

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1 Landasan Teori

2.1.1 Hak Asasi Manusia Dalam Negara Hukum

Negara Hukum adalah negara yang berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan bagi warga negaranya.⁹ Dalam negara hukum, hak asasi manusia merupakan salah satu unsur yang tidak bisa dilepaskan. Menurut Soetanto Soepiadhy pemikiran tentang negara hukum dibagi menjadi empat model, yaitu:

Pertama, negara hukum menurut konsep *Eropa Kontinental* yang dinamakan *rechtsstaat*. Model negara hukum ini diterapkan misalnya di Belanda, Jerman dan Perancis. Kedua, konsep *rule of law*, yang diterapkan di negara-negara *Anglo Saxon*, antara lain Inggris dan Amerika Serikat. Ketiga, suatu konsep yang disebut *socialist legality* yang diterapkan antara lain di Uni Sovyet sebagai negara komunis. Keempat, konsep negara hukum di Indonesia¹⁰.

1) Rechtsstaat

Awal pemikiran negara hukum di Barat yang dimulai sejak Plato dengan konsepnya yang menyatakan bahwa “penyelenggaraan negara yang baik yang didasarkan pada pengaturan hukum yang baik” disebut dengan nama *nomoi*.¹¹ Selanjutnya, negara hukum mulai populer kembali pada abad ke 17 sebagai akibat dari situasi sosial politik di Eropa yang di dominasi oleh absolutisme. Golongan yang pandai dan kaya dilindas oleh kaum Bangsawan dan Gereja. Yang menumbuhkan konsep *etatisme* atau *l’etat cets moi* menginginkan suatu

⁹ Aristoteles dalam <http://tesishukum.com?pengertian-negara-hukum-menurut-ahli/>, diakses pada tanggal 24 Juni 2016, pukul 19.02 wib.

¹⁰ Soetanto Soepiadhy, *Meredesain Konstitusi*, Burungmerak Press, Jakarta, 2008, hal. 114.

¹¹ *Ibid.*,

perombakan struktur sosial politik yang tidak menguntungkan. Mereka mendambakan suatu negara hukum yang liberal agar setiap orang dapat dengan aman dan bebas mencari penghidupan dan kehidupan masing-masing.¹² Menurut Soetanto, tentang konsep *rechtsstaat*, ada dua orang sarjana Barat yang berjasa dalam pemikiran negara hukum yaitu:

Immanuel Kant dan Friedrich Julius Stahl telah mengemukakan buah pikiran mereka. Kant memahami negara hukum sebagai *nachtwakker staat* atau *nachtwachterstaat* atau “negara penjaga malam” yang tugasnya menjamin ketertiban dan keamanan masyarakat. Gagasan hukum menurut konsep Kant dinamakan negara hukum liberal.¹³

Menurut Friedman Julius Stahl mengenai konsep *rechtsstaat* dalam bukunya *Constitutional Government and Democracy: Theory and Practice in Europe and America*, seperti yang dikutip oleh Miriam Budiharjo, ada empat unsur, yaitu :

- 1) Hak-hak asasi manusia;
- 2) Pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak asasi manusia, biasa dikenal dengan trias politika;
- 3) Pemerintah berdasarkan peraturan-peraturan (*wetmatigheid van bestuur*); dan
- 4) Peradilan administrasi dalam perselisihan.

Gagasan *rechtsstaat* yang berasal dari Stahl ini dinamakan negara hukum formil, karena lebih menekankan pada suatu pemerintahan berdasarkan undang-undang. Dalam perkembangannya, pemerintahan yang berdasarkan undang-undang dianggap “lamban”, karena itu diganti pemerintahan yang berdasarkan hukum atau prinsip *rechtmatig bestuur*.¹⁴ Selanjutnya, negara hukum formil menjadi negara hukum materiil dengan ciri *rechtmatig bestuur*. Kemudian lahirlah konsep-konsep yang merupakan variant dari *rechtsstaat* itu, antara lain

¹² Ibid.,

¹³ Ibid.,

¹⁴ Ibid., h. 115.

welvaarstaat dan *verzorgingsstaat* sebagai negara kemakmuran. Menurut Scheltema, seperti dikutip oleh Muhammad Tahir Azhary, unsur-unsur *rechtsstaat* yaitu :

- 1) Kepastian hukum;
- 2) Persamaan;
- 3) demokrasi;
- 4) pemerintahan yang melayani kepentingan umum.¹⁵

2) Rule of Law

Tentang konsep *Rule of Law*, Soetanto menyatakan konsep ini dipelopori oleh A.V. Dicey dari Inggris yang banyak berkembang di negara-negara Anglo Saxon. Menurut A.V. Dicey, dalam bukunya: *Introduction to the Law of the Constitution*, seperti dikutip oleh Miriam Budiarmo, ada tiga unsur yaitu adanya:

- (1) Supremasi hukum (*supremacy of law*); tidak adanya kekuasaan sewenang-wenang (*absence arbitrary power*), dalam arti bahwa seseorang hanya dapat dihukum kalau melanggar hukum.
- (2) Kedudukan yang sama di depan hukum (*equality before the law*), baik bagi rakyat biasa maupun bagi pejabat, dan
- (3) Terjaminnya hak-hak manusia oleh undang-undang dan keputusan-keputusan pengadilan.¹⁶

Perbedaan menonjol antara konsep *rechtsstaat* dan *rule of law*, yaitu pada peradilan administrasi negara, merupakan suatu sarana yang sangat penting dan sekaligus pula ciri yang menonjol pada *rechtsstaat*. Sebaliknya pada konsep *rule of law*, peradilan administrasi tidak diterapkan, karena kepercayaan masyarakat yang demikian besar pada peradilan umum. Ciri yang menonjol pada konsep *rule of law*, yaitu ditegakkannya hukum yang adil dan tepat atau *just law*. Karena semua orang mempunyai kedudukan sama dihadapan hukum, maka *ordinary court* dianggap

¹⁵ Ibid., h.116.

¹⁶ Ibid

cukup untuk mengadili semua perkara termasuk perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah.¹⁷

3) Sosialist Legality

Menurut Soetanto, tentang konsep “*sosialist legality*” menyatakan:

Konsep ini banyak dianut dinegara-negara komunis atau sosialis, yang tampaknya hendak mengimbangi konsep *rule of law* yang dipelopori oleh negara-negara Anglo Saxon. Ada latar belakang politis dalam hubungan dengan dunia internasional, antara lain dengan penyelenggaraan Warsawa Colloquium pada tahun 1958 yang dihadiri oleh sarjana-sarjana dari negara-negara sosialis. Dapat dipahami bahwa inti dari *socialist legality* berbeda dengan konsep Barat, karena dalam *socialist legality* hukum ditempatkan di bawah sosialisme.¹⁸

4) Nomokrasi Islam

Nomokrasi Islam merupakan suatu negara yang memiliki prinsip-prinsip sebagai berikut :

- (1) Prinsip kekuasaan sebagai amanah;
- (2) Prinsip musyawarah;
- (3) Prinsip keadilan;
- (4) Prinsip persamaan;
- (5) Prinsip pengakuan dan perlindungan setiap hak-hak asasi manusia;
- (6) Prinsip peradilan bebas;
- (7) Prinsip perdamaian;
- (8) Prinsip kesejahteraan;
- (9) Prinsip ketaatan rakyat¹⁹.

Sistem ini semula dianut oleh masyarakat Arab sebagai awal dari timbulnya penyebaran agama Islam. Kemudian berkembang ke negara-negara lain di Asia, Afrika, Eropa dan Amerika secara individual atau kelompok. Sedangkan

¹⁷ Ibid., h.116-117

¹⁸ Ibid., h.117

¹⁹ Muhammad Tahir Azhary, Negara Hukum, Suatu Study tentang prinsip-prinsipnya dilihat dari segi Hukum Islam, implementasinya pada periode Negara Madinah Masa Kini, Kencana Media Group, Jakarta, 2007, h.85.

untuk beberapa negara di Afrika dan Asia perkembangannya sesuai dengan pembentukan negara itu yang berasaskan ajaran Islam. Bagi negara Indonesia meskipun mayoritas warga negaranya beragama Islam, pengaruh agama itu tidak besar dalam bernegara karena asas pembentukan negara bukanlah menganut ajaran Islam²⁰.

2.1.2 Teori Perlindungan Hukum

Menurut Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, hukum itu sendiri dapat diartikan sebagai serangkaian peraturan mengenai tingkah laku orang-orang sebagai anggota masyarakat, sedangkan satu-satunya tujuan hukum adalah menjamin kebahagiaan dan ketertiban dalam masyarakat. Selain itu, terdapat pula 9 (sembilan) arti hukum itu sendiri, yaitu :

- a. Ilmu pengetahuan, yakni pengetahuan yang secara sistematis atas dasar kekuatan pemikiran,
- b. Disiplin, yakni sebagai sistem ajaran tentang kenyataan atau gejala-gejala yang dihadapi.
- c. Norma, yakni pedoman atau patokan sikap tindak atau perikelakuan yang pantas atau diharapkan,
- d. Tata hukum, yakni struktur dan perangkat norma-norma yang berlaku pada suatu waktu dan tempat tertentu serta berbentuk tertulis,
- e. Petugas, yakni pribadi-pribadi yang merupakan kalangan yang berhubungan erat dengan penegakan hukum (*law enforcement officer*),
- f. Keputusan penguasa yakni hasil-hasil dari proses diskripsi.
- g. Proses pemerintahan, yakni proses hubungan timbal balik antara unsur-unsur pokok dari sistem kenegaraan.
- h. Sikap tindak yang ajeg atau perikelakuan yang teratur, yakni perikelakuan yang diulang-ulang dengan cara yang sama yang bertujuan untuk mencapai kedamaian dan
- i. Jalanan nilai, yakni dari konsepsi tentang apa yang dianggap baik dan buruk.²¹

²⁰ R. Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia*, Raja Grafindo, Jakarta, 2003, h.73.

