

BAB II

KORBAN TINDAK PIDANA DAN TINDAK PIDANA PERDAGANGAN ORANG

A. Tinjauan mengenai Perdagangan Orang

1. Perdagangan Orang menurut Protokol Palermo

Pada 15 November 2000, Majelis Umum PBB, berdasarkan Resolusi MU PBB 55/25 mengadopsi Konvensi tentang Kejahatan Terorganisir (*Organized Crime Convention*). Konvensi ini mulai ditandatangani oleh negara-negara pada 12-15 Desember 2000 dan berlaku sejak 29 September 2003. Adapun Konvensi ini tidak hanya terfokus untuk melindungi hak asasi manusia, dan justru dirancang untuk menciptakan sebuah sistem kerja sama internasional untuk menghentikan pergerakan obat-obat terlarang dan orang.¹ Konvensi dilengkapi dengan tiga Protokol, yang menegaskan tindakan-tindakan spesifik yang bisa ditempuh oleh negara-negara guna memberantas aspek khusus dari kejahatan transnasional yang terorganisir, yaitu *The Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime* (Protokol Menentang Penyelundupan Migran melalui Darat, Laut, dan Udara, Melengkapi Konvensi PBB Menentang Tindak Pidana Transnasional yang Terorganisasi), *The Protocol against the Illicit Manufacturing of and*

¹ ELSAM, *op.cit*, hlm 7.

Trafficking in Firearms, their Parts and Components and Ammunition (Protokol Menentang Pembuatan dan Perdagangan Ilegal Senjata Api, Suku Cadang dan Komponen-komponennya serta Amunisi), dan *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime* (Protokol untuk Mencegah, Menindak, dan Menghukum Perdagangan Orang, Terutama Perempuan dan Anak-Anak, Melengkapi Konvensi PBB Menentang Tindak Pidana Transnasional yang Terorganisasi) atau disebut Protokol Palermo.

Pada tanggal 5 Maret 2009, pemerintah Indonesia meratifikasi Protokol Palermo melalui Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2009, dengan *Declaration* (Pernyataan) terhadap Pasal 5 ayat (2) huruf c dan *Reservation* (Pensyaratan) terhadap Pasal 15 ayat (2).¹⁰⁷ Sedangkan sejak 12 Januari 2009, diberlakukan UU Nomor 5 Tahun 2009 tentang Pengesahan *the United Nations Convention against Transnational Organized Crime* (Konvensi PBB Menentang Tindak Pidana Transnasional yang Terorganisasi). Dan pada 16 Maret 2009, Indonesia memberlakukan UU Nomor 15 Tahun 2009 tentang Pengesahan *the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime*.²

Protokol Palermo dirancang untuk memperkokoh dan meningkatkan kerjasama internasional guna mencegah dan memerangi perdagangan orang

² Maslihati Nur Hidayati, "Upaya Pemberantasan dan Pencegahan Perdagangan Orang melalui Hukum Internasional dan Hukum Positif di Indonesia", *Jurnal Al Azhar Indonesia Seri Pranata Sosial Vol 1 No 3, Maret 2012*, hlm. 164.

dan memperbaiki perlindungan dan bantuan bagi para korban. Ada empat unsur kunci pada protokol yang memperkuat tanggapan internasional terhadap perdagangan orang, dimana Protokol ini:³

1. Menetapkan suatu definisi mengenai “perdagangan orang” (*trafficking in persons*) yang jelas berhubungan dengan eksploitasi, kerja paksa, perbudaan, dan perhambaan yang menekankan kerentanan tertentu dari perempuan dan anak. Seorang anak didefinisikan sebagai setiap orang yang belum berusia 18 tahun.
2. Menawarkan alat bagi penegakan hukum, pengawasan perbatasan, dan pengadilan dengan mewajibkan negara-negara untuk:
 - a. Mengkriminalkan perdagangan orang;
 - b. Mendukung kewajiban negara untuk menyelidiki, mengusut dan menghukum pelaku kejahatan perdagangan orang;
 - c. Menetapkan hukuman yang layak bagi terpidana/tersangka pelaku kejahatan perdagangan orang.
 - d. Memperkuat pengawasan perbatasan dan penerbitan dokumen-dokumen perjalanan dan kontrol kualitas.
3. Memperluas cakupan perlindungan dan dukungan dari negara bagi para korban dan para saksi melalui:
 - a. Menjamin privasi dan keamanan,
 - b. Memberikan informasi dan tata cara hukum;
 - c. Memberikan pelayanan bagi pemulihan fisik dan psikologis;

³ R. Valentina Sagala., “Membaca UU PTPPO dalam Perspektif HAM”, *Jurnal Perempuan* 68: *Trafficking dan Kebijakan*, 2010, hlm. 29.

- d. Mengambil langkah-langkah guna menghindari deportasi yang segera;
 - e. Menjamin pemulangan korban secara aman, dan;
 - f. Mengakui persyaratan-persyaratan khusus bagi korban anak.
4. Menegaskan strategi-strategi pencegahan termasuk pemberian informasi dan pendidikan bagi para korban, petugas penegak hukum, petugas pemerintah lainnya dan masyarakat umum melalui riset bersasaran dan kampanye informasi antara lain strategi-strategi pencegahan.

Pasal 3 Protokol Palermo berbunyi sebagai berikut:

- a. Perdagangan orang (*trafficking in persons*) memiliki arti perekrutan, transportasi, pemindahan tangan, menyembunyian atau penerimaan manusia, melalui cara ancaman atau penggunaan kekerasan atau bentuk lainnya dari paksaan, penculikan, pemalsuan, penipuan, atau penyalahgunaan wewenang atau posisi kerentanan atau pemberian atau penerimaan bayaran atau keuntungan dalam rangka mendapatkan persetujuan pihak yang memiliki kendali atas manusia lain, untuk tujuan eksploitasi. Eksploitasi meliputi, setidaknya, eksploitasi atas prostitusi manusia lain atau bentuk eksploitasi seksual lainnya, kerja atau pelayanan secara paksa, perbudakan atau praktek-praktek yang serupa dengan perbudakan, pelayanan secara paksa atau pengambilan organ tubuh;
- b. Persetujuan dari seorang korban perdagangan orang atas eksploitasi sebagaimana yang diuraikan dalam huruf (a) pasal ini tidak akan relevan jika salah satu cara yang dijelaskan dalam huruf (a) telah digunakan;
- c. Perekrutan, transportasi, pemindahan tangan, menyembunyian seorang anak untuk tujuan eksploitasi akan dianggap sebagai “perdagangan orang” bahkan jika hal tersebut tidak melibatkan cara sebagaimana dijelaskan dalam huruf (a) pasal ini;
- d. “Anak” adalah semua orang yang berada di bawah umur delapan belas tahun.

Mengacu pada definisi di atas, ada tiga unsur yang saling terkait yang harus ada secara kumulatif agar perdagangan orang dapat dikatakan telah terjadi, yaitu: **proses, cara, serta tujuan**. Mengacu pada definisi dalam Protokol Palermo, pendefinisian “korban perdagangan orang” sebagai berikut:⁴

1. Seseorang yang telah direkrut, dikirim ke suatu tempat, dipindahkan, ditampung atau diterima, melalui:
2.
 - Diancam
 - Dipaksa dengan kekerasan
 - Dipaksa dengan cara-cara lain
 - Diculik
 - Korban pemalsuan
 - Ditipu
 - Disiksa/dianiaya
 - Dijual, atau
 - “disewakan” untuk mendapatkan keuntungan atau pembayaran tertentu.

Untuk tujuan eksploitasi, artinya:

3.
 - orang tersebut dieksploitasi melalui pelacuran

⁴ *Ibid*, hlm. 30.

