



PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PEKERJA MIGRAN

DALAM PERSPEKTIF HAK ASASI MANUSIA

DESERTASI

Diajukan Untuk Memenuhi Sebagian Persyaratan Memperoleh
Gelar Doktor Ilmu Hukum



Oleh :

Mahdi Bin Achmad Mahfud., SH., Mkn

PROGRAM STUDI DOKTOR

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS BRAWIJAYA

MALANG

2014



DAFTAR ISI

Lembar Persetujuan i

Abstrak ii

Abstract iii

Kata Pengantar iv

Daftar Isi v

BAB I PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang 1

1.2. Rumusan Masalah 25

1.3. Tujuan Penelitian 25

1.4. Manfaat Penelitian 25

1.5. Originalitas Penulisan 28

1.6. Kerangka Teoritik 31

1.7. Metode Penelitian 67

1.8. Desain Penelitian 72

1.9. Sistematika Penulisan 73

BAB II KAJIAN PUSTAKA

1. Perlindungan Hukum 74

2. Pekerja Migran 79

3. Hak asasi Manusia 104



**BAB III PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PEKERJA MIGRAN
DALAM PERSPEKTIF HAK ASASI MANUSIA**

3.1. Ketidaksesuaian Kerangka Acuan AICHR (*Asean Intergovernmental commission On Human Right*) dengan Teori Perlindungan Hukum.....138

3.2. Penanggungjawab atau penanggungugat hukum jika terjadi pelanggaran HAM terhadap buruh migran Indonesia.....286

BAB IV KESIMPULAN DAN SARAN

4.1. Kesimpulan.....295

4.2. Saran.....299

Daftar Pustaka

**Abstrak**

MAHDI BIN ACHMAD MAHFUD, Doktor Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, April 2014, *“Perlindungan Hukum Bagi Pekerja Migran Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia.”* Prof. Dr. Isrok, SH, MS; Dr. Abdul Rachmad Budiono, SH, MH; Dr. Moch. Ridwan, SH, MS

Dalam penulisan disertasi ini penulis membahas bagaimana Perlindungan hukum bagi pekerja migran dalam perspektif hak asasi manusia. Hal yang melatarbelakangi penulisan ini bahwa terdapat insinkronisasi antara angka tiga kerangka acuan AICHR yang menyatakan Fungsi AICHR hanya sebagai lembaga Konsultatif saja, tentunya bertentangan dengan Pasal 14 Piagam ASEAN.

Masalah yang dikaji dalam penelitian ini adalah: Apakah Kerangka Acuan AICHR sesuai dengan Teori Perlindungan Hukum. Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui dan menganalisis Kerangka Acuan AICHR sesuai dengan Teori Perlindungan Hukum.

Untuk menjawab masalah yang dikaji tersebut, penulis menggunakan metode pendekatan peraturan.

Berdasarkan hasil penelitian, penulis memperoleh jawaban atas permasalahan yang ada, yaitu kerangka acuan AICHR hanya mengisyaratkan bahwa lembaga ini hanya berupa badan konsultatif saja. Untuk memberikan perlindungan terhadap pekerja migran, AICHR harus memiliki mandat atau fungsi investigatif selain fungsi konsultatif, yang diatur dalam Piagam ASEAN atau dalam Kerangka Acuannya, sehingga jika terjadi permasalahan HAM, AICHR dapat memasuki wilayah negara untuk menegakan HAM.

Menyikapi hal-hal tersebut di atas, ASEAN harus memberikan fungsi Investigatif kepada AICHR, untuk melakukan penyelidikan dengan tujuan memperoleh jawaban atas peristiwa pelanggaran Hak Asasi Manusia di wilayah ASEAN.

Kata kunci: Perlindungan hukum, Pekerja migran dan Hak Asasi Manusia

**Abstract :**

In writing this dissertation the author discusses how the legal protection for migrant workers in the perspective of human rights. The background to this paper that there are three numbers insinkronisasi between AICHR terms of reference stating AICHR function only as a consultative body only, of course, contrary to Article 14 of the ASEAN Charter.

The problem studied in this research is: Are the Terms of Reference of the AICHR in accordance with the Theory of Legal Protection. The purpose of the study was to determine the predicament and analyze the Terms of Reference of the AICHR in accordance with the Theory of Legal Protection.

To answer the problem studied, the authors use the method of regulatory approaches.

Based on the results of the study, the authors obtained answers to existing problems, to provide protection to migrant workers, the AICHR should have the mandate or investigative functions set out in the Charter or in the Benchmarking Framework, so that in case of human rights issues, the AICHR can enter the territory countries to uphold human rights.

Responding to the things mentioned above, ASEAN should give Investigative functions to the AICHR, to conduct an investigation in order to obtain answers to human rights violations in the region

Keywords: legal protection, migrant workers and human rights



RINGKASAN

Mahdi Achmad Mahfud, Universitas Brawijaya, Fakultas Hukum, Program Studi Doktor Ilmu Hukum, Oktober 2014, “PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PEKERJA MIGRAN DALAM PERSPEKTIF HAK ASASI MANUSIA”, Prof.Dr.Isrok.S.H.,MS, Dr.Abdul Rachmad Budiono, S.H.M.H, Dr.Moh.Ridwan.SH.MS

Pada saat ini Indonesia menghadapi tantangan besar untuk memulihkan ekonomi nasional dalam rangka menghadapi persaingan global. Dalam konteks pemulihan ekonomi nasional masalah yang paling krusial adalah tersedianya lapangan kerja.

Pengiriman Tenaga Kerja Indonesia khususnya TKI Penata Laksana Rumah Tangga saat ini merupakan salah satu solusi terbaik bagi masalah pengangguran dan satu langkah awal untuk pemulihan ekonomi. Faktor utama mobilitas tenaga kerja antar negara dipengaruhi hal yang dominan adalah faktor ekonomi. Masalah kesempatan kerja semakin penting dan mendesak, karena diperkirakan pertumbuhan angkatan kerja lebih cepat dari pertumbuhan kesempatan kerja.

Selain melihat konstitusi kita yang menjamin hak setiap warga negara, serta melihat pentingnya peranan TKI dalam pembangunan perekonomian di negeri ini, maka sudah sewajarnya ada perhatian serius dari kalangan pemerintah untuk melakukan perlindungan terhadap pekerja migran Indonesia.

Sangat disayangkan berdasarkan fakta di masyarakat banyak sekali penyimpangan-penyimpangan nilai, TKI banyak yang mengalami pelecehan sexual, tidak di gaji, gaji tertunda sampai berbulan-bulan, eksploitasi kerja berlebihan, dan tidak dipenuhi hak-haknya.

Pada saat ini terdapat dua TKI menunggu eksekusi Mati di Malaysia, berdasarkan catatan data Kemenakertrans TKI terdapat 215 WNI/TKI yang terancam hukuman mati yang terdiri dari 45 WNI di Arab Saudi, 148 WNI di Malaysia dan 22 WNI di China.

Penelitian perlindungan terhadap pekerja migran dalam perspektif HAM disini memfokuskan pada perlindungan terhadap pekerja migran asal Asia Tenggara. Mengingat, bangsa Asia Tenggara yang memiliki kebudayaan yang kurang lebih sama, wajib memiliki rasa tenggang rasa dan kepedulian yang lebih bagi sesama bangsa Asia. Bangsa Asia Tenggara yang memiliki kemajuan perekonomian, menghormati anggota lainnya, dan turut serta dalam memajukan perekonomian bangsa. Di Asia Tenggara masih banyak terjadi pelanggaran HAM terhadap buruh migran, misal Buruh Migran Indonesia yang bekerja di Malaysia, dan Singapura.



Selain itu kenapa difokuskan terhadap perlindungan Buruh Migran di Asia Tenggara, karena terdapat lembaga baru AICHR (*Asean Intergovernmental Commission On Human Right*) sebagai semangat baru Asia Tenggara untuk penegakan hak asasi manusia di Asia Tenggara. Lihat ketentuan dibawah ini sebagai cikal bakal berdirinya lembaga AICHR tersebut:

Dalam Pasal 14 Piagam ASEAN, disebutkan:

1. Selaras dengan tujuan-tujuan dan prinsip-prinsip Piagam ASEAN terkait dengan pemajuan dan perlindungan hak-hak asasi dan kebebasan fundamental, ASEAN wajib membentuk badan hak asasi manusia ASEAN.
2. Badan hak asasi manusia ASEAN ini bertugas sesuai dengan kerangka acuan yang akan ditentukan oleh Pertemuan para Menteri Luar Negeri ASEAN.

Mengingat salah satu tujuan ASEAN adalah memperkuat demokrasi, meningkatkan tata pemerintahan yang baik dan aturan hukum, dan memajukan serta melindungi hak asasi manusia dan kebebasan-kebebasan fundamental, dengan memperhatikan hak-hak dan kewajiban-kewajiban dari Negara-Negara Anggota ASEAN dan mengingat Pembentukan badan Hak Asasi Manusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14 ayat (2) Piagam ASEAN, maka harus dibentuk Badan HAM yang memajukan serta melindungi hak asasi manusia dan kebebasan-kebebasan fundamental.

Sangat disayangkan, AICHR adalah badan konsultatif saja. Seperti dijelaskan dalam angka tiga kerangka acuan AICHR.

”AICHR adalah badan antar-pemerintah dan merupakan bagian integral dari struktur organisasi ASEAN. Ini adalah badan konsultatif.”

AICHR tidak memiliki mandat atau fungsi investigatif. Ketiadaan mandat ini memberi keyakinan tentang kelemahan fundamental AICHR. Pelanggaran HAM di kawasan Asean tidak dapat dimasuki AICHR.

Berdasarkan uraian di atas terdapat insinkronisasi antara angka tiga kerangka acuan AICHR yang menyatakan Fungsi AICHR hanya sebagai lembaga Konsultatif saja, tentunya bertentangan dengan Pasal 14 Piagam ASEAN.

Masalah yang dikaji dalam penelitian ini adalah: Apakah Kerangka Acuan AICHR sesuai dengan Teori Perlindungan Hukum. Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui dan menganalisis Kerangka Acuan AICHR sesuai dengan Teori Perlindungan Hukum.

Untuk menjawab masalah yang dikaji tersebut, penulis menggunakan metode pendekatan peraturan.



Berdasarkan hasil penelitian, penulis memperoleh jawaban atas permasalahan yang ada, yaitu tidak sesuai. Terkait dengan perlindungan hukum secara preventif bagi pekerja migran Asia Tenggara yang bekerja di wilayah Asia Tenggara, Perlindungan yang diberikan oleh pemerintah bertujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran.

Dari keseluruhan norma dalam Piagam ASEAN dan Kerangka Acuan AICHR seolah-olah telah memberikan perlindungan preventif, sebagaimana dinyatakan Philipus M.Hadjon sudah terpenuhi, hal ini sesungguhnya tidak sepenuhnya benar. Lihat ketentuan dibawah ini:

Dalam Pasal 14 Piagam ASEAN, disebutkan:

1. Selaras dengan tujuan-tujuan dan prinsip-prinsip Piagam ASEAN terkait dengan pemajuan, perlindungan hak-hak asasi dan kebebasan fundamental, ASEAN wajib membentuk badan hak asasi manusia ASEAN,
2. Badan hak asasi manusia ASEAN ini bertugas sesuai dengan kerangka acuan yang akan ditentukan oleh Pertemuan para Menteri Luar Negeri ASEAN.

Badan HAM sebagaimana dimaksud di atas adalah AICHR. AICHR merupakan lembaga baru di bawah Sekretariat Jenderal Asean. AICHR adalah badan antar pemerintah dan bagian integral dari struktur keorganisasian Asean. AICHR adalah badan konsultatif.

Seperti dijelaskan dalam angka tiga kerangka acuan AICHR, yang menyebutkan:
"AICHR adalah badan antar-pemerintah dan merupakan bagian integral dari struktur organisasi ASEAN. Ini adalah badan konsultatif."

Untuk memberikan perlindungan terhadap pekerja migran, AICHR harus memiliki mandat atau fungsi investigatif yang diatur dalam Piagam ASEAN atau dalam Kerangka Acuannya, sehingga jika terjadi permasalahan HAM, AICHR dapat memasuki wilayah negara untuk menegakan HAM. Fungsi investigatif sebagaimana dimaksud adalah untuk melakukan penyelidikan dengan mencatat atau merekam fakta melakukan peninjauan dengan tujuan memperoleh jawaban atas pertanyaan atau sebuah peristiwa pelanggaran Hak Asasi Manusia.

Perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir untuk mengakhiri sengketa atau permasalahan. Untuk mengakhiri permasalahan sebagai bentuk perlindungan represif AICHR dapat diberikan fungsi investigatif. Perlindungan hukum represif juga dapat berupa sanksi akhir untuk menyelesaikan sengketa. Sanksi sebagaimana dimaksud adalah sanksi yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran. Terkait perlindungan hukum secara represif, AICHR tidak dapat memberikan sanksi kepada pelaku pelanggaran



Hak asasi Manusia, karena AICHR tidak memiliki kewenangan dalam kerangka Acuannya.

Saran peneliti terhadap permasalahan yang ada, yakni Memberikan mandat atau fungsi Investigatif kepada AICHR, untuk melakukan penyelidikan dengan tujuan memperoleh jawaban atas peristiwa pelanggaran Hak Asasi Manusia di wilayah Asia Tenggara. Merevisi angka tiga kerangka acuan AICHR yang lebih mencerminkan nilai-nilai perlindungan hak asasi manusia, yakni dengan menambahkan fungsi investigatif kepada AICHR.



SUMMARY

Mahdi Ahmad Mahfud, Brawijaya University, Faculty of Law, Legal Studies Doctoral Studies Program, October 2014, "LEGAL PROTECTION FOR MIGRANT WORKERS IN PERSPECTIVE OF HUMAN RIGHTS", Prof.Dr.Isrok.SH, MS, Dr.Abdul Rachmad Boediono.SHMH,Dr.Moh.Ridwan.SH.MS

Indonesia currently faces a major challenge to restoring the national economy in order to face global competition. In the context of national economic recovery is the most crucial issue is the availability of jobs.

Labor Delivery Indonesian migrant workers, especially domestic helpers is now one of the best solutions to the problems of unemployment and the first steps to economic recovery. The main factors of labor mobility between countries influenced it is the dominant economic factor. Employment issues more important and urgent, as expected labor force growth is faster than the growth of employment opportunities.

In addition to seeing our constitution that guarantees the right of every citizen, and see the importance of the role of workers in economic development in this country, it is only logical serious attention of the government to make the protection of Indonesian migrant workers.

It is unfortunate in the community based on the fact a lot of value deviations, many workers who experienced sexual harassment, not on salaries, wages delayed for months, excessive exploitation of labor, and not fulfilled his rights. At this time there are two workers dead awaiting execution in Malaysia, based on the data records contained 215 workers Manpower citizens / migrant workers facing the death penalty consisting of 45 citizens in Saudi Arabia, 148 citizens in Malaysia and 22 citizens in China.

Research the protection of migrant workers' human rights in perspective here focuses on the protection of migrant workers from Southeast Asia. Whereas, the Southeast Asian nation that has more or less the same culture, are required to have a sense of tolerance and concern for others over the Asian nation. Southeast Asian nations that have economic progress, respect the other members, and participate in advancing the nation's economy. In Southeast Asia there are many human rights violations against migrant workers, such as the work of Indonesian Migrant Workers in Malaysia, and Singapore. In addition, why are focused on the protection of migrant workers in Southeast Asia, because there is a new institution AICHR (ASEAN Intergovernmental commission On Human Rights) as a new spirit of South-East Asia for the enforcement of human rights in Southeast Asia. See the following provisions as a forerunner to the establishment of the AICHR institution.



In Article 14 of the Charter, it is stated:

1. In line with the objectives and principles ASEAN Charter relating to the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms, ASEAN shall establish the ASEAN human rights body.

2. Agency ASEAN human rights is served in accordance with the terms of reference to be determined by a meeting of Foreign Ministers of ASEAN.

Given one of the purposes of ASEAN is strengthening democracy, enhance good governance and the rule of law, and to promote and protect human rights and fundamental freedoms, with due regard to the rights and obligations of the Member States of ASEAN and remember Formation body human Rights referred to in Article 14 paragraph (2) of the ASEAN Charter, the Board should be established to promote human rights and protect human rights and fundamental freedoms. It is unfortunate, the AICHR was only a consultative body. As described in item three terms of reference of the AICHR.

"The AICHR is an inter-governmental body and an integral part of the organizational structure of ASEAN. It is a consultative body."

AICHR does not have the mandate or investigative functions. The absence of this mandate gives confidence about the fundamental weakness of the AICHR. Violations of human rights in the ASEAN region inaccessible AICHR.

Based on the above figures are insinkronisasi between the three terms of reference of the AICHR is expressed only as a function of the AICHR Consultative body only, of course, is contrary to Article 14 of the ASEAN Charter.

The problem studied in this research is: Are the Terms of Reference of the AICHR in accordance with the Theory of Legal Protection. The purpose of the study was to determine the predicament and analyze the Terms of Reference of the AICHR in accordance with the Theory of Legal Protection.

To answer the problem under study, the authors use a regulatory approach.

Based on the results of the study, the authors obtained answers to existing problems, which do not fit. Associated with preventive legal protection for migrant workers who work in the region of Southeast Asia Southeast Asia, the protection afforded by the government aims to prevent the violation before.

Of the overall norm in the ASEAN Charter and the AICHR TOR seems to have preventive protection, as stated Philip M.Hadjon are met, it is actually not entirely true. See the following provisions:

In Article 14 of the ASEAN Charter, stated:



1. In line with the objectives and principles of the ASEAN Charter relating to the promotion, protection of human rights and fundamental freedoms, ASEAN shall establish the ASEAN human rights body.

2. Agency ASEAN human rights is served in accordance with the terms of reference to be determined by a meeting of Foreign Ministers of ASEAN.

Human rights bodies referred to above is the AICHR. AICHR is a new agency under the Secretary-General of ASEAN. AICHR is an intergovernmental body and an integral part of the organizational structure of ASEAN. AICHR is a consultative body.

As described in item three terms of reference of the AICHR, which states: "AICHR is an inter-governmental agency and is an integral part of the organizational structure of ASEAN. It is a consultative body."

To provide protection of migrant workers, the AICHR should have the mandate or investigative functions set out in the Charter or in the terms of reference, so that if there is a problem of human rights, the AICHR may enter the territory of the state to uphold human rights. Investigative function as intended is to conduct investigations with notes or record the fact conduct a review with the aim of obtaining an answer to a question or an event of human rights violations.

Repressive legal protection is the protection of end to end dispute or problem. To end the matter as a form of protection repressive AICHR can be given investigative function. Repressive legal protection can also be a final sanction to resolve the dispute. The sanctions referred to is the sanction if the dispute has occurred or has been made an offense. Regarding the protection of repressive laws, AICHR can not impose sanctions on violators of Human Rights, since the AICHR has no authority in its terms of reference.

Suggestions researchers to existing problems, namely the mandate or function Investigative Giving to the AICHR, to conduct an investigation in order to obtain answers to human rights violations in the region. Revise the terms of reference of the AICHR three numbers that better reflect the values of human rights protection, ie, by adding to the investigative function of the AICHR



LEMBAR PERSETUJUAN

**PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PEKERJA MIGRAN DALAM
PERSPEKTIF HAK ASASI MANUSIA**

Disusun oleh :

MAHDI BIN ACHMAD MAHFUD, SH.,MKn
NIM: 127010100111021

Disetujui pada tanggal : Oktober 2014

Menyetujui:

Promotor

Prof.Dr.Isrok,SH.,MS

NIP.19510825-197903 1 004

Co Promotor I

Co Promotor II

Dr.Abdul Rachmad Budiono, S.H.M.H
NIP. 19591118 198601 1 002

Dr.Moh.Ridwan,SH.,MS
NIP.19530529 198403 1 0001

Mengetahui

Ketua Bagian Progam Studi Doktor Ilmu Hukum

Prof.Dr.Sudarsono, S.H.M.S
NIP.19510825-197903 1 004



BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Setiap orang berhak untuk mendapatkan pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan. Demikian menurut konstitusi kita yang menjamin hak setiap warga negaranya.¹ Hal inilah yang melandasi buruh migran Indonesia mengadu nasib di negara asing. Hal ini adalah wajar apabila seseorang berkeinginan untuk mencukupi kebutuhan keluarga, berkeinginan maju dalam kehidupan sosial dan serta meningkatkan taraf kehidupan yang lebih baik. Hal ini sejalan dengan bunyi Pasal 23 ayat 1 Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia:²

"Everyone has the right to work, to free choice of employment, to just and favourable conditions of work and to protection against unemployment."

"setiap orang berhak atas pekerjaan, berhak atas kebebasan memilih pekerjaan, berhak atas syarat-syarat perburuhan yang adil dan menguntungkan serta berhak atas perlindungan dari pengangguran."

Pada saat ini Indonesia menghadapi tantangan besar untuk memulihkan ekonomi nasional dalam rangka menghadapi persaingan global. Dalam konteks

¹ Abdul Khakim, 2003, **Pengantar Hukum Ketenagakerjaan Indonesia**, Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hal-28.

² Pasal 23 ayat 1 Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia



pemulihan ekonomi nasional masalah yang paling krusial adalah tersedianya lapangan kerja.

Pengiriman Tenaga Kerja Indonesia khususnya TKI Penata Laksana Rumah Tangga saat ini merupakan salah satu solusi terbaik bagi masalah pengangguran dan satu langkah awal untuk pemulihan ekonomi.

Faktor utama mobilitas tenaga kerja antar negara dipengaruhi hal yang dominan adalah faktor ekonomi. Masalah kesempatan kerja semakin penting dan mendesak, karena diperkirakan pertumbuhan angkatan kerja lebih cepat dari pertumbuhan kesempatan kerja.

Selain melihat konstitusi kita yang menjamin hak setiap warga negara, serta melihat pentingnya peranan TKI dalam pembangunan perekonomian di negeri ini, maka sudah sewajarnya ada perhatian serius dari kalangan pemerintah untuk melakukan perlindungan terhadap pekerja migran Indonesia.

Hak asasi Manusia adalah hak-hak yang telah dipunyai seseorang sejak ia dalam kandungan. HAM berlaku secara universal. Dasar-dasar HAM tertuang dalam deklarasi kemerdekaan Amerika Serikat (*Declaration of Independence of USA*) dan tercantum dalam Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, seperti pada pasal 27 ayat 1, pasal 28, pasal 29 ayat 2, pasal 30 ayat 1, dan pasal 31 ayat 1 Undang-undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.

Pasal 27 Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, menyebutkan:



(1) Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.

(2) Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan.

(3) Setiap warga negara berhak dan wajib ikut serta dalam upaya pembelaan negara.

Terkait semua warga negara memiliki kedudukan yang sama di dalam hukum, hal ini tertuang dalam Pasal 7 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia:³

"All are equal before the law and are entitled without any discrimination to equal protection of the law. All are entitled to equal protection against any discrimination in violation of this Declaration and against any incitement to such discrimination"

" semua orang Semua orang sama di depan hukum dan berhak atas perlindungan hukum yang sama tanpa diskriminasi. Semua berhak atas perlindungan yang sama terhadap setiap bentuk diskriminasi yang bertentangan dengan Deklarasi ini, dan terhadap segala hasutan yang mengarah pada diskriminasi semacam ini"

³ Pasal 23 ayat 1 Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia



Dari ketentuan di atas disebutkan, bahwa terkait HAM, Negara menjamin setiap warga Negara memiliki kedudukan yang sama di mata hukum dan tiap-tiap warga Negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak.

Sangat disayangkan berdasarkan fakta di masyarakat banyak sekali penyimpangan-penyimpangan nilai, TKI banyak yang mengalami pelecehan sexual, tidak di gaji, gaji tertunda sampai berbulan-bulan, eksploitasi kerja berlebihan, dan tidak dipenuhi hak-haknya.

Pada saat ini terdapat dua TKI menunggu eksekusi Mati di Malaysia, berdasarkan catatan data Kemenakertrans TKI terdapat 215 WNI/TKI yang terancam hukuman mati yang terdiri dari 45 WNI di Arab Saudi, 148 WNI di Malaysia dan 22 WNI di China.⁴

Sesungguhnya berdasarkan Konvensi Internasional tentang Perlindungan Hak-hak Seluruh Pekerja Migran Dan Anggota Keluarganya, yang disahkan melalui resolusi majelis umum PBB 45/158 pada tanggal 18 Desember 1990, telah disebutkan:

Pasal 9 Konvensi Internasional tentang Perlindungan Hak-hak Seluruh Pekerja Migran Dan Anggota Keluarganya, menyebutkan :

“ hak hidup para pekerja migran dan anggota keluarganya harus dilindungi oleh hukum ”

Berikutnya Pasal 10 Konvensi Internasional tentang Perlindungan Hak-hak Seluruh Pekerja Migran Dan Anggota Keluarganya,

⁴ <http://www.waspada.co.id/i.diunduh> pada 5 April 2013



“ tidak seorangpun pekerja migran atau anggota keluarganya boleh dijadikan sasaran penyiksaan atau perlakuan atau penghukuman yang kejam, tidak manusiawi dan merendahkan martabat”

Apakah perlindungan yang diberikan oleh Undang-undang Nomer 39 Tahun 2004 tentang Penempatan Dan Perlindungan Tenaga kerja Indonesia di luar negeri dan peraturan pelaksanaannya, sudah memenuhi perlindungan hak-hak pekerja Migran dan apakah sudah menjamin buruh migran untuk tidak mendapatkan eksploitasi fisik, kekerasan, pelecehan seksual, pemerkosaan dan lain-lain pada saat penempatan kerja di Negara tujuan.

Berikut akan diuraikan, bagaimana permasalahan pelanggaran HAM itu memang benar terjadi, di Negara tujuan. ATKI-HK (Asosiasi Tenaga Kerja Indonesia di Hong Kong) bersatu dengan Buruh Migran Indonesia (BMI) dan kelompok peduli BMI di Indonesia serta negara-negara tujuan lain, menuntut pemerintah Indonesia untuk menghentikan segala bentuk pelanggaran Hak Asasi Manusia terhadap BMI dan keluarganya. ATKI-HK juga mendesak pemerintah Indonesia agar menghentikan sikap pembiaran terhadap BMI di luar negeri dan segera memberikan perlindungan hukum bagi seluruh BMI di manapun berada. Sikap pembiaran atau lepas tanggung jawab tersebut telah berimbas negatif kepada jutaan BMI yang bekerja di luar negeri dan keluarganya di Indonesia. Di Timur Tengah, ratusan terjebak dalam kondisi kerja layaknya perbudakan, ribuan mati dibunuh majikan atau misterius, terancam hukuman gantung, menjadi budak seks dan korban penganiayaan serius dan pelanggaran lainnya.⁵

⁵ <http://fprsatumei.wordpress.com/> .diunduh pada 2 April 2014



Mana tindakan pemerintah, untuk peduli terhadap TKI, Indonesia sesungguhnya memiliki ideologi negara Pancasila yang salah satunya : “ keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”, apakah para tenaga kerja Indonesia tidak termasuk warga Indonesia? Atau pemerintah hanya memandang sebelah mata pada para TKI.

Teori *Nations* atau Teori Kebangsaan menurut Ernest Renan adalah, pokok-pokok pikiran tentang bangsa adalah sebagai berikut :

- 1) Bangsa adalah suatu jiwa dan suatu dasar kerohanian.
- 2) Bangsa adalah suatu solidaritas yang besar.
- 3) Bangsa adalah suatu hasil sejarah.
- 4) Bangsa bukan merupakan sesuatu yang abadi.
- 5) Wilayah dan ras bukanlah suatu penyebab timbulnya bangsa. Wilayah memberikan ruang dimana bangsa hidup sedangkan manusia membentuk jiwanya. Dalam kaitan inilah maka Renan kemudian menyimpulkan bahwa bangsa adalah suatu jiwa, suatu dasar kerohanian.

Lebih lanjut Ernest Renan menegaskan bahwa faktor-faktor yang membentuk jiwa bangsa adalah kesuksesan dan kemuliaan di masa lampau, suatu keinginan hidup bersama baik di masa sekarang dan di masa yang akan datang, serta penderitaan-penderitaan bersama dan adanya hasrat mayoritas. Hasrat mayoritas ialah suatu bentuk alami dari tiap manusia. Menjadi yang terbesar dan terutama ialah konsekuensi logis dari kemampuan adaptif manusia. Keterikatan secara sosial di dalam diri setiap orang dalam suku bangsa tertentu membawa semangat saling sama rasa secara umum dalam komunitas.



dokumen masih ditahan oleh majikan. Berdasarkan hasil pra survey peneliti dengan mantan TKI Saudi Arabia, dinyatakan bahwa:⁷

"saya pernah dikagumi oleh majikan saya, termasuk anak majikan saya yang masih 19 Tahun, saya tidak menanggapi, berkali-kali majikan dan anaknya masuk kedalam kamar saya, saya selalu berkilah untuk menyelesaikan pekerjaan rumah, begitu terus dan selalu begitu, akhirnya saat ada kesempatan pulang saya memilih untuk pulang ke tanah air."

Berkaca pada permasalahan di atas TKI, terkadang menemukan majikan yang tidak baik kelakuannya, TKI sangat rawan untuk diperkosa dan pelecehan seksual. Sepertinya TKI harus berhati-hati dalam memilih Perusahaan Pelaksana Penempatan tenaga Kerja Indonesia (PPTKI) dan agensi-agensinya.

Nasib Yuliana (23), PLRT asal Medan, Sumatera Utara, baru dua hari kerja dan belum sempat terima gaji tapi malah divonis 20 tahun penjara oleh Mahkamah Sesyen Kuantan Pahang, Selasa (19/02) karena di dakwa menyiksa anak majikannya. Kasus Yuliana ini, pihak Konsuler KBRI Kuala Lumpur belum sempat bertemu dengan terdakwa, bahkan ditengah perjalanan menuju Kuantan, Pahang diketahui bahwa Yuliana telah divonis 20 tahun penjara oleh pengadilan Negeri Kuantan, Pahang. Proses persidangannya itu terbilang singkat karena dari waktu kejadian hingga persidangan sampai menjatuhkan vonis penjara itu hanya dalam hitungan hari dan tidak sampai satu minggu.

Berkaitan dengan hal tersebut, Duta Besar RI untuk Malaysia, Herman Prayitno saat dihubungi, Selasa, menyatakan walaupun telah divonis bersalah dan

⁷ Hasil interview dengan mantan TKI yang pernah bekerja di Saudi Arabia . pada 2 April 2014



tersendiri dari ilmu filsafat. Cabang ini secara khusus mengkaji dan mempelajari secara mendalam ilmu pengetahuan. Dalam pembicaraan filsafat ilmu, paling tidak ada tiga persoalan yang menjadi objek kajiannya, yakni ontologi ilmu, epistemologi ilmu dan aksiologi ilmu.⁹

Pandangan Jujun S mengenai hal tersebut adalah sebagai berikut:

- a. Untuk mendapatkan pengertian yang benar mengenai kaitan antara ilmu dan moral maka pembahasan masalah ini harus didekati dari segi-segi yang lebih terperinci yaitu segi ontologi, epistemologi, dan aksiologi.
- b. Menafsirkan hakikat ilmu dan moral sebaiknya memperhitungkan faktor sejarah, baik sejarah perkembangan ilmu itu sendiri, maupun penggunaan ilmu dalam lingkup perjalanan sejarah kemanusiaan.
- c. Secara ontologis dalam pemilihan wujud yang akan dijadikan objek penelaahannya (objek ontologis / objek formal) ilmu dibimbing oleh kaidah moral yang berazaskan tidak mengubah kodrat manusia, tidak merendahkan martabat manusia, dan tidak mencampuri masalah kehidupan.
- d. Secara epistemologis, upaya ilmiah tercermin dalam metoda keilmuan yang berporoskan proses logiko-hipotetiko-verifikatif dengan kaidah moral yang berazaskan menemukan kebenaran, yang dilakukan dengan penuh kejujuran, tanpa kepentingan langsung tertentu dan berdasarkan kekuatan argumentasi an sich.
- e. Secara aksiologis ilmu harus digunakan dan dimanfaatkan untuk kemaslahatan manusia dengan jalan meningkatkan taraf hidupnya dan dengan

⁹ M. Nazir, *Membangun Ilmu dengan Paradigma Islam*, (Pekanbaru: 1999, Susqa Press) h. 87



memperhatikan kodrat manusia, martabat manusia, dan keseimbangan / kelestarian alam. Upaya ilmiah ini dilakukan dengan penggunaan dan pemanfaatan pengetahuan ilmiah secara komunal universal.¹⁰

Permasalahan ontologis sebagaimana telah diuraikan oleh Jujun S di atas, dalam penelitian ini adalah terdapat permasalahan dimana masih ada dalam melaksanakan hubungan kerja, seringkali majikan masih merendahkan merendahkan martabat pekerja migran. Pemerkosaan, penganiayaan dan pelecehan seksual merupakan hal yang seringkali dialami oleh Buruh Migran Indonesia. Ilmu hukum khususnya hukum perjanjian tidak digunakan sebagaimana mestinya, perjanjian kerja antara majikan dengan buruh migran tidak berjalan, karena seharusnya buruh migran mendapatkan hak-haknya termasuk untuk mendapatkan perlakuan sebagaimana layaknya manusia.

Permasalahan ontologis dalam penelitian ini adalah makna dari perjanjian yang terabaikan, dimana Unsur esensial dari perjanjian adalah kesepakatan, Jika perjanjian adalah Sebuah kesepakatan disini masih terdapat permasalahan dimana masih ada dalam melaksanakan hubungan kerja, seringkali majikan masih merendahkan merendahkan martabat pekerja migran.

Terkait dengan landasan ontologis, objek apa yang ditelaah ilmu?¹¹ objek yang dipelajari disini khususnya terkait hukum ketenagakerjaan. Hukum ketenagakerjaan ialah himpunan peraturan baik tertulis maupun tidak tertulis yang

¹⁰ Jujun S. Suriasumantri. *Filsafat Ilmu Sebuah Pengantar Populer*. (Jakarta : 2009, Pustaka Sinar Harapan) hlm. 33

¹¹ Jujun S. Suriasumantri. *Ilmu dalam Perspektif Moral, Sosial, dan Politik : Sebuah Dialog tentang Dunia Keilmuan Dewasa ini*. (Jakarta : 1996, Gramedia media utama) hlm.15-16



berkenaan dengan kejadian dimana seseorang bekerja pada orang lain dengan menerima upah.

Hukum ketenagakerjaan dalam arti luas tidak hanya meliputi hubungan kerja antara pengusaha dengan pekerja di dalam negeri saja, akan tetapi hukum ketenagakerjaan juga meliputi perlindungan tenaga kerja Indonesia di luar negeri.

Dari uraian di atas landasan ontologis dalam penulisan ini dapat disimpulkan Perlindungan hukum pekerja migran, yang meliputi segala upaya untuk melindungi kepentingan calon pekerja migran atau pekerja migran dalam mewujudkan terjaminnya pemenuhan hak-haknya sesuai dengan peraturan, baik sebelum, selama, maupun sesudah bekerja di luar negeri.

Permasalahan aksiologis sebagaimana telah diuraikan oleh Jujun S di atas, landasan aksiologis ilmu harus digunakan dan dimanfaatkan untuk kemaslahatan manusia dengan jalan meningkatkan taraf hidupnya dengan memperhatikan martabat manusia. Saat pekerja migran bekerja diluar negeri seharusnya pekerja migran dapat meningkatkan taraf hidupnya. Ilmu hukum khususnya hukum perjanjian tidak digunakan sebagaimana mestinya, perjanjian kerja antara majikan dengan buruh migran tidak berjalan, karena masih ada pekerja yang tidak digaji atau gaji tertunda, seharusnya buruh migran mendapatkan semua hak-haknya.

Landasan aksiologis dapat digambarkan Untuk apa pengetahuan yang berupa ilmu itu dipergunakan.¹² Jujun S.Suriasumantri mengartikan aksiologi sebagai teori nilai yang berkaitan dengan kegunaan dari pengetahuan yang diperoleh.

¹² Jujun S. Suriasumantri. (2009) op.cit., hlm.33



Permasalahan aksiologis dalam penelitian ini, Untuk apa sesungguhnya perjanjian kerja yang dibuat antara majikan dengan buruh migran Indonesia tersebut, Perjanjian disini digunakan Sebagai landasan yang mengatur hak dan kewajiban para pihak. disini masih terdapat permasalahan dimana masih ada dalam melaksanakan hubungan kerja, seringkali majikan masih merendahkan merendahkan martabat pekerja migran.

Dengan demikian dalam filsafat aksiologis di atas pembicaraan utamanya terkait erat dengan kaitan ilmu dan moral. Pertanyaan umum yang biasanya sering muncul berkenaan dengan hal tersebut di atas adalah : apakah itu bebas dari sistem nilai ? Atakah sebaliknya, apakah itu terikat pada sistem nilai.¹³ Bagaimana kaitan antara cara penggunaan tersebut dengan kaidah-kaidah moral. Bagaimana penentuan obyek yang ditelaah berdasarkan pilihan-pilihan moral.

Tujuan perlindungan hukum terhadap pekerja migran adalah memberikan kepastian hukum bagi pekerja migran agar pekerja migran terjamin keamanan dan tentram dalam melaksanakan tugas dan pekerjaannya di luar negeri.

Permasalahan epistemologis sebagaimana telah diuraikan oleh Jujun S di atas, dalam penelitian ini adalah ilmu mengenai Hak asasi Manusia dengan ilmu hukum, khususnya hukum perjanjian tidak berjalan dengan baik, karena masih ada pelanggaran HAM, TKI tidak digaji, pemerkosaan dan pelecehan sexual. Seharusnya perjanjian dilaksanakan berazaskan menemukan kebenaran, yang dilakukan dengan penuh kejujuran agar perjanjian TKI dengan majikan berjalan dengan baik, sehingga tujuan dari perjanjian kerja dapat tercapai.

¹³ Jujun S. Suriasumantri. (1996) op.cit., hlm.2



Landasan epistemologis dapat digambarkan bagaimana proses yang memungkinkan ditimbanya pengetahuan yang berupa ilmu.¹⁴ Bagaimana prosedurnya. Hal-hal apa yang harus diperhatikan agar menandakan pengetahuan yang benar. Apakah kriterianya. Apa yang disebut kebenaran itu. Adakah kriterianya.

Cara/teknik/sarana apa yang membantu kita dalam mendapatkan pengetahuan yang berupa ilmu.

Permasalahan Epistimologis dalam penelitian ini bagaimana cara membuat perjanjian terkait masih adanya pelanggaran HAM. Perjanjian harus dibuat memenuhi asas-asas dalam hukum Perjanjian, yakni berazaskan itikad baik, Keseimbangan, konsensualisme Dan asas perjanjian yang lain.

Selain itu, landasan epistimologis dapat dilakukan dengan jalan menerapkan perlindungan hukum baik secara represif atau preventif yang berupa tindakan pencegahan.

Teori perlindungan hukum yang dikemukakan oleh Philipus M. Hadjon, menyebutkan bahwa perlindungan hukum terbagi atas dua, yaitu:

Perlindungan hukum represif, yaitu perlindungan hukum yang dilakukan dengan cara menerapkan sanksi terhadap pelaku agar dapat memulihkan hukum kepada keadaan sebenarnya. Perlindungan jenis ini biasanya dilakukan di Pengadilan.

Perlindungan hukum preventif, yaitu perlindungan hukum yang bertujuan untuk mencegah terjadinya suatu sengketa. Perlindungan hukum jenis ini misalnya sebelum Pemerintah menetapkan suatu aturan atau keputusan, rakyat dapat

¹⁴ Jujun S. Suriasumantri. (2009) op.cit., hlm.33



mengajukan keberatan, atau dimintai pendapatnya mengenai rencana keputusan tersebut.¹⁵

Perlindungan hukum bagi pekerja migran di luar negeri dibuat untuk melindungi hak-hak pekerja dan serta menyetarakan kedudukan pengusaha dengan buruh sehingga eksploitasi pekerja dapat dihindari. Khususnya dalam rangka melindungi tenaga kerja di luar negeri hal ini sangat penting karena sampai sekarang perlindungan TKI masih sangat minim. Masih banyak TKI yang mengalami kekerasan, pemerkosaan, diskriminasi, tidak mendapat pembela hukum atau pengacara internasional yang layak saat tersangkut kasus pidana di negara tujuan, dan lain sebagainya.

Perlindungan terhadap segenap warga negara sebagaimana diamanatkan dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945:

".....Kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu pemerintah negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum....."

Negara wajib memberikan perlindungan terhadap seluruh warga negara, TKI juga merupakan warga negara. Wujud perlindungan negara terhadap TKI adalah dengan dibentuknya BNP2TKI. Badan Nasional Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia (disingkat BNP2TKI) adalah sebuah Lembaga Pemerintah Non Departemen di Indonesia yang mempunyai fungsi pelaksanaan kebijakan di bidang penempatan dan perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di luar negeri secara

¹⁵ Philipus M. Hadjon, "*Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*", (Surabaya: PT.Bina Ilmu, 1987), hal. 3.



30

terkoordinasi dan terintegrasi. Lembaga ini dibentuk berdasarkan Peraturan Presiden Nomor 81 Tahun 2006. Tugas pokok BNP2TKI adalah:

- melakukan penempatan TKI atas dasar perjanjian secara tertulis antara Pemerintah dengan Pemerintah negara Pengguna TKI atau Pengguna berbadan hukum di negara tujuan penempatan;
- memberikan pelayanan, mengkoordinasikan, dan melakukan pengawasan mengenai: dokumen; pembekalan akhir pemberangkatan (PAP);

Terdapat artikel menarik yang dimuat oleh BNP2TKI dalam situs resminya. Pengiriman uang tenaga kerja Indonesia (TKI) atau remitansi selama 2010 mencapai 6,73 milyar dollar Amerika. Sekitar atau sekitar Rp 60 trilyun. Angka tersebut meningkat 1,8 % dibanding tahun 2009 yang sebesar 6,61 milyar dollar AS atau sekitar Rp 59 trilyun. Pada kesempatan yang sama, Kepala Biro Hubungan Masyarakat Bank Indonesia (BI), Difi Ahmad Johansyah juga mengatakan, jumlah TKI yang tersebar di seluruh dunia mencapai 570.286 orang. Dimana terdiri dari 413 ribu pekerja informal dan 157 ribu pekerja informal. Jumlah TKI di atas adalah TKI yang berdokumen.¹⁶

Pekerja Informal adalah Segala jenis pekerjaan yang tidak menghasilkan pendapatan yang tetap, tempat pekerjaan yang tidak terdapat keamanan kerja (job security), tempat bekerja yang tidak ada status permanen atas pekerjaan tersebut dan unit usaha atau lembaga yang tidak berbadan hukum. Contoh dari jenis kegiatan sektor informal antara lain perawat jompo, pembantu rumah tangga, buruh

¹⁶ <http://www.bnp2tki.go.id/.html>. Di unduh pada 28 Desember 2012



31
tani, buruh bangunan dan lainnya. Pekerja Sektor formal adalah kegiatan usaha yang bentuknya terorganisasi, cara kerjanya teratur dan pembiayaannya dari sumber resmi, buruh atau pekerja digaji dengan tingkat upah tertentu. Contoh dari jenis kegiatan sektor formal antara lain pekerja pabrik dan perawat dirumah sakit.

Jumlah devisa fantastis itulah yang wajib menjadi perhatian serius pemerintah untuk memberikan perlindungan bagi TKI. Buruh migran Indonesia telah menghasilkan devisa negara Rp.60.000.000.000.000,- (enam puluh triliun) dan cenderung meningkat tiap tahunnya. Devisa tentunya sangat membantu pemerintah dalam menstabilkan nilai kurs rupiah terhadap mata uang negara lainnya. Jumlah itu masih belum termasuk TKI *undocument*.

Perlindungan hukum terhadap pekerja migran untuk meningkatkan perekonomian negara, terutama meningkatkan devisa negara seperti yang telah diuraikan di atas. Devisa adalah semua barang yang dapat digunakan sebagai alat pembayaran internasional. Fungsi devisa adalah sebagai Alat pembayaran luar negeri (perdagangan, ekspor, impor, dan seterusnya), alat pembayaran utang luar negeri, alat pembiayaan hubungan luar negeri, misalnya perjalanan dinas, biaya korps diplomatik kedutaan dan konsultan, serta hibah (hadiah, bantuan) luar negeri dan sebagai sumber pendapatan negara. Dengan adanya perlindungan yang baik dan efektif, maka untuk melaksanakan kegiatan sebagaimana dimaksud di atas menjadi mungkin untuk direalisasikan dan akibatnya rakyat yang menikmatinya.¹⁷

BNP2TKI mencatat perolehan devisa TKI 2012 sampai dengan Mei Rp 40 triliun. Perolehan devisa tersebut, dari TKI yang bekerja di negara-negara di

¹⁷ <http://id.wikipedia.org/wiki/Devisa> , diunduh pada 8 desember 2012



kawasan Amerika, Timur Tengah, Afrika, Eropa, dan Australia sebesar 2,8 miliar dolar AS atau mencapai Rp 28 triliun dengan asumsi Rp10 ribu per dolar AS.

Kemudian ditambah dengan devisa TKI yang bekerja di negara-negara Asia sebesar 1,2 miliar dolar AS atau Rp 12 triliun.¹⁸

Pada saat penempatan TKI di negara tujuan, Masih banyak TKI yang mengalami kekerasan, pemerkosaan, diskriminasi, tidak digaji, gaji tertunda, tingginya biaya penempatan, tidak mendapat pembela hukum atau pengacara internasional yang layak saat tersangkut kasus pidana di negeri, dan lain sebagainya.

Penelitian perlindungan terhadap pekerja migran dalam perspektif HAM disini memfokuskan pada perlindungan terhadap pekerja migran asal Asia Tenggara.

Mengingat, bangsa ASEAN yang memiliki kebudayaan yang kurang lebih sama, wajib memiliki rasa tenggang rasa dan kepedulian yang lebih bagi sesama bangsa Asia.

Bangsa ASEAN yang memiliki kemajuan perekonomian, menghormati anggota lainnya, dan turut serta dalam memajukan perekonomian bangsa. Di Asia Tenggara

masih banyak terjadi pelanggaran HAM terhadap buruh migran, misal Buruh Migran Indonesia yang bekerja di Malaysia, dan Singapura. Selain itu kenapa difokuskan

terhadap perlindungan Buruh Migran di asia Tenggara, karena terdapat lembaga baru AICHR (*Asean Intergovernmentalcommission On Human Right*) sebagai

semangat baru Asia Tenggara untuk penegakan hak asasi manusia di Asia Tenggara.

Lihat ketentuan dibawah ini sebagai cikal bakal berdirinya lembaga AICHR tersebut:

Dalam Pasal 14 Piagam ASEAN, disebutkan:

¹⁸ <http://www.bnp2tki.go.id/berita-mainmenu-231/7001-sampai-mei-2012-tki-sumbang-devisa-rp-40-triliun.html>, diunduh pada 10 desember 2012



1. Selaras dengan tujuan-tujuan dan prinsip-prinsip Piagam ASEAN terkait dengan pemajuan dan perlindungan hak-hak asasi dan kebebasan fundamental, ASEAN wajib membentuk badan hak asasi manusia ASEAN.
2. Badan hak asasi manusia ASEAN ini bertugas sesuai dengan kerangka acuan yang akan ditentukan oleh Pertemuan para Menteri Luar Negeri ASEAN.

Mengingat salah satu tujuan ASEAN adalah memperkuat demokrasi, meningkatkan tata pemerintahan yang baik dan aturan hukum, dan memajukan serta melindungi hak asasi manusia dan kebebasan-kebebasan fundamental, dengan memperhatikan hak-hak dan kewajiban-kewajiban dari Negara-Negara Anggota ASEAN dan mengingat Pembentukan badan Hak Asasi Manusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14 ayat (2) Piagam ASEAN, maka harus dibentuk Badan HAM yang memajukan serta melindungi hak asasi manusia dan kebebasan-kebebasan fundamental.

Globalisasi adalah keterkaitan dan ketergantungan antar bangsa dan antar manusia di seluruh dunia melalui perdagangan, investasi, perjalanan, budaya populer, dan bentuk-bentuk interaksi yang lain sehingga batas-batas suatu negara menjadi semakin sempit.¹⁹

Pada saat ini dibentuk AICHR (Asean Intergovernmental Commission On Human Right) atau dalam bahasa Indonesia disebut dengan Komisi Antar Pemerintah ASEAN Untuk Hak Asasi Manusia sebagai salah satu pelaksanaan dari Pasal 14 ayat (2) Piagam ASEAN.

Dalam Kerangka acuannya disebutkan tujuan dari AICHR ini adalah:

- 1.2. menjunjung tinggi hak rakyat ASEAN untuk hidup damai, bermartabat dan Makmur.

¹⁹ <http://id.wikipedia.org>. Di unduh pada 28 Januari 2014



- 1.3. memberikan kontribusi terhadap realisasi tujuan ASEAN sebagaimana tercantum dalam Piagam ASEAN dalam rangka memajukan sstabilitas dan kerukunan kawasan, persahabatan, dan kerjasama antar-Negara anggota ASEAN, serta kesejahteraan, penghidupan yang layak, kemakmuran dan partisipasi rakyat ASEAN dalam proses pembangunan Komunitas ASEAN.
- 1.5. meningkatkan kerja sama regional untuk membantu upaya-upaya nasional dan Internasional dalam pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia.

Ketiga tujuan di atas semuanya mengacu pada keinginan anggota ASEAN untuk meningkatkan kesejahteraan serta penghidupan yang layak bagi bangsanya dengan mengedepankan Hak asasi manusia.

Komisi Antarpemerintah ASEAN untuk Hak Asasi Manusia (AICHR) diresmikan pada bulan Oktober 2009 sebagai badan konsultatif dari Perhimpunan Bangsa-Bangsa Asia Tenggara (ASEAN).

AICHR merupakan lembaga baru di bawah Sekretariat Jenderal Asean. Ditegaskan pula AICHR adalah badan antarpemerintah dan bagian integral dari struktur keorganisasian Asean. AICHR adalah badan konsultatif. Seperti dijelaskan dalam angka tiga kerangka acuan AICHR.

"AICHR adalah badan antar-pemerintah dan merupakan bagian integral dari struktur organisasi ASEAN. Ini adalah badan konsultatif."

Ada empat belas poin yang menjadi mandat dan fungsi AICHR, yang pada pokoknya meliputi promosi dan proteksi HAM; melakukan langkah kooperatif, dialogis, informatif dan konsultatif; melaksanakan kajian tematik, menyiapkan laporan tahunan serta mendapatkan mandat dan tugas lain berdasarkan hasil pertemuan para Menlu Asean.



Disayangkan, AICHR tidak memiliki mandat atau fungsi investigatif. Ketiadaan mandat ini memberi keyakinan tentang kelemahan fundamental AICHR. Pelanggaran HAM di kawasan Asean tidak dapat dimasuki AICHR. Fungsi AICHR hanya sebagai lembaga Konsultatif tentunya bertentangan dengan Pasal 14 Piagam ASEAN.

Dalam Pasal 14 Piagam ASEAN, disebutkan:

1. Selaras dengan tujuan-tujuan dan prinsip-prinsip Piagam ASEAN terkait dengan pemajuan, perlindungan hak-hak asasi dan kebebasan fundamental, ASEAN wajib membentuk badan hak asasi manusia ASEAN.
2. Badan hak asasi manusia ASEAN ini bertugas sesuai dengan kerangka acuan yang akan ditentukan oleh Pertemuan para Menteri Luar Negeri ASEAN.

Ketentuan Pasal 14 Piagam ASEAN di atas dapat disimpulkan bahwa badan hak asasi manusia ASEAN dibentuk Selaras dengan tujuan dan prinsip Piagam ASEAN terkait dengan perlindungan hak-hak asasi. Padahal badan ini dibentuk untuk melindungi, akan tetapi hanya berupa badan konsultatif saja. Dalam Pasal tersebut hanya poin pemajuan yang sesuai. Poin Perlindungan hak-hak asasi dan kebebasan fundamental sebagaimana dimaksud tidak termuat dalam kerangka acuan AICHR.

