

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

Tinjauan Yuridis merupakan tinjauan yang berupa hukum, sedangkan hukum yang kita kaji disini adalah hukum menurut ketentuan pidana. Khusus dalam tulisan ini yang dimaksud tinjauan yuridis adalah suatu kajian hukum yang membahas mengenai penerapan hukum kepada pelaku tindak pidana dan apa yang menjadi pertimbangan hakim dalam penjatuhan putusan terhadap suatu perkara.

#### A. Pengertian Tindak Pidana

Pengertian tindak pidana dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) dikenal dengan istilah *strafbaar feit* dan dalam kepustakaan tentang hukum pidana sering mempergunakan istilah delik, sedangkan pembuat undang-undang merumuskan suatu undang-undang mempergunakan istilah peristiwa pidana atau [perbuatan pidana atau tindak pidana](#).<sup>1</sup>

*Strafbaar feit* merupakan istilah asli bahasa Belanda yang diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia dengan berbagai arti diantaranya yaitu, tindak pidana, delik, perbuatan pidana, peristiwa pidana maupun perbuatan yang dapat dipidana. Kata *Strafbaar feit* terdiri dari 3 kata, yakni *straf*, *baar* dan *feit*. Berbagai istilah yang digunakan sebagai terjemahan dari *strafbaar feit* itu, ternyata *straf* diterjemahkan sebagai pidana dan hukum. Perkataan *baar* diterjemahkan dengan dapat dan boleh, sedangkan untuk kata

---

<sup>1</sup> <http://www.sarjanaku.com/2012/12/pengertian-tindak-pidana-dan-unsur.html> tanggal 02 Januari 2023, pukul 15.45

*feit* diterjemahkan dengan tindak, peristiwa, pelanggaran dan perbuatan.<sup>2</sup>

Menurut Pompe, sebagaimana yang dikemukakan oleh Bambang Poernomo, pengertian *strafbaar feit* dibedakan menjadi :<sup>3</sup>

1. Defenisi menurut teori memberikan pengertian “*strafbaar feit*” adalah suatu pelanggaran terhadap norma, yang dilakukan karena kesalahan si pelanggar dan diancam dengan pidana untuk mempertahankan tata hukum dan menyelamatkan kesejahteraan umum.
2. Definisi menurut hukum positif, merumuskan pengertian “*strafbaar feit*” adalah suatu kejadian (*feit*) yang oleh peraturan perundang-undangan dirumuskan sebagai perbuatan yang dapat dihukum.

Sejalan dengan definisi atau pengertian menurut teori dan hukum positif di atas, J.E Jonkers juga telah memberikan defenisi *strafbaar feit* menjadi dua pengertian, sebagaimana yang dikemukakan Bambang Pornomo yaitu :<sup>4</sup>

1. Definisi pendek memberikan pengertian “*strafbaar feit*” adalah suatu kejadian (*feit*) yang dapat diancam pidana oleh Undang-Undang.
2. Definisi panjang atau lebih dalam memberikan pengertian “*strafbaar feit*” adalah suatu kelakuan yang melawan hukum berhubung dilakukan dengan sengaja atau alfa oleh orang yang dapt dipertanggungjawabkan.

Menurut definisi pendek pada hakekatnya menyatakan bahwa pastilah

---

<sup>2</sup> Adami Chazawi, *Pengantar Hukum Pidana Bag 1*, Grafindo, Jakarta ,2002, hal 69

<sup>3</sup> Bambang Poernomo, *Asas-asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hal 91

<sup>4</sup> *Ibid*, hal 97

untuk setiap delik yang dapat dipidana harus berdasarkan Undang-Undang yang dibuat oleh pembentuk Undang-Undang, dan pendapat umum tidak dapat menentukan lain daripada apa yang telah ditetapkan dalam Undang-undang. Definisi yang panjang lebih menitikberatkan kepada sifat melawan hukum dan pertanggung jawaban yang merupakan unsur-unsur yang telah dirumuskan secara tegas didalam setiap delik, atau unsur yang tersembunyi secara diam-diam dianggap ada.<sup>5</sup>

