



SALINAN

PUTUSAN
Nomor 32/PUU-XV/2017

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA
MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

[1.1] Yang mengadili perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, menjatuhkan putusan dalam perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang diajukan oleh:



Nama : **Tajudin bin Tatang Rusmana**

Pekerjaan : Penjual Cobek

Alamat : Kampung Pojok RT.004/010 Kelurahan Jayamekar,
Kecamatan Padalarang, Kabupaten Bandung Barat, Jawa Barat;

Dalam hal ini berdasarkan Surat Kuasa Khusus bertanggal 26 Mei 2017 memberi kuasa kepada Abdul Hamim Jauzie, S.H., Ahmad Muhibullah, S.H., Andy Wiyanto, S.H., Anto Tuntas Widi Setiawan, S.H. M.H., Erlangga Swadiri, S.H., Jefry Khasogi, S.H., Muhamad Toyib, S.H., Niswan, S.H., Aguslan Daulay, Athari Farhani, Rara Tya Sandova, Ruby Falahadi, M. Andrean Saefudin, yaitu Advokat dan Paralegal dari Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Keadilan Banten (LBH Keadilan) yang beralamat di Jalan Villa Pamulang CG-1 Nomor 5, Pondok Benda, Pamulang, Kota Tangerang Selatan, Banten, baik bersama-sama maupun sendiri-sendiri bertindak untuk dan atas nama pemberi kuasa;

Selanjutnya disebut sebagai ----- **Pemohon;**

[1.2] Membaca permohonan Pemohon;
Mendengar keterangan Pemohon;
Memeriksa bukti-bukti Pemohon;

2. DUDUK PERKARA

[2.1] Menimbang bahwa Pemohon telah mengajukan permohonan bertanggal 26 Mei 2017 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Kepaniteraan Mahkamah) pada tanggal 26 Mei 2017 berdasarkan Akta Penerimaan Berkas Permohonan Nomor 60/PAN.MK/2017 dan telah dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi dengan Nomor 32/PUU-XV/2017 pada tanggal 21 Juni 2017, yang telah diperbaiki dan diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 18 Juli 2017 serta direnvoi dan diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 19 Juli 2017, yang pada pokoknya menguraikan hal-hal sebagai berikut:

I. TENTANG KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI

Bahwa kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam memeriksa pengujian Undang-Undang terhadap Undan-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 diatur dalam:

1. Pasal 24C UUD 1945 berbunyi:

“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil Pemilu”.

2. Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011, berbunyi:

“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk: a. menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”;

3. Pasal 18 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menjelaskan:

“Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan Badan Peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer,

lingkungan peradilan tata usaha Negara dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi”.

4. Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman berbunyi:
“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk: a. menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”,
5. Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan berbunyi:
“Dalam hal suatu Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi”.
6. Bahwa berdasarkan uraian tersebut di atas, maka Mahkamah Konstitusi berwenang untuk memeriksa permohonan uji materiil ini.

II. TENTANG KEDUDUKAN DAN KEPENTINGAN HUKUM PEMOHON (LEGAL STANDING)

1. Bahwa Pemohon adalah perorangan warga negara Indonesia yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya telah dirugikan oleh berlakunya dalam hal ini Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.
2. Bahwa Pasal 51 ayat (1) UU MK, menentukan bahwa *“Pemohon adalah pihak yang hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya, telah dirugikan oleh berlakunya undang-undang”*, yaitu:
 - a. perorangan warga negara Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama);
 - b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Negara Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
 - c. badan hukum publik atau privat; atau
 - d. lembaga negara.

Selanjutnya Penjelasan Pasal 51 ayat (1) UU MK menyatakan:

“Yang dimaksud dengan “hak konstitusional” adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”.

3. Bahwa sejak Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 hingga saat ini, telah menjadi pendirian Mahkamah Konstitusi bahwa untuk dapat dikatakan ada kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK harus dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut, dianggap telah dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- c. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dengan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional tersebut tidak akan atau tidak lagi terjadi.

4. Berdasarkan ketentuan di atas, maka terdapat dua syarat yang harus dipenuhi untuk menguji apakah Pemohon memiliki *legal standing* dalam perkara Pengujian Undang-Undang. Syarat pertama adalah kualifikasi untuk bertindak sebagai Pemohon sebagaimana diuraikan dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK. Syarat kedua adalah hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon tersebut dirugikan oleh berlakunya suatu Undang-Undang.

5. Bahwa berdasarkan ketentuan hukum tersebut di atas, kedudukan hukum Pemohon dalam perkara *a quo*, dikualifikasikan sebagai perorangan warga

negara Indonesia sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1a) UU MK. Oleh karena itu, Pemohon mempunyai kualifikasi sebagai Pemohon pengujian Undang-Undang.

6. Bahwa kelima syarat sebagaimana dimaksud diatas dijelaskan lagi oleh Mahkamah melalui Putusan Mahkamah Nomor 27/PUU-VII/2009 dalam pengujian formil Perubahan Kedua Undang-Undang Mahkamah Agung (hlm 59), yang menyatakan:

“dari praktik Mahkamah (2003-2009), perorangan WNI, terutama pembayar pajak (tax payer); Vide putusan Nomor 003/PPU-I/2003) berbagai asosiasi dan NGO/LSM, yang concern terhadap Undang-Undang demi kepentingan publik, badan hukum, Pemerintah Daerah, lembaga negara dan lain-lain, oleh mahkamah dianggap memiliki legal standing untuk mengajukan permohonan pengujian, baik formil maupun materil, undang-undang terhadap UUD 1945”.

7. Bahwa Pemohon adalah perorangan yang dirugikan hak konstitusionalnya atas berlakunya Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, yang berbunyi:

“Setiap orang yang melakukan perekrutan, pengangkutan, penampungan, pengiriman, pemindahan, atau penerimaan seseorang dengan ancaman kekerasan, penggunaan kekerasan, penculikan, penyekapan, pemalsuan, penipuan, penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan, penjeratan utang atau memberi bayaran atau manfaat walaupun memperoleh persetujuan dari orang yang memegang kendali atas orang lain, untuk tujuan mengeksploitasi orang tersebut diwilayah Negara Republik Indonesia, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp.120.000.000,00 (seratus dua puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp.600.000.000,00 (enam ratus juta rupiah).

8. Bahwa Pemohon memiliki hak, kerugian dan kepentingan konstitusional *in casu*, antara lain sebagai berikut:

- a. Bahwa Pemohon memiliki hak yang dijamin oleh UUD 1945 yakni: Pasal 27 ayat (2), Pasal 28D, Pasal 28H ayat (1), dan ayat (2) dan Pasal 28I ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- b. Bahwa Pasal 27 ayat (2) UUD 1945, "*Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan*". Karena itu Pemohon menilai dengan berlakukannya Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007, maka hak konstitusional Pemohon atas jaminan Pasal 27 ayat (2) UUD 1945 dirugikan.

Berkaitan dengan hal ini, Hobbes Sinaga dalam proses Perubahan UUD 1945 menyatakan bahwa "Berdasarkan Pancasila inilah, kita perlu memperhatikan beberapa pasal-pasal di dalam batang tubuh yang perlu ditambah atau dipertegas, antara lain Hubungan sila kedua "kemanusiaan yang adil dan beradab" dengan Pasal 27 Dalam rangka kemanusiaan yang adil dan beradab, perlukah pasal-pasal tentang Hak Asasi Manusia ditambah dan dilengkapi?". (Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, *Buku VIII: Warga Negara dan Penduduk, Hak Asasi Manusia dan Agama*, 2010: hlm. 367-368)

Pada kenyataannya, pasal-pasal tentang HAM memang ditambah dan dilengkapi. Bahkan penambahan dan pelengkapan itu sangat signifikan, seperti pada Pasal 28 yang setelah perubahan terdapat penambahan ayat hingga Pasal 28J. Artinya, Pasal 27 ayat (2) secara terang berhubungan secara langsung terhadap Sila ke-2 Pancasila. Tegasnya Pasal 27 ayat (2), terkait secara langsung dengan nilai-nilai kemanusiaan.

