

**KAJIAN YURIDIS TENTANG PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP
PEREMPUAN DAN ANAK KORBAN HUMAN TRAFFICKING**

Ririen Ambarsari, Faniko Andiyansyah, Anugrah Adiputro Soewandi¹

email: ririen_ambarsarie@unikama.ac.id, niko_juna@yahoo.com

Abstract

Indonesia is among countries that are vulnerable to the sender and destination practice of human trafficking, especially for women and children. Therefore, this study aims to determine the forms of regulation of legal protection for women and children victims of Human Trafficking. This study found that the problem of trafficking stipulated in article 297 of the Kitab Undang-Undang Hukum Pidana as well as in Article 68 paragraph (2), Article 78; Article 83; Article 84; Article 85; and article 88 of Undang-Undang Perlindungan Anak. However, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana contains substantial shortcomings in terms of protecting victims of crime, while Undang-Undang Perlindungan Anak also has drawbacks, among others: type of sanctions/criminal, old criminal, and criminal threats formulation system.

Keywords: legal protection, trafficking, human trafficking, victims,

Pendahuluan

Berdasarkan data yang dirilis *International Organization for Migration (IOM)* tahun 2011, Indonesia menempati peringkat teratas dengan jumlah 4.067 korban perdagangan manusia. Indonesia saat ini berada pada peringkat pertama kasus perdagangan manusia dengan jumlah kasus mencapai 4000 lebih atau 96.93 persen. Indonesia termasuk negara yang rentan menjadi pengirim dan tujuan praktik perdagangan orang (*human trafficking*), khususnya perempuan dan anak-anak. Untuk mencegah tindak pidana semacam itu upaya terakhir yang dilakukan adalah pengesahan Protokol PBB melalui *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Supplementing the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime*.

¹Penulis adalah Dosen Fakultas Hukum Universitas Kanjuruhan Malang

Kasus-kasus *Trafficking* banyak dilakukan dengan modus operandi yang hampir sama. Seperti seorang perempuan yang dijadikan pekerja seksual (pelacuran). Contohnya, fakta tentang modus dan tahapan *trafficking* yang menimpa TKI di luar negeri², dimana pada bulan Maret 2007, Kedutaan Besar Republik Indonesia di Kuala Lumpur, Malaysia berhasil menyelamatkan 19 orang wanita Indonesia yang menjadi korban perdagangan manusia. Pengungkapan kasus tersebut diawali dengan penangkapan polisi setempat terhadap empat wanita yang dituduh bekerja dengan memakai visa turis. Pihak Kepolisian RI kemudian dilibatkan dalam pemeriksaan terhadap empat wanita tersebut. Terungkap fakta bahwa mereka adalah korban penipuan perdagangan manusia dengan modus menawarkan magang kerja di hotel luar negeri. Mereka menceritakan bahwa setiap calon korban dimintai uang masing-masing sebesar Rp. 3,5 juta dengan alasan untuk membiayai tiket pesawat, pengurusan visa, dan akomodasi selama magang kerja. Namun, kenyataannya mereka justru harus bekerja nonstop selama setahun penuh tanpa libur dan diupah hanya 400 ringgit Malaysia. Dari upah itu, 50 ringgit dipotong pihak agen tenaga kerja, sehingga korban hanya menerima 350 ringgit atau sekitar Rp. 800 ribu perbulan. Berbekal keterangan tersebut, pihak KBRI dan polisi Malaysia dapat menemukan 15 wanita lain yang bernasib sama. Cerita tersebut menunjukkan betapa pedihnya penderitaan yang dialami para korban *trafficking*.

