

BAB 2

FUNGSI KANTOR PERWAKILAN MENURUT HUKUM INTERNASIONAL

2.1 SEJARAH PERKEMBANGAN PERANAN KANTOR PERWAKILAN

Masalah tidak dapat dihindari dalam pergaulan antar negara di dunia ini. Masalah tersebut timbul sebagai akibat dari adanya perbedaan kepentingan antar negara.³⁰ Diplomasi telah menjadi alat untuk menyelesaikan masalah yang timbul antar negara sejak dahulu kala.³¹ Bahkan ada yang mengatakan bahwa diplomasi sama tuanya dengan sejarah umat manusia.³² Masalah antar negara tersebut biasanya diselesaikan melalui jalan diplomasi.

Sejarah telah mencatat perjalanan panjang diplomasi dalam kehidupan manusia. Pada masa Yunani Kuno misi diplomatik dikirim di antara Negara Kota (*polis*) yang ada di Yunani.³³ Pada masa itu pengiriman misi diplomatik hanya untuk acara-acara tertentu saja. Pada abad ke-5 SM misi khusus tersebut, misi diplomatik, mulai dikirimkan secara teratur sehingga menyerupai dengan misi diplomatik pada masa kini.

Pada masa Romawi Kuno, Emporium Romawi tetap menjalin hubungan dengan bangsa taklukannya. Bangsa Romawi secara aktif mengirim misi khusus kepada bangsa-bangsa tersebut dan juga menghormati utusan yang telah diutus kepada mereka.³⁴

Pada bangsa Asia praktik diplomasi telah dikenal pada masa peradaban India Kuno dan peradaban Cina Kuno. Aturan-aturan yang mengatur tentang hubungan luar negeri seperti *Artha-Sastra*, *Nitisastra*, *Matsya-Purana* telah ada pada masa

³⁰Harold J Berman, *Ceramah_Ceramah Tentang Hukum Amerika Serikat*, (Jakarta: Tatanusa, 1996), hal. 255

³¹Sumaryo Suryokusumo (b), *Praktek Diplomasi*,(Jakarta: BP Iblam, 2004), hal. 1

³² B Sen, *A Diplomat's Handbook of International Law and Practice*, (Den Haag: Martinus Nijhoff, 1965), hal. 3

³³*Ibid.*, halaman 3

³⁴*Ibid.*, halaman 3

India Kuno. Selain itu juga ditemukan bukti lain bahwa bangsa India Kuno, pada masa Dinasti Maurya, telah menjalin hubungan dengan bangsa asing seperti Kerajaan Macedonia.³⁵ Pada masa Dinasti Ashoka bangsa India bertukar duta dengan bangsa Yunani. Bangsa India juga menjalin kerja sama dengan berbagai bangsa asing seperti Mesir, Siprus, Srilangka, dan Cina.³⁶ Bahkan bangsa India telah menjalin hubungan dengan beberapa kerajaan di Nusantara pada masa itu, seperti kerajaan Sriwijaya.

Kerajaan Cina juga menjalin kerja sama dengan bangsa lain, seperti bangsa Romawi dan India. Bahkan Kerajaan Cina juga telah menjalin hubungan dengan beberapa kerajaan di wilayah Asia Tenggara.³⁷ Keberadaan Jalur Sutra mempunyai arti besar terhadap pergaulan kerajaan Cina dengan bangsa lain. Hal ini mengingat peranan Jalur Sutra dalam perdagangan internasional pada masa itu sangat sentral.

Sementara itu, negara-negara Islam di Asia Barat telah mengirimkan duta-duta mereka ke negara lain sejak masa Nabi Muhammad. Utusan tersebut diutus untuk tujuan agama dan politik. Pada masa tersebut duta diutus untuk menandatangani perjanjian damai atau untuk pertukaran tawanan perang. Namun pada masa Khalifah Abbasiid tugas para duta berkembang dan memegang peranan penting dalam kerja sama antar negara khususnya dalam bidang perdagangan internasional.³⁸

³⁵T Walter Bank, *A Short Story of India and Pakistan from Ancient Times to the Present*, (New York: The New American Library, 1958), hal. 40.

Kerajaan Macedonia dibawah pimpinan Raja Alexander, Alexander Agung, mencapai kejayaannya dengan menaklukan berbagai kerajaan di muka bumi. Kerajaan Magadha yang berada di lembah Sungai Gangga merupakan salah tujuan penaklukan Raja Aleksander dalam menaklukan dunia namun upaya untuk menaklukan Kerajaan Magadha tidak berhasil.

³⁶*Ibid* ., hal. 41.

Peradaban India Kuno mencapai masa kejayaannya pada masa Kerajaan Ashoka dan Kerajaan Maurya. Pada masa kedua kerajaan ini kebudayaan India berkembang pesat. India pada masa itu mengembangkan kerja sama kebudayaan dengan bangsa Cina, Romawi, dan Yunani.

³⁷B Sen, *op cit.*, hal 4

Pada tahun 1286 Raja Kubilai Khan dari Cina mengirimkan dutanya ke Kerajaan Singosari.

³⁸*Ibid.*, hal 5

Peranan diplomat semakin berkembang setelah abad ke-15, walaupun peraturan mengenai pengiriman diplomat masih berdasarkan hukum kebiasaan internasional. Diplomat sebelum abad ke-15 dikirimkan untuk misi-misi tertentu dan akan berakhir bila tujuan dari pengiriman duta tersebut telah selesai, seperti penandatanganan perjanjian pertukaran tawanan. Pada pertengahan abad ke-15 pengiriman duta mulai dilakukan secara permanen. Diplomat tersebut ditempatkan secara permanen untuk jangka waktu tertentu di dalam wilayah sebuah negara asing.

Masa Renaisans, Reformasi Gereja, dan Revolusi Industri ikut memberi andil besar dalam perkembangan peranan diplomat dalam pergaulan antar negara. Profesi diplomat semakin berkembang peranannya karena kesadaran negara-negara Eropa atas kebutuhan akan berhubungan dengan negara lain semakin meningkat. Hubungan antar negara semakin meningkat di masa tersebut.³⁹ Pengiriman duta secara permanen dibutuhkan untuk memenuhi kebutuhan akan negara untuk memasarkan hasil industri. Frekuensi perdagangan negara Eropa yang semakin meningkat di abad 17 dan 18 membuat negara Eropa membuka hubungan dengan negara belahan dunia lain.

Pada akhir abad ke-15 Inggris, Spanyol, Perancis, dan Jerman saling mengirimkan perwakilan tetapnya diantara mereka.⁴⁰ Setelah perjanjian Westphalia, 1648, penempatan perwakilan tetap menjadi suatu kebiasaan yang dilakukan di antara negara-negara Eropa.⁴¹

Kesadaran akan adanya suatu aturan tertulis, mengingat kebanyakan peraturan tentang diplomat pada masa itu berdasarkan kebiasaan internasional, mengenai diplomat ditandai dengan Kongres Wina 1815.⁴² Hasil kongres tersebut kemudian

³⁹*Ibid.*, hal. 6

⁴⁰*Ibid.*, hal. 6

⁴¹*Ibid.*, hal. 6

Perjanjian Westphalia menurut Prof. Mochtar Kusumaatmadja, dalam bukunya Pengantar Hukum Internasional, telah meletakkan dasar bagi suatu susunan masyarakat internasional yang baru, baik mengenai bentuknya yaitu didasarkan pada negara-negara nasional, bukan kerajaan, maupun mengenai hakikat-hakikat negara-negara itu dan pemerintahannya yakni pemisahan kekuasaan negara dan pemerintahan dari pengaruh gereja.

diubah oleh Protokol *Aix-La-Chapelle* pada tahun 1818. Usaha kodifikasi akan hukum diplomatik dilanjutkan oleh Liga Bangsa-Bangsa dengan membentuk sebuah komite yang membahas perkembangan kodifikasi hukum internasional termasuk hukum diplomatik. Namun Dewan Liga Bangsa-Bangsa tidak memasukkan masalah diplomatik ke dalam agenda Konferensi Den Haag, 1930, untuk kodifikasi hukum internasional.⁴³ Kodifikasi pertama atas hukum diplomatik dibuat pada Konferensi Negara-Negara Amerika di Havana, Kuba, pada tahun 1928.⁴⁴

Usaha untuk kodifikasi peraturan hukum diplomatik dilanjutkan oleh Persatuan Bangsa-Bangsa. Usaha kodifikasi tersebut dilakukan dalam Komisi Hukum Internasional.⁴⁵ Pada tahun 1954 Komisi Hukum Internasional mulai membahas masalah hubungan dan kekebalan diplomatik.⁴⁶ Usaha kodifikasi tersebut mulai menampakkan hasil pada tahun 1961 diadakan Konferensi, berdasarkan Resolusi Majelis Umum PBB Nomor 1450, mengenai Hubungan Diplomatik di Wina. Konferensi tersebut menghasilkan Konvensi Wina mengenai Hubungan Diplomatik.⁴⁷ Isi dari konvensi tersebut merupakan paduan dari kenyataan yang ada dalam hukum internasional (*de legata*) dan saran-saran untuk pengembangannya (*de lege ferenda*).⁴⁸

⁴²Syahmin A.K, *Hukum Diplomatik Suatu Pengantar*, (Bandung: Armico, 1988), hal 17.

Kongres Wina 1815 tersebut merupakan tonggak sejarah diplomasi modern. Pada kongres tersebut tidak banyak yang telah dicapai dalam kongres tersebut. Walaupun demikian kongres tersebut telah berhasil mengatur dan membuat prinsip-prinsip secara sistematis praktek-praktek umum dalam bidang diplomasi.

⁴³*Ibid.*, hal. 17

⁴⁴*Ibid.*, hal. 17.

Pada konferensi tersebut dihasilkan dua buah konvensi yaitu Konvensi mengenai Pejabat Diplomatik dan Konvensi mengenai Pejabat Konsuler.

⁴⁵*Ibid.*, hal. 18

⁴⁶Boer Mauna, *Hukum Internasional Pengertian dan Fungsi dalam Era Dinamika Global*, (Bandung: Alumni, 2003), hal. 468

⁴⁷Syahmin AK, *op. cit.*, hal. 19.

Konvensi Wina ini terdiri dari 53 pasal yang mengatur hubungan diplomatik secara menyeluruh baik mengenai kekebalan maupun keistimewaan diplomatik. Pasal-pasal tersebut telah disiapkan terlebih dahulu oleh Komisi Hukum Internasional.

⁴⁸*Ibid.*, hal. 19

Perkembangan hukum diplomatik ternyata tidak berhenti sampai pembuatan Konvensi tentang Hubungan Diplomatik. Pada tahun 1963 diadakan sebuah konferensi di Wina berdasarkan usul Majelis Umum PBB mengenai Hubungan Konsuler. Konferensi ini menghasilkan *Vienna Convention on Consular Relations and Optional Protocols* atau yang biasa disebut dengan Konvensi Wina 1963. Konvensi ini mengatur secara lebih rinci mengenai peranan dan fungsi pejabat konsuler yang sebelumnya belum diatur dalam Konvensi Havana atau Konvensi Wina 1961.⁴⁹

Perkembangan Hukum Diplomatik semakin berkembang ketika pada tahun 1969 ditandatangani Konvensi New York tentang Misi Khusus. Akan tetapi penulis pada karya tulis ini hanya akan fokus pada Konvensi Wina 1961 dan 1963.

2.2 TEORI KEKEBALAN DIPLOMATIK⁵⁰

Pada dasarnya hak istimewa dan hak imunitas seorang diplomat dibutuhkan untuk menjalankan tugas dan wewenang di kantor perwakilan sebagai perwakilan diplomatik di wilayah negara penerima. Komite Ahli Liga Bangsa-Bangsa memberikan argumentasi:

“the necessity of permitting and unhampered exercise of diplomatic function and of maintaining the dignity of the diplomatic representative

⁴⁹Sumaryo Suryokusumo (a), *Op. cit.*, hal. 17

Konvensi ini diawali dari *Special Rapporteur* pada tahun 1955 yang dilakukan oleh Mr. Zourek. Konferensi sendiri dilakukan pada tanggal 4 Maret-22 April 1963. Konvensi ini terdiri dari 79 pasal yang dibagi kedalam 5 bab.

⁵⁰Grotius berpendapat bahwa pemberian kekebalan diplomatik merupakan salah satu bentuk pengecualian yurisdiksi suatu wilayah negara.

“The common rule, that he who is in foreign country is subject to that territory, does, by the common consent of nations, suffer an exception in the case of ambassadors; as being, by certain fiction, in the place of those who send them, and by a similar they are, as it were, extra territorium; and thus, are not bound by civil law (civilis jure) of the people among whom they live.”

