

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Gambaran Umum *Agreement* Dalam Hukum Perjanjian Internasional

1. Macam-macam Istilah Dalam Perjanjian Internasional

Dalam bahasa Inggris, dikenal banyak istilah yang digunakan untuk menyebut suatu perjanjian internasional. Beberapa istilah itu antara lain adalah: *treaty, convention, agreement, arrangement, declaration, charter, covenant, statue, protocol, pact, proces verbal, modus vivendi, act, final act, general act*. Selain pada itu masih ada istilah lain tapi sangat jarang digunakan, seperti *accord, compromis, dan concordat*. Istilah-istilah tersebut satu dan lainnya tidak begitu jelas perbedaannya, bahkan beberapa dari istilah itu juga tidak jelas artinya dan dalam hal apa saja harus digunakan. Pemakaiannyapun sering kali silih berganti dan tidak konsisten, sehingga kadang-kadang membingungkan.¹⁴

Pada umumnya bentuk dan nama perjanjian menunjukkan bahwa materi yang diatur oleh perjanjian tersebut memiliki bobot kerjasama yang berbeda tingkatannya. Namun demikian, secara hukum perbedaan tersebut tidak relevan dan tidak harus mengurangi hak dan kewajiban para pihak yang tertuang dalam suatu perjanjian internasional. Penggunaan bentuk dan nama tertentu bagi perjanjian internasional pada

¹⁴ I Wayan Phartiana, **Hukum Perjanjian Internasional Bagian 1**, Mandar Maju, Bandung, 2002, hlm. 26

dasarnya menunjukkan keinginan dan maksud para pihak terkait, serta dampak politis dan hukum bagi para pihak tersebut.¹⁵

Adapun bentuk dan nama perjanjian internasional yang sering dipraktikan adalah:

a. Traktat (*Treaty*)

Terminologi *treaty* dapat digunakan menurut pengertian umum atau menurut pengertian khusus. Yang dimaksud dengan pengertian umum ialah bahwa *treaty* mencakup segala macam persetujuan internasional. Sedangkan dalam arti khusus *treaty* merupakan perjanjian yang paling penting dan sangat formal dalam urutan perjanjian.¹⁶

b. Konvensi (*Convention*)

Konvensi adalah bentuk dari perjanjian internasional yang mengatur hal-hal yang penting dan resmi yang bersifat multilateral. Konvensi biasanya bersifat *law making treaty* dengan pengertian yang meletakkan kaidah-kaidah hukum bagi masyarakat internasional.¹⁷

c. Persetujuan (*Agreement*)

Agreement sifatnya kurang resmi dibanding *treaty* dan *convention*, dan umumnya tidak dilakukan oleh kepala-kepala negara. Biasanya bentuk ini dipakai untuk persetujuan-persetujuan yang ruang lingkupnya lebih sempit dan pihak-pihak yang terlibat

¹⁵ Damos Dumoli Agusman, **Hukum Perjanjian Internasional**, Refika Aditama, Bandung, 2010, hlm 32

¹⁶ Boer Mauna, **Hukum Internasional**, Alumni, Bandung, 2001, hlm. 89.

¹⁷ Damos Dumoli Agusman, op. Cit. Hlm 33.

lebih sedikit dibandingkan konvensi biasa. Bentuk ini juga digunakan untuk persetujuan-persetujuan yang sifatnya teknis dan administratif.¹⁸

d. Deklarasi (*Declaration*)

Deklarasi dalam bahasa Indonesia diartikan juga sebagai pernyataan ataupun pengumuman. Pada umumnya isi dari deklarasi tersebut lebih merupakan kesepakatan antara para pihak yang masih bersifat umum dan berisi tentang hal-hal yang merupakan pokok-pokok saja. Akan tetapi ada pula deklarasi yang berisi kaidah hukum yang mengikat secara kuat sebagai kaidah hukum dalam pengertian sesungguhnya.¹⁹

e. Statuta (*Statute*)

Istilah statuta biasa digunakan untuk perjanjian-perjanjian internasional yang dijadikan sebagai konstitusi suatu organisasi internasional. Organisasi atau lembaga internasional yang menggunakan istilah statuta untuk piagamnya adalah, Mahkamah Internasional permanen dan Mahkamah Internasional yang masing-masing piagamnya disebut *Statute of Permanent Court of International Justice*, dan *Statute of International Court of justice*.²⁰

f. Piagam (*Charter*)

Istilah *Charter* umumnya digunakan untuk perangkat internasional seperti dalam pembentukan suatu organisasi

¹⁸ T. May Rudy, **Hukum Internasional 2**, Refika Aditama, Bandung, 2011, hlm. 124

¹⁹ I Wayan Phartiana, op. Cit. Hlm 29

²⁰ *Ibid.*, hlm 30-31

internasional. Penggunaan istilah ini berasal dari *Magna Charta* yang dibuat pada tahun 1215.²¹

g. Protokol (*Protocol*)

Terminologi protokol digunakan untuk perjanjian internasional yang materinya lebih sempit dibanding traktat atau konvensi. Penggunaan protokol tersebut memiliki berbagai macam keragaman, yaitu:²²

- 1) *Protocol of Signature* merupakan perangkat tambahan suatu perjanjian internasional yang dibuat oleh pihak-pihak yang sama pada perjanjian;
- 2) *Optional Protocol* memberikan tambahan hak dan kewajiban selain yang diatur dalam perjanjian internasional;
- 3) *Protocol Based on a Framework Treaty* merupakan perangkat yang mengatur kewajiban khusus dalam melaksanakan perjanjian induknya;
- 4) Protokol untuk mengubah beberapa perjanjian internasional;
- 5) Protokol yang merupakan pelengkap perjanjian sebelumnya.

2. Kaitan Pengertian *Agreements* Dan Nama (nomentklatur) Dalam Praktik di Indonesia

Praktik Indonesia seperti yang dikesankan pada surat presiden 2826 tahun 1960 mencoba untuk mengartikan perjanjian internasional (seperti yang dimaksud oleh pasal 11 UUD 1945) hanya yang memakai nomenklatur traktat (*treaty*) sedangkan perjanjian lainnya yang tidak

²¹ Boer Mauna, op. Cit. Hlm 92

²² Ibid., hlm 92-93

membutuhkan persetujuan DPR disebut dengan persetujuan (*Agreements*).²³ *Agreements* adalah bentuk perjanjian internasional yang umumnya bersifat bilateral, dengan substansi lebih kecil lingkupnya dibanding dengan materi yang diatur dalam *treaty*. Bentuk ini secara terbatas juga digunakan dalam perjanjian multilateral.²⁴

Penggunaan nomenklatur traktat dan persetujuan untuk membedakan kedua jenis perjanjian ini secara teoritis dan praktis tidak terlalu bermanfaat. Dari sisi praktik Indonesia sendiri, nomenklatur ternyata tidak menentukan apakah perjanjian tersebut tidak menentukan apakah perjanjian perjanjian tersebut tidak mendapat persetujuan DPR mengingat sejak tahun 1960, sekalipun terdapat konsistensi bahwa persetujuan umumnya diberikan pada nomenklatur traktat terdapat pula judul “*agreement*” yang disetujui oleh DPR. Sekalipun nomenklaturnya “persetujuan” namun karena materinya menyangkut haluan negara, maka harus memperoleh persetujuan DPR. Dalam kaitan ini sekalipun surat Presiden mencoba melakukan pembedaan berdasarkan nomenklatur namun praktik Indonesia menunjukkan bahwa materi perjanjian lebih menentukan ketimbang nomenklatur.²⁵

3. Perbedaan *Memorandum of Understanding (MoU)* Dengan *Agreement*

Nota Kesepahaman atau juga biasa disebut dengan *Memorandum of Understanding (MoU)* atau pra-kontrak, pada dasarnya tidak dikenal dalam hukum konvensional di Indonesia. Akan tetapi dalam praktiknya, khususnya bidang komersial, *MoU* sering digunakan oleh pihak yang

²³ Damos Dumoli Agusman, *op. Cit.* hlm 31.

