

UNIVERSITAS KATOLIK PARAHYANGAN
FAKULTAS HUKUM

Terakreditasi Berdasarkan Keputusan Badan Akreditasi Nasional Perguruan
Tinggi

Nomor : 429/SK/BAN-PT/Akred/S/XI/2014

**Perlindungan Hukum Bagi Tenaga Kerja Asing Ilegal di Indonesia Pasca
Ratifikasi Konvensi Internasional Mengenai Perlindungan Hak-Hak Seluruh
Pekerja Migran dan Anggota Keluarganya**

OLEH

Nama : RAYNALDO ERNESTO

NPM : 2014200122

PEMBIMBING

Dr. Ida Susanti, S.H., LL.M.



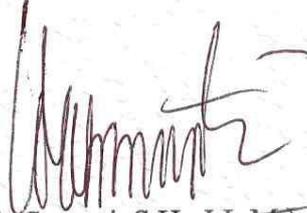
Penulisan Hukum

Disusun Sebagai Salah Satu Kelengkapan
Untuk Menyelesaikan Program Pendidikan Sarjana
Program Studi Ilmu Hukum

2018

Disetujui Untuk Diajukan Dalam Sidang
Ujian Penulisan Hukum Fakultas Hukum
Universitas Katolik Parahyangan

Pembimbing

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ida Susanti', written in a cursive style.

(Dr. Ida Susanti, S.H., LL.M.)

Dekan

(Dr. Tristam Pascal Moeliono, S.H., M.H., LL.M.)



PERNYATAAN INTEGRITAS AKADEMIK

Dalam rangka mewujudkan nilai-nilai ideal dan standar mutu akademik yang setinggi-tingginya, maka Saya, Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan yang bertandatangan di bawah ini:

Nama : Raynaldo Ernesto

No. Pokok : 2014200122

Dengan ini menyatakan dengan penuh kejujuran dengan kesungguhan hati dan pikiran, bahwa karya ilmiah/karya penulisan hukum yang berjudul :

“PERLINDUNGAN HUKUM BAGI TENAGA KERJA ASING ILEGAL DI INDONESIA PASCA RATIFIKASI KONVENSI INTERNASIONAL MENGENAI PERLINDUNGAN HAK-HAK SELURUH PEKERJA MIGRAN DAN ANGGOTA KELUARGANYA”

adalah sungguh-sungguh merupakan karya ilmiah/karya penulisan hukum yang telah saya susun dan selesaikan atas dasar upaya, kemampuan dan pengetahuan akademik Saya pribadi, dan sekurang-kurangnya tidak dibuat melalui dan/atau mengandung hasil dari tindakan-tindakan yang:

- a. secara tidak jujur dan secara langsung atau tidak langsung melanggar hak-hak atas kekayaan intelektual orang lain, dan/atau
- b. dari segi akademik dapat dianggap tidak jujur dan melanggar nilai-nilai integritas akademik dan itikad baik;

Seandainya di kemudian hari ternyata bahwa Saya telah menyalahi dan/atau melanggar pernyataan Saya di atas, maka Saya sanggup untuk menerima akibat-akibat dan/atau sanksi-sanksi sesuai dengan peraturan yang berlaku di lingkungan Universitas Katolik Parahyangan dan/atau peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pernyataan ini Saya buat dengan penuh kesadaran dan kesukarelaan, tanpa paksaan dalam bentuk apapun juga.

Bandung, 29 Mei 2018

Mahasiswa Penyusun Karya Ilmiah/Karya Penulisan Hukum



Raynaldo Ernesto

2014200122

ABSTRAK

Keberadaan pekerja asing di Indonesia merupakan suatu yang tidak dapat dihindari saat ini mengingat adanya globalisasi. Permasalahan yang muncul yaitu apabila pekerja asing tersebut tidak memenuhi ketentuan peraturan perundang-undangan di Indonesia untuk bekerja di Indonesia seperti tidak terdapatnya IMTA, RPTKA, Visa, atau KITAS. Hukum Indonesia tidak melindungi pekerja asing ilegal dikarenakan perjanjian yang dibuat oleh pekerja asing ilegal dengan pemberi kerja ialah batal demi hukum sehingga pekerja asing ilegal tidak dapat menuntut hak-hak yang lahir dari perjanjian itu. Di sisi lain, Indonesia telah meratifikasi Konvensi Internasional Mengenai Perlindungan Hak-Hak Seluruh Pekerja Migran dan Anggota Keluarganya dimana konvensi tersebut secara tegas memberikan perlindungan kepada pekerja asing ilegal. Selanjutnya, apabila pekerja asing ilegal diberikan perlindungan oleh Indonesia, maka dikhawatirkan jumlah pekerja asing ilegal dapat bertambah. Namun, apabila pekerja asing ilegal tidak dilindungi, maka terdapat pelanggaran hak-hak asasi manusia pekerja asing ilegal serta Indonesia dianggap melanggar kaidah hukum internasional. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui apakah pekerja asing ilegal dilindungi di Indonesia atas dasar peratifikasian konvensi internasional tersebut serta apakah pekerja asing ilegal perlu dilindungi di Indonesia.

Metode penelitian yang digunakan dalam penulisan ini adalah metode penelitian yuridis normatif yaitu dengan meneliti kaidah instrumen hukum nasional dan hukum internasional dikaji dengan asas dan doktrin yang berlaku seperti doktrin *non-self executing treaties* dan penerapan aliran dualisme.

Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa pekerja asing ilegal dilindungi berdasarkan Hukum Hak Asasi Manusia nasional bukan berdasarkan Hukum Ketenagakerjaan sebab konvensi internasional yang telah diratifikasi tidak dapat langsung diterapkan. Selanjutnya pekerja asing ilegal perlu dilindungi terkait dengan hak atas kondisi kerja yang adil dan menguntungkan, hak untuk bergabung pada serikat pekerja, dan hak atas jaminan sosial selama pekerja asing ilegal tersebut membayar iuran. Untuk mengurangi jumlah pekerja asing ilegal, maka cara yang ditempuh adalah dengan memberikan sanksi pidana kepada pemberi kerja bukan dengan sama sekali tidak memberikan hak-hak kepada pekerja asing ilegal.

Kata kunci: *Pekerja Asing Ilegal, Undocumented Migrant Worker, Irregular Migrant Worker, Tenaga Kerja Asing.*

KATA PENGANTAR

Puji syukur kepada Tuhan Yang Maha Esa atas segala berkat-Nya sehingga penulisan hukum berjudul **“Perlindungan Hukum Bagi Tenaga Kerja Asing Ilegal di Indonesia Pasca Ratifikasi Konvensi Internasional Mengenai Perlindungan Hak-Hak Seluruh Pekerja Migran dan Anggota Keluarganya”** ini dapat selesai tepat waktu.

Penulis sadar bahwa penulisan hukum ini tidak sempurna. Dengan demikian tepatlah pepatah yang berbunyi *“tak ada gading yang tak retak”*. Ketidaktersempurnaan tersebut disebabkan oleh berbagai keterbatasan yang dimiliki penulis. Dengan demikian, penulis terbuka terhadap kritik dan saran dari para pembaca yang dapat membantu penulis dalam menyempurnakan penulisan hukum ini.