Boer Mauna berpendapat bahwa pemberian hak istimewa dan imunitas ini diberikan berdasarkan kebiasaan internasional dan merupakan diskresi dari negara yang bersangkutan, artinya hak istimewa dan imunitas ini diberikan berdasarkan undang-undang negara yang bersangkutan.

and the State which he represents, and the respect properly due to ... traditions"⁵¹

menjadi dasar diberikannya hak istimewa dan hak imunitas kepada setiap perwakilan diplomatik.⁵² Argumentasi tersebut menunjukkan betapa pentingnya pemberian hak istimewa dan imunitas tersebut dibutuhkan oleh diplomat dalam menjalankan tugasnya. Akan tetapi dalam menjalankan hak istimewa dan hak imunitasnya tersebut tetap memegang tradisi yang berkembang dalam masyarakat internasional.

Hak istimewa dan hak imunitas diberikan karena dalam menjalankan tugasnya diplomat membutuhkan kebebasan. Hak istimewa dan imunitas itu diberikan berdasarkan pada tiga teori:⁵³

1. *Extraterritoriality Theory*
2. *Representative Character Theory*
3. *Functional Necessity Theory*

2.2.1 Extraterritoriality Theory⁵⁴

⁵¹Syahmin AK, *op. cit.*, hal. 72

⁵²<<http://www.aph.gov.au/library/pubs/bd/2004-05/05bd141.htm>>, diakses pada tanggal 17 Juli 2008

Parlemen Australia dalam amandemen *Consular Privileges and Immunities Amendment Bill* tahun 2005 berargumen bahwa:

"Diplomatic immunity is thus part of diplomatic law, and is an exception to the general international law rule of territorial jurisdiction. Its purpose is to allow diplomats to be able to carry out their functions within the framework of necessary security and confidentiality."

⁵³D.P. O'Connell, *International Law vol. II*, (London: Steven and Son, 1965), hal. 963

⁵⁴Clifton E Wilson, *Diplomatic Privileges and Immunities*, (Arizona: The University of Arizona Press, 1967), hal. 5

Istilah yang umum digunakan adalah *extraterritoriality* namun ada pula yang menggunakan istilah *exterritoriality*. Kedua istilah tersebut umum digunakan dalam menggambarkan pemberian hak istimewa dan imunitas kepada diplomat. Namun kecenderungan pada masa kini, dengan alasan kepraktisan, istilah *exterritoriality* lebih umum digunakan.

Sejarah mencatat diberikan tempat tinggal kepada diplomat diberikan kepada Cosimo dei Medici oleh *Duke of Milan* pada tahun 1450. Duta yang dikirim adalah Nicodemus dei Pontremoli

Dalam teori ini dipaparkan bahwa seorang diplomat tidak berada dalam wilayah negara penerima melainkan masih berada dalam wilayah negara pengirim.⁵⁵ Hakim O'Gorman dalam kasus *George Wilson v Fuzman Blanco* memberi pertimbangan:

“...derives support from the legal fiction that an ambassador is not inhabitant of the country to which he is accredited, but of the country of his origin and whose sovereign he represents, and within whose territory, in contemplation of law, he always reside”⁵⁶

Teori ini mencerminkan bagaimana bahwa para diplomat dalam segala hal harus dipelakukan layaknya mereka tidak berada dalam wilayah negara penerima.⁵⁷

Teori ini memberikan hak istimewa dan hak imunitas tidak hanya kepada perwakilan diplomat tetapi kepada segala fasilitas yang dimiliki oleh perwakilan diplomatik tersebut. Gedung perwakilan diplomatik beserta para diplomat yang bertugas di dalamnya dianggap sebagai bagian dari negara pengirim walaupun pada kenyataannya secara fisik mereka berada di wilayah negara penerima. Hal ini dikarenakan menurut teori ini para diplomat tersebut mewakili negara berdaulat.⁵⁸ Kedaulatan yang dimiliki oleh sebuah negara membuat perwakilan diplomatik dan segala fasilitas terhadap perwakilan tersebut bebas dari yurisdiksi dari hukum lokal negara penerima.

Konvensi Wina mengenai Hubungan Diplomatik menuangkan teori Ekstra-teritorial dalam Prinsip Tak Dapat Diganggu-gugat. Salah satu yang tidak dapat

⁵⁵*Ibid.*

Clifton E Wilson menyatakan bahwa teori ini berdasarkan konsep tempat kediaman, bahwa seorang diplomat bukanlah subjek dari hukum lokal negara penerima karena dia tidaklah bertempat tinggal di negara penerima, dan konsep teritorial, bahwa *premise* diplomatik adalah bagian dari wilayah negara asing. Hal ini dapat dilihat dari kasus *George Wilson v Fuzman Blanco* (1889), *The King v Guerchy* (1765), *United States v Benner* (1830), dan Kasus Sun Yat Sen (1896)

⁵⁶*Ibid.*, hal. 6

⁵⁷Sumaryo Suryokusumo (a), *op. cit.*, hal. 53
Lauterpach-Oppenheim berpendapat:

“...it demonstrates clearly the fact that envoys must, in most respects, must be treated as though they were not within the territory of the receiving States”

⁵⁸*Ibid.*, hal. 58

diganggu gugat adalah fasilitas gedung milik perwakilan diplomatik.⁵⁹ Negara penerima mempunyai tugas untuk melindungi segala jenis benda yang berada dalam fasilitas milik perwakilan diplomatik. Kemudian, disamping itu, fasilitas milik perwakilan diplomatik tersebut tidaklah berada dibawah yurisdiksi negara penerima.

Namun teori ini tidak selamanya dapat diterapkan. Dalam beberapa situasi tertentu diplomat tetap harus tunduk pada hukum nasional negara penerima. Sebagai contoh dalam peraturan lalu lintas, khususnya dalam hal yang mengatur tentang sisi jalan, diplomat harus mengikuti peraturan hukum nasional negara penerima.⁶⁰ Ironi lain dalam teori ini bahwa diplomat akan tetap kebal terhadap hukum negara penerima walaupun ia melakukan sebuah pelanggaran yang termasuk tindakan pelanggaran hukum di wilayah negara pengirim. Oleh karena itu penggunaan teori ekstrateritorial tidak dapat lagi dipertahankan lagi penggunaannya. Namun prinsip ekstrateritorial masih berlaku bagi bangunan milik perwakilan diplomatik negara pengirim.

2.2.2 Repersentative Character Theory

Suatu negara mempunyai kedaulatannya masing-masing sehingga negara lain tidak dapat menjalankan yurisdiksinya atas negara lain.⁶¹ Perwakilan diplomatik menurut teori ini dilambangkan sebagai perwujudan negara pengirim di negara penerima.⁶² Hak istimewa dan hak imunitas yang dimiliki oleh perwakilan

⁵⁹Konvensi Wina 1961, pasal 22

1. *The Premises of the mission shall be inviolable. The agents of the receiving State may not enter them, except with the consent of the head of the mission;*
2. *The receiving State is under special duty to take all appropriate steps to protect the premises of the mission against any intrusion or damage and to prevent any disturbance of the peace of the mission or impairment of its dignity;*
3. *The premises of the mission, their furnishing and other property thereon and the means of transport of the mission shall be immune from search, requisition, attachment or execution.*

⁶⁰Syahmin AK, *op cit.*, hal.70

⁶¹*Ibid.*, hal. 71

Hukum internasional mengenal ajaran ini dalam suatu adagium *Par in parem habet imperium*.

⁶²Clifton E Wilson, *op. cit.*, hal. 1

diplomatik menggambarkan kedaulatan yang dimiliki oleh negara pengirim di negara penerima. Penghinaan terhadap anggota perwakilan diplomatik dianggap juga menghina negara yang mengirimkan perwakilan tersebut.⁶³

Teori ini menjelaskan, lebih lanjut, bahwa kedudukan perwakilan diplomatik disamakan dengan kedudukan seorang kepala negara atau negara pengirim yang bersangkutan⁶⁴. Oleh karena itu negara penerima diharuskan untuk memberikan hak istimewa dan hak imunitas kepada perwakilan diplomatik.

Pada masa modern teori ini tidak dapat dilaksanakan sepenuhnya. Sebab pertama adalah sangat sulit untuk diterima bahwa kedaulatan yang diterima oleh sebuah negara dapat disematkan dalam individu diplomat. Sebab kedua, seiring perkembangan teori kedaulatan rakyat maka kedaulatan berada di tangan rakyat jika demikian kedaulatan siapakah yang diwakili oleh diplomat dalam menjalankan tugasnya? Sebab dalam teori kedaulatan rakyat setiap individu tetap memegang kedaulatannya masing-masing.

2.2.3 Functional Necessity Theory

Teori ini menyatakan bahwa hak istimewa dan hak imunitas yang diberikan kepada diplomat agar dapat menjalankan tugasnya dengan efektif dan efisien.⁶⁵ Hak istimewa dan hak imunitas yang ada pada diri diplomat memastikan bahwa dalam menjalankan tugasnya diplomat bebas dari segala macam tekanan yang diberikan oleh negara penerima kepada diplomat tersebut.⁶⁶

⁶³B Sen, *op. cit.*, hal. 81

⁶⁴Syahmin AK, *op. cit.*, hal. 71

Clifton E Wilson menjelaskan bahwa diplomat adalah *alter ego* dari pemimpin sebuah negara. Oleh karena itu dia menerima hak yang sama dengan hak yang diterima oleh pemimpin tersebut apabila pemimpin tersebut berkunjung ke negara penerima. Hal ini dapat dilihat dalam kasus *Bergman v de Sieyes* (1946) dan *Hannes v Kingdom of Romania* (1940).

⁶⁵*Ibid.*, hal. 71

⁶⁶Clifton E Wilson, *op. cit.*, hal. 17

Grotius menyebut hal ini sebagai *omnis coactio abesse a legato debet*.

Pada saat ini teori ini dianggap paling banyak dipakai dalam pergaulan antar bangsa. Hal ini berdasarkan anggapan bahwa teori ini cukup mendekati kebenaran dengan alasan bahwa seorang diplomat tidak mungkin dapat menjalankan tugasnya tanpa terlebih dahulu diberikan hak istimewa dan hak imunitas kepadanya.⁶⁷

2.3 Pembukaan Kantor Perwakilan

Pembukaan hubungan diplomatik dapat dilakukan jika antara negara pengirim dan negara penerima telah mengakui kedaulatan masing-masing negara. Untuk memulai hubungan diplomatik antar dua negara ditandai dengan adanya persetujuan antara negara pengirim dan negara penerima.⁶⁸ Persetujuan ini umumnya dituangkan dalam bentuk resmi seperti komunique bersama atau perjanjian persahabatan.⁶⁹ Hal ini berdasarkan bahwa hak untuk mengirim dan menerima suatu misi diplomatik merupakan merupakan suatu hak dari sebuah negara berdaulat.⁷⁰

Ada beberapa syarat yang harus dipenuhi dalam melakukan pertukaran misi diplomatik:⁷¹

1. harus ada kesepakatan (*mutual consent*) antara negara pengirim dan negara penerima,⁷²
2. pertukaran misi diplomatik berdasarkan prinsip timbal balik (*reciprocity*).

⁶⁷Sumaryo Suryokusumo (a), *op. cit.*, hal. 58

⁶⁸B Sen, *op. cit.*, hal. 8

Prof Fauchille berpendapat, “Tidak suatu negara pun diharuskan menerima duta besar negara lain. Itu, masalah penerimaan duta besar, merupakan masalah hubungan baik dan bukan masalah hukum murni.”

⁶⁹Boer Mauna, *op. cit.*, hal. 477

⁷⁰Wirjono Prodjodikoro, *Azaz-azaz Hukum Publik Internasional*, (Jakarta: Pembimbing Masa, 1967), hal. 208

Grotius menyebutkan bahwa *ius legationis* merupakan atribut dari sebuah kedaulatan. Hak legislasi ini diatur dalam pasal 1 Konvensi Havana 1928.

⁷¹Syahmin AK, *op. cit.*, hal. 40

⁷²Konvensi Wina 1961 mengenai Hubungan Diplomatik, ps. 2

Prinsip timbal balik tersebut diberikan dalam rangka:⁷³

1. mengembangkan hubungan persahabatan antar negara tanpa mempertimbangkan sistem ketatanegaraan dan sistem sosial budaya yang berbeda diantara mereka;
2. untuk menjamin diplomat dapat menjalankan tugas yang diberikan negara pengirim kepadanya secara efektif, dan bukan untuk kepentingan pribadi pejabat diplomatik tersebut.

Pembukaan sebuah kantor perwakilan, baik diplomatik maupun konsuler, Indonesia di luar negeri ditetapkan dengan Peraturan Presiden.

