

## BAB II TINJAUAN PUSTAKA

### A. Tindak Pidana

#### 1. Pengertian Tindak Pidana

Tindak pidana berasal dari istilah Bahasa Belanda yang tertuang dalam buku pidana menjelaskan bahwa, tindak pidana (*strafbaar feit*) terdiri dari tiga kata, yaitu, *straf*, *baaf* dan *feit*. *Straf* diartikan sebagai pidana dan hukum. *Baaf* diterjemahkan sebagai dapat atau boleh. *Feit* dijelaskan sebagai tindak, peristiwa, pelanggaran dan perbuatan<sup>10</sup>. Adapun pengertian tindak pidana menurut para ahli yaitu:

- a. Simons Menurut Simons, tindak pidana atau *strafbaar* merupakan penderitaan yang dalam hukum pidana dihubungkan dengan pelanggaran suatu norma yang dibebankan oleh Keputusan hakim kepada pihak yang bersalah<sup>11</sup>.
- b. *Pompe Strafbaar Feit* adalah pelanggaran norma yang dilakukan dengan sengaja atau tidak sengaja oleh pelaku pidana (pelanggaran ketertiban hukum), yang dalam hal ini perlu dijatuhkan hukuman kepada pihak yang bersalah untuk menjaga ketertiban hukum<sup>12</sup>.
- c. *Hasewinkel Suringa Strafbaar Feit* adalah suatu tingkah laku, orang yang diusir (manumur) dalam suatu kemasyarakatan tertentu dan

---

<sup>10</sup>Adami Chazawi, 2007, *Pelajaran Hukum Pidana 1*, PT. Raja Grafindo, Jakarta, hlm 69.

<sup>11</sup>g. 12 9 P.A.F Lamintang. 2002. *Hukum Penitensier Indonesia*. Bandung: Amrico, hlm. 47.

<sup>12</sup>P.A.F. Lamintang, 1997, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 35.

yang dianggap sebagai tingkah laku yang tidak boleh dihilangkan menurut hukum pidana, dengan menggunakan cara-cara paksaan yang terdapat dalam undang-undang.

a. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Unsur tindak pidana dapat kita lihat dari dua sudut pandang yakni sudut pandang monistis dan sudut pandang dualistis yang dijelaskan sebagai berikut:

a. Pandangan Monistis Pandangan monistis merupakan suatu pandangan yang melihat sisi syarat, untuk terjadinya suatu pidana harus mencakup dua hal yaitu sifat dan perbuatan<sup>13</sup>. Adapun unsur-unsur pidana menurut pandangan monistis terdiri atas:

- 1) Terdapat perbuatan
- 2) Terdapat sifat yang dapat melawan hukum.
- 3) Tidak adanya alasan pembenar
- 4) Mampu dan dapat bertanggung jawab.
- 5) Tidak adanya alasan pemaaf.

b. Pandangan Dualistis Pandangan dualistik adalah cara berpikir yang memisahkan tindak pidana dan tanggung jawab pidana. Untuk menyatakan sebagai tindak pidana, cukuplah ada perbuatan yang sah secara hukum yang bersifat tidak sah tanpa adanya pembenaran.

---

<sup>13</sup> Amir Ilyas, 2012, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rangkang Education Yogyakarta & PuKAP-Indonesia, Yogyakarta, hlm. 38.

Adapun unsur-unsur pidana menurut pandangan dualistis terdiri atas:

- 1) Terdapatnya perbuatan yang mencocoki perbuatan delik.
- 2) Tidak terdapatnya alasan pembenar.

Selanjutnya pandangan dualistik juga terdapat unsur pertanggung jawabanyang meliputi :

- 1) Dapat dan mampu bertanggung jawab
  - 2) Kesalahan.
  - 3) Tidak terdapatnya alasan pemaaf<sup>14</sup>
2. Ada atau tidak terdapatnya suatu perencanaan.

Unsur Obyektif, yaitu hal-hal yang berhubungan dan berkaitan degan lahiriah seseorang yaitu dalam keadaan tindak pidana tersebut dilakukan dan berada di luar batin si pelaku<sup>15</sup>. Unsur Obyektif tindak pidana terdiri atas:

- a. Memenuhi perumusan undang-undang.
- b. Sifat yang melawan hukum.
- c. Kualitas pelaku.
- d. Kausalitas, ialah yang berhubungan degan penyebab Tindakan dengan sebab akibatnya.

