

BAB I

PENDAHULUAN

I.1 Latar Belakang Masalah

Situasi dan kondisi buruh migran Indonesia dari Tahun 1998 hingga saat ini tidak mengalami perubahan yang cukup berarti. Paradigma pemerintah yang masih menganggap bahwa buruh migran sebagai komoditas secara langsung atau tidak langsung telah menambah besarnya peluang bagi berbagai pihak, termasuk aparat pemerintah sendiri yang mengambil keuntungan dari pengiriman tenaga kerja ke luar negeri. Tidak adanya dimensi kemanusiaan, menyebabkan jumlah pelanggaran HAM yang dialami para buruh migran Indonesia terus meningkat.

Perlindungan hukum terhadap Tenaga Kerja Indonesia yang berada di Luar Negeri hanya berhenti sampai pada retorika saja. Menurut data solidaritas perempuan selama tahun 2001 terdapat 101 pengaduan dengan 121 jenis kasus pelanggaran.. Dari jumlah tersebut 89,7% diantaranya adalah kasus pelanggaran terhadap buruh migran perempuan dan 6,8% adalah kasus pelanggaran terhadap buruh migran laki-laki.¹ Persoalan yang dialami oleh buruh migran dapat diklasifikasikan kedalam tiga tahap, yakni; tahap sebelum pemberangkatan (*pre-departure*), kedatangan (*post arrival*), dan penyesuaian kembali (*re-integration*). Pada tahap sebelum pemberangkatan (*pre-departure*) ditemukan buruh migran yang mengalami persoalan pemalsuan identitas yang cukup tinggi, yakni sebesar 21% dan pemerasan sebesar 21%, sedangkan pada tahap kedatangan (*post-arrival*), persoalan gaji tidak di bayar menempati urutan tertinggi yakni 37%, penganiayaan 14% dan percobaan pemerkosaan sebesar 20% dari 121 kasus yang masuk. Sedangkan untuk tahap *re-integration*, persoalan yang sering dialami adalah pemerasan yaitu sekitar 35%, pulang dengan biaya sendiri sekitar 24%, dan deportasi sekitar 19% dari 121

¹ *Buletin Solidaritas Perempuan*. Edisi Desember 2000 – Januari 2001

kasus pelanggaran.² Pada tahun 2002, di Malaysia, Korea, Hongkong, Taiwan, dan Arab Saudi terdapat 1.439 kasus pengaduan, dengan kasus pelanggar terbanyak Negara Arab Saudi yaitu 727 kasus. Dari kasus-kasus tersebut sebagian berkaitan dengan persoalan gaji sekitar 441 kasus, adanya perlakuan yang tidak manusiawi sekitar 190 kasus, PHK sepihak dari yang dilakukan pemberi kerja sekitar 172 kasus, serta kasus-kasus lainnya.³

Pemberitaan mass media seputar buruh migran berkaitan dengan tingginya tingkat kekerasan yang dialami oleh buruh migran Indonesia di Luar Negeri, terutama buruh migran perempuan, baik kekerasan fisik, psikis, maupun seksual. Tidak hanya itu, buruh migran pun cenderung rentan terhadap proses perdagangan, dalam hal ini perdagangan perempuan dan perdagangan anak. Seringkali buruh migran Indonesia berganti-ganti majikan karena adanya kolusi antara majikan dengan agensi di mana buruh migran ditempatkan sehingga sulit untuk melacak keberadaan seorang buruh migran berdasarkan nama majikan yang tertera di paspor. Penampungan di kawasan Batam, Tanjung Balai Karimun (Riau), Medan, dan Pontianak yang berkedok sebagai penampungan buruh migran, kenyataannya merupakan tempat menjadikan buruh migran sebagai budak seks.⁴

Keseluruhan data tersebut diatas menunjukkan betapa rentannya buruh migran Indonesia terhadap kekerasan dan perlakuan yang tidak adil. Terlebih lagi apabila perlindungan mereka di luar negeri, yakni KBRI/KJRI dirasakan tidak dapat memberikan perlindungan yang maksimal bagi buruh migran terutama buruh migran perempuan.