2.4 Fungsi dan Peranan Kantor Perwakilan dalam Hukum Internasional

Pada awalnya diplomat pada kantor perwakilan berfungsi sebagai perwakilan dan penghubung komunikasi antara negara pengirim dengan negara penerima. Akan tetapi pergaulan antar bangsa yang semakin besar membuat peranan diplomat dalam pergaulan antar bangsa semakin besar. Komisi Hukum Internasional melihat hal ini sebagai hal yang penting untuk dibicarakan dalam pembuatan konvensi mengenai hubungan diplomatik. Hal ini mengingat belum ada satu peraturan yang mencantumkan secara jelas mengenai fungsi diplomat, termasuk Konvensi Havana.⁷⁴

Konvensi Wina mengenai Hubungan Diplomatik, dalam pasal 3 ayat (1), menyatakan lima fungsi dari perwakilan diplomatik, yaitu:

1. **mewakili** negara pengirim di negara penerima;
2. **melindungi** kepentingan negara pengirim dan warga negaranya, dalam batasan yang diperbolehkan oleh hukum internasional;
3. melakukan **negosiasi** dengan pemerintah negara penerima;

⁷³Syahmin AK, *op. cit.*, hal. 72

⁷⁴Eileen Denza, *op. cit.*, hal. 30

4. memperoleh segala informasi tentang kondisi dan perkembangan negara penerima dengan segala cara yang tidak bertentangan dengan hukum dan **melaporkannya** kepada Pemerintah negara pengirim;
5. **mempromosikan** kerja sama antara negara pengirim dan negara penerima, dan mengembangkan hubungan ekonomi, kebudayaan, dan ilmu pengetahuan antara mereka.

Namun wewenang ini tetap dibatasi oleh aturan-aturan dalam hukum internasional. Oleh karena itu penulisan dalam Konvensi Wina tersebut ditambahkan dengan kata "...dalam batasan yang diperbolehkan dalam hukum internasional"⁷⁵

Fungsi ini pada Konvensi Wina 1963 ditambahkan dengan beberapa fungsi yang lebih bersifat praktis, seperti mengeluarkan paspor dan dokumen perjalanan kepada warga negaranya, menjadi notaris bagi dokumen milik warga negaranya berdasarkan hukum Negara Penerima, atau melakukan pengawasan dan pemeriksaan terhadap kapal laut dan pesawat berbendera Negara Pengirim.

2.4.1 Fungsi Perwakilan

Fungsi yang paling umum dari sebuah perwakilan diplomatik adalah sebagai perwakilan dari negara pengirim di negara penerima dan sebagai penghubung resmi dari kedua negara tersebut.⁷⁶ Fungsi ini bisa dikatakan adalah fungsi tertua dari pengiriman perwakilan diplomatik. Pada awal perjalanan sejarah pengiriman perwakilan diplomatik memang ditujukan untuk mewakili sebuah negara dalam sebuah acara yang diadakan oleh negara lain.

2.4.2 Fungsi Perlindungan

Diplomat dipercayakan oleh pemerintahnya untuk melindungi segala kepentingan warga negara atau badan hukum asal negara pengirim yang berada di wilayah negara penerima. Kepentingan tersebut tersebar diberbagai bidang dari

⁷⁵Eileen Denza, *Op. cit.*, hal 30

⁷⁶B Sen, *op. cit.*, hal. 47

masalah politik, perdagangan, transportasi, hingga masalah ketenagakerjaan. Diplomat berkewenangan untuk mengambil segala tindakan yang dapat menguntungkan nasionalitas negara pengirim tanpa merugikan kepentingan negara penerima.⁷⁷

Fungsi ini dibagi dalam 2 kategori besar yaitu kategori pertama umumnya dibidang imigrasi, perdagangan, perumahan, dan pariwisata. Kategori kedua perlindungan yang diberikan manakala ada warga negara yang diciderai. Kategori pertama dapat dikatakan merupakan fungsi asli dari fungsi perlindungan oleh diplomat. Kategori kedua merupakan perluasan tanggung jawab negara terhadap warga negaranya yang berada di luar negeri. Perlindungan ini tidak hanya diberikan secara fisik saja tetapi juga kepada hak-hak WNI yang berada di wilayah Negara Penerima. Pada contoh kasus TKW di Arab Saudi Konsulat Jenderal Indonesia di Jeddah menyewa penasihat hukum khusus untuk menuntut majikan yang tidak membayarkan gaji TKW tersebut.⁷⁸

Perlindungan dapat diberikan oleh diplomat jika warga negara tersebut diketahui masuk ke dalam wilayah negara pengirim. Pengenalan terhadap warga negara dapat diketahui dari surat izin masuk, *passport* dan visa, yang dibawa sang warga negara saat masuk ke dalam wilayah negara asing. Dalam *passport* terdapat izin dari negara asal orang tersebut untuk pergi ke wilayah asing sedangkan dalam visa terdapat izin dari negara tujuan bagi orang tersebut untuk masuk ke dalam wilayah mereka.⁷⁹ Diplomat sebagai perwakilan negara pengirim mempunyai wewenang untuk mengizinkan nasionalitas negara pengirim untuk masuk ke dalam wilayah negara penerima.

Pelaksanaan fungsi perlindungan, khususnya dalam masalah ketenagakerjaan, sering kali menghadapi kendala karena banyak orang masuk secara ilegal. Departemen Dalam Negeri Malaysia pada tahun 2005 setidaknya mencatat ada

⁷⁷*Ibid.*, hal. 61

⁷⁸Jannes Eudes Wawa, *Ironi Pahlawan Devisa Kisah Teanag Kerja Indonesia dalam Laporan Jurnalistik*, (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 1995), hal. 27

⁷⁹*Ibid.*, hal. 61

626.009 orang pekerja ilegal asal Indonesia.⁸⁰ Keadaan seperti ini menyulitkan diplomat dalam melakukan fungsi perlindungan ini.⁸¹ Perlindungan terhadap nasionalitas negara pengirim tentu akan lebih mudah dilakukan jika semua orang diketahui masuk ke dalam wilayah negara penerima.

Perlindungan akan diberikan jika ada nasionalitas negara pengirim kepada individu beserta harta bendanya. Jika si warga negara melanggar hukum negara penerima maka perwakilan diplomatik memberikan pendampingan kepada sang warga negara.⁸² Jika terjadi kekacauan dalam wilayah negara penerima maka diplomat dapat meminta pemerintah negara penerima untuk mengambil semua langkah yang dibutuhkan untuk melindungi kepentingan negara pengirim beserta nasionalitasnya, baik nyawa ataupun hartanya.⁸³

Perlindungan dapat juga diberikan manakala ada seseorang dikeluarkan dari wilayah negara penerima. Jika ada WNI yang dipulangkan oleh Diplomat mempunyai hak untuk meminta penjelasan kepada pemerintah lokal alasan pemulangan si warga negara tersebut. Pada kasus pemulangan TKI ilegal di Malaysia Konsulat Jenderal Indonesia di Kinabalu menerbitkan surat jalan, menyediakan bus, serta mendampingi hingga Nunukan.⁸⁴ Pendampingan ini dilakukan agar selama pemulangan TKI tersebut tidak ditahan oleh petugas kepolisian Malaysia dan tidak diperas oleh oknum-oknum tertentu.

⁸⁰Kompas: "Ribuan TKI Ilegal di Malaysia Memilih Bertahan dalam Hutan," <<http://buruhmigranberdaulat.blogspot.com/2005/02/kompas-ribuan-tki-ilegal-di-malaysia.html>>, 5 Februari 2005.

⁸¹Hasil wawancara dengan Bapak Ayodhya, Kepala Sub-Direktorat Pengelolaan Naskah Perjanjian Internasional dilakukan pada tanggal 3 Juli 2008.

⁸²*Ibid.*

Pengalaman beliau selama menjadi anggota Konsulat Jenderal Indonesia di Madrid, Spanyol, dan Hong Kong telah 2 kali mendampingi 2 orang WNI yang melakukan kejahatan. Pendampingan dapat diberikan berupa pendampingan saat pemeriksaan hingga pencarian bantuan hukum untuk WNI tersebut.

⁸³ B Sen, *Op. cit.*, hal. 65

⁸⁴Jannes Eudes Wawa, *Op. cit.*, hal. 162

2.4.3 Fungsi Negosiasi

Fungsi lain yang sejalan dengan fungsi perwakilan adalah fungsi negosiasi. Perwakilan diplomatik sebagai wakil dari negara pengirim menjadi fasilitator bagi negara pengirim di negara penerima. Perwujudan dari fungsi ini diwujudkan dalam berbagai negosiasi, yang dilakukan oleh perwakilan berdasarkan perintah dari pemerintah negara pengirim, kepada negara penerima.⁸⁵ Perwakilan diplomatik menjadi penyampai pesan dari negara pengirim ke negara penerima. *Credentials* yang diberikan kepada perwakilan diplomatik menggambarkan permintaan dari negara pengirim kepada negara penerima bahwa sang wakil yang dikirimkan telah mendapat kuasa dari negara pengirim untuk bertindak atas nama negara tersebut.⁸⁶

Dalam pembuatan sebuah perjanjian bilateral antara negara pengirim dengan negara penerima perwakilan diplomatik berperan dalam tahap persiapan perjanjian tersebut.⁸⁷ Perwakilan diplomatik bertugas untuk mempersiapkan bahan-bahan untuk pembuatan perjanjian tersebut. Persiapan ini tetap dilakukan oleh perwakilan diplomatik walaupun pada nantinya perjanjian tersebut dibuat bukan oleh perwakilan diplomatik.

2.4.3 Fungsi Pelaporan dan Sumber Informasi

Perwakilan diplomatik secara berkala mengirimkan informasi mengenai kondisi negara penerima kepada pemerintah negara pengirim. Fungsi ini menjadi sangat bias karena pada beberapa kasus perwakilan diplomatik diduga melakukan aktivitas mata-mata.⁸⁸ Namun, pada masa kini fungsi ini dipandang sebagai tidak hanya sebuah kegiatan yang sah tetapi juga kegiatan yang bersifat saling

⁸⁵B. Sen, *Op cit.*, hal 48

⁸⁶*Ibid* .

⁸⁷*Ibid.*, hal. 48

⁸⁸<http://www.mailonsunday.co.uk/news/article-509322/Government-gets-ready-expel-34-Russian-spies--including-diplomat-writes-restaurants-reviews.html>, diakses pada tanggal 16 Juli 2008.

Kasus terakhir 34 diplomat asal Rusia dipulangkan oleh pemerintah Inggris. Pemulangan diplomat ini termasuk yang terbesar setelah beberapa diplomat asal Rusia dipulangkan karena diduga melakukan aktivitas mata-mata pada tahun 1971.

menguntungkan bagi kedua negara, baik negara pengirim maupun negara penerima.

Dinamika dunia yang semakin cepat membuat fungsi pelaporan semakin memegang peranan penting. Kondisi dunia dengan cepat berubah. Perubahan mencakup seluruh aspek kehidupan. Para diplomat diharapkan tanggap akan perubahan yang terjadi di negara penerima terutama yang berhubungan dengan kepentingan negara pengirim.

Diplomat dalam menjalankan fungsi pelaporan dapat menggunakan seluruh alat yang tidak berlawanan dengan hukum. Akan tetapi sampai saat ini belum ada batasan sifat melawan hukum bagi diplomat dalam menjalankan fungsi pelaporan ini.⁸⁹ Informasi ini dapat didapatkan melalui saluran formal, seperti berita di Koran, maupun informal, seperti hasil wawancara dengan penduduk asli, dan hasil pengamatan si diplomat itu sendiri. Kebebasan ini diberikan guna para diplomat dapat mengirimkan gambaran sebenarnya yang terjadi di negara penerima kepada pemerintahan yang mengutusinya.⁹⁰

Konvensi Wina menjamin kebebasan berkomunikasi para diplomat dalam menjalankan tugasnya.⁹¹ Diplomat dijamin haknya untuk melaksanakan komunikasi yang bebas dan rahasia.⁹² Hak ini dibutuhkan agar diplomat dapat menjalankan fungsi negosiasi dan fungsi pelaporan dapat dilaksanakan dengan efektif dan efisien.

⁸⁹B Sen, *op. cit.*, hal. 57

Diplomat membangun jaringan yang luas di dalam masyarakat guna mendapat informasi yang dibutuhkan olehnya. Jaringan ini dapat anggota parlemen hingga masyarakat umum. Pada umumnya diplomat dapat saja menerima informasi dari masyarakat umum namun pada negara totalitarian cara ini sulit dilaksanakan mengingat jika seorang anggota masyarakat berbicara dengan diplomat dari negara lain orang tersebut dapat diduga telah membocorkan rahasia negara.