Kasus perdagangan manusia seperti itu juga banyak dialami oleh anak-anak. Dalam laporan ILO, mengungkapkan bahwa lebih dari 10.000 anak Indonesia di bawah 18 tahun diperdagangkan sebagai pekerja seksual pada lima kota besar di negaranya sendiri. Komnas Perlindungan Anak menyatakan bahwa perdagangan anak balita yang melibatkan sindikat internasional menunjukkan peningkatan. Pada tahun 2003, ada 102 kasus yang terbongkar, dan tahun 2004 bertambah menjadi 192 kasus. Jumlah anak korban tujuan prostitusi meningkat, dari berbagai rumah bordir di Indonesia, 30 persen atau sekitar 200-300 ribu perempuan yang dilacurkan adalah anak (Maret 2005). Unicef dalam laporannya mengungkapkan bahwa 30% (sekitar 40-70 ribu anak) anak-anak

²dikutip dari www.antara.co.id.

terjerumus ke dalam prostitusi yang berusia di bawah 18 tahun. Untuk tahun 2004 dari 14.020 kasus kekerasan terhadap perempuan yang terjadi, sebanyak 4 persennya atau 562 kasus adalah kasus *Trafficking*. Bahkan berbagai kasus menunjukkan banyak terjadi perdagangan bayi yang mengatasnamakan pengadopsian.

Dari uraian latar belakang masalah tersebut di atas fokus pengkajian dalam penelitian ini, yaitu mengkaji bentuk pengaturan perlindungan hukum terhadap perempuan dan anak korban *human Trafficking* dalam Undang-Undang Perlindungan Anak dan KUHP, serta kelemahan pengaturan perlindungan perempuan dan anak korban *Trafficking* dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan Undang-undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Perdagangan manusia (*human trafficking*) merupakan masalah klasik yang selalu terjadi sepanjang masa. Pandangan masyarakat (*communis opinio*) bahwa perdagangan orang merupakan bentuk perbudakan modern tidak dapat dibantah. Perdagangan orang merupakan kejahatan yang sangat jahat dan merupakan salah satu kejahatan yang mengalami pertumbuhan paling cepat di dunia. Dewasa ini perdagangan orang juga menjadi salah satu dari lima kejahatan terbesar di dunia yang harus ditanggulangi karena akibat yang ditimbulkan tidak saja pada aspek ekonomi, tetapi juga aspek politik, budaya dan kemanusiaan.³

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

Fenomena tentang perdagangan manusia ini telah ada sejak tahun 1949, yaitu sejak ditandatangani *Convention on Traffic in Person*. Hal ini kemudian berkembang ketika banyak laporan tentang terjadinya tindakan perdagangan perempuan pada *Beijing Plat Form of Action* yang dilanjutkan dengan *Convention on the Elimination of All*

³Mahrus Ali dan Bayu Aji Pramono, 2011, *Perdagangan Orang : Dimensi, Instrumen Internasional Dan Pengaturannya Di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm 1

Form of Discrimination Against Women (CEDAW) dan telah diratifikasi oleh Indonesia dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984 tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan. Kemudian dipertegas dalam agenda *Global Alliance Against Traffic in Women (GAATW)* di Thailand Tahun 1994. Definisi

perdagangan perempuan menurut GAATW adalah:

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

Dari beberapa definisi perdagangan perempuan dan anak maka dapat ditarik beberapa unsur dari tindakan perdagangan, yaitu: 1. Semua usaha atau tindakan; 2. Berkaitan dengan pemindahan orang; 3. Di dalam, atau melintasi perbatasan wilayah Negara; 4. Adanya tindakan kekerasan atau ancaman kekerasan; 5. Adanya penipuan; 6. Kekerasan dengan penyalahgunaan kekuasaan atau posisi dominan; 7. Pekerjaan yang tidak dikehendaki; 8. Kerja paksa atau kondisi seperti perbudakan; dan 9. Pemasaran seksual.

Peta dan pola jaringan perdagangan perempuan dan anak di Indonesia sangat beragam tergantung lokasi dan jenis kegiatan yang digeluti. Hasil penelitian Irawan, dkk. (2001) tentang Perdagangan Anak di Indonesia yang rawan terhadap perdagangan anak di kota besar. Pola perdagangan anak di Jakarta terdiri dari berbagai tipe perdagangan, antara lain (1) perdagangan anak untuk dilacurkan; (2) perdagangan anak untuk dijadikan pengemis; (3) perdagangan anak untuk dijadikan pembantu rumah tangga; (4) perdagangan anak untuk diadopsi; (5) perdagangan anak untuk dipekerjakan sebagai buruh. Tipe-tipe perdagangan anak di kota-kota besar ternyata memiliki karakteristik yang beragam, baik dari sisi daerah asal, daerah transit, daerah tujuan, faktor penarik dan pendorong, proses rekrutmen dan kondisi korban.