Penulis menyadari bahwa penulisan hukum ini dapat selesai dengan dukungan dan motivasi banyak pihak. Dalam hal ini, penulis ingin mengucapkan terima kasih kepada:

1. Keluarga penulis, yaitu papa (Harry J.V.), mama (Suzanna), dan kakak (Adryan) yang selalu menjadi sumber motivasi dan inspirasi penulis. Tanpa kalian maka penulis tidak akan dapat menjadi seperti sekarang ini. Cinta penulis kepada kalian yang membuat penulis dapat meraih banyak hal dalam hidup penulis.
2. Ibu Dr. Ida Susanti, S.H., LL.M, CN. selaku dosen pembimbing penulis dalam penulisan hukum ini. Terima kasih atas bimbingan, dukungan, dan kesabaran ibu sehingga penulisan hukum ini dapat selesai. Ibu bagi penulis bagaikan orang tua penulis di Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan yang selalu sabar memberikan dukungan dan bimbingan hingga penulis dapat menyelesaikan studi di Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan.
3. Ibu Prof. C. Dewi Wulansari, S.H., M.H. selaku ketua sidang penulisan hukum serta sebagai pembimbing penulis dalam berbagai hal. Terima

kasih atas bimbingan ibu baik di dalam maupun di luar kelas sehingga penulis dapat menjadi pribadi yang lebih baik dari segi akademik maupun dari segi karakter. Terima kasih juga atas bimbingan ibu selama proses penyusunan karya ilmiah. Tanpa ibu maka penulis tidak dapat menyelesaikan penulisan hukum ini.

4. Bapak Dr. Bayu Seto Hardjowahono, S.H., LL.M. selaku dosen penguji sidang penulisan hukum. Terima kasih atas kritik dan saran bapak sehingga penulisan hukum ini dapat menjadi lebih baik.
5. Bapak Prof. Dr. Koerniatmanto Soetoprawiro, S.H., M.H. selaku dosen wali penulis. Terima kasih atas saran-saran bapak dalam mengambil mata kuliah maupun dalam menjalani hidup ini secara umum. Semangat bapak dalam mengajar dapat memberikan semangat kepada penulis untuk belajar dengan tekun.
6. Bapak John Anthony Manogari Tobing selaku dosen pembimbing proposal dan pembimbing PILS. Terima kasih telah membimbing dan mengajar penulis dalam tahap seminar proposal serta selama menjalani kegiatan di PILS. Banyak hal yang telah saya pelajari dari bapak sehingga saya dapat menjadi pribadi seperti sekarang ini.
7. Sahabat-sahabat penulis dari grup Not Like This. Kalian bisa disebut sebagai '*nakama*' penulis yang membantu penulis hingga dapat menyelesaikan studi ilmu hukum. Mereka adalah Fernando, Chrisandya Sinurat, Arthur Siagian, Yoshua, Jonatan Purba, Kennie Jefferson, Imanuel Aditya, Erwin Jo, dan Nico Putra Prawira. Kalian adalah teman sejati yang ada di saat penulis susah dan senang. Semoga kalian sukses selalu dimanapun kalian berada. Terima kasih penulis ucapkan khususnya kepada Fernando yang merupakan sahabat penulis dari semester pertama hingga semester sekarang, Arthur Siagian yang selalu menyediakan tempat beristirahat bagi para anggota Not Like This, Chrisandya Sinurat yang menyediakan kasur di saat penulis tidak dapat pulang ke tempat kos penulis, Erwin Jo yang telah menemani penulis dalam banyak hal

termasuk berolahraga, serta Jonatan Purba yang telah membantu penulis dalam banyak hal sehingga tidak dapat disebutkan satu per satu.

8. Teman-teman penulis yang hadir saat penulis mengerjakan penulisan hukum yaitu Ellen Estella, Claudia Florencia, Elmer, dan Hendrik. Kalian merupakan penyemangat yang menemani penulis saat mengerjakan penulisan hukum. Penulis khususnya mengucapkan terima kasih kepada Ellen Estella yang selalu menemani penulis dalam menyusun skripsi.
9. Teman-teman dari PILS yang telah menjadi keluarga bagi penulis. Kalian merupakan orang-orang yang membantu penulis berkembang di bidang *moot court*. Walaupun penulis sering tidak hadir dalam acara kegiatan PILS tapi kalian selalu hadir dalam benak penulis. Semoga hubungan PILS akan semakin erat walaupun jarak memisahkan kita. Terima kasih penulis ucapkan khususnya kepada Anastasia Anggita, Irene Hadi Wijaya, Troivanji Wasistha, Aloysius Aryo, Michelle Gracia, Michelle Angelina, Einar Fausta, Merlyn Margaretha, Nadhira Nur Aqila, Kathleen Kazteny, dan Kevin Mamusung.
10. Anak-anak Noodweer serta pasangan mentor dari grup Noodweer yaitu Joke. Kalian membuat penulis merasakan seperti keluarga dimana penulis menjadi orang tuanya. Terima kasih atas kenangan yang telah kalian berikan kepada penulis. Terima kasih penulis ucapkan juga khususnya kepada Jovanka Katerine, Kaleb, Dion, Reinaldi, Ricky Martin, Sarah Pella, Shania, Hanisa, Uki, serta Andrea Natalia. Semoga kalian dapat menempuh perkuliahan dengan sukses.
11. Pengurus HMPSIH Periode 2017/2018 khususnya untuk Hendrik, Raihan Sumaamidjaja, koordinator dan staf Divisi Advokasi dan Humaniora serta koordinator dan staf Divisi Pendidikan. Kalian telah memberikan pengalaman kepada penulis bahwa organisasi bukan hanya hubungan antara yang memerintah dan yang diperintah melainkan seperti sebuah keluarga yang saling membantu dan mengayomi. Bekerja bersama kalian merupakan sebuah pengalaman yang tak terlupakan.

Akhir kata, penulis berharap penulisan hukum ini dapat bermanfaat bagi pembaca dan dapat mengembangkan ilmu hukum di Indonesia.

Bandung, 30 Mei 2018

Raynaldo Ernesto

2014200122

DAFTAR ISI

ABSTRAK	i
KATA PENGANTAR.....	ii
DAFTAR ISI.....	vi
BAB I PENDAHULUAN.....	1
1.1. Latar Belakang	1
1.2. Pembatasan Masalah	14
1.3. Rumusan Masalah	15
1.4. Tujuan Penelitian.....	15
1.5. Kegunaan Penelitian.....	15
1.6. Metode Penelitian.....	16
1.7. Sistematika Penulisan.....	17
BAB II PERLAKUAN HUKUM BAGI PEKERJA MIGRAN ILEGAL MENURUT HUKUM KETENAGAKERJAAN DI INDONESIA	19
2.1. Definisi Hukum Ketenagakerjaan	19
2.2. Hukum Nasional.....	20
2.2.1. Undang-Undang Ketenagakerjaan.....	20
2.2.2. Peraturan Pelaksanaan UU Ketenagakerjaan.....	36
2.2.3. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 Tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial	36
2.3. Hukum Internasional	41
2.3.1. Konvensi Internasional Mengenai Perlindungan Hak-Hak Seluruh Pekerja Migran dan Anggota Keluarganya.....	41

