulangi karena apabila tidak ditanggulangi dapat membawa akibat-akibat⁷:

- a. Mengganggu atau merusak dan merintanginya tercapainya tujuan nasional; dan
- b. Mencegah penggunaan optimal dari sumber-sumber nasional.

Berbagai upaya dan strategi dilakukan guna penanggulangan kejahatan ini, dan salah satu upaya yang menjadi andalan adalah upaya hukum. Meskipun hukum senantiasa digunakan sebagai sarana untuk mengatur kehidupan sosial, namun satu hal yang menarik adalah bahwa justru ia hampir selalu tertinggal di belakang obyek yang diaturinya⁸. Hukum—dalam artian hukum positif—memang selalu tertinggal di belakang masyarakat yang diaturinya. Ketertinggalan hukum ini,

⁵ Herlina, "Kebijakan", pp. 60-61.

⁶ *Ibid.* p. 61.

⁷ *Fifth United Nations Congress on The Prevention of Crime and The Treatment Of Offenders*, 1975, dikutip dari Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2000), p. 14.

⁸ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, (Bandung: Angkasa, 1980), p. 99.

membutuhkan adanya pengaturan-pengaturan baru/ulang dalam menanggulangi kejahatan.

Penggunaan upaya hukum, termasuk hukum pidana, sebagai salah satu upaya untuk mengatasi masalah sosial, termasuk dalam bidang kebijakan penegakan hukum⁹. Sebagai masalah kebijakan (politik), maka penggunaan hukum pidana untuk mengatasi masalah sosial tidak dapat dilakukan secara absolut. Tidak ada absolutisme dalam bidang kebijakan, karena pada hakekatnya dalam masalah kebijakan orang dihadapkan pada masalah penilaian dan pemilihan dari berbagai macam alternatif¹⁰. Karena memang, politik hukum dapat dilihat dari dua sudut, yaitu politik hukum dan politik kriminal. Politik hukum ialah usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu¹¹. Politik hukum merupakan kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat untuk mencapai yang dicita-citakan¹². Sedang melaksanakan politik kriminal berarti mengadakan pemilihan dari sekian banyak alternatif, mana yang lebih efektif dalam usaha penanggulangan kejahatan,¹³ tidak hanya yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu, namun juga untuk masa-masa yang akan datang¹⁴.

Sudarto mendefinisikan kebijakan kriminal dalam tiga arti:

1. dalam arti sempit adalah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana;
2. dalam arti luas adalah keseluruhan fungsi dari aparat penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi;
3. dalam arti paling luas adalah keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi, yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat¹⁵.

⁹ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, (Bandung: Alumni, 1984), p. 149.

¹⁰ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana, Ibid*, p. 149.

¹¹ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1981), p. 159.

¹² Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat: Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*. (Bandung: Sinar Baru, 1983), p. 93.

¹³ Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1981), p. 114.

¹⁴ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat: Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*, p. 93.

¹⁵ Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, pp. 113-114. Sebagaimana juga dikutip Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002), p. 1.

Secara singkat beliau memberikan definisi kebijakan kriminal (politik kriminal) adalah suatu usaha yang rasionil dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan¹⁶. G.P. Hoefnagels juga pernah mengemukakan definisi serupa bahwa *criminal policy is the rational organization of the social reactions to crime*¹⁷. Kebijakan kriminal ini dapat diaplikasikan melalui dua jalur yaitu jalur penal dan nonpenal¹⁸.

A. Mulder sebagaimana dikutip Barda¹⁹ menyatakan bahwa politik hukum pidana atau "*strafrechtspolitik*" ialah garis kebijakan untuk menentukan :

1. seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbarui;
2. apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana;
3. cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan, dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.

Definisi Mulder di atas bertolak dari Marc Ancel mengenai sistem hukum pidana yang menyatakan bahwa tiap masyarakat yang terorganisir memiliki sistem hukum pidana yang terdiri dari:²⁰

1. peraturan-peraturan hukum pidana dan sanksinya;
2. suatu prosedur hukum pidana; dan
3. suatu mekanisme pelaksanaan (pidana).

