

**PERLINDUNGAN HUKUM TENAGA KERJA INDONESIA
DI MALAYSIA DALAM PERSPEKTIF
UU RI NO.39 TAHUN 2004 TENTANG PENEMPATAN DAN
PERLINDUNGAN TKI DI LUAR NEGERI**

Disertasi



diajukan untuk memenuhi syarat memperoleh
gelar doktor ilmu hukum

B. EDITH RATNA MULYANINGRUM SOERJOSOEMINAR

C. NIM. B5A002006

**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
UNIVERSITAS DIPONEGORO
SEMARANG
2011**

BAB I

P E N D A H U L U A N

A. Latar Belakang

Pogram penempatan tenaga kerja di luar negeri khususnya di Malaysia merupakan salah satu alternatif pemerintah Indonesia dalam upaya untuk mengatasi pengangguran dengan memanfaatkan pasar kerja luar negeri. Program Penempatan tenaga kerja di Malaysia dewasa ini mendapatkan respon positif dari masyarakat sebagai suatu kebutuhan untuk mendapatkan pekerjaan.

Pekerjaan mempunyai makna yang sangat penting dalam kehidupan manusia sehingga setiap orang membutuhkan pekerjaan. Pekerjaan dapat dimaknai sebagai sumber penghasilan seseorang untuk memenuhi kebutuhan hidup bagi dirinya dan keluarganya. Oleh karena itu, hak atas pekerjaan merupakan hak asasi yang melekat pada diri seseorang yang wajib dijunjung tinggi dan dihormati. Makna dan arti pentingnya pekerjaan bagi setiap orang tercermin dalam Pasal 27 ayat (2) UUD RI 1945 amandemen ke 4, yang menyatakan bahwa “tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan”.¹

¹ Lihat : Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Penempatan dan Perlindungan TKI di Luar Negeri*, UU No.39 Tahun 2004, Lembaran Negara Nomor 133 Tahun 2004, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4445, bagian penjelasan

Banyaknya² jumlah tenaga kerja yang bekerja ke luar negeri dan besarnya jumlah TKI yang sedang bekerja di luar negeri³, di satu sisi mempunyai sisi positif, yaitu menambah devisa negara dan mengatasi pengangguran di dalam negeri tapi memiliki sisi negatif, yaitu risiko kemungkinan terjadinya perlakuan yang tidak manusiawi terhadap TKI.⁴ Di sini kita diingatkan pada kasus Nirmala Bonet, seorang TKW (Tenaga Kerja Wanita) asal Kupang yang bekerja di Malaysia. Dalam kasus Nirmala Bonet ini, bukannya uang dan masa depan yang cerah yang diraih tetapi penyiksaan dan penderitaan yang diperoleh selama bekerja sebagai pembantu rumah tangga di Malaysia. Penyiksaan dan penderitaan tenaga kerja Indonesia di Malaysia tidak hanya terjadi pada Nirmala Bonet, ratusan bahkan ribuan tenaga kerja Indonesia yang mengadu nasib ke luar negeri mengalami nasib serupa. Di bawah ini penulis akan memberikan beberapa kasus penyiksaan dan penderitaan tenaga kerja Indonesia di Malaysia.

Neti, seorang TKW asal Yogyakarta yang bekerja di Malaysia, mengalami beberapa luka ditubuhnya, ia berhasil melarikan diri dengan cara memanjat pagar halaman.⁵ Maryanti, seorang TKW asal Magelang yang bekerja di Malaysia,

² Menurut Muhaimin Iskandar (Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi RI), fakta yang ada saat ini (tahun 2011) sekitar 3,1 juta TKI terdaftar bekerja di luar negeri. Mayoritas TKI adalah perempuan 80% sedangkan laki-laki 20%. Jenis pekerjaan di luar negeri, 72% masih didominasi pada sektor informal, sedangkan sisanya 28% bekerja pada sektor formal. Muhaimin Iskandar, kata sambutan dalam seminar internasional “ *Peran Serta Pemerintah Dalam Memberikan Perlindungan Hukum Kepada TKI di Malaysia*, Fakultas Hukum Unisula, Semarang, 30 Mei 2011

³ Zaenab Bakir, *Angkatan Kerja di Indonesia*, Jakarta, CV. Radjawali, 1984

⁴ Lihat penjelasan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004

⁵ Mul, “TKI Dianiaya”, *Kompas*, 9 November 2004, halaman 13

dipulangkan oleh majikannya tanpa diberi gaji.⁶ Siti Khodijah, seorang TKW asal Temanggung yang bekerja di Malaysia, melarikan diri dari rumah majikannya karena dimarahi, dibentak-bentak, dipukul bagian dada dan kepala ditendang serta diperkosa sampai hamil hingga melahirkan.⁷

Buruknya manajemen pengiriman tenaga kerja ke luar negeri dapat dilihat melalui kasus Herlina Trisnawati.⁸ Paspor TKW asal Desa Sidorono, Sidoarjo tersebut dipalsukan. Identitas yang tertera di paspor tidak sesuai dengan kenyataan sebenarnya.⁹ Banyaknya penipuan yang berkedok PJTKI¹⁰ dan banyaknya praktik percaloan menyebabkan banyaknya TKI (Tenaga Kerja Indonesia) ilegal yang bekerja di luar negeri. Sebagai contoh pada kasus Isa asal Brebes dan Tarmini asal Indramayu, merupakan TKI ilegal yang bekerja di Malaysia, mereka dijanjikan bekerja di restoran sebagai pelayan dengan gaji per bulan 700 ringgit (1 ringgit = Rp. 2500,-) tetapi setelah sampai di Malaysia dijadikan pelacur.¹¹ Kasus lain seperti Saleh asal Sulawesi Selatan, ditangkap oleh polisi Malaysia karena ketahuan sebagai TKI ilegal dan dimasukkan di penjara Sibu, dipukul oleh petugas penjara di bagian kepalanya dengan benda

⁶ Tri Widayat, "Nasib TKI Asal Grabag : Tiga Tahun Bekerja Di Malaysia Tak Digaji", *Suara Merdeka*, 20 November 2004, halaman 19

⁷ Saronji, "Nasib TKI di Malaysia : Saya Ingin Cepat Pulang", *Suara Merdeka*, 2 Juni 2004, halaman 1

⁸ G14-78i, "Herlina Terancam Digantung", *Suara Merdeka*, 7 November 2004, halaman 1

⁹ Menurut Ny. Nanik, ibunda Herlina, umur Herlina dituakan menjadi 25 tahun, umur sebenarnya adalah 19 tahun. Selain itu alamat asal yang tertera dipaspor bukan Sidoarjo atau Surabaya tetapi Blitar. Menurut Ja'far Shodiq, Sekjen Aliansi Buruh Migran Jatim, kasus Herlina ini menambah daftar panjang potret buruknya manajemen pengiriman TKI/TKW yang dilakukan PJTKI. Sebelumnya, identitas Casingkem, TKW asal Jabar yang sempat ditawan gerilyawan Irak juga dipalsukan, lihat: *Suara Merdeka* 7 November 2004, halaman 11

¹⁰ Rny-84, "Nasib Calon TKI Memprihatinkan", *Suara Merdeka*, 30 Desember 2004, halaman 22