Nilai kemanusiaan dalam Pasal 27 ayat (2) itu yang kemudian mengilhami Pemohon, untuk memfasilitasi permintaan 2 (dua) orang keponakannya agar dapat ikut bekerja pada Pemohon. Permintaan itu, tidak lain dimaksudkan oleh kedua keponakan Pemohon itu agar dapat memenuhi penghidupan yang layak bagi mereka dan keluarganya. Dalam hal ini, sebagaimana secara tersirat dikatakan oleh Jacob Tobing bahwa terdapat hubungan antara pekerjaan dan penghidupan

dengan kemanusiaan. Lengkapnya dikatakan “Suatu pernyataan yang amat penting dan juga akan pemahaman bangsa Indonesia hubungan antara pekerjaan dan penghidupan dengan kemanusiaan. Suatu pemahaman yang juga sangat dalam.” (Naskah Komprehensif....., hlm. 156)

Karena itu jelas bahwa antara pekerjaan dan penghidupan yang layak, tidak dapat dipisahkan dari kemanusiaan. Dan atas dasar jaminan kemanusiaan itu, hak konstitusional Pemohon dalam Pasal 27 ayat (2) UUD 1945, dirugikan dengan adanya ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 jika tidak ditafsirkan sebagaimana mestinya.

- c. Bahwa Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 menyatakan, *“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”*. Karena Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tidak dapat memberikan kepastian hukum bagi Pemohon. Hal ini terjadi karena ketentuan tersebut bisa ditafsirkan berbeda, baik dengan ataupun tanpa dimaknai sebagai upaya untuk mendidik, melatih, membantu orang tua dan memfasilitasi perekonomian keluarga, serta menanamkan nilai-nilai kemandirian pada diri anak.

Oleh karena itu Pemohon sebagai warga negara perlu mendapat perlindungan secara penuh. Bahwa negara seharusnya memberikan pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum sebagaimana di atur dalam Pasal 28D UUD 1945.

- d. Bahwa Pasal 28H ayat (1) UUD 1945 menyatakan, *“Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan bathin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan”*. Bahwa adanya ketentuan dalam pasal Undang-Undang *a quo*, jika tidak ditafsirkan sebagaimana mestinya, dapat merugikan masyarakat luas yang tidak terpenuhi hak untuk memperoleh hidup sejahtera lahir dan batin.

Hal ini seperti yang dialami oleh Pemohon. Yaitu karena Pemohon tidak terpenuhi hak untuk hidup sejahtera lahir dan bathin, maka jika 2

(dua) orang keponakannya meminta bantuan finansial kepada Pemohon, Pemohon tidak dapat memenuhinya. Karena itu, mereka meminta Pemohon agar dapat membantu berjualan cobek. Hal itu dilakukan untuk membantu orang tua mereka atas dasar kemauan sendiri tanpa ada paksaan dari pihak manapun. Atas dasar agar mereka dapat merasakan kehidupan atau penghidupan yang layak dan sejahtera lahir dan batin, maka Pemohon memberikan pekerjaan kepada mereka, yang juga atas dasar pertimbangan kemanusiaan.

- e. Bahwa Pasal 28H ayat (2) UUD 1945 menyatakan, *“Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan”*. Bahwa Pemohon menilai dengan adanya pasal dalam Undang-Undang *a quo* menghambat masyarakat untuk memperoleh kemudahan dan perlakuan khusus sebagaimana dijelaskan di dalam UUD 1945 Pasal 28H ayat (2).

Bahwa dalam pembahasan Perubahan UUD 1945, Haryanto Taslam menyatakan bahwa yang masuk dalam kategori masyarakat mendapat perlakuan khusus diantaranya *“kelompok masyarakat yang rentan, seperti anak-anak, fakir miskin, dan orang-orang terlantar berhak mendapat perlindungan lebih”*. (Naskah Komprehensif....., hlm. 343).

Jika dikontekstualkan dengan kondisi Pemohon, dalam Perkara Nomor 1608/Pid.Sus/2016/PN.Tng yang putusannya telah dijatuhkan kepada Pemohon, Majelis Hakim memberikan pertimbangan bahwa kampung Pemohon, tepatnya Kampung Pojok, Desa Jaya Mekar, Kecamatan Padalarang, Kabupaten Bandung Barat, *“dapat dikategorikan daerah miskin yang memerlukan bantuan dari pemerintah sebagaimana yang tertuang dalam pasal Undang-Undang Dasar 1945.”* (Putusan Perkara Nomor 1608/Pid.Sus/2016/PN.Tng, hlm. 30)

Oleh karena itu, Pemohon yang berasal dari kampung tersebut dapat dikategorikan sebagai masyarakat miskin sehingga mendapat jaminan kemudahan dan perlakuan khusus sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28H ayat (2) UUD 1945. Untuk itu, Pasal 2 ayat (1) Undang-

Undang Nomor 21 Tahun 2007 jika tidak ditafsirkan sebagaimana mestinya jelas menimbulkan kerugian konstitusional bagi Pemohon.

- f. Bahwa Pasal 28I ayat (3) UUD 1945 menyatakan, “*Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban*”. Bahwa Pemohon menilai dengan berlakunya pasal Undang-Undang *a quo* itu tidak selaras dengan nilai-nilai yang hidup di masyarakat Indonesia yang notabene adalah masyarakat yang humanis dan mengedepankan nilai etika dan moral apalagi dalam hal tolong menolong terutama dalam hal pekerjaan. Pemohon merasa dengan diberlakukannya Undang-Undang *a quo* menghambat masyarakat untuk melakukan perbuatan tolong menolong sesama keluarga dan masyarakat.

Dalam kasus Pemohon, bahwa tindakan yang dilakukan oleh Pemohon dapat dikualifikasikan merupakan bagian dari identitas budaya yang menjadi keniscayaan di Indonesia. Di daerah Pemohon tinggal apabila ada seorang anak bekerja untuk membantu mencari nafkah bagi orang tuanya merupakan hal yang wajar dilakukan.

Mengenai identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban juga diatur dalam Piagam Hak Asasi Manusia yang dikeluarkan oleh *Universal Declaration of Human Rights* pada tanggal 10 Desember 1948 dalam Pasal 38 ayat (5) menyatakan bahwa identitas budaya masyarakat tradisional termasuk hak atas tanah, ulayat dilindungi selaras dengan perkembangan zaman. (Naskah Komprehensif....., hlm. 331)

- g. Bahwa Pemohon merupakan perorangan warga negara Indonesia yang terhalang pemenuhan haknya yang dijamin melalui Pasal 27 ayat (2), Pasal 28D, Pasal 28H ayat (1), Pasal 28H ayat (2) dan Pasal 28I ayat (3) UUD 1945. Oleh karenanya Pemohon menggunakan haknya dengan melakukan pengujian pasal *a quo* terhadap UUD 1945.

