



**KEBIJAKAN HUKUM PIDANA DALAM MENANGGULANGI
TINDAK PIDANA PERDAGANGAN BAYI**

TESIS

**Disusun Dalam Rangka Memenuhi Persyaratan
Program Magister Ilmu Hukum**

Oleh

**HERLINA
NIM. B4A 002018**

Pembimbing

Prof. DR. BARDA NAWAWI ARIEF, SH

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
UNIVERSITAS DIPONEGORO
SEMARANG
2005**

UPT-PUSTAK-UNDIP	
No. Daft:	4667/11/MIH/C1
Tgl.	11-9-06



**KEBIJAKAN HUKUM PIDANA DALAM MENANGGULANGI
TINDAK PIDANA PERDAGANGAN BAYI**

TESIS

**Disusun Dalam Rangka Memenuhi Persyaratan
Program Magister Ilmu Hukum**

Oleh

**HERLINA
NIM. B4A 002018**

Pembimbing

Prof. DR. BARDA NAWAWI ARIEF, SH

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
UNIVERSITAS DIPONEGORO
SEMARANG
2005**

KEBIJAKAN HUKUM PIDANA DALAM MENANGGULANGI TINDAK PIDANA PERDAGANGAN BAYI

Disusun oleh :

HERLINA

NIM. B4A 002018

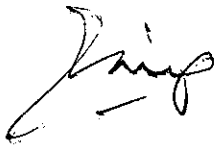
Program Kajian :

Sistem Peradilan Pidana

Tesis ini telah disetujui untuk dipertahankan di depan
Dewan Penguji Guna Memperoleh Gelar Magister
Ilmu Hukum

Mengetahui :

Pembimbing



Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, SH

NIP 130 350 519

Ketua Program

Magister Ilmu Hukum



Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, SH

NIP. 130 350 519

MOTTO

**“ Tidak ada satu tarikan nafaspun yang kau hembuskan,
melainkan ada takdir yang dijalankan-NYA pada dirimu.
Karena itu tunduklah pada Allah dalam setiap keadaan ”**

**Banyak Kesalahan dan kekhilafan yang kita perbuat, namun kejahatan kita yang paling nista adalah kejahatan mengabaikan anak-anak kita, melalaikan mata air hayat kita. Kita bisa tunda berbagai kebutuhan kita. Kebutuhan anak kita tak bisa ditunda. Pada saat ini tulangnya sedang dibentuk, darahnya dibuat, dan susunan sarafnya tengah disusun. kepadanya kita tak bisa berkata “ESOK”
Namanya adalah “KINI” (Gabriella Mistral)
Terjemahan Taufik Ismail**

Persembahan :

**Tesis ini kupersembahkan untuk bunda, suami, serta ke tiga putriku
Semoga Allah SWT memberikan perlindungan-Nya kepada kita**

KATA PENGANTAR

Bismillahirrahmanirrohim,

Alhamdulillah penulis ucapkan sebagai ungkapan rasa syukur kepada Allah SWT, karena berkat rahmat, hidayah serta karunia-Nya penyusunan tesis ini dapat penulis selesaikan. Penulisan tesis ini dilakukan guna menyelesaikan tugas akhir dalam menempuh studi pada program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro. Penulisan tesis ini bukanlah merupakan akhir dari tugas keilmuan yang harus penulis jalani tetapi merupakan babak baru dari tanggung jawab keilmuan yang berguna sekarang hingga kelak kemudian hari.

Penulis menyadari sepenuhnya bahwa penulisan tesis ini masih banyak memerlukan penyempurnaan mengingat segala keterbatasan waktu, tenaga maupun kemampuan yang ada pada penulis. Oleh karena itu dengan senang hati yang terbuka penulis siap menerima segala masukan dan saran yang bersifat membangun.

Penulisan ini dapat terselesaikan berkat kerjasama, bantuan dan dorongan dari para pihak. Oleh karena itu pada kesempatan ini penulis menyampaikan terima kasih yang setulus-tulusnya dan penghargaan yang setinggi-tingginya khususnya kepada :

1. Bapak Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, SH., selaku Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro dan sekaligus

sebagai pembimbing yang berkenan membimbing penulis dan dengan penuh kesabaran telah meluangkan waktunya untuk mentransformasikan pengetahuan guna penyelesaian tesis

2. Bapak Prof. Dr. Nyoman Sirikat Putra Jaya, SH. MH. dan Bapak Dr. Paulus Hadisuprpto, SH. MH., yang telah melakukan review tesis ini sehingga menjadi lebih baik.
3. Seluruh Guru Besar dan staf pengajar bidang Kajian Sistem Peradilan Pidana yang dengan kesabaran selalu memberikan ilmu pengetahuan dan pencerahan kepada penulis.
4. Sekretaris beserta staf Pengelola Program Magister Ilmu Hukum dalam memberikan layanan dan sangat membantu penulis sebagai peserta program studi ini.
5. Ibu tercinta serta Incek (almarhum) atas curahan kasih sayang dan doanya yang tiada putus-putusnya.
6. Suamiku tercinta Andi Rusman, SE, atas kesabaran, kasih sayang dan kesetiannya serta doa yang tiada henti-hentinya.
7. Buah hatiku; Pratika Linanda, Arlistiya Linanda dan Nurhafila Linanda atas pengertian dan doa kalian.
8. Saudara-saudaraku, Darwis dan keluarga, Wafida, SH dan sekeluarga, Drs.Hisamudin, Msi dan sekeluarga serta Hafnar dan keluarga , atas motivasi dan doa.

9. "Kakak ku" Cima, teman senasib seperjuangan dalam menjalani hari-hari yang indah dalam satu rumah kontrakan, teman "melalak" apabila stress serta "Mas Pong dan Pandu atas segala segala bantuannya.
10. Sahabatku Ita Suraya bersama dengannya hidup ini penuh warna ceria, Uul, Sinta, serta Om Ali M dan Om Waluyadi teman diskusi yang banyak membantu, Bu Orpa, Mbak Fitri, Jojo, Pak Rasdi, Bu Tati, Bu Indrawsih, Pak Istu serta rekan rekan dikelas SPP, Indah, Bu Layli, Endang, lin, Rina, Pak Karda, Pak Sanusi, Pak Hermansyah, Pak Pantas, Pak Wiko
11. Semua pihak yang membantu dalam penelitian, penyusunan dan penulisan hingga selesainya tesis ini yang tidak dapat disebutkan satu persatu.

Akhir kata, besar harapan penulis, semoga tesis ini dapat bermanfaat bagi kita semua, amin Allahumma amin.

Semarang, Juni 2005

Penulis.

ABSTRAK

Selain sebagai anugerah dari ALLah swt bagi orang tuanya, maka seorang bayi yang lahir juga merupakan masa depan bangsa. Karena itu sebagai generasi penerus bangsa mereka harus terselamatkan dari segala perbuatan-perbuatan jahat seperti menjadi barang yang diperdagangkan. Tindak pidana perdagangan bayi bukan saja menjadi isu nasional tetapi sudah menjadi isu internasional. Tindak pidana perdagangan bayi termasuk kejahatan kemanusiaan dan merupakan pelanggaran yang serius terhadap HAM.

Dari uraian latar belakang terdapat dua permasalahan yaitu kebijakan hukum pidana dalam menanggulangi tindak pidana perdagangan bayi pada saat ini dan kebijakan hukum pidana dalam menanggulangi tindak pidana perdagangan bayi di masa mendatang.

Metode penelitian ini merupakan penelitian kebijakan hukum pidana dalam menanggulangi tindak pidana perdagangan bayi yang menggunakan pendekatan yang bersifat yuridis normatif

Kebijakan hukum pidana dalam menanggulangi tindak pidana perdagangan bayi pada saat ini menggunakan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak. KUHP hanya mengatur perdaganganwanita dan anak laki-laki yang belum cukup umur sehingga tidak dapat diterapkan pada tindak pidana perdagangan bayi dimana tujuan dari perdagangandan tersebut tidak sama. Tindak pidana perdagangan anak dirumuskan dalam Pasal 83 UU No.23 Tahun 2002. Rumusan pasal tersebut dapat mengakomodir tindak pidana perdagangan bayi, hanya dalam rumusan tersebut tidak merinci secara jelas perbuatan-perbuatan apa saja yang sudah dapat dikategorikan sebagai tindak pidana perdagangan anak/bayi. Secara umum UU ini cukup melindungi hak-hak anak/bayi untuk tidak menjadi korban perdagangan (*child trafficking*) Kebijakan hukum pidana dalam menanggulangi tindak pidana perdagangan bayi pada masa yang akan datang menggunakan Konsep KUHP Tahun 2004 dan RUU Pemberantasan Perdagangan Perempuan Dan Anak (RUU PPPA) yang hanya secara rinci dan jelas mengatur tindak pidana perdagangan orang/ anak dan bukan khusus terhadap bayi.

Kata Kunci : Kebijakan, Perdagangan, Bayi

ABSTRACT

A child is a future of a nation. So, as the next generation of a nation, they should be avoided from victim of crime of evil actions, such as trafficking. Criminal action such as trafficking is not only national issues, but international as well. Child trafficking is serious violation to Human Rights.

There are two problems in this study, criminal law in preventing child trafficking at present and in the future.

This research applied juridical normative approach.

Criminal law policy in preventing child trafficking the based on (KUHP) and the Act of Child Protection No.23 of 2002. The criminal code (KUHP) only arranges woman trafficking and male below age, so it cannot be applied to child trafficking, since it has different objectives. The Act No.23 Year 2002 also not particularly mentions about child trafficking, but this regulation covers children rights not to be a victim of child trafficking. The regulation above are not clearly defined child trafficking as a crime. Criminal law policy in preventing child trafficking in the future will be The Concept of Criminal Code (KUHP) 2004 and The Draft Act of The Elimination of Woman and Child Trafficking (RUU PPPA) that are detailed and clearly arranged people and child trafficking crime, but not child trafficking particularly.

Key Woords : Criminal policy, Child, Preventive

DAFTAR ISI

Halaman Judul.....	1
Halaman Pengesahan.....	ii
Halaman Motto dan Persembahan.....	iii
Kata Pengantar.....	iv
Abstrak.....	vii
Abstract.....	viii
Daftar Isi.....	ix

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang.....	1
B. Perumusan Masalah.....	9
C. Tujuan Penelitian.....	9
D. Kegunaan Penelitian.....	9
E. Kerangka Pemikiran.....	10
F. Metode Penelitian.....	17
G. Sistematika Penulisan.....	22

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

A. Hubungan Kebijakan Hukum Pidana Dengan Kebijakan kriminal dan Kebijakan Sosial.....	23
---	----

A.1.	Hubungan Kebijakan Hukum Pidana dengan Kebijakan Kriminal	27
A.2.	Hubungan Kebijakan Kriminal dengan Kebijakan Sosial	31
B.	Bayi Dalam Hukum Pidana.....	36
C.	Perbuatan Yang Disebut Tindak Pidana Perdagangan Bayi	53
C.1.	Istilah Tindak Pidana Perdagangan Bayi.....	53
C.2.	Unsur-Unsur Tindak Pidana Perdagangan Bayi	56
D.	Latar Belakang Terjadinya Tindak Pidana Perdagangan Bayi	60

BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A.	Analisa Umum Gambaran Perdagangan Bayi	70
B.	Kebijakan Hukum Pidana Dalam Menanggulangi Tindak Pidana Perdagangan Bayi Saat ini	77
B.1.	Kebijakan Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana(KUHP)	80
B.1.1.	Perumusan Suatu Perbuatan Disebut Tindak Pidana Perdagangan Bayi	82

B.1.2	Sistem Pertanggungjawaban Pidana Dalam Perdagangan Bayi.....	97
B.1.3	Sistem Pidana dan Pemidanaan Dalam Perdagangan Bayi.....	103
B.2.	Dalam UU No.23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.....	103
B.2.1.	Unsur Tindak Pidana Perdagangan Bayi.....	110
B.2.2.	Sistem Pertanggungjawaban Pidana Dalam Perdagangan Bayi.....	116
B.2.3.	Sistem Pidana Dan Pemidanaan	117
C.	Menanggulangi Tindak Pidana Perdagangan Bayi Pada Saat Yang Akan Datang Melalui Hukum Pidana	119
C.1.	Dalam Konsep KUHP Baru Tahun 1999 – 2000	120
C.1.1.	Unsur Tindak Pidana Perdagangan Bayi.....	121
C.1.2.	Sistem Pertanggungjawaban Pidana Dalam Perdagangan Bayi.....	131
C.1.3.	Sistem Pidana Dan Pemidanaan Perdagangan Bayi.....	134

C.2. Dalam RUU Pembrantasan Perdagangan	
Perempuan Dan Anak.....	138
C.2.1. Unsur Tindak Pidana Perdagangan	
Bayi.....	136
C.2.2. Sistem Pertanggungjawaban Pidana	
Dalam Perdagangan Bayi.....	149
C.2.3. Sistem Pidana Dan Pemidanaan Dalam	
Perdagangan Bayi.....	150
C.3. Kebijakan Hukum Pidana Dalam	
Penanggulangan Perdagangan Bayi Dalam	
Kajian Perbandingan.....	151
C.3.1. Tindak Pidana Perdagangan Bayi	
Dalam KUHP Korea.....	152
C.3.2. Tindak Pidana Perdagangan Bayi	
Dalam KUHP Prancis	155
C.3.3 Tindak Pidana Perdagangan Bayi	
Di Pilipina	159

BAB 1V PENUTUP

A. Kesimpulan.....	163
B. Saran.....	165

Daftar Pustaka

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Manusia merupakan makhluk ciptaan Tuhan yang diberikan derajat dan martabat paling tinggi diantara makhluk-mahluk lain dimuka bumi ini. Pada manusia diberikan akal, pikiran dan perasaan kasih sayang untuk digunakan dalam pergaulan sehari-hari baik dalam lingkungan sesama manusia maupun lingkungan alam lainnya yang tujuannya untuk menyempurnakan kehidupannya. Untuk menjaga harkat dan martabat manusia tersebut di atas maka masyarakat internasional melalui PBB pada tahun 1948 membuat pernyataan yang dikenal dengan *Universal Declaration of Human Rights* (disingkat UDHR) yang bunyinya " setiap manusia dilahirkan merdeka dan sama dalam martabat dan hak-haknya ". Dari pernyataan tersebut di atas maka bayi yang baru dilahirkan termasuk dijamin hak-haknya untuk hidup dan berkembang sesuai dengan kemampuannya. Untuk mendapatkan hak-haknya ini terhadap bayi harus ada perlindungan-perlindungan khusus oleh sebab itu dalam perkembangannya mendapat sorotan yang cukup banyak dari masyarakat dunia. Hal ini dapat dibuktikan dengan dikeluarkannya instrumen-instrumen internasional seperti :

1. *1959 UN General Assembly Declaration on the Rights of the Child*
2. *1966 International Covenant on Civil and Rights of the Child*

3. *1966 International Covenant on Economic, Social & Cultural Rights*
4. *1989 UN Convention on the Rights of the Child*

Bangsa Indonesia yang merupakan bagian dari masyarakat dunia dan salah satu anggota PBB sudah barang tentu harus ikut aktif dalam memperjuangkan hak-hak asasi manusia termasuk anak/ bayi. Menjamin kesejahteraan setiap warga negara termasuk perlindungan terhadap hak anak/bayi merupakan komitmen bangsa Indonesia sejak awal kemerdekaannya. Hal ini dapat ditemukan dalam Pembukaan Undang-undang Dasar 1945 yang menyebutkan bahwa tujuan yang ingin diwujudkan oleh Pemerintah Negara Indonesia adalah melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dari tindakan atau perbuatan yang sewenang-wenang yang dapat merendahkan harkat dan martabat manusia itu sendiri. Pengaturan tentang perdagangan bayi harus ditafsirkan sebagai bentuk perlindungan dari negara kepada warga negaranya dan sebagai upaya untuk menjamin hak asasi manusia. Anak/bayi merupakan tunas, potensi, dan generasi penerus bangsa, yang memiliki peran strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus menjamin eksistensi bangsa dan negara pada masa depan. Melindungi anak/bayi adalah melindungi manusia, dan melindungi manusia berarti langkah untuk membangun manusia seutuhnya. Oleh sebab itu masalah kesejahteraan anak dan perlindungan anak adalah sesuatu yang kompleks dan menimbulkan berbagai macam permasalahan lebih lanjut, yang tidak selalu

dapat diatasi secara persorangan, tetapi harus secara bersama-sama, dan yang penyelesaiannya menjadi tanggung jawab bersama antar kita.

Menurut **Arif Gosita**¹, bahwa perlindungan anak adalah suatu hasil interaksi antara fenomena yang ada dan saling mempengaruhi. Oleh sebab itu, apabila kita mau mengetahui adanya, terjadinya perlindungan anak yang baik atau buruk, tepat atau tidak tepat, maka kita harus memperhatikan fenomena mana yang relevan, yang mempunyai peran penting dalam terjadinya perlindungan anak.

Dibeberapa hukum positif Indonesia, bahkan anak yang masih berada dalam kandungan juga sudah diberi hak diantaranya hak untuk hidup (*right to life*), demikian juga bayi yang baru dilahirkan dimana mereka berhak mendapatkan perlindungan dari bahaya dan ancaman kelangsungan hidupnya.

Tindak pidana perdagangan bayi merupakan salah satu ancaman tersebut, yang akhir-akhir ini sering terdengar dan menjadi sorotan masyarakat bukan saja sudah menjadi isu nasional tetapi sudah menjadi isu internasional. Perdagangan manusia /bayi (*trafficking*) termasuk kejahatan terhadap kemanusiaan dan merupakan pelanggaran yang serius terhadap Hak Asasi Manusia (HAM) karena tidak hanya merusak nilai-nilai hak asasi manusia tetapi juga telah merendahkan derajat manusia, dimana manusia disini disamakan dengan barang atau benda.

¹ Shanti Dellyana, *Wanita Dan Anak Dimata Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1988, hal 13

Terhadap persoalan ini maka kembali PBB mengeluarkan instrumen-instrumen legal pencegahan perdagangan manusia khususnya perdagangan terhadap perempuan dan anak diantaranya adalah :

1. *Prostitution Convention for the Suppression of the traffic to person and of the of others* . Konvensi pertama kali dikeluarkan pada tahun 1904 dalam bentuk traktat bersama dan diadopsi sebagai konvensi pada tahun 1910, diperbaharui sebanyak 4 (empat) kali yaitu pada tahun 1921, 1933, 1947, dan 1949.
2. Konvensi PBB tentang Perbudakan tahun 1926.
3. Konvensi PBB tentang Perdagangan Perbudakan sebagai tambahan dari Konvensi Perbudakan tahun 1956
4. *UN Convention on Transnational Organized Crime* (Konvensi PBB mengenai Kejahatan Lintas Negara Terorganisir) beserta dua protokolnya yaitu "*Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children*" (2000) serta "*Protocol against Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air*" pada tahun 2000.

Dengan adanya konvensi-konvensi tersebut, maka PBB mengharuskan pada setiap negara untuk menuangkan kesepakatan-kesepakatan yang dibuat tersebut ke dalam bentuk perundang-undangan negaranya masing-masing serta untuk menghukum pelakunya.

Menurut Kepala Kepolisian Daerah Kalimantan Barat ², pada tahun 1995, bahwa kasus penjualan bayi yang terjadi diwilayahnya menempati rengking disamping kasus-kasus yang lain. Apabila ditelusuri kasus perdagangan bayi dilakukan secara terorganisasi dengan rapi, oleh karena itu tidak berlebihan apabila kasus penjualan bayi bukan merupakan masalah intern Polda Kalbar,tapi sudah menjadi masalah nasional, bahkan internasional. sebab, daerah operasinya sudah memasuki wilayah negara tetangga,misalnya Malaysia.dan Singapura.

Dengan kenyataan di atas maka sebenarnya persoalan perdagangan bayi sesungguhnya telah terjadi sejak lama tetapi menjadi marak akhir-akhir ini karena dipengaruhi beberapa faktor disamping adanya tren wanita dinegara maju saat ini enggan hamil untuk memperoleh anak, sementara mereka menginginkan memiliki anak maka dicarilah bayi yang akan diadopsi. Memiliki anak dengan cara adopsi harus melalui banyak persyaratan yang harus dipenuhi oleh para adoptan. Dalam masyarakat, banyak ditemukan kasus-kasus pengangkatan anak yang tidak melalui prosedur yang telah ditentukan. Hal ini dapat menimbulkan masalah seperti timbulnya kejahatan jual-beli bayi. Demikian pula dengan banyaknya permintaan akan bayi yang akan diadopsi maka hal ini dimanfaatkan oleh segelintir orang yang tidak bertanggung jawab dengan perbuatan memperdagangkan bayi-bayi.

² Liberty, 11-12 Pebruari No.1865, Jakarta, 1985

Sementara itu krisis yang terjadi di Indonesia ternyata juga berdampak pada meningkatnya pelanggaran Hak Asasi Manusia (HAM) pada wanita dan anak-anak seperti maraknya perdagangan perempuan dan anak-anak serta bayi.

Pada perkembangannya , persoalan perdagangan bayi menjadi lebih kompleks, sebab telah melibatkan pihak luar negeri atau antar negara.. Pola perdaganganpun berubah, tidak lagi dilakukan oleh perseorangan melainkan sindikat-sindikat terorganisasi yang bekerja dengan rapi.

Tindak pidana jual beli bayi, baik yang dilakukan oleh orang tua/wali bayi tersebut maupun oleh sindikat-sindikat terorganisasi merupakan perbuatan yang tidak bertanggung jawab dan tidak bermoral. Bayi yang tidak berdosa itu dijadikan komoditas perdagangan atau dengan kata lain menjadi korban jaringan perdagangan manusia antar negara.

Usaha penanggulangan kejahatan terhadap perdagangan bayi sudah dilakukan, namun belum menunjukkan keberhasilan yang berarti. Hal ini ditandai dengan masih meningkatnya jumlah kasus perdagangan bayi. Kelonggaran hukum di Indonesia yang masih didapatkan oleh pelaku perdagangan bayi membuat seringkali para pelaku lolos dari jerat hukum, sehingga mereka dapat dengan leluasa melanjutkan bisnisnya.

Penanganan kasus tindak pidana perdagangan bayi, harus dilakukan secara komprehensif. Karena kasus perdagangan bayi telah melibatkan pihak luar negeri (*organized transnational crimes*). Dengan pertimbangan

bahwa perdagangan bayi telah dilakukan secara terorganisasi (*organized crime*) serta melihat sulitnya pengungkapan kasusnya, maka jenis kejahatan ini termasuk kejahatan internasional, namun belum patut disebut kejahatan luar biasa (*extraordinary crimes*) walaupun juga merupakan kejahatan terhadap kemanusiaan, sebab selain perbuatan tersebut tidak dilakukan sebagai bagian dari suatu serangan yang meluas (*widespread*) atau sistematis (*systematic*) dan ditujukan pada penduduk sipil, juga tidak mengharuskan pelaku mengetahui bahwa perbuatan yang dilakukan merupakan bagian dari atau dimaksudkan untuk menjadi bagian serangan yang meluas atau sistemik terhadap penduduk sipil.

Apabila tindak pidana perdagangan bayi sudah berskala transnasional maka dalam penanggulangan tindak pidana perdagangan bayi tidak bisa lain harus pula digunakan secara transnational dalam bentuk kerja sama yang komprehensif antar negara (internasional, regional, bilateral dan multilateral) baik preventif maupun represif, baik dengan sarana penal (melalui sistem peradilan pidana) maupun dengan sarana non penal. Oleh sebab itu, aparat Kepolisian diharapkan bukan hanya sekedar menuntaskan kasus per kasus, akan tetapi, Polisi harus berupaya mencari alternatif lain, agar penanganan kasus perdagangan bayi mencakup penyelesaian secara menyeluruh secara transnasional. Dan dari segi kebijakan Indonesia juga belum mampu untuk menanggulangi masalah tindak pidana perdagangan bayi ini secara serius dan tuntas.

Penelitian ini bermaksud melakukan evaluasi melalui kebijakan hukum pidana terhadap penanggulangan tindak pidana perdagangan bayi yang sudah ditetapkan dalam perundang-undangan. Pokok permasalahannya adalah melihat apakah peraturan-peraturan yang ada sudah dapat melindungi bayi-bayi dari kejahatan / tindak pidana perdagangan dan apakah peraturan-peraturan yang ada juga sudah dapat memberikan hak-hak bayi sebagaimana yang telah dikehendaki oleh PBB dan masyarakat Indonesia umumnya. Hal ini dapat dicapai apabila semua yang menyangkut hak-hak anak menuntut kebijakan hukum pidana untuk dapat selaras dan seimbang serta dapat menyelesaikan persoalan perdagangan bayi demi menjunjung harkat dan martabat bayi yang tentunya sekaligus juga penegakan terhadap hak asasi manusia.

Peraturan yang diberlakukan dalam menanggulangi tindak pidana perdagangan bayi pada saat ini selain KUHP adalah UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Dalam KUHP Indonesia hanya ada satu pasal yang terkait dengan persoalan perdagangan perempuan dan anak, yaitu Pasal 297. Sedangkan dalam UU No. 23 Tahun 2002 masalah perdagangan anak/bayi diatur Pasal 83.

Usaha penanggulangan dengan hukum pidana (sarana penal) dipandang perlu karena dengan hukum pidana tersedia sarana pemaksa baik berupa pidana maupun tindakan.

B. PERUMUSAN MASALAH

Berdasarkan uraian dalam latar belakang masalah tersebut di atas, maka permasalahan yang hendak dibahas adalah:

1. Bagaimana kebijakan penanggulangan tindak pidana perdagangan bayi dalam hukum pidana pada saat ini
2. Bagaimana sebaiknya kebijakan penanggulangan tindak pidana perdagangan bayi dalam hukum pidana dimasa mendatang

C. TUJUAN PENELITIAN

1. Untuk mengetahui kebijakan formulasi pada saat ini dalam penanggulangan tindak pidana perdagangan bayi.
2. Untuk mendapatkan gambaran tentang penanggulangan tindak pidana perdagangan bayi yang akan datang melalui hukum pidana.

D. KEGUNAAN PENELITIAN

1. *Secara teoritis* diharapkan dapat menambah informasi yang lebih konkret bagi aparat penegak hukum, khususnya dibidang kebijakan legislatif dalam menanggulangi tindak pidana perdagangan bayi melalui hukum pidana.
2. *Secara praktis*, diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran bagi aparat penegak hukum dalam usaha menanggulangi kejahatan perdagangan bayi.

E. KERANGKA PEMIKIRAN

Hakekat pembangunan nasional adalah pembangunan manusia seutuhnya dan pembangunan masyarakat seluruhnya. Pembangunan nasional berusaha menciptakan manusia Indonesia yang sehat jasmani dan rohani, serta berada dalam keseimbangan, keselarasan dan keserasian dalam hidup bermasyarakat dan bernegara. Keadaan tersebut akan dicapai dari pembangunan masa kini dan akan terus berkesinambungan dengan pembangunan masa depan oleh generasi berikutnya. Mengabaikan masalah perlindungan anak tidak akan memantapkan pembangunan nasional, hal ini berarti bahwa perlindungan anak harus diusahakan apabila ingin melihat dan menikmati hasil pembangunan nasional yang berkeseimbangan dengan baik.

Sebagai generasi penerus bangsa, seorang bayi harus ditempatkan pada posisi yang aman sebagaimana yang ditegaskan pada akhir Deklarasi PBB tanggal 20 November 1959 tentang Hak-Hak Anak bahwa anak-anak harus dibesarkan dalam semangat/jiwa yang penuh pengertian, toleransi, persahabatan antar bangsa, perdamaian dan persaudaraan yang bersifat universal³. Memberi kesempatan kepada anak-anak untuk mendapatkan hak-haknya merupakan upaya dalam memberi perlindungan. Perlindungan

³ Irma Setyowati Soemitro, *Aspek Hukum Perlindungan Anak*, Bumi Aksara, Jakarta, 1991, hal 13

anak merupakan suatu usaha untuk menciptakan kondisi yang dapat melindungi anak-anak agar dapat melaksanakan hak dan kewajibannya.⁴

Dengan adanya perubahan globalisasi yang pesat di dunia dimana disemua aspek kehidupan seperti teknologi, politik dan ekonomi mengalami kemajuan dan keterbukaan melewati batas-batas negara, maka Indonesia tidak luput terkena dampaknya baik dampak positif maupun negatif, dimana dampak negatif diantaranya adalah meningkatnya kejahatan baik dari segi kuantitas maupun kualitas. Menurut **Abd.Wahid**⁵ Mobilitas kegiatan masyarakat yang tinggi mengundang individu *defeck*-moral dan gagal menyesuaikan diri (*meladjusment*) untuk melakukan aksi-aksi sehingga merusak stabilitas kantibmas. Kalau hal ini tidak diantisipasi, maka dikhawatirkan modus-modus kejahatan lainnya yang justru lebih diskualitatif akan lolos, karena mampu memanfaatkan peluang-peluang sosial yang tidak berhasil dicermati lebih dahulu oleh pihak yang berwajib.

Terjadinya tindak pidana perdagangan bayi bisa berawal dari adanya permintaan dan penawaran. Adanya permintaan akan seorang bayi karena ingin memiliki bayi atau anak. Keinginan untuk mempunyai anak adalah naluri manusia dan alamiah. Akan tetapi kadang-kadang naluri ini terbentur pada takdir Ilahi, dimana kehendak mempunyai anak tidak tercapai.

⁴ Shanty Dellyana, *Opcit*, hal 37

⁵ Abd.Wahid, *Modus Modus Kejahatan Modern*, Tarsito, Bandung, 1993, hal 48

Pada umumnya manusia tidak akan puas dengan apa yang dialaminya, sehingga berbagai usaha dilakukan untuk memenuhi kepuasan tersebut. Dalam hal pemilikan anak, salah satu usaha yang dilakukan adalah mengangkat anak atau "adopsi anak".

Menurut **Surojo Wignjodipuro**⁶ Adopsi (mengangkat anak) adalah suatu perbuatan pengambilan anak orang lain ke dalam keluarga sendiri sedemikian rupa, sehingga antara orang yang memungut anak dan yang dipungut itu timbul suatu hukum kekeluargaan yang sama, seperti yang ada antara orang tua dengan anak kandungnya sendiri. Hal ini sesuai dengan syarat dalam pengangkatan anak yang diatur dalam Pasal 39 UU No.23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang isinya adalah :

- (1) Pengangkatan anak hanya dapat dilakukan untuk kepentingan yang terbaik bagi anak dan dilakukan berdasarkan adat kebiasaan setempat dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- (2) Pengangkatan anak sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), tidak memutuskan hubungan darah antara anak yang diangkat dengan orang tua kandungnya.
- (3) Calon orang tua angkat harus seagama dengan agama yang di anut oleh calon anak angkat.
- (4) Pengangkatan anak oleh warga negara asing hanya dapat dilakukan sebagai upaya terakhir.
- (5) Dalam hal asal usul anak tidak diketahui, maka agama anak disesuaikan dengan agama mayoritas penduduk setempat.

Masalah pengangkatan anak bukanlah masalah baru, termasuk di Indonesia. Sejak jaman dahulu telah dilakukan pengangkatan anak dengan

⁶ Muderis Zaini, *Adopsi Suatu Tinjauan dari Tiga Sistem Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2002, hal 5

cara dan motivasi yang berbeda-beda, sesuai dengan sistem hukum dan perasaan hukum yang hidup serta berkembang di daerah yang bersangkutan. Tujuan dari pengangkatan anak yang ada di Indonesia kebanyakan untuk meneruskan keturunan. Pada masyarakat tradisional, tujuan pengangkatan anak dapat saja terjadi karena pengaruh magis yang dianut masyarakat tertentu, misalnya agar terhindar dari penyakit atau bahaya (misalnya seorang anak yang sakit terus menerus disebabkan hari kelahiran anak tersebut sama dengan hari pasar seperti pon, kliwon, wage, dan seterusnya dari salah satu dari ke dua orang tuanya). Untuk menghindari hal tersebut anak itu kemudian diberikan kepada orang tua lain (biasanya saudara dari ibu/ bapaknya)

Dalam perkembangan sekarang menurut pengamatan para ahli, seperti yang ditulis oleh **Kustiniyati Mochtar**⁷, bahwa adopsi antar negara mulai dilakukan setelah perang dunia kedua. Ketika itu mulai tampak keinginan orang dari negara maju untuk mengangkat anak dari negara miskin, yang mereka sebut dari dunia ketiga. Alasannya tak lain adalah rasa sosial dan kemanusiaan, keinginan memberi bantuan kepada yang lebih miskin dan adanya fakta, bahwa banyak orang di negara maju tak dapat mempunyai anak sendiri. Sejak itu jumlahnya terus meningkat, sehingga mencapai jumlah sebagaimana sekarang ini “.

⁷ Ibid, hal 13

Dari uraian di atas, maka jelaslah bahwa masalah pengangkatan anak ini, walaupun pada dasarnya hanyalah masalah keluarga, namun akhirnya menjelma menjadi problema masyarakat, bahkan hubungan antar negara yang sudah barang tentu akan mengarah pula kepada soal-soal politik, hukum/ kejahatan dan lain sebagainya.

Secara umum dapat dirasakan akhir-akhir ini, betapa keamanan bayi dan anak kecil di Indonesia sering pula terancam baik di kota-kota besar maupun di daerah-daerah dan tidak jarang pada daerah-daerah yang berbatasan langsung dengan negara lain. Dapat terjadi tiba-tiba bayi hilang dari kamar bayi di rumah sakit bersalin. Begitu pula mudah saja seorang bayi berpindah tangan dari orang tuanya yang terhimpit kemiskinan kepada seorang perantara dengan imbalan jasa baik tidak atau dengan menggunakan bujukan, tipu daya dan lain-lain yang selanjutnya dijual kepada yang menginginkan di pasaran dalam dan luar negeri.