¹¹ 58-e, "Nasib TKI Di Malaysia : Ratusan Wanita Dijadikan Pelacur", *Suara Merdeka*, 31 Mei 2004, halaman 1

keras hingga menyebabkan hilang ingatan.¹² Siti Kurnia seorang TKW asal Slawi yang bekerja di Malaysia melalui PJTKI ilegal. Pada saat akan bekerja Siti Kurnia diiming-imingi gaji 350 Ringgit oleh calo yang membawanya bekerja, tetapi setelah tiga tahun bekerja gaji tidak dibayarkan dan Siti pun menderita hilang ingatan.¹³

Untuk menghindari terulangnya kasus-kasus di atas, maka perlu adanya perlindungan hukum bagi para TKI. Perlindungan TKI¹⁴ adalah segala upaya untuk melindungi kepentingan TKI dalam mewujudkan terjaminnya pemenuhan hak-haknya sesuai dengan peraturan perundang-undangan, baik sebelum, selama maupun sesudah bekerja. Perlindungan kepada TKI merupakan suatu kewajiban bagi negara Indonesia untuk melindungi warga negaranya, hal ini telah dinyatakan di dalam Pembukaan UUD 1945 alinea ke 4.

Sesuai dengan Pasal 2 UU No. 39 Tahun 2004 Tentang Penempatan dan Perlindungan TKI di Luar Negeri, penempatan dan perlindungan TKI / calon TKI berasaskan keterpaduan, persamaan hak, demokrasi, keadilan sosial, kesetaraan dan keadilan gender, antidiskriminasi serta anti perdagangan manusia. Penempatan dan Perlindungan TKI / calon TKI bertujuan untuk memberdayakan dan mendayagunakan tenaga kerja secara optimal dan manusiawi, menjamin dan melindungi TKI / calon TKI sejak di dalam negeri, di negara tujuan, sampai

¹² M.Syaifullah, "Disiksa Di Penjara Sibul, TKI Hilang Ingatan", *Kompas*, 2 Desember 2004, halaman 33

¹³ Nova, No.928/XVIII, 11 Desember 2005, halaman 36-37

¹⁴ Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Penempatan dan Perlindungan TKI di Luar Negeri*, Pasal 1 angka 4

kembali ke tempat asal di Indonesia serta meningkatkan kesejahteraan TKI dan keluarganya.¹⁵

Pemerintah bertanggung jawab untuk meningkatkan upaya perlindungan TKI di Malaysia. Untuk meningkatkan perlindungan hukum bagi para TKI di Malaysia, pemerintah berkewajiban untuk menjamin terpenuhinya hak-hak TKI/calon TKI, mengawasi pelaksanaan penempatan calon TKI, membentuk dan mengembangkan sistem informasi penempatan calon TKI di luar negeri, melakukan upaya diplomatik untuk menjamin pemenuhan hak dan perlindungan TKI secara optimal di negara tujuan, dan memberikan perlindungan kepada TKI selama masa sebelum pemberangkatan, masa penempatan dan masa purna penempatan.¹⁶

Setiap orang termasuk para TKI berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum. Setiap TKI berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja. Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia¹⁷ yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun dan oleh siapa pun. Setiap orang khususnya para TKI berhak

¹⁵ *Ibid*, Pasal 3

¹⁶ *Ibid*, Pasal 6 dan Pasal 7

¹⁷ Republik Indonesia, Undang-Undang tentang Hak Asasi Manusia, UU No. 39 Tahun 1999, Lembaran Negara Nomor 165 Tahun 1999, menurut Pasal 1 angka 1, yang dimaksud dengan hak asasi manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugrah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.

bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif tersebut.¹⁸

Banyaknya TKI yang berjuang untuk bisa masuk Malaysia meski hanya mengandalkan tenaga, tidak mempunyai keterampilan khusus, hal ini disebabkan karena di Indonesia lapangan kerja sangat sempit. Tingginya minat untuk mencari pekerjaan misalnya di Malaysia, seperti dimanfaatkan oleh oknum petugas untuk “memudahkan” proses pengurusan dokumen, mulai dari KTP (Kartu Tanda Penduduk) hingga paspor. Sebagai contoh, mengurus KTP dan paspor di Nunukan-Kalimantan Timur superkilat. Kalau pemerintah (dalam hal ini Kementerian Tenaga Kerja) serius mengikis habis TKI ilegal di negara mana pun di dunia, yang paling utama bukan menyalahkan negara penerima. Pasalnya negara lain memang sangat membutuhkan pekerja sedangkan di Indonesia sudah 40 juta orang menganggur dan 10 juta orang di antaranya sama sekali tidak memiliki pekerjaan dan usaha untuk menghasilkan uang, sehingga bekerja di luar negeri menjadi suatu alternatif.¹⁹

Banyaknya pemalsuan identitas / dokumen keberangkatan, tidak dipenuhinya syarat sahnya perjanjian di dalam pembuatan perjanjian penempatan, perjanjian kerja dibuat secara sepihak oleh majikan tanpa melibatkan TKI, tidak dilaksanakannya hak dan kewajiban para pihak di dalam perjanjian kerja, tidak adanya keadilan dan kepastian hukum bagi TKI yang berperkara di pengadilan

¹⁸ Lihat BAB XA UUD 1945 amandemen ke-4

¹⁹ Kompas, 28 Agustus 2004, halaman 35

Malaysia, tidak adanya perjanjian bilateral yang dapat melindungi TKI di Malaysia serta banyaknya TKI ilegal yang bekerja di Malaysia, menjadi tugas yang berat bagi pemerintah Indonesia khususnya Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi untuk menyelesaikan semua persoalan ketenagakerjaan yang dihadapi Indonesia saat ini.

Berdasarkan latar belakang yang telah dikemukakan di atas, maka penulis memilih judul: “PERLINDUNGAN HUKUM TENAGA KERJA INDONESIA DI MALAYSIA DALAM PERSPEKTIF UU RI NO.39 TAHUN 2004 TENTANG PENEMPATAN DAN PERLINDUNGAN TKI DI LUAR NEGERI“.

D. Fokus Studi dan Permasalahan

Studi ini memfokuskan kepada peraturan perundang-undangan RI mengenai perlindungan TKI di Malaysia dan hak asasi manusia, norma-norma hukum dan kaidah-kaidah hukum dari sebuah masalah sentral, yaitu perbuatan-perbuatan yang melanggar HAM yang dialami TKI selama bekerja sebagai pembantu rumah tangga di Malaysia. Perhatian utama akan dipusatkan pada pengaturan yang harus dilakukan oleh pemerintah Indonesia dalam memberikan perlindungan hukum kepada TKI di Malaysia ditinjau dari UU RI No.39 Tahun 2004. Perlindungan hukum tersebut meliputi perlindungan pra penempatan, pada saat bekerja dan pada waktu pulang kembali ke daerah asal. TKI²⁰ yang dimaksud

²⁰ TKI adalah setiap warga negara Indonesia yang memenuhi syarat untuk bekerja di luar negeri dalam hubungan kerja untuk jangka waktu tertentu dengan menerima upah. Lihat :

dalam disertasi ini hanya dibatasi tenaga kerja wanita yang berprofesi sebagai pembantu rumah tangga di Malaysia.²¹

Berdasarkan pemaparan di atas, maka ada 3 (tiga) pokok permasalahan yang akan diteliti dalam penelitian ini.

