

PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP TENAGA KERJA INDONESIA DI LUAR NEGERI*

Lalu Husni**

Abstract

The silence of regulations pertaining to the protection and placement of Indonesian migrant workers shows that the Indonesian nation's Rechtsidee, the Pancasila, has not been manifested. We identify that the migrant workers are oblivious to the applicable regulations, not to mention the conflicts of law and their weak enforcement.

Abstrak

Tidak berlakunya peraturan penempatan dan perlindungan TKI, belum mencerminkan cita hukum (rechtsidee) bangsa Indonesia sebagai nilai positif yang tertinggi yakni Pancasila khususnya sila ke kedua. Secara yuridis tidak sinkron secara vertikal maupun horisontal. Sedangkan secara sosiologis kurangnya tingkat kesadaran hukum TKI, kurangnya pengawasan dan penegakan hukum yang lemah.

Kata Kunci: *perlindungan hukum, tenaga kerja Indonesia.*

A. Latar Belakang

Berdasarkan ketentuan Pasal 27 ayat (2) *jo.* Pasal 28 D ayat (2) UUD Negara RI Tahun 1945 jelaslah bahwa bekerja merupakan hak asasi warga negara yang merupakan tanggung jawab negara untuk memenuhinya. Untuk melaksanakan amanat konstitusi ini, pemerintah telah menetapkan berbagai kebijakan. Salah satunya adalah dengan mengisih peluang kerja di luar negeri. Indonesia merupakan negara pengirim (*sending country*) buruh migran terbesar kedua di Asia Tenggara setelah Philipina.¹ Berdasarkan

data yang adapada tahun 2009 jumlah TKI yang bekerja di luar negeri mencapai 6,5 juta orang. Secara makro uang yang dikirim (*remittance*) oleh buruh migran Indonesia pada tahun 2009 berjumlah US\$ 6,793 milyar, dan pada tahun 2010 diprediksi meningkat menjadi US\$ 7,139 milyar dollar.²

Salah satu daerah asal TKI yang cukup besar di Indonesia adalah NTB khususnya Pulau Lombok. Sampai dengan akhir tahun 2009 berdasarkan data pada Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Propinsi NTB jumlah TKI yang bekerja di luar negeri mencapai

* Hasil Penelitian Strategis Nasional dari Dana Dirjen Dikti Kemendiknas Tahun 2010.

** Dosen Bagian Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Mataram (e-mail: husnimuslim@yahoo.co.id).

¹ Tita Naovalita, et.al., "Perlindungan Sosial Buruh Migran Perempuan", *Prosiding Seminar*, The World Bank bekerjasama dengan Kementerian Kesejahteraan Rakyat RI, Jakarta, 2-3 Mei 2006, hlm. 64.

² Tribunnews, "Data TKI", <http://tribunnews.com>, diakses 13 Desember 2010.

650.000 orang. *Remittance* yang dikirim oleh TKI sebanyak Rp2.000.000.000,- (dua milyar rupiah) per hari belum termasuk yang dikirim lewat teman yang pulang atau yang dibawa langsung oleh TKI yang bersangkutan.³ 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 dan peraturan pelaksanaannya.

Meskipun demikian TKI belum dapat terlindungi secara layak baik pada tahap pra penempatan (*pre-placement*), saat penempatan (*during placement*), dan setelah penempatan (*post-placement*).⁴ Berbagai kasus menimpa TKI yang bekerja di luar negeri seakan tidak mengenal kata akhir mulai dari tindakan kekerasan, pelecehan seksual, upah, jam kerja, dan waktu istirahat yang tidak sesuai dengan perjanjian kerja, dan lain-lain yang melanggar harkat dan martabat manusia.

B. Permasalahan

Dari latar belakang tersebut di atas, maka permasalahan yang diangkat untuk diteliti adalah: Mengapa peraturan perundang-undangan di bidang penempatan dan perlindungan TKI belum dapat melindungi TKI secara layak baik secara filosofis, yuridis, dan sosiologis?

C. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif yang ditunjang oleh penelitian

hukum empirik. Penelitian hukum normatif untuk mengkaji penyebab ketidakberlakuan peraturan perundang-undangan penempatan dan perlindungan TKI secara filosofis dan yuridis. Sedangkan penelitian hukum empirik untuk mengkaji penyebab ketidakberlakuan secara empirik/sosiologis.

Pendekatan yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah (1) pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dengan mengkaji peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijaksanaan dalam bidang penempatan dan perlindungan TKI (PPT-KI), (2) pendekatan konsep (*conceptual approach*) dengan mengkaji konsep-konsep hukum dan pandangan ahli yang relevan, dan pendekatan kasus (*case study*) dengan mengkaji secara empirik pelaksanaan penempatan dan perlindungan TKI asal Pulau Lombok yang pernah atau sedang bekerja di luar negeri.

Jenis dan sumber bahan hukum yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah:

- Bahan hukum primer (*primary legal resource*); yakni bahan hukum yang bersifat mengikat seperti peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijaksanaan di bidang penempatan dan perlindungan TKI.
- Bahan hukum sekunder (*secondary legal resource*); bahan hukum yang memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer seperti buku-buku teks, hasil penelitian, jurnal dan sejenisnya.

³ Burhanuddin, "Strategi Pemerintah NTB dalam Perlindungan dan Penempatan TKI ke Luar Negeri", *Makalah*, Seminar Mencari Format Perlindungan TKI, Mataram, April 2007.

⁴ Tita Naovalita, et.al., *Loc.cit*.

- Bahan hukum tersier (*tertiary legal resource*); bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder seperti kamus hukum, ensiklopedi dan lain-lain.

Sedangkan data lapangan (primer) yakni data yang diperoleh secara langsung dari masyarakat⁵, yakni bersumber dari responden TKI yang pernah bekerja di luar negeri atau yang sedang mengambil cuti. Sampel responden TKI berjumlah 60 (enam puluh) orang yang ditetapkan secara proporsional dari tiga kabupaten di Pulau Lombok. Sampel ditetapkan secara *purposive sampling* yakni penetapan sampel dilakukan berdasarkan kriteria tertentu yang terkait dengan permasalahan penelitian dan subyektif peneliti. Data primer juga diperoleh dari *stakeholders* penempatan TKI seperti TKI, petugas lapangan (PL). Selain itu data primer juga diperoleh dari informan yakni pejabat pada Dinas Tenaga Kerja, Balai Pelayanan Penempatan Perlindungan TKI (BP3TKI NTB) dan Imigrasi.

Bahan hukum dikumpulkan dengan studi dokumentasi dengan alat bantu kartu kutipan (*card systems*). Data lapangan (primer) dikumpulkan dengan teknik wawancara (*interview*) secara terstruktur dan mendalam (*in-depth interview*) dengan alat bantu panduan wawancara (*interview guide*).

