

BAB II

TINJAUAN TEORI MENGENAI HAK ASASI MANUSIA DAN PERLINDUNGAN PEKERJA MIGRAN

A. Tinjauan umum Hak Asasi Manusia

1. Hak Asasi Manusia dalam lintas sejarah

Hak asasi manusia dapat dilihat sebagai sebuah identitas yang membedakan manusia dengan makhluk yang lain, maka sudah sepantasnya hak asasi manusia diakui secara universal tanpa peduli apapun warna kulit, jenis kelamin, usia, latar belakang kultural dan pula agama. Jack Donnelly mendefinisikan bahwa *“human rights are rights that human beings because they are human beings”*.⁴¹

Jariome J. Shestack dalam *The Philisophical Foundation of Human Rights* menjelaskan bahwa hak asasi manusia sebagai hak-hak yang melekat pada manusia karena hakekay dan kodrat manusia itu sebagai manusia yaitu:⁴²

“What do we mean by human ‘rights’? lets us focus initially on the word ‘human’. To speak of ‘human’ rights requires a conception of what rights one possesses by virtue of being human, of course we are not speaking here of human in the self-evident sense that those who have them are human, but in the sense that in order to have them, one need only be human”

⁴¹ Jan Berting, et.al, *Human Rights in a Pluralist World : Individuals and Collectivities*, Meckler, London. Hlm 33

⁴² Janusz Symonides, ed., *Human Rights: Concept and Standards*, Burlington: Ashgate Publishing Company, 2000, hlm. 32.

Sementara Jimly Asshidiqqie mengutarakan pendapat bahwa Hak asasi manusia adalah hak-hak yang diakui secara universal sebagai hak-hak yang melekat pada manusia karena hakekat dan kodrat kelahiran manusia itu sebagai manusia yaitu hak-hak untuk menikmati kebebasan dari segala bentuk perhambaan, penindasan, perampasan, penganiayaan atau perlakuan apapun lainnya yang menyebabkan manusia tak dapat hidup secara layak sebagai manusia.⁴³

Gagasan mengenai hak asasi manusia ini muncul bersamaan dengan konsep hak kodrati (*natural rights theory*) berbekal dengan pemikiran hukum kodrati Thomas Aquinas, Hugo de Groot dan yang dilanjutkan pada masa Renaisans, John Locke melalui pemikiran tentang hukum kodrati hingga terjadinya revolusi di Inggris, Amerika Serikat dan Perancis pada abad 17 dan 18.⁴⁴

Pemikiran mengenai hukum kodrati berakar dari kekuatan konservatif yang ingin melindungi property property yang merupakan simbol dari adanya tata kehidupan yang pendekatannya berpijak dari pandangan teologis dan sekuler yang melihat bahwa hukum yang ada adalah pewujudan atau merupakan fenomena dari tatanan hukum yang lebih tinggi yang seharusnya ditaati.

⁴³ Jimly Ashidiqqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Mahkamah Konstitusi Press, Jakarta 2005, hlm. 243

⁴⁴ Rhona K.M. Smith *et.al*, *Hukum Hak Asasi Manusia*, Pusham UII, Yogyakarta, 2008. Hlm 12

Motif tersebut diakui sebagai hak fundamental dari setiap individu dalam hidupnya, namun dibalik sifat konservatif gagasan hukum kodrati tadi, mengandung motif yang revolusioner, hal ini terbukti ketika pemikiran hukum kodrati tentang kesetaraan manusia terkandung dalam dokumen hukum yang terhimpun di Amerika dan Perancis yang bertujuan untuk melindungi hak asasi manusia.⁴⁵

Meskipun beberapa pakar menyatakan konsep hak asasi manusia secara sederhana sampai kepada filsafat stoika di zaman kuno lewat yurisprudensi hukum kodrati (*natural law*) Grotius dan Ius naturale dari undang-undang romawi. Tampak jelas bahwa asal usul konsep hak asasi manusia yang modern dapat dijumpai dalam revolusi inggris, amerika serikat dan prancis pada abad ke-17 dan ke-18.⁴⁶

Rangkaian historical konsepsi hak asasi manusia ini dapat ditinjau dari beberapa perspektif pengalaman, seperti pengalaman Inggris pada tahun 1215 sering keliru dianggap dianggap cikal bakal kebebasan warga negara Inggris, piagam PBB ini hanyalah sebuah program kompromi untuk pembagian kekuasaan antara Raja Jhon dan para bangsawannya. Baru belakangan kata-kata dalam piagam PBB memperoleh makna yang lebih luas. seperti sekarang ini sebenarnya baru dalam Bill of Rights tahun 1689 muncul ketentuan-ketentuan untuk melindungi hak-hak atau kebebasan individu.

