

BAB II

TINJAUAN TEORI TENTANG PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA TERHADAP PELAKU PENGGUNA JASA PEREMPUAN DAN ANAK YANG DILACURKAN DALAM PERSPEKTIF KRIMINOLOGIS

A. Tinjauan Umum Hukum Pidana

1. Definisi Hukum Pidana

Pengertian Hukum Pidana merupakan terjemahan dari perkataan “*strafrecht*” (Bahasa Belanda), “*criminal law*” dalam (Bahasa Inggris), istilah tersebut dipergunakan untuk membedakannya dengan istilah dalam hukum perdata, *privatrecht* atau *burgerlijkrecht*. Menurut Sudarto Hukum Pidana adalah: “Pidana adalah penderitaan yang sengaja yang dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat – syarat tertentu.”²⁶

Menurut Roeslan Shaleh Hukum Pidana Adalah: “Pidana adalah reaksi delik, dan ini terwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpalkan negara kepada pembuat delik itu.”²⁷ Dari beberapa definisi tersebut dapat disimpulkan bahwa hukum pidana memiliki ciri – ciri sebagai berikut :

1. Pidana itu pada hakikatnya merupakan pengenaan penderitaan atau nestapa yang tidak menyenangkan;
2. Pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai wewenang;
3. Pidana yang dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang – undang;

Seperti halnya dengan batasan hukum, mengenai batasan hukum pidana tidak dapat kesamaan. Apabila dihubungkan pengertian hukum dan pidana tersebut, tentunya telah punya gambaran mengenai pengertian pidana. Hukum pidana memuat aturan-aturan hukum yang mengikat kepada perbuatan- perbuatan yang

²⁶ Andi Hamzah. *Bunga Rampai Hukum Pidana dan Acara Pidana*. Ghalia Indonesia Jakarta. 2001. Hm.20

²⁷ Barda Nawawi Arief. *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan* PT. Citra Aditya Bakti. Bandung. 2001. Hlm 23

memenuhi syarat tertentu suatu akibat yang berupa pidana. Bahwa KUHP memuat dua hal pokok :

1. Memuat pelukisan dari perbuatan-perbuatan orang yang diancam pidana; artinya memuat syarat-syarat yang harus dipenuhi yang memungkinkan pengadilan menjatuhkan pidana. Jadi negara menyatakan kepada umum dan juga kepada aparat penegak hukum tentang perbuatan-perbuatan apa yang dilarang dan siapa yang dapat dipidana.
2. KUHPidana menetapkan dan mengumumkan reaksi apa yang akan diterima oleh orang yang melakukan perbuatan itu dilarang.

Dari perumusan-perumusan yang dikemukakan para ahli tersebut, dapatlah disimpulkan bahwa :

1. Hukum pidana itu merupakan hukum positif. Hukum yang berlaku pada suatu tempat atau wilayah tertentu dan pada waktu tertentu
2. Substansinya atau muatan hukum pidana itu menentukan tindak pidana bagi pelanggar atas ketentuan-ketentuan baik berupa perintah atau larangan dan menetapkan kesalahan bagi pelakunya dader atau offender. Kesalahan berarti pelakunya dapat dimintakan pertanggungjawaban atas perbuatannya tersebut.
3. Hukum acaranya (hukum pidana formil) yang menetapkan tentang cara melaksanakan dan mempertahankan substansi hukum pidana materil, bilamana hukum pidana materil tidak ditaati.

Hukum pidana ini tujuannya antara lain adalah untuk terwujud dan terciptanya ketertiban, kedamaian, keamanan, dan keadilan di dalam pergaulan masyarakat.

Hukum pidana mempunyai asas yang tercantum di dalam Pasal 1 (1) KUHP yaitu asas legalitas kalau kata-kata yang asli di dalam bahasa Belanda disalin ke dalam bahasa Indonesia kata demi kata, maka berbunyi : “Tiada suatu perbuatan atau Feit yang dapat dipidana dengan selain berdasarkan kekuatan ketentuan

peraturan perundang-undangan pidana yang mendahuluinya”²⁸ asas yang terkandung dalam hukum pidana diantara lain:

1) Asas Legalitas

Asas legalitas yang tercantum di dalam Pasal 1 ayat 1 KUHP dirumuskan dalam bahasa latin : “*Nullum delictum nulla poena sine praevialegi poenali*”. Yang dapat disalin ke dalam Bahasa Indonesia kata demi katadengan : “tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa ketentuan pidana yang mendahuluinya”. Sering juga dipakai istilah latin : “*Nullum crimen sine legestricta*”, yang dapat di salin kata demi kata pula dengan : “tidak ada delik tanpa ketentuan yang tegas”. Dari Hazewinkel-Suringa memakai kata-kata dalam Bahasa Belanda “ *Geen delict, geen straf zonder een vorafgaande strafbapaling* “. Untuk rumusan yang pertama dan “ *Geen delict zoonder een precieze wettelike bepaling*” untuk rumusan yang kedua

Ada dua hal yang dapat ditarik dari kesimpulan tersebut.²⁹

- a) Jika sesuatu perbuatan yang dilarang atau pengabaian sesuatu yang diharuskan dan diancam pidana maka perbuatan atau pengabaian tersebut harus tercantum di dalam Undang-undang pidana.
- b) Ketentuan tersebut tidak boleh berlaku surut, dengan satu kekecualian tercantum di dalam Pasal 1 ayat 2 KUHP.