- orang tersebut dieksploitasi melalui bentuk lain eksploitasi seksual
- orang tersebut dieksploitasi melalui kerja paksa atau memberikan layanan paksa (contoh: jeratan hutang)
- orang tersebut dieksploitasi melalui perbudakan
- orang tersebut dieksploitasi melalui praktek-praktek serupa perbudakan
- orang tersebut dieksploitasi melalui penghambaan, atau
- orang tersebut dieksploitasi melalui pemindahan organ tubuhnya.

Seseorang yang dieksploitasi melalui berbagai cara yang telah disebutkan dalam paragraf tersebut, dapatlah dikategorikan sebagai "korban perdagangan orang" meskipun ia memberikan persetujuannya atau tidak terhadap eksploitasi yang dimaksudkan.

Bagi anak, seseorang yang belum mencapai usia 18 tahun, persetujuan harus dianggap tidak relevan, dalam arti tidak perlu dibuktikan. Pasal 3 sub-ayat c Protokol Palermo mengakui situasi khusus anak, dimana menghilangkan adanya unsur "cara" sebagai syarat keharusan untuk terjadinya perdagangan orang. Protokol Palermo menegaskan, bahwa sepanjang berkaitan dengan anak-anak sebagai korban, tidak satupun dari cara-cara pemaksaan atau penipuan perlu digunakan untuk membuktikan ada/tidaknya perdagangan orang. Artinya, tidak diperlukan tidak perlu adanya "ancaman atau penggunaan kekerasan atau bentuk lain pemaksaan, penculikan, pemalsuan, penipuan ...". Seorang anak yang telah direkrut,

dikirim, dipindahkan dari satu tempat ke tempat lain, ditampung atau diterima untuk tujuan eksploitasi haruslah dikategorikan sebagai seorang "korban perdagangan orang" meskipun anak tersebut tidak diancam, dipaksa, diculik, ditipu, dianiaya, dijual ataupun disewakan.

Oleh karenanya, dapat dikatakan bahwa sub paragraf (c) Protokol Palermo memberikan jaminan pengakuan dan penghormatan hak asasi anak (*child rights*), dimana secara khusus hal ini relevan menjadi pedoman bagi negara dalam memperlakukan anak korban perdagangan manusia.

Kriminalisasi terhadap tindak perdagangan orang merupakan salah satu perhatian utama dari Protokol Palermo. Protokol Palermo memuat Pasal 5 yang berbunyi sebagai berikut:

1. Setiap Negara Pihak harus menetapkan langkah-langkah legislatif dan langkah-langkah lain yang dianggap perlu untuk menetapkan tindakan-tindakan yang dinyatakan dalam pasal 3 protokol ini sebagai tindakan kriminal, ketika tindakan-tindakan dilakukan dengan sengaja.
2. Setiap Negara Pihak juga harus menetapkan langkah-langkah legislatif dan langkah-langkah lain yang dianggap perlu untuk menjadikan hal-hal dibawah ini sebagai tindak kriminal:
 - a. Tunduk kepada konsep dasar dari sistem hukumnya, percobaan untuk melakukan tindak-tindak pelanggaran yang ditetapkan sesuai dengan ayat 1 pasal ini;
 - b. Terlibat sebagai kaki tangan dalam tindak pelanggaran yang ditetapkan sesuai dengan ayat 1 pasal ini; dan
 - c. Mengorganisir atau menyuruh orang lain untuk melakukan tindak pelanggaran yang ditetapkan sesuai dengan ayat 1 pasal ini.

Protokol Palermo memuat pasal-pasal penting mengenai korban perdagangan orang. Khusus tentang bantuan dan perlindungan bagi korban, diatur sebagai berikut (Pasal 6):

1. Dalam kasus-kasus yang layak dan yang sejauh mana dimungkinkan di bawah hukum nasional, setiap Negara Pihak harus melindungi privasi dan

identitas dari korban perdagangan manusia, termasuk salah satunya, dengan cara menerapkan proses hukum yang berhubungan dengan perdagangan.

2. Setiap Negara Pihak harus memastikan bahwa hukum nasional atau sistem administrasinya memuat langkah-langkah yang memberikan korban perdagangan manusia hal-hal di bawah ini:

- a. Informasi mengenai proses pengadilan dan administratif yang relevan;
- b. Bantuan yang memungkinkan bagi pandangan-pandangan dan kekhawatiran-kekhawatiran mereka untuk bisa tersampaikan dan dipertimbangkan pada tahapan-tahapan yang sesuai dengan tuntutan-tuntutan kriminal melawan para pelanggar, namun tetap dalam kerangka tidak merugikan hak terdakwa.

3. Setiap Negara Pihak harus mempertimbangkan untuk mengimplementasikan langkah-langkah pemulihan fisik, psikologi dan sosial bagi korban perdagangan manusia, dalam kasus-kasus yang sesuai, bekerjasama dengan lembaga-lembaga swadaya masyarakat, organisasi-organisasi lain yang relevan dan elemen-elemen masyarakat sipil lainnya, dan terutama dalam ketentuan-ketentuan:

- a. Tempat tinggal yang layak;
- b. Konseling dan informasi, terutama yang terkait dengan hak hukum mereka, dengan menggunakan bahasa yang bisa dimengerti oleh korban perdagangan manusia;
- c. Bantuan medis, psikologi dan material; dan

- d. Kesempatan untuk mendapatkan pekerjaan, pendidikan dan pelatihan-pelatihan.
4. Dalam menerapkan ketentuan-ketentuan dalam pasal ini, setiap Negara Pihak harus mempertimbangkan umur, jender, dan kebutuhan-kebutuhan khusus korban perdagangan manusia, terutama kebutuhan-kebutuhan khusus anak-anak, termasuk didalamnya tempat tinggal, pendidikan dan pengasuhan yang layak.
5. Setiap Negara Pihak harus berupaya keras untuk menjamin keselamatan fisik korban perdagangan manusia ketika mereka berada dalam wilayahnya.
6. Setiap Negara Pihak harus memastikan bahwa sistem hukum nasionalnya memuat langkah-langkah yang menawarkan korban perdagangan orang kemungkinan untuk mendapatkan kompensasi atas kerugian yang diderita.

Terkait perlindungan bagi korban perdagangan orang, wajib menyelenggarakan dengan mengacu pada prinsip-prinsip dalam instrumen HAM internasional. Salah satu instrumen penting dalam pengembangan pendekatan HAM adalah *the Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking*' yang dielaborasi oleh *the UN High Commissioner on Human Right* (UNHCR).⁵ Dokumen ini menyebutkan empat prinsip-prinsip HAM dan perdagangan orang yang direkomendasikan, yaitu: keunggulan

⁵ UN Office of the High Commissioner for Human Rights, *Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking*, <<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Traffickingen.pdf>>, diunduh tanggal 13 Juni 2014 Pkl. 10.15

HAM mencegah perdagangan orang; perlindungan dan bantuan; kriminalisasi, hukuman dan ganti-rugi.

2. Perdagangan Orang menurut Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang

Sebelum lahirnya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang (UU PTPPO), tidak ditemukan peraturan perundang-undangan yang secara khusus mengatur perdagangan orang. Meski Pasal 297 KUHP dan Pasal 83 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menyinggung “perdagangan wanita dan anak”, pasal-pasal tersebut belum mengakomodir substansi perdagangan orang secara komprehensif.

Inilah letak penting kelahiran Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang. Pada tahun 2007, Indonesia mengesahkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang. Definisi perdagangan orang menurut Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang adalah sebagai berikut:

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.

Menurut Pasal 1 butir 2 dan Pasal 1 butir 7, yang dimaksud dengan tindak pidana perdagangan orang dan eksploitasi adalah sebagai berikut:

Pasal 1 butir 2

Tindak Pidana Perdagangan Orang adalah setiap tindakan atau serangkaian tindakan yang memenuhi unsur-unsur tindak pidana yang ditentukan dalam Undang-Undang ini.

