

# ASAS HUKUM DALAM UNDANG-UNDANG NOMOR 39 TAHUN 2004 UNTUK MEWUJUDKAN PENEMPATAN DAN PERLINDUNGAN TENAGA KERJA INDONESIA YANG BERMARTABAT

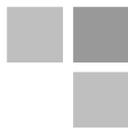
LALU HUSNI

Fakultas Hukum Universitas Mataram

## ABSTRACT

Legal principles (*rechtsbeginselen*) in Act No. 39, 2004 have not been fully translated as fundamentals in the establishment of legal norms (*rechtsnormen*) of placement and protection of Indonesian Migrant Workers. The principles which have been translated are the principle of equal rights, the principle of social justice, the principle of equity and justice of gender, and the principle of human trafficking/trafficking in person. The principle that has not been completely translated is the principle of integration. While, the principles which translations could not be found separately are the principle of democracy and the principle of non-discrimination. In order to protect the Indonesian Migrant Workers as dignified human beings, the legal principles should be reviewed again by adding new principles, that is, principle of humanity and principle of state responsibility as the philosophical foundation of the placement and protection of migrant workers in the future.

**Keywords:** Legal principles, The Placement and Protection of Dignified Indonesian Migrant Workers.



## I. PENDAHULUAN

Pasal 27 ayat (2) UUD 1945 menjamin hak setiap warga negara untuk memperoleh pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan. Hal ini dipertegas kembali dalam UUD Negara RI Tahun 1945 BAB XA tentang Hak Asasi Manusia (selanjutnya disingkat HAM), Pasal 28D ayat (2) menyebutkan bahwa “setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja”. Selanjutnya Pasal 28I ayat (4) menyatakan bahwa “perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara terutama pemerintah”.

Sebelum perubahan kedua UUD 1945, pemerintah telah menetapkan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM,

Pasal 38 ayat (2) menyatakan bahwa “setiap orang berhak dengan bebas memilih pekerjaan yang disukainya dan berhak pula atas syarat-syarat ketenagakerjaan yang adil”. Sedangkan dalam Pasal 71 mengatur mengenai tanggung jawab pemerintah untuk menghormati, melindungi, menegakkan, dan memajukan hak asasi manusia baik yang diatur dalam undang-undang, maupun hukum internasional.

Landasan normatif di atas mengandung makna ganda yakni memberikan hak dasar kepada warga negara berupa pekerjaan dan penghidupan yang layak serta membebani kewajiban kepada negara untuk memenuhinya. Namun demikian tidak dapat dipungkiri bahwa negara belum mampu memenuhi hak dasar tersebut sepenuhnya karena kompleksnya permasalahan yang dihadapi di bidang ketenagakerjaan.

Salah satu persoalan pelik yang dihadapi oleh bangsa Indonesia di bidang ketenagakerjaan adalah tingginya jumlah pengangguran. Pengangguran terjadi akibat pertumbuhan angkatan kerja yang tidak diimbangi dengan kemampuan menyediakan lapangan pekerjaan. Berdasarkan hasil survei Badan Pusat Statistik (BPS) pada bulan Pebruari 2007 terdapat 10,55 juta orang penganggur terbuka (*open unemployment*) akibatnya tidak memiliki sumber penghasilan sama sekali. Jumlah ini menurut Hayati (2005: 27) akan terus meningkat sesuai dengan asumsi Bappenas bahwa: (1) setiap tahun sedikitnya terdapat 2,5 juta orang angkatan kerja baru, (2) apabila pertumbuhan ekonomi mencapai 5,5 % setahun, maka lapangan pekerjaan baru yang tersedia mencapai 1,5 juta. Dengan demikian, setiap tahun masih akan ada 1 juta orang penganggur baru.

Berbagai upaya telah dilakukan oleh pemerintah untuk mengurangi jumlah angka pengangguran, salah satunya adalah dengan mengisi kesempatan kerja di luar negeri. Indonesia merupakan negara pengirim (*sending country*) buruh migran terbesar kedua di Asia Tenggara setelah Philipina. Menurut catatan Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi (selanjutnya disingkat Depnakertrans), sampai dengan bulan Juni 2006 jumlah buruh migran Indonesia mencapai 4.488.741 orang. Sebagian besar buruh migran ini berasal dari daerah pedesaan. Secara makro, seperti yang tercatat pada Depnakertrans, uang yang dikirim (*remittance*) oleh buruh migran Indonesia pada tahun 2006 berjumlah US\$ 6,5 milyar atau sekitar Rp. 58 triliun. Jumlah Tenaga Kerja Indonesia yang bekerja di luar negeri terus mengalami peningkatan, sampai akhir tahun 2008 jumlah Tenaga Kerja Indonesia (TKI) yang bekerja di luar negeri meningkat menjadi enam juta orang dengan *remittance* mencapai Rp. 130 triliun (Jawa Post, 2008: 7). Selain *remittance*, TKI juga memberikan kontribusi kepada negara sebesar 15 dollar US per orang yang dibayar pada saat pemberangkatan oleh perusahaan penempatan tenaga kerja sebagaimana diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 92 Tahun 2000 tentang Tarif Atas Penerimaan Negara Bukan Pajak (PNBP) di Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi.

Meskipun banyak mendatangkan devisa bagi negara dan daerah serta turut serta memecahkan persoalan ketenagakerjaan di dalam negeri, perlindungan yang diperoleh

para buruh migran masih sangat terbatas. Kondisi ini terbukti dari banyaknya kasus pelanggaran hak buruh migran yang terjadi setiap tahunnya. Mekanisme penyelesaian atas berbagai kasus yang dihadapi buruh migran belum juga optimal sebagaimana yang diharapkan. Hal ini tidak sebanding dengan sumbangan yang mereka berikan, baik di tingkat lokal maupun nasional (Naovalita, dkk., 2006: 64-65).

Untuk melindungi TKI yang bekerja di luar negeri (*work in overseas*), pemerintah telah menetapkan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan TKI di Luar Negeri (LNRI Tahun 2004 Nomor 133, TLNRI Nomor 4445) sebagai pelaksanaan dari amanat Pasal 34 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (LNRI Tahun 2003 Nomor 39, TLNRI Nomor 4279) yang menetapkan bahwa ketentuan mengenai penempatan TKI di luar negeri diatur dengan undang-undang.

Diundangkannya Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan TKI di Luar Negeri dalam rangka memberikan perlindungan hukum kepada TKI yang kerap kali menghadapi berbagai persoalan seperti kekerasan, eksploitasi, dan perlakuan yang bertentangan dengan harkat dan martabat kemanusiaan (*other violated human dignity*). Hal ini dinyatakan secara eksplisit dalam Undang-undang Nomor 39 Tahun 2004 sebagaimana disebutkan pada bagian konsideran menimbanginya "bahwa bekerja merupakan hak asasi manusia yang wajib dijunjung tinggi, dihormati, dan dijamin penegakannya".