2) Asas Kemanusiaan

HAM itu adalah bagian tak terpisahkan dari kehidupan manusia.

²⁸ Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2008, hlm. 39.

²⁹ *Ibid*, hlm 40.

Semua orang wajib menghormati dan menegakkan HAM. Namun, tidak jarang dalam melaksanakan HAM itu seseorang melanggar HAM orang lain. Bahkan, orang cenderung mengabaikan, melecehkan, dan menindas HAM orang lain. Kekuatan fisik, ekonomi, politik, sosial, dan budaya cenderung membuat orang yang memilikinya melakukan perbuatan yang hegemonistik dalam melaksanakan HAM. Tanpa HAM kehidupan manusia menjadi kurang layak dan bermartabat. Asas kemanusiaan menjadi substansi dari HAM agar tidak merendahkan derajat dan martabat sebagai manusia. Penghinaan, penyiksaan, penghilangan, dan pembunuhan merupakan perbuatan yang melanggar HAM karena bertentangan dengan kemanusiaan. Pelanggaran terhadap kemanusiaan yang merendahkan harkat dan martabat manusia itu dapat dikategorikan pelanggaran HAM berat.

3) Asas Equalitas

Keadilan sebagai asas equalitas dalam melaksanakan HAM tidak dapat diabaikan begitu saja. Keadilan justru menjadi sesuatu yang esensial dalam pelaksanaan HAM. Keadilan telah diperjuangkan manusia sejak lama. Segala bentuk penindasan akan bertentangan dengan keadilan. Aristoteles mengemukakan bahwa keadilan itu dapat dikelompokkan menjadi tiga. *Pertama*, keadilan komutatif, *kedua* keadilan distributif, dan *ketiga*, keadilan legalitas. Ketiga bentuk keadilan itu dari masa ke masa menjadi inspirasi bangsa-bangsa di dunia untuk mewujudkan kesejahteraan bagi masyarakat. HAM tanpa keadilan akan kehilangan jati dirinya.

4) Asas Sosio Kultural

Kehidupan sosio-kultural masyarakat perlu diperhatikan dalam pengembangan HAM. Pendidikan HAM bagi warga negara, khususnya warga sekolah diarahkan untuk meningkatkan kualitas

kehidupan yang semakin berbudaya. Asas sosio-kultural ini makin penting agar HAM yang disebarluaskan dari bangsa lain tidak bertentangan dengan kehidupan budaya bangsa Indonesia. Jangan sampai HAM itu membuat masyarakat menjadi tercabut dari akar budaya setempat yang *theistik* religius.

2. Tindak Pidana

a. Pengertian Tindak Pidana

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tidak ditemukannya apa yang dimaksud dengan tindak pidana. Di dalam KUHP hanya menyebutkan istilah *strafbaarfeit*, sedangkan pembentuk Undang-Undang tidak memberikan suatu penjelasan mengenai apa yang sebenarnya dimaksud dengan *strafbaarfeit* tersebut. Secara harfiah “tindak pidana” dapat diterjemahkan sebagai “sebagian dari suatu kenyataan yang dapat dihukum”. Tindak pidana ini sama dengan istilah Bahasa Inggris yaitu “*Criminal act*” karena *Criminal act* ini juga sama dengan kelakuan dan akibat atau dengan kata lain perkataan akibat dari suatu kesalahan yang dilarang oleh hukum. Berbagai doktrin tentang apa yang sebenarnya dimaksud dengan *strafbaarfeit* adalah sebagai berikut:

Tindak pidana adalah kelakuan manusia yang dirumuskan dalam undang-undang, melawan hukum, yang patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan. Orang yang melakukan perbuatan pidana akan mempertanggungjawabkan perbuatan tersebut dengan pidana apabila ia mempunyai kesalahan, seseorang mempunyai kesalahan apabila pada waktu melakukan perbuatandilihat dari segi masyarakat menunjukkan pandangan normatif mengenai kesalahan yang telah dilakukan orang tersebut.³⁰

Moeljatno berpendapat bahwa “Perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan yang disertai ancaman(sanksi) yang

³⁰ *Ibid*, hlm 22.

berupa pidana tertentu, bagi siapa yang melanggar larangan tersebut.”³¹

Menurut D. Simons, “Strafbaar Feit adalah kelakuan (Hendeling) yang diancam dengan pidana, yang bersifat melawan hukum, yang berhubungan dengan kesalahan dan yang dilakukan oleh orang yang mampu bertanggung jawab.”³²

Menurut Van Hamel tindak pidana adalah “Kelakuan orang yang dirumuskan dalam undang-undang yang bersifat melawan hukum, yang berhubungan dengan kesalahan dan yang dilakukan oleh orang yang dapat bertanggung jawab.”³³

Lamintang dalam bukunya Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia menyatakan :

“Tindak Pidana adalah perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang memiliki unsur kesalahan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, dimana penjatuhan pidana pada pelaku adalah demi tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum.”³⁴

b. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Untuk menegakan pidana itu harus dipenuhi syarat-syarat tertentu. Syarat-syarat tertentu ini lazimnya disebut dengan unsur-unsur tindak pidana. Jadi, seseorang dapat dikenakan pidana apabila perbuatan yang dilakukan memenuhi syarat-syarat tindak pidana (*strafbaarfeit*). Unsur-unsur tindak pidana menurut ahli adalah sebagai berikut:

Menurut Lamintang setiap tindak pidana dalam KUHP pada umumnya terdapat dua unsur yaitu unsur subyektif dan obyektif. Yang dimaksud dengan unsur subyektif adalah unsur-unsur yang melekat pada diri pelaku atau yang

³¹ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2002, hlm.54

³² *Ibid*, hlm 54

³³ *Ibid*, hlm 56

³⁴ P.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*. PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm.16

berhubungan dengan diri si pelaku dan termasuk di dalamnya yaitu segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Sedangkanyang dimaksud ke dalam unsur obyektif adalah unsur-unsur yang termasuk kedalam keadaan, yaitu keadaan-keadaan di mana tindakan dari si pelaku itu harus dilakukan.³⁵

³⁵ *Op.cit*, hlm.183

- a. Unsur-unsur subyektif dari suatu tindak pidana itu adalah
- 1) Kesengajaan atau ketidaksengajaan (*culpa/dolus*);
 - 2) Maksud atau *voornemen* pada suatu percobaan atau *pogging* seperti dimaksud dalam Pasal 53 ayat (1) KUHP;
 - 3) Macam-macam maksud atau *oogmerk* seperti yang terdapat misalnya didalam kejahatan – kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, pemalsuan dan lain-lain;
 - 4) Merencanakan terlebih dahulu atau *voorbedachte raad* seperti misalnya terdapat di dalam kejahatan pembunuhan menurut Pasal 340 KUHP;
 - 5) Perasaan takut atau *vrees* seperti yang antara lain terdapat di dalam rumusan tindak pidana menurut Pasal 308 KUHP

- b. Unsur-unsur dari suatu tindak pidana adalah :

- 1) Sifat melanggar hukum;
- 2) Kualitas si pelaku;
- 3) Kausalitas, yakni hubungan antara sesuatu tindakan sebagai penyebab dengan sesuatu kenyataan sebagai akibat.

Menurut Simons unsur-unsur tindak pidana adalah :³⁶

- a. Perbuatan manusia (positif atau negatif, berbuat atau tidak berbuat atau membiarkan);
- b. Diancam dengan pidana
- c. Melawan hukum
- d. Dilakukan dengan kesalahan
- e. Oleh orang yang mampu bertanggung jawab

³⁶ *Ibid*, hlm.43

Dari unsur-unsur tindak pidana tersebut Simons membedakan adanya unsur obyektif dan unsur subyektif dari tindak pidana.:³⁷

a. Unsur Objektif

- 1) Perbuatan orang;
- 2) Akibat yang kelihatan dari perbuatan itu;
- 3) Mungkin ada keadaan tertentu yang menyertai perbuatan- perbuatan itu seperti dalam Pasal 281 KUHP sifat “openbaar” atau “dimuka umum”

b. Unsur Subjektif

- 1) Orangnyanya mampu bertanggung jawab;
- 2) Adanya kesalahan (*dolus* atau *culpa*). Perbuatan harus dilakukan dari perbuatan atau dengan keadaan-keadaan mana perbuatan itu dilakukan.

³⁷ *Ibid*, hlm.33

c. Penanggulangan Tindak Pidana

Kejahatan selalu ada dalam masyarakat sebagai akibat dari kehidupan bersama. Oleh sebab itu, para ahli hukum selalu mencari jalan keluar untuk menanggulangi kejahatan tersebut. Penanggulangan kejahatan empiric, terdiri dari 3 (tiga) bagian pokok, yaitu:³⁸

- a) Pre-emptif, upaya pre-emptif adalah upaya-upaya awal yang dapat dilakukan untuk mencegah terjadinya tindak pidana. Usaha-usaha yang dalam penanggulangan kejahatan secara pre-emptif adalah menanamkan nilai atau norma yang baik sehingga nilai atau norma tersebut internalisasi dalam diri seseorang. Meskipun ada kesempatan untuk melakukan pelanggaran tapi tidak ada niatnya untuk melakukan hal tersebut maka akan tidak terjadi kejahatan. Jadi, dalam usaha pre-emptif, faktor niat menjadi hilang meskipun ada kesempatan. Cara ini berasal dari teori NKK, yaitu niat ditambah kesempatan terjadinya kesempatan.
- b) Preventif, upaya-upaya preventif adalah merupakan tindak lanjut dari upaya pre-emptif yang masih dalam tataran pencegahan sebelum terjadinya kejahatan, dalam upaya preventif yang ditekankan adalah menghilangkan kesempatan untuk dilakukannya kejahatan.
- c) Refresif, upaya ini dilakukan pada saat terjadinya tindak pidana atau kejahatan yang berupa penegakan hukum dalam menjatuhkan hukuman.