Simons dalam Roni Wiyanto<sup>6</sup> mendefinisikan tindak pidana sebagai suatu perbuatan (*handeling*) yang diancam dengan pidana oleh undang-undang, bertentangan dengan hukum (*onrechtmatig*) dilakukan dengan kesalahan (*schuld*) oleh seseorang yang mampu bertanggung jawab. Rumusan pengertian tindak pidana oleh simons dipandang sebagai rumusan yang lengkap karena akan meliputi:

1. Diancam dengan pidana oleh hukum.
2. Bertentangan dengan hukum
3. Dilakukan oleh seseorang dengan kesalahan (*schuld*)
4. Seseorang itu dipandang bertanggung jawab atas perbuatannya.

Van Hmamel juga sependapat dengan rumusan tindak pidana dari simons,tetapi menambahkan adanya “sifat perbuatan yang mempunyai sifat dapat dihukum”. Jadi, pengertian tindak pidana menurut Van Hamael meliputi

---

<sup>5</sup> *Ibid.*, Hal.98.

<sup>6</sup> Roni Wiyanto, *Asas-asas Hukum Pidana Indonesia*,C.V.Mandar Maju,Bandung,2012, Hal.160

lima unsur, sebagai berikut :<sup>7</sup>

1. Diancam dengan pidana oleh hukum
2. Bertentangan dengan hukum
3. Dilakukan oleh seseorang dengan kesalahan (schuld)
4. Seseorang itu dipandang bertanggung jawab atas perbuatannya.
5. Sifat perbuatan yang mempunyai sifat dapat dihukum.

Moeljatno menggunakan istilah perbuatan pidana, yang didefinisikan sebagai suatu perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.<sup>8</sup>

#### 1. Jenis-Jenis Tindak Pidana

Tindak pidana berdasarkan perumusannya:<sup>9</sup>

- a) Tindak pidana formil adalah tindak pidana yang dirumuskan sedemikian rupa sehingga memberikan arti bahwa inti larangan yang dirumuskan itu adalah melakukan suatu perbuatan tertentu. Perumusan tindak pidana formil tidak memperhatikan dan atau tidak memerlukan timbulnya suatu akibat tertentu dari perbuatan sebagai syarat penyelesaian tindak pidana, melainkan semata-mata pada perbuatannya. Misalnya pada pencurian (pasal 362 KUHP) untuk selesainya pencurian digantungkan pada

---

<sup>7</sup> *Ibid.*, hal. 168.

<sup>8</sup> <https://tipsserbaserbi.blogspot.co.id/2015/06/pengertian-tindak-pidana-menurut-para.html> diakses tanggal 25 desember 2022 pukul 20.19. Wib

<sup>9</sup> <http://ahsanulwalidain.blogspot.co.id/2012/10/jenis-jenis-tindak-pidana.html> diakses tanggal 25 Desember 2022 pukul: 09.35 Wib

selesainya perbuatan mengambil.

- b) Tindak pidana materiil, inti larangan adalah pada menimbulkan akibat yang dilarang. Oleh karena itu, siapa yang menimbulkan akibat yang dilarang itulah yang dipertanggung jawabkan dan dipidana. Tentang bagaimana wujud perbuatan yang menimbulkan akibat terlarang tu tidaklah penting. Misalnya pada pembunuhan (pasal 338 KUHP) inti larangan adalah pada menimbulkan kematian orang, dan bukan dari wujud menembak, membacok atau memukul. Untuk selesainya tindak pidana digantungkan pada timbulnya akibat dan bukan pada selesainya suatu perbuatan. Begitu juga dengan selesainya tindak pidana materiil, tidak tergantung sejauh mana wujud perbuatan yang dilakukan pada syarat timbulnya akibat terlarang tersebut. Misalnya wujud membacok telah selesai dilakukan dalam hal pembunuhan, tetapi pembunuhan itu belum terjadi jika dari perbuatan itu belum atau tidak menimbulkan akibat hilangnya nyawa korban, yang terjadi hanyalah percobaan pembunuhan. Contoh-contohnya:

- 1) Delik formil: pencurian (pasal 362 KUHP)
- 2) Delik materiil: kejahatan terhadap nyawa (338)

Tindak pidana berdasarkan kesalahan.:

- a) Tindak pidana sengaja (*doleus delicten*) adalah tindak pidana yang dalam rumusannya dilakukan dengan kesengajaan atau ada unsur kesengajaan.
- b) Tindak pidana *culpa* (*culpose delicten*) adalah tindak pidana yang

dalam rumusannya mengandung unsur kealpaan. Dalam suatu rumusan tindak pidana tertentu adakalanya kesengajaan dan kealpaan dirumuskan secara bersama (ganda), maksudnya ialah dapat berwujud tindak pidana kesengajaan dan kealpaan sebagai alternatifnya. Misalnya unsur “yang diketahui” atau “sepatutnya harus diduga”.

Dilihat dari unsur kesalahannya disini, ada dua tindak pidana, yaitu tindak pidana sengaja dan kealpaan, yang wancaman pidananya sama atau kedua tindak pidana ini dinilai sama beratnya. Membentuk tindak pidana kesengajaan yang disama beratkan dengan tindak pidana kealpaan merupakan perkecualian dari ketentuan umum bahwa kesalahan pada kesengajaan itu lebih berat dari kesalahan dalam bentuk *culpa*.

Sebagaimana dapat dilihat pada kejahatan terhadap nyawa yang dilakukan dengan sengaja diancam dengan pidana penjara maksimum 15 tahun (338) bahkan dengan pidana mati atau seumur hidup atau sementara maksimum 20 tahun.

Tindak pidana *culpa* adalah tindak pidana yang unsur kesalahannya berupa kelalaian, kurang hati-hati, dan tidak karena kesengajaan. Contoh-contohnya:

1) Delik kesengajaan: 362 (maksud), 338 (sengaja), 480 (yang diketahui) dll

2) Delik *culpa*: 334 (karena kealpaannya), 359 (karna kesalahannya).

3) Gabungan (ganda): 418, 480 dll.

Tindak pidana berdasarkan cara melakukannya:

- a) Tindak pidana aktif (*delicta commisionis*) adalah tindak pidana yang perbuatannya berupa perbuatan aktif (positif). Perbuatan aktif (disebut perbuatan materiil) adalah perbuatan yang untuk mewujudkan disyaratkan adanya gerakan dari anggota tubuh orang yang berbuat. Dengan berbuat aktif, orang melanggar larangan, perbuatan aktif ini terdapat baik tindak pidana yang dirumuskan secara formil maupun materiil. Sebagian besar tindak pidana yang dirumuskan dalam KUHP adalah tindak pidana aktif.
- b) Tindak pidana pasif (*delicta Omisionis*), dalam tindak pidana pasif, ada suatu kondisi dan atau keadaan tertentu yang mewajibkan seseorang dibebani kewajiban hukum untuk berbuat tertentu, yang apabila tidak dilakukan (aktif) perbuatan itu, ia telah melanggar kewajiban hukumnya tadi. Di sini ia telah melakukan tindak pidana pasif. Tindak pidana ini dapat disebut juga tindak pidana pengabaian suatu kewajiban hukum.

Tindak pidana pasif ada dua macam, yaitu tindak pidana pasif murni dan tidak murni disebut dengan (*delicta commisionis per omissionem*). Tindak pidana pasif murni adalah tindak pidana pasif yang dirumuskan secara formil atau tindak pidana yang pada dasarnya semata-mata unsur perbuatannya adalah berupa perbuatan pasif.