Setelah data dan bahan hukum yang dipergunakan dalam penelitian ini terkumpul, maka selanjutnya diolah sebagai lazimnya penelitian hukum, yaitu melalui proses penalaran hukum (*legal reasoning*) yang logis, sehingga analisis yang ditempuh didasarkan atas langkah-langkah berfikir secara sistemik dan runtut. Teknik analisis yang dipergunakan adalah teknik normatif preskriptif yang ditunjang oleh teknik deskriptif analitis.

D. Hasil Penelitian dan Pembahasan

1. Ketidakberlakuan Undang-Undang No. 39 Tahun 2004 secara Filosofis

Keberlakuan filosofis (*filosofischegeltung*) suatu kaidah hukum jika mencerminkan cita hukum (*Rechtidee*) bangsa Indonesia sebagai nilai positif yang tertinggi (*uberpositivenwerte*) yakni Pancasila.⁶ Pancasila berkedudukan sebagai cita hukum (*Rechtsidee*)⁷ dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Cita hukum menurut Rudolf Stammler⁸ adalah konstruksi pikir yang mengarahkan hukum pada cita-cita yang diinginkan oleh masyarakat. Cita hukum berfungsi sebagai bintang pemandu (*Leitstern*) untuk mencapai apa yang dicita-citakan. Cita hukum mengandung prinsip yang berlaku sebagai norma bagi keadilan atau ketidakadilan hukum, dengan demikian cita hukum secara serentak memberikan manfaat ganda yaitu

⁵ Soerjono Soekanto, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, hlm.51-52.

⁶ Achmad Ali, 2002, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Gunung Agung, Jakarta, hlm. 115. Lihat pula Sudikno Mertokusumo, 1991, *Mengenal Hukum*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 76.

⁷ Penjelasan UUD 1945 menerjemahkan kata "Rechtsidee" dengan "cita-cita hukum", yang semestinya adalah "cita hukum" karena cita berarti gagasan, rasa, cipta, pikiran, sedangkan cita-cita berarti keinginan, kehendak, harapan yang selalu ada di pikiran atau di hati. Karena itu "Rechtidee" sebaiknya diterjemahkan dengan cita hukum, Lihat Hamid S Attamimi, 1996, *Cita Negara Peratuan Indonesia*, BP-7 Pusat, Jakarta, hlm. 133.

⁹ Rudolf Stammler dalam Theo Hujbers, 1995, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, hlm. 129.

dengan cita hukum dapat diuji hukum positif yang berlaku, dan pada cita hukum dapat diarahkan hukum positif menuju hukum yang adil. Hal yang senada juga dikemukakan oleh Gustav Radbruch bahwa cita hukum tidak hanya berfungsi sebagai tolak ukur yang bersifat regulatif yaitu untuk menguji apakah suatu hukum positif adil atau tidak, melainkan sekaligus berfungsi sebagai dasar yang bersifat konstitutif yaitu yang menentukan tanpa cita hukum, hukum positif akan kehilangan makna sebagai hukum.⁹

Secara spesifik Stammer mengidentifikasi cita hukum sebagai kemauan yuridis, yaitu suatu kemauan yang mendorong setiap orang untuk membentuk peraturan-peraturan bagi masyarakat dalam hukum positif. Di sini terlihat bahwa kemauan yuridis merupakan kemauan dasar dan syarat bagi seluruh hukum positif. Kemauan yuridis ini bersifat transendental yaitu berfungsi sebagai prinsip terakhir dari segala pengertian tentang hukum. Cita hukum mengandung arti pada hakikatnya hukum sebagai aturan tingkah lakumasyarakat berakar pada gagasan, rasa, karsa, cipta dan pikiran dari masyarakat itu sendiri.¹⁰

Cita hukum itu dibentuk dalam pikiran dan sanubari manusia sebagai produk berpadunya pandangan hidup, keyakinan, keagamaan dan kenyataan-kenyataan yang diproyeksikan pada proses pengaidahan perilaku warga masyarakat yang mewujudkan keadilan, hasil guna dan kepastian

hukum. Dalam dinamika kehidupan kemasyarakatan, cita hukum akan mempengaruhi dan berfungsi sebagai asas umum yang mempedomani (*guiding principle*) norma kritik (kaidah evaluasi) dan faktor yang memotivasi dalam pembentukan, penemuan, penerapan dan perilaku hukum.

Hamid S. Attamimi mengemukakan bahwa:

”Kelima sila Pancasila dalam kedudukannya sebagai cita hukum rakyat Indonesia dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara secara positif merupakan ”bintang pemandu” yang memberikan pedoman dan bimbingan dalam semua kegiatan, memberi isi kepada setiap peraturan perundang-undangan, dan secara negatif merupakan kerangka yang membatasi ruang gerak isi peraturan perundang-undangan tersebut. Terhadap isi peraturan perundang-undangan sila-sila tersebut baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama, baik tunggal maupun berpasangan merupakan asas hukum umum”.¹¹

Selain sebagai cita hukum, Pancasila juga sebagai Norma Fundamental Negara (*Staatsfundamentalnorm*), karena itu sila-sila Pancasila baik secara sendiri-sendiri maupun bersama-sama merupakan norma dasar atau norma tertinggi bagi berlakunya semua norma hukum. Dalam kedudukan ini Pancasila disebut juga sebagai sumber dari segala sumber hukum. Dengan demikian

⁹ Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden RI dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara (Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I-IV)*, Disertasi, Universitas Indonesia, Jakarta, hlm. 309.

¹⁰ BPHN, 1995, *Badan Pembinaan Hukum Nasional dari Masa ke Masa*, BPHN Departemen Kehakiman RI, Jakarta, hlm. 246-247.

¹¹ Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden...*, *Op.cit.*, hlm. 333.

hukum Indonesia yang berparadigma Pancasila itulah yang seharusnya dibangun dan dikembangkan di Indonesia berdasarkan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yaitu:¹²

- a. mencerminkan religiusitas keber-tuhanan segenap warga negara melalui keyakinan segenap bangsa warga terhadap Tuhan yang Maha Esa;
- b. mencerminkan prinsip-prinsip humanitas yang berkeadilan dan berkeadaban atau sila kemanusiaan yang adil dan beradab;
- c. menjamin dan memperkuat prinsip nasionalitas kebangsaan Indonesia melalui sila persatuan Indonesia;
- d. memperkuat nilai-nilai soverei-nitas kerakyatan melalui sila kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam per-musyawaratan/perwakilan;
- e. melembagakan upaya untuk mem-bangun sosialitas yang berkeadil-an sosial bagi seluruh rakyat Indo-nesia.

