

BAB II

KAJIAN PUSTAKA TERHADAP TINDAK PIDANA PERDAGANGAN ORANG BESERTA PENYALURAN TENAGA KERJA SECARA ILLEGAL BESERTA PERATURAN PERUNDANG- UNDANGAN YANG BERKAITAN

A. Tindak Pidana

1. Pengertian Tindak Pidana

Istilah tindak pidana berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana Belanda yaitu *strafbaar feit*. Walaupun istilah ini terdapat dalam WvS Belanda namun tidak ada penjelasan resmi tentang apa yang dimaksud dengan *strafbaar feit*.²⁹

Istilah-istilah yang pernah digunakan, baik dalam peraturan perundang-undangan maupun dalam berbagai literatur hukum sebagai terjemahan dari istilah *strafbaar feit* adalah perbuatan pidana, peristiwa pidana dan tindak pidana.

Perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut. Dapat juga dikatakan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang oleh suatu aturan hukum dilarang dan diancam pidana, bahwa larangan ditunjukkan kepada perbuatan (yaitu suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan orang), sedangkan ancaman pidananya ditunjukkan kepada orang

²⁹ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana*, PT. Raja Grafindo Persada, 2011, Jakarta, hlm. 67

yang menimbulkan kejadian itu.³⁰

Perkembangan dalam hukum pidana menunjukkan adanya istilah lain dari perbuatan pidana, yaitu tindak pidana. Istilah ini, karena tumbuhnya dari pihak kementerian kehakiman, sering dipakai dalam perundang-undangan. Meskipun kata “tindak” lebih pendek daripada “perbuatan” tapi “tindak” tidak menunjuk pada hal yang abstrak seperti perbuatan, tapi hanya menyatakan keadaan konkret, sebagaimana halnya dengan peristiwa dengan perbedaan bahwa tindak adalah kelakuan, tingkah laku, gerak-gerik atau sikap jasmani seseorang, hal mana lebih dikenal dalam tindak-tanduk, tindakan dan bertindak dan belakangan juga sering dipakai “ditindak”.

Tindak pidana adalah pelanggaran norma-norma dalam tiga bidang hukum, yaitu hukum perdata, hukum ketatanegaraan dan hukum tata pemerintah, yang oleh pembentuk undang-undang ditanggapi dengan suatu hukum pidana.³¹ Maka, sifat-sifat yang ada dalam setiap tindak pidana adalah sifat melanggar hukum (*wederrechtlijkheid, onrechtmatigheid*). Tidak ada suatu tindak pidana tanpa sifat melanggar hukum.

2. Unsur-Unsur Tindak Pidana

a. Dari Sudut Teoritis

Menurut Moeljatno, unsur tindak pidana adalah:³²

1) Perbuatan;

³⁰ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, 2008, hlm. 60

³¹ Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-tindak Pidana tertentu di Indonesia*, Rafika Aditama, Bandung, 2003, hlm. 1

³² Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana 1*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005, hlm. 79.

- 2) Yang dilarang (oleh aturan hukum);
- 3) Ancaman pidana (bagi yang melanggar larangan).

Sedangkan menurut R.Tresna, tindak pidana terdiri dari unsur-unsur yaitu:³³

- 1) Perbuatan atau rangkaian perbuatan (manusia);
- 2) Bertentangan dengan peraturan perundang-undangan;
- 3) Diadakan tindakan penghukuman

Berdasarkan unsur yang ketiga menurut R. Tresna, kalimat diadakan tindakan penghukuman, terdapat pengertian bahwa seolah-olah setiap perbuatan yang dilarang itu selalu diikuti dengan penghukuman (pidana). Berbeda dengan Moeljatno, kalimat ancaman pidana (bagi yang melanggar larangan) membuktikan perbuatan itu tidak selalu dijatuhi penghukuman pidana.

b. Dari Sudut Undang-Undang

Dari rumusan-rumusan tindak pidana tertentu dalam KUHP, dapat diketahui adanya 11 unsur tindak pidana yaitu:³⁴

- 1) Unsur tingkah laku;
- 2) Unsur melawan hukum;
- 3) Unsur kesalahan;
- 4) Unsur akibat konstitutif;
- 5) Unsur keadaan yang menyertai;
- 6) Unsur kualitas subjek hukum tindak pidana;
- 7) Unsur objek hukum tindak pidana;
- 8) Unsur syarat tambahan untuk dapatnya dituntut pidana;
- 9) Unsur syarat tambahan untuk memperberat pidana;
- 10) Unsur syarat tambahan untuk dapatnya dipidana;
- 11) Unsur syarat tambahan untuk memperingan pidana.

³³ *Ibid*, hlm 80.

³⁴ *Ibid*, hlm. 84.

Simons dalam buku Sudarto menyebutkan adanya unsur obyektif dan subyektif dari *strafbaar feit* yaitu:³⁵

Yang disebut sebagai unsur obyektif ialah:

- a. Perbuatan orang;
- b. Akibat yang kelihatan dari perbuatan itu;
- c. Mungkin ada keadaan tertentu yang menyertai perbuatan itu.

Segi Subyektif dari *strafbaarfeit*:

- a. Orang yang mampu bertanggungjawab
- b. Adanya kesalahan (*dolus* atau *culpa*). Perbuatan harus dilakukan dengan kesalahan.

3. Pertanggungjawaban Pidana

Untuk adanya pertanggungjawaban pidana, suatu syarat yang diperlukan menurut I. Made Widnyana adalah:³⁶

“Si pembuat harus mampu bertanggung jawab, dengan lain perkataan harus ada kemampuan bertanggung jawab dari si pembuat”.

Muhammad Ainul Syamsu, dalam bukunya mencoba memberikan penjelasan terkait pertanggungjawaban pidana sebagai berikut:³⁷

“Pertanggungjawaban pidana adalah diteruskannya celaan yang objektif yang ada pada tindak pidana dan secara objektif yang ada pada tindak pidana dan secara subjektif kepada seseorang yang memenuhi syarat untuk dapat dijatuhi pidana karena perbuatannya itu”.

Pertanggungjawaban pidana menurut Alf Ross dalam buku Roeslan Saleh adalah:³⁸

³⁵ Sudarto, *Hukum Pidana I*, Yayasan Sudarto, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1990, hlm. 41.

³⁶ I. Made Widnyana, *Asas-asas Hukum Pidana*, Fikahati Aneska, Jakarta 2010, hlm. 58.

³⁷ Muhammad Ainul Syamsu, *Penjatuhan pidana dan dua prinsip dasar hukum pidana*, Prenadamedia, Jakarta, 2016, hlm. 69.

“Responsibility is an expression of legal judgment”.

Pernyataan hukum sebagaimana disebut di atas menurut Roeslan

Saleh:

Penyataan hukum atas kesalahan pembuat tindak pidana didasarkan atas sistem hukum yang mengandung “syarat-syarat faktual” (*conditioning facts*) dan “akibat-akibat hukum” (*legal consequences*) keterkaitan hubungan keduanya tidak dihubungkan dengan secara alami ataupun faktual, tetapi harus ditetapkan dalam aturan tertulis berdasarkan sistem hukum negara tertentu. Oleh karenanya sehubungan dengan pertanggung jawaban pidana, maka: Aturan undang-undanglah yang menetapkan siapa-siapa yang dipandang sebagai pembuat yang bertanggung jawab itu... (dan) menegaskan apakah ia juga memenuhi syarat-syarat yang diperlukan untuk pertanggung jawaban itu”.

Pembicaraan mengenai pertanggungjawaban pidana tidak dapat dilepaskan dari pembicaraan mengenai perbuatan pidana. Seseorang tidak mungkin dipertanggungjawabkan untuk dipidana, apabila tidak melakukan tindak pidana. Beberapa penulis lain yang juga memberikan penjelasan terkait pertanggungjawaban pidana yaitu Simons, menurut Simons:³⁹

“Bahwa sebagai dasar pertanggungjawaban pidana adalah kesalahan yang terdapat pada jiwa pelaku dalam hubungannya (kesalahan itu) dengan kelakuannya yang dapat dipidana dan berdasarkan kejiwaannya itu pelaku dapat dicela karena kelakuannya”.

Dengan demikian pertanggungjawaban pidana berkaitan dengan unsur subyektif pelaku, yaitu sangatlah berkaitan erat dengan faktor ada atau tidaknya kesalahan dalam diri pelaku. Sehingga jika pada akhirnya tidak

³⁸ Roeslan Saleh, *Pikiran-pikiran tentang Pertanggungjawaban Pidana*, Ghalia Media, Jakarta, 1982, hlm. 32.

³⁹ Tolib Setiady, *Pokok-Pokok Hukum Penitensier Indonesia*, Alfabeta, Bandung, 2010, hlm. 154.

diketemukannya unsur melawan hukum dalam tindakan pelaku maka tidak akan ada pertanggungjawaban pidana. Begitu juga sebaliknya jika tidak ditemukan unsur kesalahan dalam diri pelaku maka juga tidak boleh ada pertanggungjawaban pidana.

Tinjauan awal yang dilakukan adalah menentukan apakah suatu perbuatan seseorang itu melanggar hukum atau tidak sehingga dapat dikualifikasikan sebagai tindak pidana atau tidak. Dalam hal ini harus dipastikan terlebih dahulu adanya unsur obyektif dari suatu tindak pidana. Jika tidak diketemukannya unsur melawan hukum maka tidak lagi diperlukan pembuktian unsur kesalahannya. Tetapi jika terpenuhi unsur perbuatan melanggar hukumnya, maka selanjutnya akan dilihat apakah ada kesalahan atau tidak serta sejauh mana tingkat kesalahan yang dilakukan pelaku sebagai dasar untuk menyatakan dapat tidaknya seseorang memikul pertanggungjawaban pidana atas perbuatannya itu.

Unsur kesalahan menurut Roeslan Saleh sebagaimana dikutip oleh S.R. Sianturi yaitu terdiri dari:⁴⁰

1. Kemampuan bertanggungjawab;
2. Kesengajaan atau kealpaan (sebagai bentuk kesalahan, dan pula sebagai penilaian dari hubungan bathin dengan perbuatannya pelaku);
3. Tidak adanya alasan pemaaf.

Terhadap unsur pertama kesalahan, menurut van Hamel, kemampuan bertanggungjawab adalah:⁴¹

⁴⁰ S.R. Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana Di Indonesia dan Penerapannya*, Alumni Ahaem, Jakarta, 1996, hlm. 162.

⁴¹ I. Made Widnyana, *Op.Cit.*, hlm. 58-59.

- Suatu keadaan normalitas pschis dan kematangan (kecerdasan) yang membawa 2 (tiga) kemampuan:
- a. Mampu untuk mengerti nilai dari akibat-akibat perbuatannya sendiri;
 - b. Mampu untuk menyadari, bahwa perbuatannya itu menurut pandangan masyarakat tidak dibolehkan;
 - c. Mampu untuk menentukan kehendaknya atas perbuatan-perbuatannya itu.

Penjelasan van Hamel di atas intinya membicarakan kemampuan berpikir yang kemudian oleh R. Tresna dalam bukunya menjelaskan bahwa menurut Menteri Kehakiman terkait kemampuan berpikir adalah sebagai berikut:⁴²

“Taraf kemampuan berpikir yang diperlukan itu harus menurut ukuran buat orang biasa. Jadi bukanlah diperlukan suatu kemampuan berpikir dari seseorang yang istimewa atau orang yang utama, bukanlah apa yang akan diperuat oleh seseorang ahli, melainkan suatu kemampuan yang dapat diharapkan dari orang yang biasa”.

B. Korporasi

1. Pengertian Korporasi

Penggunaan istilah “korporasi” merupakan sebutan yang lazim dipergunakan dalam kalangan pakar hukum pidana untuk menyebutkan apa yang biasa digunakan dalam bidang hukum lain, khususnya dalam bidang hukum perdata yang disebut dengan “badan hukum” (*rechtspersoon*) atau dalam bahasa Inggris disebut dengan *legal entities* atau *corporation*, bahasa Jerman disebut *corporation*, dan bahasa Belanda disebut *corporatie*.⁴³

⁴² R. Tresna, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Tiara Limited, Jakarta, 1959, hlm. 62.

