

1

**KAJIAN YURIDIS REPATRIASI DALAM TINDAK KEJAHATAN
PERDAGANGAN ORANG**

(Studi konsistensi ketentuan Repatriasi antara *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in persons especially Women and Children* dengan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang)

SKRIPSI

Untuk Memenuhi Sebagian Syarat-Syarat
Untuk Memperoleh Gelar Kesarjanaan
Dalam Ilmu Hukum

Oleh :

SATRIOGIRI AGUNG PRIBADHI

NIM. 0410110222



**DEPARTEMEN PENDIDIKAN NASIONAL
UNIVERSITAS BRAWIJAYA
FAKULTAS HUKUM
MALANG
2008**

ABSTRAKSI

SATRIOGIRI AGUNG PRIBADHI, Hukum Internasional, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, September 2008, Kajian Yuridis Repatriasi Dalam Tindak Kejahatan Perdagangan Orang (Studi konsistensi ketentuan Repatriasi antara Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in persons especially Women and Children dengan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang), Sucipto, SH, MH; Ummu Hilmy, SH, MS

Dalam penulisan skripsi ini penulis membahas mengenai masalah Kajian Yuridis Reaptriasi Dalam Tindak Kejahatan Perdagangan Orang. Hal ini dilatar belakangi oleh maraknya trafficking yang terjadi di dunia dan Indonesia pada khususnya selama lima tahun belakangan ini. Di Indonesia sendiri peraturan perundang-undangan mengenai tindak kejahatan perdagangan orang ini yang mana diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana sudah tidak dapat mengcover masalah tindak kejahatan perdagangan orang ini. Dari sini dibentuk Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang. Sedangkan yang diangkat penulis dalam skripsi ini adalah masalah pemulangan korban tindak kejahatan perdagangan orang yang disebut dengan repatriasi.

Maka metode yang dipakai adalah yuridis normatif, yaitu mengkaji ketentuan tentang repatriasi korban dari tindak pidana trafficking, serta sinkronisasi dan upaya hukum yang seharusnya dilakukan berdasarkan perbandingan antara Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Penghapusan Tindak Pidana Perdagangan Orang dengan *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in persons especially Women and Children*. Pendekatan dalam penelitian ini menggunakan *comparative approach*.

Berdasarkan hasil penelitian, penulis memperoleh jawaban atas permasalahan yang ada, bahwa Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 belum dapat menjamin perlindungan korban trafficking yang dalam hal ini adalah mengenai repatriasi dan apa yang terkandung dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tidak sesuai dengan yang tertera di Protocol. Hal ini berkaitan dengan asas-asas dalam Protocol yang belum terakomodir dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tersebut. Indonesia sebagai bagian dari dunia internasional dan juga karena telah meratifikasi Protocol tersebut maka Indonesia seharusnya tunduk pada Hukum Internasional. Di sini Protocol berfungsi untuk mengamandemen Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 agar idealnya memenuhi asas-asas yang terdapat dalam Protocol tersebut. Hal ini ditinjau dari konsistensi asas, tujuan dan norma.

Menyikapi hal tersebut di atas, maka perlu kiranya dibuat aturan lain misalnya berupa Peraturan Pemerintah yang mengatur lebih khusus dan lebih jelas yang menyesuaikan dengan asas-asas yang terkandung dalam Protocol tentang repatriasi atau mengamandemen pasal-pasal tentang repatriasi yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Penghapusan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

KATA PENGANTAR

SHALOOM ALAECHIM.....Salam Damai Sejahtera bagi kita semua

Puji syukur bagi Allah Bapa di Surga yang telah melimpahkan berkat serta anugerah-Nya kepada penulis, sehingga atas segala kehendak-Nya, penulis dapat menyelesaikan skripsi dengan judul KAJIAN YURIDIS REPATRIASI DALAM TINDAK KEJAHATAN PERDAGANGAN ORANG (Studi konsistensi ketentuan Repatriasi antara *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in persons especially Women and Children* dengan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang).

Segenap penghargaan serta rasa terima kasih, penulis haturkan kepada semua pihak yang telah begitu banyak memberikan bantuan, dukungan, semangat serta doa kepada penulis selama proses penyelesaian skripsi ini, khususnya kepada:

1. Bpk. Herman Suryokumoro, SH. MS. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang.
2. Bpk. Setyo Widagdo, SH. M.Hum. selaku Ketua Bagian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang.
3. Bpk.Sucipto, S.H., M.H. selaku Dosen Pembimbing Utama yang telah banyak meluangkan waktu, memberi saran, ide, dan pengarahan kepada penulis dalam menyelesaikan skripsi ini.
4. Ibu Ummu Hilmy, S.H., M.S. selaku Dosen Pembimbing Pendamping yang telah banyak meluangkan waktu, memberi saran, ide, pengarahan, dan meminjamkan banyak buku kepada penulis untuk menyelesaikan skripsi ini.

5. Segenap dosen Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang yang telah memberikan ilmu dan pengetahuannya kepada penulis selama menjadi mahasiswa Fakultas Hukum.
6. Seluruh staff Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang yang telah membantu kelancaran studi penulis.
7. Bpk. Susianto, S.H., M.Hum. beserta keluarga yang telah banyak mendukung dan membantu baik materiil dan imateriil.
8. Dan semua pihak yang telah membantu penulis dalam menyelesaikan skripsi ini.

Penulis menyadari bahwa penulisan skripsi ini masih jauh dari sempurna, sehingga segala saran dan kritik yang sifatnya membangun dari segala pihak, sangat penulis harapkan demi kesempurnaan penulisan skripsi ini.

Akhirnya, dengan memanjatkan puji syukur ke hadirat Allah, penulis berharap semoga penulisan skripsi ini dapat bermanfaat bagi pihak yang memerlukan.

Malang, September 2008

Penulis

DAFTAR ISI

Lembar Persetujuan	i
Lembar Motto dan Persembahan	ii
Kata Pengantar	iii
Daftar Isi	v
Daftar Tabel	viii
Abstraksi	ix
 Bab I Pendahuluan	 1
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	17
C. Tujuan Penelitian	17
D. Manfaat Penelitian	18
E. Sistematika Penulisan	19
 Bab II Kajian Pustaka	 21
A. Hubungan antara Hukum Internasional dan Hukum Nasional	21
B. Perlindungan Terhadap Warga Negara	25
1. Latar Belakang Pemberian Perlindungan Terhadap Warga Negara	25
1.1 Pengertian Perlindungan Terhadap Warga Negara	25
1.2 Pengertian Perlindungan Hukum	27
1.3 Konvensi Wina 1961 tentang Hubungan Diplomatik dan Konvensi Wina 1963 tentang Hubungan Konsuler	30
a. Komunikasi dan hubungan dengan warganegara-warganegara negara-negara pengirim	36
1.4 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri	39
1.5 Perlindungan Saksi dan/atau Korban Menurut Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Perlindungan Saksi dan Korban	41

C. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang	43
D. Bentuk-Bentuk Tindak Kejahatan Perdagangan Orang	46
E. Repatriasi	49
1. Proses Repatriasi	51
1.1 Jalur Formal	51
1.2 Jalur Informal	52
F. Asas dan Tujuan yang Terkandung di Dalam Protocol to Prevent, Suppress an Punish Trafficking in persons especially Women and Children	53

Bab III Metode Penelitian

A. Pendekatan	59
B. Jenis dan Sumber Bahan Hukum	59
1. Jenis Bahan Hukum	59
2. Sumber Bahan Hukum	60
C. Teknik Memperoleh Bahan Hukum	61
D. Teknik Analisis Bahan Hukum	61

Bab IV Pembahasan

A. Konsistensi Protocol to Prevent, Suppress an Punish Trafficking in persons especially Women and Children dengan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang	62
1. Konsistensi Asas Hukum	62
2. Konsistensi Tujuan Hukum	76
3. Konsistensi Norma Hukum	78
B. Upaya hukum yang seharusnya dilakukan agar asas dan tujuan yang dikehendaki <i>Protocol to Prevent, Suppress an Punish Trafficking in persons especially Women and Children</i> dapat diakomodir ke dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang	85

1. Upaya Hukum yang Didasarkan Pada Substansi	85
1.1 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 2008 tentang Tata Cara dan Mekanisme Pelayanan Terpadu Bagi Saksi dan/atau Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang	85
2. Upaya Hukum yang Didasarkan Pada Prosedur	91

Bab V Penutup	97
A. Kesimpulan	97
B. Saran	100

Daftar Pustaka

Lampiran

DAFTAR TABEL

Tabel 1	79
Tabel 2	83
Tabel 3	84

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar belakang

Salah satu aspek kemanusiaan yang sangat mendasar adalah Hak Asasi Manusia (HAM) karena hak tersebut diberikan langsung oleh Tuhan kepada setiap manusia. Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia. Oleh karena itu, setiap usaha perampasan terhadap hak asasi seseorang termasuk di dalamnya tindakan kekerasan lainnya, pada hakekatnya merupakan pelanggaran HAM apabila dilakukan secara sewenang-wenang dan tanpa dasar pembenaran yang sah menurut hukum dan perundang-undangan yang berlaku.

Oleh sebab itu, maka sudah sepantasnya jika Indonesia sebagai bangsa yang besar dan yang juga merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari masyarakat internasional hendaknya memiliki integritas yang tinggi dalam menjunjung dan menegakkan nilai-nilai Hak Asasi Manusia yang universal dan diakui oleh seluruh negara-negara di dunia.

Dalam perkembangan kehidupan yang berkelanjutan, sampai saat ini dari realitas lokal ke realitas nasional bahkan internasional, nampak bahwa Hak Asasi Manusia berkembang secara berseiring dalam suatu hubungan yang komplementer. Hak Asasi Manusia telah berkembang sebagai suatu tatanan yang semula hanya sebatas negara tertentu saja, sekarang sudah mendunia. Instrumen Hak Asasi Manusia yang tadinya

bersifat universal telah menjadi cermin bermacam-macam norma perilaku yang diterima secara khusus oleh sebagian besar negara-negara di dunia. Asumsi ini yang dijadikan sebagai dasar diterimanya pernyataan Hak Asasi Manusia sedunia pada tahun 1948 oleh suatu badan internasional yaitu Perserikatan Bangsa-Bangsa¹.

Pada pembukaannya deklarasi ini menyatakan suatu pengakuan atas martabat yang hakiki dan hak yang sama tanpa diskriminasi, tidak dapat dicabut oleh segenap anggota umat manusia, sekaligus sebagai landasan adanya kebebasan, keadilan dan perdamaian dunia. Berbagai instrument Hak Asasi Manusia Internasional telah diadopsi oleh Negara Republik Indonesia ke dalam Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR 1998 khusus mengenai Hak Asasi Manusia, dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Hak Asasi Manusia (HAM) dipercayai memiliki nilai universal. Nilai universal berarti tidak mengenal batas ruang dan waktu. Nilai universal ini yang kemudian diterjemahkan dalam berbagai produk hukum nasional di berbagai negara untuk dapat melindungi dan menegakkan nilai-nilai kemanusiaan. Bahkan nilai universal ini dikukuhkan dalam instrument internasional, termasuk perjanjian internasional di bidang HAM, seperti *International Covenant on Civil and Political Rights*, *International Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, *Convention on the Rights of the Child*, *Convention concerning the Prohibition and Immediate Action for the Elimination of the Worst Forms of Child Labour*, *International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant*

¹ Suryono, Hassan, 2005. Implementasi dan Sinkronisasi Hak Asasi Manusia Internasional dan Nasional. Dalam Muladi. (Ed.), Hak Asasi Manusia Hakekat, Konsep dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat, PT. Refika Aditama, Bandung. Hal.86.

Workers and Members of Their Families, dan Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in persons especially Women and Children.

Dapat diambil contoh dan sekaligus merupakan fokus penelitian ini adalah nasib para korban tindak pidana perdagangan orang yang tidak terlepas pula dengan kajian HAM. Tindak pidana perdagangan orang di Indonesia telah lama memiliki instrumen hukumnya. Dalam KUHP telah mencantumkan pasal 297 yang berbunyi “Memperniagakan perempuan dan memperniagakan laki-laki yang belum dewasa, dihukum penjara selama-lamanya enam tahun”.

Penjelasan yang diberikan oleh R.Soesilo terhadap pasal 297 KUHP tentang perniagaan atau perdagangan adalah melakukan perbuatan-perbuatan dengan maksud untuk menyerahkan perempuan guna pelacuran. Masuk pula di sini mereka yang biasanya mencari perempuan-perempuan muda untuk dikirimkan ke luar negeri yang maksudnya tidak lain akan dipergunakan untuk pelacuran.

Ketentuan mengenai larangan perdagangan orang pada dasarnya telah diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP). Pasal 297 KUHP yang mengatur larangan perdagangan perempuan dan anak laki-laki di bawah umur merupakan kualifikasi kejahatan karena tindakan tersebut tidak manusiawi dan layak mendapatkan sanksi pidana. Namun ketentuan Pasal 297 tersebut, pada saat ini, tidak dapat diterapkan secara lintas negara sebagai kejahatan internasional atau transnasional.

Demikian pula terhadap Pasal 324 KUHP yang substansinya tidak memadai lagi jika dikaitkan dengan isu tindak kejahatan perdagangan orang saat ini. Menurut pasal yang mengatur tentang kemerdekaan seseorang tersebut, melarang seseorang

melakukan jual beli budak. Pasal ini hanya terbatas pada pengertian budak belian (*slavenhandel*), yang artinya perniagaan yang barang dagangannya terdiri dari orang-orang yang akan dipergunakan untuk dijadikan budak atau hamba belian.

Pada dasarnya tindak pidana perdagangan orang selain sifatnya sebagai kejahatan internasional atau transnasional dan dilaksanakan secara terorganisasi, juga bersifat sangat merugikan dan membahayakan masyarakat, bangsa, dan negara sehingga perlu ketentuan hukum materiil yang berbeda, misalnya, adanya ketentuan ancaman pidana yang berat bagi pelakunya. Selain itu, perlu pula pengaturan khusus hukum formilnya, yakni hukum acara pidana yang melengkapi Undang-Undang tentang Hukum Acara Pidana yang telah ada.

Berdasarkan pertimbangan tersebut, maka Pemerintah pada akhir tahun 2007 telah melahirkan sebuah Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 yang secara spesifik mengatur tentang tindak pidana perdagangan orang. Undang-Undang ini lahir sebagai akibat dari meluasnya jaringan kejahatan yang terorganisir (dan tidak terorganisir), baik yang bersifat antar-negara, maupun dalam negeri, sehingga menjadi ancaman terhadap masyarakat, bangsa dan negara.

Undang-undang ini dibentuk, selain untuk mencegah dan menangani perdagangan orang, juga untuk melindungi korban dari akibat tindak pidana perdagangan orang. Di samping itu, pembentukan Undang-Undang ini dimaksudkan untuk mewujudkan komitmen nasional terhadap keinginan bangsa-bangsa sebagai masyarakat internasional dalam memberantas tindak pidana perdagangan orang karena sifat tindak pidananya yang transnasional dan terorganisasi.

Dengan diundangkannya Undang-Undang ini, pemerintah berkeinginan untuk mencegah dan menanggulangi tindak pidana trafficking yang didasarkan pada komitmen nasional dan internasional untuk melakukan upaya pencegahan sejak dini, penindakan terhadap pelaku, perlindungan korban, dan peningkatan kerja sama.

Trafficking bukanlah fenomena baru di Indonesia, dan meskipun kriminalisasi perdagangan orang ini dapat terkait dengan siapa saja, orang memang seringkali mengidentikkannya dengan perdagangan perempuan dan anak. Ini cukup beralasan karena pada banyak kasus, korban perdagangan perempuan dan anak yang lebih menonjol ke permukaan. UNICEF dalam laporannya tahun 1998, misalnya, melaporkan bahwa jumlah anak yang dilacurkan diperkirakan berkisar antara 40.000 dan 70.000 yang tersebar di 75.106 tempat di seluruh Indonesia.² Ini menunjukkan lebih rentannya perempuan dan anak untuk diperdagangkan yang akhir-akhir ini semakin sering ditemui dalam berbagai media (di koran, majalah, radio, dll) ataupun melihatnya di televisi di mana penculikan yang diiringi dengan trafficking menjadi sesuatu yang menakutkan bagi siapa saja yang mendengarkan, melihat apalagi mengalaminya.

Berbicara mengenai tindak kejahatan perdagangan orang, maka kita tidak terlepas dari fenomena migrasi. Migrasi yang dilakukan oleh para buruh migran Indonesia telah lama ada. Setidaknya dapat dijadikan dasar, bahwa dengan bertumbuhnya perekonomian di negara-negara petro dollar di Timur Tengah khususnya Saudi Arabia. Indonesia pada saat itu menjadi pendatang baru dalam pasar

² www.stoptrafficking.or.id

buruh migran internasional.³ Pengiriman buruh migran Indonesia mengalir deras seiring dengan habisnya masa *boom oil* dan mulai menguatnya peran pengusaha swasta dalam pembangunan ekonomi nasional, yang disertai dengan semaraknya kebijakan deregulasi ekonomi di awal 1980-an.⁴

Kekerasan terhadap buruh migran Indonesia tidak mengenal tempat. Di dalam negeri, mereka diperlakukan sebagai komoditi dan warga negara kelas dua. Mereka mendapatkan perlakuan yang mengarah kepada kekerasan bahkan cenderung diskriminatif mulai dari saat perekrutan, di penampungan, pemberangkatan maupun saat kepulangan. Berdasarkan data nasional, dari 2,9 juta Tenaga Kerja Wanita (TKW) Indonesia, sebanyak 10 persen mengalami masalah (290.000 TKW), dengan modus antara lain gaji tidak dibayar, paspor dan visa hilang, dianiaya, diperkosa, dan menjadi pekerja seks komersial. Sedangkan 10 persen dari TKW bermasalah tersebut (29.000 TKW), dapat diklasifikasikan sebagai korban perdagangan. Data pemerintah pada tahun 2004 tercatat 619 yang disidik oleh kepolisian, dan 40 persen di antaranya telah diajukan ke pengadilan⁵. Terminal III Bandara Soekarno Hatta merupakan tempat nyata dari bentuk kekerasan terhadap buruh migran Indonesia dengan memisahkan mereka dengan penumpang umum lainnya. Sebagai buruh asing di negara tempat bekerja, buruh-buruh ini juga diberlakukan secara diskriminatif.

Mereka dilarang mendirikan serikat buruh atau masuk dalam serikat buruh setempat. Buruh migran perempuan yang bekerja di sektor domestik (PRT/Pembantu Rumah Tangga) memperoleh upah lebih rendah dibanding buruh migran laki-laki

³ Rusdi Tagaroa dan Encop Sofia, *Perdagangan Buruh Migran Indonesia*, Yayasan Koslata NTB, 1999, hal.11

⁴ Ibid 3

⁵ Laporan Kementerian Koordinator Republik Indonesia Bidang Kesejahteraan Sosial, 2005. Diakses tanggal 2 September 2008.

yang berprofesi sebagai sopir, tukang kebun, kuli bangunan atau proyek. Karena waktu kerja yang ketat, banyak buruh migran dihalang-halangi untuk menjalankan ibadah sesuai dengan agamanya. Lebih dari itu jumlah buruh migran Indonesia yang sebagian besar perempuan dalam konstruksi masyarakat patriarkis rentan terhadap tindak kekerasan yang berbasis pada diskriminasi gender. Kasus-kasus pelecehan seksual, kekerasan fisik, perkosaan yang mengakibatkan kematian masih sering dialami buruh migran Indonesia.

Permintaan yang tinggi terhadap TKI yang terbilang murah ini, serta tingginya angka pengangguran, membuat pemerintah menetapkan kebijakan untuk meningkatkan pasokan buruh migran. Pendapatan buruh migran juga menjadi faktor penting dalam perekonomian Indonesia. Laporan Bank Indonesia (2003) mengestimasi jumlah resmi pengiriman uang oleh buruh migran mencapai lebih dari USD 1 miliar sejak tahun 1999.⁶

Sayangnya, para buruh migran juga sering tidak memperoleh keuntungan sebagaimana layaknya. Itu terjadi karena eksploitasi yang terjadi tidak hanya menimpa buruh di negara tujuan saja. Namun dalam setiap tahapan/proses migrasi mulai dari perekrutan, pra keberangkatan, transit, tujuan, hingga kembalinya ke tanah air.

Selain itu, banyak kasus yang melibatkan para perekrut dalam sejumlah praktik ilegal seperti pemberian dokumen palsu, penjeratan utang, serta penyekapan. Ironisnya, para buruh juga kesulitan untuk membedakan antara agen perekrut resmi

⁶ Laporan Kementerian Koordinator Republik Indonesia Bidang Kesejahteraan Sosial, 2005. Diakses tanggal 2 September 2008.

dan tidak resmi, atau mengetahui apakah mereka akan menjadi korban praktik-praktik ilegal atau tidak.

Setelah perekrutan, buruh migran yang umumnya tinggal di penampungan atau pusat pelatihan PJTKI ini, tak kunjung lepas dari tindakan eksploitasi berupa; pungutan liar, penggelembungan harga jasa, penjeratan utang, pemalsuan dokumen, penyekapan, penganiayaan atau kekerasan fisik, dan lainnya. Di negara tujuan, buruh migran makin rentan terhadap tindak kekerasan dan eksploitasi majikan maupun aparat pemerintah setempat. Pelanggaran hak-hak tenaga kerja, kekerasan fisik, psikis, dan seksual, penahanan dokumen dan penipuan mengenai jenis pekerjaan sampai pada penahanan dan pemenjaraan. Status tidak resmi dari banyak buruh membuat mereka lebih rentan terhadap eksploitasi dan kecil kemungkinannya mereka mencari bantuan karena mereka takut akan dideportasi atau dipenjarakan.