Tiap-tiap sila tidak boleh dilepaskan dari sila yang lain. Sila yang satu meliputi dan menjiwai sila yang lain. Misalnya sila kelima Pancasila, yakni, “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”, yang diliputi dan dijiwai oleh sila sebelumnya yang harus diimplementasikan melalui produk peraturan perundangan di bidang ketenagakerjaan sudahtentu harus dijiwai semangat,

“Ketuhanan Yang Maha Esa”, semangat, “Kemanusiaan yang adil dan beradab”, semangat, “Persatuan Indonesia”, semangat, “Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan”. Dengan semangat, “Ketuhanan Yang Maha Esa”, maka produk peraturan perundangan tentang penempatan TKI ke luar negeri, baik pranata hukumnya maupun penegakannya dan penyelenggaraan penempatan TKI ke luar negeri harus didasarkan pada nilai-nilai moral yang luhur. Karena itu perilaku yang mengeksploitasi TKI sejak prapenempatan, saat penempatan maupun purnapenempatan dengan dalih apa pun, baik atas nama ras maupun agama tidak dapat dibenarkan. Semangat, “Kemanusiaan yang adil dan beradab” pada prinsipnya ingin menempatkan manusia sesuai dengan harkatnya sebagai makhluk Tuhan yang Maha Esa. Kemanusiaan, berasal dari kata manusia yaitu makhluk yang berakal budi, memiliki potensi fikir, rasa, karsa dan keyakinan dengan potensi yang dimilikinya menjadi makhluk yang mempunyai martabat dan derajat tinggi.¹³Jadi kemanusiaan dapat dirumuskan sebagai hakekat dari sifat manusia yang memiliki akal, budi, fikir, rasa, karsa sebagai makhluk yang mempunyai martabat dan derajat yang tinggi bila dibandingkan dengan makhluk lainnya.

Bertolak dari prinsip di atas, maka sila “Kemanusiaan yang adil dan beradab” menuntun ke arah kehidupan yang setinggi-tingginya yang dapat dicapai oleh manusia,

¹² Jimly Asshiddiqie, 2006, *Perihal Undang-Undang di Indonesia*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, hlm. 206-207.

¹³ Achmad Fauzi, 2005, *Pancasila Tinjauan dari Konteks Sejarah, Filsafat, Ideologi Nasional dan Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Danar Wijaya Brawijaya University Press, Malang, hlm. 99.

menghendaki kebahagiaan untuk seluruh rakyat baik lahir dan batin. Bukan kebahagiaan individu yang dicapai dengan merugikan orang lain. Melainkan kebahagiaan yang adil. Karena itu dalam seluruh proses penyelenggaraan penempatan TKI ke luar negeri, tidak dapat dibenarkan orang perorangan maupun lembaga mengambil keuntungan melalui proses penempatan TKI dengan cara-cara yang tidak etis.

Semangat sila “Persatuan Indonesia”, mengandung prinsip nasionalisme, cinta bangsa dan tanah air; menggalang terus persatuan dan kesatuan Bangsa. Nasionalisme adalah syarat mutlak bagi pertumbuhan dan kelangsungan hidup suatu bangsa dalam abad modern sekarang ini, sebab tanpa rasa nasionalisme suatu bangsa akan hancur terpecah-belah dari dalam. Nasionalisme Pancasila mengharuskan bangsa Indonesia menghilangkan penonjolan kesukuan, keturunan ataupun perbedaan warna kulit. Mengacu pada kerangka berpikir kefilosofatan sila ketiga Pancasila itu, maka keseluruhan proses penempatan TKI melalui peraturan perundangannya, seharusnya tetap mampu menumbuhkan semangat nasionalisme bangsa, tanpa harus memandang rendah bangsa lain. Dalam prinsip nasionalisme ini juga tersirat kewajiban TKI untuk menjaga nama baik bangsa dan negara dengan cara tidak melakukan kegiatan yang bertentangan dengan hukum negara tujuan.

Semangat sila “Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmah kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan”, tidak lain adalah demokrasi dalam arti umum, yaitu pemerintahan dari rakyat, oleh rakyat, un-

tuk rakyat. Hikmah kebijaksanaan dalam permusyawaratan berarti, bahwa tindakan bersama diambil setelah ada keputusan bersama. Melalui semangat sila keempat ini, maka peraturan perundang-undangan tentang penempatan TKI ke luar negeri tidak diperbolehkan mengurangi bahkan mematikan hak-hak politik TKI sebagai warga negara Indonesia. Karena itu hak untuk mengorganisir diri bagi TKI di luar negeri dalam rangka memberi penguatan hak-hak dasar bagi TKI mutlak harus memperoleh jaminan di dalam peraturan perundang maupun dalam MoU yang dibuat dengan negara penempatan.

Semangat “Sila Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia”, menghendaki adanya kemakmuran yang merata di antara seluruh rakyat. Keadilan sosial berarti harus melindungi yang lemah, dan hal ini bukan berarti yang lemah lalu boleh tidak bekerja dan sekedar menuntut perlindungan, melainkan sebaliknya justru harus bekerja menurut kemampuan dan bidangnya. Perlindungan yang diberikan adalah untuk mencegah kesewenang-wenangan dari yang kuat untuk menjamin adanya keadilan dan pemerataan.

2. Ketidakberlakuan Undang-Undang No. 39 Tahun 2004 Secara Yuridis

Kajian terhadap ketidakberlakuan secara yuridis suatu peraturan perundang-undangan dapat dikaji dari derajat sinkronisasinya baik dengan peraturan di atasnya (vertikal) maupun dengan peraturan perundang-undangan lain yang sederajat (horisontal).

a. Sinkronisasi Vertikal

Sinkronisasi berasal dari kata sinkron

artinya sejalan, sesuai, selaras.¹⁴ Dalam bahasa Indonesia istilah yang hampir sama maknanya dengan sinkron adalah harmoni yang dapat berarti keselarasan, kecocokan, keserasian.¹⁵ Namun demikian makna harmonisasi hukum lebih luas dari sinkronisasi. Sinkronisasi merupakan bagian dari kajian harmonisasi, namun sinkronisasi tidak dapat diaplikasikan dalam kajian norma dan sistem hukum global atau transnasional.¹⁶ Sinkronisasi peraturan perundang-undangan secara vertikal yang dikaji apakah suatu peraturan perundang-undangan yang berlaku bagi suatu bidang kehidupan tertentu tidak saling bertentangan, apabila dilihat dari sudut hirarki perundang-undangan tersebut.¹⁷ Dengan demikian kajian sinkronisasi vertikal dalam tulisan ini adalah peraturan perundang-undangan di bidang penempatan dan perlindungan TKI di luar negeri sesuai dengan teori hierarki norma hukum (*Stufenbautheorie*) dari Kelsen yang penjabarannya sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 yang menetapkan segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini, maka aturan yang ada yang berkaitan dengan pengerahan orang Indonesia yang

bekerja ke luar negeri yakni Ordonansi tentang Pengerahan Orang Indonesia untuk Melakukan Pekerjaan di Luar Negeri atau *Werving van Indoneiersvoor het Verrichten van Arbeidbuiten Indonesia* (Staatsblad Tahun 1887 Nomor 8) masih berlaku. Ordonansi kedudukannya dapat disamakan dengan Undang-undang yakni ditetapkan oleh Gubernur Jenderal dengan atau tidak dengan mendengar Raad van Indie dan setelah tanggal 1 Januari 1926 ditetapkan oleh Gubernur Jenderal dengan sepakat Volksraad.¹⁸

Setelah bangsa Indonesia merdeka, pengerahan tenaga kerja Indonesia khususnya ke luar negeri baru mulai diatur tahun 1970 dengan keluarnya Peraturan Menteri Tenaga Kerja Nomor 4 Tahun 1970 tentang Pengerahan Tenaga Kerja jo. Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor 1 Tahun 1983 tentang Perusahaan Pengerahan Tenaga Kerja Indonesia ke Luar Negeri dan selanjutnya beberapa kali disempurnakan oleh Menteri Tenaga Kerja terakhir dengan Keputusan Menteri Tenaga Kerja No. 104 Tahun 2000 jo. No. 104 A Tahun 2000 tentang Penempatan Tenaga Kerja Indonesia ke Luar Negeri.