⁴³ Rudhy Prasetya, *Perkembangan Korporasi dalam Proses Modernisasi*, Makalah pada Seminar Nasional: Kejahatan Korporasi, yang dilaksanakan oleh Fakultas Hukum Undip, Semarang, 1989, hlm. 2 dalam Edi Yunara, *Korupsi dan Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*

Korporasi sering pula disebut sebagai *legal entities* atau *rechtsperson* dengan maksud untuk menjelaskan bahwa badan tersebut memiliki identitas hukum yang memiliki kekayaan serta hak dan kewajiban yang terpisah dari anggota-anggotanya. Secara umum terminologi korporasi memiliki ciri-ciri sebagai berikut:⁴⁴

- a. “Merupakan subjek hukum yang memiliki kedudukan hukum khusus.
- b. Memiliki jangka waktu hidup tidak terbatas.
- c. Memperoleh kekuasaan dari negara untuk melakukan kegiatan bisnis tertentu.
- d. Dimiliki oleh pemegang saham.
- e. Tanggung jawab pemegang saham terhadap kerugian korporasi biasanya sebatas saham yang dimilikinya.”

Alan R. Palmiter memberikan definisi korporasi sebagai berikut:⁴⁵

“What is a “corporation” ? It is a framework by which people conduct modern business. It is a convenient legal entity that can enter into contracts, own property, and be a party in court. It comes in assorted sizes, from a publicly held multinational conglomerate to a one-person business. The corporation is a creature of law – a legal construct. Nobody (not even your law professor) has even seen one.”

(Terjemahan : Apakah korporasi itu ? Korporasi merupakan kerangka yang memungkinkan orang melakukan bisnis modern. Korporasi merupakan entitas hukum yang sesuai dan dapat mengadakan kontrak, memiliki kekayaan, dan menjadi pihak di pengadilan. Korporasi dapat muncul dalam berbagai ukuran, dari bersifat publik dalam bentuk konglomerat multinasional sampai bisnis orang-perorangan. Korporasi tersebut merupakan suatu ciptaan hukum-konstruksi hukum. Tidak seorang pun pernah melihatnya.)

(Berikut Studi Kasus), ctk. Kedua, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2012, hlm. 25.

⁴⁴ *Ibid.* Hlm.5

⁴⁵ Alan R. Palmiter, *Corporations*, Sixth Edition, Austin: Wolters Kluwer, 2009, hlm.3 oleh Tjandra Sridjaja Pradjonggo dalam Jurnal Yustisia Edisi 80 Mei - Agustus 2010, hlm. 71.

Marshall B. Clinard, dkk, mendefinisikan bahwa:⁴⁶

“ A corporation is a legal entity that allows a business to use the capital provided by individuals called shareholders or stockholders.”

(Terjemahan: korporasi adalah entitas atau badan hukum yang memungkinkan suatu bisnis menggunakan modal yang diberikan oleh individu-individu yang disebut pemegang saham).

Menurut Meijers, badan hukum meliputi sesuatu yang menjadi pendukung hak dan kewajiban. Ia menambahkan bahwa badan hukum itu merupakan suatu realitas konkret, riil, walaupun tidak dapat diraba, bukan khayal, atau merupakan suatu *juridische realiteit* (kenyataan yuridis).⁴⁷ Logemann, menyebutkan badan hukum sebagai suatu personifikasi atau perwujudan (*bestendigheid*) hak dan kewajiban. Sementara itu,⁴⁸ E. Utrecht, menyatakan badan hukum adalah badan yang menurut hukum berkuasa (berwenang) menjadi pendukung hak. Selanjutnya, ia menjelaskan bahwa badan hukum itu adalah setiap pendukung hak yang tidak berjiwa, atau lebih tepat yang bukan manusia.⁴⁹

Terkait dengan pemikiran bahwa korporasi tidak bisa melakukan tindakan hukum tanpa melalui orang-orang tertentu, Chidir Ali menyatakan

⁴⁶ Marshall B. Clinard sebagaimana dikutip Joseph F. Sheley, 1987, *Exploring Crime Reading in Criminology and Criminal Justice*, Belmont California: Wadsworth Publishing, 1987 oleh Tjandra Sridjaja Pradjonggo, *Ibid.*, hlm. 71-72.

⁴⁷ Muladi dan Dwidja Priyatno, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2013, hlm. 44

⁴⁸ *Ibid.* hlm45

⁴⁹ *Ibid.* Hlm.47

bahwa:⁵⁰

“Hukum memberi kemungkinan dengan memenuhi syarat-syarat tertentu, bahwa suatu perkumpulan atau badan lain dianggap sebagai orang yang merupakan pembawa hak, dan karenanya dapat menjalankan hak-hak seperti orang biasa serta dapat dipertanggungjawabkan. Namun demikian, badan hukum (korporasi) bertindak harus dengan perantaraan orang biasa, akan tetapi orang yang bertindak itu tidak untuk dirinya sendiri, melainkan untuk dan atas pertanggungjawaban korporasi.”

M. Arief Amrullah dengan mengutip pendapat Utrech menyatakan bahwa badan hukum adalah:⁵¹

“Badan yang menurut hukum berwenang menjadi pendukung hak, atau setiap pendukung hak yang tidak berjiwa.”

Sedangkan Soeroso mendefinisikan:⁵²

“Badan hukum sebagai suatu perkumpulan orang-orang yang mengadakan kerja sama dan merupakan satu kesatuan yang telah memenuhi persyaratan yang telah ditentukan oleh hukum.”

Wirjono Prodjodikoro mengartikan badan hukum adalah:⁵³

“Suatu badan yang selain manusia perorangan, juga dapat bertindak dalam hukum dan mempunyai hak-hak, kewajiban-kewajiban dan kepentingan-kepentingan terhadap orang lain atau badan lain.”

⁵⁰ Ali, Chaidir dalam Arief Amrullah, *Kejahatan Korporasi*, Bayumedia Publishing, Malang, 2006, hlm.202

⁵¹ *Ibid*, hlm. 204

⁵² R.Suroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, hlm. 32.

⁵³ Wirjono Projodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2003, hlm. 54.

Alasan memasukkan korporasi sebagai badan hukum karena memiliki unsur-unsur: ⁵⁴

- a. “Mempunyai harta sendiri yang terpisah;
- b. Ada suatu organisasi yang ditetapkan oleh suatu tujuan di mana kekayaan terpisah itu diperuntukkan; dan
- c. Ada pengurus yang menguasai dan mengurusnya”.

Namun, bila pembahasan badan hukum dipersempit menjadi perseroan terbatas, terdapat ciri-ciri yang melekat pada entitas tersebut yaitu: ⁵⁵

- a) “Personalitas hukum (legal personality).
- b) Terbatasnya tanggung jawab (limited liability).
- c) Adanya saham yang dapat dialihkan (transferable shares).
- d) Pendelegasian manajemen.
- e) Kepemilikan investor”.

3. Teori Dasar Dalam Menentukan Korporasi Sebagai Subyek Hukum Pidana

A.L.J. van Strien mengemukakan tiga teori dasar dalam menentukan badan hukum (korporasi) sebagai subyek hukum pidana, ialah: ⁵⁶

- a. “Ajaran yang bertendensi “psikologis” dari J. Remmelink, yang berpendapat bahwa hukum pidana memandang manusia sebagai makhluk rasional dan bersusila (*redelijk zedelijk wezen*). Pernyataan dari Remmelink harus diperhatikan terbatas pada hukum pidana komunal, yang memerlukan unsur kesalahan dalam pemidanaan dalam arti menuntut adanya aspek kejiwaan asli yang ada pada diri manusia alamiah.
- b. Pendekatan yang bertendensi “sosiologis” dari J. Ter Heide, di mana yang menjadi pokok perhatian bukanlah manusia tetapi tindakan (berkaitan dengan ini Ter Heide menyebutnya sebagai hukum pidana yang dilepaskan dari manusia-*ontmenselijk strafrecht*). Jika dahulu karena pengaruh “psikologisme,

⁵⁴ *Ibid*, hlm. 56

⁵⁵ *Ibid*, hlm. 57

⁵⁶ Tjandra Sridjaja Pradjonggo, *Alternatif Sanksi Pidana Dalam Kejahatan Korporasi*, Jurnal Yustisia Edisi 80 Mei – Agustus 2010, hlm. 71

biologisme.

- c. Wawasan dari A.C.'t Hart, di mana pengertian “subyek hukum” dipandang sebagai pengertian yuridis yang *Contrafaktisch*. *Contrafaktisch* hukum berarti bahwa konsep-konsep yuridis tidak boleh dimengerti semata-mata sebagai kenyataan empiris maupun sebagai gagasan ideal yang secara apriori menetapkan suatu norma yang berada di atas kenyataan historis sosiologis. Karena konsep yuridis ini menempati posisi perantara, maka tidak dapat dipandang sebagai bagian kedua pengertian tersebut, namun condong sebagai lawan dari keduanya. Bukan saja dalam posisi terisolasi, namun terlebih dalam saling keterkaitannya menurut struktur pengertian dan logikanya sendiri-konsep yuridis, dengan demikian, terhadap berbagai cara interpretasi lain. Dengan cara ini, konsep yuridis memberikan pada individu ruang gerak untuk membela diri atau menentang tidak saja individu lain yang berada dalam wawasan hidup/kenyataan itu sendiri”.

4. Sanksi Pada Korporasi

Clinard dan Yeager mengemukakan kriteria kapan seharusnya sanksi

pidana diarahkan kepada korporasi: ⁵⁷

- a. *“The degree of loss to the public* (derajat kerugian terhadap publik);
- b. *The level of complicity by high corporate managers* (tingkat keterlibatan oleh jajaran manajer korporasi);
- c. *The duration of the violation* (lamanya tindak pidana);
- d. *The frequency of the violation by the corporation* (frekuensi tindak pidana oleh korporasi);
- e. *Evidence of intent to violate* (alat bukti yang dimaksudkan untuk melakukan tindak pidana);
- f. *Evidence of extortion, as in bribery cases* (alat bukti [1] [1] pemerasan, semisal dalam kasus-kasus suap);
- g. *The degree of notoriety engendered by the media* (derajat pengetahuan public tentang hal-hal negatif yang ditimbulkan pemberitaan media);
- h. *Precedent in law* (yurisprudensi);
- i. *The history of serious violations by the corporation.*
- j. *Deterrence potential* (kemungkinan pencegahan);
- k. *The degree of corporation evienced by the corporation* (derajat

⁵⁷ Muladi dan Dwidja Priyatno. *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Kencana, Jakarta, 2010, hlm. 82.

kerja sama korporasi yang ditunjukkan oleh korporasi)".

C. Teori Pertanggungjawaban Pidana Korporasi

Selama ini yang sering diperkenalkan mengenai teori pertanggungjawaban pidana korporasi ada 3 (tiga), yaitu:

- a. Doktrin Pertanggungjawaban Pidana Langsung (*Direct Liability Doctrine*) atau *Direct Corporate Criminal Liability* atau Teori Identifikasi (*Identification Theory*) atau *Alter Ego Theory* atau Teori Organ. Doktrin ini menyatakan suatu korporasi dapat melakukan sejumlah delik secara langsung melalui orang-orang yang sangat berhubungan erat dengan perusahaan dan dipandang sebagai perusahaan itu sendiri.⁵⁸

Dijelaskan lebih lanjut oleh Barda Nawawi Arief,⁵⁹

“Kedudukan agen sebagaimana yang disebutkan di atas bersifat tidak sebagai pengganti, dan oleh karena itu pertanggungjawaban korporasi tidak bersifat pertanggungjawaban pribadi.”

Sue Titus menambahkan:⁶⁰

“syarat adanya pertanggungjawaban pidana korporasi secara langsung adalah tindakan-tindakan para agen tersebut masih dalam ruang lingkup pekerjaan korporasi.”

⁵⁸ Mahrus Ali. *Dasar-dasar Hukum Pidana, Edisi Pertama*, ctk. Kedua. Jakarta: Sinar Grafika, 2012, hlm. 52.

⁵⁹ *Ibid*, hlm.55

⁶⁰ *Ibid*, hlm. 56

Diartikan sebagai perbuatan/ kesalahan “pejabat senior” (*senior officer*) diidentifikasi sebagai perbuatan/kesalahan korporasi.⁶¹

Mahrus Ali mengutip dari H.A. Palmer dan Henry Palmer dalam bukunya mereka membedakan antara corporate criminal liability dan doktrin identifikasi. Menurutnya *corporate criminal liability* berhubungan erat dengan doktrin identifikasi, yang menyatakan bahwa tindakan dari agen tertentu suatu korporasi, selama tindakan itu berkaitan dengan korporasi, dianggap sebagai tindakan dari korporasi itu sendiri. Teori ini juga berpandangan bahwa agen tertentu dalam sebuah korporasi dianggap sebagai “*directing mind*” atau “*alter ego*”. Perbuatan dan mens rea para individu itu kemudian dikaitkan dengan korporasi. Jika individu diberi kewenangan untuk bertindak atas nama dan selama menjalankan bisnis korporasi, mens rea para individu itu merupakan mens rea korporasi. Disebut juga teori/doktrin “*alter ego*” atau “teori organ” :

(1) Arti sempit (Inggris) Hanya perbuatan pejabat senior (otak korporasi) yang dapat dipertanggung-jawabkan kepada korporasi. (2) Arti luas (AS) Tidak hanya pejabat senior/direktur, tetapi juga agen di bawahnya.

