

**REKONSTRUKSI REGULASI PERIZINAN TENAGA
KERJA ASING (TKA) DI INDONESIA BERDASARKAN
NILAI KEADILAN**

Oleh:

**ERWIN
NIM: 10302100095**

DISERTASI

Untuk memperoleh gelar Doktor dalam Bidang
Ilmu Hukum Pada Universitas Islam Sultan Agung
(UNISSULA)

**Dipertahankan pada tanggal
Di Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)**



**PROGRAM DOKTOR (S3) ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG (UNISSULA)
SEMARANG
TAHUN 2023**

**REKONSTRUKSI REGULASI PERIZINAN TENAGA KERJA ASING
(TKA) DI INDONESIA BERDASARKAN NILAI KEADILAN**

Oleh
ERWIN
NIM. 10302100095

DISERTASI

Untuk Memenuhi salah satu syarat ujian
Guna memperoleh gelar Doktor dalam ilmu hukum ini.
Telah disetujui oleh Promotor dan Co Promotor pada tanggal
Seperti tertera dibawah ini
Semarang, 22 Februari 2024

PROMOTOR

CO-PROMOTOR

Prof. Dr. H. Gunarto S.H.,S.E., Akt., M.Hum.
NIDN. 0605036205

Dr. Hj. Widayati, S.H., M.H.
NIDN. 0620066801

Mengetahui

**Dekan Fakultas Hukum
Universitas Islam Sultan Agung**



Dr. H. Jawade Hafidz., S.H., M.H.
NIDN : 0620046701

PERNYATAAN ORIGINALITAS PENELITIAN

Dengan ini menyatakan bahwa :

1. Karya tulis saya, disertasi ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik Doktor baik Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang (UNISSULA) maupun perguruan tinggi lainnya.
2. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri tanpa bantuan pihak lain selain Tim Promotor dan masukan dari Tim Penelaah.
3. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar Pustaka
4. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila dikemudian hari terdapat penyimpangan atau ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku pada perguruan tinggi ini.

Semarang, Februari 2024

Yang Membuat Pernyataan



ERWIN

NIM : 10302100095

MOTTO

"Pengaruh pengajaran itu umumnya memerdekakan manusia atas hidupnya lahir, sedang merdekanya hidup batin terdapat dari pendidikan." - Ki Hajar Dewantara.



PERSEMBAHAN

Disertasi ini Kupersembahkan kepada mereka yang telah mendukung dan mendoakan penulis hingga mampu menyelesaikan disertasi ini, yaitu:

**Bapak dan Ibu dari Penulis,
Istri Penulis;
Anak-Anak Penulis;
Guru-Guru Penulis;**



KATA PENGANTAR

Bismillahirrahmanirrahiim

Alhamdulillah Rabbal ‘Alamin, segala puji dan syukur penulis panjatkan kepada Allah SWT atas segala rahmat dan karunia-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan Proposal disertasi ini yang merupakan salah satu persyaratan guna memperoleh gelar Doktor dalam ilmu hukum pada Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) Semarang. Tak lupa pula shalawat dan salam penulis sampaikan juga kepada junjungan kita, Nabi Muhammad SAW, beserta para sahabat dan orang-orang yang mengikuti ajarannya. Semoga kita semua memperoleh syafa’at di yaumul masyaar. Adapun disertasi kami ini berjudul,” “REKONSTRUKSI REGULASI PERIZINAN TENAGA KERJA ASING (TKA) DI INDONESIA BERDASARKAN NILAI KEADILAN“ Pemilihan judul ini sendiri didasarkan atas ketertarikan penulis terhadap upaya penyempurnaan pengaturan atas praktek Perlindungan Hukum Kepada Pelaku Usaha Dalam Kasus Kegagalan Konstruksi. Namun penulis menyadari bahwa baik judul maupun isi disertasi ini masih terdapat banyak kekurangan, sehingga memerlukan penyempurnaan lebih jauh lagi.

Penulis sangat menyadari bahwa dalam proses penyelesaian Proposal disertasi ini penulis telah dibantu oleh berbagai pihak, baik secara langsung maupun tidak langsung, perorangan maupun kelompok, lembaga pemerintah maupun Lembaga swasta, pihak kampus, serta keluarga besar penulis, serta masyarakat luas. Untuk itu pada kesempatan ini penulis mengucapkan terima kasih dan penghargaan yang sebesar-besarnya kepada yang penulis hormati:

1. Kepada Bapak Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., Akt., M.Hum selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) Semarang, sekaligus Promotor dari penulis, yang telah memberikan dorongan semangat kepada penulis untuk juga menyelesaikan penulisan disertasi ini serta memberikan banyak waktu dan ilmu kepada penulis sehingga penulis mampu menyelesaikan disertasi ini.
2. Kepada Prof. Dr. Hj. Anis Masdurohatun, S.H, M.Hum selaku Ketua Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) Semarang.
3. Dr. Hj. Latifah Hanim, S.H., M.H., M.Kn, selaku Sekertaris Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum UNISSULA Semarang, yang telah memberikan dorongan semangat kepada penulis untuk segera menyelesaikan penulisan disertasi ini.
4. Dr. Hj. Widayati, S.H., M.H. selaku Co-Promotor I dari penulis, yang telah memberikan dorongan semangat kepada penulis untuk juga menyelesaikan penulisan disertasi ini serta memberikan banyak waktu dan ilmu kepada penulis sehingga penulis mampu menyelesaikan disertasi ini;
5. Profesor Dr. Henry Aspan, S.E., S.H., M.A., M.H., M.M., selaku guru yang banyak menginspirasi penulis yang telah memberikan dorongan semangat kepada penulis untuk juga menyelesaikan penulisan disertasi ini serta memberikan banyak waktu dan ilmu kepada penulis sehingga penulis mampu menyelesaikan disertasi ini;