Gerakan reformasi yang berhasil menumbangkan pemerintahan orde baru telah membangkitkan semangat untuk melakukan koreksi/perbaikan terhadap kekurangan

¹⁴ *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, hlm. 946.

¹⁵ M. Dahlan Al Barry dalam Kusnu Goesniadhie S, 2006, *Harmonisasi Hukum dalam Perspektif Perundang-undangan*, JP Books, Surabaya, hlm. 23.

¹⁶ Kusnu Goesniadhie S., 2006, *Harmonisasi Hukum dalam Perspektif Perundang-undangan*, JP Books, Surabaya, hlm. 24.

¹⁷ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 1985, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Ringkas*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 19.

¹⁸ Iman Soepomo, 1983, *Pengantar Hukum Perburuhan*, Djambatan, Jakarta, hlm. 21.

pemerintahan masa lalu termasuk dibidang hukum yang masih banyak menggunakan produk hukum peninggalan kolonial dan atau produk hukum nasional yang dipandang sudah tidak sesuai dengan perkembangan yang ada. Oleh karena itu, pada tanggal 25 Maret 2003 pemerintah menetapkan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenaga kerjaan. Undang-undang ini mencabut enam ordonansi peninggalan Belanda yang masih berlaku, salah satunya adalah Ordonansi tentang Pengerahan Orang Indonesia untuk Melakukan Pekerjaan di Luar Negeri. Dalam Undang-undang ini disebutkan bahwa ketentuan mengenai penempatan tenaga kerja di luar negeri diatur dengan Undang-undang (Pasal 34). Untuk melaksanakan amanat Pasal 34 Undang-undang ini, pada tanggal 18 Oktober 2004 pemerintah menetapkan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan TKI di Luar Negeri (Lembaran Negara RI Tahun 2004 Nomor 133, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 4445).

Pada bagian konsideran menimbang Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 huruf a, d disebutkan bahwa bekerja merupakan hak asasi manusia yang wajib dijunjung tinggi, dihormati, dan dijamin penegakannya, 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 pada bagian konsideran tersebut, jelaslah bahwa norma dasar yang terkandung dalam ketentuan Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun

1945 sudah dijabarkan, misalnya pengakuan bekerja sebagai HAM (Pasal 28D ayat (2)), dan kewajiban negara untuk menjamin dan melindungi hak asasi warga negaranya yang bekerja baik di dalam maupun di luar negeri (Pasal 28I ayat (4)).

Persoalan selanjutnya adalah penjabaran norma dasar dalam UUD Negara RI Tahun 1945 yang belum mewarnai pasal-pasal dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan TKI di Luar Negeri. Undang-undang ini lebih bernuansa penempatan dari pada perlindungan. Dari 109 pasal yang diatur, hanya 8 pasal yang mengatur mengenai perlindungan itu pun perlindungan pada saat penempatan. Sedangkan perlindungan prapenempatan dan purnapenempatan tidak diatur secara tegas. Padahal dalam 7 huruf e menyebutkan bahwa kewajiban pemerintah untuk memberikan perlindungan kepada TKI selama masa sebelum pemberangkatan, masa penempatan, dan purnapenempatan. Namun bila dikaji pada tahap prapenempatan mulai dari pemberian informasi pekerjaan kepada calon TKI, pelatihan, pengurusan dokumen diserahkan kepada PPTKIS tanpa pemerintah terlibat di dalamnya, akibatnya banyak terjadi kasus pemalsuan dokumen, calon TKI yang diberangkatkan belum diberikan pelatihan kerja/kemampuan berbahasa. Keadaan ini menimbulkan berbagai masalah setelah TKI bekerja di luar negeri.

Selain mengkaji sinkronisasi Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan TKI di Luar Negeri dengan UUUD Negara Indonesia Tahun 1945, juga akan dikaji sinkronisasi antara Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 dengan peraturan pelaksanaannya.

Salah satu peraturan pelaksanaan dimaksud adalah Peraturan Presiden RI Nomor 81 Tahun 2006 tentang Badan Nasional Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia (BNP2TKI). Peraturan Presiden ini dibentuk sebagai pelaksanaan amanat Pasal 97 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 yang menyebutkan bahwa ketentuan mengenai pembentukan, fungsi, tugas, struktur organisasi, dan tata kerja Badan Nasional Penempatan dan Perlindungan TKI diatur dengan Peraturan Presiden.

Dalam Pasal 2 Perpres Nomor 81 Tahun 2006 menyebutkan bahwa Badan Nasional Penempatan dan perlindungan TKI (BNP2TKI) beranggotakan wakil-wakil instansi pemerintah terkait mempunyai fungsi pelaksanaan kebijakan di bidang penempatan dan perlindungan TKI di luar negeri secara terkoordinasi dan terintegrasi. Dalam melaksanakan fungsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, BNP2TKI menyelenggarakan tugas:

- a. melakukan penempatan atas dasar perjanjian secara tertulis antara Pemerintah dengan Pemerintah negara Pengguna Tenaga Kerja Indonesia atau Pengguna berbadan hukum di negara tujuan penempatan;
- b. memberikan pelayanan, mengkoordinasikan, dan melakukan pengawasan mengenai: (1) dokumen; (2) pembekalan akhir pemberangkatan (PAP); (3) penyelesaian masalah; (4) sumber-sumber pembiayaan; (5) pemberangkatan sampai pemulangan; (6) peningkatan kualitas calon Tenaga Kerja

Indonesia; (7) informasi; (8) kualitas pelaksana penempatan Tenaga Kerja Indonesia; dan (9) peningkatan kesejahteraan Tenaga Kerja Indonesia dan keluarganya.

Berdasarkan uraian tugas (*job description*) di atas, jelas bahwa BNP2TKI selain memberikan pelayanan, mengkoordinasikan juga melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan penempatan dan perlindungan TKI mulai pengurusan dokumen pemberangkatan, penempatan, pemulangan. Ketentuan dalam Pasal 2 Perpres Nomor 81 Tahun 2006 ini tidak sinkron dengan ketentuan dalam Pasal 92 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 yang menyebutkan bahwa pengawasan terhadap penyelenggaraan penempatan dan perlindungan TKI di luar negeri dilaksanakan oleh instansi yang bertanggungjawab di bidang ketenagakerjaan pada Pemerintah, Pemerintah Propinsi, Pemerintah Kabupaten/Kota. Tugas pengawasan sebaiknya dilakukan sesuai dengan ketentuan Pasal 92 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 yakni dilakukan oleh instansi yang bertanggungjawab di bidang ketenagakerjaan pada Pemerintah, Pemerintah Propinsi, Pemerintah Kabupaten/Kota karena pada lembaga pemerintah ini telah tersedia institusi pengawas ketenagakerjaan yang memang dibentuk untuk melaksanakan tugas tersebut. Selain itu BNP2TKI mempunyai fungsi sebagai pelaksana kebijakan (*policy implementation*) penempatan dan perlindungan TKI, sehingga kurang tepat badan pelaksana sekaligus mengawasi pelaksanaan tugas dirinya sendiri.