Pasal 1 butir 7

Eksploitasi adalah tindakan dengan atau tanpa persetujuan korban yang meliputi tetapi tidak terbatas pada pelacuran, kerja atau pelayanan paksa, perbudakan atau praktik serupa perbudakan, penindasan, pemerasan, pemanfaatan fisik, seksual, organ reproduksi, atau secara melawan hukum memindahkan atau mentransplantasi organ dan/atau jaringan tubuh atau memanfaatkan tenaga atau kemampuan seseorang oleh pihak lain untuk mendapatkan keuntungan baik materiil maupun immateriil.

Sesuai dengan judulnya, pendekatan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang mengarah pada aspek “tindak pidana” perdagangan orang. Itu mengapa misalnya, pasal-pasal ketentuan pidana yang diatur dalam UU PTPPO ini dapat dikatakan “keras”, misalnya terdapatnya ketentuan “dipidana dengan pidana penjara paling singkat tahun dan pidana denda paling sedikit”.⁶

Tindak pidana perdagangan orang diatur dalam Bab II yang terdiri dari 16 pasal yaitu Pasal 2 sampai dengan Pasal 18 sebagai berikut:

Pasal 2

(1) 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)

⁶ R. Valentina Sagala, *Membaca UU PTPPO*, *op.cit.*, hlm. 31.

tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp 120.000.000,00 (seratus dua puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 600.000.000,00 (enam ratus juta rupiah).

- (2) Jika perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mengakibatkan orang tereksplorasi, maka pelaku dipidana dengan pidana yang sama sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Pasal 3

Setiap orang yang memasukkan orang ke wilayah negara Republik Indonesia dengan maksud untuk dieksplorasi di wilayah negara Republik Indonesia atau dieksplorasi di negara lain dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 120.000.000,00 (seratus dua puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 600.000.000,00 (enam ratus juta rupiah).

Pasal 4

Setiap orang yang membawa warga negara Indonesia ke luar wilayah negara Republik Indonesia dengan maksud untuk dieksplorasi di luar 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 Rp. 120.000.000,00 (seratus dua puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 600.000.000,00 (enam ratus juta rupiah).

Pasal 5

Setiap orang yang melakukan pengangkatan anak dengan menjanjikan sesuatu atau memberikan sesuatu dengan maksud untuk dieksplorasi dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp 120.000.000,00 (seratus dua puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 600.000.000,00 (enam ratus juta rupiah).

Pasal 6

Setiap orang yang melakukan pengiriman anak ke dalam atau ke luar negeri dengan cara apa pun yang mengakibatkan anak tersebut tereksplorasi dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp 120.000.000,00 (seratus dua puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 600.000.000,00 (enam ratus juta rupiah).

Masih pada Bab II Tindak Pidana Perdagangan Orang, pasal-pasal pemidanaan memberikan ancaman pidana terkait tindak pidana perdagangan orang sebagaimana disebutkan pada Pasal 2, 3, 4, 5 dan 6. Pasal 7 berisikan ancaman pidana bagi pelaku tindak pidana perdagangan manusia yang sampai mengakibatkan korban luka berat bahkan kehilangan nyawa. Pasal 8 memberikan pemberatan pidana bagi penyelenggaran negara yang

menyalahgunakan kekuasaan mengakibatkan terjadinya tindak pidana perdagangan orang. Pasal 9 mengatur tentang sanksi pidana yang dapat dikenakan kepada setiap orang yang berusaha menggerakkan orang lain supaya melakukan tindak pidana perdagangan orang, namun tindak pidana itu tidak terjadi. Pasal 10, 11 dan 12 menyebutkan bahwa setiap orang yang membantu atau melakukan percobaan, merencanakan atau melakukan permufakatan jahat untuk melakukan tindak pidana perdagangan orang, 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 orang dipidana dengan pidana yang sama seperti pelaku tindak pidana perdagangan manusia.

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang mengatur secara terbatas mengenai anak sebagai korban tindak pidana perdagangan orang, yaitu Pasal 17, yang mengatur pemberatan ancaman pidana (ditambah 1/3) kepada pelaku tindak pidana perdagangan orang sebagaimana diatur dalam Pasal 2, 3, dan 4 yang dilakukan terhadap anak.

3. Perdagangan Orang menurut Hukum HAM Internasional Lainnya

Perdagangan orang merupakan salah satu bentuk dari kekerasan berbasis gender. Perempuan dan anak-anak perempuan jauh lebih mungkin menjadi

korban perdagangan orang dibandingkan dengan laki-laki ataupun anak laki-laki. Pokok masalah dari perdagangan perempuan dan anak perempuan adalah ketidakadilan gender akibat ideologi patriarki.

Hal lain yang juga perlu untuk diperhatikan adalah perlunya untuk mengenali kebutuhan yang berbeda antara anak-anak dengan orang dewasa yang menjadi korban perdagangan orang. Anak-anak memiliki status hukum yang berbeda dan juga kebutuhan yang berbeda, sehingga sudah semestinya mereka mendapatkan perlindungan hak yang berbeda dalam hukum nasional maupun internasional. Mereka belum memiliki kapasitas yang cukup untuk meminta masyarakat untuk melindungi hak-haknya, sehingga membutuhkan bantuan orang lain.⁷

Ini adalah letak pentingnya menempatkan perdagangan orang dalam kerangka pelanggaran HAM. Berbagai macam instrumen HAM internasional yang berisi aturan-aturan dan langkah-langkah praktis yang relevan untuk perlindungan korban perdagangan orang, terutama perempuan dan anak-anak, antara lain adalah *Universal Declaration of Human Rights*, *International Covenant on Civil and Political Rights*, *International Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW)*, *International Convention on The Rights of the Child (CRC)*, Protokol Opsional Konvensi Hak Anak tentang Penjualan, Pelacuran dan Pornografi

⁷ Maslihati Nur Hidayati, *op.cit*, hlm. 170.

Anak, Konvensi ILO No. 182⁸ yang telah diratifikasi oleh pemerintah Indonesia menjadi UU RI No. 1 Tahun 2000.

B. Tinjauan mengenai Korban

1. Pengertian Korban

Menurut Arif Gosita yang dimaksud dengan korban adalah “mereka yang menderita jasmaniah dan rohaniah sebagai akibat tindakan orang lain yang bertentangan dengan kepentingan diri sendiri atau orang lain yang mencari pemenuhan kepentingan diri sendiri atau orang lain yang bertentangan dengan kepentingan hak asasi yang menderita.”⁹ Korban didefinisikan *United Nations of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power* adalah:¹⁰

Victims mean persons who, individually or collectively have suffered harm, including physical or mental injury, emotional suffering, economic loss or substantial impairment of their fundamental rights, through acts or omissions that are in violation of criminal laws operative within member states, including those laws proscribing criminal abuse of power.

Stanciu mendefinisikan korban (dalam pengertian luas), adalah orang yang menderita akibat dari ketidakadilan. Dengan demikian lanjut Stanciu, ada dua sifat yang mendasar (melekat) dari korban tersebut, yaitu: *suffering* (penderitaan) dan *injustice* (ketidakadilan). Timbulnya korban menurut

⁸ Telah diratifikasi oleh pemerintah Indonesia menjadi UU RI No. 1 Tahun 2000. Pada tahun 2002, pemerintah Indonesia mengeluarkan Keppres RI No. 59 Tahun 2002 tentang Rencana Aksi Nasional Penghapusan Bentuk-Bentuk Pekerjaan Terburuk untuk Anak.

⁹ Bambang Waluyo, *Viktimologi: Perlindungan Korban dan Saksi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 9

¹⁰ *Ibid*, hal. 10.

