

BAB II

KETENTUAN UMUM TENTANG RESTITUSI DALAM TINDAK PIDANA PERDAGANGAN ORANG SEBAGAI PERBUATAN PIDANA

A. Tinjauan Umum tentang Restitusi dalam Tindak Pidana Perdagangan Orang

1. Pengertian Restitusi

Kata restitusi dalam kamus bahasa Indonesia yang berarti pembayaran kembali, ganti rugi; penyerahan bagian pembayaran yang masih tersisa.¹ Sedangkan dalam hukum pidana, restitusi merupakan pembayaran ganti rugi yang menunjukkan adanya pengertian akan penderitaan korban sesuatu tindak pidana, ganti rugi harus dibayarkan kepada korban atau ahli waris korban.²

Istilah restitusi kepada korban kejahatan hanya dinyatakan dengan penggunaan istilah “ganti kerugian”. Dalam KUHAP, ganti kerugian kepada korban tidak cukup diberikan pengaturan yang memadai karena hanya diatur dalam pasal 98 yang menyatakan bahwa pihak korban kejahatan, yakni perbuatan terdakwa yang merupakan suatu tindak pidana menimbulkan kerugian bagi orang tersebut. Pasal ini bisa dipahami, korban dapat mengajukan gugatan penggabungan gugatan ganti kerugian. Ganti kerugian kepada korban ini hanya mencakup ganti kerugian yang bersifat materiil, sementara ganti kerugian yang immateriil para korban

¹ Ahmad A.K. Muda, *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia*, Reality Publisher, 2006

² Theodora Syah Putri, *Upaya Perlindungan Korban Kejahatan*, Jakarta: UI Press, 2006,

harus mengajukan perkara secara perdata. Dengan demikian, pengaturan dalam KUHP, perlindungan terhadap korban atas hak-haknya tidak mendapatkan cukup pengaturan jika dibandingkan perlindungan kepada hak-hak tersangka, terdakwa dan terpidana³.

Berbeda dengan kompensasi, bahwa kompensasi diminta atas dasar permohonan, dan jika dikabulkan harus di bayar oleh masyarakat atau negara, sedangkan restitusi di tuntutan oleh korban agar di putus pengadilan dan jika diterima tuntutannya, harus di bayar oleh pelaku tindak pidana itu. Karena hakikat perbedaan demikian masih belum direalisasikan dalam kenyataan, maka sering kali tidak ada bedanya antara kedua pembayaran itu, karena yang terpenting, perhatian terhadap korban lebih dahulu, kemudian menyusul bentuk pembayaran atas kerugian korban yang diakibatkan oleh tindak pidana.⁴

Dimensi ganti rugi atas penderitaan korban bila dikaitkan dengan sistem restitusi, dalam pengertian viktimologi adalah berhubungan dengan perbaikan atau restorasi atas kerugian fisik, moril, harta benda dan hak-hak korban yang diakibatkan oleh tindak pidana. Karakter utama dari restitusi ini berindikasi pertanggungjawaban pembuat atas tuntutan tindakan restitutif yang bersifat pidana dalam kasus pidana.⁵

Menurut pendapat pakar hukum pidana Indonesia : Penetapan orang yang dirugikan itu didasarkan atas azas-azas hukum perdata dan

³ *Ibid.*, hlm 13

⁴ Wahyu Wagiman dan Zainal Abidin, *Praktek Restitusi dan Kompensasi di Indonesia*, Jakarta: Indonesia Corruption Watch, 2007. hlm13

⁵ Hendrojono, *Kriminologi : Pengaruh Perubahan Masyarakat dan Hukum*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2005, hlm. 173

kerugian itu ditimbulkan oleh perbuatan seseorang yang oleh hukum pidana disebut "si pembuat" (*dader*) 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 immateriil. Penggantian kerugian bersifat materiil tidak menimbulkan masalah, tidak demikian dengan kerugian yang bersifat immateriil, yang berupa kesusahan, kecemasan, rasa malu dan sebagainya.⁶ Kerugian ini harus diganti dengan wujud uang. Dalam hukum perdata hal ini sudah biasa, di situ dikenal apa yang disebut uang duka⁷.