---

<sup>14</sup> I Made Widnyana 2010, *Asas- Asas Hukum Pidana*, Fikahati Aneska, Jakarta.

<sup>15</sup> *International Organization for Migration (IOM), Panduan Penanganan Tindak Pidana Perdagangan Orang, IOM Publications Unit (PUB), 2021, hal 66.*

Selain itu unsur tindak pidana juga mengenal unsur formil dan unsur materil yaitu antara lain sebagai berikut <sup>16</sup>:

- a. Perbuatan atau perilaku manusia yang bersifat aktif yang melanggar hukum seperti melakukan pembunuhan pasal 338 KUHP, menganiaya seseorang pasal 351 KUHP.
- b. Akibat dan syarat mutlak yang diatur didalam delik.
- c. Terdapat unsur melawan hukum, setiap perbuatan dan perilaku yang melanggar hukum dan peraturan perundang-undangan diancam dengan sanksi pidana, dimana unsur tersebut harus secara sah terbukti melawan hukum.

### 3. Subjek Tindak Pidana

Subyek Tindak Pidana Subyek tindak pidana (perbuatan pidana) yang telah diakui oleh KUHP ialah manusia. Hal ini dapat dilihat dari cara perumusan delik-delik dalam KUHP yang dimulai dengan kata “Setiap Orang...”. Kata ini jelas menuntut pada orang atau manusia termasuk badan hukum<sup>17</sup>. Sehingga dapat disimpulkan bahwa ketentuan-ketentuan umum KUHP Indonesia yang berlaku sampai saat ini mengandung delik yang dapat dilakukan oleh manusia maupun badan hukum. Dalam KUHP, badan hukum atau *recht person* tidak menjadi bagian dari subyek hukum hal ini dapat kita lihat dari:

---

<sup>16</sup> *International Organization for Migration (IOM), Panduan Penanganan Tindak Pidana Perdagangan Orang, IOM Publications Unit (PUB), 2021, hal 71*

<sup>17</sup> Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 tahun 2007, BAB I Ketentuan umum pasal 1 ayat 4.

- 1) Pasal 59 KUHP yang Dimana pidana hanya mengancam kepada pengurus, anggota atau badan pengurus serta komisaris-komisaris, bukan kepada badan hukum itu sendiri.
- 2) Perumusan delik-delik yang berawalan kata '*hij die*' (barang siapa) yang dengan jelas merujuk kepada manusia atau orang.
- 3) Tidak terdapatnya peraturan mengenai tentang pengenaan pidana dan acara pidana terhadap badan hukum itu sendiri<sup>18</sup>.

## **B. Pidana Dan Pidanaan**

### **1. Jenis-jenis Pidanaan**

Tindak pidana dapat dibedakan menurut aspek-aspek tertentu yaitu diantara lain sebagai berikut<sup>19</sup>:

- a. Menurut sistem hukum pidana, terdapat perbedaan tindak pidana jilid II dan tindak pidana jilid III. Alasan untuk membedakan antara kejahatan dan pelanggaran adalah karena jenis pelanggaran ini tidak seserius tindak pidana berat. Hal ini dapat dibuktikan dengan terdapat pelanggaran yang diancam dengan hukuman penjara dan denda dibandingkan hukuman penjara, namun Sebagian besar pelanggar pidana diancam dengan hukuman penjara.
- b. Berdasarkan cara merumuskannya, dibedakan antara kejahatan formal dan kejahatan berat.

---

<sup>18</sup> Maramis Fran, 2013, *Hukum Pidana Umum dan tertulis Di Indonesia*, PT.Raja GrafindoPersada. Jakarta, hlm. 43

<sup>19</sup> *International Organization for Migration (IOM), Panduan Penanganan Tindak Pidana Perdagangan Orang, IOM Publications Unit (PUB), 2021, hal 35.*