Dalam teori *corporate criminal liability*, orang-orang yang identik dengan korporasi bergantung kepada jenis dan struktur organisasi suatu korporasi, tapi secara umum meliputi *the board of directors*, *the chief executive officer*, atau para pejabat atau pengurus korporasi pada level yang sama dengan kedua pejabat tersebut.⁶²

Sedangkan Yedidia Z. Stern memperluas cakupan orang-orang yang

⁶¹ Yedidia Z. Stern dalam Mahrus Ali, *Ibid.*, hlm. 108-109.

⁶² Eric Colvin dalam Mahrus Ali, *Ibid.*, hlm. 106

identik dengan korporasi meliputi *the general meeting, board of directors, managing director, general manager, chief executive, and possibly individual directors, secretaries, and shop managers*.⁶³ Alasan mereka dimasukkan sebagai identik dengan korporasi karena korporasi dalam banyak hal disamakan dengan tubuh manusia. Korporasi memiliki otak dan pusat syaraf yang mengendalikan apa yang dilakukannya. Korporasi memiliki tangan yang memegang alat dan bertindak sesuai dengan arahan dari pusat syaraf. Beberapa orang di lingkungan korporasi itu hanyalah ada karyawan dan agen yang tidak lebih dari tangan dalam melakukan pekerjaannya dan tidak bisa dikatakan sikap batin atau kehendak perusahaan. Pada pihak lain, direktur atau pejabat setingkatnya mewakili sikap batin yang mengarahkan, mewakili kehendak perusahaan dan mengendalikan apa yang dilakukan. Sikap batin mereka merupakan sikap batin korporasi.⁶⁴

Dalam kasus-kasus di mana undang-undang mensyaratkan kesalahan seseorang dalam pertanggungjawaban di bidang perdata, kesalahan direktur adalah kesalahan korporasi juga. Begitu juga dalam bidang hukum pidana. Dalam kasus-kasus di mana undang-undang mensyaratkan kesalahan (sikap batin jahat) dalam suatu tindak pidana, kesalahan direktur dipandang sebagai kesalahan dari korporasi itu sendiri.

Dengan demikian, untuk tujuan hukum pejabat senior adalah orang yang mengendalikan korporasi baik sendiri maupun bersama-sama pejabat senior lainnya; ia mewakili sikap batin dan kehendak korporasi, dan ia dibedakan dari mereka yang

⁶³ Yedidia Z. Stern dalam Mahrus Ali, *Ibid.*, hlm. 107

⁶⁴ Mahrus Ali., *Ibid.*, hlm. 107.

semata-mata sebagai pegawai dan agen korporasi yang harus melaksanakan petunjuk-petunjuk dari pejabat senior.⁶⁵

D. Teori perlindungan Hukum

1. Pengertian Teori Perlindungan Hukum

Istilah Teori perlindungan hukum berasal dari bahasa Inggris, yaitu *legal protection theory*, sedangkan dalam bahasa Belanda, disebut *theorie van de wettelijke bescherming*, dan dalam bahasa Jerman disebut *theorie der rechliche schutz*.⁶⁶

Teori perlindungan hukum merupakan Teori yang mengkaji dan menganalisis tentang wujud atau bentuk atau tujuan perlindungan, subjek hukum yang dilindungi serta objek perlindungan yang diberikan oleh hukum kepada subjeknya.⁶⁷

Unsur yang tercantum dalam pengertian teori perlindungan hukum, meliputi:

- 1) Adanya wujud atau bentuk perlindungan atau tujuan perlindungan;
- 2) Subjek hukum; dan
- 3) Objek perlindungan hukum.

Pada dasarnya teori perlindungan hukum merupakan teori yang berkaitan dengan pemberian pelayanan kepada masyarakat. Roscou pound mengemukakan hukum merupakan alat rekayasa social (*law as a tool of social engineering*). Kepentingan manusia adalah suatu tuntutan yang

⁶⁵ *Ibid.* hlm. 108.

⁶⁶ DR. H. salim HS, S.H., M.S, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis Dan Disertasi*, PT. Raja Grafindo, Jakarta 2013. hlm 259

⁶⁷ *Ibid.*, hlm 263

dilindungi dan dipenuhi manusia dalam bidang hukum.

Roscou pound membagi kepentingan manusia yang dilindungi hukum menjadi tiga macam, yang meliputi:

1. *Public interest* (kepentingan umum);
2. *Social interest* (kepentingan masyarakat); dan
3. *Privat interest* (kepentingan individual).

E. Tindak Pidana Perdagangan Orang

1. Definisi Perdagangan Manusia

Dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang dalam Bab I, Ketentuan Umum, Pasal 1, dalam Undang-Undang ini yang dimaksud dengan:⁶⁸

- a. 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 tereksploitasi.
- b. Korban adalah seseorang yang mengalami penderitaan psikis, mental, fisik, seksual, ekonomi, dan/atau sosial, yang di akibatkan tindak pidana perdagangan orang.
- c. Setiap Orang adalah orang perseorangan atau korporasi yang melakukan tindak pidana perdagangan orang.

⁶⁸ Kitab Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2007, tentang *Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang*.

- d. Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.
- e. Korporasi adalah kumpulan orang dan/atau kekayaan yang terorganisasi baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum.
- f. 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

Pengertian perdagangan orang (*trafficking*) mempunyai arti yang berbeda bagi setiap orang. Perdagangan orang meliputi sederetan masalah dan isu sensitif yang kompleks yang di tafsirkan berbeda oleh setiap orang, tergantung sudut pandang pribadi atau organisasinya. Para ahli hukum memberikan beberapa pemahaman dengan melakukan penelaahan yang di dasarkan pada kajian disipliner ilmu. Adapun pendapat beberapa ahli hukum mengenai perdagangan orang adalah sebagai berikut:

- a. Rebecca Surtees dan Martha Wijaya

Menurut Rebecca Surtees dan Martha Wijaya tindak pidana perdagangan orang adalah “sindikrat kriminal”, yaitu merupakan perkumpulan dari sejumlah orang yang terbentuk untuk melakukan aktifitas kriminal. Dari pengertian diatas, sindikrat kriminal itu perbuatannya harus dilakukan lebih dari satu orang dan telah melakukan perbuatan tindak pidana dalam pelaksanaannya. Aktifitas sindikrat perdagangan perempuan dan anak ini kegiatannya dilakukan secara terorganisir.

Menurut Farhana dalam bukunya yang berjudul *Aspek Hukum Perdagangan Orang di Indonesia*, pengertian secara teroganisir menurut sarjana adalah sebagai berikut:⁶⁹

- a. Donald Cressey : Kejahatan teroganisir adalah suatu kejahatan yang mempercayakan penyelenggaraannya pada seseorang yang mana dalam mendirikan pembagian kerjanya yang sedikit, di dalamnya terdapat seorang penaksir, pengumpul dan pemaksa.
- b. Michael Maltz : Kejahatan teroganisir sebagai suatu kejahatan yang dilakukan lebih dari satu orang yang memiliki kesetiaan terhadap perkumpulannya untuk menyelenggarakan kejahatan. Ruang lingkup dari kejahatan ini meliputi kekejaman, pencurian, korupsi monopoli, ekonomi, penipuan dan menimbulkan korban.
- c. Frank Hagan : Kejahatan teroganisir adalah sekumpulan orang yang memulai aktifitas kejahatannya dengan melibatkan diri pada pelanggaran hukum untuk mencari keuntungan secara ilegal dengan kekuatan ilegal serta mengakibatkan aktifitasnya pada kegiatan pemerasan dan penyelewengan keuangan.
- d. Michael O. P. Dunbar Memberi pengertian perdagangan orang dalam konteks yang lebih sempit yaitu, dalam hubungannya dengan perdagangan perempuan. Menurutnya, konsep perdagangan perempuan tidak hanya di batasi pada pelacuran paksa.⁷⁰
- e. Aliansi Global Anti Perdagangan Perempuan

Semua usaha atau tindakan yang berkaitan dengan perekrutan, pembelian, penjualan, transfer, pengiriman, atau penerimaan seseorang dengan menggunakan penipuan atau tekanan, termasuk penggunaan ancaman kekerasan atau penyalahgunaan kekuasaan atau lilitan hutang dengan tujuan untuk menempatkan atau menahan orang tersebut, baik dibayar atau tidak, untuk kerja yang tidak di inginkan (domestik seksual atau reproduktif) dalam kerja paksa atau dalam kondisi perbudakan, dalam suatu lingkungan lain dari tempat dimana orang itu tinggal pada waktu penipuan, tekanan atau lilitan hutang pertama kali.⁷¹

⁶⁹ Farhana, *Aspek Hukum Perdagangan Orang di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hal. 20.

⁷⁰ *Ibid*, hlm.21

⁷¹ *Ibid*, hlm.22

- f. Pengertian perdagangan orang menurut Protokol PBB adalah :
- a) Perekrutan, pengiriman, pemindahan, penampungan atau penerimaan 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 pelayanan paksa, perbudakan atau praktik-praktik serupa perbudakan, penghambaan atau pengambilan organ tubuh.
 - b) Persetujuan korban perdagangan orang terhadap eksploitasi yang dimaksud yang dikemukakan dalam sub alinea (a) ini tidak relevan jika salah satu dari cara-cara yang dimuat dalam subalinea (a) digunakan.
 - c) Perekrutan, pengiriman, pemindahan, penampungan atau penerimaan seseorang anak untuk tujuan eksploitasi dipandang sebagai perdagangan orang bahkan jika kegiatan ini tidak melibatkan satu pun cara yang dikemukakan dalam sub alinea (a).
 - d) Anak adalah setiap orang yang berumur dibawah 18 tahun.
 - e) Tujuan atau maksud, untuk tujuan eksploitasi. Eksploitasi mencakup setidaknya eksploitasi pelacuran dari orang lain atau bentuk-bentuk eksploitasi seksual lainnya, kerja paksa, perbudakan, penghambaan dan pengambilan organ tubuh.⁷²

Perluasan definisi perdagangan sebagaimana di kutip dari *Wijers dan Lap-Chew* yaitu: Perdagangan sebagai perpindahan manusia khususnya perempuan dan anak, dengan atau tanpa persetujuan orang bersangkutan, di dalam suatu negara atau ke luar negeri, untuk semua bentuk perburuhan

⁷² *Ibid*, hlm.23

yang eksploitatif, tidak hanya prostitusi dan perbudakan yang berkedok pernikahan (*servile marriage*).⁷³

Definisi yang luas ini menunjukkan bahwa lebih banyak orang Indonesia yang telah mengalami kekerasan yang berkaitan dengan perdagangan orang daripada yang di perkirakan sebelumnya. Hal ini membawa kepada suatu konsepsi baru mengenai perdagangan. Kerangka konseptual baru untuk perdagangan ini melambangkan pergeseran dalam beberapa situasi dibawah ini yang didasari atas poin-poin sebagai berikut:

4) Dari Perekrutan menjadi Eksploitasi

Kerangka tersebut berkembang dari mengkonseptualisasi perdagangan sebagai sekedar perekrutan menjadi kondisi eksploitatif yang dihadapi seseorang sebagai akibat perekrutannya. Pada tahun 1904 dibuat konvensi internasional pertama anti perdagangan, yaitu *International Agreement for the Suppression of The White Slave Trade* (Konvensi Internasional untuk Memberantas Perdagangan Budak Berkulit Putih).

Sasaran konvensi ini adalah perekrutan internasional yang dilakukan terhadap perempuan, di luar kemauan mereka, untuk tujuan eksploitasi seksual. Kemudian pada tahun 1910 dibuat konvensi yang bersifat memperluas konvensi tahun 1904 dengan memasukkan perdagangan perempuan di dalam negeri. Kedua konvensi ini membahas

⁷³ Informasi Media, Pengertian Definisi Analisis, diakses dari: [http:// media.informasill.com/2012/04/pengertian-definisi-analisis.html](http://media.informasill.com/2012/04/pengertian-definisi-analisis.html), pada tanggal 14 Maret 2019, pukul 10.28 WIB.

proses perekrutan yang di lakukan secara paksa atau dengan kekerasan terhadap perempuan dewasa untuk tujuan eksploitasi seksual.⁷⁴

5) Dari Pemaksaan Menjadi Dengan atau Tanpa Persetujuan.