2.3.2. ASEAN Declaration on the Protection and Promotion of the Rights of Migrant Workers.....	58
2.3.3. ASEAN Consensus on the Promotion and Protection of the Rights of Migrant Workers.....	60
BAB III PERLINDUNGAN HUKUM DAN SOLUSI HUKUM BAGI PEKERJA MIGRAN ILEGAL DI INDONESIA DI LUAR HUKUM KETENAGAKERJAAN	65
3.1. Hukum Keimigrasian	65
3.2. Hukum Hak Asasi Manusia.....	84
3.2.1. Konsep Hak Asasi Manusia.....	84
3.2.2. Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia	86
3.2.3. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.....	93
3.2.4 International Covenant on Civil and Political Rights	110
3.2.5. International Covenant on Economic Social Cultural Rights.....	122
BAB IV PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PEKERJA MIGRAN ILEGAL DI INDONESIA.....	149
4.1. Hubungan antara Hukum Nasional dengan Hukum Internasional	149
4.2. Penerapan Perjanjian Internasional dalam Ranah Nasional	171
4.3. Perlu atau Tidaknya Melindungi Hak-Hak Pekerja Asing Ilegal	184
BAB V PENUTUP.....	196
5.1 Kesimpulan.....	196
5.1.1. Hukum Ketenagakerjaan Tidak Memberikan Kepastian Hukum Terkait Dengan Perlakuan Hukum Terhadap Pekerja Asing Ilegal	196
5.1.2. Solusi dan Perlindungan Hukum Untuk Mengatasi Masalah Tenaga Kerja Asing Ilegal Adalah Dengan Memberikan Sejumlah Hak-Hak Asasi Kepada Pekerja Asing Ilegal Tanpa Melupakan Sanksi Yang Dapat Dikenakan Terhadap Pekerja Asing Ilegal	200

5.1.3. Pekerja Asing Ilegal Perlu Dilindungi oleh Hukum di Indonesia Terkait Dengan Kondisi Kerja Yang Adil dan Menguntungkan, Hak Untuk Bergabung Dengan Serikat Pekerja, dan Hak Atas Jaminan Sosial	204
5.2. Saran	207
5.2.1. Hukum Ketenagakerjaan di Indonesia Perlu Disesuaikan Dengan Isi dari Instrumen Hukum Internasional	207
5.2.2. UU HAM Dan UU Keimigrasian Harus Disesuaikan Dengan ICCPR, ICESCR, dan Konvensi Perlindungan Pekerja Migran	209
5.2.3. Indonesia Harus Menyesuaikan Legislasi Nasional Agar Tegas Dalam Memperlakukan Pekerja Asing Ilegal.....	210
DAFTAR PUSTAKA	212

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Indonesia telah menjadi anggota *World Trade Organization* (selanjutnya disebut WTO) sejak tanggal 1 Januari 1995.¹ Badan internasional yang mengatur hal-hal yang berkaitan dengan perdagangan antar negara adalah WTO.² Alasan dari dibentuknya WTO adalah ketidakpuasan anggota *General Agreement On Tarif and Trade* (selanjutnya disebut GATT) terhadap kemampuan GATT dalam menghadapi masalah-masalah perdagangan internasional.³ Tujuan dari WTO antara lain mendorong arus perdagangan antar negara. Untuk mencapai tujuan itu, cara yang ditempuh yaitu dengan mengurangi dan menghapus hambatan-hambatan yang dapat mengganggu arus perdagangan barang dan jasa.⁴ Diharapkan dari dibentuknya WTO maka arus lalu lintas barang dan jasa dapat meningkat. Dari hal tersebut selanjutnya diharapkan tingkat pertumbuhan ekonomi dan pendapatan negara meningkat. Harapan lainnya yaitu negara lebih disiplin sehingga tidak mengubah-ubah peraturan yang ditujukan untuk kepentingan segelintir orang atau kelompok saja.⁵ Keterbukaan pasar ini menjadi peluang bagi Indonesia agar dapat mengeksplor ke berbagai negara atau wilayah tidak hanya negara atau wilayah tertentu saja.⁶

Di tingkat regional yaitu di Asia Tenggara, para pemimpin ASEAN telah sepakat untuk membentuk Masyarakat Ekonomi ASEAN atau yang dikenal

¹ Dapat dilihat https://www.wto.org/english/thewto_e/countries_e/indonesia_e.htm, diakses pada tanggal 19 Maret 2018 pada pukul 14:33.

² Dian Triansyah Djani et.al., *Sekilas WTO (World Trade Organization)*, Jakarta: Direktorat Perdagangan dan Perindustrian Multilateral Direktorat Jenderal Multilateral Ekonomi Keuangan dan Pembangunan Departemen Luar Negeri, edisi kedua, 2003, halaman 1.

³ Erna Mulia Wardhanawan, *Kajian Yuridis Tentang Rekapitalisasi Bank Dalam Upaya Menciptakan Citra Perbankan Nasional Dalam Rangka Persaingan Bebas Berdasarkan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994 Tentang Pengesahan World Trade Organization*, Bandung: Program Magister Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Katolik Parahyangan, Tesis, 2006, halaman 26. Lihat juga: Huala Adolf dan A. Chandrawulan, *Masalah-Masalah Hukum Dalam Perdagangan Internasional*, Jakarta: Rajawali Pers, 1995, halaman 1-43.

⁴ Lihat *supra* note 2 halaman 1.

⁵ Lihat *supra* note 3 halaman 54.

⁶ *Id.* halaman 52.

dengan istilah MEA yang merupakan pasar tunggal. Hal tersebut menyebabkan terbukanya arus perdagangan barang dan jasa. Terbukanya pasar tenaga kerja profesional di beberapa bidang pun tidak dapat dihindari. Staf Khusus Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi, Dita Indah Sari, menjelaskan bahwa dihapuskannya aturan-aturan yang menghalangi perekrutan tenaga kerja asing merupakan persyaratan MEA. Dengan kata lain, MEA akan lebih memberikan kesempatan bagi tenaga kerja asing untuk mengisi berbagai jabatan serta profesi di Indonesia yang tertutup atau minim tenaga asingnya.⁷

Fenomena yang terjadi di Indonesia saat ini adalah terdapat banyak pekerja dari Cina yang bekerja di Indonesia sebagai buruh kasar. Sebagai ilustrasi maka kita dapat melihat kasus di Konawe pada tahun 2016 dimana terdapat pekerja dari Cina yang bekerja pada perusahaan pertambangan. Para pekerja tersebut antara lain berprofesi sebagai tukang masak, sopir, *office boy*, dan buruh konstruksi.⁸ Menurut saya, hal ini merupakan masalah sebab tenaga kerja asing hanya dapat menempati jabatan-jabatan tertentu yang membutuhkan keahlian khusus.⁹ Menurut Hadi Subhan, berdasarkan perundang-undangan, tenaga kerja asing boleh bekerja di Indonesia apabila posisi atau jabatan yang diduduki tenaga kerja asing tersebut tidak bisa diisi oleh tenaga kerja lokal.¹⁰ Hal itu menunjukkan bahwa penggunaan tenaga kerja asing tidak diperbolehkan apabila dilakukan bukan untuk *transfer of skill* atau *transfer of know how*.¹¹ Dengan demikian tenaga kerja asing yang bekerja pada jabatan yang bisa diisi oleh tenaga kerja lokal atau sebagai buruh kasar merupakan tenaga kerja asing yang bekerja secara

⁷ BBC, Apa yang Harus Anda Ketahui tentang Masyarakat Ekonomi ASEAN, diakses dari http://www.bbc.com/indonesia/berita_indonesia/2014/08/140826_pasar_tenaga_kerja_aec pada tanggal 8 Desember 2017 pukul 11:38.

⁸Rosniawanty Fikri, Tenaga Kerja Cina Mulai Tampak di Sulawesi Tenggara, Nasional Tempo, diakses dari <https://nasional.tempo.co/read/789520/tenaga-kerja-cina-mulai-tampak-di-sulawesi-tenggara> pada tanggal 8 Desember 2017 pukul 11:47.

⁹Tim Tempo, Ribuan Buruh Cina Masuk ke Indonesia, Ini Penjelasan Menaker, Bisnis Tempo, diakses dari <https://bisnis.tempo.co/read/696421/ribuan-buruh-cina-masuk-indonesia-ini-penjelasan-menaker> pada tanggal 8 Desember 2017 pada pukul 12:13.

