

ASAS PENEMPATAN DAN PERLINDUNGAN HUKUM TENAGA KERJA ASING DI INDONESIA

THE PRINCIPLES OF PLACEMENT AND LEGAL PROTECTION OF FOREIGN LABOUR IN INDONESIA

Agung Nugroho, Aries Harianto, Jayus
Program Studi Magister Ilmu Hukum Pasca Sarjana
Fakultas Hukum Universitas Jember
Jl. Kalimantan No.37 Jember 68121
Email: abe_expos3@yahoo.com

Abstrak

Kebutuhan akan tenaga ahli yang profesional serta kebutuhan teknologi untuk mendukung suatu proses kerja, menyebabkan perusahaan-perusahaan swasta, baik itu swasta asing maupun swasta nasional menggunakan tenaga-tenaga asing sebagai tenaga kerja meskipun tetap mengutamakan penggunaan tenaga kerja lokal. Penggunaan tenaga-tenaga asing tersebut dalam tataran normatif dan praktis tidak terlepas dari permasalahan keimigrasian. Karena penggunaan tenaga asing tersebut berhubungan dengan lalu lintas orang asing yang keluar masuk wilayah Indonesia. Seiring dengan gerak laju pembangunan di Indonesia serta tingkat perkembangan teknologi dan industri, maka masalah ketenagakerjaan mempunyai peranan yang sangat strategis. Namun demikian kebijakan pemerintah dalam pembangunan tetap diarahkan pada perluasan dan kesempatan kerja bagi tenaga kerja Indonesia, maka secara bertahap penggunaan tenaga kerja asing perlu diadakan pembatasan.

Pemerintah dalam rangka tertib administrasi dan kelancaran pelayanan kepada masyarakat secara cepat dan tepat dalam rangka memberikan izin untuk mempekerjakan tenaga kerja warga negara asing dipandang perlu untuk mengikutsertakan Perusahaan Pengurusan Izin Mempekerjakan Tenaga Kerja Negara Asing.

Kata Kunci: Ketenagakerjaan, Tenaga Kerja Asing, keimigrasian.

Abstract

The use of foreign workers in the normative and practical level cannot be separated from the problems of immigration. Because the use of foreign workers is related to the traffic of foreigners who leave and enter the territory of Indonesia. Along with the pace of development in Indonesia and the level of technological and industrial development, the employment problem has a very strategic role. However, government policy in development is still directed to the extension and employment opportunities for Indonesian workers, so the use of foreign labor must be restricted.

The Government in order to ensure the administration and smoothness of services to the public quickly and appropriately in order to grant permission to employ the workforce of foreign nationals it is deemed necessary to include the Licensing Company of Foreign Worker Empowerment Permit.

Keywords: Employment, Foreign Worker, Immigration.

Pendahuluan

Pembangunan nasional yang penuh tantangan dan persaingan global banyak diwarnai oleh pentingnya kualitas sumber daya manusia yang menguasai ilmu pengetahuan dan teknologi. Sumber daya manusia berkualitas sangat menentukan hari depan bangsa. Pengembangan sumber daya manusia muncul dan merupakan kebutuhan mendesak di semua sektor dan sub sektor pembangunan. Masalah kesempatan kerja perlu mendapat perhatian yang lebih, dalam arti bahwa salah satu pokok yang sering dipertanyakan adalah bagaimana menciptakan lapangan kerja bagi warga Indonesia yang sekaligus memberikan kehidupan yang layak bagi kemanusiaan sebagaimana amanat Pasal 27 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara RI tahun 1945, yakni : "Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan

penghidupan yang layak bagi kemanusiaan”. Oleh karena itu, berbagai upaya pengembangan sumber daya manusia perlu ditingkatkan agar tersedia jumlah (kuantitas) dan kualitas tenaga kerja yang bermutu.

Kebutuhan akan tenaga ahli yang professional serta kebutuhan teknologi yang dapat mendukung suatu proses kerja, membuat perusahaan-perusahaan swasta, baik itu swasta asing maupun swasta nasional menggunakan tenaga-tenaga asing sebagai tenaga kerja meskipun tetap mengutamakan penggunaan tenaga kerja lokal. Penggunaan tenaga-tenaga asing tersebut dalam tataran normatif dan praktis tidak terlepas dari permasalahan keimigrasian. Karena penggunaan tenaga asing tersebut berhubungan dengan lalu lintas orang asing yang keluar masuk wilayah Indonesia. Seiring dengan gerak laju pembangunan di Indonesia serta tingkat perkembangan teknologi dan industri, maka masalah ketenagakerjaan mempunyai peranan yang sangat strategis. Namun demikian kebijakan pemerintah dalam pembangunan tetap diarahkan pada perluasan dan kesempatan kerja bagi tenaga kerja Indonesia, maka secara bertahap penggunaan tenaga kerja asing perlu diadakan pembatasan. Pemerintah dalam rangka tertib administrasi dan kelancaran pelayanan kepada masyarakat secara cepat dan tepat dalam rangka memberikan izin untuk mempekerjakan tenaga kerja warga negara asing dipandang perlu untuk mengikutsertakan Perusahaan Pengurusan Izin Mempekerjakan Tenaga Kerja Negara Asing.

Selain dari perlu adanya keterlibatan pihak perusahaan pelayanan Pengurusan Izin mempekerjakan tenaga asing, perlu juga sekiranya melibatkan pihak lain sehubungan dengan penggunaan tenaga kerja asing tersebut. Pihak lain yang dimaksud disini adalah lembaga keimigrasian Indonesia. Sebagaimana dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang No 6 Tahun 2011 Tentang Keimigrasian, menyatakan bahwa: “Keimigrasian adalah hal ihwal lalu lintas orang yang masuk atau keluar wilayah Negara Republik Indonesia dan pengawasan terhadap orang asing di wilayah Negara Republik Indonesia”.

Tenaga Kerja Asing adalah tiap orang yang bukan warga Negara Republik Indonesia yang melakukan pekerjaan guna menghasilkan barang atau jasa untuk memenuhi kebutuhan sendiri atau kebutuhan masyarakat. Tujuan penggunaan tenaga kerja asing tersebut adalah untuk memenuhi kebutuhan tenaga kerja terampil dan professional di bidang tertentu yang belum dapat diisi oleh tenaga kerja Indonesia serta mempercepat proses pembangunan nasional dengan jalan mempercepat alih ilmu pengetahuan dan teknologi dan meningkatkan investasi asing sebagai penunjang pembangunan di Indonesia walaupun pada kenyataannya perusahaan-perusahaan yang ada di Indonesia baik perusahaan-perusahaan swasta asing ataupun swasta nasional wajib menggunakan tenaga ahli bangsa Indonesia sendiri.¹

Pemerintah memandang perlu untuk mengatur pekerjaan-pekerjaan yang dapat dijalankan oleh tenaga asing dengan maksud untuk membatasinya dalam hal-hal yang dipandang perlu dan dengan demikian menyediakan kesempatan kerja itu bagi warga Negara Indonesia sendiri. Penempatan tenaga kerja asing sampai sekarang tidak banyak berbeda daripada sebelum kemerdekaan. Keadaan ini akan berlangsung terus, jika pemerintah tidak mulai turut campur dalam penempatan tenaga itu dengan tegas. Di dalam melaksanakan penempatan tenaga-tenaga asing itu Pemerintah berpendapat bahwa khusus untuk menghilangkan unsur-unsur kolonial dalam struktur ekonomi negara kita dalam lapangan usaha yang vital bagi perekonomian nasional.² Penggunaan tenaga kerja warga negara asing pendatang dalam rangka alih keterampilan, ilmu pengetahuan dan teknologi (IPTEK) kepada tenaga kerja Indonesia tersebut diatur berdasarkan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan dalam Pasal 45, ayat (1) yang menyebutkan sebagai berikut: Pemberi kerja tenaga kerja asing wajib :

¹ HR Abdussalam, *Hukum Ketenagakerjaan*. (Jakarta, Penerbit Restu Agung, 2008). hlm 322

² Abdul Latief, Drs., *Sumber Daya Manusia dan Legal Aspek Tenaga Kerja Asing*.(Jakarta. PT. Gremedia, 2009). hlm.45

- a. Menunjuk tenaga kerja warga negara Indonesia sebagai tenaga pendamping tenaga kerja asing yang dipekerjakan untuk alih teknologi dan alih keahlian dari tenaga kerja asing; dan
- b. Melaksanakan pendidikan dan pelatihan kerja bagi tenaga kerja Indonesia sebagaimana dimaksud pada huruf (a) yang sesuai dengan kualifikasi jabatan yang diduduki oleh tenaga kerja asing.