2. Unsur-Unsur dan Dasar Hukum Restitusi

Eksistensi dan posisi hukum korban tindak pidana dalam sistem peradilan pidana, tidak menguntungkan bagi korban tindak pidana, karena terbentur dalam problem yang mendasar yakni korban hanya sebagai saksi (pelapor atau korban). Korban tidak termasuk dalam bagian dari unsur yang terlibat dalam sistem peradilan pidana, tidak sebagaimana dengan terdakwa, polisi dan jaksa. Hal tersebut berakibat bagi korban tindak pidana tidak mempunyai upaya hukum, apabila ia keberatan terhadap suatu putusan pengadilan, misalnya banding atau kasasi, apabila putusan pengadilan yang dipandang tidak adil atau merugikan dirinya.

Dalam kaitannya antara korban dengan unsur yang terlibat dalam sistem peradilan pidana, beberapa pendapat pakar hukum, terutama

⁶ Suparman, *Kepentingan Korban Tindak Pidana dilihat dari Sudut Viktimologi*, Majalah Hukum FH-UI tahun ke-XXII No. 260, Juli 2007, hlm. 50

⁷ Sudarto, *Hukum Dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 1986, Hal. 183-184

tentang ganti rugi atau restitusi korban tindak pidana, menyatakan bahwa masuknya kepentingan pihak yang dirugikan dalam proses pidana merupakan salah satu bentuk perlindungan hukum bagi semua masyarakat, bukan hanya mereka yang dituduh melanggar hukum pidana, tetapi masyarakat yang menjadi korban karena pelanggaran hukum pidana. Hal ini sesungguhnya tidak layak dibandingkan dengan penderitaan korban. Kerugian materiil lainnya yang bukan biaya yang dikeluarkan untuk pemulihan dan kerugian immateriil yang justru lebih berat di alami oleh korban tidak dapat dimintakan ganti rugi melalui prosedur pidana⁸.

Hukuman pidana positif baik materiil maupun formil telah mengatur mengenai upaya perlindungan kejahatan melalui lembaga restitusi dan kompensasi antara lain dalam hal hakim menjatuhkan pidana bersyarat menurut pasal 14c KUHP hakim dapat menetapkan syarat khusus untuk mengganti kerugian baik semua atau sebagian yang timbul dari pidana yang dilakukannya⁹.

Awalnya ganti kerugian kepada korban kejahatan, juga dapat dilihat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) yang dibebankan kepada pelaku kejahatan. Dalam KUHAP juga dikenal hak untuk memperoleh ganti kerugian dan rehabilitasi bagi tersangka,

⁸Tri hermintadi, *Korban dalam Viktomologi, Artikel*, didownload tanggal 17 September 2009, www.badilag.net/data/artikel/.

⁹Kendala dalam pelaksanaan pasal 14c KUHP adalah penerapan dengan ganti rugi ini tidak dapat diberikan oleh hakim sebagai sanksi yang berdiri sendiri disamping pidana pokok jadi sebagai “syarat khusus” untuk dilaksanakan atau dijalaninya pidana pokok yang dijatuhkan kepada terpidana; penetapan syarat khusus berupa ganti kerugian hanya dapat diberikan pidana paling lama satu tahun atau pidana kurungan, syarat khusus ganti kerugian inipun menurut KUHP hanya bersifat fakultatif (artinya tidak harus dipenuhi perbuatan melawan hukum) tidak bersifat imperatif (memaksa). Lihat: Theodora Syah Putri, *Upaya Perlindungan Kejahatan melalui Lembaga Restitusi dan Kompensasi, Jurnal MAPPI-FHUI*, di download tanggal 10 Juni

terdakwa dan terpidana. Ganti kerugian bagi tersangka, terdakwa atau terpidana ini ditujukan bagi pihak yang mengalami kesalahan prosedur dalam proses peradilan pidana. Sementara rehabilitasi diberikan kepada terdakwa yang dibebaskan atau dilepaskan dalam putusan pengadilan.¹⁰

Pasal 1 angka 22 KUHAP:

“Ganti kerugian adalah hak seseorang untuk mendapatkan pemenuhan atas tuntutan yang berupa imbalan sejumlah uang karena ditangkap, ditahan, dituntut ataupun diadili tanpa alasan yang berdasarkan UU atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan menurut cara yang diatur dalam UU ini.”