6. Para Penguji Ujian Disertasi dalam Ujian Tertutup dan Ujian Terbuka, yang telah memberikan bimbingan dan petunjuk serta arahan demi sempurnanya disertasi ini sebagai karya ilmiah yang dapat bermanfaat;
7. Kedua orang tua, kedua mertua dan keluarga penulis, yang senantiasa mendoakan penulis;
8. Dosen, yang telah memberikan ilmu yang tiada terhingga bagi diri penulis selama kuliah pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
9. Rekan mahasiswa dan admin pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang dan siapa saja yang telah memberikan bantuannya, baik secara langsung maupun tidak langsung di saat penulis menyusun disertasi ini hingga selesai.
10. Keluarga Besar Fakultas Hukum UNISSULA;
11. Kepada istri dan anak-anak penulis, Kalian adalah hadiah terindah yang telah diberikan Allah untuk Papa. Mudah-mudahan keluarga kita bisa selalu termasuk ke dalam golongan hamba-hamba-Nya yang sholeh/sholehah, keluarga sakinah, mawaddah, warrahmah, diberikan kebahagiaan dunia-akhirat.

Untuk itu penulis menyampaikan penghormatan dan penghargaan yang setinggi-tingginya dengan diiringi doa semoga segala amal baik Bapak/ Ibu diterima dan mendapat balasan dari Allah S.W.T. dan dilimpahi dengan rahmat, barokah, kesehatan, dan keselamatan dari-Nya.

Akhirnya penulis mohon ampun kepada Allah S.W.T. atas segala kekhilafan,

mohon maaf kepada semua pihak atas segala kesalahan dan kekurangan. Segala yang benar itu dari Allah, segala yang salah itu karena kekurangan penulis. Penulis berharap agar disertasi ini dapat bermanfaat bagi kita semua. Aaamiin.

Semarang, Maret 2024
Penulis

ERWIN
NIM: 10302100095



ABSTRAK

Globalisasi yang merupakan proses sosial integrasi dan interaksi antarindividu, antar entitas, antarnegara tidak mengenal adanya batasan secara geografis di seluruh dunia. Oleh karena itu, untuk mencapai suatu pembangunan nasional yang berskala besar, perlu diperhatikan komponen-komponen yang menunjangnya. Orientasi pemerintah dalam menyederhanakan regulasi dalam rangka membuka seluruh kemungkinan investasi asing dan mempermudah akses TKA ke Indonesia dinilai mengurangi akses kesempatan tenaga kerja lokal dalam menempati lapangan kerja di Indonesia. Namun pemenuhan rasa keadilan tersebut dinilai terkendala karena nihilnya pengaturan spesifik ketenagakerjaan mengenai pembatasan TKA yang masuk ke Indonesia karena pengaturan yang ada sebelumnya dicabut, yaitu Peraturan Menteri Ketenagakerjaan dan Transmigrasi Nomor 16 Tahun 2015 tepatnya pada Pasal 3 ayat 1. Padahal pada aturan hukum lain yang mengatur tentang penanaman modal yaitu Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal terdapat nomenklatur pembatasan TKA. Selain hal di atas mengenai pengaturan jabatan diatur lebih rigid dalam Keputusan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 13 Tahun 2015 tentang Jabatan Yang Dapat Diduduki Oleh Tenaga Kerja Asing Pada Kategori Jasa Persewaan, Ketenagakerjaan, Agen Perjalanan dan Penunjang Usaha lainnya, kelompok Jasa Penyeleksian dan Penempatan Tenaga Kerja Dalam Negeri, Nomor 14 Tahun 2015 tentang Jabatan Yang Dapat Diduduki Oleh Tenaga Kerja Asing Kategori Industri Pengolahan, Subgolongan Industri Furnitur, Nomor 15 Tahun 2015 tentang Jabatan Yang Dapat Diduduki Oleh Tenaga Kerja Asing Pada Kategori Industri Pengolahan, Subgolongan Industri Alas Kaki, Nomor 16 Tahun 2016 tentang Jabatan Yang Dapat Diduduki Oleh Tenaga Kerja Asing Pada Kategori Penyediaan Akomodasi dan Penyediaan Makan Minum Golongan Pokok Penyediaan Akomodasi dan Penyediaan Makanan dan Minuman, Nomor 17 Tahun 2015 tentang Jabatan Yang Dapat Diduduki Oleh Tenaga Kerja Asing Pada Kategori Industri Pengolahan, Subgolongan Industri Rokok dan Cerutu, Nomor 25 Tahun 2015 tentang Jabatan Yang Dapat Diduduki Oleh Tenaga Kerja Asing Pada Kategori Industri Pengolahan, Sub Golongan Industri Gula, dan yang terakhir Nomor 12 Tahun 2015 tentang Jabatan Yang Dapat Diduduki Oleh Tenaga Kerja Asing Pada Kategori Pertanian, Kehutanan dan Perikanan, Golongan Peternakan. Dalam hal regulasi perizinan TKA di Indonesia pada saat ini belum mencerminkan nilai keadilan yang sesungguhnya juga berdampak pada budaya hukum. Inkonsistensi struktur hukum dan substansi hukum jelas berdampak pada budaya hukum yang menjadi tolok ukur suatu sistem hukum dapat dikatakan berhasil atau tidak. Elemen struktur hukum, substansi hukum dan budaya hukum sangatlah berkaitan erat, apabila ada pergerakan yang di luar ambang batas oleh salah satu elemen akan berdampak pula pada elemen lainnya. Di antara seluruh elemen komponen di sistem hukum, elemen kebudayaan merupakan elemen yang paling mudah untuk diamati.