Ayat (2) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak berlaku bagi tenaga kerja asing yang menduduki jabatan direksi dan/atau komisaris.³

Untuk itu, adanya pembatasan penggunaan tenaga kerja asing/tenaga kerja warga negara asing pendatang/pemegang visa di Indonesia sangat diperlukan dalam rangka menjamin bagian yang layak dan kesempatan kerja bagi warga negara Republik Indonesia dan untuk memenuhi hasrat bangsa Indonesia untuk menduduki tempat yang layak dalam berbagai lapangan kerja. Hal ini tidak terlepas dalam rangka “Indonesianisasi” dan pelaksanaan amanah pasal 27 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara RI tahun 1945, yakni : “Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan sehingga negara mempunyai kewajiban supaya penetapan Undang-Undang Dasar Negara RI tahun 1945, terkhusus Pasal 27 ayat (2) itu dapat dilaksanakan. Pasal ini menekankan hak tiap warga negara dan sekaligus menentukan tugas pemerintah untuk melaksanakan kewajibannya itu.”⁴ Melihat pada materi Pasal 27 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara RI tahun 1945 tidaklah merupakan suatu diskriminasi, apabila ketentuan tersebut tidak berlaku untuk semua penduduk negara Republik Indonesia, maka akan banyak orang asing berkesempatan menduduki posisi-posisi penting di negara Republik Indonesia,

Berdasarkan latar belakang diatas, Penulis mengambil permasalahan untuk dikaji lebih lanjut sebagai berikut :

1. Apakah penggunaan Tenaga Kerja Asing selaras dengan rasa keadilan pencari kerja di Indonesia?
2. Bagaimana perlindungan hukum bagi tenaga kerja asing di Indonesia ?

Metode Penelitian

Metode penelitian merupakan salah satu faktor penting yang menunjang suatu proses penelitian yang berupa penyelesaian suatu permasalahan yang akan diteliti terhadap aturan-aturan hukum, prinsip-prinsip hukum maupun doktrin-doktrin hukum, dimana metode penelitian merupakan cara yang bertujuan untuk mencapai tingkat ketelitian, jumlah dan jenis yang akan dihadapi. Metode penelitian hukum merupakan prosedur atau langkah-langkah yang dianggap efektif dan efisien.⁵

Dalam menyempurnakan keakuratan pembahasan pada karya tulis ilmiah ini, diperlukan adanya beberapa pendekatan penelitian yang bertujuan memperoleh informasi dari berbagai aspek mengenai isu hukum untuk dicari jawabnya. Adapun pendekatanyang digunakan dalam penelitian ini adalah *pertama*, pendekatan undang-undang (*statute approach*) dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang berhubungan dengan isu hukum yang sedang ditangani. *Kedua*, pendekatan konseptual (*conceptual approach*) beranjak dari pandangan-pandangan dandoktrin-doktrinyang berkembang dalam ilmu hukum yang berkaitan dengan isu hukum yang dihadapi.⁶ *Ketiga* Pendekatan sejarah (*Historical Approach*)

³ Pasal 45 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan

⁴ Hatta, Mohammad, DR, *Pikiran-Pikiran Dalam Bidang Ekonomi Untuk Mencapai Kemakmuran yang Merata*, (Jakarta: Penerbit Yayasan Idayu, 1976).hlm.34

⁵ Soerjono dan Abdurrahman, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2003), hlm 45

⁶ Herowati Poesoko, *Diktat Metode Penulisan dan Penelitian Hukum*, (Jember: Fakultas Hukum Universitas Jember, 2014). Hlm. 28.

pendekatan sejarah dilakukan dengan cara memanfaatkan sudut pandang sejarah. Merupakan penelaahan serta sumber-sumber lain yang berisi informasi mengenai masa lampau dan dilaksanakan secara sistematis. Atau dapat dengan kata lain yaitu penelitian yang bertugas mendeskripsikan gejala, tetapi bukan yang terjadi pada waktu penelitian dilakukan.

Pembahasan

1. Konsep Penggunaan Tenaga Kerja Asing Dengan Rasa Keadilan Pencari Kerja Di Indonesia

Pada prinsipnya, penggunaan Tenaga Kerja Asing di Indonesia adalah membutuhkan 2 hal, yakni tenaga kerja asing yang membawa modal dan/atau membawa *skill* dalam rangka *transfer of knowledge* atau *transfer of knowhow*. Selain karena dengan alasan kedua hal sebagaimana tersebut, pada hakekatnya tidak diperkenankan menggunakan tenaga kerja asing dan harus mengutamakan penggunaan tenaga kerja dari Indonesia.

Hal ini senada dengan Keputusan Presiden No. 75 Tahun 1995 Tentang Penggunaan Tenaga Kerja Warga Negara Asing Pendatang yang menyatakan bahwa setiap penggunaan Tenaga Kerja Warga Negara Asing Pendatang wajib mengutamakan penggunaan Tenaga Kerja Indonesia di semua bidang dan jenis pekerjaan yang tersedia. Dikecualikan apabila bidang dan jenis pekerjaan yang tersedia belum atau tidak sepenuhnya dapat diisi oleh Tenaga Kerja Indonesia, pengguna Tenaga Kerja Warga Negara Asing Pendatang (majikan), dapat menggunakan Tenaga Kerja Warga Negara Asing Pendatang sampai batas waktu tertentu agar sampai batas waktu tertentu diharapkan tenaga kerja Indonesia sudah mampu mengadopsi *skill* Tenaga Kerja Asing yang bersangkutan dan melaksanakan sendiri tanpa harus melibatkan Tenaga Kerja Asing. Dengan demikian penggunaan Tenaga Kerja Asing dilaksanakan secara selektif dalam rangka penayagunaan Tenaga Kerja Indonesia secara optimal.

Tenaga Kerja Warga Negara Asing Pendatang dapat bekerja di wilayah Republik Indonesia atas dasar permintaan pengguna atau sponsor yang telah mendapat izin dari instansi yang berwenang sesuai dengan bidang kegiatannya, karena Indonesia menganut asas *sponsorship* dan Tenaga Kerja Warga Negara Asing Pendatang tersebut hanya dapat bekerja dalam hubungan kerja (Pasal 1 jo Pasal 2 ayat (1) Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia No. KEP-173/MEN/2000 Tentang Jangka Waktu Ijin Mempekerjakan Tenaga Kerja Warga Negara Asing Pendatang).⁷ Tenaga kerja asing memiliki kedudukan yang sama dengan tenaga kerja Indonesia pada saat ia bekerja di perusahaan Indonesia. Ketika mereka bekerja di perusahaan Indonesia, maka hukum yang berlaku kepada mereka adalah hukum Indonesia khususnya Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan. Namun, selain berkedudukan sama dengan Tenaga Kerja Indonesia, ada pekerjaan-pekerjaan tertentu yang tertutup atau dilarang bagi para Tenaga Kerja Asing seperti yang telah dicantumkan dalam Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia No. 40 Tahun 2012 Tentang Jabatan-Jabatan Tertentu Yang Dilarang Diduduki Tenaga Kerja Asing.