Kasus-kasus trafficking banyak dilakukan dengan *modus operandi* yang hampir sama, seperti seorang perempuan yang dijadikan pekerja seksual (pelacuran). Contoh kasusnya adalah tindak trafficking yang menimpa Sumiati yang menjadi TKW untuk bekerja di Malaysia. Pada awalnya tahun 1999, dia pergi ke Batam ikut "joker" dengan membayar sejumlah uang. Bahkan suaminya memaksa untuk melakukan hal itu karena mereka tidak mempunyai pekerjaan lain. Proses *recruiting*nya oleh joker yang sudah kenal betul dengan kakak perempuannya, diantar ke Batam. Di Batam ada joker berikutnya yang mengantarnya ke Malaysia, sampai di Malaysia diserahkan kepada joker yang ada di sana. Sumiati pergi ke Malaysia tidak menggunakan dokumen, oleh karena itulah dia harus transit di Batam menggunakan speed-boat untuk mencapai pantai Malaysia, kemudian jalan kaki ke lokasi yang dituju. Di

Malaysia, Sumiati beserta 2 orang temannya dibawa ke pinggir hutan, disuruh melayani para TKI laki-laki yang non-dokumen. Biasanya sehari ia dipaksa melayani sekitar 25 sampai 40 orang pelanggan dengan dibayar 10 ringgit per orang. Sumiati tidak tahu berapa yang diterima oleh jokernya, pokoknya per orang dia beri 10 ringgit itu. Mereka melakukan ini sampai 6 bulan. Dan dalam waktu 6 bulan dia sudah bisa membawa pulang uang yang banyak dan dapat membangun rumahnya. Rumah yang tadinya dari bambu langsung dibangun tembok. Pada kepergiannya yang kedua, rumahnya sudah selesai dibangun dan bisa membeli mobil. Setelah mempunyai mobil, karena tidak enak dengan bisik-bisik tetangga, maka suami pergi juga ke Malaysia.⁷

Kasus tersebut merupakan kasus trafficking yang terjadi, tapi karena korban 'tidak merasa' menjadi korban tindak pidana perdagangan orang, demikian juga para sanak saudaranya beserta masyarakat di sekitar tempat tinggalnya, maka kasus ini tidak pernah dilaporkan. Karena hal itulah sangat sulit untuk menjerat pelaku, dalam hal ini joker yang memberangkatkan, untuk dikenai pelanggaran dalam hukum positif di Indonesia.⁸

Kurangnya perhatian terhadap perlindungan buruh migran serta adanya anggapan bahwa eksploitasi yang dialami buruh migran hanya merupakan kasus atau risiko kerja yang lazim dan dapat menimpa siapa saja dari sebuah proses migrasi, menyebabkan kejadian-kejadian serupa kerap terjadi terhadap buruh migran.

⁷ Lihat Ummu Hilmy, dkk., *Peta dan Pola Jaringan Trafficking*. Laporan Penelitian yang tidak dipublikasikan: 2003, Dalam Diki Mustika, *Perlindungan Hukum Positif Terhadap Perempuan Dan Anak Di Bawah Umur Korban Trafficking (Studi Normatif Terhadap Undang-Undang Perlindungan Anak Nomor 23 Tahun 2002 Dan KUH Pidana)*, Laporan Penelitian tidak diterbitkan, Malang Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2007, hal3.

⁸ Ibid

Walaupun kini Indonesia telah memiliki Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang. Padahal menurut konvensi Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB) untuk melawan organisasi kejahatan lintas batas yaitu *The United Nations Convention against Transnational Organized Crime* yang tertuang dalam Protokol PBB untuk mencegah, memberantas dan menghukum perdagangan manusia, khususnya perempuan dan anak.

Dalam Pasal 1 *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in persons especially Women and Children* pengertian *Trafficking* adalah sebagai berikut:

*“Trafficking in person shall mean the recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of person, by means of the threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person, for the purpose of exploitation. Exploitation shall include, at a minimum, the exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual exploitation, forced labour or services, slavery or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs”.*⁹

PBB sendiri mendefinisikan "perdagangan manusia" adalah perekrutan, pengiriman, pemindahan, penampungan dan atau penerimaan seseorang, dengan ancaman atau penggunaan kekerasan atau bentuk-bentuk lain dari pemaksaan, penculikan, penipuan, kebohongan, atau penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan atau memberi atau menerima pembayaran atau memperoleh keuntungan agar dapat memperoleh persetujuan dari seseorang yang berkuasa atas orang lain, untuk tujuan eksploitasi. Eksploitasi termasuk, paling tidak, eksploitasi untuk melacurkan orang lain atau bentuk-bentuk lain dari eksploitasi seksual, kerja atau pelayanan

⁹ *Pasal 1 Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in persons especially Women and Children*

paksa, perbudakan atau praktik-praktik serupa perbudakan, perhambaan atau pengambilan organ tubuh.¹⁰

Berdasarkan definisi PBB di atas, suatu kegiatan dapat dikategorikan perdagangan (*trafficking*) bila memenuhi salah satu faktor dari tiga kategori, yaitu proses (perekrutan, pengiriman, pemindahan, penampungan, penerimaan), jalan/cara (ancaman, pemaksaan, penculikan, penipuan, kecurangan, kebohongan, penyalahgunaan kekuasaan), dan tujuan (prostitusi, pornografi, kekerasan/eksploitasi seksual, kerja paksa, perbudakan/praktik-praktik serupa). Persetujuan dari korban tidak lagi relevan bila salah satu dari tiga cara yang tercantum dalam kategori tersebut digunakan. Tidak lain, maka kegiatan tersebut dapat dikatakan *trafficking in person*.

Buruh migran yang menjadi salah satu sasaran tindak perdagangan orang sebenarnya berawal dari faktor kemiskinan. Kemiskinan yang terkait erat dengan ketiadaan pekerjaan di daerah tempat tinggal, ditambah iming-iming mendapat uang dalam jumlah besar, mendorong anak-anak remaja Indonesia mengadu nasib di negeri orang sebagai pekerja ilegal. Padahal, penganiayaan, pemerkosaan, dan tak mendapat uang siap mengancam mereka bila sudah pergi meninggalkan pintu rumah.¹¹

Dalam keadaan terimpit kemiskinan, tidak memiliki pekerjaan, apalagi ada anggota keluarga yang memerlukan biaya (sekolah atau pengobatan), membuat para remaja ini segera berpaling pada iming-iming para calo. Padahal, ketika mereka

¹⁰ Keri Lasmi Sugiarti, Migrasi, eksploitasi, dan perdagangan manusia, 2004, Pikiran Rakyat (online), <http://www.icmc.net>, diakses 24 Februari 2008.

¹¹ Migrant Care, 2007, *Buruh Migran Indonesia di Malaysia* (online), <http://www.migrantcare.htm> (9 Januari 2008)

mengatakan setuju menjadi TKI dan keluar dari pintu rumah, hidup mereka seperti sudah tergadaikan.¹²

Mobilitas tenaga kerja yang luar biasa besar jumlah dalam 2 dasawarsa terakhir, menimbulkan dampak yang luar biasa. Mobilitas tersebut juga termasuk di dalamnya buruh migran. Banyak kasus yang dimuat di media massa, tetapi kasus-kasus tersebut adalah fenomena gunung es yang sebagian besar tidak terpublikasikan, karena hal-hal antara lain¹³:

1. ketidaktahuan korban bahwa semua itu merupakan hak korban untuk menuntut atau menggugatnya
2. walaupun tahu, korban tidak tahu kemana dia harus menuntut atau menggugatnya dan bagaimana pula caranya
3. korban banyak mendengar proses hukum selalu berbiaya mahal dan mereka tidak punya uang untuk itu

Padahal kasus-kasus yang terjadi makin lama makin banyak, jumlah, variasi kasusnya. Jenis-jenis eksploitasi yang dicantumkan baik dalam protokol PBB, Undang-Undang, maupun Keputusan Presiden ada semuanya: diprostitusikan, menjadi model pornografi, pengantin pesanan yang dieksploitasi tenaganya atau seksualnya, bayi yang diambil organ tubuhnya untuk transplantasi, gadis muda yang dihamili kemudian diambil anaknya untuk dijual, prostitusi untuk 'melayani' para lelaki (tenaga kerja dari Indonesia maupun dari negara lain) yang bekerja sebagai buruh bangunan atau perkebunan di luar negaranya dengan tidak membawa keluarga,

¹² Ibid

¹³ Hilmy, Ummu, dkk.2006. *Modul Pelatihan Penanganan kasus-kasus trafficking berperspektif Gender oleh Jaksa dan Hakim*. UNM: Malang

dan masih banyak lagi. Artinya kemudahan bermigrasi secara ekonomis berdampak baik, karena keluarganya dapat keluar dari kesulitan. Tapi ada banyak dampak sosial yang terjadi, terutama kepada korban atau migran perempuan khususnya. Mereka menjadi sasaran penipuan, eksploitasi seksual dan tenaga. Jadi kesalahan negara membuat dan melaksanakan kebijakan berdampak besar kepada kehidupan perempuan dan anak-anak, salah satunya adalah mereka menjadi korban trafiking.¹⁴

Perdagangan manusia di Indonesia merupakan sejarah yang hampir tak terbahas, sekalipun dalam khasanah bahasa, realitas ini terukir dalam kata-kata : “Budak, Hamba Saya, Germo-pelacur, dan Kerja paksa atau Rodi, Koeli Kontrak dan sebagainya”. Dalam perjalanan bangsa sejak jaman feodal hingga saat ini perdagangan manusia selalu muncul dan ada dengan beragam bentuknya sesuai dengan situasi dan kondisinya.

Profesi ini sudah cukup tua, tidaklah mengherankan jika terbentuk suatu ‘kelembagaan’ di masyarakat. Hal tersebut dikenal dapat ditelusuri dalam istilah hubungan (pola relasi) tuan-hamba, majikan-jongos, mucikari dengan anak ‘ayam’ nya. Perdagangan orang ini tidaklah berdiri sendiri, melainkan melibatkan berbagai unsur dalam masyarakat termasuk di dalamnya oknum aparat negara.

Secara umum, perdagangan ini berkembang dari bentuknya yang sederhana dan telanjang, artinya dengan mudah diketahui terjadinya transaksi hingga bentuk yang sulit untuk mengatakan suatu perdagangan dan bahkan melibatkan suatu sindikat yang terorganisir dan sulit untuk dilacak.

¹⁴ Ibid.

Substansi perdagangan ini selalu mengacu kepada kekuatan, kekuasaan dan uang. Karakter khasnya adalah unsur migrasi¹⁵, yakni mobilitas antara tempat manusia dijadikan obyek jual ke tempatnya yang baru, dimana ia bekerja sesuai dengan keinginan majikannya. Baik itu antar desa atau kota, antar pulau bahkan antar negara. Ciri lainnya yakni; penjual dengan aparatnya, yakni umumnya, sekalipun yang tak terorganisir (dalam pengertian organisasi modern baku yang terstruktur rapi), memiliki format rantai niaga berupa pencari calon (sasaran) baru kemudian pada mereka yang secara profesional terlibat dalam jaringan bisnis perdagangan manusia, seterusnya pada pelaku bisnis dan atau penyalur ke berbagai wilayah lain (distributor) antar wilayah yang dapat saja melintasi batas negara¹⁶.

Adapun *modus operandi* dari tindak kejahatan perdagangan orang ini yakni, Ada tiga unsur atau elemen suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai tindak pidana perdagangan orang, yakni:

- a. gerakan/pemindahan (*movement*);
- b. caranya (*means*) termasuk pemaksaan, kekerasan, penipuan, pengelabuhan, penculikan, penyekapan, penyalahgunaan kekuasaan, dll.
- c. Untuk tujuan eksploitasi dan semacamnya, termasuk praktik yang serupa dengan perbudakan.

Laporan lain menunjukkan dari Konferensi Organisasi Buruh Internasional (ILO) 2001 memperkirakan ada sekitar 1,4 juta pembantu rumah tangga di Indonesia, sebanyak 23 persen adalah anak-anak. Laporan ILO tahun 1998 memperkirakan

¹⁵ Merupakan suatu proses dan peristiwa perpindahan tempat tinggal sementara atau selamanya dari suatu tempat (asal) ke tempat (baru) lainnya.

¹⁶ Rusdi Tagaroa dan Encop Sofia, *Perdagangan Buruh Migran Indonesia*, Yayasan Koslata NTB, 1999, hal.6

130.000-240.000 pekerja seks di Indonesia dan 30 persen di antaranya adalah anak-anak di bawah umur 18 tahun.¹⁷

Adapun tahapan proses dalam sistem tindak kejahatan perdagangan orang sampai dengan penyelesaiannya yakni¹⁸, saat *recruitment* sampai dengan pemberangkatan pembayaran biaya *recruitment* yang lebih banyak dari yang seharusnya, setiap instansi yang mengeluarkan surat keterangan mematok biaya, waktu di penampungan lebih lama dari yang diperjanjikan, majikan maupun jenis pekerjaan bahkan negara tujuan bekerja seringkali tidak sama dengan yang diperjanjikan.

Lalu tahapan selanjutnya adalah saat tiba dan selama berada di negara tujuan bekerja, di tahap ini pun terdapat berbagai masalah yang timbul diantaranya ketika tiba di bandara, majikan boleh memilih buruh yang dikehendaki baru kemudian kontrak ditandatangani, majikan yang menandatangani dengan yang benar-benar mempekerjakan seringkali berbeda, pelecehan seksual sampai dengan perkosaan dan penganiayaan sering terjadi sehubungan dengan sifat keperempuanannya, upah tidak dibayar, jam kerja yang panjang, dipekerjakan lebih dari satu rumah tangga, dan lain sebagainya.

Tahapan ketiga adalah pada saat pemulangan sampai dengan di rumahnya kembali, kasus yang terjadi adalah deportasi biayanya ditanggung oleh pemerintah Indonesia dan Malaysia, diturunkan di Riau, sehingga membebani pemerintah daerah setempat. Pemulangan TKI yang sakit atau meninggal dunia sering tidak sampai di keluarganya karena pemalsuan dokumen, dan yang terakhir adalah pada saat

¹⁷ Data dari Konsorsium Pembela Buruh Migran Indonesia (Kopbumi) online, www.hukumonline.com, diakses tanggal 13 September 2007.

¹⁸ Lihat Diktat Mata Kuliah Perlindungan Buruh Migran Fakultas Hukum universitas Brawijaya, Hand Out 8, Kasus-kasus terjadi dan penyelesaian tindak kejahatan perdagangan buruh migran.

perjalanan pulang, TKI perempuan seringkali menjadi korban penipuan maupun tindak kejahatan yang lain, karena keperempuanannya.

Permasalahan yang selanjutnya menarik untuk dikaji adalah masalah pemulangan (repatriasi) korban perdagangan orang yang belum ada kesesuaian antara ketentuan hukum di tingkat nasional dengan di tingkat internasional. Hal ini dapat dilihat dari instrument hukum internasional yakni dalam *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in persons especially Women and Children*.

Dalam pengaturan di tingkat nasional dan tingkat internasional, masalah repatriasi atau pemulangan korban tindak kejahatan perdagangan orang terdapat beberapa hal yang kurang selaras dengan tujuan yang dikehendaki oleh *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in persons especially Women and Children* diantaranya dalam ketentuan protocol, masalah perlindungan hak-hak pribadi korban tindak kejahatan perdagangan orang dinyatakan secara lebih rinci termasuk perlindungan hak-hak atas dokumen perjalanan, perawatan sebelum pemulangan korban yang di dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tidak diatur secara rinci seperti halnya di dalam protocol. Hal ini dapat terlihat dari ketentuan dalam beberapa peraturan perundangan di Indonesia yang mengatur tentang masalah pemulangan korban tindak kejahatan perdagangan orang seperti, Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri, belum memenuhi asas dan tujuan yang dikehendaki oleh *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in persons especially Women and Children*. Pengaturan dalam pasal-pasal yang mengatur tentang repatriasi dalam Undang-Undang tersebut, masih

mengandung interpretasi yang mengarah kepada ketidakberpihakan hukum Indonesia terhadap korban dan atau saksi tindak kejahatan perdagangan orang.

Maka berdasarkan penjelasan dan fakta diatas, maka penulis merasa perlu untuk mengkaji permasalahan perlindungan terhadap korban tindak pidana perdagangan orang yang dilihat dari sisi repatriasi atau pemulangan korban yang masih belum jelas apa yang seharusnya diatur dan dilindungi demi perlindungan secara komprehensif terhadap korban tindak pidana perdagangan orang. Berdasarkan latar belakang permasalahan yang ada tersebut maka dianggap penting untuk mengadakan penelitian ini dan mengangkatnya menjadi tugas akhir penulis.

B. Rumusan Masalah

1. Apakah materi repatriasi dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang sudah sesuai dengan tujuan yang dikehendaki oleh *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in persons especially Women and Children*?
2. Apa upaya hukum yang seharusnya dilakukan agar tujuan repatriasi dalam *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in persons especially Women and Children* dapat diakomodir dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengidentifikasi substansi tentang repatriasi dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang

dan menganalisis konsistensinya dengan tujuan yang dikehendaki *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in persons especially Women and Children*.

2. Untuk mendeskripsikan dan menganalisis upaya hukum yang seharusnya dilakukan dari ketentuan mengenai Repatriasi dalam *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in persons especially Women and Children* terhadap Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

D. Manfaat Penelitian

1. *Manfaat Teoritis*

Penelitian ini dilakukan untuk pengembangan pengetahuan hukum pada umumnya dan ilmu Hukum perlindungan korban kejahatan perdagangan orang khususnya tentang kebijakan pemerintah Indonesia terhadap Repatriasi korban kejahatan perdagangan orang.

2. *Manfaat Praktis*

- a. Bagi Pemerintah

Dengan adanya penelitian ini diharapkan dapat dijadikan sebagai tambahan wacana dan pengetahuan mengenai optimalisasi peran Pemerintah khususnya Departemen Luar Negeri Republik Indonesia, serta sebagai bahan masukan dan pertimbangan dalam menentukan langkah-langkah yang diambil dalam melakukan perlindungan terhadap korban tindak pidana trafficking.

b. Bagi Penulis

- i. Membuka pengetahuan dan pemikiran secara kritis terhadap bentuk kebijakan perlindungan korban dari tindak pidana trafficking
- ii. Menambah pengetahuan dan wacana lebih jauh mengenai perlindungan korban dari tindak pidana trafficking secara nasional maupun internasional.

E. SISTEMATIKA PENELITIAN

Dalam penulisan skripsi ini, penulis menggunakan sistematika penulisan yang sistematis untuk membahas permasalahan yang telah ditetapkan. Adapun sistematika penulisan skripsi ini dibagi menjadi 4 bagian, yaitu :

Bab I : PENDAHULUAN

Bab ini berisi latar belakang dan alasan pemilihan judul, pokok permasalahan, tujuan dan manfaat penulisan, dan sistematika penulisan.

Bab II : KAJIAN PUSTAKA

Bab ini berisi tentang kajian pustaka mengenai Tinjauan Umum terhadap Pengertian tindak kejahatan perdagangan orang dan bentuk-bentuk tindak kejahatan perdagangan orang, Tinjauan Umum mengenai teori Repatriasi, Tinjauan umum tentang keterkaitan ketentuan Repatriasi antara Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang dengan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri, dan Tinjauan Umum mengenai tujuan, asas mengenai Repatriasi dalam *Protocol to Prevent*,

Suppress and Punish Trafficking in persons especially Women and Children. Tinjauan mengenai perlindungan saksi dan/atau korban berdasarkan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan saksi dan korban

Bab III : METODE PENELITIAN

Bab ini menguraikan metode yang digunakan pada penelitian ini sehingga penelitian ini dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah.

Bab IV : PEMBAHASAN

Bab ini merupakan bagian inti dari penulisan yang akan membahas hasil-hasil yang telah diperoleh dari penelitian mengenai kesesuaian terhadap ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Repatriasi dengan tujuan yang dikehendaki oleh *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in persons especially Women and Children*, berikut upaya yuridis sehubungan dengan ketentuan Repatriasi dalam tindak perdagangan orang serta semua bahan hukum yang diperoleh selama penelitian akan dianalisis dan dikaitkan dengan kajian-kajian teori.

Bab V : PENUTUP

Dalam bab ini dikemukakan kesimpulan berdasarkan uraian dan data penelitian yang merupakan jawaban dari permasalahan yang telah diteliti serta saran-saran yang bermanfaat dan dapat dijadikan rekomendasi bagi pihak-pihak yang berkepentingan

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Hubungan antara hukum internasional dan hukum nasional

Mengenai hubungan antara perangkat hukum ini terdapat dua aliran, yaitu paham monisme dan dualisme. Menurut pandangan monisme semua hukum merupakan satu sistem kesatuan hukum yang mengikat apakah terhadap individu-individu dalam suatu negara ataupun terhadap negara-negara dalam masyarakat internasional.¹⁹

Aliran monistik mempunyai suatu konsep yang tunggal mengenai hukum dan melihat semua hukum, hukum internasional dan hukum nasional, sebagai bagian integral dari sistem yang sama. Dalam hal adanya konflik antara hukum internasional dan hukum nasional, kebanyakan penganut paham ini berpendapat bahwa hukum internasional hendaknya tak dapat disangsikan lagi berlakunya (*prevail*).²⁰ Sebaliknya menurut pandangan dualisme, hukum internasional dan hukum nasional adalah dua sistem hukum yang terpisah, beda antara satu dengan lainnya. Menurut aliran dualisme ini perbedaan tersebut terdapat pada:²¹

1. Perbedaan sumber hukum

Hukum nasional bersumber pada hukum kebiasaan dan hukum tertulis suatu negara sedangkan hukum internasional berdasarkan pada hukum kebiasaan dan hukum yang dilahirkan atas kehendak bersama negara-negara dalam masyarakat.

¹⁹ Lihat J.G.Starke, *An Introduction to intl law*, Butterworth&Co (Publisher) Ltd.4th edition, 1958, p.60-66 Dalam Boer Mauna, *Hukum Internasional; Pengertian, Peranan, Dan fungsi dalam era dinamika global*, hal.12-13

²⁰ Rebecca W.M. Wallace, *Pengantar Hukum Internasional Pengantar Untuk Mahasiswa*, hal.38

²¹ Lihat JG starke, Dalam Boer Mauna, *Op Cit*, hal. 12-13

2. Perbedaan mengenai subjek

Subjek hukum nasional adalah individu-individu yang terdapat dalam suatu negara sedangkan subjek hukum internasional adalah negara-negara anggota masyarakat internasional dan subjek-subjek hukum lainnya.

3. Perbedaan mengenai kekuatan hukum

Hukum nasional punya kekuatan hukum mengikat yang penuh dan sempurna kalau dibanding dengan hukum internasional yang lebih banyak bersifat mengatur hubungan negara-negara secara horizontal.