Sungguh sangat menyedihkan, bila di satu pihak jumlah penempatan Tenaga Kerja Indonesia per tahun terus bertambah, sementara di pihak lain perlindungan hukum bagi buruh migran tidak sepadan. Padahal menurut data yang diperoleh dari Depnakertrans, penempatan Tenaga Kerja Indonesia formal

² *Harian Kompas*. Nasib Buruh Migran Indonesia Sepanjang Tahun 2001. Senin, 18 Desember 2001

³ *Harian Republika*. "Dilema Buruh Migran", Rabu, 05 Mei 2004

⁴ *Harian Kompas*. Nasib Buruh Migran Indonesia Sepanjang Tahun 2001. Senin, 18 Desember 2001

dan informal bulan Januari 2003 s.d. September 2003 tercatat sekitar 178.872 orang dan telah ditempatkan oleh Depnakertrans untuk bekerja sebagai buruh migran di luar negeri. 74.14% diantaranya adalah buruh migran perempuan dan 25.86% laki-laki. Dari jumlah penempatan Tenaga Kerja Indonesia tersebut 64,86% berada di kawasan Timur Tengah dan 35,05% berada di kawasan Asia Pasifik, serta 1,11% berada di kawasan Amerika dan Eropa. tercatat 27,86% bekerja di sektor formal dan 72,14% di sektor informal, dan dari jumlah Tenaga Kerja Indonesia yang dikirim ketidakprofesionalan PJTKI, terjadinya jumlah Tenaga Kerja Indonesia dalam jumlah besar, dan rendahnya posisi tawar pemerintah Indonesia kepada Negara penerima.

Perlindungan hukum terhadap Tenaga Kerja Indonesia yang berada di Luar Negeri hanya berhenti sampai pada retorika saja. Menurut data dari Direktorat Bantuan Sosial Korban Tindak Kekerasan dan Pekerja Migran Ditjen Bantuan Sosial dan Jaminan Sosial, tahun 2006 menunjukkan bahwa 91,86% pekerja migran berasal dari lingkungan miskin dan dari keluarga berpenghasilan mendekati marjinal. Dan negara-negara seperti Malaysia, Singapura, Hongkong, Korea, Jepang sampai negara-negara di kawasan Timur Tengah merupakan negara paling sering menjadi tujuan mencari pekerjaan.⁵ Persoalan yang dialami oleh buruh migran dapat diklasifikasikan kedalam tiga tahap, yakni; tahap sebelum pemberangkatan (*pre-departure*), kedatangan (*post arrival*), dan penyesuaian kembali (*re-integration*). Pada tahap sebelum pemberangkatan (*pre-departure*) ditemukan buruh migran yang mengalami persoalan pemalsuan identitas yang cukup tinggi dan pemerasan. Sedangkan pada tahap kedatangan (*post-arrival*), persoalan gaji tidak dibayar, penganiayaan, dan percobaan pemerkosaan. Sedangkan untuk tahap *re-integration*, persoalan yang sering dialami adalah pemerasan dan deportasi.

Pemberitaan mass media seputar buruh migran berkaitan dengan tingginya tingkat kekerasan yang dialami oleh buruh migran Indonesia di Luar Negeri, terutama buruh migran perempuan, baik kekerasan fisik, psikis, maupun seksual. Tidak hanya itu, buruh migran pun cenderung rentan terhadap

⁵ Departemen Sosial RI, *Standar Rehabilitasi Psikososial Pekerja Migran*, 2006, hal. 1

proses perdagangan, dalam hal ini perdagangan perempuan dan perdagangan anak. Seringkali buruh migran Indonesia berganti-ganti majikan karena adanya kolusi antara majikan dengan agensi di mana buruh migran ditempatkan sehingga sulit untuk melacak keberadaan seorang buruh migran berdasarkan nama majikan yang tertera di paspor. Penampungan di kawasan Batam, Tanjung Balai Karimun (Riau), Medan, dan Pontianak yang berkedok sebagai penampungan buruh migran, kenyataannya merupakan tempat menjadikan buruh migran sebagai budak seks.⁶

Keseluruhan data tersebut diatas menunjukkan betapa rentannya buruh migran Indonesia terhadap kekerasan dan perlakuan yang tidak adil. Terlebih lagi apabila perlindungan mereka di luar negeri, yakni KBRI/KJRI dirasakan tidak dapat memberikan perlindungan yang maksimal bagi buruh migran terutama buruh migran perempuan.

Sungguh sangat menyedihkan, bila di satu pihak jumlah penempatan Tenaga Kerja Indonesia per tahun terus bertambah, sementara di pihak lain perlindungan hukum bagi buruh migran tidak sepadan padahal peningkatan jumlah Tenaga Kerja Indonesia dari tahun ke tahun semakin meningkat.