- c. Berdasarkan bentuk kesalahannya dibedakan antara kejahatan yang disengaja (*dolus*) dan kejahatan yang tidak disengaja (*culpa*).
  - d. Berdasarkan berat ringannya ancaman pidana, kita dapat membedakan jenis tindak pidana dasar (tindak pidana berat dan tindak pidana ringan). Ada kejahatan-kejahatan tertentu, yang jika dilihat dari beratnya, bentuknya sebagai berikut:
    - a) Dalam bentuk dasar disebut juga bentuk sederhana atau bentuk baku.
    - b) Dalam bentuk yang parah.
    - c) bentuk ringan<sup>20</sup>.
  - e. Berdasarkan kepentingan hukum yang dilindungi, terdapat jenis kejahatan yang tidak terbatas sesuai dengan kepentingan hukum yang dilindungi oleh peraturan perundang-undangan Pembagian tindak pidana secara sistematis dalam KUHP didasarkan pada kepentingan hukum yang dilindungi. Barang yang dilindungi misalnya, bisa dimasukkan dalam Buku II KUHP.
2. Teori Pidanaan<sup>21</sup>
- a. Teori Absolut
- Berikut beberapa penganut dari teori absolut ini:
- 1) *Hegel Hegel* berpendapat bahwa pidana merupakan perbuatan yang berkeharusan logis sebagai konsekuensi dari perbuatan kejahatan

---

<sup>20</sup> *Ibis*. Hlm. 58

<sup>21</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief. *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. Bandung: Alumni, 2005.

yang dilakukan. Kejahatan adalah pelanggaran atau pengingkaran terhadap ketertiban dan aturan-aturan negara yang merupakan perumusan dari sila kesusilaan.

- 2) *Immanuel Kant* Seseorang yang berbuat kejahatan harus dipidana oleh hakim sesuai dengan kejahatan yang dilakukannya (*kategorische imperatief*). Tujuan melakukan suatu kejahatan bukan untuk mencapai sesuatu yang praktis, tetapi hanya untuk menimbulkan penderitaan bagi pelakunya.

#### b. Teori Relatif

Teori relatif atau obyektif didasarkan pada premis bahwa kejahatan adalah alat untuk menegakkan ketertiban sosial (hukum). Teori ini berbeda dengan teori absolut<sup>22</sup>. Alasan mengapa suatu kejahatan dihukum berarti bahwa hukuman tersebut memiliki tujuan tertentu, seperti memperbaiki kondisi mental atau membuat pelakunya tidak berbahaya. Hal ini memerlukan proses pengembangan sikap mental. Sanksi difokuskan pada tujuan mencegah orang melakukan kejahatan, dan tidak ditujukan pada kepuasan keadilan secara mutlak.

Dari teori tersebut timbullah tujuan pemidanaan sebagai sarana pencegahan, baik pencegahan khusus yang menasar pelaku maupun pencegahan umum yang menasar masyarakat. Teori relatif ini didasarkan pada tiga tujuan utama hukuman: pencegahan, pencegahan, dan koreksi. Menurut teori ini, kejahatan tidak serta merta harus diikuti oleh kejahatan

---

<sup>22</sup> Farid, Zainal Abidin. *Hukum Pidana I*. Jakarta: Sinar Grafika, 2007.

yang lain<sup>23</sup>. Oleh karena itu, teori ini disebut juga teori tujuan. Tujuan ini pertama-tama harus ditunjukkan agar kejahatan yang dilakukan tidak terulang kembali di kemudian hari (pencegahan). Teori relatif ini berpendapat bahwa pemidanaan bertujuan untuk memperbaiki pelaku kejahatan agar menjadi orang baik dan terhindar dari melakukan kejahatan baru.

### C. Tindak Pidana Perdagangan Orang

Perdagangan manusia yang dalam bahasa Inggris disebut ‘*human trafficking*’ berasal dari kata ‘*trafficking*’ yang memiliki arti ‘*illegal trade*’ atau perdagangan ilegal, sedangkan ‘*human*’ diartikan dengan manusia dalam bahasa Indonesia. Perdagangan manusia berkaitan erat dengan suatu tindakan perbudakan atau menyerupai perbudakan<sup>24</sup>.

Jika diterjemahkan secara bebas *Trafficking* dapat berarti pegerakan atau perpindahan orang secara rahasia dan terlarang dengan melintasi perbatasan wilayah atau lokasi dengan tujuan akhir untuk memaksa orang-orang tersebut masuk kedalam situasi yang secara seksual atau ekonomi bersifat menekan dan eksploitatif dan memberikan keuntungan bagi para perekrut, *trafficker* atau sindikat kejahatan<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> Syarif Saddam Rivanie, et al. *Perkembangan Teori-Teori Tujuan Pemidanaan*. *Halu Oleo Law Review*, Vol. 6, No. 2, September 2022, hal. 179.