Di media massa akhir-akhir ini banyak diberitakan tentang kasus yang ada hubungannya dengan ekspor bayi, penyelundupan bayi, sindikat jual beli bayi yang menimbulkan masalah besar dan rumit bagi pemerintah Indonesia.

Menurut **Abd.Wahid**⁸ modus kejahatan-kejahatan tersebut termasuk dalam modus –modus kejahatan modern, perlu diantisipasi dalam arti membaca dan mencermati sikap *permissivis* yang muncul dan bersemai di tengah masyarakat atas segala macam cara untuk mempermudah mobilitas

⁸ Abd.Wahid, *Opcit*, hal 47

kejahatan yang dengan mudah menggusur aspek moralitas, kesusilaan, kemanusiaan, martabat bangsa (*nation dignity*) dan norma agama.

Kejahatan perdagangan manusia bukan hanya merusak nilai-nilai asasi manusia, tetapi telah merendahkan derajat manusia. Pemerintah yang mentolerir perdagangan manusia sama saja mentoleransi perbudakan.⁹

Karena masalah moralitas yang melekat pada seorang manusia juga tidak kalahnya memegang peranan penting dalam terjadinya tindak pidana perdagangan bayi. Oleh sebab itu menurut Barda Nawawi Arief¹⁰ Hukum pidanalah yang paling dekat dan paling sarat dengan nilai-nilai kejiwaan/moralitas. Dan dalam rangka pembaharuan hukum pidana yang dimaksud menciptakan hukum positif secara nasional; tidak bisa dilepaskan dari nilai-nilai yang timbul dan berkembang dalam masyarakat, hukum yang hidup dalam masyarakat karena masyarakat memegang teguh nilai-nilai kemasyarakatan sebagai pedoman untuk berbuat dan tidak berbuat.

Berkaitan dengan kebijakan hukum pidana, Barda Nawawi Arief mengemukakan bahwa istilah "politik hukum pidana" dalam kepustakaan asing, juga dikenal dengan berbagai istilah lain, diantaranya adalah "*penal policy*", "*criminal law policy*", atau "*strafrechtpolitiek*".¹¹

Selanjutnya Barda Nawawi Arief mengemukakan sebagai berikut :

⁹ *Manusia Memperdagangkan Manusia Kejahatan Kemanausiaan*, Kompas 8 Maret, 2004

¹⁰ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Undip, Semarang, 1994, hal 28

¹¹ Barda Nawawi Arief, Op Cit, hal 24

Usaha penanggulangan kejahatan lewat pembuatan undang-undang (hukum) pidana pada hakekatnya juga merupakan bagian integral dari usaha perlindungan masyarakat (*social defence*) dan usaha mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Oleh karena itu wajar pulalah apabila kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian integral dari kebijakan atau politik sosial (*social policy*). Kebijakan sosial (*social policy*) dapat diartikan sebagai segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat dan sekaligus mencakup perlindungan masyarakat. Jadi di dalam pengertian "*social policy*" sekaligus tercakup di dalamnya "*social welfare policy*" dan "*social defence policy*"¹²

Penggunaan hukum pidana sebagai suatu upaya untuk mengatasi masalah sosial (kejahatan) termasuk dalam bidang penegakan hukum (khususnya penegakan hukum pidana). Oleh karena itu sering dikatakan bahwa politik atau kebijakan hukum pidana merupakan bagian dari penegakan hukum (*law enforcement policy*)¹³

Romli Atmasasmita¹⁴ mengemukakan pendapat mengenai hubungan antara kebijakan kriminal (hukum Pidana) dengan perkembangan kejahatan, yaitu bahwa dalam konteks penegakan hukum yang mempergunakan pendekatan sistem, terdapat hubungan pengaruh timbal balik yang signifikan antara perkembangan kejahatan dan kebijakan kriminal yang telah dilaksanakan oleh aparaturnya penegak hukum.

Muladi¹⁵ menjelaskan bahwa :

¹² Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hal 27

¹³ Ibid, hal 26

¹⁴ Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana (Criminal Justice System) Prespektif ksistensialisme dan Abolisionisme*, Bina Cipta, Bandung, 1996, hal 39.

¹⁵ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Pearadilan Pidana*, Semarang, Badan Penerbit Undip, 1995, hal 7

" Kejahatan pada hakekatnya merupakan proses sosial (*criminalities is social process*), sehingga politik kriminal harus dilihat sebagai kerangka politik sosial, yaitu usaha dan masyarakat untuk meningkatkan kesejahteraan warganya ".

Meskipun Undang-Undang Perlindungan Anak telah terbit, namun hanya ada 1 pasal yang mengatur tentang perdagangan anak dan bukan perdagangan bayi. Hal ini dirasakan belum cukup untuk menanggulangi tindak pidana perdagangan bayi, sehingga Indonesia dipandang negara yang lebih aman, tingkat kesadaran masyarakat yang lebih rendah dan tingkat ekonomi yang juga rendah menyebabkan mudahnya mendapatkan bayi secara illegal.

F. METODE PENELITIAN

Pada tesis ini penulis memfokuskan pada penelitian terhadap substansi hukum, yaitu pada hukum yang berlaku pada saat ini (*ius constitutum*) dan hukum yang dicita-citakan (*ius constituendum*).

1. Metode pendekatan.

Penelitian tentang Kebijakan Hukum Pidana Dalam Menanggulangi Tindak Pidana Perdagangan Bayi merupakan penelitian yang bersifat "*Normatif*". Dengan demikian titik tolak kajian menggunakan pendekatan yang bersifat *yuridis normatif*, karena yang menjadi pusat perhatian dalam penelitian ini adalah kebijakan menetapkan dan merumuskan ketentuan hukum dalam hal menanggulangi tindak pidana perdagangan bayi dalam

hukum pidana / undang-undang. Hal ini dapat dilakukan dengan mengungkapkan ketentuan yuridis mengenai tindak pidana perdagangan bayi dalam KUHP, Konsep KUHP, UU No.23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dan dalam RUU Pemberantasan Perdagangan Perempuan dan Anak yang dapat dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder sehingga didapatkan gambaran tentang kebijakan hukum pidana yang dijalankan selama ini dalam hal menanggulangi tindak pidana perdagangan bayi.

Ruang lingkup penelitian hukum normatif ini menurut Soerjono Soekanto adalah meliputi : (1) Penelitian terhadap asas hukum; (2). Penelitian terhadap sistematika hukum; (3) Penelitian terhadap taraf sinkronisasi hukum secara vertikal dan horizontal, (4) Perbandingan hukum; dan (5). Sejarah hukum.¹⁶

Dalam studi ini yang digunakan hanya terbatas pada:(1) penelitian terhadap asas hukum, dalam hal ini asas hukum khususnya hukum pidana materii(2) penelitian terhadap sistematika hukum serta (3) penelitian terhadap taraf sinkronisasi hukum secara vertikal dan horizona, sebab hanya memfokuskan pada kebijakan formulasi dalam menanggulangi tindak pidana perdagangan bayi pada saat ini dan yang akan datang yang telah

¹⁶ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Raga Grafindo Persada, Jakarta, 1995, hal 14

tertuang dalam pasal-pasal dari KUHP, UU No.23 Tahun 2002 maupun dalam Konsep KUHP.

2. Spesifikasi penelitian

Spesifikasi penelitian ini adalah bersifat deskriptif analitis. Suatu penelitian deskriptif dimaksudkan untuk memberikan data yang seteliti mungkin tentang manusia, keadaan atau gejala lainnya.¹⁷ Dalam penelitian ini akan digambarkan tentang kebijakan hukum pidana dalam menanggulangi perdagangan bayi baik dalam hukum positif selama ini dilaksanakan maupun untuk yang akan datang.

3. Sumber Data

Mengingat penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif, maka menitik beratkan pada data sekunder. Data sekunder yang digunakan dalam penelitian ini dikumpulkan dari bahan-bahan sebagai berikut :

- (1) Bahan-bahan hukum primer¹⁸ , yaitu bahan-bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat, antara lain :
 - a) Norma dasar Pancasila;
 - b) Peraturan dasar : batang tubuh UUD 1945, Tap MPR;
 - c) Peraturan perundang-undangan;
 - d) Bahan hukum yang tidak dikodifikasikan;
 - e) Yurisprudensi;

¹⁷ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI-Press, Jakarta, 1986, hal 10

¹⁸ Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum Dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1994, hal 11

f) Traktat

3) Bahan-bahan hukum sekunder¹⁹, yaitu bahan-bahan yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisis dan memahami bahan hukum primer, adalah :

a) Rancangan peraturan perundang-undangan

b) Hasil karya ilmiah para sarjana

c) Hasil-hasil penelitian.

4. Teknik Pengumpul Data

Menurut **Ronny Hannitijo Soemitro**²⁰, teknik pengumpul data terdiri dari studi kepustakaan, pengamatan (*observasi*), wawancara (*interview*), dan penggunaan daftar pertanyaan (*kuesioner*). Pada tesis ini teknik pengumpulan data menggunakan studi pustaka yang terdiri dari :

a) UUD 1945

b) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

c) Undang-Undang Kesejahteraan Anak

d) Undang-Undang Perlindungan Anak

e) Yurisprudensi

f) Konsep Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

g) RUU Pemberantasan Perdagangan Perempuan Dan Anak

¹⁹ Ibid, hal 11

²⁰ Ibid, hal 51

- h) Hasil-hasil penelitian yang berkaitan dengan perdagangan anak/bayi di Indonesia
- i) Hasil karya ilmiah yang berkaitan dengan judul tesis
- j) Hasil-hasil pertemuan ilmiah seperti seminar, diskusi, deklarasi internasional dan sebagainya yang berkaitan dengan judul tesis.
- k) Kamus Hukum, Kamus Inggris, Kamus Bahasa Indonesia yang memberikan petunjuk dan penjelasan yang berkaitan dengan judul tesis.

Studi pustaka oleh Sanafiah Faisal disebut sebagai sumber data non manusia, dilakukan untuk memperoleh data sekunder, dengan cara mempelajari peraturan perundang-undangan, literatur dan dokumen-dokumen resmi yang mendukung obyek penelitian.²¹

5 Analisis Data

Dalam penelitian ini sebagai cara untuk menarik kesimpulan dari hasil penelitian yang sudah terkumpul, akan dipergunakan metode analisis kualitatif doktrinal atau analisis normatif kualitatif, yaitu dengan menganalisis pasal-pasal yang terdapat dalam KUHP, UU No.23 Tahun 2002, Konsep KUHP serta RUU Pemberantasan Perdagangan Perempuan dan Anak yang ada hubungannya dengan tindak pidana perdagangan bayi.

²¹ Sanafiah Faisal, *Penelitian Kualitatif Dan Aplikasi*, YA3, Malang, 1990, hal 81

G. SISTEMATIKA PENULISAN

Penulisan ini diawali dengan Bab I yang menyetengahkan latar belakang permasalahan, kerangka teori dan metodologi penulisan.

Bab II tinjauan pustaka yang menguraikan hubungan kebijakan hukum pidana dengan kebijakan kriminal dan kebijakan sosial, bayi dalam hukum pidana, istilah tindak perdagangan bayi, unsur-unsur tindak pidana perdagangan bayi serta latar belakang terjadinya tindak pidana perdagangan bayi.

Bab III berisi tentang hasil penelitian dan pembahasan, yang terdiri dari 3 (tiga) bagian. Bagian A menguraikan tentang analisa umum terhadap perdagangan bayi. Bagian B menguraikan tentang kebijakan hukum pidana saat ini dalam menanggulangi tindak pidana perdagangan bayi. Bagian C menguraikan kebijakan hukum pidana dalam menanggulangi tindak pidana perdagangan bayi di masa mendatang dan menguraikan kebijakan hukum pidana dalam menanggulangi tindak pidana perdagangan bayi dalam kajian perbandingan.

Bab IV. Penutup, berisikan kesimpulan dan saran berdasarkan uraian dalam pembahasan dan hasil penelitian yang ada.

B A B II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Hubungan Kebijakan Hukum Pidana Dengan Kebijakan Kriminal dan Kebijakan Sosial

Sebelum sampai pada pembahasan hubungan antara kebijakan hukum pidana dengan kebijakan kriminal dan kebijakan sosial, maka terlebih dahulu dikemukakan mengenai pengertian kebijakan hukum pidana dan ruang lingkungannya.

Istilah kebijakan dalam hal ini ditransfer dari bahasa Inggris : "*policy*" atau dalam bahasa Belanda "*Politiek* " yang secara umum dapat diartikan sebagai prinsip-prinsip umum yang berfungsi untuk mengarahkan pemerintah dalam mengelola, mengatur, atau menyelesaikan urusan-urusan publik, masalah-masalah masyarakat atau bidang-bidang penyusunan peraturan perundang-undangan dan pengaplikasian hukum / peraturan, dengan satu tujuan (umum) yang mengarah pada upaya mewujudkan kesejahteraan atau kemakmuran masyarakat (warga negara) .¹

Dari pengertian tersebut di atas diperoleh gambaran bahwa di dalam istilah *policy* ditemukan makna "kebijaksanaan". Maka kebijakan mempunyai

¹ Lihat; Henry Campbell Black, et, al,ed., *Black's Law Dictionary, Fifth Edition*, St Paulminn West Publicing C.O., 1979, hal 1041, antara lain disebutkan bahwa Policy merupakan "the general principle by which a government is guided in its management of public affairs, or the legislative in its measure...thus term..., as applied to a law, ordinance, or rule of law, denotes its general purpose or tendency considered as directed to the welfare or prosperity of the state

kaitan yang erat dengan kebijaksanaan. Di dalam kebijakan tentu terkandung kebijaksanaan.

Selanjutnya "Politik Hukum" (*law policy / rechtspolitiek*) dapat diartikan sebagai :²

- a. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat ;
- b. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.

Kebijakan hukum pidana dapat disebut dengan istilah politik hukum pidana, selain itu sering pula dikatakan "*penal Policy*", "*criminal law policy*" atau "*strafrechtpolitiek*". Kebijakan hukum pidana dapat dilihat sebagai bagian dari politik hukum, mengandung arti bagaimana mengusahakan atau membuat dan merumuskan suatu peraturan perundang-undangan pidana yang baik"³

Sehubungan dengan hal tersebut , maka **Sudarto** mengemukakan bahwa melaksanakan "politik hukum pidana" berarti mengadakan penilaian

² Sudarto, *Hukum Dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1977, hal 161 dan Sudarto, *Hukum Pidana Dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 1983, hal 20

³ Sudarto, *Hukum Dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1977, hal 161

dan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik, dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna.⁴

Pengertian tersebut di atas, terlihat pula dalam definisi "*penal policy*" dari Marc Ancel yang mengatakan sebagai berikut :

" *Penal Policy* adalah suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan dan untuk memberi pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang, tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang dan juga kepada penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan.⁵

Ditinjau dari politik hukum, maka pengertian kebijakan hukum pidana tersebut adalah sangat luas karena dalam tujuannya tidak hanya terbatas sebagai pedoman bagi pembuat undang-undang untuk merumuskan hukum positif (undang-undang) secara lebih baik, melainkan memberikan pedoman bagi pengadilan dalam menerapkan undang-undang serta pada para penyelenggaran (pelaksana) undang-undang.

Bertolak dari pengertian tersebut di atas maka kebijakan hukum pidana akan dilaksanakan atau dioperasionalisasikan melalui tiga tahap yaitu :

1. Tahap kebijakan formulatif atau legislatif, yaitu tahap perumusan atau penyusunan hukum pidana oleh pembuat undang-undang, atau disebut juga tahap penegakan hukum *in abstracto* oleh badan pembuat undang-undang.

⁴ Ibid, hal 161

⁵ Barda Nawawi Arief, Op Cit, hal 21

2. Tahap kebijakan aplikatif atau yudikatif, yaitu tahap penerapan hukum pidana oleh aparat penegak hukum mulai dari kepolisian sampai kepengadilan.
- 3 Tahap kebijakan administratif atau eksekutif, yaitu tahap pelaksanaan pidana oleh aparat pelaksana / eksekusi.

Tahap formulasi (kebijakan legislatif) merupakan tahap yang paling penting, seperti yang dikemukakan Barda Nawawi Arief bahwa : Dengan adanya tahap "formulasi, maka upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan (PPK) bukan hanya tugas aparat penegak / penerap hukum, tetapi juga tugas aparat pembuat hukum (aparatur legislatif); bahkan kebijakan legislatif merupakan tahap paling strategis dari upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan (PPK) melalui *penal policy*. Oleh karena itu, kesalahan / kelemahan kebijakan legislatif merupakan kesalahan strategis yang dapat menjadi penghambat upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan (PPK) pada tahap aplikasi dan eksekusi"⁶

Jelaslah bahwa kebijakan hukum pidana tidak dapat dipisahkan dari sistem hukum pidana. Dalam hal ini Marc Ancel menyatakan bahwa setiap masyarakat yang terorganisir memiliki sistem hukum pidana yang terdiri dari

⁶ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum & Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hal 75

peraturan-peraturan hukum pidana beserta sanksinya, suatu prosedur hukum pidana dan suatu mekanisme pelaksanaan (pidana)⁷

A.1. Hubungan Kebijakan Hukum Pidana dengan Kebijakan Kriminal

Kebijakan hukum pidana adalah bagian dari kebijakan kriminal. Hal ini dapat dilihat dari apa yang dikemukakan A.Mulder bahwa kebijakan hukum pidana ialah garis kebijakan untuk menentukan :⁸

- a. Seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu dirubah atau diperbaharui ;
- b. Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana ;
- c. Cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.

Dari definisi A.Mulder di atas , dapat dikatakan bahwa usaha dan kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana yang baik pada dasarnya harus dikaitkan dengan tujuan penanggulangan kejahatan. Karena itu kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian dari politik kriminal.

"Politik kriminal" merupakan usaha yang rasional dalam masyarakat untuk menanggulangi kejahatan. Menurut Marc Ancel "Politik Kriminal" dirumuskan sebagai : "*the rational organization of the control of crime by*

⁷ Barda Nawawi Arief, loc.cit, hal 26

⁸ Ibid, hal 25

*society*⁹ Bertolak dari pengertian Marc Ancel tersebut, maka G. Peter Hoefnagels mengemukakan bahwa "*Criminal policy is the rational organization of the social reaction to crime*"

Berbagai definisi lainnya yang dikemukakan oleh G.Peter Hoefnagels adalah :¹⁰

- a. *Criminal Policy is the science of responses;*
- b. *Criminal Policy is the science of crime prevention;*
- c. *Criminal Policy is a policy of designating human behaviour as crime;*
- d. *Criminal Policy is a rational total of the responses to crime.*

Dilihat dari pengertian politik kriminal sebagaimana tersebut di atas, menurut Barda Nawawi Arief, politik hukum pidana identik dengan pengertian "kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana " . Lebih lanjut beliau mengemukakan bahwa "Usaha penanggulangan kejahatan atau tindak pidana dengan hukum pidana pada hakekatnya merupakan bagian dari usaha penegakan hukum (khususnya penegakan hukum pidana) . Oleh karena itu sering pula dikatakan bahwa politik atau kebijakan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum (*Law enforcement policy*)¹¹ Dapat dikatakan bahwa peranan pembuat undang-undang (legislatif) untuk melindungi masyarakat dari perbuatan-perbuatan jahat semakin besar

⁹ Ibid, hal 1

¹⁰ Ibid, hal 2

¹¹ Ibid, hal 26

hal ini dapat dilihat dari fungsinya yang menetapkan suatu perbuatan yang dapat dikategorikan sebagai kejahatan.

Berkaitan dengan penjelasan di atas maka Roeslan Saleh mengatakan : "Bahwa dengan menggunakan istilah teknis dalam perundang-undangan dikatakan bahwa tugas pembentuk undang-undang tidak lagi semata-mata mengadakan kodifikasi melainkan juga modifikasi ¹²

Dengan dituntutnya para pembentuk undang-undang untuk juga mengadakan modifikasi yang disesuaikan dengan perkembangan masyarakat , maka dalam laporan symposium pembaharuan hukum pidana nasional tahun 1980 yang diadakan di Semarang dinyatakan bahwa :

"Masalah kriminalisasi dan depenalisasi atas suatu perbuatan haruslah sesuai dengan politik kriminil yang dianut oleh bangsa Indonesia, yaitu sejauh mana perbuatan tersebut bertentangan atau tidak bertentangan dengan nilai-nilai fundamental yang berlaku dalam masyarakat dan oleh masyarakat dianggap patut dihukum dalam rangka menyelenggarakan kesejahteraan masyarakat"¹³

Berkaitan dengan laporan simposium di atas selanjutnya dinyatakan pula kriteria dari kriminalisasi dan dekriminalisasi yaitu :

"Untuk menetapkan suatu perbuatan itu sebagai tindak kriminal, perlu memperhatikan kriteria umum sebagai berikut :

1. Apakah perbuatan itu tidak disukai atau dibenci oleh masyarakat karena merugikan, mendatangkan korban, atau dapat mendatangkan korban.

¹² Roeslan Saleh, *Segi Lain Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, 1984, hal 42

¹³ Barda Nawawi Arief, *Op Cit*, hal 31

2. Apakah biaya mengkriminalisasi seimbang dengan hasil yang akan dicapai, artinya *cost* pembuatan undang-undang, pengawasan dan penegakan hukum, serta yang dipikul oleh korban pelaku dan dan pelaku kejahatan itu sendiri harus seimbang dengan situasi tertib hukum yang akan dicapai.
3. Apakah akan makin menambah beban aparat penegak hukum yang tidak seimbang atau nyata-nyata tidak dapat diemban oleh kemampuan yang dimilikinya.
4. Apakah perbuatan-perbuatan itu menghambat atau menghalang-halangi cita-cita bangsa, sehingga merupakan bahaya bagi keseluruhan masyarakat.¹⁴

Bertitik tolak dari pengertian tersebut, maka dalam memformulasikan suatu undang-undang para pembuat hukum (undang-undang) seyogyanya mempunyai pertimbangan yang serasional mungkin dengan tidak mengabaikan pertimbangan nilai. Sebagaimana yang dikatakan M.Charif Bassiouni bahwa, " Dalam melakukan kebijakan hukum pidana diperlukan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy-oriented approach*) yang lebih bersifat pragmetis dan rasional dan juga pendekatan yang berorientasi pada nilai (*value-judgement approach*)¹⁵. Tetapi pendapat di atas menurut Barda Nawawi Arief, yaitu antara pendekatan kebijakan dan pendekatan yang berorientasi pada nilai jangan terlalu dilihat sebagai suatu "dichotomy", karena dalam pendekatan kebijakan sudah seharusnya juga dipertimbangkan faktor-faktor nilai¹⁶

¹⁴ Ibid, hal 31

¹⁵ Ibid, hal 36

¹⁶ Ibid, hal 36

Kebijakan penanggulangan kejahatan (Politik Kriminal) dapat dilakukan melalui dua jalur yaitu penal dan non penal. Kebijakan kriminal dengan jalur penal merupakan kebijakan represif setelah terjadinya sebuah tindak pidana..

A.2. Hubungan Kebijakan Kriminal Dengan Kebijakan Sosial

Untuk merumuskan atau membuat hukum pidana positif lebih baik, tentunya bukan suatu pekerjaan yang mudah. Apalagi ilmu hukum pidana sendiri merupakan bagian dari ilmu pengetahuan sosial yang senantiasa terus berkembang bahkan berubah sesuai kondisi jaman. Menurut **Soeryono Soekanto**¹⁷, bahwa hukum itu sendiri pada kenyataannya memang merupakan gejala sosial budaya yang berfungsi untuk menerapkan kaidah-kaidah dan pola perlakuan tertentu terhadap individu-individu dalam masyarakat. Ilmu hukum pidana mempelajari gejala-gejala sosial tersebut serta menerangkan arti dan maksud kaidah-kaidah itu.

Berkaitan dengan uraian di atas maka pembentuk hukum dan perencana undang-undang dalam mempersiapkan hukum pidana harus berorientasi pada kepentingan masyarakat di masa mendatang dengan mengingat nilai-nilai sosial dan struktural masyarakat¹⁸.

Dalam perkembangan dunia sekarang ini selain memperhatikan hal-hal seperti di atas maka pembentuk hukum juga harus memperhatikan

¹⁷ Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Rajawali, Jakarta, 1980, hal 17

¹⁸ Djisman Samosir, *Fungsi Pidana Penjara Di Dalam Sistem Pidana Di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hal 26

perkembangan hukum internasional, hal ini diungkapkan oleh **Sunaryati Hartono** sebagaimana dikutip oleh **Sholehudin**¹⁹ bahwa faktor-faktor yang akan menentukan politik hukum tidak semata-mata ditentukan oleh apa yang dicita-citakan atau tergantung pada kehendak pembentuk hukum, praktisi atau para teoritis belaka, akan ikut pula ditentukan oleh kenyataan dan perkembangan hukum dilain-lain negara serta perkembangan hukum internasional.

Berhubungan uraian di atas maka dalam hal mengadakan pembaharuan hukum di Indonesia khususnya hukum pidana (KUHP) menurut **Barda Nawawi Arief**²⁰ ingin disusun/diformulasikan dengan berorientasi pada berbagai pokok pemikiran dan ide dasar yang disebut ide keseimbangan, yaitu antara lain mencakup :

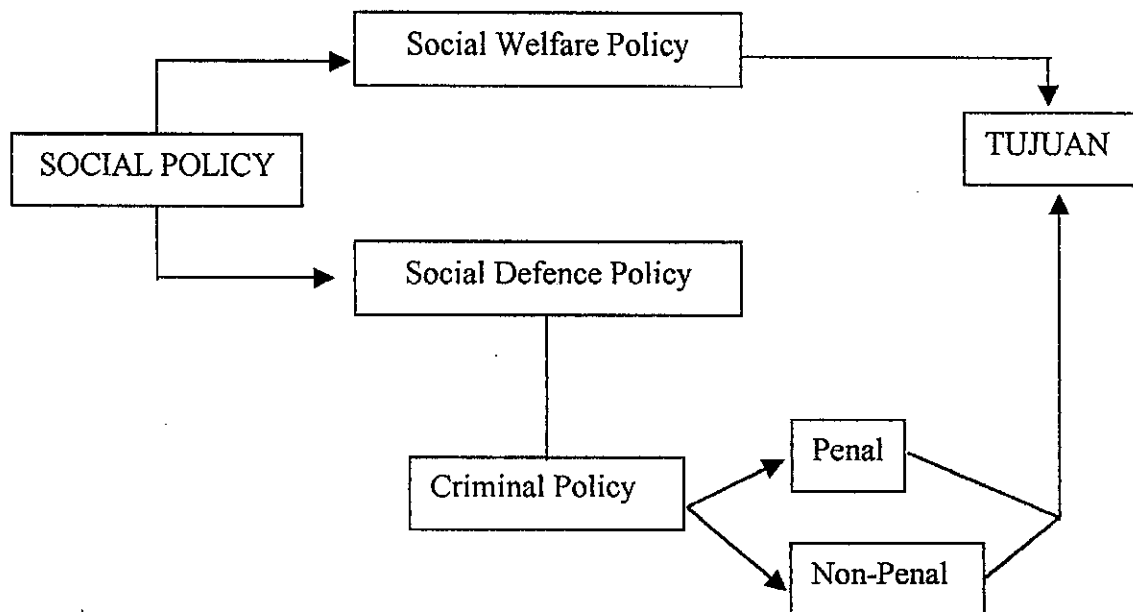
- keseimbangan monodualistik antara “kepentingan umum/masyarakat” dan “kepentingan individu/perorangan”;
- keseimbangan antara perlindungan /kepentingan pelaku tindak pidana (ide individualisasi pidana) dan korban tindak pidana;
- keseimbangan antara unsur/faktor “objektif” (perbuatan/lahiriah) dan “subjektif” (orang/batin/sikap batin); ide “*daad-dader strafrecht*”;
- keseimbangan antara kriteria “formal” dan materiel”;

¹⁹ Sholehuddin, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana Ide Dasar Double Track System & Implementasinya*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, 120

²⁰ Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, Program Magister Ilmu Hukum Pascasarjana UNDIP, 2005, hal11

- keseimbangan antara kepastian hukum”, kelenturan/elastisitas/fleksibilitas”, dan “keadilan”;
- keseimbangan nilai-nilai nasional dan nilai-nilai global/internasional/universal;

Upaya penanggulangan kejahatan tidak bisa dilepaskan dari kebijakan sosial. Penjelasan terhadap hubungan antara kebijakan kriminal dan kebijakan sosial dapat dilihat dari skema berikut ini :



Skema di atas dengan jelas menunjukkan bahwa kebijakan hukum pidana merupakan bagian dari politik kriminal (*criminal policy*) dan politik kriminal adalah bagian dari kebijakan perlindungan sosial. Kebijakan perlindungan sosial sendiri adalah bagian kebijakan sosial (kebijakan pembangunan sosial).

Pengertian "kebijakan Sosial" oleh beberapa sarjana disamakan dengan "kebijakan Publik". Salah satu diantaranya adalah **Rose** yang menyatakan bahwa kebijakan Publik adalah serangkaian pemilihan tindakan pemerintah (termasuk pilihan untuk bertindak) guna menjawab tantangan yang menyangkut kehidupan masyarakat²¹. Salah satu masalah (tantangan) yang perlu ditanggulangi Pemerintah adalah masalah kejahatan atau tindakan kriminal, karena akan menghambat pencapaian kesejahteraan . Sebagaimana yang dikatakan oleh **Barda Nawawi Arief**, bahwa kebijakan penanggulangan kejahatan tidak banyak artinya apabila kebijakan sosial atau kebijakan pembangunan itu sendiri justru menimbulkan faktor-faktor kriminogen dan victimogen.²²

Hal ini juga dipertegas oleh **Saparinah Sadli**, yang menyatakan bahwa

: "..... Prilaku menyimpang itu merupakan suatu ancaman yang nyata atau ancaman terhadap norma-norma sosial yang mendasari kehidupan atau keteraturan sosial, dapat menimbulkan ketegangan sosial, dan merupakan ancaman riil atau potensial bagi berlangsungnya ketertiban sosial"²³

Berdasarkan dengan uraian di atas, maka masalah strategis yang justru harus ditanggulangi ialah menangani masalah-masalah atau kondisi sosial secara langsung atau tidak langsung yang dapat menimbulkan

²¹ Samudra Wijaya, *Kebijakan Publik*, Gramedia, Jakarta, 1994, hal 49-50

²² Barda Nawawi Arief, *Op Cit*, hal 7

²³ Samudra Wijaya, *Op Cit*, hal 50

kejahatan. ini berarti penanganan atau penggarapan masalah-masalah ini justru merupakan posisi kunci dan strategis dilihat dari sudut politik kriminal.²⁴

Melaksanakan politik kriminal antara lain berarti membuat perencanaan untuk masa yang akan datang untuk menghadapi atau menanggulangi masalah-masalah yang berhubungan dengan kejahatan.²⁵

Perencanaan disini sudah barang tentu termasuk 3 (tiga) materi / masalah sentra yang ada dalam hukum pidana, yaitu :

1. Masalah tindak pidana
2. Masalah kesalahan / pertanggungjawaban pidana; dan
3. Masalah pidana / pembedaan

Ada beberapa hal yang dapat digunakan sebagai kriteria apakah suatu perbuatan dapat diberi ancaman pidana atau tidak. Hal-hal tersebut adalah ²⁶

- a. Penggunaan hukum pidana harus berusaha mewujudkan masyarakat adil makmur yang merata materiil dan sprituil berdasarkan Pancasila dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Hukum Pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan sekaligus pengugeran terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri;

²⁴ Barda Nawawi Arief, Opcit, hal 9

²⁵ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, Badan Penerbit UNDIP, 2000, hal 2

²⁶ Sudarto, *Hukum Dan Hukum Pidana*, Opcit, hal 44

- b. Perbuatan yang hendak ditanggulangi adalah perbuatan-perbuatan yang tidak dikehendaki yaitu yang mendatangkan kerugian baik bagi masyarakat maupun bagi diri sendiri pelakunya;
- c. Usaha mencegah suatu perbuatan dengan mempergunakan sarana hukum pidana, perlu disertai dengan perhitungan biaya yang harus dikeluarkan dan hasil yang diharapkan akan dicapai (*cost and benefit principle*);
- d. Pembuatan peraturan hukum pidana perlu memperhatikan kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum (dalam arti luas). Perlu dijaga, jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overbelasting*), yang justru akan mengakibatkan efek dari suatu peraturan itu menjadi berkurang.

B. Bayi dalam Hukum Pidana

Dalam kehidupan sehari-hari terdapat pengertian yang kabur untuk membedakan batas usia antara bayi dan anak, karena bayi adalah juga seorang anak. Bayi biasanya disebut juga dengan istilah orok, yang usianya masih dalam hitungan hari atau bulan. Dalam kamus Bahasa Indonesia disebutkan bahwa bayi adalah anak kecil yang belum lama lahir.²⁷

Dipandang dari sudut sosial, **R.Diniarti F.Soe'oed** menyatakan bahwa seorang bayi diumpamakan sebagai individu yang baru dilahirkan bagaikan seonggok daging, hanya sebagai makhluk biologis yang memerlukan

²⁷ *Kamus Bahasa Indonesia*, Edisi Ke Dua, Dep Dik Bud, Jakarta, 1994, hal 103

kebutuhan biologis seperti minum bila haus, makan bila lapar dan bereaksi terhadap rangsangan tertentu seperti panas, dingin, dan lain sebagainya²⁸ Istilah bayi banyak digunakan dalam bidang ilmu kesehatan. Apabila diperhatikan terhadap penggolongan usia antara bayi dan anak dalam bidang kesehatan juga tidak seragam. Hal ini dapat dilihat dalam sebuah tulisan mahasiswa S2 (tesis) yang berjudul " Pengaruh Karakteristik Keluarga Terhadap Tindakan Pengobatan Bayi" dimana pada sebuah tabel dalam tesis tersebut menggolongkan bayi adalah anak yang berusia kurang dari satu tahun (bayi < 1 tahun).²⁹ Pada sumber lain ditemukan bahwa yang tergolong bayi adalah anak yang berusia 0 – 24 bulan.³⁰

Berdasarkan uraian di atas maka dapat disimpulkan bahwa bayi adalah seorang anak yang umurnya masih dalam bilangan hari atau bulan yang masih belum bisa mengadakan sosialisasi terhadap lingkungannya. Untuk kelangsungan hidupnya seorang bayi masih sangat tergantung pada orang lain disekitarnya.