Tindak pidana pasif yang tidak murni adalah yang pada

dasarnya berupa tindak pidana positif, tetapi dapat dilakukan dengan cara tidak berbuat aktif, atau tindak pidana yang mengandung suatu akibat terlarang, tetapi dilakukan dengan atau tidak berbuat/atau mengabaikan sehingga akibat itu benar-benar timbul. Misalnya pada pembunuhan 338 (sebenarnya tindak pidana aktif), tetapi jika akibat matinya itu di sebabkan karna seseorang tidak berbuat sesuai kewajiban hukumnya harus ia berbuat dan karenanya menimbulkan kematian, disini ada tindak pidana pasif yang tidak murni. Misalnya seorang ibu tidak menyusui anaknya agar mati, perbuatan ini melanggar pasal 338 dengan seccara perbuatan pasif.

Contoh-contohnya:

1) Delik commisionis: 338, 351, 353, 362 dll.

2) Delik omisionis:

Pasif murni: 224, 304, 522.

Pasif tidak murni: 338 (pada ibu menyusui) Tindak pidana berdasarkan jangka waktu terjadinya:

- a) Tindak pidana yang terjadi dalam waktu yang seketika disebut juga dengan *aflopende delicten*. Misalnya pencurian (362), jika perbuatan mengambilnya selesai, tindak pidana itu menjadi selesai secara sempurna.
- b) Tindak pidana yang terjadinya berlangsung lama disebut juga dengan *voortderende delicten*. Seperti pasal 333, perampasan kemerdekaan itu berlangsung lama, bahkan sangat lama, dan



akan terhenti setelah korban dibebaskan/terbebaskan.

Contoh-contohnya:

(1) Delik terjadi seketika: 362, 338 dll.

(2) Delik berlangsung terus: 329, 330, 331, 334 dll.

Tindak pidana berdasarkan sumbernya:

- a. Tindak Pidana Umum adalah semua tindak pidana yang dimuat dalam KHUP sebagai kodifikasi hukum pidana materiil.
- b. Tindak Pidana Khusus adalah semua tindak pidana yang terdapat dalam kodifikasi tersebut.

Walaupun telah ada kodifikasi (KUHP), tetapi adanya tindak pidana diluar KHUP merupakan suatu keharusan yang tidak dapat dihindari. Perbuatan-perbuatan tertentu yang dinilai merugikan masyarakat dan patut diancam dengan pidana itu terus berkembang, sesuai dengan perkembangan teknologi dan kemajuan ilmu pengetahuan, yang tidak cukup efektif dengan hanya menambahkannya pada kodifikasi (KUHP).

Tindak pidana diluar KUHP tersebar didalam berbagai peraturan perundang-undangan yang ada. Peraturan perundang-undangan itu berupa peraturan perundang-undangan pidana.

## **B. Tinjauan Terhadap Tindak Pidana Perdagangan Manusia (Human Trafficking)**

Trafficking atau perdagangan pada umumnya digunakan untuk tindakan perdagangan manusia. Istilahnya ini masih tergolong istilah baru bagi masyarakat Indonesia dan hingga saat ini belum ada terjemahan yang tepat

mengenai pengertian trafficking dalam bahasa Indonesia.

Kata trafficking mengandung pengertian “perdagangan” (*trade* atau barter), tetapi pengertian ini masih begitu abstrak karena bersifat umum dan dapat mencakup seluruh bentuk perdagangan.

Kata “traffcking” atau perdagangan manusia merupakan jenis pelanggaran terhadap Hak Asasi Manusia (HAM), hak asasi anak, hak perempuan, dan hak asasi pekerja dan buruh.<sup>10</sup>

Sejak tahun 1949 fenomena tentang perdagangan manusia telah muncul, salah satunya adalah dengan melakukan eksploitasi, terutama eksploitasi tenaga kerja (dengan memeras tenaga orang yang dipekerjakan) dan eksploitasi seksual (dengan memanfaatkan dan menjual, tubuh serta daya tarik seks yang memiliki tenaga kerja yang bersangkutan dalam transaksi seks).