Kerangka tersebut juga berubah dari mensyaratkan bahwa perdagangan harus melibatkan unsur penipuan, kekerasan atau pemaksaan, menjadi pengakuan bahwa seorang perempuan dapat menjadi korban perdagangan bahkan jika ia menyetujui perekrutan dan pengiriman dirinya ketempat lain.

6) Dari Prostitusi Menjadi Perburuhan yang Informal dan Tidak Diatur Hukum.

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

7) Dari Kekerasan Terhadap Perempuan Menjadi Pelanggaran Hak Asasi Manusia.

Perubahan dalam kerangka konseptual menunjukkan pergeseran dari memandang perdagangan sebagai suatu isu yang sering di anggap

⁷⁴ Informasi Media, Pengertian Definisi Analisis, diakses dari: [http:// media.informasill.com/2012/04/pengertian-definisi-analisis.html](http://media.informasill.com/2012/04/pengertian-definisi-analisis.html), pada tanggal 14 Maret 2019, pukul 10.28 WIB.

sebagai isu domestik dan berada di luar yuridiksi negara menjadi suatu pelanggaran terhadap hak asasi manusia yang mendasar.

8) Dari Perdagangan Perempuan menjadi Migrasi Ilegal

Pergeseran paradigma ini terutama menunjukkan perubahan dalam persepsi negara- negara penerima terhadap perdagangan sebagai suatu isu migrasi ilegal dan penyelundupan manusia. Perubahan ini mempunyai konsekuensi negatif. Dengan memusatkan perhatian hanya kepada status migrasi saja, kerangka yang berubah ini mengabaikan sebagian aspek penting dalam perdagangan, yaitu pertama, ada banyak kasus perdagangan di mana perempuan masuk ke negara tujuan secara sah. Persepsi ini juga tidak memperhitungkan kemungkinan perdagangan domestik. Kedua, dan mungkin yang paling penting, kerangka ini menjauhkan perhatian dari korban. Tindak kejahatan tersebut menjadi salah satu dari migrasi ilegal dimana korban adalah pelaku dan negara menjadi korban.⁷⁵

Dari definisi-defenisi tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa unsur-unsur perdagangan manusia adalah sebagai berikut:

1. Adanya tindakan atau perbuatan, seperti perekrutan, transportasi, pemindahan, penempatan dan penerimaan orang.
2. Dilakukan dengan cara, menggunakan ancaman atau penggunaan kekerasan atau bentuk-bentuk paksaan lain, penculikan, tipu daya,

⁷⁵ Informasi Media, Pengertian Definisi Analisis, diakses dari: [http:// media.informasill.com/2012/04/pengertian-definisi-analisis.html](http://media.informasill.com/2012/04/pengertian-definisi-analisis.html), pada tanggal 14 Maret 2019, pukul 10.28 WIB.

penyalahgunaan kekuasaan, pemberian atau penerimaan pembayaran/keuntungan untuk memperoleh persetujuan.

3. Ada tujuan dan maksud yaitu untuk tujuan eksploitasi dengan maksud mendapatkan keuntungan dari orang tersebut.

F. Sanksi Hukum Perdagangan Orang

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. (Pasal 1 angka 1 UU No. 21 Tahun 2007, tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang/UUPTPO).⁷⁶

Definisi perdagangan orang sebagaimana yang terdapat dalam UUPTPO ini menunjukkan bahwa tindak pidana perdagangan orang merupakan delik formil, yaitu adanya tindak pidana perdagangan orang cukup dengan di penuhi unsur-unsur perbuatan yang sudah dirumuskan, dan tidak harus menimbulkan akibat. Kata untuk tujuan sebelum frasa mengeskplorasi orang tersebut mempertegas bahwa tindak pidana perdagangan orang merupakan delik formil.

⁷⁶ Kitab Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2007, *tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang*.

Dalam UUPTPPO, tindak pidana perdagangan orang di pahami sebagai Tindak Pidana perdagangan Orang adalah setiap tindakan atau serangkaian tindakan yang memenuhi unsur-unsur tindak pidana yang ditentukan dalam Undang-Undang ini (Pasal 1 angka 2 UUPTPPO). Secara lebih tegas Pasal 2 ayat (1) UUPTPPO merincikan bahwa, 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 Rp. 120.000.000,00 (seratus dua puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 600.000.000,00 (enam ratus juta rupiah). Sanksi yang sama ini juga berlaku untuk dikenakan pada setiap tindakan yang dilakukan oleh pelaku yang mengakibatkan orang tereksplorasi.⁷⁷

Berdasarkan pengertian mengenai perdagangan orang dan tindak pidana perdagangan orang, maka terdapat 4 (empat) unsur yang harus di jadikan dasar untuk pembuktian terjadinya tindak pidana Perdagangan Orang, yakni:⁷⁸

⁷⁷ Kitab Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2007, *tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang*.

⁷⁸ *Ibid.*

4. Pertama, Unsur pelaku yang mencakup Setiap orang yang dalam UUPTPPO di pahami sebagai orang perseorangan atau korporasi yang melakukan tindak pidana perdagangan orang. (Pasal 1 angka 4 UUPTPPO).
5. Kedua, Unsur PROSES. Urutan pelaksanaan atau kejadian yang terjadi secara alami atau di desain, yang meliputi: perekrutan, pengangkutan, penampungan, pengiriman, pemindahan, atau penerimaan seseorang.
6. Ketiga, Unsur cara. Bentuk perbuatan/tindakan tertentu yang di lakukan untuk menjamin proses dapat terlaksana, yang meliputi: 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 yang menjamin proses dapat terlaksana, yang meliputi 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. Keempat, Unsur TUJUAN Sesuatu yang nantinya akan tercapai dan atau terwujud sebagai akibat dari tindakan pelaku tindak pidana perdagangan orang yang meliputi eksploitasi orang atau mengakibatkan orang tereksploitasi dalam Pasal 1 angka 1 dan Pasal 2 ayat (1) UUPTPPO.

Kebijakan formulasi/legislasi UU PTPPO sejumlah pasal telah mengatur mengenai semua “perencanaan” (*planning*) penanggulangan TPPO dengan

sistem hukum pidana yang meliputi pembangunan-pembangunan substansi hukum, struktur hukum dan budaya hukum dalam kerangka pemberantasan, pencegahan, penanganan, dan penanggulangan kejahatan TPPO. Keseluruhan sistem hukum pidana yang dirancang itu, pada intinya mencakup tiga masalah pokok dalam hukum pidana, yaitu masalah perumusan tindak pidana (kriminalisasi), pertanggungjawaban pidana, dan aturan pidana dan pemidanaan atas kejahatan TPPO yang diatur dalam sejumlah pasal, di antaranya terkait dengan kebijakan kriminal yang menggunakan sarana penal, khususnya terkait dengan perumusan tindak pidana dan aturan pidana dan pemidanaan, yaitu:

Pasal 1 butir 1

“Perdagangan orang adalah tindakan perekrutan, pengangkutan, penampungan, pengiriman, pemindahan atau penerimaan seseorang dengan ancaman kekerasan, penggunaan kekerasan, penculikan, penye-kapan, pemalsuan, penipuan, penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan, penjeratan utang atau memberi bayaran atau manfaat sehingga mempe-roleh persetujuan dari orang yang memegang kendali atas orang lain tersebut, baik yang dilakukan didalam negara maupun antar-negara, untuk tujuan eksploitasi atau mengakibatkan orang tereksplotasi.”

Pasal 2

“a. Setiap orang yang melakukan perekrutan, pengangkutan, penampung-an, 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

Rp120.000.000,00 (seratus dua puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp600.000.000,00 (enam ratus juta rupiah).

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

Dan seterusnya dari Pasal 3 sampai dengan Pasal 18 UU PTPPO.

Sementara kebijakan kriminal dengan menggunakan sarana nonpenal juga telah diatur dalam Bab VI perihal Pencegahan dan Penanganan UU TPPO, yaitu:

Pasal 56

“Pencegahan tindak pidana perdagangan orang bertujuan mencegah sedini mungkin terjadinya tindak pidana perdagangan orang.”

Pasal 57

“(1)Pemerintah, Pemerintah Daerah, masyarakat, dan keluarga wajib mencegah terjadinya tindak pidana perdagangan orang.
(2)Pemerintah dan Pemerintah Daerah wajib membuat kebijakan, program, kegiatan, dan mengalokasikan anggaran untuk melaksanakan pencegahan dan penanganan masalah perdagangan orang.”

Pasal 58

“(1)Untuk melaksanakan pemberantasan tindak pidana perdagangan orang, Pemerintah dan Pemerintah Daerah wajib mengambil langkah-langkah untuk pencegahan dan penanganan tindak pidana perdagangan orang.
(2) Untuk mengefektifkan dan menjamin pelaksanaan langkah-langkah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) Pemerintah membentuk gugus tugas yang beranggotakan wakil-wakil dari pemerintah, penegak hukum, organisasi masyarakat, lembaga swadaya masyarakat, organisasi profesi, dan peneliti/ akademisi.

- (3) Pemerintah Daerah membentuk gugus tugas yang beranggotakan wakil-wakil dari pemerintah daerah, penegak hukum, organisasi, masyarakat, lembaga swadaya masyarakat, organisasi profesi, dan peneliti/akademisi.
- (4) Gugus tugas sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (3) merupakan lembaga koordinatif yang bertugas:
 - a. mengoordinasikan upaya pencegahan dan penanganan tindak pidana perdagangan orang;
 - b. melaksanakan advokasi, sosialisasi, pelatihan, dan kerja sama;
 - c. memantau perkembangan pelaksanaan perlindungan korban meliputi rehabilitasi, pemulangan, dan reintegrasi sosial;
 - d. memantau perkembangan pelaksanaan penegakan hukum; serta
 - e. melaksanakan pelaporan dan evaluasi.
- (5) Gugus tugas pusat dipimpin oleh seorang menteri atau pejabat setingkat menteri yang ditunjuk berdasarkan Peraturan Presiden.
- (6) Guna mengefektifkan dan menjamin pelaksanaan langkah-langkah sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Pemerintah dan Pemerintah Daerah wajib mengalokasikan anggaran yang diperlukan.
- (7) Ketentuan lebih lanjut mengenai pembentukan, susunan organisasi, keanggotaan, anggaran, dan mekanisme kerja gugus tugas pusat dan daerah diatur dengan Peraturan Presiden.”

Untuk memahami UU PTPPO di atas perlu dilihat dari ketiga masalah pokok hukum pidana meliputi:

- a. tindak pidana (*strafbaarfeit/criminal act/actus reus*),
- b. kesalahan (*schuld/guilt/mens rea*), dan
- c. pidana (*straf/punishment/poena*).⁷⁹

⁷⁹ Barda Nawawi Arief, Optimalisasi Kinerja Aparat Hukum Dalam Penegakan Hukum Indonesia Melalui Pemanfaatan Pendekatan Keilmuan, Makalah disajikan dalam Seminar Nasional *Strategi Peningkatan Kinerja Kejaksaan RI*. Gedung Program Pasca Sarjana Undip. Semarang tanggal 29 Nopember 2008. Hlm. 14.

Ketiga masalah pokok hukum pidana di atas sebenarnya hanya merupakan komponen atau sub-sub sistem dari keseluruhan sistem hukum pidana.⁵³ Adapun perumusan tindak pidana, kesalahan atau pertanggungjawaban pidana serta aturan pidana dan pemidanaan. Masing-masing merupakan subsistem dan sekaligus pilar-pilar dari keseluruhan bangunan hukum pidana dan sistem pemidanaan, khususnya dalam UU PTPPO adalah:

a. Masalah Tindak Pidana

Masalah tindak pidana dan sanksi pidana diatur dalam Pasal 2 sampai dengan Pasal 18 dan tindak pidana lain yang berkaitan dengan tindak pidana perdagangan orang diatur dalam Pasal 19 sampai dengan Pasal 27 UU PTPPO. Pengertian umum pengertian tindak pidana perdagangan orang dirumuskan dalam Pasal 1 butir 1 UU PTPPO adalah setiap tindakan atau serangkaian tindakan yang memenuhi unsur-unsur tindak pidana yang ditentukan dalam UU PTPPO. Sedangkan unsur-unsur tindak pidana perdagangan orang Pasal 1 butir 2 UU PTPPO adalah 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.

b. Masalah Kesalahan atau Pertanggungjawaban Pidana

Kesalahan atau pertanggungjawaban pidana atas tindak pidana perdagangan orang diatur dalam Bab II tentang Tindak Pidana Pasal 2 sampai dengan Pasal 18 dan Bab III tentang Tindak Pidana Lain Yang Berkaitan Dengan Tindak Pidana Perdagangan Orang Pasal 19 sampai dengan Pasal 27 dan Bab VIII Ketentuan Peralihan Pasal 64 UU PTPPO.

c. Pidana dan Pemidanaan

Sanksi pidana diatur dalam Bab II tentang Tindak Pidana Pasal 2 sampai dengan Pasal 18 dan Bab III tentang Tindak Pidana Lain Yang Berkaitan Dengan Tindak Pidana Perdagangan Orang Pasal 19 sampai dengan Pasal 27 UU PTPPO, yaitu dipidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp40.000.000,00 (empat puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp5.000.000.000,00 (lima milyar rupiah).