Posisi buruh yang lemah bertambah lemah, di Malaysia orang menyebut Tenaga Kerja Indonesia dengan sebutan Indo, yang menunjukkan bahwa Bangsa Indonesia adalah orang yang patut direndahkan. Di Arab Saudi, para Tenaga Kerja Wanita dianggap sebagai budak yang dapat diperlakukan apa saja bahkan dianggap perempuan murahan, yang bisa dicolek, dihina, dilecehkan, dan bahkan digauli. Di Singapura tidak jauh berbeda, predikat rajin, lugu, dan bodoh selalu melekat pada diri Tenaga Kerja Indonesia, sehingga wajar hampir di semua negara Tenaga Kerja Indonesia tidak dianggap setara dengan tenaga kerja asing lainnya, cuti hari libur tidak diberikan, dan hal-hal lain yang tidak boleh dikerjakan oleh tenaga kerja asing lain harus dikerjakan oleh Tenaga Kerja Indonesia.⁷

⁶ Refleksi Yasanti, *Pergulatan Hidup Buruh Perempuan*, (Yogyakarta : Yasanti, 1998).

⁷ *Harian Republika*, *Dilema Buruh Migran*, Rabu, 05 Mei 2004

Kasus penyalahgunaan Tenaga Kerja Indonesia (TKI) yang pernah terjadi di Arab Saudi dan Malaysia sejak tahun 2002 hingga 2011 dapat disebutkan sebagai contoh :

- a. Arsita, TKI asal Taliwang Sumbawa, yang bekerja di Arab Saudi tahun 2002. Arsita dianiaya dan diperkosa. Penganiayaan mengakibatkan rahang miring dan kedua kakinya patah, tidak sadarkan diri selama empat bulan, dicekik oleh majikannya saat mencoba memperkosanya.
- b. Nirmala, TKI asal Kupang, Nusa Tenggara Timur, bekerja di Malaysia, tahun 2004. Nirmala disiksa, disiram air panas/mendidih, disetrika dan lain-lain.
- c. Nur Miyati, TKI asal Sumbawa, Nusa Tenggara Barat, bekerja di Arab Saudi, tahun 2005. Nur Miyati dianiaya majikannya hingga mengalami gangrene (keadaan mati bagian dari suatu jaringan tubuh, yang disebabkan oleh gagal atau tersumbatnya suplai darah oleh pembuluh darah) di kedua pergelangan tangan dan ujung jari kakinya, mengalami kebutaan mata kirinya, serta mengalami gangguan pendengaran di telinga kirinya, dan beberapa anggota tubuhnya harus diamputasi.
- d. Ceriyati, asal Brebes, Jawa Tengah, bekerja di Malaysia, tahun 2007. Ceriyati tidak tahan disiksa, melarikan diri melalui jendela lantai 15 apartemen. Tubuhnya penuh luka, bengkak di dahi dan leher sebelah kanan dan luka-luka di tangan.
- e. Keni, asal Brebes, Jawa Tengah, bekerja di Arab Saudi, tahun 2009. Keni mengalami penyalahgunaan dengan meninggalkan bekas luka akibat disetrika yang hampir menutup sekujur tubuhnya, kedua kupingnya mengerut, giginya dicongkel, dan tidak diberi makan yang cukup.
- f. Siti Hajar, asal Garut, Jawa Barat, bekerja di Malaysia, tahun 2009. Siti Hajar disiksa, disiram air panas, dipukul dengan benda keras hingga mengalami luka parah hampir di semua tubuhnya mulai wajah hingga kaki.

- g. Sumiati Binti Salan Mustapa, asal Bima, Nusa Tenggara Barat, bekerja di Medinah, tahun 2010. Sumiati kerap disiksa, bibir bagian atasnya digunting, mengalami luka di sekujur tubuh, wajah dan kedua kakinya.
- h. Ruyati binti Saruna, asal Ceger Sukatani Bekasi, Jawa Barat, bekerja di Arab Saudi. Ruyati tewas dihukum pancung di Arab Saudi tanggal 18 Juni 2011.

Posisi buruh yang lemah bertambah lemah, di Malaysia orang menyebut Tenaga Kerja Indonesia dengan sebutan Indo, yang menunjukkan bahwa Bangsa Indonesia adalah orang yang patut direndahkan. Di Arab Saudi, para Tenaga Kerja Wanita dianggap sebagai budak yang dapat diperlakukan apa saja bahkan dianggap perempuan murahan, yang bisa dicolek, dihina, dilecehkan, dan bahkan digauli. Di Singapura tidak jauh berbeda, predikat rajin, lugu, dan bodoh selalu melekat pada diri Tenaga Kerja Indonesia, sehingga wajar hamper di semua negara Tenaga Kerja Indonesia tidak dianggap setara dengan tenaga kerja asing lainnya, cuti hari libur tidak diberikan, dan hal-hal lain yang tidak boleh dikerjakan oleh tenaga kerja asing lain harus dikerjakan oleh Tenaga Kerja Indonesia.⁸