Pada tahun 2000, untuk pertama kalinya, perdagangan orang mulai marak diberitakan, yaitu ketika Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (MU PBB) menggunakan protocol untuk mencegah, menekan, dan menghukum pelaku perdagangan manusia yang dikenal dengan sebutan “Protocol Palermo”. Protokol ini merupakan perjanjian yang merupakan perangkat hukum yang mengikat dan menciptakan kewajiban bagi semua Negara untuk melindungi warganya. Kalimat yang termaktub dalam Protokol Palermo adalah : “rekrutmen, transportasi, pemindahan, penyembunyian atau penerimaan seseorang, dengan ancaman atau penggunaan kekerasan atau

---

<sup>10</sup> Adon Nasrullah Jamaludin, *Op.Cit*, hal. 230-231.

bentuk-bentuk tekanan lain, penculikan, pemalsuan, penipuan atau pencurangan/pemberian bayaran, atau manfaat sehingga memperoleh persetujuan dari orang yang memegang kendali atas orang tersebut untuk dieksploitasikan yang minimal termasuk eksploitasi seksual lainnya, kerja atau pelayanan paksa, perbudakan atau praktek- praktek yang menyerupainya, adopsi ilegal atau pengambilan organ-organ tubuh”.

Definisi lainnya dijelaskan oleh Muladi bahwa perdagangan manusia adalah kejahatan terorganisasi yang dilakukan dengan cara konvensional, yaitu dengan cara bujuk rayu para perekrut kerja ditingkat desa sampai cara-cara modern, misalnya melalui iklan-iklan dimedia cetak dan elektronik. Pelaku mengorganisasikan kejahatannya dengan membangun jaringan dari daerah/Negaraasal korban sampai kedaerah/ Negara tujuan. Jaringan pelaku memanfaatkan kondisi dan praktik sosial di daerah Negara asal korban dengan janji-janji muluk kemudian memeras korban, baik secara fisik maupun seksual.

Perdagangan manusia ini dianggap sebagai”Industri paling menguntungkan” dibandingkan dengan kejahatan terorganisasi lainnya, seperti *trafficking of drug and arms*. Hal ini karena manusia dipermalukan sebagai “komoditas yang dapat didaur ulang”. Artinya, tidak seperti narkoba yang habis sekali pakai, korban perdagangan manusia dapat dieksploitasi, disiksa, dan diperlakukan tidak manusiawi berulang-ulang untuk meningkatkan keuntungan pelaku. Dalam kasus eksploitasi prostitusi, korban bahkan dieksploitasi sejak berumur 15 tahun kemudian dicampakkan setelah dianggap tidak mempunyainilai jual (dikarenakan factor usia atau menderita

penyakit). Dalam kasus yang lain, pembantu rumah tangga bias dijual ke puluhan majikan selama bertahun-tahun.

Pengertian lainnya tentang perdagangan manusia adalah “*modern day slavery*”, artinya pelaku memangsa pihak yang berada dalam posisi rentan yang lemah secara ekonomi, fisik ataupun emosional. Pelaku menggunakan cara-cara modern untuk memperlakukan manusia layaknya budak. TKW yang bekerja diluar negeri sebagai pembantu rumah tangga dipaksa bekerja tanpa istirahat dan tanpa imbalan, dirampas paspornya sebagai cara untuk mengikat kebebasan bergerak korban dan ditempatkan dalam kondisi yang tidak manusiawi (tidur dilantai, sanitasi yang buruk, dan sebagainya).<sup>11</sup>

#### 1. Pengertian Perdagangan Orang Menurut KUHP :

Jika dibandingkan dengan 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 defenisi 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 dibawah umur.<sup>39</sup>

Pasal 297 KUHP juga tidak cukup untuk mencakup berbagai macam bentuk kejahatan yang terdapat dalam modus perdagangan orang. Seperti perdagangan orang melalui jeratan uang. Selain itu, pasal ini tidak

---

<sup>11</sup> *Ibid.*, hal. 232.

mencantumkan masalah-masalah penyekapan atau standarisasi kondisi pekerjaan. Jika ukuran hukum tidak jelas, aparat penegakan hukum akan sulit membedakan antara penampungan dengan penyekapan.