Paham dualisme yang bersumber pada teori bahwa daya ikat hukum internasional bersumber pada kemauan negara, maka hukum internasional dan hukum nasional merupakan dua sistem atau perangkat hukum yang terpisah satu dengan lainnya. Maka (akibatnya) dalam paham ini hukum internasional hanya berlaku setelah di transformasikan dan menjadi hukum nasional.²²

Penganut paham ini melihat hukum nasional dan hukum internasional sebagai tidak saling tergantung satu dengan lainnya. Kedua sistem itu mengatur pokok permasalahan yang berbeda. Hukum internasional mengatur hubungan antar negara berdaulat sementara hukum nasional mengatur urusan dalam negeri negara bersangkutan. Sejalan dengan itu aliran ini berpendapat bahwa kedua sistem saling menolak dan tidak mempunyai kontak atau efek satu dengan lain. Jika hukum internasional diterapkan di dalam negara hal ini hanyalah karena hukum internasional telah secara jelas dimasukkan ke dalam hukum nasional.²³

²² Mochtar Kusumaatmaja, , Pengantar Hukum Internasional, Bandung:Bina Cipta, 1977, hal.40-41

²³ Rebecca WM Wallace, Pengantar Hukum Internasional; Pengantar Untuk Mahasiswa, Op Cit, hal.38

Pandangan dualisme ini dibantah golongan monisme dengan alasan bahwa:²⁴

1. Walaupun kedua sistem hukum itu mempunyai istilah yang berbeda, namun subjek hukumnya tetap sama, yaitu bukankah pada akhirnya yang diatur oleh hukum internasional adalah individu-individu yang terdapat di dalam suatu negara.
2. Sama-sama mempunyai kekuatan hukum yang mengikat. Di saat diakuinya hukum internasional sebagai suatu sistem hukum maka tidaklah mungkin untuk dibantah bahwa hukum internasional dan hukum nasional merupakan bagian dari satu kesatuan ilmu hukum dan karena itu kedua perangkat hukum tersebut sama-sama punya kekuatan mengikat apakah terhadap individu-individu ataupun negara.

Selanjutnya mengenai paham monisme terdapat pula dua pandangan, yaitu yang memberikan primat kepada hukum nasional atas hukum internasional dan primat pada hukum internasional atas hukum nasional.²⁵

Paham monisme dengan primat hukum nasional adalah pandangan yang menganggap bahwa dalam hubungan antara hukum nasional dengan hukum internasional yang utama adalah hukum nasional. Sedangkan paham monisme dengan primat hukum internasional yang utama adalah hukum internasional.

Tanpa melibatkan diri pada diskusi akademis mengenai kebenaran pandangan dua aliran tersebut dapatlah dikatakan bahwa praktek pelaksanaan konvensi-konvensi yang diratifikasi oleh negara-negara peserta tidak menunjukkan secara nyata aliran

²⁴ Lihat JG Starke, Dalam Boer Mauna, Op Cit, hal. 12-13

²⁵ Ibid

yang lebih dominan.²⁶ Sebaliknya terdapat konfirmasi primat hukum internasional atas hukum nasional sebagai syarat yang diperlukan bagi keberadaan hukum internasional.²⁷

Dipatuhinya kaidah-kaidah hukum internasional adalah wajar karena pembentukan perangkat hukum tersebut adalah atas dasar kehendak negara-negara yang secara bebas dirumuskan dalam berbagai instrumen yuridik internasional, menolak hukum internasional dapat berarti penolakan terhadap apa yang telah dikehendaki dan diputuskan bersama. Penolakan terhadap hukum internasional adalah tidak mungkin, karena dalam prakteknya semua tindak tanduk negara dalam hubungan luar negerinya berpedoman dan didasarkan atas asas-asas serta ketentuan dalam hukum internasional.²⁸

Oleh sebab itu, dalam mengidentifikasi dan menganalisis nilai-nilai dan tujuan yang dikehendaki oleh negara-negara yang sudah tentu terdiri dari individu-individu yang juga adalah subjek hukum, maka sudah sepatutnya dalam menghadapi kasus-kasus yang muncul, sebaiknya selalu berangkat dari kaidah-kaidah dalam ranah hukum internasional yang kemudian diharmonisasikan dengan kaidah-kaidah hukum nasional di tiap-tiap negara sesuai dengan kondisi masing-masing negara.

²⁶ David Ruzie dalam Boer Mauna, Op Cit, hal 12-13

²⁷ Boer Mauna, Ibid, hal12-13

²⁸ Ibid

B. Perlindungan Terhadap Warga Negara

1. Latar Belakang Pemberian Perlindungan Terhadap Warga Negara

Sebelum membicarakan hak dan kewajiban pemerintah dalam memberikan perlindungan bagi warga negaranya, maka akan lebih baik apabila terlebih dahulu dipahami apakah pengertian dari perlindungan, sejarah penggunaannya di dunia internasional, serta beberapa konsep yang mendasari pemberian perlindungan tersebut.

1.1 Pengertian Perlindungan Terhadap Warga Negara

Di dalam pengertian orang awam, pemberian perlindungan bagi warga negara yang berada di luar negeri cenderung terpikir ke arah penggunaan kekuatan bersenjata oleh suatu negara untuk menjaga keselamatan jiwa dan hak milik warga negara dari negara tersebut yang berada di negara lain dari suatu bahaya. Namun, sebenarnya pemberian perlindungan bagi warga negara yang sedang berada di luar negeri memiliki lingkup yang lebih luas dari hal semacam itu.

Pemberian perlindungan dengan menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan pada saat ini cenderung menjadi sebuah kebijakan yang jarang dipraktekkan oleh negara-negara, terlebih lagi setelah adanya larangan penggunaan kekerasan atau ancaman kekerasan terhadap negara lain yang terkandung di dalam Piagam PBB (*United Nation Charter*)²⁹. Perlindungan yang diberikan terhadap warga negara yang sedang berada di luar negeri pada

²⁹ “All members shall refrain in their relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the purposes of the United Nations.”

Lihat UN Charter, Article 2 (4).

saat ini terlihat mengambil jalur atau pendekatan yang berbeda. Perlindungan yang diberikan terhadap warga negara tersebut kebanyakan lebih menggunakan jalur diplomatik atau cara-cara lain yang tidak menggunakan kekerasan.

Di dalam pemberian perlindungan ini, yang biasanya terjadi adalah pemerintah dari warga negara yang menderita kerugian meminta perhatian dari pemerintah yang telah menyebabkan kerugian tersebut atas fakta-fakta yang ada dan meminta pemerintah itu untuk mengambil tindakan-tindakan yang dapat ‘memperbaiki’ kerugian-kerugian yang diderita oleh warga negaranya itu. Pemerintah yang dimintai pertanggungjawaban itu dapat saja mengakui kesalahannya karena telah merugikan warga negara dari negara lain atau gagal untuk mencegah kerugian terhadap warga negara lain tersebut dan menuruti permintaan pemerintah negara asal warga negara tersebut, atau ia dapat juga menolak untuk bertanggungjawab berdasarkan alasan-alasan hukum yang sah. Jika tidak ada kesepakatan yang dapat tercapai melalui jalur diplomatik, adalah sebuah kebiasaan untuk membawa kasus itu mengakumulasi sampai ada alasan yang kuat untuk membawa kasus tersebut ke suatu forum arbitrase atau melalui jalur pengadilan internasional.

Di dalam mendefinisikan konsep perlindungan di sini digunakan dalam konteks luas yang meliputi segala bentuk perlindungan yang diberikan kepada warga negara yang sedang berada di luar negeri, termasuk dalam kasus-kasus di mana perlindungan itu diberikan dengan menggunakan cara-cara selain yang termasuk ke dalam dimana perlindungan itu diberikan dengan

menggunakan cara-cara selain yang termasuk ke dalam lingkup jalur diplomatik.

1.2 Pengertian perlindungan hukum

Hukum merupakan bagian integral dari kehidupan manusia. Hukum mengatur dan menguasai manusia dalam kehidupan bersama. Sebagai konsekuensinya, maka tata hukum bertitik tolak pada penghormatan dan perlindungan hukum bagi manusia. Penghormatan dan perlindungan hukum untuk manusia ini tidak lain merupakan pencerminan dari kepentingan sendiri.

Hukum terdapat di masyarakat, demikian juga sebaliknya, dalam masyarakat selalu ada hukum, sehingga timbullah adagium “*ubi ius ibi societas*”.³⁰ Menurut pendapat para ahli, hukum mempunyai empat fungsi, yaitu:

- a. hukum sebagai pemelihara ketertiban
- b. hukum sebagai sarana pembangunan
- c. hukum sebagai sarana penegak keadilan
- d. hukum sebagai sarana pendidikan masyarakat³¹

Intinya perlindungan hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum dalam negara hukum, berdasarkan ketentuan dari kesewenangan aparat pemerintahan.³²

³⁰ Sudikno Mertokusumo.1999.Mengenal hukum Suatu Pengantar.Liberty.Yogyakarta.hal 46

³¹ Soemantoro, 1996.Hukum Ekonomi.UI Press.Jakarta.hal 67

³² Philipus M.Hadjon.1997.Perindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia.Bina Ilmu.Surabaya.hal 15.

Ada beberapa definisi yang dapat dipergunakan sebagai acuan dalam mendefinisikan terminologi perlindungan terhadap seorang warga negara. Salah satu definisinya adalah definisi yang digunakan oleh Departemen Luar Negeri Republik Indonesia, yaitu dimana perlindungan terhadap warga negara dapat diartikan sebagai hak daripada suatu negara untuk memberikan perlindungan kepada warga negaranya, jika mereka dirugikan oleh tindakan negara lain yang bertentangan dengan ketentuan-ketentuan hukum internasional, dan bila dari negara yang melakukan pelanggaran tersebut tidak dapat diperoleh penjelasan melalui saluran-saluran yang biasa.³³

Dalam ketentuan article 2, tujuan dan fungsi dari *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in persons especially Women and Children* adalah “To protect and assist the victims of such trafficking, with full respect for their human rights” artinya adalah untuk melindungi dan memperlakukan korban-korban perdagangan orang dengan kesadaran penuh akan Hak asasi-hak asasinya. Begitu pula jika dikaitkan dengan ketentuan perlindungan warga negara yang termaktub dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri yang dinyatakan dalam pasal 18 ayat 1 yaitu “Pemerintah Republik Indonesia melindungi kepentingan warga negara atau badan hukum Indonesia yang menghadapi permasalahan hukum dengan perwakilan negara asing di Indonesia”.

Pada dasarnya perlindungan negara atas setiap warga negaranya adalah suatu kewajiban yang mutlak harus dilakukan oleh setiap negara. Karena

³³ Badan Penelitian dan Pengembangan Masalah luar Negeri, *Pedoman Tertib Diplomatik dan Tertib Protokol, Jilid I*, Departemen Luar Negeri Republik Indonesia, Jakarta, 1980, hal 40.

ketika seorang warga negara suatu negara berada di wilayah negara lain, maka perlindungan itu merupakan hak dari suatu negara untuk melaksanakannya atau tidak. Artinya hak pemberian perlindungan itu sepenuhnya merupakan diskresi dari suatu negara untuk memberikannya atau tidak.

Berbicara masalah perlindungan hukum dalam tindak kejahatan perdagangan orang, maka yang menjadi sasaran adalah korban dan atau saksi tindak kejahatan perdagangan orang tersebut. Perlindungan hukum yang diberikan kepada korban dan atau saksi dari tindak kejahatan perdagangan orang menjadi kewajiban mutlak suatu negara. Perlindungan yang diberikan tidak saja hanya perlindungan fisik, tetapi mencakup pula perlindungan hukum yang timbul dari statusnya yang adalah subjek hukum seperti perlindungan hak atas persamaan di hadapan hukum, perlindungan atas hak-hak asasinya, bahkan sampai dengan perlindungan terhadap kepentingan korban dalam hal repatriasi atau pemulangan secara komprehensif sesuai dengan tujuan dari kaidah hukum internasional.

Ketika suatu negara memberikan perlindungan terhadap korban tindak trafficking, sebenarnya negara tersebut sedang menuntut haknya, yaitu hak untuk memastikan agar warga negaranya mendapatkan perlakuan sesuai dengan aturan hukum internasional, sehingga perlindungan yang diberikan oleh pemerintah Republik Indonesia sebagai negara asal korban *trafficking* tersebut adalah salah satu bentuk kewajibannya melindungi setiap Warga Negara Indonesia yang sedang berada diluar negeri tanpa melihat status mereka.

1.3. Konvensi Wina 1961 tentang Hubungan Diplomatik dan Konvensi Wina 1963 tentang Hubungan Konsuler

Setelah mengetahui latar belakang dari konsep perlindungan terhadap Warga Negara Indonesia di luar negeri dalam pembahasan sebelumnya, barulah tepat kiranya melakukan pembahasan mengenai instrumen-instrumen hukum yang mengatur tentang hak dan kewajiban pemerintah dalam memberikan perlindungan terhadap warga negaranya yang berada di luar negeri. Pembahasan akan dilakukan dengan melihat ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam instrumen-instrumen tersebut melalui kacamata pemerintah Indonesia. Hal ini dilakukan karena dalam penelitian ini akan dilakukan suatu studi kepustakaan tentang pemberian perlindungan oleh pemerintah Indonesia terhadap warga negaranya yang secara khusus adalah korban dan/atau saksi dari tindak kejahatan perdagangan orang yang berada di luar negeri. Dalam kaitannya dengan itu, pembahasan akan dilakukan atas ketentuan-ketentuan yang terdapat di dalam Konvensi Wina tahun 1961 (*Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961*) tentang hubungan diplomatik dan Konvensi Wina tahun 1963 tentang hubungan konsuler (*Vienna Convention on Consular Relations 1963*).

Selain menyatakan diri terikat pada *Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961*, dengan mengundangkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1982, pemerintah Indonesia juga sekaligus menyatakan diri terikat pada ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam *Vienna Convention on Consular Relations 1963*. Sesuai dengan namanya *Vienna Convention on Consular Relations 1963* berisi ketentuan-ketentuan yang mengatur hubungan tentang

kekonsuleran. Kedua konvensi ini memang sangat berkaitan erat namun mempunyai perbedaan yang cukup signifikan. *Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961* lebih megarah kepada aturan-aturan tentang pejabat diplomatik sedangkan *Vienna Convention on Consular Relations 1963* berisi tentang bagaimana pejabat konsuler melindungi, menjaga, dan membantu warga negaranya sesuai kapasitasnya. Alasan itulah yang menyebabkan penulis lebih menggunakan *Vienna Convention on Consular Relations 1963*.

Article 5 Vienna Convention on Consular Relations 1963 menggariskan secara umum fungsi-fungsi dari sebuah perwakilan konsuler. Dalam konvensi tersebut dinyatakan bahwa :

Consular functions consist in:

- (a) *Protecting in the receiving State the interests of the sending State and of its nationals, both individuals and bodies corporate, within the limits permitted by international law;*
- (b) *Furthering the development of commercial, economic, cultural and scientific relations between the sending State and the receiving State and otherwise promoting friendly relations between them in accordance with the provisions of the present Convention;*
- (c) *Ascertaining by all lawful means conditions and developments in the commercial, economic, cultural and scientific life of the receiving State, reporting thereon to the Government of the sending State and giving information to persons interested;*
- (d) *Issuing passports and travel documents to nationals of the sending State, and visas or appropriate documents to persons wishing to travel to the sending State;*
- (e) *Helping and assisting nationals, both individuals and bodies corporate, of the sending State;*
- (f) *Acting as notary and civil registrar and in capacities of a similar kind, and performing certain functions of an administrative nature, provided that there is nothing contrary thereto in the laws and regulations of the receiving State;*
- (g) *Safeguarding the interests of nationals, both individuals and bodies corporate, of the sending State in cases of succession mortis causa in the territory of the receiving State, in accordance with the laws and regulations of the receiving State;*
- (h) *Safeguarding, within the limits imposed by the laws and regulations*

of the receiving State, the interests of minors and other persons lacking full capacity who are nationals of the sending State, particularly where any guardianship or trusteeship is required with respect to such persons;

- (i) Subject to the practices and procedures obtaining in the receiving State, representing or arranging appropriate representation for nationals of the sending State before the tribunals and other authorities of the receiving State, for the purpose of obtaining, in accordance with the laws and regulations of the receiving State, provisional measures for the preservation of the rights and interests of these nationals, where, because of absence or any other reason, such nationals are unable at the proper time to assume the defence of their rights and interests;*
- (j) Transmitting judicial and extrajudicial documents or executing letters rogatory or commissions to take evidence for the courts of the sending State in accordance with international agreements in force or, in the absence of such international agreements, in any other manner compatible with the laws and regulations of the receiving State;*
- (k) Exercising rights of supervision and inspection provided for in the laws and regulations of the sending State in respect of vessels having the nationality of the sending State, and of aircraft registered in that State, and in respect of their crews;*
- (l) Extending assistance to vessels and aircraft mentioned in sub-paragraph (k) of this Article and to their crews, taking statements regarding the voyage of a vessel, examining and stamping the ship's papers, and, without prejudice to the powers of the authorities of the receiving State, conducting investigations into any incidents which occurred during the voyage, and settling disputes of any kind between the master, the officers and the seamen in so far as this may be authorized by the laws and regulations of the sending State;*
- (m) Performing any other functions entrusted to a consular post by the sending State which are not prohibited by the laws and regulations of the receiving State or to which no objection is taken by the receiving State or which are referred to in the international agreements in force between the sending State and the receiving State.*

Dari sekian banyak fungsi sebuah perwakilan konsuler tersebut, ada beberapa fungsi yang sebenarnya sama dengan fungsi dari sebuah perwakilan diplomatik.

Secara historis, asal sebutan dan status seorang konsul memang berbeda dengan seorang diplomat. Namun, memang pembedaan akan fungsi keduanya tidaklah begitu tegas. Perbedaan yang paling penting diantara keduanya adalah bahwa diplomat dalam melakukan tugasnya berhubungan dengan atau melalui pemerintah pusat dari negara penerima. Sementara itu, seorang konsul dalam melaksanakan tugasnya lebih banyak berinteraksi dengan pejabat setempat di daerah *consular district*³⁴nya. Misalnya ketika seorang warga negara dari negara asal konsul tersebut ditahan oleh aparat setempat, maka hal itu akan menjadi urusan dari konsul yang ditugaskan di daerah dimana warga negara tersebut ditahan. Konsul tersebutlah yang akan diberitahukan mengenai penahanan warga tersebut bila diminta. Namun, bila warga negara tersebut telah ditahan selama berbulan-bulan tanpa ada tuntutan yang jelas, diperlakukan secara brutal oleh aparat kepolisian dan tidak ada jalur yang dapat dipergunakan untuk menuntut ganti kerugian, maka biasanya perwakilan diplomatik negara asal warga negara itu akan dimintakan bantuannya untuk memberikan fungsi perwakilan atas namanya kepada kementerian luar negeri negara penerima.

Berdasarkan fungsi-fungsi yang digariskan oleh *Vienna Convention on Consular Relations 1963*, fungsi-fungsi yang sangat berkaitan dengan penelitian ini adalah fungsi-fungsi yang terdapat dalam butir (a), (e), dan (i) dari article 5 *Vienna Convention on Consular Relations 1963* tersebut.

Dari ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam konvensi itu, dapat dikatakan bahwa fungsi yang paling penting dari seorang konsul adalah fungsinya dalam

³⁴ Yang dimaksud dengan consular district adalah suatu daerah tertentu yang dipercayakan kepada suatu perwakilan konsuler dimana seorang konsul akan melaksanakan fungsi-fungsinya. Lihat Article 1 (1) (b) *Vienna Convention on Consular Relations 1963*.

melindungi kepentingan negara salnya serta warga negaranya, baik itu individu ataupun badan hukum dalam batas-batas yang diperbolehkan oleh hukum internasional. Keharusan untuk tunduk pada ketentuan hukum internasional ini diadopsi untuk menghindari kemungkinan terulangnya kembali suatu masa dimana perlakuan yang buruk terhadap seorang warga negara dari suatu negara yang cukup kuat memicu tindakan pembalasan yang sangat ekstrim atau memicu negara tersebut untuk mengirimkan armada perangnya untuk menekan negara yang telah merugikan warga negaranya itu. Selain itu pembatasan itu juga berfungsi sebagai pengingat agar seorang konsul dalam memberikan fungsi perlindungannya tidak mencampuri urusan dalam negeri negara penerima tersebut.

Konvensi-konvensi konsuler yang dibuat sebelum adanya *Vienna Convention on Consular Relations 1963* juga seringkali menempatkan perlindungan warga negara sebagai salah satu tugas utama pejabat konsuler. Untuk melaksanakan fungsi ini, seorang agen konsuler diberi kuasa untuk melakukan intervensi atas nama warga negaranya kepada pejabat setempat. Dan seperti telah diketahui sebelumnya, apabila tindakan pejabat konsuler itu tidak membuahkan hasil maka pejabat konsuler itu dibenarkan untuk membawa persoalan itu kepada pejabat diplomatik di negara dimana konsul itu ditugaskan, maka ia juga dibenarkan untuk membawa sendiri persoalan tersebut ke hadapan pemerintah negara penerima³⁵.

³⁵ Hal ini tentunya harus dilakukan dengan seijin negara penerima. Mengenai ketentuan selengkapnya lihat article 17, *Vienna Convention on Consular Relations 1963*.

Hal-hal tersebut diatas adalah merupakan hak dari sebuah perwakilan konsuler, yang apabila hendak dilaksanakan oleh perwakilan konsuler suatu negara, harus diberikan oleh negara penerimanya, terutama terhadap negara-negara yang telah ikut meratifikasi *Vienna Convention on Consular Relations 1963*³⁶.

Dari pemaparan yang cukup panjang akan fungsi dari sebuah perwakilan konsuler tersebut, dapat dilihat bahwa pada butir terakhir article 5 tersebut masih dibuka kemungkinan seorang konsul melakukan fungsi-fungsi lain selain yang telah disebutkan di article tersebut. Hal ini berarti bahwa sebenarnya tugas dari seorang konsul itu sangatlah tergantung kepada kebutuhan negara asal konsul tersebut dan juga ketentuan hukum yang berlaku di negara penerima. Artinya adalah selama fungsi atau kegiatan tersebut tidak dilarang oleh negara penerima dan hal tersebut memang diperintahkan oleh negara pengirimnya.