Dalam Pasal 23 ayat (1) Perpres Nomor 81 Tahun 2006 menyebutkan bahwa

untuk kelancaran pelaksanaan pelayanan penempatan Tenaga Kerja Indonesia, dibentuk Balai Pelayanan Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Ibukota Propinsi dan/atau tempat pemberangkatan Tenaga Kerja Indonesia yang dianggap perlu. Balai Pelayanan Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia mempunyai tugas memberikan kemudahan pelayanan pemrosesan seluruh dokumen penempatan, perlindungan dan penyelesaian masalah Tenaga Kerja Indonesia secara terkoordinasi dan terintegrasi di wilayah kerja masing-masing Balai Pelayanan Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia (Pasal 24 ayat 1). Namun dalam Pasal 42 Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor 18 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja di Luar Negeri sebagai peraturan pelaksanaan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 menetapkan bahwa Balai Pelayanan Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia (BP3TKI), pemerintah propinsi, pemerintah kabupaten/kota dengan instansi pemerintah lainnya terkait melakukan koordinasi dalam memberikan pelayanan penempatan dan perlindungan TKI sesuai tugas masing-masing. Tugas yang diemban oleh BP3TKI berdasarkan kedua peraturan di atas tidak sinkron, berdasarkan Pasal 24 ayat (1) Perpres Nomor 81 Tahun 2006 memberikan kemudahan pelayanan pemrosesan seluruh

dokumen penempatan, perlindungan, sedangkan berdasarkan Pasal 42 Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor 18 Tahun 2007 melakukan koordinasi dalam memberikan pelayanan penempatan dan perlindungan TKI. Ketidaksinkronan/anomali norma ini secara vertikal akan berdampak terhadap validitas norma itu sendiri dan pada akhirnya berpengaruh terhadap efektivitasnya, seperti dikemukakan Antony Allot, "*Valid norm a norm which is formally correct, having been made in due form. A valid norm which secures a high degree of compliance; i.e. one which is actually complied with.*"¹⁹

Validitas norma hukum diperoleh karena pembentukannya didasarkan pada norma yang lebih tinggi, demikian menurut *Stufenbautheorie* atau teori hierarki norma hukum dari Hans Kelsen. Menurut Kelsen norma-norma (termasuk norma hukum) itu berjenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki tata susunan, di mana suatu norma yang lebih rendah bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi. Norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotetis dan fiktif yaitu *Grundnorm* (Norma Dasar).²⁰

b. Sinkronisasi Horizontal (Harmonisasi)

Dalam sinkronisasi horisontal yang dikaji adalah peraturan perundang-undangan

¹⁹ Antony Allot, 1980, *The Limits of Law*, Butterworths, London, hlm. 30.

²⁰ Hans Kelsen, 1973, *General Theory of Law and State*, Russell & Russell, New York, hlm. 123. Dikutip oleh Maria Farida Indriati Soeprapto, 1998, *Ilmu Perundang-undangan Dasar-dasar dan Pembentukannya*, Kanisius, Yogyakarta, hlm. 25.

yang sederajat yang mengatur mengenai bidang yang sama.²¹ Bidang yang sama yang dimaksudkan adalah peraturan perundangan yang memiliki kesamaan pengaturan substansi atau memiliki relevansi dengan bidang yang dikaji. Peraturan perundang-undangan dimaksud dalam kaitannya dengan penempatan dan perlindungan TKI yang bekerja di luar negeri adalah:

1. Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang HAM

Manusia dianugerahi oleh Tuhan yang Maha Esa akal budi dan nurani yang memberikan kepadanya kemampuan untuk membedakan yang baik dan yang buruk yang akan membimbing dan mengarahkan sikap dan perilaku dalam menjalani kehidupannya. Dengan akal budi dan nuraninya itu, maka manusia memiliki kebebasan untuk memutuskan sendiri perilaku atau perbuatannya. Di samping itu, untuk mengimbangi kebebasan tersebut manusia memiliki kemampuan untuk bertanggungjawab atas semua tindakan yang dilakukannya. Kebebasan dasar dan hak-hak dasar itulah yang disebut hak asasi manusia yang melekat pada manusia secara kodrati sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa. Hak-hak ini tidak dapat diingkari. Pengingkaran terhadap hak tersebut berarti mengingkari martabat kemanusiaan.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri pada bagian konsideran menimbang menyebutkan bahwa (1) bekerja merupakan hak asasi manusia yang wajib dijunjung tinggi, dihormati, dan dijamin penegakannya, (2) Tenaga Kerja Indonesia di luar negeri sering

dijadikan obyek perdagangan manusia, termasuk perbudakan dan kerja paksa, korban kekerasan, kesewenang-wenangan, kejahatan atas harkat dan martabat manusia, serta perlakuan lain yang melanggar hak asasi manusia.

Dari landasan filosofis dibentuknya Undang-Undang ini jelaslah bahwa pokok pangkalnya berpijak dari konsep bekerja sebagai hak asasi manusia (HAM) yang wajib dihormati dan dijamin penegakannya, sementara kondisi empiris menunjukkan keprihatinan bahwa tenaga kerja Indonesia yang bekerja di luar negerisering dijadikan obyek perdagangan manusia, termasuk perbudakan dan kerja paksa, korban kekerasan, kesewenang-wenangan, kejahatan atas harkat dan martabat manusia, serta perlakuan lain yang melanggar hak asasi manusia. Namun kondisi kontradiktif tampak pada konsideran bagian mengingat hanya merujuk Pasal dalam UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, tidak mencantumkan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (HAM). Selain itu sesuai dengan nama Undang-Undang ini tentang penempatan dan perlindungan TKI di luar negeri, maka jelaslah bahwa Undang-Undang ini memiliki dimensi internasional, hubungan kerjasama bilateral dan subjek hukum negara penerima TKI. Karena itu selayaknya mencantumkan pula pada konsideran bagian mengingat Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri, Undang-Undang Nomor 24 tentang Perjanjian Internasional.

²¹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Loc.cit.*

Inkonsistensi dari Undang-undang ini semakin tampak dari substansi yang diatur sebagian kecil saja yang memuat perlindungan. Dari 109 pasal yang ada, hanya 8 pasal saja yang mengatur mengenai perlindungan TKI. Dengan lebih menekankan pada aspek penempatan TKI, maka Undang-Undang ini lebih bernuansa bisnis dari pada aspek perlindungan. Penempatan TKI untuk bekerja di luar negeri dianggap sebagai solusi untuk memecahkan persoalan ketenagakerjaan di saat pemerintah tidak mampu menyediakan pekerjaan bagi warga negaranya.

2. Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah

Otonomi daerah yang diatur dengan Undang-Undang Nomor 22 tahun 1999 jo. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah menganut prinsip otonomi seluas-luasnya dalam arti daerah diberikan kewenangan untuk mengatur dan mengurus semua urusan pemerintahan di luar urusan yang merupakan kewenangan Pemerintah yakni politik luar negeri, pertahanan, keamanan, moneter, yustisi, dan agama. Daerah diberikan kewenangan membuat kebijakan dalam memberikan pelayanan, peningkatan peran serta, prakarsa, dan pemberdayaan masyarakat yang bertujuan untuk peningkatan kesejahteraan masyarakat.

Penyelenggaraan urusan pemerintahan dibagi berdasarkan kriteria eksternalitas, akuntabilitas, dan efisiensi dengan memperhatikan keserasian hubungan antar susunan pemerintahan. Penyelenggaraan urusan pemerintahan merupakan pelaksanaan hubungan kewenangan antara Pemerintah dan pemerintahan daerah provinsi, kabupaten dan kota atau antarpemerintahan daerah

yang saling terkait, tergantung, dan sinergis sebagai satu sistem pemerintahan. Urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan pemerintahan daerah, terdiri atas urusan wajib dan urusan pilihan. Urusan pemerintahan wajib adalah urusan pemerintahan yang wajib diselenggarakan oleh pemerintahan daerah yang terkait dengan pelayanan dasar (*basic services*) bagi masyarakat. Urusan pemerintahan yang bersifat pilihan adalah urusan pemerintahan yang diprioritaskan oleh pemerintahan daerah untuk diselenggarakan yang terkait dengan upaya mengembangkan potensi unggulan (*core competence*) yang menjadi kekhasan daerah. Khusus dalam bidang ketenagakerjaan yang merupakan fokus kajian ini, urusan wajib yang menjadi kewenangan pemerintahan daerah propinsi merupakan urusan dalam skala propinsi yang meliputi pelayanan bidang ketenagakerjaan lintas kabupaten/kota (Pasal 13 huruf h). Urusan wajib yang menjadi kewenangan pemerintahan daerah untuk kabupaten/kota merupakan urusan yang berskala kabupaten/kota yang meliputi pelayanan bidang ketenagakerjaan (Pasal 14 huruf h).

Penjabaran lebih lanjut mengenai pembagian urusan ini diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2007 tentang Pembagian Urusan Pemerintahan antara Pemerintah, Pemerintahan Daerah Provinsi, dan Pemerintahan Daerah Kabupaten/Kota. Berikut pembagian urusan pemerintahan dalam bidang pembinaan dan penempatan tenaga kerja luar negeri.

Dari pembagian urusan kewenangan yang diatur dalam Peraturan Pemerintah tersebut, jelaslah bahwa daerah (Propinsi

maupun Kabupaten/Kota) tidak diberikan kewenangan dalam bidang perlindungan calon TKI/TKI. Pemerintah berpandangan bahwa perlindungan TKI merupakan kewenangan pemerintah karena berkaitan dengan negara lain, padahal perlindungan bagi TKI tidak saja pada saat penempatan, tetapi mulai dari daerah asal (prapenempatan) yang meliputi pemberian informasi pasar kerja luar negeri dan prosedur penempatan TKI di luar negeri, serta pelayanan dan perlakuan yang sama dalam penempatan di luar negeri (Pasal 8 huruf b, c Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan TKI di Luar Negeri). Ironisnya pemerintah melimpahkan kewenangannya itu kepada Pelaksana Penempatan TKI Swasta (PPTKIS).²²

3. Ketidakberlakuan Undang-Undang No. 39 Tahun 2004 Secara Sosiologis/Empiris

Keberlakuan empiris dapat dilihat dari perilaku hukum (*legal behavior*) warga masyarakat yang dikenai aturan hukum itu. Jika masyarakat berperilaku dengan mengacu pada keseluruhan kaidah hukum atau mentaati suatu kaidah hukum, maka terdapat keberlakuan faktual atau empiris kaidah itu.²³ Atas dasar itu, maka kajian keberlakuan secara sosiologis atau empirik akan dimulai dari tingkat kesadaran hukum para pihak yang terlibat di dalamnya khususnya buruh migran.

a. Kurangnya Tingkat Kesadaran Hukum Calon TKI

Kesadaran hukum merupakan kesadaran masyarakat untuk menerima atau menjalankan hukum sesuai dengan tujuan pembentukan hukum yang bersangkutan. Menurut Soerjono Soekanto²⁴ kesadaran hukum merupakan konsepsi abstrak di dalam diri manusia tentang keserasian antara ketertiban dengan ketenteraman yang dikehendaki atau sepantasnya. Kesadaran hukum (*legal awareness*) memiliki beberapa indikator yakni pengetahuan tentang peraturan-peraturan hukum (*law awareness*), pengetahuan tentang isi peraturan-peraturan hukum (*law acquaintance*), sikap terhadap peraturan hukum (*legal attitude*) dan perilaku hukum (*legal behaviour*).²⁵

Hasil penelitian menunjukkan bahwa tingkat pengetahuan hukum calon TKI terhadap peraturan yang berkaitan dengan penempatan dan perlindungan TKI masih sangat rendah yakni hanya 20% yang mengetahui bahwa penempatan dan perlindungan TKI di luar negeri diatur dengan Undang-undang, selebihnya 66,7% tidak mengetahui adanya aturan tersebut.

Selain pengetahuan hukum, indikator selanjutnya yang perlu dipahami dalam kajian kesadaran hukum adalah pemahaman hukum. Pemahaman hukum merupakan sejumlah informasi yang dimiliki seseorang mengenai isi dari hukum yang bersangkutan.

²² Lihat Pasal 7 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan TKI di Luar Negeri.

²³ J.J.H. Bruggink (diterjemahkan oleh Arief Sidharta), 1996, *Rechts Reflecties (Refleksi Hukum)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 149

²⁴ Soerjono Soekanto, 1992, *Kesadaran Hukum dan Kepatuhan Hukum*, Rajawali, Jakarta, hlm. 159.

²⁵ *Ibid.*

Berdasarkan hasil penelitian diketahui bahwa hanya 33,3% calon TKI mengetahui isi Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 dan 66,7 % tidak memahami isi Undang-undang tersebut. Pemahaman terhadap isi peraturan itu pun hanya terbatas pada prosedur penempatan bahwa bekerja ke luar negeri yakni harus memiliki dokumen-dokumen seperti *passport*, pemeriksaan kesehatan (*medical*), bebas fiskal, pembekalan akhir pemberangkatan (PAP) dan visa kerja selebihnya seperti pelatihan kerja, bursa kerja tidak mengetahuinya.