Perdagangan manusia (*human trafficking*) merupakan bentuk perbudakan modern, terjadi baik dalam tingkat nasional maupun internasional. Dengan perkembangan teknologi informasi, komunikasi dan transformasi maka modus perdagangan manusia semakin canggih⁴. Berdasarkan data yang diolah, Pelaku *Trafficking* dilakukan oleh: Ayah kandung, Ibu angkat, Suami, Pacar, Tetangga, Teman, Pengepul PRT, Calo (orang tak dikenal), Mucikari/germo dan jaringan prostitusi. Dari siapa yang menjadi *Traffickers*-nya dapat dikatakan bahwa, kecuali calo dan jaringan prostitusi, semuanya adalah orang-orang yang mempunyai relasi atau hubungan dengan korban, baik dalam relasi sekedar teman, maupun tetangga dan pacar, ternyata juga termasuk orang-orang yang sudah dipercaya oleh korban, termasuk orang yang dicintai korban.

Pembahasan

Barda Nawawi Arief⁵ menyatakan bahwa pengertian perlindungan korban dapat dilihat dari dua makna, yaitu: dapat diartikan sebagai “perlindungan hukum untuk tidak menjadi korban tindak pidana” (berarti perlindungan HAM atau kepentingan hukum seseorang), dan dapat diartikan sebagai “perlindungan untuk memperoleh jaminan/santunan hukum atas penderitaan/ kerugian orang yang telah menjadi korban tindak pidana” (jadi identik dengan “penyantunan korban”). Bentuk santunan itu dapat berupa pemulihan nama baik (rehabilitasi), pemulihan keseimbangan batin (antara lain dengan pemaafan), pemberian ganti rugi (restitusi, kompensasi, jaminan/santunan kesejahteraan sosial), dan sebagainya.

Konsep perlindungan hukum terhadap korban kejahatan, terkandung pula beberapa asas hukum yang memerlukan perhatian. Hal ini disebabkan dalam konteks hukum pidana, sebenarnya asas hukum harus mewarnai baik hukum pidana materiil,

⁴B. Rahmanto, (2005), *Perdagangan Perempuan Dalam Jaringan Pengedaran Narkotika*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, hlm 12.

⁵Barda Nawawi Arief, (2007), *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Jakarta: Kencana, Hal.61

hukum pidana formil, maupun hukum pelaksanaan pidana. Adapun asas-asas yang dimaksud sebagai berikut:

1. Asas manfaat, artinya perlindungan korban tidak hanya ditujukan bagi tercapainya kemanfaatan (baik materiil maupun spiritual) bagi korban kejahatan, tetapi juga kemanfaatan bagi masyarakat secara luas, khususnya dalam upaya mengurangi jumlah tindak pidana serta menciptakan ketertiban masyarakat.
2. Asas keadilan, artinya, penerapan asas keadilan dalam upaya melindungi korban kejahatan tidak bersifat mutlak karena hal ini dibatasi pula oleh rasa keadilan yang harus juga diberikan pada pelaku kejahatan.
3. Asas keseimbangan, karena tujuan hukum di samping memberikan kepastian dan perlindungan terhadap kepentingan manusia, juga untuk memulihkan keseimbangan tatanan masyarakat yang terganggu menuju pada keadaan yang semula (*restitutio in integrum*), asas keseimbangan memperoleh tempat yang penting dalam upaya pemulihan hak-hak korban.
4. Asas kepastian hukum, artinya asas ini dapat memberikan dasar pijakan hukum yang kuat bagi aparat penegak hukum pada saat melaksanakan tugasnya dalam upaya memberikan perlindungan hukum pada korban kejahatan.⁶

Sedangkan Sarana perlindungan Hukum ada dua macam, yaitu :

1. Sarana Perlindungan Hukum Preventif, disini subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa
2. Sarana Perlindungan Hukum Represif, bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Peradilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia

⁶Dikdik. M. Arief Mansur.2007. *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan Antara Norma dan Realita*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, Hal 164.

karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum.