Pada perkembangan berikutnya diplomat dapat juga menggunakan sarana internet guna mendapatkan informasi. Perkembangan teknologi informasi mendukung diplomat dalam mendapatkan informasi. Teknologi informasi menyediakan informasi yang mungkin dibutuhkan oleh para diplomat.

Stefano Baldi, *The Internet and Diplomats of the Twenty First Century: How New Information Technologies Affect the Ordinary Work of Diplomats*, <http://www.diplomacy.edu/Books/mdiplomacy_book/baldi/baldi.htm>, 16 Juli 2008

⁹⁰*Ibid.*

⁹¹Konvensi Wina 1961, Pasal 27 ayat (1) dan Konvensi Wina 1963, pasal 35 ayat (1)

⁹²Eileen Denza, *Op. cit.*, hal. 173

2.4.5 Fungsi Membangun Hubungan Kerja Sama

Fungsi diplomat lain adalah membangun hubungan kerja sama, baik pemerintah ataupun warga negaranya, negara pengirim dan negara penerima. Diplomat secara aktif membangun kerja sama antara negara pengirim dan negara penerima diberbagai bidang, antara lain ekonomi, politik hingga bidang pertahanan.

Diplomat dalam menjalankan fungsi ini dapat juga berfungsi sebagai alat pendamai bila terjadi ketegangan antara negara pengirim dan negara penerima. Diplomat harus dapat mengakomodir kebutuhan kedua pemerintah guna mendapat jalan keluar yang terbaik bagi kedua pemerintah tersebut. Diplomat harus mampu menyelesaikan persoalan dengan cara-cara damai.

Diplomat menjalankan fungsi ini tidak hanya dengan cara membuat kesepakatan dengan pemerintah negara penerima tetapi juga dengan cara member penjelasan kepada pemerintah tersebut mengenai kebijakan yang telah dikeluarkan oleh pemerintah negara pengirim. Hal ini guna mencegah salah paham antara kedua pemerintah yang dapat mengarahkan mereka ke arah permusuhan.

2.5 International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families

Manusia selalu melakukan pergerakan selama hidupnya. Pergerakan ini dapat dilakukan baik di dalam sebuah negara ataupun dilakukan antar negara. Globalisasi yang sedang berkembang menyebabkan pergerakan manusia antar negara lebih besar daripada sebelumnya. Hal ini disertai dengan meningkatnya hubungan antar negara yang didasarkan pada hubungan saling membutuhkan. Hal ini dikenal dengan fenomena migrasi internasional.

Pergerakan manusia antar negara dalam pasar kerja internasional ikut meningkat seiring meningkatnya jumlah migrasi internasional.⁹³ Pergerakan

dalam pasar kerja internasional didorong oleh keinginan untuk mendapatkan penghasilan yang lebih baik. Hal ini terutama dilakukan oleh masyarakat yang berasal dari negara miskin dan berkembang, seperti Indonesia. Laporan sebuah lembaga keuangan dunia melaporkan bahwa jumlah *remittance* ke negara berkembang pada tahun 2001 mencapai angka US\$ 72 milyar.⁹⁴ *Remittance* ini mereka terima sebagai kompensasi warga negara mereka yang bekerja di luar negeri.

Gelombang migrasi tenaga kerja yang tinggi menimbulkan beberapa efek samping. Efek pertama, meningkatnya migrasi tenaga kerja telah menghilangkan tekanan pada pasar tenaga kerja di negara asal.⁹⁵ Migrasi tenaga kerja telah mengakibatkan jumlah penduduk usia produktif yang berada di negara asal berkurang. Oleh karena itu negara asal menanggung jumlah lebih sedikit angkatan kerja. Efek kedua, akan tetapi kehadiran pekerja migran di negara penerima menimbulkan implikasi langsung pada masalah ekonomi, politik, dan sosial budaya.⁹⁶ Kehadiran pekerja migran menambah beban pekerjaan pemerintah negara tujuan. Pemerintah negara tujuan harus mengurus hal-hal yang berhubungan dengan kesejahteraan tenaga kerja migran hingga masalah tenaga kerja migran ilegal.

Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) telah memperhatikan banyaknya permasalahan yang timbul di seputar lingkungan pekerja migran. PBB melalui *specialized agency* ILO yang bekerja dengan *specialized agency* lainnya, seperti ECOSOC, WHO, dan UNESCO, untuk membahas masalah-masalah tenaga kerja migran tersebut. Hasilnya adalah disahkannya *International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families*

⁹³ Natalis Pigay, *Migrasi Tenaga Kerja Internasional Sejarah Fenomena, Masalah, dan Solusinya*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2005), hal. 2

Globalisasi dan pasar bebas menjadi faktor pendorong terjadinya migrasi internasional. Pasar yang dibuka selebar-lebarnya bagi siapa saja darimana saja membuat orang bermigrasi ke seluruh dunia guna memanfaatkan setiap peluang yang tercipta akibat globalisasi dan pasar bebas.

⁹⁴ *Ibid.*, hal. 36

⁹⁵ *Ibid.*, hal. 5

⁹⁶ *Ibid.*, hal. 6

oleh Majelis Umum PBB pada tanggal 18 Desember 1990 dengan Resolusi Nomor 45/180.⁹⁷

Konvensi menggambarkan usaha PBB untuk bagaimana menjamin hak-hak dari buruh migran agar selalu terlindungi. Konvensi ini merupakan kesimpulan dari laporan perundingan dan debat panjang antara para ahli di PBB. Konvensi menggabungkan permasalahan yang ada pada kehidupan nyata para pekerja migran dengan konvensi-konvensi internasional yang telah ada sebelumnya.⁹⁸ Konvensi-konvensi yang terkait dengan konvensi ini adalah Deklarasi Hak-hak Manusia, Konvenan Internasional mengenai Hak-hak Sipil dan Politik Seseorang, Konvenan Internasional mengenai Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan, dan lain-lain.

Konvensi ini terdiri dari 93 pasal yang dibagi dalam 9 bagian. Konvensi terbagi atas bagian: ruang lingkup dan definisi; prinsip non-diskriminasi hak; hak asasi manusia atas pekerja migran dan keluarganya; hak pekerja migran lainnya yang terdokumentasi atau yang biasa ditemukan pada kondisi biasa; peraturan yang ditujukan untuk pekerja migran khusus dan keluarganya; penciptaan kondisi yang sehat, pantas, berkemanusiaan dan sesuai dengan hukum internasional; pelaksanaan konvensi; aturan umum; dan aturan penutup. Konvensi ini telah mengatur secara terperinci bagaimana sebuah negara yang menjadi tujuan para pekerja migran harus memperlakukan pekerja-pekerja tersebut dan keluarganya yang terdapat dalam wilayahnya. Negara tersebut berkewajiban untuk membuat kebijakan yang tidak membedakan pekerja migran dengan pekerja lokal. Kebijakan tersebut mencakup hal-hal pemberian upah, jaminan kesehatan, jaminan sosial, dan perlindungan di tempat kerja.

⁹⁷Office of the High Commissioner for Human Rights, *Fact Sheet Number 24 The Rights of Migrant Worker*, www.unhcr.ch/html/menu6/2/fs24.htm, diakses pada tanggal 19 Oktober 2008.

Masalah tenaga kerja migran yang paling disorot pada waktu itu adalah masalah eksploitasi dan masalah perlakuan diskriminatif. PBB pada tahun 1976 mengirim Halima Warzazai untuk mengamati masalah-masalah tersebut yang hasilnya kemudian dibahas oleh Komisi Hak Asasi Manusia.

⁹⁸*Ibid.*

Konvensi ini mengatur bagaimana wewenang yang diperoleh kantor perwakilan diplomatik atau konsuler, dalam melindungi hak-hak warga negaranya. Konvensi ini menyebutkan bahwa pekerja migran mempunyai hak untuk mendapatkan bantuan ataupun perlindungan dari perwakilan diplomatik atau konsuler dari negara asalnya manakala hak pekerja tersebut telah dilanggar.⁹⁹ Jika negara asal tidak mempunyai kantor perwakilan maka tugas tersebut dapat diwakilkan kepada kantor perwakilan negara lain yang telah diserahkan tanggung jawab untuk mengurus segala kepentingan negara asal pekerja di negara tujuan. Konvensi ini mengatur kewajiban negara penerima untuk memberi tahu kepada pekerja migran bahwa ia berhak mendapatkan bantuan atau perlindungan dari kantor perwakilan negara asalnya.

Wewenang ini dapat dilihat sebagai perwujud-nyata fungsi perlindungan oleh diplomat kepada warga negaranya. Pada Konvensi Wina 1961 dinyatakan bahwa salah satu fungsi diplomat adalah melindungi kepentingan warga negaranya. Konvensi Hak Pekerja Migran dan Keluarganya kembali menguatkan bahwa kantor perwakilan negara asal pekerja mempunyai wewenang untuk melindungi kepentingan warga negaranya manakala sang warga negara dirugikan haknya.

2.6 Mandatory Consular Notification

Perkembangan terakhir dalam hukum internasional dikenal suatu sistem *Mandatory Consular Notification* (MCN). MCN adalah suatu perjanjian bilateral antar negara yang mengatur tentang bagaimana suatu pemerintah lokal, dalam hal ini negara tempat pekerja migran bekerja, wajib memberi tahu kepada perwakilan negara asal tenaga kerja migran tersebut manakala warga negaranya, si tenaga kerja migran, ditahan oleh pemerintah setempat.¹⁰⁰ Pemberitahuan tersebut diberikan oleh pemerintah setempat melalui perangkat hukumnya, seperti

⁹⁹United Nations, *International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and the Members of Their Families*, 1990, Art. 23

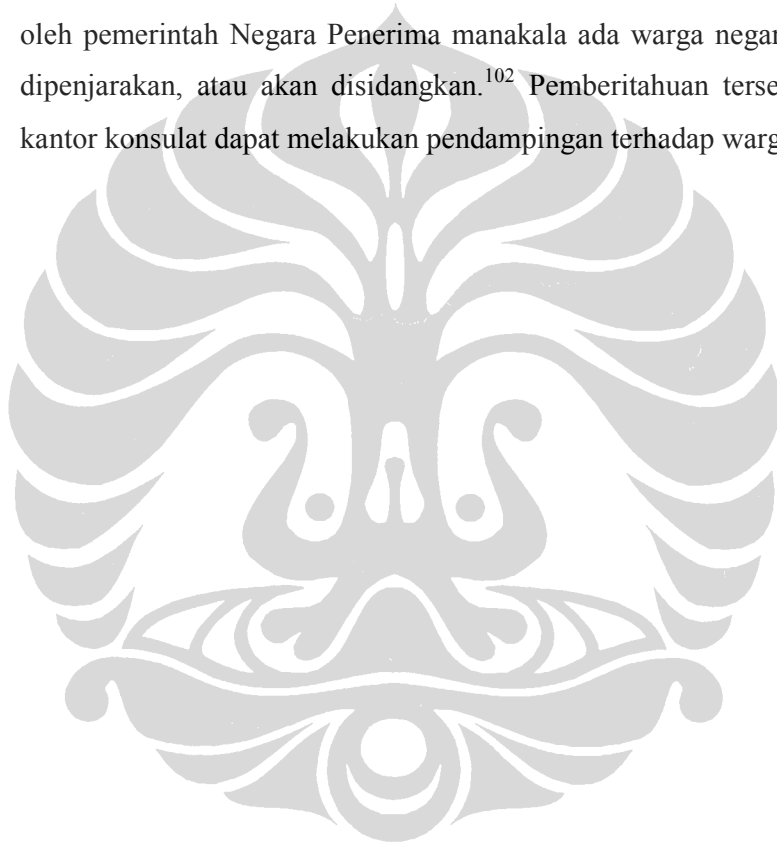
¹⁰⁰*Bilateral Mandatory Notification Treaties*, http://www.internationaljusticeproject.org/nationals_bil.cfm, diakses pada tanggal 20 Oktober 2008.

Pada saat ini MCN sering kali diterapkan manakala ada seorang warga negara ditahan. Akan tetapi tidak tertutup MCN diterapkan dalam kondisi lain, misalnya saja pada saat warga negara tersebut meninggal maka kantor perwakilan patut diberitahu oleh pemerintah lokal.

kepolisian atau kejaksaan.¹⁰¹ Akan tetapi mekanisme baru akan ada jika terlebih dahulu ada perjanjian bilateral antar kedua negara mengenai MCN.

Pemberitahuan ini akan dilakukan manakala sang warga negara telah berada dalam penahanan pihak yang berwajib. Pemberitahuan ini dapat dilakukan secara lisan maupun tulisan. Pemberitahuan ini harus dilakukan sesegera mungkin oleh pihak yang berwajib kepada pihak kantor perwakilan.