B. Tindak Pidana Perdagangan Orang

1. Pengertian Tindak Pidana Perdagangan Orang

Pengertian perdagangan manusia (*trafficking*) mempunyai arti yang berbeda bagi setiap orang. Perdagangan manusia meliputi sederetan masalah dan

³⁸ A. S. Alam, *pengantar kriminologi*, pustaka refleksi, makasar, 2010, hlm. 79.

isu sensitif yang kompleks yang ditafsirkan berbeda oleh setiap orang, tergantung sudut pandang pribadi atau organisasinya.³⁹

Pada masa lalu, masyarakat biasanya berfikir bahwa perdagangan manusia adalah memindahkan perempuan melewati perbatasan, di luar keinginan mereka dan memaksa mereka memasuki dunia prostitusi. Seiring berjalannya waktu masyarakat lebih memahami mengenai isu perdagangan manusia yang kompleks dan sekarang melihat bahwa pada kenyataannya perdagangan manusia melibatkan berbagai macam situasi.⁴⁰

Perluasan definisi perdagangan sebagaimana dikutip 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 yang eksploitatif, tidak hanya prostitusi dan perbudakan yang berkedok pernikahan (*servile marriage*).⁴¹

Definisi yang luas ini menunjukkan bahwa lebih banyak orang Indonesia yang telah mengalami kekerasan yang berkaitan dengan perdagangan manusia daripada yang diperkirakan sebelumnya. Hal ini membawa kepada suatukonsepsi baru mengenai perdagangan. Kerangka konseptual baru untuk perdagangan ini melambangkan pergeseran dalam

³⁹ Ruth Rosenberg, *Perdagangan Perempuan dan Anak di Indonesia*, International Catholic Migration Commission (ICMC) dan American Center for International Labor Solidarity (ACILS), 2003.

⁴⁰ *Pendampingan Korban Perdagangan Manusia dalam Proses Hukum di Indonesia: Sebuah Panduan Untuk Pendampingan Korban*, American Center for International Labor Solidarity (ACILS) dan International Catholic Migration Commission (ICMC), 2004, hlm, 5

⁴¹ Ruth Rosenberg, *loc. cit.*

beberapa situasi di bawah ini yang didasari atas poin-poin yang diberikan Wijers dan Lap-Chew:⁴²

1. 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).

2. 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.

3. Dari prostitusi menjadi perburuhan yang informal dan tidak diatur oleh hukum.

Perserikatan Bangsa-Bangsa dalam Protokol Perserikatan Bangsa-Bangsa untuk Mencegah, Memberantas dan Menghukum Perdagangan Manusia khususnya Perempuan dan Anak, tambahan Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa untuk Melawan Organisasi Kejahatan Lintas Batas tahun 2000, mendefinisikan Perdagangan Manusia sebagai :

1. Perekrutan, pengiriman, pemindahan, penampungan dan

⁴² *Ibid, hlm 53*

penerimaan seseorang dengan cara:

- a. Ancaman atau penggunaan kekerasan atau bentuk-bentuk lain dari pemaksaan
 - b. Penculikan
 - c. Penipuan
 - d. Kebohongan
 - e. Penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan atau
 - f. 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:
 - 1) Eksploitasi untuk melacurkan orang lain atau bentuk-bentuk lain dari eksploitasi.
 - 2) Seksual.
 - 3) Kerja atau layanan paksa.
 - 4) Perbudakan atau praktek-praktek serupa perbudakan
 - 5) Penghambaan
 - 6) Pengambilan organ tubuh
2. Persetujuan korban perdagangan manusia terhadap eksploitasi yang dimaksud dalam sublinea (a) ini tidak akan relevan jika salah satu dari cara-cara yang dimuat dalam sublinea (a) digunakan
3. Perekrutan, pengiriman, pemindahan, penampungan atau penerimaan seorang anak untuk tujuan eksploitasi dipandang sebagai perdagangan manusia¹ sekalipun tindakan ini tidak melibatkan satu pun cara yang dikemukakan dalam sublinea (a) Pasal ini.
4. Anak adalah setiap orang yang berumur di bawah delapan belas

tahun Philipine dengan Undang-undangnya tentang Perdagangan Manusia

Anti-Trafficking in Persons Act of 2003 menyatakan bahwa PerdaganganManusia adalah :

“Trafficking in Persons-refers to the recruitment, transportation, transfer or harboring, or receipt of persons with or without the victim’s consent or knowledge, within or across national borders by means of threat or use of force, or other forms of coercion, abduction, fraud, deception, abuse of power or of position, taking advantage of the vulnerability of the person, or, the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person for the purpose of exploitation which includes at a minimum, the exploitation or the prostitution of others or other forms of sexual exploitation, forced labor or services, slavery, servitude or the removal or sale of organs⁴³”

Apabila diterjemahkan, maka perdagangan manusia menurut Undang-undang Philipine adalah perekrutan, pemindahan, pengiriman atau penerimaan seseorang dengan atau tanpa persetujuan atau pengetahuan korban, di dalam atau melintasi perbatasan Negara, dengan ancaman atau menggunakan kekerasan atau bentuk lain dari paksaan, penculikan, penipuan, penyalahgunaan kekuasaan atau posisi, mengambil keuntungan dari posisi rentan seseorang, atau memberikan/menerima pembayaran atau keuntungan untuk mendapatkan persetujuan seseorang mengendalikan orang lain dengan tujuan mengeksploitasi atau prostitusi atau bentuk lain dari eksploitasi seksual, pemaksaan tenaga kerja, perbudakan, atau penjualan organ tubuh.