Dalam hukum positif Indonesia, seorang manusia dapat menjadi subjek hukum semenjak ia lahir bahkan sejak masih berada dalam kandungan, seperti halnya yang dikartakan oleh **A.Rutten-Ross** yang dikutip

²⁸ R.Diniarti Soe'oad, *Bunga Rampai Sosiologi Keluarga*, Penyunting T.O.Ihromi, yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1999, hal 3

²⁹ Sugianto, *Pengaruh Karakteristik Keluarga Terhadap Tindakan Pencarian Obat Bayi Di Kecamatan Klambu Kabupaten Grobogan*, Program Pasca Sarjana Undip (tesis tidak dipublikasikan), Semarang, 2002

³⁰ Behrman, Kliegman, Arvin, Editor Edisi Bahasa Indonesia, A.Samik Wahab, *Ilmu Kesehatan Anak Edisi 15*, Penerbit Buku Kedokteran EGC.

oleh J.Satrio "Bahwa kedudukan sebagai subjek hukum dipunyai manusia sejak ia dilahirkan juga dapat kita simpulkan dari pengakuan akan hak asasi manusia dalam UUD. Dalam Pasal 27 ayat (2), Pasal 28 dan Pasal 31 UUD 45 diakui hak-hak dasar yang dipunyai para warga negaranya. Lebih jelas lagi adalah penyebutan hak-hak dasar yang disebutkan dengan lebih rinci dalam UUD RIS (konstitusi Republik Indonesia Serikat). Pasal 7, 8, 10, 15, 25, dan 26 UUD RIS memulai dengan kata-kata "Setiap orang...." atau dengan sama sekali tidak menyebutkan (ketentuan tersebut ditujukan kepada) siapa-siapa, dari ketentuan mana kita bisa menyimpulkan, bahwa pengakuan hak-hak dasar tersebut berlaku untuk semua orang (siapa saja), tanpa membedakan agama, suku atau ras. Dari ketentuan-ketentuan tersebut kita bisa menyimpulkan, bahwa setiap orang berhak atas tuntutan perlindungan akan diri dan hartanya.³¹

Berdasarkan uraian di atas maka dapat dikatakan setiap manusia merupakan subjek hukum termasuk dalam bidang hukum pidana dimana konsekuensinya adalah sebagai pemegang hak dan kewajiban.

Dalam peraturan perundang-undangan pidana di Indonesia maupun dalam literatur-literatur belum ditemukan suatu peraturan pun yang mengatur maupun yang membicarakan khusus mengenai perlindungan terhadap hak-hak bayi, atau perbuatan-perbuatan yang dapat dikategorikan kejahatan/tindak pidana perdagangan bayi. Kata "bayi" dalam hukum

³¹ J. Satrio, *Hukum Pribadi Bagian I Person Alamiah*, Citra Aditya Bakti, Bandung 1999, hal 22

Indonesia dikategorikan sebagai anak atau bayi merupakan bagian dari anak

. Hal ini dapat dilihat dalam beberapa peraturan seperti :

- a. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak. Pasal 1 ayat (2) dari undang-undang tersebut menyebutkan bahwa "Anak adalah seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin".
- b. Undang-Undang No.39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia (HAM). Pasal 1 Sub 5 dinyatakan sebagai berikut : "Anak adalah setiap manusia yang berusia dibawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya".
- c. UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Pasal 1 ayat (1) ,bahwa yang dimaksud anak dalam undang-undang ini adalah seseorang yang berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.

Apabila dibandingkan dengan dokumen-dokumen internasional maka batas usia seseorang dikatakan masih anak- anak / bayi tidak jauh berbeda dengan yang di atur dalam perundang-undangan nasional Indonesia. Hal ini dapat dilihat dari *Convention On The Rights Of The Child* (Konvensi Hak-Hak Anak). Pada Bagian I Pasal 1 menyebutkan bahwa yang dimaksud dalam Konvensi ini, seorang anak adalah setiap manusia yang berusia di bawah 18

kecuali, berdasarkan undang-undang yang berlaku bagi anak-anak, kedewasaan dicapai lebih cepat.

Untuk memberi batasan tentang usia anak menurut Paulus Hadisuprpto, dilakukan dengan mendasarkan pada tingkatan usia, dalam arti tingkat usia berapakah seseorang dapat dikatakan sebagai anak. Disamping itu ada pula yang menggunakan pendekatan psikososial dalam usahanya menentukan batasan terhadap anak ini.³²

Dalam hubungannya dalam memberi batasan umur anak, dari aspek psikososial, seperti diuraikan oleh **Singgih Gunarso** dalam makalah yang berjudul "Perubahan Sosial Dalam Masyarakat", yang dipaparkan dalam seminar tentang "Keluarga dan Budaya Remaja Perkotaan" di Jakarta, mengemukakan klasifikasi perkembangan anak hingga dewasa dikaitkan dengan usia dan kecenderungan kondisi kejiwaan, terbagi menjadi 5, yaitu :

- a. Anak, seorang yang berusia di bawah 5 tahun
- b. Remaja dini, seseorang yang berusia antara 12-15 tahun
- c. Remaja penuh, seseorang yang berusia 15-17 tahun
- d. Dewasa muda, seseorang yang berusia 17-21 tahun
- e. Dewasa, seseorang yang berusia di atas 21 tahun.

³² Paulus Hadisuprpto, *Juvenile Delinquency (Pemahaman dan Penanggulangannya)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, hal 7

Melihat dari segi usia dan perkembangan serta fisik dan mental yang belum sempurna tersebut maka menurut **Maulana Hassan Wadong**.³³ Kedudukan anak dalam lingkungan hukum sebagai subjek hukum, ditentukan dari bentuk dan sistem hukum terhadap anak sebagai kelompok masyarakat yang berada dalam status hukum dan tergolong tidak mampu dan dibawah umur. Oleh sebab itu untuk meletakkan seorang anak ke dalam pengertian subjek hukum yang normal atau layaknya seorang yang disebut subjek hukum, seperti orang dewasa dan badan hukum (CV, Firma, PT, dan lain-lain) maka faktor-faktor yang perlu dan dipandang mendasar adalah unsur-unsur yang berada secara internal maupun eksternal. di dalam ruang lingkup untuk menggolongkan status anak tersebut. Unsur-unsur eksternal dan internal sebagai berikut.

(1) Unsur internal pada diri anak

- a. Subjek hukum; sebagai seorang manusia anak juga digolongkan sebagai *human rights* yang terikat dalam ketentuan-ketentuan peraturan perundang-undangan. Ketentuan tersebut diletakkan pada anak dengan golongan orang yang belum dewasa; seorang yang berada dalam perwalian; orang yang tidak mampu melakukan perbuatan hukum.

³³ Maulana Hasan Wadong, *Pengantar Advokasi Dan Hukum Perlindungan Anak*, Grasindo, Jakarta, 2000, hal 2

b. Persamaan hak dan kewajiban anak; seorang anak juga akan mempunyai hak dan kewajiban-kewajiban yang sama dengan orang dewasa yang diberikan oleh ketentuan perundang-undangan dalam melakukan perbuatan hukum. Hukum meletakkan anak dalam reposisi sebagai perantara hukum untuk dapat memperoleh hak dan atau meletakkan kewajiban-kewajiban; dan atau untuk dapat disejajarkan dengan kedudukan orang dewasa; atau untuk disebut sebagai subjek hukum yang normal.

(2) Unsur eksternal pada diri anak

a. Ketentuan hukum atau persamaan kedudukan dalam hukum (*equality before the law*), dapat memberikan legalitas formal terhadap anak sebagai seorang yang tidak mampu untuk berbuat peristiwa hukum; yang ditentukan oleh ketentuan peraturan-peraturan hukum itu sendiri. Atau ketentuan hukum yang memuat perincian tentang klasifikasi kemampuan dan kewenangan berbuat peristiwa hukum dari anak yang bersangkutan.

b. Hak-hak privelege yang diberikan negara atau pemerintah yang timbul dari UUD 1945 dan perundang-undangan.

Konsep bayi dalam penelitian adalah mengacu pada Konvensi Hak Anak 1989, yaitu bahwa anak adalah mereka yang berumur dibawah 18 tahun. Hal ini disebabkan perdagangan bayi merupakan isu global sehingga dibutuhkan kerangka atau batasan yang bersifat universal. Batasan tersebut

bersifat universal karena konvensi tersebut merupakan rujukan atau landasan bagi semua negara anggota PBB yang meratifikasi konvensi itu termasuk di dalamnya Indonesia yang telah mewujudkannya dalam bentuk Undang-Undang Perlindungan Anak yaitu UU No.23 Tahun 2002. Konvensi Hak Anak tersebut mengatur tentang standar minimal suatu negara dalam menjamin dan melindungi hak-hak anak.

Berkaitan dengan pandangan di atas maka asas dari perlindungan anak menurut **Arif Gosita**³⁴ adalah seorang anak berhak atas perlindungan dari orang tuanya, dan orang tua wajib melindungi anaknya dengan berbagai cara. UU. No.4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak pada Bab III mengatur tentang tanggungjawab orang tua terhadap kesejahteraan anak dan Pasal 9 mengatakan bahwa yang pertama-tama bertanggungjawab atas kesejahteraan anak adalah orang tua dari anak tersebut. Oleh sebab itu hubungan antara orang tua dan anak itu harus dipelihara dan dipertahankan sepanjang hidup masing-masing..

Dalam kenyataan yang ada tidak semua orang tua mampu memenuhi kebutuhan anak sesuai dengan kebutuhan mereka sehingga sebagai solusinya anak tersebut beralih tanggung jawab pemeliharaannya dari orang tua kandung ke pihak lain dengan cara-cara kekeluargaan maupun dengan cara ilegal seperti menjual bayinya baik tanpa atau dengan cara dibujuk, ditipu diancam dan lain sebagainya.

³⁴ Arif Gosita, *Masalah Perlindungan Anak*, Pressindo, Jakarta, 1989, hal 51

Apabila dihubungkan dengan adanya tindak pidana perdagangan bayi yang pada hakekatnya juga merupakan suatu bentuk pemutusan hubungan antara orang tua kandung dan anak kandung maka sudah barang tentu merupakan perbuatan yang sangat tercela. apalagi mereka dipisahkan dari orang tuanya secara paksa. Dalam hal dipisahkan secara paksa dari orang tua dan keluarganya juga diatur dalam Konvensi Hak-Hak Anak yaitu pada article 9 (1) :

States parties shall ensure that a child shall not be separated from his or her parents against their will, except when competent authorities subject to judicial review determine, in accordance with applicable law and procedures, that such separation is necessary for the best interests of the child. Such determination may be necessary in a particular case such as one involving abuse or neglect of the child by the parents, or one where the parents are living separately an a decision must be made as to the child's place of the residence.

(Negara-negara peserta akan menjamin bahwa seorang anak tidak akan dipisahkan dari orang tuanya bertentangan dengan keinginan anak, kecuali bila penguasa yang berwenang yang tunduk pada peninjauan kembali oleh pengadilan menetapkan, sesuai dengan undang-undang dan prosedur yang berlaku, bahwa pemisahan tersebut diperlukan untuk kepentingan yang terbaik dari anak itu sendiri. Penetapan seperti ini mungkin diperlukan dalam kasus-kasus seperti kasus yang melibatkan penyalahgunaan atau penelantaran anak yang bersangkutan oleh orang tuanya, atau kasus dimana kedua

orang tuanya hidup terpisah, dan suatu keputusan harus menetapkan tempat tinggal anak tersebut)

Berdasarkan ketentuan di atas maka memisahkan seorang anak / bayi dari orang tuanya dapat dilakukan semata-mata hanya untuk kepentingan anak / bayi tersebut, baik kepentingan dalam kesejahteraan maupun dalam hal pemenuhan hak-hak lain. Apabila terjadi pengalihan pengasuhan (adopsi) maka anak tidak boleh dikorbankan demi kepentingan orang tua angkat atau orang tua kandung atau pihak lain yang terlibat di dalamnya.

Menurut **Arif Gosita**³⁵, bahwa ikut sertanya orang tua kandung melaksanakan pengangkatan anak mempunyai sebab musababnya tersendiri antara lain :

- a. Merasa tidak mempunyai kemampuan untuk membesarkan anaknya;
- b. Melihat ada kesempatan untuk meringankan beban dirinya oleh karena ada yang ingin mengangkat anaknya;
- c. Adanya imbalan pada persetujuan anak kandungnya diangkat anak oleh orang lain;
- d. Nasehat/ pandangan orang lain disekelilingnya;
- e. Ingin anaknya tertolong materiil selanjutnya;
- f. Masih mempunyai beberapa anak lagi;
- g. Tidak mempunyai rasa tanggung jawab untuk membesarkan anak sendiri
- h. Merasa bertanggung jawab akan masa depan anaknya sendiri;
- i. Citra manusia yang tidak tepat;
- j. Tidak memnghendaki lagi anak yang dikandungnya ; karena hubungan yang tidak sah
- k. Adanya peraturan perundang-undangan yang memungkinkan dilaksanakannya pengangkatan anak.

³⁵ Ibid, hal 42

Dengan melihat alasan-alasan tersebut di atas maka dalam hal terjadinya adopsi bukan saja menimbulkan akibat yang positif tetapi juga sebaliknya akibat negatif (kriminogen), seperti sengaja untuk mendapatkan imbalan apabila anaknya diserahkan kepada pihak lain.

Berbedanya dengan halnya bayi pembicaraan tentang anak dalam lapangan hukum pidana biasanya difokuskan terhadap anak yang sebagai pelaku tindak pidana sekaligus sekaligus sebagai korban dari sistem peradilan pidana. Dalam hal tindak pidana perdagangan bayi maka kedudukan bayi adalah sebagai korban dari tindak pidana, dimana bayi ditempatkan sebagai barang yang dapat dieksploitasi demi keuntungan yang didapat oleh para pelakunya.

Mencegah dan menanggulangi tindak pidana perdagangan bayi merupakan bagian dari usaha untuk perlindungan anak dari segala macam tindakan yang dapat menghambat tumbuh kembangnya anak. Amanat untuk melindungi anak sebenarnya sudah ada sejak Indonesia merdeka yaitu seperti yang tercantum dalam Pasal 34 UUD,45 yang menyebutkan bahwa "Fakir miskin dan anak-anak terlantar dipelihara oleh negara, kenyataannya masih banyak anak-anak yang diterlantarkan dan bahkan menjadi korban kejahatan.

Menurut fungsinya dalam hukum pidana dapat dibedakan dua (2), yaitu, fungsi (a) umum dan fungsi (b) khusus. Fungsi umum, ialah mengatur hidup kemasyarakatan atau menyelenggarakan tata dalam masyarakat,

disamping secara patut dan bermanfaat (*zweckmassig*). Ini sejalan dengan anggapan bahwa hukum dapat digunakan sebagai sarana untuk menuju kepolicy dalam bidang ekonomi, sosial kebudayaan. Memang hukum harus dapat menyelenggarakan masyarakat "tata tentram kerta raharja". Fungsi yang khusus bagi hukum pidana ialah melindungi kepentingan hukum terhadap perbuatan yang hendak memperkosanya (*Rechtsguterschutz*) dengan sanksi yang berupa pidana yang sifatnya lebih tajam jika dibandingkan dengan sanksi yang terdapat pada cabang hukum lainnya. Kepentingan-kepentingan hukum (benda-benda hukum) ini boleh dari orang seorang dari badan atau dari kolektif misalnya masyarakat, negara dsb. Sanksi yang tajam itu dapat mengenai harta benda, kehormatan, badan dan kadang-kadang nyawa seseorang yang memperkosa benda-benda hukum itu. Dapat dikatakan bahwa hukum pidana itu memberi aturan-aturan untuk menanggulangi perbuatan jahat.³⁶

Berkaitan dengan penjelasan di atas maka kedudukan bayi apabila dilihat dari sudut hukum pidana merupakan objek yang harus dilindungi dari perbuatan-perbuatan jahat dari orang-orang disekelilingnya dimana perbuatan tersebut akan merampas hak-haknya baik itu hak untuk hidup, hak untuk diasuh oleh orang tuanya maupun hak-hak lain yang menghambat seorang bayi untuk tumbuh dan berkembang secara layak sesuai dengan bakat dan kemampuannya dalam lingkungan keluarganya. Jadi disini yang

³⁶ Sudarto, *Hukum Pidana I*, Yayasan Sudarto, Semarang, 1987, hal 12

dilindungi adalah kepentingan hukum dari seorang bayi. Menjadi tugas hukum pidana untuk membuat kebijakan-kebijakan yang berkenaan dengan perlindungan terhadap hak-hak bayi terutama untuk tidak dijadikan sebagai barang perdagangan, sekaligus dapat menghukum pelakunya yang seberat-beratnya karena sudah melakukan kejahatan terhadap kemanusiaan.

Dengan melihat pentingnya perlindungan terhadap seorang bayi (anak) maka disitulah eksistensi seorang anak diakui dan menjadi kewajiban bagi generasi terdahulu untuk menjamin, memelihara dan mengamankan kepentingan anak. Pada saat dikumandangkannya Hak Asasi Manusia (UDHR) oleh PBB pada tahun 1948,; hak asasi anak dikelompokkan ke dalam hak-hak asasi manusia secara umum. Karena sulit untuk memisahkan hak-hak manusia disatu pihak dengan hak asasi anak-anak dilain pihak, maka pada tanggal 20 November 1959, PBB memandang perlu untuk merumuskan *Declaration on The Rights of The Child (DRC)* atau Deklarasi Hak Asasi Anak yang meliputi :³⁷

- a. Hak untuk memperoleh perlindungan khusus dan memperoleh kesempatan yang dijamin oleh hukum (ketentuan Pasal 2 DRC);
- b. Hak untuk memperoleh nama dan kebangsaan atau ketentuan kewarganegaraan (ketentuan Pasal 3 DRC);
- c. Hak untuk memperoleh jaminan untuk tumbuh dan berkembang secara sehat (ketentuan Pasal 4 DRC);

³⁷ Maulana Hasan Wadong, Opcit, hal 34

- d. Hak khusus bagi anak-anak cacat (mental, dan fisik) dalam memperoleh pendidikan, perawatan, dan perlakuan khusus (ketentuan Pasal 5 DRC);
- e. Hak untuk memperoleh kasih sayang dan penerangan (ketentuan Pasal 6 DRC);
- f. Hak untuk memperoleh pendidikan secara Cuma-Cuma, sekurang-kurangnya di tingkat SD-SMP (ketentuan Pasal 7 DRC);
- g. Hak untuk didahulukan dalam perlindungan/ pertolongan (ketentuan Pasal 8 DRC);
- h. Hak untuk dilindungi dari penganiayaan, kekejaman perang, dan penindasan rezim (ketentuan Pasal 9 DRC);
- i. Hak untuk dilindungi dari diskriminasi rasial, agama, maupun diskriminasi lainnya (ketentuan Pasal 10 DRC).

Untuk merealisasikan asas-asas yang terkandung dalam deklarasi tersebut, maka PBB kembali mengeluarkan Konvensi Hak-Hak Anak (*Convention On The The Rights Of The Child*) pada tahun 1989. Jadi dalam hal melindungi hak-hak anak, perlu mengadopsi hak anak yang ditegaskan oleh Konvensi Hak-Hak Anak 1989 yang meliputi 14 hak berikut ini :

1. tidak membeda-bedakan (Pasal 2)
2. mengutamakan kepentingan anak (Pasal 3)
3. pelaksanaan hak anak (Pasal 4)

4. hak untuk tidak dipindahkan keluar negeri secara ilegal (Pasal 11)
5. perlindungan atas kehidupan pribadi (Pasal 16)
6. perlindungan dari kekerasan dan penelantaran (Pasal 19)
7. perlindungan bagi anak-anak tanpa keluarga (Pasal 20)
8. menjamin hak-hak anak yang berada dalam pengungsian (Pasal 22)
9. untuk tidak dijadikan buruh anak (32)
10. perlindungan terhadap penyalahgunaan narkoba (Pasal 33)
11. perlindungan terhadap eksploitasi seksual (Pasal 34)
12. dicegah dari penjualan, penyeludupan, dan penculikan (Pasal 35)
13. dilindungi dari bentuk-bentuk eksploitasi lain (Pasal 36)
14. dilindungi dari penyiksaan dan perampasan kebebasan (Pasal 37)

Dalam hal menjamin pelaksanaan dari hak-hak anak ini, maka menurut **Paulus Hadisuprpto**³⁸ "Anak berhak memperoleh perlindungan khusus dan harus memperoleh kesempatan yang dijamin oleh hukum dan sarana lain, agar menjadikannya mampu untuk mengembangkan diri secara fisik, kejiwaan, moral, spritual, dan kemasyarakatan dalam situasi yang sehat, normal sesuai kebebasan dan harkatnya. Penuangan tujuan itu ke dalam hukum, kepentingan terbaik atas diri anak harus merupakan pertimbangan utama"

³⁸ Paulus Hadisuprpto, Opcit, hal 85

Menurut Arif Gosita³⁹ melindungi anak, pada hakikatnya melindungi keluarga, masyarakat, nusa dan bangsa. Untuk menjamin perlindungan terhadap hak-hak anak maka perlukan dukungan kelembagaan dan peraturan perundang-undangan yang dapat menjamin pelaksanaannya.

Bayi (anak) dalam hukum Bumiputra mengikuti hukum adat, sesuai dengan hukum perdata yang berlaku bagi mereka. Dalam hukum adat tidak ada ketentuan yang pasti tentang perlindungan terhadap anak, tentang hubungan orang tua dengan anak yang menyangkut masalah kesejahteraannya termasuk pendidikan baginya.⁴⁰

Dalam B.w. (hukum Perdata) terdapat aturan-aturan tentang kedudukan anak dalam keluarga . Aturan-aturan itu dalam garis besarnya meliputi :

- a. Kedudukan anak sah, penyangkalan sahnya anak.
- b. Pengesahan dan pengakuan anak yang tidak sah
- c. Kekuasaan orang tua, termasuk kewajiban anak terhadap orang tua dan kewajiban orang tua terhadap anak serta pemberhentian dan pemecatan kekuasaan orang tua.
- d. Hal belum cukup umur dan pewalian.⁴¹

³⁹ Arif Gosita, *Sanksi Alternatif Sebagai Fokus Pembinaan Anak Pidana Saran PemPembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Disertasi Untuk memperoleh Gelar Doktor, Program Doktor UI, Jakarta, 2003, hal 1

⁴⁰ Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni. Bandung, 1986, hal 132

⁴¹ Ibid, hal 32

Kedudukan anak dalam pengertian Islam, yaitu anak adalah titipan Allah swt kepada orang tua, masyarakat, bangsa dan negara sebagai pewaris dari ajaran Islam. Berdasarkan pengertian di atas dapat dikatakan bahwa seorang anak (bayi) tersebut merupakan suatu amanah dari Allah SWT, dan amanah harus dijaga karena dibalik amanah itu kelak dimintai tanggung jawab bukan saja tanggung jawab orang tua kandung tetapi termasuk masyarakat, bangsa dan negara. Terhadap anak (bayi) kita semua wajib melindungi dari segala hal yang buruk dan mengantarkan anak untuk memakmurkan dunia atau sebagai *rahmatan lilalamin*. Ketentuan tersebut ditegaskan dalam surah Al-Isra ayat 31, "*Wala taqtula auladakum khasyata imlaq, nahnu nardzuqhum wai'yyakum inna katlahum kana khi't'an kabiran*". Artinya, "Dan janganlah kamu membunuh anak-anakmu karena takut kemiskinan. Kamilah yang akan memberi rejeki kepada mereka dan juga kepadamu. Sesungguhnya membunuh mereka adalah suatu dosa yang sangat besar"⁴².

Selain jenis perlindungan yang disebutkan di atas maka menurut dimensi akidah pandangan kehidupan agama Islam bahwa hak-hak anak yang mutlak juga dilindungi adalah :

1. hak untuk melindungi anak ketika masih berada dalam kandungan atau rahim ibunya (Q.S. Al-Baqarah ayat 233) ;
2. hak untuk disusui selama dua tahun (Q.S Al-Baqarah ayat 233);

⁴² Maulana Hassan Wadong, Opcit, hal 5

3. hak untuk diberi pendidikan, ajaran, pembinaan, tuntunan dan akhlak yang benar (Q.S. Mujaadalah ayat 11 dan hadis nabi (*inna buistumliutamima makarimal akhlak*, artinya tidaklah aku mengutus Muhammad saw. Untuk menyempurnakan akhlak umat manusia);
4. hak untuk mewarisi harta kekayaan milik kedua orang tuanya (Q.S. An-Nisa ayat 2, 6, dan 10);
5. hak untuk mendapatkan nafkah orang tuanya (Q.S. Qashash ayat 12)⁴³

C. Perbuatan Yang Disebut Tindak Pidana Perdagangan Bayi

C.1. Istilah Tindak Pidana Perdagangan Bayi

Istilah tindak pidana adalah salah satu istilah dalam bahasa Indonesia yang biasa dipakai untuk menterjemahkan istilah "*strafbaarfeit*" atau "*delict*" dalam bahasa Belanda. Dalam ilmu hukum pidana Indonesia dikenal juga beberapa istilah lain yang dipakai baik dalam buku-buku maupun dalam undang yang pengertiannya sama dengan "*strafbaarfeit*" Istilah-istilah tersebut antara lain: perbuatan yang dapat dihukum, perbuatan yang boleh dihukum, peristiwa pidana, pelanggaran pidana, perbuatan pidana dan tindak pidana. Namun menurut Romli Atmasasmita⁴⁴, bahwa istilah tindak pidana tidak sama dengan perbuatan pidana, jika dalam istilah tersebut termasuk

⁴³ Ibid, hal 11

⁴⁴ Romli Atmasasmita, *Tindak Pidana Narkotika Transnational Dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, hal 26

unsur *pertanggungjawaban* pidana, tetapi jika istilah tindak pidana terpisah dari unsur *pertanggungjawaban* pidana, maka istilah tindak pidana akan sama artinya dengan perbuatan pidana secara ilmiah.

Dalam perkembangan selanjutnya istilah tindak pidana telah dibakukan hal ini dibuktikan dengan telah dipergunakannya istilah ini oleh tim penerjemah KUHP pada Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) dan digunakan juga oleh Departemen Kehakiman Republik Indonesia. Untuk hal ini ada penjelasan yang dikemukakan oleh tim penerjemah yang menegaskan bahwa "Agar tercipta dan tercapai suatu konsistensi dalam pengerjaan KUHP ini, maka beberapa langkah kebijakan telah ditempuh. Pertama; istilah "tindak pidana" telah dipakai sebagai terjemah dari istilah "*Strafbaarfeit*". Penggunaan istilah tindak pidana dipakai oleh karena jika ditinjau dari *sosio-yuridis*, hampir semua peraturan perundang-undangan pidana memakai istilah tindak pidana. Kedua; semua instansi penegak hukum dan hampir seluruhnya para penegak hukum mempergunakan istilah tindak pidana. Ketiga, meskipun dipergunakan istilah tindak pidana secara yuridis teoritis, itu berarti bahwa tindak pidana (*actus reus*) harus dibedakan dan dipisahkan dari *pertanggungjawaban* pidana (*mens-rea*) (BPHN, 1983: 10)⁴⁵

Selanjutnya untuk mengetahui apakah suatu perbuatan itu merupakan tindak pidana atau bukan, haruslah dilihat pada ketentuan hukum pidana

⁴⁵ Ibid, hal 27

yang ada dan berlaku. Ketentuan-ketentuan hukum pidana tersebut termuat dalam :

- a. Kitab Undang-undang Hukum Pidana,
- b. Undang-undang atau peraturan pidana lainnya yang merupakan ketentuan hukum pidana di luar Undang-undang Hukum Pidana⁴⁶.

Berbeda dengan apa yang telah dirumuskan dalam Konsep KUHP bahwa selain ketentuan hukum pidana yang telah ada, maka suatu perbuatan sudah dapat dikategorikan sebagai tindak pidana apabila bertentangan atau melanggar "hukum yang hidup dalam Masyarakat" (Pasal 1 (ayat) 1 Konsep KUHP 1991/1992. Syarat untuk memberlakukan hukum yang hidup dalam masyarakat adalah terbatas hanya pada delik-delik yang tidak ada bandingnya (persamaannya) atau tidak telah diatur di dalam undang-undang⁴⁷

Dalam tulisan ini, pengertian tindak pidana perdagangan bayi berpijak kepada Undang-Undang Perlindungan Anak No. 23 Tahun 2002, dalam lingkup berlakunya KUHP (*ius constitutum*) dan dalam perspektif pembaharuan perundang-undangan perdagangan bayi (*ius constituendum*), mengacu kepada Konvensi Hak Anak 1989 dan Protokol Perserikatan Bangsa-Bangsa Untuk Mencegah, Menanggulangi dan Menghukum Perdagangan Manusia, Terutama Wanita dan Anak-Anak sebagai lampiran

⁴⁶ Wantjik Saleh, **Tindak Pidana Korupsi**, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1988, hal 32

⁴⁷ Barda Nawawi Arief, **Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana**, Opit, hal 78

dari Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Melawan Kejahatan Terorganisir yang bersifat Transnasional (Lintas Batas Negara) Palermo tahun 2000.

Pengaturan tentang perdagangan bayi (anak) dimuat dalam Pasal 83 UU NO.23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Dengan demikian tindak pidana yang memenuhi rumusan yang termuat dalam Pasal 83 disebut tindak pidana perdagangan bayi. Memenuhi rumusan delik dalam undang-undang artinya perbuatan konkrit dari sipembuat itu harus mempunyai sifat atau ciri-ciri dari delik itu sebagaimana secara abstrak disebutkan dalam undang-undang. Perbuatan itu harus masuk dalam rumusan delik itu.⁴⁸

C.2. Unsur-Unsur Tindak Pidana Perdagangan Bayi

Sebelum menguraikan unsur-unsur tindak pidana perdagangan bayi, kiranya perlu dikemukakan lebih dahulu istilah perdagangan. Perdagangan yang juga disebut peniagaan mengandung arti urusan berdagang atau urusan berniaga. Berdagang artinya berniaga, menjual-beli ; mendagangkan atau juga memperdagangkan artinya menjual dan membeli sesuatu secara berniaga.⁴⁹

Mengenai definisi perdagangan bayi secara khusus belum ditemukan dalam literatur-literatur, tetapi secara umum dapat dikatakan bahwa perdagangan bayi yang juga merupakan perdagangan manusia.

⁴⁸ Sudarto, *Hukum Pidana I*, Opcit, hal 52 .

⁴⁹ Hilman Hadikusuma, *Bahasa Hukum Indonesian*, Alumni, Bandung, 1992, hal 106

Menurut Rini Maryam⁵⁰ dalam tulisannya "Perdagangan (*Trafficking*) Perempuan dan Anak: Suatu Permasalahan Dan Penanganannya" definisi perdagangan manusia terdapat dalam Protokol PBB, untuk mencegah, memberantas, dan menghukum perdagangan manusia, khususnya perempuan dan anak (2000), Suplement Konvensi PBB untuk melawan organisasi kejahatan lintas batas dikatakan: "Perdagangan manusia adalah perekrutan, pengiriman 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 pelayan paksa, perbudakan atau praktik-praktik serupa perbudakan, perhamban atau pengambilan tubuh organ".

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

⁵⁰ Rini Maryam, *Perdagangan (Trafficking) Perempuan Dan Anak: Suatu Permasalahan Dan Penanggulangannya*, Pemantauanperadilan.com.20 April 2004

(prostitusi, pornografi, kekerasan / eksploitasi, seksual, kerja paksa, adopsi ilegal, perbudakan / praktik-praktik serupa). Persetujuan dari korban tidak lagi relevan bila salah satu dari cara-cara yang tercantum dalam kategori tersebut digunakan. Tidak lain maka kegiatan tersebut dapat dikatakan *trafficking in person*. Dalam hal korban perdagangan adalah anak-anak (di bawah delapan belas tahun), maka persetujuan menjadi tidak relevan baik dengan memakai maupun tidak memakai cara-cara di atas.

Perdagangan manusia terjadi dalam berbagai bentuk. Di Indonesia terdapat pengakuan bahwa bentuk-bentuk perburuhan eksploitatif sektor informal, perburuhan anak, perekrutan untuk industri seks, dan perbudakan berkedok pernikahan, yang sebelumnya telah ada dan diterima masyarakat, sebenarnya merupakan bentuk-bentuk perdagangan manusia dan pelanggaran terhadap hak asasi manusia dan individu yang terlibat. Berikut ini beberapa bentuk perdagangan manusia yang kerap ditemui kasusnya dilapangan seperti :

- a. Pelacuran dan eksploitasi seksual termasuk eksploitasi seksual anak (pedofilia)
- b. Menjadi buruh migran baik legal maupun illegal
- c. Adopsi anak
- d. Pekerja jermal
- e. Pekerja rumah tangga (PRT)
- f. Pengemis

- g. Industri pornografi
- h. Pengedaran obat terlarang
- i. Penjualan organ tubuh
- j. Sebagai penari, pengantin pesanan
- k. Serta bentuk eksploitasi lainnya.

Seperti halnya dengan bentuk-bentuk perdagangan manusia di atas, maka, menurut **Gadis Arivia**⁵¹ ada empat bentuk cakupan *trafficking*, yaitu *trafficking* dalam kasus buruh migran, kasus perdagangan bayi, perkawinan transnasional dan pekerja seks.