Dalam Pasal 3 Konvensi Wina tahun 1961 tentang hubungan diplomatik, menyatakan tugas-tugas dan fungsi perwakilan diplomatik yang antara lain:

1. Mewakili negara pengirim di dalam negara penerima
2. Melindungi, di dalam negara penerima, kepentingan-kepentingan negara pengirim dan warganegara-warganegaranya, di dalam batas-batas yang diijinkan oleh hukum internasional
3. Berunding dengan Pemerintah negara penerima

³⁶ Bagi negara-negara yang telah meratifikasi *Vienna Convention on Consular Relations 1963*, hal itu merupakan suatu keharusan dikarenakan adanya *Pacta Sunt Servanda*. Sedangkan bagi negara-negara yang belum meratifikasi konvensi tersebut, hal itu mengikat sebagai hukum kebiasaan internasional.

4. Mengetahui menurut cara-cara yang sah, keadaan-keadaan dan perkembangan di dalam negara penerima, dan melaporkannya kepada Pemerintah negara pengirim
5. Memajukan hubungan bersahabat di antara negara pengirim dan negara penerima, dan membangun hubungan-hubungan ekonomi, kebudayaan dan ilmiah

Berdasarkan ketentuan dalam Konvensi Wina diatas, maka ayat 2 merupakan ketentuan yang berkaitan dengan masalah repatriasi korban tindak pidana perdagangan orang. Fungsi diplomatik yang diemban merupakan kewajiban suatu negara melalui diplomatnya dalam melindungi warga negaranya. Sehingga disini timbul kewajiban Pemerintah dalam melindungi warga negaranya dimanapun ia berada.

a. Komunikasi dan hubungan dengan warga negara-warga negara negara-negara pengirim

Ketentuan lain dalam *Vienna Convention on Consular Relations 1963* yang juga berkaitan dengan pemberian perlindungan terhadap warga negara dalam hal ini korban dan/atau saksi tindak kejahatan perdagangan orang yang berada di luar negeri adalah ketentuan yang terdapat dalam article 36 konvensi tersebut. Ketentuan tersebut menyatakan bahwa:

1. With a view to facilitating the exercise of consular functions relating to nationals of the sending State:

(a) consular officers shall be free to communicate with nationals of the sending State and to have access to them. Nationals of the sending

- State shall have the same freedom with respect to communication with and access to consular officers of the sending State;*
- (b) if he so requests, the competent authorities of the receiving State shall, without delay, inform the consular post of the sending State if, within its consular district, a national of that State is arrested or committed to prison or to custody pending trial or is detained in any other manner. Any communication addressed to the consular post by the person arrested, in prison, custody or detention shall also be forwarded by the said authorities without delay. The said authorities shall inform the person concerned without delay of his rights under this sub-paragraph;*
 - (c) consular officers shall have the right to visit a national of the sending State who is in prison, custody or detention, to converse and correspond with him and to arrange for his legal representation. They shall also have the right to visit any national of the sending State who is in prison, custody or detention in their district in pursuance of a judgment. Nevertheless, consular officers shall refrain from taking action on behalf of a national who is in prison, custody or detention if he expressly opposes such action.*
- 2. The rights referred to in paragraph 1 of this Article shall be exercised in conformity with the laws and regulations of the receiving State, subject to the proviso, however, that the said laws and regulations must enable full effect to be given to the purposes for which the rights accorded under this Article are intended.*

Di dalam memberikan perlindungan terhadap warga negaranya, seorang konsul tentunya harus memiliki akses kepada warga negaranya. Hal ini tentunya sangat penting, karena dengan diberikannya akses untuk menemui atau berkomunikasi dengan warga negaranya, konsul yang memberikan perlindungan itu akan dapat mengetahui kondisi-kondisi serta hal-hal yang berkaitan dengan kasus yang dialami warga negaranya. Kemudian, dengan mendapatkan informasi yang cukup akan permasalahan yang dihadapi, konsul tersebut tentunya akan dapat secara lebih baik merancang dan memberikan perlindungan yang dibutuhkan oleh warga negaranya itu. Hal ini jelas sekali dijamin oleh ketentuan article 36 (1) *Vienna Convention on*

Consular Relations 1963. Sehingga, perwakilan konsuler negara asal dari warga negara yang membutuhkan perlindungan dapat menuntut diberikannya hak ini kepada negara dimana warga negara itu berada. Tetapi agen konsuler tersebut tidak diperkenankan mengambil tindakan-tindakan apabila warga negaranya itu menolak untuk bertemu dan menolak untuk mendapatkan bantuan-bantuan tertentu dari agen konsuler negara asalnya tersebut.

Selain itu ketentuan yang terdapat dalam article 36 tersebut juga memberikan hak kepada warga negara yang berada di negara lain untuk meminta aparat setempat untuk memberitahukan perwakilan konsuler negara asalnya bahwa ia telah ditangkap oleh aparat setempat, dipenjara, atau ditahan sambil menunggu sebuah persidangan, dan aparat setempat harus, tanpa menunda-nunda, memberitahukan hal tersebut kepada perwakilan konsuler negara asal warga negara tersebut. Namun, harus ditekankan bahwa konsul negara asal warga negara tersebut harus diberitahukan hanya jika warga negara itu setelah warga negara itu diberitahukan akan haknya memintanya. Jika warga negara itu lebih memilih untuk tidak mendapatkan bantuan kekonsuleran, misalnya karena ia tidak ingin keberadaannya diketahui oleh negara asalnya karena ia memiliki permasalahan tertentu dengan negara asalnya, maka perwakilan konsuler negara asalnya tersebut tidak akan diberitahu tentang kondisinya tersebut.

Terkait dengan hak-hak yang terdapat dalam article 36 (1) tersebut, pada paragraf (2) article yang sama terdapat ketentuan yang mengatur bagaimana

hak-hak tersebut dilaksanakan. Ketentuan itu mengatur bahwa semua hak-hak tersebut haruslah dilaksanakan sesuai dengan ketentuan hukum dan aturan yang berlaku di negara dimana warga negara atau perwakilan konsuler dimaksud berada.

1.4. Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri

Setelah melakukan pembahasan atas hak dan kewajiban pemerintah suatu negara yang terdapat di *Vienna Convention on Consular Relations 1963* berkaitan dengan pemberian perlindungan terhadap warga negara Indonesia yang berada di luar negeri, penulis selanjutnya akan melakukan pembahasan atas hak dan kewajiban tersebut berdasarkan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri.

Pemberian perlindungan terhadap warga negara yang berada di luar negeri dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999 menyatakan:

Perwakilan Republik Indonesia berkewajiban:

- a. Memupuk persatuan dan kerukunan antara sesama warga negara Indonesia di luar negeri
- b. Memberikan pengayoman, perlindungan, dan bantuan hukum bagi warga negara dan badan hukum Indonesia di luar negeri sesuai dengan peraturan perundang-undangan nasional serta hukum dan kebiasaan internasional.³⁷

Selain memberikan kewajiban bagi pemerintah Indonesia untuk mengharmonisasikan kehidupan sesama warga negara Indonesia yang berada di

³⁷ Pasal 19, Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri.

luar negeri. Pasal tersebut dengan jelas menyatakan kewajiban pemerintah Indonesia untuk memberikan perlindungan dan bantuan kepada warga negaranya yang berada di luar negeri. Perlindungan dan bantuan yang dimaksud dalam pasal tersebut tentunya adalah perlindungan yang termasuk dalam doktrin perlindungan terhadap warga negara yang berada di luar negeri.

Lebih lanjut, pasal tersebut juga menyatakan bahwa dalam memberikan perlindungan dan bantuan, Pemerintah Indonesia selain harus melakukannya sesuai dengan ketentuan-ketentuan lain yang terdapat dalam perundang-undangan nasional Republik Indonesia, ia juga harus melakukannya sesuai dengan kebiasaan-kebiasaan internasional. Artinya, pemberian perlindungan harus pula diberikan sesuai dengan praktek-praktek yang selama ini dilaksanakan oleh negara-negara lain di dunia internasional, misalnya harus sesuai dengan bentuk-bentuk perlindungan yang biasa dan dapat diberikan.

Selain itu, ketentuan lain di dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999 yang juga membebankan kewajiban kepada pemerintah Indonesia untuk memberikan perlindungan kepada warga negaranya yang berada di luar negeri adalah ketentuan yang terdapat di dalam pasal 21. Dalam pasal tersebut dinyatakan sebagai berikut, “ Dalam hal warga negara Indonesia terancam bahaya nyata, Perwakilan Republik Indonesia berkewajiban memberikan perlindungan, membantu, dan menghimpun mereka di wilayah yang aman, serta mengusahakan memulangkan mereka ke Indonesia atas biaya negara”.³⁸

³⁸ Pasal 21, Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri

Perlindungan yang dimaksud dalam pasal ini adalah perlindungan yang diberikan oleh pemerintah Indonesia saat warga negara Indonesia yang berada di luar negeri terancam bahaya nyata, misalnya saat warga negara Indonesia berada di suatu negara yang sedang mengalami peperangan, atau warga negara Indonesia itu sedang mengalami pengejaran dari sindikat perdagangan orang. Di dalam keadaan seperti itu, pemerintah Indonesia wajib memberikan perlindungan bagi warga negaranya tersebut sehingga ia dapat terhindar dari bahaya yang mengancam dirinya akibat peperangan atau akibat pengejaran sindikat perdagangan orang tersebut.

1.5. Perlindungan saksi dan/atau korban menurut Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan saksi dan korban

Peta dan pola jaringan perdagangan perempuan dan anak di Indonesia sangat beragam tergantung lokasi dan jenis kegiatan yang digeluti. Hasil penelitian Irawan, dkk. (2001) mengemukakan bahwa pada saat ini perdagangan anak di Indonesia yang rawan terhadap perdagangan anak adalah di kota besar. Pola perdagangan anak di Jakarta terdiri dari berbagai tipe perdagangan antara lain (1) perdagangan untuk dilacurkan; (2) perdagangan anak untuk dijadikan pengemis; (3) perdagangan anak untuk dijadikan pembantu rumah tangga; (4) perdagangan anak untuk diadopsi; (5) perdagangan anak untuk dijadikan sebagai buruh. Tipe-tipe perdagangan anak di kota besar ternyata memiliki karakteristik yang beragam, baik dari sisi

daerah asal, daerah transit, daerah tujuan, faktor penarik dan pendorong, proses rekrutmen dan kondisi korban³⁹.

Khusus berkaitan dengan korban perdagangan orang ataupun kasus-kasus tindak pidana berbasis gender, maka dengan adanya Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan saksi dan/atau korban, sebagaimana dalam konsiderannya menyatakan bahwa salah satu alat bukti yang sah dalam proses peradilan pidana adalah keterangan saksi dan/atau korban yang mendengar, melihat, atau mengalami sendiri terjadinya suatu tindak pidana dalam upaya mencari dan menemukan kejelasan tentang tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku tindak pidana dan bahwa penegak hukum dalam mencari dan menemukan kejelasan tentang tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku tindak pidana sering mengalami kesulitan karena tidak dapat menghadirkan saksi dan/atau korban disebabkan adanya ancaman, baik fisik maupun psikis dari pihak tertentu. Dari pertimbangan filosofis Undang-Undang ini, maka tampaknya para legislator bersama para aparat penegak hukum semakin sadar bahwa keberadaan saksi dan/atau korban dalam proses peradilan pidana adalah sangat penting dalam mengungkap dan menyelesaikan kasus-kasus tindak pidana berbasis gender.

³⁹ Irawan, dkk., 2001. *Perdagangan anak di Indonesia yang rawan terhadap perdagangan anak di kota besar*, dalam Diki Mustika, 2007, *Perlindungan Hukum Positif Terhadap Perempuan dan Anak di Bawah Umur Korban Trafficking*, Skripsi tidak diterbitkan, Malang, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.

C. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang

Undang-Undang yang terbentuk dan disahkan akhir tahun 2006 yang lalu ini adalah Undang-Undang yang terbentuk dari kesadaran akan pentingnya perhatian terhadap tindak kejahatan perdagangan orang yang dewasa ini semakin berkembang dan telah termasuk ke dalam kejahatan lintas batas negara dari pemerintah Republik Indonesia.

Dasar filosofis yang melatar belakangi pembentukan Undang-Undang ini berangkat dari pemikiran bahwa perdagangan orang, khususnya perempuan dan anak, merupakan tindakan yang bertentangan dengan harkat dan martabat manusia dan melanggar hak asasi manusia, sehingga harus diberantas, bahwa perdagangan orang telah meluas dalam bentuk jaringan kejahatan yang terorganisasi dan tidak terorganisasi, baik bersifat antar negara maupun dalam negeri, sehingga menjadi ancaman terhadap masyarakat, bangsa, dan negara, serta terhadap norma-norma kehidupan yang dilandasi penghormatan terhadap hak asasi manusia, dan keinginan untuk mencegah dan menanggulangi tindak pidana perdagangan orang didasarkan pada nilai-nilai luhur, komitmen nasional, dan internasional untuk melakukan upaya pencegahan sejak dini, penindakan terhadap pelaku, perlindungan korban, dan peningkatan kerja sama.

Perdagangan orang dalam Undang-Undang ini menjelaskan bahwa 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.⁴⁰

Undang-Undang ini merupakan produk yang sangat penting karena merupakan wujud komitmen Indonesia untuk melaksanakan Protokol PBB tahun 2000 tentang Mencegah, Memberantas dan Menghukum Tindak Pidana Perdagangan Orang, khususnya Perempuan dan Anak (Protokol Palermo) atau *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in persons especially Women and Children* yang telah ditandatangani Pemerintah Indonesia.

Komitmen di atas dibarengi dengan keinginan DPR-RI dan Pemerintah yang saling bahu membahu untuk memberantas praktik-praktik perdagangan orang yang selama ini terjadi di Indonesia yang diwujudkan dengan membentuk undang-undang yang secara komprehensif mengatur mengenai pencegahan, pemberantasan, dan penanganan tindak pidana perdagangan orang.

Ketentuan mengenai larangan perdagangan orang pada dasarnya telah diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP). Pasal 297 KUHP yang mengatur larangan perdagangan perempuan dan anak laki-laki di bawah umur merupakan kualifikasi kejahatan karena tindakan tersebut tidak

⁴⁰ Pasal 1 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007.

manusiawi dan layak mendapatkan sanksi pidana. Namun ketentuan Pasal 297 tersebut, pada saat ini, tidak dapat diterapkan secara lintas negara sebagai kejahatan internasional atau transnasional. Pasal 297 KUHP menyatakan “Memperniagakan perempuan dan memperniagakan laki-laki yang belum dewasa, dihukum penjara selama-lamanya enam tahun.”

Demikian pula terhadap Pasal 324 KUHP yang substansinya tidak memadai lagi dengan pengaturan yang berbunyi:

“Barangsiapa dengan ongkos sendiri atau ongkos orang lain menjalankan perniagaan budak belian atau melakukan perbuatan perniagaan budak belian atau dengan sengaja turut campur dalam segala sesuatu itu, baik dengan langsung maupun dengan tidak langsung dihukum penjara selama-lamanya dua belas tahun”.

Pada dasarnya, tindak pidana perdagangan orang, selain sifatnya sebagai kejahatan internasional atau transnasional dan dilaksanakan secara terorganisasi, juga bersifat sangat merugikan dan membahayakan masyarakat, bangsa, dan negara sehingga perlu ketentuan hukum materiil yang berbeda, misalnya, adanya ketentuan ancaman pidana yang berat bagi pelakunya. Selain itu, perlu pula pengaturan khusus hukum formilnya, yakni hukum acara pidana yang melengkapi Undang-Undang tentang Hukum Acara Pidana yang telah ada.

Undang-undang ini dibentuk, selain untuk mencegah dan menangani perdagangan orang, juga untuk melindungi korban dan akibat tindak pidana pidana perdagangan orang. Di samping itu, pembentukan Undang-Undang ini dimaksudkan untuk mewujudkan komitmen nasional terhadap keinginan bangsa-bangsa internasional dalam memberantas tindak pidana perdagangan

orang karena sifat tindak pidananya yang transnasional dan terorganisasi. Undang-Undang ini sangat memperhatikan dan berpihak kepada korban dan/atau saksi tindak pidana perdagangan orang, sehingga pengaturan mengenai perlindungan korban dan/atau saksi, termasuk pengaturan hak-haknya berupa pemberian restitusi, rehabilitasi kesehatan dan sosial, pemulangan, dan reintegrasi sosial, ditentukan secara komprehensif. Namun beberapa norma yang terkandung dalam Undang-Undang ini belum sepenuhnya mencerminkan asas dan tujuan yang dikehendaki induk dari pembentukan Undang-Undang ini yaitu *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in persons especially Women and Children*.

D. Bentuk-bentuk tindak kejahatan perdagangan orang

Pada banyak kasus, korban-korban trafficking dipekerjakan sebagai Pekerja Seks Komersial (PSK) di dalam maupun di luar negeri. Pada awalnya mereka dijanjikan dengan pekerjaan yang bervariasi, misalnya sebagai pelayan toko, pelayan restoran, atau pekerja rumah tangga (PRT), tapi pada kenyataannya mereka ditipu dengan berbagai modus operandi dan dijerat sebagai PSK. Banyak di antara korban adalah perempuan-perempuan belia. Jika ditilik area geografinya, maka untuk wilayah Sulawesi Selatan, Makassar dan Parepare merupakan daerah tujuan (*destination area*) sekaligus sebagai tempat transit (*transit area*) trafficking dalam bentuk eksploitasi seksual, tergantung dari mana mereka berasal dan kemana tujuan mereka. Sedangkan untuk tujuan ke luar negeri, mereka kebanyakan dan paling rentan

dipekerjakan di negara-negara tetangga seperti, Malaysia, Singapura, Hongkong, dll. Menurut data yang didapatkan dalam situs www.stoptrafficking.or.id. ada beberapa bentuk tindak kejahatan orang antara lain⁴¹:

1. Kerja Paksa Seks & Eksploitasi seks, baik di luar negeri maupun di wilayah Indonesia.

Dalam banyak kasus, perempuan dan anak-anak dijanjikan bekerja sebagai buruh migran, PRT, pekerja restoran, penjaga toko, atau pekerjaan-pekerjaan tanpa keahlian tetapi kemudian dipaksa bekerja pada industri seks saat mereka tiba di daerah tujuan. Dalam kasus lain, berapa perempuan tahu bahwa mereka akan memasuki industri seks tetapi mereka ditipu dengan kondisi-kondisi kerja dan mereka dikekang di bawah paksaan dan tidak diperbolehkan menolak bekerja.

2. Pembantu Rumah Tangga (PRT), baik di luar ataupun di wilayah Indonesia.

PRT baik yang di luar negeri maupun yang di Indonesia diperdagangkan ke dalam kondisi kerja yang sewenang-wenang termasuk jam kerja wajib yang sangat panjang, pengekangan, upah yang tidak dibayar atau yang dikurangi, kerja karena jeratan hutang, penyiksaan fisik ataupun psikologis, penyerangan seksual, tidak diberi makan atau kurang makanan, dan tidak boleh menjalankan agamanya atau diperintah untuk melanggar agamanya.

⁴¹ www.stoptrafficking.or.id.

Beberapa majikan dan agen menyita paspor dan dokumen lain untuk memastikan para pembantu tersebut tidak mencoba melarikan diri.

3. Bentuk Lain dari Pekerja Migran, baik di luar ataupun di wilayah Indonesia.

Meskipun banyak orang Indonesia yang bermigrasi sebagai PRT, yang lainnya dijanjikan mendapatkan pekerjaan yang tidak memerlukan keahlian di pabrik, restoran, industri cottage, atau toko kecil. Beberapa dari buruh migran ini ditrafik ke dalam kondisi kerja yang sewenang-wenang dan berbahaya dengan bayaran sedikit atau bahkan tidak dibayar sama sekali. Banyak juga yang dijebak di tempat kerja seperti itu melalui jeratan hutang, paksaan, atau kekerasan.

4. Penari, Penghibur & Pertukaran Budaya, terutama di luar negeri.

Perempuan dan anak perempuan dijanjikan bekerja sebagai penari duta budaya, penyanyi, atau penghibur di negara asing. Pada saat kedatangannya, banyak dari perempuan ini dipaksa untuk bekerja di industri seks atau pada pekerjaan dengan kondisi mirip perbudakan.

5. Pengantin Pesanan, terutama di luar negeri.

Beberapa perempuan dan anak perempuan yang bermigrasi sebagai istri dari orang berkebangsaan asing, telah ditipu dengan perkawinan. Dalam kasus semacam itu, para suami mereka memaksa istri-istri baru ini untuk bekerja untuk keluarga mereka dengan kondisi mirip perbudakan atau menjual mereka ke industri seks.

6. Beberapa Bentuk Buruh/Pekerja Anak, terutama di Indonesia.

Beberapa (tidak semua) anak yang berada di jalanan untuk mengemis, mencari ikan di lepas pantai seperti jermal, dan bekerja di perkebunan telah diperdagangkan ke dalam situasi yang mereka hadapi saat ini.

7. Trafficking/penjualan Bayi, baik di luar negeri ataupun di Indonesia.

Beberapa buruh migran Indonesia (TKI) ditipu dengan perkawinan palsu saat di luar negeri dan kemudian mereka dipaksa untuk menyerahkan bayinya untuk diadopsi ilegal. Dalam kasus yang lain, ibu rumah tangga Indonesia ditipu oleh PRT kepercayaannya yang melarikan bayi ibu tersebut dan kemudian menjual bayi tersebut ke pasar gelap.

E. Repatriasi

Repatriasi dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang maupun di dalam *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in persons especially Women and Children* tidak secara eksplisit didefinisikan. Tetapi dalam ketentuan pasal-pasal nya, norma repatriasi yang dapat ditafsirkan sebagai pemulangan korban tindak kejahatan perdagangan orang dapat ditemui dalam pasal 54 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang dan dalam article 8 *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in persons especially Women and Children*.