⁴³ Republic Act. No. 9208, *Anti-Trafficking in Persons Act of 2003*, Section 3

Definisi yang diberikan oleh pemerintah Philipine melalui Undang-undangnya Anti-Trafficking in Persons Act of 2003 tidak begitu berbeda dengan definisi Perdagangan Manusia yang diberikan oleh Pemerintah Republik Indonesia melalui Undang-undang No. 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, yaitu:

“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.”

Kata “eksploitasi” dalam Pasal 1 No. 21 Tahun 2007 dipisahkan dengan eksploitasi seksual yang kemudian dijelaskan sebagai:

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

Definisi yang terdapat di dalam Undang-undang No. 21 Tahun 2007 sudah merupakan perluasan dari definisi-definisi yang telah ada tentang Perdagangan Manusia.

1. Unsur Unsur Perdagangan Orang

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007, secara materiil ruang lingkup tindak pidana perdagangan orang mengandung unsur objektif dan unsur subjektif sebagai berikut:

a. Unsur objektif, yaitu:

1) Adanya perbuatan TPPO, yaitu:

- a) Perekrutan;
- b) Pengangkutan;
- c) Penampungan;
- d) Pengiriman;
- e) Pemindahan;
- f) Penerimaan.

2) Adanya akibat yang menjadi syarat mutlak (dilarang) yaitu:

- a) Ancaman/penggunaan kekerasan;
- b) Penculikan ;
- c) Penyekapan;
- d) Pemalsuan;
- e) Penipuan
- f) Penyalahgunaan kekuasaan;
- g) Posisi rentan.

- 3) Adanya tujuan atau akibat dari perbuatan, yaitu:
 - a) Penjeratan utang;
 - b) Memberi bayaran/manfaat
- c) Eksploitasi, terdiri dari:
 - 1) Eksploitasi seksual;
 - 2) Kerja paksa/pelayanan paksa;
 - 3) Transpalansi organ tubuh.

2. Unsur tambahan:

Dengan atau tanpa persetujuan orang yang memegang kendali.

3. Unsur subjektif yaitu:

a. Kesengajaan:

- 1) Sengaja memberikan kesaksian dan keterangan palsu
- 2) Sengaja melakukan penyerangan fisik.

b. Rencana terlebih dahulu:

- 1) Mempermudah terjadinya TPPO;
- 2) Sengaja mencegah, merintang, atau menggagalkan proses hukum;
- 3) Sengaja membantu pelarian pelaku TPPO;
- 4) Sengaja memberitahukan identitas saksi.

2. Unsur-Unsur Tindak Pidana Orang

Berdasarkan pengertian mengenai perdagangan orang dan tindak pidana perdagangan orang, maka terdapat 4 (empat) unsur yang harus dijadikan dasar

untuk pembuktian terjadinya tindak pidana Perdagangan Orang, yakni :

a. Unsur Pelaku

Setiap orang dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, dipahami sebagai orang perseorangan atau korporasi yang melakukan Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, yang diatur dalam Pasal 1 angka 4 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

b. Unsur Proses

Urutan pelaksanaan atau kejadian yang terjadi secara alami atau didesain, yang meliputi: meliputi perekrutan, pengangkutan, penampungan, pengiriman, pemindahan, atau penerimaan seseorang, yang diatur dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

c. Unsur Cara

Bentuk perbuatan/tindakan tertentu yang dilakukan 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, yang diatur dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 Tentang Pemberatan Tindak Pindan Perdagangan Orang.

d. 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 tereksplorasi, yang diatur dalam Pasal 1 angka 1 dan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 Tentang Pemberatan Tindak Pindan Perdagangan Orang.

C. Pertanggungjawaban Pidana

Simons mengatakan “kemampuan bertanggungjawab dapat di artikan sebagai suatu keadaan psichis sedemikian,yang membenarkan adanya penerapan sesuatu upaya pemidanaan, baik dilihat dari sudut umum maupun dari orng nya”. Selanjutnya dikatakan bahwa seseorang mampu bertanggungjawab, jika jiwanya sehat, yakni apabila:

1. Ia mampu mengetahui atau menyadari bahwa perbuatannya bertentangan dengan hukum.
2. Ia dapat menentukan kehendaknya sesuai dengan keadaan tersebut.

Menurut *Van Hamel*, kemampuan bertanggungjawab adalah suatu keadaan normalitas psichis dan kematangan (kecerdasan) yang membawa 3 (tiga) kemampuan .⁴⁴

⁴⁴ I Made Widnyana, *Asas asas Hukum Pidana*, Pt Fikahati Aneska, Jakarta, 2010. Hlm.58

1. Mampu untuk mengerti nilai dari akibat perbuatannya sendiri.
2. Mampu untuk menyadari, bahwa perbuatannya itu menurut pandangan masyarakat yang di bolehkan.⁴⁵
3. Mampu untuk menentukan kehendaknya atau perbuatan-perbuatan itu.

Menurut *Memorie van Toelichting (MvT)*, tidak ada kemampuan bertanggungjawab pada si pembuat apabila:

1. Si pembuat tidak ada kebebasan untuk memilih antara berbuat dan tidak berbuat mengenai apa yang dilarang atau di perintahkan oleh undang-undang.
2. Si pembuat ada dalam suatu keadaan yang sedemikian rupa, sehingga tidak dapat menginsyafi bahwa perbuatannya itu bertentangan dengan hukum dan tidak dapat menentukan akibat perbuatannya.