Khusus berkaitan dengan korban perdagangan anak, diperlukan adanya perlindungan khusus sebagaimana diatur dalam UU Republik Indonesia tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dalam Pasal 1 ayat 15 yang menyebutkan:

“Perlindungan Khusus adalah perlindungan yang diberikan kepada anak dalam situasi darurat, anak yang berhadapan dengan hukum, anak dari kelompok minoritas dan terisolasi, anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/ atau seksual, anak yang diperdagangkan, anak yang menjadi penyalahgunaan narkotika, alkohol, psikotropika dan zat aditif lainnya (napza), anak korban penculikan, penjualan, perdagangan, anak korban kekerasan baik fisik dan/atau mental, anak yang menyandang cacat, dan anak korban perlakuan salah”.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) memberikan perlindungan kepada korban perdagangan manusia berupa penggantian kerugian yang diderita korban perdagangan manusia oleh pelaku perdagangan manusia melalui ketetapan hakim dalam menjatuhkan pidana bersyarat atau sebagai pengganti pidana pokok. Walaupun belum ada kebijakan yang komprehensif mengenai upaya untuk menghapus perdagangan anak di Indonesia, sebenarnya peraturan perundang-undangan yang ada sudah menjatuhkan sanksi hukum terhadap perdagangan anak. Misalnya, Kitab Undang-undang Hukum Pidana Pasal 297 yang menyebutkan bahwa: “Perdagangan wanita dan perdagangan anak laki-laki yang belum cukup umur, diancam dengan pidana penjara paling lama enam tahun”.

Modus operandi dari kasus *trafficking* pada umumnya adalah memperoleh keuntungan berupa uang yang sebesar-besarnya, di atas penderitaan orang lain, dengan cara penipuan yang terselubung dalam upaya mencari jodoh atau perkawinan. Pasal 297 KUHP secara tegas melarang dan mengancam dengan pidana perbuatan memperdagangkan perempuan dan anak laki-laki. Ketentuan tersebut secara lengkap berbunyi: “Perdagangan wanita dan perdagangan anak laki-laki yang belum cukup umur,

diancam dengan pidana penjara paling lama enam tahun.”Beberapa unsur-unsur delik *Trafficking* yang tercantum dalam Pasal 297 KUHP dapat dikenakan terhadap perbuatan yang memiliki kriteria, yakni :

- a. Dalam kasus tersebut harus terdapat unsur-unsur yang berhubungan dengan proses memperniagakan atau menjual atau membeli antara lain perekrutan, pengangkutan, pemindahtanganan, pemberangkatan dan penerimaan.
- b. Korban selaku obyek yang diperdagangkan dalam kejahatan *Trafficking* tersebut adalah khusus perempuan dan laki-laki yang (belum) dewasa.

Pemenuhan dua unsur di atas maka kejahatan yang dilakukan pelaku dikategorikan sebagai *Trafficking*, yang dapat dikenai hukuman penjara maksimal selama enam tahun. Namun ancaman pidananya masih terlalu ringan sehingga harus dicari tindakan lain yang bersamaan dalam perlakuannya. Misalnya, apabila dilakukan dengan upaya penipuan maka dikenakan Pasal 297 jo Pasal 328 KUHP, atau jo Pasal 506 jika dilakukan dengan perbuatan cabul.

Wirjono Prodjodikoro, mengatakan bahwa: “perdagangan perempuan harus diartikan sebagai: semua perbuatan yang langsung bertujuan untuk menempatkan seorang perempuan dalam keadaan tergantung dari kemauan orang lain, yang ingin menguasai perempuan itu untuk disuruh melakukan perbuatan-perbuatan cabul dengan orang ketiga (prostitusi)”.⁷ Wirjono Prodjodikoro kemudian menyimpulkan bahwa dalam pengertian tersebut tidak termasuk suatu perdagangan budak belian pada umumnya. Dilihat dari rumusan dalam Pasal 297, memang tidak ada unsur pembatasan tujuan perdagangan perempuan dan anak laki-laki, sehingga seharusnya pasal ini dapat saja dikenakan pada siapapun yang melakukannya, terlepas dari tujuannya.