¹⁰Isyana Artharini, Berapa Sebenarnya Jumlah Tenaga Kerja Asal Cina yang Masuk Ke Indonesia?, BBC, diakses dari <http://www.bbc.com/indonesia/indonesia-38407825> pada tanggal 8 Desember 2017 pada pukul 12:21.

¹¹ Nina Juwitasari, "Implikasi Yuridis Keberadaan Tenaga Kerja Asing Sebagai Tenaga Kerja di Indonesia", Diponegoro Law Review, Volume 5, Nomor 2, Tahun 2016, halaman 3.

ilegal sebab ia bekerja tidak sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.¹²

Terdapat beberapa istilah penting yang perlu dijelaskan terkait tenaga kerja asing berdasarkan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (selanjutnya disebut UU Ketenagakerjaan). Pertama-tama terdapat istilah tenaga kerja yakni setiap orang yang mampu melakukan pekerjaan guna menghasilkan barang dan/atau jasa baik untuk memenuhi kebutuhan sendiri maupun untuk masyarakat sesuai Pasal 1 angka 2 UU Ketenagakerjaan. Kemudian, terdapat istilah pekerja yakni setiap orang yang bekerja dengan menerima upah atau imbalan dalam bentuk lain sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1 angka 3 UU Ketenagakerjaan. Dari dua definisi tersebut terlihat perbedaan antara tenaga kerja dan pekerja yaitu pekerja merupakan orang yang bekerja sedangkan tenaga kerja merupakan orang yang mampu melakukan pekerjaan. Dengan demikian, pekerja merupakan tenaga kerja tetapi tenaga kerja belum tentu pekerja. Selanjutnya, terdapat istilah tenaga kerja asing. Pasal 1 angka 13 UU Ketenagakerjaan menegaskan bahwa tenaga kerja asing adalah warga negara asing pemegang visa dengan maksud bekerja di wilayah Indonesia. Dari definisi tersebut, tidak dibedakan antara tenaga kerja asing ilegal atau legal. Unsur dari tenaga kerja asing yakni terdapat warga negara asing, warga negara asing tersebut memegang visa serta ia memiliki maksud untuk bekerja di wilayah Indonesia. Dalam hal ini kita perlu melihat konteks bahwa frasa ‘warga negara asing pemegang visa’ bukanlah berarti warga negara asing yang memiliki maksud bekerja di Indonesia dapat memegang visa apapun. Visa yang harus dimiliki oleh warga negara asing dengan maksud bekerja di Indonesia adalah visa yang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yakni dalam ini adalah Visa Tinggal Terbatas. Dari definisi yang terdapat dalam UU Ketenagakerjaan, tidak dibedakan antara pekerja asing atau pekerja lokal. Dengan demikian, apabila terdapat warga negara asing yang melakukan pekerjaan dengan menerima upah

¹²Prins David Saut, Menaker Bicara Soal Tenaga Kerja Asing Ilegal di RI, Finance Detik, diakses dari <https://finance.detik.com/berita-ekonomi-bisnis/3364267/menaker-bicara-soal-tenaga-kerja-asing-ilegal-di-ri> pada tanggal 11 Desember 2017 pukul 00.09.

atau imbalan dalam bentuk lain, maka ia dikategorikan sebagai pekerja baik ia telah memenuhi ketentuan untuk bekerja di Indonesia ataupun belum. Apabila ia telah memenuhi ketentuan untuk bekerja di Indonesia, misalnya terdapat izin bekerja, maka ia merupakan pekerja asing yang bekerja secara legal. Sebaliknya, apabila ia belum memenuhi ketentuan untuk bekerja di Indonesia maka ia merupakan pekerja asing yang bekerja secara ilegal. Ilegal berarti tidak legal, tidak menurut hukum, atau tidak sah.¹³ Legal memiliki makna sesuai dengan peraturan perundang-undangan atau hukum.¹⁴

Terdapat juga beberapa istilah yang perlu dijelaskan berdasarkan Konvensi Internasional Mengenai Perlindungan Hak-Hak Seluruh Pekerja Migran dan Anggota Keluarganya (Selanjutnya disebut Konvensi Perlindungan Pekerja Migran) disamping definisi berdasarkan UU Ketenagakerjaan. Pertama-tama terdapat istilah pekerja migran yakni seseorang yang akan, tengah, atau telah melakukan aktivitas yang dibayar di suatu negara dimana ia bukan warga negara. Hal tersebut ditegaskan dalam Pasal 2 ayat (1) Konvensi Perlindungan Pekerja Migran. Kita dapat membagi pekerja migran berdasarkan dua kategori berdasarkan legalitasnya yakni:

- a. pekerja migran berdokumen atau dalam situasi reguler apabila mereka diizinkan masuk, bertempat tinggal dan melakukan aktivitas yang dibayar di negara tujuan kerja, sesuai dengan hukum negara tersebut dan perjanjian-perjanjian internasional yang negara tersebut menjadi pihak.
- b. pekerja migran tidak berdokumen atau dalam situasi tak reguler apabila mereka tidak diizinkan masuk, bertempat tinggal dan melakukan aktivitas yang dibayar di negara tujuan, sesuai dengan hukum negara tersebut dan perjanjian internasional yang negara tersebut menjadi pihak.

¹³ KBBI, diakses dari <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/illegal> pada tanggal 8 Februari 2018, pukul 22.00 WIB.

¹⁴ KBBI, diakses dari <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/legal> pada tanggal 8 Februari 2018, pukul 22.00 WIB.

Berdasarkan definisi tersebut, maka kata berdokumen bersanding dengan situasi reguler sedangkan tidak berdokumen bersanding dengan situasi tak reguler. Penentuan pekerja migran dianggap berdokumen atau tidak yakni dilihat dari ada atau tidaknya izin masuk, bertempat tinggal, dan melakukan aktivitas yang dibayar di negara tujuan sesuai dengan hukum yang berlaku.

Terdapat istilah-istilah diluar Konvensi Perlindungan Pekerja Migran dan UU Ketenagakerjaan terkait pekerja migran tak berdokumen. Istilah tersebut yaitu *undocumented migran worker*, *un-authorized migran worker*, *irregular migran worker*, *illegal migran worker* atau juga pendatang haram.¹⁵ Diantara istilah-istilah tersebut, terdapat istilah *irregular migran worker* dan *illegal migran worker*. Bila diterjemahkan maka istilah tersebut menjadi pekerja migran dengan sifat tak reguler serta pekerja migran ilegal. Istilah tak reguler serta ilegal dalam hal ini dapat memiliki makna yang sama. Namun demikian, istilah *undocumented*, *unauthorized* atau *irregular* dapat memiliki makna yang berbeda. Seseorang dapat dikatakan *undocumented* bila ia sama sekali tidak tercatat sebagai pekerja migran di suatu negara. Sebagai contoh, seseorang datang ke suatu negara dimana ia bukan warga negara untuk berkunjung (tanpa memiliki visa untuk bekerja) namun ia melakukan suatu pekerjaan dengan menerima upah. Contoh lainnya yakni seseorang yang menyelundup masuk ke suatu negara dimana ia bukan warga negara untuk melakukan pekerjaan dengan menerima upah. Istilah *irregular* memiliki makna bahwa ia tidak memiliki izin untuk melakukan pekerjaan tertentu dengan menerima upah namun ia melakukan pekerjaan tersebut. Dalam hal ini mungkin saja ia tercatat pada instansi di bidang ketenagakerjaan sebagai pekerja migran namun ia melakukan pekerjaan berbeda dari yang tercatat pada instansi. Dalam hal ini dapat juga dikatakan *unauthorized* sebab tidak memiliki otorisasi untuk melakukan pekerjaan tertentu dengan menerima upah namun ia melakukan pekerjaan tersebut. Dengan demikian apabila pekerja migran berada dalam keadaan *irregular* atau *unauthorized* belum tentu ia *undocumented*. Namun

¹⁵ Sefriani, "Perlindungan Ham Buruh Migran Tak Berdokumen Berdasarkan Hukum Perdagangan Dan Hukum Ham Internasional", Jurnal Dinamika Hukum, Volume 13, Nomor 2, Mei 2013, halaman 246.

demikian, apabila pekerja migran dalam keadaan *undocumented*, maka ia dalam keadaan *irregular* atau *unauthorized*.