Stanciu, tidak hanya dapat dipandang sebagai akibat perbuatan yang illegal, sebab hukum (*legal*) sebenarnya juga dapat menimbulkan ketidakadilan, yang selanjutnya menimbulkan korban, yaitu seperti korban akibat prosedur hukum. Stanciu yang membatasi tulisannya pada korban dalam arti sempit sebagaimana diatur dalam hukum positif, lebih lanjut menulis, apabila kejahatan dalam pengertian yuridis, merupakan perbuatan yang dijatuhi hukuman oleh hukum pidana, maka pemahaman para ahli kriminologi mengenai hal itu mempunyai pengertian yang lebih dalam lagi. Seperti dalam kasus kejahatan, konsep tentang korban seharusnya tidak saja dipandang dalam pengertian yuridis, sebab masyarakat sebenarnya selain dapat menciptakan penjahat, juga dapat menciptakan korban. Dengan demikian, seorang korban ditempatkan pada posisi sebagai akibat kejahatan yang dilakukan terhadapnya, baik dilakukan secara individu, kelompok ataupun oleh Negara.¹¹

Ditinjau dari perpektif tingkat keterlibatan korban dalam terjadinya kejahatan, Ezzar Abdel Fattah menyebutkan tipologi korban sebagai berikut:

12

1. *Non participating victims* adalah mereka yang menolak kejahatan dan penjahat tetapi tidak turut berpartisipasi dalam penanggulangan kejahatan
2. *Latent or predisposed victims* adalah mereka yang mempunyai karakter tertentu cenderung menjadi korban pelanggaran tertentu.

¹¹ Arief Amrullah, *op.cit*, hlm. 3.

¹² Rena Yulia, *loc.cit*.

3. *Provocative victims* adalah mereka yang menimbulkan atau memicu kejahatan
4. *Participating victims* adalah mereka yang tidak menyadari atau memiliki perilaku lain sehingga memudahkan dirinya menjadi korban.
5. *False victims* adalah mereka yang menjadi korban karena dirinya sendiri.

Di dalam kajian-kajian tentang viktimologi dan hak asasi manusia, hak-hak korban merupakan salah satu aspek yang disoroti. Menurut Arif Gosita, hak-hak korban adalah:¹³

- a. Mendapatkan ganti kerugian atau penderitaannya. Pemberian ganti kerugian tersebut harus sesuai dengan kemampuan memberi ganti kerugian pihak pelaku dan taraf keterlibatan pihak korban dalam terjadinya kejahatan dan delikueni tersebut.
- b. Menolak restitusi untuk kepentingan pelaku atau tidak mau diberi restitusi karena tidak memerlukannya.
- c. Mendapatkan restitusi/kompensasi untuk ahli warisnya bila pihak korban meninggal dunia karena tindakan tersebut.
- d. Mendapat pembinaan dan rehabilitasi.
- e. Mendapat hak miliknya kembali
- f. Mendapat perlindungan dari ancaman pihak pelaku bila melapor dan menjadi saksi.
- g. Mendapatkan bantuan penasihat hukum.

¹³ *Ibid*, hlm. 55.

h. Menggunakan upaya hukum (*rechtmidden*)

Ketika berbicara mengenai kejahatan, korban seringkali menuntut adanya perlindungan dan bentuk-bentuk layanan yang mereka butuhkan. Salah satu diantaranya adalah perlindungan hukum. Pentingnya perlindungan korban kejahatan memperoleh perhatian serius, salah satunya dapat dilihat dari dibentuknya *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power* sebagai hasil dari *Seventh United Nation's Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, 1985. Dalam Deklarasi tersebut dirumuskan bentuk-bentuk perlindungan yang dapat diberikan kepada korban yaitu: ¹⁴

1. Akses keadilan dan perlakuan adil (*access to justice and fair treatment*)

Korban berhak atas akses kepada keadilan dan untuk mengganti kerugian. Mekanisme-mekanisme administratif dan hak tentang pengadilan harus dibentuk dimana perlu memungkinkan korban untuk memperoleh ganti rugi melalui prosedur formal atau informal yang cepat, efisien, adil, dapat diakses, dan murah. Korban harus diberitahukan tentang hak-hak mereka dalam mencari ganti kerugian melalui mekanisme seperti itu.

2. Restitusi (*restitution*)

Pelaku kejahatan atau pihak ketiga bertanggungjawab mengganti kerugian kepada korban, keluarga korban atau orang yang bergantung

¹⁴ *Ibid*, hlm. 118-120.

kepada korban. Penggantian kerugian ini termasuk kembalinya harta atau pembayaran untuk kerugian yang diderita dan pemulihan hak-hak.

3. *Kompensasi (compensation)*

Kompensasi diberikan kepada korban oleh pelaku. Jika pelaku tidak sanggup untuk membayar, maka kompensasi harus dibayar oleh Negara.

4. *Bantuan (assistance)*

Korban perlu menerima bantuan baik medis, sosial dan psikologis. Bantuan ini disalurkan melalui bidang pemerintahan atau masyarakat. Korban harus dijamin kesehatannya.

2. **Anak Sebagai Korban dan Dampak Peradilan Pidana bagi Korban Anak**

Sebagaimana dipaparkan pada bagian sebelumnya, anak rentan menjadi korban kekerasan. Kajian mengenai anak sebagai korban kekerasan mulai berkembang pada tahun 1970-an di Amerika Serikat. Kajian dari sudut pandang psikologi anak memberi sumbangsih kepada bidang sistem pidana dimana anak menjadi korban maupun saksi. Sebuah literatur berjudul “*When Victim is A Child*” yang diterbitkan *US Department of Justice* pada 1985 mengulas dampak kekerasan terhadap anak, khususnya anak korban penyalahgunaan seksual (*sexual abuse*) serta aspek peradilan pidana berkaitan dengan korban anak.

Lusk dan Waterman menemukan tujuh kategori efek kekerasan kepada anak:¹⁵

¹⁵ Debra Whitcomb, *When the Victim Is a Child*, USDOJ National Institute of Justice, 1992, hlm. 18

1. Masalah afektif: rasa bersalah, malu, kecemasan, ketakutan, depresi, kemarahan.
2. Dampak fisik: luka genital, kehamilan, penyakit menular seksual, keluhan somatik (misalnya, sakit kepala, sakit perut, mengompol, *hipokondria*), perubahan nafsu makan atau pola tidur.
3. Dampak Kognitif: gangguan konsentrasi, rentang perhatian yang pendek.
4. Gejala Perilaku: perilaku agresif, perilaku antisosial, kenakalan, mencuri, mengamuk, penyalahgunaan zat, menarik diri, pengulangan dari hubungan yang penuh kekerasan.
5. Perilaku *Self-destructive*: melukai diri sendiri, berpikir untuk bunuh diri, upaya bunuh diri.
6. Psikopatologi: neurosis, gangguan karakter, kepribadian ganda, fitur psikotik.
7. Perilaku seksual: masturbasi berlebihan, pengulangan tindakan seksual dengan orang lain, pengetahuan seksual yang tidak umum/tipikal.

Para ahli telah mengembangkan beberapa cara melakukan konseptualisasi dampak pelecehan seksual pada anak. Beberapa model diringkas sebagai berikut:¹⁶

1. Sindrom Anak Korban Penyalahgunaan Seksual

¹⁶ *Ibid*, hlm. 20.