III. POKOK PERMOHONAN UJI MATERIIL

Bangsa Indonesia dalam menjalankan kehidupan bermasyarakat berbangsa dan bernegara mempunyai cita hukum (*rechtsidee*). Cita hukum bangsa Indonesia inilah yang merupakan pemandu arah kehidupan bangsa Indonesia.

Pembukaan UUD 1945 adalah cita hukum bangsa Indonesia untuk membangun negara yang merdeka, berdaulat, adil dan makmur.

Di dalam pembukaan UUD 1945 terdapat Pancasila yang merupakan sumber dari segala sumber hukum di Indonesia, yakni (1) Ketuhanan Yang Maha Esa, (2) Kemanusiaan yang adil dan beradab, (3) Persatuan Indonesia, (4) Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, (5) Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

UUD 1945 adalah konstitusi bagi bangsa Indonesia yang dijiwai oleh Pancasila norma fundamental bagi konstitusi itu sendiri. Pembentukan hukum dalam perspektif ke Indonesiaan adalah penjabaran Pancasila kedalam peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu suatu UU yang tidak menjiwai Pancasila maka UU tersebut telah mengkhianati nilai-nilai keagamaan, kebangsaan, kebhinekaan dalam ketunggalikaan hukum, dan nilai keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang khususnya dalam Pasal 2 ayat (1) yang berbunyi; *“setiap orang yang melakukan perekrutan, pengangkutan, penampungan, pengiriman, pemindahan, atau penerimaan seseorang dengan ancaman kekerasan, penculikan, penyekapan, pemalsuan, penipuan, penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan, penjeratan utang atau memberi bayaran atau manfaat walaupun memperoleh persetujuan dari orang yang memegang kendali atas orang lain, untuk tujuan mengeksploitasi di wilayah negara republik Indonesia, dipidana dengan pidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp.120.000.000,- (seratus dua puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp.600.000.000,- (enam ratus juta rupiah), dinilai berpotensi merugikan Warga Negara sepanjang frasa eksploitasi belum di maknai sebagai suatu perbuatan dalam rangka atau dengan tujuan untuk mendidik, melatih membantu orang tua dan memfasilitasi perekonomian keluarga, menanamkan nilai-nilai kemandirian pada diri anak. Sehingga Pemohon merasa dirugikan dengan adanya penerapan norma tersebut sepanjang belum dimaknai sebagai mana di jelaskan diatas. Sehingga dinilai bertentangan dengan Undang-Undang Dasar*

Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 27 ayat (2), Pasal 28A, Pasal 28H ayat (1), dan ayat (2) dan Pasal 28I ayat (3).

Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang tidak dimaknai sebagai perbuatan melawan hukum secara formil dan materil dan/atautidak dimaknai dalam dengan tujuan untuk mendidik anak-anak, melatih membantu orang tua dan memfasilitasi dalam membantu perekonomian keluarga, menanamkan nilai-nilai kemandirian pada diri anak. Adanya frasa *mengeksploitasi* dalam pasal itu haruslah ditafsirkan sebagai adanya unsur melawan hukum, tidak hanya formil tetapi juga materil. Hal ini penting, karena dalam Penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 “dalam ketentuan ini, kata “untuk tujuan” sebelum frasa “mengeksploitasi orang tersebut” menunjukkan bahwa tindak pidana perdagangan orang merupakan delik formil, yaitu adanya tindakan pidana perdagangan orang cukup dengan dipenuhinya unsur-unsur perbuatan yang sudah dirumuskan, dan tindakan harus menimbulkan akibat. Berdasarkan hal ini Pemohon berkeyakinan bahwa Pasal 2 ayat (1) bertentangan dengan asas *lex superiori derogat inferiori*. Yaitu pasal tersebut menyalahi ketentuan pidana umum dalam KUHP.

Bahwa dalam Penjelasan Pasal 2 ayat (1) tersebut, seharusnya tidak memuat hal-hal yang sifatnya normatif. Sehingga hanya memberikan penjelasan saja atas norma yang tertuang dalam pasal dalam undang-undang. Namun nyatanya, Penjelasan Pasal 2 ayat (1) itu memuat hal yang sifatnya normatif, bahkan bertentangan secara diametral dengan ketentuan pidana umum dalam KUHP. Oleh karena itu, Pemohon memandang, bahwa antara bunyi Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 dengan Penjelasannya, haruslah ditempatkan sebagai satu kesatuan yang tidak terpisahkan dalam permohonan uji materi ini.

Kerugian konstitusional Pemohon akan semakin tampak jika frasa “*mengeksploitas*” dalam perkara *a quo* tidak dimaknai dengan adanya unsur melawan hukum secara materil. Pemohon sebelumnya menjadi korban kriminalisasi akibat tidak tepatnya tafsir dalam frasa tersebut. Dalam Putusan Majelis Pengadilan Negeri Tangerang Nomor 1608/Pid.Sus/2016/PN.Tng. Pemohon pada 20 April 2016 ditangkap oleh aparat Kepolisian Resort

Tangerang Selatan atas sangkaan melakukan mengeksploitasi dua orang anak yakni (1) Cepi Nurjaman (15) lima belas tahun dan (2) Dendi Darmawan (14) empat belas tahun sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantas Tindak Pidana Perdagangan Orang dan Pasal 88 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Pemohon kemudian pada 21 April 2016 dilakukan penahanan oleh Penyidik Polres Tangerang Selatan. Pemohon selanjutnya dilakukan penahan oleh Penuntut Umum sejak 15 Agustus 2016, dan selanjutnya menjalani persidangan. Pemohon selanjutnya menjalani persidangan di Pengadilan Negeri Tangerang dan didakwa dengan dakwaan yang disusun secara alternatif. Dakwaan pertama sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantas Tindak Pidana Perdagangan Orang dan Dakwaan kedua melakukan pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 88 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Dalam persidangan, Pemohon dituntut dengan Dakwaan Pertama dan kemudian pada 12 Januari 2017 diputus dengan amar putusan melepaskan Pemohon (sebagai Terdakwa pada saat itu) dari segala tuntutan hukum. Atas putusan lepas dari segala tuntutan hukum di atas, Penuntut Umum mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung.

Pemohon dinyatakan terbukti melakukan perbuatan sebagaimana dakwaan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 *juncto* Pasal 64 ayat (1) KUHP; dan Pasal 88 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 *juncto* Pasal 64 ayat (1) KUHP.

Sekalipun dalam putusan itu, Majelis juga menyatakan “tetapi perbuatan itu tidak merupakan suatu tindak pidana.”, dan “Melepaskan terdakwa TAJUDIN bin TATANG RUSMANA dari segala tuntutan hukum tersebut;”. Bahkan Majelis juga memerintahkan untuk “Memulihkan harkat, martabat serta kedudukan terdakwa pada keadaan semula”; namun karena tafsir atas frasa “*mengeksploitasi*” tidak dimaknai dengan tepat, maka tidak mengherankan jika Penuntut Umum mengajukan kasasi atas putusan tersebut.

Oleh sebab itu, Pemohon berpendapat bahwa ketentuan dalam Pasal 2 ayat (1) penting sebagai bentuk perlindungan atas warga negara. Namun pada sisi yang lain, Pemohon juga meyakini bahwa adanya frasa "*mengexploitasi*" dalam pasal itu haruslah ditafsirkan sebagai adanya unsur melawan hukum. Hal ini penting, sebab secara sosiologis terdapat kenyataan bahwa seorang anak misalnya, melakukan pekerjaan dalam rangka membantu orang tua. Tujuan orang tua mempekerjakan anak jelas bukan dalam rangka eksploitasi, tapi justru untuk menanamkan nilai kemandirian bagi anak.