Dalam kasus-kasus tersebut selain perempuan yang banyak menjadi korban juga banyak yang menggunakan perempuan sebagai pelakunya, disebabkan mungkin perempuan lebih luwes dalam bergerak dan tidak mudah diketahui dan dicurigai masyarakat. Pelaku perdagangan kerap digambarkan sebagai bagian dari kejahatan lintas batas negara yang terorganisir. Meski gambaran tersebut ada benarnya dalam sebagian kasus namun ada juga pelaku perdagangan yang bukan bagian dari kelompok kejahatan yang terorganisir, mereka bekerja secara independen baik secara kelompok maupun individu bahkan yang menjadi tokoh masyarakat di daerahnya. Namun banyak pelaku yang terlibat didalam kejahatan

⁵¹ Gadis Arivia, *Mengungkap Kasus-Kasus Perdagangan Perempuan Dan Anak*, Jurnal Perempuan Edisi 29, USAID, Yayasan YIP, ICM, CMC, Jakarta, 20003, hal 7

perdagangan manusia ini terlibat langsung, tidak menyadari apa yang mereka lakukan. Adapun pelaku dari perdagangan manusia, antara lain

- a. Agen perekrut tenaga kerja atau perusahaan jasa tenaga kerja Indonesia (PJTKI) yang membayar agen/ calo (perseorangan) untuk mencari perempuan dan anak yang ingin bekerja ke luar negeri
- b. Agen / calo
- c. Pemerintah
- d. Majikan
- e. Pemilik dan pengelola rumah bordir
- f. Calo pernikahan
- g. Orang tua dan sanak saudara
- h. Suami, teman, keluarga terdekat, dan lain sebagainya.

Para pelaku tersebut dalam menjalankan kegiatannya selalu mencari korban-korban seperti; perempuan dan anak miskin di kota atau pedesaan, perempuan dan anak di daerah konflik dan yang menjadi pengungsi, sebuah keluarga yang terjerat utang, perempuan yang hamil diluar nikah, perempuan atau laki-laki yang terpaksa menjadi orang tua tunggal karena perceraian atau disebabkan salah satunya meninggal dunia, perempuan dan anak yang berada di wilayah perbatasan antar negara dan lain sebagainya.

D. Latar Belakang Terjadinya Tindak Pidana Perdagangan Bayi

Masalah Kejahatan merupakan persoalan manusia yang paling tua. Kejahatan sudah mulai ada seiring dengan adanya dunia ini. Oleh sebab itu

menurut **Barda Nawawi Arief**⁵² Masalah pencegahan dan penanggulangan kejahatan (PPK) bukan lagi hal baru bagi praktisi ; bahkan sudah merupakan pekerjaan rutin/ sehari-hari

Kejahatan merupakan perilaku menyimpang yang akan senantiasa ada dan melekat pada tiap bentuk masyarakat.⁵³ Dilihat dari akibatnya kejahatan dapat mengganggu atau merusak dan merintangai tercapainya tujuan nasional dan juga mencegah penggunaan optimal dari sumber-sumber nasional.⁵⁴

Negara Kesatuan Republik Indonesia menjamin kesejahteraan setiap warga negaranya termasuk perlindungan terhadap hak-hak anak, yang merupakan hak asasi manusia. Dalam kenyataan yang kita hadapi di tanah air sekarang, permasalahan mengenai anak sudah sangat mengkhawatirkan. Bahkan telah jatuh ke titik nadir yang paling dalam. Anak yang seharusnya dipelihara, dibina, dan dilindungi malah dijadikan sebagai objek perbuatan-perbuatan tak terpuji (tercela). Misalnya tindakan kejahatan yang memperjual-belikan/ memperdagangkan bayi.

Perbuatan memperdagangkan bayi dengan alasan apapun tidak dibenarkan karena merupakan pelecehan terhadap hak-hak asasi manusia.

⁵² Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum & Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Op.cit, hal 73

⁵³ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori Kebijakan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1984, hal 148

⁵⁴ *Fifth United Nation Congress on The Prevention of Crime and The Threatment of Offenders*, 1975, dikutip dari Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1996, hal 14

Hal ini sesuai dengan apa yang dinyatakan dalam deklarasi Jenewa tentang Hak Anak-anak tahun 1958 , yaitu pada asas 9 disebutkan bahwa :Anak-anak harus dilindungi dari segala bentuk apapun, mereka tidak boleh menjadi “bahan perdagangan”⁵⁵

Masalah perdagangan bayi (anak) dalam Deklarasi Jenewa tersebut kemudian dipertegas lagi dalam Konvensi Hah-Hak Anak yaitu pada article 35 yang menyebutkan : *“States Parties shall take all appropriate national, bilateral and multilateral measures to prevent the abduction of, the sale or traffic in children for any purpose or in any form”* (Negara-Negara Peserta akan mengambil semua langkah yang layak, nasional, bilateral dan multilateral, untuk mencegah penculikan, penjualan atau jual beli anak untuk tujuan atau dalam bentuk apapun)

Perdagangan bayi yang merupakan salah satu bentuk kejahatan serius yang harus cepat ditanggulang, sebab anak merupakan amanah dan karunia Yang Maha Kuasa, oleh karena itu janganlah mereka disia-siakan demi generasi penerus bangsa di masa akan datang.

Dalam kaitannya dengan status kejahatan perdagangan bayi. Muhammad Joni dalam kapasitasnya sebagai anggota Komisi Nasional Perlindungan Anak (Komnas PA) menyatakan :

”Kejahatan perdagangan bayi tergolong kejahatan trans-nasional terorganisasi (*transnational organize crimes*), dan tindak pidana luar biasa (*extraordinary crimes*). Dalam perspektif hukum, perbuatan

⁵⁵ Shanty Dellyana, Op.cit, hal 12

memperdagangkan bayi dapat digolongkan *transnational organize crimes* sebagaimana termaktub dalam Konvensi Kejahatan Trans-nasional yang dihasilkan Konvensi Palemo tahun 2000. Jadi, perbuatan memperdagangkan bayi secara trans-nasional sama dengan perbuatan pidana perdagangan obat-obatan dan senjata, memperdagangkan manusia, terorisme, money laundring, dan korupsi.⁵⁶

Definisi dari kejahatan lintas batas yang terorganisir dirumuskan oleh Konvensi Palermo 2000 sebagai kelompok struktur yang terdiri dari tiga orang atau lebih, berada untuk suatu masa dan berbuat dalam satu kesatuan dengan tujuan untuk melakukan lebih dari satu kejahatan serius yang di atur dalam konvensi, untuk memperoleh, langsung atau tidak langsung, keuntungan finansial atau materi yang lain⁵⁷

Memperdagangkan manusia (bayi) merupakan perbuatan yang sangat tercela karena telah melanggar nilai-nilai dasar kemanusiaan yang bersifat hakiki dan universal. Oleh PBB kejahatan tersebut masuk dalam kategori kejahatan Internasional. Menurut **Bassiouni**⁵⁸ Beberapa kriteria untuk melakukan kategorisasi adanya kejahatan internasional adalah bahaya yang ditimbulkannya baik langsung maupun tidak langsung terhadap perdamaian dan keamanan, pelanggaran terhadap nurani kemanusiaan, pengaruhnya terhadap warga lebih dari satu negara, cara dan alatnya bersifat lintas batas, dan kerja sama antar negara yang menangani. Namun tindak pidana

⁵⁶ Muhammad Joni, *Perdagangan Bayi Kejahatan Luar Biasa*, Kompas, 12 September, 2003

⁵⁷ Muladi, *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia, dan Reformasi Hukum di Indonesia*, The Habibie Center, Jakarta, 2002, hal 132

⁵⁸ Ibid, hal 130

perdagangan bayi belum dapat dimasukkan dalam kategori kejahatan terhadap kemanusiaan, apabila bersandarkan pada definisi yang sama pengertiannya baik yang dikemukakan oleh **Muladi**⁵⁹ maupun **Soedjono Dirdjosisworo**⁶⁰ bahwa menurut mereka berdua kejahatan terhadap kemanusiaan adalah :

"Salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil berupa :

1. Pembunuhan;
2. Pemusnahan;
3. Perbudakan;
4. Pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa;
5. Perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar (asas-asas) ketentuan pokok hukum internasional;
6. Penyiksaan;
7. Perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, pemaksaan kehamilan, pemandulan atau sterilisasi secara paksa atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lain yang setara;
8. Penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politik, ras, kebangsaan, etnis, budaya, agama, jenis kelamin atau hal yang telah diakui secara individual sehingga hal yang dilarang menurut hukum internasional;
9. Penghilangan orang secara paksa atau;
10. kejahatan apartheid"

Dalam kaitannya dengan pencarian penyebab terjadinya perdagangan bayi, Menteri Pemberdayaan Perempuan **Sri Redjeki Sumarnyoto**, dalam

⁵⁹ Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Di Masa Datang*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar UNDIP, Semarang, 24 Februari, 1990, hal 1

⁶⁰ Soedjono Dirdjosisworo, *Proses Penyelidikan dan Penyidikan, Pemeriksaan Perkara Pelanggaran HAM Berat Menurut UU No. 26 Tahun 2000*, makalah pelatihan HAM Angkatan III tanggal 25 Juli 2001, Bandung, hal 4

pengarahannya pada seminar Nasional "Komitmen bersama Menanggulangi Perdagangan Perempuan dan Anak Indonesia " di Jakarta, mengungkapkan,

"Bahwa penyebab maraknya perdagangan perempuan dan anak adalah faktor kemiskinan dan permasalahan perdagangan perempuan dan anak (*trafficking*) di Indonesia sudah sangat memprihatinkan. Masalah ini menimbulkan kerisauan dan kecemasan.⁶¹

Timbulnya kerisauan dan kecemasan ini cukup beralasan sebab menyangkut kelangsungan hidup seorang manusia dimana hal ini menyangkut banyak aspek bukan hanya masalah orang tua si anak, orang lain (sindiket) juga sampai pada moral, harga diri bangsa dan masalah kemanusiaan.

Menurut **Z.A. Maulani**, dalam tulisannya yang berjudul "Pembangunan Politik Berwawasan Kemanusiaan"⁶² bahwa "Masalah yang mengancam martabat kemanusiaan sepanjang masa adalah masalah kemiskinan dan kebodohan. Paling tidak 12 persen dari rakyat kita, atau 24 juta jiwa, hidup dibawah kemiskinan. Kemiskinan menampilkan banyak wajah. Ia bukan sekedar merefleksikan pendapatan yang rendah. Tapi juga merefleksikan kondisi dan mutu pendidikan dan kesehatan yang buruk, kemerosotan dalam ilmu pengetahuan dan komunikasi, ketidakmampuan menegakkan hak-hak manusia dan politik, serta sirnanya kehormatan, kepercayaan, dan harga diri".

⁶¹ Sri Redjeki Sumarnyoto, *Kemiskinan Penyebab Maraknya Trafficking*, Suara Karya, 20 April 2002

⁶² Z.A.Maulani, *Pembangunan Politik Berwawasan Kemanusiaan*, LP3 Universitas Muhammadiyah, editor: Said Tuhuleley, Ade Marup WS, Haedar Nashir, *Masa Depan Kemanusiaan*, Jendela, Yogyakarta, 2003, hal 166

Selain dari faktor kemiskinan di beberapa kasus menunjukkan, bahwa motif penjualan bayi yang dilakukan oleh orang tua bayi tersebut disebabkan karena tidak menyukai kelahiran bayinya karena berbeda dengan apa yang diharapkan (misalnya anak yang diharapkan akan lahir adalah laki – laki sementara yang lahir adalah perempuan dan sebaliknya). Menurut kepercayaan etnis China, proses kelahiran seorang bayi akan berpengaruh terhadap faktor keberuntungan. Menurut mereka anak laki-laki lebih membawa keberuntungan dibandingkan anak perempuan. Faktor lain bisa juga disebabkan karena kehamilan yang tidak dikehendaki oleh pasangan suami isteri atau hamil diluar nikah dan karena alasan malu mereka rela menjual bayinya.

Kejahatan perdagangan bayi terkait dengan upaya perlindungan terhadap anak. Terhadap upaya-upaya ini bukan hanya usaha sesuatu bangsa saja, akan tetapi juga merupakan masalah internasional, sebagaimana diungkapkan oleh **Barda Nawawi Arief** :

Masalah dan usaha perlindungan anak telah cukup lama dibicarakan baik di Indonesia maupun di dunia internasional. Pembicaraan mengenai masalah ini tidak akan pernah berhenti, karena disamping merupakan masalah universal juga karena dunia ini akan selalu diisi oleh anak-anak. Sepanjang dunia tidak sepi dari anak-anak, selama itu pula masalah anak akan selalu dibicarakan.⁶³

Jika disimak dengan seksama dan mengimplementasikannya, maka Deklarasi Hak Anak, Anak, Konvensi Hak-Hak Anak, Protokol PBB untuk

⁶³ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Op.cit, hal 107

mencegah, memerangi, dan menghukum perdagangan manusia terutama perempuan dan anak, serta diberlakukannya UU Perlindungan Anak yaitu Undang-undang No. 23 Tahun 2002. sebenarnya sudah melindungi hak-hak bayi untuk tidak diperdagangkan serta dapat menghukum para pelakunya, akan tetapi dalam realitasnya masih banyak terjadi pelanggaran yang tidak memahami hak-hak anak yang harus dilindungi, serta kebijakan hukum yang tidak memihak (pro) kepada anak / bayi.

Citra atau pengertian tentang manusia dan kemanusiaan merupakan faktor yang dominan dalam menghadapi dan menyelesaikan permasalahan perdagangan bayi yang juga erat kaitannya dengan upaya perlindungan hak-hak anak.. Disini yang menjadi objek dan subjek pelayanan dalam kegiatan perlindungan anak sama-sama mempunyai hak-hak dan kewajiban; motivasi seseorang untuk mau ikut serta secara tekun dan gigih dalam kegiatan perlindungan anak; pandangan bahwa setiap anak itu wajar dan berhak mendapat perlindungan mental, fisik, sosial dari orang tuanya, anggota masyarakat dan negara, pandangan pernyataan-pernyataan tersebut jelas berdasarkan pengertian atau citra yang tepat mengenai manusia. Di sini masalah perlindungan anak adalah suatu masalah manusia yang merupakan suatu kenyataan sosial.⁶⁴

Kasus jual beli bayi, sudah banyak terjadi, hanya saja belum terekspos. Hal ini terjadi, karena para pihak yang melakukan jual beli bayi

⁶⁴ Shanty Dellyana, Op.cit, hal 15

tersebut, merasa berkepentingan untuk merahasiakannya. Dalam kasus seorang ibu yang menjual bayinya karena menginginkan uang, sementara pembelinya menginginkan kehadiran seorang anak, nampak tidak ada masalah, karena keduanya – duanya merasa diuntungkan dan tidak saling merugikan. Harganya, yang semula cuma sesuai dengan biaya persalinan di rumah sakit, bisa melonjak hingga jutaan rupiah.

Jika permintaan mendesak , sementara stok kosong, cara apapun akan dilakukan sindikat untuk mendapatkan bayi yang akan dijual seperti dengan jalan menipu dan atau menculik. Apapun modusnya, perdagangan bayi di tanah air telah merisaukan banyak pihak. Di Jakarta saja diperkirakan ratusan bayi diperjual belikan tiap tahun.

Berdasarkan uraian di atas maka faktor ekonomi nampaknya menjadi faktor yang utama. Tetapi sebenarnya hal ini dapat di atasi dengan cara lain dengan tidak menjual bayi. Terdapat banyak juga kasus dimana orang tua yang tidak mampu memelihara bayinya membuat keputusan untuk menyerahkan bayi mereka untuk diasuh orang lain agar masa depannya lebih terjamin, tetapi dengan cara yang benar. Sebenarnya dalam peraturan perundang-undangan, sudah ada mekanisme adopsi anak sehingga seorang bayi tetap mendapat perlindungan yang baik.

Sementara itu, dalam upaya penanggulangan terhadap kejahatan perdagangan bayi, **Mohammad Joni** menyatakan:

"Bahwa Komnas Perlindungan Anak telah berkoodinasi dan menyampaikan dukungan kepada Mabes Polri untuk menangani kasus perdagangan bayi ini secara serius. Tindakan memperdagangkan anak melanggar Undang-Undang Perlindungan Anak Nomor 23 Tahun 2002 sebagaimana tercantum dalam Pasal 83

B A B III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Analisa Umum Gambaran Perdagangan Bayi

Banyak upaya yang dilakukan Pemerintah untuk mencegah dan menanggulangi kejahatan. Salah satu upaya tersebut adalah melalui hukum pidana (upaya penal). Membicarakan hukum pidana tentu tidak lepas dari tiga masalah pokok yang ada dalam hukum pidana dimana salah satu diantaranya adalah tentang tindak pidana. Menurut **Jan Remmelink** "Tindak Pidana adalah perilaku yang pada waktu tertentu dalam konteks suatu budaya dianggap tidak dapat ditolerir dan harus diperbaiki dengan mendayagunakan sarana-sarana yang disediakan oleh hukum pidana"¹.

Menurut **Roeslan Saleh**² "Tindak pidana adalah perbuatan yang oleh suatu aturan hukum dilarang dan diancam pidana, asal saja diingat bahwa larangannya ditujukan kepada perbuatan, yaitu yang menurut **Van Hamel** dikatakan sebagai suatu gerakan otot yang menampakkan diri sebagai pernyataan dari kehendak dan menyebabkan akibat-akibat di alam nyata" atau merupakan suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan orang di sini kelakuan atau tingkah laku didefinisikan oleh **Duyker** sebagai "gerakan yang berarti, yaitu gerakan di mana ada suatu hubungan

¹ Jan Remmelink, *Hukum Pidana Komentor Atas Pasal-Pasal Terpenting Dari Kitab UU Hukum Pidana Belanda Dan Padanannya Dalam Kitab UU Hukum Pidana Indonesia*, Gramedia, Pusaka Utama, Jakarta, 2003, hal 61

² Roeslan Saleh, *Beberapa Catatan Sekitar Perbuatan dan Kesalahan Dalam Hukum Pidana*, Aksara Baru, Jakarta, 1979, hal 32

antara satu subjek dengan sekelilingnya. Di sini subjek bertindak dalam suatu hubungan maka ia selalu mempunyai beberapa alternatif. Di mana tingkah laku itu berpangkal pada alternatif tersebut. Sebagai tingkah laku kita pandang sebagai manifestasi jasmaniah atas suatu pilihan”³

Disini tindak pidana diartikan sebagai perbuatan atau tidak berbuat yang dilarang keras oleh hukum yang bertujuan untuk melindungi masyarakat, di mana pelanggaran terhadap ketentuan ini dapat dilakukan penuntutan oleh negara dan dapat dihukum dengan denda, penjara maupun pembatasan kemerdekaan lainnya, atau beberapa kombinasi dari semua.

Selain dipergunakan istilah tindak pidana, **Moeljatno** menggunakan istilah “perbuatan pidana”. Perbuatan pidana didefinisikan **Moeljatno** sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana barang siapa yang melanggar larangan tersebut.⁴

Berkaitan dengan pandangan di atas, maka menurut **Roeslan Saleh** bahwa, “Jika pembentuk undang-undang berkeinginan untuk melarang suatu perbuatan, maka ia dapat melakukannya dengan menunjukkan perbuatan itu sebagai delik, jika arti dari perbuatan itu dalam pelbagai kelompok dan lapisan masyarakatnya itu banyak sedikitnya adalah sama. Jika tidak, maka

³ Ibid, hal 60-61

⁴ Moeljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban –Jawab dalam Hukum Pidana*, Pidato diucapkan Pada Upacara Peringatan Dies Natalis ke-6 Universitas Gadjah Mada, Sitinggil Yogyakarta, 19 Desember 1955, hal 17

pembentuk undang-undang harus lebih jauh menentukan secara khusus mengenai hambatan itu"⁵

Selain melawan hukum tindak pidana merupakan perbuatan yang merugikan masyarakat dalam arti bertentangan dengan atau menghambat terlaksananya tata pergaulan masyarakat yang dianggap baik dan adil, sehingga dapat dikatakan bahwa tindak pidana adalah perbuatan yang anti sosial.⁶

Sanksi pidana diperuntukkan terhadap perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan agama, kesusilaan, maupun moralitas. Moralitas bukan sekedar perbuatan yang benar, tetapi perbuatan benar atas dasar suatu prinsip. Selain itu sanksi pidana juga digunakan terhadap perbuatan yang dianggap membahayakan kehidupan masyarakat, dan negara yang dikhawatirkan dapat menghambat tercapainya pembangunan nasional.

Bertolak dari pendekatan kebijakan (mencakup kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum yang berkaitan secara integral), maka faktor-faktor yang harus dipertimbangkan dalam menentukan perbuatan perdagangan bayi sebagai tindak pidana adalah :

- 1) Seorang anak (bayi) merupakan aset pembangunan nasional yang sangat besar artinya. Masa depan bangsa terletak ditangan generasi generasi penerus yang bermula dari bayi. Oleh sebab

⁵ Roeslan Saleh, Op Cit, hal 66

⁶ Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Aksara, Jakarta, 1983, hal 13

itu perhatian dan perlindungan terhadap seorang anak (bayi) serta kualitas kehidupan adalah sangat penting demi kemajuan bangsa dan negara.

- 2) Berkaitan dengan butir (1), perbuatan memperdagangkan bayi harus ditempatkan pada keadaan yang sangat membahayakan, tidak berperikemanusiaan dan perbuatan yang benar-benar tidak dikehendaki, sangat dibenci dan merugikan atau yang dapat mendatangkan koban. Selain itu harus pula dipertimbangkan sejauhmana perbuatan memperdagangkan manusia (bayi) itu telah bertentangan bahkan merusak nilai-nilai fundamental kemanusiaan dalam masyarakat.
- 3) Perlu diperhitungkan apakah biaya yang harus dikeluarkan (*cost*) dalam pembuatan suatu undang-undang. Tetapi dalam hal tindak perdagangan manusia (bayi) menurut penulis pertimbangan tentang biaya (*cost*) bukan merupakan pertimbangan yang penting hal ini disebabkan karena menyangkut harkat dan martabat manusia yang seharusnya dijunjung tinggi.
- 4) Selanjutnya perlu juga dipertimbangkan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum di Indonesia dalam menegakkan ketentuan-ketentuan yang mengatur delik perdagangan manusia (bayi). Karena masalah perdagangan manusia (bayi) ini sudah berskala kejahatan

transnasional bahkan internasional. Maka harus diprediksi bagaimana kondisi personil aparat penegak hukum baik secara kuantitas maupun kualitas, misalnya menyangkut tingkat pendidikan, tingkat profesionalisme, pengalamannya serta bagaimana penyebarannya di Indonesia. Selain itu harus pula ditinjau bagaimana kondisi-kondisi yang menyangkut pelaksanaan tugasnya atau cara kerjanya, misalnya ,menyangkut sistem hukum negara lain, prosedurnya maupun birokrasinya.

- 5) Akhirnya perlu pula dikaji akibat sosial dari pengkriminalisasian atau pendekriminalisasian dari kejahatan perdagangan manusia (bayi). Misalnya bagaimana kemungkinan pengaruh dari kriminalisasi dan dekriminalisasi terhadap kejahatan perdagangan manusia (bayi) bagi perilaku atau sikap pelaku pada khususnya dan masyarakat pada umumnya.

Harus disadari, upaya penghapusan perdagangan bayi tidak hanya berdasar pada instrumen legal tetapi juga harus mampu merubah budaya masyarakat yang permisif terhadap praktek perdagangan bayi.

Masalah berpindahnya hak asuh dari orang tua atau dari orang/badan yang berhak atas seorang bayi sebenarnya sudah diatur dalam lembaga adopsi. Lembaga adopsi di Indonesia di atur dalam :

1. Staatsblad 1917 No. 129 (Bab II Pengangkatan Anak)

2. Surat Edaran Direktur Jenderal Hukum dan Perundang-Undangan Departemen Kehakiman No. JHA 1/1/2 tanggal 24 Pebruari 1978 tentang Prosedur Pengangkatan Anak Warga Negara Indonesia oleh Orang Asing
3. Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia No.6 Tahun 1983 tentang Penyempurnaan Surat Edaran No.2 Tahun 1979

Dalam SEMA RI No.6 Tahun 1983 pada bagian II disebutkan bahwa :

"Pengangkatan anak oleh warga negara Asing (Barat) merupakan suatu *Ultimum Remedium*, karena adanya Aspek Keamanan Politik dan Budaya Bangsa". Dari pernyataan di atas perpindahan penguasaan dan tanggungjawab seorang bayi dari orang tua yang berkebangsaan Indonesia kepada pihak asing (WNA) harus dilakukan dengan pertimbangan yang secermat mungkin karena disamping kepentingan anak itu sendiri yang diprioritaskan juga menyangkut aspek kepentingan negara dan bangsa serta aspek keamanan politik dan budaya bangsa dalam kerangka perkembangan Negara Pancasila lebih-lebih adanya ketentuan dalam Pasal 34 UU Dasar 1945.

Dalam kerangka menjaga keamanan wilayah negara serta penduduknya, maka ada beberapa wilayah di Indonesia yang berbatasan langsung dengan negara lain seperti Malaysia. Menurut Khairiah⁷ pada jalur

⁷ Khairiah, *Kekerasan Terhadap Perempuan Dan Anak-Anak Di Kalimantan Barat*. (Makalah Dalam Seminar Sosialisai UU No.7 Tahun 1984 tentang CEDAW)

lalu lintas di wilayah perbatasan tersebut oleh pelaku dimanfaatkan untuk menyelundupkan bayi-bayi yang akan dijual kepada warga Malaysia Timur. Bisnis penjualan bayi ini berlangsung lama dan melibatkan para broker kedua negara (Indonesia-Malaysia), menurut Keterangan Kadispen Polda Kalbar diperkirakan sudah puluhan bayi yang berusia rata-rata di bawah satu tahun dibawa dan dijual dengan harga 5000 RM (15 juta rupiah)".

Dari kenyataan di atas, masalah perdagangan bayi terkait juga dengan sistem pengamanan di wilayah perbatasan. Dari beberapa kasus yang terungkap, kasus penjualan bayi ini menunjukkan betapa longgarnya sistem pengamanan di wilayah perbatasan kedua negara di samping penyelundupan perempuan dan anak-anak berkedok TKW hingga kepenyelundupan bayi.

Dilihat dari pihak-pihak yang terlibat maka tindak pidana perdagangan bayi dapat dikualifikasikan sebuah bentuk kejahatan yang terorganisir karena melibatkan beberapa pelaku. Dengan kata lain tindak pidana perdagangan bayi ini terjadi secara berantai, yaitu adanya kerjasama antar satu pelaku dengan pelaku lain. Kerja sama ini dapat antar perseorangan bahkan antar organisasi, yang beroperasi mulai tingkat lokal, regional bahkan antar negara.

Adapun para pelaku yang terlibat dalam perdagangan bayi ini, antara lain :

1. Orang tua atau orang yang berwenang terhadap bayi
2. Pelaku perekrutan, yaitu pihak yang mengajak, menampung atau membawa korban

3. Pelaku penyerahterimaan, yaitu pihak yang menerima, mengalihkan atau memindahtangankan korban dari perekrut
4. Pelaku yang menggunakan, yaitu pihak yang menikmati, mengeksploitasi dan mendapatkan keuntungan akhir dari korban.

B. Kebijakan Hukum Pidana Dalam Menanggulangi Tindak pidana

Perdagangan Bayi Saat ini

Bayi merupakan makhluk lemah yang tidak mempunyai daya apapun. Kelangsungan kehidupan bayi sangat tergantung dari orang-orang sekitarnya terutama dari orangtuanya. Dengan posisi yang rentan tersebut, beberapa kasus menunjukkan banyak bayi yang dikorbankan demi kepentingan orangtuanya sendiri serta pihak-pihak yang tidak bertanggungjawab.

Keinginan untuk mempunyai anak adalah naluri manusia dan alamiah. Di dalam sebuah keluarga kehadiran anak (bayi) merupakan tali pengikat kasih kedua orangtuanya disamping dianggap sebagai investasi keluarga dan sebagai jaminan tempat bergantung di hari tua. Masyarakat atau keluarga yang terbentur pada takdir Ilahi, dimana kehendak mempunyai anak/keturunan belum/tidak tercapai akan berusaha mendapat seorang bayi yang akan diadopsi. Banyaknya permintaan akan bayi-bayi yang akan diadopsi menyebabkan pelaku berusaha memenuhi permintaan tersebut dengan berbagai cara sehingga perbuatannya dapat dikategorikan sebagai tindak pidana perdagangan bayi yang banyak menimbulkan korban.

Untuk menghindari (mencegah) kemungkinan buruk yang timbul dibalik adopsi (bermotif negatif), seperti dijadikan alat untuk mempermudah melaksanakan kejahatan lain, apalagi pernah terbongkar penyelundupan narkoba yang ditemukan dalam perut bayi yang telah mati, atau dijadikan kelinci percobaan, dipersiapkan menjadi budak dan dieksploitasi energinya di kemudian hari serta orientasi lain yang berkemasan kapitalistik. Untuk mengantisipasi hal-hal tersebut maka Mahkamah Agung mengisi kevakuman hukum itu dengan mengeluarkan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No.2 Tahun 1979 yang kemudian disempurnakan dengan SEMA RI No.6 Tahun 1983.

Dikhawatirkan adanya penyerobotan motif negatif yang berdiri di belakang adopsi, maka MA menekankan agar para yuris tidak asal mengabulkan permohonan adopsi, yakni harus sesuai dengan proses hukum yang berlaku dan nilai-nilai luhur serta pandangan hidup bangsa Indonesia, termasuk jaminan kepastian mengenai perlindungan hukum pasca anak itu diadopsi, apakah nanti hidupnya disejahterakan, dalam lingkungan yang edukatif ataukah sebaliknya, yaitu diperlakukan tidak manusiawi dan berada dalam lingkungan yang kriminogen atau sarat dengan penyakit-penyakit sosial.

Dengan maraknya kasus-kasus perdagangan bayi ini, maka pemerintah Indonesia tidak memiliki banyak pilihan selain harus menaruh perhatian untuk berupaya menanggulangnya. Namun pemerintah Indonesia

hingga kini belum berikrar menyatakan memerangi praktek ini secara serius.. Hal ini terbukti sampai saat ini hanya sebagai peratifikasi konvensi dan deklarasi internasional dibidang itu tanpa tindak lanjut dengan membuat undang-undang khusus mengenai hal itu.

Masalah perdagangan manusia/bayi sudah lama diperbincangkan, ironisnya praktek ini berlanjut terus sampai sekarang. Dalam Kongres Perserikatan Perkoempoelan Perempuan Indonesia (PPI) pada tahun 1932, masalah perdagangan perempuan dan anak-anak bahkan menjadi salah satu fokus pembicaraan dalam forum tersebut, meskipun dalam forum tersebut tidak menyinggung langsung tentang perdagangan bayi. Dalam Kongres tersebut dirumuskan bahwa perdagangan perempuan dan anak adalah: "suatu penyakit dunia... yang sudah ada sejak jaman dulu sampai sekarang... dari timur sampai ke barat penyakit yang merajalela di setiap sudut hubungan manusia, dari bawah sampai ke atas, dari yang kulit putih sampai kulit berwarna."⁸

Kebijakan hukum pidana dalam perdagangan bayi di Indonesia saat ini menggunakan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

⁸ *Arti Trafficking, Realitas Perdagangan Perempuan Dan Anak di Indonesia*, Sebuah studi tentang Buruh migran Indonesia, Kopbumi, buruh migranet.

B.1. Kebijakan Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

Tidak ada satu pasalpun dalam KUHP yang mengatur tentang perdagangan bayi. Sebagai solusi untuk menindak pelaku menurut hukum maka penegak hukum menerapkan Pasal 297 KUHP. Sedangkan pasal-pasal lain yang ada hubungannya dengan perdagangan bayi juga diterapkan ialah Pasal 277, 328, 330, 378 KUHP.

Selain tidak jelasnya peraturan perundang-undangan yang ada dalam menanggulangi perdagangan bayi, maka sulitnya mengungkapkan kejahatan ini juga disebabkan karena kegiatan tersebut dilakukan oleh organisasi atau sindikat secara rapi sehingga pencarian barang bukti juga mengalami kesulitan.⁹ Tindak perdagangan bayi, tidak hanya terjadi di dalam negeri tetapi sudah merambah pada luar negeri seperti Malaysia dan Singapura. Modus operandinya, bayi-bayi tersebut diselundupkan langsung ke negara-negara tersebut melalui bandara, tetapi ada juga yang diselundupkan melalui daerah-daerah yang langsung berbatasan dengan Malaysia dan Singapura. Di negara tersebut barulah bayi itu dijual-belikan baik pada warga negara itu sendiri maupun warga negara asing lainnya seperti pada warga negara Amerika. Untuk melancarkan modus operandinya mereka mencampur susu bayi dengan obat tidur. Modus lain misalnya sengaja mencari wanita-wanita hamil untuk dijadikan tenaga kerja di luar negeri yang apabila melahirkan di

⁹ Harkristuti Harkrisnowo Dalam Jurnal Hukum Forkaphi, *Perdagangan Manusia Dalam Konteks Indonesia Dan Sanksi Pidana Dalam RUU Perdagangan Perempuan Dan Anak*, Vol 1, No.1, 2003, hal 4

tempat bekerjanya, bayinya akan ada yang menjaga sementara ibunya bekerja, atau sengaja mencari wanita-wanita hamil yang sesungguhnya tidak menginginkan kehadiran bayi yang dikandungnya, atau juga sering terjadi sengaja menyuruh Wanita atau Perempuan Pekerja Sek (PSK) agar bersedia hamil dan setelah nanti melahirkan, anaknya diserahkan pada mucikarinya untuk dijual kepada pemesan. Modus ini banyak melibatkan warga negara asing (WNA) sebagai pihak pemesan atau konsumen. Berpijak dari modus operandi “pembisnisian” anak-anak tersebut dapat diperoleh pengertian, bahwa itu adalah wujud dari perbuatan yang merendahkan harkat kemanusiaan (*human dignity*) dan mengaburkan tujuan adopsi, yang berorientasi pada penyelamatan suatu institusi keluarga, prospek anak-anak dan keadilan social (*sosial justice*).¹⁰

Antara negara-negara yang terlibat tersebut, Indonesia belum mengadakan kerja sama dalam hal untuk menanggulangi tindak pidana tersebut. Faktor korban yang tidak merasa dirugikan bahkan merasa diuntungkan misalnya dalam hal tidak menginginkan anak yang dikandungnya menjadi salah satu faktor sulitnya kejahatan tindak pidana perdagangan bayi ini diungkapkan. Keuntungan materi yang menggoda karena imbalan yang cukup tinggi dibalik perdagangan bayi adalah salah satu faktor yang menyebabkan fenomena ini tersebut berkembang tanpa bisa dicegah. Bayi yang diperdagangkan apabila sudah sampai diluar negeri atau

¹⁰ Abd.Wahid, Op Cit, hal 47

kalau sudah sampai pada tangan terakhir dihargai sekitar dua puluh juta bahkan lebih. Korban sendiri tidak bisa berbuat banyak atas nestapa yang mereka alami khususnya korban eksploitasi yang selalu berada dalam posisi lemah dan diskenario untuk selalu tergantung baik secara institusi maupun personal sehingga tanpa sadar korban merasa terpenuhi kebutuhan sosial dan ekonominya.¹¹

Masalah perdagangan bayi juga sudah selayaknya mendapat perhatian dan sudah seharusnya dihindari. Memiliki undang-undang (prinsip legalitas) untuk memberantas kejahatan tersebut sejak sekarang seharusnya sudah dipikirkan oleh pemerintah mengingat nilai kemanusiaan yang harus dijunjung tinggi dan hak yang harus diperoleh bayi untuk mendapatkan kasih sayang dari keluarga sendiri serta untuk tumbuh dan berkembang seoptimal mungkin tanpa dipisahkan dari keluarganya.