Beberapa peneliti membangun konsensus tentang indikator perilaku anak korban penyalahgunaan seksual. Hasil survei menunjukkan faktor-faktor berikut:

- a. Pengetahuan seksual yang tidak pantas pada usianya
- b. Permainan yang bernuansa seksual
- c. Perilaku dewasa sebelum waktunya
- d. Masturbasi berlebihan
- e. Keasyikan dengan alat kelamin
- f. Indikasi tekanan atau paksaan diberikan pada anak
- g. Cerita anak tetap konsisten dari waktu ke waktu
- h. Laporan anak menunjukkan peningkatan kekerasan seksual dari waktu ke waktu
- i. Bukti fisik kasus penyalahgunaan atau kekerasan

2. *Traumagenic Dynamics Model*

Beberapa kalangan percaya bahwa peristiwa anak mengungkapkan pelecehan yang ia alami dapat berakibat buruk kepadanya. Finkelhor dan Browne menawarkan skema konseptual alternatif yang melibatkan peristiwa dan interaksi yang terjadi setelah anak mengungkapkan kekerasan yang ia alami.¹⁷

- a. Seksualisasi Traumatis (*Traumatic sexualization*) adalah akibat dari kontak seksual dan hubungan yang tidak pantas yang melambangkan insiden kekerasan

¹⁷ *Ibid*, hlm. 21.

- b. Pengkhianatan (*Betrayal*) ketika anak menyadari bahwa orang yang dicintai atau yang dipercaya telah melakukan kekerasan kepada dia. Konteks lain untuk pengkhianatan terjadi ketika anggota keluarga yang tidak melakukan kekerasan atau orang lain kepada siapa anak mengungkapkan peristiwa, tidak mempercayai cerita anak.
- c. Stigmatisasi (*Stigmatization*) terjadi ketika anak menyadari bahwa perilaku kekerasan tidak dapat diterima secara moral dan sosial dan anak dibuat untuk merasa bersalah atau bertanggung jawab.
- d. Ketidakberdayaan (*Powerlessness*) terjadi ketika anak tidak mampu untuk mencegah atau menghentikan kekerasan.

Para ahli juga meneliti hal-hal dari sistem peradilan pidana yang menyulitkan bagi anak. Penelitian yang dilakukan G.S Goodman melaporkan perasaan negatif bagi anak ketika berbicara dengan pembela terdakwa dan menghadapi terdakwa. Mereka memiliki perasaan campur aduk tentang hakim, merasa positif tentang jaksa, dan mempunyai keinginan orang tua hadir bersama mereka (dalam hal orang tua bukan sebagai terdakwa). Pengamatan persidangan yang dilakukan D.K Runyan memperlihatkan bahwa advokasi yang lemah dan kurangnya dukungan dari figur yang berpengaruh bagi anak dan jaksa penuntut umum yang sering gagal melakukan persiapan memadai bagi anak dan keluarga anak untuk bersaksi. Teknik yang tidak

tepat dan tidak layak dari aspek penuntutan juga berkontribusi kepada ketidaknyamanan korban dan saksi anak.¹⁸

3. Kedudukan Korban dalam Hukum Pidana Positif

Sering kali ketika membahas masalah penegakan hukum di Indonesia, perhatian hanya ditujukan kepada pemidanaan pelaku. Aspek perlindungan korban menjadi salah satu yang terabaikan, baik hak korban dalam proses penanganan perkara pidana maupun akibat yang ditanggung korban karena perlindungan hukum terhadap korban tidak mendapat pengaturan memadai.¹⁹

a. Kedudukan Korban dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP)

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), sangat terbatas dalam mengatur perlindungan kepada korban dan cenderung menitikberatkan kepada hak terdakwa. Korban kejahatan ditempatkan sebagai saksi atas suatu perkara pidana yang semata-mata untuk membuktikan kesalahan terdakwa.

Dalam KUHAP, korban hanya diatur dalam beberapa empat pasal yaitu Pasal 98 sampai dengan Pasal 101 yaitu mengenai penggabungan perkara gugatan ganti kerugian kepada perkara pidana itu, jika perbuatan yang menjadi dasar dakwaan menimbulkan kerugian bagi korban.

¹⁸ *Ibid*, hlm. 28.

¹⁹ Rena Yulia, *op.cit*, hlm. 103.

b. Kedudukan Korban dalam Undang-Undang Perlindungan Saksi dan Korban

Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban jo Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 lahir untuk mengatur hak korban atas perlindungan. Undang-Undang ini menganut pengertian korban dalam arti luas yaitu seseorang yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana.

Pasal 5 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban jo Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 menyebutkan beberapa hak korban dan saksi. Beberapa dari hak tersebut adalah hak untuk memperoleh perlindungan atas keamanan pribadi, keluarga, dan harta bendanya, serta bebas dari ancaman yang berkenaan dengan kesaksian yang akan, sedang, atau telah diberikannya; ikut serta dalam proses memilih dan menentukan bentuk perlindungan dan dukungan keamanan; memberikan keterangan tanpa tekanan; mendapat penerjemah; bebas dari pertanyaan yang menjerat; mendapat informasi mengenai perkembangan kasus; mendapat informasi mengenai putusan pengadilan; dirahasiakan identitasnya; mendapat tempat kediaman sementara; dan sebagainya.

Selain hak-hak pada Pasal 5, terdapat beberapa hak untuk mendapatkan bantuan medis dan bantuan rehabilitasi psikososial dan psikologis bagi korban pada kasus-kasus tertentu, termasuk kasus perdagangan orang pelanggaran HAM berat (Pasal 6). Di samping itu, menurut Pasal 7, korban pelanggaran HAM berat dan tindak pidana terorisme melalui LPSK berhak

mengajukan ke pengadilan berupa hak atas kompensasi. Pasal 7A mengatur bahwa korban berhak atas restitusi berupa ganti kerugian atas kehilangan kekayaan atau penghasilan, ganti kerugian yang ditimbulkan akibat penderitaan yang berkaitan langsung sebagai akibat tindak pidana; dan/atau penggantian biaya perawatan medis dan/atau psikologis.

Selain itu, menurut Pasal 9, korban yang merasa dirinya berada dalam ancaman yang sangat besar, atas persetujuan hakim dapat memberikan kesaksian tanpa hadir langsung di pengadilan. Kesaksian korban dapat disampaikan secara tertulis di hadapan pejabat yang berwenang dan membubuhkan tanda tangannya pada berita acara yang memuat kesaksian tersebut atau dapat pula didengar kesaksiannya secara langsung melalui sarana elektronik dengan didampingi oleh pejabat berwenang.

c. Kedudukan Korban dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang

Menurut Undang-Undang ini, korban adalah seseorang yang mengalami penderitaan psikis, mental, fisik, seksual, ekonomi dan/atau sosial, yang diakibatkan tindak pidana perdagangan orang. Perlindungan korban diatur tersendiri dalam Bab V. Perlindungan terhadap saksi dan korban dalam tindak pidana perdagangan orang dilaksanakan berdasarkan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban kecuali ditentukan lain.

Kekhususan mengenai perlindungan korban dalam Undang-Undang ini adalah sebagai berikut. Menurut Pasal 44, saksi dan korban tindak pidana

perdagangan orang berhak memperoleh kerahasiaan identitas. Pasal 47 mengatur kewajiban polisi memberikan perlindungan jika saksi dan korban beserta keluarganya mendapatkan ancaman yang membahayakan diri, jiwa, dan/atau hartanya. Hak korban atau ahli waris korban atas restitusi diatur dalam Pasal 48 dimana restitusi berupa ganti kerugian atas kehilangan kekayaan atau penghasilan, penderitaan, biaya untuk tindakan perawatan medis dan/atau psikologis; dan kerugian lain yang diderita korban sebagai akibat perdagangan orang. Hak korban atas rehabilitasi kesehatan, rehabilitasi sosial, pemulangan, dan reintegrasi sosial apabila mengalami penderitaan fisik dan psikis diatur dalam Pasal 51. Hak ini diajukan setelah korban melaporkan kasus yang dialaminya atau pihak lain melaporkannya kepada polisi.