AICHR yang tidak memiliki fungsi investigatif, juga tentunya Hal tersebut bertentangan dengan teori perlindungan hukum. Bagaimana mungkin untuk memberikan perlindungan hukum hanya dibutuhkan badan konsultatif saja. Philipus M. Hadjon mengartikan perlindungan hukum sebagai perlindungan akan harkat dan



martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan.²⁰

AICHR terikat dengan norma dan standar organisasi tradisional Asean yang lebih menekankan Asean Way, yakni konsensus, kedaulatan negara dan non intervensi. Ada beberapa ambivalensi pada kerangka kerja AICHR.

Pertama, sekalipun ditegaskan tujuan AICHR menjunjung tinggi standar HAM internasional dalam DUHAM PBB 1948, Deklarasi Wina 1993 dan instrumen HAM internasional, namun AICHR harus patuh pada prinsip pokok Asean, non intervensi dan kedaulatan negara. Bagaimana mungkin mekanisme HAM internasional sebagai konsekuensi logis dari treaty bodies mechanism mampu dijalankan jika dalam ranah aplikatifnya AICHR masih tunduk pada paradigma Asean Way.

Kedua, secara kelembagaan AICHR merupakan badan konsultatif (*The AICHR is an inter-governmental body and an integral part of the ASEAN organisational structure. It is a consultative body*). Hal ini dipertegas kembali pada empat belas mandat dan fungsi AICHR. Memang, kerangka kerja konsultatif membutuhkan penjabaran, namun dapat dipahami bahwa upaya konsultasi menyadarkan kita tentang jerat amputatif terhadap AICHR untuk menemukan fakta terhadap pelanggaran HAM di kawasan Asean. Mungkinkah konsultasi dan dialog muncul tanpa dibarengi upaya serius menemukan fakta kebenaran terhadap sebuah pelanggaran HAM.

²⁰ Philipus M. Hadjon, *Pelindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, (Surabaya: Bina Ilmu, 1987), hlm. 1



Ketiga, salah satu mandat AICHR adalah mengembangkan Deklarasi HAM Asean (*Asean Human Rights Declaration*) dalam pemantapan kerangka kerja terhadap kerjasama HAM (human rights cooperation). Patokan harmonisasi harus sejalan dengan berbagai konvensi Asean yang berkaitan dengan HAM. Bentuk deklaratif ini akan mengalami hambatan serius ketika sokongan terhadap perluasan mandat AICHR dirasakan mengganggu ketertiban politik di kawasan Asean.

Keempat, AICHR tunduk pada kerangka kerja yang ditetapkan dalam Sidang para Menlu Asean, termasuk pelaporan tahunan segala aktivitas AICHR. Hal ini menyiratkan potensi intervensi pemerintah di kawasan Asean terhadap masa depan, imparialitas dan netralitas kerja-kerja AICHR. Bahkan Angka 6.5 kerangka kerja AICHR menyatakan *When necessary, the ASEAN Foreign Ministers may instruct the AICHR to meet*. Birokratisasi ini akan menjerat AICHR untuk bekerja optimal. Bukan tidak mungkin, kepentingan politik negara mendominasi penjaringan dan penetapan wakil AICHR dari masing-masing negara Asean.

AICHR sungguh merupakan sejarah bagi Asean. Sayangnya, upaya pemandulan gerak dan kiprahnya begitu santer. Hemat saya, inilah konsekuensi logis dari proses keadaban yang dibangun selama 42 tahun usia Asean. Nilai-nilai Asia (*Asean values*) mengalami tantangan berat ketika AICHR hanya mampu dilahirkan dengan setengah hati. Michelle Stags Kelsall dalam tulisannya merangkum akhir kisah AICHR dengan ungkapan AICHR; *Toothless Tiger or Tentative First Step* (API, No. 90, September 2009). Beliau mengatakan, *Disappointingly, the terms of reference (TOR) for the Intergovernmental Commission on Human Rights mandate*



that it focus predominantly on the promotion of human rights, and limits its role to an advisory body for the ASEAN Secretariat and member states, rather than giving the commission independent enforcement powers.²¹

AICHR mesti melakukan langkah cepat, reformatif dan konstruktif dalam membekali capaian-capaian HAM di kawasan Asean. Relasi fungsional dan kontributif dengan masyarakat sipil dan berbagai kelembagaan internasional dan regional akan menopang capaian-capaian tersebut. Kesadaran akan pentingnya AICHR bagi komunitas Asean akan terlihat dari sejauhmana pemerintah dan rakyat Asean memanfaatkan AICHR. Dibutuhkan sosialisasi dan diseminasi yang luas tentang arti penting kelembagaan ini. Dengan itulah, AICHR akan penuh percaya diri dalam kerja-kerja HAM di kawasan Asean.

Prinsip dari AICHR ini salah satunya adalah mengadopsi suatu pendekatan evolusioner yang dapat memberikan kontribusi terhadap perkembangan norma dan standar hak asasi manusia.

Mengingat tujuan-tujuan dan prinsip-prinsip Piagam ASEAN terkait dengan pemajuan dan perlindungan hak-hak asasi, dan menyongsong era globalisasi, Sangat disayangkan dalam ketentuan Pasal 14 Piagam ASEAN, terkait pembentukan Badan HAM ternyata belum memberikan perlindungan bagi Pekerja migran. Mengingat pentingnya peradilan HAM ASEAN ini, karena TKI pada saat ini masih

²¹ <http://www.waspada.co.id> . Di unduh pada 28 Januari 2014



mengalami berbagai eksploitasi fisik, diskriminasi upah, tidak digaji, kekerasan, pelecehan seksual, pemerkosaan dan lain-lain pada saat penempatan kerja di Negara tujuan.

Berdasarkan uraian di atas terdapat permasalahan insinkronisasi peraturan, yakni Kerangka acuan AICHER dengan Pasal 14 Piagam ASEAN. Dengan demikian, penting untuk meneliti tentang **“ Perlindungan Hukum Bagi Pekerja Migran Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia.”**

1.2. Perumusan Masalah

1. Mengapa Kerangka Acuan AICHR (*Asean Intergovernmental commission On Human Right*) tidak dapat memberikan perlindungan hukum bagi pekerja migran?
2. Siapakah penanggungjawab atau penanggungugat hukum jika terjadi pelanggaran HAM terhadap buruh migran Indonesia ?

1.3. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui dan menganalisis Kerangka Acuan AICHR (*Asean Intergovernmentalcommission On Human Right*) dalam memberikan Perlindungan Hukum.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis kapasitas beban tanggungjawab atau tanggungugat secara hukum terhadap pelanggar HAM buruh migran Indonesia.



1.4. Manfaat Penulisan

Adapun manfaat penelitian ini dapat dibagi, sebagai berikut:

a. Manfaat teoritis

Bagi peneliti selanjutnya, hasil penelitian ini ditujukan untuk mengembangkan ilmu hukum pada umumnya dan khususnya pengembangan ilmu hukum ketenagakerjaan.

b. Manfaat Praktis

Bagi peneliti, hasil dari penelitian ini dapat digunakan sebagai bahan untuk menambah wawasan, yaitu mengenai bentuk-bentuk perlindungan terhadap hak-hak buruh migran.

Bagi Pekerja Migran, hasil penelitian ini dapat digunakan sebagai sarana informasi dalam hal-hal yang menyangkut HAM, hak-hak dan kewajiban TKI, dan juga TKI dapat mengerti sejauh mana kedudukannya untuk memperjuangkan hak dan kewajibannya serta mengetahui upaya penyelesaian yang dapat ditempuh untuk memperjuangkan haknya, sehingga dapat memotivasi pekerja untuk lebih meningkatkan kesejahteraannya.

Bagi anggota ASEAN, hasil Penelitian ini dapat digunakan sebagai bahan wacana guna masukan informasi terkait pembentukan badan guna pemajuan dan perlindungan hak-hak asasi dan kebebasan fundamental buruh migrant ASEAN.

Bagi Pemerintah RI, hasil penelitian ini digunakan sebagai bahan wacana guna masukan informasi terkait peningkatan upaya pemerintah untuk melindungi kepentingan TKI dalam mewujudkan terjaminnya pemenuhan hak-haknya pada saat



1.5. ORIGINALITAS PENULISAN

Tabel 1: originalitas penulisan

No	Nama	Judul	Rumusan Masalah	Hasil Penelitian
1	Lalu Husni	Perlindungan Hukum Terhadap Tenaga Kerja Indonesia Di Luar Negeri	<p>1. Bagaimana Perlindungan Hukum Terhadap Tenaga Kerja Indonesia Di Luar Negeri?</p> <p>2. Apa saja kelaamanan Peraturan perundang-undangan yang mengatur penempatan Tenaga Kerja Indonesia di luar negeri?</p>	<p>1. perlindungan hukum terhadap tenaga kerja Indonesia pada intinya masih tergolong minim, TKI masih banyak yang mengalami eksploitasi fisik di negara tujuan.</p> <p>2. salah satu kelaamanan Peraturan perundang-undangan yang mengatur penempatan Tenaga Kerja Indonesia di luar negeri adalah tidak ada tanggung jawab terhadap perusahaan pelaksana penempatan TKI.</p>
2	I Dewa Rai Astawa	Aspek Perlindungan Hukum Hak-Hak Tenaga Kerja Indonesia Di Luar Negeri	<p>1. apa saja aspek perlindungan hukum hak-hak tenaga kerja Indonesia di luar negeri</p> <p>2. bagaimana perlindungan hukum Terhadap Tenaga Kerja Indonesia Di Luar Negeri</p>	<p>1. Aspek hukum adalah hal penting untuk dijadikan perhatian serius, oleh pemerintah dan negara tujuan, tanpa mengenyampingkan aspek lain ekonomi dan sosial.</p> <p>2. Perlindungan hukum bagi tenaga kerja indonesia, hanya hongkong saja yang dirasa baik, selain itu Malaysia, Saudi arabia, dirasa kurang baik,</p>



mengingat masih banyak TKI yang mengalami penganiayaan, pemerkosaan dan hilang.

Adapun isu hukum dalam penelitian ini adalah:

Nama	Judul	Isu Hukum
Mahdi A.M	"Perlindungan Hukum bagi Pekerja Migran Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia."	Terdapat Permasalahan Insinkronisasi Peraturan, Yakni Kerangka Acuan Aicher Dengan Pasal 14 Piagam Asean



Dari tabel di atas dapat disimpulkan, bahwa Penelitian yang memiliki kemiripan dengan penulisan yang akan dibuat oleh penulis, yakni adalah "Aspek Perlindungan Hukum Hak-Hak Tenaga Kerja Indonesia Di Luar Negeri." (Karya Tulis Ini Dibuat Oleh I Dewa Rai Astawa, SH, fakultas hukum, Magister Ilmu Hukum, Universitas Diponegoro, Semarang, 2010). Karya tulis ilmiah dalam bentuk tesis ini lebih ditonjolkan pada upaya-upaya apa yang dilakukan oleh pemerintah khususnya BNP2TKI dalam perlindungan hukum terhadap TKI di luar negeri yang dikirim PJTKI dan non PJTKI.²²

Penelitian lain yang memiliki kemiripan dengan penulisan peneliti adalah penelitian berjudul "*Perlindungan Hukum Terhadap Tenaga Kerja Indonesia Di Luar Negeri*", Lalu Husni Mahasiswa Program Doktor, Fakultas Hukum, Universitas Brawijaya, Malang, 2011). Penelitian Desertasi yang dilakukan oleh Lalu Husni, lebih mengarah pada Pencarian kelauman dan keunggulan Peraturan perundang-undangan yang mengatur penempatan Tenaga Kerja Indonesia di luar negeri, dengan mempertimbangkan aspek filosofis, yuridis dan sosiologisnya.²³

Berbeda dengan karya tulis yang dibuat oleh penulis lebih mengarah pada "Perlindungan Hukum bagi Pekerja Migran Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia." Di dalam penelitian ini penulis akan mencari bagaimana memberikan Perlindungan hukum bagi Pekerja Migran yang ditinjau dari perpektif HAM, secara preventif dan represif, serta menemukan akibat hukum dibentuknya badan HAM ASEAN.

²² <http://eprints.undip.ac.id/15631/>, Di unduh pada 2 februari 2012

²³ <http://www.academia.edu/>.Di unduh pada 2 februari 2012



1.6. KERANGKA TEORITIK

1. Teori Kedaulatan Negara.

Teori Kedaulatan Negara ini dipelopori oleh John Austin, yang esensi ajarannya adalah ; "*Law was the command of sovereign*, artinya; hukum adalah perintah pihak yang berdaulat. Hal ini dapat diikhtisarkan bahwa kedaulatan negara yang digunakan itu, berdasarkan kekuasaan dan kekuatan yang dimiliki oleh pihak yang berkuasa. Dalam ilmu hukum menunjuk pada suatu atribut negara yang bersifat internal dan eksternal. Sehingga prinsip demokratisasi yang didengungkan oleh Amerika Serikat, kemudian diadopsi oleh Indonesia, lalu untuk memperlihatkan keindonesiannya, dibingkai dengan istilah "Demokrasi Pancasila" dan itulah yang dianggap terbaik, dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

Alasan menggunakan teori ini sebagai pisau analisis, karena untuk menganalisis apakah pemerintah RI dapat mencampuri penegakan hukum di negara tujuan TKI apabila terjadi pelanggaran Hak Asasi Manusia.

Hal yang menjadi ukuran bagi hukum bukanlah benar atau salah, bermoral atau tidak bermoral, melainkan hukum merupakan apa saja yang diputuskan dan dijalankan oleh kelompok masyarakat yang paling berkuasa. Hukum ditafsirkan menurut keinginan yang menafsirkannya, dan penafsir akan menafsirkan sesuai dengan perasaan dan kepentingannya sendiri, sehingga yang namanya keadilan hanya merupakan semboyan retorika yang digunakan oleh kelompok mayoritas untuk menjelaskan apa yang mereka inginkan, dan keinginan pihak minoritas tidak



pernah menjadi hasil penafsiran hukum dan akan selalu menjadi bulan-bulanan hukum.

Kedaulatan, "sovereignty" merupakan salah satu syarat berdirinya suatu negara. Seperti diketahui bahwa salah satu syarat berdirinya negara adalah adanya pemerintahan yang berdaulat. Dengan demikian, pemerintah dalam suatu negara harus memiliki kewibawaan (authority) yang tertinggi (supreme) dan tak terbatas (unlimited).

Arti kenegaraan sebagai kewibawaan atau kekuasaan tertinggi dan tak terbatas dari negara disebut dengan sovereignty (kedaulatan). Dengan demikian, kedaulatan adalah kekuasaan penuh dan tertinggi dalam suatu negara untuk mengatur seluruh wilayahnya tanpa adanya campur tangan dari negara lain.

Jean Bodin (1500 – 1596) seorang ahli Prancis, memandang kedaulatan sebagai kekuasaan tertinggi untuk menentukan hukum dalam suatu negara. Ia memandang pada hakikatnya kedaulatan memiliki 4 (empat) sifat pokok sebagai berikut. Menurut teori ini adanya negara merupakan kodrat alam, demikian pula kekuasaan tertinggi terdapat pada pemimpin negara. Kodrat alam merupakan sumber kedaulatan. Penerapan hukum mengikat disebabkan karena dikehendaki oleh negara yang menurut kodrat memiliki kekuasaan mutlak. Tokoh teori ini adalah Paul Laband dan George Jellinek.

Asli, artinya kekuasaan tidak berasal dari kekuasaan lain yang lebih tinggi. Permanen, artinya kekuasaan tetap ada selama negara berdiri, sekalipun pemegang



kedaulatan sudah berganti.

Tunggal (bulat), artinya kekuasaan merupakan satu-satunya kekuasaan tertinggi dalam negara yang tidak diserahkan atau dibagi-bagikan kepada badan lain. Tidak Terbatas (absolut), artinya kekuasaan tidak dibatasi oleh kekuasaan lain.

Bila ada kekuasaan lain yang membatasinya, tentu kekuasaan tertinggi yang dimilikinya itu akan lenyap.

Pada dasarnya kekuasaan yang dimiliki pemerintah mempunyai kekuatan yang berlaku ke dalam (interne souveriniteit) dan ke luar (externe souveriniteit), yaitu sebagai berikut:

Kedaulatan Ke Dalam : Pemerintah memiliki wewenang tertinggi dalam mengatur dan menjalankan organisasi negara sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. **Kedaulatan Ke Luar :** Pemerintah berkuasa bebas, tidak terikat dan tidak tunduk kepada kekuasaan lain selain ketentuan-ketentuan yang telah ditetapkan. Demikian juga halnya dengan negara lain, harus pula menghormati kekuasaan negara yang bersangkutan dengan tidak mencampuri urusan dalam negerinya.

2. Teori Kedaulatan Hukum

Teori ini menyatakan bahwa hukum itu bersifat mengikat, bukan karena dikehendaki oleh negara, namun lebih dikarenakan kesadaran hukum dari masyarakat itu sendiri. Prof.Mr.H.Krabbe dalam bukunya "*Die Lehre*



Rechtssouvernität" berpendapat bahwa kesadaran hukum berpangkal pada perasaan setiap individu yaitu bagaimana seharusnya hukum itu. Hukum adalah sistem yang terpenting dalam pelaksanaan atas rangkaian kekuasaan kelembagaan.²⁴

Alasan menggunakan teori ini sebagai pisau analisis, karena untuk menganalisis apakah tenaga kerja Indonesia yang mengalami pelanggaran Hak asasi manusia di luar negeri, dapat tunduk pada hukum internasional atau tunduk pada hukum negara tujuan.

Teori ini dalam tataran praktikal, sedikit mengalami kesulitan, karena tingkat kesadaran hukum, masing-masing orang pasti berbeda dan sangat bergantung pada faktor kepentingan yang ingin dicapai. Salah satu contoh yang nampak di permukaan, bahwa betapa banyak putusan Pengadilan Tata Usaha Negara, dalam sengketa tata usaha negara, yang tidak mau dilaksanakan oleh pihak yang kalah, terutama kalau yang dikalahkan adalah pihak penguasa. Mengapa?, karena merasa kebijakannya dirugikan. Yang sangat disayangkan, ketika pihak yang kalah ini, tidak mau menerima kekalalahannya, ada pihak-pihak tertentu yang mengompromi atau mempropokasi masalah tersebut, akibatnya putusan Pengadilan Tata Usaha Negara, tidak dapat dilaksanakan, karena adanya perlawanan terhadap putusan Pengadilan oleh pihak yang kalah, hal demikian juga terjadi dalam sengketa pengupahan perburuhan, saat dewan pengupahan sudah menetapkan pengupahan, hal ini

²⁴ Robertson, Crimes against humanity, 90; see "analytical jurisprudence" for extensive debate on what law is; in The Concept of Law Hart argued law is a "system of rules" (Campbell, The Contribution of Legal Studies, 184); Austin said law was "the command of a sovereign, backed by the threat of a sanction" (Bix, John Austin); Dworkin describes law as an "interpretive concept" to achieve justice (Dworkin, Law's Empire, 410); and Raz argues law is an "authority" to mediate people's interests (Raz, The Authority of Law, 3-36).



ditentang oleh banyak pihak, padahal dewan pengupahan dibentuk sudah sangat demokratis, ada unsur dari perwakilan pemerintah, perwakilan pengusaha dan perwakilan buruh, seharusnya semua pihak menghormati keputusan dewan pengupahan.

Menurut teori ini, pemerintah memperoleh kekuasaannya berdasarkan atas hukum, yang berdaulat adalah hukum. Hukum merupakan kekuasaan tertinggi dalam negara. Rakyat atau pemerintah harus tunduk pada aturan hukum yang berlaku. Tokoh teori ini adalah Hugo de Groot, Krabbe, Immanuel Kant dan Leon Duguit.

3. Teori Pengupahan

Pasal 1 huruf a Konvensi Persamaan Upah, 1951, No.100 menyebutkan:

“ pengupahan meliputi upah atau gaji biasa, pokok atau minimum dan pendapatan-pendapatan tambahan apapun juga, yang harus dibayar secara langsung atau tidak maupun secara tunai atau dengan barang oleh pengusaha kepada buruh berhubung dengan pekerjaan buruh,

Pasal 2 ayat (1) Konvensi Persamaan Upah, 1951, No.100 menyebutkan:

“ dengan jalan yang sepadan dengan cara yang berlaku untuk menetapkan nilai pengupahan, tiap-tiap anggota harus memajukan dan sesuai dengan cara itu, menjamin pelaksanaan asas pengupahan yang sama bagi buruh laki-laki dan perempuan untuk pekerjaan yang sama nilainya untuk semua buruh.”

Pasal 2 ayat (1) Konvensi Persamaan Upah, 1951, No.100 menjelaskan

bahwa setiap anggota PBB menjamin pelaksanaan asas pengupahan yang sama bagi



semua buruh tanpa membedakan laki-laki dan perempuan untuk pekerjaan yang sama nilainya untuk semua buruh

2.1. Pengertian Upah

Upah merupakan faktor yang sangat penting bagi perusahaan, karena jumlah upah atau balas jasa yang diberikan perusahaan kepada karyawannya akan mempunyai pengaruh yang tidak kecil terhadap jalannya perusahaan. Upah yang dimaksud disini adalah balas jasa yang berupa uang atau balas jasa lain yang diberikan lembaga atau organisasi perusahaan kepada pekerjanya.

Pemberian upah atau balas jasa ini dimaksud untuk menjaga keberadaan karyawan di perusahaan, menjaga semangat kerja karyawan dan tetap menjaga kelangsungan hidup perusahaan yang akhirnya akan memberi manfaat kepada masyarakat.

Ada beberapa pengertian mengenai upah yang dikemukakan oleh ketentuan peraturan perundangan dan beberapa ahli, antara lain :

Menurut Pasal 1 angka 30 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan, Upah adalah hak pekerja/buruh yang diterima dan dinyatakan dalam bentuk uang sebagai imbalan dari pengusaha atau pemberi kerja kepada pekerja/buruh yang ditetapkan dan dibayarkan menurut suatu perjanjian kerja, kesepakatan, atau peraturan perundang-undangan, termasuk tunjangan bagi pekerja/buruh dan keluarganya, atas suatu pekerjaan dan/atau jasa yang telah atau akan dilakukan.



Menurut G. Reynold, di dalam bukunya Iman Soepomo pengertian upah adalah sebagai berikut : Bagi Pengusaha upah adalah biaya produksi yang harus ditekan serendah-rendahnya agar harga barangnya nanti tidak menjadi terlalu tinggi agar keuntungannya menjadi lebih tinggi. Bagi organisasi pekerja/buruh upah adalah objek yang menjadi perhatiannya untuk dirundingkan dengan pengusaha agar dinaikkan. Bagi pekerja/buruh adalah jumlah uang yang diterimanya pada waktu tertentu atau lebih penting lagi adalah jumlah barang kebutuhan hidup yang dapat ia beli dari jumlah upah itu.²⁵

2.2. Jenis-jenis Upah

Jenis-jenis upah dalam berbagai kepustakaan Hukum Ketenagakerjaan Bidang Hubungan Kerja menurut Zaeni Asyhadie dapat dikemukakan sebagai berikut:²⁶

1. Upah Nominal

Upah nominal adalah sejumlah uang yang dibayarkan secara tunai kepada pekerja/buruh yang berhak sebagai imbalan atas pengerahan jasa-jasa atau pelayanannya sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam perjanjian kerja.

2. Upah Nyata (Riil Wages)

Upah nyata adalah uang nyata, yang benar-benar harus diterima seorang pekerja/buruh yang berhak. Upah nyata ini ditentukan oleh daya beli upah tersebut yang akan tergantung dari:

²⁵ Iman Soepomo, Pengantar Hukum Perburuhan (Jakarta : Djambatan, 1983) hal 135

²⁶ Zaeni Asyhadie, Hukum Kerja (Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 2007) hal 70



a. besar atau kecilnya jumlah uang yang diterima;

b. besar atau kecilnya biaya hidup yang diperlukan

3. Upah Hidup

Upah hidup, yaitu upah yang diterima pekerja/buruh relatif cukup untuk membiayai keperluan hidupnya secara luas, yang bukan hanya kebutuhan pokoknya, melainkan juga kebutuhan sosial keluarganya, seperti pendidikan, asuransi, rekreasi, dan lain-lain.

4. Upah Minimum

Upah minimum adalah upah terendah yang akan dijadikan standard, oleh pengusaha untuk menentukan upah yang sebenarnya dari pekerja/buruh yang bekerja diperusahaannya. Upah minimum ini umumnya ditentukan oleh pemerintah.

5. Upah Wajar

Upah wajar adalah upah yang secara relatif dinilai cukup wajar oleh pengusaha dan pekerja/buruh sebagai imbalan atas jasa-jasanya pada perusahaan.

Upah wajar ini sangat bervariasi dan selalu berubah-ubah antar upah minimum dan upah hidup sesuai dengan faktor-faktor yang memengaruhinya. Faktor-faktor tersebut adalah :

a. kondisi perekonomian negara;

b. nilai upah rata-rata di daerah tempat perusahaan itu berada;

c. peraturan perpajakan;

d. standar hidup para pekerja/buruh itu sendiri;

e. posisi perusahaan dilihat dari struktur perekonomian negara.



4. Teori Perlindungan Hukum

Hukum adalah karya manusia yang berupa norma-norma yang berisikan petunjuk dan tingkah laku. Hukum merupakan pencerminan dari kehendak manusia tentang bagaimana seharusnya masyarakat itu dibina dan kemana harus diarahkan.

Hukum itu mengandung ide-ide yang dipilih oleh masyarakat tempat dimana hukum itu diciptakan. Ide-ide ini adalah mengenai keadilan.

Perlindungan hukum menurut Satjipto Raharjo yaitu dimana hukum melindungi kepentingan seseorang dengan cara menempatkan suatu kekuasaan yang dilakukan secara terukur (tertentu dan dalamnya) untuk bertindak dalam rangka kepentingan tersebut.²⁷

Philipus M. Hadjon mengartikan perlindungan hukum sebagai perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan.²⁸

Alasan menggunakan teori Perlindungan hukum menurut Philipus M. Hadjon adalah ini sebagai pisau analisis, karena untuk menganalisis apakah kerangka acuan AICHR sudah mencegah terjadinya pelanggaran HAM di ASEAN, serta mengetahui penyelesaian AICHR seperti apa jika terjadi pelanggaran HAM.

Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang

²⁷ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1991), hlm.53

²⁸ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, (Surabaya: Bina Ilmu, 1987), hlm. 1



pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah.

Dalam merumuskan prinsip-prinsip perlindungan hukum di Indonesia, landasannya adalah Pancasila sebagai ideologi dan falsafah negara. Konsepsi perlindungan hukum bagi rakyat di Barat bersumber pada konsep-konsep *Rechtstaat* dan *"Rule of The Law"*. Dengan menggunakan konsepsi Barat sebagai kerangka berfikir dengan landasan pada Pancasila, prinsip perlindungan hukum di Indonesia adalah prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada Pancasila. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindak pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarahnya di Barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah.

Dalam perlindungan hukum khususnya bagi rakyat Indonesia, Philipus M. Hadjon membagi dua macam perlindungan hukum, yaitu :

1. Perlindungan Hukum Preventif

Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah



terdorong untuk bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. Di Indonesia belum ada pengaturan khusus mengenai perlindungan hukum preventif.

2. Sarana Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Peradilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Perlindungan Hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.²⁹

Dari pengertian di atas dapat disimpulkan Perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi dua, yaitu :

a. Perlindungan Hukum Preventif

²⁹ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, (Surabaya: Bina Ilmu, 1987), hlm. 1



Perindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundang-undangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam melakukan suatu kewajiban.

Dalam dunia industrial Undang-undang Nomer 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan hadir untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam hubungan industrial.

b. Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.

Ada beberapa pengertian tentang perlindungan hukum menurut para ahli yaitu :

"Perlindungan Hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum."³⁰

Perlindungan Hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun.

Perlindungan Hukum adalah Sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang

³⁰ Philipus M. Hadjon, **Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia**, (Surabaya: Bina Ilmu, 1987), hlm. 1



akan dapat melindungi suatu hal dari hal lainnya. Berkaitan dengan konsumen, berarti hukum memberikan perlindungan terhadap hak-hak pelanggan dari sesuatu yang mengakibatkan tidak terpenuhinya hak-hak tersebut.

Perlindungan Hukum adalah penyempitan arti dari perlindungan, dalam hal ini hanya perlindungan oleh hukum saja. Perlindungan yang diberikan oleh hukum, terkait pula dengan adanya hak dan kewajiban, dalam hal ini yang dimiliki oleh manusia sebagai subyek hukum dalam interaksinya dengan sesama manusia serta lingkungannya. Sebagai subyek hukum manusia memiliki hak dan kewajiban untuk melakukan suatu tindakan hukum.

5. Teori Keadilan

Pandangan Yusuf Qardhawi, Keadilan menurut islam adalah hendaknya kita memberikan kepada segala yang berhak akan haknya, baik secara pribadi atau secara berjamaah, atau secara nilai apa pun, tanpa melebihi atau mengurangi, sehingga tidak sampai mengurangi haknya dan tidak pula menyelewengkan hak orang lain.³¹

Keadilan merupakan suatu hal yang abstrak, bagaimana mewujudkan suatu keadilan jika tidak mengetahui apa arti keadilan. Untuk itu perlu dirumuskan definisi yang paling tidak mendekati dan dapat memberi gambaran apa arti keadilan. Definisi mengenai keadilan sangat beragam, dapat ditunjukkan dari berbagai pendapat yang

³¹ Adil (Keadilan) Dalam Pandangan Yusuf Qardhawi, telah dimuat di majalah Amanah No. 68 TH XIX Desember 2005 / Syawal – Dzulqad'ah 1426 H.



dikemukakan oleh para pakar di bidang hukum yang memberikan definisi berbeda-beda mengenai keadilan.

1. Keadilan menurut Aristoteles (filsuf yang termasyur) dalam tulisannya *Reticam* membedakan keadilan dalam dua macam :³²

- Keadilan distributif atau *justitia distributiva*; Keadilan distributif adalah suatu keadilan yang memberikan kepada setiap orang didasarkan atas jasa-jasanya atau pembagian menurut haknya masing-masing. Keadilan distributif berperan dalam hubungan antara masyarakat dengan perorangan.

- Keadilan kumulatif atau *justitia cummulativa*; Keadilan kumulatif adalah suatu keadilan yang diterima oleh masing-masing anggota tanpa mempedulikan jasa masing-masing.

Keadilan ini didasarkan pada transaksi (*sunallagamata*) baik yang sukarela atau tidak. Keadilan ini terjadi pada lapangan hukum perdata, misalnya dalam perjanjian tukar-menukar.

Pandangan-pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa kita dapatkan dalam karyanya *nichomachean ethics*, *politics*, dan *rethoric*. Lebih khususnya, dalam buku *nicomachean ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang berdasarkan filsafat umum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat

³² Dominikus Rato, *Filsafat Hukum, Mencari, Menemukan, Dan Memahami Hukum*, (Surabaya: LaksBang Yustisia, 2010), hal. 63.



hukumnya, "karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan".³³

Paling penting dari pandangan Aristoteles ialah pendapat bahwa keadilan mesti dipahami dalam pengertian kesamaan. Namun Aristoteles membuat perbedaan penting antara keadilan komutatif dan keadilan distributif. Keadilan komutatif mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit. Inilah yang sekarang biasa kita pahami tentang kesamaan dan yang kita maksudkan ketika kita mengatakan bahwa semua warga adalah sama di depan hukum. Misalnya, dalam hukum keperdataan adanya kontrak kerja antara pengusaha dengan buruh. Posisi buruh dan pengusaha dianggap sama di mata hukum. Keadilan distributif memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuannya, prestasinya, dan sebagainya. Misalnya, keadilan distributif lazimnya berhubungan dengan hukum publik suatu Negara.

Kaitannya dengan keadilan distributif O.Notohamidjojo mengatakan bahwa keadilan distributif berkenaan dengan pembagian beban sosial, fungsi dan kehormatan publik. Ukuran untuk pembagiannya oleh Negara adalah proposional. Misalnya orang yang pandai diangkat menjadi menteri atau pegawai negeri.³⁴

Contoh lain dari keadilan distributif adalah petani karena jasanya kepada ketahanan pangan negara diberi pembagian atau redistribusi tanah sebesar 2 (dua) hektare kepada setiap petani. Kemudian guru dan dosen karena jasanya karena turut

³³ Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, (Bandung: Nuansa dan Nusamedia, 2004), hal 24.

³⁴ O. Notohamidjojo, *Demi Keadilan dan Kemanusiaan*, (Jakarta: BPK Gunung Mulia, 1975), hal. 85



mencerdaskan kehidupan bangsa diberikan remunerasi atau tambahan gaji oleh negara.

2. Keadilan menurut Thomas Aquinas (filsuf hukum alam), membedakan keadilan

dalam dua kelompok :

- Keadilan umum (*justitia generalis*); Keadilan umum adalah keadilan menurut kehendak undang-undang, yang harus ditunaikan demi kepentingan umum.

- Keadilan khusus; Keadilan khusus adalah keadilan atas dasar kesamaan atau proporsionalitas. Keadilan ini dibedakan menjadi tiga kelompok yaitu :

1. Keadilan distributif (*justitia distributiva*) adalah keadilan yang secara proporsional yang diterapkan dalam lapangan hukum publik secara umum.

2. Keadilan komutatif (*justitia cummulativa*) adalah keadilan dengan mempersamakan antara prestasi dengan kontraprestasi.

3. Keadilan vindikatif (*justitia vindicativa*) adalah keadilan dalam hal menjatuhkan hukuman atau ganti kerugian dalam tindak pidana. Seseorang dianggap adil apabila ia dipidana badan atau denda sesuai dengan besarnya hukuman yang telah ditentukan atas tindak pidana yang dilakukannya.

Menurut Thomas Aquinas dan Ulpianus keadilan merupakan kehendak yang ajeg dan menetap untuk memberikan kepada masing-masing orang bagian haknya.³⁵

3. Keadilan menurut Notohamidjojo yaitu :

³⁵ *Ibid.* hal.86



- Keadilan keratif (*iustitia creativa*); Keadilan keratif adalah keadilan yang memberikan kepada setiap orang untuk bebas menciptakan sesuatu sesuai dengan daya kreativitasnya.
 - Keadilan protektif (*iustitia protectiva*); Keadilan protektif adalah keadilan yang memberikan pengayoman kepada setiap orang, yaitu perlindungan yang diperlukan dalam masyarakat.
4. Keadilan menurut John Raws, adalah ukuran yang harus diberikan untuk mencapai keseimbangan antara kepentingan pribadi dan kepentingan bersama. Ada tiga prinsip keadilan yaitu : (1) kebebasan yang sama yang sebesar-besarnya, (2) perbedaan, (3) persamaan yang adil atas kesempatan⁸. Pada kenyataannya, ketiga prinsip itu tidak dapat diwujudkan secara bersama-sama karena dapat terjadi prinsip yang satu berbenturan dengan prinsip yang lain. John Raws memprioritaskan bahwa prinsip kebebasan yang sama yang sebesar-besarnya secara leksikal berlaku terlebih dahulu dari pada prinsip kedua dan ketiga.
5. Keadilan dari sudut pandang bangsa Indonesia disebut juga keadilan sosial, secara jelas dicantumkan dalam pancasila sila ke-2 dan ke-5, serta UUD 1945. Keadilan adalah penilaian dengan memberikan kepada siapapun sesuai dengan apa yang menjadi haknya, yakni dengan bertindak proposional dan tidak melanggar hukum. Keadilan berkaitan erat dengan hak, dalam konsepsi bangsa Indonesia hak tidak dapat dipisahkan dengan kewajiban. Dalam konteks pembangunan bangsa Indonesia keadilan tidak bersifat sektoral tetapi meliputi



ideologi, EKPOLESOSBUDHANKAM. Untuk menciptakan masyarakat yang adil dan makmur. Adil dalam kemakmuran dan makmur dalam keadilan.

6. Keadilan menurut Ibnu Taymiyyah (661-728 H) adalah memberikan sesuatu kepada setiap anggota masyarakat sesuai dengan haknya yang harus diperolehnya tanpa diminta; tidak berat sebelah atau tidak memihak kepada salah satu pihak; mengetahui hak dan kewajiban, mengerti mana yang benar dan mana yang salah, bertindak jujur dan tetap menurut peraturan yang telah ditetapkan. Keadilan merupakan nilai-nilai kemanusiaan yang asasi dan menjadi pilar bagi berbagai aspek kehidupan, baik individual, keluarga, dan masyarakat. Keadilan tidak hanya menjadi idaman setiap insan bahkan kitab suci umat Islam menjadikan keadilan sebagai tujuan risalah samawi.³⁶

Alasan menggunakan teori keadilan adalah ini sebagai pisau analisis, karena untuk mengetahui sejauh mana keadilan diberikan kepada buruh migran Indonesia, serta mengetahui pula apakah pekerja migran Indonesia sudah memperoleh keadilan.

6. Teori Tanggung Jawab

Alasan menggunakan teori Tanggung Jawab sebagai pisau analisis, karena untuk mengetahui siapa yang bertanggung jawab apabila terjadi pelanggaran Ham terhadap tenaga kerja Indonesia di Luar negeri.

³⁶ Angkasa, Filsafat Hukum (Materi Kuliah), (Purwokerto: Universitas Jenderal Soedirman, 2010), hal. 105.



Tanggung Jawab Pidana diatur secara umum dalam prinsip-prinsip tanggung jawab hukum, yang dapat dibedakan sebagai berikut:³⁷

1. Prinsip Tanggung Jawab Berdasarkan Unsur Kesalahan

Prinsip tanggung jawab berdasarkan unsur kesalahan (fault liability atau liability based on fault) adalah prinsip yang cukup umum berlaku dalam hukum administratif, pidana dan perdata.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, khususnya pasal 1365, 1366, dan 1367, prinsip ini dipegang secara teguh. Prinsip ini menyatakan, seseorang baru dapat dimintakan pertanggungjawabannya secara hukum jika ada unsur kesalahan yang dilakukannya.

Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang lazim dikenal sebagai pasal tentang perbuatan melawan hukum, mengharuskan terpenuhinya empat unsur pokok, yaitu:

- a. adanya perbuatan;
- b. adanya unsur kesalahan;
- c. adanya kerugian yang diderita;
- d. adanya hubungan kausalitas antara kesalahan dan kerugian.

Kesalahan yang dimaksud adalah unsur yang bertentangan dengan hukum. Pengertian hukum tidak hanya bertentangan dengan undang-undang tetapi juga kepatutan dan kesusilaan dalam masyarakat.

³⁷ Shidarta, *Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia*, (Jakarta: Gramedia Widiasarana Indonesia, 2006), hlm. 73-79.



Dalam kasus Keselamatan dan Kesehatan kerja dalam hal terdapat, kecelakaan kerja, selama dapat dibuktikan adanya perbuatan, adanya unsur kesalahan, adanya kerugian yang diderita, adanya hubungan kausalitas antara kesalahan dan kerugian, maka pengusaha dapat dipertanggungjawabkan.

2. Prinsip Praduga Untuk Selalu Bertanggung Jawab

Prinsip ini menyatakan bahwa tergugat selalu dianggap bertanggung jawab (presumption of liability principle), sampai ia dapat membuktikan bahwa ia tidak bersalah.

Kata "dianggap" pada prinsip "presumption of liability" adalah penting, karena ada kemungkinan tergugat membebaskan diri dari tanggung jawab, yaitu dalam hal ia dapat membuktikan bahwa ia telah "mengambil" semua tindakan yang diperlukan untuk menghindari terjadinya kerugian.³⁸

3. Prinsip Praduga Untuk Tidak Selalu Bertanggung Jawab

Prinsip ini adalah kebalikan dari prinsip yang kedua, prinsip praduga untuk tidak selalu bertanggung jawab hanya dikenal dalam lingkup transaksi konsumen yang sangat terbatas. Contoh dari penerapan prinsip ini adalah pada hukum pengangkutan. Kehilangan atau kerusakan pada bagasi kabin atau bagasi tangan, yang biasanya dibawa dan diawasi oleh penumpang (konsumen) adalah tanggung jawab dari penumpang. Dalam hal ini pengangkut (pelaku usaha) tidak dapat

³⁸ E. Suherman, *Masalah Tanggung Jawab Pada Charter Pesawat Udara Dan Beberapa Masalah Lain Dalam Bidang Penerbangan (Kumpulan Karangan)*, Cet. II, (Bandung: Alumni, 1979), hlm. 21.



dimintakan pertanggungjawabannya. Pihak yang dibebankan untuk membuktikan kesalahan itu ada pada konsumen.

4. Prinsip Tanggung Jawab Mutlak

Prinsip tanggung jawab mutlak (strict liability) sering diidentikkan dengan prinsip tanggung jawab absolut (absolute liability). Kendati demikian ada pula para ahli yang membedakan kedua terminologi di atas.

Ada pendapat yang menyatakan, strict liability adalah prinsip tanggung jawab yang menetapkan kesalahan tidak sebagai faktor yang menentukan. Namun ada pengecualian-kecualian yang memungkinkan untuk dibebaskan dari tanggung jawab, misalnya pada keadaan force majeure. Sebaliknya absolute liability adalah prinsip tanggung jawab tanpa kesalahan dan tidak ada pengecualiannya.

Strict liability disamakan dengan absolute liability, dalam prinsip ini tidak ada kemungkinan untuk membebaskan diri dari tanggung jawab, kecuali apabila kerugian yang timbul karena kesalahan pihak yang dirugikan sendiri. Tanggung jawab adalah mutlak.

5. Prinsip Tanggung Jawab Dengan Pembatasan

Prinsip tanggung jawab dengan pembatasan (limitation of liability principle) ini sangat disenangi oleh pelaku usaha untuk dicantumkan sebagai klausula eksonerasi dalam perjanjian standar yang dibuatnya. Dalam perjanjian cuci cetak film, misalnya ditentukan, bila film yang ingin dicuci atau dicetak itu hilang atau rusak (termasuk akibat kesalahan petugas), maka si konsumen hanya dibatasi ganti kerugian sebesar sepuluh kali harga satu rol film baru.



Menurut Abdul Kadir Muhammad sebagaimana dikutip oleh Shidarta menyatakan tanggung jawab profesional adalah tanggung jawab hukum (legal liability) dalam hubungan dengan jasa profesional yang diberikan kepada klien. Tanggung jawab profesional ini dapat timbul karena mereka (para penyedia jasa profesional) tidak memenuhi perjanjian yang mereka sepakati dengan klien mereka atau akibat dari kelalaian penyedia jasa tersebut mengakibatkan terjadinya perbuatan melawan hukum.³⁹

7. Teori Tanggung Gugat

Alasan menggunakan teori Tanggung Gugat sebagai pisau analisis, karena untuk mengetahui apakah Perusahaan Pelaksana Penempatan TKI dapat bertanggung jawab secara perdata apabila terjadi pelanggaran HAM terhadap TKI.

Di dalam sistem hukum Eropa kontinental di kenal istilah tanggung gugat. Konsep tanggung gugat mengenai kerugian yang diperbuat terhadap orang lain menurut **Nieuwenhuis** di bedakan menjadi 3 (tiga) golongan:⁴⁰

1. *Schuldaansprakelijkheid* (Tanggung gugat berdasarkan kesalahan), yang berarti penggugat wajib membuktikan kesalahan tergugat. Konsep ini tertuang dalam Pasal 1365 BW, yang menyebutkan:⁴¹

Tiap perbuatan yang melanggar hukum dan membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian itu karena kesalahannya untuk menggantikan kerugian tersebut.

³⁹ Abdulkadir Muhamad, *Etika Profesi Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001), hlm.60.

⁴⁰ J.H. Nieuwenhuis, *Hoofdtukken Verbintenissenrecht*, (Kluwer-Deventer, 1974), hal.160.

⁴¹ Kitab Umum Hukum Perdata, Pasal 1365



Mengenai tanggunggugat ini **Nieuwenhuis** menyatakan:

wie een ander schade toebrengt is daarvoor aansprakelijk voor zover de schade het gevolg is van een normovertreding en de dader kan worden verweten dat hij deze normovertreding niet heeft nagelaten...⁴²

Pernyataan dari **Nieuwenhuis** dapat diartikan:

Barang siapa merugikan orang lain karena itu ia bertanggung jawab jika kerugian tersebut adalah hasil dari pelanggaran sebuah norma dan pelaku dapat dituduh melanggar peraturan tersebut.

2. *Schuldaansprakelijkheid Met Omkering Van de Bewijslast* (Tanggung Gugat berdasarkan kesalahan dengan beban pembuktian terbalik).

Penggugat tidak perlu membuktikan bahwa tergugat tidak cukup berhati-hati, tetapi sebaliknya tergugat, untuk menghindari tanggung gugat, bahwa ia wajib mem buktikan bahwa ia cukup berhati-hati, sehingga ia tidak dapat dipersalahkan.

3. *Risico-aansprakelijkheid* (tanggung gugat berdasarkan risiko)

Mengenai tanggunggugat ini **Nieuwenhuis** menyatakan:

in de tweede plaats is het mogelijk de aansprakelijkheid voor schadeveroorzaking te verscherpen door de vereisten: onrechtmatigheid en schuld te laten vallen (risico-aansprakelijkheid)

Jenis tanggunggugat ini ada di dalam Pasal 1367 ayat (3) BW, yang menyebutkan:

Majikan dan orang yang mengangkat orang lain untuk mewakili urusan-urusan mereka, bertanggung jawab atas kerugian yang disebabkan oleh pelayan atau bawahan mereka dalam melakukan pekerjaan yang ditugaskan kepada orang-orang itu.

8. Teori Kepastian Hukum

⁴² Siti Sundari Rangkuti, *Hukum Lingkungan Dan Kebijaksanaan Lingkungan Nasional*, (Surabaya: Airlangga University Pers, 2000), hal. 298



Alasan menggunakan teori Kepastian Hukum sebagai pisau analisis, karena untuk mengetahui apakah kerangka acuan AICHR sudah memberikan kepastian hukum atau belum.

Kepastian hukum adalah keadaan dimana suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak terdapat kekaburan norma atau keraguan (multitafsir) dan logis dalam artian menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma.⁴³ Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen, yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif.⁴⁴

Kepastian hukum juga merupakan tujuan dari setiap undang-undang. Kepastian hukum akan tercapai apabila kata dan kalimat undang-undang tersusun sedemikian jelasnya sehingga tidak menimbulkan penafsiran yang berbeda-beda. Kepastian hukum memiliki kaitan erat dengan penegakan hukum. Penegakan hukum itu sendiri merupakan suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan.⁴⁵

⁴³ Ubaidillah Abdul Rozak, Pendidikan Kewargaan (Civic Education) Demokrasi, Hak Asasi Manusia dan Masyarakat Madani, Edisi Revisi, (Jakarta: ICCE Uin Syarif Hidayatullah 2006). Hlm. 27.

⁴⁴ Raimond Flora Lamandasa, *Penegakkan Hukum (online)*, <http://raimondfloralamandasa.blogspot.com/2008/05/penegakkan-hukum-oleh-raimond-flora.html>, diakses tanggal 4 Februari 2013.

⁴⁵ Abdul Rachmad Budiono, *Pengantar Ilmu Hukum*, Bayumedia Publishing, Malang, 2005, hlm. 22.



9. Teori Hak Asasi Manusia

Menurut John Locke, hak asasi adalah hak yang diberikan langsung oleh Tuhan sebagai sesuatu yang bersifat kodrati. Artinya, hak yang dimiliki manusia menurut kodratnya tidak dapat dipisahkan dari hakikatnya, sehingga sifatnya suci.⁴⁶

Ada beberapa teori dari para ahli yang mendukung perkembangan hak asasi manusia. Teori hak asasi manusia adalah sebagai berikut.

1) *Teori Perjanjian Masyarakat (1632-1704)*

Teori ini dikemukakan oleh John Locke. Teori ini menyebutkan bahwa ketika manusia berkeinginan membentuk negara maka semua hak yang ada pada manusia harus dijamin dalam undang-undang .

2) *Teori Trias Politika (1688-1755)*

Teori ini dikemukakan oleh Montesquieu. Teori ini menyatakan bahwa kekuasaan negara dipisahkan menjadi tiga, yaitu legislatif, yudikatif, dan eksekutif. Pemisahan ini dilakukan untuk melindungi hak asasi dan kekuasaan penguasa.

3) *Teori Kedaulatan Rakyat (1712-1778)*

Teori ini dikemukakan oleh J.J. Rousseau. Teori ini menyatakan bahwa penguasa diangkat oleh rakyat untuk melindungi kepentingan rakyat, termasuk hak asasi.

⁴⁶ Abdul Rachmad Budiono, *Pengantar Ilmu Hukum*, Bayumedia Publishing, Malang, 2005, hlm. 22.



4) **Teori Negara Hukum (1724-1904)**

Teori ini dikemukakan oleh Immanuel Kant. Teori ini menyatakan bahwa negara bertujuan untuk melindungi hak asasi dan kewajiban warga negara.

Hak asasi manusia terdiri atas hak hidup, hak memiliki sesuatu, dan hak kemerdekaan. Berpedoman pada tiga macam hak asasi manusia itu, dikembangkan macam hak asasi manusia menurut kemajuan budaya.

Macam-macam hak asasi manusia adalah sebagai berikut:

- Hak Asasi Pribadi (*Personal Rights*) Contohnya: hak kemerdekaan memeluk agama, beribadah, menyatakan pendapat, dan kebebasan berorganisasi.
- Hak Asasi Ekonomi (*Properti Rights*) Contohnya: hak memiliki sesuatu, hak membeli dan menjual sesuatu, dan hak mengadakan perjanjian/kontrak.
- Hak Persamaan Hukum (*Rights of Legal Equality*) Contohnya: hak mendapatkan pengayoman dan perlakuan yang sama dalam keadilan hukum dan pemerintahan.
- Hak Asasi Politik (*Political Rights*) Contohnya: hak memilih dan dipilih dalam pemilu, hak mendirikan partai, dan hak mengajukan petisi atau kritik.
- Hak Asasi Sosial dan Kebudayaan (*Social and Cultural Rights*) Contohnya: hak mendapatkan pendidikan, hak memilih pendidikan, dan hak mengembangkan kebudayaan.



Hak Asasi Perlakuan Tata Cara Peradilan dan Perlindungan

Hukum (*Procedural Rights*) Contohnya: hak mendapatkan perlakuan yang

wajar dan adil dalam penggeledahan.

Hak asasi manusia menurut Piagam PBB, meliputi:

1. hak untuk hidup;
2. hak untuk kemerdekaan hidup;
3. hak untuk mendapatkan perlindungan hukum;
4. hak berpikir dan mengeluarkan pendapat;
5. hak mendapatkan pendidikan dan pengajaran;
6. hak menganut aliran kepercayaan atau agama;
7. hak untuk memperoleh pekerjaan;
8. hak untuk memiliki sesuatu;
9. hak untuk memperoleh nama baik.

Instrumen HAM (Hak Asasi Manusia)

Istilah hak asasi manusia memang tidak tercantum dalam setiap dokumen

hak asasi manusia. Namun, substansi hak asasi manusia tersebut terdapat dalam

beberapa dokumen hak asasi manusia baik dalam lingkup internasional maupun

nasional/ Indonesia.

- Instrumen Hak Asasi Manusia Internasional



Lebih lanjut Ernest Renan menegaskan bahwa faktor-faktor yang membentuk jiwa bangsa adalah kesuksesan dan kemuliaan di masa lampau, suatu keinginan hidup bersama baik di masa sekarang dan di masa yang akan datang, serta penderitaan-penderitaan bersama dan adanya hasrat mayoritas. Hasrat mayoritas ialah suatu bentuk alami dari tiap makhluk. Menjadi yang terbesar dan terutama ialah konsekuensi logis dari kemampuan adaptif manusia. Keterikatan secara sosial di dalam diri setiap orang dalam suku bangsa tertentu membawa semangat saling sama rasa secara umum dalam komunitas.

Di dalam masyarakat dunia terdapat Pengelompokan masyarakat membentuk delapan Kriteria diferensiasi sosial, antara lain: Diferensiasi Ras, Diferensiasi Suku Bangsa (Etnis). Diferensiasi Klen (Clan), Diferensiasi Agama, Diferensiasi Profesi (pekerjaan), Diferensiasi Jenis Kelamin, Diferensiasi Asal Daerah, dan terakhir Diferensiasi Partai.