Apabila melihat kenyataan yang menimpa para tenaga kerja Indonesia, timbul pertanyaan, bagaimanakah perlindungan hukum terhadap Tenaga Kerja Indonesia selama ini, apabila dikaji dari sudut pandang hukum perjanjian apakah asas-asas hukum perjanjian telah diterapkan dalam penempatan Tenaga Kerja Indonesia ke luar negeri. Persoalan yang menimpa Tenaga Kerja Indonesia tidak hanya menyangkut masalah devisa yang memberi kontribusi cukup besar, melainkan juga menyangkut harkat dan martabat bangsa di mata dunia internasional.

Peraturan perundang-undangan yang mengatur Tenaga Kerja Indonesia ke luar negeri adalah Keputusan Menteri Tenaga Kerja Nomor 104A/Men/2002 tentang Penempatan Tenaga Kerja Indonesia Ke Luar Negeri. Dalam hal penempatan Tenaga Kerja Indonesia ke luar negeri sebagai salah satu upaya

⁸ *Harian Republika*. "Dilema Buruh Migran", Rabu, 05 Mei 2004

meningkatkan kesempatan dan lapangan kerja, disamping badan usaha pemerintah juga telah ikut berpartisipasi, badan usaha swasta yang berupaya mempertemukan pencari kerja dengan pengguna jasa tenaga kerja. Pihak swasta dalam hal ini adalah Perusahaan Jasa Tenaga Kerja Indonesia (PJTKI) berdasarkan Keputusan Menteri Tenaga Kerja Nomor 104A/Men/2002, pasal 1 angka 6 menyatakan bahwa PJTKI adalah Badan Usaha yang berbentuk Perseroan Terbatas (PT) yang mendapat izin dari Menteri untuk berusaha di bidang jasa penempatan Tenaga Kerja Indonesia ke luar negeri, selanjutnya pada pasal 1 angka 1 dinyatakan bahwa Penempatan Tenaga Kerja Indonesia ke luar negeri yang selanjutnya dinamakan penempatan Tenaga Kerja Indonesia adalah kegiatan penempatan tenaga kerja yang dilakukan dalam rangka mempertemukan persediaan Tenaga Kerja Indonesia dengan permintaan pasar kerja di luar negeri dengan menggunakan mekanisme antar kerja.

Tenaga Kerja Indonesia yang hendak bekerja ke luar negeri sebelum diberangkatkan diwajibkan untuk membuat dan menandatangani suatu perjanjian dengan PJTKI selaku agen penyalur. Surat perjanjian tersebut dikenal dengan nama Perjanjian Penempatan Kerja Antar Negara, selain agar kedua belah pihak dapat mengetahui hak dan kewajibannya masing-masing, tujuan utamanya dibuat perjanjian penempatan adalah untuk memberikan perlindungan hukum terhadap pihak yang lemah dalam hal ini Tenaga Kerja Indonesia dari perlakuan pihak yang kuat (pengguna jasa).

Pada pasal 29 Keputusan Menteri Tenaga Kerja Nomor 104A/Men/2002 disebutkan bahwa untuk melakukan kegiatan penempatan tenaga kerja Indonesia, PJTKI wajib memiliki dokumen:

- a. Perjanjian kerjasama penempatan
- b. Surat Permintaan Tenaga Kerja Indonesia (job order/ demand letter) atas nama PJTKI yang bersangkutan
- c. Perjanjian kerja
- d. Perjanjian penempatan Tenaga Kerja Indonesia

Satu hal yang sering tidak diketahui oleh para calon Tenaga Kerja Indonesia adalah bahwa ternyata Mitra Usaha dari PJTKI yang berada di luar

negeri sebenarnya hanyalah berkedudukan sebagai agen atau perantara di negaranya atau dengan kata lain bukanlah pihak yang menjadi majikan/mempekerjakan para Tenaga Kerja Indonesia, sedang yang akan mempekerjakan Tenaga Kerja Indonesia adalah pihak ketiga yang sebelumnya tidak di ketahui oleh para calon Tenaga Kerja Indonesia.