Dengan penjelasan tersebut, maka perdagangan yang dimaksud dalam pasal 297 lebih ditujukan untuk perekrutan, pengiriman, dan penyerahan perempuan guna dilacurkan. Kenyataannya perdagangan perempuan dan anak laki-laki dibawah umur dapat juga terjadi dengan tujuan untuk melakukan perbudakan atau eksploitasi tenaga kerja.<sup>12</sup>

## 2. Unsur-Unsur Tindak Pidana Perdagangan Orang

Sebelum menguraikan secara rinci unsur unsur perdagangan manusia, terutama perempuan terlebih dahulu perlu ditemukan rumusan definisi tentang tindak pidana kejahatan perdagangan tersebut, Selanjutnya dari definisi tersebut dapat diuraikan menjadi unsur unsur yang dapat dikatakan sanksi pidana. Definisi yang telah disepakati dunia, yang secara substansial lebih rinci dan operasional dikeluarkan oleh PBB dalam protocol untuk Mencegah, Memberantas, dan menghukum perdagangan manusia, Terutama perempuan dan anak. Perlengkapan konvensi PBB tentang kejahatan Terorganisir Antara negara Tahun 2000. yang dalam pasal menyebutkan:

- a) Perdagangan manusia harus diartikan sebagai penerimaan, pengangkutan, pengiriman, menyembunyian, atau penerimaan orang-

---

<sup>12</sup> Sandi Khusus diluar KUHP, DR. Alfitra SH, MH.

orang, dengan maksud untuk memberlakukan atau menggunakan kekerasan atau bentuk-bentuk tekanan lain, dari penculikan, dari penipuan, dari kecurangan, dari penyalagunaan kekuasaan atau dari suatu kedudukan yang sifatnya rentan, atau dari pemberian atau penerimaan pembayaran atau keuntungan-keuntungan guna mencapai kesepakatan dari orang yang memiliki kontrol terhadap orang-orang lain, dengan maksud pemerasan. Pemerasan harus meliputi pada tingkat minimum, Pemerasan terhadap pelacuran dari orang lain atau bentuk-bentuk pemerasan seksual lainnya, tenaga kerja atau pelayan-pelayan yang dipaksakan, perbudakan atau praktik-praktik yang sama terhadap perbudakan, Kerja paksa atau penghilang organ-organ tubuh.

- b) Kesepakatan terhadap suatu korban perdagangan orang terhadap pemerasan yang dimaksud ditetapkan sesudahnya dalam sub-alinea (a) dari pasal ini tidak harus berhubungan dimana suatu pengertian yang ditetapkan sesudahnya dalam sub-alinea (a) sudah digunakan. Penerimaan, pengangkutan, pengiriman, dan penyembunya atau penerimaan seorang anak untuk maksud pemerasan harus dipandang sebagai ‘penjualan orang-orang’ bahkan jika ini tidak melibatkan suatu pengertian sesudahnya dalam sub-alinea (a) dari pasal ini.

### 3. Pengertian Perdagangan Orang Menurut Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 Tentang Tindak Pidana Perdagangan Orang.

Dalam Undang-Undang Nomor 21 tahun 2007 tentang Tindak

Pidana Perdagangan Orang, pasal 2 ayat (1) berbunyi:<sup>13</sup>

“Setiap orang yang melakukan perekrutan, pengangkutan, penampungan, pengiriman, pemindahan, atau penerimaan seseorang dengan ancaman kekerasan, penggunaan kekerasan, penculikan, penyekapan, pemalsuan, penipuan, penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan, penjeratan utang atau memberi bayaran atau manfaat walaupun memperoleh persetujuan dari orang yang memegang kendali atas orang lain, untuk tujuan mengeksploitasi orang tersebut di wilayah negara Republik Indonesia, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp120.000.000,-(seratus dua puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp600.000.000,-(enam ratus juta rupiah).”