Menurut Hassan Shadily MA, suku bangsa atau etnis adalah segolongan rakyat yang masih dianggap mempunyai hubungan biologis, Diferensiasi agama adalah pengelompokan masyarakat berdasarkan agama/kepercayaannya,. Diferensiasi partai adalah perbedaan masyarakat dalam kegiatannya mengatur kekuasaan negara, yang berupa kesatuan-kesatuan sosial, seazas, seideologi dan sealiran.



1.7. Metodologi Penelitian

a. Jenis Penelitian

Berdasarkan judul dan rumusan masalah, penelitian yang dilakukan termasuk dalam kategori penelitian hukum normatif.

Penelitian normatif mencakup:

- a. Penelitian terhadap asas-asas hukum,
- b. Penelitian terhadap teori-teori hukum
- c. Penelitian terhadap konvensi-konvensi Internasional
- d. Penelitian terhadap Piagam ASEAN

Dalam penelitian hukum normatif ini penulis cenderung kepada penelitian terhadap asas-asas hukum dan hukum positif.

Hukum positif yang digunakan peneliti untuk menganalisis perjanjian penempatan TKI tersebut mengacu kepada peraturan perundang-undangan, yakni PIAGAM ASEAN, Konvensi-konvensi Internasional, Undang-undang Nomer 39 Tahun 2004 tentang Penempatan Dan Perlindungan Tenaga kerja indonesia diluar negeri, Undang-undang Nomer 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, Peraturan Menteri Tenaga Kerja Dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor: PER 18/MEN/IX/2007 Tentang Pelaksanaan Penempatan Dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia Di Luar Negeri dan Keputusan Menteri Tenaga Kerja Dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor:KEP-258/MEN/VI/2007 Tentang Biaya Penempatan Dan Perlindungan Calon TKI Di Negara Tujuan Korea.

b. Sifat Penelitian



Sifat penelitian hukum ini sejalan dengan sifat dari ilmu hukum itu sendiri.

Ilmu hukum mempunyai karakteristik sebagai ilmu yang bersifat preskriptif atau terapan, maksudnya bahwa ilmu hukum mempelajari tujuan hukum, nilai-nilai keadilan, validitas aturan hukum, konsep-konsep hukum dan norma-norma hukum.

Oleh sebab itu, dalam laporan penelitian ini Penulis memberikan gambaran atau pemaparan tentang Perlindungan pengupahan pekerja migran dalam perspektif hak asasi manusia.

c. Metode Pendekatan

Pendekatan-pendekatan yang digunakan di dalam penelitian hukum adalah pendekatan undang-undang (*Statute Approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).

Pendekatan perundang-undangan, yaitu melakukan pengkajian peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan tema sentral penelitian, antara lain pendekatan terhadap Konvensi-konvensi Internasional PBB, Konvensi Internasional tentang Perlindungan Hak-hak Seluruh Pekerja Migran Dan Anggota Keluarganya, Piagam ASEAN, Kerangka Acuan AICHR, Undang-undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia, Undang-undang Nomer 39 Tahun 2004 tentang Penempatan Dan Perlindungan Tenaga kerja indonesia diluar negeri, Undang-undang Nomer 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, Peraturan Menteri Tenaga Kerja Dan Transmigrasi Nomor: Per 18/Men/Ix/2007 Tentang Pelaksanaan Penempatan Dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia Di Luar Negeri.

Pendekatan konseptual yang dilakukan oleh peneliti adalah konsep-konsep hak asasi manusia, yang sesuai dengan tema sentral penelitian. pendekatan adalah



titik tolak atau sudut pandang kita terhadap proses pembelajaran. Istilah pendekatan merujuk kepada pandangan tentang terjadinya suatu proses yang sifatnya masih sangat umum. Oleh karena itu strategi dan metode pembelajaran yang digunakan dapat bersumber atau tergantung dari pendekatan tertentu.

Konsep merupakan buah pikiran seseorang atau sekelompok orang yang dinyatakan dalam definisi sehingga melahirkan produk pengetahuan berupa prinsip, hukum, dan teori. Konsep diperoleh dari fakta, peristiwa, pengalaman, melalui generalisasi dan berpikir abstrak. Konsep dapat mengalami perubahan disesuaikan dengan fakta atau pengetahuan baru, sedangkan kegunaan konsep adalah menjelaskan dan meramalkan sesuatu pengetahuan.

d. Bahan Hukum

Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah bahan hukum data primer dan bahan hukum sekunder.

a. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat, dalam penulisan hukum ini yang meliputi:

- Konvensi Internasional tentang Perlindungan Hak-hak Seluruh Pekerja Migran Dan Anggota Keluarganya
- Piagam ASEAN
- Kerangka Acuan AICHR
- Undang-undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia



- Undang-undang Nomer 39 Tahun 2004 tentang Penempatan Dan Perlindungan Tenaga kerja Indonesia diluar negeri

- Undang-undang Nomer 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan

- Peraturan Menteri Tenaga Kerja Dan Transmigrasi Nomor: Per 18/Men/Ix/2007 Tentang Pelaksanaan Penempatan Dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia Di Luar Negeri.

b. Bahan hukum sekunder berupa publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi. Bahan hukum sekunder sebagai pendukung dalam penelitian ini yaitu buku-buku teks yang ditulis para ahli hukum, jurnal hukum, artikel, internet, dan sumber lainnya yang memiliki korelasi untuk mendukung penelitian ini.

e. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Prosedur pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah studi kepustakaan yaitu pengumpulan data dengan jalan membaca peraturan perundang-undangan, dokumen-dokumen resmi maupun literatur-literatur yang erat kaitannya dengan permasalahan yang dibahas berdasarkan data sekunder. Dari data tersebut kemudian dianalisis dan dirumuskan sebagai data penunjang di dalam penelitian ini.

Setelah isu hukum ditetapkan, Penulis melakukan penelusuran mencari bahan-bahan hukum yang relevan terhadap isu hukum yang dihadapi. Dalam hal penelitian menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), yang dilakukan adalah mencari peraturan perundang-undangan mengenai atau berkaitan



dengan isu tersebut untuk menjawab isu hukum dalam masyarakat terkait perlindungan pekerja migran.

f. Pengolahan Hasil dan Analisis Bahan Hukum

Pengolahan bahan hukum dilakukan secara deduktif, yaitu menarik kesimpulan dari suatu permasalahan yang bersifat umum terhadap permasalahan konkret yang dihadapi. Setelah diperoleh data yang akan diteliti, kemudian dilakukan analisis terhadap data tersebut. Analisis data adalah proses mengorganisasikan dan mengurutkan data ke dalam pola, kategori, satuan uraian dasar sehingga dapat ditemukan tema dan dapat dirumuskan hipotesis kerja seperti yang disarankan oleh data.

Dalam penelitian ini, Penulis menggunakan teknik analisis data kualitatif yaitu dengan mengumpulkan data, mengkualifikasikan kemudian menghubungkan teori yang berhubungan dengan masalah dan tahap terakhir adalah menarik kesimpulan dari sumber penelitian yang diolah, sehingga pada akhirnya dapat diketahui Perlindungan hukum terhadap pekerja migran.

g. Definisi operasional dan Variable

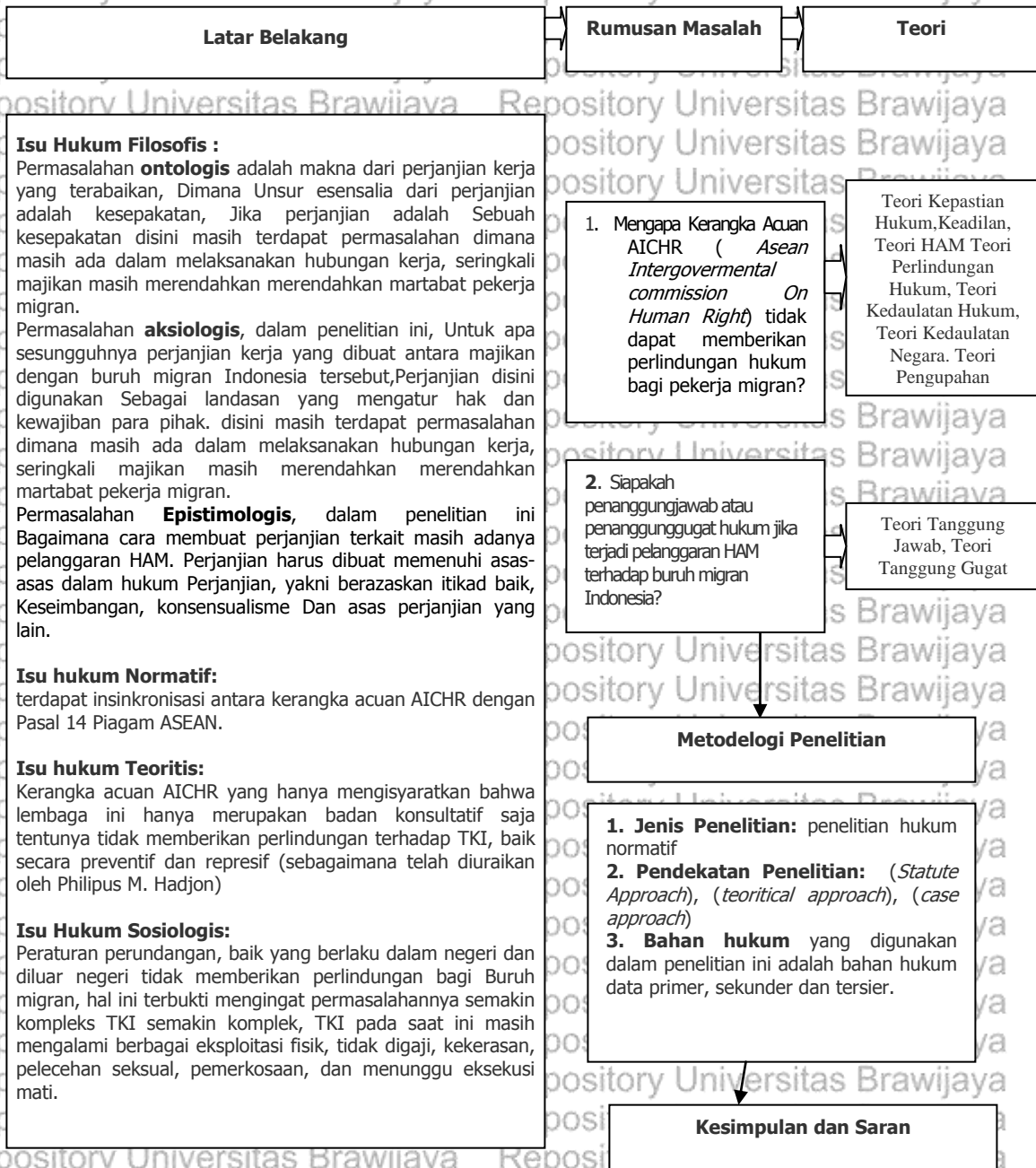
Perlindungan Hukum dalam penelitian ini adalah perlindungan secara preventif dan juga perlindungan secara represif yang dilakukan oleh ASEAN dan juga lembaga penegak HAM ASEAN, yakni AICHR. Perlindungan ini adalah perlindungan bagi buruh migran yang berasal dari Negara-negara Asia Tenggara yang bekerja di negara lain namun masih dalam wilayah Asia Tenggara. Misal, orang Indonesia

bekerja di Malaysia atau orang Malaysia yang bekerja di Singapura, atau orang Brunai Darussalam yang bekerja di Myanmar, dll.

Pekerja Migran dalam penelitian ini adalah orang yang berasal dari Negara-negara Asia Tenggara yang bekerja di wilayah Asia Tenggara dengan menerima upah, mendapatkan perintah dan melakukan jenis pekerjaan tertentu dari majikan. Misal, Tenaga Kerja Indonesia bekerja di Malaysia.



1.8. Desain Penelitian





1.9. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan meliputi lima bagian:

BAB I : PENDAHULUAN

Berisi tentang latar belakang, rumusan masalah, tujuan dan manfaat penelitian, kerangka teoritik, originalitas penulisan, metodologi penelitian dan sistematika penulisan.

BAB II : KAJIAN PUSTAKA

Pada bab ini akan diuraikan berbagai aspek-aspek hukum yang terdapat dalam judul penelitian, yakni perlindungan hukum, kajian hak asasi manusia dan kajian pekerja migran.

BAB III : HASIL DAN PEMBAHASAN

Berisi tentang hasil penelitian dan pembahasan atas rumusan masalah secara deskriptif yaitu dengan menguraikan data-data yang telah diperoleh yakni piagam ASEAN, kerangka acuan AICHR, konvensi-konvensi PBB, Undang-undang Nomor 13 Tahun 2003 mengenai Ketenagakerjaan, Undang-undang Nomer 39 Tahun 2004 tentang Penempatan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia Di Luar Negeri dan peraturan pelaksanaannya. Perjanjian tersebut juga dianalisis dengan menggunakan beberapa asas hukum serta teori-teori terkait tema sentral penelitian.

BAB IV : KESIMPULAN DAN SARAN

Berisi kesimpulan atas pembahasan dan saran-saran yang diperlukan dalam proses mengadakan Perlindungan hukum bagi pekerja migran dalam perspektif hak asasi manusia.



BAB II KAJIAN PUSTAKA

1. Perlindungan Hukum

Ada beberapa pendapat yang dapat dikutip sebagai suatu patokan mengenai perlindungan hukum, yaitu :

- a. Menurut Satjipto Rahardjo, perlindungan hukum adalah adanya upaya melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut.⁴⁷
- b. Menurut Setiono, perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.⁴⁸
- c. Menurut Muchsin, perlindungan hukum merupakan kegiatan untuk melindungi individu dengan menyetarakan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antar sesama manusia.⁴⁹

⁴⁷ Satjipto Rahardjo, "*Sisi-sisi Lain dari Hukum di Indonesia*," (Jakarta : Kompas, 2003), hal. 121.

⁴⁸ Setiono, "*Rule of Law (Supremasi Hukum)*," (Surakarta : Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, 2004), hal. 3.

⁴⁹ Muchsin, "*Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia*," (Surakarta: Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, 2003), hal,14



Perlindungan hukum sangat erat kaitannya dengan kepastian hukum. Hukum merupakan sebuah sistem yang dibuat manusia untuk membatasi perilaku manusia agar tingkah laku manusia ini dapat terkontrol dalam kehidupan bermasyarakat. Hukum adalah aspek paling penting dalam pelaksanaan sebuah rangkaian kekuasaan kelembagaan seperti kehidupan bernegara. Hukum secara tugas akan menjamin adanya kepastian peraturan dalam masyarakat. Maka dari itu, di setiap masyarakat akan memiliki hak untuk mendapat pembelaan di mata hukum.

Sehingga hukum dapat diartikan sebagai peraturan atau ketentuan-ketentuan tertulis dan tidak tertulis yang bertujuan untuk mengatur kehidupan masyarakat dan menyediakan sanksi bagi yang melakukan pelanggaran. Hal ini mungkin berbeda dengan hukum karma yang mungkin tidak memiliki efek secara langsung. Namun hukum buatan manusia tentu harus kita patuhi, jika tidak akan langsung berdampak pada sanksi.

Penerapan Asas-asas Hukum dalam sebuah aturan baik yang berlaku universal atau berlaku bilateral (dua pihak, biasanya tertuang dalam perjanjian) menjadi wajib, berikut contoh Asas-asas Hukum:

- Nullum delictum noella poena sine praevia lege poenale : (asas legalitas) tidak ada suatu perbuatan yang dapat dihukum kecuali berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan.

- Iedereen wordht geacht de wet te kennen atau disebut juga asas fictie (fiksi): setiap orang dianggap mengetahui hukum. Oleh karena itu tidak ada alasan bagi yang melanggar hukum bahwa ia tidak mengetahui hukumnya.



- Ignorantia legis excusat nimenem: ketidaktahuan akan undang-undang bukan merupakan alasan pembenar.
- Lex superior derogat legi inferior: hukum (peraturan perundang-undangan) yang lebih tinggi mengesampingkan hukum (peraturan perundang-undangan) yang lebih rendah derajatnya.
- Lex specialist derogat legi generalis : hukum (peraturan perundang-undangan) yang lebih khusus mengesampingkan hukum (peraturan perundang-undangan) yang umum.
- Lex posteriori derogat legi priori: Hukum (peraturan perundang-undangan) yang baru mengesampingkan hukum (peraturan perundang-undangan) yang lama/terdahulu.
- Lex dura sed tamen scripta: Hukum dirasa kejam namun memang demikianlah keadaannya.
- Summum ius summa iniura: kepastian hukum yang tertinggi adalah ketidakadilan yang tertinggi.
- Ius curia novit: hakim dianggap mengetahui/memahami hukum. Artinya hakim tidak boleh menolak untuk mengadili perkara yang diajukan kepadanya dengan alasan tidak ada hukumnya atau hukumnya tidak jelas karena ia dianggap mengetahui hukum.
- Presumption of innocence: (asas praduga tak bersalah) setiap orang wajib dianggap tidak bersalah sampai ada putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap yang menyatakan kesalahannya.



- Res judicata proveri tate habetur: setiap putusan hakim/pengadilan adalah sah kecuali dibatalkan oleh pengadilan yang lebih tinggi.
- Unus testis nullus testis: satu bukti bukan bukti/satu saksi bukan merupakan alat bukti yang dapat diterima. Artinya hakim dalam memutus suatu perkara harus didasarkan minimal pada dua alat bukti.
- Geen straf zonder schuld: tiada suatu hukuman tanpa kesalahan
- Similia similibus: putusan yang sama terhadap kasus yang sama (sejenis).
- Non retro aktif: (asas hukum tidak berlaku surut) hukum tidak dapat menjangkau perbuatan yang telah dilakukan lebih dulu sebelum hukumnya berlaku.
- Affirmanti incumbit probatio: barangsiapa yang mendalilkan sesuatu maka ia harus membuktikan dalilnya tersebut.
- Judex non ultra petita: hakim tidak boleh memutus hal yang tidak diminta atau melebihi apa yang diminta oleh para pihak (asas ini berlaku pada perdilan perdata).
- Equality before the law: (asas persamaan di hadapan hukum) setiap orang harus diperlakukan sama dihadapan hukum.
- The binding force of precedent: (asas preseden) hakim wajib mengikuti putusan hakim yang terdahulu dalam memutus perkara yang sejenis (asas ini tidak digunakan dalam sistem hukum di Indonesia).
- Cogitationis poenam nemo patitur: tidak seorang pun dapat dihukum karena apa yang dipikirkannya di dalam hati. Artinya hukum hanya mengatur perbuatan lahiriah.



- Restitutio in integrum: hukum berfungsi mengembalikan masyarakat yang berkonflik kepada keadaan semula.
- In dubio pro reo: apabila hakim ragu didalam menjatuhkan putusannya maka ia harus menjatuhkan hukuman yang paling menguntungkan bagi terdakwa.
- Erga omnes: putusan pengadilan/hakim tidak hanya mengikat para pihak yang bersengketa/berperkaranya tetapi juga mengikat umum. Di Indonesia, asas ini berlaku pada putusan Peradilan Tata Usaha Negara dan Mahkamah Konstitusi.
- Audi et alteram partem: dalam suatu persidangan, para pihak berhak untuk didengar keterangannya secara seimbang oleh hakim.
- Ne bis in idem: Satu perkara tidak boleh/tidak dapat disidangkan atau diadili untuk kedua kalinya. Contoh: Pasal 76 KUHP.
- Die normatieve kracht des faktischen: suatu perbuatan yang dilakukan secara berulang-ulang dapat mempunyai kekuatan normatif.
- De gustibus non est disputandum: selera tidak dapat disengketakan.
- Errare humanum est, turpe in errore perseverare: membuat kekeliruan itu manusiawi, tapi tidaklah baik terus menerus mempertahankan kekeliruan tersebut.
- Hodi mihi cras tibi: Ketimpangan atau ketidakadilan yang menyentuh perasaan, akan tersimpan dalam sanubari rakyat.
- Juro suo uti nemo cogitur: Tak seorang pun diwajibkan menggunakan haknya.
- Lex niminem cogit ad impossibilia: Hukum tidak memaksa seseorang untuk melakukan sesuatu yang mustahil/tidak mungkin dilakukan.
- Melius est accieperer quam facerer injuriam: Lebih baik mengalami ketidakadilan, daripada melakukan ketidakadilan.



- *Quiquid est in territorio, etiam est de territorio*: Apa yang ada berada dalam batas-batas wilayah Negara tunduk kepada hukum Negara itu. (Berlaku dalam hukum internasional).

- *Qui tacet consentire videtur*: Siapa yang berdiam diri dianggap menyetujui.

- *Ut sementem feceris ita metes*: Siapa yang menanam dialah yang akan memetik hasilnya. (Siapa yang menabur angin, dialah yang akan menuai badai).

- *Verba volant scripta manent*: Kata-kata biasanya tidak berbekas sedangkan tulisan akan tetap ada.

2. Pekerja Migran

Pekerja Migran menurut Pasal 2 ayat (1) Konvensi Internasional Tentang Perlindungan Hak-Hak Semua Buruh Migran Dan Anggota Keluarganya Tahun 1990, yang menyebutkan istilah buruh migran mengacu pada seseorang yang akan, tengah atau telah melakukan pekerjaan yang dibayar dalam suatu negara dimana ia bukan menjadi warga negara.

Arti pekerja migran adalah orang yang bermigrasi atau berpindah dari wilayah kelahiran atau lokasi tinggal yang bersifat tetap untuk keperluan bekerja.

Guna keperluan bekerja tersebut, pekerja migran akan menetap di tempat bekerja tersebut dalam kurun waktu tertentu. Pekerja migran internasional itu adalah perseorangan yang bermigrasi ke luar negeri untuk keperluan bekerja.

Tenaga Kerja Indonesia adalah setiap warga negara Indonesia yang memenuhi syarat untuk bekerja diluar negeri dalam hubungan kerja untuk jangka waktu tertentu dengan menerima upah. Selanjutnya disebut TKI. Penempatan dan



perlindungan terhadap TKI masih banyak menghadapi masalah. Dalam upaya program pemerintah mengurangi pengangguran maka diperlukan wujud perlindungan TKI, karena jika dibiarkan berlarut-larut akan mengurangi jumlah minat TKI dan berdampak pada bertambahnya pengangguran dan bertambahnya kemiskinan di negeri ini.

Jumlah TKI keluar negeri, menurut Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi (Depnakertrans), pada tahun 1999 sebesar 2 juta orang tersebar di berbagai Negara: Arab Saudi, Malaysia, Hongkong, Singapura, Korea, Taiwan, Brunai Darussalam dan sebagainya. Jumlah tersebut pada lima tahun ke depan (1999-2003) di proyeksikan sebesar 2,8 juta orang, dengan perincian sebagai berikut:

Proyeksi Penempatan Tenaga Kerja Indonesia

1999-2003

No.	Tahun	Dalam %		Jumlah		Total
		Formal	Informal	Formal	Informal	
1	1999/2000	30	70	120000	280000	400000
2	2000/2001	40	60	180000	270000	450000
3	2001/2002	50	50	275275	275275	550000
4	2002/2003	60	40	390000	260000	650000
5	2003/2004	70	30	525000	225000	750000
	Total			1.490.000	1.310.000	2.800.000

Sumber : *Dirjen Binapenta, 1999*



Jumlah TKI ke luar negeri sebagaimana tercantum dalam tabel diatas hanya sebatas TKI yang berdokumen (Dokumented), sedangkan TKI ke luar negeri yang tidak berdokumen (undocumented) tidak ada data yang pasti yang dapat dirujuk, namun perkiraan Dirjrn Binapenta, Jumlahnya Hampir sebanding dengan jumlah penempatan resmi, baik di Asia Pasifik, Timur Tengah, maupun Amerika dan Eropa.⁵⁰

Melihat data di atas Indonesia akan kebanjiran devisa bahkan dapat melebihi devisa dari sektor Migas buat kedepannya. Oleh karena itu UU 39 tahun 2004 harus dijalankan dengan baik, cermat dan terencana. Agar terlindung dari penyimpangan hukum seperti adanya TKI ilegal, calo dan sponsor pada pengiriman TKI dan juga adanya Pungli.

Yang sepatutnya menjadi perhatian lain adalah kualitas pendidikan TKI yang sering kali menjadi masalah di negara tujuan. Banyak TKI yang terkena kekerasan karena membuat kesalahan pada saat melakukan pekerjaan. Kurangnya kualitas pendidikan juga menyebabkan TKI Indonesia dipandang sebelah mata di pasar internasional dan hanya menempati posisi yang biasa disebut pekerja kasar.

B. Proses Rekrutmen, Pengurusan Dokumen Dan Kondisi dan Kegiatan di

Penampungan TKI

a. Proses Rekrutmen

Perekrutan biasanya dilakukan oleh PJTKI (Pengerah Jasa Tenaga Kerja Indonesia) atau sponsor. Calon TKI (Tenaga Kerja Indonesia) untuk berangkat ke

⁵⁰ Ummu Hilmy (Dkk), **Menggagas Kebijakan Pro TKI**, Malang: Pusat Pengembangan Hukum dan Gender Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2002, hlm 3.



negara tujuan biasanya mendatangi pihak sponsor atau PJTKI. Ada juga dari sebagian dari mereka yang melalui Depnaker, yang sangat disayangkan ada beberapa dari TKI kita yang Non Dokumen juga.

Alasan mengapa TKI berangkat dengan modal tanpa dokumen adalah: (1)

Penghasilan akan lebih banyak karena tidak di potong oleh PJTKI dan tidak dibebani pajak Negara tujuan ; (2) keberangkatannya lebih cepat; (3) Terbantur biaya dari pihak PJTKI atau Sponsor.

PJTKI diberi Hak dan Kewajiban oleh Pasal 12 PER-02/MEN/1994), yakni Pengurusan Dokumen calon TKI, Kesehatan TKI, Pendidikan dan Pelatihan untuk calon TKI dan PJTKI dibebani melindungi TKI dari rekrutmen, Pemberangkatan ke Negara tujuan sampai pulang kembali kenegara asal.

Macam-macam pekerjaan yang digeluti oleh TKI sangat bervariasi macamnya, mulai dari Pembantu Rumah Tangga (PRT), Buruh Pabrik, Perkebunan, Perawat orang jompo, Baby sister, sampai sopir. Dari semua jenis pekerjaan diatas PRT adalah yang paling banyak diminati. Hal ini terjadi karena terlalu banyak Buruh Migran yang yang tidak memiliki keterampilan atau pendidikan yang memadai.

Dalam rangka perlindungan buruh migran maka diperlukan jaminan sosial yang melindungi TKI dari keselamatan dan kesehatan dalam bekerja. Adapun jenis-jenis jaminan yang akan diterima oleh TKI, meliputi Asuransi Kesehatan (ASKES) dan Asuransi Kerja (ASKER).

b. Pengurusan Dokumen

Hampir rata-rata dari calon TKI tidak memiliki pemahaman dan pengalaman untuk pengurusan dokumen. Biasanya TKI untuk pengurusan dokumen diberi



masuk oleh tetangga atau saudaranya yang pernah berangkat. Pengurusan dokumen, meliputi; pengurusan KTP(Kartu Tanda Penduduk), surat jalan, SKKB (Surat Keterangan Kelakuan Baik), Paspor, medical report.

c. Kondisi dan Kegiatan TKI selama di Penampungan

Hal-hal menarik seputar kondisi dan kegiatan TKI selama di penampungan diantaranya adalah: (a) masa tunggu calon TKI sampai masuk ke penampungan; (b) masa tunggu di penampungan sampai pemberangkatan; (c) aktivitas TKI selama di penampungan

Masa tunggu calon TKI sebelum masuk penampungan pada umumnya adalah berkisar 1 minggu sampai 3 bulan. Namun ada beberapa calon TKI yang tidak melalui penampungan, calon TKI langsung diberangkatkan ke negara tujuan. Tentunya calon TKI lebih senang jika tidak harus berada di penampungan.

Lama tinggal TKI di penampungan adalah tergantung dari *Job Order* nya. Selama tinggal di penampungan calon TKI melakukan beberapa aktivitas terkait pekerjaan, antara lain: belajar bahasa Negara tujuan, memperkaya skill, ada sebagian dari mereka yang melengkapi dokumen.

C. Permasalahan TKI dari Pra Pemberangkatan sampai Pemberangkatan ke Negara Tujuan

Adanya calo, penarikan dana siluman dari PJTKI yang tidak jelas, ditempatkan dibidang yang berbahaya dan asusila. Hal-hal diatas adalah permasalahan yang tidak asing untuk kita, sebenarnya permasalahan yang dialami



calon pekerja migran dari pra pemberangkatan sampai pemberangkatan ke negara tujuan masih banyak lagi.

Penyimpangan hukum seperti calo pada pengiriman TKI dan juga adanya pungli adalah permasalahan awal calon TKI sebelum pemberangkatan. Para calo dan oknum meminta uang dengan memanfaatkan keadaan TKI yang lugu dan tidak mengetahui prosedur. Hal ini harus diberantas tuntas karena TKI berhak untuk mendapat pelayanan secara cepat, sederhana dan biaya ringan.

Pada saat di Negara tujuan, Paspor untuk pekerja informal (pembantu rumah tangga) dipegang oleh majikan. Hal tersebut mengakibatkan TKI tidak tenang dalam melakukan pekerjaannya. Hal ini mengakibatkan mereka akan takut dengan ancaman dari pihak majikan. Saat TKI ingin pulang karena tidak betah atau mengalami pelanggaran hak mereka para pekerja informal tersebut menjadi ilegal karena mereka tanpa dokumen meski masuk ke Malaysia secara legal.

Proses perencanaan, penempatan, dan perlindungan TKI di Negara tujuan. Harus ada upaya peningkatan management penempatan dan perlindungan baik dilakukan pemerintah maupun swasta. Seperti harus ada program wajib lapor ke KBRI di Negara tujuan. Perencanaan smart card berbasis on line yang berguna untuk jika passport hilang kartu ini dapat digunakan untuk pengganti pasport. Selain itu kartu juga berfungsi untuk mendapatkan informasi pekerjaan yang lebih layak guna untuk meningkatkan kesejahteraan pekerja.

Penetapan UMR yang tidak seimbang pada pekerja lokal Malaysia dan migran. Semua Pekerja seharusnya mendapatkan keadilan dalam penetapan



pengupahan dan setiap Negara diwajibkan untuk menghilangkan ini diskriminasi dalam bentuk apapun termasuk masalah upah.

Permintaan tinggi karena dinilai rajin, mau bekerja keras, berani kotor, dan tidak ada banyak masalah soal komunikasi. Warga Malaysia beranggapan tidak ada yang mampu menggantikan PRT Indonesia. Hal ini adalah poin plus yang dimiliki oleh PRT asal Indonesia yang harus dipertahankan.

Banyak PRT asal Indonesia yang ilegal atau tidak diambil dari agensi karena jauh lebih murah dan gajinya merupakan kesepakatan langsung antara majikan dengan PRT. Hal itu sangat merugikan dua Negara dan menyebabkan PRT Indonesia itu rentan dan beresiko tinggi terhadap perlakuan yang tidak manusiawi, misalkan gajinya tidak dibayar, mendapatkan perlakuan kasar, dan pelecehan seksual, dan lain sebagainya karena posisi mereka sebagai pekerja ilegal.

Ada beberapa alasan yang menyebabkan orang bekerja sebagai pekerja migran di Malaysia, antara lain :

Pertama, mencari kesejahteraan sangat sulit di negara asal. Namun, sangat disayangkan ada beberapa warga masyarakat di negeri ini dia memilih sebagai pekerja migran untuk batu loncatan menjadi PNS (pegawai negeri sipil). Uang hasil bekerja tersebut digunakan untuk mencari link agar dapat masuk PNS. Penyimpangan hukum seperti ini harus ada tindakan tegas dari aparat pemerintah.

Kedua, secara geografis letak Indonesia berdekatan dengan Malaysia yakni Malaysia serawak hanya dipisahkan oleh laut Cina Selatan dan Malaysia Timur langsung berbatasan dengan Kalimantan.

Ketiga, ada persamaan budaya, yaitu budaya Melayu.



Ada beberapa persoalan pemerintah yang lain yang harus menjadi prioritas, yaitu peningkatan pengamanan di daerah perbatasan. Di daerah perbatasan ditengarai sebagai jalan satu-satunya jalan untuk mencapai negara tujuan secara ilegal.

Baru-baru ini ada kasus yang dimuat di media komunikasi dan media cetak yang menceritakan derita TKI di luar negeri, penderitaan-penderitaan yang dialami TKI masih berkulat pada kasus lama, seperti pemerkosaan, penganiayaan, dan gaji tidak dibayar. Kebanyakan kasus dialami TKI yang bekerja di daerah timur tengah khususnya Saudi Arabia. Ada juga di beberapa daerah Asean seperti Malaysia dan Singapura. Di Saudi Arabia terakhir ada seorang TKI yang mengalami penganiayaan di bibirnya. Bibir TKI di potong, sehingga perbuatan itu mengakibatkan cacat permanen pada diri korban. Penderitaan itu sepertinya bakal dialami TKI terus selama belum ada penanganan serius dari pemerintah.

Pada umumnya orang menyalahkan pengguna jasa TKI asal Saudi Arabia yang melakukan penganiayaan. Menilik kebelakang apa saja yang pernah dilakukan pengguna jasa TKI di Saudi Arabia. Berapa orang yang sudah diangkat harkat, derajat, dan martabat keluarganya, berapa orang yang sudah dinikahi resmi oleh pengguna, berapa rupiah yang sudah diberikan pengguna untuk pembangunan negeri ini. Pertanyaan-pertanyaan itu sepertinya tidak ada yang di expose media.

Yang ada hanyalah "*borok*" dari pengguna. Sepertinya ini sudah menjadi naluri manusia. Setiap ada kebaikan dianggap hal yang biasa dan mudah dilakukan, namun saat ada hal yang menyimpang hal ini menjadi besar dan menjadi bahan pergunjingan.



Pihak majikan dalam hal ini adalah pengguna jasa TKI Saudi Arabia beralasan, bahwa TKI sering sekali membuat kesalahan yang membuat majikan rugi.

Hal ini sebenarnya tidak dibenarkan. Apa mungkin hubungan industrial antara buruh dan majikan akan berjalan dengan damai, aman, kondusif dan produktif jika perselisihan kecil dibesar-besarkan.. Bukannya kita dalam Islam diwajibkan untuk memberi ma'af. Nabi bersabda:

"Seorang laki-laki datang kepada Nabi. Ia bertanya: wahai Rasul, berapa kali seorang buruh layak dima'afkan (jika melakukan kesalahan) Nabi diam saja. Kemudian ia bertanya lagi, dan Nabipun hanya diam. Untuk pertanyaan yang ketiga kalinya, Nabi menjawab: Buruh harus dima'afkan, walaupun ia melakukan kesalahan 70 kali sehari"

Pembahasan permasalahan yang dialami TKI dari pra pemberangkatan sampai ke Negara tujuan ini tidak perlu dilanjutkan, segera dibuat MoU sehingga tercipta saling pengertian antar kedua pengirim jasa TKI dan pengguna jasa TKI dan peningkatan pengawasan terkait perlindungan pekerja migran.

D. Upaya Pemerintah Dalam Perlindungan Buruh Migran

Perlindungan TKI adalah segala upaya untuk melindungi kepentingan calon TKI maupun sesudah bekerja, dalam mewujudkan terjaminnya pemenuhan hak-haknya sesuai dengan peraturan perundang-undangan baik sebelum, selama, Penyelesaian masalah dalam upaya perwujudan perlindungan hak PRT (pembantu rumah tangga):



Kebijakan pemerintah dalam rangka menangani TKI keluar negeri diwujudkan dengan dikeluarkannya undang-undang dan peraturan pelaksana, yaitu :

1. Permenakertrans No.1 Th.1983 tentang Perusahaan Pengerah TKI ke Luar Negeri.
2. Permenakertrans No.1 Th.1984 tentang Kewajiban bagi PPTKI untuk memiliki BLK.
3. Kepmenakertrans No. 408 Th. 1984 tentang Pengerahan Tenaga Kerja ke Malaysia.
4. Permenaker No.1 Th. 1986 tentang Antar Kerja Antar Negara
5. Permenaker No.05 Th. 1988 tentang Antar Kerja Antar Negara
6. Permenaker No.01 Th. 1991 tentang Antar Kerja Antar Negara
7. Kepmenaker No.44 Th.1994 tentang Petunjuk Pelaksana Penempatan Tenaga Kerja Di Dalam Dan Di Luar Negeri
8. Kepmenaker No.204 Th.1999 tentang Petunjuk Pelaksana Penempatan Tenaga Kerja ke Luar Negeri
9. Kep Dirjen Binapenta No. 107/BP/1999 tentang Petunjuk Teknis Perlindungan TKI di Luar Negeri melalui Asuransi.
10. Keppres No. 29 Th.1999 tentang Badan Kordinasi Penempatan Tenaga Kerja.
11. dan Peraturan pelaksana lainnya sampai di keluarkannya UU 39 tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia Di Luar Negeri

Pemerintah dalam hal ini adalah perangkat negara kesatuan Republik Indonesia yang terdiri dari Presiden beserta para Menteri dan perangkat negara



lainnya berkewajiban untuk menerapkan peraturan-peraturan terkait perlindungan pekerja migran, antara lain:

- Meningkatkan management penempatan dan perlindungan TKI, baik dilakukan pemerintah maupun swasta. Seperti harus ada program wajib lapor ke KBRI di negara tujuan. Perencanaan smart card berbasis on line yang berguna untuk jika passport hilang, kartu ini dapat digunakan untuk pengganti pasport. Selain itu kartu juga berfungsi untuk mendapatkan informasi pekerjaan yang lebih layak guna untuk meningkatkan kesejahteraan pekerja.
- Menyederhanakan prosedur birokrasi yang berorientasi pada kualitas pelayanan (mudah, murah dan cepat). Mulai dari pemberangkatan hingga kembali sampai kenegara asal.
- Kopetensi TKI agar memiliki daya saing dipasar kerja internasional. Pelatihan serta pendidikan TKI harus ditingkatkan. Syarat dan ketentuannya, sebagai berikut :
 - (1) Calon TKI wajib memiliki sertifikat kompetensi kerja sesuai dengan persyaratan jabatan.
 - (2) Dalam hal TKI belum memiliki kompetensi kerja, pelaksana penempatan TKI swasta wajib melakukan pendidikan dan pelatihan sesuai dengan pekerjaan yang akan dilakukan.
 - (3) Calon TKI berhak mendapat pendidikan dan pelatihan kerja sesuai dengan pekerjaan yang akan dilakukan.



(4) Pendidikan dan pelatihan kerja bagi calon TKI sebagaimana dimaksud dimaksudkan untuk :

a. membekali, menempatkan dan mengembangkan kompetensi kerja calon TKI;

b. memberi pengetahuan dan pemahaman tentang situasi, kondisi, adat istiadat, budaya agama, dan risiko bekerja di luar negeri;

c. membekali kemampuan berkomunikasi dalam bahas negara tujuan; dan

d. memberi pengetahuan dan pemahaman tentang hak dan kewajiban calon TKI/TKI

(5) Pendidikan dan pelatihan kerja dilaksanakan oleh pelaksana penempatan tenaga kerja swasta atau lembaga pelatihan kerja yang telah memenuhi persyaratan.

(6) Pendidikan dan pelatihan sebagaimana dimaksud harus memenuhi persyaratan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan pendidikan dan pelatihan kerja.

(7) Calon TKI memperoleh pengakuan kompetensi kerja setelah mengikuti pendidikan dan pelatihan kerja yang diselenggarakan lembaga pendidikan dan pelatihan kerja, dalam bentuk sertifikat kompetensi dari lembaga pendidikan dan pelatihan yang telah terakreditasi oleh instansi yang berwenang apabila lulus dalam sertifikasi kompetensi kerja.

(8) Pelaksana penempatan TKI swasta dilarang menempatkan calon TKI yang tidak lulus dalam uji kompetensi kerja.



(9) Calon TKI yang sedang mengikuti pendidikan dan pelatihan dilarang untuk dipekerjakan.

(10) Ketentuan mengenai pendidikan dan pelatihan kerja diatur lebih lanjut dengan Peraturan Menteri.

- Penegakan hukum yang tegas. Mengingat budaya calo dan pungli marak di Indonesia maka harus ada sanksi yang tegas bagi para pelakunya.
- Konsekuensi dibidang penempatan dan perlindungan TKI. Setiap calon TKI/TKI mempunyai hak untuk memperoleh perlindungan sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Dilaksanakan mulai dari pra penempatan, masa penempatan, sampai dengan purna penempatan. Perwakilan Republik Indonesia harus memberikan perlindungan terhadap TKI di luar negeri sesuai dengan peraturan perundang-undangan serta hukum dan kebiasaan internasional. Dalam rangka perlindungan TKI di luar negeri. Dalam rangka pemberian perlindungan selama masa penempatan TKI di luar negeri, Perwakilan Republik Indonesia melakukan pembinaan dan pengawasan terhadap perwakilan pelaksana penempatan TKI swasta dan TKI yang ditempatkan di luar negeri secara berkala dan berkesinambungan.
- Harus ada keadilan penetapan UMR pada pekerja lokal dengan pekerja migrant dari Indonesia.

Penempatan dan perlindungan calon TKI harus berasaskan keterpaduan, persamaan hak, demokrasi, keadilan sosial, kesetaraan, dan keadilan gender, anti diskriminasi serta anti human trafficking (perdagangan orang).



Dengan melakukan berbagai upaya di atas tindakan semena-semena dari pengguna jasa TKI bisa di eliminir. Sebenarnya kedua Negara baik yang mengirim maupun menerima TKI adalah saling diuntungkan, karena TKI akan membangun perekonomian kedua Negara. Di negara penerima, TKI mengurus urusan rumah tangga pengguna, sehingga pengguna dapat konsentrasi dipekerjaannya dan di Negara pengirim, TKI dapat meningkatkan devisa Negara.

Pemerintah bertugas mengatur, membina, melaksanakan dan mengawasi penyelenggaraan, penempatan dan perlindungan TKI di luar negeri. Pemerintah untuk memudahkan dan mengoptimalkan tugasnya dapat melimpahkan sebagai wewenangnya dan atau tugas perbantuan kepada pemerintah daerah, tugas dan wewenangnya sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Pemerintah juga bertanggung jawab untuk meningkatkan upaya perlindungan TKI di luar negeri.

Dalam melaksanakan tugas dan tanggung jawabnya Pemerintah berkewajiban :

- a. menjamin terpenuhinya hak-hak calon TKI/TKI, baik yang bersangkutan berangkat melalui pelaksana penempatan TKI, maupun yang berangkat secara mandiri;
- b. mengawasi pelaksanaan penempatan calon TKI;
- c. membentuk dan mengembangkan sistem informasi penempatan calon TKI di luar negeri;
- d. melakukan upaya diplomatik untuk menjamin pemenuhan hak dan perlindungan TKI secara optimal di negara tujuan; dan
- e. memberikan perlindungan kepada TKI selama masa sebelumnya pemberangkatan, masa penempatan, dan masa purna penempatan.



E. Badan Nasional Penempatan Dan Perlindungan TKI (BNP2 TKI)

Untuk menjamin dan mempercepat terwujudnya tujuan penempatan dan perlindungan TKI di luar negeri, diperlukan pelayanan dan tanggung jawab yang terpadu. Untuk mencapai tujuan pemerintah membentuk Badan Nasional Penempatan dan Perlindungan TKI. Badan Nasional Penempatan dan Perlindungan TKI merupakan lembaga pemerintah non departemen yang bertanggung jawab kepada Presiden yang berkedudukan di Ibu kota Negara.

Badan Nasional Penempatan dan Perlindungan TKI sebagaimana dimaksud mempunyai fungsi melaksanakan kebijakan di bidang penempatan dan perlindungan TKI di luar negeri secara terkoordinasi dan terintegrasi. Untuk melaksanakan fungsinya Badan Nasional Penempatan dan Perlindungan TKI bertugas :

a. melakukan penempatan atas dasar perjanjian secara tertulis antara Pemerintah dengan Pemerintah negara Pengguna TKI atau Pengguna berbadan hukum di negara tujuan penempatan.

b. memberikan pelayanan, mengkoordinasikan, dan melakukan pengawasan mengenai :

- dokumen;
- pembekalan akhir pemberangkatan (PAP);
- penyelesaian masalah;
- sumber-sumber pembiayaan;
- pemberangkatan sampai pemulangan;
- peningkatan kualitas calon TKI;
- informasi;



- kualitas pelaksana penempatan TKI; dan
- peningkatan kesejahteraan TKI dan keluarganya

Keanggotaan Badan Nasional Penempatan dan Perlindungan TKI terdiri dari wakil-wakil instansi Pemerintah terkait. Dalam melaksanakan tugasnya, Badan Nasional Penempatan dan Perlindungan TKI dapat melibatkan tenaga-tenaga professional. Ketentuan lebih lanjut mengenai pembentukan, fungsi, tugas, struktur organisasi, dan tata kerja Badan Nasional Penempatan dan Perlindungan TKI diatur dengan Peraturan Presiden.

Untuk kelancaran pelaksanaan pelayanan penempatan TKI, Badan Nasional Penempatan dan Perlindungan TKI membentuk Balai Pelayanan Penempatan dan Perlindungan TKI di Ibukota Provinsi dan atau tempat pemberangkatan TKI yang dianggap perlu. Balai Pelayanan Penempatan dan Perlindungan TKI juga bertugas memberikan kemudahan pelayanan pemrosesan seluruh dokumen penempatan TKI.

Balai Pelayanan Penempatan dan Perlindungan TKI berada di bawah dan bertanggung jawab kepada Kepala Badan. Tata cara pembentukan dan susunan organisasi Balai Pelayanan Penempatan dan Perlindungan TKI diatur lebih lanjut dengan Keputusan Kepala Badan BNP2 TKI.

F. Perlindungan TKI Berbasis Hak Asasi Manusia

Wujud perlindungan yang diberikan Undang-undang Nomer 39 Tahun 2004 tentang Penempatan Dan Perlindungan Tenaga kerja Indonesia di luar negeri adalah sebagai berikut: Setiap calon TKI/TKI mempunyai hak untuk memperoleh perlindungan sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Perlindungan



sebagaimana dimaksud dilaksanakan mulai dari pra penempatan, masa penempatan, sampai dengan purna penempatan.

Apakah perlindungan yang diberikan oleh Undang-undang Nomer 39 Tahun 2004 tentang Penempatan Dan Perlindungan Tenaga kerja Indonesia di luar negeri dan peraturan pelaksanaannya, sudah memenuhi perlindungan hak-hak pekerja Migran dan apakah sudah menjamin buruh migran untuk tidak mendapatkan eksploitasi fisik, kekerasan, pelecehan seksual, pemerkosaan dan lain-lain pada saat penempatan kerja di Negara tujuan.

Berikut akan diuraikan, bagaimana permasalahan HAM itu memang benar terjadi, di Negara tujuan. ATKI-HK (Asosiasi Tenaga Kerja Indonesia di Hong Kong) bersatu dengan Buruh Migran Indonesia (BMI) dan kelompok peduli BMI di Indonesia serta negara-negara tujuan lain, menuntut pemerintah Indonesia untuk menghentikan segala bentuk pelanggaran Hak Asasi Manusia terhadap BMI dan keluarganya. ATKI-HK juga mendesak pemerintah Indonesia agar menghentikan sikap pembiaran terhadap BMI di luar negeri dan segera memberikan perlindungan sejati bagi seluruh BMI di manapun berada. Sikap pembiaran atau lepas tanggung jawab tersebut telah berimbas negatif kepada jutaan BMI yang bekerja diluar negeri dan keluarganya di Indonesia. Di Timur Tengah, ratusan terjebak dalam kondisi kerja layaknya perbudakan, ribuan mati dibunuh majikan atau misterius, terancam hukuman gantung, menjadi budak seks dan korban penganiayaan serius dan pelanggaran lainnya.

Di Malaysia terlepas kedekatan bahasa, budaya dan agama, BMI banyak mengalami penganiayaan & pemerkosaan, diskriminasi upah, tidak diupah dan tidak



mendapatkan hak libur, dikontrol tekong dan diikat dengan berbagai kebijakan anti migran pemerintah Malaysia sehingga menyebabkan banyak dari mereka yang terpaksa tidak berdokumen atau ilegal. Di Taiwan, ratusan di penjara tanpa pembelaan karena lari dari majikan jahat atau menghindari belenggu tingginya biaya penempatan yang mengikat mereka selama 15-21 bulan.⁵¹

Berdasarkan pada permasalahan di atas, sesungguhnya diskriminasi Upah tidak dibenarkan dalam sebuah Negara, Pasal 2 ayat (1) Konvensi Persamaan Upah, 1951, No.100 menyebutkan:

“ dengan jalan yang sepadan dengan cara yang berlaku untuk menetapkan nilai pengupahan, tiap-tiap anggota harus memajukan dan sesuai dengan cara itu, menjamin pelaksanaan asas pengupahan yang sama bagi buruh laki-laki dan perempuan untuk pekerjaan yang sama nilainya untuk semua buruh.”

Pasal 2 ayat (1) Konvensi Persamaan Upah, 1951, No.100 menjelaskan bahwa setiap anggota PBB menjamin pelaksanaan asas pengupahan yang sama bagi semua buruh tanpa membedakan laki-laki dan perempuan untuk pekerjaan yang sama nilainya untuk semua buruh. Pekerjaan yang sama nilainya, misal TKI yang bekerja di Malaysia bekerja sebagai Penata laksana Rumah Tangga atau Perawat jompo digaji Rp.2.000.000,- maka warga malaysia yang bekerja sebagai Penata laksana Rumah Tangga atau Perawat jompo di Malaysia harus digaji Rp.2.000.000,- juga.

Di dalam Pasal 9 huruf (c) Undang-undang Nomer 39 Tahun 2004 tentang Penempatan Dan Perlindungan Tenaga kerja indonesia di luar negeri, di

⁵¹ <https://www.voa-islamcom/bentuk-pelanggaran-ham-terhadap-tnki>, diunduh pada 29 Dese,ner 2012



sebutkan bahwa TKI berkewajiban membayar biaya pelayanan penempatan TKI di luar negeri sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Terkait biaya penempatan TKI di Taiwan belum ada Permen yang mengaturnya, tetapi kita dapat melihat keputusan Menteri tenaga kerja dan transmigrasi Nomor: KEP-258/MEN/VI/2007 Tentang Biaya penempatan dan perlindungan calon tenaga kerja Indonesia Negara tujuan republik korea sebagai acuan biaya penempatan TKI yang wajib ditanggung TKI. Lihat lampiran keputusan Menteri tenaga kerja dan transmigrasi Nomor : KEP-258/MEN/VI/2007.⁵²

Biaya penempatan total adalah Rp. 2. 355.000,-(dua juta tiga ratus lima puluh lima ribu). Biaya penempatan tersebut belum termasuk tiket pemberangkatan. Biaya tiket pemberangkatan Taiwan kurang lebih pada hari normal adalah Rp.3.813.700 (tiga juta delapan ratus tiga belas ribu tujuh ratus rupiah) dan biaya pulang ke negara asal adalah 4.125.900,- (empat juta seratus dua puluh lima ribu sembilan ratus rupiah).⁵³ Jadi, total keseluruhan biaya penempatan kurang lebih adalah Rp. 10.294.600 (sepuluh juta dua ratus sembilan puluh empat ribu enam ratus rupiah).

Dimanakah implementasi pemerintah terhadap pancasila yang salah satunya berbunyi " keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia" apakah para tenaga kerja Indonesia tidak termasuk warga Indonesia? Atau pemerintah hanya memandang sebelah mata pda para TKI.

⁵² Keputusan Menteri tenaga kerja dan transmigrasi Nomor : KEP-258/MEN/VI/2007, lampiran

⁵³ <http://www.skyscanner.co.id/html> ,diunduh 28 Desember 2012



Sesungguhnya pemerintah Indonesia contohnya, sudah berusaha secara preventif untuk mencegah terjadinya pelanggaran HAM migran, hal ini tertuang dalam beberapa Pasal berikut, yang mengatur mengenai Pendaftaran, Rekrut, dan Seleksi Calon Pekerja Migran.