Hak-hak terhadap korban kemudian semakin kuat dan diakui dalam sistem hukum nasional dengan diundangkannya UU No. 26 Tahun 2000 tentang pengadilan HAM. UU ini memberikan hak korban pelanggaran HAM yang berat untuk memperoleh kompensasi, restitusi dan rehabilitasi. Namun, regulasi ini hanya ditujukan kepada para korban pelanggaran HAM yang berat, dan bukan untuk keseluruhan korban tindak pidana.

Pasal 35 UU No. 26 tahun 2000 menyatakan :

*“Setiap korban pelanggaran hak asasi manusia yang berat dan atau ahli warisnya dapat memperoleh kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi”.*¹¹

Namun, kompensasi dan restitusi korban pelanggaran HAM yang berat ini diletakkan dalam kerangka “ganti kerugian”. Hal ini terlihat dalam definisi tentang kompensasi dan restitusi dalam UU No. 26 Tahun 2000 maupun dalam PP No. 3 Tahun 2002. Sementara hak rehabilitasi

¹⁰ Wahyu Wagiman dan Zainal Abidin, *Op.cit*, hlm 12

¹¹ Lihat Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, Bandung: Citra Umbara, 2007, hlm 113

dalam UU 26 tahun 2000 ditunjukkan kepada para korban dan bukan terhadap para tersangka atau terdakwa sebagaimana diatur dalam KUHP Pasal 1 PP No. 3 Tahun 2002 tentang maksud kompensasi, restitusi dan rehabilitasi:¹²

“Kompensasi adalah ganti kerugian yang diberikan oleh negara karena pelaku tidak mampu memberikan ganti kerugian sepenuhnya yang menjadi tanggung jawabnya.”

B. Ketentuan umum *Jarimah*

1. Pengertian dan Unsur *Jarimah*

Menurut bahasa kata *jarimah* berasal dari kata “*jarama*” kemudian menjadi bentuk masdar “*jaramatan*” yang artinya perbuatan dosa, perbuatan salah atau kejahatan. Pelakunya dinamakan dengan “*jarim*”, dan yang dikenakan perbuatan itu adalah “*mujaram alaih*”¹³. Menurut istilah fuqaha’ Yang dimaksud dengan *jarimah* ialah

تَعْزِيرٌ أَوْ بِحَدٍّ عَنْهَا زَجَرَ اللَّهُ ۖ شَرْعِيَّةٌ مَحْظُورَاتٌ

Artinya : “Segala larangan syara’ (melakukan hal-hal yang dilarang atau meninggalkan hal-hal yang diwajibkan) yang diancamkan oleh Allah dengan hukuman had atau ta’zir”.¹⁴

Yang dimaksud dengan larangan adalah mengabaikan perbuatan yang diperintahkan syara’ suatu ketentuan yang berasal dari *nash*, *had*

¹² KUHP Peraturan Perundang-undangan Nomor 3 Tahun 2002 tentang Maksud Kompensasi. Lihat juga: Suryono Sutartto, *Hukum Acara Pidana Jilid II*, Semarang, Badan penerbit Diponegoro, 2004, hlm. 24

¹³ Marsum, *Jinayah (hukum pidana Islam)*, Yogyakarta: BAG, Penerbit FH UII, 1991, hlm. 2

¹⁴ A. Jazuli, *Fiqh jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam)*, Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2000, hlm. 1

adalah ketentuan hukuman yang sudah ditentukan Allah, sedangkan *ta'zir* ialah hukuman atau pengajaran yang besar kecilnya ditetapkan oleh penguasa.¹⁵

Larangan-larangan syara' tersebut bisa berbentuk melakukan perbuatan yang dilarang ataupun tidak melakukan suatu perbuatan yang diperintahkan. Melakukan perbuatan yang dilarang misalnya seorang memukul orang lain dengan benda tajam yang mengakibatkan korbannya luka atau tewas. Adapun contoh *jarimah* berupa tidak melakukan suatu perbuatan yang diperintahkan ialah seseorang tidak memberi makan anaknya yang masih kecil atau seorang suami yang tidak memberikan nafkah yang cukup bagi keluarganya.