Pasal 2 ayat (1) terdapat kata “Untuk Tujuan” sebelum kata mengeksploitasi orang tersebut menunjukkan bahwa tindak pidana perdagangan orang merupakan delik formil. Dengan demikian, yang harus dipahami dari pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 Tentang Tindak Pidana Perdagangan Orang cukup dengan dipenuhinya unsur-unsur perbuatan yang sudah dirumuskan dalam Undang-undang dan sudah tidak dibutuhkan lagi harus mensyaratkan adanya akibat eksploitasi atau tereksplorasi yang timbul.

Sehubungan dengan pandangan Utrecht bahwa peristiwa pidana mempunyai unsur-unsur adalah suatu kelakuan yang bertentangan dengan (melawan) hukum, yang suatu kelakuan yang diadakan karena pelanggar bersalah dan suatu kelakuan yang dapat dihukum.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> Undang-undang Nomor 21 Tahun 2007, pasal 2, ayat 1.

<sup>14</sup> Farhana, *Op. Cit*, Hal.117

4. Pengertian Perdagangan Orang Menurut PERDA Kota Kupang Nomor 3 Tahun 2019 Tentang Pencegahan dan penanganan masalah tindak pidana perdagangan orang.

Berdasarkan Peraturan Daerah Kota Kupang Nomor 3 Tahun 2017 Tentang Pencegahan dan Penahanan Korban Perdagangan Orang terdapat dalam Bab I Pasal 1 :<sup>15</sup>

“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 didalam negara maupun antar negara, untuk tujuan eksploitasi atau mengakibatkan orang tereksplorasi.”

Berdasarkan rumusan diatas terdapat tiga elemen yakni :

- a) Setiap orang yang melakukan: perekrutan, pengiriman, penyerahterimaan orang.
- b) Dengan menggunakan: kekerasan atau ancaman kekerasan, penipuan, penculikan, penyekapan, penyalahgunaan kekuasaan, pemanfaatan posisi kerentanan, atau penjeratan uang;

Dengan perumusan seperti diatas, maka sebuah perbuatan tindak pidana perdagangan orang dapat terpenuhi bila salah satu dari tiga elemen tersebut dilakukan. Misalnya, seorang melakukan perekrutan dengan menggunakan pemanfaatan posisi kerentanan untuk tujuan mengeksplorasi, maka orang tersebut telah memenuhi pasal ini.

---

<sup>15</sup> Perda kota kupang nomor 3 tahun 2017,tentang Pencegahan dan Penahanan Korban Perdagangan Orang,



Dalam PERDA Kota Kupang Nomor 3 Tahun 2019 tidak ditemukan pengertian perekrutan, pengiriman, penyerahterimaan, melainkan pengertian tersebut ada dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

Dengan adanya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, maka pasal 297 dan pasal 324 KUHP tidak berlaku.

#### 5. Bentuk Tindak Pidana Perdagangan Manusia (Human Trafficking)

Setelah mengetahui beberapa defenisi tentang perdagangan orang, selanjutnya akan dibahas bentuk-bentuk perdagangan manusia. Modus perdagangan manusia disetiap Negara akan berbeda-beda, bergantung pada tingkat kesulitan dari kerja bisnis ini. Adapun beberapa bentuk perdagangan manusia yang ditemukan di Indonesia adalah sebagai berikut.

Pertama, pekerja migran, yaitu seseorang yang melakukan migrasi untuk mencari pekerjaan. Pada umumnya, para pekerja migran ini berasal dari kelompok masyarakat kelas menengah kebawah atau masyarakat kelas ekonomi miskin. Ada dua macam imigran, yaitu imigran yang bekerja dalam negeri dan imigran yang bekerja keluar negeri, seperti TKI dan TKW. Keduanya memiliki masalah yang sama, yaitu pendidikan rendah, kurang informasi, miskin, serta mencari pekerjaan agar hidupnya lebih layak.

Kedua, pekerja anak. Selain pekerja migran, bentuk perdagangan orang lainnya adalah perdagangan anak yang dapat diartikan sebagai segala bentuk tindakan dan percobaan tindakan yang melibatkan perekrutan, baik di dalam

maupun antarnegara, pembelian, penjualan. Pengiriman, dan penerimaan anak dengan menggunakan tipu daya, kekerasan, atau dengan pelibatan utang untuk tujuan pemaksaan pekerjaan domestic, pelayanan seksual, perbudakan, buruh ijon, atau segala kondisi perbudakan lainnya.