Terkait Pendaftaran, Pasal 8 Peraturan Menteri Tenaga Kerja Dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor Per.14/Men/X/2010 Tentang Pelaksanaan Penempatan Dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia Di Luar Negeri, menyebutkan:

- (1) Pencari kerja yang berminat bekerja di luar negeri harus mendaftarkan diri pada dinas kabupaten/kota dengan tidak dipungut biaya.
- (2) Pencari kerja sebagaimana dimaksud pada ayat (1), harus memenuhi persyaratan:
 - a. berusia sekurang-kurangnya 18 (delapan belas) tahun, kecuali bagi TKI yang akan dipekerjakan pada pengguna perseorangan sekurang-kurangnya berusia 21 (dua puluh satu) tahun, yang dibuktikan dengan Kartu Tanda Penduduk (KTP) dan akte kelahiran/surat kenal lahir dari instansi yang berwenang;
 - b. surat keterangan sehat dan tidak dalam keadaan hamil dari dokter bagi calon tenaga kerja perempuan;
 - c. surat izin dari suami/isteri/orang tua/wali yang diketahui oleh Kepala Desa atau Lurah;
 - d. memiliki kartu tanda pendaftaran sebagai pencari kerja (AK/I) dari dinas kabupaten/kota; dan
 - e. memiliki kualifikasi/syarat pendidikan yang dipersyaratkan oleh pengguna.

Terkait Rekrut Pasal 9, Peraturan Menteri Tenaga Kerja Dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor Per.14/Men/X/2010 Tentang Pelaksanaan Penempatan Dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia Di Luar Negeri, menyebutkan:

- (1) PPTKIS yang telah memperoleh SIP, melaporkan pada dinas provinsi daerah rekrut dan BP3TKI untuk memperoleh surat pengantar rekrut.
- (2) Untuk memperoleh surat pengantar rekrut sebagaimana dimaksud pada ayat (1), PPTKIS wajib menunjukkan SIP asli atau copy yang telah dilegalisir dan rancangan perjanjian penempatan.



(3) Dinas provinsi menentukan daerah rekrut di wilayah kabupaten/kota di wilayah provinsi yang bersangkutan dengan menerbitkan surat pengantar rekrut dalam waktu 1 (satu) hari kerja.

Terkait Rekrut Pasal 10, Peraturan Menteri Tenaga Kerja Dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor Per.14/Men/X/2010 Tentang Pelaksanaan Penempatan

Dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia Di Luar Negeri, menyebutkan:

Perekrutan calon TKI didahului dengan memberikan informasi sekurang-kurangnya:

- a. lowongan, jenis, dan uraian pekerjaan yang tersedia beserta syarat jabatan;
- b. lokasi dan lingkungan kerja;
- c. tata cara perlindungan bagi TKI dan risiko yang mungkin dihadapi;
- d. waktu, tempat, dan syarat pendaftaran;
- e. tata cara dan prosedur perekrutan;
- f. persyaratan calon TKI;
- g. kondisi dan syarat-syarat kerja yang meliputi gaji, waktu kerja, waktu istirahat/cuti, lembur, jaminan perlindungan, dan fasilitas lain yang diperoleh;
- h. peraturan perundang-undangan, sosial budaya, situasi, dan kondisi negara tujuan penempatan;
- i. kelengkapan dokumen penempatan TKI;
- j. biaya-biaya yang dibebankan kepada calon TKI dalam hal biaya tersebut tidak ditanggung oleh PPTKIS atau pengguna dan mekanisme pembayarannya; dan
- k. hak dan kewajiban calon TKI.

Terkait seleksi, Pasal 14 Peraturan Menteri Tenaga Kerja Dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor Per.14/Men/X/2010 Tentang Pelaksanaan Penempatan

Dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia Di Luar Negeri, menyebutkan: Seleksi calon TKI, meliputi: a. administrasi; b. minat, bakat, dan keterampilan calon TKI.

Pemerintah Indonesia untuk mencegah terjadinya pelanggaran Hak asasi Manusia, memberikan perintah kepada calon Tenaga Kerja Indonesia, untuk wajib memperoleh pembekalan berupa Pendidikan dan Pelatihan sebelum berangkat ke negara tujuan, dengan tujuan untuk memperkecil terjadinya sengketa HAM di negara tujuan. Dimana Pendidikan dan pelatihan kerja bagi calon TKI dilaksanakan



sesuai dengan Peraturan Menteri.

Pasal 22 Peraturan Menteri Tenaga Kerja Dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor Per.14/Men/X/2010 Tentang Pelaksanaan Penempatan Dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia Di Luar Negeri, menyebutkan:

- (1) Setiap calon TKI wajib memiliki kemampuan atau kompetensi kerja yang diperoleh melalui pendidikan, pelatihan kerja dan/atau pengalaman kerja.
- (2) Kompetensi kerja sebagaimana dimaksud pada ayat (1), sesuai dengan persyaratan kualifikasi dan/atau kompetensi yang dibuktikan dengan sertifikat kompetensi kerja atau sertifikat pencapaian kompetensi kerja.
- (3) Sertifikat kompetensi kerja sebagaimana dimaksud pada ayat (2), diperoleh melalui uji kompetensi, dan diterbitkan oleh lembaga sertifikasi profesi yang dilisensi oleh Badan Nasional Sertifikasi Profesi.
- (4) Sertifikat pencapaian kompetensi kerja sebagaimana dimaksud pada ayat (2), diperoleh melalui pelatihan berbasis kompetensi.

Dari ketentuan Pasal 10 huruf (k) , Peraturan Menteri Tenaga Kerja Dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor Per.14/Men/X/2010 Tentang Pelaksanaan Penempatan Dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia Di Luar Negeri, yang menyebutkan bahwa Perekrutan calon TKI didahului dengan memberikan informasi sekurang-kurangnya hak dan kewajiban calon TKI.

Berdasarkan ketentuan Pasal 31 Peraturan Menteri Tenaga Kerja Dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor Per.14/Men/X/2010 Tentang Pelaksanaan Penempatan Dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia Di Luar Negeri, menyatakan bahwa PPTKIS wajib mengikutsertakan calon TKI dalam program PAP. Pembekalan Akhir Pemberangkatan atau disingkat PAP adalah kegiatan pemberian pembekalan atau informasi kepada calon TKI yang akan berangkat bekerja ke luar negeri agar calon TKI mempunyai kesiapan mental dan pengetahuan untuk bekerja di luar



negeri, memahami hak dan kewajibannya serta dapat mengatasi masalah yang akan dihadapi.

Berikut adalah serangkaian kegiatan preventif pemerintah yang dituangkan dalam sebuah peraturan menteri tenaga kerja, yang bertujuan untuk melindungi buruh migran Indonesia di luar negeri.

Sebagai tindakan preventif akan terjadinya pelanggaran Hak asasi manusia terhadap pekerja migran Indonesia, pemerintah Indonesia membentuk sebuah badan untuk melindungi kepentingan buruh migran Indonesia di luar negeri.

Perlindungan tersebut diwujudkan dengan membentuk Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 81 Tahun 2006 Tentang Badan Nasional Penempatan Dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia.

Badan Nasional Penempatan Dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia dibentuk dengan menimbang:

a. bahwa dalam rangka mewujudkan tujuan penempatan dan perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di luar negeri sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri, perlu membentuk Badan Nasional Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia sebagai lembaga pemerintah untuk melaksanakan kebijakan di bidang penempatan dan perlindungan Tenaga Kerja Indonesia secara terkoordinasi dan terintegrasi;

b. bahwa pelaksanaan penempatan dan perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di luar negeri merupakan tanggung jawab bersama dan melibatkan instansi pemerintah terkait, sehingga Badan Nasional Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja



Indonesia dalam melaksanakan kebijakan penempatan dan perlindungan Tenaga Kerja Indonesia beranggotakan wakil-wakil instansi terkait;

c. bahwa sehubungan dengan hal tersebut pada huruf a, huruf b, dan dalam rangka melaksanakan ketentuan Pasal 97 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri perlu menetapkan Peraturan Presiden tentang Badan Nasional Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia;

Pasal 3 Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 81 Tahun 2006 Tentang Badan Nasional Penempatan Dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia, menyebutkan:

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.

Terkait penyelesaian masalah yang dialami TKI diluar negeri terutama permasalahan HAM, BNP2TKI memiliki andil yang besar. Hal ini yang wajib dipertahankan Indonesia, selain membuat substansi harus terus mengevaluasi keefektifitasannya.



Wujud perhatian pemerintah Indonesia, untuk mencegah terjadinya pelanggaran Hak asasi Manusia adalah dengan membentuk, TIM Pencegah Pemberangkatan TKI non Prosedural dan Pelayanan Pemulangan TKI dalam Permenakertrans No: 14/MEN/I/2005.

Perhatian dari pemerintah terkait HAM adalah sebuah kewajaran dan harus dilakukan. Hakekat HAM yang sebenarnya HAM lahir sejak manusia sadar akan hak yang dimilikinya dan kedudukannya sebagai subjek hukum. Akan tetapi HAM baru mendapat perhatian penyelidikan ilmu pengetahuan, sejak HAM mulai berkembang dan mulai diperjuangkan terhadap serangan atau bahaya, yang timbul dari kekuasaan yang dimiliki oleh bentukan masyarakat yang dinamakan negara (*state*).

Dalam negara modern, HAM diatur dan dilindungi dalam hukum positif. Kenapa HAM perlu dilindungi? Kuntjoro mengemukakan dalam bukunya, "Kekuasaan negara itu seolah-olah oleh manusia pribadi (individu) lambat-laun dirasakan sebagai suatu lawanan, karena di mana kekuasaan Negara itu berkembang, terpaksa ia memasuki lingkungan hak asasi manusia pribadi dan berkurangnya pula luas batas hak-hak yang dimiliki individu itu. Dan disini timbullah persengketaan pokok antara dua kekuasaan itu secara prinsip, yaitu kekuasaan manusia yang berwujud dalam hak-hak dasar beserta kebebasan-kebebasan azasi yang selama itu dimilikinya dengan leluasa, dan kekuasaan yang melekat pada organisasi baru dalam bentuk masyarakat yang merupakan Negara tadi." Oleh karena itu seharusnya para TKI juga memiliki hak asasi manusia yang sama sebagaimana yang lainnya, dan harus diperlakukan sebagai manusia seperti biasanya. Karena para TKI juga manusia



merdeka yang dapat menikmati hak asasi manusia, karena para TKI bukan hamba sahaya atau budak.⁵⁴

3. Hak Asasi Manusia

Hak asasi Manusia adalah hak-hak yang telah dipunyai seseorang sejak ia dalam kandungan. HAM berlaku secara universal. Dasar-dasar HAM tertuang dalam deklarasi kemerdekaan Amerika Serikat (*Declaration of Independence of USA*) dan tercantum dalam UUD 1945 Republik Indonesia, seperti pada pasal 27 ayat 1, pasal 28, pasal 29 ayat 2, pasal 30 ayat 1, dan pasal 31 ayat 1 Undang-undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.

Pasal 27 UUD 1945, menyebutkan:

- (1) Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.
- (2) Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan.
- (3) Setiap warga negara berhak dan wajib ikut serta dalam upaya pembelaan negara.

Dari ketentuan di atas disebutkan, bahwa terkait HAM, Negara menjamin setiap warga Negara memiliki kedudukan yang sama di mata hukum dan tiap-tiap warga Negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak.

⁵⁴ <http://pemahamanentanghakasasimanusia.blogspot.com>, diunduh 28 Desember 2012



Umumnya para pakar Eropa berpendapat bahwa lahirnya HAM dimulai dengan lahirnya Magna Charta pada tahun 1215 di Inggris. Magna Charta antara lain mencanangkan bahwa raja yang tadinya memiliki kekuasaan absolut (raja yang menciptakan hukum, tetapi ia sendiri tidak terikat pada hukum), menjadi dibatasi kekuasaannya dan mulai dapat dimintai pertanggungjawaban di muka umum. Dari sinilah lahir doktrin raja tidak kebal hukum lagi dan mulai bertanggungjawab kepada hukum. Sejak itu mulai dipraktekkan kalau raja melanggar hukum harus diadili dan harus mempertanggungjawabkan kebijaksanaannya kepada parlemen. Jadi, sudah mulai dinyatakan dalam bahwa raja terikat kepada hukum dan bertanggungjawab kepada rakyat, walaupun kekuasaan membuat Undang-undang pada masa itu lebih banyak berada di tangan raja. Dengan demikian, kekuasaan raja mulai dibatasi sebagai embrio lahirnya monarki konstitusional yang berintikan kekuasaan raja sebagai simbol belaka. Lahirnya Magna Charta ini kemudian diikuti oleh perkembangan yang lebih konkret, dengan lahirnya "Bill of Rights" di Inggris pada tahun 1689. Pada masa itu mulai timbul adagium yang intinya adalah bahwa manusia sama di muka hukum (equality before the law). Adagium ini memperkuat dorongan timbulnya negara hukum dan demokrasi. Bill of rights melahirkan asas persamaan. Para pejuang HAM dahulu sudah berketetapan bahwa hak persamaan harus diwujudkan betapapun beratnya resiko yang dihadapi karena hak kebebasan baru dapat diwujudkan kalau ada hak persamaan. Untuk mewujudkan semua itu, maka lahirlah teori Roesseau (tentang contract social/perjanjian masyarakat), Montesquieu dengan Trias Politikanya yang mengajarkan pemisahan kekuasaan guna



mencegah tirani, John Locke di Inggris dan Thomas Jefferson di Amerika dengan hak-hak dasar kebebasan dan persamaan yang dicanangkannya.

Perkembangan HAM selanjutnya ditandai dengan munculnya The American Declaration of Independence yang lahir dari paham Roesseau dan Montesqueu. Jadi, walaupun di Perancis sendiri belum dirinci apa HAM itu, tetapi di Amerika Serikat lebih dahulu mencanangkan secara lebih rinci. Mulailah dipertegas bahwa manusia adalah merdeka sejak di dalam perut ibunya, sehingga tidaklah logis bila sesudah lahir, ia harus dibelenggu.

Selanjutnya pada tahun 1789 lahirlah The French Declaration, dimana hak-hak yang lebih rinci lagi melahirkan dasar The Rule of Law. Antara lain dinyatakan tidak boleh ada penangkapan dan penahanan yang semena-mena, termasuk ditangkap tanpa alasan yang sah dan ditahan tanpa surat perintah yang dikeluarkan oleh pejabat yang sah. Dinyatakan pula presumption of innocence, artinya orang-orang yang ditangkap kemudian ditahan dan dituduh, berhak dinyatakan tidak bersalah sampai ada keputusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap yang menyatakan ia bersalah. Dipertegas juga dengan freedom of expression (bebas mengemukakan pendapat), freedom of religion (bebas menganut keyakinan/agama yang dikehendaki), the right of property (perlindungan terhadap hak milik) dan hak-hak dasar lainnya. Jadi, dalam French Declaration sudah tercakup semua hak, meliputi hak-hak yang menjamin tumbuhnyademokrasi maupun negara hukum yang asas-asasnya sudah dicanangkan sebelumnya.



Perlu juga diketahui The Four Freedoms dari Presiden Roosevelt yang dicanangkan pada tanggal 6 Januari 1941, dikutip dari Encyclopedia Americana, p.654 tersebut di bawah ini:

"The first is freedom of speech and expression everywhere in the world. The second is freedom of every person to worship God in his own way-every where in the world. The third is freedom from want which, translated into world terms, means economic understandings which will secure to every nation a healthy peacetime life for its inhabitants-every where in the world. The fourth is freedom from fear-which, translated into world terms, means a worldwide reduction of armaments to such a point and in such a through fashion that no nation will be in a position to commit an act of physical aggression against any neighbor-anywhere in the world."

Semua hak-hak ini setelah Perang Dunia II (sesudah Hitler memusnahkan berjuta-juta manusia) dijadikan dasar pemikiran untuk melahirkan rumusan HAM yang bersifat universal, yang kemudian dikenal dengan The Universal Declaration of Human Rights yang diciptakan oleh PBB pada tahun 1948.

HAM adalah hak-hak dasar yang melekat pada diri manusia,tanpa hak-hak itu manusia tidak dapat hidup layak sebagai manusia.Menurut John Locke HAM adalah hak-hak yang diberikan langsung oleh Tuhan Yang Maha Pencipta sebagai hak yang kodrati. Dalam pasal 1 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM disebutkan bahwa "Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakekat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh



1. Tidak boleh bertentangan ajaran agama sesuai dengan kodratnya.

2. Masyarakat sebagai keluarga besar, artinya penghormatan utama terhadap kepala keluarga

3. Individu tunduk kepada kepala adat yang menyangkut tugas dan kewajiban sebagai anggota masyarakat.

d. HAM menurut konsep PBB;

Konsep HAM ini dibidani oleh sebuah komisi PBB yang dipimpin oleh **Eleanor Roosevelt** dan secara resmi disebut "*Universal Declaration of Human Rights*".

Universal Declaration of Human Rights menyatakan bahwa setiap orang mempunyai:

- Ø Hak untuk hidup
- Ø Kemerdekaan dan keamanan badan
- Ø Hak untuk diakui kepribadiannya menurut hukum
- Ø Hak untuk mendapat jaminan hukum dalam perkara pidana
- Ø Hak untuk masuk dan keluar wilayah suatu Negara
- Ø Hak untuk mendapat hak milik atas benda
- Ø Hak untuk bebas mengutarakan pikiran dan perasaan
- Ø Hak untuk bebas memeluk agama



Ø Hak untuk mendapat pekerjaan

Ø Hak untuk berdagang

Ø Hak untuk mendapatkan pendidikan

Ø Hak untuk turut serta dalam gerakan kebudayaan masyarakat

Ø Hak untuk menikmati kesenian dan turut serta dalam kemajuan keilmuan.

Alasan di atas pula yang menyebabkan HAM bagian integral dari kajian dalam

disiplin ilmu hukum internasional. Oleh karenanya bukan sesuatu yang

kontroversial bila komunitas internasional memiliki kepedulian serius dan nyata

terhadap isu HAM di tingkat domestik. Malahan, peran komunitas internasional

sangat pokok dalam perlindungan HAM karena sifat dan watak HAM itu sendiri yang

merupakan mekanisme pertahanan dan perlindungan individu terhadap kekuasaan

negara yang sangat rentan untuk disalahgunakan, sebagaimana telah sering

dibuktikan sejarah umat manusia sendiri. Contoh pelanggaran HAM:

1. Penindasan dan merampas hak rakyat dan oposisi dengan sewenang-wenang.
2. Menghambat dan membatasi kebebasan pers, pendapat dan berkumpul bagi hak rakyat dan oposisi.
3. Hukum (aturan dan/atau UU) diperlakukan tidak adil dan tidak manusiawi.
4. Manipulatif dan membuat aturan pemilu sesuai dengan keinginan penguasa dan partai tiran/otoriter tanpa diikuti/dihadir rakyat dan oposisi.



5. Penegak hukum dan/atau petugas keamanan melakukan kekerasan/anarkis terhadap rakyat dan oposisi di manapun.

Hak asasi manusia wajib dilindungi. Perlindungan hukum terdiri dari dua suku kata yaitu "Perlindungan" dan "Hukum".

Pengertian perlindungan dalam ilmu hukum adalah suatu bentuk pelayanan yang wajib dilaksanakan oleh aparat penegak hukum atau aparat keamanan untuk memberikan rasa aman, baik fisik maupun mental, kepada korban dan sanksi dari ancaman, gangguan, teror, dan kekerasan dari pihak manapun yang diberikan pada tahap penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan atas pemeriksaan di sidang pengadilan.

Perlindungan adalah suatu perlindungan yang diberikan terhadap subyek hukum dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik dalam kaidah-kaidah norma yang tertulis maupun tidak tertulis.

Menurut Thomas Hobbes dalam "Leviathan", 1651, Hukum adalah perintah-perintah dari orang yang memiliki kekuasaan untuk memerintah dan memaksakan perintahnya kepada orang lain.

Menurut Rudolf von Jhering dalam "Der Zweck Im Recht" 1877-1882, Hukum adalah keseluruhan peraturan yang memaksa yang berlaku dalam suatu Negara.

Menurut Plato Hukum merupakan peraturan-peraturan yang teratur dan tersusun baik yang mengikat masyarakat.



Menurut Aristoteles Hukum hanya sebagai kumpulan peraturan yang tidak hanya mengikat masyarakat tetapi juga hakim.

Menurut E. Utrecht Hukum merupakan himpunan petunjuk hidup perintah dan larangan yang mengatur tata tertib dalam suatu masyarakat yang seharusnya ditaati oleh seluruh anggota masyarakat oleh karena itu pelanggaran petunjuk hidup tersebut dapat menimbulkan tindakan oleh pemerintah/penguasa itu.

Pengertian perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan terhadap subyek hukum dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Dengan kata lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.⁵⁵

2.3. HAM Menurut Konsep Barat

Istilah hak asasi manusia baru muncul setelah Revolusi Perancis, dimana para tokoh borjuis berkoalisi dengan tokoh-tokoh gereja untuk merampas hak-hak rakyat yang telah mereka miliki sejak lahir. Akibat dari penindasan panjang yang dialami masyarakat Eropa dari kedua kaum ini, muncullah perlawanan rakyat dan yang akhirnya berhasil memaksa para raja mengakui aturan tentang hak asasi manusia.

⁵⁵ <http://prasxo.wordpress.com/2011/02/17/definisi-perlindungan-hukum/>, di unduh pada 19 April 2012



Diantaranya adalah pengumuman hak asasi manusia dari Raja John kepada rakyat Inggris tahun 1216. Di Amerika pengumuman dilakukan tahun 1773. Hak asasi ini lalu diadopsi oleh tokoh-tokoh Revolusi Perancis dalam bentuk yang lebih jelas dan luas, serta dideklarasikan pada 26 Agustus 1789. Kemudian deklarasi Internasional mengenai hak-hak asasi manusia dikeluarkan pada Desember 1948.

Akan tetapi sebenarnya bagi masyarakat muslim, belum pernah mengalami penindasan yang dialami Eropa, dimana sistem perundang-undangan Islam telah menjamin hak-hak asasi bagi semua orang sesuai dengan aturan umum yang diberikan oleh Allah kepada seluruh ummat manusia.

Dalam istilah modern, yang dimaksud dengan hak adalah wewenang yang diberikan oleh undang-undang kepada seseorang atas sesuatu tertentu dan nilai tertentu. Dan dalam wacana modern ini, hak asasi dibagi menjadi dua:

- a. Hak asasi alamiah manusia sebagai manusia, yaitu menurut kelahirannya, seperti: hak hidup, hak kebebasan pribadi dan hak bekerja.
- a. Hak asasi yang diperoleh manusia sebagai bagian dari masyarakat sebagai anggota keluarga dan sebagai individu masyarakat, seperti: hak memiliki, hak berumah-tangga, hak mendapat keamanan, hak mendapat keadilan dan hak persamaan dalam hak.

Terdapat berbagai klasifikasi yang berbeda mengenai hak asasi manusia menurut pemikiran barat, diantaranya :



- a. Pembagian hak menurut hak materiil yang termasuk di dalamnya; hak keamanan, kehormatan dan pemilihan serta tempat tinggal, dan hak moril, yang termasuk di dalamnya: hak beragama, hak sosial dan berserikat.
- b. Pembagian hak menjadi tiga: hak kebebasan kehidupan pribadi, hak kebebasan kehidupan rohani, dan hak kebebasan membentuk perkumpulan dan perserikatan.
- c. Pembagian hak menjadi dua: kebebasan negatif yang memebentuk ikatan-ikatan terhadap negara untuk kepentingan warga; kebebasan positif yang meliputi pelayanan negara kepada warganya.

Dapat dimengerti bahwa pembagian-pembagian ini hanya melihat dari sisi larangan negara menyentuh hak-hak ini. Sebab hak asasi dalam pandangan barat tidak dengan sendirinya mengharuskan negara memberi jaminan keamanan atau pendidikan, dan lain sebagainya. Akan tetapi untuk membendung pengaruh Sosialisme dan Komunisme, partai-partai politik di Barat mendesak agar negara ikut campur-tangan dalam memberi jaminan hak-hak asasi seperti untuk bekerja dan jaminan sosial.

2.4. HAM Menurut Konsep Islam

Hak asasi dalam Islam berbeda dengan hak asasi menurut pengertian yang umum dikenal. Sebab seluruh hak merupakan kewajiban bagi negara maupun individu yang tidak boleh diabaikan. Rasulullah saw pernah



bersabda: *"Sesungguhnya darahmu, hartamu dan kehormatanmu haram atas kamu."* (HR. Bukhari dan Muslim). Maka negara bukan saja menahan diri dari menyentuh hak-hak asasi ini, melainkan mempunyai kewajiban memberikan dan menjamin hak-hak ini.

Sebagai contoh, negara berkewajiban menjamin perlindungan sosial bagi setiap individu tanpa ada perbedaan jenis kelamin, tidak juga perbedaan muslim dan non-muslim. Islam tidak hanya menjadikan itu kewajiban negara, melainkan negara diperintahkan untuk berperang demi melindungi hak-hak ini. Dari sinilah kaum muslimin di bawah Abu Bakar memerangi orang-orang yang tidak mau membayar zakat.

Negara juga menjamin tidak ada pelanggaran terhadap hak-hak ini dari pihak individu. Sebab pemerintah mempunyai tugas sosial yang apabila tidak dilaksanakan berarti tidak berhak untuk tetap memerintah. Allah berfirman:

"Yaitu orang-orang yang jika Kami teguhkan kedudukannya di muka bumi, niscaya mereka menegakkan shalat, menunaikan zakat, menyuruh berbuat ma'ruf dan mencegah perbuatan munkar. Dan kepada Allah-lah kembali semua urusan." (QS. 22: 4)

a. Jaminan Hak Pribadi

Jaminan pertama hak-hak pribadi dalam sejarah umat manusia adalah dijelaskan Al-Qur'an:



"Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu memasuki rumah yang bukan rumahmu sebelum meminta izin dan memberi salam kepada penghuninya... dst." (QS. 24: 27-28).

Dalam menjelaskan ayat ini, Ibnu Hanbal dalam *Syarah Tsulatsiyah Mushad Imam Ahmad* menjelaskan bahwa orang yang melihat melalui celah-celah ointu atau melalui lubang tembok atau sejenisnya selain membuka pintu, lalu tuan rumah melempar atau memukul hingga mencederai matanya, maka tidak ada hukuman apapun baginya, walaupun ia mampu membayar denda.

Jika mencari aib orang dilarang kepada individu, maka itu dilarang pula kepada negara. Penguasa tidak dibenarkan mencari-cari kesalahan rakyat atau individu masyarakat. Rasulullah saw bersabda: *"Apabila pemimpin mencari keraguan di tengah manusia, maka ia telah merusak mereka."* Imam Nawawi dalam *Riyadus-Shalihin* menceritakan ucapan Umar: *"Orang-orang dihukumi dengan wahyu pada masa rasulullah saw. Akan tetapi wahyu telah terhenti. Oleh karenanya kami hanya menghukumi apa yang kami lihat secara lahiriah dari amal perbuatan kalian."*

Muhammad Ad-Daghmi dalam *At-Tajassus wa Ahkamuhu fi Syari'ah Islamiyah* mengungkapkan bahwa para ulama berpendapat bahwa tindakan penguasa mencari-cari kesalahan untuk mengungkap kasus kejahatan dan kemunkaran, menggugurkan upayanya dalam mengungkap kemunkaran itu. Para ulama menetapkan bahwa pengungkapan kemunkaran bukan hasil dari upaya mencari-cari kesalahan yang dilarang agama.



Perbuatan mencari-cari kesalahan sudah dilakukan manakala *muhtasib* telah berupaya menyelidiki gejala-gejala kemunkaran pada diri seseorang, atau dia telah berupaya mencari-cari bukti yang mengarah kepada adanya perbuatan kemunkaran. Para ulama menyatakan bahwa setiap kemunkaran yang belum tampak bukti-buktinya secara nyata, maka kemunkaran itu dianggap kemunkaran tertutup yang tidak dibenarkan bagi pihak lain untuk mengungkapkannya. Jika tidak, maka upaya pengungkapan ini termasuk *tajassus* yang dilarang agama.

b. Nash Qur'an dan Sunnah tentang HAM

Meskipun dalam Islam, hak-hak asasi manusia tidak secara khusus memiliki piagam, akan tetapi Al-Qur'an dan As-Sunnah memusatkan perhatian pada hak-hak yang diabaikan pada bangsa lain. Nash-nash ini sangat banyak, antara lain:

- a. Dalam al-Qur'an terdapat sekitar empat puluh ayat yang berbicara mengenai paksaan dan kebencian. Lebih dari sepuluh ayat bicara larangan memaksa, untuk menjamin kebebasan berfikir, berkeyakinan dan mengutarakan aspirasi. Misalnya: "*Keberanaran itu datangnya dari Rabb-mu, barangsiapa yang ingin beriman hendaklah ia beriman, dan barangsiapa yang ingin kafir, biarlah ia kafir.*" (QS. 18: 29)
- b. Al-Qur'an telah mengetengahkan sikap menentang kezaliman dan orang-orang yang berbuat dzalim dalam sekitar tiga ratus dua puluh ayat, dan memerintahkan berbuat adil dalam lima puluh empat ayat yang diungkapkan dengan kata-kata: '*adl*, *qisth* dan *qishas*.'



c. Al-Qur'an mengajukan sekitar delapan puluh ayat tentang hidup, pemeliharaan hidup dan penyediaan sarana hidup. Misalnya: *"Barangsiapa yang membunuh seorang manusia, bukan karena orang itu membunuh orang lain, atau bukan karena membuat kerusakan di muka bumi, maka seakan-akan ia telah membunuh manusia seluruhnya."* (QS. 5: 32). Juga Qur'an bicara kehormatan dalam sekitar dua puluh ayat.

Al-Qur'an menjelaskan sekitar seratus lima puluh ayat tentang ciptaan dan makhluk-makhluk, serta tentang persamaan dalam penciptaan. Misalnya: *"... Orang yang paling mulia diantara kamu adalah yang paling bertawa diantara kamu."* (QS. 49: 13)

Pada haji wada' Rasulullah menegaskan secara gamblang tentang hak-hak asasi manusia, pada lingkup muslim dan non-muslim, pemimpin dan rakyat, laki-laki dan wanita. Pada khutbah itu nabi saw juga menolak teori Yahudi mengenai nilai dasar keturunan.

Manusia di mata Islam semua sama, walau berbeda keturunan, kekayaan, jabatan atau jenis kelamin. Ketaqwaan-lah yang membedakan mereka. Rakyat dan penguasa juga memiliki persamaan dalam Islam. Yang demikian ini hingga sekarang belum dicapai oleh sistem demokrasi modern. Nabi saw sebagai kepala negara juga adalah manusia biasa, berlaku terhadapnya apa yang berlaku bagi rakyat. Maka Allah memerintahkan beliau untuk menyatakan: *"Katakanlah bahwa aku hanyalah*



manusia biasa, hanya saja aku diberi wahyu, bahwa Tuhanmu adalah Tuhan yang Esa." (QS. 18: 110).

c. Rumusan HAM dalam Islam

pa yang disebut dengan hak asasi manusia dalam aturan buatan manusia adalah keharusan (*dharurat*) yang mana masyarakat tidak dapat hidup tanpa dengannya.

Para ulama muslim mendefinisikan masalah-masalah dalam kitab Fiqh yang disebut sebagai **Ad-Dharurat Al-Khams**, dimana ditetapkan bahwa tujuan akhir syari'ah Islam adalah menjaga akal, agama, jiwa, kehormatan dan harta benda manusia.

Nabi saw telah menegaskan hak-hak ini dalam suatu pertemuan besar internasional, yaitu pada haji wada'. Dari Abu Umamah bin Tsa'labah, nabi saw bersabda: *"Barangsiapa merampas hak seorang muslim, maka dia telah berhak masuk neraka dan haram masuk surga."* Seorang lelaki bertanya: *"Walaupun itu sesuatu yang kecil, wahay rasulullah ?"* Beliau menjawab: *"Walaupun hanya sebatang kayu arak."* (HR. Muslim).

Islam berbeda dengan sistem lain dalam hal bahwa hak-hak manusia sebagai hamba Allah tidak boleh diserahkan dan bergantung kepada penguasa dan undang-undangnya. Tetapi semua harus mengacu pada hukum Allah. Sampai kepada soal shadaqah tetap dipandang sebagaimana hal-hal besar lain. Misalnya Allah melarang bershadaqah (berbuat baik) dengan hal-hal yang buruk. *"Dan janganlah kamu memilih yang buruk-buruk lalu kamu nafkahkan dari padanya..."* (QS. 2: 267)



2. Hak-hak Alamiah

Hak-hak alamiah manusia telah diberikan kepada seluruh ummat manusia sebagai makhluk yang diciptakan dari unsur yang sama dan dari sumber yang sama pula (lihat QS. 4: 1, QS. 3: 195).

a. Hak Hidup

Allah menjamin kehidupan, diantaranya dengan melarang pembunuhan dan mengqishas pembunuh (lihat QS. 5: 32, QS. 2: 179). Bahkan hak mayit pun dijaga oleh Allah. Misalnya hadist nabi: *"Apabila seseorang mengkafani mayat saudaranya, hendaklah ia mengkafani dengan baik."* Atau *"Janganlah kamu mencaci-maki orang yang sudah mati. Sebab mereka telah melewati apa yang mereka kerjakan."* (Keduanya HR. Bukhari).

b. Hak Kebebasan Beragama dan Kebebasan Pribadi

Kebebasan pribadi adalah hak paling asasi bagi manusia, dan kebebasan paling suci adalah kebebasan beragama dan menjalankan agamanya, selama tidak mengganggu hak-hak orang lain. Firman Allah: *"Dan seandainya Tuhanmu menghendaki, tentulah beriman orang di muka bumi seluruhnya. Apakah kamu memaksa manusia supaya mereka menjadi orang beriman semuanya?"* (QS. 10: 99).

Untuk menjamin kebebasan kelompok, masyarakat dan antara negara, Allah memerintahkan memerangi kelompok yang berbuat aniaya terhadap kelompok lain (QS. 49: 9). Begitu pula hak beribadah kalangan non-muslim. Khalifah Abu Bakar



menasehati Yazid ketika akan memimpin pasukan: *"Kamu akan menemukan kaum yang mempunyai keyakinan bahwa mereka tenggelam dalam kesendirian beribadah kepada Allah di biara-biara, maka biarkanlah mereka."* Khalid bin Walid melakukan kesepakatan dengan penduduk Hirah untuk tidak mengganggu tempat peribadahan (gereja dan sinagog) mereka serta tidak melarang upacara-upacaranya.

Kerukunan hidup beragama bagi golongan minoritas diatur oleh prinsip umum ayat *"Tidak ada paksaan dalam beragama."* (QS. 2: 256).

Sedangkan dalam masalah sipil dan kehidupan pribadi (*ahwal syakhsiyah*) bagi mereka diatur syari'at Islam dengan syarat mereka bersedia menerimanya sebagai undang-undang. Firman Allah: *"Apabila mereka (orang Yahudi) datang kepadamu minta keputusan, berilah putusan antara mereka atau biarkanlah mereka. Jika engkau biarkan mereka, maka tidak akan mendatangkan mudharat bagimu. Jika engkau menjatuhkan putusan hukum, hendaklah engkau putusan dengan adil. Sesungguhnya Allah mengasihi orang-orang yang adil."* (QS.

5: 42). Jika mereka tidak mengikuti aturan hukum yang berlaku di negara Islam, maka mereka boleh mengikuti aturan agamanya - selama mereka berpegang pada ajaran yang asli. Firman Allah: *"Dan bagaimana mereka mengangkat kamu sebagai hakim, sedangkan ada pada mereka Taurat yang di dalamnya ada hukum Allah? Kemudian mereka tidak mengindahkan keputusanmu. Sesungguhnya mereka bukan orang-orang yang beriman ."* (QS.5: 7).

c. Hak Bekerja



Islam tidak hanya menempatkan bekerja sebagai hak tetapi juga kewajiban.

Bekerja merupakan kehormatan yang perlu dijamin. Nabi saw bersabda: *"Tidak ada makanan yang lebih baik yang dimakan seseorang daripada makanan yang dihasilkan dari usaha tangannya sendiri."* (HR. Bukhari). Dan Islam juga menjamin hak pekerja, seperti terlihat dalam hadist: *"Berilah pekerja itu upahnya sebelum kering keringatnya."* (HR. Ibnu Majah).

3. Hak Hidup

Islam melindungi segala hak yang diperoleh manusia yang disyariatkan oleh Allah.

Diantara hak-hak ini adalah :

a. Hak Pemilikan

Islam menjamin hak pemilikan yang sah dan mengharamkan penggunaan cara apapun untuk mendapatkan harta orang lain yang bukan haknya, sebagaimana firman Allah: *"Dan janganlah sebagian kamu memakan harta sebagian yang lain diantara kamu dengan jalan bathil dan janganlah kamu bawa urusan harta itu kepada hakim agar kamu dapat memakan sebagian harta benda orang lain itu dengan jalan berbuat dosa padahal kamu mengetahuinya."* (QS. 2: 188). Oleh karena itulah Islam melarang riba dan setiap upaya yang merugikan hajat manusia.

Islam juga melarang penipuan dalam perniagaan. Sabda nabi saw: *"Jual beli itu dengan pilihan selama antara penjual dan pembeli belum berpisah. Jika keduanya jujur dalam jual-beli, maka mereka diberkahi. Tetapi jika berdusta dan menipu berkah jual-beli mereka dihapus."* (HR. Al-Khamsah)



Islam juga melarang pencabutan hak milik yang didapatkan dari usaha yang halal, kecuali untuk kemashlahatan umum dan mewajibkan pembayaran ganti yang setimpal bagi pemiliknya. Sabda nabi saw: *"Barangsiapa mengambil hak tanah orang lain secara tidak sah, maka dia dibenamkan ke dalam bumi lapis tujuh pada hari kiamat."* Pelanggaran terhadap hak umum lebih besar dan sanksinya akan lebih berat, karena itu berarti pelanggaran terhadap masyarakat secara keseluruhan.

b. Hak Berkeluarga

Allah menjadikan perkawinan sebagai sarana mendapatkan ketentraman. Bahkan Allah memerintahkan para wali mengawinkan orang-orang yang bujangan di bawah perwaliannya (QS. 24: 32). Allah menentukan hak dan kewajiban sesuai dengan fithrah yang telah diberikan pada diri manusia dan sesuai dengan beban yang dipikul individu.

Pada tingkat negara dan keluarga menjadi kepemimpinan pada kepala keluarga yaitu kaum laki-laki. Inilah yang dimaksudkan sebagai kelebihan laki-laki atas wanita (QS. 4: 34). Tetapi dalam hak dan kewajiban masing-masing memiliki beban yang sama. *"Dan para wanita mempunyai hak yang seimbang dengan kewajibannya menurut cara yang ma'rif, akan tetapi para suami mempunyai satu tingkatan kelebihan dari istrinya."* (QS. 2: 228)

c. Hak Keamanan



Dalam Islam, keamanan tercermin dalam jaminan keamanan mata pencaharian dan jaminan keamanan jiwa serta harta benda. Firman Allah: *"Allah yang telah memberi makanan kepada mereka untuk menghilangkan lapar dan mengamankan mereka dari ketakutan."* (QS. Quraisy: 3-4).

Diantara jenis keamanan adalah dilarangnya memasuki rumah tanpa izin (QS. 24: 27). Jika warga negara tidak memiliki tempat tinggal, negara berkewajiban menyediakan baginya. Termasuk keamanan dalam Islam adalah memberi tunjangan kepada fakir miskin, anak yatim dan yang membutuhkannya. Oleh karena itulah, Umar bin Khattab menerapkan tunjangan sosial kepada setiap bayi yang lahir dalam Islam baik miskin ataupun kaya. Dia berkata: *"Demi Allah yang tidak ada sembahsan selain Dia, setiap orang mempunyai hak dalam harta negara ini, aku beri atau tidak aku beri."* (Abu Yusuf dalam Al-Kharaj). Umar jugalah yang membawa seorang Yahudi tua miskin ke petugas Baitul-Maal untuk diberikan shadaqah dan dibebaskan dari jizyah.

Bagi para terpidana atau tertuduh mempunyai jaminan keamanan untuk tidak disiksa atau diperlakukan semena-mena. Peringatan rasulullah saw: *"Sesungguhnya Allah menyiksa orang-orang yang menyiksa manusia di dunia."* (HR. Al-Khamsah). Islam memandang gugur terhadap keputusan yang diambil dari pengakuan kejahatan yang tidak dilakukan. Sabda nabi saw: *"Sesungguhnya Allah menghapus dari ummatku kesalahan dan lupa serta perbuatan yang dilakukan paksaan"* (HR. Ibnu Majah).



Diantara jaminan keamanan adalah hak mendapat suaka politik. Ketika ada warga tertindas yang mencari suaka ke negeri yang masuk wilayah Darul Islam. Dan masyarakat muslim wajib memberi suaka dan jaminan keamanan kepada mereka bila mereka meminta. Firman Allah: *"Dan jika seorang dari kaum musyrikin minta perlindungan kepadamu, maka lindungilah ia supaya ia sempat mendengar firman Allah, kemudian antarkanlah ke tempat yang aman baginya."* (QS. 9: 6).

d. Hak Keadilan

Diantara hak setiap orang adalah hak mengikuti aturan syari'ah dan diberi putusan hukum sesuai dengan syari'ah (QS. 4: 79). Dalam hal ini juga hak setiap orang untuk membela diri dari tindakan tidak adil yang dia terima. Firman Allah swt: *"Allah tidak menyukai ucapan yang diucapkan terus-terang kecuali oleh orang yang dianiaya."* (QS. 4: 148).

Merupakan hak setiap orang untuk meminta perlindungan kepada penguasa yang sah yang dapat memberikan perlindungan dan membelanya dari bahaya atau kesewenang-wenangan. Bagi penguasa muslim wajib menegakkan keadilan dan memberikan jaminan keamanan yang cukup. Sabda nabi saw: *"Pemimpin itu sebuah tameng, berperang dibaliknya dan berindung dengannya."* (HR. Bukhari dan Muslim).

Termasuk hak setiap orang untuk mendapatkan pembelaan dan juga mempunyai kewajiban membela hak orang lain dengan kesadarannya. Rasulullah saw bersabda: *"Maukah kamu aku beri tahu saksi yang paling baik? Dialah yang*



memberi kesaksian sebelum diminta kesaksiannya." (HR. Muslim, Abu Daud, Nasa'i dan Tirmidzi). Tidak dibenarkan mengambil hak orang lain untuk membela dirinya atas nama apapun. Sebab rasulullah menegaskan: *"Sesungguhnya pihak yang benar memiliki pembelaan."* (HR. Al-Khamsah). Seorang muslim juga berhak menolak aturan yang bertentangan dengan syaria'h, dan secara kolektif diperintahkan untuk mengambil sikap sebagai solidaritas terhadap sesama muslim yang mempertahankan hak.

e. Hak Saling Membela dan Mendukung

Kesempurnaan iman diantaranya ditunjukkan dengan menyampaikan hak kepada pemiliknya sebaik mungkin, dan saling tolong-menolong dalam membela hak dan mencegah kezaliman. Bahkan rasul melarang sikap mendiamkan sesama muslim, memutuskan hubungan relasi dan saling berpaling muka. Sabda nabi saw: *"Hak muslim terhadap muslim ada lima: menjawab salam, menjenguk yang sakit, mengantar ke kubur, memenuhi undangan dan mendoakan bila bersin."* (HR. Bukhari).

f. Hak Keadilan dan Persamaan

Allah mengutus rasulullah untuk melakukan perubahan sosial dengan mendeklarasikan persamaan dan keadilan bagi seluruh umat manusia (lihat QS. Al-Hadid: 25, Al-A'raf: 157 dan An-Nisa: 5). Manusia seluruhnya sama di mata hukum. Sabda nabi saw: *"Seandainya Fatimah anak Muhammad mencuri, pasti aku potong tangannya."* (HR. Bukhari dan Muslim).



Pada masa rasulullah banyak kisah tentang kesamaan dan keadilan hukum ini.

Misalnya kasus putri bangsawan dari suku Makhzum yang mencuri lalu dimintai

keringanan hukum oleh Usamah bin Zaid, sampai kemudian rasul menegur dengan:

"...Apabila orang yang berkedudukan di antara kalian melakukan pencurian, dia

dibiarkan. Akan tetapi bila orang lemah yang melakukan pencurian, mereka

memberlakukan hukum kriminal..." Juga kisah raja Jabalah Al-Ghassani masuk Islam

dan melakukan penganiayaan saat haji, Umar tetap memberlakukan hukum

meskipun ia seorang raja. Atau kisah Ali yang mengadukan seorang Yahudi

mengenai tameng perangnya, dimana Yahudi akhirnya memenangkan perkara.

Umar pernah berpesan kepada Abu Musa Al-Asy'ari ketika mengangkatnya

sebagai Qadli: *"Perbaikilah manusia di hadapanmu, dalam majlismu, dan dalam*

pengadilanmu. Sehingga seseorang yang berkedudukan tidak mengharap

kedzalimanmu dan seorang yang lemah tidak putus asa atas keadilanmu."

(5) Tentang Kebebasan Mengecam Syari'ah

Sebagian orang mengajak kepada kebebasan berpendapat, termasuk

mengemukakan kritik terhadap kelayakan Al-Qur'an dan Sunnah sebagai pegangan

hidup manusia modern. Disana terdengar suara menuntut persamaan hak laki-laki

dengan wanita, kecaman terhadap poligami, tuntutan akan perkawinan campur

(muslim-non muslim). Dan bahkan mereka mengajak pada pemahaman Al-Qur'an

dengan mengubah inti misi Al-Qur'an.



Orang-orang dengan pandangan seperti ini pada dasarnya telah menempatkan dirinya keluar dari agama Islam (*riddah*) yang ancaman hukumannya sangat berat. Namun jika mayoritas ummat Islam menghendaki hukuman syari'ah atas mereka, maka jawaban mereka adalah bahwa Al-Qur'an tidak menyebutkan sanksi *riddah*. Dengan kata lain mereka ingin mengatakan bahwa sunnah nabi saw. Tidak memiliki kekuatan legal dalam syari'ah, termasuk sanksi *riddah* itu.

Untuk menjawab hal ini ada beberapa hal penting yang harus dipahami, yaitu:

a. Kebebasan yang diartikan dengan kebebasan tanpa kendali dan ikatan tidak akan dapat ditemukan di masyarakat manapun. Ikatan dan kendali ini diantaranya adalah tidak dibenarkannya keluar dari aturan umum dalam negara. Maka tidak ada kebebasan mengancam hal-hal yang dipandang oleh negara sebagai pilar-pilar pokok bagi masyarakat.

b. Islam tidak memaksa seseorang untuk masuk ke dalam Islam, melainkan menjamin kebebasan kepada non-muslim untuk menjalankan syari'at agamanya meskipun bertentangan dengan ajaran Islam. Oleh sebab itu, manakala ada seorang muslim yang mengklaim bahwa agamanya tidak sempurna, berarti ia telah melakukan kesalahan yang diancam oleh rasulullah saw: "*Barangsiapa mengganti agamanya, maka bunuhlah ia.*" (HR.

Bukhari dan Muslim).



- c. Meskipun terdapat kebebasan dalam memeluk Islam, tidak berarti bagi orang yang telah masuk Islam mempunyai kebebasan untuk merubah hukum-hukum yang ada dalam Al-Qur'an dan As-Sunnah.
- d. Dalam Islam tidak ada konsep rahasia di tangan orang suci, dan tidak ada pula kepercayaan yang bertentangan dengan penalaran akal sehat seperti Trinita dan Kartu Ampunan. Dengan demikian, tidak ada alasan bagi penentang Islam untuk keluar dari Islam atau melakukan perubahan terhadap Islam.
- e. Islam mengakui bahwa agama Ahli Kitab. Dari sini Islam membolehkan laki-laki muslim menikahi wanita Ahli Kitab, karena garis nasab dalam Islam ada di tangan laki-laki.
- f. Sanksi riddah tidak dijelaskan dalam Al-Qur'an sebagaimana ibadah dan muamalah lainnya. Al-Qur'an hanya menjelaskan globalnya saja dan menugaskan rasulullah saw menjelaskan rincian hukum dan kewajiban. Firman Allah: *"Dan telah Kami turunkan kepadamu Al-Qur'an agar kamu menjelaskan kepada ummat manusia apa yang telah diturunkan kepada mereka dan supaya mereka memikirkannya."* (QS. 16: 44).

2.5. Permasalahan dan Penegakan HAM di Indonesia

Sejalan dengan amanat Konstitusi, Indonesia berpandangan bahwa pemajuan dan perlindungan HAM harus didasarkan pada prinsip bahwa hak-hak



4. Peningkatan berbagai kegiatan operasional penegakan hukum dan hak asasi manusia dalam rangka menyelenggarakan ketertiban sosial agar dinamika masyarakat dapat berjalan sewajarnya.
5. Penguatan upaya-upaya pemberantasan korupsi melalui pelaksanaan Rencana, Aksi Nasional Pemberantasan Korupsi.
6. Peningkatan penegakan hukum terhadap pemberantasan tindak pidana terorisme dan penyalahgunaan narkoba serta obat lainnya.
7. Penyelamatan barang bukti kinerja berupa dokumen atau arsip/lembaga Negara serta badan pemerintahan untuk mendukung penegakan hukum dan HAM.
8. Peningkatan koordinasi dan kerja sama yang menjamin efektifitas penegakan hukum dan HAM.
9. Pengembangan system manajemen kelembagaan hukum yang transparan.
10. Peninjauan serta penyempurnaan berbagai konsep dasar dalam rangka mewujudkan proses hukum yang lebih sederhana, cepat, dan tepat serta dengan biaya yang terjangkau oleh semua lapisan masyarakat.

Jumlah buruh migran Indonesia sangat signifikan, dari tahun ke tahun mengalami peningkatan. Berdasarkan data Komisi Nasional Perempuan (2001) berjumlah 372 ribu orang, Tahun 2002 sebanyak 585 ribu orang, tahun berikutnya berjumlah 340 ribu orang, pada Januari-Juli 2004 sebanyak 97 ribu orang. Dari jumlah tersebut 73 persen merupakan buruh migran perempuan. Sebanyak 88 persen dari jumlah tersebut bekerja sebagai pekerja rumah tangga.



Pada Seminar yang diselenggarakan Komisi Nasional (Komnas) Perempuan (27/7) Homayoun Alizadeh, wakil dari OHCHR PBB wilayah Asia Tenggara, memaparkan buruh migran perempuan memiliki peluang ekonomi bagi pembangunan. Jumlahnya lebih dari separuh populasi migran. Di Indonesia sendiri berdasarkan sumber Depnakertrans, dari tahun 2001 hingga Juli 2004 mencapai 3,236 miliar dolar AS atau Rp 29,12 triliun. Jumlah tersebut belum termasuk buruh migran tidak berdokumen yang jumlahnya diperkirakan lebih besar.

Sebenarnya hak-hak buruh migran baik berdokumen maupun tidak berdokumen telah dilindungi dengan instrumen hukum seperti di dalam pasal 22 dan 56 Konvensi hak buruh migran dan keluarganya, CEDAW, Deklarasi HAM PBB serta Konvensi tentang Perdagangan Manusia.

Hukum nasional seharusnya lebih melindungi buruh perempuan. Namun bukannya melindungi buruh perempuan, hukum nasional justru melakukan diskriminasi. Negara pengirim TKW cenderung membuat pengaturan diskriminatif seperti buruh wanita dilarang membawa suami dan anak mereka, persyaratan tes kehamilan, pelarangan pergi ke luar negeri tanpa persetujuan wali, serta tidak jelasnya pemberian batas umur bagi pekerja wanita.

Ranah privat sebagai lingkup pekerjaan domestik membuat mereka sulit tersentuh hukum karena majikan memiliki kekuasaan yang absolut. Majikan umumnya menyimpan dokumen untuk menekan mereka. Ketika mereka lari dari majikan, maka mereka berstatus ilegal dan dianggap melanggar hukum.