²⁴ *Ibid.*, hlm 33

²⁵ *Ibid.*, hlm 31-32

berkaitan. *MoU* merupakan suatu perbuatan hukum dari salah satu pihak (subjek hukum) untuk menyatakan maksudnya kepada pihak lainnya akan sesuatu yang ditawarkannya ataupun yang dimilikinya. Dengan kata lain, *MoU* pada dasarnya merupakan perjanjian pendahuluan, yang mengatur dan memberikan kesempatan kepada para pihak untuk mengadakan studi kelayakan terlebih dahulu sebelum membuat perjanjian yang lebih terperinci dan mengikat para pihak pada nantinya.²⁶

Kekuatan hukum dari *MoU* menurut Afifah Kusumadara berpendapat bahwa negara-negara *civil law* pada umumnya mengakui sifat kontraktual atau mengikat dari *Letter of Intent (LoI)* dan *MoU*, walaupun di dalam *LoI* dan *MoU* tersebut tidak secara eksplisit dituliskan mengikat para pihak. Pengadilan di negara *civil law* mempertimbangkan elemen “niat atau kehendak” para pihak, dan bukan kata-kata eksplisit, untuk menentukan sifat kontraktual sebuah *LoI* dan *MoU*. Berbeda halnya di negara-negara *common law* yang mana dianut prinsip bahwa isi *LoI* dan *MoU* tidak memiliki kekuatan mengikat para pihaknya, kecuali dalam *LoI* dan *MoU* tersebut dituliskan kalimat-kalimat atau pasal yang secara eksplisit menyebutkan bahwa *LoI* dan *MoU* tersebut mengikat para pihaknya.²⁷

Sedangkan istilah *agreement* adalah persetujuan dalam perjanjian internasional antara negara pihak-pihak yang sifatnya kurang resmi

²⁶ Hukum Online, **Perbedaan perjanjian dengan MoU**, 2013, <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt514689463d4b2/perbedaan-antara-perjanjian-dengan-mou>, (online), diakses 24 september 2014

²⁷ Young Lawyer, **Memorandum of Understanding**, 2013, <http://professionaladvocate.blogspot.com/2013/11/memorandum-of-understanding-mou.html>, diakses pada tanggal 24 september 2014

dibandingkan traktat²⁸ dan konvensi²⁹, dan umumnya tidak dilakukan oleh kepala-kepala negara. Biasanya bentuk ini dipakai untuk persetujuan-persetujuan yang ruang lingkupnya lebih sempit dan pihak-pihak yang terlibat lebih sedikit dibanding konvensi biasa. Bentuk ini juga hanya digunakan untuk persetujuan-persetujuan yang sifatnya teknis dan administratif. Pada umumnya *agreement* tidak memerlukan ratifikasi dan berlaku sesudah dilakukan *exchange of notes*.³⁰

4. Unsur-unsur Formal Dalam Perjanjian Internasional

a. Mukadimah

Biasanya mukadimah suatu perjanjian mulai dengan menyebutkan negara-negara peserta. Selanjutnya mukadimah juga berisi penjelasan penjelasan *spirit* perjanjian. Didalamnya juga tercantum pernyataan-pernyataan umum yang kadang-kadang merupakan program politik dari negara-negara peserta.³¹

b. Batang Tubuh

Batang tubuh suatu perjanjian berarti isi perjanjian itu sendiri. Batang tubuh ini terdiri dari pasal-pasal yang kadang-kadang jumlahnya cukup banyak. Sebagai contoh:³²

- 1) Konvensi wina tentang hukum perjanjian 1969 terdiri dari 85 pasal;
- 2) Piagam PBB 1945 terdiri dari 111 pasal;
- 3) Masyarakat ekonomi eropa 1957 terdiri dari 248 pasal.

²⁸ Dalam arti sempit adalah perjanjian internasional yang sering dipakai dalam persoalan-persoalan politik, ekonomi.

²⁹ Istilah konvensi biasanya dipakai untuk dokumen yang resmi dan bersifat multilateral. Juga mencakup dokumen-dokumen yang dipakai oleh aparat-aparat lembaga internasional

³⁰ T. May Rudy, **Hukum Internasional 2**, Refika Aditama, Bandung, hlm 124

³¹ Boer Mauna, **Hukum Internasional, Alumni, Bandung**, 2001, hlm 105-106

³² *Ibid.*, hlm 106

c. Klausula-klausula Penutup

Klausula-klausula penutup juga merupakan bagian dari batang tubuh. Klausula-klausula tersebut bukan lagi mengenai isi pokok perjanjian tetapi mengenai beberapa mekanisme pengaturan seperti mulai berlaku, syarat-syarat berlaku, lama berlakunya perjanjian, amandemen, revisi, akses, dan lainnya.³³

d. Annex

Annex berisi ketentuan-ketentuan teknik atau tambahan mengenai satu pasal atau keseluruhan perjanjian dan terpisah dari perjanjian. Walaupun terpisah tetapi merupakan satu kesatuan dengan perjanjian dan mempunyai kekuatan hukum yang sama dengan pasal-pasal perjanjian.³⁴

5. Tahap-tahap Pembuatan Perjanjian internasional

a. Penunjukan Wakil-wakil yang akan Mengadakan Perundingan

Untuk mengadakan perundingan dalam rangka merumuskan naskah perjanjian, maka para pihak terlebih dahulu menunjuk wakil-wakilnya yang akan mengadakan perundingan tersebut, yang merupakan suatu delegasi dari masing-masing pihak. Seorang berpihak sebagai ketua, seorang wakil ketua, seorang sebagai sekretaris, dan yang lainnya sebagai anggota.³⁵

Penunjukan wakil-wakil seperti ini sepenuhnya merupakan masalah dalam negeri dari masing-masing negara, sebagaimana diatur dalam hukum nasionalnya. Siapa yang ditunjuk sebagai wakil-

³³ *Ibid.*, hlm 107

³⁴ *Ibid.*,

³⁵ I Wayan Parthiana, *op. Cit.* hlm 94

wakilnya itu sepenuhnya terletak pada pemerintah negara itu masing-masing. Pada umumnya yang ditunjuk adalah warga negaranya sendiri, seperti pejabat-pejabat negaranya, orang-orang yang menjadi warga negaranya yang bukan pejabat negara tetapi memiliki keahlian dalam bidang perjanjian tersebut.³⁶

Wakil-wakil yang telah ditunjuk oleh pemerintah negaranya masing-masing, selanjutnya dilengkapi dengan kuasa penuh (*full powers*) yang berfungsi sebagai bukti, bahwa orang atau individu yang bersangkutan secara sah mewakili negaranya dalam perundingan atau konperensi untuk merumuskan naskah perjanjian ataupun melakukan tindakan-tindakan lain yang dipandang perlu dalam kaitannya dengan perjanjian yang dirumuskannya itu. Di samping itu kuasa penuh (*full powers*) juga berfungsi untuk menunjukkan ruang lingkup tugas dan kewenangan yang diberikan kepadanya oleh pemerintah negaranya sendiri.³⁷

Full power menurut konvensi wina adalah suatu dokumen resmi yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang dari suatu negara yang menunjuk satu atau beberapa utusan untuk mewakili negaranya dalam berunding, menerima atau membuktikan keaslian naskah suatu perjanjian, menyatakan persetujuan negara untuk diikat suatu perjanjian atau melaksanakan perbuatan lainnya sehubungan dengan suatu perjanjian.³⁸

³⁶ I Wayan Parthiana, *loc. cit.*

³⁷ *Ibid.*, hlm 95

³⁸ Boer mauna, *op. Cit.* hlm 100

Pada awal memasuki perundingan, wakil-wakil masing-masing pihak terlebih dahulu saling menunjukkan atau memperlihatkan kuasa penuhnya kepada mitra berundingnya, guna saling meyakinkan bahwa mereka itu secara sah sebagai wakil-wakil yang ditunjuk oleh pemerintah negaranya masing-masing. Cara seperti ini pada umumnya diterapkan pada perundingan yang bersifat bilateral ataupun multilateral terbatas, misalnya perundingan multilateral yang hanya antara beberapa pihak saja, karena dalam perundingan semacam ini saling menyerahkan atau menukarkan kuasa penuh secara teknis memang masih bisa dilakukan.³⁹

Dewasa ini *full power* tidak sepenting seperti di zaman dahulu lagi mengingat perkembangan zaman dan hanya mempunyai arti formal saja. Melalui telepon, telex, radio, telegram, faksimili, atau e-mail para utusan suatu negara selalu berhubungan dengan pemerintah mereka untuk menyampaikan perkembangan-perkembangan perundingan dan meminta instruktur baru. Setelah berakhirnya konferensi, mereka juga pada umumnya tidak pula langsung menandatangani perjanjian yang telah dihasilkan tetapi hanya beberapa waktu kemudian setelah dipelajari lagi oleh pemerintah mereka. Hal ini juga disebabkan perkembangan demokrasi dimana ikatan-ikatan tertentu yang dibuat oleh utusan-utusan suatu negara harus disetujui dulu oleh dewan perwakilan rakyat sebelum mengikatkan diri secara definitif.⁴⁰