B.1.1. Perumusan Suatu Perbuatan Disebut Tindak Pidana

Perdagangan Bayi

Dalam KUHP, hanya ada satu pasal yang terkait dengan persoalan perdagangan manusia, yaitu Pasal 297. Adapun bunyi dari Pasal 297 adalah, “Perdagangan wanita dan perdagangan anak laki-laki yang belum cukup umur, diancam dengan pidana penjara paling lama enam tahun”.

¹¹ Bagong Suryanto, *Pelanggaran Hak Perlindungan Sosial Bagi Anak Rawan*, Airlangga University Press, Surabaya, 2003, hal 55

Melihat rumusan Pasal 297 tersebut , maka unsur-unsur yang terdapat didalamnya adalah :

- a) perbuatan memperdagangkan
- b) Yang diperdagangkan adalah perempuan dan anak laki-laki yang belum cukup umur.

Pasal ini digunakan untuk menangkap pelaku perdagangan anak perempuan dan anak laki-laki yang belum cukup umur. Terhadap pasal tersebut maka menurut **R. Soesilo** "perbuatan yang dilarang adalah perbuatan-perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menyerahkan perempuan guna pelacuran¹² sedangkan menurut **Noyon-Langemeyer** perdagangan perempuan dan anak harus diartikan sebagai semua perbuatan yang langsung bertujuan untuk menempatkan seorang perempuan dan anak untuk disuruh melakukan perbuatan-perbuatan cabul dengan orang ketiga (prostitusi).

Berdasarkan pernyataan di atas maka sudah barang tentu pasal ini tidak dapat diterapkan dalam hal tindak pidana perdagangan bayi dimana tujuan tindak pidana dari pasal tersebut adalah untuk dilacurkan (pencabulan) apabila yang diperdagangkan adalah wanita dan untuk diperkerjakan atau dijadikan budak apabila yang diperdagangkan adalah anak laki-laki.

¹² R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politeia, Bogor, 1983, hal 217

Sedangkan apabila bayi yang diperdagangkan tujuannya adalah dengan alasan untuk diadopsi.

Rumusan Pasal 297 tersebut juga tidak ada penegasan tentang kesengajaan. Ada rumusan "perdagangan wanita dan anak laki-laki" Melakukan perdagangan bukan suatu kealpaan, tetapi suatu kesengajaan. Menurut **Sudarto**, sengaja berarti menghendaki dan mengetahui apa yang dilakukan. Orang yang melakukan perbuatan dengan sengaja menghendaki perbuatan itu disamping itu mengetahui atau menyadari apa yang dilakukannya. Kesengajaan dapat disimpulkan dari kalimat seluruhnya, khususnya dari kata kerja dalam rumusan undang-undang yang bersangkutan.¹³ Apabila pembentuk undang-undang tidak menggunakan perkataan *opzet* (sengaja) melainkan memakai kata kerja yang memuat perbuatan dimana adanya kesengajaan maka menurut pendapat Simons-Pompe, bahwa semua unsur dikuasai oleh kesengajaan kecuali apabila dari undang-undang sendiri atau dari sejarahnya harus disimpulkan sebaliknya.¹⁴ Pasal 297 merupakan suatu kesengajaan walaupun tidak menggunakan perkataan *opzet* tetapi kata kerjanya memuat perbuatan kesengajaan.

Unsur sifat melawan hukum tidak dicantumkan secara tegas tetapi hal ini secara implisit dapat diketahui dengan istilah lain yaitu "perdagangan". Istilah bersifat melawan hukum ada tiga pendirian yaitu bertentangan dengan

¹³ Sudarto, *Hukum Pidana I*, Op cit, hal 112

¹⁴ Ibid, hal 115

hukum (Simons), bertentangan dengan hak (*subyektief recht*) dan orang lain (Noyon) tanpa kewenangan atau tanpa hak; hal ini tidak perlu bertentangan dengan hukum.¹⁵

Pengertian perdagangan anak sebagaimana dalam Pasal 297 KUHP tidak sama dengan pengertian *trafficking* yang juga merupakan padanan kata dari "perdagangan". Istilah *trafficking* diperkenalkan oleh wacana Perserikatan Bangsa-Bangsa sebagai *trafficking in person* yang didefinisikan sebagai :

Kegiatan mencari, mengirim, memindahkan, menampung, atau menerima tenaga kerja, dengan ancaman, kekerasan, atau bentuk-bentuk pemaksaan lainnya, dengan cara menculik, menipu, memperdaya (termasuk membujuk dan mengimi-imingi) korban, menyalahgunakan kekuasaan / wewenang , atau memanfaatkan ketidaktahuan, keingintahuan, kepolosan, ketidak berdayaan dan tidak adanya perlindungan terhadap korban, atau dengan memberikan atau menerima pembayaran atau imbalan untuk memperoleh ijin / persetujuan dari orang tua, wali, dan atau orang lain yang mempunyai wewenang atas diri korban, dan dengan tujuan untuk menghisap dan memeras tenaga (mengeksplorasi) korban.¹⁶

Kelemahan dari Pasal 297 KUHP adalah tidak ada rumusan yang jelas mengenai perbuatan apa saja yang dapat dikategorikan sebagai bentuk perdagangan perempuan dan anak-anak. Kelemahan ini makin diperparah oleh kapasitas dan kapabilitas aparat penegak hukum (polisi, hakim , jaksa) yang terbatas akan pengetahuan tentang perdagangan perempuan dan

¹⁵ Ibid, hal 84

¹⁶ Irwanto, Fentiny Nugroho, Johanna Debora Imelda, *Perdagangan Anak Di Indonesia*, Kantor Perburuhan Internasional Progran Internasional Penghapusan Perburuhan Anak kerjasama dengan Jurusan Ilmu Kesejahteraan Sosial FISIP-UI, Jakarta, 2000, hal 9

anak-anak. Hampir sebagian besar aparat penegak hukum menganut prinsip legal-formal dan positivist. Jarang sekali ditemukan aparat penegak hukum yang berwawasan sosiologis sehingga mampu mengimpretasikan ranah hukum dalam konteks kekinian.¹⁷

Apabila rumusan Pasal 297 ini dikaitkan dengan tindak pidana perdagangan bayi maka dapat diidentifikasi hal-hal sebagai berikut :

- a. tidak menyebutkan secara jelas tentang perbuatan-perbuatan atau rangkaian perbuatan yang sudah dapat dikategorikan sebagai perbuatan memperdagangkan atau memperniagakan bayi.
- b. Tidak ada penegasan tentang usia anak yang dapat dimasukkan dalam kategori bayi.
- c. Dilihat dari tujuannya, Pasal 297 hanya mengatur perdagangan dengan tujuan untuk dilacurkan, tidak untuk tujuan adopsi.

Perumusan Pasal 297 tidak menyentuh sama sekali perihal kemungkinan bayi yang diserahkan oleh orang tua masing-masing kepada seseorang dengan tujuan untuk menjualnya kembali atau menyerahkan kepada orang-orang asing untuk dibawa ke negara-negara masing-masing sebagai "anak angkat" akan tetapi oleh "orang tua angkat mereka" mereka itu kemudian telah dimanfaatkan untuk berbagai tujuan, misalnya untuk memenuhi kebutuhan akan organ-organ tubuh (transplantasi) atau perbuatan

¹⁷ Koprurni, *Anti Trafficking*, buruhmigrant.net.

kejahatan lain yang bertentangan dengan hak-hak anak yang telah diakui masyarakat dunia.

Dengan tidak diaturnya perihal pengalihan hak asuh seorang anak (bayi) dalam KUHP, maka menurut P.A.F Lamintang¹⁸ kiranya cukup bijaksana jika pembentuk undang-undang mensyaratkan keharusan adanya ijin dari Ketua Pengadilan Negeri di daerah tempat tinggal orang tua seorang anak belum dewasa, jika mereka ingin menyerahkan anak tersebut kepada seseorang warga negara asing sebagai anak angkat, yang pelanggarannya perlu dilarang dan diancan pidana.

Oleh karena masalah pengalihan hak asuh ini dapat menyangkut warga negara asing sebagai penerima hak asuh (orang tua angkat) maka larangan dan ancaman pidana tidak cukup untuk hanya ditujukan kepada warga negara Indonesia, melainkan juga harus ditujukan kepada mereka yang telah menerima bayi untuk diangkat dengan cara yang tidak sesuai dengan yang diinginkan oleh Pemerintah Indonesia, sehingga menurut P.A.F.Lamintang¹⁹ "memadai kiranya jika ketentuan pidana yang melarang perbuatan-perbuatan seperti yang dimaksudkan di atas dirumuskan sebagai berikut :

1. Barang siapa dengan sengaja menyerahkan seorang anak yang belum dewasa kepada seseorang warga negara asing untuk diangkat sebagai anak, dengan alasan atau dengan sebutan

¹⁸ P.A.F. Lamintang, *Delik-Delik Khusus Tindak Pidana-Tindak Pidana Melanggar Norma-Norma Kesusilaan Dan Norma-Norma Kepatutan*, Mandar Maju, Bandung, 1990, hal 244

¹⁹ Ibid, hal 245

apapaun, secara bertentangan dengan kemauan anak itu sendiri dan dilakukan tanpa adanya ijin dari ketua Pengadilan Negeri di tempat tinggalnya ;

2. barang siapa dengan sengaja menerima penyerahan seorang anak yang belum dewasa dari orang tuanya, walinya atau dari orang yang mendapat kepercayaan untuk mengurus, memelihara atau menjaga anak tersebut secara bertentangan dengan kemauan anak itu sendiri atau tanpa mendapat ijin dari Ketua Pengadilan Negeri ditempat tinggal orang yang menyerahkan anak tersebut, dengan maksud untuk membawanya keluar dari Indonesia.

Selain Pasal 297 KUHP, masalah tindak pidana perdagangan bayi dapat dikaitkan juga dengan pasal-pasal KUHP yang lain seperti sebagai berikut :

a) Pasal 277 ayat (1) KUHP

Pasal 277 KUHP termasuk dalam Bab XIII yaitu Tentang Kejahatan Terhadap Asal-Usul Perkawinan. Bunyi dari pasal tersebut adalah :

- (1) Barang siapa dengan salah satu perbuatan sengaja membikin gelap asal-usul orang, diancam karena menggelapkan asal usul, dengan pidana penjara paling lama enam tahun

Unsur-unsur tindak pidana dalam Pasal 277 ayat (1) KUHP adalah

- (a) dengan salah satu perbuatan
- (b) sengaja membikin gelap asal usul orang

Pasal ini merupakan pasal untuk menjerat pelaku yang telah mengaburkan asal usul seseorang sehingga asal usul seseorang menjadi gelap. Asal-usul seseorang menjadi gelap diistilahkan oleh R.Soesilo dengan asal-usul seseorang menjadi tidak menentu yang disebabkan beberapa hal seperti dapat dilihat dalam penjelasan pasal yang

dikemukakan oleh **R.Soesilo**²⁰ bahwa perbuatan-perbuatan yang sengaja berbuat sehingga asal-usul (kelahiran) seseorang lain menjadi tidak tentu misalnya tukar menukar anak, menyembunyikan, memungut anak dikatakan seolah-olah anak itu lahir dari ibu yang sebenarnya bukan ibunya yang betul.

Rumusan Pasal 277 ayat (1) KUHP di atas dengan tegas menggunakan unsur kesengajaan. Istilah yang dipakai dalam rumusan delik tersebut adalah "sengaja". Unsur kesengajaan ditunjukkan dengan salah satu perbuatan yang sengaja membikin gelap asal-usul orang . Sedangkan unsur "melawan hukum" tidak secara tegas disebutkan, tetapi hal tersebut secara implisit dapat diketahui dengan istilah lain yaitu "membikin gelap asal usul orang". Menurut **Sudarto**²¹ melawan hukum diartikan apabila suatu perbuatan memenuhi unsur delik, maka itu merupakan tanda/indikasi bahwa perbuatan itu bersifat melawan hukum. Akan tetapi sifat itu hapus apabila diterobos dengan adanya alasan pembenar²²

b) Pasal 328 KUHP

Barang siapa membawa pergi seorang dari tempat kediamannya atau tempat tinggalnya sementara, dengan maksud untuk menempatkan orang itu secara melawan hukum dibawah kekuasaannya atau kekuasaan orang lain, atau untuk menempatkan dia dalam keadaan sengsara, diancam karena penculikan dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun.

²⁰ R.Soesilo, Opcit, hal 202

²¹ Sudarto, *Hukum Pidana I*, Opcit, hal 124

²² Ibid, hal 80

Unsur-Unsur Tindak Pidana yang terdapat Dalam Pasal 328 KUHP adalah:

- (a) membawa pergi seorang dari tempat kediamannya atau tempat tinggal sementara
- (b) dengan maksud untuk menempatkan orang itu secara melawan hukum dibawah kekuasaannya atau orang lain atau menempatkan dia dalam keadaan sengsara

Dalam KUHP tidak ada ketentuan mengenai makna kesengajaan. Rumusan delik dalam undang-undang ada yang secara tegas memuat unsur kesengajaan, yaitu memakai kata "dengan sengaja" dan ada juga menggunakan kata sengaja dengan istilah lain. Selanjutnya menurut **Sudarto**²³ istilah-istilah yang dipergunakan KUHP, dalam teks aslinya, ialah bahasa Belanda, yang pada hakekatnya adalah teks resmi yang berlaku sekarang antara lain :

a. *Opzettelijk* = dengan sengaja.

Fs. 333 (perampasan kemerdekaan), Fs. 338 (pembunuhan), Fs. 372 (penggelapan), Fs. 406 (pengrusakan benda orang Lain)

b. *Wetende dat* = sedang ia mengetahui.

Fs. 204 (penjualan barang yang mempunyai daya merusak kesehatan), Fs. 279 (*bigamy*), Fs. 220 (laporan palsu)

²³ Ibid, hal 112

c. *Waarvan hij weet* = yang ia ketahui.

Fs. 480 (penadahan)

d. *Van wie hij weet* = yang ia ketahui.

Fs. 283 (kejahatan pornografie)

e. *Kennis dragende van* = yang ia ketahui.

Fs. 164 (kewajiban memberi laporan kepada yang berwajib)

f. *Met het oogmerk* = dengan tujuan (maksud)

Fs. 362 (pencurian biasa)

g. *Waarvan hem bekend is* = yang ia ketahui

Fs. 245 (pemalsuan mata uang)

h. *Waarvan hij kent* = yang ia ketahui.

Fs. 282 (pelanggaran kesusilaan)

i. *Tegen beter weten in* = bertentangan dengan apa yang diketahui.

Fs. 311 (fitnah)

j. *Met het kennelijk doel* = dengan tujuan yang ia ketahui.

Fs.310 (pencemaran)

Berdasarkan keterangan di atas maka kata "dengan maksud" dalam Pasal 328 ini bukan merupakan unsur kesengajaan melainkan unsur melawan hukum yang subjektif, seperti yang dikemukakan oleh **Sudarto**²⁴ " bahwa pada delik-delik yang memuat unsur "*met oogmerk om...*(dengan tujuan untuk...), misalnya pada delik pencurian (Fs.362), pemalsuan surat (fs.

²⁴ Ibid, hal 113

263), ialah apa yang disebut "*Tendenz delikte*" atau "*Absicht delikte*", ada pendapat bahwa unsur tersebut bukannya unsur kesengajaan, melainkan "unsur melawan hukum yang subjektif". Unsur ini memberi sifat atau arah dari perbuatan yang dimaksud dalam rumusan delik yang bersangkutan". Unsur sifat melawan hukum dalam Pasal 328 juga disebutkan secara tegas yaitu dengan kata "secara melawan hukum"

Pasal 328 dapat digunakan untuk menangkap mereka yang melakukan penculikan terhadap anak atau bayi, dimana anak atau bayi tersebut dapat saja kemudian dijual kepada pihak lain secara langsung atau dengan perantaraan orang lain yang tergabung dalam kelompok atau jaringan yang sudah terorganisir.

c) Pasal 330 KUHP

- (1) Barang siapa dengan sengaja menarik seorang yang belum cukup umur dari kekuasaan yang menurut undang-undang ditentukan atas dirinya, atau dari pengawasan orang yang wenang untuk itu, diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun.
- (2) Bilamana hal ini dilakukan dengan tipu muslihat, kekerasan atau ancaman kekerasan, atau bilamana anaknya belum cukup umur dua belas tahun, dijatuhkan pidana penjara paling lama sembilan tahun.

R. Soesilo dalam penjelasan pasal menyatakan bahwa "yang diancam hukuman dalam pasal ini ialah orang yang sengaja menarik (melarikan) orang yang belum cukup umur dari kekuasaan orang yang berhak atau dari penjagaan orang yang dengan sah menjalankan penjagaan tersebut. Dan apabila anak yang dilarikan berumur kurang dari dua belas tahun dan perbuatan tersebut disertai dengan tipu daya, kekerasan dan ancaman

kekerasan, maka hukumannya diperberat menjadi selama-lamanya sembilan tahun.

Pasal 330 ini, secara jelas memuat unsur kesengajaan. Menurut **Moeljatno**²⁵ perbuatan dilakukan dengan kesengajaan apabila sifat perbuatan yang membahayakan keselamatan masyarakat atau kemungkinannya akan sifat itu telah diinsyafi dan disetujui.

Unsur sifat melawan hukum tidak disebutkan secara tegas tetapi secara implisit ditemui dalam “menarik (melarikan) orang yang belum cukup umur dari kuasa yang sah baik itu dengan atau tanpa tipu daya, kekerasan, atau ancaman dengan kekerasan”

Sifat melawan hukum tidak bisa dipisahkan dari kesalahan. Artinya untuk menyatakan adanya kesalahan suatu perbuatan harus bersifat melawan hukum. , Sifat melawan hukum dinyatakan secara jelas dalam undang-undang sebagai unsur penting dalam tindak pidana, sifat melawan hukum ini merupakan unsur mutlak dari tindak pidana. Sifat melawan hukum ini dapat tidak tercantum dalam rumusan delik, namun delik tersebut harus dapat dianggap bersifat melawan hukum.

d) Pasal 378

Barang siapa dengan maksud menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum memakai nama palsu atau martabat (hoednigheid) palsu; dengan tipu muslihat ataupun rangkaian kebohongan, mengerakkan orang lain untuk menyerahkan barang sesuatu kepadanya, atau supaya memberi utang maupun menghapuskan

²⁵ Ibid, hal 114

piutang, diancam, karena penipuan dengan pidana penjara paling lama 4 tahun.

Pasal ini menekankan pada mereka yang melakukan penipuan sebagai dampak dari perdagangan bayi atau anak dan dapat menjerat pelakunya, karena secara tidak langsung telah mereduksi kualitas kejahatan dari tindak pidana perdagangan bayi itu sendiri. Hal ini dikarenakan bahwa kejahatan yang terdapat dalam tindak pidana perdagangan manusia khususnya bayi adalah tidak sekedar terjadinya rangkaian kebohongan, tipu muslihat sehingga korban (bisa berupa orang tua bayi, wali, pengurus panti dan lain sebagainya yang berwenang atas bayi) menyerahkan bayinya pada pelaku (delik penipuan)

Rumusan Pasal 378 KUHP di atas tidak ada penegasan tentang kesengajaan. kata ".....dengan maksud...", menunjukkan adanya unsur niat. Rumusan "...Untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain", ini menunjukkan adanya kesengajaan. Menurut **Sudarto**²⁶ KUHP sendiri tidak memberi definisi tentang kesengajaan. Petunjuk untuk dapat mengerti arti kesengajaan dapat diambil dari M.v.T yang mengartikan kesengajaan sebagai menghendaki dan mengetahui. Unsur sifat melawan hukum dalam pasal ini dirumuskan secara tegas.

Hingga saat ini, masih sering ditemukan fakta para pelaku tindak pidana perdagangan bayi ternyata dijatuhkan pidana tidak setimpal

²⁶ Ibid, hal 102

dengan jenis dan akibat dari kejahatan tersebut. Hal ini disebabkan belum adanya kesamaan pandangan mengenai perbuatan yang dilakukan oleh pelaku dengan pasal-pasal yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku. Sebagai gambaran dapat dikemukakan kasus yang ada di Pengadilan Negeri Medan yang kasusnya sebagai berikut :

Adapun Kasus posisinya adalah :

Dua orang warga Kota Medan masing-masing bernama : Alien (56 tahun) dan Midjo alias Aeng (29 tahun), telah bekerja bersama untuk menerima beberapa anak bayi, baik dari orang tidak dikenal maupun yang dikenal dengan memberikan sejumlah uang sebagai imbalan atas penyerahan bayi tersebut.

Pada bulan September 2000, Alien dan Midjo alias Aeng, telah menerima dua orang bayi berumur beberapa bulan dari orang yang mengaku bernama A. Hong, yang tidak diketahui alamat rumahnya

Kedua bayi tersebut diserahkan kepada Alien dan Midjo alias Aeng dimana A. Hong menerima uang imbalan dari Alien sebanyak Rp.500.000,-

Selanjutnya Alien dan Aeng menitipkan dua bayi tersebut kepada Goh A. Hui (Lisa) untuk dipelihara dan dirawat dengan biaya Rp.10.000,- setiap harinya.

Selama dirawat oleh Goh A. Hui tersebut, maka Alien menunggu orang-orang yang berminat atas bayi tersebut

Pada bulan yang sama, September 2000, Alien dan Midjo (Aeng) menerima lagi seorang bayi lelaki dari orang yang bernama Rezeki br. Tarigan. Bayi ini dilahirkan oleh seorang perempuan bernama Mita S. Dalimunte akibat hubungan gelap diluar nikah. Mita adalah Pembantu Rumah Tangga (PRT) dari Rezeki br. Tarigan.

Alien kemudian memberikan uang kepada Rezeki br. Tarigan atas penyerahan bayi tersebut uang sebesar Rp. 1.500.000,- Bayi lelaki ini oleh Alien kemudian dititipkan kepada Goh.A. Hui (Lisa) dengan biaya perawatan Rp.10.000,- setiap hari.

Selanjutnya ke tiga bayi yang dititipkan dirumah Goh.A. Hui tersebut, pihak Penitip Alien dan Aeng menunggu orang-orang yang berminat atas bayi tersebut.

Masalah penyerahan tersebut kemudian diketahui oleh pihak yang berwajib dan mengusutnya. Selanjutnya menangkap dan menahan Alien dan Midjo (Aeng).

Kejaksaan Negeri Medan, melimpahkan berkas perkara Alien dan Midjo (Aeng) tersebut kepersidangan Pengadilan Negeri Medan dengan dakwaan terdakwa telah melakukan tindak pidana sebagai berikut :

Dakwaan pertama ex Pasal 330 ayat (1) jo Pasal 55 (1) ke 1 KUH Pidana : " Dengan sengaja mencabut orang yang belum dewasa dari Kuasa yang sah atasnya atau dari penjagaan orang dengan sah menjalankan penjagaan itu".

Atau :

Dakwaan kedua : ex Pasal 277 ayat (1) jo Pasal 55 (1) ke 1 KUH Pidana : "Sebagai orang yang melakukan atau turut serta melakukan perbuatan pidana, dengan sengaja berbuat sehingga asal-usul seseorang menjadi tidak tentu.

Dakwaan ketiga Khusus : Terdakwa II : ex pasal 56 KUH.Pidana.²⁷

Berdasarkan kasus di atas dan terhadap pasal-pasal yang digunakan dan dalam menangani kasus- kasus perdagangan bayi yang terjadi di Indonesia seperti memberlakukan Pasal 277 dan 330 KUHP. Penggunaan ke dua pasal tersebut di atas tentu kurang tepat sebab perbuatannya tidak sekedar hanya mencabut seseorang yang belum dewasa dari kekuasaan atau menggelapkan asal usul orang, tetapi lebih dari itu yaitu menjadikan manusia atau bayi-bayi tersebut seperti barang dagangan yang dapat diperjual belikan. Disadari atau tidak perbuatan tersebut merupakan perbuatan yang tidak bermoral karena telah merusak harkat dan martabat manusia yang seharusnya dihormati dan dijunjung tinggi seperti yang telah disepakati oleh dunia Internasional.

Berdasarkan penyelesaian kasus seperti yang diuraikan di atas, maka didapati bahwa penggunaan aturan perundang-undangan selama ini untuk menyelesaikan kasus perdagangan bayi di Indonesia belum tepat

²⁷ Varia Peradilan, No.231, Desember 2004

sebab belum dapat mengakomodir sepenuhnya karena selain tidak mengatur secara jelas mengenai tindak pidana perdagangan bayi juga belum ada nuansa transnasional dalam kaitannya dengan organisasi kejahatan dalam tindak pidana perdagangan bayi antar negara.

B.1.2. Sistem Pertanggungjawaban Pidana Dalam Perdagangan Bayi

Menurut **Moeljatno**²⁸ untuk adanya pertanggungjawaban pidana diperlukan syarat yang berupa pelaku suatu kejahatan (pembuat) harus mampu untuk bertanggungjawab. Selanjutnya menurut Beliau, untuk adanya suatu kemampuan bertanggung jawab maka harus ada :

1. Kemampuan untuk membedakan antara perbuatan yang baik dan perbuatan yang buruk, antara perbuatan yang sesuai dengan hukum dan yang tidak sesuai atau melawan hukum.
2. Kemampuan untuk menentukan kehendaknya menurut keinsyafan (kesadaran) tentang baik dan buruknya perbuatan tersebut.²⁹

Menurut sistem hukum pidana nasional yang dianut bangsa Indonesia sebagaimana terkodifikasi dalam KUHP; kewajiban seseorang untuk dapat dibebani pertanggungjawaban pidana atas suatu perbuatan yang telah dikriminalisasikan sebagai kejahatan bila telah dipenuhinya beberapa hal berikut :

²⁸ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 1980, hal

²⁹ Ibid

1. Orang yang bersangkutan telah melakukan perbuatan yang memenuhi unsur-unsur atau syarat-syarat tindak pidana.
2. Perbuatan yang dilakukan orang yang bersangkutan merupakan perbuatan yang bersifat melawan hukum serta tidak ada alasan pembenar.
3. Pelaku mempunyai kemampuan untuk bertanggungjawab secara individual berdasarkan ketentuan hukum dan ketentuan perundangan yang berlaku.
4. Pelaku dalam melakukan perbuatannya tersebut dengan disertai suatu kesalahan (baik sengaja maupun alpa).
5. Serta tidak ada alasan pemaaf sebagaimana diatur dalam hukum positif maupun perundangan yang berlaku di Indonesia.
6. Dilakukan atas dasar adanya bukti-bukti perbuatan pidana yang telah dilakukan dan terpenuhinya unsur-unsur serta syarat-syarat pidanaaan

Sehubungan dengan pandangan di atas **Roeslan Saleh** menyatakan "dihubungkan dengan kesalahan, kesengajaan atau kealpaan maka pertanggungjawaban pidana adalah sesuatu yang berkaitan dengan keadaan-keadaan mental dari tersangka dan hubungan antara keadaan mental itu dengan perbuatan yang dilakukan adalah sedemikian rupa sehingga orang itu patut dicela karenanya".³⁰

³⁰ Roeslan Saleh, *Pikiran-Pikiran Tentang Pertanggungjawaban Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982, hal 22

Berkaitan dengan masalah perbuatan/tindak pidana, dalam literatur hukum pidana terdapat dua pandangan yang saling berbeda, yaitu pandangan monistis dan pandangan *dualistis*. Menurut pandangan *monistis*, unsur-unsur dari "*strafbaar feit*" meliputi baik unsur-unsur dari suatu perbuatan yang lazimnya disebut sebagai unsur objektif, maupun unsur-unsur dari si pembuat itu sendiri yang dikenal sebagai unsur subjektif. Dipadukannya antara unsur perbuatan dan unsur sipembuat/pelakunya dalam pandangan monistis ini, maka dapat dikatakan bahwa "*strafbaar feit*" tersebut dimaksudkan sama dengan syarat-syarat penjatuhan pidana.

Dengan demikian, unsur-unsur yang harus dipenuhi oleh pelaku suatu kejahatan untuk dapat dipidana menurut pandangan *monistis*, haruslah memenuhi :

1. Unsur subjektif, unsur yang melekat pada diri pelaku, yaitu kemampuan bertanggungjawab, adanya kesengajaan/culpa serta tidak adanya alasan pemaaf.
2. Unsur objektif, yaitu yang terdiri dari adanya perbuatan tertentu yang telah dirumuskan dalam undang-undang dan adanya akibat yang ditimbulkan dari perbuatan tersebut yang telah menimbulkan korban, adanya sifat melawan hukum serta tidak adanya alasan pembenar.
3. dipenuhinya syarat formil dan syarat materil.

Syarat formil adalah adanya hukum tertulis yang mengancam suatu perbuatan tertentu dengan suatu sanksi pidana, sedangkan yang

dimaksud dengan syarat materil adalah adanya suatu akibat yang ditimbulkan dan yang benar-benar dapat dirasakan oleh masyarakat sebagai suatu perbuatan yang tidak boleh, bertentangan serta yang tidak patut/pantas untuk dilakukan.

Pandangan *dualistis*, yang antara lain dikemukakan oleh Moeljatno³¹ berpendapat bahwa untuk adanya pertanggungjawaban pidana maka harus ada perbuatan pidana yang memenuhi rumusan delik dalam suatu undang-undang dan bersifat melawan hukum. Kesalahan dan kemampuan bertanggungjawab dari si pembuat tidak termasuk sebagai unsur perbuatan pidana karena hal itu dianggap melekat pada diri orang yang berbuat. Singkatnya menurut pandangan *dualistis* ini pertanggungjawaban pidana muncul tidak semata karena pelaku melakukan perbuatan pidana, melainkan ada pula kesalahan dan kemampuan untuk bertanggungjawab.

Pendapat yang sama juga dikemukakan Roeslan Saleh³² dalam pengertian perbuatan pidana tidak termasuk hal pertanggungjawaban pidana. Perbuatan pidana hanya menunjuk kepada dilarangnya suatu perbuatan selanjutnya apakah orang yang telah melakukan perbuatan itu kemudian juga dipidana, sangatlah tergantung pada persoalan apakah yang bersangkutan dalam melakukan itu memang mempunyai kesalahan atau tidak. Bila orang

³¹ Sudarto, *Hukum Pidana Jilid I b*, Op.cit, hal 34-35

³² Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban pidana*, Aksara Baru, Jakarta, 1983, hal 75

yang melakukan perbuatan pidana itu mempunyai kesalahan, maka orang itu tentunya akan dipidana.

Dengan demikian, untuk dapat dipidananya seseorang tidaklah cukup apabila orang tersebut telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau sifat melawan hukum, tapi masih diperlukan syarat bahwa orang yang melakukan perbuatan tersebut haruslah mempunyai kesalahan (*subjective guilt*). Dengan kata lain, pelaku tindak pidana tersebut harus dapat dipertanggungjawabkan atas tindak pidana yang telah diperbuatnya. Dari pengertian ini, tersirat suatu asas atas prinsip "tidak pidana tanpa kesalahan" (*keine straf ohne schuld* atau *geen straf zonder schuld* atau *nulla poena sine culpa*), atau dalam istilah latinnya dikenal sebagai "*actus non facit reum, nisi mens sit rea*)³³

Meskipun di dalam KUHP asas kesalahan tidak secara tegas dicantumkan namun asas ini keberadaannya telah diakui melalui ketentuan Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyebutkan bahwa : " tidak seorang pun dapat dijatuhi pidana, kecuali apabila pengadilan, karena alat pembuktian yang sah menurut undang-undang, mendapat keyakinan bahwa seseorang yang dianggap dapat bertanggung jawab, telah bersalah atas perbuatan yang didakwakan atas dirinya". Berdasarkan ketentuan tersebut, tampak bahwa kesalahan sangat menentukan untuk tidak adanya pembedaan.