Mengingat pentingnya perlindungan Hak Asasi Manusia TKI, maka dalam konsideran menimbang huruf d Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 menyebutkan bahwa "negara wajib menjamin dan melindungi hak asasi warga negaranya yang bekerja baik di dalam maupun di luar negeri berdasarkan prinsip persamaan hak, demokrasi, keadilan sosial, kesetaraan dan keadilan gender, anti diskriminasi, dan anti perdagangan manusia". Berdasarkan pertimbangan ini jelaslah bahwa perlindungan terhadap hak asasi buruh migran menjadi alasan ditetapkannya beberapa asas/prinsip yang akan dijadikan landasan dalam perumusan norma penempatan dan perlindungan TKI.

Prinsip hukum/asas hukum (*rechtsbeginselen*) merupakan landasan pembentukan hukum positif. Dengan kata lain menurut Djuhaendah Hasan (2008: 80) asas hukum berfungsi membimbing para legislator dalam proses pembentukan hukum. Asas hukum juga berfungsi untuk memberikan pedoman dan bimbingan bagi penuangan isi peraturan ke dalam bentuk dan susunan yang sesuai bagi penggunaan metode pembentukan yang tepat dan mengikuti proses dan prosedur yang telah ditentukan serta dapat digunakan untuk melakukan pengujian (*toetsen*) apakah norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan tersebut telah sesuai dengan asas-asas yang dijadikan landasan dalam pembentukannya (Attamimi, 1990: 313).

Berdasarkan hal tersebut, maka jelaslah bahwa asas hukum yang tertuang dalam sebuah undang-undang harus dijadikan landasan dalam pembentukan norma hukum

undang-undang yang bersangkutan. Demikian halnya dengan asas hukum yang tertuang dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan TKI di Luar Negeri yang memuat asas-asas hukum yang cukup memadai, namun permasalahannya adalah apakah asas-asas hukum tersebut dijabarkan dalam norma yang mengatur penempatan dan perlindungan TKI sehingga dapat memberikan perlindungan bagi TKI yang lebih bermartabat?

## II. PEMBAHASAN

### A. PENGERTIAN ASAS/PRINSIP HUKUM DAN NORMA HUKUM

Dalam istilah bahasa Indonesia asas bersinonim dengan kata prinsip yakni kebenaran yang menjadi pokok dasar berpikir, bertindak, dasar dan sebagainya (Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI, 1997: 788)). Prinsip berasal dari bahasa Inggris "*principle*". Kata "*principle*" sendiri berasal dari bahasa latin "*principium*" yang merupakan paduan kata "*primus*" yang bermakna pertama dan "*capere*" yang bermakna mengambil atau meletakkan sesuatu sebagai hal pertama, awal mula, pangkal pokok, asas, dasar, fundasi (Marzuki, 1995: 144). Dalam *Black's Law Dictionary* kata *principle* diartikan sebagai "*a basic rule, law, or doctrine*" (2004: 1086).

George W. Paton (1969: 176) berpendapat bahwa "*A principle is the broad reason, which lies at the base of rule of law. Selanjutnya dikatakan bahwa " through the medium of the principle, law can draw nourishment from the views of the community, for the ratio legis is the wide and, in deducting from it a particular rule, regard may be paid to the circumstances to which the rule is to be applied*".

Dalam kepustakaan selain dijumpai istilah prinsip hukum juga asas hukum. Asas berarti sesuatu yang menjadi tumpuan berpikir atau berpendapat. Asas berasal dari bahasa arab dari kata *asaasu* atau *al-asaasu* yang berasal dari kata *asasa*. Asas sama dengan *ussu* atau *al-ussu* dan *asasu* atau *al-asasu*, jamak dari *ussu* adalah *isaasu*. Asas berarti permulaan bangunan, *muftadau kullu saiin* (setiap permulaan sesuatu), *al-qaa'id* dan diartikan juga sebagai pangkal, dasar, fundamen, pondasi (Pria S., 2008: 8). Seperti dijelaskan dalam Al-Qur'an surat Al-Baqarah ayat 127 disebutkan *wa idj yarfa'u Ibrahimu al-qawaa'ida mina al-baiti wa Isma'iilu'*... (artinya; dan ingatlah ketika Ibrahim meninggikan (membina) dasar-dasar/pondasi baitullah bersama Ismail).

Berdasarkan pengertian prinsip atau asas di atas dapat dipahami, yaitu ada dua konsep yang hendak dipadukan pada pembahasan prinsip atau asas yakni kebenaran dan berpikir atau bertindak. Penghubungnya terletak pada konsep "landasan", yaitu setiap aktivitas berpikir atau bertindak selalu harus didasarkan pada kebenaran. Kebenaran saja bukan merupakan prinsip atau asas. Agar kebenaran itu menjadi prinsip atau asas, maka harus dijadikan landasan berpikir atau landasan perbuatan lainnya (Budiono, 2007: 36).

Sedangkan yang dimaksudkan dengan norma adalah "*A standard or pattern, esp. of*

*social behavior, that is typical of a group*" (Hornby, 1995: 788). Norma juga bersinonim dengan istilah kaidah. Kaidah berasal dari bahasa Arab *qaa'idah* atau *al-qaa'idah* dari kata *qa'ada yaq'udu qu'uudan wa maq'adan*, jamak katanya adalah *al-qawaa'id* yang dipadankan dengan *al-asaasu*. Kaidah berarti mabda', prinsip, asas, dasar. Pengertian kaidah sama dengan *ad dustur* (undang-undang), *qaanun* (peraturan).

Hans Kelsen (1979: 31) memberikan rumusan kaidah "... *that something ought to be or ought to happen, especially that a human being ought to behave in a specific way*" Jimly Assiddiqie (2006: 9) menyamakan antara kaidah dan norma yang diartikan sebagai pelembagaan nilai-nilai baik dan buruk dalam bentuk tata aturan yang berisi kebolehan, unjuran atau perintah.

Dari pengertian di atas dapat ditarik pengertian norma atau kaidah adalah suatu ukuran, patokan atau pedoman yang harus dipatuhi dalam kehidupan bermasyarakat. Dengan demikian norma hukum yang dimaksudkan adalah aturan yang dibuat oleh pejabat yang memiliki otoritas untuk itu dalam rangka mengatur kehidupan bermasyarakat yang apabila dilanggar akan dikenakan sanksi yang tegas. Dengan demikian norma hukum merupakan norma, ukuran atau pedoman yang berisikan aturan yang dibuat oleh pejabat yang berwenang untuk itu dalam mengatur kehidupan masyarakat dan bersifat memaksa. Norma hukum menurut Surya Prakash Sinha (1993: 186) merupakan hubungan keadaan (*condition*) dan rangkaian peristiwa (*sequence*). Maksudnya, jika suatu tindakan dilakukan, akibat-akibat tertentu mengikutinya, dan hanya dalam pengertian inilah hukum merupakan keharusan (*ought*). "*Legal norm is a relation of condition and sequence. That is to say, if a certain consequence ought to follow, and only in this sense is law an ought*".