³⁹ I Wayan Parthiana, *loc. cit*

⁴⁰ Boer Mauna, *op. Cit.* Hlm 100-101

Bahkan bisa saja secara lisan pejabat yang berwenang dari negara itu menyatakan orang yang bersangkutan diperkenankan mewakili dirinya dalam mengadakan perjanjian dengan negara mitranya itu. Apalagi wakil-wakil dari para pihak sudah saling mengenal baik secara pribadi maupun kedudukannya di negaranya masing-masing. Tentulah sangat memudahkan untuk mengadakan perundingan atau pembicaraan mengenai suatu masalah, termasuk mengadakan suatu perjanjian internasional, tanpa didahului dengan formalitasnya penyampaian kuasa penuh.⁴¹

b. Penerimaan Naskah Perjanjian (*Adoption of the text*)

Setelah wakil-wakil para pihak dalam perundingan mencapai kata sepakat mengenai isi dan rumusan naskah perjanjian, kesepekataan itu harus dinyatakan dan diformulasikan secara resmi atau formal. Tahap inilah yang disebut dengan tahap pengadipsian naskah perjanjian internasional (*adoption of the text*). Demikian ditegaskan dalam pasal 9 ayat 1 konvensi wina 1969 untuk perjanjian-perjanjian yang diadakan melalui konferensi internasional multilateral maupun global, pengadopsian naskah perjanjian internasional ini dilakukan dengan cara pemungutan suara.⁴²

c. Kesaksian Naskah Perjanjian (*Authentication of the text*)

Kesaksian adalah suatu perbuatan dalam proses pembuatan perjanjian yang mengahiri secara pasti naskah telah dibuat. Bila suatu naskah sudah disahkan maka naskah itu tidak boleh dibuat lagi.

⁴¹ I wayan Parathiana op. Cit. Hlm 98

⁴² I Wayan Parathiana, **Pengantar Hukum Internasional**, Mandar Maju, bandung, 2003, hlm 226

Menurut pasal 10 konvensi wina, pengesahan naskah suatu perjanjian dilakukan menurut prosedur yang terdapat dalam naskah perjanjian itu sendiri atau telah sesuai dengan apa yang telah diputuskan bersama oleh wakil-wakil yang ikut dalam konferensi. Kalau tidak ditentukan sebelumnya maka pengesahan tersebut dapat dilakukan dengan membubuhi tanda tangan atau paraf dibawah naskah perjanjian atau tanda tangan dalam suatu *final act*. Kecuali ditetapkan lain, paraf atau tanda tangan dalam rangka pengesahan suatu naskah, biasanya tidak mempunyai ikatan hukum, hanya sekedar konstataasi resmi bahwa konferensi telah menghasilkan suatu naskah perjanjian.⁴³

d. Persetujuan Untuk Terikat Pada Perjanjian (*Consent to be bound by a treaty*)

Bila pembuatan perjanjian sudah mencapai tahap pengikatan diri, haruslah dibedakan ketentuan-ketentuan internasional dan ketentuan-ketentuan menurut hukum nasional. Hukum internasional hanya menyebutkan keharusan dan cara-cara pernyataan persetujuan negara sedangkan hukum nasional harus menentukan kekuasaan-kekuasaan negara yang berwenang untuk memberikan persetujuan tersebut dan yang mengatur prosedurnya.⁴⁴

Persetujuan untuk mengikatkan diri pada perjanjian itu dapat dilakukan dengan suatu penandatanganan, ratifikasi, pernyataan turut serta (*accession*) atau menerima (*acceptance*) suatu perjanjian. Suatu

⁴³ Boer Mauna, *op. Cit.* Hlm 108

⁴⁴ *Ibid.*, 115-116

negara dapat mengikat dirinya dengan penandatanganan perjanjian tanpa ratifikasi apabila hal itu memang menjadi maksud para peserta. Maksud demikian dapat tercantum dalam perjanjian itu sendiri atau para peserta dengan cara lain telah bersepakat bahwa perjanjian itu akan berlaku setelah ditandatangani tanpa menunggu ratifikasi. Bahwa perjanjian itu berlaku setelah ditandatangani tanpa ratifikasi dapat juga dinyatakan dengan jalan menetapkan bahwa perjanjian itu akan berlaku sejak waktu ditandatangani, pada tanggal waktu diumumkan atau mulai pada tanggal yang ditentukan pada perjanjian itu.⁴⁵

Bentuk kesepakatan yang merupakan cara yang paling sering digunakan adalah penandatanganan dan ratifikasi. Apabila perjanjian secara tegas menyatakan bahwa penandatanganan yang dijadikan cara mengikatkan diri, sejak dilahirkannya tindakan ini, perjanjian secara yuridis formal menjadi mengikat para pihak.⁴⁶ Lain halnya apabila dalam suatu perjanjian disyaratkan adanya ratifikasi. Dalam hal ini penandatanganan yang merupakan tindak lanjut dari tindakan menerima baik naskah perjanjian, akan disusul dengan tindakan ratifikasi oleh suatu lembaga negara yang memiliki kewenangan untuk memberikan pernyataan mengikatkan diri pada perjanjian internasional.⁴⁷

Sekalipun ratifikasi ini merupakan persoalan hukum perjanjian internasional, sesungguhnya (bahkan lebih banyak) merupakan

⁴⁵ Mochtar Kusumaatmadja, **Pengantar Hukum Internasional**, Alumni, Bandung, 2012, hlm 129

⁴⁶ Yudha Bhakti Ardhiwisastra, **Hukum Internasional**, Alumni, Bandung, 2000, hlm 109

⁴⁷ *Ibid.*

persoalan hukum tata negara. Hukum internasional sekedar mengatur dalam hal apa saja persetujuan yang diberikan suatu negara pada suatu perjanjian memerlukan suatu ratifikasi. Itu dilakukan semata-mata merupakan persoalan intern menurut ketentuan-ketentuan hukum tata negara masing-masing negara.

Cara lain agar suatu negara dapat juga terkait pada suatu perjanjian yaitu dengan melakukan pertukaran surat-surat atau naskah apabila pihak-pihak yang bersangkutan menentukan demikian. Cara ini terjadi apabila perjanjian berbentuk sederhana yaitu terdiri dari pertukaran surat-menyurat atau nota (*exchange of letter* atau *exchange of note*). Dalam hal demikian, dengan melakukan pertukaran surat yang telah ditandatangani sudah terjadi suatu perjanjian-perjanjian yang mengikat kedua belah pihak.⁴⁸

6. Mulai Berlakunya Suatu Perjanjian Internasional

Bagi perjanjian-perjanjian bilateral tertentu yang materinya tidak begitu penting dan yang biasanya merupakan suatu perjanjian pelaksanaan, maka umumnya mulai berlaku sejak penandatanganan. Jadi pada prinsipnya dapat dinyatakan bahwa penandatanganan saja sudah cukup untuk dapat berlakunya suatu perjanjian. Dalam perjanjian multilateral, klausa yang mulai berlaku sejak tanggal penandatanganan ini jarang sekali terjadi. Hal ini antara lain disebabkan banyaknya para pihak pada perjanjian multilateral tersebut, kecuali untuk beberapa perjanjian

⁴⁸ *Ibid.*, hlm 110-111

multilateral saja, seperti perjanjian antara negara-negara dalam satu wilayah seperti ASEAN.⁴⁹

Mulai berlakunya suatu perjanjian, baik bilateral maupun multilateral, pada umumnya ditentukan oleh klausa penutup dari perjanjian itu sendiri. Dengan perkataan lain dapat dikemukakan bahwa para pihak dari perjanjian itulah yang menentukan bila perjanjian tersebut mulai berlaku secara efektif.

Prinsip ini juga dikemukakan secara jelas dalam konvensi wina 1969 tentang hukum perjanjian. Hukum perjanjian pasal 2 konvensi tersebut antara lain menyebutkan bahwa suatu perjanjian mulai berlaku dengan mengikuti cara dan tanggal yang ditetapkan dalam itu sesuai dengan persetujuan antar negara-negara yang berunding, dan mungkin pula suatu perjanjian internasional mulai berlaku segera setelah semua negara yang berunding setuju untuk diikat dalam perjanjian.⁵⁰

Konvensi wina 1969 mengatur tentang mulai berlakunya suatu perjanjian internasional hanya dalam satu pasal, yaitu pasal 24 ayat 1, 2, 3, 4. Pengaturan ini tampaknya lebih bersifat sebagai ketentuan umum dan sebagai pedoman saja, karena dalam prakteknya ternyata negara-negara memiliki kebebasan penuh untuk menentukan sendiri tentang saat dan cara mulai berlakunya perjanjian. Meskipun demikian, praktek-praktek yang sudah umum dianut tersebut tidak jauh menyimpang dari pedoman yang ditentukan dalam pasal 24 ini.