²¹ Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Sendi-sendi Ilmu Hukum dan Tata Hukum*, Bandung, Alumni, 1986, h. 2-4.

Sedangkan perlindungan hukum itu sendiri merupakan suatu unsur yang harus ada dalam suatu negara karena setiap pembentukan suatu negara didalamnya ada hukum yang difungsikan untuk mengatur setiap warga negara. Karena hubungan antara negara dan warga negara dapat melahirkan hak dan kewajiban. Yang mana perlindungan hukum menjadi hak setiap warga negara tapi di sisi lain juga menjadi kewajiban bagi setiap warga negaranya. Negara berkewajiban memberikan perlindungan hukum bagi setiap warga negaranya. Indonesia merupakan negara hukum sesuai yang tercantum dalam Pasal 1 ayat 3 UUD NRI 1945 yang menyatakan: " Indonesia adalah negara hukum". Sehingga Indonesia merupakan negara hukum yang berdasarkan hukum dan perlindungan hukum secara otomatis menjadi suatu unsur yang *esensial* dalam negara hukum. Konsekuensi negara hukum adalah wajib menjamin hak-hak hukum setiap warga negaranya. Dalam konteks yang lebih luas, perlindungan hukum dapat dikatakan sebagai pengakuan atas harkat dan martabat warga negaranya sebagai manusia.

Menurut Satjipto Raharjo, 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.²² Sedangkan menurut Philipus M. Hadjon, 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.²³

²² Satjipto Raharjo, *Penyelenggaraan Keadilan dalam Masyarakat yang Sedang Berubah*, 1993, Jurnal Masalah Hukum.

²³ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, h.1.

Dalam merumuskan prinsip-prinsip perlindungan hukum di Indonesia, Pancasila berfungsi sebagai landasan ideologi dan falsafah negara. Bagi rakyat barat, konsepsi perlindungan hukum yang mereka gunakan berasal dari konsep-konsep *rechtssaak* dan *rule of the law*.

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.²⁴

Menurut Philipus M. Hadjon, sarana perlindungan hukum bagi rakyat dibagi menjadi dua yaitu :

(1) Sarana perlindungan hukum preventif

Pada perlindungan hukum preventif ini rakyat diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Perlindungan hukum preventif ini bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa. Di Indonesia, sepanjang penelitian ini ditemukan bahwa belum ada pengaturan secara khusus mengenai sarana perlindungan hukum yang preventif.

(2) Sarana perlindungan hukum represif

Perlindungan hukum represif ini bertujuan untuk menyelesaikan sengketa dan penanganan perlindungan hukum bagi rakyat oleh Peradilan Umum dan Peradilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum represif. Berbeda dengan perlindungan hukum preventif, perlindungan hukum

²⁴ Setiono, *Rule of Law (supremasi hukum)*. Surakarta, Magister Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Universitas Sebelas Maret, 2004, h.3.

represif ini, rakyat tidak mempunyai kesempatan untuk mengajukan keberatan karena dipegang langsung oleh peradilan administrasi dan pengadilan umum.²⁵

Prinsip perlindungan hukum bagi rakyat terhadap tindak pemerintahan 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 pada masyarakat dan pemerintah.²⁶

2.1.3 Hak Asasi Manusia

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, pengertian hak adalah hak dasar yang pokok (seperti hak untuk hidup dan hak mendapat perlindungan).²⁷ Hak asasi manusia sebenarnya berawal dari dunia Barat yaitu Eropa, seorang filsuf asal Inggris John Locke pada abad ke 17 merumuskan adanya hak alamiah atau *natural rights* yang melekat pada setiap diri manusia, yaitu hak atas hidup, hak kebebasan dan hak milik. Saat itu, hak masih terbatas pada bidang sipil dan politik saja. Sejarah perkembangan hak asasi manusia berawal dari tiga peristiwa penting yaitu Magna Charta, Revolusi Amerika, dan Revolusi Prancis.

