

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Kajian tentang Penanggulangan Pengiriman Pekerja Migran Indonesia Secara Ilegal

Sanksi kaidah hukum diberikan dan dapat dipaksakan bagi seseorang yang dianggap melanggar kaidah hukum tersebut, tidak semua pelanggaran kaidah hukum dapat dikenakan sanksi. Sanksi hukum diatur melalui penguasa atau aparat penegak hukum yang berwenang. Sanksi bukan merupakan unsur yang esensial dalam hukum, sanksi merupakan unsur tambahan dan yang menjadi unsur esensial dalam hukum adalah bagaimana penerimaan masyarakat terhadap aturan hukum itu, sehingga aturan hukum itu mempunyai kekuatan mengikat (Peter Mahmud Marzuki, 2005:17). Selain itu jika hukum dipandang sebagai sebuah kaidah, maka harus diakui bahwa sanksi sebagai salah satu unsur esensialnya dan hukum sebagai kaidah memiliki sanksi yang didukung oleh otoritas tertinggi dimasyarakat (Achmad Ali, 2008:42).

Berdasarkan pembahasan di atas, maka dapat dikatakan bahwa sanksi yang berikan oleh kaidah hukum dianggap dapat melindungi kepentingan manusia karena membebani manusia dengan kewajiban dan memberi hak. Selain itu, bahwa sanksi merupakan sebuah unsur tambahan yang berasal dari luar pelaku dan dilaksanakan oleh aparat penegak hukum sebagai pemegang kekuasaan yang berwenang.

Kejahatan merupakan masalah dalam kehidupan bermasyarakat, karena kejahatan selain berkaitan dengan kemanusiaan juga berkaitan dengan ketertiban sosial dalam masyarakat. Kejahatan bukan hanya ancaman bagi kehidupan masyarakat tertentu saja, tetapi merupakan masalah bagi seluruh lapisan masyarakat tanpa terkecuali. Kejahatan bertujuan untuk mendapatkan keuntungan secara pribadi dan kelompok yang kemudian akan digunakan untuk kejahatan-kejahatan berikutnya yang akan dilakukan.

Penanggulangan kejahatan dengan menggunakan sarana hukum merupakan cara yang paling tua, sama tuanya dengan peradaban manusia (Henny Nuraeny, 2011:274). Di beberapa negara tertentu khususnya negara berkembang, dicanangkan adanya biaya penanggulangan kejahatan (*the cost of crime*), dengan alasan bahwa kejahatan sangat mengganggu kelangsungan dan ketertiban kehidupan masyarakat. Berbagai upaya telah dilakukan untuk mencegah kejahatan namun hasilnya dianggap belum memuaskan, bahkan upaya pencegahan kejahatan dengan sarana hukum juga masih belum menunjukkan hasil yang maksimal salah satunya menggunakan hukum pidana.

Usaha-usaha untuk menanggulangi kejahatan tidak cukup dengan menggunakan sarana hukum pidana (*penal*), tetapi juga dapat menggunakan sarana-sarana diluar hukum pidana (*non penal*). Menurut Sudarto;

“Penerapan *non penal* yang berorientasi pada kebijakan sosial merupakan kriminalisasi dalam hukum pidana, dengan mempertimbangkan pada:

- a. Penerapan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil dan

makmur yang merata materiil dan spiritual berdasarkan Pancasila. Sehubungan dengan hal tersebut, maka penggunaan hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan pengurangan terhadap tindakan penanggulangan, demi keajahteraan dan pengayoman masyarakat.

- b. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (materiil dan spiritual) bagi warga masyarakat.
- c. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan prinsip biaya dan hasil (*cost benefit principle*).
- d. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overbelasting*).” (Henny Nuraeny, 2011:276).

Penerapan usaha *non penal* ini untuk memperbaiki kondisi sosial tertentu, yang secara tidak langsung mempunyai pengaruh preventif terhadap kejahatan. Kebijakan hukum mempunyai peran strategis bagi usaha menanggulangi kejahatan dengan cara mengintegrasikan dan mengharmonisasikan sebagian atau seluruh kegiatan dalam sebuah sistem hukum yang terpadu dan teratur.