Bagi korban anak, Pasal 38 mengatur bahwa penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan terhadap saksi dan korban anak dilakukan dengan memperhatikan kepentingan yang terbaik bagi anak dengan tidak memakai toga atau pakaian dinas. Pasal 39 mengatur persidangan kasus perdagangan orang untuk memeriksa saksi dan korban anak dilakukan dalam sidang tertutup dengan didampingi orang tua, wali, orang tua asuh, advokat, atau pendamping lainnya. Pemeriksaan dilaksanakan tanpa kehadiran terdakwa. Pemeriksaan terhadap saksi dan korban anak, atas persetujuan hakim, dapat dilakukan di luar sidang pengadilan dengan perekaman di hadapan pejabat yang berwenang (Pasal 40).

C. Tinjauan mengenai Penegakan Hukum

1. 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. Ditinjau dari subyeknya, penegakan hukum itu dapat dilakukan oleh subyek dalam arti luas yaitu sebagai upaya penegakan hukum yang melibatkan semua subyek hukum dalam setiap hubungan hukum. Dalam arti sempit, penegakan hukum diartikan sebagai upaya aparat penegakan hukum tertentu untuk menjamin tegaknya hukum dan apabila diperlukan, aparat penegak hukum dapat menggunakan daya paksa.²⁰

Ditinjau dari sudut obyeknya, dalam arti luas, penegakan hukum itu mencakup pada nilai-nilai keadilan yang terkandung di dalam bunyi aturan formal maupun nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat. Tetapi dalam arti sempit, penegakan hukum hanya menyangkut penegakan peraturan yang formal dan tertulis saja.²¹

Penegakan hukum dapat dikaitkan dengan pengertian '*law enforcement*' dalam arti sempit, sedangkan penegakan hukum dalam arti luas, dalam arti hukum materiel, diistilahkan dengan penegakan keadilan. Dalam bahasa Inggris juga terkadang dibedakan antara konsepsi '*court of law*' dalam arti pengadilan hukum dan '*court of justice*' atau pengadilan keadilan. Dengan

²⁰ T. Subarsyah Sumadikara, *Penegakan Hukum: Sebuah Pendekatan Politik Hukum dan Politik Kriminal*, Kencana Utama, Bandung, 2010, hlm. 1

²¹ *Ibid*, hlm. 2.

semangat yang sama pula, Mahkamah Agung di Amerika Serikat disebut dengan istilah '*Supreme Court of Justice*'. Istilah-istilah itu dimaksudkan untuk menegaskan bahwa hukum yang harus ditegakkan itu pada intinya bukanlah norma aturan itu sendiri, melainkan nilai-nilai keadilan yang terkandung di dalamnya. sehingga istilah penegakan hukum dan penegakan keadilan sudah seharusnya menjadi dua sisi dari mata uang yang sama.²²

Menurut Purnadi Purbacaraka, penegakan hukum adalah merupakan kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan dalam kaedah hukum atau pandangan menilai secara mantap dan mengejawantahkan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, yaitu menciptakan (sebagai *social engineering*), memelihara dan mempertahankan (sebagai *social control*) kedamaian pergaulan hidup manusia.²³

Sementara itu, Lawrence M. Friedman melihat bahwa keberhasilan penegakan hukum selalu menyaratkan berfungsinya semua komponen system hukum. Sistem hukum dalam pandangan Friedman terdiri dari tiga unsur, yakni struktur hukum (*legal structure*), substansi hukum (*legal substance*) dan budaya hukum (*legal culture*). Struktur hukum (*legal structure*) merupakan batang tubuh, kerangka, bentuk abadi dari suatu sistem. Substansi hukum (*legal substance*) aturan, norma, dan pola perilaku manusia yang nyata dalam sistem hukum. Adapun kultur atau budaya hukum (*legal culture*)

²² Jimly Asshiddiqie, *Penegakan Hukum*, makalah, tanpa tahun, hlm. 2

²³ Soerjono Soekanto, *Penegakan Hukum*, Binacipta, Bandung, 1983, hlm. 30.

merupakan gagasan-gagasan, sikap-sikap, keyakinan-keyakinan, harapan dan pendapat tentang hukum.²⁴

Dalam perkembangannya, Friedman menambahkan pula unsur yang keempat, yang disebutnya unsur dampak hukum (*legal impact*). Dengan unsur dampak hukum ini yang dimaksudkan adalah dampak dari suatu keputusan hukum yang menjadi objek kajian peneliti. Komponen dampak ini terutama berkaitan dengan kondisi-kondisi yang ingin diwujudkan atau dicapai melalui pembentukan dan pemberlakuan suatu produk hukum, terkait dengan fungsionalisasi hukum sebagai sarana rekayasa sosial sebagaimana yang dikemukakan oleh Roscoe Pound.²⁵

Menurut Barda Nawawi Arief, penegakan hukum khususnya hukum pidana apabila dilihat dari suatu proses kebijakan maka penegakan hukum pada hakekatnya merupakan penegakan melalui beberapa tahap yaitu:²⁶

1. Tahap formulasi

Adalah tahap penegakan hukum pidana *in abstracto* oleh badan legislatif. Dalam tahap ini, badan legislatif memilih nilai-nilai yang sesuai dengan keadaan dan situasi masa kini dan kemudian merumuskannya dalam bentuk peraturan perundang-undangan pidana untuk mencapai hasil peraturan perundang-undangan pidana yang paling baik, dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna.

²⁴ Lawrence M. Friedman, *Law and Society An Introduction*, Prentice Hall Inc, New Jersey, 1977, hlm. 6-7 dikutip dari Turiman Fachturahman Nur, *Memahami Konsep Penegakan Hukum, Sebuah Catatan*, makalah, tanpa tahun.

²⁵ Lawrence M. Friedman, *American Law: An invaluable guide to the many faces of the law, and how it affects our daily lives*, W.W. Norton & Company, New York, 1984, hlm. 16 dikutip dari Turiman Fachturahman Nur, *Memahami Konsep Penegakan Hukum, Sebuah Catatan*, makalah, tanpa tahun.

²⁶ Barda Nawawi Arief, *loc.cit.*

Tahap formulasi dengan membuat peraturan hukum yang akan dilaksanakan, dimana pelaksanaan hukum tidak dapat dipisahkan dari masyarakat. Dengan demikian, dalam melaksanakan tahap formulasi, harus dipertimbangkan pendekatan-pendekatan yang tidak hanya berdasarkan kebijakan hukum semata, melainkan mempertimbangkan nilai-nilai dan budaya yang hidup dalam masyarakat.²⁷

2. Tahap aplikasi

Ini adalah tahap penegakan hukum pidana oleh aparat penegak hukum mulai dari kepolisian, kejaksaan hingga pengadilan. Dalam tahap ini, aparat penegak hukum menegakkan serta menerapkan peraturan perundang-undangan yang telah dibuat oleh badan legislatif. Dalam melaksanakan tugas ini, aparat penegak hukum harus memegang teguh nilai keadilan dan daya guna. Tahap ini juga disebut tahap kebijakan yudikatif.

3. Tahap eksekusi

Ini adalah tahap penegakan hukum pidana secara konkret oleh aparat pelaksana pidana. Dalam tahap ini, aparat pelaksana pidana bertugas menegakkan peraturan pidana yang telah dibuat oleh badan legislatif melalui penerapan pidana yang telah ditetapkan oleh pengadilan.