Secara historis, Hak Asasi Manusia (HAM) lahir dari hasil perjuangan yang panjang untuk menentang penguasa terhadap rakyat di masa lalu. Konsepsi hak asasi manusia dalam perkembangannya sangat terikat dengan konsepsi negara hukum. Dalam sebuah negara hukum, sesungguhnya yang memerintah adalah hukum bukan manusia. Hukum dimaknai sebagai kesatuan hierarki tatanan norma hukum yang berujung pada konstitusi suatu negara. Hak asasi manusia serta perlindungannya merupakan bagian yang sangatlah *central* dari suatu demokrasi. Dengan meluasnya konsep dalam konteks globalisasi saat ini, maka masalah hak

²⁵ Philipus M. Hadjon, Op. Cit., h. 2.

²⁶ Ibid., h. 38.

²⁷ Kamus Besar Bahasa Indonesia Jakarta, Balai Pustaka, Cetakan Keempat, h.292.

asasi manusia menjadi isu yang menarik untuk dibicarakan hampir disemua negara. Konsepsi hak asasi manusia itu sendiri telah mengalami perkembangan setelah terjadinya Perang Dunia II (1942-1945), dimana petaka perang memunculkan keinginan untuk merumuskan suatu dokumen hak asasi yang dapat diterima secara universal. Dan pada saat itu telah dicanangkan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Rights*) oleh negara-negara yang tergabung dalam PBB pada tahun 1948 dan hampir dua puluh tahun kemudian, Deklarasi Universal tersebut dijabarkan dalam dua perjanjian internasional yaitu konvenan Internasional Hak Sipil dan Politik dan Konvenan Internasional Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya pada tahun 1966.²⁸

Sehubungan dengan itu, masalah-masalah mengenai hak asasi manusia hendaknya didekati secara komprehensif, karena merupakan tanggung jawab bersama, baik pihak penguasa, pemegang uang, pemikir, agamawan dan siapa saja yang merasa atau mau terlibat dalam masalah kemanusiaan tersebut. Hal ini penting, karena masih banyak kelompok manusia yang kurang beruntung baik karena berada pada posisi “bawah, golongan tak berpunya” yang kurang mendapatkan hak-haknya. Disinilah perlu pendekatan kontekstual dalam melaksanakan hak asasinya.²⁹ Karena pada dasarnya, hak asasi manusia biasanya dianggap sebagai hak yang dimiliki setiap manusia, yang melekat dan inheren padanya karena dia adalah manusia.³⁰ Dalam Mukadimah Konvenan Internasional Hak Sipil dan Politik, dicanangkan: “Hak-hak ini berasal dari harkat dan martabat yang melekat pada manusia (*these rights derive from the inherent dignity of the*

²⁸ Miriam Budihardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Cetakan keempat, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1972, h. 212.

²⁹ A.Masyhur Effendi, *Hak Asasi Dalam Hukum Nasional dan Internasional*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1993, h.16.

³⁰ Miriam Budihardjo, *Op. Cit.*, h.211.

humanperson)". Hak ini sangat mendasar (fundamental), sifatnya yang mutlak diperlukan agar manusia dapat berkembang sesuai dengan bakat, cita-cita, serta martabatnya. Hak ini juga dianggap universal, artinya dimiliki semua manusia tanpa perbedaan berdasarkan bangsa, ras, agama atau gender .

Penandatanganan DUHAM dan pengesahannya dilakukan oleh Majelis Umum PBB menunjukkan bahwa negara-negara yang tergabung menjadi anggota PBB telah menyatakan bahwa mereka mengakui hak-hak setiap manusia yang harus dihormati, dipenuhi, dan dilindungi. Selain itu, negara-negara anggota tersebut juga mendeklarasikan untuk mencegah atau mengurangi segala bentuk tindakan atau kebijakan negara yang bersifat sewenang-wenang terhadap warga negaranya. Lahirnya DUHAM sebenarnya merupakan wujud dari keprihatinan masyarakat internasional, khususnya negara-negara anggota PBB atas dahsyatnya tragedi kemanusiaan yang terjadi sebagai dampak dari pecahnya perang dunia kedua pada saat itu.

Pembagian atau penjabaran kelompok hak asasi manusia ke dalam konvenan internasional hak-hak sipil dan politik serta hak-hak ekonomi, sosial dan budaya seperti yang tersebut diatas bukanlah sebagai bentuk pemisahan, karena seluruh hak asasi yang ada saling tidak terpisahkan (*indivisible*). Misalnya saja hak hidup merupakan hak sipil dan politik sangat terkait erat dengan pemenuhan hak-hak dasar lainnya yang masuk ke dalam kategori hak ekonomi, sosial dan budaya seperti pendidikan, pangan dan juga pekerjaan. Dengan demikian diharapkan campur tangan dari pemerintah bisa diminimalisir dan terbatas pada pengaturan untuk menjamin agar hak-hak tersebut dapat dinikmati semua orang.