Menurut data GAATW (*Global Alliance Against Traffic in Women*) dalam Standard Perlakuan HAM bagi orang yang diperdagangkan pada Januari 1999

mengatakan bahwa dalam sebagian besar kasus trafficking, pedagang telah memutuskan kemampuan financial orang yang diperdagangkan untuk kembali ke negara atau daerah asalnya (*sending countries*). Di samping tidak adanya kemampuan financial, orang yang diperdagangkan mungkin juga tidak memiliki dokumen perjalanan karena para pedagang biasanya menyita paspor atau surat-surat identitas korbannya. Tanpa uang dan surat-surat, tidak mungkin orang yang diperdagangkan kembali ke negara atau ke daerah asalnya. Hal ini dapat berarti bahwa mereka akan tertahan di tempat penampungan atau pusat tahanan, biasanya sampai bertahun-tahun, dan dalam kondisi yang tidak manusiawi.⁴²

Selanjutnya menurut sumber yang sama, kewajiban negara dalam proses repatriasi adalah⁴³ :

1. Menyediakan dana yang diperlukan bagi orang yang diperdagangkan untuk kembali ke negara asalnya dan jika perlu, mengemukakan atau memberikan bantuan dalam mengeluarkan surat keterangan identitas asli.
2. Menyediakan informasi dan kesempatan untuk mengajukan ijin tinggal tetap bagi orang yang diperdagangkan berdasarkan undang-undang dan atau konvensi internasional. Dalam pertimbangan suaka, seseorang yang diperdagangkan harus diijinkan untuk menunjukkan bukti yang mendukung klaim bahwa repatriasi dapat mengancam kehidupannya dengan serius, seperti tingginya resiko pembalasan dendam dari pedagangnya atau tuntutan atau kekerasan atau kekerasan oleh pejabat berwenang. Acuan yang mengakui gugatan berdasarkan gender sebagai dasar dari pemberian suaka harus dilaksanakan, dalam artian

⁴² GAATW, 1999, *HAM dalam praktek, panduan melawan perdagangan perempuan dan anak*, Terjemahan oleh Lembaga Advokasi Buruh Migran Indonesia Solidaritas Perempuan, Jakarta. 2000, hal 78.

⁴³ Ibid.

seseorang yang meminta suaka terhadap negara lain selain *sending countries* nya haruslah diakui.

1. Proses Repatriasi

Para perempuan harus mempertimbangkan memilih antara jalur formal dan informal. Ia harus dilengkapi dengan informasi tentang kemungkinan, akibat, dan biaya yang harus ditanggung dan membantunya membuat keputusan yang tepat.

1.1. Jalur Formal

Kepulangan resmi atau jalur formal melibatkan kerja sama dengan petugas dari kedua negara. Jika ia melakukan perjalanan dengan dokumen asli tetapi visanya sudah habis, kedutaan negaranya harus dihubungi untuk memperoleh dokumen perjalanan yang diperlukan. Ia harus membuktikan bahwa ia adalah warga negara tersebut. Suatu investigasi mungkin akan dilaksanakan dan anggota keluarganya mungkin akan dimintai keterangan tentang identitasnya. Di sini mungkin ada biaya dan surat-surat yang harus dilengkapi. Lebih baik menghubungi bagian yang berwenang sebelumnya untuk mempelajari prosedur, surat-surat dan biaya yang harus dilengkapi sebelum bantuan tersebut diadakan. Hal ini mungkin merupakan proses yang panjang. Kadang-kadang kedutaan tidak akan membayar biaya dan tekanan ini harus diatasi.

Bila ia memiliki dokumen perjalanan yang diperlukan, seperti biaya pesawat udara atau biaya transportasi lainnya dan akomodasi mungkin dapat diperoleh di kedutaan atau konsulat, organisasi keagamaan, kelompok

lainnya, organisasi pemerintah, atau Organisasi Non Pemerintah (Ornop) lain. Ornop harus bernegosiasi dengan pemerintah untuk memperoleh keleluasaan dalam mengambil tindakan atas kepentingan perempuan/anak dalam proses ini.⁴⁴

1.2. Jalur Informal

Kepulangan tidak resmi atau jalur informal dilakukan tanpa memberitahu petugas pemerintah dan tanpa dokumen perjalanan yang resmi. Sebuah organisasi melaporkan bahwa mereka telah berhasil melakukan repatriasi tidak resmi dengan bekerja sama dengan organisasi keagamaan. Ornop mungkin akan membantu orang yang terlibat untuk kembali ke rumahnya dengan menggunakan proses informal. Hubungan dengan organisasi di negara asalnya mungkin akan membantu proses tersebut. Jalur informal ini berbahaya karena mereka melanggar hukum.

Pedagang dan agen seringkali ditemukan saat penyeberangan perbatasan. Bila tidak ditemani, atau jika tidak ada orang yang bisa ia temui di perbatasan, perempuan itu mungkin akan segera mendapatkan dirinya diperdagangkan kembali.⁴⁵

⁴⁴ GAATW, Op.cit, hal 81.

⁴⁵ Ibid.

F. Asas dan tujuan yang terkandung di dalam *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in persons especially Women and Children*

Dalam Pasal 1 Protocol pengertian *Trafficking* adalah sebagai berikut:

*“Trafficking in person shall mean the recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of person, by means of the threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person, for the purpose of exploitation. Exploitation shall include, at a minimum, the exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual exploitation, forced labour or services, slavery or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs”.*⁴⁶

Berdasarkan pengertian Protocol, maka kejahatan perdagangan orang mengandung anasir sebagai berikut⁴⁷:

- (1) Adanya perbuatan perlintasan terhadap orang, yakni:
 - a. perekrutan (*recruitment*);
 - b. pengangkutan (*transportation*);
 - c. pemindahan (*transfer*);
 - d. melabuhkan (*harbouring*);
 - e. menerima (*receipt*).
- (2) Adanya modus perbuatan yang dilarang, yakni:
 - a. penggunaan ancaman (*use of force*) atau;
 - b. penggunaan bentuk tekanan lain (*other forms of coercion*);
 - c. penculikan;
 - d. penipuan;
 - e. kecurangan;
 - f. penyalahgunaan kekuasaan;
 - g. kedudukan beresiko/rawan (*a position of vulnerability*);
 - h. memberi/menerima pembayaran;
- (3) Adanya tujuan atau akibat dari perbuatan, yakni eksploitasi manusia, yakni:
 - a. Eksploitasi prostitusi,
 - b. Eksploitasi seksual;
 - c. Kerja paksa atau pelayanan paksa;
 - d. Perbudakan;
 - e. Praktek serupa perbudakan;

⁴⁶ Pasal 1 *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in persons especially Women and Children*

⁴⁷ Ibid.

- f. Perhambaan;
 - g. Peralihan organ (*removal organ*).
- (4) Dengan atau tanpa persetujuan orang.

Oleh karena uraian di atas memerinci secara lengkap, dalam hukum nasional sebelum lahirnya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan tindak Pidana Perdagangan orang, unsur perdagangan orang yang diacu kepada Protocol tersebut merupakan norma yang baru. Sebagai norma baru maka batasan dan rumusan perdagangan orang belum ditemukan padanannya secara utuh sesuai dengan Protocol di dalam ketentuan hukum nasional, termasuk Pasal 297 KUHP.

Sebagai norma baru yang diatur dalam instrumen internasional pemberantasan perdagangan orang, maka sudah barang tentu karakter dan unsur substansi hukum yang dikandungnya sama sekali norma baru dalam hukum positif di Indonesia. Karena itu, tidak diperoleh padanan yang kongruen apalagi persis serupa jika dirujuk ke dalam norma hukum nasional, baik hukum pidana yang sudah terkodifikasi dalam KUHP maupun hukum nasional lainnya yang terserak-serak di luar KUHP. Misalnya saja rumusan kejahatan perdagangan orang, KUHP tidak memiliki padanan yang bisa mengikuti alur normatif dan unsur yang diatur dalam Protocol, bahkan dalam RUU KUHP yang sedang disiapkan sekalipun, rumusan kejahatan perdagangan orang versi Pasal 544 RUU KUHP sungguh tidak memadai. Oleh karena banyak unsur perbuatan yang terabaikan. Pembuatan draf RUU KUHP Pasal 544 justru (apabila disahkan) menghilangkan sejumlah unsur sehingga jelas hanya kriminalisasi terbatas saja atas kejahatan perdagangan orang.⁴⁸

⁴⁸ Laporan Komnas Perlindungan anak (National Commission for Child Protection online)

Jika dibandingkan dengan rumusan dalam Protocol maka dapat ditemukan dan diuraikan tujuan dan asas yang terkandung yang seharusnya diharmonisasikan ke dalam peraturan hukum nasional Indonesia. Dalam Protocol masalah repatriasi diatur lebih jauh dan lebih terinci hal-hal apa yang menjadi kewajiban negara dalam melindungi hak-hak warga negaranya. Dapat dicontohkan hal-hal yang menjadi hak-hak korban tindak kejahatan perdagangan orang dalam Protocol yang tidak ada dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 di antaranya hak untuk mendapat perlindungan atas dokumen perjalanan sementara, hak untuk mendapat perawatan sebelum repatriasi, perlindungan fisiknya dari kejaran sindikat perdagangan orang. Asas yang dikehendaki Protocol mengenai repatriasi juga belum sepenuhnya diakomodir dan secara eksplisit dituangkan dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007, yaitu asas perlindungan warga negara secara komprehensif khususnya terhadap korban tindak kejahatan perdagangan orang dalam tahap pemulangan atau repatriasi dan asas kerjasama antar negara dalam memberantas tindak kejahatan perdagangan orang. Disamping itu dapat diidentifikasi adanya kelemahan dalam merumuskan pengertian perbuatan perdagangan orang. Ini adalah biang utama dalam meloloskan pelaku kejahatan trafiking. Berikut ini bandingkan dengan anasir dalam Protokol, sebagai berikut⁴⁹:

“Setiap orang melakukan perlintasan, modus perbuatan untuk tujuan atau akibat eksploitasi, perekrutan (recruitment), pengangkutan(transportation), pemindahan (transfer), melabuhkan(harboursing), menerima (receipt), penggunaan ancaman (use of force) atau, penggunaan bentuk tekanan lain (other forms of coercion), penculikan, penipuan, kecurangan, penyalahgunaan, kekuasaan, kedudukan beresiko/rawan, memberi/menerima pembayaran, eksploitasi prostitusi, eksploitasi seksual, kerja paksa, atau pelayanan paksa, perbudakan, praktek serupa perbudakan, perhambaan, peralihan organ (removal organ)”.

⁴⁹ Ibid

Definisi mengenai perdagangan orang mengalami perkembangan sampai ditetapkan *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children Supplementing the United Nation Convention Against Transnational Organized Crime* tahun 2000. Dalam protokol tersebut yang dimaksudkan dengan perdagangan orang adalah:

(a) ... the recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of persons, by means of the threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person, for the purposes of exploitation. Exploitation shall include, at a minimum, the exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual exploitation, forced labour or services, slavery or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs.

Rekrutmen, transportasi, pemindahan, menyembunyian atau penerimaan seseorang, dengan ancaman atau penggunaan kekerasan atau bentuk-bentuk tekanan lain, penculikan, pemalsuan, penipuan atau pencurangan, atau penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan, ataupun penerimaan/pemberian bayaran, atau manfaat sehingga memperoleh persetujuan dari orang yang memegang kendali atas orang tersebut untuk dieksploitasi, yang secara minimal termasuk eksploitasi lewat prostitusi atau bentuk-bentuk eksploitasi seksual lainnya, kerja atau pelayanan paksa, perbudakan atau praktek-praktek yang menyerupainya, adopsi ilegal atau pengambilan organ-organ tubuh.

Definisi ini diperluas dengan ketentuan yang berkaitan dengan anak di bawah umur (di bawah 18 tahun), bahwa:

The recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of a child for the purpose of exploitation shall be considered "trafficking in persons" even if this does not involve any of the means set forth in subparagraph (a).

Dari definisi tersebut dapat disimpulkan bahwa unsur-unsur dari perdagangan orang adalah:⁵⁰

1. Perbuatan: merekrut, mengangkut, memindahkan, menyembunyikan atau menerima.
2. Sarana (cara) untuk mengendalikan korban: ancaman, penggunaan paksaan, berbagai bentuk kekerasan, penculikan, penipuan, kecurangan, penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan atau pemberian/penerimaan pembayaran atau keuntungan untuk memperoleh persetujuan dari orang yang memegang kendali atas korban.
3. Tujuan: eksploitasi, setidaknya untuk prostitusi atau bentuk eksploitasi seksual lainnya, kerja paksa, perbudakan, penghambaan, pengambilan organ tubuh.

Dari ketiga unsur tersebut, yang perlu diperhatikan adalah unsur tujuan, karena walaupun untuk korban anak-anak tidak dibatasi masalah penggunaan sarannya, tetapi tujuannya tetap harus untuk eksploitasi. Pengertian menurut Protocol tersebut menjiwai definisi perdagangan perempuan dan anak sebagaimana tertuang dalam Keputusan Presiden RI Nomor 88 Tahun 2002 tentang Rencana Aksi Nasional Penghapusan Perdagangan Perempuan dan Anak, yang menyatakan:

“Perdagangan perempuan dan anak adalah segala tindakan pelaku (*trafficker*) yang mengandung salah satu atau lebih tindakan perekrutan, pengangkutan antar daerah dan antar negara, pemindahtanganan, pemberangkatan, penerimaan dan penampungan sementara atau di tempat tujuan – perempuan dan anak dengan cara ancaman, penggunaan kekerasan verbal dan fisik, penculikan, penipuan, tipu muslihat, memanfaatkan posisi kerentanan (misalnya ketika seseorang tidak memiliki pilihan lain, terisolasi, ketergantungan obat, jebakan hutang, dan lain-lain), memberikan atau menerima pembayaran atau keuntungan, di mana perempuan dan anak digunakan untuk tujuan pelacuran dan eksploitasi seksual (termasuk *phaedopili*), buruh migran legal maupun ilegal, adopsi anak, pekerjaan jermal, pengantin pesanan, pembantu rumah tangga, mengemis, industri pornografi, pengedaran obat terlarang, dan penjualan organ tubuh, serta bentuk-bentuk eksploitasi lainnya”.⁵¹

⁵⁰ Harkristuti, 2005, *Penghapusan Perdagangan Orang*, Kementerian Koordinator Bidang Kesejahteraan rakyat. Jakarta. Hal. 43.

⁵¹ Ibid

Perdagangan orang berbeda dengan penyelundupan orang (*people smuggling*). Penyelundupan orang lebih menekankan pada pengiriman orang secara illegal dari suatu negara ke negara lain yang menghasilkan keuntungan bagi penyelundup, dalam arti tidak terkandung adanya eksploitasi terhadapnya. Mungkin saja terjadi timbul korban dalam penyelundupan orang, tetapi itu lebih merupakan resiko dari kegiatan yang dilakukan dan bukan merupakan sesuatu yang telah diniatkan sebelumnya. Sementara kalau perdagangan orang dari sejak awal sudah mempunyai tujuan yaitu orang yang dikirim merupakan obyek eksploitasi. Penipuan dan pemaksaan atau kekerasan merupakan unsur yang esensiil dalam perdagangan orang.⁵²



⁵² Ibid

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Pendekatan

Jenis penelitian yang digunakan adalah Yuridis Normatif, yaitu mengkaji ketentuan tentang repatriasi korban dari tindak pidana trafficking, serta sinkronisasi dan upaya hukum yang seharusnya dilakukan berdasarkan perbandingan antara Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Penghapusan Tindak Pidana Perdagangan Orang dengan *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in persons especially Women and Children*. Pendekatan dalam penelitian ini menggunakan comparative approach.

B. Jenis dan Sumber Bahan Hukum

Jenis bahan hukum pada penelitian ini terfokus pada konvensi internasional, literatur mengenai perdagangan orang khususnya yang membahas tentang repatriasi dan peraturan perundang-undangan nasional di bidang perdagangan orang.

1. Jenis Bahan Hukum

Bahan Hukum yang akan dikaji terdiri dari :

a. Bahan Hukum Primer, yaitu bahan hukum yang mengikat ke dalam, meliputi :

1. Article 8 *Protocol to prevent, Suppress and Punish Trafficking in persons especially Women and Children* ;
2. Pasal 54 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang;

3. Pasal 19, Pasal 21, Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri;
 4. Pasal 5, 6, dan 7 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban;
- b. Bahan Hukum Sekunder, yaitu bahan hukum tambahan untuk melengkapi bahan hukum primer yang diperoleh dari penjelasan-penjelasan Undang-Undang maupun Protocol, dokumen, pendapat pakar serta artikel yang digunakan untuk memperjelas konsep-konsep hukum yang terdapat pada bahan hukum primer secara mendalam.
 - c. Bahan Hukum Tersier, yaitu mencakup kamus, ensiklopedi dan sejenisnya untuk memperjelas bahan hukum sebelumnya.

2. Sumber Bahan Hukum

- a. Bahan Hukum Primer didapatkan dari penelusuran berbagai peraturan perundang-undangan di tingkat nasional maupun internasional yang berkaitan dengan penelitian ini. Bahan hukum primer ini didapat dari akses internet melalui berbagai situs ilmu hukum maupun diperoleh dari literatur yang berkaitan dengan penelitian ini.
- b. Bahan hukum sekunder, diperoleh melalui studi kepustakaan atau literatur yang terdapat di PDIH (Pusat Dokumentasi dan Informasi Hukum) Fakultas Hukum Universitas Brawijaya dan diperoleh melalui literatur yang dianjurkan berkaitan dengan penelitian ini.
- c. Bahan Hukum tersier, diperoleh melalui penelusuran dalam literatur dan akses internet dalam berbagai situs yang berkaitan dengan penelitian ini.

C. Teknik Memperoleh Bahan Hukum

Adalah pengumpulan bahan hukum dengan cara mengkaji peraturan perundang-undangan dan melakukan penelusuran bahan hukum baik yang terdapat dalam dokumen maupun pustaka. Adapun teknik yang dipakai yaitu dengan cara mengutip, baik secara langsung maupun secara parafrase, mengakses dan mengcopy atau menyalin dari internet artikel yang berkaitan dengan penelitian ini.

D. Teknik Analisis Bahan Hukum

Teknik analisis yang dipakai untuk mengkaji konsistensi dari rumusan permasalahan pertama, dengan menggunakan teknik interpretasi teleologis atau sosiologis yaitu dengan cara menafsirkan undang-undang sesuai dengan tujuan pembentuk Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 maupun yang terdapat dalam *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in persons especially Women and Children* yang berkaitan dengan repatriasi yang kemudian digunakan untuk menganalisis asas, tujuan dan norma serta mengkaji rumusan permasalahan yang kedua dengan berdasar pada penafsiran ekstensif (didasarkan pada tujuan norma). Selain itu juga digunakan interpretasi dalam perjanjian internasional yaitu menafsirkan perjanjian internasional berdasarkan konvensi, pendapat para ahli atau putusan pengadilan nasional maupun internasional, interpretasi sistematis (logis) yaitu menafsirkan peraturan perundang-undangan dengan menghubungkannya dengan peraturan perundang-undangan yang lain atau dengan keseluruhan sistem hukum.

BAB IV

PEMBAHASAN

A. Konsistensi *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in persons especially Women and Children* dengan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang

1. Konsistensi Asas Hukum

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia yang diterbitkan Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, asas diartikan sebagai:

1. dasar (sesuatu yang dijadikan tumpuan berpikir atau berpendapat)
2. dasar cita cita (perkumpulan atau organisasi), dan
3. hukum dasar

Asas atau 'principle' adalah sesuatu, yang dapat kita jadikan sebagai alas, sebagai dasar, sebagai tumpuan, sebagai tempat untuk menyangkan, untuk mengembalikan sesuatu hal yang hendak kita jelaskan⁵³.

Pengertian asas dalam bidang hukum yang lebih memuaskan dikemukakan oleh para ahli hukum antara lain 'a principle is the broad reason which lies at the base of rule of law'. Ada dua hal yang terkandung dalam makna asas tersebut yakni pertama, asas merupakan pemikiran, pertimbangan, sebab yang luas atau umum, abstrak (*the broad reason*); kedua, asas merupakan hal yang mendasari adanya norma hukum (*the base of rule of law*). Oleh karena itu, asas hukum tidak

⁵³ Mahadi, Falsafah Hukum suatu Pengantar, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1989, hal 119.

sama dengan norma hukum, walaupun ada kalanya norma hukum itu sekaligus merupakan asas hukum.

Karakter asas hukum yang umum, abstrak itu memuat cita², harapan (das sollen), dan bukan aturan yang diperlakukan secara langsung kepada subjek hukum. Asas hukum bukanlah suatu perintah hukum yang konkret, yang dapat dipergunakan terhadap peristiwa yang konkret dan tidak pula memiliki sanksi yang tegas. Hal-hal tersebut hanya ada dalam norma hukum yang konkret seperti peraturan yang sudah dituangkan dalam wujud pasal-pasal perundang-undangan.

Dalam pasal-pasal peraturan perundang-undangan dapat ditemukan aturan yang mendasar berupa asas hukum yang merupakan cita-cita pembentuknya. Asas hukum diperoleh dari proses analitis (konstruksi yuridis) yaitu dengan menyaring (abstraksi) sifat-sifat khusus yang melekat pada aturan-aturan yang konkret, untuk memperoleh sifat-sifat nya yang abstrak.⁵⁴

Dari uraian mengenai asas dan asas hukum diatas, maka selanjutnya kita beralih pada pembahasan konsistensi asas hukum yang terkandung di dalam *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in persons especially Women and Children* dan di dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

Asas yang terkandung dalam Protocol adalah asas perlindungan warga negara sebagai korban tindak kejahatan perdagangan orang yang penulis tafsirkan

⁵⁴ Mariam Darus Badruzaman, Suatu Pemikiran Beberapa Azas hukum yang Perlu Diperhatikan Dalam Sistem Hukum Perdata Nasional, Kertas Kerja dalam Symposium Pembaharuan Hukum Perdata, BPHN, Jakarta, 1981, hal.1.

secara teleologis berdasarkan ketentuan dalam Protocol. Berdasarkan preambuli atau konsideran Protocol yang menyatakan :

“ Declaring that effective action to prevent and combat the trafficking in persons, especially women and children, requires a comprehensive international approach in the countries of origin, transit and destination that includes measures to prevent such trafficking, to punish the traffickers and to protect the victims of such trafficking, including by protecting their internationally recognized human rights”.

Dari ketentuan konsideran Protocol di atas, maka pembentukan Protocol ini mengandung unsur perlindungan yang diberikan kepada korban perdagangan orang beserta hak asasi-hak asasinya yang secara universal dijunjung oleh masyarakat dunia.

Pengertian Repatriasi dalam *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in persons especially Women and Children* dapat ditemukan dalam article 8 tentang *Repatriation of victims of trafficking in persons*, yaitu:

1. *The State Party of which a victim of trafficking in persons is a national or in which person had the right of permanent residence at the time of entry into territory of the receiving State Party shall facilitate and accept, with due regard for the safety of that person, the return of that person without undue or unreasonable delay.*
2. *When a State Party returns a victim of trafficking in persons to a State Party of which that person is a national or in which he or she had, at the time of entry into the territory of receiving State Party, the right of permanent residence, such return shall be with due regard for the safety of that persons and the status of any legal proceeding related to the fact that the person is a victim of trafficking and shall preferably be voluntary.*
3. *At the request of a receiving State Party, a requested State Party shall, without undue or unreasonable delay, verify whether a person who is a victim of trafficking in persons is its national or had the right of permanent residence in its territory at the time of entry into the territory of the receiving State Party.*
4. *In order to facilitate the return of a victim of trafficking in persons who is without proper documentation, the State Party of which that person is a national or in which he or she had the right of permanent residence at the time of entry into the territory of the receiving State*

Party shall agree to issue, at the request of the Receiving State Party, such travel documents or other authorization as may be necessary to enable the person to travel to and re-enter its territory.

Rumusan pasal di atas menyatakan, bahwa setiap warga negara dari negara peserta yang menjadi korban tindak pidana perdagangan orang yang memiliki ijin tinggal tetap di negara penerima, maka negara penerima harus memfasilitasi dan menerimanya dengan sebaik-baiknya atas keselamatan dan kepulangan korban tersebut tanpa alasan apapun.

Ketika negara peserta yang tunduk pada konvensi memulangkan korban tindak pidana perdagangan orang kepada negara asal di mana korban tersebut berkewarganegaraan, pada saat masuk ke dalam wilayah negara penerima, hak atau ijin untuk tinggal secara menetap maka negara penerima harus memfasilitasi dan menerimanya dengan sebaik-baiknya atas keselamatan korban tersebut termasuk proses hukum yang berjalan yang berkaitan dengan tindak pidana perdagangan orang.

Untuk memfasilitasi korban tindak pidana perdagangan orang yang tidak dilengkapi dengan dokumen resmi, negara asal dimana korban tersebut berkewarganegaraan atau memiliki hak untuk tinggal menetap pada saat ia masuk ke dalam wilayah negara penerima harus setuju untuk mengeluarkan, sebagaimana yang dikehendaki negara penerima, seperti dokumen-dokumen perjalanan, atau kewenangan lain sebagaimana diperlukan korban tersebut untuk dapat bepergian ke dan untuk masuk kembali ke wilayah asalnya.

Ketentuan dalam Protokol di atas menimbulkan kewajiban negara dalam melindungi setiap warga negaranya di manapun ia berada. Termasuk pula

kewajiban memberikan perlindungan hukum kepada korban akibat tindak pidana perdagangan orang. Hal ini menimbulkan munculnya hak yang harus dipenuhi oleh pemerintah yang mana korban adalah warga negara dari negara peserta.

Dalam totalitas Protokol, masalah repatriasi diatur dalam banyak aspek. Sebab, repatriasi bukan saja hanya masalah pemulangan, namun memastikan bagaimana korban memperoleh kembali hak-haknya atas dokumen perjalanan sementara, pengembalian hak-hak pribadinya, perawatan sebelum repatriasi, dan perlindungan fisiknya dari kejaran sindikat.⁵⁵

Dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang mengatur perlindungan korban sebagai aspek penting dalam penegakan hukum, yang dimaksudkan untuk memberikan perlindungan dasar kepada korban, selain itu undang-undang ini juga memberikan perhatian terhadap penderitaan korban sebagai akibat tindak pidana perdagangan orang sebagai ganti kerugian bagi korban dan mengatur juga rehabilitasi medis dan sosial, pemulangan serta reintegrasi yang harus dilakukan negara khususnya bagi korban yang mengalami penderitaan fisik, psikis dan sosial akibat tindak pidana perdagangan orang. Hak-hak korban tindak pidana perdagangan orang dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang adalah sebagai berikut :

- a. Hak kerahasiaan identitas korban tindak pidana perdagangan orang dan keluarganya sampai derajat kedua. (Pasal 44) Kerahasiaan identitas

⁵⁵ www.stoptrafiking.or.id

merupakan perlindungan keamanan pribadi korban dan ancaman fisik maupun psikologis dari orang lain.

Dengan kerahasiaan identitas korban ini menghindari penggunaan identitas korban seperti tentang sejarah pribadi, pekerjaan sekarang dan masa lalu, sebagai alasan untuk menggugurkan tuntutan korban atau untuk memutuskan tidak dituntut para pelaku kejahatan.

Selain itu juga kerahasiaan identitas dan sejarah korban tidak boleh menjadi catatan publik secara terbuka sehingga dapat mempersulit yang bersangkutan untuk melaksanakan dan memenuhi hak-haknya sebagai manusia, perempuan atau anak kecuali jika diizinkan identitasnya dipublikasikan oleh korban.

b. Hak untuk mendapat perlindungan dari ancaman yang membahayakan diri, jiwa dan/atau hartanya (Pasal 47). Perlindungan keamanan dari ancaman terhadap diri, jiwa dan/atau harta sangat diperlukan oleh korban, karena kerentanan korban yang diperlukan kesaksiannya, dapat diteror dan diintimidasi dan lain-lain telah membuat korban tidak berminat untuk melaporkan informasi penting yang diketahuinya. Jika perlu korban ditempatkan dalam suatu tempat yang dirahasiakan atau disebut rumah aman. Perlindungan terhadap korban diberikan baik sebelum, selama maupun sesudah proses pemeriksaan perkara.

c. Hak untuk mendapat restitusi (Pasal 48) Setiap korban atau ahli warisnya berhak memperoleh restitusi berupa ganti kerugian atas :

1) kehilangan kekayaan atau penghasilan,

- 2) penderitaan,
- 3) biaya untuk tindakan perawatan medis dan/atau psikologis dan/atau
- 4) kerugian lain yang diderita korban sebagai akibat perdagangan orang.

Kerugian lain dimaksud ketentuan ini adalah kehilangan harta milik; biaya transportasi dasar; biaya pengacara atau biaya lain yang berhubungan dengan proses hukum atau kehilangan penghasilan yang dijanjikan pelaku.

Restitusi tersebut diberikan dan dicantumkan sekaligus dalam amar putusan pengadilan. Pemberian restitusi dilaksanakan dilaksanakan dalam 14 hari terhitung sejak diberitahukannya putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Dalam hal pemberian restitusi berupa ganti kerugian dilaksanakan sejak dijatuhkan putusan pengadilan tingkat pertama. Jika pelaku tidak mampu membayar restitusi maka pelaku dikenai pidana kurungan pengganti paling lama satu tahun.

d. Hak untuk memperoleh rehabilitasi kesehatan, rehabilitasi sosial, pemulangan dan reintegrasi sosial dari pemerintah (Pasal 51) Dalam penjelasan undang-undang tersebut bahwa rehabilitasi kesehatan maksudnya adalah pemulihan kondisi semula baik fisik maupun psikis.

Rehabilitasi sosial maksudnya adalah pemulihan dari gangguan terhadap kondisi mental sosial dan pengembalian keberfungsian sosial agar dapat melaksanakan perannya kembali secara wajar baik dalam keluarga maupun dalam masyarakat.

Reintegrasi sosial maksudnya adalah penyatuan kembali korban tindak pidana perdagangan orang kepada pihak keluarga atau penggantian keluarga

yang dapat memberikan perlindungan dan pemenuhan kebutuhan bagi korban. Adapun hak atas pemulangan harus dilakukan dengan memberi jaminan bahwa korban benar-benar menginginkan pulang dan tidak beresiko bahaya yang lebih besar bagi korban tersebut.

Pemerintah dalam ketentuan ini adalah instansi yang bertanggungjawab dalam bidang kesehatan, dan/atau penanggulangan masalah-masalah sosial dan dapat dilaksanakan secara bersama-sama antar penyelenggara kewenangan tingkat pusat, provinsi dan kabupaten/kota khususnya dari mana korban berasal atau bertempat tinggal. Untuk mendapatkan hak memperoleh rehabilitasi dapat dimintakan oleh korban atau kuasa hukum dengan melampirkan bukti laporan kasusnya kepada kepolisian.

Korban yang berada di luar negeri berhak dilindungi dan dipulangkan ke Indonesia atas biaya negara. (Pasal 54) Korban yang berada di luar negeri akan diberikan bantuan untuk dipulangkan melalui perwakilan di luar negeri yaitu kedutaan besar, konsulat jenderal, kantor penghubung, kantor dagang atau semua kantor diplomatik atau kekonsuleran lainnya dengan biaya negara. Secara garis besar aturan-aturan tentang tindak pidana perdagangan orang sudah sesuai dengan konvensi yang sudah diratifikasi walaupun belum sempurna.

Berdasarkan perbandingan diatas, norma Pasal 54 ayat (1) UU PTPPO masih hampa dan lunglai untuk memberikan kepastian hukum dalam melindungi korban yang berada di luar negeri. Belum lagi untuk memastikan siapakah yang bertindak mewakili atas nama negara di luar negeri. Apakah yang mewakili Indonesia adalah KBRI (Kedutaan Besar Republik Indonesia) seperti

yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri.

Jika demikian, apakah KBRI dengan norma dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri itu sudah cukup mampu dan mempunyai dasar yang kuat untuk menangani masalah repatriasi korban perdagangan orang, dan sudah mencerminkan asas perlindungan korban tindak kejahatan perdagangan orang seperti yang dikehendaki oleh Protocol ataukah belum. Menurut penulis tidak terlalu kuat karena tidak secara spesifik dimaksudkan untuk menangani kasus perdagangan orang. Sebab, *de facto*, dalam hal menangani kasus TKI (Tenaga Kerja Indonesia) di luar negeri saja, KBRI masih belum maksimal, apalagi diberikan beban yang besar menangani kasus perdagangan orang.

Memang secara *de jure*, Pasal 21 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999 menentukan bahwa:

“Dalam hal warga negara Indonesia terancam bahaya nyata, Perwakilan Republik Indonesia berkewajiban memberikan perlindungan, membantu, dan menghimpun mereka di wilayah yang aman, serta mengusahakan untuk memulangkan mereka ke Indonesia atas biaya negara”.

Namun, norma Pasal 21 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999 itu masih labil dan terlalu gamang dalam mendefinisikan ancaman bahaya nyata, serta hanya terbatas perlindungan fisik saja. Sementara masalah pemulangan atau repatriasi, berdasar pasal 54 ayat 1 Undang-Undang Nomor 21 tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, tidak bersifat imperatif, dengan norma yang berbunyi “mengusahakan untuk memulangkan ke Indonesia atas biaya negara”.

Padahal Dalam totalitas Protokol, masalah repatriasi diatur dalam banyak aspek. Sebab, repatriasi bukan saja hanya masalah pemulangan, namun memastikan bagaimana korban memperoleh kembali hak-haknya atas dokumen perjalanan sementara, pengembalian hak-hak pribadinya, perawatan sebelum repatriasi, dan perlindungan fisiknya dari kejaran sindikat

Lalu dalam kaitannya dengan perlindungan saksi dan korban tindak kejahatan perdagangan orang, perlindungan korban sebagai saksi memang tidak diatur dalam KUHP maupun KUHP. Pada hal kasus-kasus perdagangan orang, melindungi saksi terutama saksi korban adalah luar biasa penting. Saksi ini merupakan kunci dari keberhasilan menangkap maupun menghukum pelaku, dan patut diingat bahwa dia melarikan diri dari tempat dia diperdagangkan dan sangat ketakutan kepada orang-orang yang ada di sekitarnya saat itu. Oleh karena itu korban ini patut dilindungi.

Ketentuan mengenai perlindungan korban tindak pidana perdagangan orang dilaksanakan berdasarkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, kecuali ditentukan lain dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang sesuai dengan pasal 43.

Dalam pasal 43 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007, menyatakan secara tegas bahwa “Ketentuan mengenai perlindungan saksi dan korban dalam perkara tindak pidana perdagangan orang dilaksanakan berdasarkan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, kecuali ditentukan lain dalam Undang-Undang.”

Hal ini dikuatkan dengan hadirnya Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban. Terbentuknya Undang-Undang ini adalah karena yang terjadi dalam penanganan kasus-kasus perdagangan orang maupun kekerasan terhadap perempuan dan anak menunjukkan bahwa penegak hukum dalam mencari dan menemukan kejelasan tentang tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku tindak pidana, sering mengalami kesulitan karena tidak dapat menghadirkan saksi dan/atau korban disebabkan adanya ancaman, baik fisik maupun psikis dari pihak tertentu.

Dalam pengaturan lebih lanjut, pengertian perlindungan dalam Undang-Undang ini adalah segala upaya pemenuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada saksi dan/atau korban yang wajib dilaksanakan oleh LPSK (Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban) atau lembaga lainnya sesuai dengan ketentuan Undang-Undang ini. Dalam Undang-Undang ini, saksi dan/atau korban telah mengalami metamorfosis dalam pengertiannya. Dahulu sebelum adanya Undang-Undang ini, maka dalam pemeriksaan kasus-kasus kekerasan terhadap perempuan, anak, bahkan perdagangan orang seakan-akan memposisikan saksi sebagai ‘tumbal’, karena kesaksian yang diberikan oleh saksi dapat sewaktu-waktu menjadi ‘senjata makan tuan’ karena tidak ada kepastian pengaturan hukum yang melindungi kesaksiannya berikut hal yang dialaminya. Bahkan seringkali kesaksian yang dialaminya sendiri pada saat suatu tindak pidana terjadi, di dalam persidangan menjadi mentah dan sia-sia karena hakim dalam pertimbangannya masih menggunakan dan mengedepankan asas yang

sudah tidak relevan lagi dengan tindak pidana yang berbasis gender ini, yaitu asas *nullus testis unus testis* atau satu saksi bukan saksi.

Oleh karena dengan adanya Undang-Undang Perlindungan saksi dan korban ini, maka dalam Pasal 5 menyatakan dengan tegas hak-hak yang dilindungi dan dijamin oleh hukum bahwa saksi dan korban berhak atas :

- a. memperoleh perlindungan atas keamanan pribadi, keluarga, dan harta bendanya, serta bebas dari Ancaman yang berkenaan dengan kesaksian yang akan, sedang, atau telah diberikannya;
- b. ikut serta dalam proses memilih dan menentukan bentuk perlindungan dan dukungan keamanan;
- c. memberikan keterangan tanpa tekanan;
- d. mendapat penerjemah;
- e. bebas dari pertanyaan yang menjerat;
- f. mendapatkan informasi mengenai perkembangan kasus;
- g. mendapatkan informasi mengenai putusan pengadilan;
- h. mengetahui dalam hal terpidana dibebaskan;
- i. mendapat identitas baru;
- j. mendapatkan tempat kediaman baru;
- k. memperoleh penggantian biaya transportasi sesuai dengan kebutuhan;
- l. mendapat nasihat hukum; dan/atau
- m. memperoleh bantuan biaya hidup sementara sampai batas waktu perlindungan berakhir.

Maka, dengan pengaturan yang terdapat dalam pasal ini, tampaknya sudah tepat ketika seorang saksi dan/atau korban dalam tindak kejahatan perdagangan orang dilindungi kesaksiannya dan diberikan jaminan atas perlindungan hak-haknya dalam mengungkap dan menyelesaikan kasus yang terjadi. Pasal ini memberikan perlindungan oleh pemerintah terhadap saksi dan/atau korban yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana. Karena sifat pasal ini memberikan perlindungan yang merupakan tugas maka dapat diartikan bahwa pemerintah dan masyarakat yang harus mengemban kewajiban tersebut. Sehingga tiap warga

negara mendapatkan kebebasan dan jaminan perlindungan dalam statusnya sebagai saksi dan/atau korban dalam suatu tindak pidana. Kewajiban melindungi saksi dan/atau korban tersebut dapat dirinci dengan melakukan upaya pengawasan, pencegahan, perawatan dan rehabilitasi.

Belum maksimalnya upaya pemerintah maupun aparat penegak hukum dalam melindungi warganya yang menjadi saksi dan/atau korban tindak pidana perdagangan orang dapat menjadi celah bagi pelaku dalam memperjualbelikan atau memeperniagakan, khususnya perempuan dan anak di bawah umur untuk tujuan tertentu.

Selain dalam pasal 5 diatas, korban dalam pelanggaran hak asasi manusia yang berat, juga mendapatkan hak berupa bantuan medis dan bantuan rehabilitasi psiko-sosial. Yang dimaksud dengan "bantuan rehabilitasi psikososial" adalah bantuan yang diberikan oleh psikolog kepada korban yang menderita trauma atau masalah kejiwaan lainnya untuk memulihkan kembali kondisi kejiwaan korban⁵⁶.

Upaya perlindungan hukum yang dilakukan oleh pemerintah melalui Undang-Undang ini sebenarnya sudah terinci secara ideal terhadap posisi seseorang sebagai saksi dan/atau korban tindak pidana perdagangan orang. Tetapi dari upaya perlindungan hukum yang dilakukan pemerintah dari ketentuan-ketentuan Undang-Undang ini, maka dapat ditarik beberapa bentuk perlindungan yang diberikan oleh pemerintah yaitu berupa pengawasan, perawatan, pencegahan, maupun rehabilitasi. Dalam hal pengawasan belum terwujud secara penuh karena minimnya pengetahuan pihak pemerintah maupun aparat penegak hukum tentang keberadaan trafficking, bahkan mereka beranggapan pekerjaan

⁵⁶ Penjelasan pasal 6 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006.

tersebut sudah sewajarnya. Upaya pencegahan juga masih terbilang sangat terbatas, dikarenakan belum banyak pengalaman yang diperoleh tentang macam dan pola dari tindakan orang-orang yang bergelut seputar masalah trafficking. Upaya perawatan hanya dilakukan apabila terdapat kasus yang ditangani dan sudah tergolong harus dilakukan penindakan segera sehingga para korban merasa sangat disudutkan dan dirugikan. Upaya rehabilitasi atau pemberian ganti rugi bisa dikatakan tidak ada, sebab hampir seluruh korban takut melaporkan kejadian yang telah dialaminya sehingga pihak yang menangani tidak maksimal dalam menuntut pelaku kejahatan tindak kejahatan perdagangan orang yang menimpanya walaupun telah dilakukan melalui LPSK (Lembaga Perlindungan saksi dan Korban) sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Perlindungan saksi dan/atau korban⁵⁷.

Dari uraian diatas, maka masih terjadi inkonsistensi antara asas perlindungan terhadap korban tindak kejahatan perdagangan orang di dalam Protocol dengan yang terdapat di Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007. Hal ini terlihat dari perlindungan yang diberikan oleh Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tidak secara komprehensif dan terinci mengatur hal-hal apa saja yang termasuk di dalam penafsiran asas perlindungan korban tindak kejahatan perdagangan orang di tingkat internasional (Protocol).

⁵⁷ Lihat Pasal 7 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan/atau Korban.

2. Konsistensi Tujuan Hukum

Secara etimologis kata tujuan, sebagaimana yang disebutkan dalam kamus besar bahasa Indonesia diartikan sebagai “arah atau sasaran yang hendak dicapai”.

Dari sekian banyak pakar yang mengungkapkan tentang definisi hukum sesuai dengan cara pandang mereka, maka penulis mengungkap satu pandangan tentang hukum, yaitu pandangan yang dikemukakan Achmad Ali bahwa⁵⁸ :

“hukum adalah seperangkat kaidah atau aturan yang tersusun dalam suatu sistem, yang menentukan apa yang boleh dan apa yang tidak boleh dilakukan oleh manusia sebagai warga masyarakat, dalam kehidupan bermasyarakat, yang bersumber dari masyarakat sendiri maupun dari sumber lain, yang diakui berlakunya oleh otoritas tertinggi dalam masyarakat tersebut, serta benar-benar diberlakukan oleh warga masyarakat (sebagai suatu keseluruhan) dalam kehidupannya, dan jika kaidah tersebut dilanggar akan memberikan kewenangan bagi otoritas tertinggi untuk menjatuhkan sanksi”.

Setelah mengetahui pengertian dari dua kata di atas, secara umum dapat kita mengartikan bahwa tujuan hukum ialah arah atau sasaran yang hendak dicapai hukum dalam mengatur masyarakat.

Tujuan hukum secara umum adalah untuk memperoleh atau mencapai keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum sebagai landasan dalam mencapai tujuan hukum yang diharapkan. Begitu pula dengan tujuan hukum mengenai repatriasi di dalam Protocol adalah untuk mencapai keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum dalam rangka perlindungan korban khususnya mengenai repatriasi dari tindak kejahatan perdagangan orang. Di dalam Protocol, ketentuan repatriasi tercantum di dalam article 8 yang memberikan kewajiban kepada Pemerintah dari negara asal korban tindak kejahatan perdagangan orang untuk

⁵⁸ Ali, Achmad., *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Cet. I, Jakarta: Candra Pratama, 1996. Hal.47.

menjamin perlindungan hak-hak korban tersebut baik yang berdokumen lengkap maupun yang tidak lengkap untuk mendapatkan perlindungan hak-hak atas dokumen perjalanan sementara, pengembalian hak-hak pribadinya, perawatan sebelum repatriasi, perlindungan fisiknya dari kejaran sindikat.

Di dalam Undang-Undang nomor 21 tahun 2007 ketentuan repatriasi tercantum di dalam pasal 54 ayat (1) yang menyatakan :

“Dalam hal korban berada di luar negeri memerlukan perlindungan hukum akibat tindak pidana perdagangan orang, maka Pemerintah Republik Indonesia melalui perwakilannya di luar negeri wajib melindungi pribadi dan kepentingan korban, dan mengusahakan untuk memulangkan korban ke Indonesia atas biaya negara”.

Ketentuan pasal 54 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 diatas masih hampa dan lunglai untuk memberikan apa yang menjadi tujuan hukum dari Protocol yaitu kepastian hukum, kemanfaatan, dan keadilan akan perlindungan yang diberikan kepada korban yang berada di luar negeri. Tetapi dari ketentuan pasal 54 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 belum mencerminkan kepastian hukum dalam melindungi korban tindak pidana perdagangan orang yang berada di luar negeri. Dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 belum ada pasal yang mengakomodir perlindungan fisiknya dari kejaran sindikat, perawatan sebelum repatriasi, dan perlindungan hak-hak atas dokumen perjalanan. Berbicara mengenai tujuan hukum maka penulis sepakat dengan apa yang dikatakan oleh Gustav Radbruch⁵⁹ yang menyatakan bahwa dalam mencapai tujuan hukum haruslah diterapkan suatu asas prioritas. Asas prioritas yang dikemukakan Gustav Radbruch pertama-tama kita harus memprioritaskan

⁵⁹ Effendy, Rusli, dkk., *Teori Hukum*, Cet. I, Makassar: LP. Universitas Hasanuddin, 1991. Hal 79.

keadilan barulah kemanfaatan dan terakhir adalah kepastian hukum. Idealnya diusahakan agar setiap putusan hukum, baik yang dilakukan oleh hakim, jaksa, pengacara maupun aparat hukum lainnya, seyogianya ketiga nilai dasar hukum itu dapat diwujudkan secara bersama-sama, tetapi manakala tidak mungkin, maka haruslah diprioritaskan keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Sehingga dari perbandingan dan analisa di atas maka tampak bahwa masih terjadi inkonsistensi antara tujuan yang dikehendaki oleh Protocol dengan yang terdapat di dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007. Hal ini terlihat dari ketentuan repatriasi di dalam pasal 54 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 yang masih belum mampu mewadahi tujuan hukum yang terkandung dalam Protocol.

3. Konsistensi Norma Hukum

Norma repatriasi di dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 dalam pasal 54 ayat (1) yang menyatakan bahwa dalam hal korban berada di luar negeri memerlukan perlindungan hukum akibat tindak pidana perdagangan orang, maka Pemerintah Republik Indonesia melalui perwakilannya di luar negeri wajib melindungi pribadi dan kepentingan korban, dan mengusahakan untuk memulangkan korban ke Indonesia atas biaya negara.

Norma ini berbeda dengan yang tercantum dalam Protocol yang mengatur repatriasi dalam banyak aspek. Menurut Protocol repatriasi bukan saja hanya masalah pemulangan namun memastikan bagaimana korban memperoleh kembali hak-haknya atas dokumen perjalanan sementara, pengembalian hak-hak pribadinya, perawatan sebelum repatriasi, dan perlindungan fisiknya dari kejaran sindikat.

Hal ini berdampak pula terhadap pihak yang harus memberikan perlindungan dan menjamin hak-hak korban tindak kejahatan perdagangan orang di luar negeri. Dalam Pasal 21 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999 menentukan bahwa dalam hal warga Negara Indonesia terancam bahaya nyata, perwakilan Republik Indonesia berkewajiban memberikan perlindungan, membantu, dan menghimpun mereka di wilayah yang aman, serta mengusahakan untuk memulangkan mereka ke Indonesia atas biaya Negara. Namun norma Pasal 21 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999 itu masih tidak jelas dan labil dalam mendefinisikan ancaman bahaya nyata, serta hanya sebatas perlindungan fisik saja.

Sementara masalah pemulangan atau repatriasi, berdasar Pasal 54 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tidak bersifat imperatif (*dwingenrecht*), dengan norma yang berbunyi “mengusahakan untuk memulangkan ke Indonesia atas biaya Negara”.

**Tabel 1: pengaturan repatriasi
di tingkat internasional dan nasional**

Lingkup Internasional dan Nasional	Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007	Analisa
1. Protokol PBB 2000 (article 8) <ul style="list-style-type: none"> Mengatur masalah pemulangan korban tindak pidana perdagangan orang 	Pasal 54 ayat 1 <ul style="list-style-type: none"> Perwakilan RI di luar negeri wajib melindungi pribadi dan kepentingan korban akibat tindak pidana perdagangan orang serta mengusahakan untuk memulangkan korban ke Indonesia atas biaya negara. 	<ul style="list-style-type: none"> Dalam ketentuan UU PTPPO tidak bersifat imperative (<i>dwingenrecht</i>), dengan norma yang berbunyi “mengusahakan untuk memulangkan ke Indonesia atas biaya negara” sedangkan dalam Protocol dapat diinterpretasikan bahwa Negara wajib memulangkan dan melindungi hak-hak korban tindak pidana perdagangan orang atas biaya Negara.

<ul style="list-style-type: none"> • Perlindungan hak-hak atas dokumen perjalanan sementara 	<ul style="list-style-type: none"> • Tidak ada 	<ul style="list-style-type: none"> • Berdasarkan interpretasi ekstensif maka dalam UU PTPPO dan Protocol sama-sama disebutkan tentang perlindungan hak-hak korban tindak pidana perdagangan orang tetapi dalam UU PTPPO tidak dijelaskan secara terperinci mengenai perlindungan terhadap pribadi dan kepentingan korban sedangkan dalam Protocol disebutkan dengan jelas bahwa perlindungan terhadap korban adalah perlindungan hak-hak atas dokumen perjalanan sementara.
<ul style="list-style-type: none"> • Pengembalian hak-hak pribadinya 	<ul style="list-style-type: none"> • Perwakilan RI di luar negeri wajib melindungi pribadi dan kepentingan korban akibat tindak pidana perdagangan orang serta mengusahakan untuk memulangkan korban ke Indonesia atas biaya negara. 	<ul style="list-style-type: none"> • Berdasarkan interpretasi ekstensif maka dalam UU PTPPO dan Protocol sama-sama disebutkan tentang perlindungan hak-hak korban tindak pidana perdagangan orang tetapi dalam UU PTPPO tidak dijelaskan secara terperinci mengenai perlindungan terhadap pribadi dan kepentingan korban sedangkan dalam Protocol disebutkan dengan jelas bahwa perlindungan terhadap korban adalah perlindungan hak-hak pribadinya.
<ul style="list-style-type: none"> • Perawatan sebelum repatriasi 	<ul style="list-style-type: none"> • Perwakilan RI di luar negeri wajib melindungi pribadi dan kepentingan korban akibat tindak pidana perdagangan orang serta mengusahakan untuk memulangkan korban ke Indonesia atas biaya negara. 	<ul style="list-style-type: none"> • Berdasarkan interpretasi ekstensif maka dalam UU PTPPO dan Protocol sama-sama disebutkan tentang perlindungan hak-hak korban tindak pidana perdagangan orang tetapi dalam UU PTPPO tidak dijelaskan secara terperinci mengenai perlindungan terhadap pribadi dan

<ul style="list-style-type: none"> • Perlindungan fisiknya dari kejaran sindikat 	<ul style="list-style-type: none"> • Perwakilan RI di luar negeri wajib melindungi pribadi dan kepentingan korban akibat tindak pidana perdagangan orang serta mengusahakan untuk memulangkan korban ke Indonesia atas biaya negara. 	<p>kepentingan korban sedangkan dalam Protocol disebutkan dengan jelas bahwa perlindungan terhadap korban adalah perawatan sebelum repatriasi.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Berdasarkan interpretasi ekstensif maka dalam UU PTPPO dan Protocol sama-sama disebutkan tentang perlindungan hak-hak korban tindak pidana perdagangan orang tetapi dalam UU PTPPO tidak dijelaskan secara terperinci mengenai perlindungan terhadap pribadi dan kepentingan korban sedangkan dalam Protocol disebutkan dengan jelas bahwa perlindungan terhadap korban adalah perlindungan fisiknya dari kejaran sindikat.
<p>2. Konvensi Wina 1963 (article 5)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Konsulat harus melindungi di dalam negara penerima kepentingan-kepentingan negara pengirim dan warganegara-warganegaranya, memberi pertolongan dan bantuan kepada warga negaranya 	<ul style="list-style-type: none"> • Perwakilan RI di luar negeri wajib melindungi pribadi dan kepentingan korban akibat tindak pidana perdagangan orang serta mengusahakan untuk memulangkan korban ke Indonesia atas biaya negara. 	<ul style="list-style-type: none"> • Berdasarkan UU PTPPO yang mengatur perwakilan RI di luar negeri, tidak secara eksplisit memberikan wewenang kepada siapa pertanggungjawaban atas penanganan korban tindak kejahatan perdagangan orang seharusnya diberikan sedangkan Konvensi Wina 1963 secara normatif tegas mengatur bahwa konsulat harus melindungi kepentingan negara-negara pengirim dan warga negara-watga negaranya serta memberi pertolongan dan bantuan kepada warga negaranya.

<p>3. Konvensi Wina 1961 (article 3)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Mewakili negara pengirim di dalam negara penerima • Melindungi di dalam negara penerima kepentingan-kepentingan negara pengirim dan warganegara-warganegaranya 	<ul style="list-style-type: none"> • Perwakilan RI di luar negeri wajib melindungi pribadi dan kepentingan korban akibat tindak pidana perdagangan orang serta mengusahakan untuk memulangkan korban ke Indonesia atas biaya negara. 	<ul style="list-style-type: none"> • Berdasarkan UU PTPPO yang mengatur perwakilan RI di luar negeri, sama-sama tidak secara eksplisit memberikan wewenang kepada siapa pertanggungjawaban atas penanganan korban tindak kejahatan perdagangan orang seharusnya diberikan sedangkan Konvensi Wina 1961 secara normatif tegas mengatur bahwa KBRI harus melindungi kepentingan negara-negara pengirim dan warga negara-watga negaranya serta memberi pertolongan dan bantuan kepada warga negaranya.
<p>4. Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri (pasal 21)</p> <p><i>"Dalam hal warga negara Indonesia terancam bahaya nyata, Perwakilan Republik Indonesia berkewajiban memberikan perlindungan, membantu, dan menghimpun mereka di wilayah yang aman, serta mengusahakan untuk memulangkan mereka ke Indonesia atas biaya negara".</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • Perwakilan RI di luar negeri wajib melindungi pribadi dan kepentingan korban akibat tindak pidana perdagangan orang serta mengusahakan untuk memulangkan korban ke Indonesia atas biaya negara. 	<ul style="list-style-type: none"> • Belum memberikan kepastian hukum dalam melindungi korban tindak pidana perdagangan orang yang berada di luar negeri • Dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tidak bersifat imperatif, dengan norma yang berbunyi "mengusahakan untuk memulangkan ke Indonesia atas biaya negara". • Dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 belum ada pasal yang mengakomodir perlindungan fisiknya dari kejaran sindikat, perawatan sebelum repatriasi, perlindungan hak-hak atas dokumen perjalanan.

		<ul style="list-style-type: none"> Berdasarkan kedua Konvensi Wina, yang mengatur perwakilan RI di luar negeri, tidak secara eksplisit memberikan wewenang, kepada siapa pertanggungjawaban atas penanganan korban tindak kejahatan perdagangan orang seharusnya diberikan. Berdasarkan perbandingan dengan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri, apakah yang mewakili Indonesia adalah KBRI seperti yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri.
--	--	--

Sumber : Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007, Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999, Konvensi Wina 1961 dan 1963 dan *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in persons especially Women and Children*

Tabel 2 : Sinkronisasi pengaturan perlindungan repatriasi korban perdagangan orang antara *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in persons especially Women and Children* dengan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan orang (eksplisit)

Protokol	Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007	Analisis
Article 8 (1) :	Pasal 54 ayat 1 :	
<p>*</p> <p>" The State Party of which a victim of trafficking in persons is a national or in which person had the right of permanent residence at the time of entry into territory of the receiving State Party shall facilitate and accept, with due regard for the safety of that person, the return of that person without undue or unreasonable delay".</p>	<p>*</p> <p>" Dalam hal korban berada di luar negeri memerlukan perlindungan hukum akibat tindak pidana perdagangan orang, maka Pemerintah Republik Indonesia melalui perwakilannya di luar negeri wajib melindungi pribadi dan kepentingan korban, dan mengusahakan untuk memulangkan korban ke Indonesia atas biaya negara".</p>	<p>*</p> <p>Pasal 54 ayat 1 sinkron dengan article 8(1) Protocol, hal ini dapat terlihat dari ketentuan yang menyatakan bahwa pada saat korban perdagangan orang dipulangkan, maka Protokol membebani kewajiban kepada perwakilan negara dari si korban untuk memfasilitasi dan melindungi sepenuhnya keamanan dan kepentingan korban. Bahkan dalam Undang-Undang 21 Tahun 2007 lebih rinci dengan redaksional</p>

<p>**</p> <p>Article 8 (2) :</p> <p>" When a State Party returns a victim of trafficking in persons to a State Party of which that person is a national or in which he or she had, at the time of entry into the territory of receiving State Party, the right of permanent residence, such return shall be with due regard for the safety or that persons and the status of any legal proceeding related to the fact that the person is a victim of trafficking and shall preferably be voluntary".</p>	<p>**</p> <p>Pasal 54 ayat 2 :</p> <p>"Dalam hal korban adalah warga negara asing yang berada di Indonesia, maka Pemerintah Republik Indonesia mengupayakan perlindungan dan pemulangan ke negara asalnya melalui koordinasi dengan perwakilannya di Indonesia".</p>	<p>"mengusahakan untuk memulangkan korban ke Indonesia atas biaya negara".</p> <p>**</p> <p>Berdasarkan perbandingan kedua pasal disamping, maka tampaknya pasal 54 ayat 2 ini masih bersifat diskriminatif terhadap korban WNA yang berada di Indonesia. Hal ini ditunjukkan dengan adanya redaksional dalam pasal 54 ayat 2 yang mengatakan "mengupayakan perlindungan dan pemulangan ke negara asalnya melalui koordinasi dengan perwakilannya di Indonesia". Padahal dalam article 8 ayat 2 protocol, dapat diartikan bahwa perwakilan negara dari korban perdagangan orang wajib melindungi dengan penuh tanggungjawab, tanpa mendiskriminasikan status warga negara dari korban tersebut.</p>
--	--	---

Sumber: *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in persons especially Women and Children* dan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan orang

Tabel 3 : Sinkronisasi pengaturan perlindungan repatriasi korban perdagangan orang antara *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in persons especially Women and Children* dengan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan orang (implisit)

Protokol	Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007	Analisis
<p>* Article 6(1):</p> <p>"In appropriate cases and to the extent possible under its domestic law. Each State Party shall protect the privacy and identity of victims of trafficking in persons, including, inter alia, by making legal proceedings relating to such trafficking confidential".</p>	<p>* Pasal 44 ayat 1:</p> <p>"Saksi dan/atau korban tindak pidana perdagangan orang berhak memperoleh kerahasiaan identitas".</p>	<p>*</p> <p>Dalam ketentuan Protokol, korban perdagangan orang wajib dilindungi kerahasiaan identitas dan hak pribadinya. Walaupun tidak secara eksplisit dalam Undang-Undang maupun dalam Protokol disebutkan bahwa yang dilindungi adalah korban yang berada di dalam maupun luar negeri, tetapi dengan penafsiran ekstensif restriktif, pasal ini dimaksudkan untuk melindungi semua korban dan saksi perdagangan orang. Jadi kedua</p>

<p>** Article 6(1): “In appropriate cases and to the extent possible under its domestic law. Each State Party shall protect the privacy and identity of victims of trafficking in persons, including, inter alia, by making legal proceedings relating to such trafficking confidential”.</p>	<p>**Pasal 44 ayat 2 : “Hak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberikan juga kepada keluarga saksi dan/atau korban sampai dengan derajat kedua, apabila keluarga saksi dan/atau korban mendapat ancaman baik fisik maupun psikis dari orang lain yang berkenaan dengan keterangan saksi dan/atau korban”.</p>	<p>pasal yang dibandingkan disamping sesuai atau sinkron.</p> <p>** Berdasarkan perbandingan kedua pasal disamping, dapat terlihat bahwa pengaturan dalam Undang-Undang lebih lengkap dengan klausula yang berbunyi “Hak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberikan juga kepada keluarga saksi dan/atau korban sampai dengan derajat kedua, apabila keluarga saksi dan/atau korban mendapat ancaman baik fisik maupun psikis dari orang lain yang berkenaan dengan keterangan saksi dan/atau korban”. Perlindungan atas kerahasiaan identitas tidak hanya diberikan kepada korban dan/atau saksi tapi juga dapat diberikan kepada keluarga saksi dan/atau korban sampai dengan derajat kedua”.</p>
---	--	--

Sumber: *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in persons especially Women and Children* dan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan orang

B. Upaya Hukum yang seharusnya dilakukan agar asas dan tujuan yang dikehendaki *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in persons especially Women and Children* dapat diakomodir ke dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang

1. Upaya hukum yang didasarkan pada substansi

1.1. Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 2008 tentang Tata cara dan Mekanisme Pelayanan Terpadu Bagi Saksi dan/atau Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang

Dalam rangka melaksanakan ketentuan tentang upaya perlindungan korban tindak kejahatan perdagangan orang maka Pemerintah Republik

Indonesia mengesahkan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 2008 tentang Tata cara dan Mekanisme Pelayanan Terpadu Bagi Saksi dan/atau Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang. Peraturan Pemerintah ini sebagai aturan pelaksanaan dari ketentuan Pasal 46 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 yang isinya adalah sebagai berikut, ayat (1) “ Untuk melindungi saksi dan/atau korban, pada setiap kabupaten/kota dapat dibentuk pusat pelayanan terpadu bagi saksi atau korban tindak pidana perdagangan orang.” Lalu ayat (2) “ Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara dan mekanisme pelayanan terpadu sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Pemerintah”.

Repatriasi juga diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 2008, Dalam PP ini, repatriasi termasuk salah satu kegiatan yang diatur kedalam lingkup pelayanan terpadu. Pelayanan terpadu menurut Peraturan Pemerintah ini adalah serangkaian kegiatan untuk melakukan perlindungan bagi saksi dan/atau korban tindak pidana perdagangan orang yang dilaksanakan secara bersama-sama oleh instansi atau lembaga terkait sebagai satu kesatuan penyelenggaraan rehabilitasi kesehatan, rehabilitasi sosial, pemulangan, reintegrasi sosial, dan bantuan hukum bagi saksi dan/atau korban tindak pidana perdagangan orang.

Pemulangan atau repatriasi menurut Peraturan Pemerintah ini didefinisikan sebagai tindakan pengembalian saksi dan/atau korban ke daerah asal atau negara asal dengan tetap mengutamakan pelayanan perlindungan dan pemenuhan kebutuhannya. Pembentukan Peraturan Pemerintah ini adalah untuk melaksanakan pasal 46 ayat 2 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang

Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang. Ayat 1 dan 2 pasal tersebut berbunyi :

“Untuk melindungi saksi dan/atau korban, pada setiap kabupaten/kota dapat dibentuk pusat pelayanan terpadu bagi saksi atau korban tindak pidana perdagangan orang.”

“Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara dan mekanisme pelayanan terpadu sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Pemerintah.”

Pasal 46 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang mengamanatkan mengenai tata cara dan mekanisme pelayanan terpadu yang diatur dengan Peraturan Pemerintah. Peraturan Pemerintah ini diharapkan dapat lebih memberikan kemudahan penerapan undang-undang yang di dalamnya mengatur mengenai pencegahan, pemberantasan, penghukuman, dan penanganan tindak pidana perdagangan orang.

Tata cara adalah rangkaian proses pelayanan terpadu yang diberikan kepada korban tindak pidana perdagangan orang mulai dari identifikasi korban, rehabilitasi kesehatan, rehabilitasi sosial, bantuan hukum, pemulangan, dan reintegrasi sosial. Mekanisme adalah sistem pelayanan terpadu satu pintu baik dalam satu atap maupun berjejaring yang merupakan rangkaian tugas dan fungsi instansi/lembaga terkait dalam menangani korban tindak pidana perdagangan orang.

Di samping pengaturan mengenai tata cara dan mekanisme pelayanan terpadu, Peraturan Pemerintah ini juga mengatur mengenai pembentukan PPT

bagi saksi dan/atau korban tindak pidana perdagangan orang. PPT ini dimaksudkan sebagai pusat pelayanan yang menjamin adanya kecepatan proses pelayanan dan penanganan saksi dan/atau korban tindak pidana perdagangan orang serta menjamin adanya kemudahan, kenyamanan, keselamatan, kerahasiaan korban, bahkan bebas dari biaya pelayanan, guna mewujudkan adanya keadilan dan kepastian hukum bagi saksi dan/atau korban. Saksi dan/atau korban dalam Peraturan Pemerintah ini dimaksudkan hanya untuk korban tindak pidana perdagangan orang. Terkait dengan perlindungan saksi, telah ditentukan tersendiri dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban beserta peraturan pelaksanaannya.

PPT dibentuk di kabupaten/kota yang pembentukannya dengan peraturan daerah pada masing-masing kabupaten/kota. Peraturan daerah kabupaten/kota yang akan dibentuk mengacu pada Peraturan Pemerintah ini, terutama mengenai tata cara dan mekanisme pelayanan, serta pengaturan mengenai standar pelayanan minimal dan standar operasional prosedur pemulangan dan reintegrasi sosial.

Melalui PPT, saksi dan/atau korban berhak untuk memperoleh rehabilitasi kesehatan, rehabilitasi sosial, pemulangan, reintegrasi sosial, dan bantuan hukum dari pemerintah kabupaten/kota apabila yang bersangkutan mengalami penderitaan akibat tindak pidana perdagangan orang. Untuk hal itu, penyelenggaraan PPT bertujuan memberikan pemenuhan hak-hak saksi dan/atau korban tersebut yang lingkup pelayanannya meliputi rehabilitasi kesehatan, rehabilitasi sosial, pemulangan dan reintegrasi sosial termasuk advokasi, konseling, dan bantuan hukum.

Penyelenggaraan PPT diperuntukkan bagi saksi dan/atau korban di wilayah Republik Indonesia dan saksi dan/atau korban WNI yang berada di luar wilayah Republik Indonesia.

Dari ketentuan Peraturan Pemerintah ini, menimbulkan kewajiban hukum yang diemban oleh pemerintah Indonesia untuk membantu orang yang diperdagangkan untuk kembali pulang ke negara asalnya. Kewajiban negara dalam proses repatriasi meliputi pertama, menyediakan dana yang diperlukan bagi orang yang diperdagangkan untuk kembali ke negara asalnya dan jika perlu, mengemukakan atau memberikan bantuan dalam mengeluarkan surat keterangan identitas asli, kedua, menyediakan informasi dan kesempatan untuk mengajukan ijin tinggal tetap bagi orang yang diperdagangkan berdasarkan undang-undang, konvensi internasional.

