

BAB I

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG

Sesuai penjelasan dalam pasal 1 ayat (3) Undang- Undang Dasar Negara Republik Indonesia jelas menyebutkan bahwa “Indonesia adalah Negara Hukum. Secara gramatikal maka konsekuensi dari sebuah Negara Hukum adalah semua bentuk keputusan, tindakan alat-alat perlengkapan Negara, segala sikap, tingkah laku, dan perbuatan termasuk yang dilakukan oleh warga Negara, harus memiliki landasan hukum atau dengan kata lain semua harus punya legitimasi secara hukum.

Perkembangan globalisasi mendorong terjadinya pergerakan aliran modal dan investasi ke berbagai penjuru dunia, terjadi pula migrasi penduduk atau pergerakan tenaga kerja antar negara. Pergerakan tenaga kerja tersebut berlangsung karena investasi yang dilakukan di negara lain pada umumnya membutuhkan pengawasan secara langsung oleh pemilik/investor. Sejalan dengan itu, demi menjaga kelangsungan usaha dan investasinya. Untuk menghindari terjadinya permasalahan hukum serta penggunaan tenaga kerja asing yang berlebihan, maka Pemerintah harus cermat menentukan policy yang akan di ambil guna menjaga keseimbangan antara tenaga kerja asing (modal asing) dengan tenaga kerja dalam negeri.

Menyadari kenyataan sejauh ini Indonesia masih memerlukan investor asing, demikian juga dengan pengaruh globalisasi peradaban dimana Indonesia sebagai negara anggota WTO harus membuka kesempatan masuknya tenaga kerja asing. Untuk mengantisipasi hal tersebut diharapkan ada kelengkapan peraturan yang mengatur persyaratan tenaga kerja asing, serta pengamanan penggunaan tenaga kerja

asing. Peraturan tersebut harus mengatur aspek-aspek dasar dan bentuk peraturan yang mengatur tidak hanya di tingkat Menteri, dengan tujuan penggunaan tenaga kerja asing secara selektif dengan tetap memprioritaskan TKI.

Oleh karenanya dalam mempekerjakan tenaga kerja asing, dilakukan melalui mekanisme dan prosedur yang sangat ketat, terutama dengan cara mewajibkan bagi perusahaan atau korporasi yang mempekerjakan tenaga kerja asing bekerja di Indonesia dengan membuat rencana penggunaan tenaga kerja asing (RPTKA) sebagaimana diatur dalam Peraturan Menteri Nomor PER.02/MEN/III/2008 Tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing. Perencanaan penggunaan tenaga kerja asing tersebut didasarkan kepada Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan selanjutnya dapat disebut sebagai UU Ketenagakerjaan.

Berdasarkan Pasal 43 UU ketenagakerjaan bagaimana penggunaan tenaga kerja asing di Indonesia sebagai berikut :

Pasal 43 :

- 1) Pemberi kerja yang menggunakan tenaga kerja asing harus memiliki rencana penggunaan tenaga kerja asing yang disahkan oleh Menteri atau pejabat yang ditunjuk.
- 2) Rencana penggunaan tenaga kerja asing sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) sekurang-kurangnya memuat keterangan :
 - a) alasan penggunaan tenaga kerja asing;
 - b) jabatan dan/atau kedudukan tenaga kerja asing dalam struktur organisasi perusahaan yang bersangkutan;

- c) jangka waktu penggunaan tenaga kerja asing; dan
- d) penunjukan tenaga kerja warga negara Indonesia sebagai pendamping tenaga kerja asing yang dipekerjakan.

Kemudian dalam perjalanannya sejak UU Ketenagakerjaan diundangkan pada tanggal 25 Maret 2003, telah dilahirkan beberapa peraturan pelaksana undang-undang tersebut, antara lain :

- 1) Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor 223/MEN/2003 Tentang Jabatan-jabatan di Lembaga Pendidikan yang Dikecualikan dari Kewajiban Membayar Kompensasi.
- 2) Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor 67/MEN/IV/2004 tentang Pelaksanaan Program JAMSOSTEK bagi Tenaga Kerja Asing.
- 3) Peraturan Menteri Nomor PER.02/MEN/III/2008 Tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing.

Selanjutnya dijelaskan bahwa untuk memenuhi kebutuhan pasar kerja nasional terutama dalam mengisi kekosongan keahlian dan kompetensi di bidang tertentu yang tidak dapat ter-cover oleh tenaga kerja Indonesia, maka tenaga kerja asing dapat dipekerjakan di Indonesia sepanjang dalam hubungan kerja untuk jabatan tertentu dan waktu tertentu. Mempekerjakan tenaga kerja asing dapat dilakukan oleh pihak manapun sesuai dengan ketentuan kecuali pemberi kerja orang perseorangan. Setiap pemberi kerja yang mempekerjakan tenaga kerja asing wajib memiliki izin tertulis dari menteri atau pejabat yang ditunjuk kecuali terhadap perwakilan negara asing yang mempergunakan tenaga kerja asing sebagai pegawai diplomatik dan konsuler. Ketentuan mengenai jabatan tertentu dan waktu tertentu

bagi tenaga kerja asing ditetapkan dengan keputusan Menteri, yaitu Keputusan Menteri Nomor : KEP-173/MEN/2000 tentang Jangka Waktu Izin Mempekerjakan Tenaga Kerja Warga Negara Asing Pendatang.¹

Terhadap setiap pengajuan/rencana penggunaan tenaga kerja asing di Indonesia harus dibatasi baik dalam jumlah maupun bidang-bidang yang dapat diduduki oleh tenaga kerja asing. Hal itu bertujuan agar kehadiran tenaga kerja asing di Indonesia bukanlah dianggap sebagai ancaman yang cukup serius bagi tenaga kerja Indonesia, justru kehadiran mereka sebagai pemicu bagi tenaga kerja Indonesia untuk lebih professional dan selalu menambah kemampuan dirinya agar dapat bersaing baik antara sesama tenaga kerja Indonesia maupun dengan tenaga kerja asing. Oleh karenanya UUK, membatasi jabatan-jabatan yang dapat diduduki oleh tenaga kerja asing. Terhadap tenaga kerja asing dilarang menduduki jabatan yang mengurus personalia dan/atau jabatan-jabatan tertentu yang selanjutnya diatur dengan Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor 223 Tahun 2003 tentang Jabatan-jabatan di Lembaga Pendidikan yang Dikecualikan dari Kewajiban Membayar Kompensasi.

Jabatan-jabatan yang dilarang (closed list) ini harus diperhatikan oleh si pemberi kerja sebelum mengajukan penggunaan tenaga kerja asing. Selain harus mentaati ketentuan tentang jabatan, juga harus memperhatikan standar kompetensi yang berlaku. Ketentuan tentang jabatan dan standar kompetensi didelegasikan ke

¹<http://ditjenpp.kemenkumham.go.id/hukum-bisnis/1427-tenaga-kerja-asing-di-indonesia-kebijakan-dan-implementasi.html> diakses pada tanggal 3 september 2019 pukul 21.23.

dalam bentuk Keputusan Menteri. Namun dalam prakteknya, kewenangan delegatif maupun atributif ini belum menggunakan aturan yang sesuai dengan UUK.

Namun dalam pelaksanaannya sering terjadi pelanggaran dalam penggunaan tenaga kerja asing. Penggunaan tenaga kerja asing sering diseludupkan atau tidak memiliki ijin. Pelanggaran yang terjadi memang tidak berhenti dalam lingkup tersebut. Pelanggaran tersebut juga terjadi bahwa tenaga kerja asing yang diberikan pekerjaan yang pada dasarnya masih dapat dikerjakan oleh Indonesia. Bahwa dalam ketetapanannya penggunaan tenaga kerja asing adalah karena kurangnya ahli dalam bidang-bidang tertentu. Sehingga perlu kedatangan tenaga kerja asing.

Selanjutnya kejahatan yakni tindak pidana penempatan tenaga kerja asing di Indonesia tanpa memiliki perijinan sebagai mana dimaksudkan pada Pasal 43 UU Ketenagakerjaan diatas. Berdasarkan beberapa uraian diatas tersebut maka penulis penulis tertarik untuk melakukan penelitian dan pembahasan terhadap

**“PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA ORANG YANG MELAKUKAN
PENEMPATAN TENAGA KERJA MIGRA DI INDONESIA TANPA
IZIN (Studi Putusan Nomor : 1047/Pid.sus/2018/PN.Mdn)”**

B. PERMASALAHAN

Berdasarkan latar belakang yang dikemukakan diatas, maka secara terperinci masalah yang akan dianalisis Bagaimana Pertanggungjawaban Pidana Orang yang Melakukan Penempatan Tenaga Kerja Migra di Indonesia tanpa ijin (Studi Putusan Nomor : 1047/Pid.sus/2018/PN.Mdn) ?

C. TUJUAN PENELITIAN

Tujuan Penelitian yang dilakukan adalah:
untuk Mengetahui Pertanggungjawaban Pidana Orang yang melakukan Penempatan Tenaga Kerja Migra di Indonesia tanpa ijin.

D. MANFAAT PENELITIAN

Berdasarkan uraian diatas maka penulis berharap mendapatkan manfaat sebagai berikut :

- a) Secara teoritis hasil penelitian ini diharapkan menjadi bahan kajian ilmu pengetahuan hukum, khususnya dalam hukum pidana, dalam rangka memberikan penjelasan mengenai pertanggungjawaban Pidana Orang yang melakukan Penempatan Tenaga Kerja Migra di Indonesia tanpa ijin.
- b) Hasil penulisan ini juga diharapkan bermanfaat dan memberikan tambahan pengetahuan kepada Aparat Hukum dan masyarakat Indonesia khususnya dalam Pertanggungjawaban Hukum Orang yang Melakukan Penempatan Tenaga Kerja Migra di Indonesia tanpa ijin.
- c) Kegunaan penulisan ini bagi penulis sendiri yaitu dalam rangka memenuhi persyaratan untuk memperoleh Gelar Strata1, Dan Penulisan Ini Juga Dimaksudkan Untuk Memberikan Sumbangan Pemikiran Dalam Proses Ilmu Pengetahuan Khususnya Ilmu Pengetahuan Hukum Pidana.

Bab II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Mengenai Pertanggungjawaban Pidana

Pertanggungjawaban (pidana) (dalam bahasa asing disebut sebagai “toerekenbaarheid” “criminal responsibility”, “criminal liability”²) menjurus kepada pemidanaan petindak, jika telah melakukan suatu tindak pidana dan memenuhi unsur-unsurnya yang telah ditentukan dalam undang-undang.³ Telah diutarakan bahwa pertanggungjawaban pidana dimaksudkan untuk menentukan apakah seseorang tersangka/ terdakwa dipertanggungjawabkan atas suatu tindak pidana (crime) yang terjadi atau tidak.

Dengan perkataan lain apakah terdakwa adakan dipidana atau dibebaskan. Jika ia dipidana, harus ternyata bahwa tindakan yang dilakukan itu bersidat melawan hukum dan terdakwa mampu bertanggungjawab. Kemampuan tersebut memperlihatkan kesalahan dari petindak berbebetuk kesengajaan atau kealpaan. Artinya tindakan tersebut tercela dan tertuduh menyadari tindakan yang dilakukan.

Alf dan Roslan Saleh memberikan penjelasan mengenai pertanggungjawaban atas suatu perbuatan pidana, yaitu pihak yang bersangkutan secara sah dapat dikenai pidana karena perbuatan yang telah dilakukannya. Pidana dapat dikenakan secara sah apabila tindakan telah diatur dalam suatu hukum tertentu. Selanjutnya Alf Ross yang dikutip oleh Roeslan Saleh lebih jauh menegaskan pertanggungjawaban itu dinyatakan jika adanya hubungan antara

² E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia dan Penerapannya*, Jakarta, Storia Grafika, 2002 hal 250

³*Ibid*, hal. 249

kenyataan yang menjadi syarat dan akibat hukum yang disyaratkan.⁴ bahwa Berikut ini adalah tentang syarat pertanggungjawaban pidana :

1 Kesalahan

Secara umum kesalahan menjadi dasar untuk menuntut pertanggungjawaban seseorang yang (bersalah) melakukan tindak pidana. Kesalahan adalah adanya syarat-syarat yang mendasarkan celaan pribadi terhadap orang yang melakukan (Mezger). Simon memberikan pengertian juga terkait dengan kesalahan yakni adanya keadaan psikis yang tertentu pada orang yang melakukan perbuatan pidana dan adanya hubungan antara keadaan tersebut dengan yang dilakukan sedemikian rupa, hingga orang itu dapat dicela karena melakukan perbuatan tersebut.

Dari pengertian diatas, bahwa untuk adanya kesalahan harus dipikirkan dua hal disamping melakukan perbuatan pidana yakni ; pertama, adanya keadaan psikis (batin) yang tertentu, dan kedua, adanya hubungan yang tertentu antara keadaan batin tersebut dengan perbuatan yang dilakukan, hingga menimbulkan celaan tadi.⁵

Dalam pengertian hukum pidana dapat disebut ciri atau unsur kesalahan dalam arti yang luas yaitu :⁶

- 1) Dapatnya dipertanggungjawabkan pembuat
- 2) Adanya kaitan psikis antara pembuat dan perbuatan, yaitu adanya sengaja atau kesalahan dalam arti sempit (culpa).

⁴Beni Ahmad Saebani, Syahrul Anwar, *Perbandingan Sistem Hukum Pidana*, Bandung, Pustaka Setia, 2016, hal. 239

⁵Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana edisi revisi*, Jakarta, Rineka Cipta, 2018. hal 171.

⁶Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2016. hal 138

- 3) Tidak adanya dasar peniadaan pidana yang menghapus dapatnya dipertanggungjawabkan sesuatu perbuatan kepada pembuat.

Dapatlah dikatakan bahwa pengertian kesalahan dapat juga merujuk pada bentuk kesalahan berupa kesengajaan dan kealpaan.

- 1) kesengajaan

Kesengajaan berasal dari kata sengaja, sengaja dapat diartikan merujuk kepada memori penjelasan (MvT) WvS Belanda tahun 1886 yang juga mempunyai arti bagi KUHP Indonesia, karena yang tersebut terakhir bersumber pada yang tersebut pertama. Menurut penjelasan tersebut, sengaja (opzet) berarti kehendak yang disadari yang ditujukan untuk melakukan kejahatan tertentu, menurut penjelasan tersebut, sengaja sama dengan dikehendaki dan diketahui.

Sebagian besar penulis hukum pidana mengatakan bahwa sengaja itu sesuatu pengertian yang tidak berwarna, artinya tidak perlu pembuat mengetahui bahwa perbuatannya itu dilarang oleh undang-undang. Menurut Jonkers sudah memadai jika pembuat dengan sengaja melakukan perbuatan atau pengeabaian (nalaten) mengenai apa yang oleh undang-undang ditentukan sebagai dapat dipidana.⁷

- 2) kelalaian.

Undang-undang tidak memberikan defenisi apakah kelalaian itu, hanya memoti penjelasan (MvT) mengetakan bahwa kelalaian (culpa) terletak antara sengaja dan kebetulan. Dalam pengertian lain MvT memberikan penjelasan bahwa kesalahan merupakan kebalikan murni dari dolus maupun kebetulan. Bagaimanapun juga culpa itu dipandang lebih ringan dibanding dengan sengaja.

⁷*Ibid*, hal 113-114

Van Hamel membagi culpa atas dua jenis yakni ; pertama, kurang melihat kedepan yang perlu; kedua kurang hati-hati yang perlu.⁸

Dari penjelasan diatas dapat dikatakan bahwa kelalaian merupakan bahwa seseorang kurang berfikir cermat, kurang pengetahuan atau bertindak kurang terarah (sembrono, bila dibandingkan dengan orang pada umumnya).

2 Kemampuan Bertanggungjawab

Dalam menjelaskan arti kesalahan, kemampuan bertanggungjawab dengan singkat diterangkan sebagai keadaan batin orang yang normal,yang sehat. Kemampuan bertanggungjawab didasarkan pada keadaan dan kemampuan “jiwa” , dan bukan kepada keadaan dan kemampuan berfikir dari seseorang. Walaupun dalam istilah resmi digunakan pasal 44 KUHP adalah keadaan dan kemampuan jiwa seseorang.

Van Hamel telah memberikan ukuran mengenai kemampuan bertanggungjawab yang meliputi tiga hal : *pertama*, mampu memahami secara sungguh-sungguh akibat dari perbuatannya. *Kedua*, mampu untuk menginsyafi bahwa perbuatan itu bertentangan dengan ketertiban masyarakat. *ketiga*, mampu untuk menentukan kehendak berbuat.⁹

Dalam KUHP tidak ada ketentuan tentang arti kemampuan bertanggungjawab. Yang berhubungan dengan itu ialah pasal 44: barang siapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya, karena jiwanya cacar dalam tubuhnya ataub jiwanya cacat dalam tubungnya atau jiwannya yang terganggu karena penyakit. Kalau tidak dapat dipertanggungjawabkannya itu disebabkan karena hal lain, misalnya jiwanya tidak

⁸*Ibid*, Hal. 133

⁹Eddy O. S. Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Yogyakarta, Cahaya Atma Pustaka, 2016. Hal 163

normal karena masih sangat muda atau lain-lain, pasal tersebut tidak dapat dipakai.

Dan pendapat para sarjana dapat diambil kesimpulan bahwa untuk adanya kemampuan bertanggungjawab harus ada :

- 1 Kemampuan untuk membeda-bedakan antara perbuatan yang baik dan yang buruk; yang sesuai hukum dan yang melawan hukum.
- 2 Kemampuan untuk menentukan kehendaknya menurut keinsafan tentang baik dan burujnya perbuatan tadi.

Yang pertama merupakan faktor akal yaitu dapat memperbeda-bedakan antara perbuatan yang memperbolehkan dan yang baik. yang kedua adalah faktor oerasaan atau kehendak, yaitu dapat menyesuaikan tingkah-lakunya dengan keinsyafan atasnama yang diperbolehkan adan mana yang tidak.

Sebagai konsekuensi maka tentunya orang yang tidak mampu menentukan kehendak menurut keinsyafan tentang baik dan buruknya perbuatan tadi, maka dia tidak mempunyai kesalahan dan kalau melakukan tindak pidana. Orang yang demikian tidak dapat dipertanggungjawabkan.¹⁰

- 3 Tidak Adanya Alasan Pemaaf.

Alasan pemaaf merupakan alasan yang menghapuskan kesalahan \terdakwa. Perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa tetap bersifat melawan hukum jadi tetap merupakan perbuatan pidana, tetapi dia tidak dipidana, karena tidak ada kesalahan. Menurut MvT alasan-alasan penghapus pidana dibagi menjadi :

- 1) Alasan-alasan yang terdapat dalam batin terdakwa, yaitu : Pasal 44 KUHP.

¹⁰ Moeljatno, *Op. Cit*, Hal.178-179

2) Alasan-alasan yang diluar, yakni Pasal 48-51 KUHP,¹¹ alasan ini dapat dirinci kedalam kategori berikut :

- a) Apa yang disebut dengan kehilangan sifat tercelanya secara materiil (melawan hukum materiil) dari suatu perbuatan atau melawan hukum materiil dalam fungsinya yang negative;
- b) Didasarkan pada asas tiada pidana tanpa alasan (geen straf zonder schuld).¹²

B. Tinjauan Umum Mengenai Tenaga Kerja Imigran

Tenaga kerja merupakan pendudukan yang berada dalam usia kerja, menurut Payaman Simanjuntak tenaga kerja merupakan adalah penduduk yang sudah atau sedang bekerjam yang mencari pekerjaan, dan yang melaksanakan kegiatan lain seperti bersekolah dan mengurus rumah tangga.¹³ Pekerjaan merupakan kegiatan sosial yang sehari-hari dilakukan manusia untuk memenuhi kebutuhannya.

Terjadinya kesenjangan pendapatan tersebut akan menyebabkan semakin menipisnya peluang untuk dapat mencapai tingkat kehidupan yang lebih baik, apakah itu kehidupan dari segi politik, ekonomi, sosial, budaya, dan keamanan terutama di wilayah yang jumlah penduduknya padat dan tingkat pendidikan dan penguasaan teknologinya rendah, mengakibatkan semakin banyak kantong-

¹¹ *Ibid*, hal. 148-149

¹² Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana bagian 2*, Jakarta, Rajawali Pers, 2017, hal 67

¹³ Sendjun H. Manullang, *Pokok-Pokok Hukum Ketenagakerjaan di Indonesia*, Jakarta, Rineka cipta, 1998, hal 3.

kantong kemiskinan yang pada umumnya terjadi di negara-negara miskin atau beberapa dinegara berkembang.¹⁴

Motivasi untuk mendapat keinginan kehidupan dari segi ekonomi yang lebih baik tersebut, kadan menjadi alasan orang-orang untuk bekerja dinegara yang lebih baik menurut mereka perekonomiannya tersebut. Tenaga kerja juga dapat membaya pengaruh kepada perkembangan pembangunan disuatu negara. Misanlnya apabila di Indonesia tidak mempunyai sumberdaya atau kurang dalam hal sumber daya manusia tertentu maka diperlukan adanya tenaga kerja asing untuk sementara. Hal tersebut dilakukan untuk mengisi sekaligus sumber daya Indonesia mengenai bidang perkerjaan tersebut.

Di Indonesia sendiri 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 untuk meningkatkan harkat, martabat, dan harga diri tenaga kerja serta mewujudkan masyarakat sejahtera, adil, makmur dan merata baik materil maupun spiritual.

Pemberi kerja tenaga asing atau pengguna Tenaga Kerja Warga Negara Asing Pendatang (TKWNAP) wajib mengutamakan penggunaan tenaga kerja Indonesia disemua bidang ataujenis pekerjaan yang tersedia. Hanya dalam hal bidang dan jenis pekerjaan yang tersedia atau belum sepenuhnya dapat diisi oleh tenaga kerja Indonesia maka pengguna TKWNAP dapat menggunakan TKWNAP sampai batas waktu tertentu.¹⁵

¹⁴ Iman Santoso, *Perpektif Imigrasi dalam Migrasi Manusia*, Bandung, Pustaka Reka Cipta, 2017, hal. 11

¹⁵ Hardijan Rusli, *Hukum Ketenagakerjaan*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 2003. Hal 68

C. Tinjauan Umum Mengenai Tindak Pidana Perdagangan Orang

Sebelum menjelaskan lebih jauh mengenai tindak pidana perdagangan orang, terlebih dahulu dijelaskan dalam tulisan ini mengenai tindak pidana yakni sebagai berikut ;

1. Tindak Pidana

Istilah mengenai tindak pidana menurut pembuat undang-undang Belanda berbeda dengan pembuat undang-undang di Jerman, tidak memilih istilah ‘perbuatan’ (*Handeling*) melainkan ‘fakta’ (*feit*-tindak pidana).¹⁶ Istilah tidak pidana berasal dari “*strafbaar feit*”¹⁷ untuk menyebutkan apa yang kita kenal sebagai “tindak pidana” tanpa memberikan sesuatu tentang penjelasan mengenai apa sebenarnya yang dimaksud dengan perkataan “*strafbaar feit*”

Dalam penggunaan istilah tersebut untuk mendefenisikan pengertian dari tindak pidana tidak diterima oleh beberapa ahli. Namun beberapa diantaranya menggunakan istilah tersebut sebagai tindak pidana untuk menerangkan atau menjelaskan apa yang dimaksud dengan tindak pidana. Hazewinkel-Suringa misalnya, mereka telah membuat suatu rumusan yang bersifat umum dari *strafbaar feit* sebagai “suatu perilaku manusia yang pada suatu saat tertentu telah ditolak dalam sesuatu pergaulan hidup tertentu dan dianggap sebagai perilaku manusia yang harus ditiadakan oleh hukum pidana dengan menggunakan sarana-sarana yang bersifat memaksa yang terdapat di dalamnya”¹⁸

¹⁶ J. Remelink, *Pengantar Hukum Pidana Material I*, Maharsa Publishing, Yogyakarta, 2014, Hlm. 97

¹⁷ July Esther dan Anastasia Reni Widiastuti, *Hukum Pidana*, Bina Media Perintis, Medan, 2019. Hal 97

¹⁸ P.A.F Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2013, Hlm. 181

Menurut Moeljatno, 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. Beberapa penjelasan ahli di atas, maka dapat di pahami bahwa tindak pidana “ *strafbaar feit*” merupakan suatu perilaku seseorang baik secara sendiri maupun lebih melakukan suatu tindakan, perilaku, peristiwa ataupun perbuatan dan akibat yang dilarang oleh undang-undang, sekaligus undang-undang tersebut juga memberikan ancaman sanksi, ataupun suatu akibat yang diatur dalam undang-undang untuk dilaksanakan oleh pelaku.¹⁹

2. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Pada hakikatnya suatu tindak pidana yang terjadi harus merumuskan suatu unsur-unsur lahiriah (fakta) oleh tindakan tersebut, yang mengandung kelakuan dan akibat yang ditimbulkan karenanya. Keduanya memunculkan kejadian dalam alam lahir (dunia).²⁰ Menurut ilmu pengetahuan hukum pidana, suatu tindakan itu dapatb merupakan *een doen* atau *een niet doen* atau dapat merupakan “hal melakukan sesuatu” atau “hal tidak melakukan sesuatu” yang terakhir ini di dalam doktrin juga sering disebut sebagai *een nelaten*, yang juga berarti “hal mengalpakkan sesuatu yang diwajibkan(oleh undang-undang)”.²¹

Unsur-unsur tindak pidana dalam ilmu hukum berperan dalam menentukan apakah suatu perbuatan termasuk tindak pidana atau bukan sehingga layak mendapati hukuman atau tidak maka untuk mengetahui dapat dilihat dan diketahui

¹⁹ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana edisi revisi*, Rineka Cipta, Jakarta, 2018, Hlm 59

²⁰ *Ibid...* Hlm. 64

²¹ Lamintang, Franciscus Theo Junior, *Dasar-Dasar Hukum Pidana di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2014. Hal 191

unsur-unsur yang terkandung dalam perbuatan tindak pidana tersebut.²² Berdasar pada pemikiran tersebut maka dapat dipahami kemudian bahwa suatu tindak pidana yang terjadi harus terdapat unsure-unsur (melalui perbuatan) yang memiliki kausal sebab akibat dan hubungan sehingga menimbulkan suatu akibat yang tentunya diatur dan dilarang dalam undang-undang.

Demikian juga dalam KUHP pada umumnya dapat dijabarkan ke dalam unsur-unsur yang pada dasarnya dibagi menjadi dua unsure yakni unsure subjektif dan unsur-unsur objektif. Unsur subjektif adalah unsure-unsur yang melekat pada diri si pelaku atau yang berhubungan dengan diri si pelaku dan termasuk kedalamnya yaitu segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya seperti :²³

- 1) Kesengajaan atau ketidaksengajaan (*dolus atau culpa*)
- 2) Maksud atau *voornemen* pada suatu percobaan atau poging seperti yang dimaksud di dalam Pasal 53 ayat 1 KUHP
- 3) Macam-macam maksud atau *oogmerk* seperti yang terdapat misalnya di dalam kejahatan-kejahatan pencurian, penipuan dan lain-lain
- 4) Merencanakan lebih dahulu *voorbedachte raad*
- 5) Perasaan takut atau *vrees*

Sedangkan yang dimaksud dengan unsur objektif merupakan unsure-unsur yang berhubungan dengan keadaan-keadaan, yaitu di dalam keadaan-keadaan mana tindakan dari si pelaku itu harus dilakukan, seperti :²⁴

- 1) Sifat melanggar hukum atau *werrechtelijkheid*;
- 2) Kualitas dari si pelaku
- 3) Kausalitas

Dengan melihat uraian diatas, maka penjelasan mengenai tindak pidana perdagangan orang dimasa lalu merupakan sebagai suatu symbol/ status sosial, dimana orang yang mempunyai status sosial tinggi (ekonomi/ kekuasaan/ politik)

²² Beni Ahmad Saebani dan Syahrul Anwar, *Op.Cit.* Hlm. 227

²³ P.A.F Lamintang, 2013 *Op. Cit.*....Hlm. 193

²⁴ *Ibid*...Hlm. 194

dipastikan akan mempunyai budak/budak belian. Adapun yang dimaksud dengan budak adalah orang yang dibeli dan dijadikan budak, hamba, jongos.²⁵

Setiap orang yang mempunyai budak akan dianggap mempunyai status sosial yang tinggi, sehingga ini merupakan suatu hal yang umum, yang tidak perlu dikaji dari perkembangan ilmiah. Namun seiring dengan perkembangan yang terjadi, perbudakan dan jual beli orang untuk tujuan memperbudak ataupun mengeksploitasi manusia tersebut merupakan salah satu pelanggaran hukum dan dapat dikenakan pidana.

Dengan adanya keinginan untuk mencapai hidup yang lebih baik, rentan tidak jeli akan kejahatan yang terjadi juga bagaimana pengaruh lembaga-lembaga hukum di dalam realitas kehidupan sosial penjahat sendiri, serta pandangan masyarakat terhadap kejahatan itu²⁶ yang rendah karena kurangnya pengalaman dan pengetahuan terhadap bidang yang diinginkan.

Oleh karena kejahatan juga sebagai masalah fenomena sosial tetap dipengaruhi oleh berbagai aspek kehidupan dalam masyarakat, seperti ; politik, ekonomi sosial, budaya, serta hal-hal yang berhubungan dengan upaya pertahanan negara.²⁷ Kejahatan atau tindak criminal merupakan salah satu bentuk dari perilaku menyimpang yang selalu ada dan melekat pada tiap bentuk masyarakat; tidak ada masyarakat yang sepi dari kejahatan²⁸, hal ini disebabkan oleh masalah sosial tersebut.

²⁵ Henny Nuraeny, *Tindak Pidana Perdagangan Orang (kebijakan hukum pidana dan pencegahannya*, Sinar Grafika, Jakarta, Hal. 90

²⁶ Marlina, *Hukum Penitentier*, Bandung, Refika Aditama, 2016. hal.118

²⁷ Yesmil Anwar dan Adang, *Pembaharuan Hukum Pidana (reformasi hukum pidana)*, Jakarta, Grasindo, 2008, hal 206.

²⁸ Abintoro Prakoso, *Kriminologi dan Hukum Pidana, Pengertian, aliran, teori dan perkembangannya*. Yogyakarta, Laksbang, 2016, hal 175

Hal senada juga disampaikan dalam kongres PBB ke-6 Tahun 1980 di Venezuela yang dinyatakan dalam *Crime tends and crime prevention strategies* bahwa penyebab kejahatan di banyak negara adalah ketimpangan sosial, diskriminasi rasial dan diskriminasi nasional, standar hidup yang rendah, pengangguran dan kebutuhurufan (kebodohan) diantara golongan besar penduduk.²⁹ Dimana dalam hal perdagangan orang, keinginan seseorang berdasarkan ekonomi dimanfaatkan untuk melancarkan kejahatan tersebut, sehingga korban dapat dikelabui karena rendahnya pendidikan tersebut.

Perdagangan orang atau diistilahkan dalam bahasa asing *Human Trafficking* merupakan sebuah kejahatan yang sangat sulit diberantas dan disebut-sebut oleh masyarakat internasional sebagai bentuk perbudakan modern dan pelanggaran terhadap hak asasi manusia. Kejahatan perdagangan orang sendiri terus-menerus berkembang, baik secara nasional maupun internasional.³⁰

Sebelum Undang-Undang Tindak Pidana disahkan beberapa waktu yang lalu, pengertian tindak pidana perdagangan orang yang umum paling banyak digunakan adalah pengertian dari Protokol PBB untuk mencegah, menekan dan menghukum pelaku perdagangan orang. Dalam protokol PBB tersebut pengertian perdagangan orang adalah:³¹

- a. Perekrutan, pengiriman, pemindahan, penampungan atau penerimaan seseorang, dengan ancaman atau penggunaan kekerasan atau bentuk bentuk lain dari pemaksaan, penculikan, penipuan, kebohongan atau penya

²⁹ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana (perkembangan penyusunan konsep KUHP baru)*, Jakarta, Kencana, 2010

³⁰ Marlina, dan Azmiati Zuliah, *Hak Restitusi terhadap korban tindak pidana perdagangan orang*, Bandung, Refika Aditama, 2015, hal. 1

³¹ Farhana, *Aspek Hukum Perdagangan Orang di Indonesia*, Jakarta, Sinar Grafika, 2012, hal. 20-21

lahgunaan 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 sublinea (a) ini tidak relevan jika salah satu dari cara-cara yang dimuat dalam sublinea (a) digunakan. Perekrutan, pengiriman, pemindahan penampungan atau penerimaan se orang anak untuk tujuan eksploitasi dipandang sebagai perdagangan orang bankan jika kegiatan ini tidak melibatkan satu pun cara yang dikemukakan dalam sublinea (a) pasal ini.

1 Unsur-Unsur Tindak Pidana Perdagangan Orang

Pengertian di atas tidak menekankan pada perekrutan dan pengiriman yang menentukan suatu perbuatan tersebut adalah tindak pidana perdagangan ang, tetapi juga kondisi eksploitatif terkait ke dalam mana orang diper gangkan. Dari pengertian tersebut ada tiga unsur yang berbeda yang saling irkaitan satu sama lainnya, yaitu

- a. Tindakan atau perbuatan yang dilakukan, yaitu perekrutan, pengiriman pemindahan, penampungan atau penerimaan seseorang:³²

³²*Ibid*, hal 21

Setiap tindakan rekrutmen, pengiriman, pemindahan, penempatan, atau penerimaan seorang anak dengan maksud eksploitasi, dianggap sebagai perdagangan orang walaupun cara-cara pemaksaan atau penipuan dalam pengertian di atas tidak digunakan. Hal ini ditegaskan bahwa untuk korban perdagangan anak, tanpa terpenuhinya unsur kedua, yaitu menggunakan cara ancaman atau penggunaan kekerasan atau bentuk-bentuk pemaksaan lain, penculikan, tipu daya, penipuan, penyalahgunaan kekuasaan, atau kedudukan rentan atau pemberian atau penerimaan pembayaran atau keuntungan untuk memperoleh persetujuan dari orang-orang sudah merupakan bentuk perdagangan orang.³³

- b. Cara, menggunakan ancaman atau penggunaan kekerasan, atau bentuk bentuk paksaan lain, penculikan, tipu daya, penipuan, penyalahgunaan kekuasaan atau kedudukan rentan atau pemberian atau penerimaan pembayaran atau keuntungan untuk memperoleh persetujuan dari orang-orang.³⁴

Digunakannya cara tipu daya, penipuan penyalahgunaan kekuasaan atau kedudukan rentan menunjukkan bahwa perdagangan orang dapat terjadi tanpa adanya kekerasan secara fisik. Adapun penyalahgunaan akan kedudukan rentan (*abuse of position of vulnerability*) diartikan sebagai sebuah situasi di mana seseorang tidak memiliki pilihan atau yang dapat diterima, kecuali untuk pasrah pada penyalahgunaan yang terjadi.

Cara-cara tersebut dilakukan mengakibatkan terdistorsinya kehendak bebas seseorang. Tipu daya dan penipuan berkenaan dengan apa

³³*Ibid*, hal 22-23

³⁴*Ibid*, hal. 21

yang dijanjikan dan realisasinya, yaitu mencakup jenis pekerjaan dan kondisi kerja. Menurut protokol PBB menetapkan bahwa persetujuan korban menjadi tidak relevan atau dapat diabaikan jika cara-cara yang disebutkan dalam protokol tersebut telah digunakan. Hal ini sejalan dengan norma hukum internasional yang berlaku dan tidak meniadakan hak terdakwa untuk membela diri sepenuhnya dan juga tidak mengesampingkan berlakunya asas praduga tak bersalah. Ketentuan dan penjelasan di atas tidak boleh dimengerti sebagai beban korban untuk membuktikan atau hilangnya persetujuan Dalam proses pengadilan pidana nasional bawa beban pembuktian merupakan tugas negara atau jaksa penuntut umum, tetapi ketika unsur-unsur tindak pidana perdagangan orang telah dibuktikan pernyataan atau keterangan bahwa korban memberikan persetujuan menjadi tidak relevan. Di dalam praktiknya, sering terjadi persetujuan menimbulkan kebingungan dan kerancuan, karena apabila seorang tampaknya telah memberikannya persetujuan terhadap apa yang dalam kenyataan merupakan kerja paksa atau praktik perbudakan, maka muncul argumen bahwa orang tersebut telah mengalami perdagangan.³⁵

c. Tujuan atau maksud, untuk tujuan eksploitasi.

Eksploitasi mencakup setidaknya tidaknya eksploitasi pelacuran dan orang lain atau bentuk-bentuk eksploitasi seksual lainnya, kerja paksa, perbudakan penghambaan dan pengambilan organ tubuh. Selain unsur perbuatan dan cara dari perdagangan manusia, ada juga unsur tujuan

³⁵*Ibid*, hal. 23

dilakukannya perbuatan tersebut, yaitu untuk eksploitasi dan bentuk-bentuk eksploitasi lainnya. Dalam protokol PBB, pengertian eksploitasi dan bentuk bentuk eksploitasi tidak didefinisikan lebih lanjut. Istilah atas kegiatan prostitusi dan eksploitasi seksual merupakan satu-satunya bentuk dari definisi perdagangan orang yang dibiarkan tidak didefinisikan di manapun dalam hukum internasional.

Eksploitasi merupakan kegiatan yang bersifat perbudakan pekerjaan dengan kekerasan atau pemaksaan dan kerja paksa, sedangkan eksploitasi seksual yang berkaitan dengan prostitusi baik secara sukarela maupun dipaksa, di tiap negara mempunyai kebijakan berbeda-beda, sehingga memberikan keleluasaan bagi negara-negara untuk mengatur lebih lanjut masalah prostitusi di dalam hukum nasional masing-masing. Walaupun tiap-tiap negara memiliki definisi yang ber beda tentang pekerja seks dewasa sukarela dan pekerja seks dewasa yang dipaksa, definisi ini haruslah tercantum dengan jelas dan mengandung aturan yang mengikat yang dapat menghukum pelaku jika terjadi pelanggaran.

Unsur paksaan dalam prostitusi merupakan unsur penentu terjadinya perbuatan perdagangan orang. Dengan demikian, pengertian eksploitasi seksual adalah mereka yang ter libat dalam prostitusi, pelayanan atau pekerja seks atau menjadi objek kegiatan pomografi yang dikarenakan oleh ancaman pemaksaan, penculikan diperlakukan dengan salah, menjadi orang yang dijual atau karena korban penipuan. Adapun eksploitasi dengan melacurkan orang lain adalah kegiatan untuk memperoleh uang dan keuntungan lain dari kegiatan melacurkan orang

lain dalam kegiatan prostitusi atau secara seksual Adapun eksploitasi lainnya berupa kerja paksa, perbudakan, penghambaan, atau penjualan organ tubuh pengertiannya terdapat dalam instrumen-instrumen hukum internasional lainnya. Seperti kerja paksa terdapat dalam Konvensi ILO Nomor 29 tentang Kerja Paksa dan Konvensi Nomor 105 tentang Penghapusan Kerja Paksa.³⁶

2 Jenis-Jenis Tindak Pidana Perdagangan Orang.

1). Pekerja Migran

Pekerja migran adalah orang yang bermigrasi dari wilayah kelahirannya ke tempat lain dan kemudian bekerja di tempat yang baru tersebut dalam jangka waktu relative menetap. Pekerja migran mencakup dua tipe, yaitu pekerja migran internal dan pekerja migran internasional. Pekerja migran internal berkaitan dengan urbanisasi pekerjaan ini adalah orang yang bermigrasi dari tempat asalnya untuk bekerja di tempat lain yang masih termasuk dalam wilayah Indonesia. Sedangkan pekerja migran internasional terjadi sudah melewati batas-batas negara.³⁷

2). Pekerja Anak

Batasan usia minimum anak diperbolehkan bekerja ditunagkan dalam UU No. 20 tahun 199 tentang Pengesahan Konvensi ILO nomor 138 mengenai usia minimum untuk diperbolehkan bekerja.³⁸

3). Perdagangan Anak Melalui Adopsi (Pengangkatan Anak).

³⁶*Ibid*, hal 24

³⁷*Ibid*, hal 32

³⁸*Ibid*, hal 38

Dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 1973 dan disempurnakan dengan SEMA RI Nomor 6 Tahun 1983. Sema tersebut mengatur tentang pengangkatan anak antar-WNI. Sisinya selain menetapkan pengangkatan yang langsung dilakukan antara orang tua kandung dengan orang tua angkat, juga tentang pengangkatan anak yang dapat dilakukan oleh WNI yang tidak terikat perkawinan yang sah/ belum menikah. Sema tersebut ditujukan adalah untuk melindungi anak dari perdagangan anak.³⁹

4). Pernikahan dan Pengantin Pesanan

Salah satu modus operandi perdagangan orang yang lain adalah pengantin pesanian (mail order bride) yang merupakan pernikahan paksa dimana pernikahannya diatur orang tua. Pernikahan pesanan ini menjadi perdagangan orang apabila terjadi eksploitasi baik secara seksual maupun ekonomi, penipuan, penyengsaraan, penahanan dokumen, sehingga tidak dapat melepaskan diri dari eksploitasi, serta ditutupnya akses informasi dan komunikasi dengan keluarga.⁴⁰

³⁹*Ibid*, hal 44

⁴⁰*Ibid*, hal 47

BAB III

METODOLOGI PENELITIAN

A. RUANG LINGKUP PENELITIAN

Ruang lingkup penulisan berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan diatas dan dari permasalahan yang timbul, maka penulis membatasi ruang lingkup penulisan meliputi pengkajian hukum pidana khususnya pertanggungjawaban pidana orang yang melakukan penempatan tenaga kerjs migra di Indonesia tanpa ijin.

B. JENIS PENELITIAN

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian adalah jenis penelitian hukum yuridis normatif. Menurut Peter Mahmud Marzuki Penelitian Hukum Normatif adalah penelitian yang dilakukan dengan cara menyelusuri atau menelaah dan menganalisis bahan pustaka atau bahan dokumen siap pakai sebagai kajian utama.⁴¹

C. METODE PENDEKATAN

Sesuai dengan jenis Penelitian yang bersifat yuridis normatif maka metode pendekatan yang digunakan adalah:

a. Metode Pendekatan Kasus (case study approach)

Pendekatan Kasus dilakukan dengan cara menelaah kasus-kasus terkait dengan isu yang sedang dihadapi, dan telah menjadi putusan yang mempunyai kekuatan hukum tetap

b. Metode Pendekatan Perundang - Undangan (Statue Approach)

⁴¹Peter Mahmud Marzuki, Kencana Predana Media Group, Jakarta,2010,hal. 141

Pendekatan Undang-Undang yang dilakukan dengan cara menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani.

D. SUMBER BAHAN HUKUM

Sesuai dengan jenis penelitian ini Sumber Bahan Hukum yang digunakan adalah:

a. Data Hukum Primer

Data Primer yaitu bahan hukum yang terdiri dari semua dokumen yang mengikat dan diterapkan oleh pihak berwenang yaitu peraturan perundang-undangan, baik dibidang hukum hukum pidana atau hukum acara pidana ⁴² yang terdiri dari :

1. Studi Putusan Nomor : 1047/pid.sus/2018/PN.Mdn) ?
2. Undang-Undang No 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang (PTPPO)
3. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

b. Data Hukum Sekunder

Data Sekunder merupakan bahan yang memberikan penjelasan lebih lanjut mengenai badan hukum primer seperti buku-buku.

c. Data Hukum Tersier

Merupakan bahan Hukum yang merupakan menunjang keterangan dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder seperti kamus hukum

E. METODE ANALISIS

⁴²Peter Mahmud Marzuki, Kencana Predana Media Group, Jakarta,2010,hal.141

Adapun jenis metode yang dipergunakan dalam penulisan skripsi ini, adalah metode penelitian hukum kepustakaan yaitu metode atau cara yang dipergunakan di dalam penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka yang ada.

F. ANALISIS BAHAN HUKUM

Bahan hukum yang diperoleh dalam penulisan skripsi ini adalah dengan cara Normatif yaitu, analisis terhadap putusan isu Putusan Pengadilan Negeri Medan No 1047/Pid.Sus/2018/PN.MDN tentang Tindak Pidana Orang yang Melakukan Penempatan Tenaga Kerja Migra di Indonesia tanpa ijin, yang selanjutnya diuraikan dalam bentuk kalimat-kalimat yang tersusun secara sistematis, kemudian dilakukan pembahasan dan penafsiran yang pada akhirnya dapat ditarik kesimpulan tentang masalah-masalah yang di teliti.