#### Hipotesis

Hipotesis merupakan jawaban sementara atau dugaan yang dianggap benar, tetapi masih perlu dibuktikan. Hipotesis pada dasarnya dugaan peneliti tentang hasil yang akan dicapai. Tujuan ini dapat diterima apabila ada cukup data untuk membuktikannya. Dalam system berfikir yang teratur, maka hipotesis sangat perlu dalam melakukan penyidikan suatu penulisan skripsi jika ingin mendapat suatu kebenaran yang hakiki. Hipotesis dapat diartikan suatu yang berupa dugaan-dugaan atau perkiraan-perkiraan yang masih harus dibuktikan kebenaran atau kesalahannya, atau berupa pemecahan masalah untuk sementara waktu.

- a. Pengaturan hukum Tindak Pidana Perdagangan Orang didalam hukum pidana positif Indonesia diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana.
- b. Undang Hukum Pidana, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia dan Undang-Undang Nomor 21 tahun 2007 tentang Tindak Pidana Perdagangan Orang.

Pertimbangan Hakim dalam menjatuhkan sanksi pidana terhadap pelaku Tindak Pidana Perdagangan Orang adalah merupakan sebuah mahkota bagi sang Hakim, sehingga pengambilan keputusan pada hakikatnya adalah

suatu pendekatan yang sistematis terhadap hakikat suatu masalah, pengumpulan fakta-fakta dan data penentuan yang matang, dan mengambil tindakan yang paling tepat. Secara umum dikemukakan bahwa ada dua tipe hakim dalam pengambilan putusan.

1. Pertama, sebelum sang hakim mengambil keputusan terlebih dahulu berdialog dengan undang-undang semata. Setelah ditemukan dasar hukumnya dalam perundang-undangan, kemudian diterapkan ke dalam kasus konkret. Akan tetapi, di dalam penerapannya, sang hakim tidak mempersoalkan apakah rumusan undang-undang masih relevan dengan rasa keadilan dalam masyarakat. Sudah cukup apabila rumusan dalam perundang-undangan sesuai dengan kasus yang ditanganinya.
2. Kedua, dalam pengambilan keputusan, sang hakim terlebih dahulu berdialog dengan nuraninya. Dia bertanya pada hati nuraninya tentang ketepatan putusan yang akan diambilnya. Setelah berdialog dengan hati nurani kemudian baru dia mencari dasar hukumnya dalam perundang-undangan. Setelah ditemukan dasar hukumnya, baru sang hakim mengambil putusan. Namun, putusan yang diterapkan bukan menurut bunyi undang-undang semata, melainkan disesuaikan dengan rasa keadilan dalam masyarakat.

Dalam menyusun putusannya Hakim menguraikan aspek "pertimbangan pertimbangan yuridis terhadap tindak pidana yang didakwakan" karena merupakan konteks penting dalam putusan hakim. Hakikatnya pada pertimbangan yuridis merupakan pembuktian unsur-unsur

(*bestanddelen*) dari suatu tindak pidana apakah perbuatan terdakwa tersebut telah memenuhi dan sesuai dengan tindak pidana yang didakwakan oleh jaksa/penuntut umum. Dapat dikatakan lebih jauh bahwasanya pertimbangan-pertimbangan yuridis ini secara langsung akan berpengaruh besar terhadap amar/dictum putusan Hakim. Lazimnya, dalam praktik peradilan pada putusan hakim sebelum "pertimbangan-pertimbangan yuridis" ini dibuktikan dan dipertimbangkan maka hakim terlebih dahulu akan menarik "fakta-fakta dalam persidangan," yang timbul dan merupakan konklusi kumulatif dari keterangan para saksi, keterangan terdakwa, dan barang bukti yang diajukan dan diperiksa di persidangan.