Dalam doktrin ilmu hukum dikenal adanya unsur/perbuatan melawan hukum (*wederrechtelijkheid*) atau dalam bahasa Inggris dikenal dengan istilah *unlawfulness*. Menurut Pompe (Roeslan Saleh, *Sifat Melawan Hukum dari Perbuatan Pidana*, hlm. 17) menyatakan bahwa sifat melawan hukum berarti bermakna bertentangan dengan hukum. Hukum pidana mengklasifikasikan sifat melawan hukum menjadi dua, yaitu sifat melawan hukum formil dan sifat melawan hukum materiil.

Sifat melawan hukum formil (*formeel wedderechtelijkheid*) berarti bahwa semua unsur atau bagian dari rumusan delik telah dipenuhi, apabila unsur atau bagiannya telah terpenuhi maka tidak perlu lagi diselidiki apakah menurut masyarakat perbuatan itu betul-betul dirasakan patut atau tidaknya. Intinya menurut ajaran ini bahwa sifat melawan hukum terjadi apabila ada perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang, karena ajaran formil berpendapat bahwa melawan hukum adalah bertentangan dengan hukum yang tertulis saja. Sedangkan sifat melawan hukum materiil (*materieel wedderechtelijkheid*) menyatakan bahwa melawan hukum bukanlah hanya sekedar bertentangan bahwa ajaran materiil menyatakan bahwa selain memenuhi syarat-syarat yang formil, yaitu memenuhi unsur-unsur yang disebutkan dalam rumusan dengan hukum yang tertulis (*ius scriptum*) tetapi bertentangan pula dengan hukum yang tidak tertulis (*ius non scriptum*). Pada intinya delik, perbuatan tersebut juga harus betul dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak patut atau tidak boleh dilakukan.

Apabila dilihat dari sudut pandang sumber hukumnya sifat melawan hukum materiil dibagi menjadi 2 (dua), yaitu sifat melawan hukum materiil fungsinya yang negatif dan sifat melawan hukum materiil fungsinya yang positif. Sifat

melawan hukum fungsi negatif menyatakan bahwa suatu perbuatan yang dilarang undang-undang dapat dikecualikan oleh aturan hukum tidak tertulis atau hukum yang berlaku dimasyarakat bukanlah merupakan perbuatan yang tercela. Sedangkan sifat melawan hukum fungsi positif menyatakan bahwa walaupun tidak dilarang oleh undang-undang, tetapi oleh masyarakat perbuatan tersebut dianggap tercela, dan dengan itu perlu menjadikannya perbuatan pidana, tetapi hal ini tidak mungkin dilakukan menurut sistem hukum di Indonesia, karena adanya asas legalitas Pasal 1 ayat (1) KUHP.

Penjelasan tersebut tentunya dapat menggambarkan bahwa perbuatan melawan hukum tidak hanya dilihat dari perspektif formil, tetapi idealnya juga harus dilihat dari perspektif materiil. Hal ini apabila dikaitkan dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang khususnya frasa "*mengeksploitasi*" juga idealnya harus dilihat dari dua perspektif tersebut. Lebih jauh dari itu, Satjipto Rahardjo pernah mengingatkan bahwa:

"..., baik faktor; peranan manusia, maupun masyarakat, ditampilkan kedepan, sehingga hukum lebih tampil sebagai medan pergulatan dan perjuangan manusia. Hukum dan bekerjanya hukum seyogianya dilihat dalam konteks hukum itu sendiri. Hukum tidak ada untuk diri dan keperluannya sendiri, melainkan untuk manusia, khususnya kebahagiaan manusia."(Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir*, hal ix).

Sejumlah pihak pernah menyampaikan terkait pidana yang dikenakan Pemohon, dan dapat dianggap mewakili perasaan umum masyarakat mengenai kasus anak-anak yang bekerja di Indonesia, yaitu sebagai berikut:

Seto Mulyadi, Ketua Umum Pendidikan Anak Indonesia (LPAI) berpendapat bahwa suara atau pendapat anak harus didengar, apakah anak merasa dipaksa atau justru timbul kesadaran ingin berpartisipasi untuk membantu orang tua. Tuduhan eksploitasi harus diluruskan (<https://news.detik.com/berita/d-3395183/kak-seto-susun-mou-dengan-polri-agar-kasus-tukang-cobek-tak-terulang>).

Reza Indragiri Amriel, Kabid Pemenuhan Hak Anak Lembaga Perlindungan Anak Indonesia, berpendapat bahwa Dalam nilai-nilai local, anak yang bekerja juga tidak jarang. Hal ini dianggap sebagai bentuk pendidikan dan

pendewasaan (<http://wartakota.tribunnews.com/2017/01/19/lpai-berbeda-dengan-buruh-anak-pekerja-anak-masih-bisa-dibenarkan?page=all>).

Mudzakir, ahli Hukum Pidana Universitas Islam Indonesia, berpendapat bahwa Kalau anak orang miskin ikut membantu orang tuanya dan orang tuanya di penjara, kira-kira berapa banyak orang miskin yang akan masuk penjara semua? Perlu dilihat perilaku sosiologis masyarakat, membantu bekerja belum tentu mereka bekerja dengan paksaan (<https://news.detik.com/berita/d-3395268/huni-penjara-9-bulan-tanpa-dosa-nama-baik-tajudin-harus-dipulihkan>).

Akbar Faizal, Anggota Komisi III DPR RI, berpendapat bahwa Tidak ada yang menjadi korban dalam kasus ini, dan atas nama kemanusiaan kasus ini harus dihentikan. Melihat Saudara Tajudin ini untungnya hanya Rp 500 saja keliling jualan cobek. Tuduhan yang disampaikan lemah, atas nama perdagangan anak, (<https://news.detik.com/berita/d-3411168/di-dpr-jaksa-agung-dicecar-kasus-tajudin-si-penjual-cobek> dan <http://visione.co.id/detail/1121/atas-nama-kemanusiaan-nasdem-minta-kasasi-tajudin-cobek-digugurkan>).

Agun Gunanjar, Anggota Komisi III DPR RI, berpendapat bahwa di Jakarta anak-anak karena miskin dia harus kerja, kalau mengacu asas legalitas, orang tua pasti kena delik, proses penegakan hukum harus lebih arif (<https://news.detik.com/berita/d-3411168/di-dpr-jaksa-agung-dicecar-kasus-tajudin-si-penjual-cobek>).

Untuk itu, Pemohon memohon putusan sebagaimana dalam petitum.

IV. PETITUM

Berdasarkan hal-hal yang telah diuraikan di atas dan bukti-bukti terlampir, dengan ini Pemohon memohon kiranya Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Yang Terhormat berkenan memberikan putusan sebagai berikut:

1. Menerima dan mengabulkan pengujian Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Pemohon;
Menyatakan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, bertentangan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat dengan segala akibat hukumnya,

sepanjang frasa “*mengeksploitas*” dalam perkara Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang tidak dimaknai dengan tujuan untuk mendidik anak, melatih, membantu orang tua, serta memfasilitasi dalam membantu perekonomian keluarga dan menanamkan nilai-nilai kemandirian pada diri anak. Atau setidaknya, tidak hanya dimaknai sebagai perbuatan melawan hukum secara formil, tetapi juga perbuatan melawan hukum secara materil.

2. Agar Putusan dalam perkara ini dicatatkan dalam Berita Negara.

Atau apabila Majelis Hakim Konstitusi berpendapat lain, mohon putusan yang seadil adilnya (*ex aequo et bono*).