Selanjutnya Keputusan Presiden ini juga mengatur jabatan-jabatan tertentu yang bersifat limitatif yang terbuka bagi Tenaga Kerja Asing, yaitu :⁸

1. Jabatan Direksi dan Komisaris pada perusahaan penanam modal yang didirikan dengan seluruh atau sebagian modalnya dimiliki oleh Warga Negara Asing dan/atau badan hukum asing, atau pada perusahaan penanaman modal yang didirikan dengan seluruh

⁷ Sumijati Sahala, "Perlakuan Hukum Indonesia Terhadap Tenaga Kerja Asing dan Perlakuan Hukum Negara-Negara Lain Terhadap Tenaga Kerja Indonesia", www.bphn.go.id/puslitbang/indeks.php?action=download&file=makalah_bu_sahala_new.htm (Diakses tanggal 26 Mei 2017).

⁸ *Ibid.*, hlm.164

modalnya dimiliki oleh Warga Negara Indonesia dan/atau badan hukum Indonesia, terbuka bagi Tenaga Kerja Warga Negara Asing Pendetang.

2. Jabatan Direksi pada perusahaan yang didirikan bukan dalam rangka Undang-Undang Penanaman Modal, terbuka bagi Tenaga Kerja Warga Negara Asing Pendetang.
3. Khusus untuk jabatan Direktur yang membidangi Personalia, baik pada perusahaan pada poin diatas, wajib menggunakan Tenaga Kerja Indonesia.

Suatu perusahaan dikatakan berada dalam keadaan pailit apabila Suatu perusahaan dapat dinyatakan pailit ketika perusahaan tersebut mempunyai dua atau lebih kreditur dan tidak membayar sedikitnya satu utang dan telah jatuh tempo. Juga telah keluarnya putusan dari Pengadilan Niaga yang menunjukkan bahwa perusahaan tersebut telah dinyatakan pailit. Hal ini diatur dalam Pasal 2 Ayat (1) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Kedudukan tenaga kerja asing di Indonesia adalah sebagai tenaga kerja. Tenaga kerja asing memiliki kedudukan yang sama dengan tenaga kerja Indonesia. Hanya saja terdapat kekhususan mengenai jabatan-jabatan untuk tenaga kerja asing.

A. Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing

Di dalam Undang-undang Ketenagakerjaan Nomor 13 Tahun 2003 Pasal 42 sampai dengan pasal 49, ditegaskan bahwa setiap pengusaha dilarang mempekerjakan orang-orang asing tanpa izin tertulis dari Menteri. Di dalam undang-undang tersebut, pengertian Tenaga Kerja Asing dipersempit yaitu warga negara asing pemegang visa dengan maksud bekerja di wilayah Indonesia. Sejak UUK disepakati bersama antara DPR dan Presiden serta disahkan dan diundangkan pada tanggal 25 Martet 2003, telah dilahirkan beberapa peraturan pelaksana undang-undang tersebut,⁹ antara lain :

- 1) Kepmenakertrans Nomor 20/MEN/III/2004 tentang Tata Cara Memperoleh Izin Mempekerjakan Tenaga Kerja Asing;
- 2) Kepmenakertrans Nomor 228/MEN/2003 tentang Tata Cara Pengesahan Rencana Penggunaan Tenaga Kerja Asing;
- 3) Kepmenakertrans Nomor 67/MEN/IV/2004 tentang Pelaksanaan Program JAMSOSTEK bagi Tenaga Kerja Asing.
- 4) Kepmenakertrans Nomor 223/MEN/2003 tentang Jabatanjabatan di Lembaga Pendidikan yang Dikecualikan dari Kewajiban Membayar Kompensasi.

B. Ijin Mempekerjakan Tenaga Asing

Izin mempekerjakan tenaga kerja asing dilaksanakan dalam rangka untuk melindungi tenaga kerja indonesia yang memiliki sedikit kekurangan dalam bidang kemampuan menguasai teknologi dibandingkan dengan tenaga kerja asing. Berdasarkan Pasal 23 ayat (1) Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor: PER.02/MEN. III/2008 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing, bahwa untuk mendapatkan izin mempekerjakan tenaga kerja asing terlebih dahulu harus memiliki Rencana Penggunaan Tenaga Kerja Asing (RPTKA). RPTKA merupakan dokumen awal yang harus disiapkan pemberi kerja, yang berisi rencana penggunaan tenaga kerja asing (RPTKA) pada jabatan tertentu untuk jangka waktu tertentu dan harus mendapat pengesahan dari menteri atau pejabat yang ditunjuk.

⁹ Keputusan Menteri yang dibidani Depnakertrans ini merupakan implementasi UUK Namun pelaksanaan undang-undang oleh Keputusan Menteri merupakan bentuk penyimpangan dari sistem presidensial yang tata urutan pendelegasian undangundang hanya dapat dilakukan dengan Peraturan Pemerintah dan di subdelegasikan lagi kepada Keputusan Presiden. Penseubdelegasian undang-undang kepada Keputusan menteri justru mengembalikan kita kepada sistem parlementer, yang mana (Perdana) Menteri-lah yang menjalankan roda pemerintahan.

Rencana Penggunaan Tenaga Kerja Asing (RPTKA) ini berguna sebagai dasar untuk mendapatkan Izin Mempekerjakan Tenaga Kerja Asing (IMTA). Kewajiban membuat Rencana Penggunaan Tenaga Kerja Asing (RPTKA) bagi pemberi kerja yang akan mempekerjakan tenaga kerja asing. Terhadap setiap pengajuan rencana penggunaan tenaga kerja asing di Indonesia harus dibatasi baik dalam jumlah maupun bidangbidang yang dapat diduduki oleh tenaga kerja asing. Persyaratan tenaga kerja asing tersebut kemudian di sampaikan kepada Direktur Jenderal Pembinaan Penempatan Tenaga Kerja melalui Direktur Pengendalian Penggunaan Tenaga Kerja Asing Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi untuk dimohonkan pengesahan penggunaan tenaga kerja asing. Permohonan pengesahan rencana penggunaan tenaga kerja asing terlebih dahulu dilakukan penelitian dokumen dan apabila dokumen permohonan belum lengkap, harus dikembalikan kepada permohonan dengan memberitahukan kekurangan persyaratan yang harus dilengkapi pada saat pengajuan permohonan pengesahan rencana penggunaan tenaga kerja asing. Dalam hal dokumen telah lengkap, kemudian Direktur Jenderal Pembinaan Penempatan Tenaga Kerja atau Direktur Pengendalian Penggunaan Tenaga Kerja Asing Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi melakukan penilaian kelayakan permohonan penggunaan tenaga kerja asing dengan berpedoman pada daftar jabatan yang diperbolehkan untuk diduduki oleh tenaga kerja asing sebagaimana peraturan yang telah ditetapkan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi.

Dalam hal pengesahan rencana penggunaan tenaga kerja asing kemudian Direktur Jenderal Pembinaan Penempatan Tenaga Kerja atau Direktur Pengendalian Penggunaan Tenaga Kerja Asing Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi dapat memanggil pemberi kerja serta berkoordinasi dengan instansi terkait dalam melakukan penilaian kelayakan penggunaan tenaga kerja asing. Apabila dalam hasil penilaian kelayakan permohonan rencana penggunaan tenaga kerja asing telah sesuai dengan daftar jabatan yang diperbolehkan dengan tidak menempatkannya didalam daftar yang dilarang diduduki oleh tenaga kerja asing, maka Direktur Jenderal Pembinaan Penempatan Tenaga Kerja atau Direktur Pengendalian Penggunaan Tenaga Kerja Asing Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi harus menerbitkan keputusan pengesahan rencana penggunaan tenaga kerja asing.