Pengertian *jarimah* berarti perbuatan pidana, peristiwa pidana, tindak pidana atau delik pidana dalam hukum positif¹⁶. Hanya bedanya hukum positif membedakan antara kejahatan atau pelanggaran mengingat berat ringannya hukuman, sedangkan syariat Islam tidak membedakannya, semuanya disebut *jarimah* mengingat sifat pidananya.

Suatu perbuatan dianggap *jarimah* apabila dapat merugikan kepada aturan masyarakat, kepercayaan-kepercayaan, atau merugikan kehidupan anggota masyarakat, baik benda, nama baik atau perasaannya dengan pertimbangan-pertimbangan lain yang harus dihormati.¹⁷

Suatu hukuman agar tidak terjadi *jarimah* atau pelanggaran dalam masyarakat, sebab dengan larangan-larangan saja tidak cukup, meskipun

¹⁵ *Ibid*, hlm. 4

¹⁶ Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1993, hlm 1

¹⁷ *Ibid*, hlm. 2

hukuman itu juga bukan sebuah kebaikan bahkan dapat dikatakan sebagai kerusakan bagi si pelaku. Namun hukuman tersebut sangat diperlukan untuk menciptakan ketenteraman dalam masyarakat, karena dasar pelanggaran suatu perbuatan itu adalah pemeliharaan kepentingan masyarakat itu sendiri.

Dari uraian diatas, dapat dikatakan bahwa yang dinamakan *jarimah* adalah melaksanakan perbuatan-perbuatan terlarang dan meninggalkan perbuatan-perbuatan wajib yang diancam *syara'* dengan hukuman *had dan ta'zir* , kalau perintah atau larangan itu tidak diancam dengan hukuman bukan dinamakan dengan *jarimah*.¹⁸

Pengertian *jarimah* tersebut terdapat ketentuan-ketentuan *syara'* berupa larangan atau perintah yang berasal dari ketentuan nash baik dari Al-Qur'an atau Hadist, kemudian ketentuan *syara'* tersebut ditujukan kepada orang-orang yang mampu untuk memahaminya yaitu.¹⁹

Dari uraian tersebut dapat diketahui unsur-unsur *jarimah* secara umum yang harus dipenuhi dalam menetapkan suatu perbuatan dalam menetapkan suatu perbuatan *jarimah*, yaitu:

- i. *Rukun Syari'* (unsur formal), yaitu nash yang melarang perbuatan dan mengancam perbuatan terhadapnya.

¹⁸ Marsum, *Op. cit.*, hlm. 3

¹⁹ *Mukkalaf* yaitu orang yang berakal sehat dan dapat memahami pembebanan (*taklif*) atau obyek panggilan tersebut. Lihat: Dewan Redaksi Ensiklopedia Islam, *Ensiklopedi Islam*, Jakarta: PT. Ihtiar Baru Van Hoeve, 1994, Cet. Ke-3, hlm. 228

- ii. *Rukun Maadi* (unsur material), yaitu adanya tingkah laku yang membentuk *jarimah*, baik perbuatan- perbuatan nyata maupun sikap tidak berbuat.
- iii. *Rukun Adabi* (unsur moral), yaitu orang yang dapat dimintai pertanggungjawaban terhadap *jarimah* yang diperbuatnya.²⁰

Ketiga unsur tersebut harus terpenuhi ketika menentukan suatu perbuatan untuk digolongkan kepada *jarimah*. Di samping unsur- unsur umum tersebut, dalam setiap perbuatan *jarimah* juga terdapat unsur-unsur yang harus dipenuhi yang kemudian dinamakan unsur khusus *jarimah*.