Yang menjadi persoalan dalam kemampuan bertanggungjawab adalah apakah seseorang itu merupakan “*norm addresssat* “ (sasaran normal), yang mampu. Seorang terdakwa yang pada dasarnya dianggap (*Supposed*) bertanggungjawab kecuali dinyatakan sebaliknya.

KUHPidana tidak memuat perumusan mengenai kapan seseorang bisa bertanggungjawab tetapi hanya memuat ketentuan yang menunjuk kearah itu, seperti di tentukan dalam Buku I, Bab III, pasal 44 KUHP, yang berbunyi “Barang siapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya, karena jiwanya cacat dalam tubuhnya atau terganggu jiwanya karena penyakit tidak dipidana.

Ketentuan pasal ini sebenarnya tidak memuat apa yang di maksud dengan “ tidak mampu bertanggungjawab”.⁴⁶ Tetapi hanya memuat suatu

⁴⁵ *Ibid*, hlm 59

⁴⁶ *Ibid*, hlm 59

alasan yang terdapat pada diri si pembuat sehingga perbuatan yang dilakukannya itu tidak dapat di pertanggungjawabkan kepadanya. Alasan itu berupa keadaan pribadi si pembuat yang bersifat biologis, yaitu “jiwanya cacat dalam tubuhnya atau terganggu karena penyakit”.

D. Tinjauan Umum Kriminologi

1. Pengertian Kriminologi

Nama Kriminologi yang disampaikan oleh P. Toponard (1830- 1911) seorang antropolog Prancis, yang mengatakan secara harfiah berasal dari kata “crimen” yang berarti kejahatan atau penjahat dan “logos” yang berarti ilmu pengetahuan; maka kriminologi dapat berarti ilmu tentang kejahatan atau penjahat. Beberapa sarjana memberikan pengertian yang berbeda mengenai kriminologi ini.

Kriminologis menurut Sutherland yaitu “*The body of knowledge regarding crime as social phenomenon*” kriminologi sebagai keseluruhan ilmu pengetahuanyang bertalian dengan perbuatan jahat sebagai gejala social menurutnya kriminologi mencakup proses proses pembuatan hukum , pelanggaran hukum danreaksi atas pelanggaran hukum sehingga olehnya di menjadi tiga yaitu sosiologi hukum, ilmu tentang perkembangan hukum ; etiologi hukum yang mencoba melakukan analisa ilmiah mengenai sebab sebab kejahatan ; penologi yang menaruh perhatian atas perbaikan narapidana.

Pengertian kriminologi untuk menjelaskan arti kriminologi di menurut paraahli, adalah sebagai berikut:⁴⁷

- 1) J. Constant: kriminologi adalah suatu ilmu pengetahuan yang bertujuan untuk menentukan faktor-faktor yang menjadi sebab-musabab terjadinya kejahatan dan penjahat.
- 2) WME. Noach: kriminologi adalah ilmu pengetahuan yang menyelidiki gejala-gejala kejahatan dan tingkah laku yang tidak senonoh, sebab musabab serta akibat-akibatnya.
- 3) Bonger: kriminologi ialah suatu ilmu yang mempelajari gejala kejahatan seluas-luasnya.

⁴⁷ Alam A.S, *Pengantar Kriminologi*, Pustaka Refleksi Books, Makassar, 2010, hlm 1-2

4) Sutherland : Kriminologi sebagai keseluruhan ilmu-ilmu pengetahuan yang berhubungan dengan kejahatan sebagai suatu gejala masyarakat atau sosial. Ilmu ini meliputi yaitu : Cara atau proses pembuatan Undang-Undang, pelanggaran terhadap Undang – Undang dan reaksi terhadap pelanggaran – pelanggaran tadi yang mana merupakantiga segi dari satu rangkaian hubungan timbal balik yang sedikit banyak merupakan satu kesatuan. Perbuatan – perbuatan tertentu yang dipandang tidak pada tempatnya atau tidak diinginkan, ditetapkan sebagai kejahatan oleh Masyarakat. Dan beliau membagi kriminologi menjadi tiga cabang ilmu utama yaitu:

- a) Sosiologi hukum Kejahatan itu adalah perbuatan yang oleh hukum dilarang dan diancam dengan suatu sanksi. Jadi yang menentukan bahwa suatu perbuatan itu adalah kejahatan harus pula menyelidiki faktor- faktor apa yang menyebabkan perkembangan hukum.
- b) Etiologi kejahatan Merupakan cabang ilmu tentang kriminologi yang mencari sebab musabab dari kejahatan. Dalam kriminologi, etiologi kejahatan merupakan kajian yang paling utama.
- c) Penology Pada dasarnya merupakan ilmu tentang hukuman, akan tetapi Sutherland memasukan hak - hak yang berhubungan dengan usaha pengendalian kejahatan baik represif maupun preventif.

Pengertian seluas-luasnya mengandung arti seluruh kejahatan dan hal-hal yang berhubungan dengan kejahatan. Hal yang berhubungan dengan kejahatan ialah sebab timbul dan melenyapnya kejahatan, akibat yang ditimbulkan, reaksi masyarakat dan pribadi penjahat (umur, keturunan, pendidikan dan cita-cita).