Selama ini buruh migran perempuan mengacuhkan hak-hak mereka karena tidak ada pekerjaan lain. Sementara kebutuhan finansial untuk keluarga harus ditanggung. Disamping itu mereka selalu dibayangi ketakutan akan dideportasi dan dipenjara karena tidak punya tanda identitas, ketakutan akan kekerasan yang dilakukan agen, pedagang manusia maupun majikan mereka. Belum lagi agen tersebut tidak segan-segan melakukan kekerasan terhadap keluarga mereka di tanah air.

Wakil dari organisasi buruh perempuan Tenaga Kita Malaysia, Irene Fernandez mengatakan fenomena migrasi buruh menjadi trend global. Pada tahun ini jumlahnya meningkat menjadi sejumlah 190 juta orang. Migrasi tersebut terutama dilakukan oleh warga Indonesia, Filipina dan Srilanka dalam mencari pekerjaan yang lebih baik.

Migrasi adalah bisnis besar yang sangat terorganisir, terstruktur dan tersistem dalam menghasilkan uang. Maka pekerja migran perempuan hanya dianggap objek bisnis dan tidak diposisikan sebagai manusia yang memiliki hak. Kebanyakan dari mereka dipekerjakan di sektor yang tidak layak, seperti pembantu rumah tangga, pekerja seks dan ditempatkan di dunia hiburan.

Tarik menarik kepentingan antara negara pengirim dan penerima tentang arti penting bermigrasi. Keberadaan buruh migran bagi negara penerima membuat pembangunan dapat terlaksana. Namun negara penerima akan berusaha untuk mendapatkan tenaga murah. Dengan begitu Mereka merasa tidak perlu bernegosiasi dengan negara pengirim untuk memberikan hak-hak buruh migran.

Salah satu faktor penyebabnya adalah jumlah buruh migran perempuan yang



banyak membuat negara penerima punya banyak pilihan untuk lebih mempekerjakan buruh migran murah yang tidak terlalu banyak menuntut hak-haknya

Malaysia, Isebagai salah satu negara penerima buruh migran membuat pengaturan bagi buruh migran. Pengaturan yang dibuat pemerintah Malaysia secara teori ditujukan untuk mengurangi prostitusi dan menjaga moralitas masyarakat.

Namun pada prakteknya buruh migran menjadi korban dari peraturan yang memposisikan perempuan sebagai pelanggar hukum daripada sebagai korban bisnis pengiriman manusia. Banyak buruh migran dipenjara karena tidak memegang dokumen untuk tinggal. Sehingga nasib mereka harus berakhir di tiang gantungan, di dalam penjara atau dideportasi ke negara asal.

Di Malaysia terjadi upaya mengembalikan buruh migran ke tempat asalnya karena dianggap mengganggu. Pemerintah Malaysia membentuk pasukan Rela dan memberikan hadiah 60.000 ringgit malaysia untuk menangkap 10 buruh migran ilegal untuk dihukum dan dideportasi. Meski terjadi pertentangan antara mekanisme deportasi dengan hak asasi manusia pemerintah Malaysia tetap melaksanakan deportasi.

Sebenarnya menurut beliau masih terbuka ruang untuk memperbaiki kondisi tersebut yakni dengan memandang perempuan sebagai korban dari bisnis migrasi dan bukan sebagai pelanggar hukum. Buruh migran baik berdokumen maupun tidak berdokumen harus dipahami sebagai manusia seutuhnya yang memiliki tujuan hidup dan hak asasi. Atas dasar itulah negara pengirim perlu negosiasi yang baik tanpa harus kehilangan kesempatan penyerapan tenaga kerja buruh migran.



Perlindungan negara atas buruh yang bekerja di luar negeri sangat mengecewakan. Pemerintah tidak mampu mengambil langkah-langkah efektif untuk memberikan perlindungan komprehensif bagi para buruh migran Indonesia.

Keberadaan Undang-Undang No. 39 Tahun 2004 tentang Tenaga Kerja Luar Negeri yang sudah berjalan hampir dua tahun sekedar memberi legitimasi hukum. Kecenderungan yang ada selama ini menyangkal keberadaan para pekerja yang bermigrasi tanpa dokumen resmi. Proses migrasi dari tenaga kerja kita dianggap sebagai permasalahan prosedural belaka dan bukan sebagai persoalan HAM. Kondisi ini tidak memberikan jalan keluar yang nyata untuk memberikan perlindungan buruh migran perempuan.

Indonesia perlu memperkuat negoisiasi dengan negara penerima seperti Malaysia. Selama ini Malaysia telah melakukan negosiasi dan menandatangani MOU perlindungan buruh dengan Indonesia dan Filipina. Namun Indonesia lemah dalam menegosiasikan hak-hak buruh migrannya, dimana buruh migran Filipina mendapat perlindungan hak lebih baik daripada Indonesia.

MOU itu tidak berperspektif HAM dan gender. Komnas Perempuan telah meminta dibuat pengaturan khusus untuk melindungi pekerja rumah tangga, tetapi ternyata dalam pembuatan MOU itu Komnas perempuan tidak dilibatkan dalam proses perumusan maupun perundingannya.

Menanggapi hal tersebut Indonesia sudah memiliki aturan perlindungan terhadap wanita baik Undang-Undang maupun konvensi yang diratifikasi. Namun anggaran yang ada terbatas untuk mewujudkan isi dari aturan tersebut. Selain itu



Indonesia kesulitan dalam mempengaruhi negara lain untuk melindungi buruh migran.

Sekjen PBB Kofi Anan saat dialog tingkat tinggi di PBB. Ternyata dalam laporannya Kofi Anan lebih melihat pekerja migran sebagai alat dari pembangunan.

Hal tersebut tidak konsisten dengan pernyataannya kepada masyarakat internasional bahwa PBB berlandaskan tiga kaki yaitu keamanan, pembangunan dan Hak Asasi

Manusia. Padahal permasalahan migrasi tidak bisa dilihat dari perspektif pembangunan saja, karena di samping itu ribuan orang sudah menjadi korban pelanggaran HAM.

Indonesia perlu melakukan langkah determinasi politik untuk menghapuskan pelanggaran hak-hak buruh migran. Hak-hak buruh migran Indonesia dapat diperjuangkan dengan perjuangan hukum kesadaran dari masyarakat dan political will pemerintah. Indonesia juga perlu memberi masukan dalam pertemuan tingkat tinggi PBB di Bulan September nanti . Kalau apartheid saja bisa hilang dari bumi ini, buruh migran juga harus terlindungi, jelas Makarim.

Ketika ditanyakan tentang kondisi buruh migran Filipina yang lebih baik daripada Indonesia, Makarim menjawab Filipina melindungi hak-hak buruh migrant lebih baik karena memandang buruh migran dalam satu bahasa. Buruh migran dianggap telah memberikan sumbangan pada kepentingan nasional, maka Filipina melakukan proteksi nasional. Sementara di Indonesia buruh migran dianggap sebagai sumber uang dan pemerasan.



BAB III

ANALISA DAN PEMBAHASAN

3.1. Mengapa Kerangka Acuan AICHR (*Asean Intergovernmental commission On Human Right*) tidak dapat memberikan perlindungan hukum bagi pekerja migran

Alasan mengapa Kerangka Acuan AICHR (*Asean Intergovernmental commission On Human Right*) tidak dapat memberikan perlindungan hukum bagi pekerja migran sesungguhnya adalah karena kerangka acuan AICHR tidak dapat menjangkau kebutuhan hukum untuk memberikan perlindungan hukum, baik secara preventif maupun represif.

Agar lebih jelas kita dapat menganalisisnya dengan teori perlindungan hukum. Untuk menganalisa ketidaksesuaian kerangka acuan AICHR dengan Pasal 14 Piagam ASEAN peneliti menggunakan teori perlindungan hukum Philipus M. Hadjon, terkait perlindungan hukum secara preventif dan represif.

Dalam Pasal 14 Piagam ASEAN, disebutkan:

1. Selaras dengan tujuan-tujuan dan prinsip-prinsip Piagam ASEAN terkait dengan pemajuan, perlindungan hak-hak asasi dan kebebasan fundamental, ASEAN wajib membentuk badan hak asasi manusia ASEAN.
2. Badan hak asasi manusia ASEAN ini bertugas sesuai dengan kerangka acuan yang akan ditentukan oleh Pertemuan para Menteri Luar Negeri ASEAN.

Badan Hak Asasi Manusia sebagaimana dimaksud Pasal 14 Piagam ASEAN di atas adalah AICHR. AICHR merupakan lembaga baru di bawah Sekretariat Jenderal



Asean. Ditegaskan pula AICHR adalah badan antar pemerintah dan bagian integral dari struktur keorganisasian Asean. AICHR adalah badan konsultatif.

Seperti dijelaskan dalam angka tiga kerangka acuan AICHR, yang menyebutkan:

"AICHR adalah badan antar-pemerintah dan merupakan bagian integral dari struktur organisasi ASEAN. Ini adalah badan konsultatif."

Jika mengacu pada kerangka acuan AICHR, AICHR tidak memiliki mandat atau fungsi investigatif. Ketiadaan mandat ini memberi keyakinan tentang kelemahan fundamental AICHR. Pasal 14 Piagam ASEAN di atas dapat disimpulkan bahwa badan hak asasi manusia ASEAN dibentuk Selaras dengan tujuan dan prinsip

Piagam ASEAN terkait dengan perlindungan hak-hak asasi. Padahal badan ini dibentuk untuk melindungi, akan tetapi hanya berupa badan konsultatif saja.

Dalam Pasal 14 Piagam ASEAN di atas tersebut hanya poin kemajuan yang sesuai. Poin Perlindungan hak-hak asasi dan kebebasan fundamental sebagaimana dimaksud tidak termuat dalam kerangka acuan AICHR. AICHR

yang tidak memiliki fungsi investigatif, juga tentunya Hal tersebut bertentangan dengan teori perlindungan hukum. Bagaimana mungkin untuk memberikan perlindungan hukum hanya dibutuhkan badan konsultatif saja.

Mengingat tujuan-tujuan dan prinsip-prinsip Piagam ASEAN terkait dengan kemajuan dan perlindungan hak-hak asasi, dan menyongsong era globalisasi, Sangat disayangkan dalam ketentuan Pasal 14 Piagam ASEAN, terkait pembentukan Badan HAM ternyata belum memberikan perlindungan bagi Pekerja migran.



Kasus yang mencuat kepermukaan, terdapat dua PRT asal Indonesia melaporkan tindak perkosaan atas mereka. Salah satunya mengaku telah diperkosa oleh tiga petugas kepolisian. Sementara, satu kasus lainnya melibatkan perlakuan tidak senonoh sang majikan. Polisi sudah menindaklanjuti kedua kasus itu.⁵⁶

Pemeriksaan merupakan bentuk tindak pidana HAM berat, hal ini termasuk kejahatan terhadap kemanusiaan, dalam dan harus diadili seadil-adilnya.

Pasal 10 Konvensi Internasional tentang Perlindungan Hak-hak Seluruh Pekerja Migran Dan Anggota keluarganya, menyebutkan:

“tidak seorangpun pekerja migran atau anggota keluarganya boleh dijadikan sasaran penyiksaan atau perlakuan atau penghukuman yang kejam, tidak manusiawi dan merendahkan martabat”

Tindakan pemeriksaan merupakan penyiksaan secara fisik dan psikis terhadap korban serta merendahkan martabat bagi korban. Oleh karena itu pelaku kejahatan Hak Asasi Manusia tersebut harus diadili seadil-adilnya.

Dari serangkaian kasus di atas, apakah AICHR sebagai lembaga di bawah ASEAN dapat menangani kasus di atas tentu jawabannya adalah tidak. Dalam hal ini AICHR tidak memiliki peran sama sekali, karena tidak memiliki fungsi investigatif. Sesuai dengan kerangka Acuan AICHR angka tiga yang menyebutkan:

“AICHR adalah badan antar-pemerintah dan merupakan bagian integral dari struktur organisasi ASEAN. Ini adalah badan konsultatif.”

⁵⁶ <http://www.waspada.co.id/i.diunduh.pada.5.April.2013>



Seharusnya AICHR memiliki fungsi untuk memberikan perlindungan hukum secara optimal kepada pekerja migran, yang bekerja di wilayah ASEAN.

Berikut akan digambarkan kasus Hak Asasi Manusia Krisis Kemanusiaan Rohingya di Myanmar:⁵⁷

Krisis kemanusiaan yaitu kasus kekerasan dan pelanggaran hak asasi manusiaterhadap kelompok minoritas muslim Rohingya di Myanmar telah menyita perhatian publikinternasional. Eskalasi konflik yang meningkat antara Buddha Arakan dengan muslim Rohingya memberikan gambaran yang buruk mengenai keseriusan pemerintah Myanmar dalam penegakan hukum dan hak asasi manusia. Krisis Rohingya ini dipicu oleh insidenpemeriksaan dan pembunuhan terhadap Ma Thida Htwe (27 tahun), seorang gadis Buddhis Arakan, yang dilakukan oleh beberapa oknum muslim Rohingya pada Mei 2012. Insidentersebut kemudian memicu gejala kebencian terhadap muslim Rohingya di seluruh daerahArakan. Beberapa hari setelah insiden itu, masyarakat Buddhis Arakan membalas denganmemukul dan membunuh 10 orang etnis Rohingya, dalam satu insiden pencegatan danpembunuhan penumpang bus antar-kota, hingga tewas di Taunggyi.

Insiden pembunuhan tersebut menjadi awal bagi meningkatnya gejala kekerasanyang dan pelanggaran hak asasi manusia yang dialami oleh muslim Rohingya. Kelompok Buddhis Arakan, didukung oleh pendeta Buddha lokal dan aparat keamanan Myanmar,melakukan berbagai tindakan kekerasan secara sistematis terhadap muslim Rohingya meliputi pemukulan, pemenggalan,

⁵⁷ <http://www.academia.edu/ASEAN>.diunduh pada 5 April 2013



pembunuhan, pemerkosaan, pembakaran tempat tinggal, pengusiran dan isolasi bantuan ekonomi. Berbagai tindakan kekerasan inidgunakan sebagai cara untuk mengusir etnis Rohingya keluar dari Myanmar. Aksi anarkisme yang dilakukan oleh masyarakat Arakan ini tidak mendapat perhatian serius dari pemerintah Myanmar, khususnya perlindungan terhadap keberlangsungan hidup etnis Rohingya dan penegakan hukum terhadap pelaku aksi-aksi kekerasan. Pemerintah Myanmar dinilai sengaja mengambil kebijakan yang diskriminatif terhadap muslim Rohingnya dan adanya dugaan upaya pembersihan etnis (*ethnic cleansing*) yang dilakukan oleh aparat keamanan Myanmar kepada etnis Rohingnya. Kehidupan etnis Rohingnya ini juga diawasi dan dikendalikan pasukan penjaga perbatasan yang dikenal sebagai Nasaka, inisial nama kesatuan tersebut dalam bahasa Burma. Unit Nasaka terdiri dari perwira berbagai kesatuan seperti polisi, militer, bea cukai dan imigrasi. Nasaka mengendalikan hampir setiap aspek dari kehidupan etnis Rohingnya. Dokumentasi pelanggaran hak asasi manusia melaporkan bahwa Nasaka bertanggung jawab dalam kasus pemerkosaan, pemerasan dan kerja paksa. Etnis Rohingnya tidak dapat melakukan perjalanan antar kota atau mengurus pernikahan tanpa adanya perizinan dari Nasaka, yang semuanya baru akan diurus setelah membayar uang suap.

Melihat terjadinya kasus pelanggaran, main hakim sendiri (*eigent rechting*) oleh etnis Buddha Arakan terhadap kaum minoritas muslim Rohingnya, tentunya tidak dapat dibiarkan. Keadilan harus ditegakkan secara terus menerus, sebagaimana dimaksud teori keadilan Ulpinas dan aquianus, kehendak yang ajeg yang diberikan kepada seseorang masing-masing haknya, tanpa mengurangi dan melebihi haknya.



Perlindungan hukum terhadap kaum minoritas muslim Rohingya di negara Myanmar, harus diberikan terus menerus, baik di dalam Undang-undangnya atau dan penegakan hukumnya. Pelaku main hakim sendiri harus mendapatkan hukuman yang setimpal, mengingat semua orang dianggap sama di mata hukum atau biasa disebut dengan *Equality before the law*. (asas persamaan di hadapan hukum) setiap orang harus diperlakukan sama dihadapan hukum.

Adanya perlakuan diskriminatif penegak hukum di Myanmar terhadap Etnis Rohingya, yakni tidak dapat melakukan perjalanan antar kota atau mengurus pernikahan tanpa adanya perizinan dari Nasaka (perwira polisi, perwira militer myanmar dan bea cukai dan imigrasi).

Hal ini merupakan tindakan diskriminasi, yang dilarang dalam Pasal 1 angka 4 Piagam ASEAN, yang berbunyi sebagai berikut:

" menjamin bahwa rakyat dan negara-negara anggota ASEAN hidup damai dengan dunia secara keseluruhan dilingkungan yang Adil, demokratis dan harmonis.

Selain itu pemerintah Myanmar juga melanggar, Pasal 2 huruf (i) Piagam ASEAN, yang menyatakan:

" menghormati kebebasan fundamental, pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia dan pemajuan keadilan sosial.

Hal tersebut di atas merupakan sebuah pelanggaran hak asasi manusia dan harus menjadi perhatian serius pemerintah negara-negara ASEAN, terutama pemerintah Myanmar yang langsung terlibat.



Kasus Hak asasi Manusia di atas tentunya tidak dapat dimasuki AICHR, karena AICHR hanya konsultan HAM saja. Dari ketentuan di atas dapat disimpulkan, terdapat ketidak sinkronan antara pasal 14 Piagam asean dengan kerangka acuannya. Kepastian hukum adalah keadaan dimana suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak terdapat kekaburan norma atau keraguan (multitafsir) dan logis dalam artian menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma.⁵⁸

Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen, yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif.⁵⁹

Kepastian hukum juga merupakan tujuan dari setiap undang-undang.

Kepastian hukum akan tercapai apabila kata dan kalimat undang-undang tersusun sedemikian jelasnya sehingga tidak menimbulkan penafsiran yang berbeda-beda.

Kepastian hukum memiliki kaitan erat dengan penegakan hukum. Penegakan hukum itu sendiri merupakan suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan.

Menurut Theo Huijbers, tujuan politik hukum bukan hanya menjamin keadilan, melainkan juga menciptakan ketentraman hidup dengan memelihara

⁵⁸ Ubaidillah, Abdul Rozak, Pendidikan Kewargaan (Civic Education) Demokrasi, Hak Asasi Manusia dan Masyarakat Madani, Edisi Revisi, (Jakarta : ICCE Uin Syarif Hidayatullah 2006). Hlm. 27

⁵⁹ Raimond Flora Lamandasa, *Penegakkan Hukum (online)*, <http://raimondfloramandasa.blogspot.com/2008/05/penegakan-hukum-oleh-raimon-flora.html>, diakses tanggal 4 Februari 2013.



kepastian hukum. Artinya, kepastian hukum bukan merupakan tujuan (politik) hukum, melainkan merupakan sesuatu yang harus ada apabila keadilan dan ketentraman hendak diciptakan. Indikator adanya kepastian hukum di suatu negara itu sendiri adalah adanya perundang-undangan yang jelas dan perundang-undangan tersebut diterapkan dengan baik oleh hakim maupun petugas hukum lainnya.⁶⁰

Teori kepastian hukum mengandung 2 (dua) pengertian yaitu pertama adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan hukum yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.⁶¹

Kepastian hukum ini sangat diperlukan untuk menjamin ketentraman dan ketertiban dalam masyarakat karena kepastian hukum (peraturan/ketentuan umum) mempunyai sifat sebagai berikut:⁶²

- a. Adanya paksaan dari luar (sanksi) dari penguasa yang bertugas mempertahankan dan membina tata tertib masyarakat dengan perantara alat-alatnya.
- b. Sifat undang-undang yang berlaku bagi siapa saja.

Kepastian hukum mengandung arti bahwa setiap perbuatan hukum yang dilakukan harus menjamin kepastian hukumnya.

⁶⁰ Abdul Rachmad Budiono, *Pengantar Ilmu Hukum*, Bayumedia Publishing, Malang, 2005, hlm. 22.

⁶¹ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Pranada Media Group, Jakarta, 2008, hlm. 158.

⁶² Yahya A.Z, *Keadilan dan Kepastian Hukum (online)*, <http://yahyazein.blogspot.com/2008/07/surat-dari-tahun-2070-aku-hidup-di.html?m=1>, diakses tanggal 4 Februari 2013.



Disini dapat disimpulkan bahwa Kerangka acuan AICHR tidak memberikan kepastian hukum, karena terdapat norma yang bertentangan antara angka tiga kerangka acuan AICHR dengan Pasal 14 Piagam ASEAN, dimana tidak ada poin perlindungan hak asasi dengan kebebasan fundamental, AICHR yang dinyatakan hanya berupa badan konsultatif.

Berikutnya, Perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.

AICHR sebagai badan antar-pemerintah dan merupakan bagian integral dari struktur organisasi ASEAN, tidak dapat memberikan sanksi kepada pelaku pelanggaran Hak asasi Manusia, karena AICHR tidak memiliki kewenangan dalam kerangka Acuannya. Sanksi internasional, yaitu langkah-langkah hukuman yang dijatuhkan oleh suatu negara atau sekelompok negara terhadap negara lain karena alasan-alasan politik.

Menurut "*Black's Law Dictionary Seventh Edition*", sanksi (*sanction*) adalah:

"*A penalty or coercive measure that results from failure to comply with a law, rule, or order (a sanction for discovery abuse)*"

Sanksi sangat kerap dilihat sebagai hukuman pencabutan kebebasan (hukuman penjara), dan hukuman penghilangan nyawa. Mereka mengabaikan



adanya berbagai macam dan bentuk sanksi yang dapat dijatuhkan oleh masyarakat

internasional jika terjadi pelanggaran hukum internasional. Sanksi tersebut dapat

berwujud tuntutan permintaan maaf (*satisfaction*), ganti rugi

(*compensation/pecuniary*), serta pemulihan keadaan pada kondisi semula

(*repartition*). Disamping itu ada pula sanksi yang wujudnya kekerasan seperti

pemutusan hubungan diplomatik, embargo, pembalasan, sampai ke perang.

Keberadaan sanksi dalam hukum internasional juga ditegaskan oleh Hans

Kelsen dalam karyanya "*Principles of International Law*". Menurutnya, hukum

internasional adalah hukum yang sebenarnya (*the true law*) karena hukum ini

memberikan sanksi, seperti penggunaan pembalasan (*reprisal*), perang dan

penggunaan sanksi-sanksi ini sah sebagai tindakan pembalasan (*counter-measures*)

terhadap kesalahan menurut hukum (*legal wrong*).⁶³

Dari ketentuan tersebut di atas seharusnya seharusnya AICHR diberi mandat

untuk atau kewenangan untuk investigatif dan memberikan sanksi pula terhadap

negara yang terbukti melakukan pelanggaran HAM.

Setelah mengetahui tidak berfungsinya AICHR, pertanyaan berikutnya

⁶³ Sefriani, Ketaatan Masyarakat Internasional Terhadap Hukum

Internasional dalam Perspektif Filsafat Hukum, Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas

Islam Indonesia, 2011. hlm 12



muncul apabila terjadi pelanggaran HAM yang dialami oleh buruh migran Indonesia, apakah pemerintah RI dapat mencampuri penegakan hukum di negara tujuan TKI apabila terjadi pelanggaran Hak Asasi Manusia.

Teori Kedaulatan Negara dapat digunakan sebagai pisau analisis, Tori kedaulatan negara ini dipelopori oleh John Austin, yang esensi ajarannya adalah ;"Law..was the command of sovereign, artinya; hukum adalah perintah pihak yang berdaulat. Hal ini dapat diikhtiarkan bahwa kedaulatan negara yang digunakan itu, berdasarkan kekuasaan dan kekuatan yang dimiliki oleh pihak yang berkuasa.

Hal yang menjadi ukuran bagi hukum bukanlah benar atau salah, bermoral atau tidak bermoral, melainkan hukum merupakan apa saja yang diputuskan dan dijalankan oleh kelompok masyarakat yang paling berkuasa.

Jadi berdasarkan tori kedaulatan negara di atas dapat disimpulkan, dalam yuridiksi sebuah negara, pihak yang berdaulat adalah negara itu sendiri, masalah hukum, politik dan perekonomian negara tersebut tidak dapat dicampuri negara lain. Misal,terkait penegakan hukum di Malaysia, disini penegakan hukum merupakan apa saja yang diputuskan dan hanya dijalankan oleh pemerintah malaysia saja.

Selepas dari terbenturnya penegakan HAM karena teori kedaulatan negara, ada harapan baik, yakni terdapatnya teori kedaulatan hukum. Prof.Mr.H.Krabbe dalam bukunya "*Die Lehre Rechtssouvernitat*" berpendapat bahwa kesadaran hukum



berpangkal pada perasaan setiap individu yaitu bagaimana seharusnya hukum itu.⁶⁴

Teori kedaulatan hukum pada intinya hukum itu bersifat mengikat, bukan karena dikehendaki oleh negara, namun lebih dikarenakan kesadaran hukum dari masyarakat itu sendiri.

Dalam hal terjadi pelanggaran hak asasi manusia, yakni pemerkosaan buruh migran asal Indonesia oleh Polisi Malaysia. Negara Indonesia memang tidak dapat ikut campur namun pemerintah Malaysia sendirilah yang harus memiliki kesadaran atas penegakan hukum yang adil.

Sebelum menganalisis mengenai kerangka acuan AICHR lebih jauh, sebaiknya kita mengetahui dulu latar belakang dibentuknya AICHR serta hasil apa yang telah diperoleh AICHR, serta untuk mengetahui lebih mendalam mengenai AICHR yang notabenehnya adalah organisasi dibawah ASEAN yang dibentuk karena amanah dari Pasal 14 Piagam ASEAN, maka kita wajib mengetahui mengenai sejarah ASEAN dan piagam ASEAN.

- AICHR

Berbagai aspek utama kebijaksanaan hak-hak asasi manusia di suatu negara dikembangkan dalam kerangka organisasi antar pemerintah. Organisasi antar-

⁶⁴ Robertson, Crimes against humanity, 90; see "analytical jurisprudence" for extensive debate on what law is; in The Concept of Law Hart argued law is a "system of rules" (Campbell, The Contribution of Legal Studies, 184); Austin said law was "the command of a sovereign, backed by the threat of a sanction" (Bix, John Austin); Dworkin describes law as an "interpretive concept" to achieve justice (Dworkin, Law's Empire, 410); and Raz argues law is an "authority" to mediate people's interests (Raz, The Authority of Law, 3-36).



Repository Universitas Brawijaya Repository Universitas Brawijaya Repository Universitas Brawijaya 168 Repository Universitas Brawijaya Repository Universitas Brawijaya Repository Universitas Brawijaya Repository Universitas Brawijaya Repository Universitas Brawijaya Repository Universitas Brawijaya Repository Universitas Brawijaya Repository Universitas Brawijaya

pemerintah menawarkan kesempatan kepada suatu pemerintah, seringkali melalui kerjasama dengan beberapa negara lain yang sendirian, untuk mengajukan masalah hak-hak asasi manusia. Organisasi antar pemerintah juga menawarkan kesempatan untuk meminta pertanggungjawaban negara yang bersalah karena pelanggaran hak-hak asasi manusia.

AICHR sebagai organisasi antar pemerintah yang merupakan bagian integral dari ASEAN tentu saja dibentuk oleh negara anggota ASEAN dengan tujuan intinya yaitu memajukan pemajuan dan perlindungan HAM di wilayahnya. Kawasan ASEAN seringkali menjadi pusat perhatian masyarakat internasional karena pelanggaran HAM yang terus terjadi di kawasan tersebut. Belum lama ini, Myanmar sebagai negara anggota ASEAN mendapat kritikan dari masyarakat internasional dan juga dari organisasi internasional atas pelanggaran HAM yang dialami oleh etnis Rohingya sebagai etnis minoritas di negaranya. Hal ini menjadi tantangan tersendiri bagi ASEAN dan khususnya bagi AICHR sendiri dalam mengatasi permasalahan ini, dikarenakan AICHR yang baru berumur 3 tahun semenjak dibentuk pada bulan Oktober 2009 diharapkan dapat mewujudkan perannya untuk mengatasi permasalahan tersebut.⁶⁵

A. Keberadaan AICHR di Kawasan ASEAN

⁶⁵ Peter R. Baehr, *Hak-Hak Asasi Manusia dalam politik luar negeri*, Jakarta:

Yayasan Obor Indonesia, hal. 64



Dalam rangka mewujudkan tujuan dan prinsip-prinsip ASEAN, pembentukan komisi

HAM di tingkat regional adalah suatu keharusan. Jika dulu isu HAM di ASEAN hanya

ditekankan untuk memajukan HAM maka saat ini aspek perlindungan HAM menjadi

suatu bagian dari pembentukan komisi HAM ASEAN. Dengan adanya aspek

perlindungan HAM sebagai landasan kerja komisi HAM ASEAN maka korban

pelanggaran HAM diberi ruang untuk memperjuangkan penyelesaian kasusnya di

tingkat regional. Hal ini menciptakan kondisi adanya kemungkinan para pelaku

pelanggaran HAM yang lolos dari jerat hukum di negara mereka tidak bisa lolos di

tingkat regional dengan adanya Komisi HAM ASEAN tersebut.

Pada hakikatnya, pembentukan Komisi HAM ASEAN merupakan langkah yang

signifikan terhadap penguatan nilai-nilai HAM untuk diterapkan di kawasan ASEAN.

Lebih lanjut, pembentukan Komisi HAM juga membuka peluang yang lebih besar

akan perbaikan implementasi dan penegakan HAM di ASEAN. Untuk itu, pada bulan

Oktober 2009 *ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights* (AICHR)

dibentuk berdasarkan Pasal 14 Piagam ASEAN. Mengacu pada *Term of*

Reference (ToR) AICHR, tujuan dari pembentukan Komisi HAM ASEAN ini adalah:⁶⁶

1. Untuk mempromosikan dan melindungi hak asasi manusia dan kebebasan kebebasan dasar dari warga anggota ASEAN

⁶⁶ Dirjen Kerjasama ASEAN, *ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights* (Jakarta: Kemenlu RI, 2009), hal.13-14



2. Untuk menjaga hak bangsa-bangsa ASEAN agar dapat hidup dalam damai, bermartabat dan sejahtera
3. Untuk mewujudkan tujuan organisasi ASEAN sebagaimana tertuang dalam Piagam yakni menjaga stabilitas dan harmoni di kawasan regional, sekaligus menjaga persahabatan dan kerja sama antara anggota ASEAN
4. Untuk mempromosikan HAM dalam konteks regional dengan tetap mempertimbangkan karakteristik, perbedaan sejarah, budaya, dan agama masing-masing negara, serta menjaga keseimbangan hak dan kewajiban, melindungi HAM
5. Meningkatkan kerja sama regional untuk membantu upaya-upayaa nasional dan internasional dalam pemajuan dan perlindungan HAM
6. Untuk menjunjung prinsip-prinsip HAM internasional yang tertuang dalam *Universal Declaration of Human Rights, Vienna Declaration* serta program pelaksanaannya, dan instrument HAM lainnya, dimana anggota ASEAN menjadi pihak.

Mengacu pada poin keempat *ToR* AICHR, Komisi HAM ASEAN ini memiliki berbagai macam fungsi dalam menegakan HAM di ASEAN, diantaranya merumuskan upaya pemajuan dan perlindungan HAM di kawasan ASEAN melalui edukasi, pemantauan, diseminasi nilai-nilai dan standar HAM internasional, mendorong negara anggota ASEAN untuk menerima dan meratifikasi instrumen HAM internasional, mendukung implementasi secara utuh atas instrumen ASEAN terkait



terhadap HAM, mendorong pembangunan kapasitas negara anggota ASEAN untuk mengimplementasikan kewajiban HAM secara efektif, memperkuat norma-norma HAM di ASEAN, mendorong keikutsertaan negara anggota ASEAN pada berbagai forum HAM internasional, mendorong dialog dan konsultasi serta kerjasama diantara negara ASEAN yang melibatkan institusi nasional, internasional dan pemilik kepentingan lainnya, serta memberikan *advisory service* dan bantuan teknis untuk badan sektoral ASEAN.^[6]

Peran AICHR dalam mendorong pemajuan dan perlindungan HAM di Kawasan ASEAN dapat dikaji melalui teori peran organisasi internasional menurut Bidle dan Cliver Archer.

1. Peran Organisasi Internasional Menurut Bidle and Bidle

A. Motivator

Peran AICHR sebagai motivator berarti AICHR bertindak untuk memberikan tekanan kepada masyarakat guna mencapai tujuan yang diinginkan dalam hal ini bertujuan untuk mendorong pemajuan dan perlindungan HAM. Berdasarkan mandat dan fungsinya, peran AICHR sebagai motivator yaitu:⁶⁷

⁶⁷ <http://oseafas.wordpress.com/2014/>. Diunduh pada 4 april 2014



1. Mengembangkan strategi-strategi pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia dan kebebasan fundamental untuk melengkapi pembentukan komunitas ASEAN
2. Mengembangkan suatu Deklarasi HAM ASEAN untuk menciptakan kerangka kerja sama hak asasi manusia melalui berbagai konvensi ASEAN dan instrument-instrument lain yang terkait dengan hak asasi manusia
3. Meningkatkan kesadaran publik terhadap HAM di antara rakyat ASEAN melalui pendidikan, penelitian, dan diseminasi informasi
4. Memajukan peningkatan kemampuan demi pelaksanaan kewajiban-kewajiban perjanjian HAM secara efektif oleh negara-negara anggota ASEAN
5. Mendorong negara-negara anggota ASEAN agar mempertimbangkan untuk mengaksesi dan meratifikasi instrumen-instrumen hak asasi manusia internasional
6. Memajukan pelaksanaan instrumen-instrumen ASEAN sepenuhnya terkait dengan hak asasi manusia.

B. Komunikator

Sebagai komunikator, AICHR menyampaikan informasi yang benar dan tepat tentang isu-isu tematik HAM kepada negara-negara anggota untuk mendorong pemajuan dan perlindungan HAM di negaranya masing-masing, khususnya bagi negara seperti Myanmar yang lemah akan penegakan HAM. Selain itu, AICHR juga mendapatkan informasi dari negara-negara anggota ASEAN tentang pemajuan dan



1. AICHR memberikan pelayanan konsultasi dan bantuan teknis terhadap masalah HAM kepada badan-badan sektoral ASEAN berdasarkan permintaan
2. Melakukan dialog dan konsultasi dengan badan-badan ASEAN lain dan entitas yang terkait dengan ASEAN, termasuk organisasi rakyat sipil dan para pemangku kepentingan lainnya
3. Bilamana diperlukan, AICHR bisa berkonsultasi dengan institusi nasional, regional, dan internasional serta entitas yang terkait dengan pemajuan dan perlindungan HAM
4. Mengupayakan pendekatan dan posisi bersama tentang persoalan HAM yang menjadi kepentingan ASEAN.

2. Peran Organisasi Internasional Menurut Clive Archer

A. Sebagai Arena (wadah/tempat)

Peran AICHR sebagai arena di dalam mendorong pemajuan dan perlindungan HAM di kawasan ASEAN khususnya di Myanmar dijadikan sebagai tempat untuk bertemu oleh para negara anggotanya. Hal tersebut dilakukan untuk melakukan dialog atau diskusi mengenai permasalahan yang sedang dihadapi oleh negara-negara anggota terkait dengan masalah pelanggaran HAM atau isu tentang HAM. Dengan demikian AICHR merupakan fasilitas yang diperuntukkan bagi negara-



pada waktunya untuk disampaikan pada Rapat Menlu ASEAN ke-43 Menteri (AMM) pada bulan Juli 2010 untuk diadopsi.

AICHR juga berkonsultasi dengan badan-badan Sektoral ASEAN yang relevan, termasuk *Committee of Permanent Representatives to ASEAN (CPR)*, *the Senior Officials Meeting on Social Welfare and Development (SOMSWD)* and *the ASEAN Committee on Women (ACW)*. Yang penting untuk diketahui adalah kesepakatan yang dicapai antara AICHR dan SOMSWD dan ACW pada langkah-langkah yang diperlukan untuk memastikan keselarasan yang tepat dengan perwakilan Komisi ASEAN untuk Promosi dan Perlindungan Hak Perempuan dan Anak dengan AICHR.

1. Pada tanggal 20–24 September 2010, AICHR mengadakan pertemuan di Kuala Lumpur, Malaysia. Pertemuan tersebut membahas pelaksanaan Program Prioritas / Kegiatan untuk 2010-2011 sebagai tindak lanjut adopsi pada pertemuan AMM ke-43 di Ha Noi, Juli 2010. Perwakilan juga membahas proses penyusunan Anggaran Indikatif untuk periode 2012-2015 yang tersisa untuk menyelesaikan Rencana Kerja lima tahun.

Pertemuan tersebut juga membahas, persiapan untuk penyusunan Deklarasi Hak Asasi Manusia ASEAN. Di sela-sela rapat, AICHR juga bertemu dengan Kelompok Kerja untuk Mekanisme Hak Asasi Manusia ASEAN, yang merupakan entitas terkait dengan ASEAN. Kedua belah pihak bertukar pandangan mengenai



petunjuk untuk kerjasama dalam mendorong kemajuan dan perlindungan HAM di kawasan ASEAN.

2. Pada tanggal 28 Juni – 02 Juli 2011, AICHR mengadakan pertemuan di Vientiane, Laos. Pertemuan ini adalah pertemuan ketiga AICHR tahun 2011 yang dipimpin oleh Ketua AICHR yang merupakan Perwakilan Indonesia.

Pertemuan tersebut membahas Anggaran Tahunan AICHR untuk tahun 2012, lima tahun rencana kerja (2010-2015) dengan anggaran indikatif, laporan tahunan pertama AICHR untuk diserahkan kepada AMM pada bulan Juli 2011 dan direncanakan berbagai kegiatan termasuk program pelatihan, penelitian, dan lokakarya. Sesuai dengan Kerangka Acuan AICHR dari, AICHR diberi mandat untuk mengembangkan ASEAN Human Rights Deklarasi. Untuk tujuan ini, AICHR mendirikan *Drafting Group* untuk merumuskan draft Deklarasi Hak Asasi Manusia ASEAN di bawah petunjuk umum dan khusus dari AICHR. Selama Rapat AICHR, AICHR bertemu dengan kelompok *Drafting Group* dan memberikan pedoman penyusunan rancangan dasar Deklarasi Hak Asasi Manusia ASEAN.

Drafting Group diharapkan untuk menyelesaikan pekerjaan mereka dalam waktu 6 bulan sejak pertemuan pertama. Dalam pidato pembukaan pertemuan, Ketua AICHR menggarisbawahi peran penting dari *Drafting Group* dalam proses pengembangan Deklarasi HAM ASEAN. AICHR juga bertemu dan bertukar pandangan dengan *United Nations Development Program (UNDP)*, *Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR)*, *United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR)*, dan Kelompok Kerja untuk Mekanisme Hak Asasi Manusia



ASEAN tentang kerja sama mereka. Pertemuan ini mencerminkan konsultasi berkelanjutan AICHR dan kerjasama dengan organisasi-organisasi internasional dan masyarakat sipil pada promosi hak asasi manusia.

Pada tanggal 28 November – 01 Desember 2011, AICHR mengadakan pertemuan di Bali, Indonesia. Pertemuan dipimpin oleh Perwakilan Indonesia untuk AICHR.

Pertemuan tersebut di atas membahas dan menyelesaikan Rencana Kerja AICHR (2013-2015) serta Program Prioritas AICHR ini di tahun 2012 dan anggarannya. Selama Rapat AICHR, Perwakilan AICHR melakukan dialog terbuka dengan Dr. Surin Pitsuwan, Sekretaris Jenderal ASEAN. Sekretaris Jenderal menyoroti pentingnya AICHR, sebagai lembaga hak asasi manusia di ASEAN menyeluruh. Dia menambahkan bahwa pengakuan dan legitimasi yang akan diperoleh kedepannya dengan memberikan kepemimpinan, bimbingan dan bekerja sama dengan *stakeholder* terkait.

Perwakilan AICHR bertemu untuk pertama kalinya dengan ASEAN *Commission on the Promotion and Protection of the Rights of Women and Children* (ACWC) untuk membahas penyelarasan ACWC di mana ACWC mengakui mandat AICHR sebagai badan menyeluruh tentang hak asasi manusia di ASEAN. Pertemuan juga menyambut HE Mdm. Navanethem Pillay, Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) Komisaris Tinggi untuk Hak Asasi Manusia, dalam sesi dialog terbuka. Dalam sambutannya, Komisaris Tinggi menyatakan bahwa hadirnya AICHR



dan ACWC merupakan perkembangan positif bagi promosi dan perlindungan hak asasi manusia di wilayah tersebut. Komisaris Tinggi menyatakan apresiasi atas pekerjaan yang dilakukan AICHR yang sudah mulai berupaya untuk berhubungan dengan masyarakat sipil.

1. Pada tanggal 22-23 Juni 2012, AICHR mengadakan pertemuan di Kuala Lumpur, Malaysia. Fokus pada pertemuan tersebut adalah perkembangan rancangan Deklarasi HAM ASEAN dan AICHR juga melakukan Konsultasi Regional dengan 53 perwakilan dari 36 organisasi nasional, regional dan internasional, dan masyarakat sipil untuk mendapatkan masukan dan kontribusi terhadap perkembangan Deklarasi HAM ASEAN tersebut. Pada pertemuan ini, AICHR telah menyelesaikan draft AHRD yang merupakan sebuah dokumen penting yang memberikan kerangka kerjasama hak asasi manusia di ASEAN serta Laporan Tahunan 2012 mereka yang akan diserahkan pada pertemuan AMM, Juli 2012. Draft Deklarasi HAM ASEAN akan diadopsi oleh para pemimpin ASEAN pada bulan November 2012 di Kamboja.

2. Bertepatan dengan KTT ASEAN ke 21, tanggal 17-18 November di Kamboja, AICHR melakukan pertemuan khusus dengan para pemimpin ASEAN dalam rangka mengadopsi Deklarasi HAM ASEAN yang telah dipersiapkan oleh AICHR. AICHR telah mencapai salah satu mandat utama yaitu pengembangan Deklarasi HAM ASEAN dan para pemimpin ASEAN telah mengadopsi deklarasi tersebut. Untuk menegaskan kembali komitmen negara anggota ASEAN, para Kepala Negara ASEAN menandatangani Pernyataan Phnom Penh untuk mengadopsi



Deklarasi Hak Asasi Manusia ASEAN. Dalam Pembukaannya, Perdana Menteri Hun Sen menyatakan bahwa adopsi Deklarasi Hak Asasi Manusia ASEAN akan lebih mempromosikan perdamaian, keamanan, rekonsiliasi dan perlindungan hak asasi manusia di kawasan ASEAN.

Mengenai kasus pelanggaran HAM yang di alami Rohingya, patut dipahami bahwa AICHR tidak mempunyai mandat terhadap *country situation*, bisa dibilang untuk *country spesifik* terhadap Myanmar, AICHR tidak bisa berbuat apa-apa karena tidak punya kewenangan untuk membasahi situasi di Myanmar.

Sebagai sebuah badan antar pemerintah, AICHR lebih terfokus pada pada kerjasama regional di bidang pemajuan dan perlindungan HAM. Dalam TOR AICHR sebagaimana disepakati para Menlu ASEAN pada tahun 2009, AICHR tidak mempunyai mandat untuk menangani kasus-kasus individual. Meskipun demikian, namun organisasi maupun individu dapat mengirim surat yang ditujukan kepada Ketua AICHR untuk mendapat perhatian AICHR mengenai isu-isu tertentu.

Terkait permasalahan etnis Rohingya, AICHR tidak mengambil langkah-langkah tertentu untuk menyelesaikan permasalahan ini. Pada tingkat ASEAN, para Menteri Luar Negeri telah mengeluarkan Pernyataan Bersama mengenai Situasi di Rakhine pada bulan Agustus 2012 (Lihat lampiran nomor 5) yang pada intinya menegaskan, antara lain, keyakinan Negara-negara ASEAN bahwa Myanmar dapat mengatasi isu tersebut. Dapat disampaikan bahwa dari perspektif pemerintah, permasalahan yang dihadapi oleh etnis Rohingya bukan merupakan permasalahan agama, melainkan konflik komunal.



C. Perkembangan dan Pencapaian AICHR

1. Selama tahun 2010, AICHR telah melaksanakan sejumlah pertemuan untuk melakukan sosialisasi dan dukungan dari komunitas internasional, seperti kunjungan ke Amerika Serikat atas undangan dari Presiden Barack Obama, disamping sejumlah pertemuan dengan *United Nations Development Programme*(UNDP), *United Nations High Commissioner for Refugees* (UNHCR), LSM internasional bidang HAM dan beberapa institusi lainnya.
2. Hingga Februari 2011, pertemuan AICHR telah dilakukan sebanyak empat kali dengan serangkaian agenda untuk penguatan penegakan HAM. Dalam pertemuan ini, setiap perwakilan negara anggota ASEAN sepakat untuk menjadikan tahun 2011 sebagai tahun pengimplementasian kerja AICHR untuk mempromosikan dan melindungi HAM di ASEAN, serta mengedepankan kontribusi ASEAN agar lebih berorientasi pada masyarakat. Pertemuan yang dipimpin oleh perwakilan Indonesia, Rafendi Djamin, dinilai cukup strategis mengingat dalam pertemuan tersebut AICHR menetapkan beberapa agenda dan prioritas kegiatan pada tahun 2011 yaitu : penyusunan *ASEAN Declaration on Human Rights*, penguatan sekretariat AICHR, dan mendorong interaksi AICHR dengan masyarakat sipil.
3. Pada bulan November 2012, AICHR telah mencapai salah satu mandat penting dalam mendorong pemajuan dan perlindungan HAM di kawasan ASEAN yaitu terbentuknya Deklarasi HAM ASEAN dan deklarasi tersebut telah diadopsi oleh



Kepala Negara ASEAN yang bertepatan dengan KTT ASEAN ke 21 di Kamboja.

Pengadopsian deklarasi tersebut menandakan penerapan Deklarasi HAM ASEAN.

Pencapaian AICHR selain terbentuknya Deklarasi HAM ASEAN, juga menguatkan peran masyarakat sipil sebagai jalur diplomasi baru dalam isu HAM, pendekatan dialog yang dilakukan oleh AICHR dalam promosi dan penyelesaian isu HAM, dan yang terakhir adalah penguatan gradual fungsi, wewenang, dan mandat AICHR.

D. Tantangan dan Hambatan AICHR

Di samping pertumbuhan ekonomi di Asia Tenggara yang menggambarkan variasi pemulihan akibat krisis ekonomi global, persoalan penegakan HAM yang krusial di masing-masing negara anggota ASEAN turut menjadi perhatian masyarakat internasional. Sejalan dengan proses pematangan komisi HAM ASEAN, sejumlah kritik dan kontradiksi pun bermunculan. Namun, paling tidak AICHR memiliki fungsi strategis karena masyarakat ASEAN memiliki perangkat "tambahan" untuk menjamin pemenuhan HAM mereka. Dengan kata lain, keberadaan AICHR hanya sebatas pelengkap (*complement*), bukan pengganti (*substitute*) dari mekanisme penegakan HAM nasional di masing-masing negara anggota ASEAN.

Salah satu kendala utama yang dihadapi oleh sebagian besar negara ASEAN adalah pelaksanaan kesepakatan ataupun persetujuan yang telah dicapai. Kurangnya tindak lanjut serta implementasi nyata dari kesepakatan yang telah dicapai menyebabkan kurang maksimalnya hasil yang dicapai dalam kerjasama antar



- Mempromosikan perdamaian regional dan identitas, permukiman damai perselisihan melalui dialog dan konsultasi, dan menolak agresi.
- Penegakan hukum internasional sehubungan dengan hak asasi manusia, keadilan sosial dan perdagangan multilateral.
- Mendorong integrasi regional perdagangan.
- Penunjukan Perwakilan Sekretaris Jenderal dan Tetap ASEAN.
- Pembentukan badan hak asasi manusia dan mekanisme sengketa yang belum terselesaikan, akan diputuskan di Puncak ASEAN.
- Pengembangan hubungan eksternal ramah dan posisi dengan PBB (seperti Uni Eropa)
- Peningkatan jumlah KTT ASEAN ke dua kali setahun dan kemampuan untuk mengadakan untuk situasi darurat.
- Mengulangi penggunaan bendera ASEAN, lagu kebangsaan, lambang dan nasional hari ASEAN pada 8 Agustus.

Dengan berlakunya Piagam ASEAN ini, akan merubah ASEAN dari suatu asosiasi longgar menjadi rule-based organization dan mempunyai legal personality (Pasal 3 Piagam ASEAN). Ada lima prioritas kegiatan untuk mempersiapkan perubahan ASEAN yaitu penyusunan Term of Reference (ToR) pembentukan Permanent Representatives to ASEAN, penyusunan Rules and Procedures ASEAN Coordinating Council dan ASEAN Community Councils, penyusunan Supplementary Protocols mengenai Dispute Settlement Mechanism, penyusunan perjanjian baru menggantikan perjanjian pendirian Sekretariat ASEAN, serta penyusunan ToR Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum QISTI pembentukan Badan Hak Asasi



Manusia (HAM) ASEAN (the ASEAN Human Rights Body) Berlakunya Piagam ASEAN, telah menjadikan ASEAN sebagai organisasi yang berlandaskan hukum. Piagam ASEAN menjadi mekanisme kontrol dan alat penagih janji jika ada negara anggota yang tidak melaksanakan kesepakatan yang telah dibuat, namun masyarakat masih mempertanyakan dan belum ada kepastian mengenai posisi dan peran ASEAN melalui integrasi, saat ini mau dibawa kemanadan bagaimana mencapai tujuannya. Dalam penulisan ini akan dibahas tentang efektivitas Piagam ASEAN (ASEAN Charter) bagi ASEAN sebagai organisasi internasional.

ASEAN merupakan suatu organisasi regional yang dibentuk di kawasan Asia Tenggara, yang merupakan kawasan yang sangat strategis secara geopolitik dan ekonomi. Hal ini disadari oleh negara-negara baik yang berada di dalam maupun di luar kawasan Asia Tenggara. Oleh karena itu negara-negara Asia Tenggara melakukan berbagai upaya untuk menggalang kerjasama regional baik yang bersifat intra maupun ekstra kawasan seperti Association of Southeast Asia (ASA), Malaysia, Philipina, Indonesia (MAPHILINDO), South East Asian Ministers of Education Organization (SEAMEO) dan Asia and Pasific Council (ASPAC).

Perkembangan geopolitik Asia Tenggara sesudah tahun 1965 semakin memanas, yang pada akhirnya mendorong negara-negara Asia Tenggara untuk mencari pemecahan bersama melalui suatu bentuk kerjasama yang dapat meningkatkan taraf hidup dan sekaligus meredakan rasa saling curiga serta dapat memperkuat stabilitas keamanan regional Asia Tenggara. Atas dasar tersebut, diadakan pertemuan-pertemuan konsultatif yang dilakukan secara intensif



Dalam pembentukan ASEAN walaupun tidak dengan persetujuan, parawakilan dari lima negara pada waktu itu yang terdiri dari Indonesia, Malaysia, Filipina, Singapura dan Thailand telah mengadakan pertemuan di Bangkok dan memutuskan untuk membentuk ASEAN tanpa perjanjian atau persetujuan yang akan diratifikasi oleh para anggotanya melainkan hanya dengan suatu Deklarasi yang ditandatangani oleh kelima Menlu. Dengan demikian sebenarnya adanya persetujuan internasional dalam arti multilateral adalah tidak mutlak.

ASEAN juga telah membentuk badan-badan seperti Sidang Tahunan Menteri Luar Negeri (Annual Meeting of Foreign Ministers) yang merupakan badan tertinggi ASEAN, yang diadakan secara bergiliran di ibukota masing-masing negara anggota; Standing Committee yang melakukan tugas-tugas ASEAN selama antar Sidang Menteri-Menteri Luar Negeri ASEAN; Ad Hoc Committees dan Permanent Committees serta Sekretariat Nasional yang dibentuk di setiap negara anggota.