⁴⁹ Boer Mauna, *op. Cit.* Hlm 125

⁵⁰ *Ibid.*, hlm 124

Pasal 24 ayat 1 menegaskan, bahwa suatu perjanjian internasional mulai berlaku dengan cara sedemikian rupa, dan pada suatu pada tanggal sebagaimana ditetapkan dalam perjanjian itu sendiri, atau sebagaimana disepakati oleh negara-negara yang melakukan perundingan. Ketentuan ini menunjukkan, bahwa para pihak yang melakukan perundingan dan perumusan naskah perjanjian diberikan hak dan kebebasan sepenuhnya untuk menentukan kapan mulai berlakunya perjanjian yang mereka buat.⁵¹

Dalam pasal 24 ayat 2 ditegaskan, bahwa dalam suatu perjanjian ternyata ketentuan yang saat mulai berlakunya itu tidak ada ataupun kesepakatan itu tidak berhasil dicapai, suatu perjanjian internasional mulai berlaku ketika persetujuan untuk terikat pada perjanjian itu telah ditetapkan bagi semua negara yang melakukan perundingan. Memang dalam hal ini negara-negara yang melakukan perundinganlah yang paling tahu dan berkepentingan tentang mulai berlakunya perjanjian itu. Akan tetapi dalam praktek pembuatan atau perumusan naskah perjanjian, hampir setiap perjanjian pasti mengatur tentang saat mulai berlakunya perjanjian.⁵²

Selanjutnya pasal 24 ayat 3 mengatur tentang persetujuan suatu negara untuk terikat pada suatu perjanjian internasional yang dinyatakan pada waktu perjanjian itu sendiri telah berlaku. Jika suatu negara menyatakan persetujuan untuk terikat pada perjanjian internasional yang seperti itu, maka perjanjian itu mengikat atau berlaku terhadap negara

⁵¹ I Wayan Phartiana, **Hukum Perjanjian Internasional Bagian 1**, Mandar Maju, bandung, 2002, hlm 124

⁵² *Ibid.*, hlm 124-125

yang bersangkutan pada waktu negara itu menyatakan persetujuan untuk terikat. Kecuali perjanjian itu sendiri menentukan lain.⁵³

Dalam pasal 24 ayat 4 ditegaskan, bahwa ketentuan-ketentuan tentang pengotentikasian naskah perjanjian, ketentuan tentang persetujuan negara-negara untuk terikat pada perjanjian, tentang cara dan saat mulai berlakunya suatu perjanjian, tentang persyaratan, fungsi mengenai penyimpanan, dan masalah-masalah lain yang timbul sebelum suatu perjanjian mulai berlaku, dinyatakan berlaku terhitung mulai tanggal pengadopsian naskah perjanjiannya.⁵⁴

Undang-undang no. 24 tahun 2000 tentang perjanjian internasional mengadopsi model yang terdapat dalam konvensi wina 1969 tentang perjanjian internasional perihal pemberlakuan perjanjian. Pasal 3 menyebutkan bahwa berlakunya perjanjian terhadap Indonesia dapat dilakukan melalui:⁵⁵

- a. Penandatanganan;
- b. Pengesahan;
- c. Pertukaran dokumen perjanjian/nota diplomatik;
- d. Cara-cara lain sebagaimana disepakati para pihak dalam perjanjian internasional.

Menurut penjelasan undang-undang, yang dimaksud dengan “cara-cara lain” yang disepakati oleh pihak adalah keterikatan secara otomatis pada perjanjian internasional apabila dalam masa tertentu tidak menyampaikan notifikasi tertulis untuk menolak keterikatannya pada suatu

⁵³ *Ibid.*, hlm 125

⁵⁴ *Ibid.*, hlm 125-126

⁵⁵ Damos Dumoli Agusman, op. Cit. Hlm 57-58

perjanjian internasional. Dalam praktiknya, dinamika diplomasi telah memperkaya pemberlakuan perjanjian khususnya tentang cara-cara lain yang disepakati oleh para pihak. Praktik Indonesia dewasa ini menunjukkan bahwa cara lain dimaksud dapat berupa:⁵⁶

- a. Pada tanggal yang disepakati melalui pertukaran nota (*exchange of notes*);
- b. Penyampaian notifikasi bahwa prosedur internal telah dipenuhi;
- c. Pada tanggal dimana perjanjian lainnya (induknya) mulai sudah berlaku.

7. Akibat-akibat Perjanjian

a. Akibat Perjanjian Pada Negara Peserta Perjanjian

Berdasarkan asas *pacta sunt servanda* perjanjian mengikat para pihak dan menjadi hukum yang berlaku bagi para pihak. Selanjutnya negara-negara pihak pada perjanjian harus menerapkan ketentuan-ketentuan perjanjian tersebut dalam peraturan perundang-undangan nasional. Sifat mengikat ini berarti negara pihak suatu perjanjian harus menaati dan menghormati pelaksanaan perjanjian tersebut. Tentu saja yang melaksanakan perjanjian tersebut adalah organ-organ negara yang harus mengambil tindakan yang diperlukan untuk menjamin pelaksanaannya. Daya ikat perjanjian ini adalah didasarkan atas prinsip *pacta sunt servanda*.⁵⁷

Pasal 26 konvensi wina tentang hukum perjanjian dalam hal ini menyatakan bahwa tiap-tiap perjanjian yang berlaku mengikat negara-

⁵⁶ *Ibid.*, hlm 58

⁵⁷ Boer Mauna, *op. Cit.* Hlm 135

negara pihak dan harus dilaksanakan dengan itikad baik atau *in good faith*. Prinsip ini merupakan dasar pokok hukum perjanjian dan telah diakui secara universal dan yang merupakan bagian dari prinsip-prinsip hukum umum (*general principle of law*). Peradilan-peradilan dan arbitrase internasional dalam keputusan-keputusannya selalu menyebut itikad baik tersebut. Pasal 2 piagam PBB pun menyatakan dalam ayat 2 nya antara lain semua negara harus melaksanakan dengan itikad baik semua kewajiban-kewajiban sesuai dengan piagam.

Dari segi intern setelah undang-undang dibuat oleh penguasa yang berwenang, organ eksekutiflah yang melaksanakannya. Pelaksanaan perjanjian dilakukan oleh semua organ negara karena pelaksanaan perjanjian tersebut adalah tanggung jawab negara dalam arti keseluruhan. Perjanjian yang telah diterima harus dilaksanakan di dalam negeri. Hukum internasional hanya mengharuskan supaya perjanjian segera dilaksanakan, sedangkan cara pelaksanaannya diserahkan pada prosedur intern masing-masing negara, tetapi harus diumumkan dengan cara-cara tertentu pula.⁵⁸

b. Akibat perjanjian pada negara ketiga

Selain berlakunya prinsip *pacta sunt servanda* bagi para pihak dalam perjanjian, berlaku pula prinsip yang dinamakan *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* yang berarti suatu perjanjian internasional hanyalah memberikan hak dan membebani kewajiban kepada pihak-pihak yang

⁵⁸ *Ibid.*, hlm 135-136

terikat pada perjanjian tersebut.⁵⁹ Terikatnya negara ketiga terhadap suatu perjanjian internasional merupakan pengecualian dari prinsip *pacta tertiis nex nocent nec prosunt*. Terdapat dua cara yang dapat mengakibatkan negara ketiga menjadi terikat pada suatu perjanjian internasional, yaitu pertama, dasarnya doktrin yang mengecualikan prinsip “*pacta tertiis*” sehingga negara ketiga dapat menikmati hak dan dibebani kewajiban atas dasar perjanjian. Kedua, adanya hubungan antara perjanjian internasional dengan hukum kebiasaan internasional yang dapat menimbulkan hak dan kewajiban bagi negara ketiga.⁶⁰

Adapun perjanjian yang mempunyai akibat kepada negara ketiga antara lain adalah:

1) Perjanjian yang Dapat Mempunyai Akibat Kepada Negara Ketiga Atas Persetujuan Mereka

Konvensi Wina tahun 1969 memberikan persyaratan yang berat adanya kewajiban bagi negara ketiga yang lahir atas dasar perjanjian internasional dibandingkan dengan syarat pemberian hak kepada negara ketiga. Negara-negara berkembang terutama negara-negara Asia-Afrika berpendapat bahwa persetujuan pihak ketiga harus diberikan secara tegas dan tertulis untuk mencegah terikatnya suatu perjanjian bagi suatu negara lain di luar kehendaknya. Apabila terjadi suatu kewajiban dari suatu perjanjian dari suatu negara ketiga, negara

⁵⁹ I Wayan Phartiana, **Hukum Perjanjian Internasional Bagian 2**, Mandar Maju, Bandung, 2005, hlm 154.