Secara filsafat, perkembangan konsep hak asasi selaras atau sejalan dengan hukum alam karena pemikiran tentang hak asasi manusia pertama kali masuk kedalam lingkup hukum alam (*ius naturale*). Menurut Philipus M. Hadjon, yang menyatakan lebih lanjut konsep hak asasi manusia tidaklah ditahsbiakan secara illahi (*divinely ordained*), juga tidak dipahami secara illahi (*divinely conceived*) bahwa hak-hak itu adalah pemberian Allah sebagai konsekuensi dari manusia adalah ciptaan Allah. Hak-hak itu sifatnya kodrat (natural) dalam arti:

- a) Kodratlah yang menciptakan dan mengilhami akal budi dan pengetahuan manusia,
- b) Setiap manusia dilahirkan dengan hak-hak tersebut,
- c) Hak-hak itu dimiliki manusia dalam keadaan alamiah (*state of nature*) dan kemudian dibawanya dalam hidup bermasyarakat. Adanya pemerintah, individu itu tetap otonom dan berdaulat, karenanya berdaulat dibawah pemerintah. Oleh sebab itu, kedaulatan tidak dapat dipindahkan atau *inalienable* dan adanya pemerintah hanya atas persetujuan dari yang diperintah.³¹

Pada tataran internasional, norma hak asasi manusia merupakan perjanjian (*agreement*) yang bentuknya bisa berupa konvensi, konvenan protokol dan lain sebagainya atau kebiasaan-kebiasaan internasional yang diterima sebagai sumber hukum, sedangkan dalam lingkup hukum tata negara, pengaturan hak-hak asasi dalam hukum positif pada umumnya dituangkan ke dalam konstitusi atau Undang-Undang Dasar masing-masing negara.³²

Tentang gagasan konstitusionalisme, Miriam Budiarjo mengatakan yaitu: gagasan untuk membuat konstitusi yang berfungsi membatasi kekuasaan pemerintah sehingga penyelenggaraan kekuasaan tidak sewenang-wenang dan dengan demikian diharapkan hak-hak warga negara akan lebih terlindungi, telah timbul lebih dahulu sebelum adanya konstitusi”.³³

³¹ A.Masyhur Effendi, *Hak Asasi Dalam Hukum Nasional dan Internasional*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1993, h.16.

³² Muhammad Alim, *Demokrasi dan Hak Asasi Manusia Dalam Konstitusi Madinah dan UUD 1945*, Yogyakarta, UII Press, 2001, h.29-36.

³³ Miriam Budiarjo, Op. Cit., h.96.

Dalam Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Pasal 1 Ayat 1, Hak Asasi Manusia didefinisikan sebagai berikut :

“Hak asasi manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikatnya dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, Pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia”.

Selanjutnya, dalam konsideran Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia menyebutkan bahwa :

“Konstitusi dan jaminan atas hak asasi manusia (HAM) merupakan satu kesatuan yang mencerminkan kesinambungan antara gagasan dan praktik demokrasi konstitusional serta dalam perkembangannya, jaminan konstitusi atas hak asasi manusia di Indonesia ini mengalami proses dialek-dialektika pemikiran yang sangat menarik untuk diamati”.

Dengan dimasukkannya nilai-nilai tentang hak asasi manusia kedalam konstitusi atau Undang-Undang Dasar suatu negara, maka saat ini hak asasi manusia bukan hanya merupakan hak asasi yang berasal dari Tuhan saja, tetapi juga telah menjadi hak asasi yang legal dan hak konstitusi dimana negara selanjutnya menjadi pihak yang paling bertanggung jawab mengenai hak asasi setiap individu atau manusia yang menjadi warga negaranya.

Banyak instrumen hukum hak asasi manusia baik yang ada di tingkat nasional dan tingkat internasional yang mengatur tentang hak-hak pekerja. Dalam lingkup hukum internasional, perihal mengenai hak-hak pekerja tercantum dalam Pasal 23 dan Pasal 24 DUHAM serta Pasal 6, Pasal 7 dan Pasal 8 Konvensi Internasional tentang hak-hak ekonomi, sosial dan budaya. Selanjutnya secara khusus hak-hak pekerja lebih banyak diatur dalam konvensi ILO (*Internasional*

Labour Organization). Dimana saat ini ada delapan konvensi ILO yang dikategorikan sebagai fundamental atau *core conventions* yang mengatur mengenai empat kelompok hak-hak dasar pekerja. Berikut adalah keempat macam konvensi tersebut:

- a) Konvensi tentang Kebebasan Berserikat dan Berunding Bersama Nomor 87 dan 98.
- b) Konvensi tentang Larangan Kerja Paksa Nomor 29 dan 105.
- c) Konvensi tentang Larangan Mempekerjakan Anak Nomor 138 dan 182 dan,
- d) Konvensi tentang Larangan Diskriminasi Nomor 100 dan 111.³⁴