Pembentukan ASEAN sebagai organisasi regional telah dilakukan dibawah hukum internasional. Bangkok Declaration 1967, Kuala Lumpur Declaration 1971, Declaration of the ASEAN Secretariat 1976 dan Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia (TAC) 1976, semuanya adalah persetujuan-persetujuan internasional antara kelima negara anggotanya yang mengikat secara hukum internasional.

TAC yang ditandatangani pada pertemuan puncak ASEAN pertama di Balitahun 1976 sering disebut sebagai wujud dari nilai-nilai global yang mendasari pembentukan organisasi regional. Dalam pertemuan di Bali tersebut, negara-negara ASEAN sepakat untuk :



1. saling menghormati kemerdekaan, kedaulatan, dan integritas wilayah semua bangsa
 2. setiap negara berhak memelihara keberadaannya dari campur tangan, subversi, kekerasan dari kekuatan luar
 3. tidak mencampuri urusan dalam negeri negara lain
 4. menyelesaikan perbedaan pendapat dan pertikaian dengan jalan damai
 5. menolak ancaman penggunaan kekerasan
- Menurut Acharya, ada beberapa norma dasar yang tumbuh dalam proses evolusi ASEAN selaku organisasi regional.

Ada empat norma dan prinsip yang melandasi kehidupan ASEAN yaitu menentang penggunaan kekerasan dan mengutamakan solusi damai; otonomi regional; prinsip tidak mencampuri urusan negara lain; dan menolak pembentukan aliansi militer dan menekankan kerjasama pertahanan bilateral.

Di usia ke-40, dinamika ASEAN kian terintegrasi yang diperkuat dengan deklarasi Piagam ASEAN yang telah disetujui para kepala negara/pemerintah ASEAN pada KTT ASEAN ke-11 di Kuala Lumpur, Desember 2005 dan disahkan di Singapura pada bulan Nopember 2007. Piagam ASEAN setidaknya memperkuat status hukum ASEAN dan memperkuat pembangunan Komunitas ASEAN yang beridentitas hukum.

Piagam ASEAN memuat prinsip-prinsip dasar yang mengarahkan gerak dan langkah ASEAN dalam mencapai Masyarakat ASEAN 2015, lima tahun lebih awal dari rencana semula, dengan tiga pilar utama yaitu Masyarakat Keamanan, Masyarakat Ekonomi dan Masyarakat Sosial Budaya (Bali Concord II tahun 2003).



Piagam ASEAN merupakan dokumen konstitusional yang memuat tentang norma-norma, penegasan tentang kedaulatan, hak-hak dan kewajiban-kewajiban dan sejumlah kekuasaan-kekuasaan dalam proses legislatif, eksekutif dan yudisial.⁶⁹

Piagam ASEAN menegaskan bahwa negara-negara anggota mampu mengadopsinilai-nilai demokrasi dan penghormatan akan HAM termasuk hak-hak sipil dan politik. Piagam ASEAN mempunyai standar yang cukup ideal untuk perlindungan HAM berdasarkan perjanjian internasional. Piagam ASEAN sebagai dokumen konstitusional memuat beberapa elemen yang sangat penting antara lain:

1. Pernyataan secara tegas bahwa ASEAN adalah organisasi internasional yang memiliki kepribadian hukum internasional, dengan demikian ASEAN mampu melaksanakan hak dan kewajiban di tingkat internasional
2. Pernyataan secara tegas bahwa ASEAN memiliki tujuan-tujuan, fungsi-fungsi dan kewenangan-kewenangan seperti organisasi internasional lainnya. Dengan kata lain, Piagam ini akan mengubah ASEAN menjadi into a rules-based organization
3. Pembentukan mekanisme legislatif, the rule-making mechanism/organs and procedures di dalam ASEAN
4. Pembentukan sebuah mekanisme eksekutif atau organ yang bertugas untuk melaksanakan serta memonitoring pelaksanaan peraturan-peraturan dan keputusan-keputusan organisasi

⁶⁹ Liona Nanang Supriatna, Piagam ASEAN : Menuju Pemajuan Dan Perlindungan HAM di Asia Tenggara, "Jurnal Hukum Internasional (Indonesian Journal of International Law), Vo. 5, 3 April 2008, hal.557-558



5. Pembentukan mekanisme judicial dan quasi judicial yang berfungsi untuk menginterpretasikan dan melaksanakan setiap peraturan dan keputusan yang dikeluarkan oleh ASEAN

6. Secara langsung Piagam ASEAN akan membantu untuk mendorong dan memperkuat penataan terhadap perjanjian-perjanjian ASEAN oleh negaraanggotanya dan secara tidak langsung dapat meningkatkan sense of region diantara pemerintah ASEAN.

Piagam ASEAN telah diratifikasi dan instrumen ratifikasinya disampaikan kepada Sekjen ASEAN sehingga sesuai dengan Pasal 47 ayat (4) Piagam PBB maka Piagam ASEAN mulai berlaku pada hari ketiga puluh sejak tanggal penyimpanan kesepuluh instrumen ratifikasi oleh Sekjen ASEAN. Piagam ASEAN mulai berlaku pada tanggal 15 Desember 2008, Indonesia merupakan negara kesembilan yang menyampaikan instrumen ratifikasinya.

Perhimpunan Bangsa-bangsa Asia Tenggara (ASEAN) mencatat sejarah baru dengan ditandatanganinya ASEAN Charter (Piagam ASEAN) dalam Konferensi Tingkat Tinggi (KTT) Ke-13 ASEAN di Singapura, Selasa (20/11). Piagam ASEAN tersebut diteken oleh 10 pemimpin negara anggota ASEAN, termasuk Myanmar. Kesepuluh kepala negara atau kepala pemerintahan ASEAN yang membubuhkan tanda tangan pada Piagam ASEAN itu adalah Sultan Hassanal Bolkiah (Brunei Darussalam), PM Hun Sen (Kamboja), Presiden Susilo Bambang Yudhoyono (Indonesia), PM Bouasone Boupavanh (Laos), Abdullah Ahmad Badawi (Malaysia). Selanjutnya, PM Thein Sein (Myanmar), Gloria Maccapagal Arroyo (Filipina), PM



1. Ikatan hubungan antar negara-negara ASEAN secara menyeluruh diperkuat secara hukum
2. ASEAN menunjukkan pada dunia bahwa kekompakan ASEAN selama 41 tahun dengan nilai tambah stabilitas keamanannya yang dapat dikatakan paling aman di dunia, hal tersebut ditopang pula oleh kekompakan untuk memberlakukan Piagam ASEAN yang akan berimplikasi pula secara global
3. Piagam ASEAN pada prinsipnya diharapkan dapat mendorong integrasi ekonomi, memperkuat prinsip demokrasi, perlindungan hak asasi dan pelestarian alam lingkungan hidup.

Dari uraian tersebut diatas dapat ditarik kesimpulan bahwa dengan berlakunya Piagam ASEAN maka ASEAN mengalami evolusi dari suatu asosiasi longgar menjadi *rule-based organization* dan mempunyai legal personality.

Piagam ASEAN merupakan dokumen konstitusional yang memuat tentang norma-norma, penegasan tentang kedaulatan, hak-hak dan kewajiban-kewajiban dan sejumlah kekuasaan-kekuasaan dalam proses legislatif, eksekutif dan yudisial. Piagam ASEAN juga menegaskan bahwa negara-negara anggota mampu mengadopsi nilai-nilai demokrasi dan penghormatan terhadap HAM. Seluruh isi Piagam ASEAN masih merupakan gambaran dan penjelasan yang bersifat umum, dengan berbagai kata kunci yang komprehensif sifatnya. Piagam ASEAN memang tidak otomatis akan mengubah banyak hal di ASEAN karena Piagam ASEAN makin mengekalkan kebiasaan lama, misalnya pengambilan keputusan di ASEAN tetap dengan cara konsensus dan KTT ASEAN menjadi tempat tertinggi



1. Pasal 5 ayat (1), Pasal 11, dan Pasal 20 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 156, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3882);
3. Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2000 Nomor 185, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4012).

Dalam konstitusi Indonesia Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang dijadikan dasar pertimbangan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 38 Tahun 2008 Tentang Pengesahan Charter Of The Association Of Southeast Asian Nations (Piagam Perhimpunan Bangsa-Bangsa Asia Tenggara), yakni:

Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang menyebutkan:

- (1) Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat.

Ini adalah kewenangan dari Presiden republik Indonesia selaku pemegang kekuasaan eksekutif tertinggi untuk mengajukan rancangan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia.



(1) Presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.

(2) Presiden menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya.

Perubahan ayat (1) dari Pasal 5 itu dimaksudkan untuk meneguhkan kedudukan dan peranan DPR sebagai lembaga legislatif yang memegang kekuasaan

legislatif (membentuk undang-undang) sebagaimana tercantum pada Pasal 20 ayat

(1) hasil Perubahan Pertama, dan Presiden yang memegang kekuasaan eksekutif (menjalankan undang-undang) tetap diberi hak untuk mengajukan rancangan

undang-undang (RUU) kepada DPR [Pasal 5 ayat (1) hasil Perubahan Pertama].

Perubahan pasal ini memindahkan titik berat kekuasaan legislasi nasional yang semula berada di tangan Presiden, beralih ke tangan DPR. Pemberdayaan DPR tidak menyebabkan DPR lebih kuat dibandingkan Presiden karena kedua lembaga tersebut berada dalam kedudukan yang seimbang/setara.

Berkaitan dengan kekuasaan legislatif itu, dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 antara lain diatur lewat ketentuan bahwa

Presiden dan DPR mempunyai wewenang yang sama untuk membahas setiap rancangan undang-undang untuk kemudian disetujui bersama [Pasal 20 ayat (2)

hasil Perubahan Pertama]. Anggota DPR diberi hak untuk mengajukan usul rancangan undang-undang (Pasal 21 hasil Perubahan Pertama), dan Presiden

mempunyai hak untuk menetapkan peraturan pemerintah menetapkan menjalankan



Presiden hendak menyatakan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan negara lain. Presiden dicegah oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 melakukan hal-hal tersebut sesuai dengan kehendak dan keinginannya sendiri karena dampak putusannya membawa akibat yang luas kepada kehidupan negara dan kepentingan rakyat banyak.

Adanya ketentuan ini juga merupakan salah satu pelaksanaan saling mengawasi dan saling mengimbangi antarlembaga negara, yakni antara Presiden dan DPR.

Terakhir sebagai dasar pertimbangan ratifikasi piagam ASEAN dalam Undang-undang adalah Pasal 20 Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang menyebutkan:

- “(1) Tiap-tiap undang-undang menghendaki persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.
- (2) Jika sesuatu rancangan undang-undang tidak mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat, maka rancangan tadi tidak boleh dimajukan lagi dalam persidangan Dewan Perwakilan Rakyat masa itu.”

Perubahan pasal ini dimaksudkan untuk member-dayakan DPR sebagai lembaga legislatif yang mempunyai kekuasaan membentuk undang-undang. Perubahan pasal ini mengubah peranan DPR yang sebelumnya hanya bertugas membahas dan memberikan persetujuan terhadap rancangan undang-undang yang dibuat oleh Presiden (kekuasaan eksekutif).

Pasal ini juga memberikan hak kepada anggota DPR untuk mengajukan rancangan undang-undang. Pergeseran kewenangan membentuk undang-undang,



tandai tandai dengan penandatanganan Deklarasi Bangkok dan di peringati setiap tahun sebagai hari ASEAN.

Deklarasi Bangkok ditandatangani oleh perwakilan dari 5 negara pemrakarsa/pendiri ASEAN diantaranya : Adam Malik (Menteri Luar Negeri Indonesia); Tun Abdul Razak (Wakil Perdana Menteri merangkap Menteri Luar Negeri Malaysia); Narciso Ramos (Menteri Luar Negeri Filipina); S. Rajaratman (Menteri LUar Negeri Singapura); Thanat Khoman (Menteri Luar Negeri Thailand).

Adapun Isi dari Deklarasi Bangkok yakni :

- Mempercepat pertumbuhan ekonomi, kemajuan sosial dan perkembangan kebudayaan di kawasan Asia Tenggara.
- Meningkatkan perdamaian dan stabilitas regional
- Meningkatkan kerjasama dan saling membantu untuk kepentingan bersama dalam bidang ekonomi, sosial, teknik, ilmu pengetahuan, dan administrasi
- Memelihara kerjasama yang erat di tengah - tengah organisasi regional dan internasional yang ada
- Meningkatkan kerjasama untuk memajukan pendidikan, latihan, dan penelitian di kawasan Asia Tenggara

ASEAN beranggotakan hampir semua Negara yang berada di Asia Tenggara kecuali Timor Leste dan Papua New giunea, adapun anggota dari ASEAN yaitu :



Peta Asean :



ASEAN didirikan bermula dari hasrat untuk menciptakan kawasan yang damai, Negara-negara penandatangan deklarası Bangkok menginginkan kerja sama untuk mencapai pertumbuhan ekonomi, perkembangan social-budaya, serta perdamaian, dan stabilitas dalam wadah ASEAN.



Bendera ASEAN melambangkan ASEAN yang stabil, penuh perdamaian, bersatu, dan dinamis. Adapun lambing ASEAN berada di tengah bendera ASEAN, sedangkan warna bendera dan lambang ialah biru, merah, putih, dan kuning; masing-masing mewakili warna dasar setiap bendera Negara anggota ASEAN. Warna biru melambangkan perdamaian dan stabilitas; merah melambangkan semangat dan kedinamisan; putih menunjukkan kesucian; dan kuning merupakan symbol kemakmuran. Ikatan rumpun padi melambangkan harapan para tokoh pendiri ASEAN agar asosiasi itu secara bersama-sama terikat dalam persahabatan dan kesetiakawanan social, sedangkan lingkaran melambangkan kesatuan ASEAN.

ASEAN biasanya mengadakan pertemuan, pertemuan yang diadakan ASEAN adalah sebagai berikut:

- a. Konferensi Tingkat Tinggi (KTT) ASEAN, yaitu pertemuan tingkat tinggi para kepala Negara/pemerintahan Negara anggota.
- b. Dewan Koordinasi ASEAN (ASEAN Coordinating Council), yaitu pertemuan para menteri luar negeri Negara anggota ASEAN, sebagai coordinator dewan komunitas ASEAN.
- c. Dewan komunitas ASEAN (ASEAN Community Councils), yaitu pertemuan para menteri yang membidangi tiga pilar komunitas ASEAN.



- d. Pertemuan Badan-Badan Sektoral Tingkat Menteri (ASEAN Sectoral ministerial Bodies), yaitu pertemuan para menteri membidangi masing-masing sector kerjasama ASEAN.
- e. Pertemuan Tingkat Pejabat Tinggi ASEAN (ASEAN), yaitu pertemuan para pejabat tinggi di bawah tingkat menteri Negara anggota ASEAN yang membidangi masing-masing sector kerjasama ASEAN.

- Tujuan dan Prinsip ASEAN

Dengan berlakunya Piagam ASEAN, tujuan ASEAN tertuang dalam Piagam adalah:

1. Memelihara dan meningkatkan perdamaian, keamanan, dan stabilitas serta lebih memperkuat nilai-nilai yang berorientasi pada perdamaian di kawasan;
2. Meningkatkan ketahanan kawasan dengan memajukan kerja sama politik, keamanan, ekonomi, dan sosial budaya yang lebih luas;
3. Mempertahankan Asia Tenggara sebagai Kawasan Bebas Senjata Nuklir dan bebas dari semua jenis senjata pemusnah massal lainnya;
4. Menjamin bahwa rakyat dan Negara-Negara Anggota ASEAN hidup damai dengan dunia secara keseluruhan di lingkungan yang adil, demokratis, dan harmonis;
5. Menciptakan pasar tunggal dan basis produksi yang stabil, makmur, sangat kompetitif, dan terintegrasi secara ekonomis melalui fasilitasi yang efektif untuk perdagangan dan investasi, yang di dalamnya terdapat arus lalu lintas



- barang, jasa-jasa dan investasi yang bebas; terfasilitasinya pergerakan pelaku usaha, pekerja profesional, pekerja berbakat dan buruh; dan arus modal yang lebih bebas;
6. Mengurangi kemiskinan dan mempersempit kesenjangan pembangunan di ASEAN melalui bantuan dan kerja sama timbal balik;
 7. Memperkuat demokrasi, meningkatkan tata pemerintahan yang baik dan aturan hukum, dan memajukan serta melindungi hak asasi manusia dan kebebasan-kebebasan fundamental, dengan memperhatikan hak-hak dan kewajiban-kewajiban dari Negara-Negara Anggota ASEAN;
 8. Menanggapi secara efektif, sesuai dengan prinsip keamanan menyeluruh, segala bentuk ancaman, kejahatan lintas-negara dan tantangan lintas-batas;
 9. Memajukan pembangunan berkelanjutan untuk menjamin perlindungan lingkungan hidup di kawasan, sumber daya alam yang berkelanjutan, pelestarian warisan budaya, dan kehidupan rakyat yang berkualitas tinggi;
 10. Mengembangkan sumber daya manusia melalui kerja sama yang lebih erat di bidang pendidikan dan pembelajaran sepanjang hayat, serta di bidang ilmu pengetahuan dan teknologi, untuk pemberdayaan rakyat ASEAN dan penguatan Komunitas ASEAN;
 11. Meningkatkan kesejahteraan dan penghidupan yang layak bagi rakyat ASEAN melalui penyediaan akses yang setara terhadap peluang pembangunan sumber daya manusia, kesejahteraan sosial, dan keadilan;
 12. Memperkuat kerja sama dalam membangun lingkungan yang aman dan terjamin bebas dari narkoba dan obat-obat terlarang bagi rakyat ASEAN;



13. Memajukan ASEAN yang berorientasi kepada rakyat yang di dalamnya seluruh lapisan masyarakat didorong untuk berpartisipasi dalam, dan memperoleh manfaat dari, proses integrasi dan pembangunan komunitas ASEAN;
14. Memajukan identitas ASEAN dengan meningkatkan kesadaran yang lebih tinggi akan keanekaragaman budaya dan warisan kawasan; dan
15. Mempertahankan sentralitas dan peran proaktif ASEAN sebagai kekuatan penggerak utama dalam hubungan dan kerja samanya dengan para mitra eksternal dalam arsitektur kawasan yang terbuka, transparan, dan inklusif.

Sementara itu, dalam mencapai tujuan tersebut di atas, negara-negara anggota ASEAN memegang teguh prinsip-prinsip dasar sebagai berikut:

1. Menghormati kemerdekaan, kedaulatan, kesetaraan, integritas wilayah, dan identitas nasional seluruh Negara-Negara Anggota ASEAN;
2. Komitmen bersama dan tanggung jawab kolektif dalam meningkatkan perdamaian, keamanan dan kemakmuran di kawasan;
3. Menolak agresi dan ancaman atau penggunaan kekuatan atau tindakan-tindakan lainnya dalam bentuk apa pun yang bertentangan dengan hukum internasional;
4. Mengedepankan penyelesaian sengketa secara damai;
5. Tidak campur tangan urusan dalam negeri Negara-Negara Anggota ASEAN;
6. Penghormatan terhadap hak setiap Negara Anggota untuk menjaga eksistensi nasionalnya bebas dari campur tangan eksternal, subversi, dan paksaan;



7. Ditingkatkannya konsultasi mengenai hal-hal yang secara serius mempengaruhi kepentingan bersama ASEAN;
8. Berpegang teguh pada aturan hukum, tata pemerintahan yang baik, prinsip-prinsip demokrasi dan pemerintahan yang konstitusional;
9. Menghormati kebebasan fundamental, pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia, dan pemajuan keadilan sosial;
10. Menjunjung tinggi Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa dan hukum internasional, termasuk hukum humaniter internasional, yang disetujui oleh Negara-Negara Anggota ASEAN;
11. Tidak turut serta dalam kebijakan atau kegiatan apa pun, termasuk penggunaan wilayahnya, yang dilakukan oleh Negara Anggota ASEAN atau Negara non-ASEAN atau subjek non-negara mana pun, yang mengancam kedaulatan, integritas wilayah atau stabilitas politik dan ekonomi Negara-Negara Anggota ASEAN;
12. Menghormati perbedaan budaya, bahasa, dan agama yang dianut oleh rakyat ASEAN, dengan menekankan nilai-nilai bersama dalam semangat persatuan dalam keanekaragaman;
13. Sentralitas ASEAN dalam hubungan eksternal di bidang politik, ekonomi, sosial dan budaya, dengan tetap berperan aktif, berpandangan ke luar, inklusif dan non-diskriminatif; dan
14. Berpegang teguh pada aturan-aturan perdagangan multilateral dan rezim-rezim yang didasarkan pada aturan ASEAN untuk melaksanakan komitmen-komitmen ekonomi secara efektif dan mengurangi secara progresif ke arah



penghapusan semua jenis hambatan menuju integrasi ekonomi kawasan, dalam ekonomi yang digerakkan oleh pasar.

- Struktur Organisasi ASEAN

Struktur organisasi ASEAN yang selama ini berdasarkan Deklarasi Bangkok

mengalami perubahan paska penandatanganan Piagam ASEAN. Struktur sesuai

Deklarasi Bangkok selama ini terdiri dari : Konferensi Tingkat Tinggi (KTT);

Pertemuan Para Menteri Luar Negeri ASEAN (*ASEAN Ministerial Meeting/AMM*);

Pertemuan Menteri-menteri sektoral (*Sectoral Bodies Ministerial Meeting*); Sidang

Panitia Tetap ASEAN (*ASEAN Standing Committee/ASC*).

Struktur organisasi ASEAN yang baru sesuai dengan Piagam ASEAN terdiri dari:

1. Konferensi Tingkat Tinggi (KTT) sebagai pengambil keputusan utama, yang akan melakukan pertemuan minimal 2 kali setahun;
2. Dewan Koordinasi ASEAN (*ASEAN Coordinating Council*) yang terdiri dari para Menteri Luar Negeri ASEAN dengan tugas mengkoordinasi Dewan Komunitas ASEAN (*ASEAN Community Councils*);
3. Dewan Komunitas ASEAN (*ASEAN Community Councils*) dengan ketiga pilar komunitas ASEAN yakni Dewan Komunitas Politik-Keamanan ASEAN (*ASEAN Political-Security Community Council*), Dewan Komunitas Ekonomi ASEAN (*ASEAN Economic Community Council*), dan Dewan Komunitas Sosial-Budaya (*ASEAN Socio-Cultural Community Council*).
4. Badan-badan Sektoral tingkat Menteri (*ASEAN Sectoral Ministerial Bodies*).



5. Komite Wakil Tetap untuk ASEAN yang terdiri dari Wakil Tetap negara ASEAN, pada tingkat Duta Besar dan berkedudukan di Jakarta.
6. Sekretaris Jenderal ASEAN yang dibantu oleh 4 (empat) orang Wakil Sekretaris Jenderal dan Sekretariat ASEAN.
7. Sekretariat Nasional ASEAN yang dipimpin oleh pejabat senior untuk melakukan koordinasi internal di masing-masing negara ASEAN.
8. *ASEAN Human Rights body* yang akan mendorong perlindungan dan promosi HAM di ASEAN.
9. Yayasan ASEAN (*ASEAN Foundation*) yang akan membantu Sekjen ASEAN dalam meningkatkan pemahaman mengenai ASEAN, termasuk pembentukan identitas ASEAN.
10. *Entities associated with ASEAN*

- Sekretariat ASEAN

Dalam dasawarsa pertama sejak berdirinya ASEAN pada tahun 1967, peningkatan program kerjasama telah mendorong didirikannya sebuah sekretariat bersama. Sekretariat ini berfungsi untuk membantu negara-negara anggota ASEAN dalam mengelola dan mengkoordinasikan berbagai kegiatan ASEAN serta melakukan kajian-kajian yang dibutuhkan.

Pada KTT ke-1 ASEAN di Bali, tahun 1976, para Menteri Luar Negeri ASEAN menandatangani *Agreement on the Establishment of the ASEAN*



Secretariat. Sekretariat ASEAN berfungsi sejak tanggal 7 Juni 1976, dikepalai oleh seorang Sekretaris Jenderal, dan berkedudukan di Jakarta. Semula bertempat di Departemen luar Negeri Republik Indonesia hingga diselesaikannya pembangunan gedung Sekretariat ASEAN di Jakarta, tahun 1981.

Pada awalnya, Sekretariat ASEAN berfungsi sebagai badan administratif yang membantu koordinasi kegiatan ASEAN dan menyediakan jalur komunikasi antara negara-negara anggota ASEAN dengan berbagai badan dan komite dalam ASEAN, serta antara ASEAN dengan negara-negara (Mitra Wicara ASEAN) maupun organisasi lainnya.

Selanjutnya untuk memperkuat Sekretariat ASEAN, para Menteri Luar Negeri ASEAN mengamandemen *Agreement on the Establishment of the ASEAN Secretariat* melalui sebuah protokol di Manila, tahun 1992. Protokol tersebut menaikkan status Sekretariat Jenderal sebagai pejabat setingkat menteri dan memberikan mandat tambahan untuk memprakarsai, memberikan nasihat, melakukan koordinasi, dan melaksanakan kegiatan-kegiatan ASEAN. Sekretaris Jenderal ASEAN ditunjuk untuk jangka waktu 5 tahun dan bertanggung jawab kepada KTT ASEAN, AMM, dan membantu ASC.

Sejak ditandatanganinya *ASEAN Charter* pada tahun 2007, Sekretariat ASEAN lebih difungsikan sebagai tempat dilaksanakannya sidang-sidang ASEAN sehingga lingkup tugas Sekretariat ASEAN akan semakin luas. Untuk itu, Sekretariat ASEAN



Berikut gambaran mengenai kenaikan jumlah staf profesional tersebut:

Staff	Saat ini	Tambahan			Total
		2009	2010	2011	
<i>Secretary General</i>	1	0	0	0	1
<i>Deputy Secretary General</i>	4	0	0	0	4
<i>Director</i>	4	4	0	0	8
<i>Assistant Director</i>	23	4	0	0	27
<i>Senior Officer</i>	28	12	12	3	55
<i>Technical Officer</i>	76	14	12	7	109
<i>Technical Assistant</i>	19	4	0	0	23
<i>Support Staff</i>	75	4	0	0	79
Total	230	42	24	10	306
Total– Professional Only	155	38	24	10	227

Berikut adalah nama-nama Sekretaris Jenderal ASEAN hingga saat ini:

1. Hartono Rekso Dharsono (Indonesia), 7 Juni 1976 – 18 Februari 1978;
2. Umarjadi Notowijono (Indonesia), 19 Februari 1978-30 Juni 1978;
3. Datuk Ali Bin Abdullah (Malaysia), 10 Juli 1978-30 Juni 1980;
4. Narciso G. Reyes (Filipina), 1 Juli 1980-1 Juli 1982;
5. Chan Kai Yau (Singapura), 18 Juli 1982-15 Juli 1984;
6. Phan Wannamethee (Thailand), 16 Juli 1984-15 Juli 1986;



Paska penandatanganan *ASEAN Charter*, *ASEAN Budget Committee* akan berada di bawah *Committee of Permanent Representatives to ASEAN (CPR)* dan menjadi *Finance sub-committee of the CPR*.

Sekretaris Jenderal ASEAN wajib menyiapkan anggaran operasional tahunan Sekretariat ASEAN untuk mendapatkan persetujuan dari Dewan Koordinasi ASEAN berdasarkan rekomendasi Komite Wakil Tetap dan Sekretariat ASEAN bekerja sesuai dengan aturan-aturan dan prosedur-prosedur keuangan yang ditetapkan oleh Dewan Koordinasi ASEAN berdasarkan rekomendasi Komite Wakil Tetap.

ASEAN Fund dibentuk pada 17 Desember 1969 oleh 5 (lima) negara pendiri ASEAN sebagai salah satu bentuk kerjasama ekonomi untuk mendukung pelaksanaan tujuan pembentukan ASEAN. Kewajiban setiap anggota adalah membayar kontribusi *ASEAN Fund* yang ditetapkan sebesar US\$ 1 juta. Penggunaannya dibedakan antara penggunaan untuk operasional Sekretariat ASEAN dan untuk tujuan sektoralnya. Paska penandatanganan *ASEAN Charter*, akan dilakukan tinjauan kembali terhadap penggunaan *5 (five) ASEAN Trust Fund* dan dana dari Mitra Wicara untuk *projects* dan *initiative*.

Pada Juli 1984 ditandatangani *Agreement for the Establishment of a Fund for ASEAN* oleh 6 negara, setelah Brunei Darussalam bergabung pada 1984. Melalui *ASEAN Fund* yang bertujuan membiayai berbagai proyek dari hasil bunga kontribusi negara anggota ASEAN yang terkumpul sebagai dana abadi (*endowment fund*), maka disepakati untuk merubah *ASEAN Fund* menjadi *ASEAN Development Fund (ADF)*, yang telah disetujui oleh para Menteri Luar Negeri ASEAN pada



Negara-negara anggota ASEAN memiliki hak dan kewajiban yang sama sebagaimana diatur dalam Piagam ASEAN. Dalam kaitan ini, negara-negara anggota ASEAN wajib mengambil langkah-langkah yang diperlukan, termasuk pembuatan legislasi dalam negeri yang sesuai, guna melaksanakan ketentuan dalam Piagam ASEAN secara efektif dan mematuhi kewajiban-kewajiban keanggotaan. Dalam hal terjadi suatu pelanggaran serius atau ketidakpatuhan negara anggota ASEAN terhadap Piagam, hal dimaksud dirujuk ke KTT untuk diputuskan sebagaimana tercantum dalam Pasal 20 Piagam ASEAN.

Masukan Terbuka Masyarakat Sipil Indonesia Untuk Rapat Komisi HAM ASEAN (AICHR) Ke-6

Kami sejumlah organisasi masyarakat sipil di Indonesia yang aktif dalam advokasi Hak Asasi Manusia (HAM) dan peduli dan berharap pada Mekanisme HAM ASEAN, melalui surat ini, bermaksud untuk menyampaikan apresiasi atas komitmen pemerintah Indonesia dalam mendorong kemajuan mekanisme HAM di ASEAN. Hal ini terutama sekali didasari oleh rencana penyusunan Deklarasi HAM ASEAN dan juga adanya komitmen untuk melakukan studi tematik tentang "Tanggung Jawab Sosial Perusahaan (CSR) dalam bidang HAM" serta tentang "Migrasi dan HAM". Semoga dengan adanya Deklarasi HAM ASEAN dan Tematik Studi ini pemajuan dan perlindungan HAM di negara-negara ASEAN semakin baik sebagaimana yang menjadi cita seperti yang tertuang di pasal 14 Piagam ASEAN.



Atas dasar komitmen dan perhatian kami pada perkembangan HAM dan ASEAN diatas, kami bermaksud menyampaikan masukan, kepada Komisi HAM Antar Pemerintah ASEAN (AICHR). Harapannya masukan ini bisa menjadi pertimbangan untuk diimplementasikan sehubungan dengan akan diadakannya rapat ke-6 AICHR (28 Juni-2 Juli 2011 di Vientiane, Laos). Kami sadar bahwa upaya kami merupakan wujud peran masyarakat di Asia Tenggara, dan sesuai dengan semangat membangun ASEAN yang berorientasi pada masyarakat ('People').

Bagian selanjutnya dari surat ini, masukan kami akan difokuskan pada 4 hal;

1. Pedoman Operasional AICHR
2. Draft Deklarasi HAM ASEAN
3. Studi tematik AICHR
4. Komunikasi dan laporan kerja Perwakilan Indonesia di AICHR

I. Pedoman Operasional AICHR

1. Pedoman Operational AICHR telah diadopsi pada rapat AICHR ke-4 di Solo. Namun kami sangat menyesalkan karena dalam perumusan Pedoman tersebut sama sekali tidak melibatkan masyarakat sipil, sehingga tidak memenuhi prinsip-prinsip keterlibatan publik dan 'people oriented' yang selama ini didengung-dengungkan oleh ASEAN.



2. Padahal mandat dan fungsi AICHR yang termaktum dalam pasal 4.8 dan 4.9 TOR AICHR menyatakan bahwa,

4.8. *To engage in dialogue and consultation with other ASEAN bodies and entities associated with ASEAN, including civil society organisations and other stakeholders, as provided for in Chapter V of the ASEAN Charter;*

4.9. *To consult, as may be appropriate, with other national, regional and international institutions and entities concerned with the promotion and protection of human rights;*

3. Kami mendesak AICHR untuk mempublikasikan kepada publik luas Pedoman tersebut, karena sampai saat ini kami belum mendapatkan informasi apapun mengenai isinya.

II. Draft Deklarasi HAM ASEAN

Berdasarkan Piagam ASEAN, maka salah satu tujuan dari ASEAN adalah mempromosikan "*people – oriented*" dimana seluruh masyarakat didorong untuk berpartisipasi dan mendapatkan manfaat dari proses integrasi dan pembangunan komunitas ASEAN (Article 1.13)

Transparansi, serta kesediaan untuk menerima dan memfasilitasi masukan – masukan dari organ – organ di dalam ASEAN, termasuk organ yang bertanggung jawab untuk isu – isu Hak Asasi Manusia merupakan bagian untuk meningkatkan peran serta masyarakat sipil di negara – negara anggota ASEAN. Hal ini akan



memungkinkan masyarakat sipil untuk memainkan peran yang lebih aktif dalam mengimplementasikan komitmen ASEAN untuk Hak Asasi Manusia.

Terkait dengan hal di atas, maka proses penyusunan Deklarasi Hak Asasi Manusia di ASEAN haruslah inklusif, partisipatif, konsultatif dan transparan. Untuk memastikan hal ini, maka kami hendak merekomendasikan kepada para perwakilan AICHR dan anggota tim penyusun, terutama yang berasal dari Indonesia agar :

1. Melakukan konsultasi pada tingkatan nasional, dengan melibatkan semua para pemangku kepentingan seperti Lembaga – lembaga pemerintah yang terkait, Organisasi – organisasi masyarakat sipil dan Komisi – komisi negara yang berkaitan dengan Hak Asasi Manusia
2. Melakukan konsultasi pada tingkatan regional untuk mempertemukan semua pemangku kepentingan, dari sepuluh negara anggota ASEAN sehingga tercapai kesepahaman bersama atas nilai – nilai hak asasi manusia yang hendak dicantumkan dalam deklarasi
3. Memberikan kesempatan kepada para pemangku kepentingan, terutama masyarakat sipil untuk memberikan catatan sebelum draft deklarasi tersebut diadopsi
4. Mengundang para pakar Hak Asasi Manusia, baik dari dalam ataupun luar ASEAN untuk memberikan saran dan/atau bantuan teknis



5. Meminta saran, ataupun bantuan teknis kepada United Nations Office of the Commissioner for Human Rights.

III. Studi Tematik AICHR

1. Memperhatikan mandat dan fungsi AICHR yang termaktum dalam TOR AICHR pasal 4.12, "menyiapkan kajian-kajian tentang isu-sisu tematik HAM di ASEAN".

Sebagai awal, AICHR memilih studi Tanggung Jawab Sosial Perusahaan (CSR)

& HAM serta Migrasi dan HAM dan hasilnya adalah rekomendasi yang akan dilaporkan ke forum menteri luar negeri ASEAN, Forum Menteri Luar Negeri ASEAN yang kemudian akan menjalankan rekomendasi yang dihasilkan.

2. Pada tanggal 6 Oktober 2010, lima negara ASEAN telah mengeluarkan ASEAN CSR Network yang ditujukan untuk memenuhi tujuan yang tercantum dalam ASEAN Socio-Cultural Community Blueprint. Untuk hal itu kami mendesak agar AICHR didalam melaksanakan kajiannya, menggunakan konsep CSR yang mengacu, tetapi tidak terbatas, pada standar internasional yang ada. Dimana, prinsip-prinsip dan elemen tentang CSR yang cukup komprehensif telah dituangkan dalam ISO 26000: *Guidance on Social Responsibility*. Walaupun demikian AICHR kiranya memperhatikan prinsip-prinsip yang termaktub dalam *United Nation's Principles of Responsible Investment*.

3. Kami juga mendukung jika AICHR dapat mendorong negara-negara ASEAN agar mengimplementasikan dan mengawasi pelaksanaan CSR secara tepat di negara masing-masing, berdasarkan prinsip-prinsip perlindungan HAM.



4. Kami meminta AICHR untuk melibatkan masyarakat sipil dalam memberikan informasi, ulasan, maupun tanggapan, atas kajian Tanggung Jawab Sosial Perusahaan dibidang HAM yang diselenggarakannya.

5. Terkait kajian tematik Migrasi dan HAM yang akan dilakukan oleh AICHR, kami berharap kajian tematik ini dapat berdampak pada perbaikan situasi perlindungan hak-hak buruh migrant perempuan di kawasan Asia Tenggara. Karena itu, kajian tematik hendaknya bisa spesifik pada konteks situasi pelanggaran HAM yang sering **dialami** buruh migrant perempuan, sehingga hasil yang didapatkan sesuai dengan kebutuhan yang ada.

6. Kajian tematik sebaiknya fokus pada pelanggaran hak asasi manusia yang terjadi pada kelompok buruh migrant paling rentan, yaitu Buruh Migrant Perempuan Pekerja Rumah Tangga (BMP-PRT). Kami berharap AICHR dapat mengkaji bentuk-bentuk pelanggaran HAM tertentu, yaitu kepada hak-hak fundamental bagi BMP PRT. Kami mengidentifikasi setidaknya hak fundamental BMP PRT yang seringkali dilanggar, adalah sebagai berikut:

a. Hak mendapatkan gaji layak, hak mendapatkan gaji lembur, hak mendapatkan hari libur, hak mendapatkan jaminan kesehatan keselamatan kerja, hak beribadah, hak kebebasan berserikat, hak kebebasan berekspresi, hak berkomunikasi, dan hak memegang paspor sendiri;



b. Hak atas kesehatan seksual dan reproduksi buruh migran perempuan (tidak ada cuti haid, dilarang bekerja karena hamil, termasuk tidak diberangkatkan atau dideportasi karena hamil) dan Hak untuk menikah;

c. Hak bekerja bagi buruh migran yang terinfeksi HIV/AIDS (adanya *mandatory test* bagi calon pekerja migran, dan deportasi ketika terindikasi terinfeksi HIV/AIDS); dan

d. Hak untuk memperoleh bantuan hukum bagi buruh migran yang terkait masalah hukum di Negara tempat bekerja.

7. Kajian AICHR diharapkan menjadi dasar bagi kerja-kerja mekanisme ASEAN lainnya yang terkait dengan isu Buruh Migran termasuk ACWC dan ACMW. Apalagi, saat ini ASEAN tengah menyusun ASEAN Framework Instrument on The Protection and Promotion of The Rights of Migrant Workers. Dengan demikian AICHR dapat berkontribusi dalam memastikan bahwa instrument tersebut segera dibentuk dan benar-benar menggunakan Hak Asasi Manusia sebagai dasar, prinsip, pendekatan dan perspektif.

IV. Komunikasi dan laporan kerja Perwakilan Indonesia di AICHR

Lebih dari setahun masa kerja AICHR, sejak dilegalkan pada tanggal 23 Oktober 2009 hingga saat ini, praktis tidak ada mekanisme pelaporan hasil kerja



secara formal dan terbuka (*accessable*) yang reguler antara perwakilan negara (*country representative*) dengan masyarakat sipil, termasuk di Indonesia.

Padahal, sebagaimana tertuang dalam *Terms of Reference (TOR) ASEAN Inter-governmental Commission on Human Rights*, dalam bagian informasi publik

Pasal 6 angka 7 disebutkan bahwa AICHR wajib memberikan informasi secara berkala kepada rakyat tentang pekerjaan dan kegiatannya melalui materi informasi publik yang tepat yang dihasilkan oleh AICHR.

Praktiknya, kita tidak pernah mendapatkan informasi yang memadai dari agenda AICHR, kemudian tidak ada akuntabilitas dari *country representative* setelah dialog berlangsung bahkan *proceeding* yang dihasilkan tidak pernah terbuka, sehingga masyarakat sipil sangat kesulitan mengikuti perkembangan dinamika kinerja AICHR.

Contoh konkrit adalah pertemuan AICHR yang akan dilakukan tanggal 28 Juni 2011, praktis mengulang praktik sebelumnya, tidak ada upaya yang memperhatikan jangka waktu dan untuk menjaring masukan ataupun berbagi informasi kepada masyarakat sipil. Meski dijadwalkan akan ada pertemuan dengan masyarakat sipil pada 24 Juni 2011, namun mengingat keterbatasan waktu maka dapat dibayangkan hasilnya tidak akan efektif.

Untuk itu, berkaca dari kondisi tersebut, kami meminta Kementerian Luar Negeri dan Perwakilan Indonesia AICHR untuk segera membuat mekanisme penyebaran informasi, dialog/jarring pendapat dan kerjasama dengan masyarakat



sipil. Mekanisme ini yang seharusnya menjadi alat ukur kerjasama antara perwakilan Indonesia di AICHR dengan masyarakat sipil.

- **Pemberian Perlindungan Bagi Buruh Migrant Asia Tenggara Yang Bekerja Di Kawasan ASEAN**

Mengacu pada teori perlindungan hukum Philipus M.Hadjon, maka perlindungan hukum ada dua, yakni perlindungan hukum secara preventif dan represif. Philipus M. Hadjon mengartikan perlindungan hukum sebagai perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan.⁷⁰

Dari pengertian di atas dapat disimpulkan Perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi dua, yaitu :

a. Perlindungan Hukum Preventif

Perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundang-undangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam melakukan suatu kewajiban.

b. Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.

⁷⁰ Philipus M. Hadjon, **Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia**, (Surabaya: Bina Ilmu, 1987), hlm. 1



Terkait dengan perlindungan hukum secara preventif bagi pekerja migran Asia Tenggara yang bekerja di wilayah Asia Tenggara, Perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam Piagam ASEAN, dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran hak asasi manusia.

Pasal 1 Piagam ASEAN menyebutkan :

Tujuan-tujuan ASEAN adalah:

1. memelihara dan meningkatkan perdamaian, keamanan, dan stabilitas serta lebih memperkuat nilai-nilai yang berorientasi pada perdamaian di kawasan;
2. meningkatkan ketahanan kawasan dengan memajukan kerja sama politik, keamanan, ekonomi, dan sosial budaya yang lebih luas;
3. mempertahankan Asia Tenggara sebagai Kawasan Bebas Senjata Nuklir dan bebas dari semua jenis senjata pemusnah massal lainnya;
4. menjamin bahwa rakyat dan Negara-Negara Anggota ASEAN hidup damai dengan dunia secara keseluruhan di lingkungan yang adil, demokratis, dan harmonis;
5. menciptakan pasar tunggal dan basis produksi yang stabil, makmur, sangat kompetitif, dan terintegrasi secara ekonomis melalui fasilitasi yang efektif untuk perdagangan dan investasi, yang di dalamnya terdapat arus lalu lintas barang, jasa-jasa dan investasi yang bebas; terfasilitasinya pergerakan pelaku usaha,



12. memperkuat kerja sama dalam membangun lingkungan yang aman dan terjangkau bebas dari narkoba dan obat-obat terlarang bagi rakyat ASEAN;
13. memajukan ASEAN yang berorientasi kepada rakyat yang di dalamnya seluruh lapisan masyarakat didorong untuk berpartisipasi dalam, dan memperoleh manfaat dari, proses integrasi dan pembangunan komunitas ASEAN;
14. memajukan identitas ASEAN dengan meningkatkan kesadaran yang lebih tinggi akan keanekaragaman budaya dan warisan kawasan; dan
15. mempertahankan sentralitas dan peran proaktif ASEAN sebagai kekuatan penggerak utama dalam hubungan dan kerja samanya dengan para mitra eksternal dalam arsitektur kawasan yang terbuka, transparan, dan inklusif.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 7 Piagam ASEAN di atas, dapat disimpulkan bahwa tujuan dari ASEAN selain memperkuat demokrasi dan meningkatkan tata pemerintahan yang baik dan aturan hukum ialah memajukan serta melindungi hak asasi manusia dan kebebasan-kebebasan fundamental.

Pnom Penh, Kamboja, adalah saksi ditandatanganinya Deklarasi Hak Asasi Manusia (HAM) ASEAN dalam bentuk *Phnom Penh Statement on the Adoption of the ASEAN Human Rights Declaration*. ASEAN memiliki standar Hak Asasi Manusia sendiri, yang memiliki ciri khas tertentu dibandingkan Universal Declaration on Human Rights. ASEAN Human Right Declaration, memiliki nilai tambah dibandingkan dengan Universal Declaration on Human Rights, antara lain mengenai:



- a. Jaminan kebebasan beragama;
- b. Hak terbebas dari perdagangan manusia;
- c. Hak anak terbebas dari eksploitasi;
- d. Hak atas pelayanan kesehatan;
- e. Hak mendapatkan keuntungan dari hasil pembangunan.

Berikut adalah Hak asasi manusia menurut Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa, yang meliputi:

1. hak untuk hidup;
2. hak untuk kemerdekaan hidup;
3. hak untuk mendapatkan perlindungan hukum;
4. hak berpikir dan mengeluarkan pendapat;
5. hak mendapatkan pendidikan dan pengajaran;
6. hak menganut aliran kepercayaan atau agama;
7. hak untuk memperoleh pekerjaan;
8. hak untuk memiliki sesuatu;



9. hak untuk memperoleh nama baik.

David Beetham & Kevin Boyle, menyatakan bahwa kebebasan-kebebasan fundamental ialah hak-hak individual yang berasal dari kebutuhan-kebutuhan serta kapasitas manusia.⁷¹

Dari tujuan ASEAN di atas dapat disimpulkan bahwa tujuan dari ASEAN, menciptakan pemeliharaan dan peningkatan perdamaian, keamanan, ketahanan dan kawasan bebas senjata nuklir dan senjata pemusnah massal. Selain itu, ASEAN menciptakan kerja sama di bidang perdagangan, penanaman modal, ketenagakerjaan, pengentasan masyarakat dari kemiskinan, dan pengurangan kesenjangan pembangunan di kawasan. ASEAN juga ingin menciptakan penguatan demokrasi, pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia, dan lingkungan hidup, serta penciptaan lingkungan yang aman dari narkoba. Selain itu, ASEAN mengembangkan sumber daya manusia, meningkatkan partisipasi masyarakat dan kesejahteraan rakyat. Selanjutnya, ASEAN juga memajukan identitasnya dengan meningkatkan kesadaran yang lebih tinggi akan keanekaragaman budaya dan warisan kawasan, serta meneruskan peran proaktif ASEAN dalam kerja sama dengan negara mitra wicara, yaitu negara dan organisasi internasional yang menjadi mitra kerja sama ASEAN di berbagai bidang.

Dalam menjalin hubungan antarnegara anggota, ASEAN memiliki prinsip sebagaimana yang dimuat pada Piagam ASEAN, antara lain, menghormati

⁷¹ [http://Hukum \(online\).html](http://Hukum (online).html), diakses tanggal 4 Februari 2014.



Lao, Malaysia, Uni Myanmar, Republik Filipina, Republik Singapura, Kerajaan

Thailand, dan Republik Sosialis Viet Nam; dan terakhir Timoer Leste, ialah:

MEMPERHATIKAN pencapaian signifikan dan perluasan keanggotaan ASEAN yang memuaskan sejak didirikannya di Bangkok melalui perumusan Deklarasi ASEAN;

MENGINGAT keputusan-keputusan untuk menyusun Piagam ASEAN dalam Program Aksi Vientiane, Deklarasi Kuala Lumpur tentang Penyusunan Piagam ASEAN, dan Deklarasi Cebu tentang Cetak Biru Piagam ASEAN;

MENGINGAT adanya kepentingan-kepentingan bersama, dan saling ketergantungan antar-rakyat dan Negara-Negara Anggota ASEAN yang terikat oleh geografi, tujuan bersama dan nasib bersama;

DIILHAMI oleh dan dipersatukan dalam Satu Visi, Satu Identitas dan Satu Komunitas yang Saling Peduli dan Berbagi;

DIPERSATUKAN oleh hasrat dan keinginan bersama untuk hidup di kawasan yang memiliki perdamaian abadi, keamanan dan stabilitas, pertumbuhan ekonomi yang berkelanjutan, kesejahteraan bersama dan kemajuan sosial, serta untuk memajukan kepentingan, cita-cita, dan aspirasi bersama yang utama;

MENGHORMATI kepentingan yang mendasar atas persahabatan dan verja sama, dan prinsip-prinsip kedaulatan, kesetaraan, integritas wilayah, tanpa campur tangan, konsensus, dan persatuan dalam keberagaman;



Selain itu bentuk perlindungan hukum secara preventif untuk warga negara

Asia Tenggara yang bekerja di wilayah Asia Tenggara, adalah dituangkan dalam

Pasal 2 Piagam ASEAN, mengenai prinsip-prinsip piagam ASEAN, yakni:

1. Dalam mencapai tujuan-tujuan yang disebutkan dalam Pasal 1, ASEAN dan

Negara-Negara Anggotanya menegaskan kembali dan memegang teguh prinsip-prinsip dasar yang tertuang dalam deklarasi-deklarasi, persetujuan-persetujuan, konvensi-konvensi, concords, traktat-traktat, dan instrumen ASEAN lainnya.

2. ASEAN dan Negara-Negara Anggotanya wajib bertindak sesuai dengan prinsip-prinsip berikut:

(a) menghormati kemerdekaan, kedaulatan, kesetaraan, integritas wilayah, dan identitas nasional seluruh Negara-Negara Anggota ASEAN;

(b) komitmen bersama dan tanggung jawab kolektif dalam meningkatkan perdamaian, keamanan dan kemakmuran di kawasan;

(c) menolak agresi dan ancaman atau penggunaan kekuatan atau tindakan-tindakan lainnya dalam bentuk apa pun yang bertentangan dengan hukum internasional;

(d) mengedepankan penyelesaian sengketa secara damai;



- (e) tidak campur tangan urusan dalam negeri Negara-Negara Anggota ASEAN;
- (f) penghormatan terhadap hak setiap Negara Anggota untuk menjaga eksistensi nasionalnya bebas dari campur tangan eksternal, subversi, dan paksaan;
- (g) ditingkatkannya konsultasi mengenai hal-hal yang secara serius memengaruhi kepentingan bersama ASEAN;
- (h) berpegang teguh pada aturan hukum, tata pemerintahan yang baik, prinsip-prinsip demokrasi dan pemerintahan yang konstitusional;
- (i) menghormati kebebasan fundamental, pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia, dan pemajuan keadilan sosial;
- (j) menjunjung tinggi Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa dan hukum internasional, termasuk hukum humaniter internasional, yang disetujui oleh Negara-Negara Anggota ASEAN;
- (k) tidak turut serta dalam kebijakan atau kegiatan apa pun, termasuk penggunaan wilayahnya, yang dilakukan oleh Negara Anggota ASEAN atau Negara non-ASEAN atau subjek non-negara manapun, yang mengancam kedaulatan, integritas wilayah atau stabilitas politik dan ekonomi Negara-Negara Anggota ASEAN;



- (l) menghormati perbedaan budaya, bahasa, dan agama yang dianut oleh rakyat ASEAN, dengan menekankan nilai-nilai bersama dalam semangat persatuan dalam keanekaragaman;
- (m) sentralitas ASEAN dalam hubungan eksternal di bidang politik, ekonomi, sosial dan budaya, dengan tetap berperan aktif, berpandangan ke luar, inklusif dan non-diskriminatif; dan
- (n) berpegang teguh pada aturan-aturan perdagangan multilateral dan rejim-rejim yang didasarkan pada aturan ASEAN untuk melaksanakan komitmen-komitmen ekonomi secara efektif dan mengurangi secara progresif ke arah penghapusan semua jenis hambatan menuju integrasi ekonomi kawasan, dalam ekonomi yang digerakkan oleh pasar.

Terkait dengan perlindungan Hak Asasi Manusia, dalam Pasal 2 ayat (2) huruf (i) Piagam ASEAN, disebutkan : ASEAN dan Negara-Negara Anggotanya wajib bertindak menghormati kebebasan fundamental, pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia, dan pemajuan keadilan social.

Berdasarkan Pasal 3, Piagam ASEAN dinyatakan bahwa ASEAN, sebagai sebuah organisasi antar-pemerintah, dengan ini diberikan status hukum. Status hukum ASEAN disini adalah sebagai lembaga internasional, yang diakui oleh PBB.