Pengesahan rencana penggunaan tenaga kerja asing diberikan untuk jangka waktu paling lama 5 tahun dan dapat diperpanjang untuk jangka waktu yang sama dengan memperhatikan kondisi pasar kerja dalam negeri.⁵

Selain copy pengesahan rencana penggunaan tenaga kerja asing, ada persyaratan lain yang wajib dilampirkan untuk mengurus izin mempekerjakan tenaga kerja asing. Pemberi kerja tenaga kerja asing yang akan mengurus izin mempekerjakan tenaga kerja asing terlebih dahulu harus mengajukan permohonan kepada Direktur Pengendalian Penggunaan Tenaga Kerja Asing Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia untuk mendapatkan rekomendasi visa (TA-01) dengan melampirkan:

- a. Copy keputusan pengesahan rencana penggunaan tenaga kerja asing;
- b. Copy paspor tenaga kerja asing yang akan dipekerjakan;
- c. Daftar riwayat hidup tenaga kerja asing yang akan dipekerjakan;
- d. Copy ijazah dan/ atau keterangan pengalaman kerja tenaga kerja asing yang akan dipekerjakan;
- e. Copy surat penunjukan tenaga kerja pendamping; dan
- f. Pas foto berwarna ukuran 4x6 cm sebanyak 1(satu) lembar.¹⁰

Apabila persyaratan permohonan (TA-01) telah memenuhi persyaratan, maka Direktur Pengendalian Penggunaan Tenaga Kerja Asing Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia direktur harus menerbitkan rekomendasi (TA-01) dan menyampaikan kepada Direktur Lalu Lintas Keimigrasian (Lantaskim), selanjutnya oleh Direktur Lalu Lintas

¹⁰ Pasal 23 ayat 1 Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor: PER. 02/ MEN/ III/ 2008 tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing.

Keimigrasian menyampaikannya rekomendasi (TA-01) dari Direktur Pengendalian Penggunaan Tenaga Kerja Asing Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia kepada Direktur Jenderal Imigrasi untuk dinilai kelayakannya mendapatkan rekomendasi visa.

Rekomendasi visa (TA-01) sesegera mungkin harus ditindak lanjuti karena jangka waktu berlaku rekomendasi visa (TA-01) 2 (dua) bulan sejak diterbitkan oleh Direktur Pengendalian Penggunaan Tenaga Kerja Asing. Dalam hal Direktorat Jenderal Imigrasi telah mengabulkan permohonan visa untuk dapat bekerja atas nama tenaga kerja asing yang bersangkutan dan menerbitkan surat pemberitahuan tentang persetujuan pemberian visa. Pemberi kerja yang telah mendapatkan persetujuan visa atas nama tenaga kerja asing yang bersangkutan harus mengajukan permohonan Izin Mempekerjakan Tenaga Kerja Asing (IMTA).

Izin mempekerjakan tenaga kerja asing adalah Izin tertulis yang diberikan oleh Menteri atau Pejabat yang ditunjuk kepada pemberi kerja Tenaga Kerja Asing. Pada saat permohonan pengajuan permohonan izin mempekerjakan tenaga kerja asing, pemberi kerja wajib melampirkan:

- a. Copy draft perjanjian kerja;
- b. Bukti pembayaran dana kompensasi penggunaan tenaga kerja asing melalui Bank yang ditunjuk oleh Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia;
- c. Copy polis asuransi;
- d. Copy surat pemberitahuan tentang persetujuan pemberian visa; dan
- e. Foto berwarna ukuran 4x6 cm sebanyak 2 (dua) lembar.¹¹

Dalam hal persyaratan lampiran telah dipenuhi maka Direktur Pengendalian Penggunaan Tenaga Kerja Asing Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia menerbitkan izin mempekerjakan tenaga kerja asing selambat-lambatnya 3 (tiga) hari kerja. Jangka waktu berlakunya izin mempekerjakan tenaga kerja asing yang dikeluarkan oleh Direktur Pengendalian Penggunaan Tenaga Kerja Asing Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia paling lama 1 (satu) tahun dan dapat diperpanjang. Pemberi kerja yang mempekerjakan tenaga kerja asing membayar dana kompensasi penggunaan tenaga kerja asing per bulan dan dibayarkan dimuka, besaran dana kompensasi ditetapkan US \$100 (seratus dollar amerika). Pembayaran dana kompensasi dilakukan oleh pemberi tenaga kerja asing dan disetorkan pada rekening Dana Pengembangan Keahlian dan Keterampilan (DPKK) pada Bank Pemerintah yang ditunjuk oleh Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi.

C. Pengawasan Tenaga Kerja Asing

Dalam rangka mekanisme alih teknologi tersebut, diatur mekanisme terhadap perusahaan yang mempekerjakan tenaga kerja asing. Instansi yang berwenang untuk melakukan pengawasan atas perusahaan dan tenaga kerja yang mempekerjakan tenaga kerja asing adalah Departemen Tenaga Kerja sebagai instansi yang memberikan izin penempatan tenaga kerja asing. Sedangkan pengawasan tenaga kerja sebagai orang asing merupakan kewenangan Direktorat Jenderal Imigrasi yang bertugas melakukan pengawasan saat mereka masuk, demikian juga kegiatan-kegiatan yang dilakukan selama berada di wilayah Indonesia.

Untuk mempekerjakan tenaga kerja ahli, pengawasan berada pada departemen teknis sesuai dengan keahliannya seperti Konsultan Hukum Asing, ada pada Departemen Hukum dan HAM. Implementasi pengawasan TKA dilaksanakan oleh Departemen Tenaga Kerja, dalam hal ini dilakukan oleh Direktorat Jenderal Pembinaan dan Pengawasan Ketenagakerjaan dan Departemen Hukum dan HAM, dalam pelaksanaannya dilakukan oleh

¹¹ Pasal 24 ayat 1 Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor: PER.02/MEN/III/2008 tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing.

Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia yaitu dilaksanakan oleh dan berdasarkan Pengaturan Pengawasan Tenaga Kerja Asing, Pengawasan Oleh Ditjen Binwas DEPNAKER, Pengawasan Oleh Ditjen Imigrasi Dep. Hukum dan HAM, Koordinasi Pengendalian dan Pengawasan Tenaga Kerja Asing dan Pengawasan Oleh Departemen Teknis Salah satu bidang keahlian yang diambil untuk mewakili pemanfaatan tenaga ahli adalah Bidang Konsultan Hukum Asing, pengawasan konsultan hukum asing berada pada Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia.

2. Perwujudan Asas Perlindungan Hukum bagi Tenaga Kerja Asing di Indonesia

Perubahan kebijakan yang secara tidak langsung terkait dengan Tenaga Kerja Asing yang terjadi pasca diundangkannya UU Nomor 6 tahun 2012 yaitu dengan dikeluarkannya PP Nomor 86 Tahun 2013 tentang Tata Cara Pengenaan Sanksi Administratif Kepada Pemberi Kerja Selain Penyelenggara Negara dan Setiap Orang Selain Pemberi Kerja, Pekerja dan Penerima Bantuan Iuran Dalam Penyelenggaraan Jaminan Sosial, yang substansi aturannya adalah penegasan terhadap mekanisme pelaksanaan UU BPJS. Selain peraturan tersebut, ada peraturan lainnya yakni Permenakertrans Nomor 12 Tahun 2013 tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing, yang di dalamnya berisikan ketentuan terkait kewenangan penerbit, pengaju, syarat dan prosedur pengajuan IMTA.