<sup>24</sup> Loisa Magdalene Gandh Lopian & Hetty A. Geru, 2006, *Trafiking Perempuan dan Anak (Penanggulangan Komprehensif: Studi Kasus Sulawesi Utara)*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta hlm. 47.

<sup>25</sup> <https://www.dpr.go.id/doksetjen/dokumen/minangwan-seminar-Human-Trafficking> Pedagangan-Manusia, diakses pada tanggal 12 Desember 2022 pukul 08.33 Wita. 29 Syamsuddin Aziz, 2011, *Tindak Pidana Khusus*, Sinar Grafika, Jakarta hlm. 56.

a. Unsur-unsur tindak pidana perdagangan orang

Syamsuddin Aziz menguraikan beberapa unsur-unsur tindak pidana perdagangan orang antara lain<sup>26</sup>:

1. Unsur Pelaku setiap orang yang dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang dipahami sebagai orang pereorangan atau korporasi yang melakukan tindak pidana perdagangan orang.
2. Unsur Proses Urutan pelaksanaan atau kejadian yang terjadi secara alami atau didesain, yang dimana meliputi perekrutan, pengangkutan, penampungan, pengiriman, pemindahan, atau penerimaan seseorang.
3. Unsur cara bentuk perbuatan atau tindakan tertentu yang dimana dilakukan untuk menjamin proses dapat terlaksana, yang meliputi ancaman, kekerasan, penggunaan kekerasan, penculikan, penyekapan, pemalsuan, penipuan, penyalahgunaan kekuasaan atau posisi retan, penjeratan utang atau memberii bayaran atau menfaat sehingga memperoleh persetujuan dari orang yang memegang kendali atas orang lain tersebut yang menjamin proses dapat terlaksana, yang meliputi ancaman, kekerasan, penggunaan kekerasan, penculikan, penyekapan, pemalsuan, penipuan, penyalahgunaan kekuasaan atau posisi retan, penjeratan utang atau

---

<sup>26</sup> Syamsuddin Aziz, 2011, *Tindak Pidana Khusus*, Sinar Grafika, Jakarta hlm. 56.

memberi bayaran atau manfaat sehingga memperoleh persetujuan dari orang yang memegang kendali atas orang lain.

4. Unsur tujuan sesuatu yang akan tercapainya sebagai akibat dari tindakan pelaku tindak pidana perdagangan orang yang meliputi eksploitasi orang atau mengakibatkan orang tereksplorasi

b. Bentuk-bentuk tindak pidana perdagangan orang

Bentuk-bentuk perdagangan orang berdasarkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 telah disebutkan dalam pasal 1 ayat (1) yang diperkuat didalam pasal 1 ayat (2) sebagai bentuk tindak pidana Dari pengertian tersebut yang tercantum dalam pasal 1 ayat (1), maka bentuk-bentuk tindak pidana perdagangan orang dapat diuraikan sebagai berikut :

1. Perekrutan Eksploitasi Seksual (Prostitusi) Perekrutan pada Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 dalam ketentuan Pasal 1 yaitu tindakan yang meliputi mengajak, mengumpulkan, membawa, atau memisahkan seseorang dari keluarga atau komunitasnya.
2. Prostitusi merupakan pertukaran hubungan seksual dengan uang atau hadiah sebagai suatu transaksi perdagangan Dalam beberapa kasus, perempuan dan anak-anak diajak dan dijanjikan berkerja sebagai buruh migran, pembantu rumah tangga, atau pekerjaan-pekerjaan tanpa keahlian kemudian dipaksa bekerja pada industri

seks tetapi mereka ditipu dengan kondisi-kondisi kerja dan mereka dikekang dibawah paksaan<sup>27</sup>.