## B. PENJABARAN ASAS/PRINSIP HUKUM DALAM PERUMUSAN NORMA HUKUM PENEMPATAN DAN PERLINDUNGAN TKI

Berdasarkan landasan teoritis di atas, maka asas hukum yang dimaksudkan dalam tulisan ini adalah kebenaran yang menjadi tumpuan atau dasar dalam perumusan norma hukum di bidang penempatan dan perlindungan TKI sebagaimana disebutkan dalam Pasal 2 Undang-undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan TKI di Luar Negeri yakni asas keterpaduan, persamaan hak, demokrasi, keadilan sosial, kesetaraan dan keadilan gender, anti diskriminasi, serta anti perdagangan manusia. Penjabaran asas-asas tersebut dalam norma yang mengatur penempatan dan perlindungan TKI adalah sebagai berikut:

### 1. Asas Keterpaduan (*Integration*)

Keterpaduan, berasal dari kata padu yang berarti padat, sudah bercampur dan sudah menjadi satu benar, utuh, kuat, kompak. Terpadu artinya sudah dipadu (disatukan, dilebur menjadi satu). Keterpaduan berarti perihal terpadu (KBBI, 1997: 713). Dalam *Black Law*

*Dictionary* (2004: 284) *integration* diartikan sebagai: *The process of making whole or combining into one, Contracts. The full expression of the parties, so that all the agreement a superseded....*

Dari pengertian di atas dapat ditarik pengertian keterpaduan adalah penyatuan, peleburan atau penggabungan beberapa kegiatan dalam satu pelayanan kegiatan. Penjabaran asas keterpaduan ini dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan TKI di Luar Negeri dilaksanakan dengan membentuk Badan Nasional Penempatan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia (BNP2TKI). Tujuan dibentuknya lembaga ini adalah untuk melaksanakan kebijakan dibidang penempatan dan perlindungan TKI di luar negeri secara terkoordinasi dan terintegrasi (Pasal 95 ayat (1)).

Untuk melaksanakan tugasnya secara terpadu, dalam Pasal 2 Peraturan Presiden RI Nomor 81 Tahun 2006 tentang BNP2TKI menyebutkan bahwa:

- (a) BNP2TKI yang beranggotakan wakil-wakil instansi pemerintah terkait mempunyai fungsi pelaksanaan kebijakan di bidang penempatan dan perlindungan TKI di luar negeri secara terkoordinasi dan terintegrasi;
- (b) Bidang tugas masing-masing instansi terkait meliputi bidang ketenagakerjaan, keimigrasian, hubungan luar negeri, administrasi kependudukan, kesehatan, kepolisian, dan bidang lain yang dianggap perlu;
- (c) Wakil-wakil instansi pemerintah terkait mempunyai kewenangan dan selalu berkoordinasi dengan instansi induk masing-masing dalam pelaksanaan kebijakan di bidang penempatan dan perlindungan TKI.

Berdasarkan komposisi keanggotaan BNP2TKI di atas menunjukkan komitmen pemerintah (*commitment of government*) untuk melakukan koordinasi mengenai pelaksanaan kebijakan penempatan dan perlindungan TKI secara terintegrasi atau dalam satu pintu dengan menyatukan semua instansi yang terkait dengan itu seperti ketenagakerjaan berkaitan dengan surat ijin perekrutan (selanjutnya disingkat SIP) dari PPTKIS, keimigrasian untuk pengurusan surat perjalanan luar negeri atau paspor, hubungan luar negeri karena menyangkut perlindungan warga negara di luar negeri, administrasi kependudukan berkaitan dengan dokumen jati diri calon TKI, kesehatan berkaitan dengan pemeriksaan kesehatan dan psikologi, dan kepolisian untuk kepentingan penegakan hukum dalam bidang penempatan dan perlindungan TKI.

Untuk membantu BNP2TKI dalam pelaksanaan pelayanan penempatan TKI, dibentuk Balai Pelayanan Penempatan dan Perlindungan TKI (BP3TKI) di Ibukota Propinsi dan/ atau tempat pemberangkatan TKI yang dianggap perlu. BP3TKI merupakan unit pelaksana teknis dilingkungan BNP2TKI yang berada dan bertanggungjawab kepada Kepala BNP2TKI. Dalam Pasal 24 Peraturan Presiden Nomor 81 Tahun 2006 tentang BNP2TKI disebutkan

tugas BP3TKI sebagai berikut:

- (a) Memberikan kemudahan pelayanan pemrosesan seluruh dokumen penempatan, perlindungan dan penyelesaian masalah TKI secara terkoordinasi dan terintegrasi di wilayah kerja masing-masing BP3TKI;
- (b) BP3TKI dalam melaksanakan tugas pemberian kemudahan pelayanan pemrosesan dokumen penempatan dilakukan bersama-sama dengan instansi pemerintah terkait baik pemerintah pusat maupun pemerintah daerah sesuai dengan bidang tugas masing-masing;
- (c) Bidang tugas masing-masing instansi pemerintah tersebut meliputi ketenagakerjaan, keimigrasian, verifikasi dokumen kependudukan, kesehatan, kepolisian dan bidang lain yang dianggap perlu".

Tugas yang dibebankan kepada BP3TKI untuk memberikan kemudahan pelayanan pemrosesan seluruh dokumen penempatan, perlindungan dan penyelesaian masalah TKI secara terkoordinasi dan terintegrasi bersama-sama dengan instansi pemerintah terkait baik unsur pemerintah pusat maupun pemerintah daerah sulit terealisasi karena keanggotaan yang duduk di BP3TKI ini hanya terdiri dari orang-orang yang berasal dari satu institusi yakni dari pegawai BNP2TKI yang ditempatkan di daerah (BP3TKI). Dengan keanggotaan tunggal tersebut tidak mungkin BP3TKI akan membantu pelayanan pemrosesan dokumen calon TKI secara terkoordinasi dan terintegrasi bersama instansi pemerintah pusat maupun daerah. Akibatnya sampai dengan saat ini pengurusan dokumen calon TKI yang bekerja di luar negeri belum dilaksanakan secara terpadu atau dengan kata lain masih dilakukan secara sektoral pada berbagai instansi terkait secara berjenjang dari tingkat desa/kelurahan sampai propinsi.

## 2. Asas Persamaan Hak (*equal right*)

Persamaan hak, terdiri dari dua suku kata yakni persamaan dan hak. Persamaan berasal dari kata sama yang berarti: 1) serupa, tidak berbeda; 2) berbarengan, betepatan; 3) sepadan, sebanding, seimbang. Persamaan berarti keadaan yang sama atau serupa dengan yang lain, persesuaian (KBBI, 1997 : 868). Hak berarti: 1) benar; 2) milik; 3) kewenangan; 4) kekuasaan untuk berbuat sesuatu, 5) kekuasaan yang benar atas sesuatu atau untuk menuntut sesuatu, 6) derajat atau martabat, 7) wewenang menurut hukum (1997: 868). Dalam Bahasa Inggris persamaan hak (*equal rights*) terdiri atas kata *equal* dan *rights*. *Equal* dalam *Black's Law Dictionary* (2004: 576) diartikan sebagai *equality (the quality or state of being equal)*. *Rights* diartikan sebagai *...the interest, claim or ownership that one has in tangible or intangible property*.