Dalam pengertian ini dapat dimasukkan sistem hukuman, penegak hukum serta pencegahan (undang-undang). Segala aspek tadi dipelajari oleh suatu ilmu tertentu, umpama jika timbul suatu kejahatan, reaksi masyarakat dipelajari psikologi dan sosiologi, masalah keturunan dipelajari biologi, demikian pula masalah penjara dipelajari penologi dan sebagainya. Keseluruhan ilmu yang membahas hal yang bersangkutan-paut dengan kejahatan yang satu sama lain yang tadinya merupakan data yang terpisah digabung menjadi suatu kebulatan yang sistemis disebut kriminologi. Inilah sebabnya orang mengatakan kriminologi merupakan gabungan ilmu yang membahas kejahatan.

Thorsten Sellin menyatakan bahwa *criminology a king without a country* (seorang raja tanpa daerah kekuasaan).⁴⁸

Manfaat dipelajarinya kriminologi ialah kriminologi memberikan sumbangannya dalam penyusunan perundang-undangan baru (Proses Kriminalisasi), menjelaskan sebab-sebab terjadinya kejahatan (Etiologi Kriminal) yang pada akhirnya menciptakan upaya-upaya pencegahan terjadinya kejahatan.

Seperti dikatakan sebelumnya bahwa kriminologi membahas masalah kejahatan. Timbul pertanyaan sejauh manakah suatu tindakan dapat disebut kejahatan? Secara formil kejahatan dirumuskan sebagai suatu perbuatan yang oleh negara diberi pidana. Pemberian pidana dimaksudkan untuk mengembalikan keseimbangan yang terganggu akibat perbuatan itu. Keseimbangan yang terganggu itu ialah ketertiban masyarakat terganggu, masyarakat resah akibatnya. Penggangguan ini dianggap masyarakat anti sosial, tindakan itu tidak sesuai dengan tuntutan masyarakat. Karena masyarakat bersifat dinamis, maka tindakanpun harus dinamis sesuai dengan irama masyarakat. Jadi ada kemungkinan suatu tindakan sesuai dengan tuntutan masyarakat tetapi pada suatu waktu tindakan tersebut mungkin tidak

⁴⁸ Simandjuntak, B dan Chaidir Ali, *Cakrawala Baru Kriminologi*, Tarsito, Bandung, 1980, hlm 9

sesuai lagi dengan tuntutan masyarakat karena perubahan masyarakat tadi, demikian pula sebaliknya.

Ketidaksesuaian ini dipengaruhi faktor waktu dan tempat. Dengan kata lain pengertian kejahatan dapat berubah sesuai dengan faktor waktu dan tempat. Pada suatu waktu sesuatu tindakan disebut jahat, sedangkan pada waktu yang lain tidak lagi merupakan kejahatan, dan sebaliknya. Juga bisa terjadi di suatu tempat sesuatu tindakan disebut jahat, sedang di tempat lain bukan merupakan kejahatan. Dengan kata lain masyarakat menilai dari segi hukum bahwa sesuatu tindakan merupakan kejahatan sedang dari segi sosiologi (pergaulan) bukan kejahatan. Inilah kejahatan dalam makna yuridis. Sebaliknya bisa terjadi sesuatu tindakan dilihat dari segi sosiologis merupakan kejahatan sedang dari segi yuridis bukan kejahatan, ini disebut kejahatan sosiologis (kejahatan kriminologis).

Yesmil anwar dan Adang menyimpulkan bahwa yang menjadi fokus utama dari kajian kriminologi adalah:⁴⁹

- 1) Arti kejahatan, sifat dan luasnya kejahatan;
- 2) Mengapa orang berbuat jahat (etiologi criminal)/sebab-sebab orang melakukan kejahatan;
- 3) Reformasi hukum pidana;
- 4) Bagaimana penjahat tersebut dicirikan oleh kriminologi;
- 5) Pembinaan penjahat (penjatuhan saksi);
- 6) Bentuk kejahatan; Akibat dari perlakuan jahat;
- 7) Mencegah kejahatan agar jangan terulang.

Arti kejahatan, sifat dan luasnya kejahatan; Mengapa orang berbuat jahat (etiologi criminal)/sebab-sebab orang melakukan kejahatan; Reformasi hukum pidana; Bagaimana penjahat tersebut dicirikan oleh kriminologi;

⁴⁹ Yesmil Anwar dan Adang, *Kriminologi*, PT.Refika Aditama, Bandung, 2010, hlm 9

Pembinaan penjahat (penjatuhan saksi); Bentuk kejahatan; Akibat dari perlakuan jahat; Mencegah kejahatan agar jangan terulang.

