

II TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian Pidana dan Tindak Pidana

1. Pengertian Pidana

Sarjana hukum Indonesia membedakan istilah hukuman dan pidana yang dalam bahasa Belanda hanya dikenal satu istilah untuk keduanya, yaitu *straf*. Pidana dipandang sebagai suatu nestapa yang dikenakan kepada pembuat karena melakukan suatu delik. Ini bukan merupakan tujuan akhir tetapi tujuan terdekat. (Andi Hamzah, 1994 : 27).

Hukum pidana adalah hukum yang mengatur tentang pelanggaran dan kejahatan kepentingan umum. Pelanggaran dan kejahatan tersebut diancam dengan hukuman yang merupakan penderitaan atau siksaan bagi yang bersangkutan.

Pidana adalah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu. (Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1998 : 2).

Hukum pidana ialah hukum yang mengatur kepentingan dan hubungan perseorangan dengan negara. Dengan kata lain hukum pidana merupakan hukum yang mengatur hubungan antara warga negara dengan negara.

Tindak pidana terbagi menjadi dua yaitu kejahatan dan pelanggaran. Tindak pidana kejahatan dan pelanggaran tercantum di dalam WvS (KUHP) Belanda tahun 1886, yang kemudian turun ke WvS (KUHP) Indonesia tahun 1918. (Andi Hamzah, 1994: 97)

2. Pengertian Tindak Pidana

Tindak pidana ialah pengertian dasar dalam hukum pidana (yuridis normatif). Tindak kejahatan merupakan bentuk tingkah laku yang melanggar undang-undang pidana.

Tindak pidana adalah kelakuan manusia yang dirumuskan dalam undang-undang (melawan hukum) yang patut dipidana. (Andi Hamzah, 2001: 12)

Ada dua golongan pendapat, yang pertama merumuskan delik itu sebagai suatu kesatuan yang bulat, seperti Simons, yang merumuskan bahwa *strafbaar feit* ialah kelakuan yang diancam dengan pidana, yang bersifat melawan hukum yang berhubungan dengan kesalahan dan dilakukan oleh orang yang mampu bertanggung jawab.

Jonkers dan Utrecht memandang rumusan Simons merupakan rumusan yang lengkap, yang meliputi:

- Diancam dengan pidana oleh hukum,
- Bertentangan dengan hukum,
- Dilakukan oleh orang yang bersalah,
- Orang itu dipandang bertanggung jawab atas perbuatannya.(J.E. Jonkers, 1946: 83, Utrecht, 1956: 255)

3. Jenis-Jenis Tindak Pidana

Adapun jenis-jenis yang termasuk dalam tindak pidana adalah kejahatan dan pelanggaran. Pembagian tindak pidana kejahatan disebutkan dalam Buku II KUHP, sedangkan tindak pidana pelanggaran terangkum dalam Buku III KUHP.

Definisi kejahatan dan pelanggaran adalah sebagai berikut :

a. Kejahatan

Kejahatan adalah perbuatan pidana yang berat. Ancaman hukumannya dapat berupa denda, hukuman penjara dan hukuman mati, dan kadangkala ditambah dengan hukuman penyitaan atas barang-barang tertentu, pencabutan hak tertentu serta pengumuman keputusan hakim.

b. Pelanggaran

Pelanggaran adalah perbuatan yang ringan. Ancaman hukumannya berupa denda atau kurungan. Semua perbuatan pidana yang tergolong pelanggaran diatur dalam Buku III KUHP.

Ada dua pendapat :

1. Perbedaan secara kualitatif

- a. *Rechtsdelict(en)*, artinya perbuatan yang bertentangan dengan keadilan. Pertentangan ini terlepas perbuatan itu diancam pidana dalam suatu perundang-undangan atau tidak. Jadi, perbuatan itu benar-benar dirasakan masyarakat sebagai bertentangan dengan keadilan.
- b. *Wetsdelict(en)*, artinya perbuatan yang disadari oleh masyarakat sebagai suatu tindak pidana karena UU menyebutnya sebagai delik. Delik semacam ini disebut pelanggaran (*mala quia prohibita*).

2. Perbedaan secara kuantitatif

Perbedaan ini didasarkan pada aspek kriminologis, yaitu pelanggaran lebih ringan dibandingkan dengan kejahatan. Pembagian delik dalam kejahatan dan pelanggaran terdapat pendapat yang menentang. Dalam RUU KUHP pembagian ini tidak dikenal lagi. Istilah yang dipakai adalah "Tindak Pidana".