³³ Moeljatno, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Op cit, hal 3

Lebih lanjut ada tidaknya kesalahan tidaklah ditentukan bagaimana dalam keadaan senyatanya batin dari sipelaku tindak pidana, melainkan tergantung dari penilaian hukum mengenai keadaan batinnya, apakah dinilai ada atau tidak ada kesalahan. Orang yang melakukan tindak pidana akan dipidana apabila dia mempunyai kesalahan. Dengan demikian, untuk dapat menentukan bahwa seseorang pelaku tindak pidana itu mampu bertanggung jawab, sangatlah bergantung pada faktor akal sehatnya.³⁴ Dengan akal sehatnya tersebut, seseorang diharapkan mampu untuk membedakan antara perbuatan yang diperbolehkan dan perbuatan yang dilarang atau tidak diperbolehkan oleh hukum atau perundang-undangan yang berlaku.

Seperti diketahui bahwa KUHP belum mengatur tindak perdagangan bayi secara khusus, maka dalam hal terjadinya tindak pidana perdagangan bayi maka yang digunakan adalah Pasal 297, Pasal 277, Pasal 328, Pasal 330, dan Pasal 378 KUHP.

Kelima pasal tersebut menganut prinsip *liability based on fault* atau prinsip pertanggungjawaban pidana berdasarkan kesalahan. Selain prinsip pertanggungjawaban berdasarkan kesalahan (*liability based on fault*) juga menganut sistem pertanggungjawaban pidana yang bersifat pribadi/perorangan dengan kata lain prinsip pertanggungjawaban pidana

³⁴ Suryono Sutarto, *Hukum Acara Pidana I*, Yayasan Cendikian Purna Dharma, Semarang, 1987, hal 18

berorientasi pada sipelaku secara pribadi/individual atau menganut sistem pertanggungjawaban pidana individual/personal.

B.1.3. Sistem Pidana dan Pemidanaan Dalam Perdagangan Bayi

Perumusan jenis pidana dalam KUHP yang mengatur tentang perdagangan anak yaitu Pasal 297 menganut sistem tunggal, yaitu hanya dikenakan pidana penjara. Begitu juga terhadap Pasal 277 KUHP, Pasal 328 KUHP, Pasal 330 KUHP dan Pasal 378 KUHP.

Lamanya pidana (*strafmaat*) penjara kejahatan perdagangan anak (bayi) yang diatur dalam Pasal 277, Pasal 297, Pasal 328, Pasal 330 dan Pasal 378 KUHP bervariasi dari yaitu paling lama 4 (empat) tahun sampai 12 (dua belas) tahun. KUHP tidak mengenal sistem minimum khusus.

B.2. Dalam UU No.23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak

Menjadikan suatu perbuatan untuk dapat dikenakan pidana/ sanksi adalah terpenuhinya syarat bahwa perbuatan tersebut sebagai suatu tindak pidana atas dasar ketentuan perundang-undangan, sehingga dapat dikatakan bukan suatu kejahatan yang dapat dipidana apabila belum ada undang-undang yang mengaturnya. Proses menjadikan suatu perbuatan agar dapat dikenakan pidana dalam khasanah hukum pidana dikenal dengan istilah kriminalisasi.

Kriminalisasi menurut **Soetandyo Wignjosoebroto**³⁵ adalah suatu pernyataan bahwa perbuatan tertentu itu harus dibidang sebagai suatu perbuatan pidana. *Judgements* dan *decisions* yang demikian itu, hendaknya harus selalu dikonsepsikan sebagai suatu hasil dari proses-proses formal yang berlangsung dalam atau lewat lembaga-lembaga politik dan atau pemerintahan dengan suatu hasil akhirnya berupa produk perundang-undangan, khususnya hukum pidana.

Sementara itu, laporan symposium pembaharuan hukum pidana nasional bulan Agustus 1980 di Semarang, menegaskan bahwa³⁶ masalah *kriminalisasi* dan *dekriminalisasi* atas suatu perbuatan haruslah sesuai dengan politik kriminal yang dianut bagsa Indonesia, yaitu sejauh mana perbuatan bertentangan dengan nilai-nilai *fundamental* yang berlaku dalam masyarakat dan oleh masyarakat dianggap patut atau tidak patut dalam rangka penyelenggaraan kesejahteraan masyarakat".

Problem yang muncul dari digunakannya pendekatan yang berorientasi pada kebijakan hukum pidana adalah di samping banyaknya atau melimpahnya jumlah kejahatan dan perbuatan-perbuatan yang dikriminalisasikan serta juga mengenai usaha pengendalian perbuatan dengan tidak menggunakan sanksi yang efektif. Oleh karena itu menurut

³⁵ Soetandyo Wignjosoebroto, *Kebijakan Kriminalisasi Dan Dekreminalisasi Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia (Prespektif Sosiologis Dan Kontribusinya Dalam Penyusunan Kebijakan Kriminalisasi Dan Dekreminalisasi)*, Makalah Seminar Nasional Kriminalisasi Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia, Yogyakarta, 1983, hal 2

³⁶ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Opcit, hal 31

Sudarto³⁷, "dalam melaksanakan politik, orang mengadakan penilaian dari sekian banyak alternatif. Menjalankan politik hukum pidana juga mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang lebih baik, dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna"

Dari pendapat di atas dapat diartikan bahwa melaksanakan politik hukum pidana yang berisi pilihan dari sekian banyak alternatif sebagai sarana untuk menanggulangi kejahatan harus benar-benar mampu memperhitungkan semua faktor pendukung bagi bekerjanya hukum pidana itu sendiri dalam kenyataannya.

Berdasarkan pandangan di atas, maka dalam melakukan kriminalisasi hendaknya harus disesuaikan dengan tujuan hukum pidana. Penggunaan hukum pidana haruslah memperhatikan tujuan dan pembangunan nasional yaitu antara lain adalah untuk melindungi rakyat dan seluruh tumpah darah Indonesia serta untuk mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur secara merata, baik material dan spritual berdasarkan Pancasila dan UUD Tahun 1945.

Tindak pidana perdagangan bayi di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran terhadap hak asasi manusia, merupakan kejahatan yang hendak ditanggulangi pemerintah Indonesia dengan menggunakan sarana penal (pidana) berdasarkan UU No.23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Penanggulangan tindak pidana perdagangan bayi di Indonesia dengan

³⁷ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Loc.cit, hal 161

menggunakan sarana penal tersebut, terlihat dalam Bab XII sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 83, yang mengatur mengenai ketentuan pidana.

Dilakukannya kriminalisasi kejahatan terhadap tindak pidana perdagangan bayi juga merupakan bentuk nyata bahwa Indonesia sebagai negara peratifikasi Konvensi Hak Anak 1989 sudah barang tentu harus mengimplementasikan konvensi Internasional tersebut dalam bentuk hukum nasional, baik itu sebagai Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Keputusan Presiden, Peraturan Menteri dan produk hukum positif lainnya, dan UU No.23 Tahun 2002 merupakan salah satu bentuk dari implementasi tersebut.

Undang-undang Perlindungan Anak No.23 Tahun 2002 merupakan undang-undang yang lebih memihak kepada nasib anak yang dilanggar hak-haknya termasuk bayi yang menjadi korban perdagangan (*child trafficking*). Penyelenggaraan perlindungan anak berdasarkan Pancasila dan berlandaskan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 serta prinsip-prinsip dasar Konvensi Hak-Hak Anak yang meliputi :³⁸

1. Hak terhadap kelangsungan hidup (*survival rights*), yaitu hak-hak anak dalam Konvensi Hak Anak yang meliputi hak-hak untuk melestarikan dan mempertahankan hidup (*the rights of life*) dan hak untuk memperoleh standar kesehatan tertinggi dan perawatan

³⁸ Muhammad Joni & Zulchaina Z.Tanamas, *Aspek Hukum Perlindungan Anak Dalam Prespektif Konvensi Hak Anak*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hal 35

yang sebaik-baiknya (*the rights to the highest standard of health and medical care attainable*)

2. Hak terhadap Perlindungan (*protection rights*), yaitu hak-hak anak dalam konvensi Hak Anak yang meliputi hak perlindungan dari diskriminasi, tindak kekerasan dan keterlantaran bagi anak yang tidak mempunyai keluarga bagi anak-anak pengungsi.
3. Hak untuk tumbuh kembang (*development rights*), yaitu hak-hak anak dalam Konvensi Hak Anak yang meliputi segala bentuk pendidikan (formal dan non formal) dan hak untuk mencapai standar hidup yang layak bagi perkembangan fisik, mental, spritual, moral dan sosial anak.
4. Hak untuk berpartisipasi (*participation rights*), yaitu hak-hak anak dalam Konvensi Hak Anak yang meliputi hak anak untuk menyatakan pendapat dalam segala hal yang mempengaruhi anak (*the rights of a child to express her/his views in all matters affecting that child*)

Selain dari prinsip-prinsip tersebut di atas terdapat juga pasal-pasal dalam Konvensi Hak Anak yang berkaitan dengan praktek perdagangan bayi.

Pasal-Pasal tersebut adalah :

Pasal 11

ayat (1) : Setiap negara wajib melindungi segala bentuk penculikan atau membawa anak ke luar negeri dan yang tidak kembali secara

tidak sah (*States parties shall take measures to combat the illicit transfer and non-return of children abroad*)

Pasal 20

ayat (1) : Seorang anak yang kehilangan lingkungan keluarganya baik sementara maupun tetap, atau demi kepentingannya yang terbaik tidak dapat terus berada dalam lingkungan itu, akan berhak memperoleh dukungan dan bantuan khusus dari Negara. (*A child temporary or permanently deprived of his/her family environment, or in whose own best remain in that environment, shall be entitled to special protection and assistance provided by the state*)

Pasal 20

ayat (2): Negara-negara peserta sesuai dengan hukum nasional mereka, akan menjamin adanya pemeliharaan alternatif untuk anak seperti itu (*States Parties shall in accordance with their national laws ensure alternative care for such a child*)

Pasal 35 : Negara-Negara peserta akan mengambil semua langkah yang layak, nasional, bilateral dan multilateral, untuk mencegah penculikan, penjualan atau jual-beli anak untuk tujuan atau dalam bentuk apapun (*States Parties shall take all appropriate national, bilateral dan multilateral measures to prevent the*

abduction of, the sale or traffic in children for any purpose or in any form)

Dalam UU No.23 Tahun 2002, terdapat dengan jelas bahwa anak berhak mendapat perlindungan dari perlakuan eksploitasi, baik ekonomi maupun seksual serta pemisahan dari orang tua (keluarga), sehingga merupakan undang-undang yang mengatur segala aspek perlindungan anak. Harus disadari, upaya penghapusan perdagangan manusia khususnya bayi tidak hanya berdasarkan pada instrumen legal tetapi juga harus mampu merubah budaya masyarakat yang permisif terhadap praktek perdagangan bayi. Kultur memandang anak sebagai hak milik (*property*) yang dapat diperlakukan sekehendak orang tua atau suami adalah tantangan yang berat bagi upaya ini. Oleh karena itu, bangkitnya kesadaran masyarakat mengenai urgensi masalah perdagangan bayi akan menjadi modal bagi aktivitas-aktivitas selanjutnya.

Direktur Yayasan Jurnal Perempuan Gadis Arivia dan Koordinator Migrant Care Wahyu Susilo, ketika tampil dalam Konferensi Penegakan Hukum Internasional tentang Perdagangan Manusia di Batam, mendesak Pemerintah bersama DPR membuat rancangan undang-undang tentang anti-trafficking. Undang-undang ini dibutuhkan karena Kitab Undang-undang

Hukum Pidana belum memadai untuk menjerat pelaku perdagangan perempuan dan anak serta bayi.³⁹

B.2.1. Unsur Tindak Pidana Perdagangan Bayi

Dalam Undang-Undang Perlindungan Anak, UU No.23 Tahun 2002 terdapat satu pasal yang secara langsung mengatur tentang tindak pidana perdagangan anak yaitu Pasal 83, yang bunyinya sebagai berikut :

Setiap orang yang memperdagangkan, menjual atau menculik anak untuk diri sendiri atau untuk dijual, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan paling singkat 3 (tiga) tahun dan denda paling banyak Rp.300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah) dan yang paling sedikit Rp. 60.000.000,00 (enam puluh juta rupiah)

Pasal ini digunakan untuk menjerat pelaku yang melakukan perbuatan memperdagangkan, memperdagangkan atau menculik anak termasuk bayi. Setiap orang dalam undang-undang ini adalah termasuk juga korporasi. Adapun unsur-unsur tindak pidana dalam Pasal 83 UUPA ini adalah meliputi tindakan :

1. memperdagangkan, menjual atau menculik anak.
2. untuk diri sendiri atau untuk dijual

UU No.23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak ini memang tidak mencantumkan secara tegas unsur kesengajaan dalam rumusan deliknya, namun dapat diartikan bahwa unsur pidana yang ada dalam rumusan Pasal 78, 79, 83, 84, 85, menyiratkan adanya kesengajaan.

³⁹ Indonesian Migrant Workers E-News, 25/02/2004

Dari rumusan Pasal 83 UU Perlindungan anak di atas dapat dilihat bahwa unsur sifat melawan hukum tidak dicantumkan secara tegas tetapi hal ini secara implisit dapat diketahui dari rumusan "memperdagangkan, menjual atau menculik anak untuk diri sendiri atau untuk dijual"

Selain dari Pasal 83 di atas, ada beberapa pasal yang terkait dengan masalah perdagangan bayi. Pasal-pasal tersebut adalah Pasal 78, 79, 84, 85. Pasal tersebut dapat juga dikenakan pada pelaku setiap orang yang :

- mengetahui dan membiarkan terjadinya tindak pidana perdagangan anak atau bayi (Pasal 78).
- melakukan pengangkatan anak yang bertentangan atau tidak mengikuti ketentuan sebagaimana yang telah ditentukan, dimana hal ini dapat menyebabkan terjadinya tindak pidana perdagangan bayi/anak dengan kedok adopsi (Pasal 79)
- melakukan transplantasi atau menjual beli organ dan/atau jaringan tubuh anak atau bayi, dimana bayi atau anak yang ditransplantasi tersebut merupakan hasil dari tindak pidana perdagangan bayi atau sengaja membeli anak atau bayi dengan tujuan untuk transplantasi.
(Pasal 84 dan Pasal 85)

Adapun isi dari masing-masing pasal tersebut adalah :

a) Pasal 78

Setiap orang yang mengetahui dan sengaja membiarkan anak dalam situasi darurat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 60, anak yang berhadapan dengan hukum, anak dari kelompok minoritas dan terisolasi,

anak yang tereksplotasi secara ekonomi dan/atau seksual, anak yang diperdagangkan, anak yang menjadi korban penyalahgunaan narkotika, alkohol, psikotropika, dan zat adiktif lainnya (napza), anak korban penculikan, anak korban perdagangan, atau anak korban kekerasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59, padahal anak tersebut memerlukan pertolongan dan harus dibantu, dipidana dengan pidana penjara paling lama (5) tahun dan/atau denda paling banyak Rp.100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

Unsur-Unsur Tindak Pidana dalam Pasal 78 adalah :

- a. membiarkan anak dalam dalam situasi darurat, anak yang berhadapan dengan hukum, anak dari kelompok minoritas dan terisolasi, anak yang tereksplotasi secara ekonomi dan/atau seksual, anak yang diperdagangkan, anak korban penyalahgunaan narkotika, alkohol, psikotropika dan zat adiktif lainnya, anak korban penculikan, korban perdagangan atau kekerasan.
- b. Padahal anak tersebut memerlukan pertolongan dan harus dibantu.

Guna mendapatkan gambaran yang lengkap mengenai keadaan anak dalam situasi darurat, maka menurut Pasal 60 dari UU No. 23 Tahun 2002, adalah anak yang terdiri atas : a. anak yang menjadi pengungsi, b. anak korban kerusuhan, c. anak korban bencana alam, anak dalam situasi konflik bersenjata.

Rumusan Pasal 78 di atas, secara tegas dan jelas menyebut "mengetahui dan sengaja", ini menunjukkan tindak pidana yang didasarkan pada asas kesalahan atau *dolus*. Mengenai sifat melawan hukum tidak dicantumkan secara tegas, tetapi dapat diketahui oleh rumusan "mengetahui dan

sengaja membiarkan anak dalam situasi darurat, anak yang berhadapan dengan hukum, anak dari kelompok minoritas dan terisolasi, anak yang tereksplotasi secara ekonomidan/atau seksual, anak yang diperdagangkan, anak yang mejadi korban penyalahgunaan narkotika, anak korban penculikan, anak korban perdagangan, anak korban kekerasan, padahal anak tersebut memerlukan pertolongan dan harus dibantu". Pengertian tentang istilah melawan hukum, ada tiga pendirian yaitu bertentangan dengan hukum, bertentangan dengan hak (*subjective recht*) orang lain (Noyon), tanpa kewenangan atau tanpa hak; hal ini tidak perlu bertentangan dengan hukum⁴⁰

b). Pasal 79

Setiap orang yang melakukan pengangkatan anak yang bertentangan dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 39 ayat (1), ayat (2), dan ayat (4), dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp.100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

Unsur-Unsur Tindak Pidana dalam Pasal 79 adalah

- a) melakukan pengangkatan anak
- b) bertentangan dengan Pasal 39 ayat 1, 2 dan 4.

Pasal ini digunakan untuk menghukum pelaku yang melakukan pengangkatan anak tetapi tidak untuk kepentingan terbaik bagi anak yang diangkatnya serta tidak berdasarkan ketentuan yang berlaku sebagaimana ditentukan dalam Pasal 39 (ayat 1). Pasal ini juga akan

⁴⁰ Ibid, hal 84

menghukum pelaku yang memutuskan hubungan darah antara anak yang diangkat dengan orang tuanya secara melawan hukum Pasal 39 ayat (2) sedangkan ayat (4) digunakan untuk menghukum pelaku yang sengaja menyerahkan hak pengasuhan anak kepada warga negara asing bukan sebagai upaya terakhir.

Rumusan Pasal 79 UUPA di atas, tidak ada penegasan tentang kesengajaan. Adanya unsur kesengajaan dapat dilihat dari kalimat "...melakukan pengangkatan anak..", karena melakukan pengangkatan anak bukanlah suatu kealpaan, tetapi suatu kesengajaan, karena ia memahami dan mengetahui apa yang dilakukan. Sedangkan unsur melawan hukum secara tegas dicantumkan yaitu dengan adanya kata "bertentangan" yang tentunya maksudnya adalah bertentangan dengan kepentingan anak yang harus dilindungi seluruh masyarakat dan negara Indonesia.

c). Pasal 84

Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan transplantasi organ dan/atau jaringan tubuh anak untuk pihak lain dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain, dipidana dengan pidana penjara selama 10 (sepuluh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp.200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah).

Unsur-Unsur tindak pidana dalam Pasal 84 UUPA adalah :

- a. Secara melawan hukum melakukan transplantasi organ dan/atau jaringan tubuh anak untuk pihak lain
- b. Dengan maksud menguntungkan diri sendiri atau orang lain

Rumusan Pasal 84 UUPA di atas, unsur kesengajaan tidak secara tegas disebutkan. Tetapi melakukan transplantasi organ dan/atau jaringan tubuh pada anak/bayi bukan suatu perbuatan kealpaan, karena perbuatan tersebut sudah barang tentu direncanakan sebelumnya. Pasal ini secara tegas dan jelas menyebutkan "secara melawan hukum" karena melakukan perbuatan mentransplantasi organ tubuh dan/atau jaringan tubuh anak dengan maksud untuk kepentingan diri sendiri atau orang lain. Pasal ini dapat dikaitkan dengan tindak pidana perdagangan bayi karena kemungkinan bisa terjadi bahwa bayi-bayi tersebut sengaja dibeli dengan tujuan untuk diambil organ-organ tubuhnya (transplantasi)

d). Pasal 85

- (1) Setiap orang yang melakukan jual beli organ tubuh dan/atau jaringan tubuh anak dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan/atau denda paling banyak Rp.300.000.000 (tiga ratus juta rupiah).
- (2) Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan pengambilan organ tubuh dan/atau jaringan tubuh anak tanpa memperhatikan kesehatan anak, atau penelitian kesehatan yang menggunakan anak sebagai objek penelitian tanpa seizin orang tua atau tidak mengutamakan kepentingan yang terbaik bagi anak, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp.200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah)

Pasal ini dapat menjerat pelaku yang melakukan jual beli organ tubuh/jaringan bayii, atau melakukan pengambilan organ tubuh/atau jaringan tubuh bayi, dimana anak/bayi yang menjadi korban tersebut didapat dari kegiatan perdagangan bayi.

Unsur-unsur tindak pidana Pasal 85 ayat (1) adalah :

“melakukan jual-beli organ tubuh dan/atau jaringan tubuh anak”

Unsur-Unsur tindak pidana Pasal 85 ayat (2) adalah :

- a. secara melawan hukum
- c. melakukan pengambilan organ tubuh dan/atau jaringan tubuh anak
- d. tanpa memperhatikan kesehatan anak atau menjadikan anak sebagai objek penelitian
- e. tanpa seizin dari orang tua atau tidak mengutamakan kepentingan yang terbaik bagi anak.

Rumusan Pasal 85 UUPA di atas, tidak secara tegas menyebutkan adanya kesengajaan, tetapi tindak pidana melakukan jual-beli dan pengambilan organ tubuh/jaringan tubuh anak bukan suatu kealpaan dan jelas ini merupakan perbuatan yang dilakukan dengan sengaja sehingga terpenuhi asas kesalahan.

Sifat unsur melawan hukum secara tegas dan jelas disebutkan dengan kata “secara melawan hukum”. Jelas ini menunjukkan adanya sifat melawan hukum, apalagi menyebutkan “tanpa seizin orang tua atau tidak mengutamakan kepentingan yang terbaik bagi anak”

B.2.2. Sistem Pertanggungjawaban Pidana Dalam Perdagangan Bayi

Dalam rumusan Pasal Undang-Undang Perlindungan Anak, pertanggungjawaban pidana berdasarkan kesalahan (*liability based on fault*). Hal ini dapat dilihat secara jelas pada pasal-pasal yang memuat ketentuan

pidana, kesalahan dalam hal ini adalah kesengajaan (*dolus*). Kesalahan dalam arti seluas-luasnya adalah hubungan batin antara si pembuat terhadap perbuatan yang dilakukannya, yang dicelakan kepada si pembuat itu.⁴¹ Undang-Undang No.23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak telah menyebutkan secara tegas pada Bab I Ketentuan Umum Pasal 1 angka 16 bahwa setiap orang adalah orang perseorangan atau korporasi sehingga korporasi merupakan subjek hukum pidana dalam Undang-Undang Perlindungan anak ini.

B.2.3. Sistem Pidana dan Pemidanaan Dalam Perdagangan Bayi

Berbicara mengenai ketentuan pidana yang akan dikenakan kepada pelaku tindak pidana perdagangan bayi, dalam UU No.23 Tahun 2002 telah diatur dalam BAB XII mengenai Ketentuan Pidana, yaitu Pasal 83. Sedangkan ketentuan pidana yang juga ada kaitannya dengan tindak pidana perdagangan bayi diatur dalam Pasal 78, 79, 84, 85. dalam undang-undang sama.

Dari berbagai produk kebijakan legislatif di Indonesia, senantiasa memasukkan ketentuan ketentuan pidana di dalamnya. Demikian halnya dengan ketentuan pidana yang ada dalam UU No.23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak. Pidana dicantumkan karena :

1. pada hakekatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan.

⁴¹ Sudarto, *Hukum Pidana I*, Opcit, hal 102

2. memang diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang).
3. dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.⁴²

Berdasarkan Pasal 78,79, 83, 84, 85, dapat disimpulkan sebagai berikut :

1. Sistem perumusan sanksi dalam Pasal 78,79,84,85 UU.No.23 Tahun 2002 dikenakan secara kumulatif alternatif, sedangkan Pasal 83 dikenakan secara kumulatif.
2. Perumusan lamanya pidana (*strafmaat*) bervariasi, minimum khusus untuk pidana penjara adalah : 3 tahun, sedangkan maksimum khususnya adalah 25 tahun.
3. Minimum khusus untuk pidana denda adalah Rp.60.000.000,00 dan maksimum khusus untuk pidana denda adalah Rp.300.000.000,00

Pasal 90 mengatur tentang pidana denda yang diberlakukan untuk korporasi. Pidana denda bagi korporasi adalah ditambah 1/3 dari ketentuan pidana yang ada pada tiap-tiap pasal. Undang-Undang Perlindungan Anak ini tidak mengatur tentang :

1. Pembantuan dan percobaan
2. Korporasi tidak membayar denda

Perihal pembantuan yang tidak diatur dalam UU Perlindungan Anak tersebut, mengindikasikan bahwa semuanya adalah pelaku utama, sehingga

⁴² Muladi dan Barda Nawawi Arief, Opcit, hal 4

dengan demikian dalam hal pertanggungjawaban pidana juga tidak ada perbedaan Hal ini berbeda dengan apa yang diatur dalam KUHP, dimana dalam Pasal 57 ayat (1) KUHP, memidana pembantu lebih ringan (maksimum pidana pokok dikurangi 1/3).

Pembantuan dalam KUHP dapat dibedakan antara (1) pembantuan pada saat kejahatan dilakukan, dan (2) pembantuan sebelum kejahatan dilakukan. Seperti halnya pembantuan, percobaan juga tidak dikenal dalam UU Perlindungan Anak. Ini berarti semua perbuatan/tindak pidana yang diatur dalam Pasal 77, Pasal 78, Pasal 79, Pasal 80, Pasal 81, Pasal 82, Pasal 83, Pasal 84, Pasal 85, Pasal 86, Pasal 87, Pasal 88 dan Pasal 89 merupakan perbuatan yang dianggap telah selesai sehingga dapat dipidana sebagai pelaku utama. Hal ini berbeda dengan yang diatur dalam KUHP yang membedakan kejahatan dan pelanggaran dimana percobaan melakukan kejahatan dapat diancam pidana (Pasal 53) sedangkan percobaan melakukan pelanggaran tidak diancam pidana (Pasal 54).

C. Kebijakan Penanggulangan Tindak Pidana Perdagangan Bayi Pada Saat Yang Akan Datang Melalui Hukum Pidana

Pemberantasan tindak pidana Perdagangan orang dan khususnya bayi merupakan kebijakan dan langkah-langkah strategis untuk mencegah, menindak, dan menghukum pelaku tindak pidana perdagangan orang, serta melindungi korban dengan tetap menjunjung tinggi hukum dan hak asasi manusia.

Kahadiran undang-undang Pemberantasan tindak pidana perdagangan manusia sangat mendesak karena perdagangan manusia khususnya bayi telah meluas dalam bentuk jaringan kejahatan yang terorganisir. KUHP dan UU No.23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak tidak dapat diterapkan secara lintas negara sebagai Kejahatan Internasional atau Transnasional. Untuk itu pada masa yang akan datang Indonesia memerlukan undang-undang khusus menangani pemberantasan perdagangan manusia khususnya bayi Indonesia baik yang ada di dalam maupun di luar negeri. Indonesia sendiri baru mempunyai RUU Pemberantasan Perdagangan Perempuan dan Anak (RUUPPPA) tetapi belum disahkan menjadi undang-undang. Pada sub bab ini uraian mengenai kebijakan hukum pidana dalam mencegah dan penanggulangan perdagangan bayi di Indonesia masa yang akan datang mencakup :

- 1) Dalam Konsep KUHP Baru Tahun 2004
- 2) RUU Pemberantasan Perdagangan Perempuan Dan Anak.

C.1. Dalam Konsep KUHP Baru Tahun 2004.

Wujud kebijakan penal yang akan datang, adalah dengan keluarnya Rancangan Undang-Undang KUHP. RUU KUHP sekarang ini masih berbentuk konsep sehingga disebut juga dengan Konsep KUHP Tahun 2004. Walaupun Konsep KUHP Tahun 2004 tidak secara tegas mengatur tindak pidana perdagangan bayi, tetapi ada beberapa pasal dapat digunakan untuk menjerang pelaku yang melakukan tindak pidana perdagangan bayi. KUHP

yang sekarang berlaku, masalah perdagangan manusia ditempatkan dalam bab tentang kesusilaan, sedangkan Konsep KUHP Tahun 2004 menempatkan masalah perdagangan orang pada Bab XX tentang Tindak Pidana Terhadap Kemerdekaan Orang, yang terdiri dari empat bagian yaitu Bagian kesatu Tentang Perdagangan Orang, Bagian Ke dua tentang Perampasan Kemerdekaan Orang, Bagian Ke tiga Tindak Pidana terhadap Orang yang Belum Dewasa dan Bagian ke empat tentang Perampasan dan Pemaksaan Kemerdekaan Orang.

C.1.1. Unsur Tindak Pidana Perdagangan Bayi

Tidak ada rumusan yang khusus tentang tindak pidana perdagangan bayi dalam Konsep KUHP Tahun 2004. Konsep hanya mengatur tentang perdagangan orang, yang sudah barang tentu disini termasuklah seorang bayi. Tindak Pidana Perdagangan Orang dirumuskan dalam Pasal 526. Sedangkan pasal-pasal lain yang ada kaitannya dengan perdagangan bayi adalah adalah Pasal 528, Pasal 529, Pasal 530, Pasal 531, Pasal 533, Pasal 534, Pasal 535, Pasal 539, Pasal 540, Pasal 541.

Rumusan tindak pidana perdagangan orang/ bayi :

Pasal 526

Setiap orang yang melakukan perekrutan, pengiriman, penyerahterimaan orang dengan menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan, penipuan, penculikan, peyekapan, penyalahgunaan kekuasaan, pemanfaatan posisi kerentanan, atau penjeratan utang, untuk tujuan mengeksploitasi atau perbuatan yang dapat tereksploitasi orang tersebut, dipidana karena melakukan tindak pidana perdagangan orang, dengan pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Kategori IV dan paling banyak Kategori VI

Unsur tindak pidana dalam Pasal 526 adalah sebagai berikut :

- a. yang melakukan perekrutan, pengiriman, penyerahterimaan orang
- b. dengan menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan, penipuan, penculikan, penyekapan, penyalahgunaan kekuasaan pemanfaatan posisi kerentanan, atau penjeratan uang,
- c. untuk tujuan mengeksploitasi atau perbuatan yang dapat tereksploitasi orang tersebut

Pasal tersebut dapat menjerat siapa saja, dari orang tua bayi itu sendiri , wali, orang lain yang berwenang atas bayi dan para pelaku yang melakukan perbuatan-perbuatan serta cara-cara seperti yang disebutkan dalam pasal di atas. Dalam melakukan perbuatannya pelaku tidak selalu sama, artinya mulai dari tahap perekrutan sampai jatuhnya bayi ketangan pembeli selalu dilakukan oleh orang yang berbeda. Unsur kesengajaan sudah tersirat dalam rumusan pasal dan rumusan pasal di atas merupakan delik formil yaitu delik yang perumusannya dititikberatkan pada perbuatan yang dilarang, sehingga delik sudah dianggap selesai bersamaan dengan dilakukannya salah satu perbuatan sebagaimana tercantum dalam rumusan delik. Dengan demikian rangkaian perbuatan dalam pasal merupakan perbuatan yang berdiri sendiri sehingga pelakunya masing-masing dapat dikenakan sanksi pidana sebagai pelaku utama. Dalam hal tindak pidana perdagangan bayi, rumusan Pasal 526 tentang tindak pidana perdagangan

orang masih dirasakan kurang lengkap, karena belum sama sekali menyentuh para adoptan yang dengan sengaja atau tanpa menghiraukan apakah bayi yang akan diadopsinya tersebut merupakan bayi korban perdagangan. Demikian juga halnya dengan tujuan dari perumusan di atas apabila dikaitkan dengan tindak pidana perdagangan bayi dirasakan kurang tepat, hal ini disebabkan karena bayi yang diperjual belikan tersebut umumnya adalah untuk dipelihara atau dijadikan anak angkat, walaupun hal ini tidak menutup kemungkinan dipergunakannya bayi tersebut untuk hal-hal lain yang juga membahayakan kelangsungan hidupnya. Selain itu orang yang menampung bayi untuk sementara sebelum dijual tidak tertampung dalam rumusan Pasal 526.

a) Pasal 528

Setiap orang yang melakukan tindak pidana perdagangan orang Indonesia ke luar wilayah negara Republik Indonesia atau memperdagangkan orang Indonesia di luar wilayah negara Republik Indonesia, dipidana dengan pidana yang sama dengan Pasal 526.

Unsur tindak pidana dari rumusan Pasal 528 adalah :

- (1) melakukan tindak pidana perdagangan orang Indonesia ke luar wilayah Indonesia atau
- (2) memperdagangkan orang Indonesia di luar wilayah negara Republik Indonesia

Berdasarkan unsur di atas, maka ada dua tindakan di dalamnya yaitu :

- (a) melakukan tindak pidana perdagangan orang Indonesia ke luar wilayah Indonesia
- (b) melakukan tindak pidana perdagangan orang Indonesia di luar wilayah negara Republik Indonesia.

Rumusan dapat ditafsirkan sebagai perluasan pemberlakuan hukum Indonesia di luar wilayah negara Republik Indonesia, karena pasal ini dapat diberlakukan juga terhadap warga negara asing yang melakukan perdagangan bayi dimana korbannya adalah bayi Indonesia. Pasal ini kiranya sudah dapat mengakomodir tindak pidana perdagangan bayi yang motifnya sengaja membawa wanita-wanita hamil ke luar wilayah negara Republik Indonesia, atau memanfaatkan orang Indonesia yang sudah berada di luar wilayah Indonesia dimana pelakunya bisa orang Indonesia sendiri maupun orang asing (warga negara asing).

b) Pasal 529

- (1) Jika tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 526, Pasal 527 dan Pasal 528 mengakibatkan korban menderita luka berat, tertular penyakit yang membahayakan jiwanya, atau kehilangan fungsi produksinya, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 20 (dua puluh tahun) dan pidana denda paling sedikit Kategori IV dan paling banyak Kategori VI.
- (2) Jika tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 526, Pasal 527, dan Pasal 528 mengakibatkan matinya korban, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup.