Tidak adanya perlindungan yang memadai terhadap tenaga kerja sejak diberangkatkan, penempatan, dan keuplangan Tenaga Kerja Indonesia di luar negeri, tidak mustahil mempunyai keterkaitan yang cukup erat dengan permasalahan di atas. Seringkali terjadi kesalahpahaman antara para pengguna jasa Tenaga Kerja Indonesia dan Tenaga Kerja Indonesia dimana upah dan fasilitas yang diterima ternyata tidak sesuai dengan yang telah dijanjikan oleh pengguna jasa, ketika hal itu ditanyakan pada pengguna jasa ternyata ia tidak pernah menjanjikan hal demikian. Demikian juga dengan halnya para pengguna jasa sering dirugikan karena keahlian yang dimiliki oleh para Tenaga Kerja Indonesia ternyata tidak seperti yang tercantum dalam perjanjian kerja dan ketika ditanyakan kepada Tenaga Kerja Indonesia, Tenaga Kerja Indonesia tidak tahu tentang adanya syarat-syarat keahlian tersebut sehingga pada akhirnya hanya akan menimbulkan kerugian bagi kedua belah pihak, selain mengenai kedudukan PJTKI yang berlaku sebagai pengguna jasa, pasal-pasal dalam perjanjian penempatan yang mengakibatkan timbulnya persoalan hukum lainnya, antara lain sebagai berikut :

- a. Pihak Kedua (Tenaga Kerja Indonesia) akan mentaati segala ketentuan serta tatacara atau adat istiadat yang berlaku di Negara tempat ia ditugaskan untuk bekerja
- b. Selama bekerja pihak ke dua akan mengikuti pihak pertama (Pengguna jasa) apabila pihak pertama pindah tempat tinggalnya.
- c. Apabila pihak kedua (Tenaga Kerja Indonesia) tidak memenuhi atau tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana tersebut pada pasal-pasal di atas dan ingin pulang ke Indonesia sebelum berakhirnya waktu yang sesuai dengan Perjanjian Kerja, maka pihak kedua wajib menanggung semua biaya yang berkaitan dengan keinginan untuk kembali ke Indonesia.

- d. Pihak kedua (Tenaga Kerja Indonesia) bersedia sebagai tenaga kerja dan sanggup menanggung segala resiko yang ada.
- e. Jika terjadi perselisihan antara pemberi kerja (pengguna jasa) dengan Tenaga Kerja Indonesia di tempat kerja akan diselesaikan menurut peraturan perundang-undangan dan adapt istiadat yang berlaku di Negara tersebut dan pihak kedua (Tenaga Kerja Indonesia) dengan penuh tanggung jawab sanggup menanggung segala akibat yang timbul dari perselisihan tersebut. Tenaga kerja menyadari bahwa keterlibatan perwakilan RI dan menyelesaikan perselisihan hanya bersifat bantuan dan tidak dapat mencampuri urusan dalam negeri pemerintah lain.

Keadaan yang tidak menguntungkan baik dari segi pendidikan, ekonomi, sosial maupun psikologis menyebabkan Tenaga Kerja Indonesia tidak mempunyai pilihan lain selain menandatangani perjanjian kerja tersebut. Akibatnya adalah praktek penipuan dan pemerasan terhadap Tenaga Kerja Indonesia yang dilakukan oleh para calo dan agen penyalur tenaga kerja pada saat pemberangkatan, pemotongan upah, tindak kekerasan, dan pekerjaan tidak layak dari pengguna jasa sering dialami oleh Tenaga Kerja Indonesia. Lebih dari itu, banyak Tenaga Kerja Indonesia Indonesia yang semula legal berubah statusnya menjadi ilegal disebabkan pada saat diperiksa oleh petugas Negara setempat mereka tidak dapat menunjukkan visa dan paspor asli karena ditahan oleh majikan sebagai jaminan.

I.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian dalam latar belakang masalah tersebut di atas, maka dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimana pengaturan perlindungan terhadap Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri melalui penerapan hukum perjanjian kerja ?
2. Bagaimana implementasi perlindungan bagi buruh di luar negeri dan apakah faktor-faktor yang menyebabkan terjadinya pelanggaran hukum dalam penempatan Tenaga Kerja Indonesia ke luar negeri?

I.3 Tujuan Penelitian

Berdasarkan pokok-pokok permasalahan dalam penelitian ini, maka dapat dikemukakan bahwa tujuan penelitian adalah sebagai berikut:

- a. Kepentingan teoritis
 - 1) Hasil penelitian diharapkan dapat berguna bagi ilmu hukum pada umumnya dan hukum perjanjian penempatan buruh migran pada khususnya.
 - 2) Hasil penelitian ini diharapkan dapat dijadikan bahan kajian bagi peneliti berikutnya, dalam melakukan penelitian lebih lanjut di bidang sejenis.
- b. Kepentingan praktis:
 - 1) Memberikan bahan masukan bagi pemerintah khususnya Depnakertrans, untuk menyempurnakan peraturan-peraturan di bidang ketenagakerjaan terutama yang menyangkut pada kepentingan buruh migran, sehingga perlindungan terhadap buruh migran dapat optimal.
 - 2) Memberikan informasi kepada masyarakat tentang perlindungan buruh migran sehingga dapat bertindak dengan hati-hati apabila akan memutuskan untuk menjadi buruh migran.