Kriminologi merupakan ilmu pengetahuan yang mempelajari tentang kejahatan. Yang dipelajari ialah fenomena – fenomena sosial yang dinamakan “kriminalitas atau kejahatan”. Shutherland merumuskan kriminologi yaitu: “Kriminologi sebagai keseluruhan ilmu pengetahuan yang bertalian dengan perbuatan jahat sebagai gejala sosial.”⁵⁰

2. Teori Kriminologi

Para ahli telah sepakat bahwa proses pemberian label merupakan penyebab seseorang untuk menjadi jahat. Ada dua hal yang perlu diperhatikan;

- b. Adanya label akan menimbulkan perhatian masyarakat terhadap orang yang diberi label. Hal ini akan menyebabkan masyarakat di sekitarnya memperhatikan terus menerus orang yang diberi label tersebut.
- c. Adanya label mungkin akan diterima oleh individu tersebut dan berusaha untuk menjalani sebagaimana label yang dilekatkan pada dirinya. Pembahasan teori labeling yang kedua adalah mengenai Pengaruh atau efek dari label tersebut. Persoalan ini memperlakukan labeling sebagai variabel yang independen atau variabel bebas/ mempengaruhi. Dalam kaitannya ini, terdapat dua proses bagaimana

⁵⁰ Ibid, hlm 74

labeling mempengaruhi seseorang yang terkena label/cap untuk melakukan penyimpangan tingkah lakunya.⁵¹

Adapun teori-teori yang memaparkan beberapa unsur yang turut menjadi penyebab terjadinya kejahatan atau membahas dimensi kejahatan, menurut Abintoro Prakoso dibagi menjadi dua golongan, yaitu sebagai berikut:⁵²

3) Teori Kriminologi Konvensional

- a. Teori Bonger, memaparkan ada tujuh macam penyebab kejahatan, yaitu terlantarnya anak-anak, kesengsaraan, nafsu ingin memiliki, demoralisasi seksual, alkoholoisme, rendahnya budi pekerti, dan perang.
- b. Teori Soedjono Dirdjosisworo, secara kronologis menghubungkan tindakan kriminal dengan beberapa faktor sebagai penyebabnya.
- c. Teori dirasuk setan, merupakan usaha mencari kausa kejahatan yang secara wajar tidak menerima teori dirasuk setan, namun masih beranggapan bahwa penyebab kejahatan adalah dari luar kemauan si pelaku.
- d. Thermal theory, menerangkan bahwa kejahatan yang ditujukan terhadap manusia dipengaruhi oleh iklim panas dan terhadap harta benda dipengaruhi oleh iklim dingin.
- e. Teori Psikologi hedonistis, menerangkan bahwa manusia mengatur perilakunya atas dasar pertimbangan demi

⁵¹ J. Robert Lilly *Teori Kriminologi Konteks dan Konsekuensi*, terjemahan oleh Tri Wibowo, Edisi Kelima, Cetakan Pertama, Prenadamedia Group, Jakarta 2015, hlm. 163

⁵² Wahyu Muljono, *Pengantar Teori Kriminologi*, (Pustaka Yustisia), Yogyakarta 2012, hlm 97

kesenangan dan penderitaan sehingga penyebab kejahatan terletak pada pertimbangan rasional si pelaku.

- f. Teori Cesare Lombroso, menyatakan bahwa kejahatan disebabkan adanya faktor bakat yang ada pada diri si pelaku (a born criminal).
- g. Teori kesempatan dari Lacassagne, menyatakan bahwa masyarakat yang memberi kesempatan untuk berbuat jahat.
- h. Teori Van Mayrs, menerangkan bahwa kejahatan bertambah bilamana harga bahan pokok naik, dan sebaliknya.
- i. Teori Ferry, menerangkan bahwa sebab kejahatan terletak pada lingkungan sosial, lingkungan fisik, dan keturunan.
- j. Teori Charles Goring, menyatakan bahwa kerusakan mental adalah faktor utama dalam kriminalitas, sedangkan kondisi sosial berpengaruh sedikit terhadap kriminalitas.

4) Teori Kriminologi Modern

- e. sub-budaya (sub-culture theory) dari Albert K. Cohen, memiliki asumsi dasar bahwa perilaku anak nakal di kelas merupakan cerminan ketidakpuasan mereka terhadap norma-norma dan nilai-nilai kelompok anak-anak kelas menengah yang mendominasi nilai kultural masyarakat. Teori-teori sendiri (the self-theories) dari Carl Roger, menitikberatkan kriminalitas pada interpretasi atau penafsiran individu yang bersangkutan.
- f. Teori psikoanalisis (psycho-analitic theory), yaitu tentang kriminalitas menghubungkan deliquent dan perilakukriminal dengan hati nurani (conscience) yang begitu menguasai sehingga menimbulkan rasa bersalah atau begitu lemah sehingga tidak dapat mengontrol dorongan-dorongan si individu dan bagi suatu kebutuhan yang harus segera

dipenuhi. Teori netralisasi (the techniques of neutralization) berasumsi bahwa aktivitas manusia selalu dikendalikan oleh pikirannya dan bahwa di masyarakat selalu terdapat persamaan pendapat tentang hal-hal yang baik di dalam kehidupan masyarakat dan menggunakan jalan layak untuk mencapai hal tersebut.

- g. Teori pembelajaran sosial (social learning theory) berasumsi bahwa perilaku seseorang dipengaruhi oleh pengalaman belajar, pengalaman kemasyarakatan disertai nilai-nilai dan pengharapannya dalam hidup bermasyarakat.
- h. Teori kesempatan (opportunity theory) dari Richard A. Cloward dan Lloyd E. Ohlin, menyatakan bahwa munculnya kejahatan dan bentuk-bentuk perilakunya bergantung pada kesempatan, baik kesempatan patuh norma, maupun kesempatan penyimpangan norma.