Berdasarkan rumusan di atas terlihat adanya pemberatan ancaman pidana karena mengakibatkan korban (bayi) mengalami luka berat, tertular penyakit yang membahayakan jiwa, sampai pada matinya korban

atau bayi. Bagian dari rumusan pasal di atas yang mengatakan "kehilangan fungsi produksinya" merupakan rumusan yang tidak dapat diterapkan untuk tindak pidana perdagangan bayi

b) Pasal 530

Dalam hal tindak pidana perdagangan orang dilakukan oleh kelompok yang terorganisasi, maka setiap pelaku tindak pidana perdagangan orang dalam kelompok yang terorganisasi tersebut dipidana dengan pidana yang sama sebagai pelaku sebagaimana dimaksud dalam Pasal 526 ditambah 1/3 (satu per tiga).

Dari rumusan di atas, berarti bahwa apabila tindak pidana perdagangan orang/bayi dilakukan oleh kelompok yang terorganisir maka ancaman pidananya lebih berat yaitu diancam sesuai Pasal 526 ditambah 1/3 dan tidak mengenal pidana denda.

Tindak pidana perdagangan orang/bayi merupakan salah satu kejahatan yang terorganisir maka sudah sewajarnya apabila dalam merumuskan ancaman pidananya akan diperberat karena dengan terorganisirnya perbuatan-perbuatan tersebut, maka akan semakin rapi cara kerjanya dan semakin sulit untuk diungkap sehingga semakin banyak bayi-bayi atau para orang tua bayi yang akan menjadi korban tindak pidana perdagangan bayi.

c) Pasal 531

Setiap orang yang berusaha menggerakkan orang lain supaya melakukan tindak pidana perdagangan orang, dan tindak pidana itu tidak terjadi, diancam dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun atau denda Kategori IV.

Istilah “menggerakkan orang lain” dalam rumusan Pasal 531 ini kabur pengertiannya. Apakah perbuatan “berusaha menggerakkan” hanya terbatas pada pengertian “memotivasi” atau menginspirasi” saja. Apabila hanya terbatas pada ke dua pengertian tersebut sudah dapat diancam pidana, tanpa adanya usaha lain seperti membujuk/menjanjikan atau tanpa menggunakan sarana-sarana dan perbuatan pidana tersebut tidak dilakukan namun sudah dapat diancam hukuman, maka hal ini berbeda dengan istilah “penganjuran” yang secara teoritis dipakai dalam KUHP, bahwa yang dimaksud penganjuran ialah : “orang yang menggerakkan orang lain untuk melakukan suatu tindak pidana dengan menggunakan sarana-sarana yang ditentukan oleh undang-undang”⁴³. dan selanjutnya menurut Barda Nawawi Arief⁴⁴ syarat penganjuran yang dapat dipidana ialah :

- 1). Ada kesengajaan untuk menggerakkan orang lain melakukan perbuatan yang terlarang;
- 2). Menggerakkannya dengan menggunakan upaya-upaya (sarana-sarana) seperti tersebut dalam undang-undang (bersifat limitatif);
- 3). Putusan kehendak dari sipembuat materiil ditimbulkan karena hal-hal tersebut pada 1 dan 2 (jadi ada *psychise causaliteit*);

⁴³ Barda Nawawi Arief, *Sari Kuliah Hukum Pidana II*, Badan Penyediaan Bahan Kuliah Fakultas Hukum Undip, Semarang, 1999, hal 36.

⁴⁴Ibid, hal 36-37

- 4) sipembuat materil tersebut melakukan tindak pidana yang dianjurkan atau percobaan melakukan tindak pidana;
- 5) pembuat materil tersebut harus dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana.

Dapat dipidananya tindak pidana perdagangan bayi walaupun tidak memenuhi syarat penganjuran seperti yang diungkapkan di atas merupakan perkembangan baru dalam hukum pidana mengingat penghargaan terhadap martabat manusia yang harus dijunjung tinggi.

d). Pasal 533

Setiap orang yang dengan sengaja membuat palsu atau memalsukan dokumen negara atau dokumen lain, atau membuat palsu atau memalsukan identitas dalam dokumen negara atau dokumen lain untuk mempermudah terjadinya tindak pidana perdagangan orang, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 10 (sepuluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Kategori IV dan paling banyak Kategori V.

Membuat palsu atau memalsukan dokumen negara atau dokumen lain atau membuat palsu atau memalsukan identitas dalam dokumen negara atau dokumen lain merupakan merupakan perbuatan yang sering dilakukan dalam tindak pidana perdagangan bayi dan perbuatan ini dapat merupakan rangkaian perbuatan tindak pidana perdagangan bayi yang terorganisir yang sasaran pembelinya adalah warga negara asing yang biasanya teliti terhadap prosedur hukum. Pelaku dalam tindak pidana ini dinyatakan dalam pasal ini adalah "setiap orang" dan apakah setiap orang disini termasuk pejabat negara seperti hakim. Karena banyak kasus yang

terjadi bahwa mudahnya warga negara asing mengadopsi bayi Indonesia disebabkan mudahnya para hakim meloloskan permintaan adopsi dimana kebenaran dokumen yang diajukan belum tentu kebenarannya.

e). Pasal 534

Setiap penyelenggara negara yang menyalahgunakan kekuasaan memaksa seseorang untuk melakukan, tidak melakukan, atau membiarkan sesuatu yang mengakibatkan terjadinya tindak pidana perdagangan orang dipidana dengan pidana yang sama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 526.

Istilah "memaksa" dalam perumusan Pasal 534 ini kabur pengertiannya. Apakah "memaksa" dalam pengertian ini dapat disamakan dengan orang yang menganjurkan atau "penganjur". Sejauhmana perbuatan memaksa tidak dijelaskan dalam undang-undang ini. Apakah memaksa diikuti dengan ancaman atau dengan janji-janji dan lain sebagainya, sehingga terjadinya tindak pidana perdagangan bayi. Hendaknya ancaman pidana dalam pasal ini dapat diperberat atau ditambah 1/3 dari ancaman Pasal 526 karena menyangkut pejabat negara sehingga tindak pidana perdagangan bayi terjadi.

f). Pasal 535

Setiap orang yang dengan sengaja menyembunyikan orang yang melakukan tindak pidana perdagangan orang, atau yang dituntut karena tindak pidana perdagangan orang, atau setiap orang yang memberikan pertolongan kepadanya untuk menghindari penyidikan atau penahanan oleh pejabat yang berwenang, atau oleh orang lain yang menurut Ketentuan undang-undang terus menerus untuk sementara waktu diserahi menjalankan jabatan kepolisian dipidana dengan pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun atau denda Kategori V.

Ada dua tindakan yang dirumuskan dalam Pasal 535, adalah :

- (1) setiap orang yang dengan sengaja menyembunyikan orang yang melakukan tindak pidana perdagangan orang/bayi atau menyembunyikan orang yang dituntut karena tindak pidana perdagangan orang dari pejabat yang berwenang dan
- (2) Setiap orang yang dengan sengaja memberikan pertolongan kepadanya untuk menghindari penyidikan atau penahanan oleh pejabat yang berwenang

g). Pasal 539

Setiap orang di luar wilayah negara Republik Indonesia yang memberikan bantuan, kemudahan, sarana, atau keterangan untuk terjadinya tindak pidana perdagangan orang, dipidana dengan pidana yang sama sebagai pelaku sebagaimana dimaksud dalam Pasal 526.

Rumusan Pasal 539 di atas untuk menjerat pelaku yang memberikan bantuan, kemudahan, sarana atau keterangan untuk terjadinya tindak pidana perdagangan orang/bayi yang berada dalam di luar wilayah Indonesia. Berdasarkan rumusan pasal di atas diketahui bahwa bantuan, kemudahan, sarana dan keterangan yang diberikan tersebut dilakukan sebelum terjadinya tindak pidana. Dalam pasal perlu dijelaskan tentang bantuan, kemudahan dalam bentuk apa yang diberikan sehingga lebih jelas arahnya.

h). Pasal 540

Setiap orang yang merencanakan, menyuruh melakukan, percobaan, atau pembantuan untuk melakukan tindak pidana perdagangan orang, dipidana dengan pidana yang sama sebagai pelaku sebagaimana dimaksud dalam Pasal 526.

Rumusan Pasal 540 di atas dapat menjerat siapa saja yang merencanakan, menyuruh melakukan, mencoba melakukan atau membantu melakukan tindak pidana perdagangan orang dengan ancaman pidana yang sama sebagai pelaku sebagaimana di atur dalam Pasal 526. Berdasarkan rumusan tersebut, maka apakah tindak pidana perdagangan bayi tersebut terjadi atau tidak terjadi tidak menjadi pertimbangan, artinya perbuatan tersebut dianggap selesai dengan adanya :

- (1) perencanaan yang diungkapkan
- (2) orang yang disuruh untuk melakukan
- (3) percobaan untuk melakukan
- (4) pembantuan yang dilakukan baik sebelum maupun sesudah terjadinya tindak pidana.

i) Pasal 541

Dipidana dengan pidana paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun, setiap orang yang menyediakan atau mengumpulkan dana yang digunakan atau patut diketahuinya digunakan sebagian atau seluruhnya untuk melakukan tindak pidana perdagangan orang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 526 dan Pasal 528.

Pasal ini menjerat siapa saja yang membantu dalam hal dana yaitu :

- (1) yang menyediakan dana untuk digunakan atau patut diketahuinya digunakan untuk melakukan tindak pidana perdagangan orang/bayi
- (2) yang mengumpulkan dana untuk melakukan atau patut diketahuinya untuk melakukan perdagangan orang/bayi.

Rumusan pasal di atas secara tegas menyebutkan bahwa pembantuan yang dimaksud khusus dalam hal dana dan tidak pada yang lain.

Dalam rumusan pasal-pasal di atas tidak ada penegasan mengenai unsur kesengajaan dan unsur sifat melawan. Hal ini karena Konsep berpendirian bahwa :

- a. Setiap tindak pidana dianggap bertentangan dengan hukum/, sehingga setiap tindak pidana selalu bersifat melawan hukum. Namun rumusan pasal-pasal ada pasal yang mencantumkan unsur sifat melawan hukum.
- b. Hanya tindak pidana yang dilakukan dengan sengaja yang dapat dikenai pidana, maka hal tersebut dinyatakan dengan tegas dalam perundang-undangan. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 33 ayat (1) dan (2) Konsep KUHP.

C1.2. Sistem Pertanggungjawaban Pidana Dalam Perdagangan Bayi.

Pasal 3 (a) Konsep KUHP 2004 menyebutkan : "Ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang melakukan tindak pidana di wilayah Republik Indonesia" dan Pasal 4 (a) menyebutkan "Ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang diluar wilayah Negara Republik Indonesia yang melakukan tindak pidana terhadap warga negara Indonesia". Yang terakhir ini mengandung asas nasional pasif yang dimaksudkan untuk melindungi kepentingan/keselamatan warga di luar negeri. Hal ini dapat

dilihat dari rumusan Pasal 526 dan Pasal 528, dimana setiap orang baik itu warga negara Indonesia atau warga negara asing yang melakukan perdagangan orang Indonesia baik di dalam atau diluar wilayah Indonesia maka terhadap pelakunya akan diberlakukan hukum pidana Indonesia.

Sistem pertanggungjawaban pidana dalam Konsep adalah berdasarkan kesalahan (*liability based on fault*). Simons sebagaimana dikutip **Roeslan Saleh**⁴⁵ mengatakan bahwa kesalahan adalah keadaan psykhis orang yang melakukan perbuatan dan hubungannya dengan perbuatan yang dilakukan sedemikian rupa sehingga orang tersebut dapat dicela karena perbuatan tadi.

Dari rumusan Simons tersebut ada beberapa hal yang harus diperhatikan dalam menentukan kesalahan seperti :

- (1) keadaan jiwa dari orang yang melakukan perbuatan
- (2) hubungan antara keadaan jiwa dengan perbuatan yang dilakukan harus sedemikian rupa sehingga orang tersebut dapat dicela karenanya.

Mengenai hal yang pertama keadaan jiwa seseorang yang melakukan perbuatan, ilmu hukum pidana lazim menyebutnya masalah kemampuan bertanggung jawab. Sedang hal yang kedua yaitu hubungan antara jiwa itu dengan perbuatan yang dilakukan, merupakan masalah kesengajaan, kealpaan serta alasan pemaaf. Dengan demikian pertanggungjawaban

⁴⁵ Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana : Dua Pengertian Dasar Dalam Hukum Pidana*, Aksara Baru, Jakarta, hal 82

pidana meliputi ada/tidaknya kemampuan bertanggungjawab, kesengajaan/kealpaan dari sipembuat dan tidak adanya alasan pemaaf.

Pasal 36 Konsep KUHP 2004 menyatakan bahwa seseorang hanya dapat dipertanggungjawabkan apabila ia melakukan tindak pidana dengan kesengajaan atau kealpaan. Dengan demikian maka perbuatan yang dapat dipidana adalah perbuatan yang dilakukan dengan sengaja, kecuali peraturan perundang-undangan menentukan secara tegas bahwa suatu tindak pidana yang dilakukan dengan kealpaan dapat dipidana.

Pasal-pasal yang mengatur tentang Tindak Pidana Perdagangan Orang/Bayi dalam Konsep KUHP merumuskan kesalahan dalam arti semua tindak pidana yang dilakukan merupakan kesengajaan dan bukan karena kealpaan.

Kesengajaan, dalam rumusan pasal-pasal tentang tindak pidana perdagangan orang/bayi ada yang dirumuskan secara tegas⁴⁶ dan ada yang dirumuskan tidak secara tegas tetapi tersirat dari kata dalam pasal seperti kata "melakukan perekrutan, pengiriman, penyerahterimaan, memperdagangkan, menyalahgunakan, merencanakan, menyediakan dan mengumpulkan".

"Setiap orang" dalam pengertian Konsep dapat berarti individu atau dapat juga berarti korporasi. Tindak pidana perdagangan bayi pelakunya

⁴⁶ Kesengajaan dirumuskan secara tegas dapat dilihat dalam Pasal 533 dan Pasal 535. Pasal 533 : "Setiap orang yang dengan sengaja membuat" Pasal 535 : "Setiap orang yang dengan sengaja menyembunyikan"

selain perseorangan tetapi juga korporasi (sindikatis) yang mana dalam hal ini pertanggungjawaban pidana bagi pelaku yang bekerja sama dalam korporasi adalah masing-masing sebagai pelaku utama sehingga ancaman hukumannya adalah diperberat yaitu ditambah 1/3 dari ancaman pelaku utama.

C.1.3. Sistem Pidana Dan Pemidanaan Dalam Pedagangan Bayi

KUHP di dalamnya tidak secara nyata merumuskan tujuan pemidanaan. Hal ini berbeda dengan Konsep KUHP 2004 yang telah merumuskan adanya tujuan pemidanaan. Tujuan pemidanaan oleh Konsep KUHP 2004 dirumuskan dalam Pasal 51 yang bunyinya adalah sebagai berikut :

(1) Pemidanaan bertujuan :

- a. mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
- b. memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;
- c. menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan
- d. membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

(2) Pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.

Sistem perumusan sanksi pidana yang terdapat dalam pasal-pasal yang berhubungan dengan perdagangan orang/bayi :

- Digunakan perumusan sistem pemidanaan yang bersifat pidana tunggal yaitu pidana penjara (Pasal 541, Pasal 529 ayat 2).
- Digunakan perumusan sistem pemidanaan yang bersifat alternatif yaitu pidana penjara atau denda (Pasal 531, Pasal 535) serta
- Digunakan perumusan sistem pemidanaan yang bersifat kumulatif yaitu dikenakan pidana penjara dan denda (Pasal 526, Pasal 528, Pasal 529 ayat 1, Pasal 530, Pasal 533, Pasal 534, Pasal 539, dan Pasal 540)

Perumusan lamanya pidana penjara untuk pasal-pasal tersebut di atas maksimumnya adalah penjara seumur hidup (Pasal 529 ayat 2). Untuk maksimum khusus dari pidana penjara lainnya adalah antara 5 – 20 tahun, sedangkan minimum khususnya antara 1-5 tahun dan ancaman pidana denda paling sedikit Kategori IV (Rp.75.000.000,00) dan paling banyak Kategori VI (Rp.3.000.000.000,00).

Berdasarkan uraian di atas, maka sanksi pidana penjara dan denda merupakan sanksi yang selalu digunakan dalam tindak perdagangan orang/bayi. Sanksi –sanksi tersebut menurut Konsep yang mendasarkan diri pada prinsip monodualistis lebih menitik beratkan pada keseimbangan antara kepentingan umum dan kepentingan individu. Adanya sanksi pidana penjara seumur hidup dalam tindak pidana perdagangan orang (Pasal 529 ayat 2) merupakan wujud hukum pidana/negara dalam melindungi kepentingan umum

sekaligus individu, demikian juga dengan adanya pidana minimum khusus dianggap pengecualian oleh pembuat undang-undang mengingat tindak pidana perdagangan orang/bayi merupakan perbuatan yang sangat merugikan, membahayakan, atau meresahkan masyarakat.

Dalam Konsep, adanya ancaman pidana minimum khusus merupakan hal yang baru dalam sistem pemidanaan. Pengaturan sistem ini dilakukan berdasarkan pertimbangan :

- a. Untuk menghindari adanya disparitas pidana yang sangat mencolok untuk tindak pidana yang secara hakiki tidak berbeda kualitasnya ;
- b. Untuk lebih mengefektifkan pengaruh prefensi umum, khususnya bagi tindak pidana yang dipandang membahayakan dan meresahkan masyarakat;
- c. Apabila dalam hal-hal tertentu maksimum pidana dapat diperberat, maka sebagai analog dipertimbangkan pula bahwa untuk minimum pidanapun dalam hal-hal tertentu dapat diperberat.

Konsep KUHP 2004 merumuskan ketentuan jenis pidana adalah sebagai berikut :

Pasal 62

- (1) Pidana pokok terdiri atas :
 - a. pidana penjara
 - b. pidana tutupan
 - c. pidana pengawasan
 - d. pidana denda
 - e. pidana kerja sosial

- (2) Urutan pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) menentukan berat ringannya pidana.

Pasal 63

Pidana mati merupakan pidana pokok yang bersifat khusus dan selalu diancamkan secara alternatif

Pasal 64

- (1) Pidana tambahan terdiri atas :
- a. pencabutan hak-hak tertentu;
 - b. perampasan barang-barang tertentu dan tagihan;
 - c. pengumuman putusan hakim;
 - d. pembayaran ganti kerugian; dan
 - e. pemenuhan kewajiban adat setempat dan/atau kewajiban menurut hukum yang hidup.
- (2) Pidana tambahan dapat dijatuhkan bersama-sama dengan pidana pokok, sebagai pidana yang berdiri sendiri atau dapat dijatuhkan bersama-sama dengan pidana tambahan yang lain.
- (3) Pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat setempat dan/atau kewajiban menurut hukum yang hidup atau pencabutan hak yang diperoleh korporasi dapat dijatuhkan walaupun tidak tercantum dalam perumusan tindak pidana.

Berdasarkan pasal-pasal di atas sanksi yang tersedia dalam Konsep berupa pidana pokok, pidana mati dan pidana tambahan. Namun di dalam tindak pidana perdagangan orang./bayi, pidana yang diancamkan adalah :

- Sekaligus dua pidana pokok;
- menjatuhkan pidana pokok saja;

Walaupun pada prinsipnya sanksi yang dapat dijatuhkan adalah pidana pokok yang tercantum (diancamkan) dalam perumusan delik yang bersangkutan (dalam Buku II), namun hakim dapat juga menjatuhkan jenis sanksi lainnya (pidana pokok/pidana tambahan/tindakan) yang tidak

tercantum sepanjang dimungkinkan/diperbolehkan menurut aturan umum Buku I.⁴⁷

C.2. Dalam RUU Pemberantasan Perdagangan Perempuan Dan Anak

Walaupun kejahatan perdagangan bayi telah marak dan mendapat respon dari masyarakat agar Pemerintah segera menanggulangnya, namun sampai saat ini belum ada satupun kebijakan dari Pemerintah yang khusus menanggulangi tindak pidana perdagangan bayi. Dalam RUU Pemberantasan Perdagangan Perempuan Dan Anak, ruang lingkup sudah menjadi lebih luas dibandingkan apa yang di atur dalam KUHP. Tetapi apabila diperhatikan masih terfokus pada perdagangan perempuan dan anak yang tujuannya akan dieksploitasi sebagai tenaga kerja atau sebagai pekerja sek komersial (PSK)

C.2.1. Unsur Tidak Pidana Perdagangan Bayi

Perumusan tindak pidana bayi dapat dikategorikan dalam tindak pidana perdagangan anak yaitu yang terdapat dalam Pasal 5, 8, 9 ayat (2), 12, 13, 14, 15 RUU Pemberantasan Perdagangan Perempuan Dan Anak. Sedangkan Pasal 16 dan 17 mengatur tindak pidana perdagangan perempuan dan anak/bayi yang dilakukan oleh korporasi.

a) Pasal 5 :

- (1) Setiap orang yang melakukan perekrutan, pengiriman, penyerahterimaan perempuan atau anak dengan menggunakan kekerasan, penipuan, penculikan, penyekapan, penyalahgunaan

⁴⁷ Barda Nawawi Arief, Loc Cit

kekuasaan, pemanfaatan posisi kerentanan, atau penjeratan utang, untuk tujuan dan atau berakibat mengeksploitasi perempuan dan anak tersebut, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp.60.000.000,00 (enam puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp.300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah).

- (2) Tindakan perekrutan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) adalah mengajak, menampung, atau membawa.
- (3) Tindakan Pengiriman sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) adalah mengangkut, melabuhkan, atau membawa.
- (4) Tindakan penyerahterimaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) adalah penerimaan, penglihatan, pemindahtanganan.

Unsur-unsur pidana yang terdapat dalam perumusan di atas adalah :

- a. melakukan perekrutan, pengiriman, penyerahterimaan perempuan dan anak
- b. dengan menggunakan kekerasan, penipuan, penyekapan, penyalahgunaan kekuasaan, pemanfaatan posisi kerentanan atau penjeratan utang
- c. untuk tujuan dan atau berakibat mengeksploitasi perempuan dan anak

Perbuatan-perbuatan tersebut tidak saja menimpa langsung bayi yang menjadi korban, tetapi dapat juga terjadi pada ibu-ibu bayi atau terhadap perempuan-perempuan hamil yang nantinya bayi yang dilahirkan akan diperdagangkan yang juga sekaligus menjadi korban juga.

Rumusan Pasal 5 RUU di atas, tidak menggunakan perkataan *opzet* (sengaja) melainkan memakai kata kerja yang memuat perbuatan dimana

tersimpul adanya kesengajaan yaitu digunakan kata-kata "...yang melakukan perekrutan, pengiriman, penyerahterimaan perempuan atau anak dengan menggunakan kekerasan....." Hal ini merupakan salah satu corak kesengajaan dalam rumusan delik. Corak kesengajaan yang ada dalam hukum pidana dibedakan atas tiga corak, yaitu :kesengajaan dengan maksud atau *dolus directus*, kesengajaan dengan sadar kepastian, dan dengan sadar kemungkinan atau *dolus eventualis* .

Rumusan Pasal 5 ayat (1,2,3) di atas dapat dikategorikan dalam *dolus directus*, hal ini disebabkan karena perbuatan perekrutan, pengiriman, penyerahterimaan bayi dalam hal ini memang dimaksudkan untuk diperdagangkan.

Sifat melawan hukum tidak secara tegas disebutkan tetapi secara implisit dapat diketahui dari rumusan "...mengeksploitasi perempuan dan anak ".Sifat melawan hukum tidak dapat dipisahkan dari kesalahan. Artinya untuk menyatakan kesalahan, suatu perbuatan harus bersifat melawan hukum. Sifat melawan hukum merupakan unsur penting dari suatu tindak pidana. Sifat melawan hukum biasa tidak tercantum dalam rumusan delik, namun delik tersebut harus selalu dianggap bersifat melawan hukum.

b) Pasal 8

Setiap orang yang dengan sengaja memperdagangkan perempuan atau anak Indonesia ke luar wilayah negara Republik Indonesia atau memperdagangkan perempuan dan anak Indonesia di luar wilayah Republik Indonesia, dipidana dengan penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 18 (delapan belas) tahun dan pidana denda paling sedikit

Rp.60.000.000,00 (enam puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp.300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah)

Unsur-Unsur tindak pidana dalam Pasal 8 RUU-PPPA

1. memperdagangkan perempuan atau anak Indonesia ke luar atau diluar wilayah RI
2. memperdagangkan perempuan dan anak di luar wilayah RI

Dari rumusan Pasal 8 RUU-PPPA di atas dapat dikemukakan bahwa :

- a. Tindak pidana perdagangan anak didasarkan pada unsur kesengajaan atau *dolus* dan hal ini dinyatakan dengan tegas dalam rumusan deliknya.
- b. Pencantuman sifat melawan hukum dalam Pasal 8 RUU-PPPA tersebut tidak diatur secara tegas tetapi secara implisit dapat diketahui dari rumusan "...memperdagangkan perempuan atau anak"
- c) Pasal 9 ayat(2)

Jika tindak pidana yang dimaksud dalam Pasal 5, Pasal 6, Pasal 7, dan Pasal 8 mengakibatkan matinya korban, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup.

Dari Pasal 9 ayat (2) RUU-PPPA tersebut di atas kata "mengakibatkan matinya korban" bukan merupakan kesengajaan (*dolus*) tetapi kealpaan (*culpa*). Dapat dipidananya delik *culpa* karena ditentukan secara tegas dalam pasal ini. Perbuatan yang dengan sengaja memisahkan bayi dari ibu kandungnya untuk diperdagangkan yang ia sadar kemungkinan akan

menimbulkan akibat kematian pada korban. Sedangkan sifat melawan hukum dicantumkan dengan istilah lain dalam pasal ini "mengakibatkan matinya orang lain".

Menurut Sudarto⁴⁸ "perbuatan melawan hukum apabila suatu perbuatan itu memenuhi unsur delik, maka itu merupakan suatu indikasi bahwa perbuatan itu bersifat melawan hukum, akan tetapi sifat itu dapat diterobos dengan adanya alasan pembenar"

d) Pasal 10

Setiap orang yang dengan sengaja memalsu (membuat palsu) atau memalsukan dokumen negara atau dokumen lain, atau memalsu atau memalsukan identitas dalam dokumen negara atau dokumen lain untuk mempermudah terjadinya perdagangan perempuan dan atau anak dipidana dengan pidana penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 10 (sepuluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp.40.000.000,00 (empat puluh juta) dan paling banyak Rp. 200.000.000.,00 (dua ratus juta rupiah)

Rumusan pasal di atas dengan tegas menyebutkan adanya kesengajaan.

Pasal ini dapat dikenakan kepada pelaku yang :

- a. dengan sengaja memalsu atau memalsukan dokumen negara atau memalsu atau memalsukan identitas dalam dokumen negara atau dokumen lain
- b. untuk tujuan mempermudah terjadinya tindak pidana perdagangan perempuan dan anak/bayi.

⁴⁸ Sudarto, Op Cit, hal 180

Berdasarkan rumusan di atas maka kelengkapan dokumen dalam hal adopsi dapat menyebabkan tindak pidana perdagangan bayi menjadi lancar untuk dilakukan. Pihak yang berwenang dalam hal ini Pengadilan Negeri (hakim) yang mengeluarkan dokumen pengesahan adopsi yang tidak valid dapat diancam dalam pasal ini walaupun dilakukan karena kealpaan. Dengan demikian untuk yang akan datang unsur kealpaan hendaknya secara tegas dicantumkan dalam rumusan deliknya.

e) Pasal 11

Setiap pejabat yang menyalahgunakan kekuasaan memaksa seseorang untuk melakukan, tidak melakukan, atau membiarkan sesuatu yang berakibat terjadinya tindak pidana perdagangan perempuan dan anak dipidana dengan pidana yang sama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5.

Pasal ini khusus dikenakan kepada pejabat negara yang dengan kekuasaannya dipergunakan untuk :

- a. memaksa seseorang untuk melakukan, tidak melakukan, atau membiarkan sesuatu
- b. yang berakibat terjadinya tindak pidana perdagangan perempuan dan anak/bayi.

Bentuk pemaksaan tidak dijelaskan dalam rumusan delik. Oleh sebab itu untuk yang akan datang hal ini perlu diperjelas sejauh mana perbuatan memaksa itu dapat menimbulkan terjadinya tindak pidana perdagangan bayi. Ancaman pidana dalam pasal ini disamakan dengan ancaman sebagai pelaku utama mengingat pelakunya adalah pejabat negara yang

seharusnya bertindak sebagai pengayom dari hak-hak warganegaranya termasuk bayi.

f). Pasal 12

(2) Setiap orang yang dengan sengaja memberikan bantuan atau kemudahan terhadap pelaku tindak pidana perdagangan perempuan dan anak, dengan :

- a. Memberikan atau meminjamkan uang atau barang atau harta kekayaan lainnya kepada pelaku tindak pidana;
- b. Menyembunyikan pelaku tindak pidana;
- c. Menyembunyikan informasi tentang tindak pidana, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun.

Unsur-Unsur Tindak Pidana Dalam Pasal 12 ayat (1) adalah :

- a. memberikan bantuan, kemudahan
- b. memberikan uang, barang, harta, menyembunyikan pelaku tindak pidana, menyembunyikan informasi

Dari rumusan Pasal 12 ayat (1) RUU-PPPA di atas disebutkan bahwa sengaja memberikan bantuan dan kemudahan terhadap pelaku tindak pidana perdagangan anak didasarkan pada unsur kesengajaan atau *dolus*. Adapun corak kesengajaan yang digunakan *dolus directus* yaitu perbuatan dengan sengaja memberikan bantuan atau kemudahan bagi perdagangan bayi yang menimbulkan akibat terjadinya tindak pidana perdagangan bayi. Pasal ini menegaskan bahwa si pembantu dipertanggungjawabkan lebih ringan daripada sipelaku utamanya. Dari rumusan pasal di atas terlihat adanya kemungkinan pembantuan dilakukan setelah terjadinya tindak pidana perdagangan bayi, karena :

- a. pemberian atau peminjaman uang atau barang atau harta benda kepada pelaku tindak pidana perdagangan bayi dilakukan sebelum atau pada saat tindak perdagangan bayi, tetapi bisa juga setelah terjadinya tindak pidana perdagangan bayi.
- b. Menyembunyikan pelaku tindak pidana perdagangan bayi, jelas perbuatan yang dilakukan setelah terjadinya tindak pidana perdagangan bayi.
- c. Begitu juga menyembunyikan informasi tentang tindak pidana perdagangan bayi juga dimungkinkan dilakukan setelah tindak pidana perdagangan bayi dilakukan.

Sifat melawan hukum tidak dicantumkan secara jelas, tetapi ungkapan "...memberikan bantuan atau kemudahan ..." dapat diartikan telah adanya sifat melawan hukum dalam delik tersebut.

g) Pasal 13

Setiap orang yang melakukan pemufakatan jahat, percobaan, atau pembantuan untuk melakukan tindak pidana perdagangan perempuan atau anak, dipidana dengan pidana yang sama sebagai pelaku tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5

Unsur-Unsur Tindak Pidana Dalam Pasal 13 RUU-PPPA adalah

- a. Melakukan pemufakatan jahat, percobaan, pembantuan
- b. Melakukan tindak pidana perdagangan perempuan atau anak

Dari rumusan Pasal 13 UU-PPPA di atas dapat dikemukakan bahwa unsur kesengajaan tidak secara tegas disebutkan tetapi secara implisit

dapat dimasukkan sebagai adanya unsur kesengajaan dalam kata pemufakatan jahat, percobaan, atau pembantuan.

Pencantuman sifat melawan hukum dalam pasal ini juga tidak dicantumkan secara tegas, tetapi secara implisit dapat diketahui dari rumusan "...perdagangan perempuan dan anak..."

Dari rumusan di atas, secara tegas disebutkan bahwa perihal pemufakatan jahat, percobaan atau pembantuan dipertanggungjawabkan sama beratnya dengan pelaku utamanya. Ini merupakan penyimpangan khusus dari ketentuan umum yang terdapat dalam Pasal 57 ayat (1) KUHP yang memidana pembantu lebih ringan (maksimum) pidana pokok dikurangi 1/3).

h) Pasal 14

Dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1(satu) tahun dan paling lama 7 (tujuh) tahun, setiap orang yang dengan sengaja menyediakan atau mengumpulkan dana dengan tujuan akan digunakan atau patut diketahuinya akan digunakan sebagian atau seluruhnya untuk melakukan tindak pidana perdagangan perempuan atau anak sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 5, Pasal 6, Pasal 7 dan Pasal 8

Unsur-Unsur Tindak Pidana Dalam Pasal 14 RUU-PPPA adalah :

- a. sengaja
- b. menyediakan atau mengumpulkan dana
- c. dengan tujuan akan digunakan atau patut diketahuinya akan digunakan sebagian atau seluruhnya untuk melakukan tindak pidana perdagangan perempuan dan anak

Dari rumusan Pasal 14 RUU-PPPA di atas dengan tegas menyebutkan adanya kesengajaan, yaitu dengan sengaja menyediakan atau mengumpulkan dana, dimana diketahui sebelumnya dana akan digunakan untuk perdagangan bayi sebagai akibat dan tujuan (*dolus directus*).

Rumusan pasal di atas termasuk yang mengatur tentang pembantuan , dimana pembantuan yang dilakukan adalah sebelum terjadinya tindak pidana perdagangan bayi dan ancaman pidana lebih ringan dibandingkan dengan ancaman pidana untuk pelaku utamanya.