Subjek Hukum Internasional adalah semua pihak atau entitas yang dapat dibebani oleh hak dan kewajiban yang diatur oleh Hukum Internasional. Hak dan



kewajiban tersebut berasal dari semua ketentuan baik yang bersifat formal ataupun non-formal dari perjanjian internasional ataupun dari kebiasaan internasional.⁷²

Subyek Hukum Internasional dapat diartikan sebagai negara atau kesatuan-kesatuan bukan negara yang dalam keadaan tertentu memiliki kemampuan untuk menjadi pendukung hak dan kewajiban berdasarkan Hukum Internasional.

Kemampuan untuk menjadi pendukung hak dan kewajiban (Legal capacity) ini antara lain meliputi :

1. Kemampuan untuk mengajukan klaim-klaim (*How to make claims*).
2. Kemampuan untuk mengadakan dan membuat perjanjian-perjanjian (*How to make agreements*).
3. Kemampuan untuk mempertahankan hak miliknya serta memiliki kekebalan-kekebalan (*To enjoy of privileges and immunities*).

Kemampuan untuk menjadi pendukung hak dan kewajiban bagi subyek hukum Internasional dapat ditinjau dari dua aspek yaitu:

1. Dasar Hukum Berdirinya
2. Advisory opinion atau berdasarkan Keputusan atau Pendapat "*International Court of justice*"

Dengan meninjau dua aspek di atas maka legal capacity dari subyek hukum Internasional dalam bentuknya yang modern dimana subyek hukum internasional tidak hanya terbatas pada negara sebagai satu-satunya subyek hukum internasional

⁷² Ardiwisastra Yudha Bhakti, 2003, *Hukum Internasional*, Bunga Rampai, Alumni, Bandung, Hlm 16



(pandangan klasik), maka kiranya perlu dikemukakan beberapa subyek hukum internasional yang merupakan kesatuan-kesatuan bukan negara khususnya mengenai legal capacitynya.

Berdasarkan definisi subjek hukum internasional yang telah diuraikan di atas maka dapat kita ketahui bahwa yang menjadi subyek hukum Internasional meliputi:

1. Negara yang Berdaulat
2. Gabungan Negara-Negara
3. Tahta Suci Vatikan
4. Organisasi Internasional (OI) baik yang Bilateral, Regional maupun Multilateral
5. Palang Merah Internasional
6. Individu yang mempunyai criteria tertentu
7. Pemberontak (Belligerent) atau Pihak Yang bersengketa
8. Penjahat Perang atau Genocide

- Negara yang Berdaulat

Negara merupakan subjek hukum terpenting dibanding dengan subjek hukum internasional lainnya. Banyak sarjana yang memberikan definisi terhadap negara, antara lain C. Humphrey Wadlock yang memberi pengertian negara sebagai suatu lembaga (*institution*), atau suatu wadah di mana manusia mencapai tujuan-tujuannya dan dapat melaksanakan kegiatan-kegiatannya.⁷³

⁷³ Boer Mauna. 2005. Hukum Internasional Pengertian, Peranan dan Fungsi dalam Era Dinamika Global. Bandung : PT Alumni. Hlm. 46



Sedangkan Fenwich mendefinisikan negara sebagai suatu masyarakat politik yang diorganisasikan secara tetap, menduduki suatu daerah tertentu, dan hidup dalam batas-batas daerah tersebut, bebas dari negara lain, sehingga dapat bertindak sebagai badan yang merdeka di muka bumi.

I Wayan Parthiana menjelaskan negara adalah subjek hukum internasional yang memiliki kemampuan penuh (*full capacity*) untuk mengadakan atau duduk sebagai pihak dalam suatu perjanjian internasional.

Menurut Henry C. Black, negara adalah sekumpulan orang yang secara permanen menempati suatu wilayah yang tetap, diikat oleh ketentuan-ketentuan hukum (*binding by law*), yang melalui pemerintahannya, mampu menjalankan kedaulatannya yang merdeka dan mengawasi masyarakat dan harta bendanya dalam wilayah perbatasannya, mampu menyatakan perang dan damai, serta mampu mengadakan hubungan internasional dengan masyarakat internasional lainnya.⁷⁴

Dari sekian banyak definisi yang dikemukakan para ahli, ada satu patokan standar atau unsur tradisional dari suatu entitas untuk disebut sebagai negara, seperti yang tercantum dalam Pasal 1 Konvensi Montevideo (*Pan American The Convention on Rights and Duties of State of 1933*).

1. *The state is a person of international law should phases the following qualifications :*
2. *Permanent population;*
3. *defined territory;*

⁷⁴ Chairul Anwar, SH, 1989. *Hukum Internasional Pengantar Hukum Bangsa-Bangsa*. Jakarta : Djambatan. Hlm. 61



4. *legal government; and*
5. *capacity to enter into international relations with the other states.*

Hal itu dapat diterjemahkan negara sebagai pribadi hukum internasional harus memiliki syarat-syarat atau unsure-unsur konstitutif sebagai berikut:

a. Penduduk yang tetap,

Penduduk merupakan kumpulan individu-individu yang terdiri dari dua kelamin tanpa memandang suku, bahasa, agama dan kebudayaan yang hidup dalam suatu masyarakat dan yang terikat dalam suatu Negara melalui hubungan yuridik dan politik yang diwujudkan dalam bentuk kewarganegaraan. Penduduk merupakan unsure pokok bagi pembentukan suatu Negara. Suatu pulau atau suatu wilayah tanpa penduduk tidak mungkin menjadi suatu Negara. Dalam unsure kependudukan ini harus ada unsur kediaman secara tetap. Penduduk yang tidak mendiami suatu wilayah secara tetap dan selalu berkelana (normal) tidak dapat dinamakan penduduk sebagai unsure konstitutif pembentukan negara. Sebagaimana telah disinggung di atas, yang mengikat seseorang dengan negaranya ialah kewarganegaraan yang ditetapkan oleh masing-masing hukum nasional. Pada umumnya ada tiga cara penetapan kewarganegaraan sesuai hukum nasional, yaitu :

- *Jus Sanguinis*

Ini adalah cara penetapan kewarganegaraan melalui keturunan. Menurut cara ini, kewarganegaraan anak ditentukan oleh kewarganegaraan orang tua mereka.

- *Jus Soli*



Menurut sistem ini kewarganegaraan seseorang ditentukan oleh tempat kelahirannya dan bukan kewarganegaraan orang tuanya.

- *Naturalisasi*

Suatu Negara memberikan kemungkinan bagi warga Negara asing untuk memperoleh kewarganegaraan setempat setelah memenuhi syarat-syarat tertentu seperti setelah mendiami Negara tersebut dalam waktu yang cukup lama ataupun melalui perkawinan.

b. Wilayah yang tertentu,

Adanya suatu wilayah tertentu mutlak bagi pembentukan suatu Negara, tidak mungkin ada suatu Negara tanpa wilayah tempat bermukimnya penduduk Negara tersebut. Hukum Internasional tidak menentukan syarat seberapa luasnya suatu wilayah untuk dapat dianggap sebagai unsure konstitutif suatu Negara.

Demikian juga wilayah suatu Negara tidak selalu harus merupakan satu kesatuan dan dapat terdiri dari bagian-bagian yang berada di kawasan yang berbeda.

Keadaan ini sering terjadi pada Negara-negara yang mempunyai wilayah-wilayah seberang lautan

c. Pemerintahan,

Negara memerlukan sejumlah organ untuk mewakili dan menyalurkan kehendaknya.

Bagi hukum internasional, suatu wilayah yang tidak memiliki pemerintahan dianggap bukan negara dalam arti kata yang sebenarnya. Pemerintah adalah badan eksekutif dalam negara yang dibentuk melalui prosedur konstitusional untuk menyelenggarakan kegiatan-kegiatan yang ditugaskan rakyat kepadanya.



Pemerintahan adalah syarat utama dan terpenting untuk eksistensi suatu negara.

Tatanan organisasi dalam suatu negara diperlukan, yang nantinya akan mengatur

dan menjaga eksistensi negara tersebut, maka pemerintahan mutlak harus ada

dalam suatu negara. Pemerintahan yang harus ada dalam suatu negara adalah

pemerintahan yang stabil, memerintah menurut hukum nasional negaranya, dan

pemerintah tersebut haruslah terorganisir dengan baik (*well organized government*)

d. Kemampuan untuk melakukan hubungan-hubungan dengan negara lain.

Menurut hukum internasional dan hubungan internasional, kecakapan negara dalam

melakukan hubungan internasional adalah suatu keharusan bagi suatu negara untuk

memperoleh keanggotaan masyarakat internasional dan subjek hukum internasional.

Hal inilah yang membedakan negara berdaulat dengan negara-negara bagian, atau

negara protektorat yang hanya mampu mengurus masalah dalam negerinya, tetapi

tidak dapat melakukan hubungan-hubungan internasional dan tidak diakui oleh

negara-negara lain sebagai subjek hukum internasional yang sepenuhnya mandiri.

Negara bukan pula harus identik dengan suatu ras, rumpun, atau bangsa tertentu,

meski identitas demikian mungkin juga ada. Hans Kelsen mengemukakan bahwa

negara hanyalah pemikiran teknis yang menyatakan bahwa sekumpulan aturan-

aturan hukum tertentu yang berdiam di wilayah teritorial tertentu. Negara sebagai

subjek hukum internasional merupakan pengemban hak dan kewajiban yang diatur

oleh hukum internasional, baik ditinjau secara faktual maupun secara historis, dan

hukum internasional itu sendiri adalah sebagian besar terdiri atas hubungan hukum

antara negara dengan negara.



Sesuai konsep hukum Internasional, kedaulatan memiliki tiga aspek utama yaitu:

- i. Aspek Ekstren Kedaulatan, adalah hak bagi setiap negara untuk secara bebas menentukan hubungannya dengan berbagai negara atau elompok-kelompok lain tanpa kekangan, tekanan atau pengawasan dari negara lain
- ii. Aspek Intern Kedaulatan, ialah hak atau wewenang eksklusif suatu negara untuk menentukan bentuk lembaga-lembaganya, cara kerja lembaga-lembaga tersebut dan hak untuk membuat undang-undang yang diinginkannya serta tindakan-tindakan untuk mematuhi.
- iii. Aspek Teritorial berarti kekuasaan penuh dan eksklusif yang dimiliki oleh negara atas individu-individu dan benda-benda yang terdapat di wilayah tersebut.

Upaya masyarakat internasional mempersoalkan hak-hak dan kewajiban negara telah dimulai sejak abad ke-17 dengan landasan teori kontrak sosial. Kemudian pada tahun 1916, *American Institute of International Law* (AILL) mengadakan seminar dan menghasilkan *Declaration of the Rights and Duties of Nations*, yang disusul dengan sebuah kajian yang berjudul *Fundamental Rights and Duties of American Republics*, dan sampai diselesaikannya Konvensi Montevideo tahun 1933. Hasil Konvensi Montevideo 1933 kemudian menjadi rancangan deklarasi tentang Hak dan Kewajiban Negara-negara yang disusun oleh Komisi Hukum Internasional (*International Law Committee*) Perserikatan Bangsa-Bangsa pada tahun 1949. Namun komisi tersebut tidak pernah menghasilkan urutan yang memuaskan negara-negara.



Pada intinya, pernyataan bahwa negara adalah subyek hukum internasional yang utama adalah:

- o Hukum Internasional mengatur hak-hak dan kewajiban-kewajiban negara, sehingga yang harus diurus oleh hukum internasional terutama adalah negara.
- o Perjanjian Internasional merupakan sumber hukum Internasional yang utama dimana negara yang paling berperan menciptakannya sehingga secara tidak langsung negara adalah subyek hukum internasional yang utama.

Deklarasi prinsip-prinsip mengenai hak-hak dan kewajiban negara yang terkandung dalam rancangan tersebut adalah sebagai berikut :

Hak-hak negara :

- A. Hak atas kemerdekaan (Pasal 1);
- B. Hak untuk melaksanakan yurisdiksi terhadap wilayah, orang, dan benda yang berada dalam wilayahnya (Pasal 2);
- C. Hak untuk mendapatkan kedudukan hukum yang sama dengan negara lain (Pasal 5);
- D. Hak untuk menjalankan pertahanan diri sendiri atau kolektif (Pasal 12).

Kewajiban-kewajiban negara :

- A. Kewajiban untuk tidak melakukan intervensi terhadap masalah-masalah yang terjadi di negara lain (Pasal 3);
- B. Kewajiban untuk tidak menggerakkan pergolakan sipil di negara lain (Pasal 4);



C. Kewajiban untuk memperlakukan semua orang yang ada di wilayahnya dengan memperhatikan hak-hak asasi manusia (Pasal 6);

D. Kewajiban untuk menjaga wilayahnya agar tidak membahayakan perdamaian dan keamanan internasional (Pasal 7);

E. Kewajiban untuk menyelesaikan sengketa secara damai (Pasal 8);

F. Kewajiban untuk tidak menggunakan kekuatan atau ancaman senjata (Pasal 9);

G. Kewajiban untuk membantu terlaksananya Pasal 9 di atas;

H. Kewajiban untuk tidak mengakui wilayah-wilayah yang diperoleh melalui cara-cara kekerasan (9 Pasal 12);

I. Kewajiban untuk melaksanakan kewajiban internasional dengan itikad baik (Pasal 13); dan

J. Kewajiban untuk mengadakan hubungan dengan negara-negara lain sesuai dengan hukum internasional (Pasal 14).

Hak-hak dasar yang paling sering ditekankan adalah kemerdekaan dan persamaan kedudukan negara-negara, yurisdiksi teritorial, dan hak untuk membela diri atau menyelamatkan diri. Kewajiban dasar yang paling dipertahankan adalah kewajiban untuk tidak menggunakan perang sebagai alat melaksanakan kewajiban yang digariskan dalam perjanjian dan kewajiban untuk tidak campur tangan dalam urusan negara lain.

- Gabungan Negara-Negara

Ada beberapa macam bentuk gabungan Negara-negara, antara lain:



a. Negara Federal

Negara federal adalah gabungan sejumlah negara yang dinamakan negara-negara bagian yang datur oleh suatu undang-undang dasar yang membagi wewenang antara pemerintah federal dan negara-negara bagiannya. Perlu dicatat bahwa negara-negara bagian ini tidak selalu mempunyai nama yang sama. Di Kanada, negara bagian bernama *provinsi* seperti juga halnya dengan Afrika Selatan dan Argentina. Di Swiss, namanya *canton* atau *lander*. Di Amerika Serikat, Brasil, Mexico dan Australia namanya *Negara bagian*. Walaupun Negara-negara bagian mempunyai konstitusi dan pemerintahan masing-masing, Negara federal inilah yang merupakan subjek hukum internasional dan mempunyai wewenang untuk melakukan kegiatan luar negeri. Wewenang luar negeri yang dimiliki oleh Negara federal bukan ditentukan oleh hukum internasional tetapi oleh konstitusi Negara federal. Dalam setiap rezim federal, undang-undang dasar biasanya memberikan kepada pemerintahan federal wewenang mengenai pelaksanaan hubungan luar negeri, pertahanan nasional, pengaturan perdagangan dengan Negara-negara lain, antara lain berbagai Negara bagian, percetakan uang dll.

b. Gabungan Negara-Negara Merdeka

Gabungan Negara-negara merdeka mempunyai dua macam bentuk yaitu uni riil dan uni personil.

- *Uni Riil*. Yang dimaksud uni riil adalah penggabungan dua Negara atau lebih melalui suatu perjanjian internasional dan berada di bawah kepala Negara yang sama dan melakukan kegiatan internasional sebagai satu kesatuan.

Yang menjadi subjek hukum internasional adalah uni itu sendiri, sedangkan



masing-masing Negara anggotanya hanya mempunyai kedaulatan intern saja.

Sesuai perjanjian atau konstitusi yang menggabungkan kedua Negara , mereka tidak boleh berperang satu sama lain atau secara terpisah melakukan perang dengan Negara lain. Perjanjian-perjanjian internasional dibuat oleh uni atas nama masing-masing Negara anggota karena Negara-negara tersebut tidak lagi mempunyai status personalitas internasional.

- Uni Personil. Uni Personil terbentuk bila dua Negara berdaulat menggabungkan diri karena mempunyai raja yang sama. Dalam uni personil masing-masing Negara tetap merupakan raja yang sama. Dalam uni personil masing-masing Negara tetap merupakan subjek hukum internasional . Contoh-contoh dalam sejarah adalah uni antara Belanda dan Luxemburg dari tahun 1815 sampai 1890 antara Belgia dan Negara merdeka Kongo dari tahun 1855 sampai 1908.

c. Negara Konfederasi

Konfederasi merupakan gabungan dari sejumlah Negara melalui suatu perjanjian internasional yang memberikan wewenang tertentu kepada kobfederasi. Dalam bentuk gabungan ini, Negara-negara anggota konfederasi masing-masingnya tetap merupakan Negara-negara yang berdaulat dan subjek hukum internasional. Bentuk Konfederasi hanya ada di abad XIX. Walaupun Swiss secara resmi menemakan dirinya Negara konfederasi tetapi semenjak tahun 1848 pada hakekatnya lebih banyak bersifat federal dimana wewenang luar negeri berada di tangan pemerintah federal.

- Tahta Suci Vatikan



Tahta Suci Vatikan merupakan suatu contoh dari pada suatu subyek hukum internasional yang telah ada di samping Negara-negara. Hal ini merupakan peninggalan (atau kelanjutan) sejarah sejak zaman dahulu di samping negardi akui sebagai subyek hukum internasional berdasarkan Traktat Lateran tanggal 11 Februari 1929, antara pemerintah Italia dan Tahta Suci Vatikan mengenai penyerahan sebidang tanah di Roma. Perjanjian Lateran tersebut pada sisi lain dapat dipandang sebagai pengakuan Italia atas eksistensi Tahta Suci sebagai pribadi hukum internasional yang berdiri sendiri, walaupun tugas dan kewenangannya, tidak seluas tugas dan kewenangan negara, sebab hanya terbatas pada bidang kerohanian dan kemanusiaan, sehingga hanya memiliki kekuatan moral saja, namun wibawa Paus sebagai pemimpin tertinggi Tahta Suci dan umat Katholik sedunia, sudah diakui secara luas di seluruh dunia. Oleh karena itu, banyak negara membuka hubungan diplomatik dengan Tahta Suci, dengan cara menempatkan kedutaan besarnya di Vatikan dan demikian juga sebaliknya Tahta Suci juga menempatkan kedutaan besarnya di berbagai negara. (Phartiana, 2003, 125)

- Organisasi Internasional

Organisasi internasional atau organisasi antar pemerintah merupakan subjek hukum internasional setelah Negara. Negara-negaralah sebagai subjek asli hukum internasional yang mendirikan organisasi sebagai subjek asli hukum internasional yang mendirikan organisasi-organisasi internasional. Walaupun organisasi-organisasi ini baru lahir pada akhir abad ke-19 akan tetapi perkembangannya sangat cepat setelah berakhirnya Perang Dunia II. Fenomena ini berkembang bukan saja pada tingkat niversal tetapi juga pada tingkat regional.



Dasar Hukum yang menyatakan bahwa Organisasi Internasional adalah subyek Hukum Internasional adalah pasal 104 Piagam PBB Isi pasal 104 :*The Organization shall enjoy in the territory of each of its Members such legal capacity as may be necessary for the exercise of its functions and the fulfilment of its purposes.* Terjemahan : Organisasi akan menikmati di wilayah masing-masing Anggota kapasitas hukum seperti yang diperlukan untuk menjalankan fungsi dan pemenuhan tujuannya.

a. Tujuan Organisasi Internasional

Organisasi internasional bertujuan untuk memperkembangkan politik dan keamanan nasional di satu pihak serta perkembangan ekonomi dan kesejahteraan sosial di lain pihak. Pengembangan politik dan keamanan nasional dikaitkan dengan suatu keperluan akan suatu organisasi untuk pencegahan konflik bersenjata, penghentiannya kalau sudah terjadi dan penyelesaian pertikaian secara damai. Kegiatan-kegiatan di bidang ekonomi dan kesejahteraan sosial walaupun secara langsung tidak bersangkutan dengan masalah perdamaian, tetapi aktivitas-aktivitas bidang-bidang tersebut merupakan kontribusi yang berharga bagi usaha-usaha perdamaian.

b. Struktur dan Fungsi Organisasi Internasional

Hal yang harus diperhatikan dalam pendirian organisasi internasional ialah:

- Pertama, Piagam Pendiriannya harus diadakan dan disetujui oleh negara-negara yang ingin mengejar tujuan yang dicantumkan d dalam organisasi formal tersebut.



- Kedua, haruslah ada suatu lembaga tetap yang memungkinkan semua anggotanya berpartisipasi dalam hubungan hubungan bebas satu sama lain serta siap untuk mempersoalkan masalah suatu negara, besar atau kecil dan setiap waktu dapat membawa persoalan yang penting mengenai perdamaian dan keamanan serta kesejahteraan bersama.

- Organisasi Internasional tidak mempunyai badan legislatif walaupun suatu pertemuan diplomatik mempunyai persamaan dengan itu.

- Cara-cara yang biasa dipergunakan badan-badan internasional untuk menyelesaikan pertikaian secara damai, mengikuti prosedur yang berlainan dengan peradilan nasional. Semua anggota dari organisasi diharuskan menyelesaikan pertikaiannya secara damai. Tetapi badan-badan internasional hanya dapat memberikan rekomendasi dan tidak dapat memaksa negara-negara mengikuti penyelesaian damai.

c. Klasifikasi Organisasi Internasional

Klasifikasi organisasi internasional menurut Theodore A Coulombis dan James H. Wolfe:

A. Organisasi internasional yang memiliki keanggotaan secara global dengan maksud dan tujuan yang bersifat umum, contohnya adalah Perserikatan Bangsa Bangsa;

B. Organisasi internasional yang memiliki keanggotaan global dengan maksud dan tujuan yang bersifat spesifik, contohnya adalah *World Bank*,



UNESCO, *International Monetary Fund*, *International Labor Organization*, dan lain-lain;

C. Organisasi internasional dengan keanggotaan regional dengan maksud dan tujuan global, antara lain: *Association of South East Asian Nation* (ASEAN), *Europe Union*.

- Palang Merah Internasional

Sebenarnya Palang Merah Internasional, hanyalah merupakan salah satu jenis organisasi internasional. Namun karena faktor sejarah, keberadaan Palang Merah Internasional di dalam hubungan dan hukum internasional menjadi sangat unik dan di samping itu juga menjadi sangat strategis. Pada awal mulanya, Palang Merah Internasional merupakan organisasi dalam ruang lingkup nasional, yaitu Swiss, didirikan oleh lima orang berkewarganegaraan Swiss, yang dipimpin oleh Henry Dunant dan bergerak di bidang kemanusiaan. Kegiatan kemanusiaan yang dilakukan oleh Palang Merah Internasional mendapatkan simpati dan meluas di banyak negara, yang kemudian membentuk Palang Merah Nasional di masing-masing wilayahnya. Palang Merah Nasional dari negar-negara itu kemudian dihimpun menjadi Palang Merah Internasional (*International Committee of the Red Cross/ICRC*) dan berkedudukan di Jenewa, Swiss. (Phartiana, 2003; 123)

- Individu yang Mempunyai Kriteria Tertentu

Pertumbuhan dan perkembangan kaidah-kaidah hukum internasional yang memberikan hak dan membebani kewajiban serta tanggungjawab secara langsung kepada individu semakin bertambah pesat, terutama setelah Perang Dunia II. Lahirnya Deklarasi Universal tentang Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of*



Human Rights) pada tanggal 10 Desember 1948 diikuti dengan lahirnya beberapa konvensi-konvensi hak asasi manusia di berbagai kawasan, dan hal ini semakin mengukuhkan eksistensi individu sebagai subyek hukum internasional yang mandiri.

Dasar hukum yang menyatakan individu sebagai subjek hukum internasional ialah:

1. Perjanjian Versailles 1919 pasal 297 dan 304
2. Perjanjian Uppersilesia 1922
3. Keputusan Permanent Court of Justice 1928
4. Perjanjian London 1945 (Inggris, Perancis, Rusia, dan USA)
5. Konvensi Genocide 1948.

- Kaum Pemberontak (Belligerensi)

Kaum belligerensi pada awalnya muncul sebagai akibat dari masalah dalam negeri suatu negara berdaulat. Oleh karena itu, penyelesaian sepenuhnya merupakan urusan negara yang bersangkutan. Namun apabila pemberontakan tersebut bersenjata dan terus berkembang, seperti perang saudara dengan akibat-akibat di luar kemanusiaan, bahkan meluas ke negara-negara lain, maka salah satu sikap yang dapat diambil oleh adalah mengakui eksistensi atau menerima kaum pemberontak sebagai pribadi yang berdiri sendiri, walaupun sikap ini akan dipandang sebagai tindakan tidak bersahabat oleh pemerintah negara tempat pemberontakan terjadi. Dengan pengakuan tersebut, berarti bahwa dari sudut pandang negara yang mengakuinya, kaum pemberontak menempati status sebagai pribadi atau subyek hukum internasional.



Dasar hukum yang menyatakan Pemberontak / Pihak yang bersengketa sebagai Subjek Hukum Internasional ialah :

1. Hak Untuk Menentukan nasib sendiri
2. Hak untuk memilih sistem ekonomi, sosial dan budaya sendiri.
3. Hak untuk menguasai sumber daya alam.

ASEAN adalah organisasi internasional. Dari keseluruhan norma di atas seolah-olah perlindungan preventif sebagaimana dinyatakan Philipus M.Hadjon sudah terpenuhi, hal ini sesungguhnya tidak sepenuhnya benar. Lihat ketentuan dibawah ini:

Dalam Pasal 14 Piagam ASEAN, disebutkan:

1. Selaras dengan tujuan-tujuan dan prinsip-prinsip Piagam ASEAN terkait dengan pemajuan, perlindungan hak-hak asasi dan kebebasan fundamental, ASEAN wajib membentuk badan hak asasi manusia ASEAN.
2. Badan hak asasi manusia ASEAN ini bertugas sesuai dengan kerangka acuan yang akan ditentukan oleh Pertemuan para Menteri Luar Negeri ASEAN.

Badan HAM sebagaimana dimaksud di atas adalah AICHR. AICHR merupakan lembaga baru di bawah Sekretariat Jenderal Asean. Ditegaskan pula AICHR adalah badan antar pemerintah dan bagian integral dari struktur keorganisasian Asean.

AICHR adalah badan konsultatif.

Seperti dijelaskan dalam angka tiga kerangka acuan AICHR, yang menyebutkan:

"AICHR adalah badan antar-pemerintah dan merupakan bagian integral dari struktur organisasi ASEAN. Ini adalah badan konsultatif."

Disayangkan, AICHR tidak memiliki mandat atau fungsi investigatif.

Ketiadaan mandat ini memberi keyakinan tentang kelemahan fundamental AICHR.



Pelanggaran HAM di kawasan Asean tidak dapat dimasuki AICHR. Fungsi AICHR hanya sebagai lembaga Konsultatif tentunya bertentangan dengan Pasal 14 Piagam ASEAN.

Ketentuan Pasal 14 Piagam ASEAN di atas dapat disimpulkan bahwa badan hak asasi manusia ASEAN dibentuk Selaras dengan tujuan dan prinsip Piagam ASEAN terkait dengan perlindungan hak-hak asasi. Padahal badan ini dibentuk untuk melindungi, akan tetapi hanya berupa badan konsultatif saja. Dalam Pasal tersebut hanya poin pemajuan yang sesuai. Poin Perlindungan hak-hak asasi dan kebebasan fundamental sebagaimana dimaksud tidak termuat dalam kerangka acuan AICHR.

AICHR yang tidak memiliki fungsi investigatif, juga tentunya Hal tersebut bertentangan dengan teori perlindungan hukum. Bagaimana mungkin untuk memberikan perlindungan hukum hanya dibutuhkan badan konsultatif saja.

in·ves·ti·ga·si /invéstigasi/ dalam Kamus besar bahasa Indonesia di artikan penyelidikan dengan mencatat atau merekam fakta melakukan peninjauan, percobaan, dsb, dng tujuan memperoleh jawaban atas pertanyaan (tt peristiwa, sifat atau khasiat suatu zat, dsb); penyidikan.

Fungsi investigatif sebagaimana dimaksud adalah untuk melakukan penyelidikan dengan mencatat atau merekam fakta melakukan peninjauan dengan tujuan memperoleh jawaban atas pertanyaan atau sebuah peristiwa pelanggaran Hak Asasi Manusia.

Dengan adanya fungsi Investigatif dari AICHR tersebut, maka negara yang tersangkut masalah Hak asasi manusia, akan lebih bersifat netral, karena sudah ada bukti atau fakta-fakta lain dari AICHR, mengingat bagaimanapun teori nations ernest



Renant berlaku, dimana penegak hukum cenderung membela bangsanya sendiri apabila terjadi pelanggaran di negara lain.

Mengingat tujuan-tujuan dan prinsip-prinsip Piagam ASEAN terkait dengan pemajuan dan perlindungan hak-hak asasi, dan menyongsong era globalisasi,

Sangat disayangkan dalam ketentuan Pasal 14 Piagam ASEAN, terkait pembentukan Badan HAM ternyata belum memberikan perlindungan bagi Pekerja migran.

Mengingat pentingnya peradilan HAM ASEAN ini, karena TKI pada saat ini masih mengalami berbagai eksploitasi fisik, diskriminasi upah, tidak digaji, kekerasan, pelecehan seksual, pemerkosaan dan lain-lain pada saat penempatan kerja di Negara tujuan.

Mengingat AICHR tidak memiliki kekuatan secara investigatif, untuk memasuki pelanggaran HAM yang terjadi di wilayah ASEAN, maka sudah sewajarnya negara-negara ASEAN selaku pribadi wajib menjunjung tinggi HAM, sebagaimana telah disepakati oleh para pemimpin negaranya untuk berupaya mencegah terjadinya pelanggaran HAM.

Pemerintah Indonesia contohnya, sudah berusaha secara preventif untuk mencegah terjadinya pelanggaran HAM migran, hal ini tertuang dalam beberapa Pasal berikut, yang mengatur mengenai Pendaftaran, Rekrut, dan Seleksi Calon Pekerja Migran.

Terkait Pendaftaran, Pasal 8 Peraturan Menteri Tenaga Kerja Dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor Per.14/Men/X/2010 Tentang Pelaksanaan



Penempatan Dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia Di Luar Negeri, menyebutkan:

- (1) Pencari kerja yang berminat bekerja di luar negeri harus mendaftarkan diri pada dinas kabupaten/kota dengan tidak dipungut biaya.
- (2) Pencari kerja sebagaimana dimaksud pada ayat (1), harus memenuhi persyaratan:
 - a. berusia sekurang-kurangnya 18 (delapan belas) tahun, kecuali bagi TKI yang akan dipekerjakan pada pengguna perseorangan sekurang-kurangnya berusia 21 (dua puluh satu) tahun, yang dibuktikan dengan Kartu Tanda Penduduk (KTP) dan akte kelahiran/surat kenal lahir dari instansi yang berwenang;
 - b. surat keterangan sehat dan tidak dalam keadaan hamil dari dokter bagi calon tenaga kerja perempuan;
 - c. surat izin dari suami/isteri/orang tua/wali yang diketahui oleh Kepala Desa atau Lurah;
 - d. memiliki kartu tanda pendaftaran sebagai pencari kerja (AK/I) dari dinas kabupaten/kota; dan
 - e. memiliki kualifikasi/syarat pendidikan yang dipersyaratkan oleh pengguna.

Terkait Rekrut Pasal 9, Peraturan Menteri Tenaga Kerja Dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor Per.14/Men/X/2010 Tentang Pelaksanaan Penempatan Dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia Di Luar Negeri, menyebutkan:

- (1) PPTKIS yang telah memperoleh SIP, melaporkan pada dinas provinsi daerah rekrut dan BP3TKI untuk memperoleh surat pengantar rekrut.
- (2) Untuk memperoleh surat pengantar rekrut sebagaimana dimaksud pada ayat (1), PPTKIS wajib menunjukkan SIP asli atau copy yang telah dilegalisir dan rancangan perjanjian penempatan.
- (3) Dinas provinsi menentukan daerah rekrut di wilayah kabupaten/kota di wilayah provinsi yang bersangkutan dengan menerbitkan surat pengantar rekrut dalam waktu 1 (satu) hari kerja.

Terkait Rekrut Pasal 10, Peraturan Menteri Tenaga Kerja Dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor Per.14/Men/X/2010 Tentang Pelaksanaan Penempatan Dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia Di Luar Negeri, menyebutkan:

Perekrutan calon TKI didahului dengan memberikan informasi sekurang-kurangnya:

- a. lowongan, jenis, dan uraian pekerjaan yang tersedia beserta syarat jabatan;



- b. lokasi dan lingkungan kerja;
- c. tata cara perlindungan bagi TKI dan risiko yang mungkin dihadapi;
- d. waktu, tempat, dan syarat pendaftaran;
- e. tata cara dan prosedur perekrutan;
- f. persyaratan calon TKI;
- g. kondisi dan syarat-syarat kerja yang meliputi gaji, waktu kerja, waktu istirahat/cuti, lembur, jaminan perlindungan, dan fasilitas lain yang diperoleh;
- h. peraturan perundang-undangan, sosial budaya, situasi, dan kondisi negara tujuan penempatan;
- i. kelengkapan dokumen penempatan TKI;
- j. biaya-biaya yang dibebankan kepada calon TKI dalam hal biaya tersebut tidak ditanggung oleh PPTKIS atau pengguna dan mekanisme pembayarannya; dan
- k. hak dan kewajiban calon TKI.

Terkait seleksi, Pasal 14 Peraturan Menteri Tenaga Kerja Dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor Per.14/Men/X/2010 Tentang Pelaksanaan Penempatan Dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia Di Luar Negeri, menyebutkan: Seleksi calon TKI, meliputi: a. administrasi; b. minat, bakat, dan keterampilan calon TKI.

Pemerintah Indonesia untuk mencegah terjadinya pelanggaran Hak asasi Manusia, memberikan perintah kepada calon Tenaga Kerja Indonesia, untuk wajib memperoleh pembekalan berupa Pendidikan dan Pelatihan sebelum berangkat ke negara tujuan, dengan tujuan untuk memperkecil terjadinya sengketa HAM di negara tujuan. Dimana Pendidikan dan pelatihan kerja bagi calon TKI dilaksanakan sesuai dengan Peraturan Menteri.

Pasal 22 Peraturan Menteri Tenaga Kerja Dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor Per.14/Men/X/2010 Tentang Pelaksanaan Penempatan Dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia Di Luar Negeri, menyebutkan:

- (1) Setiap calon TKI wajib memiliki kemampuan atau kompetensi kerja yang diperoleh melalui pendidikan, pelatihan kerja dan/atau pengalaman kerja.
- (2) Kompetensi kerja sebagaimana dimaksud pada ayat (1), sesuai dengan persyaratan kualifikasi dan/atau kompetensi yang dibuktikan dengan sertifikat kompetensi kerja atau sertifikat pencapaian kompetensi kerja.



(3) Sertifikat kompetensi kerja sebagaimana dimaksud pada ayat (2), diperoleh melalui uji kompetensi, dan diterbitkan oleh lembaga sertifikasi profesi yang dilisensi oleh Badan Nasional Sertifikasi Profesi.

(4) Sertifikat pencapaian kompetensi kerja sebagaimana dimaksud pada ayat (2), diperoleh melalui pelatihan berbasis kompetensi.

Dari ketentuan Pasal 10 huruf (k) , Peraturan Menteri Tenaga Kerja Dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor Per.14/Men/X/2010 Tentang Pelaksanaan Penempatan Dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia Di Luar Negeri, yang menyebutkan bahwa Perekrutan calon TKI didahului dengan memberikan informasi sekurang-kurangnya hak dan kewajiban calon TKI.

Berdasarkan ketentuan Pasal 31 Peraturan Menteri Tenaga Kerja Dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor Per.14/Men/X/2010 Tentang Pelaksanaan Penempatan Dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia Di Luar Negeri, menyatakan bahwa PPTKIS wajib mengikutsertakan calon TKI dalam program PAP. Pembekalan Akhir Pemberangkatan atau disingkat PAP adalah kegiatan pemberian pembekalan atau informasi kepada calon TKI yang akan berangkat bekerja ke luar negeri agar calon TKI mempunyai kesiapan mental dan pengetahuan untuk bekerja di luar negeri, memahami hak dan kewajibannya serta dapat mengatasi masalah yang akan dihadapi.

Berikut adalah serangkaian kegiatan preventif pemerintah yang dituangkan dalam sebuah peraturan menteri tenaga kerja, yang bertujuan untuk melindungi buruh migran Indonesia di luar negeri.

Sebagai tindakan preventif akan terjadinya pelanggaran Hak asasi manusia terhadap pekerja migran Indonesia, pemerintah Indonesia membentuk sebuah



badan untuk melindungi kepentingan buruh migran Indonesia di luar negeri.

Perlindungan tersebut diwujudkan dengan membentuk Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 81 Tahun 2006 Tentang Badan Nasional Penempatan Dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia.

Badan Nasional Penempatan Dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia dibentuk dengan menimbang:

a. bahwa dalam rangka mewujudkan tujuan penempatan dan perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di luar negeri sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri, perlu membentuk Badan Nasional Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia sebagai lembaga pemerintah untuk melaksanakan kebijakan di bidang penempatan dan perlindungan Tenaga Kerja Indonesia secara terkoordinasi dan terintegrasi;

b. bahwa pelaksanaan penempatan dan perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di luar negeri merupakan tanggung jawab bersama dan melibatkan instansi pemerintah terkait, sehingga Badan Nasional Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia dalam melaksanakan kebijakan penempatan dan perlindungan Tenaga Kerja Indonesia beranggotakan wakil-wakil instansi terkait;

c. bahwa sehubungan dengan hal tersebut pada huruf a, huruf b, dan dalam rangka melaksanakan ketentuan Pasal 97 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri perlu menetapkan Peraturan Presiden tentang Badan Nasional Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia;



Pasal 3 Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 81 Tahun 2006
Tentang Badan Nasional Penempatan Dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia,

menyebutkan:

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.

Terkait penyelesaian masalah yang dialami TKI diluar negeri terutama permasalahan HAM, BNP2TKI memiliki andil yang besar. Hal ini yang wajib dipertahankan Indonesia, selain membuat substansi harus terus mengevaluasi keefektifitasannya.

Wujud perhatian pemerintah Indonesia, untuk mencegah terjadinya pelanggaran Hak asasi Manusia adalah dengan membentuk, TIM Pencegah Pemberangkatan TKI non Prosedural dan Pelayanan Pemulangan TKI dalam Permenakertrans No: 14/MEN/I/2005.

Perhatian dari pemerintah terkait HAM adalah sebuah kewajaran dan harus dilakukan. Hakekat HAM yang sebenarnya HAM lahir sejak manusia sadar akan hak yang dimilikinya dan kedudukannya sebagai subjek hukum. Akan tetapi HAM baru



mendapat perhatian penyelidikan ilmu pengetahuan, sejak HAM mulai berkembang dan mulai diperjuangkan terhadap serangan atau bahaya, yang timbul dari kekuasaan yang dimiliki oleh bentukan masyarakat yang dinamakan negara (*state*).

Dalam negara modern, HAM diatur dan dilindungi dalam hukum positif. Kenapa HAM perlu dilindungi? Kuntjoro mengemukakan dalam bukunya, "Kekuasaan negara itu seolah-olah oleh manusia pribadi (individu) lambat-laun dirasakan sebagai suatu lawanan, karena di mana kekuasaan Negara itu berkembang, terpaksa ia memasuki lingkungan hak asasi manusia pribadi dan berkurangnya pula luas batas hak-hak yang dimiliki individu itu. Dan disini timbullah persengketaan pokok antara dua kekuasaan itu secara prinsip, yaitu kekuasaan manusia yang berujud dalam hak-hak dasar beserta kebebasan-kebebasan azasi yang selama itu dimilikinya dengan leluasa, dan kekuasaan yang melekat pada organisasi baru dalam bentuk masyarakat yang merupakan Negara tadi." Oleh karena itu seharusnya para TKI juga memiliki hak asasi manusia yang sama sebagaimana yang lainnya, dan harus diperlakukan sebagai manusia seperti biasanya. Karena para TKI juga manusia merdeka yang dapat menikmati hak asasi manusia, karena para TKI bukan hamba sahaya atau budak.⁷⁵

Berikut adalah serangkaian artikel dan berita yang dilansir secara on-line oleh beberapa perusahaan media terkait pelanggaran Hak Asasi Manusia, di wilayah Asia Tenggara:

⁷⁵ <http://pemahamanentanghakasasimanusia.blogspot.com>, diunduh 28 Desember 2012



Malaysia berencana mendeportasi sekitar 100 pembantu rumah tangga (PRT)

ilegal yang rata-rata berasal dari Indonesia. Agen penyalur tenaga kerja memaksa

mereka bekerja dengan waktu panjang tanpa menerima bayaran. Kemampuan

Malaysia melindungi hak-hak tenaga kerja asing dipertanyakan. Kasus terbaru dalam

kisruh Tenaga Kerja Indonesia (TKI) ini berpotensi memperkeruh hubungan

Indonesia-Malaysia.⁷⁶

Berdasarkan Pasal 1 huruf a Konvensi Persamaan Upah, 1951, No.100

menyebutkan:

“pengupahan meliputi upah atau gaji biasa, pokok atau minimum dan pendapatan-pendapatan tambahan apapun juga, yang harus dibayar secara langsung atau tidak maupun secara tunai atau dengan barang oleh pengusaha kepada buruh berhubung dengan pekerjaan buruh,

Upah dalam Pasal 1 huruf a Konvensi Persamaan Upah, 1951, No.100,

merupakan suatu keharusan bagi pengusaha dan wajib membayarkan upah secara

langsung atau tidak langsung kepada buruh. Apa yang dilakukan oleh majikan di

malaysia tentunya bentuk pelanggaran Hak Asasi Manusia.

Para pencari kerja yang sebagian besar buta aksara itu kerap terjepit dalam

situasi menggantungkan nasib mereka pada agen penyalur tenaga kerja gelap atau

risiko tertangkap petugas imigrasi. Situasi mereka sangat rentan sehingga kerap

para pekerja ilegal tidak mendapat bayaran dan diperlakukan sewenang-wenang.

Para petugas imigrasi Malaysia mengamankan 95 warga Indonesia, enam

orang Filipina, dan empat warga Kamboja dari sebuah rumah empat lantai di

⁷⁶ <http://www.tempo.co>. Diunduh pada 4 April 2014



Sebelum diantar ke tempat tinggalnya, korban sempat diancam agar tidak mengadu. Namun permintaan itu tak korban gubris. Ia pun mengadu ke Lau. Bersama Lau, korban segera melapor ke polisi.

Bulan lalu, dua PRT asal Indonesia melaporkan tindak perkosaan atas mereka. Salah satunya mengaku telah diperkosa oleh tiga petugas kepolisian. Sementara, satu kasus lainnya melibatkan perlakuan tidak senonoh sang majikan. Polisi sudah menindaklanjuti kedua kasus itu.⁷⁷

Hal yang ditakutkan adalah penegakan hukum tidak berjalan, apakah Polisi Malaysia yang melakukan pemerkosaan tersebut diadili dengan adil. Ernest Renan menjelaskan dalam Teori Kebangsaan.

Teori *Nations* atau Teori Kebangsaan menurut Ernest Renan adalah, pokok-pokok pikiran tentang bangsa adalah sebagai berikut :

- 1) Bangsa adalah suatu jiwa dan suatu dasar kerohanian.
- 2) Bangsa adalah suatu solidaritas yang besar.
- 3) Bangsa adalah suatu hasil sejarah.
- 4) Bangsa bukan merupakan sesuatu yang abadi.
- 5) Wilayah dan ras bukanlah suatu penyebab timbulnya bangsa. Wilayah memberikan ruang dimana bangsa hidup sedangkan manusia membentuk jiwanya. Dalam kaitan inilah maka Renan kemudian menyimpulkan bahwa bangsa adalah suatu jiwa, suatu dasar kerohanian.

⁷⁷ <http://www.waspada.co.id/i.diunduh.pada.5.April.2013>



Lebih lanjut Ernest Renan menegaskan bahwa faktor-faktor yang membentuk jiwa bangsa adalah kesuksesan dan kemuliaan di masa lampau, suatu keinginan hidup bersama baik di masa sekarang dan di masa yang akan datang, serta penderitaan-penderitaan bersama dan adanya hasrat mayoritas. Hasrat mayoritas ialah suatu bentuk alami dari tiap makhluk. Menjadi yang terbesar dan terutama ialah konsekuensi logis dari kemampuan adaptif manusia. Keterikatan secara sosial di dalam diri setiap orang dalam suku bangsa tertentu membawa semangat saling sama rasa secara umum dalam komunitas.

Di dalam masyarakat dunia terdapat Pengelompokan masyarakat membentuk delapan Kriteria diferensiasi sosial, antara lain: Diferensiasi Ras, Diferensiasi Suku Bangsa (Etnis). Diferensiasi Klen (Clan), Diferensiasi Agama, Diferensiasi Profesi (pekerjaan), Diferensiasi Jenis Kelamin, Diferensiasi Asal Daerah, dan terakhir Diferensiasi Partai.

Menurut Hassan Shadily MA, suku bangsa atau etnis adalah segolongan rakyat yang masih dianggap mempunyai hubungan biologis, Diferensiasi agama adalah pengelompokan masyarakat berdasarkan agama/kepercayaannya,. Diferensiasi partai adalah perbedaan masyarakat dalam kegiatannya mengatur kekuasaan negara, yang berupa kesatuan-kesatuan sosial, seazas, seideologi dan sealiran.

Pemeriksaan merupakan bentuk tindak pidana HAM berat, hal ini termasuk kejahatan terhadap kemanusiaan, dalam dan harus diadili seadil-adilnya. Hakim Di



Malaysia tidak boleh memihak bangsanya, meskipun terikat secara emosional.

Bagaimanapun keadilan harus ditegakkan, dimanapun dan kapanpun.

Keadilan harus ditegakkan secara terus menerus, sebagaimana dimaksud teori keadilan Ulpian dan Aquinas, kehendak yang ajeg yang diberikan kepada seseorang masing-masing haknya, tanpa mengurangi dan melebihi haknya.

Hak TKI tentunya mendapatkan perlindungan hukum di negara tujuan, Polisi Malaysia yang melakukan pemerkosaan tentunya harus mendapatkan hukuman yang setimpal, mengingat semua orang dianggap sama di mata hukum atau biasa disebut dengan *Equality before the law*: (asas persamaan di hadapan hukum) setiap orang harus diperlakukan sama dihadapan hukum.

Pasal 10 Konvensi Internasional tentang Perlindungan Hak-hak Seluruh Pekerja Migran Dan Anggota keluarganya, menyebutkan:
"tidak seorangpun pekerja migran atau anggota keluarganya boleh dijadikan sasaran penyiksaan atau perlakuan atau penghukuman yang kejam, tidak manusiawi dan merendahkan martabat"

Tindakan pemerkosaan merupakan penyiksaan secara fisik dan psikis terhadap korban serta merendahkan martabat bagi korban. Oleh karena itu pelaku kejahatan Hak Asasi Manusia tersebut harus diadili seadil-adilnya.

Dari serangkaian kasus di atas, apakah AICHR sebagai lembaga di bawah ASEAN dapat menangani kasus di atas tentu jawabannya adalah tidak. Dalam hal ini



AICHR tidak memiliki peran sama sekali, karena tidak memiliki fungsi investigatif.

Sesuai dengan kerangka Acuan AICHR angka tiga yang menyebutkan:

"AICHR adalah badan antar-pemerintah dan merupakan bagian integral dari struktur organisasi ASEAN. Ini adalah badan konsultatif."

Seharusnya AICHR memiliki fungsi untuk memberikan perlindungan hukum secara optimal kepada pekerja migran, yang bekerja di wilayah ASEAN.

Dari ketentuan di atas dapat disimpulkan, terdapat ketidak sinkronan antara pasal 14 Piagam asean dengan kerangka acuannya. Kepastian hukum adalah keadaan dimana suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak terdapat kekaburan norma atau keraguan (multitafsir) dan logis dalam artian menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma.⁷⁸

Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen, yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif.⁷⁹

Setelah membahas mengenai perlindungan hukum secara preventif, sekarang saatnya membahas perlindungan hukum secara represif terkait perlindungan pekerja migran asal Asia Tenggara yang bekerja di wilayah Asia

⁷⁸ Ubaidillah, Abdul Rozak, Pendidikan Kewargaan (Civic Education) Demokrasi, Hak Asasi Manusia dan Masyarakat Madani, Edisi Revisi, (Jakarta : ICCE Uin Syarif Hidayatullah 2006). Hlm. 27

⁷⁹ Raimond Flora Lamandasa, *Penegakkan Hukum (online)*, <http://raimondfloramandasa.blogspot.com/2008/05/penegakan-hukum-oleh-raimond-flora.html>, diakses tanggal 4 Februari 2013.



Dalam hukum internasional, berikut sanksi yang melibatkan negara:

- Sanksi internasional, yaitu langkah-langkah hukuman yang dijatuhkan oleh suatu negara atau sekelompok negara terhadap negara lain karena alasan-alasan politik.
- Sanksi diplomatik, yaitu penurunan atau pemutusan hubungan diplomatik, seperti misalnya penurunan tingkat hubungan diplomatik dari kedutaan besar menjadi konsulat atau penarikan duta besar sama sekali.
- Sanksi ekonomi, biasanya berupa larangan perdagangan, kemungkinan dalam batas-batas tertentu seperti persenjataan, atau dengan pengecualian tertentu, misalnya makanan dan obat-obatan, seperti yang dikenakan oleh Amerika Serikat terhadap Kuba.
- Sanksi militer, dalam bentuk intervensi militer
- Sanksi perdagangan, yaitu sanksi ekonomi yang diberlakukan karena alasan-alasan non-politik, biasanya sebagai bagian dari suatu pertikaian perdagangan, atau semata-mata karena alasan ekonomi. Lazimnya melibatkan pengenaan tarif khusus atau langkah-langkah serupa, dan bukan larangan total.

Menurut "*Black's Law Dictionary Seventh Edition*", sanksi (*sanction*) adalah:



"A penalty or coercive measure that results from failure to comply with a law, rule, or order (a sanction for discovery abuse)"

Di Indonesia, secara umum, dikenal sekurang-kurangnya tiga jenis sanksi

hukum yaitu:

1. sanksi hukum pidana
2. sanksi hukum perdata
3. sanksi administrasi/administrative

Dalam hukum pidana, sanksi hukum disebut hukuman. Menurut R. Soesilo,

hukuman adalah:

"Suatu perasaan tidak enak (sengsara) yang dijatuhkan oleh hakim dengan vonis kepada orang yang telah melanggar undang-undang hukum pidana"

Hukuman sendiri diatur dalam pasal 10 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

(KUHP), yaitu:

1. Hukuman pokok, yang terbagi menjadi:
 - a) hukuman mati
 - b) hukuman penjara
 - c) hukuman kurungan



Keberadaan sanksi dalam hukum internasional juga ditegaskan oleh Hans Kelsen dalam karyanya "*Principles of International Law*". Menurutnya, hukum internasional adalah hukum yang sebenarnya (*the true law*) karena hukum ini memberikan sanksi, seperti penggunaan pembalasan (*reprisal*), perang dan penggunaan sanksi-sanksi ini sah sebagai tindakan pembalasan (*counter-measures*) terhadap kesalahan menurut hukum (*legal wrong*).⁸⁰

Dari ketentuan tersebut di atas seharusnya seharusnya AICHR diberi mandat untuk atau kewenangan untuk investigatif dan memberikan sanksi pula terhadap negara yang terbukti melakukan pelanggaran HAM.