Secara lebih tegas, Barda²¹ menyatakan bahwa operasionalisasi atau fungsionalisasi dari kebijakan hukum pidana (*penal policy*) dilaksanakan melalui tiga tahap yaitu tahap kebijakan formulatif, yaitu penetapan atau perumusan hukum pidana oleh badan pembuat undang-undang, atau disebut juga tahap penegakan hukum *in abstracto*; tahap kebijakan aplikatif, yaitu tahap penerapan hukum pidana oleh aparat penegak hukum mulai dari kepolisian sampai ke pengadilan; dan tahap kebijakan eksekutif, yaitu pelaksanaan pidana oleh aparat pelaksana/eksekusi pidana.

1. Perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana;

¹⁶ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, p. 38, lihat pula Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat: Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*, p. 26.

¹⁷ G. Peter Hoefnagels, *The Other Side Of Criminology*, (Holland: Kluwer-Deventer, 1969), p. 57.

¹⁸ Bandingkan dengan Pembagian G.P. Hoefnagels bahwa *criminal policy terdiri dari: (1) influencing views of society on crime and punishment, (2) criminal law application dan (3) prevention without punishment.*

¹⁹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, pp. 25–26.

²⁰ *Ibid*, p. 26.

²¹ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001), p. 75.

2. Sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar²².

Berbicara mengenai kebijakan kriminal (*criminal policy*)—khususnya melalui upaya penal—dengan sendirinya orang akan bersentuhan dengan kriminalisasi (*criminalization*) yaitu usaha memasukkan suatu perbuatan tertentu menjadi suatu kejahatan/tindak pidana. Jadi, kriminalisasi adalah upaya mengalihkan kategori suatu perbuatan yang pada mulanya bukan merupakan tindak pidana menjadi suatu tindak pidana. Dalam kriminalisasi umumnya disertai dengan penalisasi yaitu pemberian ancaman pidana pada kriminalisasi tindak pidana. Oleh karena itu, kriminalisasi mengatur baik ruang lingkup perbuatan yang bersifat melawan hukum (*actus reus*), pertanggungjawaban pidana (*mens rea*), maupun sanksi yang dapat dijatuhkan baik berupa pidana (*punishment*) maupun tindakan (*treatment*).

Kriminalisasi harus dilakukan secara hati-hati, jangan sampai justru menimbulkan kesan represif yang melanggar prinsip *ultimum remedium* (*ultima ratio principle*), dan menjadi bumerang dalam kehidupan sosial berupa kriminalisasi yang berlebihan (*overcriminalization*) yang justru mengurangi wibawa hukum²³.

Sudarto menyebutkan ada empat hal yang harus diperhatikan sebelum memberi ancaman pidana (kriminalisasi):²⁴

1. Tujuan Hukum Pidana
Hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan juga *pengurangan* terhadap penanggulangan itu sendiri.
2. Penetapan perbuatan yang tidak dikehendaki .
Yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (bahkan yang berpotensi dapat mendatangkan kerugian bagi penulis) atas warga masyarakat. Kerugian itu berarti ada korbannya bahkan si pembuat juga dapat berkedudukan menjadi korban.
3. Perbandingan antara sarana dan hasil.
Harus diperhitungkan biaya yang harus dikeluarkan dan hasil yang akan diharapkan.
4. Kemampuan Badan Penegak Hukum
Karena kapasitas dari alat-alat perlengkapan negara itu terbatas, maka dalam pembuatan peraturan hukum pidana perlu diperhatikan juga

²² Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, p. 29.

²³ Muladi, *Kebijakan Kriminal Terhadap Cybercrime*, Makalah pada Seminar Nasional: Strategi Penanggulangan Kejahatan dalam Bidang Telematika, diselenggarakan oleh Universitas Semarang bekerjasama dengan Direktorat Jenderal Pos dan Telekomunikasi Departemen Perhubungan RI, Semarang, 23 Juli 2002. p. 1.

²⁴ Soedarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, pp. 44-48.

kemampuan daya kerja badan-badan tersebut, jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overbelasting*).