[2.2] Menimbang bahwa untuk menguatkan dalil-dalilnya, Pemohon mengajukan bukti surat atau tulisan, yang disahkan di persidangan pada tanggal 18 Juli 2017 yang diberi tanda bukti P-1 sampai dengan bukti P-8 sebagai berikut:

1. Bukti P-1 : Fotokopi Kartu Tanda Penduduk atas nama Tajudin;
2. Bukti P-2 : Fotokopi Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang;
3. Bukti P-3 : Fotokopi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
4. Bukti P-4 : Fotokopi Putusan Nomor 1608/Pid.Sus/2016/PN.Tng;
5. Bukti P-5 : Fotokopi Klipping Media Huni Penjara 9 Bulan Tanpa Dosa, Nama Baik Tajudin Harus diPulihkan;
6. Bukti P-6 : Fotokopi Klipping Media LPAI: Berbeda Dengan Buruh Anak, Pekerja Anak Masih Bisa Dibenarakan;
7. Bukti P-7 : Fotokopi Klipping Media Kak Seto Susun Mou Dengan Polri Agar Kasus Tukang Cobek Tak Terulang.
8. Bukti P-8 : Fotokopi Klipping Media Laporan Afi Atas Nama Kemanusiaan, Nasdem Minta Tajudin Cobek Digugurkan;

[2.3] Menimbang bahwa untuk mempersingkat uraian dalam putusan ini, segala sesuatu yang terjadi di persidangan cukup ditunjuk dalam berita acara

persidangan, yang merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dengan putusan ini;

3. PERTIMBANGAN HUKUM

Kewenangan Mahkamah

[3.1] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945, Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226, selanjutnya disebut UU MK), dan Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076), salah satu kewenangan konstitusional Mahkamah adalah mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar;

[3.2] Menimbang bahwa karena yang dimohonkan oleh Pemohon adalah pengujian konstitusionalitas Undang-Undang, *in casu* pengujian Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 58, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4720, selanjutnya disebut UU 21/2007) terhadap Pasal 27 ayat (2), Pasal 28D, Pasal 28H ayat (1), dan ayat (2) serta Pasal 28I ayat (3) UUD 1945, maka Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*;

Kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon

[3.3] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK beserta Penjelasannya, Pemohon dalam pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar adalah mereka yang menganggap hak dan/atau kewenangan

konstitusionalnya yang diberikan oleh UUD 1945 dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian, yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama);
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara;

Dengan demikian, Pemohon dalam pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 harus menjelaskan dan membuktikan terlebih dahulu:

- a. kedudukannya sebagai Pemohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK;
- b. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945 yang diakibatkan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;

[3.4] Menimbang pula bahwa mengenai kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK, Mahkamah sejak Putusan Nomor 006/PUU-III/2005, tanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007, tanggal 20 September 2007 serta putusan selanjutnya telah berpendirian adanya 5 (lima) syarat yang harus dipenuhi, yaitu:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- c. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional dimaksud dengan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;

- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;

[3.5] Menimbang bahwa berdasarkan uraian sebagaimana tersebut pada paragraf [3.3] dan [3.4] di atas, selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon dalam permohonan *a quo* sebagai berikut:

- 1) Bahwa Pemohon sebagai perorangan yang dirugikan hak konstitusionalnya atas berlakunya Pasal 2 ayat (1) UU 21/2007 terhadap Pasal 27 ayat (2), Pasal 28D, Pasal 28H ayat (1), dan ayat (2), serta Pasal 28I ayat (3) UUD 1945;
- 2) Kerugian konstitusional Pemohon akan semakin tampak jika frasa “*mengeksploitasi*” dalam perkara *a quo* tidak dimaknai dengan adanya unsur melawan hukum secara materiil;
- 3) Pemohon menjadi korban kriminalisasi akibat tidak tepatnya tafsir dalam frasa tersebut. Pemohon pada tanggal 20 April 2016 ditangkap oleh aparat Kepolisian Resort Tangerang Selatan atas sangkaan melakukan mengeksploitasi dua anak yakni (1). Cepi Nurjaman berumur 15 tahun; (2) Dendi Darmawan berumur 14 tahun;
- 4) Pada tanggal 21 April 2016, Pemohon ditahan oleh Penyidik Polres Tangerang Selatan. Selanjutnya tanggal 15 Agustus 2016 terhadap Pemohon telah dilakukan penahanan oleh Penuntut Umum dan menjalani persidangan. Selanjutnya Pemohon menjalani persidangan di Pengadilan Negeri Tangerang dan didakwa dengan dakwaan yang disusun secara alternatif. Dakwaan pertama sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) UU 21/2007 dan dakwaan kedua melakukan pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 88 Undang-Undang 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan anak;
- 5) Pemohon telah dituntut dengan dakwaan pertama dan tanggal 12 Januari 2017 diputus dengan amar putusan melepaskan Pemohon dari segala tuntutan hukum. Atas putusan dengan amar melepaskan Pemohon dari segala tuntutan hukum, Penuntut Umum mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung;

- 6) Pemohon berpendapat bahwa ketentuan dalam Pasal 2 ayat (1) UU 21/2007 penting sebagai bentuk perlindungan atas warga negara. Namun pada sisi yang lain, Pemohon juga meyakini dengan adanya frasa “mengeksploitasi” dalam pasal *a quo* haruslah ditafsirkan sebagai adanya unsur melawan hukum tidak hanya formil tetapi juga materiil;

[3.6] Menimbang bahwa setelah membaca secara saksama uraian Pemohon dalam menjelaskan kedudukan hukumnya dalam Permohonan *a quo*, terlepas dari terbukti tidaknya dalil Pemohon, uraian Pemohon tentang kerugian hak konstitusionalnya yang dihubungkan dengan peristiwa konkrit yang dialami Pemohon sebagai akibat dari diberlakukannya Pasal 2 ayat (1) UU 21/2007 telah cukup jelas dalam pengertian bahwa Pemohon secara aktual telah mengalami peristiwa yang menurut anggapan Pemohon merugikan hak-hak konstitusionalnya dimaksud dan terdapat hubungan kausal antara anggapan Pemohon perihal kerugian tersebut dengan norma undang-undang yang dimohonkan pengujian sehingga apabila permohonan *a quo* dikabulkan maka apa yang didalilkan sebagai kerugian hak konstitusional Pemohon itu tidak lagi terjadi. Oleh karena itu, Mahkamah berpendapat Pemohon memiliki kedudukan (*legal standing*) hukum untuk mengajukan permohonan *a quo*;

[3.7] Menimbang bahwa berdasarkan uraian tersebut di atas, Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*), untuk mengajukan permohonan *a quo*, sehingga Mahkamah selanjutnya akan mempertimbangkan pokok permohonan;

Pokok Permohonan

[3.8] Menimbang bahwa Pemohon menganggap norma dalam Pasal 2 ayat (1) UU 21/2007 bertentangan dengan UUD 1945 dengan alasan yang pada pokoknya sebagai berikut:

1. Bahwa Pasal 2 ayat (1) UU 21/2007 bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang frasa “mengeksploitasi” tersebut belum dimaknai sebagai suatu perbuatan dalam rangka mendidik, melatih membantu orang tua dan memfasilitasi perekonomian keluarga, penanaman nilai-nilai kemandirian pada diri anak;

2. Bahwa frasa “mengeksploitasi” dalam Pasal 2 ayat (1) UU 21/2007 harus ditafsirkan adanya unsur melawan hukum bukan hanya formil tetapi juga materiil, sementara itu Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU 21/2007 menyatakan bahwa tindak pidana perdagangan orang merupakan delik formil sehingga, menurut Pemohon, Pasal 2 ayat (1) UU 21/2007 bertentangan dengan asas *lex superiori derogat inferiori (sic!)*, yaitu menyalahi ketentuan pidana umum dalam KUHP;
3. Bahwa sebagai akibat dari tidak tepatnya tafsir terhadap Pasal 2 ayat (1) UU 21/2007 tersebut, Pemohon telah menjadi korban kriminalisasi;
4. Bahwa berdasarkan alasan-alasan tersebut di atas, Pemohon berkesimpulan Pasal 2 ayat (1) UU 21/2007 bertentangan dengan Pasal 27 ayat (2), Pasal 28D, Pasal 28H ayat (1) dan ayat (2), dan Pasal 28I ayat (3) UUD 1945.