Jadi persamaan hak dapat diartikan sebagai adanya kesepadanan, keseimbangan dan kesebandingan kekuasaan atau kewenangan atas sesuatu. Dalam kaitannya dengan

penempatan dan perlindungan TKI di luar negeri adalah adanya keseimbangan/ kesepadanan kekuasaan/wewenang untuk bekerja di luar negeri serta tidak ada perbedaan perlakuan antar sesama buruh migran.

Penjabaran asas persamaan hak ini ke dalam norma perlindungan TKI dapat dijumpai dalam Pasal 8 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 yakni:

“Setiap calon TKI/TKI mempunyai hak dan kesempatan yang sama untuk:

- a. bekerja di luar negeri;
- b. memperoleh informasi yang benar mengenai pasar kerja luar negeri dan prosedur penempatan TKI di luar negeri;
- c. memperoleh pelayanan dan perlakuan yang sama dalam penempatan di luar negeri;
- d. memperoleh kebebasan menganut agama dan keyakinannya serta kesempatan untuk menjalankan ibadah sesuai dengan agama dan keyakinan yang dianutnya;
- e. memperoleh upah sesuai dengan standar upah yang berlaku di negara tujuan;
- f. memperoleh hak, kesempatan, dan perlakuan yang sama yang diperoleh tenaga kerja asing lainnya sesuai dengan peraturan perundang-undangan di negara tujuan;
- g. memperoleh jaminan perlindungan hukum sesuai dengan peraturan perundang-undangan atas tindakan yang dapat merendahkan harkat dan martabatnya serta pelanggaran atas hak-hak yang ditetapkan sesuai dengan peraturan perundang-undangan selama penempatan di luar negeri;
- h. memperoleh jaminan perlindungan keselamatan dan keamanan kepulangan TKI ke tempat asal;
- i. memperoleh naskah perjanjian kerja yang asli.

Sebagaimana telah disinggung pada bagian latar belakang di atas, bahwa pasal delapan ini merupakan jawaban atas perlindungan TKI yang disebutkan dalam 7e meliputi perlindungan sebelum atau pra penempatan, masa penempatan, dan sesudah penempatan karena perlindungan TKI yang dimaksudkan dalam undang-undang ini adalah upaya untuk melindungi kepentingan calon TKI/TKI dalam mewujudkan terjaminnya pemenuhan hak-haknya.

### 3. Asas Demokrasi (*Democracy*)

Makna demokrasi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (1997: 220) adalah: 1) bentuk atau sistem pemerintahan yang segenap rakyat turut serta memerintah dengan perantaraan wakilnya, pemerintahan rakyat; 2) gagasan atau pandangan hidup yang mengutamakan persamaan hak dan kewajiban serta perlakuan yang sama bagi semua warganegara. Sedangkan dalam *Black's Law Dictionary* (1979: 338) *democracy* diartikan sebagai, ...*form of government in which the sovereign power reside in and is exercised by the whole body of free citizens directly or indirectly trough system of representation, as*

*distinguished from a monarchy, aristocracy or oligarchy. Oxford Advanced Learner's Dictionary* (1995: 309) memberikan pengertian demokrasi sebagai "a system of government by all people of country, usually through representatives whom they elect ... (2) fair and equal treatment of each other by citizens, without social class division.

Pengertian di atas menunjukkan bahwa demokrasi memiliki makna yang sangat luas tidak hanya sistem pemerintahan dimana rakyat terlibat langsung di dalamnya melalui lembaga perwakilan rakyat, tetapi juga pandangan yang mengutamakan persamaan hak dan kewajiban serta perlakuan yang sama bagi semua warga negara maupun partisipasi. Sekaitan dengan makna demokrasi sebagai partisipasi penjelasan umum Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan menegaskan bahwa "Penegakan demokrasi ditempat kerja diharapkan dapat mendorong partisipasi yang optimal dari seluruh tenaga kerja dan pekerja/buruh Indonesia untuk membangun negara Indonesia yang dicita-citakan".

Berdasarkan makna demokrasi tersebut, maka penjabaran asas demokrasi dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 sama dengan asas persamaan hak yakni dalam Pasal 8 karena demokrasi dalam konteks ini berarti persamaan hak bagi semua warga negara.

#### 4. Asas Keadilan Sosial (*social justice*)

Keadilan sosial, terdiri dari dua suku kata yakni keadilan dan sosial. Keadilan berasal dari kata adil yang berarti: (1) tidak berat sebelah, tidak memihak; (2) berpegang pada kebenaran; (3) sepatutnya, tidak sewenang-wenang (KBBI, 1997: 7). Jadi keadilan diartikan sebagai sikap atau perbuatan yang adil. Sedangkan di dalam literatur Inggris istilah keadilan disebut dengan istilah *justice* yang memiliki persamaan arti dengan "justitia" dalam bahasa Latin. Kata "justice" dalam bahasa Inggris berasal dari kata "just" yang dalam bahasa latin berarti jujur (*honest*), benar (*right*) atau benar menurut hukum (*legally right*), patut (*proper*), pantas (*fair*), atau layak (*righteous*).

Kata *justice* dalam banyak hal diartikan sama dengan "equity" (bahasa Inggris) atau "aequitas" (bahasa Latin) yang berarti keadilan. Keadilan dapat diartikan sebagai: (1) kualitas untuk menjadi pantas (*righteous*), jujur (*honesty*); (2) tidak memihak (*impartiality*), representasi yang layak (*fair*) atas fakta-fakta; (3) retribusi atas balas dendam (*vindictive*), hadiah (*reward*) atau hukuman (*punishment*) sesuai prestasi atau kesalahan; (4) alasan yang logis (*sound reason*), kebenaran (*rightfulness*); (5) adil (*just*) atau sesuai hukum (*lawful*) (Fuady, 2007: 90).

Kata sosial bermakna: 1) berkenaan dengan masyarakat; 2) suka memperhatikan kepentingan umum (KBBI, 1997: 598). *Oxford Advanced Learner's Dictionary* (1995: 1127) memberikan pengertian sosial "*concerning the organization of and relation between people and communities*".

Dalam *Black's Law Dictionary* (2004: 881) keadilan sosial (*social justice*) diartikan sebagai "*Social justice, justice that conform to a moral principle, such as that all people are equal*". Urgensi keadilan tidak hanya berguna bagi individu, tetapi juga bagi masyarakat. Keadilan yang memberikan kegunaan (*utility*) kepada masyarakat inilah yang dikenal dengan istilah keadilan sosial (*social justice*). Konsep keadilan yang dikehendaki bagi bangsa Indonesia tertuang dalam pembukaan UUD 1945 alinea keempat.

Berdasarkan amanat dalam pembukaan UUD 1945 jelaslah bahwa konsep keadilan yang bagi bangsa Indonesia adalah keadilan sosial (*social justice*). Ini berarti bahwa para *founding fathers* negeri ini menghendaki agar negara yang dibangun senantiasa memperhatikan keadilan sosial dalam wujud apapun yang dilakukan oleh pemerintah maupun rakyat harus dapat menciptakan keadilan sosial dan keadilan sosial yang diwujudkan harus benar-benar dirasakan bagi seluruh rakyat Indonesia.