1. Mengapa setelah ditandatanganinya MOU antara pemerintah Indonesia dan pemerintah Malaysia masih terjadi pelanggaran HAM atas TKI di Malaysia ?
2. Bagaimanakah perlindungan hukum TKI di Malaysia pada saat ini ditinjau dari UU RI No. 39 Tahun 2004 ?
3. Bagaimanakah upaya hukum pemerintah Indonesia dalam rangka memberikan perlindungan hukum bagi TKI di Malaysia pada masa mendatang ?

C. Tujuan dan Manfaat Penelitian

1. Tujuan Penelitian

Tujuan dari penelitian ini adalah untuk :

- 1) Mengetahui dan menjelaskan faktor-faktor yuridis yang menyebabkan terjadinya pelanggaran HAM atas TKI di Malaysia

Republik Indonesia, Undang-Undang Tentang Penempatan dan Perlindungan TKI di Luar Negeri, *Op.Cit.*, Pasal 1 ayat (1)

²¹ Disertasi ini memilih pembantu rumah tangga yang bekerja di Malaysia karena 1) jumlah TKI yang bekerja di Malaysia menempati urutan pertama dari total penempatan TKI diseluruh negara. Awal Februari 2010 jumlah TKI yang bekerja di Malaysia mencapai 1,2 juta orang dari total penempatan diseluruh negara yang sebanyak 2.679 juta TKI, sementara negara Arab Saudi menempati urutan kedua terbesar yakni 927 ribu TKI (data dari Muhaimin Iskandar selaku Menteri Tenaga Kerja, lihat : <http://bisnis.vivanews.com/news/read/132760.tki-pasok-devisa-rp->), 2) pemerintah Indonesia dan Malaysia telah menandatangani MOU pada tanggal 10 Mei 2004, 3) Banyak TKI yang dipenjara di Malaysia, menurut data di KBRI Kuala Lumpur dari 1.504 wanita yang ditahan di penjara wanita Kajang Negeri Selangor, 1.100 diantaranya adalah TKW asal Indonesia (lihat : <http://politik.kompasiana.com/2011/05/07/pahlawan-itu-bernama-tki>)

setelah ditandatanganinya MOU antara pemerintah Indonesia dan pemerintah Malaysia.

- 2) Menganalisis dan menjelaskan perlindungan hukum TKI di Malaysia pada saat ini ditinjau dari UU RI No. 39 Tahun 2004.
- 3) Menemukan dan menjelaskan upaya hukum pemerintah Indonesia dalam rangka memberikan perlindungan hukum bagi TKI di Malaysia pada masa mendatang.

2. Manfaat Penelitian

Dengan tercapainya tujuan tersebut di atas, penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat, baik secara teoretis maupun secara praktis.

a. Manfaat Teoretis

Penelitian ini diharapkan dapat menyumbangkan pemikiran mengenai upaya hukum pemerintah Indonesia dalam memberikan perlindungan hukum bagi TKI di Malaysia pada masa mendatang.

b. Manfaat Praktis

Hasil dari penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran dan wawasan bagi para akademisi, praktisi hukum, para TKI, PJTKI dan pemerintah Indonesia dalam memberikan perlindungan hukum bagi para TKI di Malaysia.

D. Kerangka Konseptual dan Teori

Pasal 27 ayat (2) UUD RI 1945 amandemen ke 4 menyebutkan bahwa “tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan”. Selain itu Pasal 28 D ayat (2) UUD RI 1945 amandemen ke 4 menyebutkan bahwa “setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja”. Dengan diaturnya hak untuk bekerja bagi setiap orang di dalam UUD RI 1945 tersebut, maka Negara Republik Indonesia mengakui dengan tegas bahwa bekerja merupakan hak asasi bagi setiap orang.

Pasal 27 ayat (2) dan Pasal 28 D ayat (2) UUD RI 1945 tersebut di atas merupakan landasan yuridis bagi perlindungan hukum terhadap TKI yang bekerja di Malaysia. Pasal 3 Undang-Undang RI Nomor 39 Tahun 2004 Tentang Penempatan dan Perlindungan TKI di Luar Negeri menyebutkan 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, di negara tujuan, sampai kembali ke tempat asal di Indonesia;
- c. Meningkatkan kesejahteraan TKI dan keluarganya.

Pemerintah bertugas mengatur, membina, melaksanakan dan mengawasi penyelenggaraan penempatan dan perlindungan TKI di luar negeri.²² Pemerintah

²² Republik Indonesia, Undang-Undang Tentang Penempatan dan Perlindungan TKI di Luar Negeri, *Op.Cit.*, Pasal 5

bertanggung jawab untuk meningkatkan upaya perlindungan TKI di luar negeri.²³

Dalam melaksanakan tugas dan tanggung jawabnya tersebut, Pemerintah berkewajiban :²⁴

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

Perbuatan tidak manusiawi adalah perbuatan yang bertentangan dengan nilai-nilai hak asasi manusia. Berdasarkan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang RI Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia, yang dimaksud dengan hak asasi manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat 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.

Pasal 28 I ayat (1) UUD RI 1945 amandemen ke 4 dan Pasal 4 UU RI Nomor 39 Tahun 1999, menyebutkan bahwa “hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan dihadapan

²³ *Ibid.*, Pasal 6

²⁴ *Ibid.*, Pasal 7

hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun”.

Para tenaga kerja wanita Indonesia yang bekerja sebagai pembantu rumah tangga di Malaysia perlu mendapatkan perlindungan hukum dari pemerintah Indonesia baik pada saat prapenempatan, pada saat bekerja di Malaysia, dan pada waktu purna penempatan. Di samping itu, diperlukan pencegahan dan penyelesaian terhadap perbuatan-perbuatan tidak manusiawi yang dialami TKI selama bekerja di Malaysia. Para TKI bekerja untuk mencukupi kebutuhan hidup dirinya sendiri dan keluarganya, oleh karena itu peraturan perundang-undangan tentang ketenagakerjaan dibuat dengan tujuan untuk kesejahteraan dan kebahagiaan para tenaga kerja. Harapan akan kesejahteraan dan kebahagiaan hilang seketika, manakala para TKI dihadapkan pada berbagai persoalan mulai dari perjanjian kerja dibuat secara sepihak, perjanjian penempatan ditandatangani secara terpaksa oleh TKI, pemalsuan dokumen / identitas TKI dan tidak dilaksanakannya hak dan kewajiban para pihak di dalam perjanjian kerja.

Dalam menganalisis perlindungan hukum TKI di Malaysia ditinjau dari UU RI No.39 Tahun 2004 dan menemukan upaya hukum yang dapat memberikan perlindungan hukum bagi TKI di Malaysia pada masa mendatang, maka perlu diperhatikan tentang sistem hukum. Menurut Lawrence M. Friedman setiap sistem hukum mengandung 3 (tiga) komponen, yaitu :²⁵

²⁵ Lawrence M. Friedman, *The Legal System : A Social Science Perspective*, New York, Russel Sage Foundation, 1977, halaman 34-50; Lihat juga : Lawrence M. Friedman. *American*

- a. Komponen struktur;
- b. Komponen substansi;
- c. Komponen kultur.