⁴⁵ Antonius Cahyadi dan E. Fernand M Manulang, *Pengantar Filsafat Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008. Hlm

⁴⁶ Scott Davidson, *Hak Asasi Manusia*, Graffiti, 1994, Jakarta, 1994. Hlm 2

Adapun pengalaman Amerika Serikat yang dimana Para pemimpin koloni-koloni Inggris di Amerika Utara yang memberontak pada paruh kedua abad 18 tidak melupakan pengalaman revolusi Inggris dan berbagai upaya filosofis dan teoretis untuk membenarkan revolusi itu. Dalam upaya melepaskan koloni-koloni dari kekuasaan Inggris, menyusul ketidakpuasan akan tingginya pajak dan tidak adanya wakil parlemen Inggris. Para pendiri Amerika Serikat mencari pembenaran dalam teori kontrak sosial dan hak-hak kodrati dari Locke dan para filsuf Prancis. Deklarasi Hak Asasi Virginia yang disusun oleh George Mason sebulan sebelum Deklarasi Kemerdekaan, mencantumkan kebebasan-kebebasan yang spesifik yang harus dilindungi dari campur tangan negara⁴⁷

Sejarah mengenai perkembangan pemikiran hak asasi manusia ini telah berlangsung dengan berbagai generasi dan mengalami evolusi dari yang sangat sederhanya yang mewakili zaman awal dan yang sangat kompleks yang mewakili zaman modern. Karel Vasak seorang sarjana berkebangsaan Perancis mengemukakan suatu model perkembangan hak asasi manusia dikutip oleh Jimly Asshidiqie yaitu:⁴⁸

Generasi pertama mewakili kelompok hak sipil politik, kelompok hak ini dapat disebut sebagai kelompok hak asasi manusia yang klasik. Hak-hak ini muncul dari tuntutan untuk melepaskan diri dari kungkungan kekuasaan absolutism negara dan kekuatan sosial lainnya. Pemikiran

⁴⁷ *Ibid.* Hlm 5

⁴⁸ Jimly Ashidiqie, *Op.Cit.* Hlm 211

mengenai konsepsi hak asasi manusia yang sejak lama berkembang dalam wacana para ilmuan sejak era *enlightenment* di Eropa, meningkat menjadi dokumen-dokumen hukum internasional yang resmi.⁴⁹

Puncak perkembangan generasi pertama hak asasi manusia ini adalah ditandakan dengan adanya penandatanganan naskah *Universal Declaration Of Human Rights* atau dikenal dengan Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia (DUHAM) pada tahun 1948.⁵⁰ Sebelumnya ide-ide perlindungan hak asasi manusia itu tercantum dalam naskah-naskah seperti *Magna Charta* di Inggris, *Bill of Rights* dan *Declaration of Independence* di Amerika Serikat, dan *Declaration of Rights of Man and of the Citizens* di Perancis. Dalam generasi pertama ini elemen dasar dari konsepsi hak asasi manusia mencakup prinsip integritas manusia, kebutuhan dasar manusia dan prinsip kebebasan sipil dan politik.

Hak asasi manusia pada generasi pertama berkenaan dengan hak-hak sipil dan politik yang mencakup hak untuk menentukan nasib sendiri, hak untuk hidup, hak untuk tidak dihukum mati, hak untuk tidak disiksa, hak untuk tidak ditahan secara sewenang-wenang, hak untuk peradilan yang adil, independen, dan tidak berpihak, hak untuk berekspresi atau menyatakan pendapat, hak untuk berkumpul dan berserikat, hak untuk

⁴⁹ *ibid*

⁵⁰ Ditetapkan oleh Majelis Umum dalam Resolusi 217 A (III) tertanggal 10 Desember 1948

mendapatkan persamaan perlakuan di depan hukum, dan hak untuk memilih dan dipilih.⁵¹

Pada perkembangan selanjutnya yang dapat disebut sebagai gelombang hak asasi manusia generasi kedua selain adanya *Internasional Covenant On Civil and Political Rights* konsepsi hak asasi manusia mencakup upaya menjamin pemenuhan kebutuhan untuk mengejar kemajuan ekonomi sosial, dan kebudayaan, termasuk hak atas pendidikan, hak untuk menentukan status politik, hak untuk menikmati ragam penemuan-penemuan ilmiah, dan lain sebagainya.