Menurut Satjipto Rahardjo, unsur-unsur yang terlibat dalam penegakan hukum terdiri dari dua golongan besar, yaitu: unsur-unsur yang mempunyai

²⁷ Henny Nuraeni, *Tindak Pidana Perdagangan Orang: Kebijakan Hukum Pidana dan Pencegahannya*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 280.

tingkat keterlibatan yang agak jauh dan unsur-unsur yang mempunyai tingkat keterlibatan yang dekat. Dengan mengambil badan-badan pembuat undang-undang dan polisi sebagai wakil, maka matriks yang dapat disajikan adalah sebagai berikut:²⁸

Unsur-unsur	Terlibat dekat		Terlibat jauh	
	Legislatif	Polisi	Pribadi	Sosial
Pembuatan undang-undang	+	-	-	-
Penegak hukum	-	+	-	-
Lingkungan	-	-	+	+

Dalam bukunya yang berjudul “Penegakan Hukum: Suatu Tinjauan Sosiologis”, Satjipto Rahardjo memaparkan konsep pemikiran yang meyakini bahwa penegakan hukum sudah dimulai pada saat peraturan hukumnya dibuat atau diciptakan. Penegakan hukum adalah suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan. Keinginan-keinginan hukum adalah pikiran-pikiran badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan-peraturan hukum. Perumusan pikiran pembuat hukum inilah yang akan turut menentukan bagaimana penegakan hukum dijalankan. Bahkan dapat dikatakan bahwa keberhasilan atau kegagalan para penegak hukum dalam melaksanakan tugasnya sudah dimulai sejak peraturan

²⁸ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum: Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm. 24

hukum yang harus dijalankan tersebut dibentuk. Sebagai contoh, misalnya DPR membuat peraturan yang sulit dilaksanakan dalam masyarakat sehingga dapat dikatakan bahwa DPR telah merancang kegagalan penegak hukum dalam menerapkan peraturan tersebut. Inilah letak peranan badan legislatif dalam proses penegakan hukum.

Unsur lainnya adalah faktor lingkungan dari penegak hukum. Yang dimaksud dengan lingkungan terkait dengan pribadi dari penegak hukum dan kelembagaan dari penegak hukum.

2. Faktor-faktor Berpengaruh kepada Penegakan Hukum

Secara konseptual, Soerjono Soekanto menggambarkan bahwa inti dan arti penegakan hukum terletak pada kegiatan menyeraskan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan mengejawantahkan dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup. Lebih lanjut lagi, penegakan hukum sebagai suatu proses, pada hakikatnya merupakan penerapan diskresi yang menyankut membuat keputusan yang tidak secara ketat diatur oleh kaidah hukum namun mempunyai unsur penilaian pribadi (Wayne LaFavre, 1964). Mengutip pendapat Roscoe Pound, LaFavre menyatakan bahwa pada hakikatnya diskresi berada di antara hukum dan moral.²⁹

²⁹ Soerjono Soekanto, *loc.cit.*

Lebih lanjut, menurut Soerjono Soekanto, masalah pokok dari penegakan hukum terletak pada faktor-faktor yang mempengaruhinya yaitu:³⁰

1. Faktor hukumnya sendiri

Yang dimaksud dengan undang-undang disini adalah undang-undang dalam arti materiil yaitu peraturan tertulis yang berlaku umum dan dibuat oleh penguasa pusat dan daerah yang sah. Beberapa asas yang bertujuan agar undang-undang berdampak positif adalah:³¹

- a. Undang-undang tidak berlaku surut. Artinya, Undang-undang hanya boleh diterapkan terhadap peristiwa yang disebut di dalam Undang-undang tersebut serta terjadi setelah Undang-undang itu dinyatakan berlaku.
- b. Undang-undang yang dibuat penguasa lebih tinggi, mempunyai kedudukan yang lebih tinggi pula.
- c. Undang-undang yang bersifat khusus mengesampingkan Undang-undang yang bersifat umum, apabila pembuatnya sama. Artinya terhadap peristiwa khusus wajib diperlakukan Undang-undang yang menyebutkan peristiwa itu, walaupun bagi peristiwa khusus tersebut dapat pula diperlakukan Undang-undang yang menyebutkan peristiwa yang lebih luas ataupun lebih umum, yang juga dapat mencakup peristiwa khusus tersebut.

³⁰ *Ibid*, hlm. 5.

³¹ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perundang-undangan dan Yurisprudensi*, Penerbit Alumni, Bandung, 1979, dikutip dari Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Rajawali Pers, Depok, 1983, hlm. 7-8

- d. Undang-undang yang berlaku belakangan, membatalkan Undang-undang yang berlaku terdahulu. Artinya Undang-undang lain yang lebih dahulu berlaku dimana diatur mengenai suatu hal tertentu, tidak berlaku lagi apabila ada Undang-undang baru yang berlaku belakangan yang mengatur pula hal tertentu tersebut akan tetapi makna atau tujuannya berlainan atau berlawanan dengan Undang-undang lama tersebut.
- e. Undang-undang tidak dapat diganggu gugat.
- f. Undang-undang merupakan suatu sarana mencapai kesejahteraan spiritual dan materil bagi masyarakat maupun pribadi melalui pelestarian ataupun pembaharuan. Supaya pembuat Undang-undang tidak sewenang-wenang atau supaya Undang-undang tersebut tidak menjadi huruf mati, perlu dipenuhi beberapa syarat tertentu yaitu:
 - 1) Keterbukaan di dalam proses pembuatan Undang-undang
 - 2) Pemberian hak kepada warga masyarakat untuk mengajukan usul-usul tertentu.

Sedangkan, menurut T Subarsyah Sumadikara, norma hukum harus memenuhi syarat-syarat yuridis yang sah (*legal*), syarat-syarat politik yang absah (*legitimate*), dan syarat-syarat sosiologis yang kuat yaitu: ³²

- a. Legalitas suatu norma hukum secara yuridis mencakup tiga syarat:

³² T. Subarsyah Sumadikara, *op.cit*, hlm. 92-93.

- 1) Bahwa norma hukum yang bersangkutan tidak bertentangan dengan norma yang lebih tinggi
 - 2) Norma hukum yang bersangkutan ditetapkan menurut prosedur yang sah untuk itu
 - 3) Norma hukum yang bersangkutan ditetapkan oleh lembaga yang memang berwenang untuk itu
- b. Legitimasi norma hukum yang bersangkutan secara politik mencakup dua syarat:
- 1) Norma hukum yang bersangkutan mendapat dukungan opini publik atau wacana dominan dalam masyarakat
 - 2) Norma hukum yang bersangkutan mendapat dukungan mayoritas suara partai politik yang tercermin dalam suara mayoritas anggota parlemen
- c. Dukungan sosiologis masyarakat luas terhadap norma hukum yang bersangkutan mencakup syarat berikut:
- 1) Norma hukum yang bersangkutan diketahui dan dimengerti dan dimengerti oleh para subjek hukumnya
 - 2) Norma hukum yang bersangkutan diakui adanya dan daya ikatnya oleh para subjek hukum yang bersangkutan
 - 3) Norma hukum diterima sebagai pedoman perilaku oleh para subjek hukumnya karena memang sesuai dengan perasaan keadilan yang dianutnya

Lebih lanjut lagi, menurut Soerjono Soekanto, gangguan terhadap penegakan hukum yang berasal dari Undang-undang mungkin disebabkan karena berbagai alasan berikut ini :³³

- a. Tidak diikutinya asas-asas berlakunya undang-undang
- b. Belum adanya peraturan pelaksanaan yang sangat dibutuhkan untuk menerapkan Undang-undang
- c. Ketidakjelasan arti kata-kata di dalam Undang-undang yang mengakibatkan kesimpangsiuran di dalam penafsiran serta penerapannya.

Sedangkan, T Subarsyah Sumadikara menambahkan gangguan berasal dari Undang-undang sebagai berikut:³⁴

- a. Kurang peka terhadap kondisi dan lingkungan tumbuh kembangnya nilai
- b. Tidak harmonis antara substansi, proses, budaya dan sarana yang digunakan
- c. Materinya didominasi oleh kepentingan lain di luar kepentingan hukum

2. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum

Dalam mempertimbangkan faktor penegak hukum, salah satu kerangka pendekatan yang digunakan adalah pendekatan sosiologis. Menurut

³³ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi*, *op.cit*, hlm. 12.