Sanksi terhadap pelanggaran Hak Asasi Manusia, tentunya dengan memperhatikan berat ringannya pelanggaran Hak Asasi Manusia. Kasus pelanggaran HAM ini dapat dikategorikan dalam dua jenis, yaitu :

a. Kasus pelanggaran HAM yang bersifat berat, meliputi :

1. Pembunuhan masal (genisida)
2. Pembunuhan sewenang-wenang atau di luar putusan pengadilan
3. Penyiksaan

⁸⁰ Sefriani, Ketaatan Masyarakat Internasional Terhadap Hukum Internasional dalam Perspektif Filsafat Hukum, Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, 2011. hlm 12



4. Penghilangan orang secara paksa
5. Perbudakan atau diskriminasi yang dilakukan secara sistematis

b. Kasus pelanggaran HAM yang biasa, meliputi :

1. Pemukulan
2. Penganiayaan
3. Pencemaran nama baik
4. Menghalangi orang untuk mengekspresikan pendapatnya
5. Menghilangkan nyawa orang lain

Dapat disimpulkan dari uraian di atas terkait perlindungan pekerja migran

asal Asia Tenggara yang bekerja di wilayah Asia Tenggara, bahwa AICHR sebagai lembaga yang dibentuk berdasarkan Pasal 14 Piagam ASEAN, seharusnya dibentuk berdasarkan tujuannya yakni untuk pemajuan, perlindungan hak-hak asasi dan kebebasan fundamental, ASEAN wajib membentuk badan hak asasi manusia ASEAN.

Terkait dengan pemajuan, dapat dibenarkan karena ada progres, kita dapat melihat dalam kerangka kerja 5 tahunan AICHR, sebagai berikut:

- Dalam kerangka acuan AICHR, dalam angka 8.1, menyebutkan: AICHR wajib menyusun dan menyampaikan Rencana Kerja program dan kegiatan dengan anggaran indikatif untuk siklus dari lima tahun yang akan disetujui oleh Rapat Menteri Luar Negeri ASEAN, atas rekomendasi dari Komite Wakil Tetap untuk ASEAN .



- Berikut adalah sebagian rencana kerja AICHR dalam 5 tahun terakhir :
 - Dialog dan berkonsultasi mengenai promosi dan perlindungan hak asasi manusia ,
 - Memperkuat dukungan Sekretariat ASEAN untuk AICHR
 - Pertukaran kunjungan (s) dengan badan-badan regional hak asasi manusia internasional dan lainnya
 - Mengembangkan informasi dasar umum tentang AICHR termasuk terjemahan dalam setiap bahasa nasional
 - Menyebarkan informasi yang berkaitan dengan pekerjaan AICHR karena dapat disetujui , termasuk publikasi dalam bahasa Inggris dan bahasa nasional
 - Untuk mempromosikan implementasi penuh instrumen ASEAN yang berkaitan dengan hak asasi manusia
 - Studi banding ke mekanisme HAM regional lainnya
 - Melakukan studi tematik tentang isu-isu yang berkaitan dengan hak asasi manusia , setidaknya satu masalah per tahun.....
- Program tersebut di atas hanya bersifat konsultatif saja, hal ini tidak mencerminkan perlindungan secara preventif dan represif, sehingga Perlindungan hak-hak asasi dan kebebasan fundamental belum terpenuhi.

Mungkin terdapat orang yang masih meragukan eksistensi hukum internasional. Berikut adalah wujud eksistensi hukum internasional. Hukum



internasional merupakan keseluruhan kaidah dan asas yang mengatur hubungan atau persoalan yang melintasi batas negara, antara negara dengan negara, dan negara dengan subjek hukum lain yang bukan negara atau subjek hukum bukan negara satu sama lain. Namun demikian, masih banyak pihak termasuk ahli hukum yang mempertanyakan eksistensi hukum internasional saat ini. Salah satu diantaranya adalah John Austin. Selain itu, penulis lain yang juga mempertanyakan karakter hukum internasional adalah Hobbes, Pufendorf, dan Bentham.

Pandangan John Austin (1790-1859) terhadap Hukum Internasional diwarnai oleh teorinya mengenai hukum pada umumnya. Menurut teori Austin ini, hukum *stricto sensu* dihasilkan dari keputusan-keputusan formal yang berasal dari badan legislatif yang benar-benar berdaulat, yang secara politis berkedudukan paling tinggi atau paling tidak terdapat otoritas yang berdaulat demikian, maka kaidah-kaidah tersebut tidak dapat digolongkan dalam kaidah-kaidah hukum, melainkan hanya kaidah-kaidah dengan validitas moral atau etika semata-mata.

Penerapan teori umum ini terhadap Hukum Internasional, karena tidak ada yang dapat dinamakan otoritas yang memiliki kekuatan legislatif atau otoritas secara tegas berkuasa atas masyarakat negara-negara dan karena hingga saat ini, kaidah-kaidah Hukum Internasional hampir secara eksklusif bersifat kebiasaan. Oleh karena itu, John Austin menyimpulkan bahwa Hukum Internasional bukan hukum yang sebenarnya, melainkan hanya "moralitas internasional positif" (*positive international morality*) yang dapat disamakan dengan kaidah-kaidah yang mengikat suatu kelompok atau masyarakat. Lebih lanjut, Austin menggambarkan hukum



internasional terdiri dari "opini-opini atau sentimen-sentimen yang berlangsung di antara bangsa-bangsa pada umumnya".

Pandangan ini sesuai dengan klasifikasinya mengenai tiga kategori hukum, yaitu Hukum Tuhan (*devine law*), hukum positif (*positive law*), dan moralitas positif (*positive morality*).

Adanya beberapa ahli hukum dan masyarakat awam yang ragu akan eksistensi hukum internasional, didasarkan pada perbandingan dengan hukum nasional dalam suatu negara. Jika dibandingkan tentu saja kekuatan hukum kedua sistem tersebut sangat berbeda. Sistem Hukum Internasional tidak mengenal adanya kekuasaan tertinggi yang dapat memaksakan keputusan-keputusannya kepada negara-negara, tidak ada badan legislatif internasional yang membuat ketentuan-ketentuan hukum yang mengikat langsung negara-negara anggota disamping tidak adanya angkatan bersenjata untuk melaksanakan sanksi-sanksi kepada negara-negara pelanggar hukum.

Namun, disamping itu semua, sesungguhnya eksistensi Hukum Internasional tidak perlu diragukan lagi. Negara-negara tetap percaya bahwa Hukum Internasional itu ada. Negara-negara menghormati dan mematuhi hukum internasional, karena kepatuhan tersebut diperlukan untuk mengatur hubungannya antara satu dengan yang lain dan untuk melindungi kepentingan sendiri.

Selain itu, lembaga dan aparat penegak hukum serta sanksi hukum memang penting artinya, tetapi bukanlah merupakan faktor yang paling menentukan adanya hukum. Eksistensi suatu hukum sebenarnya lebih ditentukan oleh sikap dan pandangan serta kesadaran hukum dan masyarakat. Apabila masyarakat merasakan,



menerima, dan menaati suatu kaidah hukum disebabkan karena memang sesuai dengan kesadaran hukum dan rasa keadilan dan masyarakat, terlepas ada atau tidaknya lembaga ataupun aparat penegak hukum, maka kaidah itu sudah dapat dipandang sebagai kaidah hukum. Meskipun tidak ada lembaga ataupun aparat yang membuat, melaksanakan, maupun memaksakannya, tetapi jika kaidah itu diterima dan ditaati karena sesuai dengan kesadaran hukum dan rasa keadilan, maka masyarakat akan memandangnya sebagai hukum.

Ada beberapa bukti nyata eksistensi Hukum Internasional sebagai hukum yang ada/ sebenarnya yaitu semakin berkembang pesatnya Hukum Internasional di bidang Hak Asasi Manusia (HAM), misalnya terdapat:

1. *The Universal Declaration of Human Right;*
2. *International Covenant on Economics;*
3. *Social and Cultural Rights (ICESCR);*
4. *The International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR);*
5. *Convention of Elimination and Discrimination Against Women (CEDAW).*

Kesemuanya adalah produk Hukum Internasional yang mana mewajibkan semua negara mematuhi, bahkan konvenan tersebut memerintahkan negara-negara untuk mengadopsi isi konvenan dan mengaturnya dalam hukum nasional masing-masing negara.

Beberapa bukti nyata lain akan eksistensi hukum internasional adalah ketika terjadi perundingan internasional, negara dalam hubungannya dengan negara lain



tetap tunduk pada prinsip-prinsip dan kaidah-kaidah hukum perjanjian internasional (*the law of treaties*), demikian pula jika berhasil disepakati, maka mereka pun tunduk dan menaati isi perjanjian sebagai kaidah hukum internasional. Bahkan negara-negara yang sedang berperang pun menaati prinsip-prinsip dan kaidah-kaidah hukum perang internasional (hukum humaniter).

Adanya lembaga-lembaga penyelesaian hukum seperti arbitrase dan berbagai pengadilan internasional yang senantiasa menggunakan argumentasi-argumentasi hukum dalam menyelesaikan sengketa yang ditanganinya. Dalam praktik Hukum Internasional dapat diterima dan diadaptasi ke dalam hukum nasional negara-negara. Tidak ada satu negara pun dalam membuat hukum nasionalnya tanpa melihat kaidah Hukum Internasional yang ada. Sebagai contoh dapat dikemukakan mengapa Indonesia hanya menetapkan batas laut teritorialnya 12 mil laut saja? Bukankan bila ditetapkan sampai 200 atau mungkin 500 mil maka wilayah Indonesia akan menjadi lebih luas? Indonesia tidak dapat menetapkan demikian karena hukum internasional yang ada menentukan bahwa lebar laut teritorial hanya 12 mil. Bila Indonesia membuat lebih dari itu tidak akan diakui dan akan diprotes oleh masyarakat internasional.

Sebenarnya menurut penulis, bagi masyarakat awam sesungguhnya tidak meragukan eksistensi hukum internasional, melainkan yang menjadi pokok dan utama adalah di mana penegakan Hukum Internasional itu? Mengapa Hukum Internasional tidak dapat menyelesaikan perang atau invasi suatu negara terhadap negara lain yang berdaulat? Atau yang paling hangat bagi bangsa Indonesia,



mengapa konflik sengketa Blok Ambalat tidak dapat menemui titik terang hingga kini? Dan masih banyak kasus lainnya.

Sebagai contoh, tindakan yang diambil oleh Amerika Serikat terhadap Irak.

Dalam teori jelas bahwa tindakan tersebut melanggar prinsip dalam Hukum Internasional yakni kedaulatan negara. Bukankah kedaulatan negara adalah jaminan suatu negara tersebut merdeka sekaligus merupakan fungsi dari negara yang berarti negara tidak dapat menjalankan dan melaksanakan yurisdiksinya keluar dari wilayahnya yang dapat mengganggu kedaulatan negara lain. Dengan demikian, dalam kajian hukum internasional tersebut apa yang dilakukan oleh Amerika Serikat tentu saja tidak dapat dibenarkan.

Perumusan yang dilakukan oleh *American Institute of International Law* yang berhasil merumuskan *Declaration of the Rights and Duties of Nations*, yang disusun dengan sebuah kajian yang berjudul *Fundamental Rights and Duties of American Republics* dan dirampungkannya Konvensi Montevideo 1933 tentang Hak dan kewajiban Negara yang disusun oleh Komisi Hukum Internasional Perserikatan Bangsa-Bangsa sedikit banyak telah melahirkan beberapa prinsip mengenai hak dan kewajiban negara.

Hal itu antara lain tercermin dalam beberapa Hak Negara, yaitu:

1. Hak atas kemerdekaan, serta
2. Hak untuk melaksanakan Yurisdiksi terhadap wilayah, orang dan benda yang berada di dalam wilayahnya.



Di samping itu, kewajiban negara yang dimaksudkan salah satu yang terpenting adalah kewajiban untuk tidak melakukan intervensi terhadap masalah-masalah yang terjadi di negara lain. Melihat kasus penyerangan Amerika Serikat terhadap Irak, maka dapat dinilai bahwa tindakan tersebut telah melanggar kaidah hukum internasional, terlebih ternyata sampai saat ini tidak ada bukti konkret yang dapat disampaikan kepada masyarakat internasional oleh Amerika Serikat mengenai keberadaan senjata pemusnah massal milik Irak.

Lebih lanjut, penolakan hukum internasional sebagai hukum yang sebenarnya selain didasarkan pada pandangan John Austin juga didasarkan pada ketiadaan sanksi. Namun demikian, sekali lagi bahwa sanksi sangat luas cakupannya, dan tidak sebatas hukum pidana. Sanksi sangat kerap dilihat sebagai hukuman pencabutan kebebasan (hukuman penjara), dan hukuman penghilangan nyawa. Mereka mengabaikan adanya berbagai macam dan bentuk sanksi yang dapat dijatuhkan oleh masyarakat internasional jika terjadi pelanggaran hukum internasional. Sanksi tersebut dapat berwujud tuntutan permintaan maaf (*satisfaction*), ganti rugi (*compensation/pecuniary*), serta pemulihan keadaan pada kondisi semula (*repartition*). Disamping itu ada pula sanksi yang wujudnya kekerasan seperti pemutusan hubungan diplomatik, embargo, pembalasan, sampai ke perang.

Keberadaan sanksi dalam hukum internasional juga ditegaskan oleh Hans Kelsen dalam karyanya "*Principles of International Law*". Menurutnya, hukum internasional adalah hukum yang sebenarnya (*the true law*) karena hukum ini



Statuta Pengadilan Nuremberg dan Tokyo tahun 1945 lah yang pertama kali menguraikan kejahatan-kejahatan yang hingga saat ini dianggap sebagai tindak kejahatan internasional, yaitu kejahatan terhadap perdamaian (crimes against peace), kejahatan perang (war crimes), dan kejahatan terhadap kemanusiaan (crimes against humanity). Selain itu, dalam pengadilan Nuremberg dan Tokyo inilah pertama kali dikenal konsep individual criminal responsibility.

Pengadilan internasional berikutnya yang memberikan sumbangan sangat penting dalam proses pendefinisian tindak pidana yang termasuk "kejahatan internasional" adalah Pengadilan Pidana Internasional untuk Negara Bekas Yugoslavia (ICTY). Statuta ICTY memberikan sumbangan besar terhadap pengembangan konsep individual criminal responsibility dan command responsibility, dimana mereka yang dianggap bertanggung jawab pidana secara individu tidak hanya orang yang melakukan tapi juga yang memerintahkan melakukan tindak kejahatan. ICTY pula yang memperkenalkan praktek penerapan command responsibility dalam pengadilan pidana Pengadilan internasional lainnya, yaitu Pengadilan Internasional untuk Rwanda (International Criminal Tribunal for Rwanda, ICTR) yang dibentuk melalui Resolusi Dewan Keamanan PBB no. S/RES/955 tahun 1994, dalam statutanya menyatakan bahwa lingkup kewenangan pengadilan tersebut adalah mengadili mereka yang bertanggung tindak kejahatan internasional yang masuk dalam yurisdiksi ICTR ini adalah: genosida (pasal 2); kejahatan terhadap kemanusiaan (pasal 3); dan pelanggaran pasal 3 seluruh Konvensi-konvensi Geneva 1949 beserta Protokol tambahan II tahun 1977 (pasal 4).



Berikutnya pada tahun 1994, Draft Statute for an International Criminal Court, yang menjadi cikal bakal Statuta Roma, yang juga merupakan hasil kerja International Law Commission, menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan tindak kejahatan internasional dan akan berada dalam yurisdiksi pengadilan pidana internasional adalah kejahatan Genosida, Kejahatan agresi, pelanggaran serius terhadap hukum dan kebiasaan yang berlaku saat pertikaian bersenjata, kejahatan terhadap kemanusiaan, dan kejahatan yang dilakukan berkaitan dengan perjanjian yang merupakan tindak kejahatan yang sangat serius yang bersifat internasional.

Ketika Statute for an International Criminal Court (Statuta Mahkamah Pidana Internasional) yang kemudian lebih dikenal sebagai Statuta Roma akhirnya disepakati dalam International Diplomatic Conference di Roma pada tanggal 17 Juli 1998 disebutkan tindak-tindak kejahatan internasional adalah "kejahatan paling serius yang menyangkut masyarakat internasional secara keseluruhan" yaitu: genocide, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, dan kejahatan agresi.

Mahkamah Pidana Internasional dibentuk dengan mengingat semakin banyaknya terjadi pelanggaran hak-hak asasi manusia yang tergolong dalam kategori berat, dan oleh karena penyelesaian melalui badan peradilan nasional dianggap kurang efektif, sehingga berupaya membentuk badan peradilan yang bersifat permanen yang mempunyai yurisdiksi atas orang-orang yang melakukan kejahatan paling serius yang menjadi perhatian internasional.



Esensinya adalah bahwa kejahatan paling serius yang menjadi perhatian internasional secara keseluruhan tidak boleh lepas dari penuntutan dan hukuman dari setiap negara untuk melaksanakan yurisdiksinya.

Pembentukan Mahkamah ini berdasarkan Statuta Roma yang mempunyai prinsip non-retroaktif, artinya tidak seorangpun bertanggung jawab secara pidana atas perbuatan yang dilakukan sebelum Statuta ini mulai berlaku. Statuta Roma dibentuk tahun 1998 dan mulai berlaku sejak 1 Juli 2002, maka kejahatan yang terjadi sebelum Statuta ini berlaku tidak dapat diajukan ke Mahkamah.

Kejahatan dalam yurisdiksi Mahkamah adalah kejahatan paling serius yang menjadi sorotan masyarakat internasional yaitu:

- 1) Kejahatan genosida.
- 2) Kejahatan terhadap kemanusiaan.
- 3) Kejahatan perang.
- 4) Agresi.

Definisi masing-masing kejahatan tersebut telah digambarkan dengan jelas dalam Statuta Roma, hanya terhadap kejahatan agresi belum diberikan penjelasan apa yang dimaksud dengan agresi, akibatnya Mahkamah tidak dapat menerapkan yurisdiksinya. Mahkamah memiliki yurisdiksi atas kejahatan tersebut jika sudah ada suatu definisi konkrit dan diusulkan melalui mekanisme amandemen terhadap ketentuan Statuta Roma setelah tujuh tahun Statuta berlaku (Pasal 5 ayat (2) Statuta Roma).

Pasal 1 Statuta Roma menegaskan Mahkamah ini merupakan pelengkap terhadap yurisdiksi kejahatan nasional. Dalam hal suatu negara dimana pelaku



kejahatan HAM berat tersebut dianggap tidak mau atau tidak mampu (unwilling/unable) maka Mahkamah memiliki yurisdiksi untuk melakukan penuntutan dan penghukuman, prinsip komplementaritas tersebut mendahulukan peradilan nasional suatu negara.

Pelaksanaan yurisdiksinya dilakukan oleh Jaksa Penuntut Independen apabila Negara Peserta menyerahkan satu atau lebih kejahatan HAM paling berat tersebut, diserahkan oleh Dewan Keamanan PBB atau oleh Jaksa Penuntut sendiri (Pasal 13 Statuta Roma). Namun menjadi permasalahan adalah apakah suatu negara dimana terjadi pelanggaran HAM berat tersebut mau untuk menyerahkan pelaku dan memberikan informasi mengenai kejahatan yang terjadi pada Jaksa Penuntut, dikarenakan adanya doktrin kedaulatan Negara, yang tidak mau hukum negaranya dicampuri oleh negara lain terlebih menyerahkan pelakunya untuk diadili di Mahkamah yang notabene adalah (umumnya) mereka yang saat kejahatan itu terjadi mempunyai kekuasaan dalam negaranya, yang mempunyai eksistensi yang cukup kuat di negaranya.

Dengan mendasarkan pada doktrin kedaulatan negara yang dalam banyak hal lebih diwarnai oleh aspek-aspek politik, maka suatu negara (terjadi pelanggaran HAM berat) akan mengoptimalkan untuk sedapat mungkin bahwa negaranya mau dan mampu dalam mengadili pelaku pelanggaran HAM berat tersebut, cenderung untuk mengadili sendiri berdasarkan hukum nasional negaranya.



Kasus yang tidak dapat diterima oleh Mahkamah Pidana Internasional (Pasal

17 Statuta Roma):

1) Kasusnya sedang diselidiki atau dituntut oleh suatu negara yang mempunyai yurisdiksi atas kasus tersebut, kecuali jika negara tersebut tidak bersedia atau benar-benar tidak dapat melakukan penyidikan atau penuntutan.

2) Kasusnya telah diselidiki oleh suatu negara yang mempunyai yurisdiksi atas kasus tersebut dan negara itu telah memutuskan untuk tidak menuntut orang yang bersangkutan, kecuali jika keputusan itu timbul dari ketidaksediaan atau ketidakmampuan negara untuk benar-benar melakukan penuntutan.

3) Orang yang bersangkutan telah diadili atas perbuatan yang merupakan pokok pengaduan itu (asas ne bis in idem).

4) Kasusnya tidak cukup memadai sebagai pembenaran tindakan Mahkamah selanjutnya.

Ketidakmauan dan ketidakmampuan dari suatu negara untuk melakukan

penuntutan dan menghukum pelaku perlu dicermati oleh karena hal ini secara langsung atau tidak langsung berhubungan dengan kedaulatan negara (negara pihak ataupun negara yang mengakui yurisdiksi Mahkamah). Ketidakmauan

diantaranya adalah jika peradilan nasional dibentuk untuk melindungi pertanggung



kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang dan agresi. Kejahatan genosida

dalam Statuta Roma dijelaskan sebagai setiap perbuatan yang dilakukan dengan

tujuan untuk menghancurkan seluruh atau sebagian suatu kelompok nasional, etnis,

ras atau agama, seperti:

- 1) Membunuh anggota kelompok.
- 2) Menyebabkan luka serius pada badan atau jiwa/mental para anggota kelompok.
- 3) Dengan sengaja menetapkan kondisi kehidupan anggota kelompok menuju kepada kehancuran fisik mereka baik sebagian atau seluruhnya.
- 4) Melakukan tindakan-tindakan yang dilakukan untuk mencegah kelahiran.
- 5) Pemindahan paksa terhadap anak-anak dari satu kelompok ke kelompok lainnya.

Point penting dalam kejahatan genosida ini ditujukkannya perbuatan tersebut

pada kelompok nasional, etnis, rasa atau agama bukan pada masyarakat sipil secara

luas. Unsur perbuatan dengan tujuan artinya adalah dengan maksud sengaja untuk

menghancurkan baik sebagian atau seluruhnya, tidak harus secara keseluruhan

menghancurkan kelompok tapi sebagian dalam skala kecil termasuk dalam

kejahatan genosida.



Pentingnya adanya, lembaga peradilan internasional adalah, memberikan keadilan manakala hukum nasional sudah tidak mampu menangani kejahatan Hak Asasi manusia. Keadilan menurut Thomas Aquinas (filsuf hukum alam), membedakan keadilan dalam dua kelompok :

- Keadilan umum (*justitia generalis*); Keadilan umum adalah keadilan menurut kehendak undang-undang, yang harus ditunaikan demi kepentingan umum.
- Keadilan khusus; Keadilan khusus adalah keadilan atas dasar kesamaan atau proporsionalitas. Keadilan ini dibedakan menjadi tiga kelompok yaitu :
 - Keadilan distributif (*justitia distributiva*) adalah keadilan yang secara proporsional yang diterapkan dalam lapangan hukum publik secara umum.
 - Keadilan komutatif (*justitia cummulative*) adalah keadilan dengan mempersamakan antara prestasi dengan kontraprestasi.
 - Keadilan vindikatif (*justitia vindicativa*) adalah keadilan dalam hal menjatuhkan hukuman atau ganti kerugian dalam tindak pidana. Seseorang dianggap adil apabila ia dipidana badan atau denda sesuai dengan besarnya hukuman yang telah ditentukan atas tindak pidana yang dilakukannya.

Esensi pelanggaran HAM bukan semata-mata pelanggaran terhadap undang-undang yang berlaku melainkan pelanggaran HAM tidak degradasi terhadap



kemanusiaan dengan cara merendahkan martabat dan derajat manusia. Oleh karena itu, selalu identik dengan pelanggaran hukum walaupun terdapat unsur perencanaan, dilakukan secara sistematis dan tujuan tertentu dan bersifat kolektif baik berdasarkan agama, etnik, atau ras tertentu.

Dewasa ini pelanggaran HAM tidak sebatas yuridiks nasional melainkan sudah menjadi yuridiksi internasional. Menghadapi pelanggaran HAM yang terjadi di setiap negara di dunia diperlukan sanksi internasional yang mengacu kepada ketentuan dalam Statu Mahkamah Pidana Internasional (International Criminal Court) atau SMPI atau Statua Rokma (SR, 1998) atau dapat juga mengacu kepada praktek-praktek penyelesaian kasus pelanggaran HAM berat seperti di Ruwanda (1994)

Jika dianalisis secara seksama jiwa SMPI/SR terletak pada mukadimahny yang antara lain berbunyi bahwa “ Yuridiksi Mahkamah Pidana Internasional (MPI) bersifat komplementer terhadap yuridiksi pengadilan nasional”. Hal ini berarti jika suatu negara terjadi kasus pelanggaran HAM berat (kejahatan genosia, kejahatan kemanusiaan, kejahatan perang, dan agresi) yuridiksi MPI tidak otomatis berlaku di negara tersebut.

Namun ada ketentuan lain dalam SMPI/SR yang menyatakan bahwa yuridiksi MPI dapat memasuki wilayah suatu negara jika negara tersebut tidak berkeinginan atau tidak mampu melaksanakan tugas penyelidikan atau penuntutan dalam tiga hal sebagai berikut.



a. Proses peradilan atau putusan pengadilan yang dijatuhkan ditunjukkan

untuk melindungi seseorang dari pertanggung jawaban pidana

sebagaimana ditentukan dalam SMPI/SR.

b. Proses persidangan ditunga-tunda tanpa alasan yang jelas dan dapat di

pertanggung jawabkan sehingga tidak konsisten untuk mengadili

seseorang dihadapan sidang pengadilan.

c. Persidangan dilaksanakan tidak secara independen atau bersifat memihak

sehingga tidak konsisten dengan tujuan pemberian sanksi melalui sidang

pengadilan.

Secara internasional, HAM termasuk kedalam sistem hukum internasional

(dibentuk oleh masyarakat internasional yang terdiri dari negara-negara). Negara

mempunyai peranan penting dalam membentuk sistem hukum tersebut melalui

kebiasaan, perjanjian internasional, atau bentuk lainnya seperti deklarasi maupun

petunjuk teknis. Kemudian negara menyatakan persetujuannya dan terikat pada

hukum internasional tersebut. Dalam HAM, yang dilindungi dapat berupa individu,

kelompok atau harta benda. Negara atau pejabat negara sebagai bagian dari negara

mempunyai kewajiban dalam lingkup internasional untuk melindungi warga negara

beserta harta bendanya.

Standar HAM Internasional dibentuk dan dikembangkan dalam berbagai

forum internasional. Proses pembentukan standar ini dilakukan oleh perwakilan

negara-negara dalam forum internasional melalui proses yang panjang dan dalam

kurun waktu yang cukup lama. Proses pembentukan ini tidak hanya membahas

bentuk dan substansi dari rancangan deklarasi dan perjanjian yang akan disepakati



tetapi juga dibahas secara detail pasal per pasal dan kata perkata dari isi perjanjian yang kemudian disepakati menjadi perjanjian internasional oleh negara-negara.

Dalam sistem PBB, setiap perwakilan dari anggota PBB diundang untuk melakukan persiapan dan negosiasi terkait dengan pembentukan standar HAM internasional. Hal ini dilakukan agar semua pandangan dari berbagai negara dengan sistem hukum yang berbeda dapat diakomodasi dalam rancangan perjanjian atau deklarasi. Dalam membahas rancangan tersebut dilakukan penelitian yang mendalam dan perdebatan yang panjang sampai disepakati teks akhir dari perjanjian dan deklarasi. Walaupun pada akhirnya seperti dalam perjanjian internasional masih dibutuhkan tindakan lebih lanjut dari negara-negara untuk menandatangani, mesan atau mengsksesi dan mentransformasikannya ke dalam hukum nasional dari perjanjian tersebut.

Menurut Thomas Aquinas dan Ulpianus keadilan merupakan kehendak yang ajeg dan menetap untuk memberikan kepada masing-masing orang bagian haknya.⁸²

Eksistensi hukum nasional dan hukum internasional harus dijaga agar keadilan dapat diberikan secara terus menerus atau ajeg kepada seluruh pekerja migran di dunia, khususnya di wilayah ASEAN.

⁸² <http://luar-negeri.kompasiana.com>. Diunduh pada 14 April 2014



3.2. Penanggungjawab atau penanggungugat hukum jika terjadi pelanggaran HAM terhadap buruh migran Indonesia

Berikut akan diuraikan kejadian-kejadian pelanggaran HAM terhadap buruh migran Indonesia di wilayah ASIA tenggara dan beberapa negara ASIA lainnya beberapa tahun Silam :

Buruh migran dari Birma di Thailand, seperti buruh lainnya di kawasan ini, tidak mendapat perlindungan hukum yang menjamin hak-hak dasar warga negara. Mereka menghadapi masalah besar, bahaya, dan kekerasan terus-menerus," kata Presiden AIPMC Eva Kusuma Sundari. Perlakuan buruk warga, baik itu di negara asal mereka maupun di luar, serta pengingkaran hak dasar mereka. 2,5 juta buruh migran legal dan ilegal yang bekerja di Thailand, dan sekitar 80 persen di antaranya berasal dari Myanmar. Majikan buruh migran itu tak ingin mereka teregistrasi selama mereka membayar kepada majikannya sebagai bentuk perlindungan. Migran ilegal sangat terlanggar. Mereka tak mendapat kompensasi bila terkena kecelakaan kerja dan hak-hak dasar lainnya karena mereka tak terdaftar sebagai pekerja legal di Thailand.⁸³

Alasan menggunakan teori Tanggung Jawab sebagai pisau analisis, karena untuk mengetahui siapa yang bertanggung jawab apabila terjadi pelanggaran HAM terhadap tenaga kerja Indonesia di Luar negeri.

⁸³ <http://www.antarane.ws.com>. Diunduh pada 16 April 2014



Tanggung Jawab diatur secara umum dalam prinsip-prinsip tanggung jawab hukum, yang dapat dibedakan sebagai berikut:⁸⁴

1. Prinsip Tanggung Jawab Berdasarkan Unsur Kesalahan

Prinsip tanggung jawab berdasarkan unsur kesalahan (fault liability atau liability based on fault) adalah prinsip yang cukup umum berlaku dalam hukum administratif, pidana dan perdata.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, khususnya pasal 1365, 1366, dan 1367, prinsip ini dipegang secara teguh. Prinsip ini menyatakan, seseorang baru dapat dimintakan pertanggungjawabannya secara hukum jika ada unsur kesalahan yang dilakukannya.

Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang lazim dikenal sebagai pasal tentang perbuatan melawan hukum, mengharuskan terpenuhinya empat unsur pokok, yaitu:

- a. adanya perbuatan;
- b. adanya unsur kesalahan;
- c. adanya kerugian yang diderita;
- d. adanya hubungan kausalitas antara kesalahan dan kerugian.

Kesalahan yang dimaksud adalah unsur yang bertentangan dengan hukum. Pengertian hukum tidak hanya bertentangan dengan undang-undang tetapi juga kepatutan dan kesusilaan dalam masyarakat.

⁸⁴ Shidarta, *Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia*, (Jakarta: Gramedia Widiasarana Indonesia, 2006), hlm. 73-79.



Dalam hal kasus Buruh Migran yang tidak di gaji atau gaji tertunda, dalam hal selama dapat dibuktikan adanya perbuatan, adanya unsur kesalahan, adanya kerugian yang diderita, adanya hubungan kausalitas antara kesalahan dan kerugian, maka pemberi kerja dapat dipertanggungjawabkan.

Dalam hal kasus kekerasan, pelecehan seksual, pemerkosaan eksploitasi fisik, terhadap buruh migran, Pasal 10 Konvensi Internasional tentang Perlindungan Hak-hak Seluruh Pekerja Migran Dan Anggota Keluarganya, menjelaskan:

“ tidak seorangpun pekerja migran atau anggota keluarganya boleh dijadikan sasaran penyiksaan atau perlakuan atau penghukuman yang kejam, tidak manusiawi dan merendahkan martabat”

Konvensi internasional di atas merupakan wujud perlindungan Hak-hak Seluruh Pekerja Migran Dan Anggota Keluarganya. Sehingga mengakibatkan pelaku tindakan kekerasan, pelecehan sexual wajib untuk dipertanggungjawabkan secara pidana.

Dalam hal terjadi kasus diskriminasi upah di Negara tujuan, apabila terdapat negara yang membedakan gaji perempuan dan laki-laki untuk pekerjaan yang sama, hal ini melanggar pula. Sesungguhnya diskriminasi Upah tidak dibenarkan dalam sebuah Negara, Pasal 2 ayat (1) Konvensi Persamaan Upah, 1951, No.100 menyebutkan:

“ dengan jalan yang sepadan dengan cara yang berlaku untuk menetapkan nilai pengupahan, tiap-tiap anggota harus memajukan dan sesuai dengan cara itu, menjamin pelaksanaan asas pengupahan yang sama bagi buruh laki-laki dan perempuan untuk pekerjaan yang sama nilainya untuk semua buruh.”



Pasal 2 ayat (1) Konvensi Persamaan Upah, 1951, No.100 menjelaskan bahwa setiap anggota PBB menjamin pelaksanaan asas pengupahan yang sama bagi semua buruh tanpa membedakan laki-laki dan perempuan untuk pekerjaan yang sama nilainya untuk semua buruh. Pekerjaan yang sama nilainya, misal TKI yang bekerja di Malaysia bekerja sebagai Penata laksana Rumah Tangga atau Perawat jompo digaji Rp.2.000.000,- maka warga malaysia yang bekerja sebagai Penata laksana Rumah Tangga atau Perawat jompo di Malaysia harus digaji Rp.2.000.000,- juga.

Demikian apabila terdapat negara yang terdapat diskriminasi upah, maka jelas negara tersebut dapat dipertanggung jawabkan secara internasional, karena tidak menjunjung tinggi HAM.

Pasal 1 angka 7, piagam ASEAN menyatakan:

"memperkuat demokrasi, meningkatkan tata pemerintahan yang baik dan aturan hukum, dan memajukan serta melindungi hak asasi manusia dan kebebasan-kebebasan fundamental, dengan memperhatikan hak-hak dan kewajiban-kewajiban dari Negara-Negara Anggota ASEAN."

Di atas disebutkan, bahwa anggota ASEAN memiliki tujuan yang di atur dalam Piagamnya, yakni memajukan serta melindungi hak asasi manusia. diskriminasi upah antara laki-laki dan perempuan tentunya melanggar Pasal 2 ayat (1) Konvensi Persamaan Upah, 1951, No.100. berdasarkan uraian tersebut negara atau pelaku perusahaan yang melakukan pelanggaran diskriminasi upah dapat



dipertanggungjawabkan. Sanksi yang tepat untuk hal ini apabila perusahaan dapat dijatuhi sanksi administratif.

Selain Prinsip Tanggung Jawab Berdasarkan Unsur Kesalahan, terdapat pula pertanggung jawaban lain, yakni:

2. Prinsip Praduga Untuk Selalu Bertanggung Jawab

Prinsip ini menyatakan bahwa tergugat selalu dianggap bertanggung jawab (*presumption of liability principle*), sampai ia dapat membuktikan bahwa ia tidak bersalah.

Kata "dianggap" pada prinsip "presumption of liability" adalah penting, karena ada kemungkinan tergugat membebaskan diri dari tanggung jawab, yaitu dalam hal ia dapat membuktikan bahwa ia telah "mengambil" semua tindakan yang diperlukan untuk menghindari terjadinya kerugian.⁸⁵

3. Prinsip Praduga Untuk Tidak Selalu Bertanggung Jawab

Prinsip ini adalah kebalikan dari prinsip yang kedua, prinsip praduga untuk tidak selalu bertanggung jawab hanya dikenal dalam lingkup transaksi konsumen yang sangat terbatas. Contoh dari penerapan prinsip ini adalah pada hukum pengangkutan. Kehilangan atau kerusakan pada bagasi kabin atau bagasi tangan, yang biasanya dibawa dan diawasi oleh penumpang (konsumen) adalah tanggung jawab dari penumpang. Dalam hal ini pengangkut (pelaku usaha) tidak dapat

⁸⁵ E. Suherman, *Masalah Tanggung Jawab Pada Charter Pesawat Udara Dan Beberapa Masalah Lain Dalam Bidang Penerbangan (Kumpulan Karangan)*, Cet. II, (Bandung: Alumni, 1979), hlm. 21.



dimintakan pertanggungjawabannya. Pihak yang dibebankan untuk membuktikan kesalahan itu ada pada konsumen.

4. Prinsip Tanggung Jawab Mutlak

Prinsip tanggung jawab mutlak (strict liability) sering diidentikkan dengan prinsip tanggung jawab absolut (absolute liability). Kendati demikian ada pula para ahli yang membedakan kedua terminologi di atas.

Ada pendapat yang menyatakan, strict liability adalah prinsip tanggung jawab yang menetapkan kesalahan tidak sebagai faktor yang menentukan. Namun ada pengecualian-kecualian yang memungkinkan untuk dibebaskan dari tanggung jawab, misalnya pada keadaan force majeure. Sebaliknya absolute liability adalah prinsip tanggung jawab tanpa kesalahan dan tidak ada pengecualiannya.

Strict liability disamakan dengan absolute liability, dalam prinsip ini tidak ada kemungkinan untuk membebaskan diri dari tanggung jawab, kecuali apabila kerugian yang timbul karena kesalahan pihak yang dirugikan sendiri. Tanggung jawab adalah mutlak.

5. Prinsip Tanggung Jawab Dengan Pembatasan

Prinsip tanggung jawab dengan pembatasan (limitation of liability principle) ini sangat disenangi oleh pelaku usaha untuk dicantumkan sebagai klausula eksonerasi dalam perjanjian standar yang dibuatnya. Dalam perjanjian cuci cetak film, misalnya ditentukan, bila film yang ingin dicuci atau dicetak itu hilang atau rusak (termasuk akibat kesalahan petugas), maka si konsumen hanya dibatasi ganti kerugian sebesar sepuluh kali harga satu rol film baru.



Menurut Abdul Kadir Muhammad sebagaimana dikutip oleh Shidarta menyatakan tanggung jawab profesional adalah tanggung jawab hukum (legal liability) dalam hubungan dengan jasa profesional yang diberikan kepada klien. Tanggung jawab profesional ini dapat timbul karena mereka (para penyedia jasa profesional) tidak memenuhi perjanjian yang mereka sepakati dengan klien mereka atau akibat dari kelalaian penyedia jasa tersebut mengakibatkan terjadinya perbuatan melawan hukum.⁸⁶

Alasan menggunakan teori Tanggung Gugat sebagai pisau analisis, karena untuk mengetahui apakah Perusahaan Pelaksana Penempatan TKI dapat bertanggung jawab secara perdata apabila terjadi pelanggaran HAM terhadap TKI.

Di dalam sistem hukum Eropa kontinental di kenal istilah tanggung gugat. Konsep tanggung gugat mengenai kerugian yang diperbuat terhadap orang lain menurut **Nieuwenhuis** di bedakan menjadi 3 (tiga) golongan:⁸⁷

1. *Schuldaansprakelijkheid* (Tanggung gugat berdasarkan kesalahan), yang berarti penggugat wajib membuktikan kesalahan tergugat. Konsep ini tertuang dalam Pasal 1365 BW, yang menyebutkan:⁸⁸

Tiap perbuatan yang melanggar hukum dan membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian itu karena kesalahannya untuk menggantikan kerugian tersebut.

Mengenai tanggung gugat ini **Nieuwenhuis** menyatakan:

⁸⁶ Abdulkadir Muhamad, *Etika Profesi Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001), hlm.60.

⁸⁷ J.H. Nieuwenhuis, *Hoofdtukken Verbintenissenrecht*, (Kluwer-Deventer, 1974), hal.160.

⁸⁸ Kitab Umum Hukum Perdata, Pasal 1365



wie een ander schade toebrengt is daarvoor aansprakelijk voor zover de schade het gevolg is van een normovertreding en de dader kan worden verweten dat hij deze normovertreding niet heeft nagelaten...⁸⁹

Pernyataan dari **Nieuwenhuis** dapat diartikan:

Barang siapa merugikan orang lain karena itu ia bertanggung jawab jika kerugian tersebut adalah hasil dari pelanggaran sebuah norma dan pelaku dapat dituduh melanggar peraturan tersebut.

Berdasarkan teori ini, maka apabila terdapat TKI yang menempatkan TKI di daerah konflik, memasukan identitas majikan atau TKI, ditempatkan di majikan jahat (bekas residivis) demi tercapainya pemberangkatan TKI akan tetapi merugikan TKI, maka sudah sangat wajar apabila Perusahaan Pelaksana Penempatan TKI dapat bertanggung jawab secara perdata. Dalam hal ini dapat dituntut ganti kerugian.

Teori ini tidak menutup kemungkinan pertanggung jawaban perdata dapat dikenakan terhadap negara asal atau negara tujuan, apabila terdapat kerugian bagi buruh migran.

2. *Schuldaansprakelijkheid Met Omkering Van de Bewijslast* (Tanggung Gugat berdasarkan kesalahan dengan beban pembuktian terbalik)

Penggugat tidak perlu membuktikan bahwa tergugat tidak cukup berhati-hati, tetapi sebaliknya tergugat, untuk menghindari tanggung gugat, bahwa ia wajib mem buktikan bahwa ia cukup berhati-hati, sehingga ia tidak dapat dipersalahkan.

3. *Risico-aansprakelijkheid* (tanggung gugat berdasarkan risiko)

Mengenai tanggunggugat ini **Nieuwenhuis** menyatakan:

⁸⁹ Siti Sundari Rangkuti, *Hukum Lingkungan Dan Kebijaksanaan Lingkungan Nasional*, (Surabaya: Airlangga University Pers, 2000), hal. 298



in de tweede plaats is het mogelijk de aansprakelijkheid voor schadeveroorzaking te verscherpen door de vereisten: onrechtmatigheid en schuld te laten vallen (risico-aansprakelijkheid)

Jenis tanggunggugat ini ada di dalam Pasal 1367 ayat (3) BW, yang menyebutkan:

Majikan dan orang yang mengangkat orang lain untuk mewakili urusan-urusan mereka, bertanggung jawab atas kerugian yang disebabkan oleh pelayan atau bawahan mereka dalam melakukan pekerjaan yang ditugaskan kepada orang-orang itu.

Dari teori di atas mengingat pertanggung jawaban apabila terjadi pelanggaran HAM terhadap buruh migran, tidak menutup kemungkinan tidak hanya dapat diberikan terhadap majikan, akan tetapi mungkin agency, negara tujuan dan negara asal, maka sebaiknya pemerintah dan perusahaan penyalur buruh migran harus berhati-hati. Hukum merupakan sebuah sistem yang dibuat manusia untuk membatasi perilaku manusia agar tingkah laku manusia ini dapat terkontrol dalam kehidupan bermasyarakat. Hukum adalah aspek paling penting dalam pelaksanaan sebuah rangkaian kekuasaan kelembagaan seperti kehidupan bernegara. Hukum secara tugas akan menjamin adanya kepastian peraturan dalam masyarakat. Maka dari itu, di setiap masyarakat akan memiliki hak untuk mendapat pembelaan di mata hukum. Sehingga hukum dapat diartikan sebagai peraturan atau ketentuan-ketentuan tertulis dan tidak tertulis yang bertujuan untuk mengatur kehidupan masyarakat dan menyediakan sanksi bagi yang melakukan pelanggaran. Hal ini mungkin berbeda dengan hukum karma yang mungkin tidak memiliki efek secara langsung. Namun hukum buatan manusia tentu harus kita patuhi, jika tidak akan langsung berdampak pada sanksi.



BAB IV

PENUTUP

4.1. Kesimpulan

Alasan mengapa Kerangka Acuan AICHR (*Asean Intergovernmental commission On Human Right*) tidak dapat memberikan perlindungan hukum bagi pekerja migran, karena di dalam angka tiga kerangka acuan AICHR hanya menyebutkan AICHR hanya berupa Badan Konsultatif saja, sehingga tidak dapat menjangkau kebutuhan hukum pada saat ini, yakni untuk memberikan perlindungan hukum baik secara preventif maupun represif.

Untuk memberikan perlindungan hukum terhadap pekerja migran, AICHR harus memiliki mandat atau fungsi investigatif yang diatur dalam Piagam ASEAN atau dalam Kerangka Acuannya, sehingga jika terjadi permasalahan HAM, AICHR dapat memasuki wilayah negara untuk menegakan HAM. Fungsi investigatif sebagaimana dimaksud adalah untuk melakukan penyelidikan dengan mencatat atau merekam fakta melakukan peninjauan dengan tujuan memperoleh jawaban atas pertanyaan atau sebuah peristiwa pelanggaran Hak Asasi Manusia. Ketiadaan mandat investigatif merupakan kelemahan fundamental AICHR, karena pelanggaran HAM di kawasan Asean tidak dapat dimasuki AICHR.



Terkait penanggungjawab atau penanggungugat hukum jika terjadi pelanggaran HAM terhadap buruh migran Indonesia. Berdasarkan Prinsip Tanggung Jawab

Berdasarkan Unsur Kesalahan (fault liability atau liability based on fault).

Dalam hal kasus Buruh Migran yang tidak di gaji atau gaji tertunda, dalam hal selama dapat dibuktikan adanya perbuatan, adanya unsur kesalahan, adanya kerugian yang diderita, adanya hubungan kausalitas antara kesalahan dan kerugian, maka pemberi kerja dapat dipertanggungjawabkan.

Dalam hal kasus kekerasan, pelecehan seksual, pemerkosaan eksploitasi fisik, terhadap buruh migran, berdasarkan Pasal 10 Konvensi Internasional tentang Perlindungan Hak-hak Seluruh Pekerja Migran Dan Anggota Keluarganya, pelaku tindakan kekerasan, pelecehan sexual wajib untuk dipertanggungjawabkan secara pidana.

Dalam hal terjadi kasus diskriminasi upah di Negara tujuan, apabila terdapat negara yang membedakan gaji perempuan dan laki-laki untuk pekerjaan yang sama, hal ini melanggar Pasal 2 ayat (1) Konvensi Persamaan Upah, 1951, No.100. maka, negara yang terdapat diskriminasi upah, maka jelas negara tersebut dapat dipertanggung jawabkan secara internasional, karena tidak menjunjung tinggi HAM.

Berdasarkan teori tanggungugat Nieuwenhuis, maka apabila terdapat perusahaan penyalur tenaga kerja di negara asal atau agency di negara tujuan, menempatkan buruh migran di daerah konflik, memasulkan identitas calon majikan atau memalsukan buruh migran, ditempatkan di majikan jahat (bekas residivis) demi tercapainya pemberangkatan dan meraup keuntungan, maka sudah sangat wajar



apabila Perusahaan Pelaksana Penempatan buruh migran di negara asal dan agency

dapat bertanggung jawab secara perdata. Dalam hal ini dapat dituntut ganti

kerugian.

4.2. Saran

1. Memberikan mandat atau fungsi Investigatif kepada AICHR, untuk melakukan

penyelidikan dengan tujuan memperoleh jawaban atas peristiwa pelanggaran

Hak Asasi Manusia di wilayah Asia Tenggara.

2. Merevisi angka tiga kerangka acuan AICHR yang lebih mencerminkan nilai-nilai

perlindungan hak asasi manusia, yakni dengan menambahkan fungsi investigatif

kepada AICHR.

3. Seluruh pihak yang terkait dalam pemberangkatan buruh migran ke negara tujuan

harus senantiasa bertindak hati-hati dan penuh tanggung jawab, memperhatikan

nasib pekerja di negara tujuan dan serta menjunjung tinggi nilai-nilai hak

asasi manusia.



DAFTAR PUSTAKA

- A. Qirom Syamsudin, 1985, **pokok-pokok perjanjian beserta perkembangannya**, Jakarta: liberty.
- Abdul Kadir Mohammad, 1982, **Hukum Perikatan**, Bandung: PT. Citra Aditya Bhakti.
- Abdulkadir Muhamad, 2001, **Etika Profesi Hukum**, Bandung: Citra Aditya Bakti,
- Abdul Rachmad Budiono, 2005, **Pengantar Ilmu Hukum**, Malang: Bayumedia Publishing, Malang,
- Badruzaman, Mariam Darus, 1980, **Perjanjian baku (standart kontrak), perkembangannya di Indonesia**, Bandung: Alumni
- Bernard L. Tanya, 2010, **"Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi"**, Yogyakarta: Genta publishing,
- Carl Joachim Friedrich, 2004, **Filsafat Hukum Perspektif Historis**, Bandung: Nuansa dan Nusamedia
- E. Suherman, 1979, **Masalah Tanggung Jawab Pada Charter Pesawat Udara Dan Beberapa Masalah Lain Dalam Bidang Penerbangan (Kumpulan Karangan), Cet. II**, Bandung: Alumni.
- Esmi Warassih, 2005, **Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis**, (Semarang: PT.Suryandaru Utama
- Iman Soepomo, 1983, **Pengantar Hukum Perburuhan**, Jakarta : Djambatan
- Johanes Ibrahim , 2003, **Pengimpasan Pinjaman (kompensasi) dan Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Perjanjian Kredit Bank**, Jakarta: Penerbit CV. Utomo.
- Lalu Husni, 2000, **Pengantar Hukum Ketenagakerjaan Indonesia**, Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Masyhur Efendi, 1994, **Dimensi / Dinamika Hak Asasi Manusia Dalam Hukum Nasional Dan Internasional**, Jakarta: Ghalia Indonesia



O. Notohamidjojo, 1975, **Demi Keadilan dan Kemanusiaan**, Jakarta: BPK Gunung Mulia.

Peter Mahmud Marzuki, 2008, **Pengantar Ilmu Hukum**, Jakarta: Kencana Pranada Media Group

Philipus M. Hadjon, 1987, "**Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia**", Surabaya: PT.Bina Ilmu,

Poerwadarminta, 1976, **Kamus Umum Bahasa Indonesia**, Jakarta: Balai Pustaka.

R. Subekti, 1987, **Hukum Perjanjian**, Jakarta :Intermassa.

Ridwan H.R, 2006, **Hukum Administrasi Negara**, Jakarta:Raja Grafindo Persada.

Sadjipto Rahardjo, 1986, **Imu Hukum**, bandung: alumni.

Sahdeni, Sultan Remy, 1993, **Kebebasan Berkontrak Dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia**, Jakarta: Institut Bankir Indonesia.

Shidarta, 2006 **Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia**, Jakarta: Gramedia Widiasarana Indonesia,

Siti Sundari Rangkuti, 2000, **Hukum Lingkungan Dan Kebijakan Lingkungan Nasional**, Surabaya: Airlangga University Pers

Suliati Rachmat. 1996. **Upaya Peningkatan Perlindungan Hukum Wanita Pekerja di Perusahaan Industri Swasta,(disertasi)**.Jakarta: Program Pascasarjana Universitas Indonesia

Sudikno Mertokusumo, 2003, "**Mengenal Hukum**,"Yogyakarta: Liberty,

Sudjono, Saukarto, Marmo, 1997, **Penegakan hukum dinegara pancasila**, Jakarta: Garuda Metropolis perss,

Ummu Hilmy, 2002, **Menggagas Kebijakan Pro TKI**, Malang: Pusat Pengembangan Hukum dan Gender Fakultas Hukum Universitas Brawijaya,

Zaeni Asyhadie, 2007, **Hukum Kerja**, Jakarta : PT Raja Grafindo Persada

**Undang-Undang**

- Konvensi-konvensi Internasional PBB
- Piagam ASEAN
- Kerangka Acuan AICHR
- Undang-undang Nomer 39 Tahun 2004 tentang Penempatan Dan Perlindungan Tenaga kerja indonesia diluar negeri
- Undang-undang Nomer 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan
- Peraturan Menteri Tenaga Kerja Dan Transmigrasi Nomor: Per 18/Men/Ix/2007 Tentang Pelaksanaan Penempatan Dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia Di Luar Negeri.
- Keputusan Menteri Tenaga Kerja Dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor:KEP-258/MEN/VI/2007 Tentang Biaya Penempatan Dan Perlindungan Calon TKI Di Negara Tujuan Korea.

Internet

- http://eprints.undip.ac.id/15631/1/I_Dewa_Rai_Astawa.pdf
- <http://bnp2tki.go.id>
- <http://hukum.online.com> PKB – PP
- <http://kampungtki.com>
- <http://tesisdisertasi.blogspot.com/2010/03/teori-implementasi-kebijakan-publik>
- <http://eprints.undip.ac.id/15631>