Penjabaran asas keadilan sosial ini dalam norma Undang-undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan TKI di Luar Negeri dapat ditemukan dalam Pasal 3 yang menyebutkan bahwa:

"Penempatan dan perlindungan calon TKI/TKI bertujuan untuk :

- a. memberdayakan dan mendayagunakan tenaga kerja secara optimal dan manusiawai;
- b. menjamin dan melindungi calon TKI/TKI sejak di dalam negeri, di negara tujuan, sampai kembali ke tempat asal di Indonesia;
- c. meningkatkan kesejahteraan TKI dan keluarganya".

TKI yang bekerja di luar negeri dapat meningkatkan kesejahteraan diri dan keluarganya. Sudah lumrah bahwa salah satu faktor pendorong (*push factors*) TKI untuk bekerja di luar negeri adalah tingkat upah yang ditawarkan cukup tinggi. Berdasarkan data pada BNP2TKI sampai dengan akhir tahun 2008, jumlah TKI yang bekerja di luar negeri mencapai angka enam juta orang dan sebagian besar bekerja disektor informal sebagai Penata Laksana Rumah Tangga (PLRT) dengan uang yang dikirim (*remittance*) mencapai seratus tiga puluh triliyun rupiah. Jumlah dana yang tidak sedikit ini telah menjadi sumber devisa bagi negara yang sudah pasti dapat memberikan kontribusi bagi perekonomian bangsa secara umum.

Selain dapat mengurangi pengangguran, TKI yang bekerja di luar negeri juga telah dapat membantu program pengentasan kemiskinan baik secara langsung kepada keluarga yang menerima pengiriman uang maupun secara tidak langsung melalui berbagai *multipier effect* di desa akibat meningkatnya daya beli keluarga TKI.

Kontribusi TKI yang cukup besar bagi keluarga, bangsa dan negara tersebut seharusnya mendapat apresiasi yang sepadan dari pemerintah dengan memberikan perlindungan yang dapat meminimalisir peluang terjadinya pelanggaran terhadap harkat dan martabat TKI. Perlindungan yang memadai ini sejalan dengan prinsip keadilan distributif dari

filosof Aristoteles (Darmodiharjo dan Shidarta, 2004: 156-157) yakni keadilan yang diberikan oleh negara sebagai pemegang otoritas kekuasaan kepada individu (warga negara) sesuai dengan jasa atau kemampuannya (proporsional). Wujudnya adalah melalui keterlibatan pemerintah dalam memberikan perlindungan kepada TKI.

Selain itu, perlindungan TKI dapat dikaji berdasarkan teori keadilan John Rawls (1971: 301). Dalam teorinya dikemukakan bahwa ada tiga hal yang merupakan solusi bagi problem keadilan, salah satunya adalah prinsip perbedaan (*the difference principle*) yakni *social and economic inequalities are to be arranged so that they are both (a) reasonably expected to be to everyone's advantage, and (b) attached to positions and office open to all*. Penempatan dan perlindungan TKI yang bekerja di luar negeri jika dikaji berdasarkan teori keadilan Rawls, maka persoalan yang menimpa TKI akan dapat dipecahkan jika didasarkan pada prinsip perbedaan (*the difference principle*). Tidak dapat dipungkiri bahwa TKI yang bekerja ke luar negeri adalah orang yang kurang beruntung secara ekonomi di daerah asal, sehingga bermaksud merubah nasib meskipun sampai melintasi batas negara, karena itu seyogyanya pemerintah membuat regulasi yang berpihak kepada calon TKI/TKI sebagai warga negara yang kurang beruntung.

#### 5. Asas Kesetaraan dan Keadilan Gender (*equity and justice of gender*)

Kesetaraan dan keadilan gender (*equity and justice of gender*) terkait dengan diskriminasi terhadap perempuan. Isu gender lahir untuk melawan berbagai ketidakadilan perlakuan terhadap perempuan mulai dari diskriminasi, marginalisasi, sub-ordinasi, beban ganda, dan tindak kekerasan dari satu pihak ke pihak lain. Perilaku yang tidak setara ini merupakan hasil akumulasi dan eksekusi dari nilai sosio-kultural suatu masyarakat yang berlangsung selama berabad-abad. Untuk itu perlu ada perubahan *mind-set* dari semua pihak untuk menyamakan pandangan tentang persepsi gender.

Kesetaraan dan keadilan gender merupakan suatu kondisi dimana porsi dan siklus sosial perempuan dan laki-laki setara, serasi, seimbang dan harmonis. Kondisi ini dapat terwujud apabila terdapat perlakuan yang adil antara perempuan dan laki-laki. Wujud kesetaraan dan keadilan gender adalah:

- a. Akses, kesempatan yang sama bagi perempuan dan laki-laki pada sumber daya pembangunan;
- b. Partisipasi, perempuan dan laki-laki memiliki partisipasi yang sama dalam pembangunan;
- c. Kontrol, perempuan dan laki-laki mempunyai kekuasaan yang sama pada sumber daya pembangunan;
- d. Manfaat, pembangunan harus mempunyai manfaat yang sama bagi perempuan dan laki-laki.

Berdasarkan indikator kesetaraan dan keadilan gender di atas, maka Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan TKI di Luar Negeri tidak bias gender, penjabaran asas ini telah diwujudkan dalam norma penempatan dan perlindungan TKI. Pertama berkaitan dengan akses sebagaimana diatur dalam Pasal 8 huruf a:

“Setiap calon TKI/TKI mempunyai hak dan kesempatan yang sama untuk bekerja di luar negeri”.

Selain memiliki akses yang sama, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 juga memberikan ruang partisipasi yang seimbang antara laki-laki dan perempuan untuk bekerja di luar negeri, hal ini tercermin dari persyaratan dokumen yang harus dipenuhi oleh calon TKI untuk bekerja di luar negeri sebagaimana diatur dalam Pasal 51 seperti Kartu Tanda Penduduk, ijazah pendidikan terakhir, akte kelahiran, atau surat keterangan kenal lahir, surat keterangan status perkawinan, bagi yang telah menikah, surat keterangan izin suami atau isteri, izin orang tua, atau izin wali dan lain-lain.

Wujud kesetaraan dan keadilan gender yang ketiga adalah kontrol yakni antara perempuan dan laki-laki mempunyai kekuasaan yang sama atas sumberdaya termasuk dalam mengambil keputusan terhadap penggunaan sumber daya tersebut. TKI baik laki-laki maupun perempuan memiliki kekuasaan yang sama atas sumber daya yang ada khususnya terhadap penggunaan upah atau gaji yang diperoleh selama bekerja di luar negeri, sesuai dengan tujuan penempatan dan perlindungan TKI antara lain untuk meningkatkan kesejahteraan TKI dan keluarganya (Pasal 3 huruf c).

Unsur terakhir dari kesetaraan dan keadilan gender adalah manfaat yakni kebijakan pemerintah yang berkaitan dengan TKI harus memberikan manfaat yang sama bagi perempuan dan laki-laki. Salah satu kebijakan yang berkaitan dengan hal ini adalah pelatihan kerja sebagaimana diatur dalam Pasal 42 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004.