Berdasarkan ketentuan Pasal 29 Permenakertrans Nomor 12 Tahun 2013, dinyatakan bahwa kewenangan untuk mengeluarkan dan mencabut IMTA secara nasional berada di tangan seorang Direktur setelah memperhatikan aspek ketersediaan dan kelayakan Rencana Penempatan Tenaga Kerja Asing (RPTKA). Adapun yang berwenang mengeluarkan IMTA Perpanjangan secara hierarkis adalah Direktur, Kepala Dinas Provinsi, dan Kepala Dinas Kabupaten. Sebagai pihak yang berwenang untuk mengeluarkan izin, mereka seharusnya menerbitkan satu regulasi terkait dengan baku mutu IMTA di lingkungan kewenangan mereka. Secara nasional, keberadaan Permenakertrans Nomor 12 Tahun 2013 kiranya dapat dijadikan sandaran untuk mendapatkan IMTA, namun pada tahap IMTA Perpanjangan yang berada pada ranah kewenangan Kepala Dinas Provinsi dan Kabupaten, diperlukan adanya regulasi di jenjang pemerintahan masing-masing sebagai kerangka pelaksanaan tugas kewenangan mereka dalam menerbitkan IMTA Perpanjangan.

Pengawasan Norma Keselamatan dan Kesehatan Kerja; Penegakan hukum di bidang Ketenagakerjaan. Adapun Pengawasan norma keselamatan dan kesehatan kerja adalah kegiatan pemeriksaan dan atau pengujian secara langsung yang dilakukan oleh Pegawai Pengawas Ketenagakerjaan terhadap syarat-syarat keselamatan dan kesehatan kerja sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Terkait dengan siapa yang berwenang untuk melakukan pemeriksaan dan/atau pengujian serta prosedur pelaksanaan kewenangan tidak ada penjelasan lebih lanjut. Bahkan di dalamnya tidak ada ketentuan tentang jaminan hukum manakala proses layanan oleh pemerintah dilakukan tidak sesuai dengan harapan, atau mungkin mencederai hak dan kewajiban pengusaha (perusahaan).

Perlindungan pekerja/buruh dari kekuasaan pengusaha terlaksana apabila peraturan-peraturan dalam bidang ketenagakerjaan yang mengharuskan atau memaksa pengusaha bertindak seperti dalam perundang-undangan tersebut benar dilaksanakan semua pihak karena keberlakuan hukum tidak dapat diukur secara yuridis saja tetapi juga diukur secara sosiologis dan filosofis.

Perbedaan kedudukan secara ekonomi dan sosial antara pekerja/buruh dan pengusaha menimbulkan hubungan subordinatif, sehingga menimbulkan posisi yang tidak seimbang. Dalam konteks inilah hukum dijadikan sarana guna memberikan perlindungan terhadap pekerja/buruh, karena sebagai konsekuensi dari hubungan kerja muncul hak dan kewajiban yang harus dijaga dan dilindungi oleh hukum.

Dalam rangka untuk memberikan perlindungan hukum bagi kaum lemah, kebijakan pembangunan ketenagakerjaan yang dibuat Pemerintah bersama DPR, melahirkan produk hukum ketenagakerjaan sebagaimana yang digariskan dalam ketentuan UUD, yakni untuk mewujudkan hak serta perlindungan tenaga kerja¹². Selanjutnya dalam ketentuan Pasal 28 D ayat (2) UUD 1945, bahwa : “Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja”.

Guna mengaplikasikan hubungan kerja para pihak mengadakan perjanjian kerja¹³, sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 52 Undang-Undang No.13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, yakni kesepakatan kedua belah pihak, kecakapan melakukan perbuatan hukum, pekerjaan yang tertentu, pekerjaan yang diperjanjikan tidak bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan, serta peraturan perundang-undangan yang berlaku. Keempat syarat ini selaras dengan *Pacta Sun Servanda*, yang secara implisit diatur dalam ketentuan Pasal 1338 KUHPerduta¹⁴. Model ini dihadapkan dengan suatu sistem hukum yang bersifat heteronom, yakni kebijakan dalam hukum ketenagakerjaan melibatkan pemerintah, seperti ketika menentukan standar upah minimum kabupaten atau kenaikan upah berkala melalui keputusan Gubernur, dan adapun perlindungan hukum bagi pekerja diatur dalam kebijakan pembangunan ketenagakerjaan¹⁵, namun apa yang ditetapkan tersebut belum sepenuhnya terlaksana karena terbatasnya lapangan kerja yang berimplikasi bagi penerimaan pekerja, dan kualitas sumber daya manusia (pekerja) yang belum memenuhi standar pangsa pasar, selain pemerintah belum memberi kesetaraan perlindungan bagi pekerja, khususnya dalam menghadapi globalisasi dan implikasinya, dan juga posisi berunding pekerja belum kuat.

Hukum Ketenagakerjaan dikonsepsikan untuk menciptakan ketertiban, ketenangan, kepastian hukum dan keadilan bagi masyarakat industri. Sehubungan dengan hal tersebut, Mochtar Kusumaatmadja (*Sociological Jurisprudence*), menyatakan bahwa hukum sebagai sarana pembaharuan dalam masyarakat mempunyai (dua) fungsi pokok, Pertama, sebagai sarana pengendalian sosial. Kedua, sarana pembaharuan masyarakat. Dua fungsi pokok ini berdasar asumsi, bahwa hukum sebagai kaedah berfungsi mengatur tingkah laku manusia ke arah pembaharuan, serta sebagai sarana menjaga ketertiban agar proses pembaharuan atau pembangunan berjalan sesuai dengan yang dicita-citakan.¹⁶

Dari uraian tersebut, dapat dideskripsikan bahwa hakekat hukum ketenagakerjaan merupakan ketentuan hukum¹⁷ yang diciptakan dari nilai dasar dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 alinea ke IV, yang berfungsi untuk mengatur tingkah laku dan menjaga keseimbangan, ketertiban, pengendalian sosial dan pembaharuan masyarakat, khususnya dalam memberikan perlindungan mengenai kedudukan hukum pengusaha dan pekerja.

¹² Pasal 27 ayat (2) UUD 1945 : “Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan”.

¹³ Perjanjian kerja adalah perjanjian antara pekerja/ buruh dengan pengusaha atau pemberi kerja yang memuat syarat-syarat kerja, hak dan kewajiban para pihak. (Psl. 1 sub. 14 Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan).

¹⁴ Subekti dan Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Pradnya Paramitra, Jakarta, 1979, hal. 307. *Pacta Sun Servanda* : semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya ; persetujuan-persetujuan yang telah dibuat para pihak tidak dapat ditarik kembali, kecuali atas kesepakatan kedua belah pihak atau karena alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu; persetujuan-persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik.

¹⁵ Pasal 4 Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan.

¹⁶ Munir, *Op. cit.*, hal. 2-3. (Konsep hukum sebagai alat pembaharuan dalam masyarakat berasal dari Roscoe Pound dalam bukunya : *“An Introduction to the Philosophy of Law”*. Konsep *“Law as a tool of sosial engineering”*, oleh Mochtar Kusumaatmadja dikonsepsikan hukum sebagai “sarana” pembaharuan masyarakat Indonesia, artinya merubah sikap mental masyarakat tradisional ke arah modern. Lili Rasjidi, dan Ira Thania R. *Pengantar Filsafat Hukum*, *Op. cit.* hl. 73-74).