I.4 Manfaat Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat sebagai berikut :

- a. Diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran bagi perkembangan hukum ketenagakerjaan dan hukum perjanjian.
- b. Diharapkan dapat menjadi bahan masukan dan sumbangan bagi PJTKI, BP2TKI, Mitra usaha PJTKI, pengguna jasa Tenaga Kerja Indonesia, para praktisi, akademisi dan terutama bagi Tenaga Kerja Indonesia.

I.5 Kerangka Teori dan Konseptual.

I.5.1 Kerangka Teori

Lazimnya suatu perjanjian adalah bersifat timbal balik atau bilateral, melibatkan dua subyek hukum. Satu pihak menerima hak dari perjanjian itu, di lain pihak memikul kewajiban, demikian sebaliknya.

Berkaitan dengan perjanjian maka teori-teori yang mendasarinya dilihat dari momentum terjadinya kontrak atau perjanjian adalah teori pernyataan, teori pengiriman, teori pengetahuan dan teori penerimaan.

a. Teori pernyataan.

Menurut teori pernyataan, kesepakatan terjadi pada saat pihak yang menerima penawaran itu menyatakan bahwa ia menerima penawaran. Jadi dilihat dari pihak yang menerima, yaitu pada saat baru menjatuhkan ballpoint untuk menyatakan menerima, kesepakatan sudah terjadi. Kesepakatan disini bersifat otomatis.

b. Teori pengiriman

Menurut teori pengiriman, kesepakatan terjadi apabila pihak yang menerima penawaran mengirimkan telegram. Kritik terhadap teori ini adalah bagaimana hal itu bisa diketahui.

c. Teori pengetahuan.

Teori pengetahuan berpendapat bahwa kesepakatan terjadi apabila pihak yang menawarkan itu mengetahui adanya penerimaan, tetapi penerimaan itu belum diterimanya.

d. Teori penerimaan.

Menurut teori penerimaan bahwa kesepakatan terjadi pada saat pihak yang menawarkan menerima langsung jawaban dari pihak lawan.

Kesepakatan yang terjadi dalam suatu perjanjian pun sering mengalami ketidaksesuaian antara kehendak dan pernyataan, sehingga menurut pandangan teori kehendak, perjanjian itu terjadi apabila ada persesuaian antara kehendak dan pernyataan. Apabila terjadi ketidakwajaran, kehendaklah yang menyebabkan terjadinya perjanjian. Dan teori pernyataan, menyatakan bahwa kehendak merupakan proses batiniah yang tidak diketahui orang lain. Akan tetapi, yang menyebabkan terjadinya perjanjian adalah pernyataan. Jadi terjadinya perbedaan antara kehendak dan pernyataan, perjanjian tetap

perjanjian. Disamping kedua teori diatas, terdapat teori kepercayaan, yang menyatakan bahwa tidak setiap pernyataan menimbulkan perjanjian, tetapi pernyataan yang menimbulkan kepercayaan saja yang menimbulkan perjanjian.

Salah satu sumber perikatan yang terpenting adalah perjanjian, sebab melalui perjanjian semua pihak dapat membuat perikatan sesuai dengan asas kebebasan berkontrak yang terkandung dalam buku III BW. Kebebasan berkontrak disini tidak berarti setiap orang boleh membuat perjanjian dengan bebas, tetapi harus memenuhi syarat-syarat tertentu untuk sahnya suatu perjanjian. Bebas disini adalah bebas menentukan isi dan macamnya perjanjian, sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum.⁹

Demikian dalam hal perjanjian penempatan Tenaga Kerja Indonesia ke luar negeri tidak lepas dari perjanjian yang melibatkan berbagai pihak diantaranya antara pekerja dan PJTKI, dan juga antara pekerja dengan pengguna jasa tenaga kerja. Pihak manapun dalam perjanjian tetaplah harus memenuhi syarat-syarat agar perjanjian tersebut menjadi sah di mata hukum, atau dengan kata lain syarat-syarat sahnya perjanjian adalah:

- a. Sepakat mereka yang mengikatkan diri, disini mengandung arti bahwa telah terjadi kesesuaian kehendak diantara para pihak tanpa ada unsur paksaan.
- b. Kecakapan untuk membuat perjanjian. Disini mengandung kesadaran untuk melindungi baik bagi dirinya maupun dalam hubungannya dengan keselamatan keluarganya.
- c. Suatu hal tertentu. Menurut Prof. Wirjono Prodjodikoro, SH barang yang belum ada dan dijadikan obyek perjanjian tersebut dapat dalam pengertian mutlak dan dapat dalam pengertian relatif.
- d. Sebab yang halal, dalam perjanjian itu tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan.