Dengan argumentasi demikian, Pemohon memohon agar Pasal 2 ayat (1) UU 21/2007 dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang frasa “mengeksploitasi” dalam Pasal tersebut tidak dimaknai dengan tujuan untuk mendidik anak, melatih, membantu orang tua, serta memfasilitasi dalam membantu perekonomian keluarga dan menanamkan nilai-nilai kemandirian pada diri anak; atau setidaknya hanya dimaknai sebagai perbuatan melawan hukum secara formil tetapi juga perbuatan melawan hukum secara materiil.

[3.9] Menimbang bahwa sebelum mempertimbangkan pokok permohonan, dengan berlandaskan pada Pasal 54 UU MK, oleh karena permohonan *a quo* telah jelas, maka Mahkamah berpendapat tidak terdapat urgensi untuk mendengarkan keterangan pihak-pihak sebagaimana disebutkan dalam Pasal 54 UU MK;

[3.10] Menimbang bahwa setelah memeriksa secara saksama permohonan Pemohon, keterangan Pemohon dalam persidangan, dan bukti-bukti yang diajukan Pemohon, Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut:

[3.10.1] Bahwa perbuatan memperdagangkan orang adalah kejahatan yang tidak berperikemanusiaan karena menghina dan merendahkan harkat dan martabat manusia sehingga sudah seharusnya diperlakukan sebagai *hostis humani generis*, musuh bersama umat manusia. Perdagangan manusia itu tidak ada bedanya

dengan perbudakan yang (bersama-sama dengan kejahatan perompakan di laut, *piracy*) oleh hukum internasional sudah sejak lama dikategorikan sebagai musuh bersama umat manusia, sehingga oleh hukum internasional terhadap kejahatan tersebut diberlakukan yurisdiksi universal (*universal jurisdiction*) di mana setiap negara diberi wewenang untuk mengadili dan menghukum pelakunya;

[3.10.2] Bahwa perdagangan orang, khususnya perempuan dan anak, merupakan tindakan yang bertentangan dengan harkat dan martabat manusia dan melanggar hak asasi manusia, sehingga harus diberantas. Perdagangan orang telah meluas dalam bentuk jaringan kejahatan yang terorganisasi dan tidak terorganisasi, baik bersifat antarnegara maupun dalam negeri, sehingga menjadi ancaman terhadap masyarakat, bangsa, dan negara, serta terhadap norma-norma kehidupan yang dilandasi penghormatan terhadap hak asasi manusia;

[3.10.3] Bahwa penyusunan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang (UU 21/2007) dimaksudkan untuk mewujudkan komitmen Indonesia untuk melaksanakan Protokol PBB Tahun 2000 (Protokol Palermo) tentang Mencegah, Memberantas dan Menghukum Tindak Pidana Perdagangan Orang khususnya Perempuan dan Anak. UU 21/2007 ini diharapkan dapat menyelesaikan persoalan-persoalan yang terjadi dalam dinamika masyarakat, serta dapat memberdayakan semua institusi hukum dan aparat penegak hukum dalam menghadapi kejahatan tindak pidana perdagangan orang sehingga masyarakat tidak tersubordinasi serta tereksplotasi. Dengan demikian kepastian hukum, ketertiban dan keadilan dapat diwujudkan;

Bahwa UU 21/2007 merupakan instrumen untuk melindungi masyarakat dari bahaya tindak pidana perdagangan orang. Tindak pidana ini mempunyai karakteristik yang khusus karena melibatkan aspek yang kompleks serta melintasi batas-batas negara yang dilakukan dengan organisasi yang rapi dan tertutup (*transnational organized crime*). Oleh karena itu diperlukan materi hukum dan profesionalisme serta kehandalan para penegak hukum untuk memahami ketentuan hukumnya;

[3.11] Menimbang bahwa terhadap dalil permohonan Pemohon, Mahkamah selanjutnya mempertimbangkan sebagai berikut:

[3.11.1] Bahwa Pemohon mendalilkan Pasal 2 ayat (1) UU 21/2007 bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang frasa (*sic!*) “mengeksplorasi” dalam pasal *a quo* belum dimaknai sebagai suatu perbuatan dalam rangka mendidik, melatih membantu orang tua dan memfasilitasi perekonomian keluarga, penanaman nilai-nilai kemandirian pada diri anak. Dalil demikian adalah tidak masuk akal. Secara literal pun “eksploitasi” tidak mungkin diberi makna demikian karena akan timbul pertentangan dalam satu pengertian (*contradictio in terminis*). Sebab, dalam konteks eksploitasi terhadap manusia, secara literal “eksploitasi” berarti pemanfaatan untuk keuntungan sendiri, penghisapan, pemerasan. Lagi pula, Pasal 1 angka 7 UU 21/2007 secara tegas telah memberikan definisi hukum tentang istilah eksploitasi dimaksud, yaitu:

Eksplorasi adalah tindakan dengan atau tanpa persetujuan korban yang meliputi tetapi tidak terbatas pada pelacuran, kerja atau pelayanan paksa, perbudakan atau praktik serupa perbudakan, penindasan, pemerasan, pemanfaatan fisik, seksual, organ reproduksi, atau secara melawan hukum memindahkan atau mentransplantasi organ dan/atau jaringan tubuh atau memanfaatkan tenaga atau kemampuan seseorang oleh pihak lain untuk mendapatkan keuntungan baik materiil maupun immateriil.

Dengan demikian, dalil permohonan Pemohon sepanjang pengertian eksploitasi sebagaimana dimaksud di atas, adalah tidak beralasan menurut hukum;