3. Pekerja Rumah Tangga Pemabntu rumah tangga yang bekerja baik di luar maupun di dalam wilayah Indonesia dijadikan korban ke dalam kondisi kerja yang dibawah paksaan, pengekangan, dan tidak diperbolehkan menolak bekerja dan dimana mereka bekerja dengan jam kerja yang penjang, dan upah yang tidak dibayar.
4. Pernikahan dan Pengantin Pesanan Pengantin pesanan atau yang dikenal dengan istilah *Mail Order Bride* dimana merupakan pernikahan paksa yang pernikahannya diatur oleh orang tua.

c. Faktor-faktor terjadinya perdagangan orang

Faktor utama yang menyebabkan terjadinya perdangan orang dikarenakan dengan adanya :

1. Kemiskinan Tingkat ekonomi yang rendah menjadi sumber masalah sosial, antara lain yaitu semakin banyak jumlah pengemis dan anak-anak terlantar. Keinginan untuk memperbaiki kondisi yang demikian seringkali membuat banyak perempuan dan anak terpaksa menjadi korban *Trafficking in person*.
2. Sulitnya Mencari Lapangan Pekerjaan. Semakin langkanya kesempatan kerja yang tersedia dan tekanan situasi krisis,

d. Pengaturan hukum tindak pidana perdagangan orang

---

<sup>27</sup> Nanda Ivan Natsir, ' *Kebijakan Aplikatif Tindak Pidana Perdagangan Orang* ', Jurnal Hukum Jatiswara, Vol 34 No.1 Maret 2019, hlm. 62.

Perdagangan orang secara eksplisit telah dikriminalisasikan dalam hukum Indonesia yang dimana telah diatur dalam KUHP dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang disingkat dengan UU HAM. Perdagangan orang tersebut secara spesifik dalam KUHP dan Undang-Undang Hak Asasi Manusia yakni sebagai berikut : Pasal 297 KUHP menyatakan bahwa: ‘’ Perdagangan wanita dan perdagangan anak-anak laki-laki yang belum dewasa diancam, dengan pidana penjara paling lama enam tahun.’’ Sedangkan Pasal 20 Undang-Undang tentang Hak Asasi Manusia menyatakan bahwa<sup>28</sup> :

1. Tidak seorangpun boleh diperbudak atau diperhamba
2. Perbudakan atau perhambaan, perdagangan budak, perdagangan wanita, dan segala perbuatan berupa apapun yang tujuannya serupa dilarang.

KUHP dan Undang-Undang tentang Hak Asasi Manusia tidak memberikan definisi secara resmi mengenai perdagangan orang sehingga dalam praktiknya pasal-pasal nya sulit untuk digunakan dan tidak memberikan perlindungan terhadap korban dan saksi-saksi serta kompensasi untuk korban. Selain daripada itu, ancaman hukumannya dianggap masih terlalu ringan, yaitu didalam pasal 297 KUHP dengan ancaman hukuman 0-6 tahun penjara.

---

<sup>28</sup> Undang-Undang No.36 Tahun 1999

Undang–Undang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan. Pasal 2 Ayat (1) Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang mengatur mengenai sanksi bagi setiap pelaku tindak pidana perdagangan orang yang berbunyi<sup>29</sup>:

“Setiap orang yang melakukan perekrutan, pengangkutan, penampungan, pengiriman, pemindahan, atau penerimaan seseorang dengan ancaman kekerasan, penggunaan kekerasan, penculikan, penyekapan, pemalsuan, penipuan, penyalahgunaan, kekuasaan atau posisi retan, penjeratan utang atau memberi bayaran atau manfaat walaupun memperoleh persetujuan dari orang yang memegang kendali atas orang lain, untuk tujuan eksploitasi orang tersebut di wilayah Negara Republik Indonesia, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 120.000.000 (seratus dua puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 600.000.000 (enam ratus juta rupiah)”.

Mucikari sebagai pelaku utama yang mengadakan praktik prostitusi yang termasuk memperdagangkan seorang anak perempuan dengan jasa seksualitasnya kepada orang lain dengan mengambil imbalan sebagai keuntungannya dapat dijerat berdasarkan ketentuan Pasal 296 jo Pasal 506 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang berbunyi:

“Barang siapa yang mata pencahariannya atau kebiasaannya yaitu dengan sengaja mengadakan atau memudahkan perbuatan cabul dengan orang lain diancam dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun 4 (empat) bulan atau pidana denda paling banyak Rp 15.000,00 (lima belas ribu rupiah).”

---

<sup>29</sup> *Undang-Undang Nomor 21 tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan orang*