Kata Kunci: Tenaga Kerja Asing, Pembatasan, Keadilan, Ketenagakerjaan.

ABSTRACT

Globalization, which is a social process of integration and interaction between individuals, between entities, between countries, knows no geographical boundaries around the world. Therefore, to achieve a large-scale national development, it is necessary to pay attention to the components that support it. The government's orientation in simplifying regulations in order to open all possibilities for foreign investment and facilitate the access of foreign workers to Indonesia is considered to reduce access to local labor opportunities in occupying jobs in Indonesia. However, the fulfillment of this sense of justice is considered to be constrained due to the absence of specific labor regulations regarding restrictions on foreign workers entering Indonesia because the previous regulation was revoked, namely the Minister of Manpower and Transmigration Regulation Number 16 of 2015 precisely in Article 3 paragraph 1. Whereas in other legal regulations governing investment, namely Law Number 25 of 2007 concerning Investment, there is a nomenclature of restrictions on foreign workers. In addition to the above, the regulation of positions is regulated more rigidly in the Decree of the Minister of Manpower Number 13 of 2015 concerning Positions That Can Be Occupied by Foreign Workers in the Category of Rental Services, Employment, Travel Agencies and Other Business Support, Domestic Labor Selection and Placement Services group, Number 14 of 2015 concerning Positions That Can Be Occupied by Foreign Workers in the Category of Processing Industry, Furniture Industry Subgroup, Number 15 of 2015 concerning Positions That Can Be Occupied by Foreign Workers in the Category of Processing Industry, Footwear Industry Subgroup, Number 16 of 2016 concerning Positions that can be Occupied by Foreign Workers in the Category of Accommodation and Food and Beverage Provision, Basic Group of Accommodation and Food and Beverage Provision, Number 17 of 2015 concerning Positions that can be Occupied by Foreign Workers in the Category of Processing Industry, Cigarette and Cigar Industry Subgroup, Number 25 of 2015 concerning Positions that can be Occupied by Foreign Workers in the Category of Processing Industry, Sugar Industry Subgroup, and the last Number 12 of 2015 concerning Positions that can be Occupied by Foreign Workers in the Category of Agriculture, Forestry and Fisheries, Animal Husbandry Group. In terms of the regulation of TKA licensing in Indonesia, it currently does not reflect the true value of justice, which also has an impact on legal culture. The inconsistency of legal structure and legal substance clearly has an impact on legal culture which is the benchmark of a legal system that can be said to be successful or not. Elements of legal structure, legal substance and legal culture are closely related, if there is movement beyond the threshold by one element, it will also have an impact on other elements. Among all the component elements in the legal system, the cultural element is the easiest element to observe.

Keywords: Foreign Workers, Restrictions, Justice, Employment.

RINGKASAN

A. Latar Belakang

Dunia saat ini telah berada pada era modernisasi abad ke-21. Berbagai teknologi dan persebaran informasi yang bergerak cepat. Perkembangan teknologi dan persebaran informasi sangatlah pesat dalam kurun waktu 30 tahun belakang ini.

Globalisasi tidak hanya mengakomodir kepentingan investasi, transaksi dan perputaran informasi, namun mengaitkan masalah ketenagakerjaan. Orientasi pemerintah dalam menyederhanakan regulasi dalam rangka membuka seluruh kemungkinan investasi asing dan mempermudah akses TKA ke Indonesia dinilai mengurangi akses kesempatan tenaga kerja lokal dalam menempati lapangan kerja di Indonesia. Landasan yuridis yang berlaku pada dasarnya seyogyanya memberikan rasa keadilan bagi tenaga kerja lokal dalam hal penempatan tenaga kerja. Namun pemenuhan rasa keadilan tersebut dinilai terkendala karena nihilnya pengaturan spesifik ketenagakerjaan mengenai pembatasan TKA yang masuk ke Indonesia karena pengaturan yang ada sebelumnya dicabut, yaitu Peraturan Menteri Ketenagakerjaan dan Transmigrasi Nomor 16 Tahun 2015 tepatnya pada Pasal 3 ayat 1. Padahal pada aturan hukum lain yang mengatur tentang penanaman modal yaitu Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal terdapat nomenklatur pembatasan TKA, namun pengaturan tersebut bersifat mikro karena hanya berfokus pada bentuk perusahaan antara PMA dan PMDN. Pembatasan masuknya TKA ke Indonesia bertujuan agar memberikan kuota bagi

penyediaan lapangan pekerjaan bagi tenaga kerja lokal sehingga memenuhi nilai keadilan bagi negara Indonesia maupun investor asing. Orientasi pembatasan tersebut pada akhirnya bertujuan demi pembangunan ketenagakerjaan yang berimplikasi pada pembangunan ekonomi dan pembangunan nasional yang berdasarkan nilai keadilan.