Pelatihan kerja sebagai salah satu persyaratan calon TKI untuk dapat bekerja di luar negeri memiliki kedudukan yang strategis yang dimaksudkan membekali, meningkatkan dan mengembangkan kompetensi kerja guna meningkatkan kemampuan, produktivitas calon TKI, sehingga calon TKI benar-benar dapat melaksanakan tugas dan kewajibannya secara baik sehingga hak-haknya dapat diperoleh secara layak.

#### 6. Asas Anti Diskriminasi (*nondiscrimination*)

Anti diskriminasi (*nondiscrimination*), terdiri dari kata anti yang berarti melawan, menentang, memusuhi. Diskriminasi berarti pembedaan perlakuan terhadap sesama warga negara (berdasarkan warna kulit, golongan, suku, ekonomi, agama dan sebagainya) (KBBI, 1997: 49). Sementara itu kata "*discrimination*" menurut *Oxford Advanced Learner's Dictionary* (1995: 331) adalah "*treating a person or group differently (usually worse) than*

*others*. Anti diskriminasi dalam konteks ini diartikan menentang segala bentuk perbedaan perlakuan dan kesempatan terhadap TKI baik di dalam maupun pada saat bekerja di luar negeri atas dasar jenis kelamin, warna kulit, golongan, suku, ekonomi, agama, kewarganegaraan dan sebagainya.

Penjabaran asas ini dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 dapat ditemukan dalam Pasal 8 yang juga merupakan penjabaran dari asas persamaan hak karena antara keduanya memiliki hubungan satu sama lain sebagaimana disebutkan pada bagian konsideran Konvensi Mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita yakni "diskriminasi terhadap wanita melanggar asas persamaan hak dan penghormatan terhadap martabat manusia...". Dengan demikian dapat dikatakan bahwa persamaan hak merupakan prinsip dasar (*fundamental principle*), sedangkan asas anti diskriminasi merupakan perwujudannya (*instrumental principle*). Penyimpangan dari asas persamaan hak adalah dalam wujud diskriminasi yakni perbedaan perlakuan dan kesempatan baik kepada seseorang atau lebih secara tidak adil berbeda dengan orang lain baik atas dasar jenis kelamin, ras, warna kulit, maupun kewarganegaraan, sebagaimana disebutkan dalam *Oxford A. Dictionary of Law* (1995: 154) "*Discrimination; treating one are moremembers of a specified group unfirly as compared with other people*".

#### 7. Asas Anti Perdagangan Manusia (*No Human Trafficking*)

Anti perdagangan manusia berarti (kegiatan) menentang perdagangan manusia (*human trafficking/ trafficking in person*). Perdagangan orang juga disebut "perdagangan manusia" yang merupakan bentuk perbudakan moderen.

Dalam Pasal 3 Protokol untuk Mencegah, Menekan dan Menghukum Perdagangan Manusia Khususnya Perempuan dan Anak tahun 2000 (*Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Supplementing The United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, United Nations, 2000*) mendefinisikan *trafficking*, yaitu:

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

Berbeda dengan pengertian dalam Protokol PBB tersebut, Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang memberikan pengertian perdagangan orang adalah:

"Tindakan perekrutan, pengangkutan, penampungan, pengiriman, pemindahan atau penerimaan seseorang dengan ancaman kekerasan, penggunaan kekerasan, penculikan, penyekapan, pemalsuan, penipuan, penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan, penjeratan utang atau memberi bayaran atau manfaat, sehingga

memperoleh persetujuan dari orang yang memegang kendali atas orang lain tersebut, baik yang dilakukan di dalam negara maupun antar negara, untuk tujuan eksploitasi atau mengakibatkan orang tereksploitasi.

Dari definisi tersebut dapat ditarik unsur trafficking yakni berkenaan dengan perbuatan, dan cara. Unsur perbuatan meliputi merekrut, mengangkut, memindahkan, menyembunyikan ataupun menerima. Unsur cara dilakukan dengan ancaman, paksaan, berbagai bentuk kekerasan, penculikan, penipuan, kecurangan, penyalahgunaan kekuasaan atau posisi yang sangat rentan, pemberian atau penerimaan pembayaran atau keuntungan untuk memperoleh persetujuan dari orang yang memegang kendali atas korban.

Berdasarkan pengertian di atas, maka penjabaran asas anti perdagangan manusia dalam Undang-undang Nomor 39 Tahun 2004 dapat ditemukan dalam Pasal 4 yang menyebutkan bahwa :

“Orang perseorangan dilarang menempatkan warga negara Indonesia untuk bekerja di luar negeri”.

Pelarangan terhadap orang perseorangan untuk melakukan penempatan TKI bekerja di luar negeri dimaksudkan untuk mencegah terjadinya perdagangan orang (*trafficking*) karena jika perorangan diberikan hak untuk melakukan penempatan TKI, maka perdagangan orang sulit dihindari karena kontrol terhadap orang perseorangan sulit dilakukan. Itulah sebabnya pelaksana penempatan TKI hanya dapat dilakukan oleh pemerintah dan PPTKIS (Pasal 10).

Perusahaan yang akan menjadi PPTKIS wajib mendapatkan izin tertulis berupa SIPPTKI (Surat Izin Pelaksana Penempatan TKI) yang dikeluarkan oleh Menteri Tenaga Kerja. Untuk dapat memperoleh SIPPTKI pelaksana penempatan TKI swasta harus memenuhi persyaratan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 13 ayat (1) antara lain berbentuk badan hukum perseroan terbatas (PT), memiliki modal disetor yang tercantum dalam akta pendirian perusahaan, sekurang-kurangnya sebesar Rp. 3.000.000.000,- (tiga milyar rupiah), dan menyetor uang kepada bank sebagai jaminan dalam bentuk deposito sebesar Rp. 500.000.000,- (lima ratus juta rupiah) pada bank pemerintah.

Persyaratan untuk mendirikan perusahaan yang bergerak di bidang penempatan TKI yang cukup ketat hal ini dapat dimaklumi karena usaha ini berhubungan dengan masalah harkat, martabat dan kehormatan manusia, karena itu institusi swasta yang terlibat haruslah yang mampu baik dari aspek komitmen, profesionalisme maupun secara ekonomis, dapat menjamin hak-hak asasi warga negara yang bekerja di luar negeri agar tetap terlindungi. Itulah sebabnya sanksi yang dicantumkan dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 cukup banyak berupa sanksi pidana. Tidak dipenuhi salah satu dokumen persyaratan untuk bekerja di luar negeri sudah termasuk kategori tindak pidana, hal ini didasarkan pada pemikiran bahwa dokumen merupakan bukti utama TKI yang bersangkutan sudah memenuhi syarat untuk bekerja di luar negeri. Selain itu juga memuat sanksi administratif mulai dari teguran sampai pencabutan izin usaha PPTKIS.