¹⁷ Hamid S Attamimi, menekankan bahwa dalam pembentukan peraturan perundang-undangan/ aturan hukum patut memperhatikan asas-asas yang melandasi berlakunya hukum positif, yakni *Pertama*, cita/ide hukum Indonesia (Pancasila) ; *Kedua*, norma fundamental negara (Pancasila) ; *Ketiga*, asas negara berdasar hukum dan asas pemerintahan berdasar sistem konstitusi ; *Keempat*, asas-asas lain meliputi yakni : asas tujuan, asas perlunya pengaturan, asas organ/ lembaga dan materi muatan yang tepat, asas dapatnya dikenali dan dilaksanakan, asas perlakuan yang sama dalam hukum, asas kepastian hukum, dan asas pelaksanaan hukum sesuai keadaan individu. (Maria Farida Indrati Soeprapto, *Op.cit.*, h. 192). Pasal 5 UU No. 10 Tahun 2004 secara tegas menyatakan bahwa dalam membentuk peraturan perundang-undangan harus berdasarkan pada asas tujuan, asas kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat, asas kesesuaian antara jenis dan materi muatan, asas dapat dilaksanakan, asas kedayagunaan, kehasilgunaan, asas kejelasan rumusan, dan asas keterbukaan. Adapun Pasal 6 menyatakan, materi muatan peraturan perundang-undangan mengandung asas Pengayoman, kemanusiaan, kebangsaan, kekeluargaan, kenusantaraan, bhinneka tunggal ika, ketertiban, kepastian hukum, keseimbangan, keserasian serta keselarasan, dan keadilan.

Bentangan sejarah ketenagakerjaan yang berawal dari jaman perbudakan dikenal dengan istilah majikan dan budak/hamba/ ulur yang terjalin dalam hubungan kerja, lebih ke arah penguasaan budak sebagai hak milik tanpa memperdulikan hak dan martabat sebagai manusia yang seharusnya mempunyai kedudukan sama di dalam ranah sosial dan hukum. Dengung penjajahan yang menyita hak hidup bangsa Indonesia tidak sesuai dengan harkat perikemanusiaan dan perikeadilan mewarnai perjalanan waktu yang sangat melelahkan. Ini dapat dibuktikan melalui perspektif historis perbudakan di Indonesia, tahun 1877-1945. Hal ini mewarnai pula dikehidupan abad XXII, dengan konotasi lain, yakni perbudakan modern.

Perangkat hukum yang dianggap cukup memadai dengan pelbagai slogan, seperti yang termaktub dalam pembukaan UUD 1945, ketentuan Pasal 27 ayat (1), ayat (2), Pasal 28, Pasal 28D ayat (1), ayat (2), Pasal 28E ayat (2), Pasal 28H ayat (3) dan Pasal 28I ayat (1), ayat (2) serta Pasal 28J UUD 1945, yang dipertegas dalam substansi Undang-Undang No. 13 Tahun 2003, namun hal ini belum cukup memadai karena melibatkan aspek budaya sebagai penentu efektifitas hukum dan hal ini sesuai konsep Friedman yang menempatkan faktor budaya sebagai warna penentu ditaatinya hukum. Apakah pelaku ekonomi, terutama pengusaha mematuhi hukum, tergantung kesadaran budaya patuh dan penegakan hukum.

Hukum ketenagakerjaan mendudukan pengusaha dan pekerja dalam derajat yang sama sesuai asas keseimbangan kepentingan dan keadilan dalam hubungan kerja dengan mengenyampingkan perlakuan diskriminasi dari pengusaha. Keterlibatan pemerintah untuk ikut campur dalam pelaksanaan ketenagakerjaan, khususnya dibidang hubungan kerja dan segala aspek yang menyertainya, merupakan wujud dari amanat UUD 1945, serta Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan. Sehingga peran pemerintah sangat signifikan sebagai penyeimbang pilar-pilar ketenagakerjaan, khususnya kedudukan hukum pengusaha dan pekerja dalam hubungan kerja di lingkungan perusahaan.

Tenaga kerja asing tersebut juga wajib untuk tunduk dan dilindungi dengan UU Ketenagakerjaan. UU Ketenagakerjaan yang menyangkut perlindungan tenaga kerja asing tercantum dalam Bab VIII Pasal 42-49, di dalam ketentuan tersebut mengatur antara lain:

1. Izin
2. Jangka Waktu
3. Rencana Penggunaan Tenaga Kerja Asing
4. Standar Kompetensi
5. Kewajiban menunjuk Tenaga Kerja Pendamping Tenaga Kerja Asing.
6. Larangan menduduki jabatan tertentu
7. Kewajiban Kompensasi
8. Kewajiban memulangkan tenaga kerja asing

Selain daripada itu bentuk perlindungan terhadap tenaga kerja asing juga seyogianya sama dengan tenaga kerja biasa, yang oleh Soepomo dipetakan menjadi 3 (tiga) jenis perlindungan terhadap tenaga kerja yakni sebagai berikut:¹⁸

1. Perlindungan sosial, yaitu suatu perlindungan yang berkaitan dengan usaha kemasyarakatan yang tujuannya untuk memungkinkan pekerja/buruh mengenyam dan mengembangkan kehidupannya sebagaimana manusia pada umumnya, dan khususnya sebagai anggota masyarakat dan anggota keluarga. Perlindungan sosial disebut juga dengan kesehatan kerja.
2. Perlindungan teknis, yaitu jenis perlindungan yang berkaitan dengan usahausaha untuk menjaga agar pekerja/buruh terhindar dari bahaya kecelakaan yang ditimbulkan oleh alat-alat kerja atau bahan yang dikerjakan. Perlindungan ini lebih sering disebut sebagai keselamatan kerja.

¹⁸ Zaeni Asyhadie, *Hukum Kerja (Hukum Ketenagakerjaan Bidang Hubungan Kerja)* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007). Hal. 78

3. Perlindungan ekonomis, yaitu suatu jenis perlindungan yang berkaitan dengan usaha-usaha untuk memberikan kepada pekerja/buruh suatu penghasilan yang cukup guna memenuhi keperluan sehari-hari baginya dan keluarganya, termasuk dalam hal pekerja/buruh tidak mampu bekerja karena sesuatu di luar kehendaknya. Perlindungan jenis ini biasanya disebut dengan jaminan sosial.

Menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 tahun 1992 tentang Jaminan Sosial Tenaga Kerja (Jamsostek), Jaminan sosial tenaga kerja adalah:¹⁹ suatu perlindungan bagi tenaga kerja dalam bentuk santunan berupa uang sebagai pengganti sebagian penghasilan yang hilang atau berkurang dan pelayanan sebagai akibat peristiwa atau keadaan yang dialami oleh tenaga kerja berupa kecelakaan kerja, sakit, hamil, bersalin, hari tua dan meninggal dunia.

Terhadap setiap tenaga kerja yang bekerja di Indonesia diberlakukan ketentuan Jamsostek ini. Perlindungan ini tidak hanya terhadap tenaga kerja asing yang bersangkutan melainkan juga keluarganya. Bagi tenaga kerja asing yang telah mendapatkan Jamsostek di negara asalnya, maka terhadap pengusaha tidak diwajibkan mengikutsertakan tenaga kerja asing yang bersangkutan dalam program Jamsostek di Indonesia¹⁸. Sedangkan bagi tenaga kerja asing yang tidak mendapatkan Jamsostek di negara asalnya, pengusaha memberikan jaminan berupa :

1. kecelakaan kerja
 2. sakit mengandung/hamil
 3. bersalin
 4. jaminan hari tua dan meninggal dunia
- Jaminan sosial tenaga kerja yang diatur dalam Undang – Undang Jamsostek tersebut adalah merupakan hak setiap tenaga kerja yang sekaligus merupakan kewajiban dari majikan.

Pada hakikatnya program jaminan sosial tenaga kerja dimaksud untuk memberikan kepastian berlangsungnya arus penerimaan penghasilan keluarga yang hilang.²⁰ Di samping itu program jaminan sosial tenaga kerja mempunyai beberapa aspek antara lain:²¹

- a. Memberikan perlindungan dasar untuk memenuhi kebutuhan hidup minimal bagi tenaga kerja beserta keluarganya.
- b. Merupakan penghargaan kepada tenaga kerja mendidik kemandirian pekerja sehingga pekerja tidak harus meminta belas kasihan orang lain jika dalam hubungan kerja terjadi risiko – risiko seperti kecelakaan kerja, sakit, hari tua dan lainnya.