B. Rumusan Permasalahan

1. Apakah regulasi perizinan Tenaga Kerja Asing (TKA) di Indonesia sudah berkeadilan?
2. Apa saja kelemahan-kelemahan regulasi perizinan Tenaga Kerja Asing (TKA) di Indonesia saat ini?
3. Bagaimana rekonstruksi regulasi perizinan Tenaga Kerja Asing (TKA) di Indonesia yang berdasarkan nilai keadilan?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan perumusan masalah yang telah dipaparkan diatas, maka tujuan dari penelitian ini adalah :

1. Untuk menganalisis dan mengkaji regulasi perizinan Tenaga Kerja Asing (TKA) yang berdasarkan nilai keadilan.
2. Untuk mengetahui problematika kelemahan-kelemahan perizinan Tenaga Kerja Asing (TKA).
3. Untuk menganalisis dan merekonstruksi secara ideal regulasi perizinan Tenaga Kerja Asing (TKA) di Indonesia yang berdasarkan nilai keadilan.

D. Metode Penelitian

Metode merupakan kegiatan ilmiah yang berkaitan dengan suatu cara kerja (sistematis) untuk memahami suatu subjeatau objek penelitian, sebagai upaya untuk menemukan jawaban yang dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah dan termasuk keabsahannya. Dalam Disetasi ini metode penelitian yang digunakan termasuk dalam metode penelitian gabungan yaitu antara penelitian hukum normatif (*library research*) dengan penelitian observasi (*observational research*), sedangkan dilihat dari sifatnya adalah analitis, dimana penulis melakukan upaya eksplorasi data yang bersifat verbal yang bersumberkan dari literature-literatur yang penulis dapatkan perpustakaan serat dengan data yang penulis dapat di lapangan kemudian dianalisis guna memperoleh kesimpulan secara deduktif

E. Pembahasan

Pemenuhan rasa keadilan dalam Regulasi mengenai Tenaga Kerja Asing (TKA) dinilai terkendala karena nihilnya pengaturan spesifik ketenagakerjaan mengenai pembatasan TKA yang masuk ke Indonesia karena pengaturan yang ada sebelumnya dicabut, yaitu Peraturan Menteri Ketenagakerjaan dan Transmigrasi Nomor 16 Tahun 2015 tepatnya pada Pasal 3 ayat 1. Padahal pada aturan hukum lain yang mengatur tentang penanaman modal yaitu Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal terdapat nomenklatur pembatasan TKA, namun pemenuhan rasa keadilan tersebut dinilai terkendala karena nihilnya pengaturan spesifik ketenagakerjaan mengenai pembatasan TKA yang masuk ke Indonesia karena pengaturan yang ada sebelumnya dicabut, yaitu Peraturan Menteri Ketenagakerjaan dan Transmigrasi Nomor 16 Tahun 2015 tepatnya pada Pasal 3 ayat 1. Padahal pada aturan hukum lain yang mengatur tentang penanaman

modal yaitu Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal terdapat nomenklatur pembatasan TKA selain itu juga terhadap tenaga kerja asing dilarang menduduki jabatan yang mengurus personalia dan/atau jabatan-jabatan tertentu yang selanjutnya diatur dengan Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor 223 Tahun 2003 tentang Jabatan-jabatan di Lembaga Pendidikan yang dikecualikan dari Kewajiban Membayar Kompensasi. Selain hal di atas mengenai pengaturan jabatan diatur lebih rigid dalam Keputusan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 13 Tahun 2015 tentang Jabatan Yang Dapat Diduduki Oleh Tenaga Kerja Asing Pada Kategori Jasa Persewaan, Ketenagakerjaan, Agen Perjalanan dan Penunjang Usaha lainnya, kelompok Jasa Penyeleksian dan Penempatan Tenaga Kerja Dalam Negeri, Nomor 14 Tahun 2015 tentang Jabatan Yang Dapat Diduduki Oleh Tenaga Kerja Asing Kategori Industri Pengolahan, Subgolongan Industri Furnitur, Nomor 15 Tahun 2015 tentang Jabatan Yang Dapat Diduduki Oleh Tenaga Kerja Asing Pada Kategori Industri Pengolahan, Subgolongan Industri Alas Kaki, Nomor 16 Tahun 2016 tentang Jabatan Yang Dapat Diduduki Oleh Tenaga Kerja Asing Pada Kategori Penyediaan Akomodasi dan Penyediaan Makan Minum Golongan Pokok Penyediaan Akomodasi dan Penyediaan Makanan dan Minuman, Nomor 17 Tahun 2015 tentang Jabatan Yang Dapat Diduduki Oleh Tenaga Kerja Asing Pada Kategori Industri Pengolahan, Subgolongan Industri Rokok dan Cerutu, Nomor 25 Tahun 2015 tentang Jabatan Yang Dapat Diduduki Oleh Tenaga Kerja Asing Pada Kategori Industri Pengolahan, Sub Golongan Industri Gula, dan yang terakhir Nomor 12 Tahun 2015 tentang Jabatan Yang Dapat Diduduki Oleh Tenaga Kerja Asing Pada