Puncak perkembangan kedua ini tercapai dengan ditandatanganinya *Intrernasional Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* pada tahun 1966.⁵² Hak-hak generasi kedua pada dasarnya tuntutan akan persamaan sosial yang sering dikatakan sebagai “hak-hak positif” karena pemenuhan hak-hak tersebut sangat membutuhkan peran aktif negara. Keterlibatan disini harus dalam arti yang positif yaitu negara yang menjamin kesejahteraan rakyatnya (*welfare state*) bukan dalam konotasi negatif yaitu negara yang otoriter yang meng-atas-namakan kepentingan negara agar dapat mengucilkan hak-hak kebebasan berkembang bagi individu.

Sementara itu yang termasuk hak asasi generasi kedua berkenaan dengan hak ekonomi, sosial dan budaya diantaranya hak untuk bekerja, hak untuk mendapatkan upah yang sama, hak untuk tidak dipaksa bekerja, hak

⁵¹ Jimly Asshidiqqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, cet. 2, Bhuana Ilmu Populer, Jakarta, 2008. Hlm 616

⁵² Ditetapkan melalui Resolusi Majelis Umum 2200 A (III) tertanggal 16 Desember 1966.

untuk cuti, hak atas makan, hak atas perumahan, hak atas perumahan, hak atas kesehatan, hak atas pendidikan, hak untuk berpartisipasi dalam kegiatan kebudayaan, hak untuk menikmati kemajuan ilmu pengetahuan, hak untuk memperoleh perlindungan atas hasil karya cipta (hak cipta).⁵³

Pada tahun 1986 muncul konsepsi baru akan hak asasi manusia yaitu generasi ketigamencakup pengertian mengenai hak untuk pembangunan atau *rights to development*. Ini mencakup persamaan hak atau kesempatan untuk maju yang berlaku bagi segala bangsa, dan termasuk hak setiap orang yang hidup sebagai bagian dari kehidupan bangsa tersebut. Hak untuk atas pembangunan ini meliputi hak untuk berpartisipasi dalam proses pembangunan dan hak untuk menikmati hasil-hasil pembangunan tersebut, menikmati hasil-hasil dari perkembangan ekonomi, sosial dan kebudayaan, pendidikan, kesehatan, distribusi pendapatan, kesempatan kerja, dan lain-lain sebagainya.

Konsepsi hak asasi manusia terus berkembang sampai pada tahapan yang disebut sebagai generasi ketiga yang dimana antara lain mencakup hak untuk memperoleh lingkungan hidup yang sehat, hak untuk memperoleh lingkungan hidup yang sehat, hak untuk memperoleh perumahan yang layak, hak untuk memperoleh pelayanan kesehatan yang memadai.⁵⁴

Lebih lanjut menurut Jimly bahwa persoalan hak asasi manusia tidak cukup hanya dipahami dalam konteks hubungan kekuasaan yang bersifat

⁵³ Jimly Asshidiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi, Op.Cit.* Hlm 624

⁵⁴ *Ibid.* Hlm 623

vertical, tetapi mencakup pula hubungan-hubungan kekuasaan yang bersifat horizontal, antara kelompok masyarakat, antara golongan golongan rakyat atau masyarakat, dan bahkan antar satu kelompok masyarakat di suatu negara dengan kelompok masyarakat di negara lain. Sehingga perkembangan selanjutnya yaitu generasi keempat adalah konsep hak asasi manusia yang dilihat dari perspektif yang bersifat horizontal dari generasi satu, dua dan generasi keempat yang melahirkan konsepsi baru tentang hak asasi manusia, yaitu konsepsi yang didasarkan atas ketidakseimbangan struktural yang menindas diluar pengertian yang selama ini timbul dari pola hubungan vertikal antara negara dengan rakyatnya.⁵⁵

2. Teori Hukum Hak Asasi Manusia

Doktrin-doktrin hukum alam menjadi awal keyerkaitan dengan pemikiran-pemikiran tentang hak alam (*natural rights*), sehingga perkembangan doktrin mengenai hukum alam ini adalah karena kecenderungan untuk berfikir spekulatif serta persepsi intelektual untuk menyadari adanya tragedy kehidupan manusia serta konflik-konflik dalam kehidupan dunia ini.