G. Tinjauan Umum Mengenai Penyalur Tenaga Kerja Ilegal Berdasarkan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan

Sebelum diundangkannya Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, secara yuridis peraturan perundang-undang yang menjadi dasar acuan penempatan dan perlindungan TKI di luar negeri adalah Ordonasi tentang Pengerahan Orang Indonesia Untuk Melakukan Pekerjaan Di luar Indonesia (Stasblad Tahun 1887 Nomor 8) dan Keputusan Menteri serta peraturan pelaksanaannya. Ketentuan dalam Ordonansi sangat sederhana/rumit sehingga secara praktis tidak memenuhi kebutuhan yang

berkembang. Kelemahan ordonasi itu dan tidak adanya undang-undang yang mengatur penempatan dan perlindungan TKI di luar negeri selama ini diatasi melalui peraturan dalam Keputusan Menteri serta peraturan pelaksanaannya.

Diundangkannya Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, Ordonasi tentang Pengerahan Orang Indonesia Untuk Melakukan Pekerjaan Di Luar Negeri dinyatakan tidak berlaku lagi dan diamanatkan penempatan tenaga kerja ke luar negeri di atur dalam undang-undang tersendiri. Pengaturan melalui undang-undang tersendiri, diharapkan mampu merumuskan norma-norma hukum yang melindungi TKI dari berbagai upaya dan perlakuan eksploitatif dari siapapun. UU Nomor 13 Tahun 2003 tentang ketenagakerjaan antara lain memuat:

1. Landasan, jasa, dan tujuan pembangunan ketenagakerjaan;
2. Perencanaan tenaga kerja dan informasi ketenagakerjaan;
3. Pemberian kesempatan dan perlakuan yang sama bagi tenaga kerja dan pekerja/buruh;
4. Pelatihan kerja yang diarahkan untuk meningkatkan dan mengembangkan ketrampilan serta keahlian tenaga kerja guna meningkatkan produktifitas kerja dan produktifitas perusahaan;
5. Pelayanan penempatan tenaga kerja dalam rangka pendayagunaan tenaga kerja secara optimal dan penempatan tenaga kerja pada pekerjaan yang sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan sebagai bentuk

tanggungjawab pemerintah dan masyarakat dalam upaya perluasan kesempatan kerja;

6. Penggunaan tenaga kerja asing yang sesuai dengan kompetensi yang diperlukan;
7. Pembinaan hubungan industrial yang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila diarahkan untuk menumbuhkembangkan hubungan yang harmonis, dinamis, dan berkeadilan antar para pelaku proses produksi;
8. Pembinaan kelembagaan dan sarana hubungan industrial, termasuk perjanjian kerja bersama, lembaga kerja sama bipatit, lembaga kerja sama tripati, pemasyarakatan hubungan industrial dan penyelesaian perselisihan hubungan industrial;
9. Perlindungan pekerja/buruh, termasuk perlindungan atas hak-hak dasar pekerja/buruh untuk berunding dengan pengusaha perlindungan keselamatan, dan kesehatan kerja, perlindungan khusus bagi pekerja/buruh perempuan, anak, dan penyandang cacat, serta perlindungan tentang upah, kesejahteraan, dan jaminan sosial tenaga kerja;
10. Pengawasan ketenagakerjaan dengan maksud agar dalam peraturan perundang-undangan di bidang ketenagakerjaan ini benar-benar dilaksanakan sebagaimana mestinya.

Pembangunan ketenagakerjaan sebagai bagian integral dari pembangunan nasional berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dilaksanakan dalam rangka

pembangunan manusia Indonesia seutuhnya dan pembangunan masyarakat Indonesia seluruhnya untuk meningkatkan harkat, martabat, dan harga diri tenaga kerja serta mewujudkan masyarakat sejahtera, adil, makmur, dan merata, baik materiil maupun spiritual. Begitu pula Tenaga Kerja Indonesia yang juga memiliki hak untuk mendapatkan suatu pekerjaan yang layak. Hal ini di dapatkan para Tenaga Kerja Indonesia memutuskan untuk pergi bekerja di luar negeri karena mereka merasa bahwa pekerjaan yang ada di dalam negeri di rasa belum memenuhi untuk kebutuhan hidup mereka. Meskipun begitu TKI mempunyai hak untuk memilih jalan hidupnya untuk mendapatkan kesejahteraan yang layak. Hal ini juga dijelaskan dalam Pasal 31 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 yaitu

“Setiap tenaga kerja mempunyai hak dan kesempatan yang sama untuk memilih, mendapatkan, atau pindah pekerjaan dan memperoleh penghasilan yang layak di dalam atau di luar negeri.”

Di dalam pasal tersebut jelas menyebutkan bahwa TKI memiliki dan diberikan hak untuk memilih dan mendapatkan pekerjaan dimanapun mereka inginkan termasuk di luar negeri. Maka dari itu demi mendukungnya hal tersebut perlu diadakannya suatu perlindungan yang layak terhadap para TKI demi membantu memenuhi kebutuhan kesejahteraan mereka untuk melindungi seluruh hak dan kewajiban TKI ketika masa pra penempatan, penempatan, maupun purna penempatan. Sehingga para TKI kan terjamin seluruh hak-haknya.

Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan dalam Bab VI mengatur mengenai Penempatan Tenaga Kerja. Dalam Pasal 32 ayat (1) UU Ketenagakerjaan, penempatan tenaga kerja dilaksanakan berdasarkan asas-asas sebagai berikut:

1. Terbuka

Adalah pemberian informasi kepada pencari kerja secara jelas, antara lain jenis pekerjaan, besarnya upah, dan jam kerja. Hal ini diperlukan untuk melindungi pekerja serta untuk menghindari terjadinya perselisihan setelah tenaga kerja ditempatkan.

2. Bebas

Adalah pencari kerja bebas untuk memilih jenis pekerjaan dan pemberi kerja bebas untuk memilih tenaga kerja, sehingga tidak dibenarkan pencari kerja dipaksa untuk menerima suatu pekerjaan dan pemberi kerja tidak dibenarkan dipaksa untuk menerima tenaga kerja yang ditawarkan.

3. Obyektif

Adalah pemberi kerja agar menawarkan pekerjaan yang cocok kepada pencari kerja sesuai dengan kemampuannya dan persyaratan jabatan yang diperlukan, serta harus memperhatikan kepentingan umum dengan tidak memihak kepada kepentingan pihak tertentu.

4. Adil dan Setara

Adalah penempatan tenaga kerja dilakukan berdasarkan kemampuan tenaga kerja dan tidak didasarkan atas ras, jenis kelamin, warna kulit, agama, dan aliran politik.

Fungsi penempatan tenaga kerja diatur dalam Pasal 32 ayat (2) UU Ketenagakerjaan, diarahkan untuk menempatkan tenaga kerja pada jabatan yang tepat sesuai dengan keahlian, keterampilan, bakat, minat dan kemampuan dengan memperhatikan harkat, martabat, hak asasi dan perlindungan hukum.

Penempatan tenaga kerja salah satunya disesuaikan dengan keahlian pencari kerja. Yang dimaksud dengan keahlian adalah kesanggupan, kecakapan seseorang untuk melaksanakan tugas dan pekerjaan yang dibebankan kepadanya. Setiap pekerjaan menuntut pengetahuan, ketrampilan dan sikap tertentu. Selain keahlian, penempatan tenaga kerja diarahkan agar sesuai dengan ketrampilan yang dimiliki pencari kerja. Yang dimaksud dengan keterampilan adalah kemampuan dan penguasaan teknis operasional mengenai bidang tertentu, yang bersifat kekayaan. Keterampilan tersebut diperoleh melalui proses belajar dan berlatih.

Menurut ketentuan Pasal 33 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan bahwa ruang lingkup mengenai penempatan tenaga kerja terdiri dari:

- a. Penempatan tenagakerja di dalam negeri; dan
- b. Penempatan tenaga kerja di luar negeri.

Penempatan tenaga kerja di dalam negeri meliputi Antar Kerja Lokal (AKAL), Antar Kerja Antar Daerah (AKAD), Antar Kerja Antar Negara (AKAN) dan penempatan tenaga kerja asing.

Sedangkan penempatan tenaga kerja di luar negeri dilakukan dengan cara mengirim tenaga kerja Indonesia ke luar negeri. Khusus mengenai penempatan tenaga kerja di luar negeri ini diatur tersendiri, yakni dengan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri.

Secara normatif, penempatan tenaga kerja diatur dalam UU 13 Tahun 2003 tentang ketenagakerjaan BAB VI sebagai berikut:

Pasal 31

Setiap tenaga kerja mempunyai hak dan kesempatan yang sama untuk memilih, mendapatkan, atau pindah pekerjaan dan memperoleh penghasilan yang layak di dalam atau di luar negeri.

Pasal 32

- (1) Penempatan tenaga kerja dilaksanakan berdasarkan asas terbuka, bebas, obyektif, serta adil, dan setara tanpa diskriminasi.
- (2) Penempatan tenaga kerja diarahkan untuk menempatkan tenaga kerja pada jabatan yang tepat sesuai dengan keahlian, keterampilan, bakat, minat, dan kemampuan dengan memperhatikan harkat, martabat, hak asasi, dan perlindungan hukum.
- (3) Penempatan tenaga kerja dilaksanakan dengan memperhatikan pemerataan kesempatan kerja dan penyediaan tenaga kerja sesuai dengan kebutuhan program nasional dan daerah.

Pasal 33

Penempatan tenaga kerja terdiri dari :a.penempatan tenaga kerja di dalam negeri; danb.penempatan tenaga kerja di luar negeri.

Pasal 34

Ketentuan mengenai penempatan tenaga kerja di luar negeri sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 huruf b diatur dengan undang-undang.

Pasal 35

- (1) Pemberi kerja yang memerlukan tenaga kerja dapat merekrut sendiri tenaga kerja yang dibutuhkan atau melalui pelaksana penempatan tenaga kerja.
- (2) Pelaksana penempatan tenaga kerja sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) wajib memberikan perlindungan sejak rekrutmen sampai penempatan tenaga kerja
- (3) Pemberi kerja sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dalam mempekerjakan tenaga kerja wajib memberikan perlindungan yang mencakup kesejahteraan, keselamatan, dan kesehatan baik mental maupun fisik tenaga kerja.

Pasal 36

- (1) Penempatan tenaga kerja oleh pelaksana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35 ayat (1) dilakukan dengan memberikan pelayanan penempatan tenaga kerja.
- (2) Pelayanan penempatan tenaga kerja sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) bersifat terpadu dalam satu sistem penempatan tenaga kerja yang meliputi unsur-unsur :
 - a. pencari kerja;
 - b. lowongan pekerjaan;
 - c. informasi pasar kerja;
 - d. mekanisme antar kerja; dan e. kelembagaan penempatan tenaga kerja.
- (3) Unsur-unsur sistem penempatan tenaga kerja sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) dapat dilaksanakan secara terpisah yang ditujukan untuk terwujudnya penempatan tenaga kerja.

Pasal 37

- (1) Pelaksana penempatan tenaga kerja sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35 ayat (1) terdiri dari : a. instansi pemerintah yang bertanggung jawab di bidang ketenaga-kerjaan; dan b. lembaga swasta berbadan hukum.
- (2) Lembaga penempatan tenaga kerja swasta sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf b dalam melaksanakan pelayanan penempatan tenaga kerja wajib memiliki izin tertulis dari Menteri atau pejabat yang ditunjuk.