Mengenai komponen struktur ia mengemukakan sebagai berikut.

*“First many features of working legal system can be called structural the moving parts, so to speak of the machine courts are simple and obvious example; their structures can be described; a panel of such and such a size, sitting at such a time, which this or that limitation on jurisdiction. The shape size and power of legislature is another element of structure. A written constitution is still another important feature in structural landscape of law. It is, or attempt to be, the expression or blueprint of basic features of the country’s legal process, the organization and framework of government ”.*²⁶

Mengenai komponen substansi, Friedman menulis sebagai berikut.

*“ The second type of component can be called substantive. These are the netral product of the legal system, what the judges, for example, actually say and do. Substance includes, naturally; enough, those propositions refered to as legal rules; realistically, it also includes rule which are nor written down; those regulaties of behavior that could be reduced to a general statement. Every decision too, is a substantive product of the legal system, as is every doctrine announced in cord, or enacted by legislature, or adopted by agency of government ”.*²⁷

Dari uraian yang dikemukakan oleh Friedman tersebut di atas tampak bahwa apabila direnungkan sejenak, orang akan mengakui bahwa komponen atau unsur hukum itu bukan hanya terdiri atas komponen struktural, komponen

Law An Introduction, Second Edition (Penerjemah :Wisnu Basuki), Jakarta, PT. Tatanusa, 2001, halaman 7

²⁶ *Ibid.*, halaman 35

²⁷ Lawrence M. Friedman, *The Legal System : A Social Science Perspective*, *Op.Cit.*, halaman 40; Lihat juga : Lawrence M. Friedman. *American Law An Introduction, Second Edition Op.Cit.*,halaman 7-8

substansial saja, tetapi masih diperlukan adanya komponen ketiga yang mencakup sikap-sikap yang bersifat umum dan nilai-nilai yang akan bekerjanya sistem hukum yang bersangkutan. Untuk itu Friedman mengatakan sebagai berikut.

*“ Structure and substance are what people ordinarily refer to as the legal system. But most people would readily concede, after a little thought, that there are more than these two elements to law. A court announces a policy of decision and sits waiting for litigants, structure and substance are given; still on the basis of these two elements alone; one could not predict what use would be actually made of the court and its doctrines whether and when a court will be employed ”.*²⁸

Komponen kultur, dinyatakan oleh Friedman sebagai

*“ Legal culture can be defined as those attitudes and values that related to law and the legal system, together with those attitudes and values affecting behaviour to law and its institution, other positively or negatively. Love of litigation, or hatred of it, is part of legal culture, as would be attitudes toward child rearing in so far as these attitudes affect behaviour which is general expression for way the legal system fits into the culture of the general society. “*²⁹

Tentang komponen-komponen yang terkandung dari sistem hukum menurut Lawrence M. Friedman, khususnya komponen struktur dan komponen substansi yang hanya digunakan untuk menjelaskan perlindungan hukum TKI di Malaysia ditinjau dari UU RI No.39 Tahun 2004. Proses penempatan dan pengiriman TKI ke Malaysia dapat berjalan dengan baik, semua ini tidak lepas

²⁸ Lawrence M. Friedman, *The Legal System : A Social Science Perspective*, Op.Cit., halaman 42.

²⁹ Lawrence M. Friedman, *The Legal System : A Social Science Perspective*, Op.Cit., halaman 45. Lihat juga : Lawrence M. Friedman. *American Law An Introduction, Second Edition Op.Cit.*,halaman 8-9

dari Kementerian tenaga kerja dalam memberikan pelayanan yang baik dan ditegakannya peraturan perundang-undangan oleh aparat penegak hukum di lapangan. Apabila peraturan perundang-undangan sudah baik, teratur dan sesuai dengan kebutuhan para TKI, PJTKI, dan pemerintah Indonesia serta ditaatinya peraturan tersebut, maka oleh para pelaku pelaksana di dalamnya akan membawa pengaruh yang besar dalam memberikan perlindungan hukum bagi TKI, yang meliputi peraturan perundang-undangan sebagai pedoman pelaksana kerja di lapangan dan struktur kelembagaan yang merupakan pedoman dalam memberikan perlindungan hukum bagi TKI.

Dalam mencegah dan menyelesaikan berbagai permasalahan yang menimpa para TKI yang bekerja di Malaysia, seperti perjanjian kerja dibuat secara sepihak oleh majikan tanpa melibatkan TKI, perjanjian penempatan yang dibuat melanggar syarat sahnya perjanjian dan pemalsuan dokumen keberangkatan, maka perlu dilihat apa yang menjadi penyebab terjadinya berbagai masalah TKI tersebut. Menurut Teori Ekuivalensi (*aquivalenz-theorie*) atau *Bedingungstheorie* atau teori *conditio sine qua non* dari Von Buri, yang menyatakan bahwa “ tiap syarat adalah sebab, dan semua syarat itu nilainya sama, sebab kalau satu syarat tidak ada, maka akibatnya akan lain pula.” Tiap syarat, baik positif maupun negatif, untuk timbulnya suatu akibat itu adalah sebab, dan mempunyai nilai yang sama. Kalau satu syarat dihilangkan, maka

tidak akan terjadi akibat konkrit, seperti yang nyata-nyatanya, menurut waktu, tempat dan keadaannya.³⁰

Perbuatan-perbuatan yang melanggar nilai-nilai HAM yang dialami TKI selama bekerja sebagai pembantu rumah tangga di Malaysia perlu diselesaikan secara serius dan tuntas, karena setiap orang tidak terkecuali para TKI memiliki hak asasi. Hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia tidak dapat dilepaskan dari manusia pribadi karena tanpa hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia yang bersangkutan kehilangan harkat dan martabat kemanusiaannya. Oleh karena itu, negara Republik Indonesia termasuk pemerintah berkewajiban, baik secara hukum maupun secara politik, ekonomi, sosial dan moral, untuk melindungi dan memajukan serta mengambil langkah-langkah konkret demi tegaknya hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia.³¹

TKI yang bekerja sebagai pembantu rumah tangga banyak mengalami perlakuan yang bertentangan dengan nilai-nilai dasar hak asasi manusia, seperti TKI tidak diberikan kebebasan menyampaikan pendapatnya di dalam perjanjian kerja, TKI dipaksa untuk menandatangani / menyetujui perjanjian penempatan, tidak diperbolehkan beribadah menurut agama dan kepercayaannya, disiksa dan dianiaya, gaji tidak dibayarkan, dikurung dalam rumah, tidak diberi makan, dan lain-lain. Untuk membantu menganalisis permasalahan TKI tersebut di atas

³⁰ Sudarto, *Hukum Pidana I*, Semarang, Yayasan Sudarto d/a Fakultas Hukum Undip, 1990, halaman 67