Sedangkan Undang-Undang No.23 tahun 2003 tentang Perlindungan Anak bertujuan untuk menjamin terpenuhinya hak-hak anak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat

⁷Wirjono Prodjodikoro, (1980). *Tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, Jakarta-Bandung: PT Eresco, hal.128

kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia, dan sejahtera.

Undang-Undang tentang Perlindungan Anak yang disahkan pada tahun 2002 sudah memuat ketentuan mengenai perdagangan anak dalam beberapa Pasalnya, antara lain:

Pasal 78.

“Setiap orang yang mengetahui dan sengaja membiarkan anak dalam situasi darurat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 60, anak yang berhadapan dengan hukum, anak dari kelompok minoritas dan terisolasi, anak yang tereksplotasi secara ekonomi dan/atau seksual, anak yang diperdagangkan, anak yang menjadi korban penyalahgunaan narkotika, alkohol, psikotropika, dan zat adiktif lainnya (napza), anak korban penculikan, anak korban perdagangan, atau anak korban kekerasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59, padahal anak tersebut memerlukan pertolongan dan harus dibantu, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

Pasal 78 Undang-Undang No.23 tahun 2002 ini, memberi rumusan tindak pidana sebagai berikut: a. mengetahui dan sengaja membiarkan anak; b. dalam situasi darurat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 60; c. anak yang berhadapan dengan hukum; d. anak dari kelompok minoritas dan terisolasi; e. anak yang tereksplotasi secara ekonomi dan/atau seksual; f. anak yang diperdagangkan; g. anak yang menjadi korban penyalahgunaan narkotika, alkohol, psikotropika, dan zat adiktif lainnya (napza); h. anak korban penculikan; i. anak korban perdagangan; j. anak korban kekerasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59; dan k. padahal anak tersebut memerlukan pertolongan dan harus dibantu. Dalam hal ini apabila unsur di point a, dan k terpenuhi, kemudian salah satu dari unsur point b sampai dengan j, maka terpenuhilah delik dalam Pasal 78 ini. Anak menurut Undang-Undang ini adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.

Pasal 83 menyatakan bahwa:

“Setiap orang yang memperdagangkan, menjual, atau menculik anak untuk diri sendiri atau untuk dijual, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan paling singkat 3 (tiga) tahun dan denda paling banyak Rp 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah) dan paling sedikit Rp 60.000.000,00 (enam puluh juta rupiah)”

Pasal 83 Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 ini, memberi rumusan tindak pidana sebagai berikut: a. memperdagangkan; b. menjual; c. atau menculik anak; d. untuk diri sendiri; e. atau untuk dijual. Sedangkan pengertian Anak menurut Undang-Undang ini adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.

Masalah perlindungan hukum bagi anak-anak merupakan salah satu sisi pendekatan untuk melindungi anak-anak Indonesia. Dalam kaitannya dengan persoalan perlindungan hukum, UUD 1945 jelas menyatakan bahwa Negara memberikan perlindungan hukum kepada fakir miskin dan anak-anak terlantar. Anak yang dimaksud di sini adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin. Itu berarti bahwa mereka yang berada di bawah umur tersebut namun telah kawin tidak dapat dianggap sebagai anak laki-laki lagi.

Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) memberikan perlindungan bagi anak-anak melalui ketentuan pasal 287, 288, 292 dan 294 yang menyangkut perbuatan hubungan seks dengan anak di bawah umur. Kemudian di dalam pasal 305 juga dikatakan bahwa:

“Barang siapa yang membuang anak atau meninggalkan anak di bawah umur 7 tahun dengan maksud untuk melepaskan anak itu daripadanya, diancam dengan pidana penjara paling lama 5 atau 6 bulan”.

Sedangkan pasal 304 menyatakan :

“Barangsiapa dengan sengaja menempatkan atau membiarkan seorang dalam keadaan sengsara, padahal menurut hukum yang berlaku baginya atau karena persetujuan dan wajib memberi kehidupan perawatan atau pemeliharaan kepada orang itu diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun delapan bulan (dan Pasal 306, 307, 341, dan 342 KUH Pidana)”.

Keseluruhan ketentuan pidana tersebut jelas bersifat represif. Namun begitu efektivitas pelaksanaan ketentuan tersebut sangat dipengaruhi oleh faktor politis, sosial, dan ekonomi. Sekalipun KUHP mencantumkan aspek perlindungan korban kejahatan berupa pemberian ganti kerugian, namun ketentuan ini tidak luput dari berbagai kendala dalam pelaksanaannya, yaitu:

- a. Penetapan ganti rugi tidak dapat diberikan oleh hakim sebagai sanksi yang berdiri sendiri disamping pidana pokok, jadi hanya sebagai “syarat khusus”

untuk dilaksanakannya atau dijalaninya pidana pokok yang dijatuhkan kepada terpidana;

- b. Penetapan syarat khusus berupa ganti kerugian ini hanya dapat diberikan apabila hakim menjatuhkan pidana paling lama satu tahun atau pidana kurungan;
- c. Syarat khusus berupa ganti rugi ini pun menurut KUHP hanya bersifat fakultatif, tidak bersifat imperatif.⁸

Bila ditinjau dari penuntutan pidananya, yaitu menggunakan pasal-pasal tentang mucikari dan perbuatan cabul, maka selain ancaman pidanya yang ringan, juga secara substansial salah, karena semua kasus yang terjadi adalah kasus penjualan atau *trafficking* perempuan dan anak-anak, yang merupakan pelanggaran HAM berat. Untuk menuntut *Traffickers* dapat digunakan produk hukum KUHP Pasal 297 di*junct*okan dengan Surat edaran Mahkamah Agung, Nomor 1, Tanggal 30 Juni Tahun 2002, yang menyatakan bahwa, “Untuk pelanggaran HAM berat, narkoba dan perkosaan, harus dipidana sesuai dengan kesalahan dan tidak boleh bertentangan dengan rasa keadilan masyarakat”.

Pasal 297 KUHP memiliki beberapa kelemahan bila diterapkan untuk perdagangan wanita atau perempuan yang belum cukup umur, karena:

1. Pasal 297 KUHP tidak memberi ketegasan berapa batasan usia wanita yang diperdagangkan;
2. Pasal 297 KUHP tidak menyebutkan dengan tegas perdagangan anak wanita. Pasal 297 KUHP perlu diamandemen, untuk menyatakan dengan tegas bahwa pasal tersebut mencakup perdagangan anak wanita yang belum cukup umur. Ternyata dalam RUU KUHP yang sudah belasan tahun siap disyahkan, namun sampai saat ini tetap RUU, juga mengatur hal yang sama dengan ketentuan pasal 297 KUHP, maka ketentuan RUU tentang hal ini perlu diamandemen segera.

KUHP walaupun dapat digunakan untuk menyelesaikan kasus-kasus *trafficking*, masih ada celah-celahnya yang dapat digunakan oleh pelaku, yang membuat kesulitan

⁸Barda Nawawi Arief, *Perlindungan Korban Kejahatan Dalam Proses Peradilan Pidana*, Artikel Dalam Jurnal Hukum Pidana dan Kriminologi, Vol. 1, 1998, hal. 17

untuk menyeret pelaku ke proses peradilan dan menghukum mereka seberat-beratnya.

Pasal 297 KUHP juga tidak ditegaskan hal yang menjadi unsur kesalahan. Tetapi bisa ditafsirkan bahwa pemaknaan pasal tersebut lebih condong pada unsur kesengajaan berbuat, artinya ada kecenderungan semi terencana dalam melakukan perbuatan kejahatan. Tanpa didahului oleh niat, maka perbuatan itu sulit terlaksana.

Analisa mengenai kualifikasi delik, pertanggung jawaban pidana, dan ancaman pidana dari Undang-Undang No.23 tahun 2003 tentang Perlindungan Anak adalah sebagai berikut:

1. Kualifikasi Delik.

Dalam Undang-Undang No.23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, belum ada penegasan kualifikasi antara delik kejahatan maupun delik pelanggaran. Hal tersebut dapat menimbulkan masalah karena Undang-Undang No.23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak sebagai perundang-undangan di luar KUHP tetap terikat pada aturan umum mengenai KUHP mengenai akibat-akibat yuridis dari perbedaan antara “kejahatan” dan “pelanggaran”. Permasalahannya antara lain dalam hal terjadi kasus “percobaan”, “pembantuan”, “*concurus*”, “daluwarsa penuntutan dan pelaksanaan pidana” dan sebagainya yang menurut sistem KUHP, aturan pidanaannya berbeda untuk delik yang berupa kejahatan dengan delik yang berupa pelanggaran.

2. Rumusan Pertanggungjawaban Pidana (Pelaku).

Pasal 78 memang tidak menyatakan secara eksplisit unsur sengaja atau kealpaan, namun karena ada unsur “mengetahui” dan “sengaja membiarkan”, dan dalam Pasal 83 ada unsur “untuk diri sendiri” dan “untuk dijual” yang menandakan adanya kehendak dari pelaku maka dapat dikatakan bahwa pertanggungjawaban pidana dalam Pasal 78 dan 83 menganut prinsip pertanggungjawaban berdasarkan kesalahan (*Liability based on fault*). Dalam berbagai Undang-Undang, terkadang memang secara eksplisit menentukan kesengajaan dalam rumusan tindak pidana, namun tidak jarang justru hanya secara implisit atau bahkan dirumuskan dengan berbagai istilah seperti “yang diketahuinya” (Pasal 204, 220 dan 419 KUHP), “sedang diketahuinya” (Pasal 110, 250

dan 275 KUHP), “sudah tahu” (Pasal 483 ke-2 KUHP), “dapat mengetahui” (Pasal 164 dan 464 KUHP), “telah dikenalnya” (Pasal 245 dan 247 KUHP), “bertentangan dengan pengetahuannya” (Pasal 311 KUHP), “Pengurangan hak secara curang” (Pasal 397 KUHP), “dengan tujuan yang nyata” (Pasal 310), “dengan maksud”, atau tersirat dari kata-kata kerja yang ada dalam rumusan tindak pidana. Berdasarkan Pasal 1 angka 16 Undang-Undang No.23 Tahun 2002 tentang Perlindungan anak, Setiap Orang adalah orang perseorangan atau korporasi. Jadi kata “setiap orang” dalam Pasal 78 dan 83, dapat berarti “orang perseorangan” maupun “korporasi”, sehingga dapat disimpulkan bahwa pihak-pihak yang dapat dikenai pertanggungjawaban pidana atau subyek tindak pidana Perdagangan Manusia (anak) berdasarkan Pasal 78 dan 83 Undang-Undang ini adalah orang perseorangan maupun korporasi.

3. Rumusan Ancaman Pidana.

Analisa rumusan ancaman pidana dalam Pasal ini adalah sebagai berikut:

- a. Jenis sanksi pidana yang terdapat dalam Pasal 78 dan 83 Undang-Undang No.23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak adalah pidana pokok berupa penjara dan denda. Tidak terdapat pidana tambahan dalam Undang-Undang tersebut, serta ganti rugi secara langsung yang dapat diberikan kepada korban perdagangan manusia (anak).
- b. Lama pidana yang diancam oleh Pasal 78 adalah pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah). Lama pidana yang diancam oleh Pasal 83 adalah pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan paling singkat 3 (tiga) tahun dan denda paling banyak Rp 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah) dan paling sedikit Rp 60.000.000,00 (enam puluh juta rupiah).

Pasal 83 memberikan ancaman pidana minimal khusus dengan adanya pidana penjara paling singkat 3 tahun dan pidana denda paling sedikit Rp.300.000.000,00. Pencantuman pidana minimal khusus dalam perumusan delik merupakan suatu penyimpangan dari sistem pemidanaan induk dalam KUHP. Penyimpangan ini dapat

dibenarkan, namun seharusnya disertai dengan aturan penerapannya secara khusus, karena:

1. suatu ancaman pidana tidak dapat begitu saja diterapkan/ dioperasionalkan hanya dengan dicantumkan dalam perumusan delik.
 2. Untuk dapat diterapkan, harus ada aturan pemidanaan (*strafstoemeting-regel*) nya terlebih dahulu.
 3. Aturan penerapan pidana yang ada selama ini diatur dalam “aturan umum” KUHP sebagai sistem induk.
 4. Aturan (pidana) umum dalam KUHP semuanya berorientasi pada sistem maksimal, tidak pada sistem minimal.
 5. Oleh karena itu, apabila Undang-Undang di luar KUHP (Undang-Undang No.21 Tahun 2007) menyimpang dari sistem umum KUHP, maka Undang-Undang tersebut seharusnya membuat aturan (pidana) khusus sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 103 KUHP.
- c. Sistem perumusan pidana dalam Pasal 78 adalah berupa kumulatif alternatif (penjara dan/atau denda). Sifat kumulatif alternatif memberi keleluasaan kepada hakim untuk memilih dan sangat cocok untuk diterapkan apabila hakim akan menjatuhkan pidana kepada korporasi sebagai pelaku tindak pidana, karena dengan adanya sistem kumulatif alternatif maka terhadap korporasi sebagai pelaku perdagangan manusia, hakim dapat menjatuhkan pidana denda terhadap korporasi selain pidana penjara dan pidana denda terhadap pengurus korporasi tersebut. Sedangkan sistem perumusan pidana dalam Pasal 83 adalah berupa kumulatif (penjara dan denda). Sifat kumulatif tidak memberi keleluasaan kepada hakim untuk memilih dan sulit untuk diterapkan apabila hakim akan menjatuhkan pidana kepada korporasi sebagai pelaku tindak pidana, karena dengan adanya sistem kumulatif maka terhadap korporasi sebagai pelaku perdagangan manusia, hakim “harus” pidana penjara dan pidana denda terhadap korporasi tersebut.

Proses peradilan pidana tertentu anak kerap kali tidak dapat mengembangkan hak-haknya karena hal-hal tertentu dan dengan demikian perlu mendapat bantuan dan perlindungan dalam pelaksanaan hak dan kewajibannya. Jadi, perlindungan anak antara lain meliputi pula perlindungan terhadap pelaksanaan hak dan kewajiban anak secara seimbang dan manusiawi. Hal ini adalah sesuai dengan pengertian: “Perlindungan anak adalah suatu usaha yang melindungi anak dapat melaksanakan hak kewajibannya secara seimbang dan manusiawi”. Perwujudan perlindungan disini adalah antara lain usaha-usaha pembinaan, pendampingan, penyertaan, pengawasan, pencegahan, pengaturan, penjaminan yang edukatif, konstruktif, integratif, kreatif dan positif dan usaha ini tidak mengabaikan aspek-aspek mental, fisik, sosial seseorang.

Kesimpulan

Dari hasil penelitian di atas dapat disimpulkan bahwa :

1. Pengaturan tentang masalah *Trafficking* terdapat dalam Rumusan pasal 297 KUHP dimana pasal ini merupakan satu-satunya pasal yang mengatur perdagangan perempuan dan anak laki-laki. Sedangkan pengaturan pada Undang-undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak diantaranya pasal 68 ayat (2), pasal 78; pasal 83; pasal 84; pasal 85; dan pasal 88. Pada hakekatnya pasal-pasal dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana maupun Undang-undang Perlindungan Anak tersebut menghukum para pelaku yang terkait masalah *Trafficking* dengan pemberian sanksi.
2. Dalam hal melindungi korban kejahatan, belum ada aturan tentang pemberian kompensasi untuk korban dan juga untuk perlindungan saksi di KUHP. Sedangkan Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak juga memiliki kelemahan, antara lain mengenai: Jenis sanksi/pidana, lama pidana, dan sistem perumusan ancaman pidana.

Daftar Pustaka

Ali, Mahrus dan Bayu Aji Pramono, (2011), *Perdagangan Orang: Dimensi, Instrumen Internasional Dan Pengaturannya Di Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti.

Arief, Barda Nawawi, (2007). *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Jakarta: Kencana

Dikdik. M. Arief Mansur, (2007), *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan Antara Norma dan Realita*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada,

Prodjodikoro, Wirjono, (1980). *Tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, Jakarta-Bandung: PT Eresco

Rahmanto, B, (2005), *Perdagangan Perempuan Dalam Jaringan Pengedaran Narkotika*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia.

Artikel dan Jurnal

Arief, Barda Nawawi, (1998), *Perlindungan Korban Kejahatan Dalam Proses Peradilan Pidana*, Artikel Dalam Jurnal Hukum Pidana dan Kriminologi, Vol. 1, 1998