[3.11.2] Bahwa Pemohon mendalilkan dalam kaitannya dengan pengertian “eksploitasi”, sifat melawan hukum yang diatur dalam Pasal 2 ayat (1) UU 21/2007 harus diartikan sifat melawan hukum formil dan materiil. Terhadap dalil Pemohon *a quo*, Mahkamah berpendapat bahwa Pemohon telah mencampuradukkan pengertian sifat melawan hukum dengan jenis-jenis delik sehingga terjadi kekacauan penalaran dalam memahami pengertian sifat melawan hukum formil dan sifat melawan hukum materiil di satu pihak dan pengertian delik formil dan delik materiil di pihak lain. Meskipun memang ada kaitannya, kedua istilah tersebut memiliki pengertian yang berbeda. Dalam hukum pidana, pengertian yang terkandung dalam istilah “sifat melawan hukum” (*wederrechtelijkheid*) mengandung empat makna: (1) sifat melawan hukum umum; (2) sifat melawan hukum khusus; (3) sifat melawan hukum formil; dan (4) sifat melawan hukum materiil. Sifat melawan hukum umum (*generale wederrechtelijkheid*) merupakan elemen perbuatan pidana atau tindak pidana karena merupakan syarat untuk dapat dipidananya suatu perbuatan. Artinya, suatu perbuatan dikatakan sebagai

perbuatan pidana atau tindak pidana (dan karenanya dapat dipidana) sudah pasti karena bersifat melawan hukum meskipun sifat melawan hukum dimaksud tidak dicantumkan secara tegas dalam rumusan delik yang bersangkutan. Sifat melawan hukum khusus (*speciale wederrechtelijkheid*) adalah elemen yang lazimnya secara tertulis disebutkan dalam rumusan delik atau tindak pidana untuk dapat dipidananya suatu perbuatan, sehingga apabila sifat melawan hukum ini tidak terbukti, pelaku perbuatan tersebut tidak dapat dipidana. Selanjutnya, sifat melawan hukum formil (*formeel wederrechtelijkheid*) mengandung pengertian bahwa semua elemen dalam suatu rumusan delik sudah terpenuhi, sedangkan sifat melawan hukum materiil (*materieel wederrechtelijkheid*) dapat dilihat dari dua sudut pandang, yaitu dari sudut pandang perbuatannya dan dari sudut pandang sumber hukumnya. Dari sudut pandang perbuatannya, sifat melawan hukum materiil dianggap ada apabila perbuatan yang dirumuskan dalam rumusan suatu delik membahayakan kepentingan hukum yang hendak dilindungi oleh dirumuskannya delik tersebut. Oleh karena itu, dari sudut pandang ini, sifat melawan hukum itu dianggap telah ada dengan sendirinya dalam rumusan delik yang bersangkutan. Adapun dari sudut pandang sumber hukumnya, sifat melawan hukum tersebut diartikan secara luas sehingga mencakup bertentangan dengan hukum tidak tertulis atau hukum yang hidup dalam masyarakat, bertentangan dengan asas-asas kepatutan atau nilai-nilai keadilan dalam masyarakat. Sementara itu, pembedaan jenis delik ke dalam delik formil dan delik materiil adalah berkait langsung dengan pengertian “perbuatan” dalam suatu perbuatan atau tindak pidana. Secara sederhana, delik formil adalah delik yang menekankan pada tindakan atau perbuatan yang dilarang, sedangkan delik materiil menekankan pada akibat yang dilarang. Dengan kata lain, dalam delik formil, suatu tindak pidana dianggap telah ada apabila unsur-unsur tindak pidana tersebut sebagaimana dirumuskan dalam undang-undang telah terpenuhi, sedangkan dalam delik materiil, suatu tindak pidana dianggap ada apabila akibat yang dilarang sebagaimana dirumuskan dalam undang-undang telah terjadi. Adapun rumusan Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU 21/2007, yang oleh Pemohon dirujuk sebagai dasar argumentasinya, hanyalah menegaskan bahwa tindak pidana perdagangan orang merupakan delik formil sehingga tidak dapat dikatakan merumuskan norma baru, sebagaimana didalilkan oleh Pemohon. Tanpa ada

Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU 21/2007 ini pun, dengan membaca rumusan delik yang diatur dalam Pasal 2 ayat (1) UU 21/2007 orang sudah paham bahwa delik yang dirumuskan dalam pasal *a quo* adalah delik formil. Dengan demikian, dalil Pemohon bahwa sifat melawan hukum yang diatur dalam Pasal 2 ayat (1) UU 21/2007 harus diartikan sifat melawan hukum formil dan materiil serta dalil bahwa Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU 21/2007 memuat norma baru, adalah tidak beralasan menurut hukum;

[3.11.3] Bahwa Pemohon mendalilkan Pasal 2 ayat (1) UU 21/2007 bertentangan dengan asas *lex superiori derogat inferiori (sic!)*, yaitu menyalahi ketentuan pidana umum dalam KUHP dengan argumentasi bahwa Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU 21/2007 telah membuat norma baru. Terhadap dalil Pemohon *a quo*, Mahkamah berpendapat, jika yang dimaksud oleh Pemohon adalah asas *lex superior derogat legi inferiori*, maka pertanyaannya adalah apakah benar KUHP memiliki kedudukan atau derajat lebih tinggi dari UU 21/2007? Hal itu jelas tidak benar sebab keduanya memiliki derajat yang sama, yaitu undang-undang. Yang benar adalah bahwa tindak pidana yang diatur dalam UU 21/2007 merupakan ketentuan khusus (*lex specialis*) sedangkan tindak pidana yang diatur dalam KUHP adalah ketentuan umum (*lex generalis*), sehingga asas yang berlaku sesungguhnya adalah asas *lex specialis derogat legi generali*, ketentuan yang bersifat khusus diutamakan daripada ketentuan yang bersifat umum. Sehingga, secara prinsip hukum, dalam konteks permohonan *a quo*, berarti sepanjang berkenaan dengan tindak pidana perdagangan orang maka yang diutamakan berlakunya adalah UU 21/2007. Lagi pula, permohonan *a quo* bukan memohon pengujian Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU 21/2007. Oleh karena itu, dalil Pemohon *a quo* adalah tidak beralasan menurut hukum.

[3.12] Menimbang bahwa dengan bertolak dari pertimbangan pada paragraf **[3.11.1]** sampai dengan paragraf **[3.11.3]** di atas, terhadap dalil Pemohon perihal pertentangan Pasal 2 ayat (1) UU 21/2007 secara spesifik dengan pasal-pasal tertentu dalam UUD 1945, lebih lanjut Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut:

[3.12.1] Bahwa Pemohon mendalilkan Pasal 2 ayat (1) UU 21/2007 bertentangan dengan Pasal 27 ayat (2) UUD 1945. Terhadap dalil Pemohon *a quo*, Mahkamah berpendapat, Pasal 27 ayat (2) UUD 1945 menyatakan:

“Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan”.

Pertanyaannya kemudian, di manakah relevansinya dengan norma yang diatur dalam Pasal 2 ayat (1) UU 21/2007? Sama sekali tidak ada. Pasal 2 ayat (1) UU 21/2007 sama sekali tidak memuat ketentuan yang melarang, menghalangi, atau membatasi atau dapat ditafsirkan melarang, menghalangi, atau membatasi hak seseorang atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan. Bahkan, jika bertolak dari logika Pemohon dalam hubungan ini, justru timbul pertanyaan apakah “pekerjaan” memperdagangkan orang, yang substansinya dirumuskan dalam Pasal 2 ayat (1) UU 21/2007 tersebut, tergolong ke dalam pengertian pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan? Dengan demikian, dalil Pemohon *a quo* adalah tidak beralasan menurut hukum.