Timbulnya MCN didasari Pasal 36 Konvensi Wina 1963. Konvensi Wina tersebut menyatakan bahwa perwakilan konsuler mempunyai hak untuk diberitahu oleh pemerintah Negara Penerima manakala ada warga negaranya yang ditahan, dipenjarakan, atau akan disidangkan.¹⁰² Pemberitahuan tersebut dilakukan agar kantor konsulat dapat melakukan pendampingan terhadap warga negaranya.



¹⁰¹ *Consular Notification and Access Instructions for Federal, State, and other Local Law Enforcement and Other Officials Regarding Foreign Nationals in the United States and the Rights of Consular Officials To Assist Them*, <http://www.oregon.gov/DPSST/RT/docs/ConsularNotificationAccess/subpages/notification3.html#responsible>, diakses pada tanggal 20 Oktober 2008.

¹⁰² United Nations, *Vienna Convention On Consular Relations And Optional Protocols*, 1963, Art 36 (b)

Bab 3

Tenaga Kerja Wanita Indonesia di Luar Negeri

3.1 Pengiriman Tenaga Kerja Wanita

Tenaga kerja asal Indonesia telah dikirimkan sejak tahun 1887 dengan dikeluarkannya Stbl. Nomor 8 tahun 1887 tentang Pengerahan Orang untuk Melakukan Pekerjaan di Luar Hindia Belanda dan Stbl. Nomor 235 tahun 1899 tentang Pengerahan Orang Indonesia Untuk Mengadakan Pertunjukan Kebudayaan Rakyat di Luar Negeri.¹⁰³ Kedua peraturan ini menyatakan bahwa untuk dapat bekerja di luar negeri penduduk Hindia Belanda waktu itu harus mendapatkan izin dari Gubernur Jenderal terlebih dahulu. Pemerintah Hindia Belanda pada tahun 1890-1938 mengirim lebih dari 30.000 orang ke Suriname untuk dipekerjakan pada ladang dan perkebunan milik pemerintah Hindia Belanda di sana.¹⁰⁴ Pada zaman Perang Dunia II penduduk Indonesia dijadikan *Romusha* untuk dijadikan pekerja untuk membangun jalan, jembatan, lapangan terbang, dan fasilitas umum maupun militer bagi pemerintah Jepang. Kebanyakan dari mereka dikirim ke Malaysia, Birma, Singapura, dan Thailand.¹⁰⁵

Pada zaman setelah kemerdekaan pengiriman TKI dimulai pada tahun 1969. TKI tersebut dikirim Belanda dan Jerman untuk bekerja sebagai perawat. Sejak saat itu jumlah permintaan akan TKI dari tahun ke tahun semakin bertambah. Pengiriman TKI seolah-olah menjadi jawaban atas permasalahan perekonomian yang dialami oleh kebanyakan rakyat Indonesia.

¹⁰³Siti Rosyidah, "Perlindungan Hukum di Dalam Pengiriman Tenaga Kerja Indonesia ke Luar Negeri," (Skripsi Sarjana Hukum Universitas Indonesia, Depok, 1989), hal.11

¹⁰⁴Erafzon SAS, *Menelusuri Jejak Imigran Jawa di Suriname*, <http://www.indonesiamedia.com/2004/12/mid/immigration/Immigration-1204-suriname.htm>, diakses 31 Juli 2008

Pada awalnya imigran asal Hindia Belanda tersebut hanya dikontrak untuk masa kerja 5 tahun namun pada kenyataannya kebanyakan dari mereka bekerja seumur hidupnya di Suriname. Pengiriman tenaga kerja asal Indonesia ini berdasarkan Wervins Ordonantie 1936 N0. 238

Populasi keturunan Jawa di Suriname pada saat ini kurang lebih 17% dari seluruh jumlah penduduk Suriname. Sejak tahun 1980 pemerintah Indonesia telah membuka hubungan diplomatic dengan Suriname.

¹⁰⁵Siti Rosyidah, *Op. cit.*, hal 18

Permintaan akan pekerja asal Indonesia di berbagai negara meningkat terutama untuk sektor informal, seperti menjadi pembantu rumah tangga atau menjadi buruh di perkebunan. Hal ini disebabkan jumlah sumber daya manusia untuk bidang-bidang tersebut sangat terbatas jumlahnya dan juga upah pekerja asal Indonesia yang cukup murah. Indonesia sendiri melihat bidang ini sebagai jalan untuk menambah lapangan kerja serta upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyatnya.¹⁰⁶

Jumlah perempuan yang bekerja sebagai TKI, atau lebih dikenal dengan istilah TKW, lebih banyak daripada jumlah laki-laki. Hal ini dikarenakan permintaan akan pekerja perempuan di sektor domestik sangat besar. Antara tahun 1994-2007 jumlah TKI wanita mencapai 4.145.034 orang sedangkan jumlah TKI laki-laki 'hanya' sekitar 1.479.063 orang.¹⁰⁷ Jumlah ini belum termasuk jumlah TKI ilegal yang tersebar di seluruh dunia. Sebagian besar dari wanita yang menjadi TKI bekerja di bidang domestik atau dengan kata lain menjadi pembantu rumah tangga (PRT).

3.2 Pihak-pihak Dalam Pengiriman

Pada hukum kerja pihak-pihak yang terkait dalam sebuah hubungan kerja adalah tenaga kerja dan pemberi kerja. Tenaga kerja adalah setiap orang yang mampu melakukan pekerjaan guna menghasilkan barang dan/ atau jasa baik untuk memenuhi kebutuhan sendiri atau masyarakat.¹⁰⁸ UU Ketenagakerjaan membedakan istilah tenaga kerja tidak sama dengan istilah pekerja. UU Ketenagakerjaan mendefinisikan pekerja sebagai setiap orang yang bekerja dengan menerima upah atau imbalan bentuk lain.¹⁰⁹ Pemberi kerja adalah orang

¹⁰⁶Lyn Squire, *Kebijaksanaan Kesempatan Kerja di Negeri-negeri Sedang Berkembang Sebuah Survei Masalah-masalah dan Bukti-bukti*, (Jakarta: Penerbit UI dan Pustaka Bradjaguna, 1982), hal. 166

¹⁰⁷<http://www.bnp2tki.go.id/content/view/180/87/>, *Penempatan Tenaga Kerja Indonesia Berdasarkan Jenis Kelamin Tahun 1994-2007*, diakses pada 1 Agustus 2008

¹⁰⁸Indonesia (g), *UU Ketenagakerjaan*, UU Nomor 13 tahun 2003, LN No. 39, TLN No. 4279, psl. 1 angka 2

¹⁰⁹*Ibid*, psl. 1 angka 3

perseorangan, pengusaha, badan hukum, atau badan-badan lainnya yang memperkerjakan tenaga kerja dengan membayar upah atau imbalan dalam bentuk lain.¹¹⁰

Adanya istilah perseorangan dalam pemberi kerja memberi perlindungan kepada tenaga kerja yang bekerja pada sektor domestik, sektor dimana kebanyakan TKW bekerja. Pengaturan semacam ini mengharuskan para pemberi kerja untuk memberi perlindungan kepada tenaga kerja sebagaimana diatur di dalam UU Ketenagakerjaan.

Pada proses pengiriman TKW pihak yang terkait lebih dari sekedar tenaga kerja dan pemberi kerja saja. Hal ini dikarenakan adanya unsur lintas negara dalam pengiriman TKW. Hal ini dikarenakan adanya 2 sistem hukum yang harus dipenuhi dalam hal pengiriman TKW, yaitu hukum Indonesia dan hukum negara tujuan TKW. Pihak yang terkait dalam pengiriman TKW adalah:¹¹¹

1. Tenaga Kerja Wanita;
2. Perusahaan Jasa Tenaga Kerja Indonesia (PJTKI);
3. Pemerintah;
4. Mitra Usaha;
5. Pengguna Jasa.

3.2.1 Tenaga Kerja Wanita

Setiap wanita yang ingin menjadi tenaga kerja yang bekerja di luar negeri harus memenuhi persyaratan tertentu. Wanita yang ingin bekerja di luar negeri tersebut harus memenuhi persyaratan antara lain:¹¹²

Pada UU Ketenagakerjaan tidak ada penjelasan lebih lanjut mengenai perbedaan istilah tenaga kerja dengan pekerja.

¹¹⁰*Ibid*, psl 1 angka 4

¹¹¹Zaeni Asyhadie, *Op. cit.*, hal 203

Pada buku tersebut sebenarnya tidak disebutkan Pemerintah sebagai salah satu pihak yang ikut ambil bagian dalam pengiriman TKI. Akan tetapi penulis merasa perlu mencantumkan pemerintah sebagai salah satu pihak yang terkait dalam pengiriman TKI.

1. usia minimal 18 tahun kecuali negara tujuan menentukan lain;
2. memiliki kartu tanda penduduk;
3. sehat mental dan fisik yang dibuktikan dengan surat keterangan dokter;
4. sekurang-kurangnya tamat SLTP, memiliki keterampilan atau keahlian atau pengalaman sesuai dengan persyaratan jabatan atau pekerjaan yang diperlukan;
5. izin dari orang tua atau wali bagi yang belum berkeluarga dan suami bagi yang sudah berkeluarga, dengan menyertakan foto kopi buku nikah.

Jika orang tersebut telah memenuhi persyaratan tersebut maka orang tersebut berhak atas:¹¹³

1. bekerja di luar negeri;
2. memperoleh informasi yang benar mengenai pasa kerja luar negeri dan prosedur penempatan TKI di luar negeri;
3. memperoleh pelayanan dan perlakuan yang sama dalam penempatan di luar negeri;
4. memperoleh kebebasan menganut agama dan keyakinannya serta kesempatan untuk menjalankan ibadah sesuai dengan agama dan keyakinan yang dianutnya;
5. memperoleh upah sesuai dengan standar upah yang berlaku di negara tujuan;
6. memperoleh hak, kesempatan, dan perlakuan yang sama yang diperoleh tenaga kerja asing lainnya sesuai dengan peraturan perundang-undangan di negara tujuan;
7. memperoleh jaminan perlindungan hukum sesuai dengan peraturan perundang-undangan atas tindakan yang dapat merendahkan harkat dan martabatnya serta pelanggaran atas hak-hak yang ditetapkan sesuai

¹¹²Indonesia (f), *Keputusan Menteri Tenaga Kerja Nomor: Kep-138/Men/2000 tentang Penempatan Tenaga Kerja ke Luar Negeri Berkaitan dengan TKI*

¹¹³ Indonesia (h), *Undang-undang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri*, UU Nomor 39 tahun 2004, LN Nomor 133 tahun 2004, TLN Nomor 4445 tahun 2004, psl 8

dengan peraturan perundang-undangan selama penempatan di luar negeri;

8. memperoleh jaminan perlindungan keselamatan dan keamanan kepulangan si tenaga kerja ke tempat asal;
9. memperoleh naskah perjanjian kerja yang asli.

Jika pada akhirnya si tenaga kerja akan berangkat ke luar negeri si tenaga kerja selain harus melengkapi beberapa dokumen sebelum dia diberangkatkan. Dokumen-dokumen tersebut adalah.¹¹⁴

1. KTP, Akte Kelahiran atau Surat Kenal Lahir, dan Ijazah pendidikan terakhir;
2. Surat Keterangan Sehat;
3. Surat Kompetensi Kerja;
4. Paspor;
5. Visa Kerja;
6. Perjanjian Kerja;
7. Perjanjian Penempatan;
8. Kartu Tenaga Kerja Luar Negeri (KTKLN)

TKW mempunyai kewajiban ketika mereka bekerja di luar negeri. Kewajiban itu adalah.¹¹⁵

1. menaati peraturan perundangan baik di dalam negeri maupun di negara tujuan;
2. menaati dan melaksanakan pekerjaan sesuai dengan perjanjian kerja;
3. membayar biaya pelayanan penempatan tenaga kerja di luar negeri sesuai dengan peraturan perundang-undangan; dan

¹¹⁴A Edison Nainggolan, *Buku Saku Tenaga Kerja Indonesia*, (Jakarta: Tabloid Dunia Tenaga Kerja Indonesia, 2007), hal. 5

¹¹⁵Indonesia (g), *Ibid.*, psl. 9

4. memberitahukan dan melaporkan kedatangan, keberadaan, dan kepulauan tenaga kerja kepada Kantor Perwakilan Republik Indonesia di negara tujuan.