Pasal 38

- (1) Pelaksana penempatan tenaga kerja sebagaimana dimaksud dalam Pasal 37 ayat (1) huruf a, dilarang memungut biaya penempatan, baik langsung maupun tidak langsung, sebagian atau keseluruhan kepada tenaga kerja dan pengguna tenaga kerja.
- (2) Lembaga penempatan tenaga kerja swasta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 37 ayat (1) huruf b, hanya dapat memungut biaya penempatan tenaga kerja dari pengguna tenaga kerja dan dari tenaga kerja golongan dan jabatan tertentu.
- (3) Golongan dan jabatan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) ditetapkan dengan Keputusan Menteri.

Sementara mengenai ketentuan pidana dan administratif juga diatur dalam Pasal- pasal sebagai berikut:

Pasal 186

- (1) Barang siapa melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35 ayat (2) dan ayat (3), Pasal 93 ayat (2), Pasal 137, dan Pasal 138 ayat (1), dikenakan sanksi pidana penjara paling singkat 1 (satu) bulan dan paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling sedikit Rp 10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 400.000.000,00 (empat ratus juta rupiah).
- (2) Tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) merupakan tindak pidana pelanggaran.

Pasal 187

- (1) Barang siapa melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 37 ayat (2), Pasal 44 ayat (1), Pasal 45 ayat (1), Pasal 67 ayat (1), Pasal 71 ayat (2), Pasal 76, Pasal 78 ayat (2), Pasal 79 ayat (1), dan ayat (2), Pasal 85 ayat (3), dan Pasal 144, dikenakan sanksi pidana kurungan paling singkat 1 (satu) bulan dan paling lama 12 (dua belas) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp 10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah).
- (2) Tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) merupakan tindak pidana pelanggaran.

Pasal 188

- (1) Barang siapa melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14 ayat (2), Pasal 38 ayat (2), Pasal 63 ayat (1),

Pasal 78 ayat (1), Pasal 108 ayat (1), Pasal 111 ayat (3), Pasal 114, dan Pasal 148, dikenakan sanksi pidana denda paling sedikit Rp 5.000.000,00 (lima juta rupiah) dan paling banyak Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah).

- (2) Tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) merupakan tindak pidana pelanggaran.

Pasal 190

- (1) Menteri atau pejabat yang ditunjuk mengenakan sanksi administratif atas pelanggaran ketentuan-ketentuan sebagaimana diatur dalam Pasal 5, Pasal 6, Pasal 15, Pasal 25, Pasal 38 ayat (2), Pasal 45 ayat (1), Pasal 47 ayat (1), Pasal 48, Pasal 87, Pasal 106, Pasal 126 ayat (3), dan Pasal 160 ayat (1) dan ayat (2) Undang-undang ini serta peraturan pelaksanaannya.
- (2) Sanksi administratif sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) berupa :
- a. teguran;
 - b. peringatan tertulis;
 - c. pembatasan kegiatan usaha;
 - d. pembekuan kegiatan usaha;
 - e. pembatalan persetujuan;
 - f. pembatalan pendaftaran;
 - g. penghentian sementara sebagian atau seluruh alat produksi
 - h. pencabutan ijin.
- (3) Ketentuan mengenai sanksi administratif sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2) diatur lebih lanjut oleh Menteri.

H. Teori dan Tujuan Pidanaan

Alasan pidanaan dapat digolongkan dalam tiga golongan pokok, yaitu golongan teori pembalasan, golongan teori tujuan dan golongan teori gabungan.

a. Teori Pembalasan

Teori pembalasan membenarkan pidanaan karena seseorang telah melakukan tindak pidana, penganjur teori antara lain Immanuel Kant yang mengatakan “Fiat justitia ruat coelum” (walaupun besok dunia akan kiamat, namun penjahat terakhir harus menjalankan pidananya). Kant mendasarkan

teorinya berdasarkan prinsip moral/etika. Penganjur lain adalah Hegel yang mengatakan bahwa hukum adalah perwujudan kemerdekaan, sedangkan kejahatan adalah merupakan tantangan kepada hukum dan keadilan. Karena itu, menurutnya penjahat harus dilenyapkan. Menurut Thomas Aquinas pembalasan sesuai dengan ajaran Tuhan karena itu harus dilakukan pembalasan kepada penjahat.

Teori absolut atau teori pembalasan ini terbagi dalam dua macam, yaitu:

1. Teori pembalasan yang objektif, yang berorientasi pada pemenuhan kepuasan dari perasaan dendam dari kalangan masyarakat. Dalam hal ini tindakan si pembuat kejahatan harus dibalas dengan pidana yang merupakan suatu bencana atau kerugian yang seimbang dengan kesengsaraan yang diakibatkan oleh si pembuat kejahatan.
2. Teori pembalasan subjektif, yang berorientasi pada penjahatnya. Menurut teori ini kesalahan si pembuat kejahatanlah yang harus mendapat balasan. Apabila kerugian atau kesengsaraan yang besar disebabkan oleh kesalahan yang ringan, maka si pembuat kejahatan sudah seharusnya dijatuhi pidana yang ringan.

b. Teori Tujuan

Teori ini berdasarkan pandangan kepada maksud dari pemidanaan, yaitu untuk perlindungan masyarakat atau pencegahan terjadinya kejahatan. Artinya, dipertimbangkan juga pencegahan untuk masa mendatang.

Penganjur teori ini antara lain Paul Anselm Van Feurbach yang mengemukakan hanya dengan mengadakan ancaman pidana saja tidak akan memadai, melainkan diperlukan penjatuhan pidana kepada si penjahat.

Pengertian dalam teori tujuan ini berbeda sekali dengan teori absolut (mutlak). Jika dalam teori absolut itu tindakan pidana dihubungkan dengan kejahatan, maka pada teori relatif ditujukan kepada hari-hari yang akan datang, yaitu dengan maksud mendidik orang yang telah berbuat jahat tadi, agar menjadi baik kembali. Mengenai tujuan-tujuan itu terdapat tiga teori, yaitu:

1. Untuk menakuti; Teori dari Anselm Von Reurbach, hukuman itu harus diberikan sedemikian rupa/cara, sehingga orang takut untuk melakukan kejahatan. Akibat dari teori itu ialah hukuman-hukuman harus diberikan seberat-beratnya dan kadang-kadang merupakan siksaan.
2. Untuk memperbaiki; Hukuman yang dijatuhkan dengan tujuan untuk memperbaiki si terhukum sehingga di kemudian hari ia menjadi orang yang berguna bagi masyarakat dan tidak akan melanggar pula peraturan hukum (*speciale prevensi/pencegahan khusus*).
3. Untuk melindungi; Tujuan hukuman ialah melindungi masyarakat terhadap perbuatan-perbuatan jahat. Dengan diasingkan si penjahat itu untuk sementara, masyarakat dilindungi dari perbuatan-perbuatan jahat orang itu (*generale prevensi/pencegahan umum*).

Teori relatif atau teori tujuan yang tertua adalah teori pencegahan umum. Diantara teori pencegahan umum ini yang tertua adalah teori yang

bersifat menakut-nakuti. Menurut teori ini, bahwa untuk melindungi ketertiban umum(masyarakat) terhadap suatu tindak pidana maka pelaku yang tertangkap harus dijadikan contoh dengan pidana yang sedemikian rupa sehingga orang menjadi taubat karenanya.

Sedangkan teori relatif yang lebih modern dengan teori pencegahan khusus. Teori ini berpandangan bahwa tujuan dari pidana adalah untuk mencegah niat jahat dari si pelaku tindak pidana yang telah dijatuhi pidana agar tidak melakukan tindak pidana lagi.

c. Teori Gabungan

Kemudian timbul golongan ketiga yang mendasarkan pemidanaan kepada perpaduan teori pembalasan dengan teori tujuan, yang disebut sebagai teori gabungan. penganutnya antara lain adalah Binding. Dasar pemikiran teori gabungan adalah bahwa pemidanaan bukan saja untuk masa lalu tetapi juga untuk masa yang akan datang karenanya pemidanaan harus dapat memberikan kepuasan bagi hakim, penjahat itu sendiri maupun kepada masyarakat.

Menurut Herbert L, Packer terdapat tiga macam teori pemidanaan yaitu:

1. Teori *retribution*, yaitu terdiri dua versi. Versi pertama yaitu revenge theory yaitu teori balas dendam. Pemidanaan dilakukan sebagai pembalasan semata. Sedangkan yang kedua *expiation theory* dimana

hanya dengan pidana penderitaan seorang pelaku akan kejahatan dapat menebus dosanya, teori ini sering disebut dengan teori insyaf.

2. Teori *utilitarian prevention* yang terdiri dari dua macam yaitu utilitarian prevention deterrence dan special deterrence or intimidation.
3. *Behavioral prevention* yang terdiri dari dua macam:
 - a) Behavioral prevention: Incapacitation;
 - b) Behavioral Prevention: Rehabilitation.

Pendekatan retributif meletakkan titik berat gagasannya tentang hak untuk menjatuhkan pidana yang keras dengan alasan karena seseorang bertanggungjawab atas perbuatannya, sudah seharusnya ia menerima hukuman yang dijatuhkan kepadanya. Revenge Theory atau bisa juga dibuat teori balas dendam, meletakkan pembenaran pidanaan kepada kedalaman pengalaman manusia masa lampau setidaknya kembali pada asas lex talionis, mata dibalas mata, jiwa dengan jiwa. Expiation Theory atau teori taubat yang berarti bahwa hanya melalui pidana seorang pelaku kejahatan akan menebus dosanya.

Deterrence (pencegahan) mempunyai dasar premis bahwa pidanaan yang mengakibatkan rasa sakit adalah tidak dibenarkan kecuali hal itu dapat memperlihatkan bahwa dengan diberikannya pidana akan memperoleh hasil lebih baik dibandingkan jika tidak diberikan pidana. Menurut teori intimidasi jika seseorang menjalani pidana maka dia tidak dapat melakukan kejahatan, oleh karena itu menurut pandangan ini hukuman berfungsi untuk

mengurangi atau meniadakan tindak kejahatan yang dapat dilakukan oleh orang tersebut.

Dasar pemidanaan menurut teori inkapasitasi adalah para pelaku kejahatan dibuat untuk tidak mampu melakukan kejahatan dibuat untuk tidak mampu melakukan kejahatan lagi baik untuk sementara waktu atau selamanya. Sedangkan menurut teori rehabilitasi, tujuan pemidanaan adalah untuk merubah kepribadian atau mental si pelanggar hukum, sehingga kepribadiannya sesuai dengan hukum.

Teori terakhir adalah merupakan gabungan dari teori-teori di atas adalah teori pembinaan. Teori pembinaan ini lebih mengutamakan perhatiannya kepada si pelaku tindak pidana, bukan pada tindak pidana yang telah dilakukan. Pidana ini didasarkan pada berat dan ringannya tindak pidana yang dilakukan, melainkan harus didasarkan pada keperluan yang dibutuhkan untuk dapat memperbaiki si pelaku tindak pidana.

Secara umum tujuan pemidaan mempunyai tujuan ganda, yaitu:

1. Tujuan perlindungan masyarakat, untuk merehabilitasi dan meresosialisasikan si terpidana, mengembalikan keseimbangan yang terganggu akibat tindak pidana (reksi adat) sehingga konflik yang ada dapat selesai; dan
2. Tujuan yang bersifat spiritual pancasila yaitu bahwa pemidanaan bukan dimaksudkan untuk menderitakan dan dilarang untuk merendahkan martabat manusia.

Tujuan tersebut telah digariskan dalam Pasal 51 Rancangan KUHP yang menyatakan Tujuan Pidanaaan, yaitu:

1. Untuk mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum dari pengayoman masyarakat;
2. Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadikannya orang baik dan berguna;
3. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat;
4. Membebaskan rasa bersalah pada pidana;
5. Pidanaaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan tidak diperkenankan merendahkan martabat manusia.⁸⁰

I. Teori Pembuktian dalam Konteks Tindak Pidana Perdagangan Orang

Pembuktian dalam Konteks Tindak Pidana Perdagangan Orang Dalam penegakan hukum berkaitan tindak pidana perdagangan orang, mutlak diperlukan pembuktian. Secara teoritis, dikenal 4 (empat) macam sistem pembuktian dalam perkara pidana termasuk tindak pidana perdagangan orang, yaitu:

⁸⁰ Erdianto Effendi, *Hukum Pidana Indonesia Suatu Pengantar*, Cetakan Kesatu, Refika Aditama, Bandung, 2011, hlm.. 141-145.