[3.12.2] Bahwa Pemohon mendalilkan Pasal 2 ayat (1) UU 21/2007 bertentangan dengan Pasal 28D UUD 1945. Terhadap dalil Pemohon *a quo*, Mahkamah berpendapat, Pasal 28D UUD 1945 selengkapnya menyatakan:

- (1) *Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum;*
- (2) *Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dalam hubungan kerja;*
- (3) *Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan;*
- (4) *Setiap orang berhak atas status kewarganegaraan.*

Yang menjadi pertanyaan, di mana letak pertentangan Pasal 2 ayat (1) UU 21/2007 dengan Pasal 28D UUD 1945 yang rumusannya sebagaimana diuraikan di atas? Tidak ada sama sekali. Dalam konteks Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, Pasal 2 ayat (1) UU 21/2007 sama sekali tidak memuat rumusan yang dapat ditafsirkan lain selain apa yang tegas dirumuskan dalam pasal dimaksud. Sebab Pasal 2 ayat (1) UU 21/2007 jelas merumuskan perbuatan apa atau perbuatan yang bagaimana dapat dipidana dan apa ancaman pidananya, sehingga siapa pun yang melakukan perbuatan yang memenuhi unsur-unsur yang terdapat dalam rumusan Pasal 2 ayat (1) UU 21/2007 tersebut dapat dipidana. Kemudian, dalam konteks Pasal 28D ayat (2), Pasal 2 ayat (1) UU 21/2007 sama sekali tidak

mengatur atau berkait dengan hubungan kerja. Selanjutnya, dalam konteks Pasal 28D ayat (3), Pasal 2 ayat (1) UU 21/2007 juga tidak ada sangkut-pautnya dengan persoalan hak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan. Lebih-lebih dalam konteks Pasal 28D ayat (4), Pasal 2 ayat (1) UU 21/2007 pun tidak ada sangkut-pautnya dengan persoalan kewarganegaraan. Oleh karena itu, dalil Pemohon *a quo* adalah tidak beralasan menurut hukum;

[3.12.3] Bahwa Pemohon mendalilkan Pasal 2 ayat (1) UU 21/2007 bertentangan dengan Pasal 28H ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945. Terhadap dalil Pemohon *a quo*, Mahkamah berpendapat, Pasal 28H ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 selengkapnya menyatakan:

- (1) *Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan;*
- (2) *Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan.*

Dari rumusan dalam Pasal 28H ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 tersebut sulit untuk ditemukan korelasi maupun relevansinya dengan dalil Pemohon. Hak-hak yang diatur dalam Pasal 28H ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 adalah hak-hak yang tergolong ke dalam hak ekonomi dan sosial. Secara khusus, Pasal 28H ayat (2) UUD 1945 adalah berkenaan dengan upaya *affirmative action* bagi orang-orang atau warga negara yang memiliki kebutuhan khusus dikarenakan kekurangan yang terdapat pada dirinya sehingga mereka dalam hidupnya dapat menikmati persamaan dan keadilan. Sementara itu, yang diatur oleh Pasal 2 ayat (1) UU 21/2007 adalah norma hukum pidana yang melarang dilakukannya perdagangan orang. Oleh karena itu, dalil Pemohon *a quo* adalah tidak beralasan menurut hukum;

[3.12.4] Bahwa Pemohon mendalilkan Pasal 2 ayat (1) UU 21/2007 bertentangan dengan Pasal 28I ayat (3) UUD 1945. Terhadap dalil Pemohon *a quo*, Mahkamah berpendapat, Pasal 28I ayat (3) UUD 1945 menyatakan:

Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.

Hak konstitusional yang diatur dalam Pasal 28I ayat (3) UUD 1945 adalah hak atas identitas budaya, yang dalam kelompok hak asasi manusia tergolong ke dalam hak asasi generasi kedua yakni hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya. Oleh karena itu,

bukan hanya tidak relevan tetapi juga tidak ada sangkut-pautnya sama sekali dengan persoalan tindak pidana perdagangan orang. Dengan demikian, dalil Pemohon *a quo* adalah tidak beralasan menurut hukum;

[3.13] Menimbang bahwa setelah membaca dengan saksama permohonan Pemohon, munculnya dalil-dalil sebagaimana diuraikan pada paragraf [3.12.1] sampai dengan paragraf [3.12.4] di atas adalah karena Pemohon mencampuradukkan kasus konkrit yang dihadapi Pemohon dengan persoalan konstitusionalitas undang-undang, *in casu* UU 21/2007. Dalam hubungan ini, Mahkamah harus kembali menegaskan bahwa harus dibedakan antara persoalan konstitusionalitas suatu norma undang-undang dan penerapan norma undang-undang. Dalam kasus yang dialami Pemohon, hal itu tidak berkenaan dengan persoalan konstitusionalitas undang-undang, *in casu* Pasal 2 ayat (1) UU 21/2007, melainkan persoalan penerapan undang-undang, yang dalam hal ini berkait erat dengan persoalan pembuktian. Apabila dalam suatu kasus konkrit seseorang dipidana karena terbukti melakukan perbuatan yang dilarang oleh Pasal 2 ayat (1) UU 21/2007, hal itu bukan berarti Pasal 2 ayat (1) UU 21/2007 bertentangan dengan UUD 1945, sebagaimana telah dipertimbangkan di atas, melainkan semata-mata menurut penilaian hakim dalam suatu kasus bahwa karena orang yang bersangkutan terbukti melakukan tindak pidana sebagaimana yang didakwakan oleh penuntut umum. Penilaian hakim demikian tidak dapat dicampuri oleh Mahkamah. Jika orang yang bersangkutan merasa tidak bersalah, sistem peradilan pidana telah menyediakan upaya hukum untuk itu, apakah melalui upaya hukum biasa, yaitu banding dan kasasi, bahkan juga upaya hukum luar biasa yaitu peninjauan kembali (jika terdapat *novum* di dalamnya). Hal itu sepenuhnya merupakan kewenangan Mahkamah Agung dan pengadilan di bawahnya yang berada dalam lingkungan peradilan umum.

[3.14] Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan hukum di atas telah ternyata bahwa dalil Pemohon tidak beralasan menurut hukum;

4. KONKLUSI

Berdasarkan penilaian atas fakta dan hukum sebagaimana diuraikan di atas, Mahkamah berkesimpulan:

- [4.1] Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*;
- [4.2] Pemohon memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan *a quo*;
- [4.3] Pokok permohonan Pemohon tidak beralasan menurut hukum.

Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226), serta Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076);

5. AMAR PUTUSAN

Mengadili,

Menolak permohonan Pemohon untuk seluruhnya.

Demikian diputus dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh sembilan Hakim Konstitusi yaitu Arief Hidayat selaku Ketua merangkap Anggota, Anwar Usman, Manahan MP Sitompul, I Dewa Gede Palguna, Saldi Isra, Aswanto, Suhartoyo, Maria Farida Indrati, dan Wahiduddin Adams, masing-masing sebagai Anggota, pada hari **Rabu**, tanggal **sebelas**, bulan **Oktober**, tahun **dua ribu tujuh belas**, dan diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada hari **Kamis**, tanggal **sembilan belas**, bulan **Oktober**, tahun **dua ribu tujuh belas**, selesai diucapkan **pukul 11.46 WIB**, oleh sembilan Hakim Konstitusi yaitu Arief Hidayat selaku Ketua merangkap Anggota, Anwar Usman, Manahan MP Sitompul, I Dewa Gede Palguna, Saldi Isra, Aswanto, Suhartoyo, Maria Farida Indrati, dan Wahiduddin Adams, dengan didampingi oleh Ida Ria Tambunan sebagai Panitera Pengganti, serta dihadiri oleh Pemohon atau kuasanya,

Pemerintah atau yang mewakili, dan Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili.

KETUA,

ttd.

Arief Hidayat

ANGGOTA-ANGGOTA,

ttd.

ttd.

Anwar Usman

Manahan MP Sitompul

ttd.

ttd.

I Dewa Gede Palguna

Saldi Isra

ttd.

ttd.

Aswanto

Suhartoyo

ttd.

ttd.

Maria Farida Indrati

Wahiduddin Adams

PANITERA PENGGANTI,

ttd.

Ida Ria Tambunan