Konvensi-konvensi tersebut telah di ratifikasi oleh pemerintah Indonesia, diantaranya adalah :

Konvensi ILO Nomor 29 tahun 1930 tentang Kerja Paksa diberlakukan di Indonesia sejak tahun 1933. Prinsip dasar yang terdapat dalam konvensi ini adalah setiap negara harus menghapuskan praktek-praktek kerja paksa misalnya pekerjaan sebagai suatu kewajiban atas hukuman dan bukannya sebagai suatu kegiatan atau aktivitas sukarela, yang dimaksud kerja paksa dalam hal ini adalah melakukan pekerjaan dibawah ancaman sanksi hukuman dimana pekerja tidak memiliki kebebasan untuk menyepakati pelaksanaan pekerjaan. Contohnya adalah suatu sanksi hukuman dapat mencakup pembatasan pergerakan pekerja, atau ancaman kekerasan atau deportasi, pembayaran uang jaminan oleh pekerja, atau pembayaran upah ditunda. Penyitaan atau penahanan dokumen pribadi pekerja seperti akte kelahiran, ijazah sekolah atau kartu tanda penduduk yang dilakukan oleh pihak lain

³⁴ Payaman Simanjutak, *Aplikasi Konvensi Dasar ILO*, Jakarta, Himpunan Sumber daya Manusia Indonesia, 2000, h.25.

kecuali aparat berwajib merupakan sindikasi dari terjadinya kerja paksa karena hal tersebut dapat membuat para pekerja tidak bebas meninggalkan pekerjaan mereka untuk mencari pekerjaan di tempat lain. Kemudian Konvensi ILO Nomor 105 tentang Penghapusan Kerja Paksa yang diratifikasi oleh Pemerintah Indonesia dengan Undang-Undang Nomor 19 tahun 1999 yang juga melarang diberlakukannya kerja paksa.

Dengan adanya ratifikasi yang dilakukan Pemerintah Indonesia maka dengan itu Indonesia menyatakan keterikatannya dengan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam konvensi-konvensi tersebut. Selain dalam konvensi, hak-hak pekerja juga telah diatur dalam instrumen hukum nasional yaitu, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang memuat banyak peraturan yang mengatur tentang hak asasi manusia dan hak-hak pekerja tercantum dalam Pasal 28D ayat (2) yang mengatakan bahwa, “setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja.” Hak-hak para pekerja juga diatur dalam Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dalam Pasal 38 ayat (2) yang menyatakan bahwa “setiap orang berhak dengan bebas memilih pekerjaan yang disukainya dan berhak pula atas syarat-syarat ketenagakerjaan yang adil.” Serta Pasal 38 ayat (3) yang menyatakan bahwa, “setiap orang, baik pria maupun wanita yang melakukan pekerjaan yang sama, sebanding, setara atau serupa, berhak atas upah serta syarat-syarat perjanjian kerja sama.” Pasal 38 ayat (4) menyatakan bahwa, “setiap orang, baik pria maupun wanita dalam melakukan pekerjaan yang sepadan dengan martabat kemanusiaannya berhak atas upah yang adil sesuai prestasinya dan dapat menjamin kelangsungan kehidupan keluarganya.”

Hak pekerja sebagai hak asasi manusia sebenarnya juga masuk dalam konsep hak asasi manusia paham sosialis. Dimana konsep sosialis ini juga bermakna bahwa hak asasi manusia tidak hanya menekankan pada hak terhadap masyarakat saja, tapi justru pada kewajiban-kewajiban terhadap masyarakat. Berdasarkan ajaran tersebut, dapat dimaksudkan mendahulukan kemajuan ekonomi daripada hak politik dan hak-hak sipil, mendahulukan kesejahteraan daripada kebebasan.

2.1.4 Tenaga Kerja

Menurut ketentuan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan Pasal 1 ayat (2) definisi tenaga kerja adalah:

“Setiap orang yang mampu melakukan pekerjaan guna menghasilkan barang dan/atau jasa baik untuk memenuhi kebutuhan sendiri maupun untuk masyarakat.”