Di atas telah disinggung bahwa penanggulangan tindak pidana merupakan suatu kebijakan. Upaya penanggulangan kejahatan dengan menempuh pendekatan kebijakan tersebut mengandung arti adanya keterpaduan antara politik kriminal dan politik sosial dan antara upaya penanggulangan kejahatan dengan sarana penal dan non-penal. Sebagaimana ditegaskan Hoefnagels bahwa *criminal policy as science of policy is part of a larger policy: the law enforcement policy*. Jadi kebijakan kriminal bukanlah sebuah kebijakan yang berdiri sendiri, terlepas dengan kebijakan-kebijakan lain, tetapi ia harus dilihat pula dalam hubungannya dengan keseluruhan kebijakan sosial, sebab sebagai suatu kebijakan penegakan hukum, upaya ini termasuk di dalam bidang kebijakan sosial. Oleh karena itu, kebijakan kriminal adalah bagian dari kebijakan penegakan hukum dan kebijakan sosial.

Lahirnya UU No. 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang adalah wujud kebijakan kriminal sebagai reaksi yang telah dipilih atas adanya ancaman perdagangan manusia di Indonesia. Undang-undang tersebut merumuskan dua kelompok tindak pidana yaitu :

a. Tindak Pidana Perdagangan Orang

Tindak pidana perdagangan orang dirumuskan dalam Bab II yang berisi 17 pasal mulai dari Pasal 2 sampai dengan Pasal 18. Pasal-pasal tersebut mengkriminalisasi perbuatan-perbuatan sebagai berikut:

- 1) melakukan perekrutan, pengangkutan, penampungan, pengiriman, pemindahan, atau penerimaan seseorang dengan ancaman kekerasan, penggunaan kekerasan, penculikan, penyekapan, pemalsuan, penipuan, penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan, penjeratan utang, atau memberi bayaran atau manfaat walaupun memperoleh persetujuan dari orang yang memegang kendali atas orang lain, untuk tujuan mengeksploitasi orang tersebut di wilayah negara Republik Indonesia;
- 2) memasukan orang ke wilayah negara Republik Indonesia dengan maksud untuk dieksploitasi di wilayah negara Republik Indonesia atau dieksploitasi di negara lain;
- 3) membawa warga negara Indonesia ke luar wilayah negara Republik Indonesia dengan maksud untuk dieksploitasi di luar wilayah negara Republik Indonesia;
- 4) melakukan pengangkatan anak dengan menjanjikan sesuatu atau memberikan sesuatu dengan maksud untuk dieksploitasi;

- 5) melakukan pengiriman anak ke dalam atau ke luar negeri dengan cara apapun yang mengakibatkan anak ;
- 6) penyelenggara negara yang menyalahgunakan kekuasaan yang mengakibatkan terjadinya tindak pidana perdagangan;
- 7) berusaha menggerakkan orang lain supaya melakukan tindak pidana perdagangan orang, dan tindak pidana itu tidak terjadi;
- 8) membantu atau melakukan percobaan untuk melakukan tindak pidana perdagangan orang;
- 9) merencanakan atau melakukan permufakatan jahat untuk melakukan tindak pidana perdagangan orang;
- 10) menggunakan atau memanfaatkan korban tindak pidana perdagangan orang, dengan cara melakukan persetujuan atau perbuatan cabul lainnya dengan korban tindak pidana perdagangan orang, mempekerjakan korban tindak pidana perdagangan orang untuk meneruskan praktik eksploitasi, atau mengambil keuntungan dari hasil tindak pidana perdagangan.

b. Tindak Pidana yang berkaitan dengan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

Tindak pidana yang berkaitan dengan tindak pidana perdagangan orang dirumuskan dalam Bab III yang berisi 9 pasal mulai dari Pasal 19 sampai dengan Pasal 27. Pasal-pasal tersebut mengkriminalisasi perbuatan-perbuatan sebagai berikut:

- 1) memberikan atau memasukkan keterangan palsu pada dokumen negara atau dokumen lain atau memalsukan dokumen negara atau dokumen lain, untuk mempermudah terjadinya tindak pidana perdagangan orang;
- 2) memberikan kesaksian palsu, menyampaikan alat bukti palsu atau barang bukti palsu, atau mempengaruhi sanksi secara melawan hukum di sidang pengadilan tindak pidana perdagangan orang;
- 3) melakukan penyerangan fisik terhadap saksi atau petugas di persidangan dalam perkara tindak pidana perdagangan orang;
- 4) mencegah, merintangi, atau mengagagalkan secara langsung atau tidak langsung penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di sidang pengadilan terhadap tersangka, terdakwa atau sanksi dalam perkara perdagangan orang;
- 5) membantu pelarian pelaku tindak pidana perdagangan orang dari proses peradilan pidana dengan : memberikan atau meminjamkan uang, barang, atau harta kekayaan lainnya kepada pelaku, menyediakan tempat tinggal bagi pelaku, menyembunyikan pelaku; atau menyembunyikan informasi keberadaan pelaku;

- 6) memberitahukan identitas saksi atau korban padahal kepadanya telah diberitahukan, bahwa identitas saksi atau korban tersebut harus dirahasiakan.