Menurut ajaran ini bahwa hukum berlaku universal dan abadi yang bersumber kepada tuhan (*irrasional*) dan bersumber dari akal (*rasio*) manusia. Menurut Friedman yang dikutip oleh Lili Rasjidi, bahwa sejarah

⁵⁵ *ibid*

tentang hukum alam merupakan sejarah umat dalam usahanya untuk menemukan apa yang dinamakan keadilan yang mutlak (*absolute justice*).⁵⁶

Ide-ide Hak Asasi Manusia yang pada masa itu masih dipahami sebagai hak-hak alam (*Natural Rights*) merupakan suatu kebutuhan dan realitas sosial yang bersifat umum, kemudian mengalami berbagai perubahan sejalan dengan adanya perubahan-perubahan yang terjadi dalam keyakinan-keyakinan dan praktek-praktek dalam masyarakat yang merupakan suatu tahapan yang berkembang semenjak abad ke-13 hingga masa perdamaian Westphalia (1648), dan selama masa kebangunan kembali (*renaissance*), serta kemunduran feodalisme. Dalam periode ini tampak kegagalan dari para penguasa untuk memenuhi kewajibannya berdasarkan hukum alam. Pergeseran dari hukum alam sebagai kewajiban-kewajiban menjadi hak-hak sedang dibuat.⁵⁷

Agar negara menjadi baik maka pemimpin negara harus diserahkan kepada para filsuf, karena filsuf adalah penguasa yang arif dan bijaksana, yang menghargai kesusilaan dan berpengetahuan tinggi, serta yang paling mengetahui mengenai apa yang baik bagi semua orang, dan yang buruk sehingga harus dihindari. Kepada para filsuf seharusnya pemimpin negara dipercayakan, karena dinilai tidak akan menyalahgukan kepercayaan yang diserahkan kepadanya. Namun konsepsi ideal Plato ini tidak pernah bisa

⁵⁶ Lili Rasjidi dan Ira Thania, *Pengantar Filsafat Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2002. Hlm 53

⁵⁷ Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia*, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2008. Hlm 71

dilaksanakan, karena hampir tidak mungkin mencari manusia yang sempurna, yang bebas dari hawa nafsu dan kepentingan pribadi.⁵⁸

Pada periode ajaran Thomas Aquinas (1224/25-1274) dan Hugo Grotius (1583- 1645) dibenua Eropa; dan beberapa dokumen HAM yang ada seperti *Magna Charta* (1215), *Petition of Rights* (1628), dan *Bill of Right* (1689)-merupakan bukti dari perubahan ini. Semua memberikan kesaksian tentang meningkatnya pandangan masyarakat bahwa masyarakat diberkati dengan hak-hak yang kekal dan tak dapat dicabut oleh siapapun, yang tak terlepas ketika manusia”terkontrak” untuk memasuki masyarakat dari suatu negara yang primitive dan tidak pernah dikurangi oleh tuntutan yang berkaitan dengan “hak-hak ketuhanan dari raja”.⁵⁹

Pada intinya dapat dikatakan bahwa ide-ide hak asasi manusia memainkan peranan kunci pada akhir abad ke 18 dan awal abad ke 19 dalam perjuangan absolutisme politik. Hal ini sesungguhnya dikarenakan oleh kegagalan para penguasa untuk menghormati prinsip-prinsip kebebasan dan persamaan, yang merupakan suatu hal penting dari filosofi hukum alam sejak awalnya. Namun demikian, ide-ide tentang hak asasi manusia sebagai hak-hak alam juga memiliki penentang-penentang dibagian dunia lainnya. Ia lama kelamaan menjadi kurang dapat diterima –baik secara filosofis maupun politis oleh kaum liberal.⁶⁰

⁵⁸ *ibid*

⁵⁹ *Ibid.* Hlm 72

⁶⁰ *Ibid.* Hlm 77

Mahfud MD menjelaskan bahwa konsep hak asasi manusia yang muncul dan berkembang di Eropa Barat sejak jaman pertengahan sebenarnya tumbuh bersamaan dengan munculnya paham kebangsaan yang mengilhaminya lahirnya negara-negara modern dan sekuler. Gagasan ini dimunculkan sebagai alternative perombakan atas sistem politik dan ketatanegaraan yang sentralistik, dimana kekuasaan negara terletak di tangan penguasa secara absolut. Absolutisme kekuasaan itu kemudian menimbulkan konflik antara penguasa dan rakyatnya atau antara kekuasaan pemerintah dan kebebasan warga negara.⁶¹

Pertanyaan tentang dasar negara tersebut kemudian melahirkan konsep demokrasi yang menyaratkan bahwa raja berkuasa karena rakyat yang menyerahkan kekuasaan pengurusan perlindungan hak asasi manusia kepada raja atau pemerintah tersebut. Berdasarkan prinsip demokrasi, raja bukan wakil tuhan atau berkuasa karena tuhan, melainkan karena meminta penyerahan kekuasaan dari rakyat untuk melindungi hak-hak rakyat tersebut. Dengan demikian, tampak bahwa sebenarnya gagasan perlindungan hak asasi manusia di dalam negara merupakan akibat terjadinya sekularisasi kekuasaan (dari paham teokrasi menjadi demokrasi).⁶²