Menurut Payaman Siamanjuntak, tenaga kerja adalah penduduk yang sudah atau sedang bekerja, yang sedang mencari pekerjaan, dan yang melaksanakan kegiatan lain seperti bersekolah dan mengurus rumah tangga. Secara praktis pengertian tenaga kerja dan bukan tenaga kerja hanya dibedakan oleh batas umur.³⁵ Pada dasarnya tenaga kerja adalah setiap individu yang mencari atau sedang melakukan pekerjaan yang sudah memenuhi syarat dan batasan usia yang telah ditentukan oleh Undang-Undang untuk memperoleh upah demi memenuhi kebutuhan sehari-hari setiap individu tersebut. Sehingga, dapat disimpulkan bahwa pengertian tentang hubungan perburuhan (*industrial relations*), yakni suatu sistem hubungan yang hidup antar semua pihak yang tersangkut dalam proses produksi

³⁵ Payaman Siamanjuntak dalam Senjun H Manuhulung, *Pokok-Pokok Hukum Ketenagakerjaan Di Indonesia*, Jakarta, Rineka Citra, 1998, h.3.

untuk mencapai tujuan tertentu³⁶ Imam Soepomo menegaskan hukum perburuhan (ketenagakerjaan) meliputi pula pekerjaan yang dilakukan oleh swapekerja yang melakukan pekerjaan atas tanggung jawab dan resiko sendiri.³⁷

Berbicara mengenai tenaga kerja, sesungguhnya masih banyak masalah ketenagakerjaan yang dihadapi Indonesia sepanjang perjalanan menjadi bangsa yang merdeka adalah pengangguran. Dimana pemerintah dengan berbagai upaya yang telah dilakukan untuk mengurangi angka tingkat pengangguran. Upaya yang ditempuh pemerintah dalam persoalan pengangguran dari waktu ke waktu dilakukan melalui berbagai pendekatan pembangunan yang bertumpu pada pertumbuhan ekonomi (*production contered development*). Namun pada kenyataannya masalah ketenagakerjaan di Indonesia masih banyak yang belum bisa diatasi oleh pemerintah.³⁸

Dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri dijelaskan beberapa istilah yang berkaitan dengan tenaga kerja Indonesia :

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

Calon tenaga kerja Indonesia yang selanjutnya disebut calon TKI adalah setiap warga negara Indonesia yang memenuhi syarat sebagai pencari kerja yang akan bekerja di luar negeri dan terdaftar di instansi pemerintah kabupaten/kota yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan.

Penempatan TKI adalah kegiatan pelayanan untuk mempertemukan TKI sesuai bakat, minat, dan kemampuannya dengan pemberi kerja di luar negeri yang meliputi keseluruhan proses perekrutan, pengurusan dokumen, pendidikan dan pelatihan penampungan, persiapan

³⁶ Agus Sudono, *Perburuhan Dari Masa Ke Masa*, Jakarta, Pustaka Cidesindo, 1997, h.2.

³⁷ Imam Soepomo, *Hukum Perburuhan Undang-Undang dan Peraturan-Peraturan*, Jambatan, Jakarta, 1997, h.2.

³⁸ Jannes Eudes Wawa, *Ironi Pahlawan Devisa*, Jakarta, Kompas Media Nusantara, 2005, h.39.

pemberangkatan, pemberangkatan sampai ke negara tujuan, dan pemulangan dari negara tujuan.

Perlindungan TKI adalah segala upaya untuk melindungi kepentingan calon TKI/TKI dalam mewujudkan terjaminnya pemenuhan hak-haknya sesuai dengan peraturan perundang-undangan, baik sebelum, selama, maupun sesudah bekerja.

Tenaga Kerja pada dasarnya adalah pelaku pembangunan dan ekonomi, baik secara individu ataupun kelompok. Sehingga para tenaga kerja tersebut mempunyai peranan yang cukup penting dalam geliat perekonomian nasional negara ini. Di Indonesia, tenaga kerja merupakan sumber daya yang jumlahnya sangat melimpah, hal ini dapat dilihat dari tingginya jumlah pengangguran di Indonesia dan juga minimnya kesempatan kerja yang tersedia.

Menurut Satjipto Raharjogambaran mengenai masyarakat Indonesia saat ini adalah :

Bahwa untuk menggambarkan masyarakat Indonesia tidak ada yang lebih bagus dan tepat selain dengan mengatakan bahwa masyarakat itu sedang berubah secara cepat dan cukup mendasar. Indonesia adalah masyarakat yang telah mengalami transformasi struktural yaitu dari masyarakat yang berbasis pertanian ke basis industri. Perubahan tersebut mengalami akselerasi, yaitu sejak penggunaan teknologi semakin menjadi modus andalan untuk menyelesaikan permasalahan.³⁹

Selain itu, mobilitas tenaga kerjapun tidak hanya perpindahan dari desa ke kota saja, hal ini dikarenakan pertumbuhan sektor industri mayoritas berada di perkotaan dengan tingkat penghasilan yang lebih tinggi dibandingkan di desa.