⁶⁰ Yudha Bhakti Ardhiwisastra, **Hukum Internasional**, Alumni, Bandung, 2003, hlm 154

tersebut hanya dapat terikat apabila sudah ada pernyataan tertulis untuk mengikatkan dirinya pada perjanjian tersebut.⁶¹

2) Perjanjian yang Memberikan Hak Pada Negara-negara Ketiga

Dalam pasal 36 ayat 1 konvensi Wina 1969 tentang perjanjian internasional digunakan istilah “... *assents thereto. Its assent shall be presumed so long as the contrary is not indicated, unless the treaty otherwise provides*”. Dalam hal pemberian hak, persetujuan itu tidak perlu harus dinyatakan tertulis. Jadi bisa saja berupa persetujuan lisan dari pejabat yang berwenang dalam masalah-masalah hubungan luar negeri, ataupun persetujuan secara diam-diam, sepanjang perjanjian itu sendiri tidak menentukan yang sebaliknya. Tiadanya keharusan dalam bentuk persetujuan tertulis, disebabkan karena pemberian hak pada hakekatnya adalah suatu kenikmatan atau keuntungan yang diberikan pada pihak penerima hak.⁶²

3) Perjanjian yang Dapat Mempunyai Akibat Pada Negara Ketiga Tanpa Persetujuan Negara-negara Ketiga

Pengecualian mengenai hal ini kita jumpai pada pasal 2 (6) piagam PBB yang antara lain menyatakan bahwa organisasi ini harus memastikan bahwa negara-negara bukan anggota PBB bertindak sesuai dengan asas PBB sejauh mungkin bila dianggap perlu untuk perdamaian dan keamanan internasional. Jadi negara bukan anggota

⁶¹ *Ibid.*, hlm 156

⁶² I Wayan Parthiana, *Hukum Perjanjian Internasional Bagian 2*, op. Cit., hlm 284

PBB sepanjang mengenai perdamaian dan keamanan internasional harus bertindak sesuai dengan asas dari piagam.⁶³

8. Tentang Hal Berakhir Suatu Perjanjian

Secara umum suatu perjanjian bisa berakhir karena beberapa sebab yang tersebut di bawah ini.⁶⁴

- a. Karena telah tercapai tujuan perjanjian tersebut;
- b. Karena habis waktu berlakunya perjanjian itu;
- c. Karena punahnya salah satu pihak peserta perjanjian atau punahnya objek perjanjian itu;
- d. Karena adanya persetujuan dari para peserta untuk mengakhiri perjanjian itu;
- e. Karena diadakannya perjanjian antara para peserta kemudian yang meniadakan perjanjian yang terdahulu;
- f. Karena dipenuhinya syarat tentang pengakhiran perjanjian sesuai dengan ketentuan perjanjian itu sendiri;
- g. Diakhirinya perjanjian secara sepihak oleh salah satu peserta dan diterimanya pengakhiran itu oleh pihak lain.

Sedangkan dalam pasal 18 undang-undang nomor 24 tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional memuat aturan bahwa suatu perjanjian internasional berakhir apabila:⁶⁵

- a. Terdapat kesepakatan para pihak melalui prosedur yang ditetapkan dalam perjanjian;
- b. Tujuan perjanjian tersebut telah dicapai;

⁶³ Boer Mauna, *op. Cit.* Hlm 144

⁶⁴ T. May Rudy, **Hukum Internasional 2**, Refika Aditama, Bandung, 2002, hlm 128

⁶⁵ Damos Dumoli Agusman, *op. Cit.* Hlm 65

- c. Terdapat perubahan mendasar yang memengaruhi pelaksanaan perjanjian;
- d. Salah satu pihak tidak melaksanakan atau melanggar ketentuan perjanjian;
- e. Dibuat suatu perjanjian baru menggantikan perjanjian lama;
- f. Muncul norma-norma baru dalam hukum internasional;
- g. Objek perjanjian hilang;
- h. Terdapat hal-hal yang merugikan kepentingan nasional.

Dari berbagai ketentuan umum mengenai punahnya perjanjian diatas tampak bahwa berakhirnya perjanjian itu dalam banyak hal dapat diatur oleh para peserta perjanjian itu sendiri berupa ketentuan yang disepakati kedua belah pihak dan mengikat mereka. Persoalannya lebih sulit apabila pelaksanaan atau kelangsungan suatu perjanjian dipengaruhi oleh hal atau kejadian yang tidak diatur dalam perjanjian.⁶⁶

Kejadian-kejadian yang dapat mengakhiri suatu perjanjian internasional dapat terjadi pada peristiwa-peristiwa tertentu. Tentu saja terjadinya peristiwa-peristiwa tertentu ini sama sekali tidak termasuk didalam perjanjian yang dibuat. Peristiwa-peristiwa tersebut harus menjadi sebab berakhirnya suatu perjanjian. Hal ini menjadi kontroversi antara pengikut-pengikut dan menentang berakhirnya perjanjian secara demikian.⁶⁷

Terjadinya perubahan keadaan yang fundamental dapat mengakibatkan perjanjian dapat berakhir. Hanya dasar dari berakhirnya

⁶⁶ Moctar kusumaatmadja, *op. Cit.* hlm 137-138

⁶⁷ Boer Mauna, *op. Cit.* Hlm 159

perjanjian tersebut berbeda-beda. Kadang-kadang ada suatu klausa diam-diam dalam perjanjian yang dapat diartikan bahwa perjanjian hanya akan tetap mengikat bila keadaan tetap seperti biasa. Klausa diam-diam ini dinamakan *clause rebus sic stantibus*.⁶⁸ Mengenai hal ini pasal 62 ayat 1 konvensi wina membatasi perubahan yang fundamental ini dengan dua pembatasan yang harus dipenuhi.

Pertama, pembatasan berdasarkan waktu terjadinya yakni, terjadinya haruslah pada proses pembuatan perjanjian, tegasnya pada waktu dilakukan perundingan pada naskah perjanjian. *Pembatasan yang kedua*, adalah pembatasan yang sifatnya subyektif, yakni perubahan itu tidak dapat diduga atau diprediksi sebelumnya oleh para pihak.⁶⁹

Berakhirnya suatu perjanjian internasional dapat terjadi karena putusnya hubungan diplomatik dan konsuler, konvensi wina menetapkan bahwa pemutusan hubungan demikian tidak mempengaruhi hubungan hukum antar peserta perjanjian, kecuali untuk hal adanya hubungan diplomatik atau konsuler demikian merupakan syarat mutlak bagi pelaksanaan perjanjian itu.⁷⁰ Perjanjian-perjanjian internasional bilateral antara kedua belah pihak tidak perlu terganggu eksistensinya oleh putusnya hubungan diplomatik atau konsuler antara kedua belah pihak. Yang bisa terpengaruh oleh putusnya hubungan diplomatik dan/atau konsuler adalah pelaksanaannya.⁷¹

⁶⁸ *Ibid.*, hlm 161

⁶⁹ I Wayan Parthiana, **Hukum Perjanjian Internasional Bagian 2**, *op. Cit.*, hlm 469

⁷⁰ Moctar kusumaatmadja, *op. Cit* hlm 142

⁷¹ I Wayan Parthiana, **Hukum Perjanjian Internasional Bagian 2**, *op. Cit.*, hlm 475

Dengan demikian dapatlah dikemukakan bahwa putusnya hubungan diplomatik dan/atau konsuler antara kedua negara tidak mengakhiri eksistensi dari perjanjian-perjanjian bilateral antara kedua belah pihak, melainkan hanyalah penangguhan atau penundaan untuk sementara waktu atas pelaksanaannya saja, yakni, selama putusnya hubungan diplomatik dan/atau konsuler. Ketika hubungan dibuka kembali, maka perjanjian-perjanjian bilateral antara kedua negara dapat diberlakukan kembali sebagaimana biasanya.⁷²

Hal yang menyebabkan berakhirnya suatu perjanjian lainnya adalah substansi perjanjian itu tidak boleh bertentangan dengan kaidah-kaidah hukum umum atau universal yang bersifat kuat dan imperatif yang dalam konvensi wina pasal 53 disebut dengan *a peremptory norm of general international law* atau dalam hukum internasional dikenal sebagai *jus cogens*. Yang dimaksud dengan *jus cogens* ditegaskan dalam pasal 53 yakni, suatu kaidah hukum yang diterima dan diakui oleh seluruh anggota masyarakat internasional yang terdiri dari negara-negara sebagai suatu kaidah hukum yang tidak dibenarkan untuk dilakukan penyimpangan dan yang hanya dapat diubah oleh kaidah hukum internasional umum yang muncul belakangan yang memiliki sifat atau karakter yang sama.⁷³

Hal lainnya yang dapat menyebabkan berakhirnya suatu perjanjian adalah pecahnya perang antara peserta perjanjian yang mereka adakan. Konvensi wina tidak mengatur akibat perang terhadap perjanjian. Dalam kaitan ini, komisi hukum internasional tidak mau meninjau persoalan ini

⁷² *Loc. cit.*

⁷³ *Ibid.*, hlm 179

sebab konferensi tentang hukum perjanjian akan terpaksa mempelajari pula soal-soal penggunaan kekerasan yang tentunya akan memperluas pula studi mengenai hukum perjanjian.⁷⁴

Namun demikian hukum kebiasaan telah menetapkan ketentuan-ketentuan sebagai berikut:⁷⁵

- a. Perjanjian bilateral akan berakhir apabila kedua negara berperang;
- b. Dalam perjanjian multilateral pelaksanaan perjanjian hanya dihentikan antara negara-negara yang berperang;
- c. Perjanjian bilateral dan multilateral yang khusus dibuat untuk dilaksanakan diwaktu perang tertentu saja akan berlaku.