Manfred Nowak menyebut bahwa prinsip hak asasi manusia meliputi nilai nilai Universal (*universality*), tak terbagi (*indivisibility*), saling

⁶¹ Sobirin Malian dan Suparman Marzuki, *Pendidikan Kewarganegaraan dan Hak Asasi Manusia*, UII Press, Yogyakarta, 2002. Hlm 22

⁶² *Ibid.* Hlm 56

bergantung (*interdependent*), dan saling terkait (*interrelated*).⁶³ Sementara Rhona K.M Smith menambahkan prinsip lain yaitu kesetaraan (*equality*), dan non diskriminasi (*non-discrimination*).⁶⁴ Adapun prinsip lain yakni mengutamakan prinsip martabat manusia (*dignity*) dan di Indonesia sendiri memberikan preseden bahwa hak asasi manusia pun ada yang lebih penting yakni tanggung jawab negara.⁶⁵

Prinsip universal merupakan prinsip yang menegaskan bahwa semua orang diseluruh belahan dunia manapun, tidak peduli apa agamanya, apa warga negaranya apa bahasanya apa etnisnya, tanpa memandang identitas politik dan antropologisnya, dan terlepas dari status disabilitas sama sebagai manusia. Disini bisa dipastikan bahwa manusia diseluruh dunia mempunyai hak yang sama sebagai entitas manusia itu sendiri. Siapa pun dimanapun tempatnya dan sampai kapanpun hak sebagai manusia harus dipenuhi.⁶⁶

Prinsip tidak terbagi dimaknai dengan semua hak asasi manusia adalah sama-sama penting dan oleh karenanya tidak diperbolehkan mengeluarkan hak-hak tertentu atau kategori hak tertentu dari bagiannya. Prinsip tidak terbagi (*Indivisibility*) dan Prinsip Universal (*Universality*) merupakan dua prinsip suci yang paling penting (*the most important sacred principle*). Keduanya menjadi slogan utama dalam lahirnya Deklarasi

⁶³ Manfred Nowak, *Introduction to The International Human Rights Regime*, Martinus Nijhoff Publisher, Leiden, 2003. Hlm 9

⁶⁴ Rhona K.M Smith, *Textbook on International Human Rights*, 2nd edition, Oxford University Press, Oxford New York, 2005. Hlm 1

⁶⁵ Lihat Pasal 28I ayat (4) jo Pasal 71 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia

⁶⁶ Pasal 5 Deklarasi Wina tentang Program Aksi menyatakan bahwa "*all human rights are universal, indivisible, interdependent, and interrelated* (semua manusia adalah universal, tak terbagi, saling bergantung dan saling terkait)

Umum Hak Asasi Manusia dan perayaan ke lima puluh DUHAM yaitu “*all human rights for all*”.⁶⁷

Prinsip saling bergantung mengandung makna bahwa terpenuhinya satu kategori hak tertentu akan selalu bergantung dengan terpenuhinya hak yang lain. Sementara untuk prinsip saling terkait dipahami bahwa keseluruhan hak asasi manusia adalah merupakan bagian tak terpisahkan dari yang lainnya. Prinsip kesetaraan dianggap sebagai prinsip hak asasi manusia yang sangat fundamental. Kesetaraan dimaknai sebagai perlakuan yang setara, dimana pada situasi yang sama harus diperlakukan sama, dimana pada situasi berbeda dengan sedikit perbedaan diperlakukan secara berbeda.

Kesetaraan juga dianggap sebagai prasyarat mutlak dalam negara demokrasi. kesetaraan dihadapan hukum, kesetaraan kesempatan, kesetaraan dalam akses pendidikan, kesetaraan dalam mengakses peradilan yang *fair*, kesetaraan berkeyakinan dan beribadah sesuai dengan kepercayaannya dan lainnya merupakan hal penting dalam pemenuhan hak asasi manusia.⁶⁸

Adapun prinsip non diskriminasi yang dimaknai sebagai sebuah situasi diskriminatif atau tidak setara jika situasi sama diperlakukan secara berbeda dan/atau situasi berbeda diperlakukan secara sama. Prinsip non-diskriminasi ini kemudian sangat penting dalam hak asasi manusia.