3.2.2 Perusahaan Jasa Tenaga Kerja Indonesia (PJTKI)

Lembaga pelaksana penempatan tenaga kerja terdiri dari:¹¹⁶

- a. Lembaga dan Instansi Pemerintah, dalam rangka kerja sama antar lembaga pemerintah atau swasta dapat melaksanakan penempatan tenaga kerja di dalam dan ke luar negeri setelah mendapatkan persetujuan Direktur Jenderal Pembinaan dan Penempatan Tenaga Kerja atas nama Menteri;
- b. Badan hukum lain dapat melaksanakan penempatan tenaga kerja di dalam dan ke luar negeri untuk kepentingan sendiri setelah mendapat persetujuan tertulis dari Direktur Jenderal Pembinaan Penempatan Tenaga Kerja atas nama Menteri;
- c. Bursa Kerja Khusus (BKK) dapat melaksanakan penempatan tenaga kerja di dalam negeri dan bekerja sama dengan Perusahaan Jasa Tenaga Kerja Indonesia (PJTKI) untuk penempatan tenaga kerja ke luar negeri;
- d. Badan Usaha Swasta yang memenuhi persyaratan dapat melaksanakan penempatan tenaga kerja setelah mendapatkan SIUP (Surat Izin Usaha Penempatan) dari Direktur Jenderal Pembinaan Penempatan Tenaga Kerja atas nama Menteri;
- e. Badan Usaha tertentu yang ditunjuk oleh Menteri.

Untuk penempatan TKW dilakukan oleh PJTKI. Fungsi PJTKI yang pertama adalah mempertemukan tenaga kerja dengan pengguna jasa sesuai dengan bakat, minat, dan kemampuan si tenaga kerja (*recruiting*).¹¹⁷ PJTKI juga bertanggung jawab untuk membantu tenaga kerja dalam penyelesaian semua prosedur formal yang harus dilakukan sebelum pemberangkatan tenaga kerja ke luar negeri. PJTKI mempunyai tanggung jawab untuk memberikan semua informasi yang dibutuhkan

¹¹⁶Indonesia (h), *Keputusan Dirjen Binapenta Depnaker Nomor: KEP-15/BP/1995 Tentang Penempatan Tenaga Kerja ke Luar Negeri*

¹¹⁷Zaeni Asyhadie, *Op. cit.*, hal. 205

oleh tenaga kerja mengenai bekerja di luar negeri serta perlindungan hingga si tenaga kerja kembali ke tanah air.¹¹⁸

PJTKI juga berperan dalam memberikan semua informasi yang dibutuhkan oleh masyarakat untuk bekerja sebagai TKW. Fungsi pemberian informasi dilaksanakan bekerja sama dengan lembaga pemerintah, dalam hal ini DEPNAKER. Akan tetapi berdasarkan hasil pengamatan fungsi ini tidak dilaksanakan dengan baik.¹¹⁹ Hal ini dapat dilihat dari banyaknya jumlah TKW yang tidak mengerti akan kewajiban dan hak mereka. Pada beberapa daerah fungsi ini tidak dapat berjalan dengan baik karena calon TKW lebih mempercayai calo daripada PJTKI dan DEPNAKER. Hal ini disebabkan karena calo tersebut lebih banyak berkomunikasi dengan calon TKW karena berasal dari daerah yang sama.

PJTKI juga berfungsi untuk memberikan pelatihan kepada calon TKW sebelum diberangkatkan. Pelatihan ini berupa pelatihan keterampilan dan bahasa. Pelatihan ini diberikan dalam Balai Latihan Kerja yang dimiliki oleh PJTKI tersebut. Pelatihan keterampilan diberikan guna meningkatkan nilai tawar dan gaji dari calon TKW.

Sebuah perusahaan dapat menyalurkan jasa TKI apabila telah mendapatkan izin dari Menteri Tenaga Kerja. Izin tersebut berupa Surat Izin Pelaksana Penempatan TKI (SIPPTKI).¹²⁰ SIPPTKI diberikan untuk jangka waktu 5 tahun

¹¹⁸ Graeme Hugo dan W.R. Bohning, *Providing Information to Outgoing Indonesian Migrant Worker SEAPAT Working Paper 7*, (Manila: ILO Office, 2000), hal. 6

¹¹⁹ *Ibid*

¹²⁰ Indonesia (g), *Op. cit.*, psl 12

Untuk mendapatkan izin tersebut PJTKI harus memenuhi beberapa persyaratan, yaitu:

1. berbentuk badan hukum perseroan terbatas (PT) yang didirikan sesuai dengan ketentuan UU Nomor 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas;
2. memiliki modal disetor yang tercantum dalam Akta Pendirian perusahaan sekurang-kurangnya Rp 3.000.000.000;
3. menyetor kepada bank pemerintah sebagai jaminan dalam bentuk deposito sebesar Rp 500.000.000,- yang hanya dapat dicairkan jika perusahaan tidak memenuhi kewajibannya kepada TKI sesuai dengan yang diperjanjikan;
4. memiliki rencana penempatan dan perlindungan TKI di luar negeri sekurang-kurangnya untuk kurun waktu tiga tahun berjalan;
5. memiliki unit pelatihan kerja;
6. memiliki sarana dan prasarana pelayanan penempatan TKI.

dan dapat diperpanjang setelah itu. Akan tetapi SIPPTKI tersebut dapat dicabut oleh Menteri Tenaga Kerja apabila.¹²¹

1. tidak memenuhi persyaratan yang telah ditentukan untuk mendapatkan SIPPTKI;
2. tidak melaksanakan tanggung jawab dan kewajibannya dan/ atau melanggar larangan dalam penempatan dan perlindungan TKW di luar negeri.

Jika SIPPTKI sebuah PJTKI dicabut maka PJTKI bersangkutan berkewajiban:¹²²

1. mengembalikan seluruh biaya yang telah diterima;
2. memberangkatkan calon TKW yang telah memiliki dokumen pemberangkatan;
3. menyelesaikan permasalahan yang dialami TKW;
4. mencairkan deposito jaminan setelah 2 tahun TKI diberangkatkan terakhir.

Penempatan TKW akan dilakukan jika telah memenuhi beberapa syarat, yaitu:¹²³

1. adanya permintaan nyata tentang kebutuhan tenaga kerja dari penggunaan jasa luar negeri yang disertai bukti-bukti;¹²⁴
2. penyediaan tenaga kerja yang prosesnya meliputi:
 - (a) rekrutmen calon TKI;
 - (b) seleksi persyaratan dan kesehatan;

¹²¹Zaeni Asyhadie, *Op. cit.*, hal. 207

Tahapan pemberian sanksi kepada PJTKI yang melakukan pelanggaran:

1. teguran tertulis;
2. penghentian kegiatan usaha sementara (skorsing);
3. pencabutan SIPPTKI.

¹²²A Edison Nainngolan, *Op. cit.*, hal. 22

¹²³*Ibid.*

¹²⁴Permintaan nyata berdasarkan pada bukti adanya:

1. *job order* atau *employment order*;
2. visa dan wakalah;
3. *demand letter*;
4. visa panggilan; dan
5. bentuk lahir lain sesuai dengan peraturan negara tujuan.

- (c) penyiapan kualitas TKI berupa: pelatihan, seleksi kemampuan dan sertifikasi keterampilan calon TKI;
 - (d) penandatanganan perjanjian kerja; dan
 - (e) pengurusan surat-surat perjalanan ke luar negeri seperti paspor, visa, pengurusan bebas fiskal luar negeri;
3. orientasi Pra Pemberangkatan dan Pemberangkatan ke luar negeri;
 4. perlindungan TKI Pra Penempatan;
 5. perlindungan TKI selama bekerja di luar negeri;
 6. perlindungan TKI Purna Penempatan.

PJTKI berkewajiban untuk membuka perwakilan di negara tujuan TKW. Hal ini ditujukan agar ada yang mewakili kepentingan PJTKI tersebut apabila terjadi konflik. Perwakilan tersebut dibentuk berdasarkan hukum negara tujuan TKW tersebut. Perwakilan adalah perseorangan atau badan hukum yang bertindak untuk dan atas nama PJTKI di luar negeri.

PJTKI dapat juga, selain membuka kantor perwakilan di luar negeri, membuka kantor cabang di luar daerah domisilinya. Atas kantor cabang tersebut diberikan wewenang, antara lain:

1. melakukan penyuluhan dan pendataan calon TKW;
2. melakukan pendaftaran dan seleksi calon TKW;
3. menyelesaikan kasus calon TKI pada pra penempatan;
4. menandatangani perjanjian penempatan calon TKW atas nama PJTKI.

3.2.3 Pemerintah

Campur tangan negara dalam perihal tenaga kerja sangat dibutuhkan untuk memastikan hukum kerja yang dalam negara tersebut dilaksanakan dengan adil (*arbeidsrecht*).¹²⁵ Negara harus memastikan bahwa tidak ada satu pihak pun yang merasa dirugikan dengan hukum kerja yang ada. Setiap pihak dalam hukum kerja

¹²⁵Iman Soepomo, *Pengantar Hukum Perburuhan*, (Jakarta: Djambatan, 2003), hal.51

melaksanakan kewajiban dan menerima hak sebagaimana mestinya. Pemerintah dalam menciptakan hukum kerja yang adil tersebut harus memperhatikan 4 kepentingan.¹²⁶

1. kepentingan Pemerintah;
2. kepentingan pemberi kerja;
3. kepentingan pekerja;
4. kepentingan masyarakat umum.

Campur tangan negara dalam bidang tenaga kerja dibutuhkan untuk menyelenggarakan kesejahteraan rakyat dan hak-hak asasi manusia.¹²⁷

Pemerintah berkewajiban untuk membuat sebuah sistem hukum kerja yang tidak memihak, baik kepada tenaga kerja maupun kepada pemberi kerja. Sistem tersebut berupa perangkat peraturan dan lembaga yang mengawasi pelaksanaan dari peraturan tersebut. Pemerintah pusat dan pemerintah daerah memiliki perannya masing-masing dalam menciptakan hukum kerja yang adil.

Pemerintah pusat berperan dalam menciptakan perangkat peraturan sebagai acuan pelaksanaan dan lembaga untuk mengawasi pelaksanaan peraturan tersebut. Hal lain yang menjadi peranan pemerintah pusat adalah penciptaan suatu sistem jaminan sosial bagi para pekerja agar para pekerja tidak terabaikan hak-hak hidupnya.¹²⁸ Hal ini dikarenakan situasi perekonomian Indonesia pada saat ini mengakibatkan banyak pengusaha tidak mampu untuk memberikan balas jasa pekerjaan yang layak kepada para tenaganya.

Pemerintah Daerah berperan dalam melakukan analisis, melakukan perencanaan, dan memonitor segala hal yang berhubungan dengan masalah

¹²⁶Natalis Pigay, *Op. cit.*, hal. 101

¹²⁷Maria Farida Indriati Soeprapto, *Ilmu Perundang-undangan Dasar-Dasar dan Pembentukannya*, (Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 1998), hal.128

¹²⁸Badan Informasi Publik, *Ketenagakerjaan di Indonesia Peluang dan Ekspektasi*, (Jakarta: Pusat Pengelolaan Pendapat Umum Badan Informasi Publik Departemen Komunikasi dan Informasi, 2006), hal. 14

ketenagakerjaan yang berkembang di daerahnya. Atas permasalahan tersebut pemerintah daerah mengeluarkan kebijakan yang sesuai dengan peraturan pemerintah pusat dan kenyataan sosial yang hidup dalam masyarakat setempat.

Pemerintah menyadari betul pentingnya keberadaan sebuah badan untuk mengawasi masalah ketenagakerjaan. Oleh karena itu sejak tanggal 3 Juli 1947, berdasarkan Penetapan Pemerintah Nomor 3 tahun 1947, dibentuklah Kementerian Perburuhan dengan Ny S.K. Trimurti sebagai pimpinan.¹²⁹ Pada masa sekarang ini untuk permasalahan tenaga kerja ditangani oleh Departemen Tenaga Kerja. Departemen Tenaga Kerja mengurus masalah.¹³⁰

1. penyediaan dan penggunaan tenaga kerja;
2. pengembangan dan perluasan kerja;
3. pembinaan keahlian dan kejuruan tenaga kerja;
4. pembinaan hubungan ketenagakerjaan;
5. pengurusan syarat-syarat kerja dan jaminan sosial;
6. pembinaan norma-norma perlindungan kerja;
7. pembinaan norma-norma keselamatan kerja.

Pemerintah menyadari betul betapa pentingnya keberadaan TKW untuk perekonomian Indonesia. Akan tetapi Pemerintah kurang menyadari bahwa perannya dalam pengiriman TKW tidak saja berperan dalam sebagai regulator saja.¹³¹ Pemerintah juga berperan dalam meningkatkan kualitas TKW yang akan dikirimkan ke luar negeri. Pemerintah juga berperan sebagai penengah apabila ada masalah antara pekerja dan majikan.