2. Pembagian macam-macam *jarimah*

Dilihat dari segi berat ringannya hukuman, *jarimah* dibagi tiga, yaitu:

- i. *Jarimah hudud*
- ii. *Jarimah qishas diyat*
- iii. *Jarimah ta'zir*

- i. *Jarimah hudud*

Jarimah Hudud adalah bentuk jamak dari *had* artinya batas, menurut *syara'* (istilah fiqh) artinya batas-batas (ketentuan-ketentuan) dari Allah tentang hukuman yang diberikan kepada orang-orang yang berbuat dosa.²¹

²⁰ Ahmad Wardi Mushlih, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Sinar Grafindo, 2004, hlm. 28

²¹ Imam Taqiyudin Abu Bakar, *Kifayatul Ahyar*, Juz II, Beirut : Darul Ihya' Al-Arabiyyah, tt, hlm. 178

Mengenai pembagian *hudud* ini terjadi perbedaan kalangan ulama, menurut Imam Syafi’I tindakan *jarimah* yang wajib dihukum *had* ada 7 (tujuh), yaitu: zina, *qadaf* (menuduh zina), *sirqah* (pencurian), *asy-syurbah* (minuman keras), *hirabah* (perampokan), *ridah* (murtad), dan *baghyu* (maker/pemberontak). Sedangkan menurut Imam Hanafi, *jarimah* yang telah ditetapkan dalam Al-Qur’an tentang *hudud* hanya ada lima, yaitu: zina, *sariqah* (pencurian), *syarbul khamr* (minum khamr), *qath’u thariq* (perampokan), *qadaf* (menuduh zina).²²

ii. *Jarimah qisas diyat*

Menurut bahasa *qisas* adalah bentuk *masdar*, sedangkan asalnya adalah *qashasha* yang artinya memotong. Asal dari kata *iqtashasha* yang artinya mengikuti perbuatan si pelaku sebagai balasan atas perbuatannya.²³ *Qisas juga* bermakna hukum balas (yang adil) atau pembalasan yang sama yang telah dilakukan. Si pembunuh harus direnggut nyawa sebagaimana dia mencabut nyawa korban²⁴

²² Abdurrahman Al-Jaziri, *Kitab Al-Fiqh a’la Madzhabi*, Beirut-Libanon: Darul Kutub Al-Alamiyah, tt, hlm.12

²³ Marsum, *Op.cit*, hlm. 144

²⁴ Pada zaman jahiliyyah sebelum Islam, orang-orang Arab cenderung membalas dendam bahkan hal itu telah dilakukan beberapa abad sebelumnya, kalau anggota keluarga atau suku mereka dibunuh oleh anggota dari keluarga lain, maka pembalasan dilakukan dengan cara membunuh orang yang tidak berdosa dari keluarga musuhnya. Sehingga rantai reaksi yang telah dimulai tidak akan berakhir selama beberapa turunan. Setelah Islam datang budaya tersebut berubah perintah *qisas* dalam Islam didasarkan pada prinsip keadilan yang ketat dan kesamaan nilai hidup manusia. Kesamaan dalam pembalasan ditetapkan dengan rasa keadilan yang ketat, tetapi masih memberikan kesempatan yang jelas bagi perdamaian dan kemampuan. Saudara laki-laki dapat memberikan keringanan berdasarkan pertimbangan yang wajar, permintaan dan ganti rugi sebagai terima kasih (dari pihak terhukum). Lihat: Abdurrahman i. Doi, *Syariah the Islamic Law*, Terj. Wadi Masturidan Basri Iba Asghari, “Tindak Pidana dalam Syariat Islam”, Jakarta: PT. Rineka Cipta, 1992, hlm. 24-25

Hukuman *qisas* dibagi dua macam, yaitu:²⁵.