2. Ketentuan-Ketentuan Khusus dalam UU No. 21 Tahun 2007

Dilihat sebagai suatu rangkaian pemidanaan, pidana dan pemidanaan merupakan suatu sistem yang urut dan runtut dengan pedoman umum yang sudah ditentukan dalam Buku I KUHP. Apabila undang-undang khusus di luar KUHP (termasuk UU No. 21 Tahun 2007) tidak mengatur ketentuan-ketentuan khusus mengenai aturan pemidanaan, maka aturan pemidanaan yang ada dalam Buku I KUHP otomatis akan berlaku. Sedangkan apabila undang-undang khusus tersebut telah mengatur secara tersendiri, maka berdasar Pasal 103 KUHP yang diberlakukan adalah UU khusus tersebut. UU No. 21 Tahun 2007 telah mengatur beberapa hal yang bersifat khusus dan tersendiri, menyimpang dari aturan yang ditentukan KUHP. Ketentuan-ketentuan khusus tersebut antara lain:

- a. dapat dikenakan/diterapkan terhadap korporasi dan penyelenggara negara yang menyalahgunakan kekuasaannya yang mengakibatkan terjadinya tindak pidana perdagangan orang. Ada sedikit catatan bahwa pidana pokok untuk korporasi yang melakukan tindak pidana perdagangan orang adalah denda. Timbul permasalahan apabila korporasi yang telah dijatuhi pidana denda, tetapi tidak membayarnya. Hal ini karena jalan keluar yaitu diganti dengan kurungan pengganti sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 30 KUHP tidak dapat diterapkan terhadap korporasi, karena KUHP hanya mengenal subyek hukum berupa orang per orang (manusia). Pidana pencabutan izin usaha, perampaan hasil kekayaan hasil tindak pidana, atau pencabutan status badan hukum (yang notabene menurut Pasal 15 ayat (2) diposisikan sebagai pidana tambahan), justru seharusnya digunakan sebagai pidana pokok yang dikenakan terhadap korporasi.
- b. mengatur secara khusus perihal pengajuan yang gagal terhadap tindak pidana perdagangan orang. Pengajuan yang gagal sebenarnya telah diatur dalam Pasal 163 bis ayat (1) yang menentukan bahwa :
“Barangsiapa dengan menggunakan salah satu sarana tersebut dalam pasal 55 ke-2, mencoba menggerakkan orang lain supaya melakukan kejahatan, diancam dengan pidana penjara paling lama enam tahun atau pidana denda paling banyak tiga ratus rupiah, jika tidak mengakibatkan kejahatan atau percobaan kejahatan yang dipidana, tetapi dengan ketentuan, bahwa sekali-kali tidak dapat dijatuhkan pidana yang lebih berat daripada yang ditentukan terhadap