Kategori Pertanian, Kehutanan dan Perikanan, Golongan Peternakan. Rasio penyerapan 1 TKA untuk 10 tenaga kerja lokal dihilangkan dari Permenaker No. 16/2015 dan diganti Permenaker No. 35/2015 hingga aturan terkini. Pengaturan rasio 1:10 tersebut diganti dengan persyaratan Tenaga Kerja Pendamping TKA yang diatur dalam Pasal 7 huruf a PP No. 34/2021 yang menyatakan bahwa Pemberi Kerja TKA wajib menunjuk tenaga kerja WNI sebagai Tenaga Kerja Pendamping TKA yang dipekerjakan untuk alih teknologi dan alih keahlian dari TKA. Sebenarnya pengaturan ini tidak menghapus secara permanen mengenai kemungkinan adanya alih teknologi dan alih keahlian, namun secara tidak langsung pengaturan ini “memangkas” kewajiban secara numerik/kuantitas kemungkinan terjadinya alih teknologi dan alih keahlian. Tanpa adanya pengaturan secara kuantitas/numerik dalam implementasinya tentang persyaratan rasio 1:10 tersebut justru memberikan kelonggaran dan kebebasan pada pengusaha selaku Pemberi Kerja TKA dalam menentukan jumlah Tenaga Kerja Pendamping TKA tersebut. Esensi dari alih teknologi dan alih keahlian akan hilang seiring dengan pelonggaran kewajiban rasio 1:10. Maka dari itu diperlukan Rekonstruksi pasal ini mengingat perlu ditambahkan rasio penyerapan TKA yang logis. Besar kemungkinan pada pengaturan sebelumnya rasio 1:10 terlalu berat untuk dijadikan persyaratan perekrutan TKA dan menimbulkan ketidakadilan dan seyogyanya dapat menghambat perkembangan perkenomian negara.

SUMMARY

A. Background

The world is currently in the 21st century modernization era. Various technologies and the spread of information are moving fast. The development of technology and the spread of information has been very rapid in the past 30 years. Globalization not only accommodates the interests of investment, transactions and information circulation, but also relates to employment issues. The government's orientation in simplifying regulations in order to open up all possibilities of foreign investment and facilitate the access of foreign workers to Indonesia is considered to reduce access to local labor opportunities in occupying jobs in Indonesia. The applicable juridical basis basically should provide a sense of justice for local workers in terms of labor placement. However, the fulfillment of this sense of justice is considered constrained due to the absence of specific labor regulations regarding restrictions on foreign workers entering Indonesia because the previous regulation was revoked, namely the Minister of Manpower and Transmigration Regulation Number 16 of 2015, precisely in Article 3 paragraph 1. Whereas in other legal regulations governing investment, namely Law Number 25 of 2007 concerning Capital Investment, there is a nomenclature of restrictions on foreign workers, but the regulation is micro because it only focuses on the form of companies between PMA and PMDN. Restrictions on the entry of foreign workers into Indonesia aim to provide a quota for the provision of jobs for local labor so as to fulfill the value of justice for the Indonesian state and foreign investors. The orientation of these restrictions ultimately aims for the development

of labor which has implications for economic development and national development based on the value of justice.

B. Problem Formulation

1. Is the regulation of Foreign Workers (TKA) licensing in Indonesia already fair?
2. What are the weaknesses of the current Foreign Workers (TKA) licensing regulations in Indonesia?
3. How is the reconstruction of foreign worker licensing regulations in Indonesia based on the value of justice?

C. Research Objectives

Based on the formulation of the problems described above, the objectives of this study are:

1. To analyze and examine the regulation of licensing of Foreign Workers (TKA) based on the value of justice.
2. To find out the problematic weaknesses of licensing Foreign Workers (TKA).
3. To analyze and ideally reconstruct the regulation of Foreign Workers (TKA) licensing in Indonesia based on the value of justice.

D. Research Methods

The method is a scientific activity related to a way of working (systematic) to understand a subject or object of research, as an effort to find answers that can be scientifically accounted for and including their validity. In this dissertation, the research method used is included in the combined research method, namely between normative legal research (library research) and observational research,

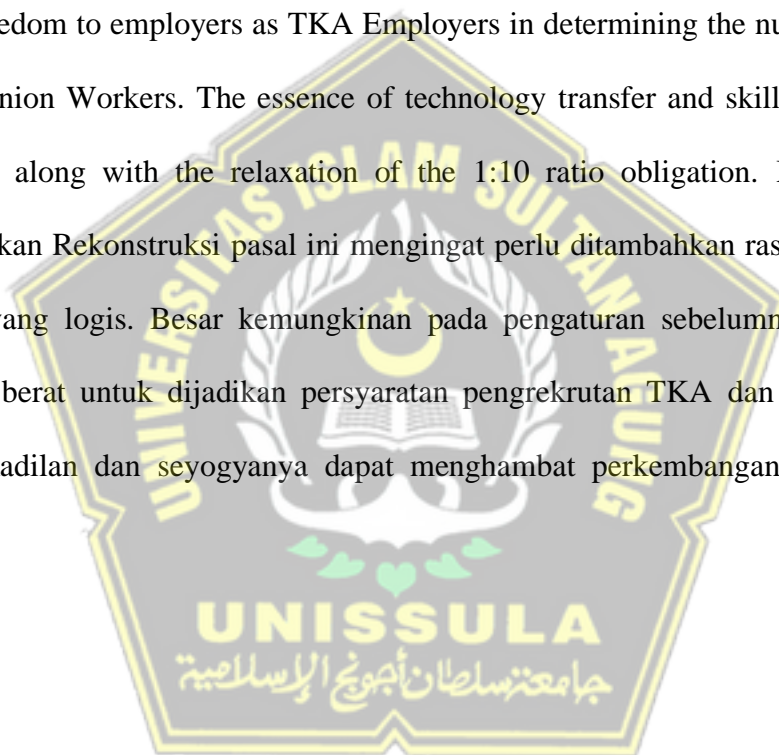
while in terms of its nature it is analytical, where the author makes efforts to explore verbal data sourced from literature that the author gets from the fiber library with data that the author gets in the field and then analyzes it to obtain conclusions deductively.