- a. *Qisas* jiwa, yaitu hukum bunuh bagi tindak pidana membunuh
- b. *Qisas* pelukaan, yaitu untuk tindak pidana menghilangkan anggota badan, kemanfaatan atau pelukaan anggota badan.²⁶

Pihak yang membunuh akan mendapat pemaafan dari ahli waris yang terbunuh yaitu apabila dengan membayar *diyat* (ganti rugi) yang wajar. Pengertian *diyat* itu sendiri ialah denda pengganti jiwa yang tidak berlaku atau tidak dilakukan padanya hukuman bunuh.

iii. *Jarimah ta'zir*

Jarimah ta'zir, yaitu *jarimah* yang diancam hukuman *ta'zir* (pengajaran atau *ta'dzib* dalam artian sendiri). Semua macam *jarimah* selain *jarimah hudud* dan *qisas-diyat* termasuk *jarimah ta'zir*, jadi jumlahnya banyak jenisnya dan bermacam-macam hukumannya dari yang ringan sampai dengan yang berat. Syara' tidak menentukan macam-macam perbuatan yang diancam hukuman *ta'zir* dan syara' juga tidak menentukan macam hukuman yang diancamkan.²⁷

Dalam menetapkan *jarimah ta'zir*, prinsip utama yang menjadi acuan penguasa adalah menjaga kepentingan umum dan melindungi setiap anggota masyarakat dari kemudharatan (bahaya). Di samping itu, penegakkan *jarimah ta'zir* harus sesuai dengan prinsip *syar'i*.

²⁵ Said Aqil Al Munawar, *Hukum Islam & Pluralitas Sosial*, Jakarta: Paramadani, 2004. hlm 62

²⁶ Marsum, *Op.cit.*, hlm. 164

²⁷ *Ibid*, hlm. 8

Hukuman-hukuman *ta'zir* banyak jumlahnya, yang dimulai dari hukuman paling ringan sampai hukuman yang terberat. Hakim diberi wewenang untuk memilih di antara hukuman-hukuman tersebut, yaitu hukuman yang sesuai dengan keadaan *jarimah* serta diri pembuatnya.

Hukuman-hukuman *ta'zir* ditinjau dari segi tempat dilakukannya hukuman, yaitu :

- a. Hukuman badan, yaitu yang dijatuhkan atas badan seperti hukuman mati, dera, penjara dan sebagainya.
- b. Hukuman jiwa, yaitu dikenakan atas jiwa seseorang, bukan badannya, seperti ancaman, peringatan dan teguran.
- c. Hukuman-harta, yaitu yang dikenakan terhadap harta seseorang, seperti *diyat*, denda dan perampasan harta.²⁸

Dasar pelarangan sesuatu perbuatan ialah pemeliharaan kepentingan masyarakat itu sendiri. Tuhan yang mengadakan larangan-larangan (hukum-hukum) tidak akan mendapatkan keuntungan karena ketaatan manusia, sebagaimana juga tidak akan menderita kerugian karena pendurhakaan mereka. Setelah terwujudnya tindak pidana, maka akan dipertanggung jawaban ke dalam hukum pidana, termasuk juga dalam hukum islam (*jarimah*). Yang dimaksud dengan pertanggungjawaban pidana adalah kebebasan seseorang untuk melakukan atau tidak melakukan suatu perbuatan.

²⁸ Ahmad Hanafi, *Op.Cit*, hlm. 262

Sebagai salah satu unsur dalam terjadinya suatu *jarimah*, yaitu sebagai unsur moril, pertanggungjawaban pidana harus meliputi tiga hal:

1. Terdapatnya perbuatan yang dilarang.
2. Adanya kebebasan dalam berbuat atau tidak berbuat.
3. Kesadaran bahwa perbuatan itu mempunyai akibat tertentu.

Pertanggungjawaban pidana (*Al-mas'uliyah al-jinaiyyah*) hanya ada kalau ketiga hal tersebut hadir dalam pribadi pembuat delik. Dan pertanggungjawaban pidana ini tidak hanya bagi orang, tetapi juga berlaku bagi badan hukum, namun dikarenakan badan hukum ini tidak berbuat secara langsung mempertanggungjawabkan perbuatannya, maka pertanggungjawabannya dikenakan kepada orang yang mewakili badan hukum tersebut.