Selain menggunakan usaha *penal* dan *non penal*, penanggulangan dapat juga dilakukan dengan cara pendekatan nilai dalam membuat sebuah keputusan, misalnya pendekatan ekonomi, sosial, budaya dan lainnya. Penggunaan sarana seperti ini dapat dilakukan dengan cara pendekatan kerja sama antara penguasa atau pemerintah dan masyarakat dalam rangka untuk mewujudkan sistem penegakan hukum yang baik.

Dalam realitanya, tidak sedikit sanksi yang sepadan dengan setiap kejahatan. Penggunaan sanksi dan penerapan hukum pidana harus diperbaiki dan disesuaikan

dengan dasar kemanusiaan namun tetap mempertahankan ketertiban dan keteraturan dalam masyarakat, sehingga penegakan hukum yang diterapkan tidak hanya berpatokan atau berpedoman terhadap aspek-aspek yuridis saja, tetapi memperhatikan aspek sosiologis dengan mengajak masyarakat berperan aktif untuk melakukan tindakan pencegahan kejahatan.

B. Kajian tentang Perlindungan Terhadap Pekerja Migran Indonesia (PMI)

Sudah sepantasnya PMI mendapat perhatian yang lebih mengingat bahwa hampir setiap tahun permasalahan PMI yang berada di luar negeri selalu ada dan bahkan mengalami peningkatan, baik itu masalah tentang PMI ilegal, perdagangan orang, pemerasan, kekerasan yang menyebabkan PMI meninggal di luar negeri. Menurut data yang dirilis BNP2TKI sebagaimana dikutip oleh *migrant care*, bahwa rentan waktu dari tahun 2012 sampai 2017, PMI yang meninggal dunia mencapai angka 1.267 kasus, berdasarkan pengaduan yang masuk. (Sekretariat *Migran Care*: 6 Februari 2018). Oleh karena itu, semua elemen baik pemerintah, swasta dan masyarakat memiliki peran yang sangat besar untuk dapat mencegah dan melindungi PMI dari segala macam perbuatan/praktik yang merugikan mereka.

Dalam UU Pelindungan Pekerja Migran Indonesia dengan jelas mengatur tentang hak dan kewajiban dari calon TKI atau TKI. Dalam (Pasal 6 ayat (1) UU Pelindungan Pekerja Migran Indonesia) diatur mengenai hak bagi calon PMI atau PMI dan dalam (Pasal 6 ayat (2) UU Pelindungan Pekerja Migran Indonesia) mengatur tentang

kewajiban dari calon PMI atau PMI. Dari sekian banyak hak yang diatur dalam UU Pelindungan Pekerja Migran Indonesia tersebut perlu ditelusuri lebih lanjut adalah hak-hak dari PMI sudah terpenuhi, serta para calon PMI atau PMI tersebut sudah melaksanakan kewajiban sebagaimana diatur dalam UU Pelindungan Pekerja Migran Indonesia. Kedua hal mendasar tersebut terutama menyangkut hak dan kewajiban para PMI.

Dalam Pasal 5 UU Pelindungan Pekerja Migran Indonesia diatur tentang persyaratan untuk menjadi PMI diantaranya;

- a. Berusia minimal 18 (delapan belas) tahun;
- b. Memiliki kompetensi;
- c. Sehat jasmani dan rohani;
- d. Terdaftar dan memiliki nomor kepesertaan jaminan sosial; dan memiliki dokumen lengkap yang dipersyaratkan.

Dalam praktiknya seringkali dijumpai PMI yang masih dibawah umur, tidak memiliki kompetensi serta dokumen yang jelas dapat menjadi PMI. Hal ini tentu saja akan berdampak buruk bagi PMI sendiri ketika telah berada di negara yang dituju. Kaitannya dengan hal tersebut, kelihatan bahwa ada pihak-pihak tertentu yang mengambil kesempatan untuk memanfaatkan momen demi kepentingan perseorangan/kelompok.

Oleh karena itu, tentunya peran pemerintah menjadi lebih besar dan penting untuk mencegah dan melindungi PMI dari praktik yang dapat merugikan para PMI. Selain itu, bentuk pengawasan dan penegakan hukum harus dilakukan secara tegas dan bertanggung jawab oleh pemerintah bagi oknum-oknum yang berniat memanfaatkan PMI demi memenuhi kepentingan individu/perorangan atau kelompok tersebut. Selain bentuk pengawasan dan penegakan hukum yang dilakukan oleh pemerintah, peran serta dari masyarakat juga sangat penting untuk dapat mencegah dan menanggulangi praktik pengiriman PMI secara ilegal ke luar negeri.