E. Discussion

The fulfillment of a sense of justice in the Regulation on Foreign Workers (TKA) is considered constrained due to the absence of specific labor arrangements regarding restrictions on foreign workers entering Indonesia because the previous regulation was revoked, namely the Regulation of the Minister of Manpower and Transmigration Number 16 of 2015 precisely in Article 3 paragraph 1. Whereas in other legal rules governing investment, namely Law Number 25 of 2007 concerning Investment, there is a nomenclature of restrictions on foreign workers, but the fulfillment of a sense of justice is considered constrained due to the absence of specific labor arrangements regarding restrictions on foreign workers entering Indonesia because the previous regulation was revoked, namely the Minister of Manpower and Transmigration Regulation Number 16 of 2015 precisely in Article 3 paragraph 1. Whereas in other legal rules governing investment, namely Law Number 25 of 2007 concerning Capital Investment, there is a nomenclature of restrictions on foreign workers, in addition to foreign workers being prohibited from occupying positions that take care of personnel and / or certain positions which are further regulated by Decree of the Minister of Manpower and Transmigration Number 223 of 2003 concerning Positions in Educational Institutions that are exempted from the Obligation to Pay

Compensation. In addition to the above, the regulation of positions is regulated more rigidly in the Decree of the Minister of Manpower Number 13 of 2015 concerning Positions that can be Occupied by Foreign Workers in the Category of Rental Services, Employment, Travel Agencies and other Business Support, Domestic Labor Selection and Placement Services group, Number 14 of 2015 concerning Positions that can be Occupied by Foreign Workers in the Category of Processing Industry, Furniture Industry Subgroup, Number 15 of 2015 concerning Positions that can be Occupied by Foreign Workers in the Category of Processing Industry, Footwear Industry Subgroup, Number 16 of 2016 concerning Positions that can be Occupied by Foreign Workers in the Category of Provision of Accommodation and Provision of Food and Beverages, Principal Group of Provision of Accommodation and Provision of Food and Beverages, Number 17 of 2015 concerning Positions that can be Occupied by Foreign Workers in the Category of Processing Industry, Cigarette and Cigar Industry Subgroup, Number 25 of 2015 concerning Positions that can be Occupied by Foreign Workers in the Category of Processing Industry, Sugar Industry Subgroup, and the last Number 12 of 2015 concerning Positions that can be Occupied by Foreign Workers in the Category of Agriculture, Forestry and Fisheries, Animal Husbandry Group. The absorption ratio of 1 foreign worker for 10 local workers was eliminated from Permenaker Number 16/2015 and replaced by Permenaker Number 35/2015 until the latest regulation. The 1:10 ratio arrangement is replaced by the requirement of Foreign Workers Companion as stipulated in Article 7 letter a of PP No. 34/2021 which states that Foreign Worker Employers are required to appoint Indonesian

workers as Foreign Workers Companion who are employed to transfer technology and transfer expertise from foreign workers. Actually, this arrangement does not permanently remove the possibility of technology transfer and skills transfer, but indirectly this arrangement "cuts" the obligation numerically/quantity of the possibility of technology transfer and skills transfer. In the absence of numerical regulation in the implementation of the 1:10 ratio requirement, it provides leeway and freedom to employers as TKA Employers in determining the number of TKA Companion Workers. The essence of technology transfer and skills transfer will be lost along with the relaxation of the 1:10 ratio obligation. Maka dari itu diperlukan Rekonstruksi pasal ini mengingat perlu ditambahkan rasio penyerapan TKA yang logis. Besar kemungkinan pada pengaturan sebelumnya rasio 1:10 terlalu berat untuk dijadikan persyaratan perekrutan TKA dan menimbulkan ketidakadilan dan seyogyanya dapat menghambat perkembangan perkenomian negara.



GLOSARIUM

- Tenaga Kerja Asing (TKA) : Warga Negara Asing Pemegang Visa dengan Maksud Bekerja Di Indonesia.
- Visa Bekerja : Visa yang memberikan Izin Resmi Kepada Pemiliknya Untuk mendapatkan Pekerjaan di Negara Lain.
- Globalisasi : Proses dari suatu (informasi, pemikiran, gaya hidup, dan teknologi) yang mendunia.
- Hard Skill : Kemampuan yang dapat setiap orang asah melalui berlatih dan juga menempuh jenjang pendidikan.
- Soft Skill : Ciri kepribadian seseorang yang dapat mempengaruhi hubungan interpersonal dalam lingkungan pekerjaan.