⁶⁷ Eva Brems, *Human Rights : Universality and Diversity*, Martinus Nijhoff Publishers, London, 2001. Hlm

⁶⁸ Rhona K.M Smith, *Textbook on International Human Rights, Op.Cit.* Hlm 184

Pemahaman diskriminasi kemudian meluas dengan dimunculkannya indikator diskriminasi yaitu berbasis pada ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pendapat politik, atau opini lainnya, nasionalitas, kepemilikan atas suatu benda, status kelahiran dan status lainnya.⁶⁹

Terkahir adapun pemenuhan, perlindungan dan penghormatan hak asasi manusia adalah bentuk tanggung jawab negara. Aktor utama yang dibebani tanggung jawab untuk memenuhi, melindungi, dan menghormati hak asasi manusia adalah negara melalui aparaturnya. Prinsip ini ditulis di seluruh konvensi dan konvensi hak asasi manusia internasional maupun peraturan domestic. Pasal 8 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang menyatakan bahwa “pemerintah wajib dan bertanggung jawab menghormati, melindungi, menegakan, dan memajukan hak asasi manusia yang diatur dalam undang-undang ini, peraturan perundang-undangan lainnya dan hukum internasional tentang hak asasi manusia yang diterima oleh Negara Republik Indonesia.

Prinsip mengenai tanggung jawab negara ini juga dapat ditemukan dalam konsideran menimbang dari Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia yang berbunyi “negara-negara anggota berjanji untuk mencapai kemajuan dalam pemajuan dan penghormatan umum terhadap hak asasi manusia dan

⁶⁹ Pasal 1 *International Convention on the Elimination of All Form of Racial Discrimination (CERD)*

kebebasan-kebebasan asasi, dengan bekerja sama dengan Perserikatan Bangsa-Bangsa.

B. Tinjauan Umum Tentang Perlindungan Pekerja Migran

1. Konsep Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum bisa berarti perlindungan yang diberi terhadap hukum agar tidak ditafsirkan berbeda dan tidak mencederai aparat penegak hukum dan juga bisa berarti perlindungan yang dibuat oleh hukum terhadap sesuatu. Perlindungan hukum juga dapat menimbulkan pertanyaan yang kemudian meragukan hukum itu sendiri.

Hukum sejatinya harus memberikan perlindungan terhadap semua pihak sesuai dengan status hukumnya karena semua orang memiliki kedudukan yang sama dihadapan hukum. Setiap aparat penegak hukum jelas wajib menegakan hukum dan dengan fungsinya aturan hukum, maka secara tidak langsung pula hukum akan memberikan perlindungan terhadap setiap hubungan hukum atau segala aspek dalam kehidupan masyarakat yang diatur oleh hukum itu sendiri.

Terlahirnya hukum diciptakan sebagai suatu sarana atau instrumen untuk mengatur hak-hak dan kewajiban-kewajiban subjek hukum. Disamping itu, hukum juga berfungsi sebagai instrumen perlindungan bagi subjek hukum. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep pengakuan dan

perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan kewajiban masyarakat dan pemerintah.⁷⁰

Menurut teori perlindungan Salmond berpandangan bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan masyarakat dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan dalam masyarakat tertentu dapat dilakukan dengan cara membantai berbagai kepentingan dilain pihak.⁷¹

Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi.⁷² Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku perseorangan atau anggota-anggota masyarakat dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.

Perlindungan hukum sebagaimana Satjipto Rahardjo menerangkan adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada

⁷⁰ Philipus M Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Masyarakat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1978. Hlm

⁷¹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, PT Aditya Bakti, Bandung, 2000. Hlm 53

⁷² *Ibid*, Hlm 69

masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.⁷³

Adapun pendapat lain menurut Philipus M Hadjon menyatakan bahwa perlindungan hukum bagi rakyat sebagai tindakan pemerintah yang bersifat preventif dan represif. Perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah bersikap hati-hati dalam mengambil keputusan berdasarkan diskresi dan perlindungan represif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, termasuk penanganan melalui lembaga peradilan.⁷⁴

Perlindungan hukum merupakan gambaran dari bekerjanya fungsi hukum untuk mewujudkan tujuan-tujuan hukum itu sendiri yakni keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum. Senada dengan pendapat Lili Rasjidi yang menyatakan bahwa hukum dapat difungsikan untuk mewujudkan perlindungan yang sifatnya tidak sekedar adaptif dan fleksibel, melainkan juga prediktif dan antipatif.⁷⁵

Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada suatu subjek hukum sesuai dengan aturan hukum, baik itu yang bersifat secara tertulis maupun tidak tertulis dalam rangka penegakan peraturan hukum. Hakikatnya setiap orang berhak mendapatkan perlindungan dari hukum. Hampir seluruh hubungan hukum harus

⁷³ *Ibid.* Hlm 54

⁷⁴ Philipus M Hadjon, *Op.Cit.* Hlm 2

⁷⁵ Lili Rasjidi dan I.B Wysa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1993. Hlm

mendapatkan perlindungan dari hukum demi memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.⁷⁶

2. Perlindungan Pekerja Migran

Pendefinisian pekerja tentunya tidak akan lepas dari bunyi Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan yang menyebutkan bahwa “*setiap orang laki-laki atau wanita yang sedang atau dalam akan melakukan pekerjaan, baik di dalam ataupun diluar hubungan kerja guna menghasilkan barang atau jasa untuk memenuhi kebutuhan masyarakat*”.