Pengetahuan dan pemahaman TKI terhadap peraturan perundang-undangan di bidang penempatan dan perlindungan TKI memberikan implikasi terhadap sikap dalam menempuh prosedur bekerja ke luar negeri, yakni sebagian besar(81,7%) calon TKI memilih bekerja melalui jalur resmi melalui PPTKIS, sedangkan sisanya (18,3%) melalui jalur tidak resmi (*calo/sponsor*). Menurut Adam Podgorecki²⁶ suatu sikap hukum akan melibatkan pilihan warga terhadap hukum yang sesuai dengan nilai-nilai yang ada dalam dirinya sehingga akhirnya warga masyarakat menerima hukum berdasarkan penghargaan terhadapnya. Meskipun calon TKI yang akan bekerja ke luar negeri sebagian besar tidak mengetahui isi/substansi Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 yang mengatur mengenai penempatan dan perlindungan TKI di luar negeri, namun berdasarkan informasi yang diterima dari teman TKI bahwa bekerja ke luar negeri secara ilegal itu menimbulkan banyak masalah dan tidak ada perlindungan,

maka calon TKI lebih memilih bekerja ke luar negeri melalui jalur resmi karenadinilai lebih aman dan dapat terlindungi. Adapun alasan calon TKI memilih bekerja secara resmi melalui PPTKIS dengan pertimbangan keselamatan, keamanan, perlindungan. Sedangkan calon TKI yang tertarik bekerja ke luar negeri melalui *Tekong* (secara ilegal) karena prosesnya yang cepat, biaya lebih ringan dan bisa pindah-pindah majikan.

Fenomena di atas menunjukkan bahwa terdapat ketidaksamaan sikap calon TKI terhadap peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai penempatan dan perlindungan TKI. Secara teoretis dikenal beberapa teori yang berkaitan dengan pilihan tindakan manusia. Teori fungsional struktural yang dikembangkan oleh Parsons²⁷ berpendapat bahwa tindakan seseorang antara lain dipengaruhi oleh nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat. Teori tersebut bertitik tolak dari pemikiran bahwa masyarakat merupakan suatu sistem sosial yang terdiri dari bagian yang menyatu dalam keseimbangan. Sistem sosial terbentuk dari tindakan-tindakan individu, akan tetapi tindakan individu bergerak ke arah keseimbangan dan stabilitas. Dalam kondisi masyarakat yang demikian itu manusia tidak sepenuhnya berada dalam keadaan bebas untuk melakukannya. Pilihan tindakan manusia secara normatif diatur dan dikendalikan oleh nilai-nilai dan standar normatif bersama.

Sikap dan perilaku calon TKI dalam mengambil keputusan mengenai tata cara bekerja ke luar negeri tersebut tidak dapat

²⁶ Adam Podgorecki dalam Otje Salman, 1989, *Beberapa Aspek Sosologi Hukum*, Alumni, Bandung, hlm. 58.

²⁷ Parson dalam Muslan Abdurrahman, 2006, *Ketidakpatuhan TKI Sebuah Efek Diskriminasi Hukum*, Univ. Muhammadiyah Malang Press, Malang, hlm. 196.

dilepaskan dari tingkat pendidikan calon TKI yang masih sangat rendah yakni 61,7% tamat sekolah dasar, selebihnya 35% tamat SMP dan 3,3% tamat SMA. Dengan tingkat pendidikan seperti itu, calon TKI akan sangat mudah dipengaruhi oleh calo/sponsor dalam mengambil sikap dan keputusan untuk bekerja ke luar negeri.

Tingkat pendidikan calon TKI yang rendah tersebut juga berimplikasi terhadap pemahaman perjanjian kerja yang ditandatangani oleh calon TKI pada saat sebelum pemberangkatan yakni sebagian besar calon TKI (68,3%) mengetahui isi perjanjian kerja yang ditandatangani di hadapan pejabat instansi yang bertanggungjawab di bidang ketenagakerjaan yang dilakukan pada saat pembekalan akhir pemberangkatan (PAP), sedangkan lainnya tidak mengetahuinya. Calon TKI yang mengetahui isi perjanjian kerjanya terbatas pada jumlah upah/gaji dan tata cara pembayarannya, sedangkan mengenai isi perjanjian kerja yang lain seperti jam kerja, cuti, istirahat, jaminan sosial dan fasilitas lainnya tidak diketahui.

b. Kurangnya Pengawasan oleh Pegawai Pengawas Ketenagakerjaan

Dalam Pasal 92 ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 disebutkan bahwa pengawasan terhadap penyelenggaraan penempatan dan perlindungan TKI di luar negeri dilaksanakan oleh instansi yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan pada Pemerintah, Pemerintah Provinsi, dan Pemerintah Kabupaten/Kota. Sedangkan pengawasan terhadap penyelenggaraan penempatan dan perlindungan TKI di luar

negeri dilaksanakan oleh Perwakilan Republik Indonesia di negara tujuan (Pasal 92 ayat (2)).

Berdasarkan landasan normatif di atas, jelaslah bahwa pengawasan perburuhan/ketenagakerjaan yang dilakukan oleh pegawai pengawas dimaksudkan sebagai upaya preventif untuk menghindari terjadinya sengketa melalui pelaksanaan peraturannya perundang-undangan ketenagakerjaan sebagaimana mestinya karena pengawasan merupakan langkah preventif untuk melaksanakan kepatuhan. Namun demikian, dalam bidang penempatan dan perlindungan TKI ke luar negeri pelaksanaan pengawasan ini tidak berjalan sebagaimana mestinya terbukti dengan adanya beberapa penyimpangan pelaksanaan perlindungan terhadap calon TKI yang dibiarkan begitu saja oleh pegawai pengawas.

Tidak berjalannya pengawasan ini dengan baik karena terbatasnya sumberdaya dalam hal ini pegawai pengawas ketenagakerjaan dibandingkan dengan jumlah perusahaan yang harus diawasi. Berdasarkan data pada Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Propinsi NTB Tahun 2009 terdapat 7.176 unit perusahaan dengan tenaga kerja yang diserap mencapai 60.328 orang, sedangkan jumlah pegawai pengawas ketenagakerjaan hanya 14 orang. Jumlah ini masih jauh dari batas ideal satu pengawas mengawasi 20 unit perusahaan. Dengan keterbatasan jumlah pegawai pengawas tersebut, pengawasan preventif jarang dilakukan. Pegawai pengawas lebih banyak bersifat pasif menunggu laporan dari pihak buruh atau pekerja atas

pelanggaran norma ketenagakerjaan yang dilakukan oleh pihak pengusaha.²⁸

c. Penegakan Hukum (*law enforcement*) yang Lemah

Dalam Hukum Ketenagakerjaan, penegakan hukum dapat dilakukan secara administratif maupun pidana. Demikian halnya dengan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan TKI di Luar, dalam Pasal 100 menyebutkan bahwa Menteri menjatuhkan sanksi administratif atas pelanggaran terhadap beberapa ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (1), Pasal 20, Pasal 30, Pasal 32 ayat (1), Pasal 33, Pasal 34 ayat (3), Pasal 38 ayat (2), Pasal 54 ayat (1), Pasal 55 ayat (2) dan ayat (3), Pasal 58 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 62 ayat (1), Pasal 67 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 69 ayat (1), Pasal 71, Pasal 72, Pasal 73 ayat (2), Pasal 74, Pasal 76 ayat (1), Pasal 82, Pasal 83, atau Pasal 105 (Pasal 100). Sanksi administratif tersebut berupa peringatan tertulis, penghentian sementara sebagian atau seluruh kegiatan usaha penempatan TKI, pencabutan izin, pembatalan keberangkatan calon TKI, dan/atau pemulangan TKI dari luar negeri dengan biaya sendiri (Pasal 101). Dalam Hukum Administrasi peranan sanksi ini sangat penting sebagai alat kekuasaan yang dapat dilakukan oleh pemerintah sebagai reaksi terhadap ketidakpatuhan terhadap kewajiban yang terdapat dalam norma hukum administrasi negara, sebagaimana dikemukakan oleh H.D. van