³⁴ T. Subarsyah Sumadikara, *op.cit*, hlm. 51.

Soejono Soekanto, secara sosiologis, setiap penegak hukum mempunyai kedudukan (“status”) dan peranan (“role”). Suatu peranan tertentu, dapat dijabarkan ke dalam unsur-unsur:³⁵

- a. peranan yang ideal (*ideal role*)
- b. peranan yang seharusnya (*expected role*)
- c. peranan yang dianggap oleh diri sendiri (*perceived role*)
- d. peranan yang sebenarnya dilakukan (*actual role*)

Penekanan kepada peranan dianggap penting karena pembahasan penegak hukum ditujukan lebih kepada masalah diskresi. Berkaitan dengan diskresi, penegak hukum menghadapi berbagai kemungkinan situasi dimana mereka harus melakukan diskresi. Kemungkinan-kemungkinan situasi tersebut adalah keadaan dimana harus diadakan penindakan atau pencegahan (yang kemungkinan diikuti dengan penindakan jika pencegahan tidak berhasil. Di dalam situasi-situasi ini, inisiatif mungkin berasal dari penegak hukum itu sendiri atau mungkin dari warga masyarakat. Soejono Soekanto menamakan ini sebagai “kasus-kasus diskresi”.³⁶

Halangan-halangan yang mungkin dijumpai pada penerapan peranan yang seharusnya dari penegak hukum berasal dari dalam dirinya sendiri maupun dari lingkungan. Halangan-halangan tersebut:³⁷

³⁵ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi*, *op.cit*, hlm. 13-14.

³⁶ James Q Wilson, *Varieties of Police Behaviour*, Harvard University Press, Massachuset, 1968 dikutip dari Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Rajawali Pers, Depok, 1983, hlm. 24-25.

³⁷ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi*, *op.cit*, hlm. 24-25.

- a. keterbatasan kemampuan untuk menempatkan diri dalam peranan pihak lain dengan siapa dia berinteraksi
- b. tingkat aspirasi yang relatif belum tinggi
- c. kegairahan yang sangat terbatas untuk memikirkan masa depan, sehingga sulit sekali untuk membuat suatu proyeksi
- d. belum adanya kemampuan untuk menunda pemuasan suatu kebutuhan tertentu, terutama kebutuhan materiel
- e. kurangnya daya inovatif yang sebenarnya merupakan pasangan konservatisme.

3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum

Sarana ini termasuk sarana fisik yang berfungsi sebagai faktor pendukung, mencakup alat tulis, kendaraan, alat komunikasi, keuangan, ruang sidang yang representatif, dll. Selain itu, juga mencakup pemeliharaan dan pemanfaatan atas sarana tersebut. Di samping itu, para penegak hukum harus diperlengkapi dengan sarana non fisik seperti penyiapan program kerja yang matang, pembekalan pendidikan dan pelatihan.

4. Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan

Manusia (masyarakat) dalam hukum merupakan basis sosial hukum, sebab apabila hukum tidak ingin dikatakan tertinggal dari perkembangan

masyarakatnya, maka hukum dituntut untuk merespon segala seluk beluk kehidupan sosial yang melengkapinya.³⁸

Dalam konteks kemasyarakatan, penegakan hukum mempunyai tujuan mencapai masyarakat harmonis dan damai. Jika dipandang dari sudut tertentu, maka masyarakat dapat mempengaruhi penegakan hukum. Faktor masyarakat ini yang mewujud dalam bentuk kesadaran hukum. Kesadaran hukum menurut Paul Scholten adalah:³⁹

Kesadaran hukum merupakan pandangan yang hidup dalam masyarakat tentang apa hukum itu. Pandangan ini bukan merupakan pandangan yang rasional, bukanlah merupakan produk pertimbangan menurut akal, tetapi berkembang dan dipengaruhi oleh berbagai faktor. Yakni agama, ekonomi, politik dan sebagainya. Pandangan ini selalu berubah, oleh karena itu hukum pun selalu berubah juga. Konsekuensinya adalah tidak ada ukuran tentang isi hukum yang berlaku objektif, yaitu yang dapat diterima oleh setiap orang secara ilmiah.

5. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

Faktor kebudayaan sebenarnya sejajar dengan faktor masyarakat, namun dibedakan oleh karena dalam faktor ini diketengahkan nilai-nilai yang menjadi inti dari kebudayaan spiritual dan materiel. Faktor kebudayaan dalam sistem hukum pada dasarnya mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai yang merupakan konsepsi abstrak mengenai apa yang dianggap baik dan apa yang dianggap buruk. Nilai-

³⁸ Esmi Warasih, *Pranata Hukum, Sebuah Telaah Sosiologis*, Suryandaru Utama, Semarang 2005, hal.1 dikutip dari T. Subarsyah Sumadikara, *Penegakan Hukum: Sebuah Pendekatan Politik Hukum dan Politik Kriminal*, Kencana Utama, Bandung, 2010, hlm. 58.

³⁹ T. Subarsyah Sumadikara, *op.cit*, hlm. 59.

nilai tersebut umumnya merupakan pasangan nilai-nilai yang mencerminkan dua keadaan ekstrim yang harus diserasikan.⁴⁰

Oleh karena hukum merupakan bagian dari kebudayaan suatu masyarakat, maka hukum tidak dapat dipisahkan dari jiwa serta cara berpikir masyarakatnya. Dapat dikatakan bahwa hukum merupakan penjelmaan dari jiwa dan cara berpikir masyarakat, atau hukum merupakan struktur rohaniah suatu masyarakat.⁴¹

Selain faktor-faktor diatas yang mempengaruhi penegakan hukum, muncul pendapat lagi mengenai faktor manajemen. Apabila berbicara mengenai organisasi dalam kaitannya dengan penegakan hukum, hal pokok adalah bagaimana organisasi tersebut berjalan untuk mewujudkan tujuan hukum. Ini merupakan kegiatan dan bekerjanya manajemen dalam sebuah organisasi. Menurut T Subarsyah Sumadikara, manajemen hukum adalah “seperangkat kegiatan atau proses untuk mengkoordinasikan dan mengintegrasikan penggunaan sumber-sumber daya hukum secara optimal untuk tujuan mencapai target hasil penegakan hukum melalui orang-orang (penegak hukum), teknik-teknik hukum dan informasi hukum yang dijalankan dalam kerangka kerja suatu struktur organisasi penegakan hukum”.⁴²

Mengamati penegakan hukum berdasarkan organisasi dan manajemen, maka aparat penegak hukum perlu memasuki wilayah pengelolaan manusia

⁴⁰ *Ibid*, hlm. 61.

⁴¹ Soerjono Soekanto, *Penegakan Hukum, op.cit*, hlm. 31.

⁴² T. Subarsyah Sumadikara, *op.cit*, hlm. 87.

dengan memelihara kualitas tingkah lakunya. Dalam istilah organisasi dan manajemen ini disebut perilaku organisasi.

Negara dalam mengorganisasikan hukum mengadakan berbagai badan untuk tujuan penegakan hukum. Untuk dapat mewujudkan tugas masing-masing organisasi, setiap organisasi memiliki tingkat otonomi tertentu untuk mengelola sumber daya yang tersedia dalam rangka mencapai tujuan organisasi.

Dalam rangka penegakan hukum di tengah masyarakat yang kompleks, perlu dibicarakan mengenai segi organisasi, pengorganisasian dan manajemen hukum yang kompleks pula. Membicarakan hukum dalam konteks organisasi berarti membuka pintu bagi kajian tentang bagaimana organisasi-organisasi hukum disertai tugas untuk mewujudkan dan menegakkan hukum.