Pendapat lain menyatakan bahwa tenaga kerja memiliki persamaan secara terminologi dengan buruh. Buruh adalah orang yang bekerja dengan mendapatkan imbalan upah atau gaji.⁷⁷ Sementara Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan memberikan penegertian bahwa “*buruh atau pekerja adalah setiap orang yang bekerja dengan menerima upah atau imbalan dalam bentuk lain*”.

Pasal 1 angka (2) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2017 tentang Perlindungan Pekerja Migran Indonesia memberikan definisi bahwa “*Pekerja Migran Indonesia adalah setiap warga negara Indonesia yang akan, sedang atau telah melakukan pekerjaan dengan menerima upah di luar wilayah Republik Indonesia*”.

⁷⁶ Lihat Farida Nur Hidayah, *Perlindungan Hukum Terhadap Tenaga Kerja Wanita Indonesia Luar Negeri Korban Exploitation Rape*, Fakultas Hukum Universitas Neger Semarang, Semarang, 2015. Hlm 18

⁷⁷ Moekijat, *Administrasi Kepegawaian Negara*, Mandar Maju, Bandung, 1991, hal. 171.

Sebelumnya pada peraturan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri tepatnya pada Pasal 1 angka (1) menyatakan bahwa “*Tenaga Kerja Indonesia yang selanjutnya disebut dengan TKI adalah setiap warga negara Indonesia yang memenuhi syarat untuk bekerja di luar negeri dalam hubungan kerja untuk jangka waktu tertentu dengan menerima upah.*”⁷⁸

Konstitusi tertinggi Negara Indonesia yakni Undang-Undang Dasar Negara Indonesia 1945 dalam Pasal 27 ayat (2) mengatur mengenai hak atas pekerjaan dan penghidupan layak bagi setiap warga negara yang harus dipenuhi oleh Negara. Hak pekerja juga terdapat dalam Pasal 28 C yang mengatur mengenai hak setiap orang untuk mendapatkan pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan untuk meningkatkan kualitas hidupnya.

Pasal 28 D Undang-Undang Dasar Negara Indonesia 1945 menyatakan bahwa setiap orang berhak atas pengakuan jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum dan berhak untuk mendapatkan imbalan dan perlakuan yang adil serta layak dalam hubungan kerja.

Departemen sosial memberikan definisi bahwa buruh migran Indonesia adalah orang yang berpindah ke daerah lain, baik di dalam maupun ke luar negeri *legal maupun illegal*, untuk bekerja dalam jangka

⁷⁸ Setelah disahkan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2017 tentang Perlindungan Pekerja Migran Indonesia peraturan ini dinyatakan tidak berlaku sebagaimana Ketentuan Penutup pada pasal 89 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2017 tentang Perlindungan Pekerja Migran Indonesia

waktu tertentu. Peraturan perundang-undangan di Indonesia sejatinya tidak memasukan definisi mengenai pekerja migran yang tidak terdokumen. Selain itu, terjadinya krisis ekonomi mendorong negara penerima meningkatkan kebutuhan buruh migran Indonesia yang tidak berdokumen (agar tidak punya hak untuk melakukan apapun dan untuk mendapatkan tenaga buruh murah). Di negara pengirim seperti Indonesia, memilih menjadi buruh migran tidak berdokumen karena keterpaksaan agar tidak dibebani pungutan biaya yang mahal dari proses pemberangkatan ketika menjadi buruh migran.⁷⁹

Berkaitan dengan pekerja migran terdapat pula hak dan kewajiban pekerja migran berdasarkan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2012 tentang Perlindungan Hak-Hak Buruh Migran dan Anggota Keluarganya. Setiap buruh migran dan anggota keluarganya memiliki hak-hak yang meliputi:

- 1) Hak untuk bekerja diluar negeri;
- 2) Hak untuk memasuki dan tinggal di negara tujuan;
- 3) Hak atas hidup yang harus dilindungi oleh hukum;
- 4) Hak untuk tidak dapat dijadikan sasaran penyiksaan atau perlakuan atau penghukuman yang kejam, tidak manusiawi, dan merendahkan martabat;
- 5) Hak untuk tidak diperbudak;