Wijk, "*De publiekrechtelijkemachtsmiddelen die de overheid kan aanwenden als reactie op niet-naleving van verplichtingen die vloeien uit administratiefrechtelijke oormen*".²⁹

Dalam implementasinya di NTB terjadi beberapa pelanggaran terhadap ketentuan tersebut yang dilakukan oleh PPTKIS, namun tidak dikenakan sanksi administratif seperti disebutkan di atas.

Selain penegakan hukum secara administratif, di bidang ketenagakerjaan khususnya dalam penempatan dan perlindungan TKI juga diatur penegakan hukum secara pidana seperti yang diatur dalam Pasal 102 jo. Pasal 104 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 dengan pidana penjara paling singkat 1 tahun dan paling lama 5 tahun dan/atau denda paling sedikit satu miliar rupiah dan paling banyak lima miliar rupiah, setiap orang yang melanggar ketentuan Pasal 19, 33, 35, 45, 50, 51, 68, dan Pasal 70.

Penegakan hukum terhadap ketentuan di atas sangat lemah, hal ini terbukti dari banyaknya kasus pelanggaran terhadap pasal-pasal tersebut namun tidak diproses ke pengadilan. Misalnya kasus perekrutan TKI di bawah umur yang sering dilakukan oleh PPTKIS ataupun calo/sponsor TKI sebagaimana diatur dalam Pasal 35 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004. Demikian juga terhadap pelanggaran ketentuan Pasal 51 mengenai keharusan menempatkan TKI dengan memiliki dokumen yang lengkap.

²⁸ Wawancara dengan Bapak Gde Suare, S.H., Pengawas Ketenagakerjaan pada Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi NTB, Agustus 2010.

²⁹ H.D. van Wijk, dalam Ridwan HR, *Op.cit.*, hlm. 315.

E. Kesimpulan

Dari uraian di atas, dapat ditarik simpulan bahwa ketidakberlakuan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan TKI di Luar Negeri secara filosofis karena belum mencerminkan cita hukum (*Rechtidee*) bangsa Indonesia sebagai nilai positif yang tertinggi (*uberpositivenwerte*), yakni Pancasila khususnya sila kekedua "Kemanusiaan yang adil dan beradab", yang menempatkan manusia sebagai makhluk yang memiliki harkat dan martabat. Secara yuridis peraturan perundang-undangan di bidang penempatan dan perlindungan TKI tidak sinkron secara vertikal maupun

horizontal. Sedangkan secara sosiologis kurangnya tingkat kesadaran hukum calon TKI, kurangnya pengawasan dari pegawai pengawas ketenagakerjaan, penegakan hukum (*law enforcement*) yang lemah.

Untuk melindungi TKI yang bekerja di luar negeri secara layak harus dimulai dengan melakukan pembaharuan hukum (*legal reform*) terhadap Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004. Pembaharuan dimulai dari asas yang dijadikan landasan filsafati. Undang-undang yang dihasilkan perlu disosialisasikan dengan baik kepada semua stakeholders, dan dalam pelaksanaannya perlu dibarengi dengan penegakan hukum yang tegas.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdurrahman, Muslan, 2006, *Ketidakpatuhan TKI Sebuah Efek Diskriminasi Hukum*, Univ. Muhammadiyah Malang Press, Malang.
- Ali, Achmad, 2002, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Gunung Agung, Jakarta.
- Allot, Antony, 1980, *The Limits of Law*, Butterworths, London.
- Asshiddiqie, Jimly, 2006, *Perihal Undang-Undang di Indonesia*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta.
- Attamimi, Hamid S., *Peranan Keputusan Presiden RI dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara (Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I –IV)*, Disertasi, Universitas Indonesia, Jakarta.
- _____, *Cita Negara Peratuan Indonesia*, 1996, BP-7 Pusat, Jakarta.
- BPHN, 1995, *Badan Pembinaan Hukum Nasional Dari Masa ke Masa*, BPHN Departemen Kehakiman RI, Jakarta.
- Bruggink, J.J.H., (diterjemahkan oleh Arief Sidharta), 1996, *Rechts Reflecties (Refleksi Hukum)*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Burhanuddin, "Strategi Pemerintah NTB dalam Perlindungan dan Penempatan TKI ke Luar Negeri", *Makalah*, Seminar Mencari Format Perlindungan TKI, Mataram, April 2007.
- Fauzi, Achmad, 2005, *Pancasila Tinjauan dari Konteks Sejarah, Filsafat, Ideologi Nasional dan Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Danar Wijaya Brawijaya University Press, Malang.

- Goesniadhie S., Kusnu, 2006, *Harmonisasi Hukum dalam Perspektif Perundang-undangan*, JP Books, Surabaya.
- Hujbers, Theo, 1995, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, 1995, Kanisius, Yogyakarta.
- Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta.
- Kelsen, Hans, 1973, *General Theory of Law and State*, Russell & Russell, New York.
- Mertokusumo, Sudikno, 1991, *Mengenal Hukum*, Liberty, Yogyakarta.
- Naovalita, Tita, et.al., "Perlindungan Sosial Buruh Migran Perempuan", *Prosiding Seminar*, The World Bank bekerjasama dengan Kementerian Kesejahteraan Rakyat RI, Jakarta, 2-3 Mei 2006.
- Salman, Otje, 1989, *Beberapa Aspek Sosologi Hukum*, Alumni, Bandung.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, 1985, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Ringkas*, Rajawali Pers, Jakarta.
- Soekanto, Soerjono, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta.
- _____, 1992, *Kesadaran Hukum dan Kepatuhan Hukum*, Rajawali, Jakarta.
- Soepomo, Iman, 1983, *Pengantar Hukum Perburuhan*, Djambatan, Jakarta.
- Soeprapto, Maria Farida Indriati, 1998, *Ilmu Perundang-undangan Dasar-dasar dan Pembentukannya*, Kanisius, Yogyakarta.
- Tribunnews, "Data TKI", <http://tribunnews.com>, diakses 13 Desember 2010.
- Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan TKI di Luar Negeri.