Hukuman dimaksudkan sebagai upaya mewujudkan terciptanya ketertiban dan ketenteraman masyarakat, untuk itu harus ada kesesuaian antara hukuman sebagai beban dengan kepentingan masyarakat. Besar kecilnya hukuman yang diberikan kepada pelaku *jarimah*, selain ditentukan oleh akibat yang ditimbulkan, juga ditentukan oleh hal-hal lain yang terdapat dalam diri pembuat tindak pidana. Sebab adanya perbuatan melawan hukum adakalanya secara kebetulan kesepakatan bersama, langsung atau tidak langsung, sengaja atau tidak sengaja dan lain-lain. Adanya perbedaan bentuk-bentuk

perlawanan terhadap hukum mengakibatkan adanya tingkat-tingkat dalam pertanggungjawaban pidana.²⁹

C. Restitusi dalam Tindak Pidana Perdagangan Orang Perspektif Hukum Pidana Positif

Restitusi merupakan bentuk perlindungan terhadap korban. Upaya untuk memberikan perlindungan hukum kepada korban dalam Pasal 6 Undang-Undang No. 13 Tahun 2006 dinyatakan: Korban dalam pelanggaran HAM yang berat, selain berhak atas hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5, juga berhak untuk mendapatkan³⁰ :

- a) *Bantuan medis; dan*
- b) *Bantuan rehabilitasi psiko-sosial.*

Pencantuman “pelanggaran HAM yang berat” dalam Pasal 6 itu, demikian juga dengan bentuk perlakuan yang berbeda dari korban, dibandingkan dengan Undang-undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, dikemukakan bahwa untuk dapat dikatakan telah melakukan pelanggaran HAM yang berat dan kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana diatur dalam Pasal 7 huruf a dan huruf b Undang-Undang No. 26 Tahun 2000. Bahkan dalam Pasal 8 ditentukan: Kejahatan genosida sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf a adalah

²⁹ Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam*, Bandung : Pustaka Setia, 2000, hlm.175.

³⁰ Undang-Undang No. 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, Bandung: Citra Umbara, 2007, hlm. 40

setiap perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, kelompok agama, dengan cara³¹:

- a) *Membunuh anggota kelompok;*
- b) *Mengakibatkan penderitaan fisik atau mental yang berat terhadap anggota-anggota kelompok;*

Selanjutnya dalam Pasal 9 ditentukan bahwa: Kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf b adalah salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil, berupa:

- a) *Pembunuhan;*
- b) *Pemusnahan;*
- c) *Perbudakan;*
- d) *Pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa;*
- e) *Perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar (asas-asas) ketentuan pokok hukum internasional;*
- f) *Penyiksaan;*
- g) *Perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, pemaksaan kehamilan, pemandulan atau sterilisasi secara paksa atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lain yang setara;*
- h) *Penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politik, ras, kebangsaan, etnis, budaya, agama, jenis kelamin atau alasan lain yang telah diakui secara universal sebagai hal yang dilarang menurut hukum internasional;*
- i) *Penghilangan orang secara paksa; atau*
- j) *Kejahatan apartheid.*³²

³¹ bunyi pasal 7 Pelanggaran Hak Asasi Manusia Meliputi : a. Kejahatan genosida, b. Kejahatan terhadap kemanusiaan; pasal 8 sebagaimana dimaksud pasal 7 7 huruf a. adalah setiap perbuatan yang dimaksud dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh dan atau sebagian bangsa, ras, kelompok etnis, kelompok agama dengan cara a. membunuh anggota kelompok;, b. mengakibatkan penderitaan fisik atau mental yang berat terhadap anggota kelompok;, c. menciptakan kondisi kelompok yang mengakibatkan kemusnahan secara fisik baik seluruh atau sebagainya; d. memaksakan tindakan-tindakan yang bertujuan mencegah kelahiran didalam kelompok atau e. memindahkan anak-anak dari kelompok tertentu ke kelompok lain. Lihat UU No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM

Sedangkan apa yang telah diatur dalam Pasal 6 UU No. 13 Tahun 2006 masih tidak jelas kriterianya,³³ tidak disebutkan apa yang dimaksud dengan pelanggaran HAM yang berat tersebut. Selain itu, perlindungan terhadap korban seharusnya diberikan kepada semua korban tanpa terkecuali, dan dalam Deklarasi PBB mengenai *Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power* dikemukakan, apa yang dimaksud dengan korban diberikan pengertian yang luas, yaitu seseorang baik secara individu maupun kolektif telah menderita kerugian, termasuk fisik atau mental, emosional, kerugian secara ekonomis atau pelemahan (*impairment*) substansial terhadap hak-hak mendasar lainnya, baik dengan melakukan perbuatan atau tidak melakukan perbuatan yang merupakan pelanggaran terhadap hukum pidana nasional atau norma-norma yang diakui secara internasional yang berkaitan dengan hak asasi manusia³⁴.