³¹ Republik Indonesia, *Undang-Undang Tentang Penempatan dan Perlindungan TKI di Luar Negeri*, Penjelasan Pasal 2

digunakan gagasan / ide hukum progresif dari Satjipto Rahardjo. Menurut Satjipto Rahardjo, progresivisme bertolak dari pandangan kemanusiaan, bahwa manusia pada dasarnya adalah baik, memiliki sifat kasih sayang serta kepedulian terhadap sesama sebagai modal penting bagi membangun kehidupan ber hukum dalam masyarakat. Progresivisme mengajarkan bahwa hukum bukan raja tetapi alat untuk menjabarkan dasar kemanusiaan yang berfungsi memberikan rahmat kepada dunia dan manusia. Progresivisme tidak ingin menjadikan hukum sebagai teknologi yang tidak berhati nurani melainkan sebagai institusi yang bermoral kemanusiaan. Asumsi yang mendasari progresivisme hukum adalah bahwa hukum untuk manusia, hukum itu selalu berada pada status “*law in the making*” dan tidak bersifat final, karena hukum dapat berubah sewaktu-waktu mengikuti perkembangan dan untuk kebutuhan manusia. Hukum adalah institusi yang bermoral kemanusiaan dan bukan teknologi yang tidak berhati nurani.³²

Atas dasar pemikiran tersebut di atas, maka kriteria hukum progresif adalah 1) hukum mempunyai tujuan besar berupa kesejahteraan dan kebahagiaan manusia, 2) memuat kandungan moral kemanusiaan yang sangat kuat, 3) hukum progresif adalah hukum yang membebaskan meliputi dimensi yang amat luas yang tidak hanya bergerak pada ranah praktik, melainkan juga teori, 4) bersifat kritis dan fungsional, oleh karena ia tidak henti-hentinya melihat kekurangan yang ada dan menemukan jalan untuk memperbaikinya.³³

³² Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif: Hukum Yang Membebaskan, Dalam Jurnal Hukum Progresif*, Program Doktor Ilmu Hukum Undip, Semarang, Volume 1/Nomor 1/ April 2005, halaman 1

³³ *Ibid.*, halaman 1

Dengan menggunakan gagasan / ide Satjipto Rahardjo tentang hukum progresif diharapkan dapat membantu menemukan upaya hukum yang dapat memberikan perlindungan hukum bagi TKI di Malaysia pada masa mendatang. Melalui hukum progresif, peraturan perundang-undangan tentang ketenagakerjaan³⁴ (untuk selanjutnya disebut hukum ketenagakerjaan) dibuat bukan untuk dirinya sendiri tetapi untuk mengatur hubungan antara tenaga kerja dan majikan, hak dan kewajiban dari masing-masing pihak, sehingga apabila di kemudian hari terdapat masalah ketenagakerjaan, maka hukum ketenagakerjaan yang akan ditinjau dan diperbaiki guna kebahagiaan dan kesejahteraan para pekerja pada khususnya.

UU RI No. 39 Tahun 2004 Tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri merupakan suatu kebijakan pemerintah Indonesia dalam mengatur proses pengiriman TKI ke luar negeri. Di dalam UU RI No. 39 Tahun 2004 tersebut diatur mengenai tugas, tanggung jawab dan kewajiban pemerintah, hak dan kewajiban TKI, pelaksanaan dan tata cara penempatan TKI di luar negeri, perlindungan TKI, penyelesaian perselisihan, pembinaan dan pengawasan terhadap penyelenggaraan TKI di luar negeri.

UU RI No. 39 Tahun 2004 Tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri, memiliki nilai-nilai dasar seperti hukum

³⁴ khususnya : Undang-Undang No. 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia Di Luar Negeri, Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dan Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi RI No. KEP-104A/MEN/2002 tentang Penempatan Tenaga Kerja Ke Luar Negeri.

pada umumnya. Menurut Muhammad Koesnoe sebagaimana dikutip oleh Khudzaifah Dimiyati, nilai-nilai dasar itu antara lain sebagai berikut.³⁵

1. Hukum adalah berwatak melindungi, bukan memerintah begitu saja. Dari titik ini, dapat dijelaskan bahwa yang harus dilindungi adalah segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah. Sifat hukum yang melindungi tersebut berarti memberikan perlindungan dan yang dilindungi tersebut merasa aman dan sejahtera. Menurut pokok pikiran di dalam penjelasan UUD 1945, dalam sifat itu terkandung dua ide yang menjadi acuan dasarnya, yakni: (a) perlindungan itu mendasarkan diri pada persatuan; (b) dalam merealisasikan persatuan tersebut terkandung suatu ide yang menjadi acuan persatuan, yakni terwujudnya keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.
2. Hukum mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat. Artinya keadilan sosial bukan semata-mata sebagai tujuan, tetapi sekaligus pegangan yang konkrit dalam membuat peraturan hukum. Nilai keadilan sosial ini menunjukkan bahwa nilai dasar ini oleh hukum ditempatkan secara fundamental dan diwajibkan meliputi segala peraturan hukum kita.
3. Hukum itu adalah dari rakyat dan mengandung sifat kerakyatan. Kerakyatan menunjuk kepada suatu budaya Indonesia tentang bagaimana hidup bersama itu diatur berdasar kepada kemauan yang meliputi segenap masyarakat tanpa memandang kedudukan, kelas, kekayaan dan sebagainya. Hal ini berarti bahwa hukum Indonesia dituntut untuk dibentuk berdasar kepada apa yang dewasa ini disebut sebagai “kepribadian nasional”, bukan berdasar kepada nilai-nilai hukum dari luar budaya Indonesia.

TKI yang bekerja sebagai pembantu rumah tangga bukanlah seorang ahli hukum, kebanyakan dari mereka berpendidikan SMP bahkan tidak sekolah, oleh karena itu peraturan perundang-undangan yang dibuat untuk melindungi para TKI yang ke luar negeri haruslah mudah dipahami dan dimengerti oleh para TKI. Montesquieu dalam *“L’Esprit des Lois”* sebagaimana dikutip oleh Satjipto

³⁵ Khudzaifah Dimiyati, *Teorisasi Hukum : Studi Tentang Perkembangan Pemikiran Hukum Di Indonesia 1945-1990*, Surakarta, Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2994, halaman 174

Rahardjo, mengemukakan gagasan mengenai pembuatan hukum yang baik adalah, sebagai berikut ³⁶

1. Gaya hendaknya padat dan sederhana. Kalimat-kalimat yang muluk dan retorik hanya merupakan hal yang berlebihan dan menyesatkan.
2. Istilah-istilah yang dipilih, hendaknya sedapat mungkin bersifat mutlak dan tidak relative, sehingga mempersempit kemungkinan untuk adanya perbedaan pendapat.
3. Hendaknya membatasi dari pada hal-hal yang aktual, menghindari penggunaan perumpamaan atau bersifat hipotesis.
4. Hendaknya jangan rumit, sebab dibuat untuk orang kebanyakan; jangan membenamkan orang ke dalam persoalan logika, tetapi sekadar bias dijangkau oleh penalaran orang kebanyakan.
5. Janganlah masalah pokok yang dikemukakan dikaburkan oleh penggunaan perkecualian, pembatasan atau modifikasi kecuali memang benar-benar diperlukan.
6. Jangan berupa penalaran (*argumentative*); berbahaya sekali memberikan alasan yang rinci tentang masalah yang diatur, sebab hal itu akan membuka pintu perdebatan.
7. Di atas semua itu, isinya hendaknya dipikirkan secara masak terlebih dahulu serta janganlah membingungkan pemikiran serta rasa keadilan biasa dan bagaimana umumnya sesuatu itu berjalan secara alami; sebab hukum yang lemah, tidak perlu dan tidak adil akan menyebabkan keseluruhan sistem perundang-undangan menjadi ambruk dan merusak kewibawaan Negara.