B. Perlindungan Hukum TKI di Luar Negeri

1. Pengertian Perlindungan 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. Dalam Undang-undang Nomor 23 Tahun 2004 adalah segala upaya yang ditujukan untuk memberikan rasa aman kepada korban yang dilakukan oleh pihak keluarga, advokat, lembaga sosial, kepolisian, kejaksaan,

⁷⁴ Boer Mauna, op. Cit. Hlm 161-162

⁷⁵ *Ibid.*, hlm 162

pengadilan, atau pihak lainnya baik sementara maupun berdasarkan penetapan pengadilan.⁷⁶

Pasal 1 angka 4 Undang-undang No. 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri menyebutkan bahwa Perlindungan TKI yaitu segala upaya untuk melindungi kepentingan calon Tenaga Kerja Indonesia dalam mewujudkan terjaminnya pemenuhan hak-haknya sesuai dengan peraturan perundang-undangan, baik sebelum, selama, maupun sesudah bekerja. Dengan demikian, seluruh TKI yang bekerja di luar negeri wajib mendapatkan perlindungan hukum dari pemerintah, karena telah termuat dalam Undang-Undang No. 39 tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri. Selain itu PPTKIS juga mempunyai kewajiban untuk memberikan perlindungan kepada para calon TKI/ TKI.

Perlindungan hukum selalu dikaitkan dengan konsep *rechtstaat* atau konsep *Rule of Law* karena lahirnya konsep-konsep tersebut tidak lepas dari keinginan memberikan pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia, konsep *rechtsct* muncul di abad ke-19 yang pertama kali dicetuskan oleh Julius Stahl. Pada saatnya hampir bersamaan muncul pula konsep negara hukum (*rule of Law*) yang dipelopori oleh A.V.Dicey. Konsep *rechtstaat* menurut Julius Stahl secara sederhana dimaksudkan dengan negara hukum adalah negara yang

⁷⁶ Taufan Herbowo, **Analisis Yuridis Mengenai Perlindungan Hukum Tenaga Kerja Indonesia Oleh Pemerintah Berdasarkan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 Tentang Penempatan Dan PTK Indonesia Di Luar Negeri**, skripsi tidakditerbitkan, Jember, Fakultas Hukum, Universitas Jember, 2013, Hlm 12

menyelenggarakan kekuasaan pemerintahannya didasarkan pada hukum. Konsep Negara hukum atau *Rechtstaat* menurut Julius Stahl mencakup 4 elemen, yaitu :⁷⁷

- a. Perlindungan hak asasi manusia;
- b. Pembagian kekuasaan;
- c. Pemerintahan berdasarkan undang-undang;
- d. Peradilan Tata Usaha Negara.

2. Pengertian Tenaga Kerja Indonesia (TKI)

Menurut Undang-Undang No. 39 Tahun 2004 dalam Pasal 1 mengartikan TKI adalah setiap Warga Negara Indonesia baik laki-laki atau perempuan yang memenuhi syarat untuk bekerja di luar negeri dalam hubungan kerja untuk jangka waktu tertentu dengan menerima upah.⁷⁸ Selain itu TKI yang akan bekerja di luar negeri harus terdaftar di Instansi Pemerintah Kabupaten/Kota yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan. Dengan demikian semua Tenaga Kerja Indonesia yang akan bekerja diluar negeri harus menandatangani surat perjanjian kerja terlebih dahulu.

Pertumbuhan ekonomi dan pengembangan pembangunan disemua sektor telah menyebabkan meningkatnya permintaan tenaga kerja. Hal ini tampaknya berlaku di negara-negara seperti Malaysia, Singapura, Jepang, Arab Saudi dan sebagian Negara Eropa. Peluang ini dimanfaatkan sepenuhnya oleh tenaga kerja yang datang dari Indonesia. Jumlah mereka

⁷⁷ *Ibid.*, hlm 14

⁷⁸ Pasal 1 Undang-undang nomor 39 tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan TKI di Luar Negeri (lembaran negara republik indonesia nomor Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4445 tahun 2004)

dari tahun ke tahun kian meningkat, bahkan diantara mereka tidak lagi mempedulikan syarat-syarat sah memasuki dan bekerja di negeri orang. Minat tenaga kerja Indonesia untuk bekerja di luar negeri dipengaruhi oleh faktor-faktor dalam negeri sendiri, seperti faktor pertumbuhan penduduk yang tinggi, lapangan kerja yang sangat terbatas, sumber pendapatan yang tidak memadai, dan faktor pengambilan tenaga kerja yang belum tersalurkan seluruhnya. Sedangkan faktor dari luar negeri, selain untuk mencari pengalaman, motif utamanya adalah untuk mendapatkan upah yang lebih baik sehingga dapat mensejahterakan keluarga di daerah asalnya.

3. Perlindungan TKI Berdasarkan Hukum Internasional Dan Nasional

a. Perlindungan TKI Berdasarkan Hukum Internasional

Indonesia sebagai bagian dari masyarakat dunia dan sebagai anggota ILO mempunyai kewajiban moral melaksanakan ketentuan yang bersifat internasional untuk diterapkan dalam praktik hubungan industrial di Indonesia, termasuk standar minimal ketenagakerjaan internasional. Indonesia sampai saat ini telah meratifikasi delapan konvensi ILO dasar sebagai standar ketenagakerjaan internasional dengan mengesahkannya melalui undang-undang dan peraturan dibawah undang-undang.⁷⁹ Kedelapan konvensi dasar ILO yang telah diratifikasi Indonesia adalah sebagai berikut.

⁷⁹ Adrian Sutedi, **Hukum Perburuhan**, Sinar Grafika, jakarta, 2011, hlm 253

1) Isi pokok konvensi ILO no. 98 tentang Berlakunya Dasar-dasar Dari Hak Untuk Berorganisasi dan Untuk Berunding Bersama (diratifikasi dengan undang-undang Nomor 18 Tahun 1956)

- a) Buruh harus dapat cukup perlindungan terhadap tindakan pembedaan antisertikat buruh berhubungan dengan pekerjaannya. Perlindungan demikian harus digunakan terutama terhadap tindakan yang bermaksud mensyaratkan kepada buruh bahwa ia tidak masuk serikat pemberhentian, atau secara lain merugikan buruh berdasarkan keanggotaan serikat buruh atau karena turut serta dalam tindakan serikat buruh diluar jam bekerja atau dengan persetujuan majikan dalam waktu jam bekerja.
- b) Serikat buruh dan perserikatan pengusaha harus cukup mendapat perlindungan terhadap tiap campur tangan oleh masing-masing pihak atau wakil atau anggota mereka dalam mendirikan organisasi mereka, cara bekerja atau cara mengurusnya. Khususnya tindakan yang bermaksud memajukan berdirinya organisasi buruh dibawah pengaruh majikan atau organisasi majikan atau menyokong organisasi buruh dengan uang atau dengan cara lain dengan maksud menempatkan organisasi demikian dibawah pengawasan majikan atau organisasi majikan, harus dianggap termasuk tindakan campur tangan termaksud pada pasal ini (pasal 2).