¹²⁹Iman Soepomo, *Op. cit.*, hal 54

Pada zaman penjajahan Belanda urusan tenaga kerja diurus oleh *Kantoor van Arbeid* berdasarkan Stbl. 1921 No. 813 yang bernaung dibawah Departemen Kehakiman. Pada zaman penjajahan Jepang urusan tenaga kerja dibawah naungan *Romukyoku* yang semata-mata mengurus pengiriman tenaga kerja paksa (*Romusha*). Pada awal kemerdekaan masalah tenaga kerja diurus oleh Kementerian Sosial dibawah Bagian Perburuhan. Bagian Perburuhan kemudian dipisahkan dari Kantor Pusat Kementerian dan dijadikan Jawatan Perburuhan.

¹³⁰*Ibid.*, hal. 56

¹³¹Natalis Pigay, *Op. cit.*, hal 102

Rendahnya kualitas TKW asal Indonesia selama ini mengakibatkan sebagian besar mereka bekerja pada sektor domestik, menjadi pembantu rumah tangga. Kualitas yang rendah juga dapat dilihat dari ketidaktahuan mereka akan hukum.¹³² Ketidaktahuan mereka mengakibatkan mereka menjadi korban oknum-oknum yang tidak bertanggung jawab, seperti majikan atau PJTKI fiktif. Oleh karena itu Pemerintah bertanggung jawab untuk meningkatkan kualitas TKW asal Indonesia untuk meningkatkan martabat TKW asal Indonesia dan posisi tawar mereka di pasar internasional.

Salah satu usaha Pemerintah dalam melindungi TKI adalah dengan membangun sebuah badan khusus untuk mengurus masalah penempatan dan perlindungan secara khusus. Badan tersebut adalah Badan Nasional Penempatan dan Perlindungan TKI (BNP2TKI). Keberadaan lembaga ini diharapkan aspek penempatan dan perlindungan TKI dapat dilayani secara terpadu.¹³³

BNP2TKI merupakan lembaga negara non departemen yang bertanggung jawab langsung kepada Presiden.¹³⁴ BNP2TKI dalam menjalankan fungsinya memiliki wewenang:¹³⁵

1. melakukan penempatan atas dasar perjanjian secara tertulis antara Pemerintah dengan Pemerintah negara Pengguna Tenaga Kerja Indonesia atau Pengguna berbadan hukum di negara tujuan penempatan;
2. memberikan pelayanan, mengkoordinasikan, dan melakukan pengawasan mengenai:
 - i. dokumen;

¹³²*Ibid.*

¹³³A. Edison Nainggolan, *Op. cit.*, hal. 24

¹³⁴Indonesia (e), *Op. cit.*, Psl. 1

Pada pasal 2 ayat (1) disebutkan bahwa BNP2TKI berisi wakil-wakil instansi Pemerintah terkait mempunyai fungsi pelaksanaan kebijakan di bidang penempatan dan perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di luar negeri secara terkoordinasi dan terintegrasi. Pada pasal 4 dinyatakan dalam melaksanakan tugas dan fungsinya tersebut BNP2TKI berkoordinasi dengan menteri yang bertanggung jawab mengurus ketenagakerjaan.

¹³⁵*Ibid.*, Psl 3

- ii. pembekalan akhir pemberangkatan (PAP);
- iii. penyelesaian masalah;
- iv. sumber-sumber pembiayaan;
- v. pemberangkatan sampai pemulangan;
- vi. peningkatan kualitas calon Tenaga Kerja Indonesia;
- vii. informasi;
- viii. kualitas pelaksana penempatan Tenaga Kerja Indonesia;
- ix. peningkatan kesejahteraan Tenaga Kerja Indonesia dan keluarganya.

3.2.4 Mitra Usaha

Mitra usaha adalah instansi atau badan usaha yang berbentuk badan hukum di negara tujuan yang bertanggung jawab menempatkan TKW kepada pengguna. Mitra usaha ini terlebih dahulu telah memiliki perjanjian dengan PJTKI yang berada di Indonesia yang lazim disebut dengan Pejanjian Kerja Sama Penempatan. Perjanjian tersebut mengatur, antara lain:¹³⁶

1. jumlah TKW yang dibutuhkan, dan
2. tempat TKW tersebut akan dipekerjakan.

Perjanjian ini dibuat dalam rangka penempatan dan perlindungan TKW di Negara Penerima. Pada praktiknya mitra usaha ini tidak selalu berbadan hukum. Pada beberapa kasus TKW di Malaysia, PJTKI yang bekerja sama dengan perseorangan dalam menyalurkan TKW yang dikirim ke Negara Penerima.¹³⁷ Orang ini lazim disebut dengan agen. Agen inilah yang kemudian menyalurkan TKW tersebut kepada pengguna jasa si TKW.

¹³⁶Zaeni Asyhadie, *Op. cit.*, hal. 209

¹³⁷Jannes Eudes Wawa, *Op. cit.*

Agan perorangan ini biasanya bekerja sama dengan PJTKI fiktif yang beroperasi di daerah Pontianak, Tarakan, Nunukan, Entikong, Batam, dan Dumai. TKW yang dikirim melalui PJTKI dan agen perorangan ini biasanya menggunakan paspor, visa, dan identitas palsu atau dikirim ke Malaysia dengan cara diselundupkan.

Pihak mitra usaha berkewajiban untuk:¹³⁸

1. menjembatani komunikasi antara TKI dengan pengguna jasa;
2. mengurus *medical check up*, sidik jari, surat izin kerja (SIK), mengurus surat izin *re-entry permit* (izin kembali), dan anti alamat bagi TKI yang akan kembali ke Indonesia karena cuti;
3. mengawasi kondisi TKI selama bekerja pada pengguna jasa;
4. membantu TKI melaporkan masalah yang dihadapi TKI dengan pengguna jasa kepada instansi terkait apabila cara musyawarah tidak dapat menyelesaikan masalah tersebut;
5. mengatur segala sesuatu yang berkenaan dengan proses kepulangan TKI ke Indonesia.

Perwakilan Republik Indonesia melakukan pengawasan dan penilaian terhadap mitra usaha tersebut.¹³⁹ Hasil dari pengawasan dan penilaian akan dijadikan dasar dalam memberikan persetujuan atas dokumen yang dipersyaratkan dalam penempatan. Fungsi ini sangat penting mengingat banyak TKW yang terjebak dengan bekerja kepada mitra usaha fiktif sehingga Perwakilan Indonesia tidak dapat berbuat banyak manakala TKW tersebut tersandung masalah. Tidak jarang mitra usaha fiktif ini menahan paspor dan visa TKW untuk dijadikan jaminan agar si TKW tidak kabur dari majikan tempat dia bekerja. Tidak jarang pula mitra usaha mempekerjakan TKW tidak pada tempat yang telah dijanjikan dalam perjanjian penempatan.

3.2.5 Pengguna Jasa

Pengguna jasa adalah instansi, baik pemerintah atau badan hukum privat, dan/atau perseorangan yang berada di Negara Penerima yang menggunakan jasa TKW.¹⁴⁰ Jika dikaitkan dengan peraturan dalam UU Ketenagakerjaan maka

¹³⁸A Edison Nainggolan, *Op. cit.*, hal 56

¹³⁹Indonesia (h), *Op. cit.*, Psl 79

¹⁴⁰Zaeni Asyhadie, *Op. cit.*, hal 209

pengguna jasa adalah perseorangan, badan usaha, atau pemerintah (asing) yang mempekerjakan TKW dengan membayar upah atau imbalan dalam bentuk lain.

Pada umumnya para pengguna jasa ini mengikatkan diri dalam perjanjian penempatan kerja dengan mitra kerja PJTKI di luar negeri. TKW biasanya bekerja kepada pengguna untuk jangka waktu tertentu yang telah disetujui dalam perjanjian penempatan kerja sebelumnya.

3.3 Penempatan TKW ke Luar Negeri

Migrasi internasional di Indonesia didominasi oleh migrasi tenaga kerja dari dalam negeri ke luar negeri.¹⁴¹ Jumlah ini baik migrasi dengan dokumen lengkap atau tidak lengkap, bahkan tidak menggunakan, dokumen perjalanan. Akan tetapi menurut perkiraan sejumlah ahli jumlah imigran ilegal asal Indonesia lebih banyak jumlahnya daripada imigran yang membawa dokumen lengkap.¹⁴²

Pada awalnya inisiatif masyarakat Indonesia bermigrasi untuk bekerja datang dari dalam diri masyarakat Indonesia. Hal ini mengingat kurangnya lapangan kerja yang tersedia di dalam negeri. Masyarakat Indonesia kemudian memandang bekerja di luar negeri sebagai salah satu cara untuk meningkatkan kesejahteraan keluarga mereka. Pengiriman tenaga kerja ke luar negeri ternyata tidak hanya menguntungkan rakyat Indonesia saja akan tetapi juga Pemerintah. Tidak dapat disangkal lagi pemasukan Pemerintah dari pengiriman tenaga kerja ke luar negeri sangatlah besar.

Tahap pertama dalam proses penempatan TKW ke luar negeri adalah tahap perekrutan. Perekrutan dilakukan oleh PJTKI atau oleh para pencari kerja sendiri.¹⁴³ PJTKI dalam merekrut TKW mempunyai kewajiban untuk memberi

¹⁴¹Natalis Pigay, *Op. cit.*, hal. 98

¹⁴²*Ibid.*

¹⁴³Indonesia (h), *Op. cit.*, psl. 37

Pasal 36 ayat (1) menyebutkan para pencari kerja yang berminat untuk bekerja di luar negeri harus terdaftar pada instansi pemerintah yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan pada tingkat kota atau kabupaten.

informasi kepada CTKW tentang tata cara perekrutan; dokumen-dokumen yang diperlukan; hak dan kewajiban CTKW nantinya; situasi, kondisi, dan resiko bekerja di negara tujuan; dan perlindungan yang akan diterima oleh si TKW nantinya.¹⁴⁴ Apabila terjadi kesepakatan antara CTKW dengan PJTKI maka PJTKI membuat perjanjian penempatan bagi mereka berdua. Perjanjian tersebut harus diketahui oleh instansi yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan tingkat kota atau kabupaten. Biaya-biaya yang dikeluarkan selama tahapan perekrutan ditanggung oleh PJTKI.¹⁴⁵ Akan tetapi tidak jarang PJTKI membebankan biaya ini kepada calon TKW.

3.4 KANTOR PERWAKILAN RI di LUAR NEGERI

Salah satu tujuan Negara Kesatuan Reublik Indonesia adalah menciptakan perdamaian dunia¹⁴⁶. Tujuan ini menuntut Indonesia untuk turut aktif dalam pergaulan antar bangsa. Untuk mewujudkan tujuan tersebut Indonesia menganut prinsip politik luar negeri bebas aktif¹⁴⁷. Sistem politik mengharuskan pemerintah Indonesia untuk membina hubungan antar negara berdasarkan atas dasar saling menghormati dan bekerja sama antar negara lain tanpa membeda-bedakan ideologi, system politik, dan tatanan sosialnya¹⁴⁸.

¹⁴⁴*Ibid.*, psl. 34 ayat (1)

¹⁴⁵*Ibid.*, psl. 39

¹⁴⁶Indonesia (a), *Op. cit.*

Pembukaan UUD 1945 alinea pertama menyebutkan salah satu tujuan NKRI adalah melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial.

¹⁴⁷Indonesia (c), *Op.cit.*, psl. 3

Politik luar negeri bebas aktif adalah politik luar negeri yang bebas dalam menentukan sikap dan kebijaksanaan terhadap permasalahan internasional dan tidak mengikatkan diri secara apriori terhadap salah satu kekuatan dunia serta secara aktif memberikan sumbangan , baik dalam bentuk pemikiran maupun partisipasi aktif dalam menyelesaikan konflik, sengketa, dan permasalahan dunia lainnya, demi terwujudnya ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial.

¹⁴⁸Soeharto, *Tugas Diplomat Indonesia Di Luar Negeri*,(Jakarta: Departemen Luar Negeri, 1978), hal.17

Untuk mewujudkan tujuan negara tersebut maka pemerintah RI membutuhkan diplomat yang tangguh untuk menjalankan diplomasi Indonesia yang sesuai dengan politik luar negeri bebas aktif. Hal ini dapat terlihat dari tugas pokok Departemen Luar Negeri, yaitu¹⁴⁹:

1. melaksanakan pengkajian dan pengembangan di bidang kebijakan luar negeri; dan
2. merumuskan kebijakan dalam rangka untuk menetapkan proyeksi tindakan dan sikap/posisi Pemerintah Indonesia dalam menghadapi berbagai masalah luar negeri dan hubungan antar negara dengan mengacu kepada kebijaksanaan yang ditetapkan oleh Menteri Luar Negeri.

Para diplomat tersebut diharapkan mampu untuk mewujudkan kerja sama antar bangsa demi kemajuan dunia pada umumnya dan rakyat Indonesia pada khususnya¹⁵⁰. Para diplomat diharapkan dapat melakukan diplomasi yang aktif dan dinamis.