Undang-undang tentang penempatan dan perlindungan TKI di luar negeri dan undang-undang tentang hak asasi manusia dibuat dengan tujuan untuk melindungi TKI baik sebelum berangkat bekerja ke luar negeri sampai kembali lagi ke tanah air, agar para TKI mendapatkan jaminan keselamatan dan dapat meningkatkan kesejahteraan hidupnya TKI sendiri beserta keluarganya. Sebagaimana menurut Beccaria yang dikutip oleh Rostow, bahwa hukum itu pada dasarnya bertujuan untuk memberikan kebahagiaan terbesar bagi sebanyak

³⁶ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 1991, halaman 180

mungkin orang. Cita hukum³⁷ dapat dipahami sebagai konstruksi pikiran yang merupakan keharusan untuk mengarahkan hukum pada cita-cita yang diinginkan masyarakat pada umumnya, dalam hal ini hukum yang dapat memberikan kebahagiaan dan kesejahteraan para TKI. Demikian pula Gustav Radbruch, berpendapat bahwa cita hukum berfungsi sebagai tolok ukur yang bersifat regulatif dan konstruktif. Tanpa cita hukum, maka produk hukum yang dihasilkan itu akan kehilangan maknanya.³⁸

Sebelum para TKI bekerja di Malaysia, mereka terlebih dahulu membuat perjanjian kerja dengan calon majikan. Perjanjian kerja ini memuat hak dan kewajiban dari TKI dan majikan selama mereka terikat dalam pekerjaan. Dalam membuat perjanjian kerja pihak TKI maupun pihak majikan bebas untuk membuat dan menentukan isi perjanjian, asal tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, ketertiban umum dan kesusilaan.³⁹ Kehadiran hukum ketenagakerjaan dalam masyarakat adalah untuk mengintegrasikan dan mengkoordinasikan kepentingan-kepentingan TKI dan majikan yang bisa saling bertubrukan satu sama lain, oleh karena itu hukum diintegrasikan sedemikian

³⁷ Hans Kelsen menyebut cita hukum sebagai *Grundnorm* atau *Basic norm*. Penjelasan umum UUD 1945 secara tegas menggariskan bahwa pokok-pokok pikiran yang terkandung dalam Pembukaan adalah mewujudkan “cita hukum” (*Rechtsidee*), yang tidak lain adalah “Pancasila”. Istilah cita hukum perlu dibedakan dari konsep hukum (*Rechtsbegriff*), karena cita hukum ada di dalam cita bangsa Indonesia, baik berupa gagasan, rasa, cipta, dan pikiran. Sedangkan, hukum merupakan kenyataan dalam kehidupan yang berkaitan dengan nilai-nilai yang diinginkan dan bertujuan mengabdikan kepada nilai-nilai tersebut. Lihat : Esmi Warassih, *Pranata Hukum : Sebuah Telaah Sosiologis*, Semarang, PT. Suryandaru Utama, 2005, halaman 43-66

³⁸ *Ibid.*, halaman 43

³⁹ Lihat : Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, “Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”; Baca juga Soetandyo Wignjosebroto, *Hukum:Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta, Elsam dan Huma, 2002, halaman 293-294

rupa sehingga tubrukan-tubrukan itu bisa ditekan sedemikian rupa.⁴⁰ Pengorganisasian kepentingan-kepentingan itu dilakukan dengan membatasi dan melindungi kepentingan-kepentingan tersebut. Hukum ketenagakerjaan melindungi kepentingan TKI dan majikan dengan cara mengalokasikan suatu kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut.⁴¹

TKI mempunyai hak⁴² untuk mendapatkan upah/gaji setelah ia bekerja pada majikan, begitu pula majikan berhak untuk mendapatkan hasil dari pekerjaan yang dilakukan TKI dengan kewajiban membayar upah/gaji yang telah disepakati bersama. Menurut Fitzgerald sebagaimana dikutip oleh Satjipto Rahardjo, ciri-ciri yang melekat pada hak menurut hukum adalah sebagai berikut.⁴³

1. Hak itu dilekatkan kepada seseorang yang disebut sebagai pemilik atau subyek dari hak itu. Ia juga disebut sebagai orang yang memiliki title atas barang yang menjadi sasaran dari hak.
2. Hak itu tertuju kepada orang lain, yaitu yang menjadi pemegang kewajiban. Antara hak dan kewajiban terdapat hubungan korelatif.
3. Hak yang ada pada seseorang ini mewajibkan pihak lain untuk melakukan (*commission*) atau tidak melakukan (*omission*) sesuatu perbuatan. Ini bisa disebut sebagai isi dari hak.
4. *Commission* atau *omission* itu menyangkut sesuatu yang bisa disebut sebagai obyek dari hak.

⁴⁰ Pengalokasian kekuasaan ini dilakukan secara terukur, dalam arti, ditentukan keleluasaan dan kedalamannya. Kekuasaan yang demikian itulah yang disebut sebagai hak. Tidak setiap kekuasaan dalam masyarakat bisa disebut sebagai hak, melainkan kekuasaan tertentu saja, yaitu yang diberikan oleh hukum kepada seseorang. Lihat : Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum, Op.Cit.*, halaman 53

⁴¹ Baca : Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum, Op.Cit.*, halaman 53

⁴² Hak tidak hanya mengandung unsure perlindungan dan kepentingan tetapi hak juga mengandung unsur kehendak. Hukum melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut. Pengalokasian kekuasaan ini dilakukan secara terukur, dalam arti ditentukan keluasaan dan kedalamannya. Kekuasaan yang demikian itulah yang disebut sebagai hak. Lihat : Mhd. Shiddiq Tgk. Armia, *Perkembangan Pemikiran Dalam Ilmu Hukum*, Jakarta, PT. Pradnya Paramita, 2003, halaman 46-47

⁴³ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum, Op.Cit.*, halaman 55

5. Setiap hak menurut hukum itu mempunyai title, yaitu suatu peristiwa tertentu yang menjadi alasan melekatnya hak itu pada pemiliknya.

Selain berhak mendapatkan upah/gaji tersebut, para TKI berhak untuk mendapatkan perlindungan atas keselamatan dirinya. Ficthe menyatakan bahwa hak asasi individu harus dilindungi oleh Negara.⁴⁴ Hukum harus merealisasikan keadilan dan Negara harus menjadi suatu *rechtstaat*.⁴⁵

E. Metode Penelitian

1. Metode Pendekatan

Pendekatan yang dipergunakan dalam penelitian untuk penyusunan disertasi ini adalah yuridis normatif / *doctrinal research*⁴⁶ dengan pendekatan undang-undang dan kasus. Penelitian hukum ini merupakan suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin⁴⁷ hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi yaitu perlindungan hukum TKI di Malaysia ditinjau dari UU RI No. 39 Tahun 2004.