Sedangkan pengertian korban perdagangan orang tidak hanya mengacu pada perorangan tetapi mencakup kelompok dan masyarakat. Selain itu, pengertian tersebut merangkum hampir semua jenis penderitaan yang mungkin dialami oleh para korban yang tidak hanya terbatas pada kerugian, ekonomi, cedera fisik maupun mental semata melainkan mencakup pula derita-derita yang dialami secara emosional, seperti

³² *Ibid*, hlm. 99

³³ UU No. 13 tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, *Op.cit*, hlm. 40

³⁴ www.stoptrafficking.com, diakses tanggal 20 Juni 2009

mengalami trauma dan seterusnya.³⁵ Sedangkan menurut ketentuan Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No. 13 Tahun 2006:

“Korban adalah seseorang yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana”.

Adanya ketentuan itu merupakan implementasi dari konsep bahwa pelaku tindak pidana perdagangan orang juga harus bertanggung jawab kepada korban sebagai wujud dari ide perlindungan yang berorientasi kepada korban nyata. Perlindungan korban, pada dasarnya merupakan bagian yang tak terpisahkan dari permasalahan hak asasi manusia, dan hak korban itu sendiri merupakan bagian yang tak terpisahkan dari konsep hak asasi manusia. Karena itu, bila hak asasi manusia tersebut telah terancam atau diganggu, perlu adanya jaminan perlindungan hukum terhadap korban.

Dengan demikian, korban akibat kejahatan perdagangan orang memang seharusnya dilindungi, sebab korban berhak menuntut pembalasan terhadap pelaku, korban dapat menentukan besar-kecilnya ganti rugi. Sebagaimana yang dikemukakan diatas korban kejahatan tindak pidana perdagangan orang merupakan pelanggaran HAM berat yang menderit kerugian, ekonomi, cedera fisik maupun mental semata melainkan mencakup pula derita-derita yang dialami secara emosional, seperti mengalami trauma dan penderitaan yang lain imbas dari tindak pidana perdagangan orang. Dan ganti kerugian sesuai apa yang telah diperbuat sebagai pertanggung jawaban dari kejahatan tersebut sebagai

³⁵ Mr. Theo Van Boven (ed), *Mereka yang Menjadi Korban: Hak Asasi Korban Atas Restitusi, Kompensasi, dan Rehabilitasi*, diterjemahkan oleh Tim Penerjemah ELSAM, “ Study Concerning The Right to Restitution, Compensation and Rehabilassion for Victims of Human Right and Fundamental Freedoms”, Jakarta: ELSAM, 2002, 13

mana tujuan dari hukum pidana maka akibat ialah dapat dipertanggung jawabkan tentang perbuatan itu sendiri hingga ia dapat dikenakan hukuman³⁶.

Sebagaimana telah dikemukakan di atas, bahwa adanya perkembangan perhatian terhadap korban kejahatan perdagangan orang pada dasarnya sebagai upaya untuk menyeimbangkan antara hak-hak fundamental tersangka dan pelaku, dan hak-hak dan kepentingan korban. Untuk itu, maka konsep mengenai perlindungan terhadap korban pun harus jelas. Dalam arti harus ditetapkan terlebih dahulu arah atau cakupan dari perlindungan yang dimaksud. Hukum pidana adalah hukuman sanksi, sebab bertumpu dengan sanksi itulah hukum pidana difungsikan menjamin keamanan, ketertiban, dan keadilan³⁷.

³⁶ C.S.T Kansil dan S.T Kansil, *Latihan Ujian Hukum Pidana*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm

³⁷ Hamdan, *Politik Hukum Pidana*, Jakarta: PT. Grafindo Persada, 1997, hlm 132