DAFTAR ISI

PERNYATAAN.....	Error! Bookmark not defined.
MOTTO.....	ii
KATA PENGANTAR	vi
ABSTRAK	x
ABSTRACT.....	xi
RINGKASAN	xii
SUMMARY	xvii
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah.....	15
C. Tujuan Penelitian.....	16
D. Manfaat Penelitian.....	16
E. Kerangka Konseptual.....	17
F. Kerangka Teori.....	24
1. <i>Grand Theory</i>	24
2. <i>Middle Theory</i> (Teori Norma Hukum).....	43
3. <i>Applied Theory</i> (Teori Hukum Pancasila).....	50
G. Kerangka Pemikiran.....	55
H. Metode Penelitian.....	56
I. Originalitas Penelitian.....	62
J. Sistematika Penelitian.....	63
BAB II.....	TINJAUAN PUSTAKA
65	
A. Tinjauan Umum Ketenagakerjaan.....	65
1. Pengertian Ketenagakerjaan.....	65
2. Pengertian Tenaga Kerja dan Klasifikasi	71
3. Pekerja/Buruh.....	76
4. Pengusaha.....	77
5. Perusahaan.....	78
6. Negara/Pemerintah	80

B. Hubungan Kerja	82
1. Pengertian Hubungan Kerja	82
2. Hak dan Kewajiban Para Pihak	83
3. Perjanjian Kerja	86
4. Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT).....	94
5. Alih Daya (<i>Outsourcing</i>).....	97
6. Pengakhiran Hubungan Kerja.....	99
C. Tinjauan Umum tentang Tenaga Kerja Asing (TKA).....	99
1. Pengertian Tenaga Kerja Asing (TKA).....	99
2. Syarat-Syarat dan Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing (TKA)	101
3. Tujuan penggunaan TKA	103
4. Regulasi Pengaturan Perizinan TKA.....	105
5. Hak dan Kewajiban Pemberi Kerja TKA dan TKA.....	111
D. Makna, Tujuan dan Prinsip Keadilan dalam Regulasi	112
BAB III..... KONSTRUKSI REGULASI PERIZINAN TENAGA KERJA ASING	
(TKA) DI INDONESIA YANG BELUM BERKEADILAN	121
A. Pengaturan Perizinan Tenaga Kerja Asing (TKA) di Indonesia.....	121
B. Pembatasan Masuknya Tenaga Kerja Asing (TKA) ke Indonesia.....	130
C. Peran Pemerintah dalam Pengawasan Jumlah Tenaga Kerja Asing (TKA)	
di Indonesia	
.....	
..... 137	
D. Regulasi Perizinan Tenaga Kerja Asing (TKA) Di Indonesia Belum	
Berkeadilan 149	
BAB IV KELEMAHAN-KELEMAHAN REGULASI PERIZINAN TENAGA	
KERJA ASING (TKA) DI INDONESIA	154
A. Kelemahan Regulasi Perizinan Tenaga Kerja Asing (TKA) dalam	
Perspektif Struktur Hukum (<i>Legal Structure</i>)	154
B. Kelemahan Regulasi Perizinan Tenaga Kerja Asing (TKA) dalam	
Perspektif Substansi Hukum (<i>Legal Substance</i>).....	163
C. Kelemahan Regulasi Perizinan Tenaga Kerja Asing (TKA) dalam	
Perspektif Budaya Hukum (<i>Legal Culture</i>).....	168

BAB V.....	174	REKONSTRUKSI REGULASI PERIZINAN TENAGA KERJA ASING (TKA) DI INDONESIA BERDASARKAN NILAI KEADILAN	174
A.		Regulasi Perizinan Tenaga Kerja Asing (TKA) dalam Perbandingan di Beberapa Negara.....	174
1.		Regulasi Perizinan Tenaga Kerja Asing (TKA) Jepang	174
2.		Kontrak Kerja / Perjanjian Kerja.....	174
3.		<i>Status of Residence dan Extra Status Activities Tenaga Kerja Asing</i>	178
B.		Rekonstruksi Nilai.....	183
1.		Rekonstruksi Nilai dalam Perspektif Struktur Hukum.....	192
2.		Rekonstruksi Nilai dalam Perspektif Substansi Hukum.....	195
3.		Rekonstruksi Nilai dalam Perspektif Budaya Hukum.....	198
C.		Rekonstruksi Peraturan Pemerintah Nomor 34 Tahun 2021 tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing dan Peraturan Menteri Tenaga Kerja Nomor 8 Tahun 2021 tentang Peraturan Pelaksana Peraturan Pemerintah Nomor 34 Tahun 2021 tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing.....	201
BAB VI_		Kesimpulan, Saran Dan Implikasi	212
A.		Kesimpulan	212
B.		Saran	213
C.		Implikasi.....	214

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Dunia saat ini telah berada pada era modernisasi abad ke-21. Berbagai teknologi dan persebaran informasi yang bergerak cepat. Perkembangan teknologi dan persebaran informasi sangatlah pesat dalam kurun waktu 30 tahun belakang ini. Hampir seluruh transaksi konvensional dengan menggunakan uang tunai mulai ditinggalkan dan beralih pada transaksi elektronik. Hal tersebut tentu sangatlah berdampak pada aspek kehidupan manusia secara langsung maupun tidak langsung. Kini, sistem pendidikan pun telah mengakomodir transfer ilmu menggunakan media elektronik seperti aplikasi *Zoom*, *Google Meet* dan *Microsoft Teams* sehingga tidak mewajibkan siswa dan guru bertemu secara langsung. Bahkan pada aspek ketenagakerjaan, kedudukan pekerja-pekerja kini terancam dan telah digantikan dengan eksistensi robot dengan kecerdasan buatan. Masifnya dinamika aspek kehidupan manusia yang disebabkan oleh perkembangan teknologi dan informasi memunculkan problematika sosial yang baru.