B. Pengertian Tindak Pidana Atas Tubuh Dan Nyawa

Tindak pidana terhadap tubuh dan tindak pidana terhadap nyawa sering disebut dengan penganiayaan dan pembunuhan. Kedua jenis tindak pidana ini sangat erat hubungannya satu sama lain karena pembunuhan hampir selalu didahului dengan penganiayaan. (Adami Chazawi, 2002)

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, Tubuh adalah badan/tubuh (jasad manusia keseluruhan) yang meliputi jasmani, raga, dan awak. Sedangkan nyawa adalah pemberi hidup kepada badan wadah (organisme fisik), yang menyebabkan hidup (pada manusia, binatang, dan sebagainya) atau jiwa dan roh.

Tindak pidana atau kejahatan terhadap orang dalam KUHP mencakup kehormatan (penghinaan), membuka rahasia, kebebasan/kemerdekaan pribadi, nyawa, tubuh/badan, harta benda/kekayaan. Namun pada umumnya, pakar menggabung hal-hal tersebut menjadi tindak pidana terhadap jiwa dan tubuh yang dalam KUHP diatur dengan sistematis sebagai suatu tindak pidana atau kejahatan terhadap nyawa orang, penganiayaan, menyebabkan mati atau lukanya orang karena kesalahan atau kelalaian.

Tindak pidana berupa penganiayaan atau bahkan menyebabkan kematian atau lukanya seseorang baik karena sengaja atau karena kesalahan dan kelalaian ini telah menyebabkan keresahan masyarakat dalam menikmati kepastian hukum, ketertiban hukum dan perlindungan hukum yang berintikan pada keadilan dan kebenaran. (<http://www.anggijuve.blogspot.com>, diakses pada tanggal 26 April 2011)

Tindakan penganiayaan atau bahkan menimbulkan kematian yang sering dialami oleh para TKI dapat terjadi sebelum atau setelah keberangkatan. Tindakan kekerasan ini bisa berupa penghinaan, pelecehan, penganiayaan, pemukulan, penyiksaan, dan perampasan hak hidup secara layak. Banyak sekali kasus TKI yang meninggal di tempat kerjanya di Luar Negeri akibat dari penyiksaan majikan mereka.

Salah satu faktor penyebab penganiayaan atau bahkan menyebabkan kematian adalah :

- 1) Tingkat pendidikan TKI di Luar Negeri yang rendah.
- 2) Perilaku pengguna tenaga kerja yang kurang menghargai dan menghormati hak-hak pekerjanya.
- 3) Regulasi atau peraturan pemerintah yang kurang berpihak pada TKI di Luar Negeri.

Oleh karena itu, banyak hal yang harus diperhatikan oleh pemerintah untuk menanggulangi perluasan kekerasan dalam masyarakat. ([http://asiaaudiovisualra 09gunawanwibisono's Blog.htm](http://asiaaudiovisualra09gunawanwibisono'sBlog.htm), diakses tanggal 22 Februari 2010).

C. Pengertian Tenaga Kerja

Menurut Iman Soepomo (1999: 226) tenaga kerja ialah semua orang yang menurut hukum (yuridis) mampu melakukan pekerjaan.

Banyak ahli berbeda pendapat mengenai pengertian tenaga kerja. Hal ini disebabkan oleh adanya perbedaan penafsiran. Buruh ditafsirkan sebagai pekerja kasar tanpa didukung dengan latar belakang pendidikan formal yang baik sesuai dengan standar yang berlaku dalam masyarakat. Sedangkan pekerja ditafsirkan sebagai pegawai yang mempunyai kedudukan yang lebih tinggi dari kedudukan buruh.

Tenaga kerja adalah setiap orang yang mampu melakukan pekerjaan guna menghasilkan barang dan/atau jasa baik untuk memenuhi kebutuhan sendiri maupun untuk masyarakat. (Pasal 1 Angka 2 Undang-Undang Nomor 13 tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan).

Menurut Payaman Simanjuntak mengemukakan pengertian tenaga kerja adalah penduduk yang sudah atau sedang bekerja, yang sedang mencari pekerjaan, atau yang melaksanakan kegiatan lain seperti mengurus rumah tangga.

Sedangkan Tenaga Kerja Indonesia adalah setiap warga negara Indonesia yang memenuhi syarat untuk bekerja di Luar Negeri dalam hubungan kerja untuk jangka waktu tertentu dengan menerima upah. (Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri)

D. Pengertian Subjek Hukum

Subjek hukum adalah setiap pemegang hak dan kewajiban yang menimbulkan kewenangan hukum (*rechtsbevoegheid*).