3.4.1 Kantor Perwakilan Diplomatik dan Kantor Perwakilan Konsuler

Para diplomat tersebut disamping bertugas di Departemen Luar Negeri juga ditempatkan pada kantor perwakilan RI di luar negeri. Kantor perwakilan adalah kantor perwakilan diplomatik dan perwakilan konsuler Republik Indonesia yang secara resmi mewakili dan memperjuangkan Bangsa, Negara, dan Pemerintah RI secara keseluruhan di Negara Penerima atau pada Organisasi Internasional¹⁵¹. Jadi dapat disimpulkan bahwa ada 2 jenis kantor perwakilan yaitu Perwakilan Diplomatik dan Perwakilan Konsuler. Pejabat negara pada dua instansi tersebut disebut dengan Pejabat Diplomat dan Konsuler (PDK).

¹⁴⁹http://www.deplu.go.id/?category_id=27, diakses pada tanggal 3 September 2008

¹⁵⁰*Ibid.*

Pasal 3 UU Hubungan Luar Negeri mengatur bahwa Politik Luar Negeri dilaksanakan untuk kepentingan nasional.

¹⁵¹Indonesia (d), *Op. cit.*

Perwakilan Diplomatik adalah Kedutaan Besar Republik Indonesia dan Perutusan Tetap Republik Indonesia yang melakukan kegiatan diplomatik di seluruh wilayah Negara Penerima dan/atau pada Organisasi Internasional untuk mewakili dan memperjuangkan kepentingan Bangsa, Negara dan Pemerintah Republik Indonesia¹⁵². Pejabat yang berwenang pada kantor perwakilan diplomatik adalah Duta Besar Luar Biasa dan Berkuasa Penuh atau Wakil Tetap RI. Duta Besar Luar Biasa dan Berkuasa Penuh, dan Wakil Tetap Republik Indonesia adalah Pejabat Negara yang diangkat oleh Presiden untuk mewakili dan memperjuangkan kepentingan Bangsa, Negara dan Pemerintah Republik Indonesia serta menjadi wakil pribadi Presiden Republik Indonesia di satu Negara Penerima atau lebih atau pada Organisasi Internasional¹⁵³.

Perwakilan Konsuler adalah Konsulat Jenderal Republik Indonesia dan Konsulat Republik Indonesia yang melakukan kegiatan konsuler di wilayah kerja di dalam wilayah Negara Penerima untuk mewakili dan memperjuangkan kepentingan Bangsa, Negara dan Pemerintah Republik Indonesia¹⁵⁴. Kantor perwakilan konsuler dipimpin oleh konsul jenderal atau konsul. Seorang konsul jenderal bertanggung jawab kepada Duta Besar Luar Biasa dan Berkuasa Penuh tempat dimana ia ditempatkan. Jika ada konsulat jenderal yang tidak berada dibawah tanggung jawab seorang duta besar maka konsulat jenderal tersebut bertanggung jawab langsung kepada Menteri Luar Negeri¹⁵⁵.

Pada dasarnya fungsi diplomatik dan fungsi konsuler memiliki fungsi yang cukup berbeda. Fungsi diplomatik mempunyai fungsi yang lebih bersifat politis

¹⁵²*Ibid.*, psl 1 angka (4)

¹⁵³*Ibid.*, psl. 1 angka (7)

Berdasarkan Pasal 2 ayat (2) Perwakilan Diplomatik terbagi atas:

1. Kedutaan Besar Republik Indonesia (KBRI);
2. Perutusan Tetap Republik Indonesia.

¹⁵⁴*Ibid.*, psl. 1 angka (5)

Berdasarkan Pasal 2 ayat (3) Perwakilan Konsuler terbagi atas:

1. Konsulat Jenderal Republik Indonesia;
2. Konsulat Republik Indonesia.

¹⁵⁵*Ibid.*, psl. 3 ayat (3)

sedangkan fungsi konsuler mempunyai fungsi yang lebih bersifat teknis administratif dan pelayanan¹⁵⁶. Akan tetapi tidak jarang kedua fungsi tersebut terdapat hal-hal yang bersifat tumpang tindih.

Kantor perwakilan diplomatik dan kantor perwakilan konsuler, berdasarkan fakta yang telah disebut pada paragraf sebelumnya, memiliki banyak kesamaan dalam wewenang dan kewajibannya. Perbedaan dasar yang membedakan keduanya adalah wewenang untuk bertindak mewakili pemerintah di Negara Penerima. Kantor perwakilan diplomatik memiliki wewenang untuk bertindak atas nama pemerintah Indonesia di wilayah Negara Penerima di segala aspek. Hal ini terwujud dalam *credentials* yang diberikan pemerintah kepada pejabat perwakilan diplomatik. *Credentials* menerangkan bahwa Negara Pengirim memberi wewenang kepada kepala misi diplomatik untuk mewakili pemerintah di Negara Penerima. Bahkan pejabat diplomatik juga berwenang untuk melaksanakan fungsi konsuler¹⁵⁷. Pengangkatan seorang konsul oleh Negara Penerima ditandai dengan dikeluarkannya Surat Tauliah (*Consular Commission*).¹⁵⁸

Perbedaan lain antara perwakilan diplomatik dengan perwakilan konsuler adalah letak dan jumlah kantor perwakilan di Negara Pengirim. Kantor perwakilan diplomatik terletak di ibu kota Negara Pengirim dan hanya berjumlah satu buah. Kantor perwakilan konsuler dapat berkedudukan di wilayah Negara Pengirim, tidak harus di ibu kota negara. Jumlah kantor perwakilan konsuler dapat berjumlah lebih dari satu buah bergantung pada kebutuhan Negara Pengirim.

¹⁵⁶Kurniawan, *Pengutan Fungsi Konsuler Dalam Peranan Perwakilan Diplomati Republik Indonesia Berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 108 tahun 2003 tentang Organisasi Perwakilan RI di Luar Negeri*, (Tesis Magister Hukum Pasca Sarjana Universitas Indonesia, Depok, 2006), hal. 99

Tradisi dalam hukum internasional fungsi konsul hanyalah mencakup bidang-bidang non politik, terutama bidang perdagangan, ekonomi, dan navigasi.

¹⁵⁷Konvensi Wina 1961, psl 2 ayat (2)
Pasal 3 ayat (2) menyebutkan

“Nothing in the present Convention shall be construed as preventing the performance of consular functions by a diplomatic mission.”

¹⁵⁸ Departemen Luar Negeri, *Pedoman Tertib Diplomati dan Tertib Protokol I*, (Jakarta: Badan Penelitian dan Pengembangan Masalah Luar Negeri, 1980), hal. 21

Tiap-tiap kantor perwakilan konsuler mempunyai wilayah yurisdiksinya masing-masing.

Perwakilan konsuler memiliki wewenang untuk mewakili pemerintah pada hal-hal tertentu saja, misalnya di bidang ekonomi, tenaga kerja, atau bidang administrasi. Kantor perwakilan konsuler mempunyai peranan penting dalam hal-hal yang lebih bersifat praktis¹⁵⁹.

Perwakilan konsuler dibagi atas¹⁶⁰:

1. Konsul Jenderal;
2. Konsul;
3. Wakil konsul;
4. Petugas konsuler.

Konsul Jenderal adalah pejabat tertinggi pada sebuah misi konsuler. Konsul Jenderal mempunyai wewenang untuk mengawasi seluruh kegiatan pada Kantor

¹⁵⁹Graham H Stuart, *American Diplomatic and Consular Practice*, (New York: Appleton-Century-Crofts, 1952), hal. 295

Pasal 7 Keppres 108 tahun 2003 menyatakan Misi Konsuler mempunyai fungsi:

- a. perlindungan terhadap kepentingan Warga Negara Indonesia dan Badan Hukum Indonesia di wilayah kerja dalam wilayah Negara Penerima;
- b. pemberian bimbingan dan pengayoman terhadap Warga Negara Indonesia dan Badan Hukum Indonesia di wilayah Negara Penerima;
- c. konsuler dan protokol;
- d. peningkatan hubungan perekonomian, perdagangan, perhubungan, kebudayaan, dan ilmu pengetahuan;
- e. pengamatan, penilaian, dan pelaporan mengenai kondisi dan perkembangan di wilayah kerja dalam wilayah Negara Penerima;
- f. kegiatan manajemen kepegawaian, keuangan, perlengkapan, pengamanan internal Perwakilan, komunikasi dan persandian;
- g. fungsi-fungsi lain sesuai dengan hukum dan praktek internasional.

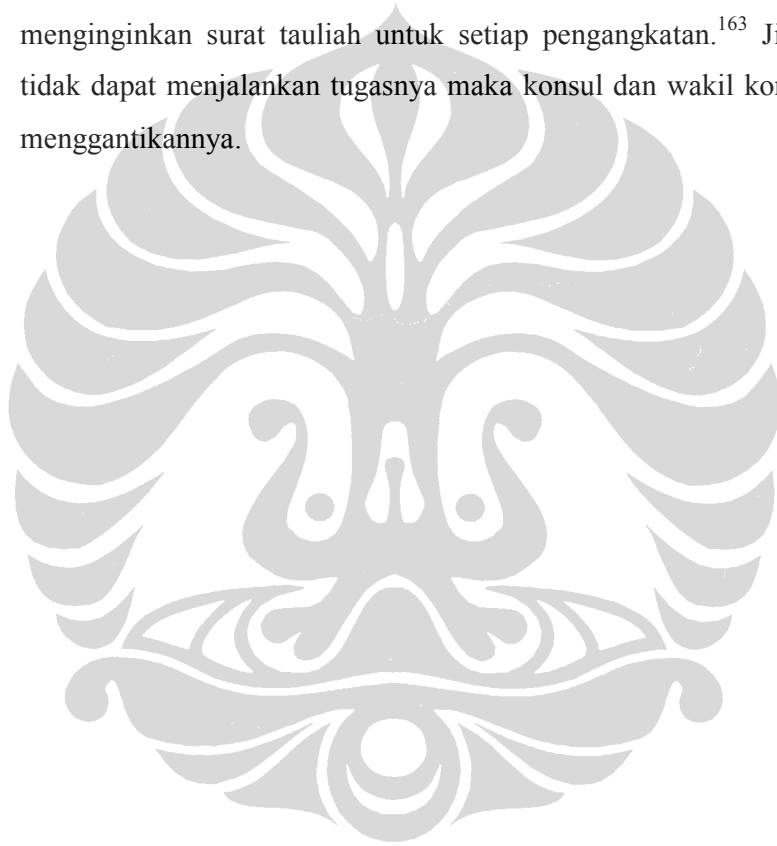
Keputusan Menteri Luar Negeri Nomor SK.06/A/OT/VI/2004/01 menyatakan bahwa fungsi konsuler mempunyai tugas pelayanan notariat, kehakiman dan jasa konsuler, dan perlindungan Warga Negara Indonesia dan Badan Hukum Indonesia di Negara Penerima.

¹⁶⁰Konvensi Wina 1963, psl. 9 ayat (1)

Heads of consular post are divided into four classes, namely:

1. *consuls-general;*
2. *consuls;*
3. *vice-consuls;*
4. *consular agents.*

Perwakilan Konsuler. Konsul Jenderal bertanggung jawab kepada Duta Besar atau Menteri Luar Negeri. Konsulat Jenderal mempunyai wewenang untuk mengambil segala tindakan yang dibutuhkan dibidang konsuler di wilayah yurisdiksinya. Konsul Jenderal mempunyai wewenang demikian karena Negara Penerima memberikan Surat Pengakuan (*exequatur*) kepada Kepala Misi Konsuler¹⁶¹. Negara Penerima juga dapat menolak pengangkatan seorang konsul dengan menjelaskan alasan-alasannya.¹⁶² Pengangkatan seorang konsul selain kepala konsulat dilakukan dengan nota diplomatik, kecuali Negara Penerima menginginkan surat tauliah untuk setiap pengangkatan.¹⁶³ Jika konsul jenderal tidak dapat menjalankan tugasnya maka konsul dan wakil konsul bertugas untuk menggantikannya.



¹⁶¹*Ibid.*, psl 12 ayat (1)

Exequatur adalah hak yang dikeluarkan oleh pemerintah Negara Penerima untuk member wewenang kepada perwakilan konsuler untuk dapat menjalankan fungsi konsuler. Surat Pengakuan ini dapat dimuat dalam Surat Pengakuan (*Exequatur*) atau Surat Pengakuan Sementara (*Provisional Exequatur*). Namun Konvensi Wina 1963 lebih lanjut menyatakan bahwa pemberian hak semacam ini bukanlah sebuah keharusan.

¹⁶²Departemen Luar Negeri, *Op. cit.*

¹⁶³*Ibid.*