⁴⁴ Lawrence M. Friedman, *Teori dan Filsafat Hukum : Idealisme Filosofis dan Problema Keadilan (Susunan II)*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, 1994, halaman 6-7

⁴⁵ Yang dimaksud dengan *rechtstaat* adalah Negara hukum, Negara dimana kekuasaan penguasa dibatasi oleh hukum. Lihat : Fockema Andreae, *Kamus Istilah Hukum: Belanda-Indonesia*, diterjemahkan oleh Saleh Adiwinata, A. Teloeki, H.Boerhanoeddin St. Batoeah, Bandung, Bina Cipta, 1983

⁴⁶ *Doctrinal research : research which provides a systematic exposition of the rules governing a particular legal category, analyses the relationship between rules, explain areas of difficulty and, perhaps, predicts future development.* Lihat : Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta, Kencana, 2009, halaman 32.

⁴⁷ Menurut Bellefroid, yang dimaksud dengan doktrin dalam penelitian doktrinal ini adalah hasil abstraksi yang diperoleh melalui proses deduksi dari norma-norma hukum positif yang berlaku. Lihat : Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, 2010, halaman 89

2. Jenis Data dan Metode Pengumpulan Data

Jenis data yang digunakan yaitu data sekunder. Data sekunder ini meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier.

1). *Bahan hukum primer*

Dalam penelitian ini yang termasuk bahan hukum primer adalah :

1. Norma dasar (Pancasila);
2. Pembukaan dan batang tubuh UUD 1945 (khususnya Pasal 27 dan Pasal 28);
3. UU RI No.13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan
4. UU RI No. 39 Tahun 2004 Tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia Di Luar Negeri;
5. UU RI No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia;
6. UU RI No. 5 Tahun 1998 Tentang Pengesahan *Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain Yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau merendahkan Martabat Manusia);
7. UU RI No. 20 Tahun 1999 Tentang Pengesahan ILO *Convention Nomor 38 Concerning Minimum Age for Admission to Employment* (Konvensi ILO Mengenai Usia Minimum Untuk Diperbolehkan Bekerja);

8. UU RI No. 12 Tahun 2006 Tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia;
9. UU RI No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak;
10. Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi RI No. Kep-137/MEN/2001 Tentang Organisasi dan Tata Kerja Unit Pelaksana Teknis Di Lingkungan Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi;
11. Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi RI No. Kep-157/MEN/2003 Tentang Asuransi Tenaga Kerja Indonesia;
12. Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi RI Nomor KEP-104A/MEN/2002 Tentang Penempatan Tenaga Kerja Ke Luar Negeri;
13. Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi RI No. 14/MEN/X/2010 Tentang Pelaksanaan Penempatan dan Perlindungan TKI di Luar Negeri
14. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (khususnya Buku III Bab 7A);
15. *Memorandum of Understanding on The Recruitment of Indonesian Workers between The Government of The Republic of Indonesia and The Government of Malaysia on tenth day of May in the year two thousand and four;*

2). *Bahan Hukum Sekunder*

Dalam penelitian ini yang termasuk bahan hukum sekunder adalah buku-buku (literatur), jurnal-jurnal hukum, putusan pengadilan, media

massa cetak / elektronik yang memuat tulisan-tulisan pakar yang membahas mengenai perlindungan hukum TKI di Malaysia.⁴⁸

3). *Bahan Hukum Tersier*

Dalam penelitian ini yang termasuk bahan hukum tersier adalah :

1. Kamus umum Bahasa Indonesia;
2. Kamus hukum;
3. Kamus Bahasa Inggris.

Metode pengumpulan data dilakukan melalui studi pustaka, dokumen-dokumen hukum yang berkaitan dengan perjanjian kerja, perjanjian penempatan, MOU Indonesia-Malaysia, putusan pengadilan dan studi dokumenter untuk memperoleh data mengenai pelanggaran HAM yang dialami TKI selama bekerja sebagai pembantu rumah tangga di Malaysia.

Dalam rangka untuk melengkapi data sekunder, maka diperlukan penjelasan melalui wawancara dari narasumber yang berkaitan dengan ketentuan normatif proses pengiriman dan penempatan TKI di Malaysia dan para pengambil kebijakan /aturan-aturan perlindungan TKI di Malaysia.

Narasumber dalam penelitian ini dapat dijabarkan sebagai berikut :

⁴⁸ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2005, halaman 141. Lihat juga : Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum Dan Jurimetri*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1990, halaman 11-12

- a. Para TKI adalah yang bersangkutan sendiri dan merupakan informan utama yang dapat memberikan informasi tentang pengalamannya diperlakukan tidak manusiawi selama bekerja di Malaysia
- b. Majikan di Malaysia adalah sebagai pihak yang mempekerjakan TKI sebagai pembantu di rumahnya.
- c. Perusahaan Jasa Tenaga Kerja (PJTKI) merupakan perusahaan swasta yang melakukan pengiriman TKI ke Malaysia.
- d. Sekretaris Jenderal dan staf Direktorat Jenderal Pembinaan dan Penempatan Tenaga Kerja Luar Negeri di Jakarta, dipilih sebagai informan karena direktorat ini yang bertanggung jawab terhadap proses pengiriman dan penempatan TKI ke luar negeri, melakukan pengawasan terhadap pengiriman TKI, melakukan evaluasi mengenai pengiriman TKI, melakukan pembinaan kepada TKI dan melakukan bantuan hukum / pendampingan kepada TKI yang sedang bermasalah di luar negeri.
- e. Kepala dan staf Atase Ketenagakerjaan Duta Besar RI di Kuala Lumpur, dipilih sebagai informan karena Atase Ketenagakerjaan ini bertanggung jawab terhadap TKI di Malaysia. Para TKI yang diperlakukan tidak manusiawi dan sedang menunggu proses hukum di Malaysia ditampung di tempat penampungan yang berada dibawah pengawasan Atase Ketenagakerjaan ini.

- f. Para Petugas yang berkaitan dengan proses pengiriman TKI, dimulai dari petugas pembuatan KTP bagi TKI yang mau bekerja keluar negeri, sampai kepada petugas yang memberikan rekomendasi kepulangan TKI ke Indonesia.

3. Metode Analisis Data

Sebelum melakukan analisis data, maka langkah yang paling awal ditempuh adalah merumuskan aturan-aturan hukum, merumuskan pengertian-pengertian hukum, pembentukan standar-standar hukum dan perumusan kaidah-kaidah hukum.

Semua data sekunder hasil olahan tersebut kemudian dianalisis secara kualitatif normatif.⁴⁹ Analisis data merupakan proses yang penting dalam kegiatan penelitian, karena proses analisis berfungsi memberikan interpretasi serta arti terhadap data sekunder yang telah diperoleh.⁵⁰ Dalam penelitian ini dilakukan dengan menganalisis peraturan perundang-undangan yang mengatur masalah TKI ke luar negeri dan peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai hak asasi manusia dengan memberikan preskripsi mengenai apa yang seharusnya dan yang seyogyanya diberikan di dalam perlindungan hukum TKI di Malaysia ditinjau dari UU RI No. 39 Tahun 2004 dan menemukan upaya hukum

⁴⁹ Analisis kualitatif normatif yaitu analisis yang mengutamakan kedalaman data normatif / kualitas data normatif bukan dari banyaknya jumlah data. Lihat : Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif : Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, 2003, halaman 61-116

⁵⁰ Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Bandung, PT. Remaja Rosdakarya, 2000, halaman 103-104; lihat juga: Sudarto, *Metodologi Penelitian Filsafat*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, 2002, halaman 74-75.

pemerintah Indonesia dalam rangka memberikan perlindungan hukum bagi TKI di Malaysia pada masa mendatang dan ditarik kesimpulan secara deduksi.