2) Isi pokok konvensi ILO nomor 87 tentang Kebebasan Berserikat dan Perlindungan Hak Untuk Berorganisasi (diratifikasi dengan Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 81 Tahun 1998)

- a) Para pekerja dan pengusaha, tanpa perbedaan apapun, berhak untuk mendirikan dan memuat aturan organisasi masing-masing bergabung dengan organisasi lain atau pilihan mereka sendiri tanpa pengaruh pihak lain (pasal 2).
- b) Organisasi pekerja dan pengusaha berhak untuk membuat anggaran dasar dan peraturan secara bebas memilih wakilnya, mengelola administrasi dan aktifitas, serta merumuskan program. Penguasa yang berwenang harus mencegah adanya campur tangan yang dapat membatasi hak ini atau menghambat praktik hukum yang berlaku (pasal 3).
- c) Organisasi pekerja dan pengusaha tidak boleh dibubarkan atau dilarang kegiatannya oleh penguasa administratif (pasal 4).
- d) Organisasi pekerja dan pengusaha berhak untuk mendirikan dan bergabung dengan federasi dan konfederasi serta organisasi sejenis, dan setiap federasi atau konfederasi tersebut berhak untuk berafiliasi dengan organisasi pekerja dan pengusaha internasional (pasal 5).
- e) Dalam melaksanakan hak berdasarkan konvensi ini para pekerja dan pengusaha serta organisasi mereka, sebagaimana halnya perseorangan atau organisasi perkumpulan lainnya harus tunduk pada hukum nasional yang berlaku. Hukum nasional yang berlaku tidak boleh memperlemah atau diterapkan untuk memperlemah ketentuan yang dijamin dalam konvensi (pasal 8).

f) Dalam konvensi ini yang dimaksud dengan organisasi adalah organisasi pekerja dan pengusaha dan didirikan untuk melanjutkan dan membela kepentingan pekerja dan pengusaha (pasal 10).

g) Setiap anggota organisasi perburuhan internasional yang mana konvensi ini berlaku harus mengambil langkah yang perlu dan tepat untuk menjamin bahwa para pekerja dan pengusaha dapat melaksanakan secara bebas hak berorganisasi (pasal 11).

3) Isi pokok konvensi ILO nomor 100 mengenai pengupahan bagi laki-laki dan perempuan untuk pekerjaan yang sama nilainya (diratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 80 Tahun 1957)

a) Untuk maksud konvensi ini:

Istilah pengupahan mencakup upah atau gaji biasa, pokok atau minimum dan pendapatan tambahan apapun juga yang harus dibayar secara langsung atau tidak, maupun secara tunai atau dengan barang oleh pengusaha kepada pekerja/buruh berhubungan dengan pekerjaan buruh;

Istilah pengupahan yang sama bagi pekerja/buruh laki-laki dan perempuan untuk pekerjaan yang sama nilainya merujuk kepada nilai pengupahan yang diadakan tanpa diskriminasi berdasarkan jenis kelamin (pasal 1).

b) Dengan jalan yang sepadan dengan cara yang berlaku untuk menetapkan nilai pengupahan, tiap anggota harus memajukan dan sesuai dengan cara itu menjamin pelaksanaan asas pengupahan

yang sama bagi pekerja/buruh laki-laki dan perempuan untuk pekerjaan yang sama (pasal 3 ayat (3)).

4) Isi pokok konvensi ILO nomor 111 mengenai diskriminasi dalam pekerjaan dan jabatan (diratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1999.

a) Dalam konvensi ini, istilah diskriminasi meliputi:

Setiap perbedaan, pengecualian atau pilihan atas dasar ras, warna kulit, jenis kelamin, agama, keyakinan politik, kebangsaan atau asal dalam masyarakat yang akibatnya menghilangkan atau mengurangi persamaan kesempatan atau persamaan perlakuan dalam pekerjaan atau jabatan.

Setiap perbedaan, pengecualian atau pilihan lainnya yang akibatnya menghilangkan atau mengurangi persamaan kesempatan perlakuan dalam pekerjaan atau jabatan sebagaimana ditentukan oleh anggota yang bersangkutan telah berkonsultasi dengan organisasi yang mewakili pengusaha dan pekerja/buruh, jika organisasi itu ada dan dengan badan lain yang sesuai (pasal 1).

b) Perbedaan pengecualian atau pilihan bentuk apapun juga mengenai suatu tugas tertentu yang didasarkan atas persyaratan khas tugas itu tidak dianggap sebagai suatu diskriminasi. Untuk tujuan konvensi ini istilah pekerjaan dan jabatan meliputi kesempatan pelatihan keterampilan, kesempatan memperoleh pekerjaan dan kesempatan memperoleh jabatan tertentu, serta ketentuan dan syarat kerja (pasal 1).

5) Isi pokok konvensi ILO nomor 138 mengenai usia minimum untuk diperbolehkan kerja (diratifikasi dengan Undang-Undang nomor 20 tahun 1999.

a) Usia minimum yang telah ditetapkan tidak boleh kurang dari usia tamat sekolah wajib dan paling tidak boleh kurang dari 15 tahun (pasal 2 ayat (2)).

b) Usia minimum untuk diperbolehkan masuk kerja setiap jenis pekerjaan atau kerja yang karena sifatnya atau karena keadaan lingkungan dimana pekerjaan itu dilakukan mungkin membahayakan kesehatan, keselamatan atau moral orang muda tidak boleh kurang dari 18 tahun (pasal 3 ayat (1)).

c) Konvensi ini tidak berlaku bagi pekerjaan yang dilakukan oleh anak dan orang muda disekolah untuk pendidikan umum, kejuruan atau dilembaga pelatihan lain, atau bagi pekerjaan yang dilaksanakan oleh orang muda yang sekurang-kurangnya berusia 14 tahun dalam perusahaan, dimana pekerjaan itu dilakukan sesuai dengan syarat-syarat yang ditetapkan oleh penguasa yang berwenang, setelah berkonsultasi dengan organisasi pengusaha dan pekerja buruh yang bersangkutan, jika yang demikian itu ada dan bagian integral dari:

1) Suatu kursus pendidikan atau pelatihan yang penanggung jawab utamanya adalah suatu sekolah atau lembaga pelatihan;

- 2) Suatu program pelatihan untuk sebagian besar atau seluruhnya dilakukan dalam suatu perusahaan yang telah disetujui oleh penguasa yang berwenang, atau:
- 3) Suatu program bimbingan atau orientasi yang bertujuan untuk mempermudah pemilihan suatu jabatan atau suatu jurusan pelatihan (pasal 6).
- d) Undang-undang atau peraturan nasional dapat mengizinkan dipekerjakannya atau bekerjanya orang berusia 13-15 tahun dalam pekerjaan yang:
 - 1) Tidak berbahaya bagi kesehatan dan perkembangan mereka;
 - 2) Tidak menjadi halangan bagi mereka untuk dapat terus mengikuti pelajaran sekolah mengikuti orientasi kejuruan atau program pelatihan yang dibenarkan karena mereka dapat menarik keuntungan dari pelajaran yang diterima (pasal 7 ayat (1)).
- e) Penguasa yang berwenang harus menetapkan kegiatan di mana pekerja/buruh dapat diizinkan bekerja dan harus menetapkan jumlah jam kerja (pasal 7 ayat (3)).

6) Isi pokok konvensi ILO nomor 182 mengenai pelarangan dan tindakan segera penghapusan bentuk-bentuk pekerjaan terburuk untuk anak (diratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 1 tahun 2000)

- a) Setiap anggota yang meratifikasi konvensi ini wajib mengambil tindakan segera dan efektif untuk menjamin pelarangan dan

penghapusan bentuk-bentuk terburuk kerja anak sebagai hal yang mendesak (pasal 1).

b) Dalam konvensi ini istilah anak berarti semua orang yang dibawah 18 tahun (pasal 2).

c) Dalam konvensi ini istilah bentuk-bentuk terburuk kerja anak mengandung pengertian:

a) Segala bentuk perbudakan atau praktik sejenis perbudakan seperti penjualan dan perdagangan anak, kerja ijon dan penghambatan serta kerja paksa atau wajib kerja, termasuk pengerahan anak-anak secara paksa atau wajib untuk dimanfaatkan dalam konflik bersenjata;

b) Pemanfaatan, penyediaan, atau penawaran anak untuk pelacuran untuk produksi pornografi, atau untuk pertunjukan porno;

c) Pemanfaatan, penyediaan, atau penawaran anak untuk kegiatan haram khususnya untuk produksi dan perdagangan obat-obatan sebagaimana diatur dalam perjanjian internasional yang relevan.

d) Pekerjaan yang sifatnya atau lingkungan tempat pekerjaan itu dilakukan dapat membahayakan kesehatan, atau moral anak (pasal 3).

7) Isi pokok konvensi ILO nomor 29 mengenai kerja paksa (diratifikasi dengan Stbl Nomor 26, 1933).

Ketentuan dalam konvensi ini mengatur:

a) Tentang kerja paksa;

b) Larangan kerja paksa;

c) Menghapus segala bentuk kerja paksa.

8) Isi pokok konvensi ILO nomor 105 mengenai penghapusan kerja paksa (diratifikasi dengan Undang-Undang nomor 19 Tahun 1999).