Perlindungan hukum terhadap para tenaga kerja atau para pekerja adalah bentuk pemenuhan hak-hak dasar setiap orang yang dilindungi oleh konstitusi sebagaimana telah diatur dalam Pasal 27 ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 ;

³⁹ Satjipto Raharjo, *Pendayagunaan Sosiologi Hukum untuk Memahami Proses-proses dalam Konteks Pembangunan dan Globalisasi*, Jurnal Hukum, No. 7 Vol. 4 tahun 1997, h. 2.

“Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan “, dan Pasal 33 ayat (1) yang menyatakan bahwa: Perekonomian disusun sebagai usaha bersama atas kekeluargaan.

Tenaga Kerja Indonesia atau yang disingkat TKI adalah sebutan bagi warga negara Indonesia yang *lowlife* dan *unskill* yang bekerja diluar negeri dalam hubungan kerja untuk jangka waktu tertentu dengan menerima upah.⁴⁰ Sedangkan para tenaga kerja Indonesia yang perempuan sering disebut sebagai Tenaga Kerja Wanita (TKW).

Tenaga Kerja Wanita atau buruh migran perempuan dari negara-negara berkembang adalah penyuplai terbesar tenaga kerja di sektor domestik atau pekerja rumah tangga. Perempuan-perempuan buruh migran tersebut menjalani peran pengasuhan dan kerja-kerja domestik di seluruh dunia.

TKI maupun TKW pada dasarnya adalah bagian dari unsur suatu negara, meskipun mereka harus bekerja di luar negeri, para tenaga kerja tersebut harus tetap mendapatkan hak-haknya sebagai bagian dari negara Indonesia. Oleh karena itu, yang harus sangat diperhatikan adalah dalam hal perlindungan para tenaga kerja tersebut yang merupakan upaya sistematis untuk melindungi kepentingan seseorang ataupun kelompok untuk mewujudkan pemenuhan hak-hak seseorang tersebut dari segala bentuk tindakan yang merugikan. Dewasa ini kebijakan hukum pemerintah Indonesia yang berkaitan dengan perlindungan TKI diluar negeri tersebut tidak bisa dilepaskan dari dua hal, yaitu kepentingan politik dan pembuatan instrumen hukum yang memuat nilai-nilai perlindungan hukum karena hukum merupakan aktualisasi dari nilai-nilai politik, sehingga peraturan-peraturan yang dibuat haruslah berimbang dengan kebutuhan TKW Indonesia yang paling

⁴⁰ https://id.wikipedia.org/wiki/Tenaga_Kerja_Indonesia , diakses pada tanggal 09 Mei 2016, pukul 21.45 wib.

essensial yaitu perlindungan dan jaminan dipenuhinya hak-hak mereka sebagai tenaga kerja dan warga negara dengan segala nilai-nilai kemanusiannya.

Salah satu tujuan dari Undang-Undang Nomor 39 tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri Pasal 3 dinyatakan bahwa Penempatan dan perlindungan calon TKI/TKI bertujuan untuk:

- a. Memberdayakan dan mendayagunakan tenaga kerja secara optimal dan manusiawi.
- b. Menjamin dan melindungi calon TKI/TKI sejak di dalam negeri, dinegara tujuan, sampai kembali ke tempat asal di Indonesia.
- c. Meningkatkan kesejahteraan TKI dan keluarganya.

Hal-hal tersebut diatas secara tidak langsung dapat diartikan bahwa perlindungan hukum yang ada harus dilihat dalam konteks hak dan kewajiban para tenaga kerja tersebut.

Berbicara mengenai Undang-Undang Nomor 39 tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri, disebutkan pada konsideran menimbang huruf a dan c, yaitu :

- a. bahwa bekerja merupakan hak asasi manusia yang wajib dijunjung tinggi, dihormati, dan dijamin penegakannya.
- c. bahwa setiap tenaga kerja Indonesia di luar negeri sering dijadikan obyek perdagangan manusia, termasuk perbudakan dan kerja paksa, korban kekerasan, kesewenang-wenangan, kejahatan atas harkat dan martabat manusia, serta perlakuan lain yang melanggar hak asasi manusia.

Landasan Undang-Undang ini jelas bahwa konsep bekerja sebagai hak asasi manusia yang wajib dihormati serta dijamin penegakannya tentunya. Akan tetapi fakta yang ada dilapangan tentu sangatlah berbeda, dimana para tenaga kerja Indonesia yang bekerja di luar negeri seringkali dijadikan sebagai obyek perdagangan manusia, termasuk pula perbudakan, kerja paksa, korban kekerasan dan kesewenang-wenangan majikan serta kejahatan terhadap harkat dan martabatnya sebagai manusia. Namun dalam Undang-Undang Nomor 39 tahun 2004 tentang

Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri dalam konsiderannya tidak tercantum mengenai Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Padahal Undang-Undang tersebut mempunyai hubungan internasional dengan negara-negara penerima Tenaga Kerja Indonesia.