Subjek hukum dibagi menjadi 2 (dua) yaitu :

1. Manusia

Secara yuridisnya ada dua alasan yang menyebutkan alasan manusia sebagai subjek hukum yaitu Pertama, manusia mempunyai hak-hak subjektif dan Kedua, kewenangan hukum. Dalam hal ini kewenangan hukum berarti kecakapan untuk menjadi subjek hukum, yaitu sebagai pendukung hak dan kewajiban.

Berdasarkan Pasal 2 KUHPdata, pada dasarnya manusia sudah mempunyai hak sejak dalam kandungan. Namun, tidak semua manusia mempunyai kewenangan dan kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum. Orang yang dapat melakukan perbuatan hukum adalah orang yang sudah dewasa (berumur 21 tahun atau belum berumur 21 tahun tetapi sudah menikah). Sedangkan orang-orang yang tidak cakap melakukan perbuatan hukum adalah orang-orang yang belum dewasa, mereka yang ditaruh di bawah pengampuan, orang-orang perempuan, dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang, dan pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu. (Pasal 1330 KUHPdata)

2. Badan Hukum

Menurut sifatnya, badan hukum ini dibagi menjadi dua yaitu :

- a. Badan hukum publik (badan hukum yang didirikan oleh pemerintah).
- b. Badan hukum privat (badan hukum yang didirikan oleh privat/bukan pemerintah).

Dalam menjalankan perbuatan hukum, subjek hukum memiliki wewenang. Wewenang subjek hukum dibagi menjadi 2 (dua), yaitu wewenang untuk mempunyai hak (*rechtbevoegheid*) dan wewenang untuk melakukan (menjalankan) perbuatan hukum dan faktor-faktor yang mempengaruhinya.

E. Perlindungan Hukum Terhadap Tenaga Kerja Indonesia Di Luar Negeri

Menurut UU No. 39 Tahun 2004 dijelaskan bahwa perlindungan TKI adalah segala upaya melindungi kepentingan calon TKI maupun TKI dalam mewujudkan terjadinya pemenuhan hak-

hak sesuai dengan peraturan perundang-undangan, baik sebelum, selama, maupun sesudah bekerja.

Setiap calon TKI/TKI mempunyai hak untuk memperoleh perlindungan sesuai dengan peraturan perundang-undangan. (Pasal 85 Ayat (1) UU No.39 tahun 2004).

Perlindungan hukum tenaga kerja ditinjau dari metode berfikir liberalisme, maka perlindungan hukum dapat diprediksi merupakan perlindungan terhadap rakyat yang berdaulat. (Soetandyo Wigyosoebroto, 1995: 26)

Ruang lingkup perlindungan hukum terhadap TKI ada 3 (tiga) tahapan yaitu :

1. Perlindungan pra penempatan

Perlindungan TKI pra penempatan meliputi :

- a. Calon TKI betul-betul memahami informasi lowongan pekerjaan dan jabatan. Informasi ini diperoleh dari Dinas Tenaga Kerja setempat bersama PJTKI. PJTKI menjelaskan kepada TKI mengenai :
 - 1) Adanya lowongan pekerjaan dan jabatan yang tersedia di Luar Negeri;
 - 2) Persyaratan administrasi calon TKI, termasuk pemilikan pasport;
 - 3) Syarat-syarat kerja meliputi upah, jaminan sosial, waktu kerja, kondisi kerja, lokasi tempat kerja dan lain-lain;
 - 4) Situasi dan kondisi negara tempat tujuan kerja;
 - 5) Hak dan kewajiban TKI.
 - 6) Tata cara perlindungan TKI.

- b. Kepada Calon TKI yang belum memiliki sertifikasi dan kompetensi kerja, pelaksana penempatan TKI swasta wajib melakukan pendidikan dan pelatihan sesuai dengan pekerjaan yang dilakukan.
- c. Calon TKI dijamin kepastian untuk bekerja di Luar Negeri ditinjau dari segi keterampilan dan kesiapan mental. Calon TKI yang akan dipekerjakan di Luar Negeri harus memiliki keterampilan yang sesuai dengan permintaan pengguna jasa dengan dibuktikan lulus tes atau uji keterampilan yang diselenggarakan oleh lembaga latihan kerja.
- d. Calon TKI harus mengerti dan memahami isi perjanjian kerja yang telah ditandatangani pengguna jasa. Sebelum menandatangani perjanjian kerja, calon TKI harus membaca dan memahami seluruh isi perjanjian kerja.
- e. Pelaksana penempatan TKI swasta wajib mengikutsertakan TKI yang diberangkatkan ke Luar Negeri dalam program asuransi.
- f. Pelaksana penempatan TKI swasta wajib mengikutsertakan TKI yang diberangkatkan ke Luar Negeri dalam pembekalan akhir penempatan.
- g. Pelaksana penempatan TKI menampung calon TKI sebelum pemberangkatan.
- h. Calon TKI menandatangani perjanjian kerja yang telah ditandatangani pengguna jasa.
- i. TKI wajib dipertanggungjawabkan oleh PJTKI ke dalam program Jamsostek.
- j. TKI harus membuka rekening pada salah satu Bank sebelum berangkat untuk program pengiriman uang. (*remittance*).

