

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian Penegakan Hukum

Penegakan hukum adalah proses dilakukannya upaya untuk tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara.³²

Apa yang diartikan orang selama ini sebagai penegakan hukum (law enforcemet) sepertinya hanya tertuju pada tindakan refresif dari aparat penegak hukum dalam melakukan reaksi tegas terhadap penindakan pelaku kriminal.

Pemaknaan penegakan hukum secara demikian itu sangatlah sempit, oleh karena kewenangan penegakan hukum hanya seakan menjadi tanggungjawab aparat hukum semata.

Sebenarnya penegakan hukum dalam konteks yang luas berada pada ranah tindakan, perbuatan atau perilaku nyata atau faktual yang bersesuaian dengan kaidah atau norma yang mengikat. Namun demikian, dalam upaya menjaga dan memulihkan ketertiban dalam kehidupan sosial maka pemerintahlah *actor security*.³³

³² Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2007), hal. 21.

³³ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2005), hal. 21.

Dalam perspektif akademik, Purnadi Purbacaraka, menyatakan bahwa penegakan hukum diartikan sebagai kegiatan menyetarakan nilai-nilai yang terjabarkan dalam kaidah-kaidah/pandangan-pandangan menilai yang mantap mengejawantah dari sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan perdamaian pergaulan hidup.

Ditinjau dari sudut subjeknya, penegakan hukum itu dapat dilakukan oleh subjek yang luas dan dapat pula diartikan sebagai upaya penegakan hukum oleh subjek dalam arti yang terbatas atau sempit. Dalam arti luas, proses penegakan hukum itu melibatkan semua subjek hukum dalam setiap hubungan hukum. Siapa saja yang menjalankan aturan normatif atau melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dengan mendasarkan diri pada norma aturan hukum yang berlaku, berarti dia menjalankan atau menegakkan aturan hukum. Dalam arti sempit, dari segi subjeknya itu, penegakan hukum itu hanya diartikan sebagai upaya aparaturnya penegakan hukum tertentu untuk menjamin dan memastikan bahwa suatu aturan hukum berjalan sebagaimana seharusnya. Dalam memastikan tegaknya hukum itu, apabila diperlukan, aparaturnya penegak hukum itu diperkenankan untuk menggunakan daya paksa.³⁴

Pengertian penegakan hukum itu dapat pula ditinjau dari sudut objeknya, yaitu dari segi hukumnya. Dalam hal ini, pengertiannya juga

³⁴ Barda Nawawi Arief, *Op.Cit.*, hal. 46.

mencakup makna yang luas dan sempit. Dalam arti luas, penegakan hukum itu mencakup pula nilai-nilai keadilan yang terkandung di dalamnya bunyi aturan formal maupun nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat. Tetapi, dalam arti sempit, penegakan hukum itu hanya menyangkut penegakan peraturan yang formal dan tertulis saja. Karena itu, penerjemahan perkataan '*law enforcement*' ke dalam bahasa Indonesia dalam menggunakan perkataan 'penegakan hukum' dalam arti luas dan dapat pula digunakan istilah 'penegakan peraturan' dalam arti sempit.³⁵

Tugas utama penegakan hukum adalah untuk mewujudkan keadilan, karenanya dengan penegakan hukum itulah hukum menjadi kenyataan. Tanpa penegakan hukum, maka hukum tak ubahnya hanya merupakan rumusan tekstual yang tidak bernyali, yang oleh Achmad Ali biasa disebut dengan hukum yang mati.

Konsep penegakan hukum yang bersifat total, menuntut agar semua nilai yang ada dibalik norma hukum turut ditegakkan tanpa kecuali. Konsep yang bersifat full menghendaki perlunya pembatasan dari konsep total dengan suatu hukum formil dalam rangka perlindungan kepentingan individual. Konsep penegakan hukum aktual muncul setelah diyakini adanya diskresi dalam penegakan hukum karena keterbatasan-keterbatasan yang ada dan kurangnya peran serta masyarakat.³⁶

³⁵ Agus Rahardjo, *Cybercrime Pemahaman dan Upaya Pencegahan Kejahatan Berteknologi*, (Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, 2003), hal. 76.

³⁶ *Ibid.* hal. 79.

Aparatur penegak hukum mencakup pengertian mengenai institusi penegak hukum dan aparat (orangnya) penegak hukum. Dalam arti sempit, aparatur penegak hukum yang terlibat dalam proses tegaknya hukum itu, dimulai dari saksi, polisi, penasehat hukum, jaksa, hakim, dan petugas sipir masyarakat.

Dalam proses bekerjanya aparatur penegak hukum itu, terdapat tiga elemen penting yang mempengaruhi, yaitu: (i) institusi penegak hukum beserta berbagai perangkat sarana dan prasarana pendukung dan mekanisme kerja kelembagaannya; (ii) budaya kerja yang terkait dengan aparatnya, termasuk mengenai kesejahteraan aparatnya, dan (iii) perangkat peraturan yang mendukung baik kinerja kelembagaannya maupun yang mengatur materi hukum yang dijadikan standar kerja, baik hukum materielnya maupun hukum acaranya. Upaya penegakan hukum secara sistemik haruslah memperhatikan ketiga aspek itu secara simultan, sehingga proses penegakan hukum dan keadilan itu sendiri secara internal dapat diwujudkan secara nyata.³⁷

Penegakan hukum di negeri ini harus berjalan terus menerus sepanjang jalan Negara hukum Indonesia yang telah digariskan dalam UUD Negara RI 1945.

³⁷ Mohammed Kemal Dermawan, *Strategi Pencegahan Kejahatan*, (Bandung: Citra Aditya Bhakti, 1994), hal. 62.

B. Pengertian Tindak Pidana

Berdasarkan literatur hukum pidana sehubungan dengan tindak pidana banyak sekali ditemukan istilah-istilah yang memiliki makna yang sama dengan tindak pidana. Istilah-istilah lain dari tindak pidana tersebut adalah antara lain :

1. Perbuatan yang dapat/boleh dihukum.
2. Peristiwa pidana.
3. Perbuatan pidana dan.
4. Tindak pidana.³⁸

Menurut Wirjono Prodjodikoro, tindak pidana berarti suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenai hukuman pidana dan pelaku ini dapat dikatakan merupakan subjek tindak pidana.³⁹

Moeljatno menolak istilah peristiwa pidana karena peristiwa itu adalah pengertian yang konkret yang hanya menunjuk kepada suatu kejadian yang tertentu saja, misalnya matinya orang. Hukum pidana tidak melarang orang mati, tetapi melarang adanya orang mati karena perbuatan orang lain”⁴⁰ Simons, merumuskan bahwa *een strafbaar feit* adalah suatu *handeling* (tindakan/perbuatan) yang diancam dengan pidana oleh undang-undang, bertentangan dengan hukum (*onrechmatig*) dilakukan dengan kesalahan

³⁸ EY Kanter dan SR Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, (Jakarta: Stora Grafika, 2003) hal. 204.

³⁹ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, (Jakarta: Refika Aditama, 2003) hal. 59.

⁴⁰ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2008), hal. 86.

(*schuld*) oleh seseorang yang mampu bertanggung jawab.⁴¹

Secara dogmatis masalah pokok yang berhubungan dengan hukum pidana adalah membicarakan tiga hal, yaitu:

1. Perbuatan yang dilarang.

Di mana dalam pasal-pasal ada dikemukakan masalah mengenai perbuatan yang dilarang dan juga mengenai masalah pemidanaan seperti yang termuat dalam Titel XXI Buku II KUH Pidana.

2. Orang yang melakukan perbuatan dilarang.

Tentang orang yang melakukan perbuatan yang dilarang (tindak pidana) yaitu : setiap pelaku yang dapat dipertanggung jawabkan secara pidana atas perbuatannya yang dilarang dalam suatu undang-undang.

3. Pidana yang diancamkan.

Tentang pidana yang diancamkan terhadap si pelaku yaitu hukuman yang dapat dijatuhkan kepada setiap pelaku yang melanggar undang-undang, baik hukuman yang berupa hukuman pokok maupun sebagai hukuman tambahan.⁴²

Pembentuk Undang-undang telah menggunakan perkataan "*Straafbaarfeit*" yang dikenal dengan tindak pidana. Dalam Kitab Undang-undang hukum Pidana (KUHP) tidak memberikan suatu penjelasan mengenai

⁴¹ EY Kanter dan SR Sianturi, *Op.Cit.*, hal. 205.

⁴² Sadillah, "Permasalahan Pidana", Melalui <https://www.google.com/#q=1.+Perbuatan+yang+dilarang>, Diakses tanggal 20 Pebruari 2015.

apa yang sebenarnya dimaksud dengan perkataan “*Straafbaarfeit*”.⁴³

Perkataan “*feit*” itu sendiri di dalam Bahasa Belanda berarti “sebagian dari suatu kenyataan” atau “*een gedeele van werkelijkheid*” sedang “*strafbaar*” berarti “dapat di hukum” hingga cara harafia perkataan “*strafbaarfeit*” itu dapat diterjemahkan sebagai “sebagian dari suatu kenyataan yang dapat di hukum” oleh karena kelak diketahui bahwa yang dapat di hukum itu sebenarnya adalah manusia sebagai pribadi dan bukan kenyataan, perbuatan ataupun tindakan.⁴⁴

Utrecht menyalin istilah *strafbaar feit* menjadi peristiwa pidana. Rupanya Utrecht menerjemahkan istilah *feit* secara harfiah menjadi peristiwa. Sama dengan istilah yang dipakai Utrecht UUD Sementara 1950 juga memakai istilah peristiwa pidana”⁴⁵

Hazewinkel Suringa dalam Hilaman memberi defenisi tentang “*strafbaarfeit*” adalah sebagai perilaku manusia yang pada saat tertentu telah ditolak didalam suatu pergaulan hidup dan dianggap sebagai perilaku yang harus ditiadakan oleh hukum pidana dengan menggunakan sarana-sarana yang bersifat memaksa yang terdapat didalamnya.⁴⁶

Sekarang ini semua undang-undang telah memakai istilah tindak pidana, seperti Undang-Undang Tindak Pidana Ekonomi, Undang-Undang

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Andi Hamzah, *Op.Cit.*, hal. 86.

⁴⁶ Sadillah, *Op.Cit.*

Tindak Pidana Imigrasi, Undang-Undang Tindak Pidana Suap dan seterusnya.⁴⁷

Menurut Pompe dalam EY Kanter dan SR Sianturi *strafbaarfeit* adalah suatu pelanggaran kaidah (pelanggaran ketertiban hukum), terhadap mana pelaku mempunyai kesalahan untuk mana pemidanaan adalah wajar untuk menyelenggarakan ketertiban hukum dan menjamin kesejahteraan umum.⁴⁸

Simons memberi defenisi "*strafbaarfeit*" adalah sebagai suatu tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja oleh seorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya dan yang oleh Undang-undang telah dinyatakan suatu tindakan yang dapat dihukum.⁴⁹

Hukum pidana Indonesia mengenal istilah tindak pidana. Istilah ini di pakai sebagai pengganti perkataan *strafbaarfeit*, yang berasal dari Bahasa Belanda. Tindak pidana merupakan suatu pengertian dasar dalam hukum pidana. Tindak pidana adalah suatu pengertian yuridis. Lain halnya dengan istilah perbuatan jahat atau kejahatan yang dapat diartikan secara yuridis (hukum) atau secara kriminologis.

Mengenai isi dari pengertian tindak pidana ada kesatuan pendapat di antara para sarjana. Menurut ajaran Causalitas (hubungan sebab akibat) di sebutkan pada dasarnya setiap orang harus bertanggungjawab atas segala

⁴⁷ Andi Hamzah, *Op.Cit.*, hal. 86-87.

⁴⁸ EY Kanter dan SR Sianturi, *Op.Cit.*, hal. 205.

⁴⁹ Sadillah, *Op.Cit.*

perbuatan yang dilakukannya, namun harus ada hubungan kausa antara perbuatan dengan akibat yang di larang dan di ancam dengan pidana. Hal ini tidak selalu mudah, peristiwa merupakan rangkaian peristiwa serta tiada akibat yang timbul tanpa sesuatu sebab.

Kemampuan bertanggungjawab seseorang yang dapat dipidana tidak cukup apabila orang tersebut telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau bersifat melawan hukum, akan tetapi dalam penjatuhan pidana orang tersebut juga harus memenuhi syarat “Bahwa orang yang melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau bersalah. Dengan perkataan lain orang tersebut dapat dipertanggung jawabkan atas perbuatannya atau jika dilihat dari sudut perbuatannya, perbuatannya itu dapat dipertanggungjawabkan” , disini berlaku asas tiada pidana tanpa kesalahan (*Nulla poena sine culpa*).

Berdasarkan rumusan di atas disebutkan bahwa untuk adanya pertanggungjawaban pidana diperlukan syarat bahwa pembuat mampu bertanggungjawab. Tidaklah mungkin seseorang dapat dipertanggungjawabkan apabila ia tidak mampu untuk di pertanggungjawabkan.

Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) tidak memberikan rumusan tentang pertanggungjawaban pidana. Akan tetapi dalam literatur hukum pidana Indonesia dijumpai beberapa pengertian untuk pertanggung jawaban pidana yaitu:

1. Simons, Van Hamel dan Vos dalam Andi Hamzah

Semua merumuskan delik (*strafbaar feit*) itu secara bulat, tidak memisahkan antara perbuatan dan akibatnya si satu pihak dan pertanggungjawaban di pihak lain.⁵⁰

2. Van Hamel dalam EY Kanter dan SR Sianturi

Van Hamel menyatakan merumuskan *strafbaar feit* itu adalah sama yang dirumuskan Simons, hanya ditambahkannya dengan kalimat tindakan mana bersifat dapat diduga.⁵¹

3. Satochid Kartanegara dalam EY Kanter dan SR Sianturi

Menganjurkan pemakaian istilah tindak pidana, karena istilah tindak pidana (tindakan), mencakup pengertian melakukan atau berbuat (*actieve handeling*) dan/atau pengertian tidak melakukan, tidak berbuat, tidak melakukan suatu perbuatan (*passieve handeling*).⁵²

Tindak pidana dapat dibeda-bedakan atas dasar-dasar tertentu, yaitu:

1. Menurut sistem KUHP, dibedakan antara kejahatan (*misdrifven*) dimuat dalam buku II dan pelanggaran (*overtredingen*) dimuat dalam buku III.
2. Menurut cara merumuskannya, dibedakan antara tindak pidana formil (*formeel delicten*) dan tindak pidana materiil (*materieel delicten*).

⁵⁰ Andi Hamzah, *Op.Cit.*, hal. 88.

⁵¹ EY Kanter dan SR Sianturi, *Op.Cit.*, hal. 205.

⁵² *Ibid.*, hal. 208.

3. Berdasarkan bentuk kesalahannya, dibedakan antara tindak pidana sengaja (*doleus delicten*) dan tindak pidana dengan tidak disengaja (*culpose delicten*).
4. Berdasarkan macam perbuatannya, dapat dibedakan antara tindak pidana aktif/positif dapat juga disebut tindak pidana komisi (*delicta commissionis*) dan tindak pidana pasif/negatif, disebut juga tindak pidana omisi (*delicta omissionis*).
5. Berdasarkan saat dan jangka waktu terjadinya, maka dapat dibedakan antara tindak pidana terjadi seketika dan tindak pidana terjadi dalam waktu lama atau berlangsung lama/berlangsung terus.
6. Berdasarkan sumbernya, dapat dibedakan antara tindak pidana umum dan tindak pidana khusus.
7. Dilihat dari sudut subyek hukumnya, dapat dibedakan antara tindak pidana communia (yang dapat dilakukan oleh siapa saja), dan tindak pidana propria (dapat dilakukan hanya oleh orang memiliki kualitas pribadi tertentu).
8. Berdasarkan perlu tidaknya pengaduan dalam hal penuntutan maka dibedakan antara tindak pidana biasa (*gewone delicten*) dan tindak pidana aduan (*klacht delicten*).
9. Berdasarkan berat ringannya pidana yang diancamkan, maka dapat dibedakan antara tindak pidana bentuk pokok (*eencoudige delicten*), tindak pidana yang diperberat (*gequalificeerde delicten*) dan tindak pidana yang

diperingan (*gequalificeerde delicten*) dan tindak pidana yang diperingan (*geprivilegieerde delicten*).

10. Berdasarkan kepentingan hukum yang dilindungi, maka tindak pidana tidak terbatas macamnya bergantung dari kepentingan hukum yang dilindungi, seperti tindak pidana terhadap nyawa dan tubuh, terhadap harta benda, tindak pidana pemalsuan, tindak pidana terhadap nama baik, terhadap kesusilaan dan lain sebagainya.
11. Dari sudut berapa kali perbuatan untuk menjadi suatu larangan, dibedakan antara tindak pidana tunggal (*ekelovoudige delicten*) dan tindak pidana berangkai (*samengestelde delicten*).⁵³

Walaupun dasar pembedaan itu terdapat titik lemah, karena tidak menjamin bahwa seluruh kejahatan dalam buku II itu semuanya itu bersifat demikian, atau seluruh pelanggaran dalam buku III mengandung sifat terlarang kerana dimuatnya dalam undang-undang.

Contohnya sebagaimana yang dikemukakan Hazewinkel Suringa, Pasal 489 KUHP, Pasal 490 KUHP atau Pasal 506 KUHP yang masuk pelanggaran pada dasarnya sudah merupakan sifat tercela dan patut dipidana sebelum dimuatnya dalam undang-undang. Sebaliknya ada kejahatan misalnya Pasal 198, Pasal 344 yang dinilai menjadi serius dan mempunyai sifat terlarang setelah dimuat dalam undang-undang.

⁵³ Kompasiana, "Pengertian Tindak Pidana", <http://hukum.kompasiana.com/2011/10/18/pengertian-tindak-pidana/>, Diakses tanggal 19 Pebruari 2014..

Apa pun alasan pembedaan antara kejahatan dan pelanggaran, yang pasti jenis pelanggaran itu adalah lebih ringan daripada kejahatan, hal ini dapat diketahui dari ancaman pidana pada pelanggaran tidak ada yang diancam dengan pidana penjara, tetapi berupa pidana kurungan dan denda, sedangkan kejahatan lebih didominir dengan ancaman pidana penjara.⁵⁴

Dengan dibedakannya tindak pidana antara kejahatan dan pelanggaran secara tajam dalam KUHP, mempunyai konsekuensi berikutnya dalam hukum pidana materiil, antara lain yaitu:

1. Dalam hal percobaan, yang dapat dipidana hanyalah terhadap percobaan melakukan kejahatan saja, dan tidak pada percobaan pelanggaran.
2. Mengenai pembantuan, yang dapat dipidana hanyalah pembantuan dalam hal kejahatan, dan tidak dalam hal pelanggaran.
3. *Azas personaliteit* hanya berlaku pada warga negara RI yang melakukan kejahatan (bukan pelanggaran) di wilayah hukum RI yang menurut hukum pidana Negara asing tersebut adalah berupa perbuatan yang diancam pidana.
4. Dalam hal melakukan pelanggaran, pengurus atau anggota pengurus atau para komisaris hanya dipidana apabila pelanggaran itu terjadi adalah atas sepengetahuan mereka, jika tidak, maka pengurus, anggota pengurus atau komisaris itu tidak dipidana. Hal ini tidak berlaku pada kejahatan.

⁵⁴ Adami Chazawi, 2002, *Pelajaran Hukum Pidana I Bagian I*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada), hal. 123-124.

5. Dalam ketentuan perihal syarat pengaduan bagi penuntutan pidana terhadap tindak pidana (aduan) hanya berlaku pada jenis kejahatan saja, dan tidak pada jenis pelanggaran.
6. Dalam hal tenggang waktu daluwarsa hak negara untuk menuntut pidana dan menjalankan pidana pada pelanggaran relatif lebih pendek daripada kejahatan.
7. Hapusnya hak negara untuk melakukan penuntutan pidana karena telah dibayarnya secara sukarela denda maksimum sesuai yang diancamkan serta biaya-biaya yang telah dikeluarkan jika penuntutan telah dimulai, hanyalah berlaku pada pelanggaran saja.
8. Dalam hal menjatuhkan pidana perampasan barang tertentu dalam pelanggaran-pelanggaran hanya dapat dilakukan jika dalam undang-undang bagi pelanggaran tersebut ditentukan dapat dirampas.
9. Dalam ketentuan mengenai penyertaan dalam hal tindak pidana yang dilakukan dengan alat percetakan hanya berlaku pada pelanggaran.
10. Dalam hal penadahan, benda obyek penadahan haruslah oleh dari kejahatan saja, dan bukan dari pelanggaran.
11. Ketentuan pidana dalam perundang-undangan Indonesia hanya diberlakukan bagi setiap pegawai negeri yang diluar wilayah hukum Indonesia melakukan kejahatan jabatan, dan bukan pelanggaran jabatan.
12. Dalam hal perbarengan perbuatan sistem penjatuhan pidana dibedakan antara perbarengan antara kejahatan dengan kejahatan yang menggunakan

sisten hisapan yang diperberat dengan perbarengan perbuatan antara kejahatan dengan pelanggaran atau pelanggaran dengan pelanggaran yang menggunakan sistem kumulasi murni.⁵⁵

Tindak pidana formil adalah tindak pidana yang dirumuskan sedemikian rupa, sehingga memberikan arti bahwa inti larangan yang dirumuskan itu adalah melakukan perbuatan tertentu. Perumusan tindak pidana formil tidak memperhatikan atau tidak memerlukan timbulnya suatu akibat tertentu dari perbuatan sebagai syarat penyelesaian tindak pidana, melainkan semata-mata pada perbuatannya. Misalnya pada pencurian untuk selesainya pencurian digantungkan pada selesainya perbuatan mengambil.

Sebaliknya dalam rumusan tindak pidana materiil, inti larangan adalah pada menimbulkan akibat yang dilarang, karena itu siapa yang menimbulkan akibat yang dilarang itulah yang dipertanggungjawabkan dan dipidana. Tentang bagaimana wujud perbuatan yang menimbulkan akibat terlarang itu tidak penting. Misalnya pada pembunuhan inti larangan adalah pada menimbulkan kematian orang, dan bukan pada wujud menembak, membacok, atau memukul untuk selesainya tindak pidana digantungkan pada timbulnya akibat dan bukan pada selesainya wujud perbuatan.

Begitu juga untuk selesainya tindak pidana materiil tidak bergantung pada sejauh mana wujud perbuatan yang dilakukan, tetapi sepenuhnya digantungkan pada syarat timbulnya akibat terlarang tersebut. misalnya wujud

⁵⁵ Kompasiana, *Op.Cit.*

membacok telah selesai dilakukan dalam hal pembunuhan, tetapi pembunuhan itu belum terjadi jika dari perbuatan itu belum atau tidak menimbulkan akibat hilangnya nyawa korban, yang terjadi hanyalah percobaan pembunuhan.

C. Pengertian Pemalsuan

Pemalsuan berasal dari kata palsu yang berarti “tidak tulen, tidak sah, tiruan, gadungan, sedangkan pemalsuan masih dari sumber yang sama diartikan sebagai proses, cara, perbuatan memalsu”.⁵⁶ Palsu menandakan suatu barang tidak asli, sedangkan pemalsuan adalah proses pembuatan sesuatu barang yang palsu. Sehingga dengan demikian dari kata pemalsuan ada terdapat pelaku, ada barang yang dipalsukan dan ada tujuan pemalsuan.⁵⁷

Adami Chazawi mengatakan kejahatan mengenai pemalsuan atau disingkat kejahatan pemalsuan adalah berupa kejahatan yang di dalamnya mengandung unsur keadaan ketidakbenaran atau palsu atas sesuatu (obyek) yang sesuatunya itu tampak dari luar seolah-olah benar adanya padahal sesungguhnya bertentangan dengan yang sebenarnya.⁵⁸

Kejahatan pemalsuan adalah kejahatan yang di dalamnya mengandung sistem ketidak benaran atau palsu atas suatu hal (objek) yang sesuatunya itu nampak dari luar seolah-olah benar adanya, padahal sesungguhnya

⁵⁶ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Balai Pustaka, Jakarta, 2003), hal. 817.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ Adami Chazawi, *Kejahatan Mengenai Pemalsuan*, (Rajawali Pers, Jakarta, 2001), hal. 3.

bertentangan dengan yang sebenarnya.⁵⁹

Pemalsuan dapat juga diartikan sebagai suatu perbuatan yang disengaja meniru suatu karya orang lain untuk tujuan tertentu tanpa ijin yang bersangkutan *illegal*/melanggar hak cipta orang lain.⁶⁰

Perbuatan pemalsuan dapat digolongkan pertama-tama dalam kelompok kejahatan “penipuan”, tetapi tidak semua perbuatan penipuan adalah pemalsuan. Perbuatan pemalsuan tergolong kelompok kejahatan penipuan, apabila seseorang memberikan gambaran tentang sesuatu keadaan atas sesuatu barang (surat) seakan-akan asli atau kebenaran tersebut dimilikinya. Karena gambaran ini orang lain terpedaya dan mempercayai bahwa keadaan yang digambarkan atas barang/ surat tersebut itu adalah benar atau asli. Pemalsuan terhadap tulisan/ surat terjadi apabila isinya atas surat itu yang tidak benar digambarkan sebagai benar. Definisi ini terlalu luas, hingga dapat termasuk semua jenis penipuan. Menurut seorang sarjana, kriteria untuk pemalsuan harus dicari didalam cara kejahatan tersebut dilakukan. Perbuatan pemalsuan yang terdapat dalam KUHP menganut asas:

1. Disamping pengakuan terhadap asas hak atas jaminan kebenaran/ keaslian sesuatu tulisan/ surat, perbuatan pemalsuan terhadap surat/ tulisan tersebut harus dilakukan dengan tujuan jahat.

⁵⁹ Ismu Gunadi dan kawan-kawan, *Cepat Mudah Memahami Hukum Pidana*, (Prestasi Pustaka, Jakarta, 2011), hal. 89.

⁶⁰ Manage Qolbu, “Tindak Pidana Terhadap Pemalsuan”, <http://www.qolbu27.blogspot.com/2010/06/tindak-pidana-terhadap-pemalsuan.html>, Diakses tanggal 27 Maret 2015.

2. Berhubung tujuan jahat dianggap terlalu luas harus disyaratkan bahwa pelaku harus mempunyai niat/ maksud untuk menciptakan anggapan atas sesuatu yang dipalsukan sebagai yang asli atau benar.⁶¹

Kejahatan pemalsuan yang dimuat dalam Buku II KUH Pidana dikelompokkan menjadi 4 golongan, yakni :

1. Kejahatan sumpah palsu (Bab IX)
2. Kejahatan Pemalsuan Uang (Bab X)
3. Kejahatan Pemalsuan Materai dan Merk (Bab XI)
4. Kejahatan pemalsuan surat (Bab XII).

Penggolongan tersebut didasarkan atas obyek dari pemalsuan, yang jika dirinci lebih lanjut ada 6 obyek kejahatan yaitu :

1. Keterangan di atas sumpah,
2. Mata uang
3. Uang Kertas,
4. Materai,
5. Merek dan
6. Surat.

Dalam kehidupan sehari-hari, baik sebagai orang perorangan, sebagai anggota masyarakat maupun anggota kehidupan bernegara, sering bahkan selalu berhubungan dengan obyek-obyek tersebut di atas, terutama dengan uang dan surat-surat. Masyarakat menaruh suatu kepercayaan atas kebenaran

⁶¹ Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim, "Kajian Pustaka", http://lib.uin-malang.ac.id/thesis/chapter_ii/06210094-susilawati-ningsih.ps, Diakses tanggal 27 Maret 2015.

dari obyek-obyek itu. Oleh karena itu atas kebenaran dari obyek-obyek tersebut harus dijamin. Jika tidak dapat menimbulkan akibat buruk bagi masyarakat. Penyerangan terhadap kepercayaan atas kebenarannya adalah berupa perbuatan yang patut dipidana, yang oleh undang-undang ditentukan sebagai suatu kejahatan. Memberikan atau menempatkan sifat terlarangnya bagi perbuatan-perbuatan berupa penyerangan terhadap kepercayaan itu dalam undang-undang adalah berupa suatu perlindungan hukum terhadap kepercayaan akan kebenaran dari obyek-obyek itu.

Di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, ada perbuatan berupa penyerangan/perkosaan terhadap kebearan atas sesuatu obyek selain 6 jenis obyek pemalsuan tersebut di atas yang tidak dimasukkan ke dalam golongan kejahatan pemalsuan, tetapi dalam kelompok kejahatan lain, seperti Pasal 380 ke dalam penipuan (*bedrog*) atau Pasal 220 ke dalam golongan kejahatan terhadap penguasa umum.⁶²

Hal ini terjadi disebabkan oleh adanya perbedaan latar belakang kejahatan. Latar belakang kejahatan Pasal 380 maupun Pasal 220 berbeda dengan latar belakang dibentuknya kejahatan pemalsuan. Perbedaan itu adalah bagi kejahatan pemalsuan, ditujukan bagi perlindungan hukum terhadap kepercayaan akan kebenaran dari keenam obyek pemalsuan tersebut. Sedangkan pada Pasal 380 ialah memberikan perlindungan hukum bagi masyarakat dari perbuatan-perbuatan yang bersifat menipu atau membohongi

⁶² Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, (Bandung: Eresco, 1986), hal. 22.

atau memperdayakan orang (yang dalam hal ini ialah di bidang : hasil kesusasteraan, keilmuan, kesenian dan kerajinan). Orang akan merasa tertipu, terperdaya dan karenanya menderita kerugian bilamana mendapatkan benda yang dikiranya benar atau asli padahal sesungguhnya palsu.

Lain bagi kejahatan Pasal 220 KUHP. Kejahatan yang diberi kualifikasi sebagai laporan palsu ini, walaupun perbuatannya juga berupa penyerangan terhadap kepercayaan atas kebenaran sesuatu laporan pada pejabat, yang artinya juga memberikan perlindungan hukum atas kebenaran isi sesuatu laporan, akan tetapi dalam hal ini lebih dititikberatkan pada pengkhianatan/penyerangan terhadap pelaksanaan tugas dan kedudukan seorang pejabat atau pegawai negeri daripada perkosaan terhadap kepercayaan masyarakat atas kebenaran suatu laporan atau pengaduan. Obyek kejahatan lebih kuat diletakkan pada pejabatnya daripada laporan atau pengaduannya. Oleh karena itu dimasukkan ke dalam bab tentang kejahatan terhadap pejabat dan bukan kejahatan pemalsuan.

Dibentuknya kejahatan pemalsuan ini pada pokoknya ditujukan bagi perlindungan hukum atas kepercayaan, masyarakat terhadap kebenaran sesuatu, keterangan di atas sumpah, atas uang sebagai alat pembayaran, materai dan merek, serta surat-surat. Oleh karena kebutuhan hukum masyarakat terhadap kepercayaan atas kebenaran pada obyek-obyek tadi, maka undang-undang menetapkan bahwa kepercayaan itu harus dilindungi dengan cara mencantumkan perbuatan berupa penyerangan terhadapnya tadi sebagai

suatu larangan dengan disertai ancaman pidana.

D. Pengertian dan Jenis-Jenis Tindak Pidana Perdagangan Orang

Belum ada rumusan yang memadai tentang *Human Trafficking*, penggunaan yang paling mungkin untuk menunjukkan bahwa tindakan perdagangan manusia tersebut adalah sebuah kejahatan tersebut tersebar dalam berbagai undang-undang. Misalnya KUHP, Undang-undang Perlindungan Anak, Undang-undang Buruh Migran, dan lain-lain. Karena itu, upaya memasukkan jenis kejahatan ini ke dalam perundang-undangan di Indonesia adalah langkah yang positif.

Dengan diundangkannya Undang-Undang No. 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang rumusan tentang perdagangan orang/*human trafficking* yang terdapat dalam undang-undang ini menjadi rujukan utama. Pasal 1 angka 1 menyebutkan:

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.

Sebelum lahirnya UU ini pengertian *trafficking* yang umumnya paling banyak dipakai adalah pengertian yang diambil dari Protokol PBB untuk mencegah, menekan dan menghukum pelaku *trafficking* terhadap manusia,

khususnya perempuan dan anak (selanjutnya disebut Protokol *Trafficking*).

Dalam protokol ini pengertian *trafficking* ialah:

Perekrutan, pengangkutan, pemindahan, penyembunyian atau penerimaan seseorang, melalui penggunaan ancaman atau tekanan atau bentuk-bentuk lain dari kekerasan, penculikan, penipuan, kecurangan, penyalahgunaan kekuasaan, atau posisi rentan atau memberi/menerima pembayaran atau memperoleh keuntungan sehingga mendapatkan persetujuan dari seseorang yang memegang kendali atas orang lain tersebut, untuk tujuan eksploitasi.⁶³

Resolusi Majelis Umum PBB No. 49/166 mendefinisikan *trafficking* adalah:

Perdagangan adalah suatu perkumpulan gelap oleh beberapa orang di lintas nasional dan perbatasan internasional, sebagian berasal dari negara-negara yang berkembang dengan perubahan ekonominya, dengan tujuan akhir memaksa wanita dan anak-anak perempuan bekerja di bidang seksual dan penindasan ekonomis dan dalam keadaan eksploitasi untuk agen, penyalur dan sendikat kejahatan, sebagaimana kegiatan ilegal lainnya yang berhubungan dengan perdagangan seperti pembantu rumah tangga, perkawinan palsu, pekerjaan gelap dan adopsi.⁶⁴

Global Alliance Traffic in Women (GAATW) mendefinisikan istilah perdagangan (*trafficking*) adalah:

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

⁶³ Agusmidah, "Tenaga Kerja Indonesia, Perdagangan Manusia (*Human Trafficking*) dan Upaya Penanggulangannya (Sudut Pandang Hukum Ketenagakerjaan)", *Makalah disampaikan dalam acara Dialog Interaktif tentang "Tekad Memberantas Perdagangan Perempuan dan Anak Dengan Memberi Advokasi Penegakan Hukum Melalui UU No. 21 Tahun 2007. Diselenggarakan oleh IKA FH USU Medan, 30 Agustus 2007 di FH USU Medan.* hal. 4.

⁶⁴ Chairul Bariah Mozasa, *Aturan-Aturan Hukum Trafiking (Perdagangan Perempuan dan Anak)*, (Medan: USU Press, 2006), hal. 9.

waktu penipuan, tekanan atau lilitan hutang pertama kali.⁶⁵

Kata trafiking sebenarnya adalah pengindonesian dari istilah bahasa Inggris *trafficking in human* atau *trafficking in person* yang diperpendek menjadi *trafficking* saja. Secara sederhana, *trafficking* dipahami sebagai perdagangan manusia, lebih khusus perempuan dan anak.⁶⁶

Jenis-jenis perdagangan orang dapat disebutkan sebagai berikut:

a. Buruh migran

Meningkatnya jumlah buruh migran perempuan dan anak Indonesia dapat menimbulkan kekhawatiran, karena dari sifat pekerjaan dan posisi tawar yang lemah, buruh migran perempuan dan anak rentan terhadap perdagangan. Selain itu, meningkatnya migrasi perempuan dan anak tanpa memiliki izin kerja yang sah atau secara tidak resmi juga menyebabkan mereka makin rentan terhadap perdagangan. Ketika buruh dipaksa bermigrasi melalui saluran tidak resmi, mereka seringkali menjadi sasaran pelaku perdagangan, agen dan majikan yang ingin mengeksploitasi mereka. Bahkan bila bermigrasi secara sah, buruh migran masih saja rentan karena seringkali kurang diberi perlindungan di negara tujuan daripada pekerja lain, terutama bila mereka bekerja di sektor informal.⁶⁷

⁶⁵ Fajar Online, "Perdagangan Perempuan Dan Anak (Trafiking) Menurut Aturan-Aturan Hukum Internasional", http://usupress.usu.ac.id/files/Trafiking_finish_normal_bab%201.pdf, Diakses tanggal 10 Pebruari 2015.

⁶⁶ Faqihuddin Abdul Kodir, dkk, *Fiqh Anti Trafiking*, (Cirebon: Fahmina, 2008), hal. 20.

⁶⁷ Neha Misra dan Ruth Rosenberg, *Bentuk-Bentuk Perdagangan di Indonesia*, (Jakarta: International Catholic Migration Commission (ICMC) dan American Center for International Labor Solidarity (ACILS), 2003), hal. 51.

b. Pembantu rumah tangga (PRT).

Perempuan juga anak di Indonesia kerap bekerja dalam sektor ekonomi informal yang mengecualikan dari hak dan tunjangan yang diberikan kepada pekerja sektor formal. Kenyataan ini juga berarti bahwa mereka lebih rentan terhadap eksploitasi dan kekerasan. Berbagai profesi ditekuni oleh perempuan dan anak Indonesia yang bekerja dalam sektor informal, antara lain sebagai pengasuh anak/orang lanjut usia dan pembantu rumah tangga (PRT) . Karena begitu banyak PRT yang tidak terdaftar, hanya ada sedikit data yang akurat mengenai jumlah PRT di Indonesia.⁶⁸

PRT sering menjadi objek banyak bentuk eksploitasi, antara lain:

- 1) Jam kerja yang panjang, waktu istirahat yang terbatas
- 2) Upah jauh di bawah upah minimum
- 3) Upah tidak dibayar
- 4) Kebebasan untuk bergerak dibatasi
- 5) Kekerasan fisik dan mental
- 6) Pemerksaan dan pelecehan seksual

c. Pekerja Seks Komersial⁶⁹

Ada beberapa skenario yang mungkin dialami oleh pekerja seks dan mengapa skenario-skenario ini mungkin juga merupakan situasi

⁶⁸ Fatimana Agustinanto dan Jamie Davis, *Perdagangan Perempuan dan Anak di Indonesia*, (Jakarta: International Catholic Migration Commission (ICMC) dan American Center for International Labor Solidarity (ACILS). 2003), hal. 63.

⁶⁹ Rebecca Surtees, *Perdagangan Perempuan dan Anak di Indonesia*, (Jakarta: International Catholic Migration Commission (ICMC) dan American Center for International Labor Solidarity (ACILS), 2003), hal. 71.

perdagangan orang.

Skenario 1: Ketika seorang perempuan secara sadar memilih untuk bermigrasi sebagai pekerja seks dan menemukan bahwa kondisi kerja dan tinggal yang dijanjikan padanya sesuai dengan yang diterimanya. Ini bukanlah perdagangan untuk tujuan industri seks.

Skenario 2: Ketika seorang perempuan dengan sukarela memilih untuk bermigrasi sebagai pekerja seks dan menemukan bahwa kondisi kerja dan tinggal (yaitu upah, kebebasan bergerak, dsb.) yang dijanjikan kepadanya ternyata tidak sesuai dengan yang diterimanya. Ini adalah kasus perdagangan untuk tujuan industri seks karena ia ditipu mengenai kondisi kerja dan tinggalnya.

Skenario 3: Ketika seorang perempuan dijanjikan pekerjaan sebagai pembantu rumah tangga dan kemudian dipaksa untuk bekerja dalam industri seks. Ini adalah kasus perdagangan karena telah ditipu mengenai jenis pekerjaan yang ia setujui, dan malah dikirim untuk dijadikan pekerja seks.

Skenario 4: Ketika seorang perempuan, yang telah dipaksa menjadi pekerja seks karena penjeratan utang, dapat meninggalkan lokalisasi setelah melunasi utangnya namun dan memilih untuk terus bekerja di dalam industri seks. Meski kasusnya ketika pertama kali ia menjadi pekerja seks merupakan perdagangan, keputusannya untuk terus bekerja sebagai PSK setelah utangnya lunas bukanlah kasus perdagangan.

Skenario 5: Ketika seorang perempuan berumur 16 tahun didorong oleh keluarganya untuk pindah ke ibu kota guna bekerja sebagai pekerja seks dan melakukannya dengan sukarela. Ini adalah perdagangan. Menurut definisi yang kami gunakan, seorang anak yang berumur di bawah 18 tahun tidak dapat memberikan persetujuannya untuk menjadi pekerja seks.

Skenario 6: Ketika seorang perempuan setuju untuk dan menandatangani kontrak untuk bekerja sebagai seorang penari biasa dan penari telanjang di sebuah klub di Jakarta. Ketika tiba di Jakarta, juga dipaksa untuk memberikan layanan seks kepada pelanggan yang mengunjungi klub tersebut. Ini adalah kasus perdagangan karena dipaksa untuk melakukan pekerjaan yang tidak disetujui ketika menandatangani kontrak. Jika bekerja hanya sebagai penari telanjang, kasus ini tidak akan menjadi kasus perdagangan karena sebelumnya sudah menyepakati pekerjaan dan ketentuan pekerjaan tersebut.⁷⁰

⁷⁰ *Ibid*, hal. 116.

d. Perbudakan Berkedok Pernikahan dan Pengantin Pesanan

Perempuan dan gadis muda yang mengalami perbudakan berkedok pernikahan (*servile marriage*) atau pernikahan paksa mungkin akan rentan terhadap atau pada akhirnya menjadi korban perdagangan. Banyak negara mempunyai tradisi budaya yang mengakibatkan perbudakan berkedok pernikahan menimpa banyak perempuan. Berbagai faktor dapat turut berperan dalam esensi tersendiri dari perbudakan berkedok pernikahan. Dalam sebuah studi mengenai perbudakan berkedok pernikahan, Taylor menemukan ada beberapa faktor yang terlibat dalam perbudakan berkedok pernikahan, antara lain:

- 1) Pernikahan tersebut melibatkan perpindahtangan nilai ekonomi yang signifikan di luar kendali pengantin.
- 2) Pengantin tidak memiliki suara dalam pemilihan suami dan tidak mempunyai hak untuk menolak.
- 3) Sang istri masih di bawah umur, sang suami berumur jauh lebih tua, dan/atau sang pengantin tinggal dengan saudara-saudara suaminya.
- 4) Sang istri tidak memiliki kendali atas fertilitasnya sendiri.
- 5) Sang istri tidak memiliki hak yang sama sebagai orang tua.
- 6) Sang istri memiliki kendali atau akses yang lebih kecil ke harta warisan atau penghasilan.
- 7) Sang istri mengalami penganiayaan dan kekerasan fisik tanpa mempunyai bantuan hukum atau sosial.
- 8) Sang istri mungkin akan dipermalukan atau menderita kekerasan yang dilakukan oleh suaminya, yang dibiarkan oleh masyarakat karena posisi sang istri yang lemah.
- 9) Sang istri dikucilkan dan gerak-geriknya dibatasi.
- 10) Sang istri diancam dengan kekerasan, perceraian atau penahanan kebutuhan pokok agar ia bekerja lebih banyak lagi.⁷¹

⁷¹ Neha Misra dan Ruth Rosenberg, *Perdagangan Perempuan dan Anak di Indonesia*, (Jakarta: International Catholic Migration Commission (ICMC) dan American Center for International Labor Solidarity (ACILS), 2003), hal. 118.

Sumber lain menjelaskan jenis-jenis perdagangan orang dapat terjadi dalam berbagai peristiwa sebagai berikut:

- a. Penjualan anak, penjualan anak adalah setiap tindakan atau transaksi seorang anak dipindahkan kepada orang lain oleh siapapun atau kelompok, demi keuntungan atau dalam bentuk lain.
- b. Penyuludupan manusia, penyuludupan manusia adalah usaha untuk mendapatkan, sebagai cara untuk memperoleh, baik secara langsung maupun tidak langsung, keuntungan berupa uang atau materi lain, terhadap masuknya seseorang secara tidak resmi ke dalam sebuah kelompok negara, orang tersebut bukanlah warga negara tersebut atau warga negara tetap.
- c. Migrasi dengan tekanan, migrasi, baik yang bersifat legal maupun ilegal adalah proses orang atas kesadaran mereka sendiri memilih untuk meninggalkan satu tempat dan pergi ke tempat lain. Perdagangan perempuan dan anak merupakan bentuk migrasi dengan tekanan, yaitu orang yang diperdagangkan direkrut dan dipindahkan ke tempat lain secara paksa, ancaman kekerasan atau penipuan.
- d. Prostitusi anak, prostitusi anak adalah anak yang dilacurkan, menggunakan anak untuk aktivitas seksual demi keuntungan atau dalam bentuk lain. Pengertian tersebut meliputi: menawarkan, mendapatkan dan menyediakan anak untuk prostitusi.
- e. Prostitusi perempuan dewasa, prostitusi perempuan dewasa yang masuk kategori perdagangan orang adalah perempuan yang ditipu.⁷²

E. Modus Operandi Tindak Pidana Perdagangan Orang

Pola kejadian perdagangan manusia (yaitu, apa yang terjadi, bagaimana terjadinya dan terhadap siapa terjadi) sangat bervariasi dari satu tempat tertentu dengan tempat lainnya. Ada beberapa karakteristik pokok pola perdagangan manusia yang terjadi sekarang.

⁷² Rahim Nasution, "Bentuk-Bentuk Perdagangan Orang", <http://www.gugustugastrafficking.org>, diakses tanggal 9 Februari 2015.

1. Perdagangan manusia terjadi untuk berbagai tujuan akhir termasuk layanan rumah tangga, kawin paksa dan tenaga kerja yang diperas tenaganya dengan bayaran rendah. Pekerjaan seksual paksa merupakan hasil akhir yang paling jelas dari perdagangan manusia, tetapi sulit dibuktikan bahwa hal ini merupakan yang paling lazim.
2. Perdagangan manusia terjadi *di dalam* maupun *antar* negara.
3. Pelaku perdagangan manusia memakai berbagai cara rekrutmen. Penculikan secara langsung merupakan cara yang jarang dilaporkan dan seringkali sulit diperiksa secara obyektif. Perdagangan manusia pada anak-anak pada umumnya meliputi tindakan pembayaran yang dilakukan kepada orang tua atau wali untuk bekerjasama dan sering hal ini disertai dengan tindak penipuan berkaitan dengan pekerjaan atau posisi di masa yang akan datang.
4. Stereotip “*coerced innocent*” (dugaan telah terjadi penyekapan) terlalu sederhana untuk mencerminkan kenyataan dari kebanyakan situasi perdagangan manusia yang diketahui. Kebanyakan pelaku perdagangan manusia memakai berbagai derajat kecurangan atau penipuan, daripada kekerasan langsung, guna menjalin kerjasama awal dengan orang yang mengalami trafiking manusia. Keadaan yang lazim dilaporkan mencakup anak perempuan atau perempuan muda yang ditipu mengenai biaya (dan kondisi pengembalian) jasa migrasi yang ditawarkan kepadanya, jenis pekerjaan yang hendak dilakukannya di luar negeri dan atau kondisi pekerjaan yang diharapkannya.
5. Menurut definisi, orang yang mengalami perdagangan manusia akhirnya masuk dalam suatu keadaan yang tidak dapat dilepaskannya. Pelaku perdagangan manusia dan kaki tangannya menggunakan beragam cara untuk mencegah korban melarikan diri, termasuk pemakaian ancaman dan kekerasan, intimidasi, penyekapan dan penahanan sejumlah dokumen pribadi.
6. Perdagangan manusia bertahan dan semakin kuat melalui korupsi sektor publik, terutama para petugas polisi dan petugas imigrasi yang menjadi pemegang peran utama dalam memfasilitasi masuk ke negara lain secara ilegal dan memberikan perlindungan bagi operasi perdagangan manusia.
7. Kebanyakan, tetapi tidak semua orang yang mengalami perdagangan manusia masuk dan/atau tinggal di negara tujuan secara tidak sah. Masuk ke negara lain secara ilegal menambah ketergantungan korban perdagangan manusia terhadap pelaku perdagangan manusia dan menjadi suatu penghambat yang efektif untuk mencari bantuan dari luar.
8. Situasi perdagangan manusia pada umumnya dibatasi waktu. Sifat tujuan akhir perdagangan manusia dan dinamika kegiatan menunjukkan bahwa orang yang mengalami perdagangan manusia,

jika dapat melarikan diri atau mengalami cedera serius, akan selalu mendapati dirinya berada dalam suatu keadaan kurang tereksplorasi, yang pada suatu saat tertentu secara teknis akan bebas.⁷³

Banyak orang yang mengalami *trafficking* manusia, lelaki maupun perempuan, mengawali perjalanan sebagai migran gelap yang telah mengadakan perjanjian dengan seorang individu atau kelompok membantu tindakan tidak sah pulang demi keuntungan finansial. Dalam suatu keadaan penyelundupan migran yang klasik, hubungan antara migran dan penyelundup bersifat sukarela, berjangka pendek dan berakhir sampai tibanya migran di negara tujuan. Kendati demikian, sejumlah migran gelap dipaksa melanjutkan hubungan ini untuk melunasi hutang ongkos angkutan yang besar. Pada tahap akhir inilah tampak tujuan akhir *trafficking* manusia (jeratan hutang, pemerasan, pemakaian kekerasan, kerja paksa, tindak pidana paksa, pelacuran paksa).

Hubungan antara perdagangan manusia dengan penyelundupan migran menyoroti salah satu kendala utama upaya identifikasi orang-orang yang mengalami perdagangan manusia. Sebagaimana dijelaskan di atas, perdagangan manusia mencakup maksud untuk melakukan eksploitasi. Maksud tersebut sering tidak akan terwujud dengan sendirinya sampai tahap “tindakan” berakhir, sehingga mustahil untuk mengidentifikasi orang yang mengalami perdagangan manusia sampai tindakan awal yang dilakukannya

⁷³ Zaky Alkazar Nasution, *Op.Cit.*

selesai dan dirinya terjebak dalam situasi yang sangat eksploitatif yang ‘membuktikan’ dirinya bukan hanya sekedar seorang migran gelap.

E. Hukum Keimigrasian Indonesia Dalam Sistem Hukum Nasional

Di Indonesia pemeriksaan keimigrasian telah ada sejak zaman penjajahan Belanda. Pada saat itu, terdapat badan pemerintah kolonial Belanda bernama *Immigratie Dienst* yang bertugas menangani masalah keimigrasian untuk seluruh kawasan Hindia Belanda.⁷⁴

Sejak Indonesia merdeka pada tanggal 17 Agustus 1945, namun baru pada tanggal 26 Januari 1950 *Immigratie Dienst* diserahkan terimakan dari H. Breekland kepada kepala jawatan imigrasi dari tangan pemerintah Belanda ke tangan Pemerintah Indonesia, tetapi yang lebih penting adalah peralihan tersebut merupakan titik mula dari era baru dalam politik hukum keimigrasian Indonesia, yaitu perubahan dari politik hukum keimigrasian yang bersifat terbuka (*open door policy*) untuk kepentingan pemerintahan kolonial, menjadi politik hukum keimigrasian yang bersifat selektif didasarkan pada kepentingan nasional Indonesia.

Dianggap Keimigrasian tersebut masih bersifat “tambal sulam” karena sebagian besar masih dari peraturan tersebut merupakan warisan dari pemerintah Hindia Belanda yang diberlakukan, berdasarkan pasal II aturan peralihan UUD 1945. Selain itu pembentukan hukum dibidang Keimigrasian

⁷⁴ Abdullah Sfahriful, *Memperkenalkan Hukum Keimigrasian*, (Jakarta: Grafika Indonesia, 2005), hal 50.

baik Undang-undang maupun Peraturan Pemerintah dilakukan secara Parsial. Hal ini dimaksudkan untuk memenuhi kebutuhan pada saat itu, akibatnya pembentukan hukum dibidang Keimigrasian menjadi tumpang tindih dan tidak tertata secara Sistematis, sehingga dikeluarkanlah Undang-undang nomor 6 tahun 2011 yang menjawab permasalahan tersebut, dimana keimigrasian menurut Undang-undang tersebut bersifat *Selektve Policy*.

Undang-undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian, dalam pasal 1 menyebutkan : “Keimigrasian adalah hal-ikwal lalu lintas orang yang masuk atau keluar wilayah Indonesia dan pengawasan orang asing di wilayah Republik Indonesia”.

Dalam rangka mewujudkan prinsip *selective policy* dipandang perlu untuk mengadakan pengawasan terhadap orang asing yang termasuk dalam lingkup tugas pengawasan keimigrasian. Pengawasan keimigrasian terhadap orang asing di Indonesia meliputi:

Dengan demikian, menurut Undang-undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian terdapat dua unsur pengaturan yang penting, yaitu :

1. Pengaturan tentang berbagai hal mengenai lalu-lintas orang keluar, masuk, dan tinggal dari dan ke dalam wilayah Negara Republik Indonesia.
2. Pengaturan tentang berbagai hal mengenai pengawasan orang asing di wilayah Republik Indonesia.

Unsur pertama, pengaturan lalu-lintas keluar masuk wilayah Indonesia. berdasarkan hukum internasional pengaturan hal ini merupakan hak dan

wewenang suatu negara serta merupakan salah satu perwujudan dan kedaulatan sebagai negara hukum yang berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945, Undang-undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian tidak membedakan antara emigrasi dan imigrasi. Selanjutnya, pengaturan lalu-lintas keluar-masuk wilayah Indonesia harus melewati tempat pemeriksaan imigrasi (TPI), yaitu di pelabuhan laut, bandar udara, atau tempat tertentu atau daratan lain yang ditetapkan menteri kehakiman sebagai tempat masuk atau keluar wilayah Indonesia (*entry point*).

Pelanggaran atas ketentuan ini dikategorikan sebagai tindakan memasuki wilayah negara Indonesia secara tidak sah, artinya setiap tindakan keluar-masuk wilayah tidak melalui tempat pemeriksaan imigrasi (TPI), merupakan tindakan yang dapat dipidana.

Unsur kedua dan pengertian keimigrasian yaitu pengawasan orang asing di wilayah Indonesia. Dalam rangka ini “pengawasan” adalah keseluruhan proses kegiatan untuk mengontrol atau mengawasi apakah proses pelaksanaan tugas telah sesuai dengan rencana atau aturan yang telah ditentukan.

Dengan demikian pengertian pengawasan orang asing adalah seluruh rangkaian kegiatan yang ditujukan untuk mengontrol apakah keluar-masuknya serta keberadaan orang asing di Indonesia telah atau tidak sesuai dengan ketentuan keimigrasian yang berlaku.

Pengawasan orang asing meliputi masuk dan keluarnya orang asing ke dan dari wilayah Indonesia, dan keberadaan serta kegiatan orang asing di wilayah Indonesia. Pengawasan orang asing sebagai suatu rangkaian kegiatan pada dasarnya telah dimulai dan dilakukan oleh perwakilan Republik Indonesia di luar negeri ketika menerima permohonan pengajuan visa.

Pengawasan selanjutnya dilaksanakan oleh pejabat imigrasi di tempat pemeriksaan imigrasi (TPI) ketika pejabat imigrasi dengan kewenangannya yang otonom memutuskan menolak atau memberikan izin tinggal yang sesuai dengan visa yang dimilikinya. Selanjutnya pengawasan beralih ke kantor imigrasi yang wilayah kerjanya meliputi tempat tinggal warga asing tersebut. Dari keseluruhan prosedur keimigrasian yang ditetapkan, perlu dipahami bahwa operasionalisasinya dilaksanakan berdasarkan politik hukum keimigrasian yang bersifat selektif.

Dalam ilmu hukum terdapat beberapa ilmu hukum positif sebagai induk, yaitu ilmu hukum kepidanaan, ilmu hukum keperdataan, ilmu hukum kenegaraan, dan ilmu hukum internasional. Sejalan dengan perkembangan zaman, telah tumbuh pula berbagai cabang ilmu hukum sebagai disiplin hukum baru, seperti hukum administrasi negara, hukum agraria, hukum pajak, hukum lingkungan, hukum ekonomi, dan hukum keimigrasian. Jika dikaitkan dengan ilmu hukum yang menjadi induknya, hukum keimigrasian adalah bagian dari ilmu hukum kenegaraan, khususnya merupakan ilmu dari hukum adminisitari

negara.⁷⁵ Hal itu terlihat dari fungsi keimigrasian yang dilaksanakannya, yaitu fungsi penyelenggara pemerintahan atau administrasi negara (*bestuur*) dan pelayanan masyarakat (*publiek dienst*), bukan pembentuk undang-undang (*wetgever*) dan bukan juga fungsi peradilan (*rechtspraak*).

Dengan demikian, keimigrasian dapat dilihat dalam perspektif hukum administrasi negara. Sesungguhnya, masalah keimigrasian justru merupakan sebagian kebijakan organ administrasi negara yang melaksanakan kegiatan pemerintahan (administrasi negara). Kebijakan yang dimaksud adalah gambaran dari perbuatan hukum pemerintah (*overheads handling*). Contoh kewenangan imigrasi untuk menangkal dan mencegah orang yang hendak masuk atau keluar wilayah Indonesia.⁷⁶

Dalam ilmu pengetahuan hukum dikenal istilah pembedangan hukum yang secara khusus terbagi menurut fungsi pengaturannya. Pembedangan hukum tersebut dalam praktiknya dapat dijabarkan sebagai berikut :⁷⁷

1. Bidang hukum materil, terdiri atas:
 - a. Hukum negara yang mencakup: hukum tata negara, dan hukum administrasi negara
 - b. Hukum perdata yang mencakup: hukum pribadi hukum benda, hukum perjanjian, hukum keluarga, hukum waris, hukum objek immaterial,

⁷⁵ M. Iman Santoso, *Prespektif Imigrasi Dalam Pembangunan Ekonomi dan Ketahanan Nasional*, (Jakarta: Universitas Indonesia, UI-Press, 2004), hal 14 - 15

⁷⁶ Lili Rasjidi, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, (Bandung: Remadja Rosdakarya, 2001), hal 86.

⁷⁷ Pumadi Pubacaraka, "*Penggarapan Disiplin Hukum Dan Filsafat Hukum Bagi Pendidikan Hukum*", (Jakarta : Rajawali 1987) hal. 15.

dan hukum penyelewengan perdata dan sikap tindak lain

- c. Hukum pidana
2. Bidang hukum formil
 - a. Hukum tata negara formil atau hukum acara tata negara
 - b. Hukum administrasi negara formil atau hukum acara administrasi negara
 - c. Hukum perdata formil atau hukum acara perdata
 - d. Hukum pidana formil atau hukum acara pidana
 3. Bidang Hukum Hubungan Antar Tata Hukum (HATAH), khusus mengatur penyelesaian perkara yang mengandung pertemuan antara dua atau lebih sistem hukum (HATAH intern dan HATAH ekstern).

Ruang lingkup keimigrasian tidak lagi hanya mencakup pengaturan, penyelenggaraan keluar masuk orang dari dan ke dalam wilayah Indonesia, serta pengawasan orang asing yang berada di wilayah Indonesia, tetapi telah bertalian juga dengan pencegahan orang keluar wilayah Indonesia dan penangkalan orang masuk wilayah Indonesia demi kepentingan umum, penyidikan atas dugaan terjadinya tindak pidana keimigrasian, serta pengaturan prosedur keimigrasian dan mekanisme pemberian izin keimigrasian. Maka, dapat dikatakan bahwa fungsi keimigrasian merupakan fungsi penyelenggaraan administrasi negara atau penyelenggaraan administrasi pemerintahan (*besturr*).⁷⁸ Oleh karena itu, sebagai bagian dari

⁷⁸ Imam Santoso, *Op.Cit*, hal. 41.

penyelenggaraan kekuasaan eksekutif yaitu fungsi administrasi negara dan pemerintahan, maka Hukum Keimigrasian dapat dikatakan merupakan bagian dari bidang hukum administrasi negara.⁷⁹

Hukum administrasi negara mengatur tata cara menjalankan pemerintahan atau administrasi negara serta mengatur hubungan antara aparatur administrasi negara dan masyarakat yang mencakup dua hal pokok. *Pertama*, mengatur tata cara administrasi negara (diperkenankan atau diwajibkan) yang mencampuri kehidupan masyarakat, seperti tata cara bepergian ke luar negeri, pemberian izin masuk ke dalam negeri, dan izin bertempat tinggal di Indonesia. *Kedua*, mengatur tata cara melindungi masyarakat dari pelanggaran hak warga negara ataupun dari bahaya yang ditimbulkan atau berkaitan dengan orang asing.

Berhubung hukum keimigrasian harus mengikuti dan tunduk pada asas-asas dan kaidah hukum administrasi negara umum (*algemene administratiefrecht*), terdapat dua asas umum yang harus diterapkan dalam setiap implementasi peran keimigrasian, yaitu :⁸⁰

1. Asas-asas umum penyelenggaraan administrasi yang baik (*general principles of good administration*) yang mencakup asas persamaan perlakuan, asas dapat dipercaya, asas kepastian hukum, asas motivasi yang benar, asas larangan melampaui wewenang, asas tidak sewenang-wenang,

⁷⁹ Bagir Manan, “ Makalah hukum Keimigrasian dalam Sistem Hukum Nasional”, (Jakarta: disampaikan dalam Rapat Kerja Nasional Keimigrasian, 14 Januari 2000), hal. 7.

⁸⁰ Wahyudin Ukun, *Deportasi sebagai Instrumen penegakan Hukum dan Kedaulatan Negara di Bidang Keimigrasian*, (Jakarta; PT. Adi Kencana Aji, 2004), hal 27.

asas keseimbangan, dan asas keterbukaan. Oleh karena itu setiap tindakan yang bertentangan dengan asas penyelenggaraan pemerintahan yang baik dapat dijadikan dasar tuntutan bagi koreksi dan pelaksanaan kewajiban hukum aparatur keimigrasian atau ganti rugi apabila sudah tidak mungkin lagi dipulihkan. Setiap keputusan yang bertentangan dengan asas penyelenggaraan pemerintahan yang baik dapat dijadikan dasar tuntutan atau pembatalan, disertai ganti rugi.

2. Asas legalitas, yaitu setiap tindakan pejabat administrasi negara dilaksanakan menurut ukuran hukum yang berlaku mencakup ukuran kewenangan, ukuran isi tindakan atau isi keputusan, ukuran tata cara melakukan tindakan atau membuat keputusan, sebab tindakan atau keputusan yang bertentangan dengan asas legalitas dapat mengakibatkan tindakan atau keputusan yang bersangkutan batal demi hukum.

Dalam perspektif yang lebih besar lagi, dapat dikatakan bahwa hukum keimigrasian merupakan bagian dari hukum ekonomi. Dalam perspektif pembangunan nasional, hukum mempunyai peranan yang penting bagi keberhasilan pembangunan ekonomi, sebab melalui hukum, selain ditetapkan hak dan kewajiban, proses, serta kelembagaan dari setiap kegiatan interaksi ekonomi, juga diberikan kepastian mengenai subjek dan objek hukum dalam setiap kegiatan ekonomi. Karena semakin banyak peraturan yang mengatur bidang perekonomian dengan menggunakan kaidah hukum administrasi negara ini, terbentuklah bidang hukum baru yang disebut hukum ekonomi dalam arti

sempit, yang diberi nama *droit economique*.⁸¹

Hal yang membuktikan bahwa kaidah hukum keimigrasian merupakan bagian dari hukum ekonomi dalam arti sempit adalah ketika kepemilikan hak orang asing atas satuan rumah susun (apartemen dan kondominium) di Indonesia hanya diberikan apabila orang asing tersebut adalah pemegang, KITAS (Kartu Izin Tinggal Terbatas). KITAS ini merupakan produk administrasi negara yang berasal dari kaidah keimigrasian. Demikian pula dengan pemberian izin keimigrasian, seperti izin kunjungan, izin tinggal terbatas, ataupun tetap, yang dikaitkan dengan investasi pekerjaan, aktivitas padagangam dan pembicaraan transaksi bisnis.⁸²



⁸¹ Ibid, hal 9-10.

⁸² Bagir Manan, *Op.Cit*, hal 87