Tidak terdapat kesamaan istilah dalam UU Ketenagakerjaan dan Konvensi Perlindungan Pekerja Migran terkait tenaga kerja. Dalam konvensi, tidak dibedakan antara tenaga kerja maupun pekerja sedangkan dalam undang-undang dibedakan antara tenaga kerja dan pekerja. Dalam undang-undang tidak terdapat istilah pekerja asing ilegal atau tenaga kerja asing ilegal sedangkan dalam konvensi terdapat istilah pekerja asing *irregular*. Untuk keperluan penulisan hukum ini maka istilah tenaga kerja asing ilegal, pekerja asing ilegal, dan pekerja migran ilegal memiliki makna yang sama yakni seseorang yang hendak, sedang, atau telah bekerja dengan menerima upah pada suatu negara dimana ia bukan warga negara serta tidak dipenuhinya persyaratan-persyaratan untuk bekerja pada negara tersebut yang telah ditentukan menurut hukum negara tersebut. Apabila persyaratan-persyaratan untuk bekerja tersebut telah dipenuhi namun ternyata orang tersebut melakukan pekerjaan dengan menerima upah diluar dari yang diizinkan maka ia tetap dikategorikan ilegal. Selain itu, istilah ilegal, *irregular*, dan tak berdokumen untuk keperluan penulisan hukum ini juga memiliki makna yang sama yakni tidak dipenuhinya persyaratan-persyaratan untuk bekerja dengan menerima upah pada suatu negara sesuai dengan hukum negara tersebut.

Fenomena pekerja asing ilegal dapat dilihat dari tidak adanya izin atau penyalahgunaan izin. Sebagai contoh, terdapat kasus penyalahgunaan izin kerja tenaga kerja asing asal Cina. Dalam hal ini, tenaga kerja asing terkait tercantum sebagai tenaga ahli saat hendak mendapatkan Izin Mempekerjakan Tenaga Asing akan tetapi pada praktik posisi yang dikerjakan tenaga kerja asing tersebut tidak sesuai dengan data yang tercantum tersebut. Terdapat juga pekerja-pekerja yang sama sekali tidak memiliki izin.¹⁶

¹⁶ Lihat *Supra* note 10. Lihat juga Kajian LIPI, Banyak Celah Maraknya Tenaga Kerja Asing Ilegal di Indonesia, Press Release, diakses dari <http://pressrelease.id/release/kajian-lipi-banyak-celah-maraknya-tenaga-kerja-asing-ilegal-di-indonesia> pada tanggal 10 Desember 2017.

Hukum Indonesia belum memberikan perlindungan kepada tenaga kerja asing ilegal. Kita dapat melihat kasus yang menimpa Rommel Coscolluela Gaspar. Rommel merupakan warga negara Filipina yang mengaku telah bekerja di Indonesia namun di pecat setelah sebulan bekerja di Indonesia. Ia pun menggugat pemberi kerja ke pengadilan karena merasa dirugikan oleh pemberi kerja tersebut. Akan tetapi saat pemeriksaan di pengadilan berlangsung, ia tidak dapat membuktikan bahwa terdapat IMTA (Izin mempekerjakan Tenaga Asing) dan KITAS (Kartu Izin Tinggal Sementara) yang diterbitkan atas namanya. Pengadilan kemudian menyatakan bahwa tenaga kerja asing yang tidak memenuhi persyaratan kerja tersebut disebut sebagai tenaga kerja asing ilegal. Kemudian hakim menegaskan bahwa Hukum Ketenagakerjaan di Indonesia tidak memberikan perlindungan bagi tenaga kerja asing ilegal. Akhir dari perkara tersebut yaitu pengadilan menolak gugatan Rommel.¹⁷

Perundang-undangan di Indonesia tidak memberikan perlindungan terhadap pekerja migran ilegal disamping tidak diberikannya perlindungan hukum oleh pengadilan di Indonesia. Hal ini dapat dilihat dari sejumlah aturan ketenagakerjaan mengenai persyaratan bagi tenaga kerja asing untuk bekerja di Indonesia. Misalnya Pasal 42 UU Ketenagakerjaan¹⁸ mensyaratkan adanya izin kerja dari Menteri bagi Tenaga Kerja Asing untuk bekerja di Indonesia serta harus untuk jabatan tertentu. Bila melanggar hal tersebut maka kontrak antara pemberi kerja dan tenaga kerja asing pun batal demi hukum sesuai Pasal 52 UU Ketenagakerjaan. Akibatnya hak-hak yang lahir dari kontrak pun menjadi hapus termasuk pula hak atas upah bagi tenaga kerja asing. Hal ini sesuai dengan ketentuan perjanjian pada umumnya sebab suatu perjanjian agar dikatakan sah ditentukan bahwa perjanjian itu tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum.¹⁹

¹⁷Hukum Online, Tidak Ada Perlindungan Hukum Bagi Tenaga Kerja Asing Ilegal, diakses dari <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol20183/tidak-ada-perlindungan-hukum-bagi-tenaga-kerja-asing-ilegal> pada tanggal 10 Desember 2017 pukul 17:31.

¹⁸ Indonesia, Undang-Undang tentang Ketenagakerjaan, UU No. 13 Tahun 2003, LN No. 39 Tahun 2003.

¹⁹ J. Satrio, Hukum Perikatan Pada Umumnya, Bandung : Alumni, 1999, halaman 32.

Di sisi lain, Indonesia menunjukkan sikapnya terhadap perlindungan pekerja migran yang ilegal. Hal ini disebabkan Indonesia telah meratifikasi *International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families* (selanjutnya akan disebut Konvensi Perlindungan Pekerja Migran).²⁰ Hal tersebut dapat dilihat dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2012 tentang Pengesahan *International Convention On The Protection Of The Rights Of All Migrant Workers And Members Of Their Families* (Konvensi Internasional Mengenai Perlindungan Hak-Hak Seluruh Pekerja Migran Dan Anggota Keluarganya) (selanjutnya akan disebut UU Pengesahan Konvensi Perlindungan Pekerja Migran).²¹ Pada konvensi tersebut kita dapat melihat beberapa pasal yang berisi perlindungan terhadap pekerja asing ilegal antara lain Pasal 25, 28, 30 dan 35 Konvensi Perlindungan Pekerja Migran.

Sebagai ilustrasi, Pasal 25 Konvensi Perlindungan Pekerja Migran mengatur mengenai prinsip persamaan perlakuan. Pasal 25 menegaskan bahwa:

“(1) Para Pekerja migran harus mendapatkan perlakuan yang tidak kurang menguntungkan daripada yang diterapkan pada warga negara dari Negara tujuan kerja dalam hal penggajian dan :

- (a) ketentuan kerja lain, yaitu uang lembur, jam kerja, istirahat mingguan, liburan dengan dibayar, keselamatan, kesehatan, pemutusan hubungan kerja, dan ketentuan kerja lain yang menurut hukum dan praktik nasional dicakup dalam ketentuan ini;
- (b) persyaratan kerja lain, yaitu usia minimum untuk bekerja, pembatasan terhadap pekerjaan perusahaan yang dilakukan di rumah, dan hal-hal lain yang menurut hukum dan praktik nasional dianggap sebagai persyaratan kerja.”

Dalam ayat tersebut diatur bahwa pekerja migran harus mendapat perlakuan yang sama dengan warga negara dari negara tujuan kerja dalam hal penggajian dan hal-

²⁰ Perserikatan Bangsa-Bangsa, *International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families*, diadopsi 18 Desember 1990 dengan resolusi A/RES/45/158, UNTS vol. 2220, halaman 3, berlaku 1 Juli 2003.

²¹ Indonesia, Undang-Undang Tentang Pengesahan *International Convention On The Protection Of The Rights Of All Migrant Workers And Members Of Their Families* (Konvensi Internasional Mengenai Perlindungan Hak-Hak Seluruh Pekerja Migran Dan Anggota Keluarganya), UU No. 6 Tahun 2012, LN No. 115 Tahun 2012.

hal lainnya sebagaimana disebut dalam huruf (a) dan (b). Selanjutnya ayat (2) Pasal 25 Konvensi tersebut menegaskan bahwa:

“(2) Pengurangan prinsip persamaan perlakuan yang dicantumkan dalam ayat 1 dari Pasal ini dari perjanjian kerja perseorangan, adalah tindakan yang melanggar hukum.”

Ayat ini menegaskan bahwa pengurangan prinsip persamaan perlakuan adalah tindakan yang melanggar hukum. Ayat (3) Pasal 25 Konvensi tersebut pun menegaskan bahwa:

“(3) Negara-Negara Pihak wajib mengambil semua kebijakan yang tepat untuk memastikan bahwa pekerja migran tidak dihalangi dari hak apa pun yang muncul dari prinsip ini atas alasan adanya hal yang sifatnya tak-reguler dalam masa tinggal atau pekerjaan mereka. Khususnya, majikan tidak boleh dibebaskan dari kewajiban yang ada dalam hukum atau perjanjian atau kewajiban mereka tidak boleh dibatasi dengan cara apa pun berdasarkan hal yang sifatnya tak-reguler semacam itu.”

Ayat ini menyatakan bahwa Negara memiliki kewajiban untuk memastikan bahwa pekerja migran dengan sifat tak reguler tetap memiliki hak yang muncul dari prinsip persamaan perlakuan sebagaimana disebut pada ayat (1) dan ayat (2). Lebih lanjut ayat (3) tersebut menyatakan bahwa majikan tetap mempunyai kewajiban berdasarkan hukum atau perjanjian terhadap pekerja migran walaupun pekerja tersebut memiliki sifat tak reguler. Dengan kata lain, majikan tetap memiliki kewajiban terhadap pekerja migran ilegal yang lahir berdasarkan hukum atau perjanjian. Namun demikian, perlu dikemukakan bahwa kita perlu melihat sejarah dari peratifikasian Konvensi Perlindungan Pekerja Migran oleh Indonesia untuk mengetahui apa yang menjadi latar belakang peratifikasian konvensi tersebut oleh Indonesia. Dengan mengetahui latar belakang tersebut maka kita dapat menarik kesimpulan terkait niat Indonesia dalam melindungi tenaga kerja asing ilegal.

ASEAN berkomitmen untuk melindungi tenaga kerja asing termasuk juga yang ilegal. Hal itu dapat dilihat dari disepakatinya *ASEAN Consensus on the Promotion and Protection of the Rights of Migrant Workers* (selanjutnya disebut Konsensus ASEAN Perlindungan Pekerja Migran) oleh 10 Kepala Negara

anggota ASEAN dalam Konferensi Tingkat Tinggi ASEAN Ke-31.²² Mengenai perlindungan terhadap tenaga kerja asing ilegal yakni diatur pada Bab 7 mengenai Komitmen dari Negara Anggota ASEAN tepatnya Pasal 56 dan 57 Konsensus tersebut. Bab 7 Pasal 56 mengatur bahwa:

“For the purposes of protecting and promoting the rights of migrant workers, ASEAN Member States in accordance with the national laws, regulations, and policies, will:

...56. For humanitarian reasons, closely cooperate to resolve the cases of migrant workers who, through no fault of their own, have subsequently become undocumented;

Nothing shall be interpreted as implying the regularisation of the situation of undocumented migrant workers;...”

Pada intinya Pasal 56 menegaskan bahwa Negara Anggota ASEAN akan saling bekerja sama untuk menyelesaikan kasus-kasus pekerja migran yang bukan karena kesalahan dirinya telah menjadi tak berdokumen atau ilegal. Pembatasan atas hal ini adalah tindakan itu harus sesuai dengan hukum nasional, aturan nasional, dan kebijakan nasional. Tindakan tersebut pun dilakukan atas dasar alasan kemanusiaan. Hal ini pun bukan berarti terdapat perubahan status dari pekerja migran dengan status tak reguler menjadi reguler. Konsensus ini juga menegaskan bahwa yang dapat dilindungi hanya pekerja migran yang menjadi ilegal bukan karena kesalahannya. Hal ini berbeda dengan Konvensi Perlindungan Pekerja Migran yang tidak membedakan ada kesalahan atau tidak. Perlu dilihat juga kata-kata yang digunakan adalah ‘will’ atau akan bukan ‘harus’ atau ‘wajib’.

Konsensus ASEAN yang telah disebutkan pada paragraf sebelumnya merupakan instrumen tindak lanjut dari *ASEAN Declaration on the Protection and Promotion of the Rights of Migrant Workers* (selanjutnya disebut Deklarasi Perlindungan Pekerja Migran).²³ Pada Deklarasi tersebut perlindungan terhadap tenaga kerja asing ilegal terlihat pada Pasal 2. Pasal 2 Deklarasi tersebut

²²Ady TD Achmad, ASEAN Sepakati Konsensus Perlindungan Buruh Migran, Hukum Online, diakses dari <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5a0beb14da1ac/asean-sepakati-konsensus-perlindungan-buruh-migran> pada tanggal 11 Desember 2017 pada pukul 00.53.

²³ Rappler, Pemimpin ASEAN Sepakat Beri Perlindungan Bagi Pekerja Migran, diakses dari <https://www.rappler.com/indonesia/berita/188499-pemimpin-asean-tanda-tangan-kesepakatan-pekerja-migran> pada tanggal 11 Desember 2017 pada pukul 01:09.

menegaskan bahwa *“The receiving states and the sending states shall, for humanitarian reasons, closely cooperate to resolve the cases of migrant workers who, through no fault of their own, have subsequently become undocumented.”* Pada intinya Pasal 2 Deklarasi tersebut mengatur bahwa negara yang menerima dan negara yang mengirim harus bekerjasama untuk menyelesaikan kasus-kasus pekerja migran yang bukan karena kesalahannya telah menjadi tak berdokumen. Pasal 2 ini tampak melandasi Pasal 2 dan 56 dari Konsensus ASEAN yang dibahas pada paragraf sebelumnya. Pada dasarnya yang dilindungi menurut Deklarasi dan Konsensus tersebut adalah pekerja migran yang menjadi ilegal bukan karena kesalahannya. Perbedaan antara Konsensus dan Deklarasi tersebut yakni pada penggunaan kata *‘will’* dan *‘shall’*. Perlu diingat bahwa Indonesia juga merupakan negara yang menandatangani Konsensus tersebut sehingga hal ini menunjukkan komitmen Indonesia terhadap perlindungan tenaga kerja asing termasuk yang ilegal.

Kita dapat melihat beberapa alasan yang melatarbelakangi dilindunginya tenaga kerja asing ilegal. Hal itu dapat kita lihat dalam Pembukaan Konvensi Perlindungan Pekerja Migran. Pembukaan konvensi tersebut menyatakan bahwa masalah-masalah kemanusiaan yang terkait dengan migrasi tenaga kerja menjadi lebih serius dalam kasus migrasi tak reguler. Para pekerja yang tidak memiliki dokumen atau yang berada dalam situasi tak reguler seringkali dipekerjakan dalam kondisi kerja yang kurang layak dibandingkan dengan pekerja lain. Lebih lanjut sebagian majikan terdorong untuk mencari pekerja semacam itu untuk memperoleh keuntungan dari persaingan yang tidak sehat. Maka Konvensi Perlindungan Pekerja Migran diharapkan dapat mencegah dan menghapuskan pergerakan dan perdagangan para pekerja migran secara gelap, dan sementara itu memastikan adanya perlindungan hak asasi manusia (dapat disingkat menjadi HAM) fundamental mereka.

Terkait perlindungan terhadap tenaga kerja asing ilegal, perlu dikemukakan suatu pendapat dari David Weissbrodt dan *Anti-Slavery International*:²⁴

“Although international standards on slavery do not specify that withholding wages or failing to pay an employee is a form of slavery, the practice is clearly a violation of basic human rights, notably the guarantee in the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights of “remuneration which provides all workers, as a minimum, with . . . (i) fair wages and equal remuneration for work of equal value without distinction of any kind,” and may contribute to forced labour or other exploitative employment conditions.”

Artinya walaupun standar internasional tentang perbudakan tidak secara spesifik menyatakan bahwa menahan pembayaran upah atau tidak dibayarnya upah seorang pekerja merupakan bentuk dari perbudakan, namun tindakan tersebut jelas merupakan pelanggaran dari hak asasi manusia fundamental dan dapat berkontribusi terhadap kerja paksa atau kondisi pekerjaan yang eksploitatif.

Indonesia harus mematuhi isi dari Konvensi Perlindungan Pekerja Migran sebagai akibat dari peratifikasian konvensi tersebut oleh Indonesia. Hal ini sesuai dengan asas *pacta sunt servanda* yakni kewajiban para pihak untuk mematuhi isi perjanjian.²⁵ Perlu diingat juga bahwa Indonesia tidak melakukan pensyaratan ataupun deklarasi terhadap konvensi ini sehingga ketentuan dalam konvensi tersebut berlaku secara penuh.

Negara tidak dapat menggunakan hukum nasionalnya sebagai alasan pembenar atas pelanggaran atau kegagalan negara tersebut dalam melaksanakan ketentuan perjanjian internasional.²⁶ Hal ini diatur dalam Konvensi Wina 1969 tentang Perjanjian Internasional^{27,28} Jika masing-masing negara dibenarkan untuk

²⁴David Weissbrodt and Anti-Slavery International, *Abolishing Slavery and its Contemporary Forms*, New York/Jenewa: United Nations, diakses dari <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/slaveryen.pdf> pada tanggal 15 Desember 2017, pada pukul 8:59, halaman 17, paragraf 58.

²⁵I Wayan Parthiana, *Hukum Perjanjian Internasional Bagian 2*, Bandung : Mandar Maju, 2005, halaman 262.

²⁶Id, halaman 276.

²⁷ Perserikatan Bangsa-Bangsa, *International Convention On the Law of Treaties*, diadopsi 22 Mei 1969 dengan dokumen A/CONF.39/11/Add.2, UNTS volume 1155, halaman 331, berlaku 27 Januari 1980.

²⁸ Pasal 27 Konvensi Wina 1969 tentang Perjanjian Internasional

menggunakan alasan berdasarkan hukum nasional atas pelanggaran isi perjanjian internasional, maka hal itu dapat mengakibatkan penyalahgunaan alasan berdasarkan hukum nasional tersebut. Selanjutnya, dapat tercipta ketidakpastian hukum serta dapat menimbulkan akibat pada keluhuran dari perjanjian internasional itu sendiri.²⁹ Oleh karena itu, Indonesia tidak dapat menggunakan hukum nasionalnya sebagai alasan untuk tidak mematuhi isi dari Konvensi Perlindungan Pekerja Migran.

Selain melihat pada instrumen-instrumen hukum sebagaimana telah disebutkan sebelumnya, kita juga dapat merujuk pada asas-asas dalam ilmu hukum terkait dengan ketenagakerjaan. Salah satu asas tersebut yakni asas nondiskriminasi.

Dengan demikian, kita dapat melihat bahwa terdapat suatu permasalahan. Mengingat adanya hukum nasional disatu sisi, hukum internasional pada sisi lainnya, serta rentannya pekerja migran ilegal terhadap pelanggaran HAM, maka terdapat suatu dilema. Di satu sisi, seorang tenaga kerja asing ilegal yang tidak diberikan perlindungan hukum akan rentan terhadap pelanggaran hak asasi manusia. Misalnya ia bekerja melebihi batas waktu yang seharusnya. Lebih lanjut, bila ia bekerja tanpa diberi upah, tentu pekerja tersebut akan sulit meminta perlindungan hukum mengingat statusnya yang ilegal. Perlu juga diingat bahwa Indonesia sudah meratifikasi Konvensi Perlindungan Pekerja Migran sehingga bila ia tidak melindungi tenaga kerja asing ilegal maka ia telah melanggar isi dari konvensi tersebut dan dapat dikenakan sanksi sesuai hukum internasional. Namun demikian, bila tenaga kerja asing ilegal tersebut dilindungi, maka akan terasa janggal sebab tindakan atau keadaan yang dilarang oleh hukum menjadi dilindungi oleh hukum itu sendiri. Tidak hanya itu, perlindungan terhadap tenaga kerja asing ilegal dikhawatirkan akan menyebabkan banyaknya pekerja migran ilegal yang masuk ke Indonesia melakukan pekerjaan. Hal ini dikarenakan tenaga kerja tersebut dapat menjadi tidak takut bekerja secara ilegal di Indonesia. Lebih

²⁹I Wayan Parthiana, *Hukum Perjanjian Internasional Bagian 2*, Bandung : Mandar Maju, 2005, halaman 277.

lanjut, orang-orang bisa beranggapan bahwa lebih baik ia menjadi tenaga kerja yang ilegal sebab tidak perlu mengurus izin yang memakan waktu dan terkadang berbelit-belit. Dampak lainnya yakni lapangan pekerjaan bagi warga negara Indonesia menjadi berkurang karena diambil oleh tenaga kerja asing ilegal. Padahal Indonesia seharusnya dapat menjamin kesejahteraan warga negara Indonesia. Secara singkat kita dapat mempermasalahkan perlindungan terhadap pekerja asing ilegal yakni apakah perlu dilindungi oleh hukum atau tidak.

Permasalahan lainnya yakni terkait koherensi hukum yang berlaku. Dengan kata lain, koherensi antara instrumen hukum internasional, instrumen hukum nasional, serta sumber hukum lainnya sebagaimana telah dibahas sebelumnya. Artinya kita dapat mempermasalahkan apakah terdapat perbenturan antara instrumen-instrumen hukum yang berlaku di Indonesia terkait perlindungan tenaga kerja asing ilegal. Selanjutnya kita dapat meninjau sejauh mana hukum ketenagakerjaan yang berlaku di Indonesia dapat melindungi tenaga kerja asing ilegal. Selain itu, kita dapat juga meninjau perlindungan hukum bagi tenaga kerja asing ilegal selain berdasarkan hukum ketenagakerjaan.

Berdasarkan penjabaran dari penulis di atas, terdapat beberapa permasalahan dimana penulis tertarik untuk membahasnya dengan melakukan penulisan hukum yang berjudul:

“PERLINDUNGAN HUKUM BAGI TENAGA KERJA ASING ILEGAL DI INDONESIA PASCA RATIFIKASI KONVENSI INTERNASIONAL MENGENAI PERLINDUNGAN HAK-HAK SELURUH PEKERJA MIGRAN DAN ANGGOTA KELUARGANYA”

1.2. Pembatasan Masalah

Yang dimaksud dengan pekerja migran di sini adalah pekerja dari luar negeri (warga negara asing) yang bekerja di Indonesia. Dengan demikian, penulisan hukum ini akan membahas mengenai pekerja asing yang bekerja di Indonesia, bukan pekerja Indonesia yang bekerja di luar negeri.

1.3. Rumusan Masalah

- a. Apakah pekerja migran ilegal perlu dilindungi oleh hukum di Indonesia?
- b. Bagaimana perlakuan hukum yang harus diberikan bagi pekerja migran ilegal dilihat menurut Hukum Ketenagakerjaan Indonesia?
- c. Apakah hukum Indonesia di luar Hukum Ketenagakerjaan memiliki perlindungan hukum dan solusi untuk mengatasi masalah tenaga kerja asing ilegal di Indonesia?

1.4. Tujuan Penelitian

Tujuan dilakukannya penelitian ini yakni:

- a. Untuk mengetahui apakah pekerja migran ilegal perlu dilindungi berdasarkan hukum di Indonesia.
- b. Untuk mengetahui perlakuan hukum bagi pekerja migran ilegal menurut Hukum Ketenagakerjaan Indonesia.
- c. Untuk mengetahui perlindungan-perlindungan hukum dan solusi hukum di luar Hukum Ketenagakerjaan bagi pekerja migran ilegal di Indonesia.

1.5. Kegunaan Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat baik secara teoritis untuk mengembangkan ilmu hukum maupun secara praktis, yakni:

- a. Secara teoritis, penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan terhadap pengembangan ilmu hukum, khususnya di bidang Hukum Ketenagakerjaan, serta dapat memberikan jawaban terhadap permasalahan perlindungan tenaga kerja asing ilegal.
- b. Secara praktis, penelitian ini diharapkan dapat memberikan masukan kepada pemerintah dalam membangun hukum negara Indonesia, khususnya di bidang ketenagakerjaan, dan dapat memberikan informasi kepada masyarakat terkait perlindungan tenaga kerja asing ilegal.

1.6. Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan oleh penulis untuk melakukan penulisan hukum ini adalah metode penelitian yuridis normatif. Penelitian tersebut dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder.³⁰ Penelitian hukum normatif mencakup:³¹

1. Penelitian terhadap asas-asas hukum
2. Penelitian terhadap sistematik hukum
3. Penelitian terhadap taraf sinkronisasi vertikal dan horizontal
4. Perbandingan hukum
5. Sejarah hukum

Oleh karena itu penelitian dilakukan dengan melihat pada sumber hukum primer, yaitu peraturan perundang-undangan yang mengatur ketenagakerjaan yaitu Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003, Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 Tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial, Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2012 Tentang Pengesahan *International Convention On The Protection Of The Rights Of All Migrant Workers And Members Of Their Families* (Konvensi Internasional Mengenai Perlindungan Hak-Hak Seluruh Pekerja Migran Dan Anggota keluarganya), Peraturan Pemerintah Nomor 78 Tahun 2015 Tentang Pengupahan dan Konvensi Perlindungan Pekerja Migran, . Asas-asas hukum yang terkait dengan ketenagakerjaan pun akan diteliti antara lain seperti asas nondiskriminasi. Dalam penelitian ini juga akan dilihat sinkronisasi dari peraturan perundang-undangan dibidang ketenagakerjaan baik secara vertikal ataupun horizontal. Dengan demikian terlihat apakah terdapat peraturan perundang-undangan dibidang ketenagakerjaan yang saling bertentangan serta bagaimana solusinya apabila terjadi demikian. Peraturan perundang-undangan tersebut antara lain UU Ketenagakerjaan beserta peraturan pelaksanaannya, Konvensi Perlindungan Pekerja Migran, Deklarasi ASEAN Perlindungan Pekerja Migran, Konsensus ASEAN Perlindungan Pekerja Migran. Perbandingan hukum dilihat dengan membandingkan antara hukum Indonesia, Konvensi Perlindungan

³⁰ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, Penelitian Hukum Normatif : Suatu Tinjauan Singkat, Jakarta : RajaGrafindo Persada, 2014, halaman 13-14.

³¹ Id, halaman 14.

Pekerja Migran, Konsensus Perlindungan Pekerja Migran, serta Deklarasi Perlindungan Pekerja Migran terkait perlindungan bagi pekerja migran ilegal. Sumber hukum sekunder seperti buku-buku hukum termasuk skripsi, tesis, disertasi hukum, dan jurnal-jurnal hukum, dan sumber hukum tersier seperti KBBI dan data atau informasi yang diperoleh melalui *website* yang ditemukan menggunakan internet.

1.7. Sistematika Penulisan

1. **BAB I** : Pada bab ini penulis akan membahas latar belakang dilakukannya penulisan hukum ini, identifikasi masalah, tujuan penelitian, metode penelitian, dan rencana sistematika penulisan. Dengan bab ini pembaca diharapkan dapat mengetahui permasalahan-permasalahan yang hendak dibahas dalam tulisan hukum ini.
2. **BAB II** : Pada bab ini penulis akan membahas instrumen-instrumen Hukum Ketenagakerjaan yang relevan dengan pekerja migran ilegal. Selanjutnya akan dibahas mengenai perlakuan hukum menurut instrumen-instrumen di bidang Hukum Ketenagakerjaan. Dengan demikian pembaca diharapkan dapat melihat persamaan dan perbedaan dari instrumen-instrumen Hukum Ketenagakerjaan yang ada dalam memberi perlakuan hukum terhadap pekerja migran ilegal.
3. **BAB III** : Pada bab ini penulis akan membahas instrumen-instrumen hukum selain Hukum Ketenagakerjaan yang relevan dengan pekerja migran ilegal. Instrumen-instrumen tersebut yaitu terkait dengan Hukum Hak Asasi Manusia serta Hukum Keimigrasian. Disini akan dibahas mengenai perlindungan hukum serta solusi hukum bagi pekerja migran ilegal. Dengan demikian pembaca diharapkan dapat mengetahui perlindungan hukum dan solusi hukum yang dapat diberikan kepada pekerja migran ilegal diluar Hukum Ketenagakerjaan.
4. **BAB IV** : Pada bab ini penulis akan membahas mengenai hubungan antara instrumen-instrumen hukum yang ada dalam memberikan

perlakuan dan perlindungan hukum bagi pekerja migran ilegal. Selanjutnya akan dibahas mengenai apakah terdapat perlindungan hukum bagi pekerja migran ilegal di Indonesia. Dalam membahas hal tersebut, akan digunakan teori monisme dan teori dualisme. Terakhir akan dibahas mengenai apakah perlu untuk melindungi pekerja migran ilegal. Dalam membahas hal itu, akan digunakan alasan-alasan pembatasan terhadap hak asasi manusia sebagaimana tercantum dalam instrumen-instrumen hukum yang telah dibahas. Dengan analisis tersebut pembaca diharapkan dapat mengetahui apakah pekerja migran ilegal perlu dilindungi.

5. **BAB V** : Pada bab ini penulis akan membuat kesimpulan berdasarkan analisis terhadap permasalahan yang telah dilakukan pada bab-bab sebelumnya. Pada bagian ini juga akan memuat saran-saran kepada pihak-pihak yang bersangkutan, misalnya pemerintah dan masyarakat luas.