Kegiatan pra penempatan TKI di Luar Negeri meliputi pengurusan Surat Izin Pengerahan (SIP), perekrutan dan seleksi, pendidikan dan pelatihan kerja, pemeriksaan kesehatan dan psikologi, pengurusan dokumen, uji kompetensi, pembekalan akhir pemberangkatan (PAP), dan pemberangkatan.

2. Perlindungan masa penempatan

Selama TKI bekerja di Luar Negeri, mereka tetap mendapat perlindungan baik dari PJTKI yang mengirimnya maupun dari perwakilan luar negeri, mitra usaha, dan Kedutaan Besar Republik Indonesia (KBRI) negara setempat.

Perlindungan TKI selama penempatan meliputi :

a. Penanganan masalah perselisihan antara TKI dengan pengguna jasa.

Bila terjadi permasalahan antara TKI dan pengguna jasa dapat diselesaikan secara musyawarah untuk mufakat dengan mengacu kepada perjanjian kerja dan peraturan perundangan yang berlaku di negara setempat.

b. Penanganan masalah TKI akibat kecelakaan, sakit atau meninggal dunia.

Apabila TKI tertimpa musibah kecelakaan, sakit atau meninggal dunia, maka PJTKI bertanggung jawab sepenuhnya untuk mengurus perawatan atau pemakaman di dalam atau di Luar Negeri sesuai dengan ketentuan yang berlaku melalui perwakilan Republik Indonesia di negara setempat dan PJTKI di Indonesia.

c. Perpanjangan perjanjian kerja.

Perpanjangan perjanjian kerja harus dilakukan melalui perwakilan Republik Indonesia dengan dibantu oleh pengguna jasa atau perwakilan luar negeri atau mitra usaha dan wajib memperpanjang kepesertaan JAMSOSTEK.

d. Penanganan proses cuti TKI, kepengurusannya dilakukan di perwakilan Republik Indonesia di negara setempat dibantu oleh mitra usaha.

- e. Pelaksana penempatan TKI dilarang menempatkan TKI di tempat kerja yang tidak sesuai dengan pekerjaan sebagaimana dimaksud dalam perjanjian kerja yang disepakati dan ditandatangani oleh TKI yang bersangkutan.
- f. Perwakilan Republik Indonesia memberikan perlindungan TKI di Luar Negeri dengan menetapkan jabatan Atas Ketenagakerjaan pada Perwakilan Republik Indonesia di luar negeri.
- g. Dalam memberikan perlindungan selama penempatan di luar negeri, perwakilan Republik Indonesia melakukan pembinaan dan pengawasan terhadap perwakilan pelaksana penempatan TKI swasta dan Tenaga Kerja Indonesia yang ditempatkan di luar negeri.
- h. Perlindungan TKI selama penempatan di luar negeri dilakukan dengan memberikan bantuan hukum sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan di negara tujuan serta hukum dan kebiasaan internasional.
- i. Pembelaan atas pemenuhan hak sesuai dengan perjanjian kerja dan/atau peraturan perundang-undangan di negara di mana TKI ditempatkan.

3. Perlindungan purna penempatan

Perlindungan purna penempatan meliputi hal-hal sebagai berikut.

- a. Kepulangan TKI setelah melaksanakan perjanjian kerja.. Apabila TKI yang bekerja di Luar Negeri dapat menyelesaikan tugasnya sesuai dengan perjanjian kerja, maka dengan berakhirnya masa kontrak, pengguna jasa harus membiayai kepulangan TKI tersebut ke Indonesia.
- b. Kepulangan TKI karena suatu kasus, maka PJTKI harus melaporkan kepada Dinas Tenaga Kerja setempat dan menyelesaikan administrasi setelah TKI tiba di tanah air.