- kejahatan itu sendiri”. Rumusan ini hanya berlaku untuk tindak pidana berupa kejahatan. Permasalahan selanjutnya adalah apakah tindak pidana perdagangan orang termasuk kategori kejahatan? UU No. 21 Tahun 2007 tidak secara tegas mengkualifikasikannya.
- c. membantu atau melakukan percobaan untuk melakukan tindak pidana perdagangan orang dipidana sama dengan pelaku utamanya. Hal ini berbeda dengan ketentuan yang dirumuskan oleh KUHP. Untuk percobaan, Pasal 53 ayat (2) KUHP telah merumuskan “Maksimum pidana pokok terhadap kejahatan dalam hal percobaan dapat dikurangi sepertiga”. Sedang untuk pembantuan, KUHP menegaskan dalam pasal 57 ayat (1)” Dalam hal pembantuan, maksimum pidana pokok terhadap kejahatan, dikurangi sepertiga”
 - d. persetujuan korban tidak menghalangi penuntutan tindak pidana perdagangan orang. Hal ini berbeda dengan asas hukum pidana yang selama ini mengakui adanya *consent of the victim* sebagai salah satu alasan penghapusan pidana.
 - e. keterangan seorang saksi korban saja sudah cukup untuk membuktikan bahwa terdakwa bersalah, apabila disertai dengan satu alat bukti yang sah lainnya. Hal ini merupakan pengaturan khusus yang menyimpang dari asas hukum acara pidana *unus testis nullus testis* (satu saksi bukan saksi).
 - f. dalam hal pembuktian, alat bukti tidak hanya terbatas pada apa yang dirumuskan dalam pasal 184 ayat (1) KUHP yaitu keterangan saksi; keterangan ahli; surat; petunjuk; dan keterangan terdakwa. Selain apa yang dirumuskan dalam pasal 184 ayat (1) KUHP tersebut, dalam UU Tindak Pidana Perdagangan Orang juga mengenal:
 - 1) Informasi yang diucapkan, dikirimkan, diterima, atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau yang serupa dengan itu;
 - 2) data, rekaman, atau informasi yang dapat dilihat, dibaca, dan/atau didengar, yang dapat dikeluarkan dengan atau tanpa bantuan suatu sarana, baik yang tertuang di atas kertas, benda fisik apapun selain kertas, atau yang terekam secara elektronik, termasuk tidak terbatas pada :
 - a) tulisan, suara, atau gambar;
 - b) peta, rancangan, foto, atau sejenisnya; atau
 - c) huruf, tanda, angka, simbol, atau perforasi yang memiliki makna atau dapat dipahami oleh orang yang mampu membaca atau memahaminya.
 - g. Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban berlaku juga untuk perlindungan saksi dan korban tindak pidana perdagangan orang ini.

C. Penutup

Kita patut menyambut gembira dengan lahirnya UU No. 21 Tahun 2007 ini. Paling tidak akan sedikit memberi terapi kejut bagi jaringan perdagangan orang. Undang-undang ini juga menjadi jawaban konkrit atas kurang sempurnaan KUHP dalam mengkriminalisasi perdagangan orang. Adanya ketentuan-ketentuan khusus yang bersifat menyimpang dari aturan umum hukum pidana (baik formil maupun materiil) sebenarnya dimaksudkan untuk lebih mengefektifkan penanggulangan tindak pidana perdagangan orang di Indonesia. Namun di sisi lain pengaturan khusus yang tidak rinci dan lengkap justru dapat menjadi kendala dalam pelaksanaan di lapangan.

Daftar Pustaka

- Arivia, Gadis, *Mengungkap Kasus-Kasus Perdagangan Perempuan dan Anak*, Jurnal Perempuan Edisi 29, Jakarta: USAID, Yayasan YIP, ICM, CMC, 2003.
- Dellyana, Shanti, *Wanita dan Anak di Mata Hukum*, Yogyakarta: Liberty, 1988
- Hoefnagels, G. Peter, *The Other Side Of Criminology*, Holland: Kluwer-Deventer, 1969.
- KUHP
- Maryam, Rini, "Perdagangan (Trafficking) Perempuan dan Anak: Suatu Permasalahan dan Penanggulangannya", Pemantauanperadilan.com.20 April 2004.
- Muladi, *Kebijakan Kriminal Terhadap Cybercrime, Makalah pada Seminar Nasional: Strategi Penanggulangan Kejahatan dalam Bidang Telematika*, diselenggarakan oleh Universitas Semarang bekerjasama dengan Direktorat Jenderal Pos dan Telekomunikasi Departemen Perhubungan RI, Semarang, 23 Juli 2002.
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung: Alumni, 1984.
- Nawawi Arief, Barda, *Kebijakan Legislatif Dalam penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2000.
- _____, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002.
- _____, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001.
- Rahardjo, Satjipto, *Hukum dan Masyarakat*, Bandung: Angkasa, 1980.
- Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 1981.
- _____, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat: Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*. Bandung: Sinar Baru, 1983.
- _____, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 1981.
- UU No. 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang