

## **BAB II**

### **TINJAUAN PUSTAKA**

#### **2.1. Teori Dasar**

##### **2.1.1. Yuridis, Hukum Pidana, Tindak Pidana, dan Kejahatan**

Yuridis adalah segala hal yang memiliki arti hukum dan sudah disahkan oleh pemerintah. Landasan yuridis atau hukum pendidikan yakni asumsi-asumsi yang bersumber dari peraturan-peraturan perundang-undangan yang berlaku yang menjadi titik tolak dalam rangka praktek pendidikan atau studi pendidikan. Landasan yuridis pendidikan Indonesia ialah seperangkat konsep peraturan perundang-undangan yang menjadi titik tolak sistem pendidikan Indonesia, yang menurut Undang-Undang Dasar 1945 meliputi, Undang-Undang Dasar Republik Indonesia, ketetapan MPR, Undang-Undang, Peraturan Pemerintah pengganti Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Keputusan Presiden, peraturan pelaksana lainnya seperti Peraturan Menteri, Instruksi Menteri dan lain-lain ([www.dosenpendidikan.com](http://www.dosenpendidikan.com), pengertian landasan yuridis pendidikan Indonesia lengkap, diakses 10 Februari 2017 pukul 19.25 wib).

Hukum Pidana adalah sekumpulan peraturan hukum yang dibuat oleh Negara, yang isinya berupa larangan maupun keharusan sedang bagi pelanggar terhadap larangan dan keharusan tersebut dikenakan sanksi yang dapat dipaksakan oleh Negara.

Hukum pidana merupakan bagian dari hukum publik yang berisi ketentuan tentang :

- a. Aturan hukum pidana dan larangan melakukan perbuatan-perbuatan tertentu yang disertai dengan ancaman berupa sanksi pidana bagi yang melanggar larangan itu. Aturan umum hukum pidana dapat dilihat dalam KUHP maupun yang lainnya.
- b. Syarat-syarat tertentu yang harus dipenuhi bagi pelanggar untuk dapat dijatuhkannya sanksi pidana berisi tentang kesalahan dan pertanggungjawaban pidana pada diri si pembuat. Dalam hukum pidana dikenal asas *geen straf zonder schuld* (tidak pidana tanpa kesalahan), artinya seseorang dapat dipidana apabila perbuatannya nyata melanggar larangan hukum pidana. Hal ini diatur pada Pasal 44 KUHP tentang tidak mampu bertanggung jawab bagi si pembuat atas perbuatannya, dan Pasal 48 KUHP tentang tidak dipidananya si pembuat karena dalam keadaan daya paksa (*overmacht*), kedua keadaan ini termasuk dalam “alasan penghapus pidana”, merupakan sebagian dari bab II buku II KUHP.
- c. Tindakan dan upaya yang harus dilakukan Negara melalui aparat hukum terhadap tersangka/terdakwa sebagai pelanggar hukum pidana dalam rangka menentukan, menjatuhkan dan melaksanakan sanksi pidana terhadap dirinya serta upaya-upaya yang dapat dilakukan oleh tersangka/terdakwa dalam usaha mempertahankan hak-haknya. Dikatakan sebagai hukum pidana dalam arti bergerak (formal) memuat aturan tentang bagaimana Negara harus

berbuat dalam rangka menegakkan hukum pidana dalam arti diam (materiil) sebagaimana dilihat pada angka 1 dan 2 diatas (Prasetyo, 2010:9).

Mengenai tujuan hukum pidana dikenal dua aliran, yaitu :

- a. Untuk menakut-nakuti setiap orang jangan sampai melakukan perbuatan yang tidak baik (aliran klasik)
- b. Untuk mendidik orang yang telah pernah melakukan perbuatan tidak baik menjadi baik dan dapat diterima kembali dalam kehidupan lingkungannya (teori modern).

Untuk mencapai tujuan pembedaan dikenal tiga teori, yaitu : (Prasetyo, 2010:15).

- a. Teori pembalasan atau absolut, diadakannya pidana adalah untuk pembalasan. Teori ini dikenal pada abad ke-18 dengan pengikut Immanuel Kant, Hegel, Herbert, dan Stahl.
- b. Teori tujuan atau relatif , jika teori absolut melihat kepada kesalahan yang sudah dilakukan, sebaliknya teori-teori relatif ataupun tujuan berusaha untuk mencegah kesalahan pada masa mendatang, dengan perkataan lain pidana merupakan sarana untuk mencegah kejahatan, oleh karena itu juga sering disebut teori prevensi, yang dapat kita tinjau dari dua segi, yaitu prevensi umum dan prevensi khusus. Dengan dijatuhkannya sanksi pidana diharapkan penjahat potensial mengurungkan niatnya, karena ada perasaan takut akan akibat yang dilihatnya, jadi ditujukan kepada masyarakat pada umumnya. Sedangkan prevensi khusus ditujukan kepada pelaku agar ia tidak mengulangi perbuatan jahatnya.

c. Teori gabungan, gabungan dari dua teori diatas.

Pada dasarnya penganut teori relative dapat disebut golongan “*reducers*” (penganut teori reduktif). Pidana bukanlah sekedar untuk melakukan pembalasan atau pengimbalan kepada orang yang telah melakukan suatu tindak pidana, tetapi mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang bermanfaat. Oleh karena itu teori inipun sering juga disebut dengan teori tujuan (*utilitarian theory*). Jadi dasar pembenaran adanya pidana menurut teori ini adalah terletak pada tujuannya.

Dengan demikian menurut teori relatif, pidana bukanlah sekedar untuk melakukan pembalasan kepada orang yang telah melakukan kejahatan. Tetapi lebih dari itu pidana mempunyai tujuan lain yang bermanfaat. Pidana itu ditetapkan bukan karena orang melakukan kejahatan, tetapi agar orang jangan melakukan kejahatan (Mulyadi, 2010:123).

Dalam menegakkan hukum ini ada tiga hal yang harus diperhatikan, yaitu kepastian hukum, kemanfaatan, dan keadilan (Tutik, 2006:227).

1. Kepastian hukum, kepastian hukum harus dilaksanakan dan ditegakkan setiap orang menginginkan dapat diterapkannya hukum terhadap peristiwa konkret yang terjadi, bagaimana hukumnya, itulah yang harus diberlakukan pada setiap peristiwa yang terjadi. Jadi pada dasarnya tidak ada penyimpangan. Bagaimanapun juga hukum harus ditegakkan, sampai-sampai timbul perumpamaan “meskipun besok hari kiamat, hukum harus tetap ditegakkan”. Inilah yang diinginkan kepastian hukum dengan adanya kepastian hukum, ketertiban dalam masyarakat tercapai.

2. Kemanfaatan, pelaksanaan dan penegakan hukum juga harus memperhatikan kemanfaatannya dan kegunaannya bagi masyarakat. Sebab hukum justru dibuat untuk kepentingan masyarakat (manusia). Karenanya pelaksanaan penegakan hukum harus memberi manfaat bagi masyarakat. Jangan sampai terjadi pelaksanaan dan penegakan hukum merugikan masyarakat, yang pada akhirnya akan menimbulkan keresahan.
3. Keadilan, keadilan merupakan suatu nilai yang mewujudkan keseimbangan antara bagian-bagian dalam kesatuan, antara tujuan-tujuan pribadi dan tujuan bersama. Dalam konteks tersebut mengandung dua makna, pertama prinsip kesamaan pada dasarnya menuntut adanya pembagian secara merata dan proposional. Prinsip ketidaksamaan, situasi ketidaksamaan harus diberikan aturan sedemikian rupa sehingga menguntungkan golongan masyarakat yang lemah, dengan syarat situasi ketidaksamaan menjamin maximum minimorum. Artinya situasi masyarakat harus sedemikian sehingga dihasilkan untung paling tinggi yang mungkin dihasilkan untung paling tinggi yang mungkin dihasilkan bagi golongan orang-orang kecil, ketidaksamaan diikat pada jabatan-jabatan yang terbuka. Pelaksanaan dan penegakan hukum juga harus mencapai keadilan. Peraturan hukum tidak identik dengan keadilan, karenanya peraturan hukum yang bersifat umum dan mengikat setiap orang, penerapannya harus mempertimbangkan berbagai fakta dan keadaan yang terdapat dalam setiap kasus.

Istilah tindak pidana sebagai terjemahan *strafbaar feit* adalah diperkenalkan oleh pemerintah cq departemen kehakiman. Istilah ini banyak dipergunakan dalam undang-undang tindak pidana khusus, misalnya: Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang Tindak Pidana Narkotika, dan undang-undang mengenai pornografi yang mengatur secara khusus tindak pidana pornografi.

Istilah tindak pidana menunjukkan pengertian gerak-gerik tingkah laku dan gerak-gerik jasmani seseorang. Hal-hal tersebut terdapat juga seseorang untuk tidak berbuat, akan tetapi dengan tidak membuatnya dia, dia telah melakukan tindak pidana.

Mengenai kewajiban untuk berbuat tetapi dia tidak berbuat, yang di dalam undang-undang menentukan pada pasal 164 KUHP, ketentuan dalam pasal ini mengharuskan seseorang untuk melaporkan kepada pihak yang berwajib apabila akan timbul kejahatan, ternyata dia tidak melaporkan, maka dia dapat dikenai sanksi.

Oleh karena itu, setelah melihat berbagai definisi di atas, maka dapat diambil kesimpulan bahwa yang disebut dengan tindak pidana adalah perbuatan yang oleh aturan hukum dilarang dan diancam dengan pidana, dimana pengertian perbuatan di sini selain perbuatan yang bersifat aktif (melakukan sesuatu yang sebenarnya dilarang oleh hukum) juga perbuatan yang bersifat pasif (tidak berbuat sesuatu yang sebenarnya diharuskan oleh hukum) (Prasetyo, 2010:50).

Rumusan tindak pidana di dalam buku kedua dan ketiga KUHP biasanya dimulai dengan kata barang siapa. Ini mengandung arti bahwa yang dapat

melakukan tindak pidana atau subjek tindak pidana pada umumnya adalah manusia. Juga dari ancaman pidana yang dapat dijatuhkan sesuai dengan pasal 10 KUHP, seperti pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan, denda dan pidana tambahan mengenai pencabutan hak, dan sebagainya menunjukkan bahwa yang dapat dikenai pada umumnya manusia atau *person*.

Memandang pandangan klasik berpendapat bahwa subjek tindak pidana adalah orang pribadi, meskipun ia berkedudukan sebagai pengurus atau komisaris suatu badan hukum. Namun, menurut perkembangan zaman subjek tindak pidana dirasakan perlu diperluas termasuk badan hukum. Tentu saja bentuk pidana terhadap pribadi tidak dapat diterapkan pada badan hukum, kecuali jika yang harus dipidana adalah pribadi pengurus atau komisaris badan hukum tersebut (Prastyo, 2010:54).

Membagi suatu kelompok benda atau manusia dalam jenis-jenis tertentu atau mengklasifikasikan dapat sangat bermacam-macam sesuai dengan kehendak yang mengklasifikasikan atau mengelompokkan, yaitu menurut dasar apa yang diinginkan, demikian pula halnya dengan tindak pidana.

KUHP sendiri telah mengklasifikasikan tindak pidana atau delik ke dalam dua kelompok besar yaitu dalam buku kedua dan ketiga masing-masing menjadi kelompok kejahatan dan pelanggaran. Kemudian bab-babnya dikelompokkan menurut sasaran yang hendak dilindungi oleh KUHP terhadap tindak pidana tersebut. Misalnya bab I buku kedua adalah kejahatan terhadap keamanan Negara, dengan demikian ini merupakan kelompok tindak pidana yang sasarannya adalah keamanan Negara.

KUHP menempatkan kejahatan di dalam buku kedua dan pelanggaran dalam buku ketiga, tetapi tidak ada penjelasan mengenai apa yang disebut kejahatan dan pelanggaran. Semuanya diserahkan kepada ilmu pengetahuan untuk memberikan dasarnya, tetapi tampaknya tidak ada yang sepenuhnya memuaskan.

Dicoba membedakan bahwa kejahatan merupakan *rechtdelict* atau delik hukum dan pelanggaran merupakan *wetsdelict* atau delik undang-undang. Delik hukum adalah pelanggaran hukum yang dirasakan melanggar rasa keadilan, misalnya perbuatan seperti pembunuhan, melukai orang lain, mencuri, dan sebagainya. Sedangkan delik undang-undang melanggar apa yang ditentukan oleh undang-undang, misalnya saja keharusan untuk mempunyai SIM bagi yang mengendarai kendaraan bermotor di jalan umum, atau mengenakan helm ketika mengendarai sepeda motor. Disini tidak tersangkut sama sekali masalah keadilan (Prasetyo, 2010:58).

a. Delik formal dan delik material

Pada umumnya rumusan delik di dalam KUHP merupakan rumusan yang selesai, yaitu perbuatan yang dilakukan oleh pelakunya. Delik formal adalah delik yang dianggap selesai dengan dilakukannya perbuatan itu, atau dengan perkataan lain titik beratnya berada pada perbuatan itu sendiri. Tidak dipermasalahkan apakah perbuatannya, sedangkan akibatnya hanya merupakan aksidentalita (hal yang kebetulan). Contoh delik formal adalah pasal 362 (pencurian), pasal 160 (penghasutan) dan pasal 209-210 (penyuapan). Jika seseorang telah melakukan perbuatan mengambil dan seterusnya, dalam delik pencurian sudah cukup. Juga

jika penghasutan sudah dilakukan, tidak peduli apakah yang dihasut benar-benar mengikuti hasutan itu.

Sebaliknya didalam delik material titik beratnya pada akibat yang dilarang, delik itu dianggap selesai jika akibatnya sudah terjadi, bagaimana cara melakukan perbuatan itu tidak menjadi masalah. Contohnya adalah pasal 338 (pembunuhan), yang terpenting adalah matinya seseorang. Caranya boleh dengan mencekik, menusuk, menembak, dan sebagainya.

### **2.1.2. Hak Restitusi**

Sejarah hukum di Indonesia mengenai penggunaan istilah restitusi awalnya hanya dinyatakan dengan penggunaan istilah “ganti rugi”. Hal ini dapat dijumpai dalam berbagai kitab undang-undang hukum yang ada di Indonesia. Satu diantaranya berasal dari zaman Majapahit, yaitu yang disebut “perundang-undangan agama”. Perundang-undangan ini terdapat pidana pokok berupa ganti kerugian atau panglicawa atau patukucawa. Sekarang ketentuan ini tidak berlaku, ada kecenderungan dari pembentuk undang-undang untuk , menggali hukum asli dan menemukan nilai-nilai yang pernah ada dalam hukum aslinya. Perundang-undangan dari Majapahit tersebut, apabila diteliti maka tampak adanya hubungan antara si pelaku dan korban, sebagaimana beberapa contoh berikut ini : (Marlina, 2015:47).

a. Pasal 56 tentang Hak Restitusi

Jika seorang pencuri mengajukan permohonan hidup, maka ia harus menebus pembebasannya sebanyak delapan tali, membayar denda empat laksa kepada raja yang berkuasa, membayar kerugian (panglisyawa) kepada orang yang kena curi dengan cara mengembalikan segala milik yang diambilnya dua lipat.

b. Pasal 242 tentang Hak Restitusi

Barang siapa naik pedati, kuda atau kendaraan apapun, jika melanggar atau menginjak orang sampai mati, ia sendiri atau saisnya dikenakan denda dua laksa oleh raja yang berkuasa, ditambah uang ganti kerugian (pamidara) sebanyak delapan tali kepada pemilik orang yang terlanggar itu, atau kepada sanak saudara orang yang mati itu.

c. Pasal 19 tentang Hak Restitusi

Barang siapa membunuh wanita yang tidak berdosa, harus membayar untuk wanita yang bersangkutan dua lipat, dan dikenakan uang ganti kerugian (patukusyawa) empat kali.

Tanggung jawab pelaku terhadap kerugian atau penderitaan yang dialami korban (sebagai akibat perbuatannya) ini, untuk beberapa perbuatan pidana yang terjadi dalam masyarakat, seringkali penyelesaiannya dilakukan atas dasar perdamaian antara kedua belah pihak. Cara penyelesaian seperti ini merupakan suatu realitas yang hidup di kalangan anggota masyarakat tertentu di Indonesia yang mendasarkan penyelesaian pada hukum adat (Marlina, 2015:48).

Undang-undang dan aturan pada uraian tersebut menunjukkan, bahwa korban yang mengalami penderitaan atau kepedihan yang diakibatkan oleh perbuatan si pelaku, oleh undang-undang tersebut diringankan dengan diberi kemungkinan penggantian kerugian. Apabila melihat pengertian “korban” sebagaimana disebutkan dalam undang-undang tersebut, maka pengertian tersebut sangat luas. Hal itu menimbulkan kesulitan dalam pemberian penggantian kerugian. Perlu diberi pembatasan, siapakah dalam suatu perkara pidana disebut “korban” atau orang yang dirugikan itu (Marlina, 2015:49).

Perkembangan lebih lanjut, diantara warga masyarakat timbul suatu kebutuhan atau hasrat untuk mengambil tindakan terhadap mereka yang telah menimbulkan kerugian pada kepentingan perseorangan itu, yaitu dengan suatu kesadaran, bahwa perbuatan-perbuatan yang merugikan kepentingan perseorangan itu sesungguhnya juga merupakan pelanggaran terhadap kepentingan masyarakat. Oleh karena itu, untuk mengakhiri terjadinya balas dendam yang timbal balik atau berlakunya asas *ius talionis* (hukum balas membalas), diputuskanlah oleh warga masyarakat, bahwa seseorang yang telah menimbulkan kerugian pada kepentingan orang lain itu harus membayar ganti rugi kepada orang yang dirugikan sekaligus juga kepada masyarakat (Marlina, 2015:50).

Menurut pendapat pakar hukum pidana Indonesia, penetapan orang yang dirugikan itu didasarkan atas asas-asas hukum perdata dan kerugian itu ditimbulkan oleh perbuatan seseorang yang oleh hukum pidana disebut “si pembuat” (*deader*) dari suatu tindak pidana, jadi dalam masalah ganti rugi dalam pidana harus dilihat dalam hubungannya dengan “tiga serangkai”. Delik (tindak

pidana) pembuat korban, masih pula harus diperhatikan, kerugian itu bersifat materiil dan immaterial. Penggantian kerugian bersifat materiil tidak menimbulkan masalah, tidak demikian dengan kerugian yang bersifat immaterial yang berupa kesusahan, kecemasan, rasa malu, dan sebagainya. Dimensi ganti rugi atas penderitaan korban saat ini dikaitkan dengan sistem restitusi sebagai bentuk pemulihan hak atas korban. Sebagai bentuk perbaikan atas kerugian fisik, moral, harta benda, dan hak-hak korban yang diakibatkan oleh tindak pidana, restitusi dituntut oleh korban agar diputus di pengadilan dan jika diterima tuntutananya harus dibayar pelaku terhadap korban. Restitusi ini menjadi relevan dalam konteks Indonesia setelah munculnya desakan dari berbagai kelompok masyarakat termasuk dari organisasi HAM dan para korban pelanggaran HAM agar Negara membuat ketentuan atau hukum yang mengatur mekanisme pemulihan hak atas korban. Hal ini didasari oleh pandangan, bahwa sepanjang puluhan tahun rezim militer berkuasa telah terjadi pelanggaran HAM dengan jumlah yang luar biasa, sementara nasib jutaan korban tidak pernah diperhatikan oleh Negara (Marlina, 2015:51).

Hak restitusi bagi korban tindak pidana perdagangan orang yang bertempat tinggal di Indonesia yang dijamin oleh hukum sesuai dengan ciri Indonesia sebagai Negara hukum berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, yang menjunjung tinggi hak asasi manusia.

Ketentuan-ketentuan mengenai perlindungan terhadap korban harus dihormati dan dijamin pelaksanaannya oleh Negara. Hal tersebut dapat kita lihat pada pasal 27 ayat 1 Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan bahwa: segala

warga Negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung tinggi hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya (Marlina, 2015:59).

Setiap terjadi kejahatan, dapat dipastikan akan menimbulkan kerugian bagi korbannya. Korban kejahatan harus menanggung kerugian kejahatan, baik materiil maupun immaterial, sedangkan penderitaan yang dialami oleh korban kejahatan hanya relevan untuk dijadikan instrument penjatuhan pidana kepada pelaku. Sebenarnya penderitaan pelaku karena dipidana tidak ada hubungannya dengan penderitaan korban. Selama ini, dalam hukum pidana di Indonesia tidak ditemukan peraturan yang mewajibkan pelaku tindak pidana untuk menghadapi apa yang mereka lakukan dan efeknya kepada korban atau untuk mengganti kerugian pada korban atau publik. Pelaku tindak pidana hanya dijatuhkan pidana penjara. Dengan dipenjaranya pelaku tindak pidana akan membatasi kebebasan pelaku, tetapi sesungguhnya hak itu juga mereduksi pertanggungjawabannya kepada korban. Sistem hukum di Indonesia, upaya perlindungan korban kejahatan terkait dengan ganti rugi selain UUD 1945 juga dapat dilihat dalam KUHP, KUHAP, KUH Perdata, Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 dan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 (Marlina, 2015:60).

### **2.1.3. Pekerja Seks Komersial (PSK)**

Pekerja seks komersial adalah orang yang melakukan kegiatan seks di luar nikah, dengan jalan memperjual belikan badan, kehormatan dan kepribadian kepada banyak orang untuk memuaskan nafsu-nafsu seks, dilakukan demi uang dan dijadikan sebagai sumber pendapatan (Kristiyana (2013) dalam skripsi “perilaku sosial pekerja seks komersial di pasar hewan prambanan slemen Yogyakarta”).

Pelacuran telah terjadi sepanjang sejarah manusia. Namun menelusuri sejarah pelacuran di Indonesia dapat dirunut mulai dari masa kerajaan-kerajaan Jawa, di mana perdagangan perempuan pada saat itu merupakan bagian pelengkap dari sistem pemerintahan feodal. Prostitusi sudah terjadi di Indonesia sejak kerajaan Majapahit, diketahui dari penuturan kisah-kisah perselingkuhan dalam kitab Mahabrata dan pada zaman Mataram semakin meningkat (Kristiyana (2013) dalam skripsi “perilaku sosial pekerja seks komersial di pasar hewan prambanan slemen Yogyakarta”).

Pekerja seks komersial pada dasarnya adalah seseorang yang mungkin karena keterpaksaan demi untuk menjalani kehidupan maka mereka melacurkan dirinya. Seseorang yang menjadi PSK pada umumnya mereka yang berada pada kelas perekonomian bawah. Maka setiap orang berbuat/bekerja dengan merujuk untuk melakukan hubungan seksual diluar pernikahan yang sah dengan imbalan atau tidak disebut dengan pekerja seks komersial. Pelacuran atau prostitusi adalah penjualan jasa seksual, seperti oral seks atau hubungan seks, untuk uang atau tidak

(Satyawana (2009) dalam skripsi “perlindungan hukum terhadap pekerja seks komersial (studi yuridis empiris di kabupaten klaten)

#### **2.1.4. Korban Tindak Pidana**

Dikaji dari perspektik ilmu pengetahuan hukum pidana lazimnya pengertian “korban kejahatan” merupakan terminologi disiplin ilmu kriminologi dan viktimologi yang kemudian dikembangkan dalam sistem peradilan pidana. Dikaji dari perspektif ilmu viktimologi pengertian korban dapat diklasifikasikan secara luas dan sempit. Dalam pengertian luas korban diartikan sebagai orang yang menderita atau dirugikan akibat baik bersifat pelanggaran hukum pidana (penal) maupun di luar hukum pidana (non penal) atau dapat juga termasuk korban penyalahgunaan kekuasaan (*victim abuse of power*). Sedangkan pengertian korban dalam artian sempit dapat diartikan sebagai *victim of crime* yaitu korban kejahatan yang diatur dalam ketentuan hukum pidana. Dari perspektif ilmu viktimologi ini pada hakikatnya korban tersebut hanya berorientasi kepada dimensi akibat perbuatan manusia, sehingga di luar aspek tersebut, misalnya seperti akibat bencana alam bukanlah merupakan objek kajian dari ilmu viktimologi.

Dari perspektif ilmu viktimologi korban tersebut yang hanya berorientasi kepada dimensi akibat perbuatan manusia, dapat diklasifikasikan secara global menjadi:

- a. Korban kejahatan (*victim of crime*) sebagaimana termaktub dalam ketentuan hukum pidana sehingga pelaku (*offender*) diancam dengan penerapan sanksi pidana. Pada konteks ini maka korban diartikan sebagai penal viktimologi

dimana ruang lingkup kejahatan meliputi kejahatan tradisional, kejahatan kerah putih (*white collar crimes*), serta *victimless crimes* yaitu viktimisasi dalam korelasinya dengan penegak hukum, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan.

- b. Korban akibat penyalahgunaan kekuasaan (*victims of abuse of power*). Pada konteks ini maka lazim disebutkan dengan terminologi *political victimology* dengan ruang lingkup *abuse of power*. Hak asasi manusia (HAM) dan terorisme.
- c. Korban akibat pelanggaran hukum yang bersifat administratif atau yang bersifat non penal sehingga ancaman sanksinya adalah sanksi yang bersifat administratif bagi pelakunya. Pada konteks ini lazimnya ruang lingkungnya bersifat *economic victimology*, dan
- d. Korban akibat pelanggaran kaedah sosial dalam tata pergaulan bermasyarakat yang tidak diatur dalam ketentuan hukum sehingga sanksinya bersifat sanksi sosial atau sanksi moral (Mulyadi, 2010:2).

Dari perspektif normatif sebagaimana ketentuan kebijakan legislasi Indonesia, maka pengertian korban diartikan sebagaimana terdapat dalam :

- a. Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang penghapusan kekerasan dalam rumah tangga, korban adalah orang yang mengalami kekerasan dan/atau ancama kekerasan dalam rumah tangga. Dari dimensi ini maka ketentuan pasal 10 menentukan korban berhak mendapatkan: perlindungan dari pihak keluarga, kepolisian, kejaksaan, pengadilan, advokat, lembaga sosial, atau pihak lainnya baik sementara maupun berdasarkan

penetapan perintah perlindungan dari pengadilan. Pelayanan kesehatan sesuai dengan kebutuhan medis, penanganan secara khusus berkaitan dengan kerahasiaan korban, pendampingan oleh pekerja sosial dan bantuan hukum pada setiap tingkat proses pemeriksaan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dan pelayanan bimbingan rohani.

- b. Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban disebutkan bahwa korban adalah seseorang yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana. Ketentuan Pasal 5 undang-undang ini menentukan adanya korban mempunyai hak berupa: memperoleh perlindungan atas keamanan pribadi, keluarga, dan harta bendanya, serta bebas dari ancaman yang berkenaan dengan kesaksian yang akan, sedang atau telah diberikannya. Ikut serta dalam proses memilih dan menentukan bentuk perlindungan dan dukungan keamanan, memberikan tekanan tanpa tekanan, mendapat penerjemah, bebas dari pertanyaan yang menjerat, mendapatkan informasi mengenai perkembangan kasus, mengetahui dalam hal terpidana dibebaskan, mendapatkan identitas baru, mendapatkan tempat kediaman baru, memperoleh penggantian biaya transportasi sesuai dengan kebutuhan, mendapat nasihat hukum dan/atau memperoleh bantuan biaya hidup sementara sampai batas waktu perlindungan berakhir. Dalam hal terhadap korban pelanggaran hak asasi manusia (HAM) yang berat selain hal di atas, juga berhak pula untuk mendapatkan bantuan medis dan bantuan rehabilitasi psiko-sosial.

- c. Pasal 1 angka 2 Peraturan Pemerintah Nomor 2 Tahun 2002 tentang Tata Cara Perlindungan Terhadap Korban dan Saksi dalam pelanggaran hak asasi manusia yang berat menyebutkan korban adalah perseorangan atau kelompok orang yang mengalami penderitaan sebagai akibat pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang memerlukan perlindungan fisik dan mental dari ancaman, gangguan, teror, dan kekerasan dari pihak manapun. Kemudian berdasarkan ketentuan pasal 4 maka bentuk perlindungannya dapat berupa: perlindungan atas keamanan pribadi korban atau saksi dari ancaman fisik dan mental, perahasaan identitas korban dan saksi, pemberian keterangan pada saat pemeriksaan di sidang pengadilan tanpa bertatap muka dengan tersangka (Mulyadi, 2010:6).

Konkretisasi uraian di atas eksplisit menentukan jenis korban kejahatan dapat meliputi ruang lingkup terhadap individual (*individual victims*), badan hukum (korporasi), Negara dan masyarakat atau kepentingan umum (Mulyadi, 2010:7).

Arief (2007:61) menyebutkan bahwa pengertian “perlindungan korban” tindak pidana dapat dilihat dari dua makna,

- a. Dapat dilihat sebagai “perlindungan hukum untuk tidak menjadi korban tindak pidana” (berarti perlindungan HAM atau kepentingan hukum seseorang)
- b. Dapat diartikan sebagai “perlindungan untuk memperoleh jaminan/santunan hukum atas penderitaan/kerugian orang yang telah menjadi korban tindak pidana” (jadi identik dengan penyantunan korban). Bentuk santunan itu dapat berupa pemulihan nama baik (rehabilitasi), pemulihan keseimbangan batin

(antara lain, dengan pemaafan), pemberian ganti rugi (restitusi, kompensasi, jaminan/santunan kesejahteraan sosial), dan sebagainya.

Uraian yang disajikan berikut ini lebih difokuskan pada perlindungan korban dalam pengertian yang kedua, khususnya dalam masalah pemberian ganti rugi kepada korban. Hak korban akan ganti rugi pada dasarnya merupakan bagian dari integral dari hak asasi dibidang kesejahteraan/jaminan sosial (social security) , seperti terlihat misalnya dalam artikel 25 UDHR (*universal declaration of human rights*).

#### 1. Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

Pada ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) ada memberikan perlindungan terhadap korban kejahatan secara implisit. Aspek ini terlihat melalui ketentuan pasal 14 C ayat 1 KUHP yang selengkapnya berbunyi sebagai berikut : “pada perintah yang tersebut dalam pasal 14 C kecuali dalam hal dijatuhkan pidana denda, maka bersama-sama dalam syarat umum, bahwa orang yang di pidana, hakim boleh mengadakan syarat khusus bahwa orang yang di pidana itu akan mengganti kerugian yang terjadi karena tindak pidana itu, semuanya atau sebagian saja, yang akan di tentukan pada perintah yang di tentukan pada itu juga, yang kurang dari masa percobaan itu.”

Logika konflik ketentuan di atas mensiratkan bahwa ada perlindungan abstrak atau tidak langsung yang di berikan undang-undang sebagai kebijakan formulatif kepada korban kejahatan. Perlindungan tersebut meliputi penjatuhan hukuman oleh hakim dengan menetapkan syarat umum dan syarat khusus berupa ditentukan terpidana mengganti kerugian yang di timbulkan pada korban. Akan

tetapi ternyata aspek ini sifatnya abstrak atau perlindungan tidak langsung karena sifat syarat khusus tersebut berupa penggantian kerugian adalah fakultatif, tergantung penilaian hakim. Oleh karena itu, dengan asas kesemibangan individu dan masyarakat (asas monodualistik) seharusnya perlindungan terhadap korban kejahatan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) sifatnya imperatif (Mulyadi, 2010:22).

Dengan ditingkatkannya status pidana ganti rugi di dalam konsep sebagai kebijakan umum pemidanaan untuk semua delik, maka peluang dan jaminan bagi korban untuk memperoleh pidana ganti rugi menurut konsep lebih luas dibandingkan dengan peluang yang ada disiasi dalam perundang-undangan selama ini. Terlebih menurut konsep, walaupun pidana ganti rugi berstatus sebagai pidana tambahan (yaitu dijatuhkan bersama-sama dengan pidana pokok), tetapi juga dapat dijatuhkan secara mandiri di spasi samping (sebagai alternatif dari) pidana pokok, yaitu apabila delik yang bersangkutan hanya diancam dengan pidana denda secara tunggal (Pasal 56 konsep). Kriteria formal dalam pasal 56 konsep ini memang belum memuaskan. Oleh karena itu, disarankan untuk ditambahkan kriteria materiil yang berorientasi pada korban, yaitu;

- a. Apabila delik yang terjadi, jelas-jelas berakibat kerugian bagi korban
- b. Apabila terpidana orang yang mampu, sedangkan korban tergolong orang yang tidak mampu.

Artinya, apabila kriteria materiil itu terpenuhi, maka pidana ganti rugi seyogianya dapat dijatuhkan sebagai pidana tambahan atau sebagai pidana mandiri (pidana alternatif) disamping pidana pokok. Salah satu aspek lain dari perlindungan korban menurut konsep KUHP ialah adanya pidana tambahan berupa “pemenuhan kewajiban ada”. Jenis pidana ini pun pada dasarnya dapat juga dilihat sebagai bentuk pemberian ganti rugi kepada korban. Hanya saja yang menjadi korban disini ialah masyarakat adat (Arief, 2010:64).

## 2. Dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP)

Sebagaimana dijelaskan dimuka, pada dasarnya kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tendens kepada perlindungan terhadap pelaku kejahatan (*offender oriented*) sehingga korban kurang proporsional dan terasing dalam sistem peradilan pidana Indonesia. Akan tetapi dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) sudah dirintis adanya perlindungan korban secara individu, dengan tetap melakukan pembinaan kepada pelaku kejahatan. Perlindungan korban dalam konteks ini berarti tetap menempatkan kepentingan korban sebagai salah satu bagian mutlak yang dipertimbangkan dalam proses penyelesaian perkara.

Melalui eksistensi berlakunya KUHAP maka korban dimungkinkan mengontrol suatu perkara yang menempatkan dirinya sebagai korban seperti melakukan upaya pra peradilan, jika suatu perkara dihentikan penyidikan atau penuntutannya. Hal tersebut merupakan salah satu bentuk perlindungan karena diberikannya hak kontrol ini dapat memberi jaminan bahwa perkara pidana

dimaksud dapat diselesaikan berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku. Lebih jauh lagi KUHAP juga memberi peluang kepada korban mengajukan gugatan ganti kerugian melalui penggabungan perkara pidana melalui pasal 98 sampai dengan pasal 101 KUHAP. Dimensi ini konkretnya merupakan awal diperhatikannya korban dalam proses pidana. Seorang korban dari suatu kejahatan dapat hadir dalam proses pemeriksaan perkara pidana dengan dua kualitas berbeda. Di satu sisi kehadiran korban dalam pemeriksaan perkara pidana berfungsi sebagai saksi guna memberikan kesaksian guna mengungkapkan kejahatan yang sedang dalam proses pemeriksaan, baik tahap penyidikan, penuntutan maupun pemeriksaan di persidangan pengadilan. Disisi lain fungsi korban dalam proses perkara pidana adalah mengajukan gugatan ganti kerugian atas penderitaan dan kerugian yang dialami sebagai akibat kejahatan. Selain itu, korban dalam kapasitasnya sebagai saksi bersifat pasif dalam artian korban hadir bila diminta dan juga perannya terbatas hanya memberikan keterangan mengenai sesuatu yang dilihat, didengar dan dialaminya sendiri (Mulyadi, 2010:25).

### 2.1.5. Tindak Pidana Perdagangan Orang

Istilah *trafficking* berasal dari bahasa Inggris dan mempunyai arti “*illegal trade*” atau perdagangan ilegal. Berbicara mengenai perdagangan manusia erat kaitannya dengan perbudakan dan tindakan serupa perbudakan, yang sudah dilarang di seluruh dunia. Fakta sejarah menunjukkan bahwa di Indonesia juga terdapat perbudakan dan perdagangan budak atau *trafficking* manusia (Lapian, 2010:47).

- a. Upaya penghapusan perbudakan dan *trafficking* manusia secara global dan khususnya di Indonesia sesungguhnya sudah mulai pada tahun 1854, ketika pemerintah (raja) dan parlemen Belanda mengundangkan wet (Undang-Undang) Belanda Nomor 2 Tahun 1854 yang diumumkan dalam *staatsblad* Hindia Belanda Nomor 2 Tahun 1855 berjudul *reglement op het beleid der regering van nederlands-Indie disingkat regeringsreglement (RR)* yang dalam pasal 169 menentukan bahwa paling lambat 1 Januari 1860 perbudakan di Hindia Belanda sudah harus dihapuskan secara total. Namun upaya demikian baru terbatas pada tahap normatif, dengan kata lain terbatas pada peraturan tertulis yang tercantum dalam kitab undang-undang.
- b. Pasal-pasal dari KUHP yang relevan menentukan hal-hal sebagai berikut :
  1. Pasal 297 KUHP

Perdagangan perempuan dan perdagangan laki-laki yang belum dewasa, diancam dengan pidana penjara paling lama enam tahun.

## 2. Pasal 298 KUHP

(1) Dalam hal pemidanaan berdasarkan pasal 297, pencabutan hak berdasarkan pasal 35 butir 1-5 dapat dinyatakan

(2) Jika yang bersalah melakukan kejahatan berdasarkan pasal 297 melakukannya sebagai mata pencahariannya, maka hak untuk melakukan mata pencaharian itu dapat dicabut.

3. Pasal 35 KUHP butir 1-5 hak-hak terpidana yang dengan keputusan hakim dapat dicabut dalam hal-hal yang ditentukan dalam KUHP atau dalam aturan umum lainnya ialah:

(1) Hak memegang jabatan pada umumnya atas jabatan tertentu

(2) Hak memasuki angkatan bersenjata

(3) Hak memilih dan dipilih dalam pemilihan yang diadakan berdasarkan aturan-aturan umum.

(4) Hak menjadi penasihat hukum atau pengurus atas penetapan pengadilan, hak menjadi wali, wali pengawas, pengampu, atau pengampu pengawas atas orang yang bukan anak sendiri.

(5) Hak menjalankan kekuasaan ayah, menjalankan perwalian, atau pengampuan atas anak sendiri.

c. Keputusan Presiden Nomor 88 Tahun 2002 tentang Rencana Aksi Nasional (RAN) Penghapusan Perdagangan Perempuan dan Anak.

Pemerintah Indonesia secara resmi menyatakan prihatin yang mendalam terhadap berbagai kasus *trafficking* yang terjadi di Indonesia, yang telah mendorong dilahirkannya Kepres tentang RAN ini.

Kepres ini merumuskan dalam bab I RAN, *Traficking* terhadap perempuan dan anak merupakan pelanggaran berat terhadap hak asasi manusia, korban diperlakukan seperti barang dagangan yang dibeli, dijual, dipindahkan, dan dijual kembali serta dirampas hak asasinya bahkan beresiko kematian. Gejala ini berkembang dan berubah dalam bentuk kompleksitasnya namun tetap merupakan perbudakan dan perhambaan (Lapian, 2010:52).

*Traficking* manusia hendaknya diartikan sebagai berikut: (Lapian, 2010:57).

- 1) Tindakannya berupa: perekrutan, pengangkutan, transfer, penampungan, atau penerimaan
- 2) a) Dengan cara ancaman atau penggunaan kekerasan atau bentuk paksaan lainnya, penculikan, penipuan, tipu-muslihat, penyalahgunaan kekuasaan atau posisi kerentanan, atau menerima pembayaran atau keuntungan  
b) untuk memperoleh persetujuan orang yang dikendalikan orang lain
- 3) Dengan tujuan eksploitasi
- 4) Persetujuan korban *trafficking* tersebut dalam ad 2) b), tidak relevan (artinya tidak diperlukan) jika salah satu cara tersebut dalam ad 2) a), telah digunakan
- 5) Tindakan tersebut dalam ad 1), dengan tujuan eksploitasi (ad 3), jika dilakukan terhadap seorang anak, dianggap tindak pidana *trafficking*, walaupun tidak dilakukan dengan cara atau tanpa cara-cara tersebut dalam ad 2) a).
- 6) Anak adalah orang berusia dibawah 18 tahun.

Dalam berbagai literatur yang menggambarkan pengalaman korban *trafficking* khususnya perempuan tampak adanya berbagai perlakuan kejam,

penderitaan, diinjak-injak harkat serta martabat, dan perlakuan serupa perbudakan lainnya yang dialami perempuan korban *trafficking*. Perlakuan kejam ini dirangkaikan dengan ketidakberdayaan perempuan, yang terjebak dalam jeratan jaringan yang sangat sulit untuk diidentifikasi apalagi ditembus menyebabkan sangat sulit menemukan solusinya (Lapian, 2010:60).

Hasil berbagai penelitian menunjukkan bahwa kerugian dan penderitaan korban *trafficking* dialaminya dalam proses: (Lapian, 2010:61)

1. Perekrutan
2. Pemalsuan dokumen
3. Penyekapan sebelum berangkat
4. Pengangkutan dalam perjalanan
5. Di tempat kerja
6. Perjalanan pulang
7. Rehabilitas/pemulihan.

### 1. Perekrutan

Pada umumnya perekrutan dilakukan oleh “calo”. Mereka mendekati keluarga ataupun orang tua calon korban dan murid sekolah di luar sekolah. Calon korban tercatat mulai dari 11 tahun. Yang dibayangkan kepada calon korban atau orang tuanya adalah pekerjaan yang baik dengan upah yang menggiurkan. Ada orang tua yang memberikan persetujuan dan kepada mereka lalu diberikan sejumlah uang (yang pada umumnya diperhitungkan calo sebagai hutang calon korban). Tercatat pula orang tua yang menolak memberikan izin; dalam hal demikian, jika sang puteri berhasil dibujuk, maka calo akan membawanya pergi secara diam-diam. Terekam juga puteri-puteri yang dibawa calo dari desa ke kota dengan atau tanpa izin orang tua lalu puteri tersebut diculik atau dipaksa untuk diberangkatkan ke tempat tujuan di Indonesia ataupun ke luar negeri (Lapian, 2010:61).

### 2. Pemalsuan dokumen

Para korban *trafficking* pada umumnya (mungkin semua) diberikan tanda pengenal (KTP atau paspor) yang nama, umur, alamat, dan sebagainya telah dimanipulasi (Lapian, 2010:62).

### 3. Penyekapan sebelum berangkat

Sering calo/agen tidak segera dapat memberangkatkan calon korban *trafficking*, sehingga terjadi kekerasan penyekapan. Hasil penelitian menunjukkan perlakuan yang mirip malahan lebih kejam dari perbudakan yang dialami korban tradiking di sini. Tempat penyekapan/penampungan pun amat tidak manusiawi (Lapian, 2010:63).

#### 4. Pengangkutan dalam perjalanan

Dalam perjalanan ternyata ada korban yang mengalami perkosaan dan kekerasan lainnya. Tercatat puteri atau gadis perawan yang diperkosa oleh pria yang seharusnya mengawalinya dengan segala akibat yang merugikan kehidupan korban selanjutnya (Lapian, 2010:63).

#### 5. Di tempat kerja

Di dalam negeri pekerja paksa, apakah sebagai pembantu rumah tangga atau sebagai pekerja seks mengalami pengekangan dengan segala perlakuan yang tidak manusiawi atau mirip perbudakan (Lapian, 2010:63).

#### 6. Perjalanan pulang

Terdapat juga korban yang berhasil melarikan diri dan pulang ke tempat asalnya di Indonesia. Namun dalam perjalanan pulang mereka masih mengalami kekerasan, penipuan, pemerasan dan sebagainya (Lapian, 2010:64).

#### 7. Pemulihan atau rehabilitasi

Sekembali di tempat asalnya, cemoohan masyarakat menjadi beban yang masih harus dipikulnya. Ada keluarga yang menolak menerimanya kembali di rumah karena malu (Lapian, 2010:65).

## 2.2. Penelitian Terdahulu

1. Agung Sulistiyo (2012) dalam judul skripsi “Perlindungan Korban Kekerasan Kejahatan Perdagangan Manusia Dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia”. Issn nomor : 2337-5418, vol 7, Nomor 2, jurnal : pandecta research law jurnal. Dalam penelitian ini metode yang dipakai adalah yuridis-sosiologis dengan pendekatan kualitatif, metode pengumpulan data yang digunakan yaitu studi kepustakaan dan wawancara. Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui bentuk dan penyebab perdagangan manusia (perempuan) serta upaya-upaya penanggulangannya, perlindungan korban dilihat dari kebijakan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang. Perbedaan penelitian terdahulu dengan skripsi penulis yaitu pada penelitian terdahulu hanya membahas bagaimana undang-undang melindungi korban tindak pidana perdagangan orang serta mengetahui faktor-faktor internal dan eksternal penyebab terjadinya tindak pidana perdagangan orang. Dalam skripsi penulis lebih dispesifikkan pada pemberian hak restitusi kepada korban tindak pidana perdagangan orang (perempuan) bukan hanya bentuk perlindungan yang secara umum saja.

2. Alfian Alfian (2015) dalam judul skripsi “Upaya Perlindungan Hukum Terhadap Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang”. Issn nomor : 1978-5186, vol 9 nomor 3, jurnal : fiat justisia jurnal ilmu hukum. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui bagaimana perlindungan terhadap korban kejahatan perdagangan manusia dan mengetahui faktor yang menjadi kendala pemerintah dalam melakukan perlindungan korban kejahatan perdagangan manusia

khususnya perempuan. Penelitian ini mengungkapkan bagaimana penegak hukum mengimplementasikan hukum pidana serta produk hukum yang menjadi primadona di Negara Indonesia yaitu KUHP yang masih belum memberikan tendensi keberpihakan terhadap korban. Fator penyebab sulitnya perlindungan sebenarnya tidak hanya di pemerintah atau penegak hukum saja melainkan korban itu sendiri yang terkadang melakukan pembiaran. Perbandingan penelitian terdahulu ini dengan skripsi penulis yaitu, dalam penelitian ini lebih memfokuskan pada bagaimana upaya-upaya, faktor, serta kendala yang terjadi dalam pemberian perlindungan hukum terhadap korban tindak pidana perdagangan manusia. Dalam skripsi penulis hanya membahas mengenai bentuk perlindungan khususnya hak restitusinya saja kepada korban tindak pidana perdagangan orang.

### 2.3. Kerangka Pemikiran

Dalam melakukan penelitian ini, maka kerangka pemikiran yang penulisan gambarkan adalah seperti bagan di bawah ini:

