

II. TINJAUAN PUSTAKA

A. Tindak Pidana

Tindak pidana atau delik berasal dari bahasa Latin *delicta* atau *delictum* yang di kenal dengan istilah *strafbar feit* dan dalam KUHP (Kitab Undang–Undang Hukum Pidana) dengan perbuatan pidana atau peristiwa pidana. Kata *Strafbar feit* inilah yang melahirkan berbagai istilah yang berbeda–beda dari kalangan ahli hukum sesuai dengan sudut pandang yang berbeda pula. Ada yang menerjemahkan dengan perbuatan pidana, tindak pidana dan sebagainya. Dari pengertian secara etimologi ini menunjukkan bahwa tindak pidana adalah perbuatan kriminal, yakni perbuatan yang di ancam dengan hukuman. Dalam pengertian ilmu hukum, tindak pidana di kenal dengan istilah *crime* dan *criminal*.¹

Dalam kamus besar bahasa Indonesia, kata pidana berarti hukuman kejahatan tentang pembunuhan, perampokan, korupsi dan lain sebagainya. Pidana juga berarti hukuman. Dengan demikian, kata mempidana berarti menuntut berdasarkan hukum pidana, menghukum seseorang karena melakukan tindak pidana.

Di pidana berarti di tuntutan berdasarkan hukum pidana, di hukum berdasarkan hukum pidana, sehingga terpidana berarti orang yang dikenai hukuman. beberapa

¹ Dikdik. M. Arief Mansur, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan Antara Norma dan Realita*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm 34

istilah yang dapat digunakan untuk tindak pidana, antara lain *delict* (delik), perbuatan pidana, peristiwa pidana, perbuatan pidana, perbuatan yang boleh di hukum, pelanggaran pidana, *criminal act* dan sebagainya. Tindak pidana berarti suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana.²

Moeljatno menggunakan istilah perbuatan pidana yaitu perbuatan yang di larang oleh suatu aturan hukum, larangan yang juga disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu bagi siapa melanggar larangan tersebut, dapat juga dikatakan perbuatan pidana adalah perbuatan yang oleh suatu aturan hukum di larang dan di ancam pidana, larangan tersebut ditujukan kepada perbuatan, yaitu suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh perbuatan orang, sedangkan ancaman pidananya ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian itu.³

Lebih lanjut Moeljatno menjelaskan antara larangan dan ancaman pidana ada hubungan erat, karena itu antara kejadian dan orang yang menimbulkan kejadian itu harus ada hubungan yang erat pula, yang tidak dapat dipisahkan satu dari yang lain. Suatu kejadian tidak dapat di larang, jika yang menimbulkannya bukanlah orang. Seseorang tidak dapat di ancam pidana, jika tidak karena kejadian yang ditimbulkan olehnya. Untuk menyatakan hubungan yang erat itu, maka dipakaikanlah perkataan perbuatan, yaitu pengertian abstrak yang menunjukan kepada dua keadaan kongkrit yaitu adanya kejadian yang tertentu dan adanya orang yang menimbulkan kejadian itu.

² J.E. Sahetapy, *Bungai Rampai Viktimisasi*, Bandung, Eresco , 1995, hlm 25

³ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1985, hlm 37

Dari pengertian tersebut, maka menurut Moeljatno setidaknya terdapat 5 (lima) unsur perbuatan pidana, yaitu⁴ :

1. Kelakuan dan akibat.
2. Ihwal atau keadaan yang menyertai perbuatan.
3. Keadaan tambahan yang memberatkan pidana.
4. Unsur melawan hukum yang objektif.
5. Unsur melawan hukum yang subjektif.

Pembatasan unsur-unsur perbuatan pidana ini merupakan langkah limitatif guna memperoleh kejelasan tentang pengertian perbuatan pidana. Hal ini penting mengingat perbuatan pidana akan berkaitan secara langsung dengan pertanggung jawaban pidana (*criminal liability*).⁵

1. Pelaku Tindak Pidana

Pelaku tindak pidana menurut doktrin adalah barang siapa yang melaksanakan semua unsur-unsur tindak pidana sebagai mana unsur-unsur tersebut dirumuskan di dalam undang-undang menurut KUHP. Seperti yang terdapat dalam pasal 55 ayat (1) KUHP yang berbunyi :

(1) di pidana sebagai pelaku tindak pidana :

1. Mereka yang melakukan, yang menyuruh melakukan, dan yang turut serta melakukan perbuatan;
2. Mereka yang dengan memberi atau menjanjikan sesuatu dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, dengan kekerasan, ancaman

⁴ Moeljatno, *ibid* hlm 38

⁵ Muladi & Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Bandung, Alumni, 2007, hlm 82

atau penyesatan, atau dengan memberi kesempatan, sarana atau keterangan, sengaja menganjurkan orang lain supaya melakukan perbuatan.

Sebagaimana di atur dalam pasal 55 KUHP (1) di atas, bahwa pelaku tindak pidana itu dapat di bagi dalam 4 (empat) golongan yaitu⁶ :

1. Orang yang melakukan sendiri tindak pidana (*pleger*)

Dari berbagai pendapat para ahli dan dengan pendekatan praktik dapat diketahui bahwa untuk menentukan seseorang sebagai yang melakukan (*pleger*)/pembuat pelaksana tindak pidana secara penyertaan adalah dengan 2 kriteria:

- a. Perbuatannya adalah perbuatan yang menentukan terwujudnya tindak pidana,
- b. Perbuatannya tersebut memenuhi seluruh unsur tindak pidana.

2. Orang yang menyuruh orang lain untuk melakukan tindak pidana (*doen pleger*) Untuk mencari pengertian dan syarat untuk dapat ditentukan sebagai orang yang melakukan (*doen pleger*).

a. Orang lain sebagai alat di dalam tangannya

Yang dimaksud dengan orang lain sebagai alat di dalam tangannya adalah apabila orang/pelaku tersebut memperlak orang lain untuk melakukan tindak pidana. Karena orang lain itu sebagai alat, maka secara praktis pembuat penyuruh tidak melakukan perbuatan aktif. Dalam doktrin hukum pidana orang yang di peralat di sebut

⁶ Undang-Undang KUHP pasal 55 ayat (1) tentang Pelaku Tindak Pidana.

sebagai manus ministra sedangkan orang yang memperalat di sebut sebagai manus domina juga di sebut sebagai *middelijke dader* (pembuat tidak langsung).

b. Tanpa kesengajaan atau kealpaan

Yang di maksud dengan tanpa kesengajaan atau tanpa kealpaan adalah perbuatan yang dilakukan oleh orang yang di suruh (*manus ministra*) tidak dilandasi oleh kesengajaan untuk mewujudkan tindak pidana, juga terjadinya tindak pidana bukan karena adanya kealpaan, karena sesungguhnya inisiatif perbuatan datang dari pembuat penyuruh, demikian juga niat untuk mewujudkan tindak pidana itu hanya berada pada pembuat penyuruh (*doen pleger*).

c. Karena tersesatkan

Yang di maksud dengan tersesatkan di sini adalah kekeliruan atau kesalahpahaman akan suatu unsur tindak pidana yang disebabkan oleh pengaruh dari orang lain dengan cara yang isinya tidak benar, yang atas kesalahpahaman itu maka memutuskan kehendak untuk berbuat.

d. Karena kekerasan

Yang di maksud dengan kekerasan (*geweld*) di sini adalah perbuatan yang dengan menggunakan kekerasan fisik yang besar, yang in casu ditujukan pada orang, mengakibatkan orang itu tidak berdaya. Dari apa yang telah diterangkan di atas maka jelaslah bahwa orang yang di suruh melakukan tidak dapat di pidana.

3. Orang yang turut melakukan tindak pidana (*mede pleger*)

KUHP tidak memberikan rumusan secara tegas siapa saja yang dikatakan turut melakukan tindak pidana, sehingga dalam hal ini menurut doktrin untuk dapat dikatakan turut melakukan tindak pidana harus memenuhi dua syarat ;

- a. Harus adanya kerjasama secara fisik.
- b. Harus ada kesadaran bahwa mereka satu sama lain bekerjasama untuk melakukan tindak pidana.

Yang dimaksud dengan turut serta melakukan (*mede pleger*), ialah setiap orang yang sengaja berbuat (*meedoet*) dalam melakukan suatu tindak pidana, dapat di tarik kesimpulan bahwa untuk menentukan seseorang sebagai pembuat peserta yaitu apabila perbuatan orang tersebut memang mengarah dalam mewujudkan tindak pidana dan memang telah terbentuk niat yang sama dengan pembuat pelaksana (*pleger*) untuk mewujudkan tindak pidana tersebut.

4. Orang yang dengan sengaja membujuk atau menggerakkan orang lain untuk melakukan tindak pidana (*uit lokken*) Syarat-syarat *uit lokken* yaitu:

- a. Harus adanya seseorang yang mempunyai kehendak untuk melakukan tindak pidana.
- b. Harus ada orang lain yang digerakkan untuk melakukan tindak pidana.

- c. Cara menggerakkan harus menggunakan salah satu daya upaya yang tersebut di dalam pasal 55 (1) sub 2e (pemberian, perjanjian, ancaman, dan lain sebagainya).
- d. Orang yang digerakan harus benar-benar melakukan tindak pidana sesuai dengan keinginan orang yang menggerakkan.

Di lihat dari sudut pertanggungjawabannya maka pasal 55 ayat (1) KUHP di atas pelaku tindak pidana adalah sebagai penanggung jawab penuh, yang artinya pelaku di ancam dengan hukuman maksimum pidana pokok dari tindak pidana yang dilakukan.⁷

2. Korban Tindak Pidana Kekerasan

Pengertian korban dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, yang dinyatakan bahwa korban adalah Seseorang yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau, kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana. Melihat rumusan tersebut, yang di sebut korban adalah⁸ :

- a. Setiap orang;
- b. Mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau;
- c. Kerugian ekonomi;
- d. Akibat tindak pidana.

⁷ Adami Chajawi, (*Pelajaran Hukum Pidana*), Rajawali Pers, Jakarta, 2002 , hlm 23

⁸ Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban

Berbagai pengertian korban banyak dikemukakan oleh para ahli maupun sumber dari konvensi-konvensi sebagaimana diantaranya adalah sebagai berikut⁹ :

1. Arif Gosita

Korban adalah mereka yang menderita jasmaniah dan rohaniah sebagai akibat tindakan orang lain yang mencari pemenuhan, kepentingan diri sendiri atau orang lain yang bertentangan dengan kepentingan hak asasi pihak yang dirugikan.

2. Muladi

Korban (Victim) adalah orang-orang yang baik secara individu maupun kolektif telah menderita kerugian termasuk kerugian fisik atau mental, emosional, ekonomi atau gangguan substansial terhadap hak-haknya yang fundamental, melalui perbuatan atau komisi yang melanggar hukum pidana di masing-masing negara, termasuk penyalahgunaan kekuasaan.

3. Peraturan Pemerintah Nomor 2 Tahun 2002 tentang Tata Cara Perlindungan terhadap Korban dan Saksi Pelanggaran Hak Asasi Manusia

Korban adalah orang perseorangan atau kelompok orang mengalami penderitaan sebagai akibat pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang memerlukan perlindungan fisik dan mental dari ancaman, gangguan, teror, dan kekerasan pihak manapun.¹⁰

⁹ R. Tresna, *Hukum Pidana*, Sinar Baru, Jakarta, 1995, hlm 12.

¹⁰ Peraturan Pemerintah Nomor 2 Tahun 2002 tentang Tata Cara Perlindungan terhadap Korban dan Saksi Pelanggaran Hak Asasi Manusia.

Dengan mengacu pada pengertian di atas bahwa dapat di lihat bahwa korban tidak hanya perseorangan atau kelompok yang secara langsung menderita akibat dari perbuatan tindak pidana. Korban kejahatan diartikan sebagai seseorang yang telah menderita kerugian sebagai akibat suatu kejahatan dan atau yang rasa keadilannya secara langsung telah terganggu sebagai akibat pengalamannya sebagai target (sasaran) kejahatan.

B . Tenaga Kerja Indonesia

Tenaga kerja merupakan penduduk yang berada dalam usia kerja. Menurut Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Bab I pasal 1 ayat 2 disebutkan bahwa tenaga kerja adalah Setiap orang yang mampu melakukan pekerjaan guna menghasilkan barang dan atau jasa baik untuk memenuhi kebutuhan sendiri maupun untuk masyarakat. Secara garis besar penduduk suatu negara dibedakan menjadi dua kelompok, yaitu tenaga kerja dan bukan tenaga kerja. Penduduk tergolong tenaga kerja jika penduduk tersebut telah memasuki usia kerja. Batas usia kerja yang berlaku di Indonesia adalah berumur 15 - 64 Tahun. Menurut pengertian ini, setiap orang yang mampu bekerja di sebut sebagai tenaga kerja. Ada banyak pendapat mengenai usia dari para tenaga kerja ini, ada yang menyebutkan di atas 17 tahun ada pula yang menyebutkan di atas 20 tahun, bahkan ada yang menyebutkan di atas 7 tahun karena anak-anak jalanan sudah termasuk tenaga kerja.¹¹

¹¹ http://id.wikipedia.org/wiki/Tenaga_kerja diakses pada tanggal 22 april 2015

Sedangkan menurut pendapat Sumitro Djojohadikusumo mengenai arti tenaga kerja adalah semua orang yang bersedia dan sanggup bekerja, termasuk mereka yang menganggur meskipun bersedia dan sanggup bekerja dan mereka yang menganggur terpaksa akibat tidak ada kesempatan kerja. Kegiatan ekonomi di masyarakat membutuhkan tenaga kerja. Kebutuhan akan tenaga kerja itu dapat juga di sebut sebagai kesempatan kerja. Kesempatan kerja itu sendiri adalah suatu keadaan yang menggambarkan terjadinya lapangan kerja (pekerjaan) untuk di isi pencari kerja.¹²

Kesempatan kerja di Indonesia di jamin dalam UUD 1945 pada pasal 27 ayat 2 yang berbunyi “Tiap-tiap warga Negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak”. Dari bunyi UUD 1945 pasal 27 ayat 2 itu jelas bahwa pemerintah Indonesia untuk menciptakan lapangan kerja bagi anggota masyarakat karena hal ini berhubungan dengan usaha masyarakat untuk mendapat penghasilan.

Menurut Peraturan Pemerintah Nomor 3 tahun 2013 pengertian Tenaga Kerja Indonesia adalah sebagai berikut¹³ :

1. Calon Tenaga Kerja Indonesia yang selanjutnya di sebut calon TKI adalah setiap Warga Negara Indonesia yang memenuhi syarat sebagai pencari kerja yang akan bekerja di Luar Negeri dan terdaftar di instansi pemerintah kabupaten/kota yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan.

¹² Sumitro Djojohadikusumo, *Persoalan Ekonomi di Indonesia*, PT Intermasa, Jakarta, 1953

¹³ Peraturan Pemerintah No. 3 tahun 2013 tentang Tenaga Kerja Indonesia.

2. Tenaga Kerja Indonesia yang selanjutnya di sebut dengan TKI adalah setiap warga negara Indonesia yang memenuhi syarat untuk bekerja di Luar Negeri dalam hubungan kerja untuk jangka waktu tertentu dengan menerima upah.