### C. ANALISIS TERHADAP ASAS/PRINSIP HUKUM PENEMPATAN DAN PERLINDUNGAN TKI

#### 1. Asas Demokrasi, Anti Diskriminasi Digabung (*merge*) dengan Asas/Prinsip Persamaan Hak

Sebagaimana telah diuraikan pada bagian sebelumnya bahwa salah satu asas hukum yang terkandung dalam undang-undang penempatan dan perlindungan TKI adalah asas demokrasi. Demokrasi selain dapat berarti sistem pemerintahan yang melibatkan rakyat dalam pemerintahan melalui perantaraan wakilnya, juga berarti gagasan atau pandangan yang mengutamakan persamaan hak dan kewajiban serta perlakuan bagi semua warga negara.

Karena itu dalam kaitannya dengan asas penempatan dan perlindungan TKI di luar negeri yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004, asas demokrasi kurang relevan dijadikan landasan filsafati karena selain penjabarannya sudah tercakup dalam asas persamaan hak yang memberikan kesempatan yang sama bagi semua warga negara Indonesia untuk berpartisipasi menjadi TKI di luar negeri juga TKI yang bekerja di luar negeri harus tunduk pada Hukum Perburuhan negara setempat.

Demikian halnya dengan asas anti diskriminasi sebagaimana telah disebutkan pada bagian sebelumnya merupakan wujud penyimpangan terhadap asas persamaan hak yang merupakan salah satu asas yang bersifat universal yang telah diterima oleh negara-negara beradab dimuka bumi sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 *Universal Declaration of Human Rights* 1948 bahwa: "semua manusia dilahirkan bebas dan sama dalam martabat dan hak-hak".

#### 2. Asas Kemanusiaan (*Humanity*) dan Asas Tanggung Jawab Negara (*State Responsibility*) sebagai Landasan Penempatan dan Perlindungan TKI ke Depan

#### 3. Asas Kemanusiaan

Secara yuridis belum terlindungi TKI karena ketidak-konsistenan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan TKI, pada bagian kondiseran menimbang huruf a secara tegas menyebutkan bahwa "bekerja merupakan Hak Asasi Manusia yang wajib dijunjung tinggi, dihormati dan dijamin penegakannya". Namun dalam Pasal 2 yang mengatur mengenai asas-asas yang dijadikan landasan dalam penempatan dan perlindungan TKI tidak memuat asas kemanusiaan atau perlindungan/ penghormatan HAM. Karena itu dalam konteks perlindungan TKI asas ini juga harus dijadikan landasan filsafati karena "bekerja merupakan bagian dari HAM" (Pasal 28 D ayat 2 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945).

Hak asasi merupakan hak yang melekat pada diri manusia secara kodrati sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa yang tidak dapat diingkari. Peningkaran terhadap hak tersebut berarti mengingkari harkat dan martabat kemanusiaan karena dalam pengertian harkat dan martabat itu terdapat unsur yang sama yakni derajat. Bila derajat dihubungkan

dengan kehidupan manusia, maka menunjuk pada suatu kedudukan (status) seseorang yang harus dihargai dan dihormati.

Manusia menyadari bahwa dalam kehidupannya mempunyai kedudukan tertentu, kesadaran terhadap derajat manusia itu terungkap dalam pengakuan akan jaminan hak-haknya demi menjunjung martabatnya. Disisi lain manusia adalah makhluk yang memiliki potensi pikir, rasa dan karsa. Dengan potensi tersebut manusia sebagai makhluk yang memiliki martabat dan derajat yang tinggi. Dengan martabat itu menunjukkan bahwa manusia merupakan makhluk yang istimewa yang tidak ada bandingannya di dunia. Keistimewaan manusia terletak dalam wujud manusia itu sendiri, sebagaimana didapati olehnya melalui pikirannya (Huijbers, 1990: 96). Martabat merupakan tingkat harkat kemanusiaan atau nilai-nilai kemanusiaan yang dimiliki oleh semua manusia. Nilai-nilai kemanusiaan itu berupa akal dan budi sehingga dapat bergaul satu sama lain secara damai, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 *Universal Declaration of Human Rights* 1948 " *All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in spirit of brotherhood*". Dengan akal budi manusia diberikan kebebasan untuk berpikir, berkehendak, untuk merasa dan kebebasan mengekspresikan dalam arti mengungkapkan hasil olah pikir, kehendak dan rasa tersebut dalam batas-batas kewajaran. Untuk melindungi, mempertahankan, dan meningkatkan martabat manusia, diperlukan pengakuan dan perlindungan HAM, karena tanpa hal tersebut manusia akan kehilangan sifat dan martabatnya, sehingga dapat mendorong manusia menjadi serigala bagi manusia lainnya (*homo homini lupus*).

Akibat tidak dijadikannya asas kemanusiaan atau penghormatan HAM sebagai landasan filsafati dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004, maka undang-undang ini cenderung memposisikan TKI sebagai "komoditi", tidak melihat TKI sebagai manusia yang memiliki harkat dan martabat. Beberapa norma dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan TKI di Luar Negeri yang menunjukkan ke arah itu adalah (1) Tidak ada keharusan membentuk kantor cabang PPTKIS (Pasal 21 ayat 1), (2) Ketidakjelasan jumlah dana yang dibebankan kepada calon TKI (Pasal 76), (3) Beban tanggung jawab PPTKIS dalam penempatan dan perlindungan TKI yang terlalu luas mulai dari penyebaran atau sosialisasi informasi (Pasal 34), perekrutan calon TKI (Pasal 35), melaksanakan pendidikan dan pelatihan kerja (Pasal 43), bertanggung jawab atas kelengkapan dokumen penempatan TKI (Pasal 65), pemberangkatan calon TKI (Pasal 67), memberikan perlindungan kepada TKI sesuai dengan perjanjian penempatan (Pasal 82) dan pemulangan TKI dari negara tujuan sampai tiba di daerah asal (Pasal 75), dan (4) Persyaratan perpanjangan izin PPTKIS lebih menekankan pada kuantitas dari pada kualitas penempatan.

#### 4. Asas Tanggung Jawab Negara

Asas lain yang dapat dijadikan landasan filsafati dalam undang-undang penempatan dan perlindungan TKI di Luar Negeri adalah asas tanggung jawab negara (*state responsibility*) hal ini sesuai dengan amanat Pasal 28I ayat 4 UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 bahwa "Tanggung jawab negara untuk perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan HAM".

Tanggung jawab negara di bidang penempatan dan perlindungan TKI yang bekerja di luar negeri berdasarkan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 diatur dalam Pasal 6 yang menyebutkan bahwa "Pemerintah bertanggungjawab untuk meningkatkan upaya perlindungan TKI di luar negeri". Namun demikian dalam pasal-pasal berikut dari Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tidak mengatur lebih lanjut wujud perlindungan tersebut khususnya pada tahap pra penempatan dan setelah penempatan.