F. Orisinalitas Penelitian

Penelitian tentang Perlindungan Hukum TKI di Malaysia Ditinjau Dari UU RI No.39 Tahun 2004 belum pernah dilakukan. Banyak penelitian tentang ketenagakerjaan khususnya mengenai TKI antara lain yang dilakukan oleh Muslan Abdurrahman, Iskandar Budiman, Hasbi Ma'ruf, St. Makmur Miun, tetapi penelitian yang dilakukan oleh mereka tersebut berbeda dengan penelitian dalam disertasi ini. Perbedaan tersebut meliputi beda permasalahan yang diangkat untuk diteliti dan dianalisis, fokus penelitian berbeda, metode penelitian, hukum dan peraturan perundang-undangan yang digunakan untuk menjelaskan dan menganalisis berbeda.

Penelitian dalam disertasi ini difokuskan pada tenaga kerja wanita Indonesia yang hak-hak asasinya dilanggar selama bekerja sebagai pembantu rumah tangga di Malaysia. Komponen-komponen yang terkandung dari sistem hukum menurut Lawrence M. Friedman digunakan untuk menjelaskan perlindungan hukum TKI di Malaysia dalam perspektif UU RI NO.39 Tahun 2004. Dalam penelitian ini, penulis menganalisis dan menjelaskan faktor-faktor yuridis yang menyebabkan terjadinya pelanggaran HAM atas TKI di Malaysia setelah ditandatanganinya MOU antara pemerintah Indonesia dan pemerintah Malaysia, perlindungan hukum TKI di Malaysia pada saat ini ditinjau dari UU RI

No. 39 Tahun 2004 dan menemukan upaya hukum pemerintah Indonesia dalam rangka memberikan perlindungan hukum bagi TKI di Malaysia pada masa mendatang. Dengan tabel 1.1 di bawah ini penulis akan memaparkan berbagai perbedaan antara penelitian yang pernah dilakukan sebelumnya dengan penelitian dalam disertasi ini.

Nama Penulis	Judul	Permasalahan	Fokus Penelitian	Hasil Penelitian
Muslan Abdurrahman (UNDIP-2006)	Ketidakpatuhan TKI yang Tidak Terampil terhadap Peraturan Perundang-an tentang Penempatan TKI ke Luar Negeri	Mengapa para TKI berangkat secara ilegal ?	Tenaga kerja Indonesia khusus laki-laki yang bekerja pada bagian konstruksi sebagai kuli bangunan di Malaysia	-Birokrasi yang terlalu sulit, berangkat secara ilegal lebih menguntungkan daripada berangkat secara legal, karena berangkat secara ilegal prosedurnya lebih cepat. -Bekerja secara ilegal lebih leluasa memilih pekerjaan -Aturan kerja belum diakomodir oleh peraturan TKI selama ini, peraturan mengharuskan lulus uji kompetensi sedangkan untuk bekerja sebagai kuli bangunan tidak perlu uji kompetensi
Iskandar Budiman (Universitas Kebangsaan Malaysia, Fakultas Syariah (1997-2001)	Dilema Buruh Dirantau	-Bagaimanakah pelaksanaan perjanjian kerja antara buruh dan majikan berdasarkan ijarah dan ketentuan hukum yang berlaku di Malaysia? -Bagaimanakah realitas perlakuan majikan terhadap para pekerja ? -Bagaimanakah peraturan yang berlaku mengenai akad kerja menurut perspektif Islam	Tenaga kerja Indonesia, laki-laki dan wanita serta majikan dan pihak-pihak kerajaan/swasta yang terlibat langsung dalam kontrak. Memperlajari manfaat pemakaian kontrak dengan mengikuti cara Islam dan	-Teori akad (teori dasar hukum perjanjian Islam) dalam bermuamalah telah memperlihatkan sifat-sifat kesempurnaan. -UU Kontrak Malaysia yang berdasarkan kepada Akta Kontrak 1950 bukan merupakan kodifikasi hukum yang sempurna. -Akad ijarah itu merupakan “aqad lazim”. -Dari jumlah pekerja

		<p>dan Hukum Perburuhan Malaysia ?</p> <p>-Bagaimanakah pembentukan hubungan kerja antara buruh dan majikan mengenai hak-hak dan kewajiban masing-masing pihak?</p> <p>-Adakah keterlibatan kerajaan (penguasa) dalam pengembangan pasar buruh dan peningkatan kesejahteraan mereka ?</p> <p>-Adakah konflik yang terjadi diantara kedua sumber hukum tersebut dalam hal perburuhan?</p> <p>-Adakah nilai-nilai keadilan dan rasa tanggung jawab itu terwujud pada masing-masing pihak yang terlibat langsung dengan kontrak kerja ?</p>	undang-undang sipil Malaysia	asing di Malaysia, TKI ilegal jauh lebih besar dibandingkan dengan TKI legal.
ST. Makmur Miun	Sosialisasi Program Penempatan TKI Melalui Radio	Sasaran penempatan TKI ke luar negeri	Semua TKI yang bekerja berbagai negara (Timur Tengah, Asia Pasifik, Amerika, Eropa)	-Mengurangi dan mencegah timbulnya TKI ilegal ke luar negeri -Masyarakat pencari kerja dapat mempersiapkan diri baik mental maupun fisik serta persyaratan

				administrasi dan teknis yang diperlukan termasuk kualifikasi ketrampilan sesuai dengan bakat yang dimiliki
Hasbi Ma'ruf	Peningkatan Pengiriman TKI Ke Luar Negeri Untuk Menanggulangi Pengangguran Dalam Studi Banding Negara Lain	Faktor yang mempengaruhi serta aplikasi kegiatan pengiriman dan penempatan TKI ke luar negeri	Semua TKI yang ke luar negeri	-Pangsa pasar di luar negeri cukup terbuka. -Pengguna jasa pada umumnya menyukai

				TKI karena kepribadian TKI baik.
--	--	--	--	----------------------------------

				<ul style="list-style-type: none">-Negara-negara pengguna atau penerima TKI mempunyai hubungan yang baik dengan Indonesia sangat mendukung terselenggaranya pengiriman dan penempatan TKI dan penanganan setiap permasalahan yang terjadi.-Adanya beberapa negara pesaing. Adanya kebijakan pemerintah yang sering berubah-ubah.-Kualitas calon TKI rendah.-Masih adanya calo-calo TKI.-Belum efektifnya lembaga keuangan yang ikut membantu pembiayaan.-Penguasaan bahasa dan perbedaan budaya yang menimbulkan masalah komunikasi.
--	--	--	--	---