Rumusan "...perdagangan perempuan dan anak/bayi..." secara implisit dapat dikatakan sebagai sifat melawan hukum.

i) Pasal 15

Setiap orang diluar wilayah negara Republik Indonesia yang memberikan bantuan, kemudahan, atau keterangan untuk terjadinya tindak pidana perdagangan perempuan dan anak, dipidana dengan pidana yang sama sebagai pelaku tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5

Unsur-Unsur Tindak Pidana perdagangan anak yang terdapat dalam Pasal 15 adalah :

- a. memberikan bantuan, kemudahan, sarana, keterangan
- b. untuk terjadinya tindak pidana perdagangan anak.

Dalam rumusan Pasal 15 RUU-PPPA di atas tidak menggunakan perkataan sengaja , melainkan menggunakan kata kerja yang memuat perbuatan dimana tersimpul adanya kesengajaan. Kata tersebut adalah

"...memberi bantuan, kemudahan, sarana atau keterangan...".Coraknya adalah *dolus directus*, dimana hal ini dapat diketahui dengan perbuatan untuk memberikan bantuan, kemudahan, saran, atau keterangan dan menimbulkan suatu akibat yang sudah ia duga sebelumnya. Adanya kesengajaan pada diri orang ini untuk menimbulkan suatu akibat suatu delik yang pasti akan muncul, hal ini sesuai dengan corak kesengajaan dengan maksud untuk mencapai tujuan. Disamping itu delik ini juga dapat dimasukkan dalam corak "dolus eventualis" karena adanya kesengajaan sebagai tujuan terhadap terjadinya tindak pidana perdagangan bayi dan adanya kesengajaan dengan sadar kemungkinan terjadinya tindak pidana perdagangan bayi.

Sifat melawan hukum tidak dengan tegas dicantumkan, namun secara implisit dapat diketahui adanya sifat melawan hukum dalam rumusan "...perdagangan anak..."

Berdasarkan rumusan pasal-pasal dalam RUUPPPA mengenai tindak pidana perdagangan perempuan dan anak, belum semua pasal dapat diterapkan pada tindak pidana perdagangan bayi mengingat spesifik dari tindak pidana perdagangan bayi yang berlatar belakang adopsi namun dapat dijadikan alat untuk melakukan kejahatan-kejahatan lain yang berbahaya bagi kelangsungan hidup bayi. Untuk masa mendatang perlu kiranya dipertimbangkan apakah suatu perbuatan sebagai tindak pidana perdagangan bayi apabila seorang ibu yang tengah mengandung membuat

suatu pernyataan mengenai persetujuan untuk adopsi dengan pertimbangan ekonomi dan bagaimana apabila baik perseorangan atau korporasi atau lembaga yang sengaja merekrut wanita-wanita atau pasangan-pasangan yang akan melahirkan dengan tujuan memperdagangkan bayi-bayi yang akan dilahirkan.

C.2.2. Sistem Pertanggungjawaban Pidana Dalam Perdagangan Bayi.

Berbeda dengan KUHP yang belum memasukkan korporasi sebagai subjek hukum maka hanya mengenakan pertanggungjawaban pidana pada orang (perseorangan / individu), sedangkan dalam RUU-PPPA pertanggungjawaban pidana dapat dikenakan selain terhadap perseorangan (setiap orang) tetapi juga terhadap pengurus korporasi atau korporasi yang berarti korporasi sudah dianggap sebagai subjek hukum sehingga dapat dimintakan pertanggungjawabannya. Hal ini dapat dilihat dalam rumusan pasal berikut ini :

a) Pasal 16

- (1) Dalam hal tindak pidana perdagangan perempuan dan anak dilakukan oleh atau atas nama suatu korporasi, maka tuntutan dan penjatuhan pidana dilakukan terhadap korporasi dan/atau pengurusnya.
- (2) Tindak pidana perdagangan perempuan atau anak dilakukan oleh korporasi apabila tindak pidana tersebut dilakukan oleh orang-orang baik berdasarkan hubungan kerja maupun hubungan lain, bertindak dalam lingkungan korporasi tersebut baik sendiri maupun bersama-sama.
- (3) Dalam hal tuntutan pidana dilakukan terhadap suatu korporasi maka korporasi tersebut diwakili oleh pengurus.

Pasal 16 RUU-PPPA ini mengatur korporasi sebagai subjek hukum yang melakukan tindak pidana perdagangan perempuan atau anak/bayi.

b) Pasal 17

- (1) Dalam hal tuntutan pidana dilakukan terhadap korporasi, maka panggilan untuk menghadap dan penyerahan surat panggilan tersebut disampaikan kepada pengurus di tempat tinggal pengurus atau di tempat pengurus berkantor.
- (2) Pidana pokok yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi hanya dipidana dengan pidana denda paling sedikit Rp.250.000.000,00 (dua ratus dua puluh lima juta rupiah) dan paling banyak Rp.1000.000.000,00 (satu milyar rupiah).
- (3) Korporasi yang terlibat tindak pidana perdagangan perempuan atau anak dapat dibekukan atau dicabut izinnya dan dinyatakan sebagai korporasi yang terlarang.

Berdasarkan rumusan pasal-pasal diatas belum mengatur tentang bagaimana korporasi tidak membayar denda

C.2.3. Sistem Pidana Dan Pemidanaan Dalam Perdagangan Bayi.

Sistem perumusan sanksi pidana untuk Pasal-Pasal di atas adalah :

- a. Digunakan perumusan sistem pemidanaan yang bersifat pidana kumulatif (Pasal 5, 8, 13,15)
- b. Digunakan perumusan sistem pidana yang bersifat tunggal (Pasal 9 ayat 2, 12, 14, 17)

Dalam hal korporasi disebut sebagai subjek tindak pidana, ancaman jenis pidana tidak hanya mengalami perubahan. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 17 RUU-PPPA meliputi :

- a. Pencabutan hak-hak tertentu
- b. Perampasan barang-barang tertentu
- c. Pembayaran ganti kerugian

Jenis pidana tambahan berupa pencabutan hak-hak tertentu, yaitu korporasi dicabut izinnya dan dinyatakan sebagai korporasi yang terlarang.

Perumusan lamanya pidana (*strafmaat*) dalam RUU PPPA adalah sebagai berikut :

1. Minimum khusus untuk pidana penjara adalah 3 (tiga) tahun
2. Maksimum khusus untuk pidana penjara adalah penjara seumur hidup
3. Minimum khusus untuk pidana denda adalah Rp.60.000.000,00
4. Maksimum khusus untuk pidana denda adalah Rp.1.000.000.000,00

Ancaman pidana berdasarkan rumusan diatas termasuk tinggi dan untuk yang akan datang dapat saja dijatuhkan ancaman lebih tinggi untuk delik-delik tertentu mengingat tindak pidana perdagangan bayi biasanya selalu diikuti atau sekaligus adanya tindak pidana lain seperti penipuan, tindak pidana memisahkan secara paksa bayi dan orang tuanya, tindak pidana menelantarkan bayi dan sebagainya.

C.3. Kebijakan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Perdagangan Bayi Dalam Kajian Perbandingan.

Kajian perbandingan hukum merupakan hal yang penting bagi para penyusun undang-undang dalam menyusun suatu undang-undang termasuk dalam masalah penanggulangan perdagangan bayi. Dengan adanya kajian

perbandingan hukum-hukum dari negara lain diharapkan dapat memperkaya pengetahuan disamping mengetahui perkembangan hukum di negara lain.

Menurut **Sudarto**, manfaat mempelajari sistem hukum asing yang bersifat umum, yaitu⁴⁹

- memberi kepuasan bagi orang-orang yang berhasrat ingin tahu yang bersifat ilmiah;
- memperdalam pengertian tentang pranata masyarakat dan kebudayaan sendiri;
- membawa sikap kritis terhadap sistem hukum sendiri

Berikut ini pengaturan dalam undang-undang tentang perdagangan bayi di Korea, Perancis, dan Pilipina.

C.3.1. Tindak Pidana Perdagangan Bayi Dalam KUHP Korea.

KUHP Korea terdiri dari 2 Buku, dimana Buku I (4 Bab, 86 Pasal) berisi tentang Ketentuan-Ketentuan Umum dan Buku II (42 Bab, 372 Pasal) yang berisi tentang Ketentuan Khusus⁵⁰.

Tindak Pidana perdagangan bayi dalam KUHP Korea diatur dalam Bab 31 tentang Kejahatan Penculikan dan Melarikan. Bab 31 ini sejajar dengan dengan Bab XVIII KUHP Indonesia yang mengatur tentang Kejahatan terhadap Kemerdekaan Orang, walaupun perumusan KUHP Korea ini lebih luas.

⁴⁹ Barda Nawawi Arief, **Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana**, Loc cit, hal 17

⁵⁰ Andi Hamzah, **Seri KUHP Negara-Negara Asing KUHP Korea Sebagai Perbandingan**, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1987, hal 149-151

Pasal yang mengatur perdagangan anak atau bayi adalah Pasal 287, Pasal 289 dan Pasal 290 yang ketentuannya adalah sebagai berikut :

Pasal 287

Penculikan atau Melarikan Seorang Anak di Bawah Umur.

Seseorang yang menculik anak di bawah umur, diancam pidana perampasan kemerdekaan selama tidak lebih dari sepuluh tahun.

Pasal ini akan menjerat pelaku yang menculik anak di bawah umur dan tidak menyebutkan tujuannya. Masalah penculikan anak yang belum cukup umur dalam KUHP Indonesia diatur dalam Pasal 330. Dilihat dari jenis pidananya (*strafsort*) baik KUHP Korea maupun KUHP Indonesia sama-sama menjatuhkan sanksi pidana penjara. Sedangkan dilihat dari lamanya pidana (*straf maat*) sanksi pidana dalam KUHP Korea lebih berat yaitu dipidana paling lama sepuluh tahun penjara dibandingkan sanksi dalam KUHP Indonesia yaitu paling lama tujuh tahun penjara dan menjadi paling lama sembilan tahun apabila penculikan/melarikan anak belum berumur dua belas tahun dan dilakukan dengan tipu muslihat, kekerasan, atau dengan ancaman kekerasan, dimana hal ini tidak di atur dalam KUHP korea.

Pasal 289

Penculikan atau melarikan atau memperdagangkan untuk diangkut ke luar negeri

- (1) Seseorang yang menculik (dengan kekerasan) atau melarikan (dengan tipuan) orang lain atau membeli atau menjual orang lain dengan maksud mengangkutnya ke luar negeri dari Republik Korea, diancam pidana dengan perampasan kemerdekaan terbatas selama tidak kurang tiga tahun

- (2) Ayat yang lalu akan diterapkan kepada seseorang yang menyangkut seorang yang diculik atau dilarikan atau yang dijual ke luar dari Republik Korea.
- (3) Seseorang yang melakukan sebagai kebiasaan, diancam pidana perampasan kemerdekaan terbatas selama tidak kurang dari lima tahun.

Rumusan pasal di atas selain tentang tindak pidana penculikan, juga menyangkut tindak pidana perdagangan orang yang korbannya bisa anak-anak dan orang dewasa, dimana tindak pidana dilakukan dengan maksud untuk diangkut keluar dari Republik Korea. Apabila perbuatan-perbuatan tersebut dilakukan sebagai kebiasaan atau sebagai mata pencaharian, maka sanksi pidananya diperberat.

Rumusan pasal seperti di atas, tidak ditemui dalam KUHP Indonesia. Hal ini berarti dalam mengantisipasi terjadinya tindak pidana perdagangan orang KUHP Korea lebih maju dibandingkan KUHP Indonesia.

Pasal 290 Persiapan; Komplotan

Seseorang yang membuat persiapan atau berkelompok dengan maksud untuk melakukan kejahatan yang tersebut dalam pasal yang lalu, diancam pidana perampasan kemerdekaan selama tidak lebih dari tiga tahun.

Subjek tindak pidana dalam pasal-pasal tersebut adalah perorangan dan bukan korporasi, walaupun tindak pidana dipersiapkan secara berkelompok, sehingga dalam hal pertanggungjawaban pidana dikenakan secara perorangan/individual. Pertanggungjawaban pidana berdasarkan asas

kesalahan. Perbuatan yang dipidana bila perbuatan itu dilakukan dengan kesengajaan. Dalam pasal-pasal di atas tidak diatur mengenai pembantuan, turut serta melakukan, pemudahan, percobaan melakukan tindak pidana, tetapi ada pemberatan pidana apabila kejahatan yang dilakukan dijadikan sebagai kebiasaan atau dijadikan sebagai mata pencaharian. Istilah pelanggaran tidak dikenal dalam KUHP Korea.

Jenis sanksi yang diterapkan dalam pasal-pasal di atas adalah pidana pokok berupa perampasan kemerdekaan (penjara) dan tidak ada pidana tambahan, walaupun dalam KUHP Korea juga mengatur pidana tambahan yang terdapat dalam Pasal 49 dengan judul "Perampasan Bersifat sebagai Tambahan" yang isinya menyebutkan, bahwa : "Perampasan akan dikenakan sebagai tambahan pada pidana yang lain. Walaupun suatu putusan pidanaan tidak diberikan kepada seorang pelaku, perampasan dapat diperintahkan jika persyaratannya terpenuhi". Sistem perumusan sanksi dan pidanaan dalam pasal-pasal yang terkait tindak pidana perdagangan bayi dalam KUHP Korea menganut sistem tunggal.

C.3.2. Tindak Pidana Perdagangan Bayi Dalam KUHP Prancis

Menurut **Andi Hamzah**⁵¹, Code Penal atau KUHP Prancis merupakan sumber generasi ke dua bagi KUHP Indonesia. Generasi pertama ialah WvS

⁵¹ Andi Hamzah, Seri KUHP Negara-Negara Asing KUHP Prancis Sebagai perbandingan, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1987, hal 178

Belanda, yang kemudian dengan asas konkordansi menjadi KUHP seperti yang sekarang masih berlaku.

Code Penal terdiri dari 4 Buku. Buku I Pidana terhadap *Crime* (kejahatan), *Delit* (kejahatan ringan) dan akibatnya. Buku II ; orang-orang yang bertanggungjawab pidana, dapat dieksekusi dan dapat dipertanggungjawabkan *crime* (terhadap kejahatan berat) dan *Delit* (kejahatan ringan). Buku III ; *Crime* (kejahatan berat) dan *Delit* (kejahatan ringan) dan pidananya. Buku IV ; *contravention* (pelanggaran) dan pidananya.

Dalam Code Penal tidak diatur tentang perdagangan bayi, tetapi perlindungan terhadap anak atau bayi untuk tidak dipisahkan dari orang tua atau dari orang yang berhak memeliharanya diatur dapat ditemukan pada :

Bagian VI

Kejahatan berat dan kejahatan ringan yang ditujukan pada pendakwaan dan perusakan bukti status sipil seorang anak, atau membahayakan nyawanya; penculikan orang yang belum dewasa; kelalaian keluarga ; Delik-delik mengenai UU Penawaran (12-23-1958)

Paragraf I

Kejahatan berat dan kejahatan ringan terhadap seorang anak. Pasal

351 – 1

Paragraf 2

Penculikan orang yang belum dewasa

Pasal 354

Seseorang yang dengan tipu daya atau kekerasan, menculik atau menyebabkan diculik, memindahkan, menyingkirkan atau melarikan atau menyebabkan dipindahkan, disingkirkan, atau dilarikan seorang yang belum dewasa dari suatu tempat dimana ia ditempatkan oleh seorang yang dipercayakan wewenang atau pemeliharaan, diancam pidana kurungan tersendiri.

Unsur-unsur tindak pidana yang terdapat dalam rumusan pasal di atas meliputi :

- a. menculik atau menyebabkan diculik, memindahkan, menyingkirkan atau melarikan atau menyebabkan dipindahkan, disingkirkan atau dilarikan
- b. seorang yang belum dewasa dari suatu tempat dimana dia ditempatkan oleh seorang yang dipercayakan memelihara
- c. dengan tipu daya atau kekerasan.

Rumusan pasal di atas menyerupai rumusan Pasal 330 KUHP Indonesia yang mengatur tentang penculikan. Rumusan Pasal 354 Code penal lebih luas cakupannya karena selain perbuatan penculikan juga ditambah dengan perbuatan dipindahkan, disingkirkan.

Ancaman pidana yang dirumuskan Pasal 354 adalah kurungan tersendiri (penjara) yang menurut Pasal 12 dari undang-undang ini adalah berkisar antara 5 (lima) sampai 10 (sepuluh) tahun yang berarti ada batas minimum dan batas maksimum, dimana hal ini berbeda dengan Pasal 330 KUHP Indonesia mencatumkan batas maksimum yaitu 7 (tujuh) tahun dan

diperberat menjadi maksimum 9 (sembilan) tahun bila tindak pidana dilakukan dengan tipu muslihat dan terhadap anak yang belum berumur dua belas tahun, sedangkan anak yang belum dewasa menurut Code Penal adalah anak yang belum berumur 13 tahun.

Pidana kurungan tersendiri merupakan pidana yang diancamkan pada jenis kejahatan berat (*crime*). Ada 2 jenis pidana untuk *crime* yaitu; bersifat kehilangan hak-hak, dan bersifat yang keji. Dan bentuknya adalah seperti yang diatur dalam Pasal 7 seperti :

- Pidana mati
- Kerja berat seumur hidup
- Pengasingan
- Kerja berat untuk jangka waktu terbatas
- Kurungan tersendiri.

Pasal 9, mengatur jenis pidana bagi yang melanggar atau melakukan perbuatan yang masuk dalam kategori delit (kejahatan ringan), yaitu berupa :

- penjara untuk waktu tertentu
- kehilangan hak-hak sipil, pribadi untuk suatu waktu tertentu
- denda

Tidak ada satu pasal pun dalam Code Penal(KUHP Perancis) yang mengatur tindak pidana perdagangan orang baik itu mengenai perempuan anak atau bayi. Dimungkinkan pengaturan semacam itu khususnya tindak pidana perdagangan bayi tidak diperlukan dinegaranya yang kategori negara

maju. Fakta menunjukkan bahwa para adoptan itu berasal dari negara-negara yang tingkat ekonomi dan kesadaran akan penghargaan terhadap hak-hak manusia lebih tinggi, walaupun tidak menutup kemungkinan mengadopsi bayi karena ada tujuan tertentu yang mengakibatkan seorang bayi kehilangan hak-haknya.

C.3.3. Tindak Pidana Perdagangan Bayi di Pilipina.

Untuk mengantisipasi adanya tindak perdagangan bayi, negara Pilipina dapat dikatakan lebih maju dibanding Indonesia.. Hal ini dapat dilihat dari apa yang di atur dalam Republic Act No.760 (*child trafficking*). Ruang Lingkup perdagangan bayi terdapat dalam Pasal 4 ayat (8) Republik Act No.760, yaitu⁵²

- Apabila seorang ibu yang tengah mengandung membuat suatu surat pernyataan mengenai persetujuan untuk adopsi dengan suatu pertimbangan ekonomi.
- Apabila sebuah perwakilan orang, perusahaan atau lembaga yang peduli terhadap anak, merekrut wanita-wanita atau pasangan-pasangan untuk melahirkan anak-anak sebagai yang dimaksudkan untuk perdagangan anak.
- Apabila seorang dokter, rumah sakit atau klinik pemerintah atau pegawai, perawat, bidan, panitera sipil atau siapapun juga yang

⁵² <http://www.DIJ.com>, (Web Site Departemen of Republik of the Philifines).*Republic Act No. 760 (Child Trafficking)*

mensimulasikan kelahiran sebagai yang dimaksud oleh perdagangan; atau

- Apabila seseorang menggunakan dalam tindakan menemukan anak-anak diantara keluarga-keluarga yang berpenghasilan rendah, rumah sakit-rumah sakit, klinik-klinik, tempat penitipan anak, pusat-pusat rawat jalan, atau lembaga peduli anak yang lain yang dapat ditawarkan sebagai yang dimaksudkan oleh perdagangan anak.

Rumusan tindak pidana perdagangan bayi seperti di atas terlihat telah mengatur secara luas dan rinci , karena dengan tindakan membuat persetujuan untuk menyerahkan anak yang akan dilahirkan dengan alasan ekonomi , seorang ibu sudah dikategorikan melakukan tindak pidana perdagangan bayi, padahal bayi dan tindak pidana tersebut belum tentu terlaksana.

Para pelaku yang dapat dipertanggungjawabkan dalam tindak pidana perdagangan bayi, juga disebutkan secara tegas yaitu meliputi ibu kandung, kedua orang tua, orang lain, dokter maupun lembaga (badan hukum)

Rumusan sebagaimana dalam Pasal 4 ayat (8) Republik Act No.760 tersebut tidak terdapat baik dalam KUHP, UU No.23 Tahun 2002, maupun dalam Konsep KUHP 2004., hal ini menunjukkan bahwa Republik Act No. 760 telah mengakomodasi secara lebih baik atas respons perkembangan

zaman, dibandingkan dengan peraturan-peraturan mengenai perdagangan bayi yang berlaku sekarang ini berlaku di Indonesia.

Rumusan tindak pidana perdagangan bayi juga terdapat dalam Pasal 4 ayat (7) Republik Act No.760 (*child trafficking*) yang mengandung dua pengertian tentang tindak pidana perdagangan bayi, yaitu :

- siapapun yang menggunakan anak-anak untuk bahan perdagangan yang meliputi jual beli anak atau barter dengan tujuan untuk mendapat keuntungan atau dengan pertimbangan apapun akan dihukum mulai dari *relaction temporal* (pidana penjara sementara) sampai *reluction perpetua* (pidana penjara seumur hidup) dan denda P200.000,00 (dua ratus ribu peso). Pidana penjara akan diperberat sampai penjara seumur hidup jika korbannya berusia di bawah dua belas tahun.
- Jika seseorang wali memiliki dua atau lebih anak-anak di bawah pengawasannya tanpa dasar yang sah atau tanpa terdaftar bertindak sebagai orang tua atau badan perwalian.

Rumusan di atas mengatur tentang sanksi pidana yang bersifat kumulatif yaitu selain pidana penjara juga dijatuhi pidana denda. Sanksi pidana penjara akan diperberat apabila anak yang dieksploitasi tersebut berusia dibawah dua belas tahun.

Rumusan selanjutnya mengatur adanya persetujuan yang sah dalam hal menjadikan anak dibawah pengawasan seorang wali. Rumusan tersebut belum di atur dalam KUHP Indonesia, sehingga perlu mendapat perhatian dalam merumuskan peraturan perundang-undangan yang akan datang.

BAB 1V

P E N U T U P

A. Kesimpulan.

Permasalahan pokok yang diangkat dalam penelitian ini adalah : (1) mengenai kebijakan formulasi penanggulangan tindak pidana perdagangan bayi pidana pada saat ini dan (2) mengenai kebijakan penanggulangan tindak pidana perdagangan bayi dalam hukum pidana dimasa mendatang.

Dari pembahasan kedua pokok permasalahan di atas, dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut :

1. Mengenai kebijakan formulasi tindak pidana perdagangan bayi pada saat ini adalah :
 - a. Secara implisit tindak pidana perdagangan bayi sudah diatur dalam KUHP yaitu dalam Pasal 297 yang mengatur perdagangan perempuan dan anak laki-laki yang belum cukup umur, karena seorang bayi juga termasuk anak yang belum cukup umur. Namun dilihat dari tujuannya ada perbedaan, dimana tujuan perbuatan/tindak pidana dari Pasal 297 KUHP adalah untuk tujuan dipekerjakan sebagai PSK atau sebagai buruh anak, sedangkan untuk tindak pidana perdagangan bayi adalah dengan tujuan untuk diadopsi.

- b. Korporasi dalam KUHP tidak diakui sebagai subjek hukum sehingga hal ini menyulitkan dalam pertanggungjawaban pidana.
 - c. Walaupun Undang-Undang Perlindungan Anak tidak secara tegas mengatur tentang perdagangan bayi namun secara implisit telah dapat mengakomodir tindak pidana perdagangan bayi, Tetapi Undang-undang Perlindungan Anak tersebut tidak menjelaskan secara rinci perbuatan-perbuatan apa saja yang sudah dapat dikategorikan sebagai perbuatan tindak pidana perdagangan anak termasuk bayi.
2. Mengenai kebijakan penanggulangan tindak pidana perdagangan bayi dalam hukum pidana dimasa mendatang, baik itu dalam Konsep KUHP 2004 maupun dalam Rancangan Undang-Undang Pemberantasan Perdagangan Perempuan Dan Anak (RUU PPPA) , sudah dapat mengakomodir terhadap perbuatan tindak pidana perdagangan bayi yaitu dalam pasal-pasal yang mengatur tindak pidana perdagangan orang, namun belum ada pasal khusus yang mengatur misalnya terhadap :
- a. Kapan dimulainya tindak pidana perdagangan bayi, misalnya terhadap seorang perempuan yang sedang hamil yang melakukan perjanjian untuk menjual bayinya yang akan dilahirkannya.

- b. Para adoptan yang sengaja atau tanpa menghiraukan apakah bayi yang diadopsinya merupakan bayi korban perdagangan.
- c. Adoptan yang mengabaikan atau menyengsarakan anak yang diadopsinya.

Oleh sebab itu perlu dikaji kembali dan perlu adanya perbandingan dengan negara lain untuk mencapai hasil yang maksimal.

B. Saran

Mengingat tujuan dan penyebab yang khas dari perdagangan bayi serta demi perlindungan bayi-bayi Indonesia dari pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab maka perlu disempurnakan RUU PPPA atau Konsep KUHP terutama masalah; perumusan delik yang di sesuaikan dengan tujuan dari tindak pidana perdagangan bayi; saat dimulainya tindak pidana perdagangan bayi serta pengaturan terhadap para adoptan dalam hal mendapatkan bayi serta pertanggungjawaban pidana bagi orang tua angkat yang melalaikan anak/bayi angkatnya. Dengan adanya pengaturan yang mengkhususkan pada tindak pidana perdagangan bayi maka diharapkan penanggulangan perdagangan bayi memiliki landasan hukum yang kuat.

DAFTAR PUSTAKA

- Achmad, R.S. Soema di Pradja, *Pengertian Serta Sifatnya Melawan Hukum Bagi Terjadinya Tindak Pidana (Dihubungkan Dengan Beberapa Putusan Mahkamah Agung)*, Armico, Bandung, 1983
- Atmasasmita, Romli, *Sistem Peradilan Pidana (Criminal Justice System)*, Bina Cipta, Bandung, 1996
- , *Pengantar Hukum Pidana Internasional*, Refika Aditama, Bandung, 2000.
- Bagong, Suryanto, *Pelanggaran Dan Perlindungan Sosial Bagi Anak Rawan*, Airlangga University Press, Surabaya, 2003
- Bassar, M.Sudradjat, *Tindak-Tindak Pidana tertentu Di Dalam Kitab UU Hukum Pidana*, Rernadja Karya, Bandung, 1986
- Black, Henry Campbell, *Black's Law Dictionary (Sixth Edition)*, West Pubicing Co., St. Paul, Minnesota, USA
- Faisal, Sanapiah, *Penelitian Kualitatif Dasa-Dasar dan Aplikasi*, YA3, Malang, 1990.
- Gosita, Arif, *Masalah Perlindungan Anak*, Akademika Pressindo, Jakarta, 1985
- Hadisuprpto, Paulus, *Juvenile Delinquence (Pemahaman Dan Penanggulangannya)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997
- Hairiah, *Sekilas Gambaran Perdagangan perempuan Dan Anak-Anak Di Kalimantan Barat*, dalam Jurnal Perempuan Edisi No.29 Mei 2003
- Ham Dalam Praktek Panduan Melawan Perdagangan Perempuan Dan Anak*, Global Alliance Against Traffick in Women (GAATW), Bangkok, diterjemahkan oleh Lembaga Advokasi Buruh Migrant Indonesia, Jakarta, 1999
- Harkrisnowo, Harkristuti, *Perdagangan Manusia Dalam RUU Konteks Indonesia Dan Sanksi Pidana Dalam RUU Pemberantasan Perdagangan Perempuan Dan Anak*, Majalah Forkaphi, No 1 Mei 2003

- , *Tantangan Dan Agenda Untuk Hak-Hak Anak (Suatu Usulan Pemikiran)*, Komisi Hukum Nasional, Jakarta
- Irwanto, Fentiny Nugroho, Johanna Debora Imelda, *Perdagangan Anak di Indonesia*, Kantor Perburuhan Internasional Program Internasional Penghapusan Perburuhan Anak kerjasama dengan Jurusan Ilmu Kesejahteraan Sosial FISIP – UI, Jakarta, 2001
- Joni, Muhammad dan Zulchaina Z. Tanamas, *Aspek Hukum Perlindungan Anak Dalam Perspektif Konvensi Hak Anak*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999
- Lamintang.P.A.F., *Delik-Delik Khusus Tindak Pidana- Tindak Pidana Melanggar Norma-Norma Kesusilaan Dan Norma-Norma Kepatutan*, Mandar Maju, 1990
- Muladi, *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia, dan Reformasi Hukum di Indonesia*, Habibie Center, Jakarta, 2002
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni , Bandung, 1984.
- , *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1992.
- Moeljatno, *KUHP Kitab Undang-Undang Hukum Pidana* , Bumi Aksara, Jakarta, 2003.
- , *Fungsi dan Tujuan Hukum Pidana Indonesia*, Bina Aksara, Jakarta, 1985.
- Nawawi Arief, Barda , *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana* , Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996
- , *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998
- , *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung 1998
- , *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, Badan Penerbit Undip, Semarang 2000

- , *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung 2003
- , *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, Program Magister Ilmu Hukum Pascasarjana UNDIP, 2005
- Pemberantasan Child Trafficking Lintas Sektoral*, Child Trafficking News, Edisi II/ Januari-Februari, 2002
- Putra Jaya, Nyoman Serikat, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2001
- Remelink Jan Pi, *Hukum dan Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting Dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda Dan Pidananya Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003
- Sakidjo, Aruan dan Bambang Poenomo, *Hukum Pidana Dasar Aturan umum Hukum Pidana Kodifikasi*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990.
- Saleh, Roeslan, *Segi lain Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984.
- , *Pikiran-Pikiran Tentang Pertanggung Jawab Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982
- , *Perbuatan Pidana Dan Pertanggung Jawaban Pidana Dua Pengertian Dasar Dalam Hukum Pidana*. Aksara Baru, Jakarta, 1983
- Saleh, Wantjik, *Tindak Pidana Korupsi*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1988
- Satrio.J, *Hukum Pribadi Bagian I Person Alamiah*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999
- Sholehuddin, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana Ide Double Track system & Implementasinya*, Raja Graffindo Persada, Jakarta, 2003
- Soekanto, Soerjono, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI-Press, Jakarta, 1986
- , dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1995
- Soemitro, Ronny Hanitijo, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1994.

- , *Beberapa Masalah Dalam Studi Hukum*, Remaja Karya, Bandung, 1994.
- , Penelitian Hukum Normatif, dalam Majalah Masalah-Masalah Hukum No.1/ Tahun 1991
- , *Teori-Teori Dalam Ilmu Hukum*, dalam Majalah Masalah-Masalah Hukum No.7/ Tahun 1989
- , *Perbandingan Antara Penelitian Hukum Normatif Dengan Penelitian Empiris*, dalam Majalah Masalah-Masalah Hukum No.9/ Tahun 1991
- Soemitro, Irma setyowati, *Aspek Hukum Perlindungan Anak*, Bumi Aksara, Jakarta, 1990.
- Soesilo R , *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komenta-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politeia, Bogor, 1983
- Soe'oad, R.Diniati, Penyunting T.O. Ihromi, *Bunga Rampai Sosiologi Keluarga*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1999.
- Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana, Alumni*, Bandung, 1983
- *Hukum Pidana I*, Yayasan Sudarto, Semarang 1990
- *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni Bandung, 1981
- *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat: Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*, Sinar Baru, Bandung 1983
- Sughandi,S, *KUHP Dan Penjelasanannya*, Usaha Nasional, Surabaya, 1980.
- Sutarto, Suryono, *Hukum Acara Pidana I*, Yayasan Cendikia Purna Dharma, Semarang, 1987
- , *Hukum Acara Pidana I*, Yayasan Cendikia Purna Dharma, Semarang, 1987
- Suyanto, *Perdagangan Anak Perempuan Kekerasan Seksual dan Gagasan Kebijakan*, Pusat Studi Kependudukan dan Kebijakan Universitas Gajah Mada, Ford Foundation, Yogyakarta, 2002

Tahuleley Sid, Adde Marup WS, Haedar Nashir, *Masa Depan Kemanusiaan*, LP3 Universitas Muhammadiyah berkerja sama dengan Penerbit Jendela, Yogyakarta, 2003

Wadong, Maulana Hassan, *Pengantar Advokasi Dan Hukum Perlindungan Anak*, Grasindo, Jakarta, 2000

Wignjosoebroto, Soetandyo, *Kebijakan Kriminalisasi Dan Dekriminalisasi Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia (prespektif Sosiologis Dan Kontribusinya Dalam Penyusunan Kebijakan Kriminalisasi Dan Dekriminalisasi)*, Makalah Seminar Nasional Kriminalisasi Dan Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia, Yogyakarta, 1983

Wijaya, Samudra, *Kebijakan Publik*, Grasindo, Jakarta, 1994

Wahid, Abd, *Modus-Modus Kejahatan Modern*, Tarsito, Bandung, 1993

Zaini, Muderis, *Adopsi Suatu Tinjauan dari Tiga Sistem Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2002.

Perundang-undangan

KUHP

Konsep KUHP 2004

Undang-Undang No.4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak

Undang-undang No. 23 Tahun 2002, Tentang Perlindungan Anak

RUU Pemberantasan Perdagangan Perempuan Dan Anak.

SEMA RI No.6 Tahun 1983 Tentang Penyempurnaan SEMA RI No.2 Tahun 1979 Perihal Pengangkatan Anak

Majalah-Jurnal

Varia Peradilan No.231, Desember 2004

Jurnal Perempuan No.29 Tahun 2003

Jurnal Forkaphi Vol 1, No 1, 2003

Kompas, 12 September 2003.

Konvensi Hak-hak Anak, *United Nations Children's Fund*.

Protokol PBB