Dalam Pasal 49 UU Nomor 18 Tahun 2017 tentang Pelindungan Pekerja Migran Indonesia, disebutkan bahwa pelaksana penempatan pekerja migran ke luar negeri terdiri atas: badan, perusahaan penempatan pekerja migran Indonesia; atau perusahaan yang menempatkan PMI untuk kepentingan perusahaan sendiri. Ada beberapa persyaratan bagi perusahaan yang akan menjadi P3MI, salah satunya adalah wajib mendapat izin tertulis dari Menteri Ketenagakerjaan berupa Surat Izin Perusahaan Penempatan Pekerja Migran Indonesia (SIP3MI). Selanjutnya, terkait sistem perekrutan PMI, P3MI wajib memperoleh izin yang diberikan oleh BP2MI berupa Surat Izin Perekrutan Pekerja Migran Indonesia (SIP2MI).

Selanjutnya, dalam Pasal 54 ayat (1) UU Pelindungan Pekerja Migran Indonesia disebutkan bahwa untuk mendapat SIP3MI, P3MI harusenuhi beberapa syarat, diantaranya, memiliki modal paling sedikit Rp5.000.000.000, (lima miliar rupiah);

memiliki rencana kerja penempatan dan perlindungan pekerja migran paling singkat tiga tahun; memiliki saran dan prasarana. Kemudian dalam Pasal 69 ayat (4) UU Pelindungan Pekerja Migran Indonesia dijelaskan bahwa untuk mendapat SIP2MI, P3MI harus memiliki dokumen yaitu, perjanjian kerja sama penempatan, surat permintaan pekerja migran dari pemberi kerja; rancangan perjanjian penempatan; rancangan perjanjian kerja.

Berdasarkan uraian di atas, maka terlihat bahwa ada peningkatan dalam hal kepengurusan administrasi bagi perusahaan yang akan menjadi penyalur PMI ke luar negeri yang ditangani oleh pemerintah serta mengenai perekrutan yang harus mendapat izin dari Kemenaker dan BP2MI. Oleh karena itu, dibutuhkan sebuah komitmen baik dari pemerintah dan pelaksana penempatan perlindungan PMI di luar negeri untuk dapat menyelenggarakan proses penempatan dan perlindungan terhadap PMI yang berada di luar negeri dengan baik dan benar sesuai ketentuan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan terkait.

C. Landasan Teori

1. Teori Penegakan Hukum

Hukum dibuat untuk dilaksanakan, untuk itu hukum tidak dapat dipisahkan dari masyarakat sebagai tempat bekerjanya hukum. Hukum berkaitan erat dengan berbagai macam faktor yang mempengaruhi dan struktur sosial masyarakat di

mana hukum itu diterapkan. Fungsi hukum adalah untuk mengatur hubungan antara negara dengan warga negara atau masyarakat dan antara warga negara dengan sesama warga negara (baik individu maupun kelompok) agar tercipta kehidupan yang tertib, aman dan tentram di masyarakat. Oleh sebab itu, untuk menciptakan suasana yang tertib, aman dan tentram di masyarakat, maka aturan-aturan yang berkaitan harus di tegakkan serta dilaksanakan dengan tegas jika terjadi masalah atau ada yang melanggarnya.

Masalah penegakan hukum merupakan masalah yang rumit dan tidak sederhana karena selain kompleks sistem hukumnya, serta juga jalinan hubungan antara sistem hukum dengan sistem sosial, politik, ekonomi dan budaya yang ada di masyarakat. Menurut Lawrence M Friedman, ada beberapa faktor terkait yang menentukan proses penegakan hukum yaitu komponen substansi, struktur dan kultural (Satjipto Rahardjo, 2009:VIII). Kesemuanya itu sangat menentukan proses penegakan hukum dalam masyarakat, dikarenakan kegagalan pada salah satu komponen akan berimbas pada faktor-faktor yang lainnya.

Substansi hukum menyangkut peraturan perundang-undangan yang berlaku dan memiliki kekuatan yang mengikat serta menjadi pedoman bagi masyarakat dan aparat penegak hukum. Struktur hukum berkaitan dengan institusi-institusi atau lembaga-lembaga hukum seperti kepolisian, advokat, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan. Struktur ini menunjukkan

bagaimana lembaga-lembaga di atas menjalankan tugas dan fungsinya masing-masing. Budaya atau kultur hukum ada hubungan erat dengan kesadaran hukum, semakin tinggi kesadaran hukum dalam kehidupan bermasyarakat, maka tingkat keamanan, ketertiban akan tercipta dengan sendirinya. Selain itu, budaya hukum menyangkut dengan sikap manusia (baik masyarakat dan aparat penegak hukum) terhadap hukum dan sistem hukum itu sendiri.