Ketentuan pasal 1 konvensi ILO nomor 105 mengamanatkan bahwa kerja paksa tidak boleh dilakukan dalam bentuk apapun untuk:

- a) Sebagai cara penekanan/pendidikan politik atau sebagai hukum atas pemahaman/pendapat pandangan politik atau secara ideologis pandangan yang bertentangan dengan sistem politik, sosial, ekonomi yang sah;
- b) Sebagai cara untuk mengerahkan dan menggunakan tenaga kerja untuk bermaksud pembangunan ekonomi;
- c) Sebagai cara untuk membina disiplin tenaga kerja;
- d) Sebagai hukuman karena keikutsertaan dalam pemogokan;
- e) Sebagai pelaksanaan diskriminasi, rasial, sosial, serta bangsa dan agama.

Sementara itu dalam mekanisme hak asasi manusia dibawah Perserikatan Bangsa-Bangsa, pada tanggal 18 Desember 1990, Sidang Umum PBB menyetujui sebuah konvensi perlindungan pekerja migran dan keluarganya (*The International Convention on the Protection of All Migrant Workers and Members of Their Families*) yang sangat penting bagi upaya untuk memperbaiki situasi yang dihadapi pekerja migran serta menjamin martabat dan penegakan hak-hak asasi bagi semua pekerja migran beserta keluarganya. Konvensi ini telah diratifikasi oleh

Pemerintah Indonesia melalui Undang-undang Nomor 6 Tahun 2012 tentang Pengesahan *International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families*.⁸⁰

Konvensi Migran 1990 memiliki arti penting yang antara lain diantaranya konvensi tersebut berupaya membangun standar minimum perlindungan buruh migran beserta anggota keluarga terkait hak-hak sipil, politik, ekonomi, sosial, dan budaya, selain itu konvensi tersebut juga mendorong agar negara semakin menyelaraskan undang-undang negara dengan standar universal yang termaktub dalam konvensi tersebut. konvensi tersebut melihat buruh migran bukan sebagai komoditas ekonomi melainkan sebagai manusia yang memiliki hak asasi.⁸¹

Konvensi mengakui banyaknya kontribusi yang disumbangkan oleh buruh migran baik dalam sektor ekonomi maupun sosial masyarakat di negara penempatan serta di negara asal buruh tersebut, sehingga perlu adanya pengakuan dan perlindungan hukum terhadap hak asasi mereka. konvensi ini mengakui kerentanan nasib yang dialami oleh buruh migran melihat banyaknya buruh migran yang sering mendapat perlakuan yang tidak manusiawi, sehingga harus adanya perlindungan yang lebih baik yang menaungi nasib buruh migran. Konvensi ini dianggap paling komperhensif untuk menangani nasib buruh migran dikarenakan berisi serangkaian standar untuk menangani berbagai aspek diantaranya

⁸⁰ Hadi Subhan, **Perlindungan TKI Pada Masa Pra Penempatan, Selama Penempatan dan Purna Penempatan**, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Kementerian Hukum Dan HAM, Jakarta, 2012, hlm 18-19

⁸¹ Kurniawan Eka Syahputra, 2002, **Penyebab Indonesia Meratifikasi Konvensi PBB 1990 Tentang Perlindungan Hak Buruh Migran Beserta Anggota Keluarga** (online), <http://journal.unair.ac.id/filerPDF/~Jurnal.docx>, (23 september 2014)

kesejahteraan dan hak-hak seluruh buruh migran beserta anggota keluarga, kewajiban dan tanggung jawab negara terkait meliputi negara pengirim (asal), negara penerima, maupun negara transit.

Konvensi ini berupaya untuk melindungi hak-hak seluruh buruh migran baik yang berdokumen maupun yang tidak berdokumen dikarenakan konvensi ini bersifat inklusif bagi seluruh buruh migran tanpa memandang status hukum yang dimiliki, namun konvensi juga berusaha untuk mendorong buruh migran untuk tetap mematuhi prosedur yang ada dengan melengkapi dokumen-dokumen yang diperlukan. Konvensi memegang teguh prinsip-prinsip non diskriminasi sehingga seluruh buruh migran tanpa memandang status hukum yang dimiliki berhak mendapat fasilitas dan perlakuan yang sama dengan warga lokal di negara penempatan.⁸²

Konvensi tersebut membuat satu definisi buruh migran dengan cakupan yang luas dan mencakup seluruh buruh migran baik laki-laki, perempuan, yang akan, sedang, maupun telah menjalani aktivitas di negara penempatan yang disepakati secara universal. Kesembilan, konvensi ini berupaya mencegah dan menghapus praktek-praktek eksploitasi buruh migran beserta anggota keluarganya dalam seluruh proses yang dijalani baik pra, sedang, maupun pasca migrasi, selain itu konvensi ini juga berkomitmen untuk mengakhiri perekrutan buruh migran ilegal dan tidak berdokumen.

⁸² *Loc. cit.*

Dalam upaya memaksimalkan perlindungan buruh migran beserta anggota keluarga, konvensi ini membentuk Komite Perlindungan Hak-Hak Seluruh Pekerja Migran dan Anggota Keluarga. Komite tersebut berfungsi untuk mengkaji pelaksanaan konvensi oleh negara peratifikasi melalui pengkajian laporan mengenai langkah-langkah yang telah dilakukan oleh negara peratifikasi terkait pengimplementasian konvensi tersebut.

b. Perlindungan TKI Berdasarkan Hukum Nasional

Dengan mengacu pada pasal 27 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945, maka Undang-undang Nomor 39 tahun 2004 intinya harus memberi perlindungan warga negara yang akan menggunakan haknya untuk mendapat pekerjaan, khususnya pekerja di luar negeri, agar mereka dapat memperoleh pelayanan penempatan tenaga kerja secara cepat dan mudah dengan tetap mengutamakan keselamatan tenaga kerja baik fisik, moral maupun martabatnya.

Dikaitkan dengan praktik penyelenggara pemerintahan Indonesia masalah penempatan dan perlindungan TKI ke luar negeri, menyangkut juga hubungan antara negara, maka sudah sewajarnya apabila kewenangan penempatan dan perlindungan TKI di luar negeri merupakan kewenangan pemerintah. Namun pemerintah tidak dapat bertindak sendiri, karena itu perlu melibatkan Pemerintah Provinsi maupun Kabupaten/Kota serta institusi swasta.⁸³

⁸³ Taufan Herbowo, *op. Cit.* Hlm 17

Di lain pihak masalah penempatan dan perlindungan TKI langsung berhubungan dengan masalah nyawa dan kehormatan yang sangat azasi bagi manusia, maka institusi swasta yang terkait tentunya haruslah mereka yang mampu, baik dari aspek komitmen, profesionalisme maupun secara ekonomis, dapat menjamin hak-hak asasi warga negara yang bekerja di luar negeri dapat tetap terlindungi.⁸⁴

Kelompok masyarakat yang dapat memanfaatkan teknologi informasi tentunya mereka sangat mempunyai pendidikan atau keterampilan yang relatif tinggi. Sementara bagi mereka yang mempunyai pendidikan dan keterampilan yang relatif rendah yang dampaknya mereka biasanya dipekerjakan pada jabatan atau pekerjaan kasar, tentunya memerlukan pengaturan berbeda dari pada mereka yang memiliki keterampilan dan pendidikan yang lebih tinggi. Bagi mereka diperlukan campur tangan pemerintah untuk memberikan pelayanan dan perlindungan maksimal.

Perbedaan pelayanan atau perlakuan bukan untuk mendiskriminasikan suatu kelompok dengan kelompok masyarakat lainnya, namun justru untuk menegakan hak-hak warga negara untuk memperoleh pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan. Oleh karena itu dalam undang-undang nomor 39 tahun 2004 prinsip pelayanan, penempatan dan perlindungan TKI adalah persamaan hak, berkeadilan, kesetaraan gender serta tanpa diskriminasi.⁸⁵

⁸⁴ Hadi Setia Tunggal, *op.cit.* hlm 268-269

⁸⁵ *Ibid.*, hlm 270

Pada umumnya masalah yang timbul dalam penempatan adalah berkaitan dengan hak asasi manusia, maka sanksi-sanksi yang dicantumkan dalam undang-undang nomor 39 tahun 2004 cukup banyak berupa sanksi pidana. Bahkan tidak dipenuhinya persyaratan salah satu dokumen perjalanan sudah merupakan tindak pidana. Hal ini dilandasi pemikiran bahwa dokumen merupakan bukti utama bahwa tenaga kerja yang bersangkutan sudah memenuhi syarat untuk bekerja di luar negeri.

Dengan demikian undang-undang nomor 39 tahun 2004 diharapkan disamping dapat menjadi instrument perlindungan bagi TKI baik selama masa penempatan, selama masa bekerja di luar negeri maupun selama masa kepulangan ke daerah asal di Indonesia juga dapat menjadi instrumen peningkatan kesejahteraan TKI beserta keluarganya.⁸⁶

⁸⁶ *Ibid.*, hlm 271