- c. Kepulangan TKI karena alasan khusus di luar perjanjian kerja, maka harus mendapat persetujuan dari pengguna jasa dan sepengetahuan perwakilan Republik Indonesia. Sedangkan biaya kepulangan TKI diatur atas dasar kesepakatan antara TKI dan pengguna jasa. Pengurusannya dibantu oleh pengguna jasa, mitra usaha dan atau perwakilan luar negeri.(Budi Astuti, 2008)
- d. Kepulangan TKI dapat terjadi karena berakhirnya perjanjian kerja, pemutusan hubungan kerja, terjadinya perang, wabah penyakit dinegara tujuan, mengalami kecelakaan kerja sehingga tidak bisa menjalankan pekerjaan lagi, meninggal dunia di negara tujuan, cuti atau dideportasi oleh pemerintah setempat.
- e. Dalam hal TKI meninggal dunia di negara tujuan, pelaksana penempatan TKI berkewajiban :
- 1) Memberitahukan tentang kematian TKI kepada keluarganya paling lambat 3 x 24 jam sejak diketahuinya kematian tersebut;
 - 2) Mencari informasi tentang sebab-sebab kematian dan memberitahukannya kepada pejabat perwakilan Republik Indonesia dan anggota keluarga TKI yang bersangkutan;
 - 3) Memulangkan jenazah ke tempat asal dengan cara yang layak serta menanggung semua biaya yang diperlukan, termasuk biaya penguburan sesuai dengan tata cara agama TKI yang bersangkutan.
 - 4) Mengurus pemakaman di negara tujuan penempatan TKI atas persetujuan pihak keluarga TKI atau sesuai dengan ketentuan yang berlaku di negara yang bersangkutan;
 - 5) Memberikan perlindungan terhadap seluruh harta milik TKI untuk kepentingan keluarganya;
 - 6) Mengurus pemenuhan terhadap semua hak yang seharusnya diterima TKI.

- 7) Dalam hal terjadi perang, bencana alam, wabah penyakit, dan deportasi, perwakilan Republik Indonesia, Badan Nasional Penempatan dan Perlindungan TKI, pemerintah pusat dan daerah bekerja sama mengurus kepulangan TKI
- f. Kepulangan TKI dari negara tujuan sampai tiba di daerah asal menjadi tanggung jawab pelaksana penempatan TKI.
- g. Pengurusan kepulangan TKI meliputi :
- 1) kemudahan atau fasilitas kepulangan TKI;
 - 2) pemberian fasilitas kesehatan bagi TKI yang sakit dalam kepulangan;
 - 3) pemberian upaya perlindungan terhadap TKI dari kemungkinan adanya tindakan pihak lain yang tidak bertanggung jawab dan dapat merugikan TKI dalam kepulangan. (Zaeni Asyhadie, 2008: 234-235)

Perwakilan Republik Indonesia harus memberikan perlindungan terhadap TKI di Luar Negeri sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku berdasarkan hukum dan kebiasaan internasional.

DAFTAR PUSTAKA

- Arief, Barda Nawawi dan Muladi. 1998. *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*. Prenada Media Group. Jakarta.
- Asyhadie, Zaeni, S.H.,M.Hum. 2008. *Hukum Kerja, Hukum Ketenagakerjaan, Bidang Hukum Kerja*. PT. RajaGrafindo Persada. Jakarta.
- Chazawi, Adami. 2002. *Kejahatan Terhadap Tubuh dan Nyawa*. PT. RajaGrafindo Persada. Jakarta.
- Hamzah, DR. Andi. 1994. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Rineka Cipta. Jakarta.
- Jonkers, J.E. 1946. *Handboek van het Ned. Indische Strafrecht*. Leiden: E.J. Brill.
- Soepomo, Iman, Prof. 1999. *Pengantar Hukum Perburuhan*. Penerbit Djambatan. Jakarta.
- Utrecht,E. 1956. *Hukum Pidana I*. Penerbitan Universitas. Djakarta.
- Wignyosoebroto, Soetandyo. 1995. *Keragaman dalam Konsep, Tipe Kajian dan*

Metode Penelitiannya. Universitas Indonesia. Jakarta.

Astuti, Budi. 2008. *Tesis Sertifikasi Uji Kompetensi Sebagai Upaya Perlindungan*

TKI. Universitas Diponegoro.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang *Penempatan dan Perlindungan*

TKI Di Luar Negeri.

Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang *Ketenagakerjaan*.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata)

<http://www.asiaaudiovisualra09gunawanwibisono'sBlog.htm>. Wibisono,

Gunawan. *Tindak Pidana Kekerasan*. 22 Februari 2011.

<http://www.anggijuve.blogspot.com>. *Kejahatan Tubuh dan Nyawa*. Diakses pada

tanggal 26 April 2011.