Perlindungan terhadap Warga Negara Indonesia yang berada di luar negeri yang menjadi korban dan/atau saksi tindak kejahatan perdagangan orang, dapat dilakukan dengan memberikan asistensi.⁶⁰ Asistensi dapat bermacam-macam bentuknya, yang antara lain berupa penyediaan informasi, penyediaan seorang penterjemah, pemberian bantuan hukum, sampai kepada pemberian bantuan keuangan.

Di dalam banyak kesempatan terlihat bahwa seorang warga negara dari suatu negara yang berada di luar negeri meminta bantuan petunjuk dan bantuan keuangan dari agen perwakilannya yang berada di negara tempat ia berada. Hal ini seringkali dilakukan kerana warga

⁶⁰ Article 5, *Vienna Convention on Consular Relations 1963*

negara tersebut tidak memiliki kemampuan yang cukup di bidang finansial untuk menyelesaikan persoalannya.⁶¹

Di dalam praktek negara-negara, adalah sebuah kebiasaan untuk memberikan kesempatan kepada warga negara asing yang ditahan untuk menghubungi perwakilan diplomatik atau konsulernya. Terlebih lagi apabila hal ini telah dijamin oleh article 36 *Vienna Convention on Consular Relations* 1963, sama seperti halnya seorang agen perwakilan diplomatik atau konsuler yang memiliki hak untuk meminta informasi apabila ada warga negaranya yang ditangkap atau ditahan oleh pemerintah setempat dalam rangka memastikan apakah perlakuan yang diberikan sudah sesuai dengan standar minimum dan juga untuk memberikan bantuan kepada warga negaranya tersebut.⁶²

Pengaturan repatriasi dalam Peraturan Pemerintah ini, dapat dilihat dalam ketentuan pasal 17 ayat 1 yang menyatakan⁶³:

“Dalam hal saksi dan/atau korban adalah warga negara Indonesia dan berada di luar negeri, Pemerintah Republik Indonesia melalui perwakilannya di luar negeri wajib melindungi pribadi dan kepentingan saksi dan/atau korban serta memulangkannya ke Indonesia atas biaya negara.”

Lalu dalam ayat 2 menyatakan:

“Untuk kepentingan pemulangan saksi dan/atau korban sebagaimana dimaksud pada ayat (1), perwakilan Pemerintah Republik Indonesia di luar negeri segera melaporkan kepada Menteri Luar Negeri dalam rangka percepatan penanganan saksi dan/atau korban.”

⁶¹ B.Sen.A Diplomat handbook on International law and Practice, (The Hague:Martinus Nijhoff, 1965), hal.342.

⁶² Ibid, hal.323.

⁶³ Pasal 17 Peraturan pemerintah Nomor 9 Tahun 2008

Pasal 18 Peraturan Pemerintah ini juga lebih lanjut mengatur repatriasi jika si korban dan/atau saksi berada diluar negeri yang menyatakan, “ Dalam hal diperlukan, pada perwakilan Republik Indonesia di luar negeri dapat dibentuk PPT.”

2. Upaya hukum yang didasarkan pada prosedur

Dengan adanya perangkat hukum yang terangkum pada peraturan perundangan tersebut diatas, hal ini tidak berarti bahwa sarana hukum telah lengkap, baik dari segi preventif (yuridis administratif), maupun yang bersifat represif (aspek kepidanaan dan keperdataan). Pengadilan masih belum berperan dalam memberikan keadilan dalam penyelesaian perkara tindak kejahatan perdagangan orang, sedangkan pemahaman terhadap substansi tindak kejahatan perdagangan orang belum memuaskan.

Dengan begitu, sekali lagi diperlukan pemahaman yang mendalam terhadap kebijakan maupun substansi hukum tindak perdagangan orang ini , baik dari segi pemerintah sebagai pelaksana maupun masyarakat yang sebagai saksi dan/atau korban. Pada akhirnya hukum akan memegang peranan penting disini, karena hukum mempunyai kedudukan dan arti penting dalam pemecahan masalah perdagangan orang dan merupakan dasar yuridis bagi pelaksanaan kebijaksanaan pemerintah. Hukum merupakan pula serangkaian instrumen yang ada pada pemerintah untuk mewujudkan kebijaksanaan. Kebijaksanaan pemberantasan tindak pidana perdagangan orang yang telah dirumuskan pemerintah dituangkan dalam peraturan perundang-undangan yang berbentuk

ratifikasi konvensi, Undang-Undang, dan Peraturan Pemerintah sebagai wadah dan dasar hukumnya. Namun hal tersebut tidak akan berhenti disitu saja, kebijakan pemerintah terhadap pemberantasan perdagangan orang dan perlindungan terhadap saksi dan/atau korban serta perangkat hukumnya, idealnya mengakomodir asas dan tujuan yang terkandung di dalam *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in persons especially Women and Children* serta nilai-nilai kemanusiaan yang universal dan yang selaras dengan penghormatan terhadap Hak Asasi Manusia.

Konsekuensi yuridis yang timbul dari ketentuan repatriasi dalam *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in persons especially Women and Children* terhadap peraturan hukum di Indonesia adalah ketika dalam tataran pelaksanaan ketentuan perundang-undangan yang diterapkan dalam kasus-kasus perdagangan orang. Nilai-nilai yang diakui dalam masyarakat internasional yang kemudian disepakati dan dikodifikasikan ke dalam bentuk konvensi yang selanjutnya diharmonisasikan ke dalam hukum nasional.

Walaupun Indonesia telah memiliki Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 2008 sebagai aturan pelaksanaan dari Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 khususnya pasal 46 ayat 2, tetapi seharusnya tetaap berpedoman pada nilai-nilai dan asas-asas yang ada di dalam Protocol sehingga dapat mengakomodir kehendak pembentuk Protocol dalam tujuannya melindungi korban tindak kejahatan perdagangan orang.

Menurut Hassan Suryono, harmonisasi ini dilakukan secara vertikal dan horisontal. Secara vertikal dilakukan terhadap nilai-nilai hak asasi manusia

universal/dunia dengan nilai-nilai hak asasi manusia lokal/nasional. Di samping itu juga terhadap perundang-undangan nasional berdasarkan status yang lebih tinggi dan rendah. Sedangkan harmonisasi horisontal dilakukan terhadap perundang-undangan yang mempunyai derajat yang sama. Interpretasi yang digunakan secara gramatikal dan sistematis. Harmonisasi dan interpretasi sebagaimana tersebut diatas dilakukan terhadap komponen substansi yaitu ketentuan-ketentuan atau nilai-nilai berupa hak.⁶⁴ Selain hak, kewajiban apa saja yang terdapat dalam peraturan perdagangan orang, serta bentuk perilaku apa saja yang dapat dikategorikan melanggar nilai-nilai perlindungan seseorang dari tindak kejahatan perdagangan orang, harmonisasi dan interpretasi juga dilakukan terhadap komponen kultur yaitu gagasan-gagasan, harapan-harapan dari semua peraturan mengenai perdagangan orang.

Dalam melakukan harmonisasi dan interpretasi tersebut diperlukan legitimasi dan konsensus dari komponen bangsa untuk merumuskan, menjabarkan dan mengintegrasikan. Dari upaya ini akan dihasilkan suatu harmonisasi antara nilai hak asasi manusia yang terkandung dalam peraturan mengenai perdagangan orang nasional dengan yang di tingkat internasional. Meskipun sudah diperoleh suatu harmonisasi, namun kinerja dari peraturan perdagangan orang tergantung pada faktor pembuat hukum atau Undang-Undang pemberantasan tindak pidana perdagangan orang, pemegang peran atau masyarakat serta penegak hukum atau birokrat pelaksananya.

Berdasarkan paparan diatas dapat disimpulkan, bahwa agar pelaksanaan perlindungan saksi dan/atau korban tindak kejahatan perdagangan orang dapat

⁶⁴ Suryono, Hassan.2002. "Hak Asasi Manusia dalam perspektif Politik Hukum".Hal.78.

efektif, perlu adanya peninjauan kembali terhadap komponen substansi dan kultur dengan mengadakan harmonisasi dan interpretasi terhadap dokumen hak asasi manusia universal dan nasional yang melatarbelakangi perlindungan terhadap saksi dan/atau korban tindak kejahatan perdagangan orang sehingga ditemukan harmonisasi dari keduanya. Harmonisasi peraturan perlindungan terhadap saksi dan/atau korban tindak kejahatan perdagangan orang dapat terjadi bilamana tercipta suatu gerakan moral antara pembuat undang-undang, pemegang peran dan birokrat pelaksananya.

Implementasi atau Sosialisasi kepada masyarakat baik berupa pendidikan maupun penyuluhan juga memegang peran penting dalam pelaksanaan suatu peraturan perundang-undangan. Dalam peraturan perundangan pun dicantumkan mengenai peran masyarakat dalam mewujudkan keberhasilan akan tujuan dari perundangan tersebut, dimana hal ini akan berbalik menghasilkan manfaat bagi masyarakat itu sendiri, yaitu berupa peningkatan kepercayaan masyarakat akan jaminan perlindungan terhadap para korban tindak kejahatan perdagangan orang yang diberikan oleh negara.

Dalam mewujudkan implementasi ataupun sosialisasi tersebut, diperlukannya suatu tindakan konkrit yaitu berupa pendidikan dan penyuluhan kepada masyarakat, terutama masyarakat awam. Dimana upaya ini melibatkan pihak-pihak yang berkepentingan dan kompeten dalam bidangnya.

Diharapkan melalui pertemuan konsultasi antara masyarakat dengan pihak-pihak yang berkepentingan maupun yang berkompeten dalam bidangnya secara berkala, diharapkan merupakan salah satu bentuk koordinasi, komunikasi dan

konsolidasi antar sesama aparat penegak hukum. Pencapaian yang cukup signifikan dari pertemuan-pertemuan konsultasi ini adalah teridentifikasinya potensi, ancaman atau hambatan utama dalam upaya penanganan dan perlindungan terhadap saksi dan/atau korban tindak kejahatan perdagangan orang.

Satu hal yang tidak bisa terlepas adalah, adanya dukungan dan support dari pemerintah daerah setempat untuk merealisasikan dan mensukseskan agenda ini untuk terjadi. Karena, hal yang masih klasik terjadi adalah keterbatasan anggaran, minimnya sumber daya manusia dan kelengkapan sarana prasarana pendukung. Bahwa jelas adanya untuk melakukan perlindungan hukum terhadap saksi dan/atau korban tindak kejahatan perdagangan orang memerlukan hal-hal penting berikut, yaitu: dukungan terhadap kebijakan, badan institusi dan manajemen.

Ada beberapa kelemahan dari konvensi internasional dalam hal ini *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in persons especially Women and Children* bila telah diratifikasi oleh negara berkembang. Pertama adalah fakta di negara berkembang, perubahan terhadap peraturan perundang-undangan tidak serta merta berarti bahwa akan ada perubahan yang mendasar di tingkat masyarakat. Di negara maju bisa diharapkan perubahan terhadap peraturan perundang-undangan akan segera tercermin di masyarakat. Di negara berkembang kebanyakan yang terjadi adalah perubahan terhadap peraturan perundang-undangan tidak serta merta terasa dalam kehidupan sehari-hari masyarakat. Sehingga bila ratifikasi terhadap *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in persons especially Women and Children* tampaknya berhenti sampai proses ratifikasi tersebut. Di sini tidak dilakukan tindak lanjut, mulai dari

transformasi ke dalam hukum nasional, memberi pemahaman kepada aparaturnya penegak hukum, menyediakan infrastruktur pendukung hingga melakukan upaya untuk mengubah budaya hukum masyarakat. Akhirnya bila keempat hal ini tidak ditindaklanjuti maka perjanjian internasional (dalam bentuk konvensi, protokol) yang telah diikuti tidak akan memberi efek yang signifikan di tingkat masyarakat.

Pada akhirnya satu hal pokok yang akan muncul ke permukaan mengenai implikasi yuridis dalam lingkup Internasional, yaitu Tanggung jawab negara. Tanggung jawab negara diatur oleh standar-standar internasional, meskipun dalam pelanggaran khusus suatu standar internasional dapat memasukkan suatu standar nasional, dan hal itu bergantung pada hukum internasional mengenai apakah dan sejauh mana tindakan atau kelalaian dari suatu negara tertentu dianggap sah atau tidak sah. Apabila tindakan-tindakan atau kelalaian-kelalaian suatu negara yang diukur oleh standar-standar tersebut dinyatakan sah, maka tanggung jawab negara tidak akan timbul.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Bahwa peraturan perundangan tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang pada dasarnya memiliki filosofi, asas, tujuan dan norma yang mendasar dan searah sesuai dengan arah kebijakan perlindungan saksi dan/atau korban tindak kejahatan perdagangan orang serta kesesuaian dengan *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in persons especially Women and Children*. Asas perlindungan hukum terhadap korban perdagangan orang yang terkandung dalam Protocol telah ditransformasikan ke dalam Undang-Undang nomor 21 Tahun 2007, namun dalam pengkajian yang dilakukan lebih lanjut ditemukan bahwa setelah ditransformasikan ke dalam peraturan perundang-undangan nasional tampaknya masih didapatkan kenyataan bahwa dalam pelaksanaan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 terhadap kasus-kasus perdagangan orang yang terjadi belum mampu melindungi korban tindak kejahatan perdagangan orang sesuai dengan yang dikehendaki dalam Protocol. Tujuan yang dikehendaki Protocol adalah memberikan perlindungan terhadap korban tindak kejahatan perdagangan orang secara komprehensif, mulai dari perlindungan fisik, psikis, sampai dengan kepentingan hak-hak pribadinya yang belum terdapat di dalam norma repatriasi dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang. Adapun hal-hal yang menurut penulis menjadi faktor terjadinya inkonsistensi dalam kedua

peraturan perundang-undangan tersebut adalah kepentingan dibalik peraturan perundangan tersebut, dimana kepentingan-kepentingan tersebut antara lain adalah:

- a. Penjaminan akan perlindungan hukum saksi dan/atau korban melalui perundang-undangan belumlah cukup untuk melindungi saksi dan/atau korban tindak kejahatan perdagangan orang yang marak terjadi karena kurangnya pemahaman secara komprehensif tentang keberadaan trafficking oleh aparat penegak hukum bahkan regulator di negara ini.
- b. Walaupun peraturan perundang-undangan yang ada bukan merupakan produk hukum warisan pemerintah kolonial yang bersifat parsial dan perlu dicabut karena sudah tidak sesuai dengan perkembangan hukum dan kepentingan nasional, namun terdapat kepentingan-kepentingan baru sehingga dibutuhkannya peraturan perundangan yang lebih eksplisit mengatur mengenai perlindungan saksi dan/atau korban tindak kejahatan perdagangan orang dalam bentuk amandemen pasal-pasal dalam perangkat hukum yang sudah ada ataupun menciptakan suatu perangkat hukum baru yang khusus mengatur masalah repatriasi saksi dan/atau korban tindak kejahatan perdagangan orang.

2. Pemerintah Indonesia perlu melakukan optimalisasi kebijakan perlindungan hukum terhadap saksi dan/atau korban tindak kejahatan perdagangan orang. Upaya-upaya untuk melakukan optimalisasi tersebut sejauh ini sudah dilakukan oleh pemerintah Indonesia dengan melakukan beberapa program, yaitu dengan cara sebagai berikut:

- a. Adanya regulasi atau peraturan yang telah dibuat oleh pemerintah daerah; dan
- b. Implementasi atau sosialisasi kepada masyarakat baik berupa pendidikan maupun penyuluhan.
- c. Mengamandemen ketentuan pasal mengenai repatriasi dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang agar lebih merinci hal-hal apa saja yang harus diatur lebih lanjut mengenai proses repatriasi beserta perlindungan hak-hak korban tindak kejahatan perdagangan orang dengan mengacu kepada ketentuan dalam Protocol.
- d. Membentuk peraturan perundang-undangan berupa Peraturan Pemerintah yang khusus mengatur mengenai repatriasi beserta tata cara pelaksanaannya. Mulai dari lembaga/instansi yang harus menangani repatriasi korban tindak kejahatan perdagangan orang di luar negeri sampai dengan perawatan pasca repatriasi di negara asal korban tersebut.

Sedangkan konsekuensi yuridis yang harus diterima dan ditegakkan apabila kebijakan tersebut dilanggar dapat dilihat secara lingkup nasional maupun internasional. Secara nasional, konsekuensi yuridis tersebut terangkum dalam Undang-undang Nomor 21 Tahun 2007, Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 2008. Sedangkan secara internasional, diperlukannya kerja sama antar negara dan pemerintah yang akan memunculkan adanya tanggung jawab negara.

B. Saran

1. Adanya inkonsistensi antar kebijakan pada peraturan perundangan di tingkat internasional dan tingkat nasional sehubungan dengan perlindungan hukum terhadap saksi dan/atau korban tindak kejahatan perdagangan orang, maka diperlukan tindakan lebih lanjut yaitu pengawasan yang intensif bagi para saksi dan/atau korban perdagangan orang dan perumusan kebijakan atau melakukan judicial review atas peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan tindak pidana perdagangan orang khususnya mengenai repatriasi sehingga benar-benar berpihak kepada saksi dan/atau korban tindak kejahatan perdagangan orang .
2. Diperlukan adanya regulasi yang lebih eksplisit mengenai pemulangan atau repatriasi saksi dan/atau korban tindak kejahatan perdagangan orang, mengharmonisasikan asas dan tujuan yang dikehendaki *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in persons especially Women and Children* ke dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang adalah salah satunya. Juga diperlukan adanya koordinasi antar lembaga pemerintah sehingga dapat menciptakan sebuah sistem hukum yang melindungi, mengayomi dan memperlakukan saksi dan/atau korban tindak kejahatan perdagangan orang sesuai dengan penghormatan terhadap Hak Asasi Manusia.
3. Penyadaran penuh kepada masyarakat internasional pada umumnya dan masyarakat nasional pada khususnya bahwa keberadaan saksi dan/atau korban tindak kejahatan perdagangan orang dilindungi oleh Undang-Undang dan

Konvensi Internasional dan harus diperlakukan sesuai dengan nilai-nilai kemanusiaan yang terkandung dalam ranah Hak Asasi Manusia.



DAFTAR PUSTAKA

BUKU:

Anonymous. 2003. *Pedoman Penulisan Tugas Akhir, Makalah, Kuliah Kerja Lapangan, Program Pemberdayaan Masyarakat*. Malang: Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.

Anonymous.2000.*HAM dalam praktek, Panduan Melawan perdagangan Perempuan dan Anak*. Jakarta: Lembaga Advokasi Buruh Migran Indonesia Solidaritas Perempuan.

Anonymous.2006. *Swept Under the Rug*. New York : Human Rights Watch

B.Sen. 1965. *A Diplomat handbook on International law and Practice*,(The Hague:Martinus Nijhoff).

Departemen Luar Negeri Republik Indonesia, *Pedoman Tertib Diplomatik dan Tertib Protokol, Jilid I*, Jakarta, 1980.

Djamali, R. Abdoel. 2003. *Pengantar Hukum Indonesia*. Jakarta: Rajawali Pers.

H.C. Black, *Black's Law Dictionary: Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence Ancient and Modern, Sixth Edition*, St.Paul, Minn: West Publishing, Co.1990.

Herman Suryokumoro, dkk (penyusun), *Pedoman Penulisan : Tugas Akhir, Makalah, Kuliah Kerja Lapangan, Program Pemberdayaan Masyarakat*, Fakultas Hukum Brawijaya, 2007, Malang, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.

Hilmy, Ummu, dan Rachmad Syafa'at. 2006. *Modul Pelatihan Penanganan kasus-kasus Trafficking berperspektif Gender oleh Jaksa dan Hakim*. UNM : Malang

ICMC.2006. *Perdagangan Perempuan dan Anak di 15 Propinsi di Indonesia*. Jakarta: International Catholic Migration Commission.

Mochtar Kusumaatmaja. 1977. *Pengantar Hukum Internasional*, Bandung:Bina Cipta.

Philipus M.Hadjon.1997.*Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*.Bina Ilmu.Surabaya.

Rebecca W.M. Wallace, *Pengantar Hukum Internasional Pengantar Untuk Mahasiswa*.

Sirait, George Martin,dkk.2007. *Jeratan Hutang Dalam Perdagangan Manusia*. Jakarta: PKPM Universitas Katolik Atma jaya

Soemantoro, 1996.*Hukum Ekonomi*.UI Press.Jakarta.

Sudikno Mertokusumo.1999.*Mengenal hukum Suatu Pengantar*.Liberty.Yogyakarta.

Starke, J.G. 2003. *Pengantar Hukum Internasional 1 Edisi Kesepuluh cetakan keenam*. Jakarta: Sinar Grafika

Starke, J.G. 2003. *Pengantar Hukum Internasional 2 Edisi Kesepuluh cetakan keempat*. Jakarta: Sinar Grafika

Syafa'at, Rachmad.2004. *Dagang Manusia: Kajian Trafficking terhadap Perempuan dan Anak di Jawa Timur*. Lappera Pustaka Utama: Malang.

Syafaa'at, Rachmad dkk. 2006. *Modul Pelatihan: Penanganan Kasus-kasus Trafficking berperspektif Gender oleh Jaksa dan Hakim*. Universitas Negeri Malang (UM Press): Malang.

Tagarora, Rusli.1999. *Perdagangan Buruh Migran Indonesia*. Mataram-NTB : Yayasan Koslata

Waluyo, Bambang. 2002. *Penelitian Hukum dalam Praktek*. Sinar Grafika : Jakarta.

Wawa, Jannes Eudes. 2005. *Ironi Pahlawan Devisa (kisah tenaga kerja Indonesia dalam catatan jurnalistik)*. KOMPAS

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN:

Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in persons especially Women and Children (Palermo Protocol)

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri

Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 88 Tahun 2002 tentang Rencana Aksi Nasional Penghapusan Perdagangan (Trafiking) Perempuan dan Anak

Konvensi Wina Tahun 1961 tentang Hubungan Diplomatik

Konvensi Wina Tahun 1963 tentang Hubungan Konsuler

INTERNET:

www.hukumonline.com

www.stoptrafficking.or.id

www.google.com

www.icmc.net

www.migrantcare.com

www.wikipedia.co.id

KAMUS:

Anonymous. 2005. *Kamus Umum Bahasa Indonesia*. Jakarta: Departemen Pendidikan Nasional, Balai Pustaka.

Anonymous. 1991. *Oxford Learner's Pocket Dictionary*. Oxford University Press.

UNIVERSITAS BRAWIJAYA