⁹ Ridwan Syahrani. *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*. (Bandung: Alumni, 2000), hal. 213

Dalam perjanjian yang dibuat antara Tenaga Kerja Indonesia dan pengguna jasa sebenarnya tidak pernah ada kata sepakat sebab dalam surat perjanjian penempatan Tenaga Kerja Indonesia ke luar negeri yang bertindak selaku pengguna jasa majukan adalah PJTKI, padahal PJTKI hanyalah sebagai agen penyalur saja. Kecuali bila PJTKI diberi surat kuasa oleh pengguna jasa untuk bertindak dan atas nama pengguna jasa guna menandatangani perjanjian kerja tersebut. (Pasal 1 angka 6 Keputusan Menteri Tenaga Kerja Nomor 104A/MEN/2002). Kondisi demikian yang sering menimbulkan berbagai permasalahan dalam pengiriman Tenaga Kerja Indonesia ke luar negeri.

Berbagai permasalahan tersebut sebenarnya dapat dicegah apabila dilakukan perjanjian bilateral antara pemerintah Indonesia dengan pemerintah yang dituju sebelum Tenaga Kerja Indonesia diberangkatkan ke luar negeri yang isinya adalah bahwa negara tujuan memberikan jaminan perlindungan hukum terhadap Tenaga Kerja Indonesia, termasuk menjamin kemudahan untuk memulihkan hak-hak Tenaga Kerja Indonesia apabila diperlakukan tidak adil.

Menurut William dan McShane, teori secara umum menjelaskan bagaimana dua atau lebih fakta yang dihubungkan, oleh karena itu teori yang efektif adalah teori yang dapat membantu dalam memahami kenyataan (fakta) yang ada dengan lebih baik dan benar. Dalam konteks hukum perburuhan, sistem perburuhan dapat dibedakan sebagai :¹⁰

- a. Hubungan perburuhan atas dasar kegunaan (*utility system*)
- b. Hubungan perburuhan atas dasar demokrasi (*democratic system*)
- c. Hubungan perburuhan atas dasar kemanusiaan (*human system*)
- d. Hubungan perburuhan atas dasar komitmen seumur hidup (*life long commitment*)
- e. Hubungan perburuhan atas dasar perjuangan kelas (*class struggle*)

Kerangka hubungan industrial tersebut sangat dipengaruhi oleh factor ideology suatu negara, seperti halnya Indonesia pada masa sebelum reformasi,

¹⁰ Agus Sudono (1) Ed, *Perburuhan Dari Masa Ke Masa*, (Jakarta : Pustaka Cidesindo, 1997) hal. 3

yang menganggap bahwa hubungan industrial yang ideal adalah unitarian (kekeluargaan).¹¹ Sedangkan pada masa orde baru dikenal dengan nama Hubungan Industrial Pancasila.

I.5.2 Kerangka Konseptual.

Istilah perlindungan dalam dunia perburuhan mengandung makna melindungi pekerja/buruh dari tekanan majikan atau pemberi kerja. Dan perlindungan itu berlaku bagi pekerja atau buruh baik dalam dan luar negeri.

Undang-undang memberikan perlindungan kepada tenaga kerja perempuan. Perlindungan dimaksudkan untuk :

- a. Menjamin hak-hak dasar tenaga kerja dan menjamin kesetaraan kesempatan serta perlakuan tanpa diskriminasi atas dasar apapun untuk mewujudkan kesejahteraan tenaga kerja dengan tetap memperhatikan perkembangan dunia usaha.
- b. Menghilangkan berbagai hambatan yang dihadapi tenaga kerja perempuan serta mendorong berkembangnya kualitas tenaga kerja perempuan guna untuk meningkatkan peran serta mereka di dunia kerja.
- c. Menjamin terlaksananya fungsi reproduksi secara baik, meningkatkan kesetaraan, menghilangkan perlakuan diskriminasi dan meningkatkan kualitas dalam rangka menjalankan peran, fungsi dan tanggung jawabnya di dunia kerja.

Dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang ketenagakerjaan, perlindungan terhadap tenaga kerja perempuan meliputi perlindungan yang bersifat, antara lain :¹²

- a. Perlindungan Protective, yakni kebijakan yang diarahkan pada perlindungan fungsi reproduksi, seperti :
 - 1) Perlindungan pada masa haid (Pasal 81)
 - 2) Perlindungan sebelum dan sesudah melahirkan (Pasal 82)

¹¹ Eggi Sudjana, *Buruh Menggugat : Perspektif Islam*, (Jakarta : Sinar Harapan, 2002) hal. 25

¹² Meutia Hatta Swasono, (Makalah), *Advokasi Sebagai Penyelamatan Hak-Hak Tenaga Kerja Perempuan*.

- 3) Perlindungan sesudah gugur kandungan (Pasal 82)
 - 4) Kesempatan untuk menyusui anak (Pasal 83)
 - 5) Larangan kerja malam hari bagi pekerja perempuan yang hamil (Pasal 76)
- b. Perlindungan Corektive, meliputi :
- 1) Larangan PHK bagi pekerja perempuan karena menikah, hamil atau melahirkan.
 - 2) Perlindungan pada saat bekerja di malam hari.
- c. Non Diskriminatif, yang mencakup :
- 1) Adanya kesempatan yang sama untuk memperoleh pekerjaan dan adanya perlakuan yang sama tanpa diskriminasi dari pengusaha (pasal 5 dan 6)
 - 2) Adanya pengupahan yang sama bagi pekerja laki-laki dan perempuan pekerjaan yang sama nilainya (Konvensi ILO No. 100/UU Nomor 80 Tahun 1957)
 - 3) Adanya kesempatan yang sama dalam pekerjaan dan jabatan tanpa membedakan ras, warna, warna kulit, jenis kelamin, agama, politik dan asal dalam masyarakat (Konvensi ILO Nomor 111/UU Nomor 21 Tahun 1999).

Dalam Peraturan Presiden Nomor 81 Tahun 2006 tentang Badan Nasional Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia, pada bagian kelima mengenai Deputi Bidang Penempatan, Pasal 15 memiliki tugas melakukan penempatan atas dasar perjanjian secara tertulis antara Pemerintah dengan Pemerintah Negara pengguna tenaga kerja Indonesia atau pengguna berbadan hukum di Negara tujuan penempatan. Syarat perjanjian menurut Perpu ini dilihat sebagai langkah maju bagi perlindungan pekerja Indonesia di luar negeri.

Deputi bidang penempatan ini didukung oleh deputi bidang perlindungan yang memiliki tugas merumuskan, mengkoordinasikan, melaksanakan dan mengawasi pelaksanaan kebijakan teknis perlindungan tenaga kerja Indonesia yang meliputi standarisasi, sosialisasi dan pelaksanaan

perlindungan mulai dari pra-pemberangkatan selama penempatan, sampai dengan pemulangan.

I.6 Sistematika Penulisan

Agar penulisan tesis ini dapat mudah dipahami oleh pembaca, maka dalam tesis ini diuraikan dalam beberapa bagian yaitu:

Bab I merupakan bab pendahuluan yang membahas tentang latar belakang masalah, masalah penelitian, tujuan dan kegunaan penelitian, kerangka teori dan konseptual, metode penelitian dan sistematika penulisan.

Bab II merupakan bab tinjauan pustaka yang membahas tentang tinjauan umum tentang perjanjian yang meliputi pengertian perjanjian, unsur-unsur perjanjian, asas-asas perjanjian, dan syarat-syarat perjanjian. Disamping itu dibahas juga tentang mekanisme penempatan tenaga kerja Indonesia ke luar negeri yang meliputi; pengertian dan pembagian pekerja, dasar hukum, pengertian penempatan Tenaga Kerja Indonesia, pihak-pihak yang terkait dalam penempatan Tenaga Kerja Indonesia, tahap-tahap kegiatan penempatan Tenaga Kerja Indonesia, dan Prosedur penempatan Tenaga Kerja Indonesia, hukum perlindungan tenaga kerja perempuan, yang mencakup konvensi ketenagakerjaan internasional, undang-undang nomor 13 tahun 2003 tentang ketenagakerjaan, undang-undang nomor 39 tahun 2004

Bab III Metode Penelitian dan Bab IV merupakan bab pembahasan yang meliputi; asas-asas hukum perjanjian dalam mekanisme penempatan Tenaga Kerja Indonesia ke luar negeri; Faktor-faktor yang menyebabkan pelanggaran hukum dalam penempatan Tenaga Kerja Indonesia ke luar negeri.

Sedangkan Bab V merupakan bab penutup yang berisi kesimpulan dari seluruh penulisan dan saran-saran sebagai alternatif pemecahan masalah.