Jadi, bisa diartikan bahwa hukum dapat berfungsi jika telah mencapai tujuan hukum yakni berusaha melindungi dan mempertahankan masyarakat dalam kehidupan kesehariannya, serta hukum dapat juga dikatakan efektif jika dilihat dari seberapa tinggi tingkat kepatuhan masyarakat terhadap peraturan-peraturan hukum yang telah dibuat.

2. Teori keadilan

Keadilan merupakan prinsip mendasar yang memiliki makna mendalam terkait aspek asasi dan merupakan nilai moral dalam berkehidupan di tengah masyarakat. Keadilan dapat dikatakan sebagai sebuah rumusan yang bersifat relatif, karena jika ada orang yang bertanya tentang apa itu keadilan, maka akan banyak muncul jawaban yang berbeda dan sangat beragam. Keadilan akan menuntut semua orang agar diperhatikan atau diperlakukan sama dalam segala hal. Pembentukan hukum harus mencerminkan keadilan dan melindungi harkat

serta martabat manusia, yang berarti hukum positif direalisasikan dengan menggunakan nilai-nilai keadilan di dalamnya.

Justice as fairness merupakan salah satu teori keadilan yang turut hadir dari sekian banyak teori tentang keadilan. Teori keadilan ini dicetuskan oleh John Rawls yang menyatakan bahwa teori keadilannya didasarkan atas 2 (dua) konsep yang dikenal sebagai “Posisi Asali” (*original position*) dan “Selubung Ketidaktahuan” (*veil of ignorance*).

“Konsep pertama berpatokan pada pengertian ekulibrium reflektif yang didasari oleh ciri rasionalitas (*rationality*), kebebasan (*freedom*), dan persamaan (*equality*). Konsep kedua, dijabarkan bahwa setiap insan manusia dihadapkan tertutupnya seluruh fakta dan keadaan terkait dirinya, termasuk posisi sosial sehingga membutuhkan konsep/pengetahuan untuk mendapatkan prinsip kesamaan yang adil”. (Pan Mohd Faiz, Jurnal Konstitusi, Vol.6, Nomor 1, April 2009).

Menurut John Rawls, dalam keadilan terkandung nilai kejujuran yang memuat berbagai macam kepentingan untuk memperoleh suatu kedudukan.

“keadilan dikonseptualisasikan sebagai *fairness* (kejujuran) mengadung asas, orang-orang yang merdeka dan rasional yang berkehendak untuk mengembangkan kepentingan-kepentingannya hendaknya, memperoleh suatu kedudukan yang pada saat akan memulainya dan itu merupakan syarat-syarat yang fundamental bagi mereka untuk memasuki perhimpunan yang mereka kehendaki. Bahwa gagasan prinsip-prinsip keadilan ditandainya bagi struktur dasar masyarakat merupakan persetujuan dari kesepakatan” (John Rawls, 2006:12).

D. Batasan Konsep

Berdasarkan objek yang akan diteliti oleh penulis dengan judul Peran Pemerintah Daerah Provinsi Nusa Tenggara Timur Dalam Penanggulangan Pengiriman Pekerja Migran Indonesia Secara Ilegal Ke Luar Negeri Di Provinsi Nusa Tenggara Timur, maka penulis dapat menguraikan batasan konsep sebagai berikut,

1. Penanggulangan

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, kata penanggulangan berasal dari kata dasar tanggulang yang berarti menghadapi, mengatasi. Sedangkan kata penanggulangan sendiri berarti proses, cara, perbuatan menanggulangi. (<https://kbbi.web.id/tanggulang>, diakses pkl 04.30 WIB, tanggal 01 Juni 2021).

2. Pekerja Migran Indonesia

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

3. Ilegal

Menurut kamus besar Bahasa Indonesia, ilegal adalah tidak sah, tanpa hak, tanpa izin, tidak menurut hukum. (<https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/ilegal>, diakses pada pk1 04.35 WIB, tanggal 01 Juni 2021).