1. *Conviction in time*, adalah sistem pembuktian yang berpedoman pada keyakinan hakim an sich dalam memberikan putusan tentang terbukti atau tidak terbuhtinya kesalahan yang di dakwakan kepada terdakwa.
2. *Conviction in Raisonee*, adalah sistem pembuktian yang berpedoman pada keyakinan hakim dalam memberikan putusan tentang terbukti atau tidak terbuhtinya kesalahan yang di dakwakan kepada terdakwa. Faktor keyakinan hakim dalam sistem pembuktian ini harus di dasarkan pada alasan-alasan yang logis (reasonable). Hal ini yang membedakan dengan sistem pembuktian yang pertama.
3. *Positief wetelijk stelsel* atau yang lebih di kenal dengan sistem pembuktian positif, adalah sistem pembuktian yang berpedoman pada alat bukti yang telah di tentukan oleh undang-undang dalam memberikan putusan tentang terbukti atau tidak terbuhtinya kesalahan yang di dakwakan kepada terdakwa.
4. *Negatief wetelijk stelsel* atau yang lebih di kenal dengan sistem pembuktian negatif, adalah sistem pembuktian yang berpedoman pada alat bukti yang telah di tentukan oleh undang-undang dan keyakinan hakim dalam memberikan putusan tentang terbukti atau tidak terbuhtinya kesalahan yang didakwakan kepada terdakwa.⁸¹

J. Tinjauan Umum Mengenai Penyalur Tenaga Kerja Ilegal Berdasarkan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri

⁸¹ Sudikno Mertokusumo, Hukum Acara Perdata Indonesia – Edisi Ke 7, (Yogyakarta: Liberty, 2006), hal. 141

Agen adalah penyalur bertindak dan atas nama suatu perusahaan tertentu menjual barang dan jasa hasil produksi perusahaan tersebut di daerah tertentu. Di agen tidak akan dijumpai barang dan jasa yang bukan produksi perusahaan bersangkutan. Agen menjual barang dan jasa dengan harga yang ditentukan oleh produsen.

Agen memperoleh komisi dari perusahaan yang sesuai dengan jumlah penjualan. Ada tiga jenis agen yang mewakili pelaku ekonomi yang berbeda, yaitu agen produsen, agen penjualan, dan agen pembelian.

Istilah Tenaga Kerja Indonesia (TKI) ilegal umumnya dipakai untuk menyebut orang Indonesia yang bekerja keluar negeri tanpa menggunakan cara yang sesuai dengan peraturan dan tidak memiliki dokumen sah.

1. Sejak berangkat tidak melalui prosedur yang benar, hanya berbekal paspor atau bahkan tanpa paspor sama sekali alias masuk ke negara lain secara gelap.
2. Berangkat ke luar negeri dengan tujuan bekerja namun tidak memiliki visa kerja, melainkan menggunakan visa kunjungan sementara yang masa berlakunya terbatas.
3. Sewaktu berangkat ke luar negeri memang melalui prosedur resmi dan tidak memiliki dokumen sebagai TKI, namun dari tempat kerjanya semula kemudian berpindah-pindah atau melarikan diri ke tempat kerja lain tanpa mengurus dokumen kerja yang baru.

4. Dokumen kerja dan izin tinggal di negara itu telah habis masa berlakunya namun yang bersangkutan terus bekerja atau tinggal di negara itu tanpa memperpanjang dokumennya.

Menurut Pasal 1 bagian (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri, TKI adalah setiap warga negara Indonesia yang memenuhi syarat untuk bekerja di luar negeri dalam hubungan kerja untuk jangka waktu tertentu dengan menerima upah. Sedangkan menurut buku pedoman pengawas perusahaan jasa tenaga kerja Indonesia adalah warga negara Indonesia baik laki-laki maupun perempuan yang melakukan kegiatan dibidang perekonomian, sosial, keilmuan, kesenian, dan olahraga profesional serta mengikuti pelatihan kerja di luar negeri baik di darat, laut maupun udara dalam jangka waktu tertentu berdasarkan perjanjian kerja yaitu suatu perjanjian antara pekerja dan pengusaha secara lisan dan atau tertulis baik untuk waktu tertentu maupun untuk waktu tidak tertentu yang memuat syarat-syarat kerja, hak dan kewajiban para pihak. Dengan adanya perjanjian kerja ini TKI akan lebih terlindungi apabila nantinya dikemudian hari pihak majikan atau pihak perusahaan tempat TKI bekerja “wanprestasi” maka TKI dapat menentukan sesuai perjanjian kerja yang telah dibuat sebelumnya.

Sementara itu dalam Pasal 1 Kep. Manakertran RI No Kep 104A/Men/2002 tentang penempatan TKI keluar negeri disebutkan bahwa TKI adalah baik laki-laki maupun perempuan yang bekerja di luar negeri dalam jangka waktu tertentu berdasarkan perjanjian kerja melalui prosedur

penempatan TKI. Prosedur penempatan TKI ini harus benar-benar diperhatikan oleh calon TKI yang ingin bekerja ke luar negeri tetapi tidak melalui prosedur yang benar dan sah maka TKI tersebut nantinya akan menghadapi masalah di negara tempat ia bekerja karena CTKI tersebut dikatakan TKI ilegal karena datang ke negara tujuan tidak melalui prosedur penempatan TKI yang benar.

Berdasarkan beberapa pengertian TKI tersebut, maka dapat dikemukakan bahwa TKI adalah setiap warga negara Indonesia yang memenuhi syarat untuk bekerja di luar negeri dalam jangka waktu tertentu berdasarkan perjanjian kerja melalui prosedur penempatan TKI dengan menerima upah.

Menurut Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri bahwa setiap calon TKI yang akan mendaftarkan diri untuk bekerja di luar negeri harus memenuhi prosedur yang telah ditentukan.

Perekrutan calon TKI oleh pelaksana penempatan TKI dilakukan terhadap calon TKI yang telah memenuhi persyaratan:

- a. berusia sekurang-kurangnya 18 (delapan belas) tahun kecuali bagi calon TKI yang akan dipekerjakan pada Pengguna perseorangan sekurang-kurangnya berusia 21 (dua puluh satu) tahun;
- b. sehat jasmani dan rohani;c.tidak dalam keadaan hamil bagi calon tenaga kerja perempuan; dand.berpendidikan sekurang-kurangnya lulus Sekolah Lanjutan Tingkat Pertama (SLTP)atau yang sederajat.

Selain persyaratan tersebut di atas, menurut Pasal 51 UndangUndang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja

Indonesia di Luar Negeri, calon TKI juga wajib memiliki dokumen –dokumen, yaitu :

- a. Kartu Tanda Penduduk, Ijazah pendidikan terakhir, akte kelahiran atau surat keterangan kenal lahir;
- b. Surat keterangan status perkawinan bagi yang telah menikah melampirkan copy buku nikah;
- c. surat keterangan izin suami atau istri, izin orang tua, atau izin wali;
- d. sertifikat kompetensi kerja;
- e. surat keterangan sehat berdasarkan hasil-hasil pemeriksaan kesehatan dan psikologi;
- f. paspor yang diterbitkan oleh Kantor Imigrasi setempat;
- g. visa kerja;
- h. perjanjian penempatan kerja.perjanjian kerja, dan
- i. KTKLN (Kartu Tenaga Kerja Luar Negeri) adalah kartu identitas bagi TKI yang memenuhi persyaratan dan prosedur untuk bekerja di luar negeri.

Setelah calon TKI memenuhi persyaratan yang ditentukan, maka para calon TKI wajib mengikuti serangkaian prosedur sebelum nantinya ditempatkan di luar negeri. Pada masa pra penempatan kegiatan calon TKI meliputi:

- a. Pengurusan SIP

Sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan Dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia Di Luar Negeri, pelaksana penempatan TKI swasta yang akan melakukan perekrutan

wajib memiliki SIP dari Menteri. Untuk mendapatkan SIP, pelaksana penempatan TKI swasta harus memiliki:

- 1) Perjanjian kerjasama penempatan;
- 2) Surat permintaan TKI dari pengguna;
- 3) Rancangan perjanjian penempatan; dan
- 4) Rancangan perjanjian kerja.

Dalam proses untuk mendapatkan SIP tersebut, surat permintaan TKI dari Pengguna perjanjian kerjasama penempatan, dan rancangan perjanjian kerja harus memperoleh persetujuan dari pejabat yang berwenang pada Perwakilan Republik Indonesia di negara tujuan. Selain itu Pelaksana penempatan TKI swasta dilarang mengalihkan atau memindahkan SIP kepada pihak lain untuk melakukan perekrutan calon TKI.

b. Perekrutan dan seleksi

Proses perekrutan didahului dengan memberikan informasi kepada calon TKI sekurang-kurangnya tentang:

- 1) tata cara perekrutan;
- 2) dokumen yang diperlukan;
- 3) hak dan kewajiban calon TKI/TKI;
- 4) situasi, kondisi, dan resiko di negara tujuan; dan
- 5) tata cara perlindungan bagi TKI.

Informasi disampaikan secara lengkap dan benar. Informasi wajib mendapatkan persetujuan dari instansi yang bertanggungjawab di bidang ketenagakerjaan dan disampaikan oleh pelaksana penempatan TKI swasta.

c. Pendidikan dan pelatihan kerja

- 1) Calon TKI wajib memiliki sertifikat kompetensi kerja sesuai dengan persyaratan jabatan. Dalam hal TKI belum memiliki kompetensi kerja pelaksana penempatan TKI swasta wajib melakukan pendidikan dan pelatihan sesuai dengan pekerjaan yang akan dilakukan. Calon TKI berhak mendapat pendidikan dan pelatihan kerja sesuai dengan pekerjaan yang akan dilakukan. Pendidikan dan pelatihan kerja bagi calon TKI dimaksudkan untuk: membekali, menempatkan dan mengembangkan kompetensi kerja calon TKI;
- 2) memberi pengetahuan dan pemahaman tentang situasi, kondisi, adat istiadat, budaya agama, dan risiko bekerja di luar negeri;
- 3) membekali kemampuan berkomunikasi dalam bahasa negara tujuan; dan
- 4) memberi pengetahuan dan pemahaman tentang hak dan kewajiban calon TKI/TKI.

Pendidikan dan pelatihan kerja dilaksanakan oleh pelaksana penempatan tenaga kerja swasta atau lembaga pelatihan kerja yang telah memenuhi persyaratan. Pendidikan dan pelatihan harus memenuhi persyaratan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan pendidikan dan pelatihan kerja.

d. Pemeriksaan kesehatan dan psikologi

Pemeriksaan kesehatan dan psikologi bagi calon TKI dimaksudkan untuk mengetahui dengan kesehatan dan tingkat kesiapan psikis serta kesesuaian kepribadian calon TKI dengan pekerjaan yang akan dilakukan di

negara tujuan. Setiap calon TKI harus mengikuti pemeriksaan kesehatan dan psikologi yang diselenggarakan oleh sarana kesehatan dan lembaga yang menyelenggarakan pemeriksaan psikologi yang ditunjuk oleh Pemerintah.

e. Pengurusan dokumen

Untuk dapat ditempatkan di luar negeri, calon TKI harus memiliki dokumen yang meliputi:

- 1) Kartu Tanda Penduduk, Ijazah pendidikan terakhir, akte kelahiran atau surat keterangan kenal lahir;
- 2) surat keterangan status perkawinan bagi yang telah menikah melampirkan copy buku nikah;
- 3) surat keterangan izin suami atau istri, izin orang tua, atau izin wali;
- 4) sertifikat kompetensi kerja;
- 5) surat keterangan sehat berdasarkan hasil-hasil pemeriksaan kesehatan dan psikologi;
- 6) paspor yang diterbitkan oleh Kantor Imigrasi setempat;
- 7) visa kerja;
- 8) perjanjian penempatan kerja;
- 9) perjanjian kerja, dan
- 10) KTKLN.

f. Uji kompetensi;

g. Pembekalan Akhir Pemberangkatan (PAP); dan

Pembekalan Akhir Pemberangkatan yang disebut PAP adalah kegiatan pemberian pembekalan atau informasi kepada calon TKI yang akan

berangkat bekerja ke luar negeri agar calon TKI mempunyai kesiapan mental dan pengetahuan untuk bekerja ke luar negeri, memahami hak dan kewajibannya serta dapat mengatasi masalah yang akan dihadapi. Pelaksana penempatan TKI swasta wajib mengikutsertakan TKI yang akan diberangkatkan ke luar negeri dalam pembekalan akhir pemberangkatan.

Tugas PAP adalah memberikan materi tentang aturan negara setempat. Perjanjian kerja (hak dan kewajiban TKI), serta pembinaan mental dan kepribadian. Adanya PAP ini diharapkan TKI sudah siap menghadapi kemungkinan-kemungkinan yang akan timbul kemudian. Pembekalan akhir pemberangkatan (PAP) dimaksudkan untuk memberikan pemahaman pendalaman terhadap:

- 1) peraturan perundang-undangan di negara tujuan; dan
- 2) materi perjanjian kerja Pembekalan akhir pemberangkatan (PAP) menjadi tanggung jawab Pemerintah.

h. Pemberangkatan.