Secara filsafati tanggung jawab negara dapat ditemukan pada tujuan bernegara suatu negara. Tujuan bernegara bangsa Indonesia ditemukan dalam Alinea IV Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 yakni tidak hanya melindungi warga negara tetapi juga mewujudkan kesejahteraan umum (*public welfare*), tujuan bernegara seperti ini disebut juga dengan negara hukum kesejahteraan (*welfare state*). Tanggung jawab negara itu dimaksudkan untuk menjamin hak-hak warga negara atas kehidupan yang layak sebagai manusia, sebagaimana dikemukakan oleh Toshiro Fuke (1999: 1) sebagai berikut "*The state now assuming the general mandate to secure for citizen their individual right to a life worthy of a human being*". Dalam kaitannya dengan perlindungan pra penempatan TKI yang meliputi pemberian informasi dan pengurusan dokumen, pemerintah tidak bisa menyerahkan sepenuhnya kepada swasta, tetapi semestinya terlibat menanganinya secara bersama-sama. Selain itu yang tidak kalah pentingnya untuk menjadi hak calon TKI dan tanggung jawab pemerintah bersama PPTKIS untuk melaksanakannya adalah pelatihan kerja. Pelatihan kerja (*work training*) memiliki kedudukan strategis dalam rangka membekali, meningkatkan, dan mengembangkan kompetensi kerja guna meningkatkan kemampuan, produktivitas calon TKI.

Perlindungan TKI yang bekerja di luar negeri tidak cukup dengan perangkat hukum nasional karena yurisdiksinya terbatas pada teritorial negara, karena itu peran dan tanggung jawab pemerintah menjadi sangat penting melalui fungsi diplomatik untuk membuat *bilateral agreement* atau *multilateral agreement* dengan negara penerima TKI dalam rangka memberikan perlindungan hukum bagi TKI. Perjanjian bilateral yang dibuat oleh pemerintah dengan negara penerima TKI harus secara jelas dan tegas mengatur hak-hak dasar atau perlindungan TKI dalam hubungan kerja termasuk hak menjalankan ibadah sesuai dengan agama dan kepercayaannya, hak memegang identitas diri, waktu kerja/istirahat sehari dalam sepekan, berkomunikasi dengan keluarga, dan untuk menghubungi dan dihubungi oleh perwakilan RI di negara penempatan.

### III. SIMPULAN

Asas hukum dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan TKI di Luar Negeri belum sepenuhnya dijadikan landasan filosofis dalam pembentukan norma penempatan dan perlindungan TKI dalam undang-undang tersebut. Asas yang sudah dijabarkan adalah asas persamaan hak (*equal rights*), asas keadilan sosial (*social justice*), asas kesetaraan dan keadilan gender (*equity and justice of gender*), dan asas anti perdagangan manusia (*no human trafficking/ trafficking in person*). Asas yang belum dijabarkan secara utuh adalah asas keterpaduan (*integration*). Asas yang tidak ditemukan penjabarannya secara tersendiri adalah asas demokrasi (*democracy*), dan asas anti diskriminasi (*nondiscrimination*). Kedua asas ini berada dalam satu rumpun dengan asas persamaan hak.

Perlindungan TKI yang bekerja di luar negeri ke depan seyogyanya diawali dengan pembaharuan hukum (*legal reform*) terhadap Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004. Pembaharuan dimulai dari asas yang dijadikan landasan filsafati dalam penempatan dan perlindungan TKI. Asas demokrasi dan anti diskriminasi digabung dengan asas persamaan hak karena masih dalam satu rumpun, demikian juga dengan asas anti perdagangan orang digabung dengan asas kemanusiaan (*humanity*) serta keterlibatan negara/pemerintah secara aktif dalam melindungi TKI dengan melalui asas tanggung jawab negara/pemerintah.

Asas tersebut dijabarkan dalam norma yang mengatur hak dan kewajiban para pihak (pemerintah, PPTKIS dan TKI) serta sistem penempatan yang berorientasi perlindungan. Konsep perlindungan TKI semestinya dimulai dari TKI sendiri (*self protection*) dengan cara memberikan "bekal" yang memadai kepada CTKI mulai dari masa pra penempatan. Untuk itu dibutuhkan kelembagaan penempatan dan perlindungan TKI yang menangani persoalan tersebut secara perpadu baik ditingkat pusat maupun daerah.

### DAFTAR PUSTAKA

- Anonim, 1997, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Jakarta, Balai Pustaka.
- \_\_\_\_\_, 2008, *Devisa TKI Tembus Rp. 130 Triliun*, Jawa Pos, 16 Desember.
- Attamimi, A. Hamid S., 1990, *Peranan Keputusan Presiden Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintah Negara*, Disertasi, Jakarta, Universitas Indonesia.
- Assiddiqie, Jimly, 2006, *Perihal Undang-Undang*, Jakarta, Konstitusi Press.
- Budiono, A. Rachmad, 2007, *Perlindungan Hukum untuk Pekerja Anak*, Disertasi, Surabaya, Program Pascasarjana Universitas Airlangga.
- Black, Henry Campbell, 1979, *Black's Law Dictionary*, Fifth Edition, St. Paul Minn. West Publishing Co.
- Fuady, Munir, 2007, *Dinamika Teori Hukum*, Jakarta, Ghalia Indonesia.
- Fuke, Toshiro, 1999, *Comparative Studies on Governmental Liability in East and South-*

- east Asia*, Kluwer Law International London/Boston.
- Garner, Bryan E. (ed), 2004, *Black Law Dictionary*, Eighth Edition, Thomson West.
- Hasan, Djuhaendah, 2008, *Sistem Hukum, Asas-Asas Hukum dan Norma Hukum dalam Pembangunan Hukum Nasional*, dalam *Refleksi Dinamika Hukum Rangkaian Pemikiran dalam Dekade Terakhir*, Perum Percetakan Negara RI.
- Hidayati, 2005, *Menghitung Angka Pengangguran dan Harapan yang Raib*, Kompas, Tanggal, 12 Pebruari, Jakarta.
- Hornby, A.S., 2003, *Oxford A. Dictionary of Law*, Oxford University.
- Huijbers, Theo, 1990, *Filsafat Hukum*, Yogyakarta, Kanisius.
- Marzuki, M. Laica, 1995, *Siri' Bagian Kesadaran Hukum Rakyat Bugis-Makasar (Sebuah Telaah Filsafat Hukum)*, Ujung Pandang, Hasanuddin University Press.
- Naovalita, Tita, dkk, 2006, *Perlindungan Sosial Buruh Migran Perempuan*, Proseding Seminar, The world Bank bekerjasama dengan Kementerian Kesejahteraan Rakyat RI, Jakarta, 2-3 Mei.
- Paton, George W., 1969, *A Text Book of Jurisprudence*, London, Oxford University Press.
- Pria S., Lalu Wira, 2008, *Prinsip Hukum Pertambangan Umum*, Disertasi, Surabaya, Program Pascasarjana Universitas Airlangga.
- Rawls, John, 1971, *A Theory of Justice*, Cambridge, USA, Harvard University Press.
- Sinha, Surya Prakash, 1993, *Jurisprudence Legal Philosophy in a Nutshell*, St. Paul, Minn, West Publishing Co.
- Soekanto, Soerjono dan Purnadi Purbacaraka, 1979, *Perihal Kaedah Hukum*, Bandung, Alumni.