Perlindungan-perindungan terhadap tenaga kerja asing sebagaimana tersebut di atas, semakin meningkat seiring ditetapkannya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2012, Indonesia mengesahkan *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).

Konvensi Internasional ini merupakan Resolusi Nomor A/RES/45/158 dari Perserikatan Bangsa-Bangsa yang telah disahkan tanggal 18 Desember 1990, dan Indonesia baru menandatangani pada tanggal 22 September 2004 di New York²².

Konvensi Internasional ini berisikan peningkatan hak-hak seluruh pekerja migran dan anggota keluarganya. Pekerja migran yang dimaksud di sini adalah mengacu pada seseorang

¹⁹ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 1992 Tentang Jaminan Sosial Tenaga Kerja (Jakarta, Indonesia: Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1992 No. 14, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia No. 3468, 1992). Pasal 1 angka 1 18 Peraturan Menteri Tenaga Kerja Dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor : PER.02/MEN/XII/2004 Tentang Pelaksanaan Program Jaminan Sosial Tenaga Kerja Bagi Tenaga Kerja Asing (Jakarta, Indonesia, 2004). Pasal 2

²⁰ Lalu Husni, *Pengantar Hukum Ketenaga Kerjaan Indonesia* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003). Hal. 122

²¹ *Ibid.* Pasal 2 ayat (1)

²² Undang-Undang Republik Indonesia 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 Migr (Jakarta, Indonesia, 2012).

yang akan, tengah, atau telah melakukan aktivitas yang dibayar di suatu Negara di mana ia bukan merupakan warga Negara.²³ Berkaitan dengan hal ini, tentunya hal tersebut mengacu pada tenaga kerja asing yang berada di Indonesia maupun tenaga kerja Indonesia yang berada di luar negeri. Oleh karenanya sudah seharusnya dengan diratifikasinya konvensi internasional ini, peraturan tentang tenaga kerja asing di Indonesia harus ditinjau dan disesuaikan dengan poin-poin yang terkandung dalam konvensi internasional tersebut.

Pasal 42 ayat (1) Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan, menyatakan bahwa “Setiap pemberi kerja yang mempekerjakan tenaga kerja asing wajib memiliki izin tertulis dari Menteri atau pejabat yang ditunjuk”. Hal ini dimaksudkan agar penggunaan tenaga kerja warga negara asing dilaksanakan secara selektif dalam rangka penayagunaan tenaga kerja Indonesia secara optimal.

Dari ketentuan pasal diatas dinyatakan, bahwa tenaga kerja asing yang bekerja di Indonesia harus memiliki izin bekerja yang jelas dan mengikuti ketentuan dari peraturan-peraturan yang ada, yaitu dalam hal penggunaan tenaga kerja asing. Baik tenaga kerja Indonesia maupun tenaga kerja asing yang bekerja di Indonesia memiliki kesempatan yang sama untuk bekerja dan masing-masing pihak dalam melakukan pekerjaannya dilindungi oleh hukum. Tenaga kerja asing yang bekerja di Indonesia sudah semakin banyak dan hal ini tidak menutup kemungkinan untuk terjadinya pelanggaran-pelanggaran maupun penyimpangan hukum yang dilakukan oleh pihak-pihak yang berkepentingan dalam hal penggunaan tenaga kerja asing.

Untuk mengatasi masalah-masalah yang timbul dalam hal penggunaan tenaga kerja asing, pemerintah Indonesia melalui Undang-Undang Republik Indonesia No. 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan, mengatur dengan tegas mengenai ketentuan pidana dan sanksi administratif dalam hal penggunaan tenaga kerja asing, yaitu sebagai berikut:

1. Pasal 185

Memiliki izin tertulis bila mempekerjakan tenaga kerja asing (pasal 42 ayat 1). Sanksi atas kejahatan (bukan pelanggaran) tidak memiliki izin tertulis dari Depnaker bila mempekerjakan tenaga kerja asing adalah pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling sedikit Rp. 100.000.000,-(seratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 400.000.000,- (empat ratus juta rupiah);

2. Pasal 187

Menaati ketentuan mengenai jabatan dan standar kompetensi yang berlaku (pasal 44 ayat 1); standar kompetensi adalah kualifikasi yang harus dimiliki oleh tenaga kerja asing antara lain pengetahuan, keahlian, keterampilan di bidang tertentu dan pemahaman budaya Indonesia. Sanksi atas pelanggaran (bukan kejahatan) tidak menaati ketentuan mengenai jabatan dan standar kompetensi yang berlaku adalah pidana kurungan paling singkat 1 (satu) bulan dan paling lama 12 (dua belas) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp.10.000.000,- (sepuluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 100.000.000,- (seratus juta rupiah);

3. Pasal 190

Menunjuk tenaga kerja warga negara Indonesia sebagai tenaga pendamping tenaga kerja asing yang dipekerjakan untuk alih teknologi dan alih keahlian dari tenaga kerja asing {pasal 45 ayat 1 (a)}; tenaga kerja pendamping tenaga kerja asing tidak secara otomatis menggantikan atau menduduki jabatan tenaga kerja asing yang didampinginya. Pendampingan tersebut lebih dititikberatkan pada alih teknologi dan alih keahlian agar tenaga kerja pendamping tersebut dapat memiliki kemampuan sehingga pada waktunya diharapkan dapat mengganti tenaga kerja asing yang didampinginya.

Sanksi atas pelanggaran tidak menunjuk tenaga kerja warga negara Indonesia sebagai tenaga pendamping adalah sanksi administrasi, yaitu dapat berupa teguran, peringatan tertulis,

²³ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 1992 Tentang Jaminan Sosial Tenaga Kerja.

pembatasan kegiatan usaha, pembekuan kegiatan usaha, pembatalan persetujuan, pembatalan pendaftaran, penghentian sementara atau berupa pencabutan izin;

Tujuan hukum perburuhan adalah melaksanakan keadilan sosial dalam bidang ketenagakerjaan yang diselenggarakan dengan jalan melindungi pekerja/buruh baik tenaga kerja asing maupun tenaga kerja Indonesia terhadap kekuasaan pengusaha. Hal ini juga tertuang dalam Pasal 4 huruf c UU No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan yang menyatakan bahwa tujuan pembangunan ketenagakerjaan adalah memberikan perlindungan kepada tenaga kerja dalam mewujudkan kesejahteraan.

Dari ketentuan pidana dan sanksi administratif dalam hal penggunaan tenaga kerja asing menurut Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan diatas, sudah cukup baik dalam hal pengaturannya. Akan tetapi, sampai saat ini pemerintah Indonesia belum ada membentuk peraturan-peraturan pemerintah maupun peraturan-peraturan pelaksana dari Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan yang berkaitan dengan tenaga kerja asing, sehingga ketentuan dalam undang-undang tersebut tidak dapat berlaku dengan efektif, yaitu terkhusus dalam hal pelaksanaan ketentuan pidana dan sanksi terhadap pihak-pihak yang melanggar ketentuan undang-undang yang mengatur tentang perizinan mempekerjakan Tenaga Kerja Asing.

Kesimpulan dan Saran

Berdasarkan hasil penelitian dapat diperoleh beberapa kesimpulan :

Pertama, Konsep Penggunaan Tenaga Kerja Asing Dengan Rasa Keadilan Pencari Kerja Di Indonesia adalah pada prinsipnya, penggunaan Tenaga Kerja Asing di Indonesia adalah membutuhkan 2 hal, yakni tenaga kerja asing yang membawa modal dan/atau membawa *skill* dalam rangka *transfer of knowledge* atau *transfer of knowhow*. Selain karena dengan alasan kedua hal sebagaimana tersebut, pada hakekatnya tidak diperkenankan menggunakan tenaga kerja asing dan harus mengutamakan penggunaan tenaga kerja dari Indonesia. Berdasarkan Asas-Asas penempatan tenaga kerja menurut Undang-undang No.13 tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan yang menegaskan bahwasanya kepada setiap pengusaha dilarang mempekerjakan orang-orang asing tanpa izin tertulis dari Menteri. Penggunaan Tenaga Kerja Asing harus pada jabatan tertentu untuk jangka waktu tertentu dan harus mendapat pengesahan dari menteri atau pejabat yang ditunjuk. Tenaga kerja asing memiliki kedudukan yang sama dengan tenaga kerja Indonesia pada saat ia bekerja di perusahaan Indonesia. Ketika mereka bekerja di perusahaan Indonesia, maka hukum yang berlaku kepada mereka adalah hukum Indonesia.

Kedua, Perwujudan Asas Perlindungan Hukum bagi Tenaga Kerja Asing di Indonesia yaitu berdasarkan Bab VIII Pasal 42 sampai Pasal 49 Undang-Undang Nomor 13 tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan yang di dalam ketentuan tersebut mengatur antara lain tentang Izin, Jangka Waktu, Rencana Penggunaan Tenaga Kerja Asing, Standar Kompetensi, Kewajiban menunjuk Tenaga Kerja Pendamping Tenaga Kerja Asing, Larangan menduduki jabatan tertentu, Kewajiban Kompensasi, Kewajiban memulangkan tenaga kerja asing. Dan tiga perlindungan lain yaitu Perlindungan social, Perlindungan teknis dan Perlindungan ekonomis.

Saran Berdasarkan kesimpulan di atas maka atas pertimbangan untuk menciptakan kepastian hukum dengan menjunjung tinggi komitmen dan konsistensi asas nasionalitas berikut ini disampaikan kesimpulan antara lain:

Pertama, terhadap pemerintah diharapkan adanya kelengkapan peraturan yang mengatur persyaratan tenaga kerja asing, serta pengamanan penggunaan tenaga kerja asing. Peraturan tersebut harus mengatur aspek dan bentuk peraturan yang mengatur tidak hanya di tingkat Peraturan Menteri, dengan tujuan menggunakan tenaga kerja asing secara selektif dengan tetap memprioritaskan tenaga kerja Indonesia. hal tersebut adalah bertujuan untuk

mengantisipasi pengaruh globalisasi beradaban dimana Indonesia sebagai negara peserta WTO, Indonesia harus membuka kesempatan masuknya tenaga kerja asing.

Kedua, terhadap pegawai pengawas ketenagakerjaan berperan aktif untuk melakukan peran pengawasannya secara aktif ke pengguna TKA sehingga tujuan berhasil guna dan berdaya guna dapat tercapai dan apabila tindakan tersebut dilakukan dengan tepat maka pengendalian TKA di Indonesia dapat tercapai dan terkendali.

Ucapan Terima Kasih

Penulis mengucapkan terima kasih kepada Dosen Pembimbing Utama Dr. Aries Harianto, S.H., M.H dan Dosen Pembimbing Anggota Dr. Jayus., S.H., M.Hum., yang telah memberikan kritik dan saran demi kesempurnaan jurnal ini. Serta teman-teman seperjuangan Magister Hukum FHUnej angkatan 2015 yang tak bisa disebutkan satu persatu. Kritik, saran dan masukan yang membangun senantiasa Penulis tunggu untuk kesempurnaan tulisan ini.

Daftar Pustaka

A. Buku

- Abdul Latief, Drs., 2009 *Sumber Daya Manusia dan Legal Aspek Tenaga Kerja Asing*. Jakarta: PT. Gramedia
- Agusmidah (1),2010. *Hukum Ketenagakerjaan Indonesia: Dinamika & Kajian Teori*, cet. 1, Bogor: Ghalia Indonesia
- Gatot Supramono, 2012. *Hukum Orang Asing di Indonesia*. Jakarta Timur : Sinar Grafika
- H. S.Syarif, 1996. *Pedoman Penggunaan tenaga kerja asing di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika
- Hans Kelsen. 2009. *Teori Hukum Murni*. Terjemahan Raisul Muttaqin. Bandung:, Nusa Media
- Hardijan Rusli. 2003. *Hukum Ketenagakerjaan*. Jakarta : Ghalia Indonesia
- Hatta, Mohammad, 1976. *DR, Pikiran-Pikiran Dalam Bidang Ekonomi Untuk Mencapai Kemakmuran yang Merata*, Jakarta: Yayasan Idayu
- HR Abdussalam, 2008 *Hukum Ketenagakerjaan*, Jakarta: Restu agung
- Mohammad Daud Ali, 1998, *Hukum Islam : Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: Rajagrafindo Persada
- Peter Mahmud Marzuki, 2014. *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group
- Sendjun H. Manulang. 2001. *Pokok-Pokok Hukum Ketenagakerjaan Di Indonesia*. Jakarta: Rhineka Cipta
- Soerjono dan Abdurrahman, 2003. *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Rineka Cipta
- Sumarprihatiningrum, 2000. *Penggunaan Tenaga Kerja Asing di Indonesia*, Jakarta: Himpunan Pembina Sumberdaya Manusia Indonesia
- Sunaryati Hartono, 1994, *Penelitian Hukum di Indonesia pada akhir abad ke 20*, Bandung: Alumni
- Zaeni Asyhadie, 2007, *Hukum Kerja (Hukum Ketenagakerjaan Bidang Hubungan Kerja)* Jakarta: Raja Grafindo Persada

B. Jurnal/Makalah/Diktat/Tesis

- Achmad Ali, 2007. *Menguak Teori Hukum Legal theory Dan Teori Peradilan Judicialprudance*, Kencana, MakasarBolmer Hutasoit, *Artikel Politik Hukum : Tujuan Hukum Menurut Gustav Radbruch*,

<https://bolmerhutasoit.wordpress.com/2011/10/07/artikel-politik-hukum-tujuan-hukummenurut-gustav-adbruch/Tanggal>

Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia, *Laporan Akhir Tim Penelitian tentang Permasalahan Hukum Tenaga Kerja Asing di Indonesia*, Jakarta,, 2005

Dionisius Narjoko, *Policy Brief: Menanggapi Akibat Globalisasi Terhadap Kinerja Tenaga Kerja: Pengalaman dari Sektor Tekstil dan Garmen Indonesia,* , diakses 20 Desember 2016

Herowati Poesoko, 2012. *Diktat Mata Kuliah Metode Penulisan dan Penelitian Hukum*, (Fakultas Hukum Universitas Jember

Sri Badi Purwaningsih, 2005. *Pembatasan Penggunaan Tenaga Kerja Asing Pada Perusahaan-Perusahaan PMA di Jawa Tengah*”, (Tesis Magister Hukum Universitas Diponegoro, Semarang

C. Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945

UU No.13 tahun 2003 tentang ketenagakerjaan

Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2015 Tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing

Peraturan Pemerintah No.92 tahun 2000 tentang Tarif Atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak Yang Berlaku Pada Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi

Keputusan Presiden No. 75 tahun 1995 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Warga Negara Asing Pendatang

Kepmenakertrans No. 228/Men/2003 tentang Tata Cara Pengesahan Rencana Penggunaan Tenaga Kerja Asing (RPTKA)

Kepmenakertrans No. 20/Men/III/2004 tentang Tata Cara Memperoleh Ijin Mempekerjakan Tenaga Kerja Asing;