Adanya persyaratan dan prosedur yang harus dipenuhi oleh calon TKI tersebut di atas, dapat diketahui bahwa dengan perencanaan tenaga kerja akan memudahkan pemerintah maupun calon TKI dalam memecahkan persoalan mengenai ketenagakerjaan termasuk perlindungan kepada calon TKI, baik waktu sekarang maupun yang akan datang. Sehingga hal itu akan memudahkan pemerintah melalui Instansi yang terkait dalam hal ini Dinsosakertrans maupun masyarakat dalam mengambil suatu kebijaksanaan guna mengatasi masalah ketenagakerjaan tersebut sesuai

dengan tujuan yang hendak dicapai termasuk perlindungan calon TKI yang bekerja di luar negeri.

K. Tindak Pidana Yang Berkaitan Dengan Penempatan Tenaga Kerja Di Luar Negeri Oleh PPTKIS.

1. Jenis-jenis Tindak Pidana yang berkaitan dengan Penempatan Tenaga Kerja di Luar Negeri oleh PPTKIS.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 yang mengatur mengenai Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri (selanjutnya disingkat dengan UUPPTKILN) menyebutkan jenis-jenis tindak pidana yang berkaitan dengan penempatan CTKI / TKI di Luar Negeri oleh PPTKIS maupun perseorangan ada bermacam-macam. Tindak pidana tersebut diatur dalam Pasal 102, Pasal 103 dan Pasal 104 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 yang mengatur mengenai Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri. Di bawah ini akan diuraikan jenis-jenis tindak pidana tersebut yaitu sebagai berikut :⁸²

Pasal 102 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 yang mengatur mengenai Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri, yang merupakan tindak pidana kejahatan, yaitu : setiap orang yang

- a. Menempatkan warga Negara Indonesia untuk bekerja di luar negeri sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4;

⁸² Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri, Lembaran Negara RI Tahun 2004 Nomor 133, beserta penjelasannya, (Bandung : Fokusmedia, 2005).

Pasal 4 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri :

“Orang perseorangan dilarang menempatkan warga Negara Indonesia untuk bekerja di luar negeri.”

Orang perorangan ini selain dimaksudkan dengan secara manusia pribadi bisa juga dimaksudkan dengan orang yang bekerja di korporasi dalam hal ini PPTKIS yaitu para pengurus yang bertanggung jawab apabila pengurus tersebut melakukan tindak pidana maupun korporasi yang melakukan tindak pidana.

- b. Menempatkan TKI tanpa izin sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12;

Pasal 12 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri :

“Perusahaan yang akan menjadi pelaksana penempatan TKI swasta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 huruf b Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 yang mengatur mengenai Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri wajib mendapatkan izin tertulis berupa SIPPTKI dari Menteri”

- c. Menempatkan calon TKI pada jabatan atau tempat yang bertentangan dengan nilai-nilai kemanusiaan dan norma kesusilaan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 30.

Yang dimaksud dengan nilai-nilai kemanusiaan adalah nilai-nilai yang tegak berdasarkan penghormatan terhadap hak-hak asasi dan kemuliaan manusia. Baik kebebasan dan kemerdekaannya, nama baik dan eksistensinya, kehormatannya dan hak-haknya, dan juga memelihara

darahnya, hartanya serta kerabat keturunannya dalam kedudukan mereka sebagai individu anggota masyarakat.⁸³

Pasal 30 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri :

“setiap orang dilarang menempatkan calon TKI / TKI pada jabatan dan tempat pekerjaan yang bertentangan dengan nilai-nilai kemanusiaan dan norma kesusilaan serta peraturan perundang-undangan, baik di Indonesia maupun di negara tujuan atau negara tujuan yang telah dinyatakan tertutup sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27”.

Pasal 27 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri:

“ayat (1) Penempatan TKI di luar negeri hanya dapat dilakukan ke negara tujuan yang pemerintahnya telah membuat perjanjian tertulis dengan pemerintah Republik Indonesia atau tenaga kerja asing.
ayat (2). Berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan / atau pertimbangan keamanan Pemerintah menetapkan negara-negara tertentu tertutup bagi penempatan TKI dengan Peraturan Menteri.”

Perjanjian tertulis berupa nota kesepahaman antara pemerintah Indonesia dengan negara tujuan merupakan salah satu jalan untuk melakukan perlindungan terhadap TKI di luar negeri. Adanya nota kesepahaman antara pemerintah RI dengan pemerintah negara tujuan bukanlah jaminan untuk terlindunginya TKI di luar negeri. Hal ini dapat dibuktikan bahwa negara Malaysia pemerintah Indonesia sudah terdapat nota kesepahaman tetap saja banyak terjadi masalah dengan TKI yang berupa penganiayaan, penyiksaan dan lain-lainnya.Sedangkan dengan Negara Taiwan,

⁸³ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri, Lembaran Negara RI Tahun 2004 Nomor 133,berserta penjelasannya, (Bandung : Fokusmedia, 2005).

Hongkong pemerintah tidak membuat nota kesepahaman tetapi malah di Negara Taiwan, Hongkong TKI terlindungi dan merasa aman.

Untuk Arab Saudi, pemerintah Indonesia belum membuat nota kesepahaman, baru mau mengusahakan adanya nota kesepahaman dengan syarat-syarat tertentu yang bisa melindungi TKI di Arab Saudi.

Untuk tindak pidana ini diancam dengan pidana penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 10 (sepuluh) tahun dan / atau denda paling sedikit Rp.2.000.000.000,- (dua milyar rupiah) dan paling banyak Rp. 15.000.000.000,00 (lima belas milyar rupiah).

Pasal 103 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri yang juga merupakan tindak pidana kejahatan, yaitu: setiap orang yang⁸⁴

- a. Mengalihkan atau memindahtangankan SIPPTKI sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 19 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri:

“Pelaksanaan penempatan TKI swasta dilarang mengalihkan atau memindahtangankan SIPPTKI kepada pihak lain.”

- b. Mengalihkan atau memindahtangankan SIP kepada pihak lain sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 33 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri:

⁸⁴ *ibid*

“Pelaksana penempatan TKI swasta dilarang mengalihkan atau memindahkan SIP kepada pihak lain untuk melakukan perekrutan calon TKI.”

- c. Melakukan perekrutan calon TKI yang tidak memenuhi persyaratan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 35 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri :

Perekrutan calon TKI oleh Pelaksana Penempatan TKI swasta wajib dilakukan terhadap calon TKI yang telah memenuhi persyaratan :

- a. berusia sekurang-kurangnya 18 (delapan belas) tahun kecuali bagi calon TKI yang akan diperkerjakan pada Pengguna perseorangan sekurang-kurangnya berusia 21 (dua puluh satu) tahun;
- b. sehat jasmani dan rohani;
- c. tidak dalam keadaan hamil bagi calon tenaga kerja perempuan;
- d. Berpendidikan sekurang-kurangnya lulus Sekolah Lanjutan Tingkat Pertama atau yang sederajat.

- d. Menempatkan TKI yang tidak lulus dalam uji kompetensi sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 45 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri:

“Pelaksana penempatan TKI swasta dilarang menempatkan calon TKI yang tidak lulus dalam uji kompetensi kerja.”

- e. Menempatkan TKI yang tidak memenuhi persyaratan kesehatan dan psikologi sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 50 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri:

“Pelaksana penempatan TKI swasta di larang menempatkan calon TKI yang tidak memenuhi syarat kesehatan dan psikologi.”

Syarat kesehatan yaitu :

Dilakukan pemeriksaan Kesehatan Standar termasuk tes darah,tes kencing, dan X-Ray para CTKI/TKI yang akan bekerja keluar negeri.

Syarat Psikologi yaitu :

Syarat Psikologi ini dilakukan untuk mengetahui kesiapan psikis dan mental para CTKI/TKI dengan pekerjaan yang akan dilakukan di Negara tujuan, sehingga membangun kualitas TKI yang mampu bekerja secara produktif maupun bertanggung jawab.

Pemeriksaan untuk syarat kesehatan dan syarat psikologi dilakukan oleh sarana kesehatan dan lembaga yang menyelenggarakan pemeriksaan psikologi yang telah mendapatkan akreditasi dari Departemen Kesehatan dan ditunjuk oleh Menteri.

- f. Menempatkan calon TKI/TKI yang tidak memiliki dokumen sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 51 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri:

“Untuk dapat ditempatkan diluar negeri, calon TKI harus memiliki dokumen yang meliputi :

- a. Kartu Tanda Penduduk, Ijazah pendidikan terakhir, akte kelahiran atau surat keterangan kenal lahir;
- b. surat keterangan status perkawinan bagi yang telah menikah melampirkan copy buku nikah;
- c. surat keterangan izin suami atau isteri, izin orang tua atau izin wali;
- d. sertifikat kompetensi kerja;

- e. surat keterangan sehat berdasarkan hasil pemeriksaan kesehatan dan psikologi;
- f. passport yang diterbitkan oleh Kantor Imigrasi setempat;
- g. Visa kerja;
- h. perjanjian penempatan kerja;
- i. perjanjian kerja, dan
- j. KTKLN).

g. Menempatkan TKI di luar negeri tanpa perlindungan program asuransi sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 68 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri:

ayat (1)

Pelaksana penempatan TKI swasta wajib menginstruksikan TKI yang diberangkatkan ke luar negeri dalam program asuransi.

Ayat (2)

Jenis program asuransi wajib diikuti oleh TKI sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur lebih lanjut dengan peraturan menteri).atau;

h. Memperlakukan calon TKI secara tidak wajar dan tidak manusiawi selama masa dipenampungan sebagaimana dalam Pasal 70 ayat (3) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri:

“Selama penampungan, pelaksana penempatan TKI swasta wajib memperlakukan calon TKI secara wajar dan manusiawi.”

Untuk tindak pidana ini diancam dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan / atau denda paling sedikit Rp.1.000.000.000,- (satu milyar rupiah) dan paling banyak Rp. 5.000.000.000,- (lima milyar rupiah).

Pasal 104 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 yang mengatur mengenai Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri merupakan tindak pidana pelanggaran, yaitu : setiap orang yang⁸⁵

a. Menempatkan TKI tidak melalui Mitra Usaha sebagaimana dipersyaratkan dalam Pasal 24 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 yang mengatur mengenai Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri:

“ayat (1). Penempatan TKI pada pengguna perseorangan harus melalui Mitra Usaha di Negara tujuan.

Ayat (2) Mitra Usaha sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus berbentuk badan hukum yang didirikan sesuai dengan peraturan perundang-undangan di Negara tujuan”.

b. Menempatkan TKI di luar negeri untuk kepentingan perusahaan sendiri tanpa izin tertulis dari Menteri sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 26 Pasal 26 ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 yang mengatur mengenai Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri:

“Selain oleh pemerintah dan pelaksana penempatan TKI swasta sebagaimana dalam Pasal 10, perusahaan dapat menempatkan TKI di luar negeri, untuk kepentingan perusahaan sendiri atas izin tertulis dari Menteri.

c. Mempekerjakan calon TKI yang sedang mengikuti pendidikan dan pelatihan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 46 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 yang mengatur mengenai Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri :

⁸⁵ *Ibid.*

“Calon TKI yang sedang mengikuti pendidikan dan pelatihan dilarang untuk diperkerjakan.”

- d. Menempatkan TKI di luar negeri yang tidak mempunyai KTKLN sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 64 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 yang mengatur mengenai Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri:

“Pelaksana penempatan TKI swasta dilarang menempatkan calon TKI yang tidak memiliki KTKLN).atau ;”

- e. Tidak memberangkatkan TKI ke luar negeri yang telah memenuhi persyaratan kelengkapan dokumen sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 67 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri:

“ayat (1) Pelaksana penempatan TKI swasta wajib memberangkatkan TKI ke luar negeri yang telah memenuhi persyaratan kelengkapan dokumen sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 sesuai dengan perjanjian penempatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 52 ayat (2).

Ayat (2) Pelaksana penempatan TKI swasta wajib melaporkan setiap keberangkatan calon TKI kepada Perwakilan Republik Indonesia di Negara tujuan.

Ayat (3) Pemberangkatan TKI ke luar negeri sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dilaksanakan melalui tempat pemeriksaan imigrasi terdekat.”