Sebagai negara yang secara demografis terbesar di kawasan ASEAN, Indonesia memiliki cadangan sumber daya alam dan sumber daya manusia yang cukup besar yang dapat memberikan kontribusi dalam pembangunan ekonomi setidaknya kebutuhan sumberdaya manusia untuk pembangunan dapat terpenuhi secara memadai. Jumlah sumberdaya manusia yang begitu besar tidak sebanding dengan lapangan kerja yang tersedia sehingga bekerja di luar Negeri merupakan alternatif di tengah sempitnya lapangan kerja di dalam Negeri di samping tingginya perbedaan tingkat upah

C . Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum adalah segala upaya pemenuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada saksi dan/atau korban, perlindungan hukum korban kejahatan sebagai bagian dari perlindungan masyarakat, dapat diwujudkan dalam berbagai bentuk, seperti melalui pemberian restitusi, kompensasi, pelayanan medis, dan bantuan hukum.¹⁴

Perlindungan hukum yang diberikan kepada subyek hukum ke dalam bentuk perangkat baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang lisan maupun yang tertulis. Dengan kata lain dapat dikatakan bahwa perlindungan

¹⁴ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Ui Press, Jakarta, 1984, hlm 133.

hukum sebagai suatu gambaran tersendiri dari fungsi hukum itu sendiri, yang memiliki konsep bahwa hukum memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.

Pengertian di atas mengundang beberapa ahli untuk mengungkapkan pendapatnya mengenai pengertian dari perlindungan hukum diantaranya¹⁵ :

1. Menurut Satjipto Raharjo mendefinisikan Perlindungan Hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.
2. Menurut Philipus M. Hadjon berpendapat bahwa Perlindungan Hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan.
3. Menurut CST Kansil Perlindungan Hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun.
4. Menurut Philipus M. Hadjon Perlindungan Hukum adalah Sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dari hal lainnya. Berkaitan dengan konsumen, berarti hukum memberikan perlindungan terhadap hak-hak pelanggan dari sesuatu yang mengakibatkan tidak terpenuhinya hak-hak tersebut.

¹⁵ <http://tesishukum.com/pengertian-perlindungan-hukum-menurut-para-ahli/> diakses pada tanggal 22 april 2015

Dalam menjalankan dan memberikan perlindungan hukum dibutuhkannya suatu tempat atau wadah dalam pelaksanaannya yang sering di sebut dengan sarana perlindungan hukum, sarana perlindungan hukum dibagi menjadi dua macam yang dapat dipahami, sebagai berikut¹⁶ :

1. Sarana Perlindungan Hukum Preventif.

Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. Di Indonesia belum ada pengaturan khusus mengenai perlindungan hukum preventif.

2. Sarana Perlindungan Hukum Represif.

Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Peradilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia.

¹⁶ <http://tesishukum.com/pengertian-perlindungan-hukum-menurut-para-ahli/> diakses pada tanggal 22 april 2015

Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.

1 . Undang Undang Nomor 39 Tahun 2004

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri merupakan suatu upaya untuk mewujudkan hak dan kesempatan yang sama bagi tenaga kerja untuk memperoleh pekerjaan dan penghasilan yang layak, yang pelaksanaannya dilakukan dengan tetap memperhatikan harkat, martabat, hak asasi manusia, dan perlindungan hukum serta pemerataan kesempatan kerja dan penyediaan tenaga kerja yang sesuai dengan kebutuhan nasional dan penempatan TKI di Luar Negeri perlu dilakukan secara terpadu antara instansi Pemerintah baik Pusat maupun Daerah dan peran serta masyarakat dalam suatu, sistem hukum guna melindungi TKI yang ditempatkan di Luar Negeri.¹⁷

¹⁷ <http://www.sjdih.depkeu.go.id/fullText/2013/3TAHUN2013PPPenjel.htm> diakses pada tanggal 22 april 2015