⁷⁹ Nur Hidayanti, *Perlindungan Terhadap Buruh Migran Indonesia (BMI)*, Jurnal Pengembangan Humaniora Vol. 13 No 3, Politeknik Negeri Semarang, 2013. Hlm 2019

- 6) Hak untuk tidak diwajibkan melakukan kerja paksa atau kerja wajib;
- 7) Hak atas kebebasan berfikir, berkeyakinan dan beragama;
- 8) Hak untuk berpendapat;
- 9) Hak atas kebebasan dan keamanan;
- 10) Hak atas perlindungan yang efektif oleh negara terhadap tindakan kekerasan, kerugian fisik, ancaman dan intimidasi, baik yang dilakukan oleh pejabat publik maupun perseorangan, kelompok ataupun lembaga;
- 11) Hak untuk tidak dapat dijadikan sasaran penangkapan atau penahanan yang sewenang-wenang kecuali berdasarkan alasan yang sah dan sesuai dengan prosedur yang ditetapkan oleh hukum;
- 12) Hak untuk tidak dihancurkan paspor atau dokumen yang setara milik pekerja Indonesia;
- 13) Hak untuk tidak boleh menjadi sasara upaya pengusiran atau pengeluaran kolektif. Setiap kasus pengusiran harus diperiksa dan diputuskan satu persatu;
- 14) Hak untuk memperoleh upaya bagi perlindungan dan bantuan pejabat konsuler atau diplomatik dari pemerintah;
- 15) Hak untuk diakui dimanapun sebagai pribadi dimuka hukum;

- 16) Hak untuk tidak mendapatkan perlakuan yang kurang baik di negara tempat pekerja Indonesia bekerja dalam hal penggajian dan
- a) Kondisi kerja lainnya, yakni uang lembur, jam kerja, istirahat mingguan, liburan dengan gaji, keselamatan, kesehatan pemutusan hubungan kerja, dan kondisi apapun yang menurut hukum dan praktek nasional dicakup dalam istilah ini
 - b) Persyaratan kerja lainnya, yakni usia minimum untuk bekerja, pembatasan pekerjaan rumah, dan hal-hal lain yang menurut hukum dan praktek nasional dianggap sebagai persyaratan kerja;
- 17) Hak untuk berserikat dan mengambil bagian dalam pertemuan dan kegiatan serikat pekerja dan perkumpulan lain
- 18) Hak untuk mendapatkan layanan kesehatan termasuk kesehatan reproduksi
- 19) Hak untuk mentransfer dan menyimpan uang di bank
- 20) Hak untuk berlibur
- 21) Hak atas kebebasan untuk bergerak di wilayah negara tempat bekerja dan kebebasan untuk memilih tempat tinggalnya dalam wilayah tersebut

- 22) Hak untuk mendapatkan hak politik, berpartisipasi dalam masalah pemerintahan untuk memilih dan dipilih pada pemilihan umum, sesuai dengan ketentuan perundang-undangan
- 23) Hak atas persamaan perlakuan sama dengan warga negara dari negara tempatnya bekerja
- 24) Hak atas tempat tinggal atau fasilitas umum dan sosial budaya
- 25) Hak untuk memilih pekerjaan
- 26) Hak atas peningkatan kapasitas diri baik melalui pendidikan formal maupun informal
- 27) Hak memiliki keterampilan
- 28) Hak untuk menikah atau memiliki pasangan hidup sesuai dengan pilihan orientasi seksual

Kewajiban buruh migran berdasarkan peraturan tentang perlindungan hak-hak buruh migran dan anggota keluarganya selain hak yang melekat pada pekerja migran, juga terdapat kewajiban yang harus ditaati dan dilaksanakan oleh pekerja migran antara lain :

- 1) Untuk menghormati hak atau nama baik orang lain;
- 2) Melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum negara-negara yang bersangkutan atau ketertiban umum (*order publik*) atau kesehatan atau moral umum;
- 3) Mencegah propaganda perang;
- 4) Mencegah upaya yang mendorong kebencian berdasarkan kebangsaan, rasa tau keagamaan yang merupakan penghasutan

untuk melakukan diskriminasi permuhsuhan dan tindak kekerasan.

Selain dairpada hak dan kewajiban yang melekat pada pekerja migran, anggota keluarga pekerja migran pun memiliki hak yang melekat dengan kewajiban mereka, sama seperti dnegan yang telah disebutkan diatas. Salah satu penyebab dari permasalahan pada pembahasan pekerja migran ini yakni kurangnya perlindungan dan pemenuhan hak-hak mereka beserta anggota keluarganya