Perkembangan teknologi dan informasi tersebut tidak dapat dipisahkan dengan eksistensi globalisasi yang mendunia saat ini. Globalisasi yang mendunia tersebut meruntuhkan tembok-tembok jarak komunikasi lewat teknologi dan transformasi informasi antar-negara. Globalisasi yang merupakan proses sosial integrasi dan interaksi antarindividu, antar entitas, antarnegara tidak mengenal adanya batasan secara geografis di seluruh dunia. Kini seluruh dunia mau tidak mau dan suka tidak suka tidak dapat menahan dampak dari arus globalisasi tersebut karena negara yang menutup diri dari globalisasi ini dapat terancam kuno

selamanya. Tentu terdapat dampak positif dan negatif daripada globalisasi tersebut, namun negara perlu bijak dalam mengambil langkah untuk mengelola arus globalisasi ke negaranya sendiri. Salah satu dampak yang dilahirkan globalisasi adalah perdagangan global yang diaplikasikan ke dalam perdagangan bebas lewat organisasi WTO (*World Trade Organization*). Globalisasi tidak hanya mengakomodir kepentingan investasi, transaksi dan perputaran informasi, namun mengaitkan masalah ketenagakerjaan.

Salah satu sektor terpenting dalam pembangunan nasional adalah pembangunan ekonomi yang berkesesuaian dengan landasan ideologi Negara yaitu Pancasila dan konstitusi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dalam pembangunan ekonomi berkelanjutan, peran ketenagakerjaan juga sangat penting. Ketenagakerjaan terdiri atas pekerja/buruh, pengusaha, perusahaan sebagai subjek utama dan pemerintah sebagai pembuat aturan hukum. Komponen ketenagakerjaan ini haruslah bersifat koordinatif dan harmonis antara para subjek utama dengan aturan yang dibuat oleh pemerintah. Harmonisasi ketenagakerjaan yang baik dan terarah akan menghasilkan roda perekonomian yang signifikan sehingga akan menunjang pembangunan ekonomi yang baik pula. Oleh karena itu, untuk mencapai suatu pembangunan nasional yang berskala besar, perlu diperhatikan komponen-komponen yang menjunjangnya. Kebijakan ketenagakerjaan dalam pembangunan nasional memiliki tujuan terciptanya kesempatan kerja pada berbagai bidang usaha yang juga berfokus pada peningkatan mutu dan perlindungan tenaga kerja yang bersifat menyeluruh.

Ketenagakerjaan tumbuh searah dan sejalan dengan investasi yang

merupakan bagian dari pembangunan ekonomi. Pembangunan sektor ketenagakerjaan haruslah diatur secara komprehensif demi terpenuhinya hak-hak fundamental serta perlindungan tenaga kerja. Pembangunan sektor ketenagakerjaan memiliki keterkaitan yang erat dengan kepentingan-kepentingan pengusaha, perusahaan, pemerintah dan juga masyarakat. Oleh karena itu, diperlukan pengaturan yang bersifat menyeluruh dengan mengemban fungsi dan tujuan menyeimbangkan hak dan kewajiban yang berkeadilan yaitu peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan yang telah dibuat wajib ditegakkan sesuai dengan hukum agar dapat mengawasi sehingga tetap menjaga stabilitas kepentingan pekerja/buruh, pengusaha, masyarakat dan investasi.

Perdagangan bebas di era ini memunculkan polemik-polemik baru pada bidang ketenagakerjaan. Terdapat perbedaan secara struktural antara tenaga kerja menguasai pendidikan dengan yang tidak menguasai pendidikan sama sekali. Dewasa ini, tenaga kerja yang menguasai pendidikan formal (strata) jenjang dasar sampai tinggi dan tenaga kerja yang menguasai pendidikan non-formal yang berbekal pengalaman kerja yang akan sering dipakai untuk mengisi jabatan-jabatan tertentu sesuai kompetensi. Tenaga kerja yang tidak menguasai pendidikan sama sekali cenderung akan diletakkan pada pekerjaan berat di industri. Banyaknya tenaga kerja yang menguasai pendidikan tersebut diharapkan dapat menunjang kebutuhan tenaga kerja yang berdampak pada perkembangan dan pembangunan ekonomi negara, namun kenyataannya berbalik. Tenaga kerja yang menguasai pendidikan tersebut, bahkan setingkat sarjana di Indonesia saat ini mengemban profesi sebagai pengangguran. Ketatnya persaingan pada dunia

ketenagakerjaan industri di era globalisasi ini menyeleksi secara keseluruhan tenaga kerja yang terbaik daripada yang terbaik (*best of the best*).

Era modernisasi ini, banyak tenaga kerja berlomba-lomba untuk meninggalkan negara asalnya ke luar negeri dengan orientasi mencari pekerjaan yang memberikan upah gaji yang lebih tinggi dari negara asalnya. Tenaga kerja yang bernilai jual tinggi jelas berpeluang tinggi mendapatkan upah yang lebih tinggi. Kemampuan-kemampuan berbahasa asing, pengalaman dan kompetensi menjadi bahan pertimbangan perusahaan asing dalam menerima tenaga kerja. Hadirnya klasifikasi antara tenaga kerja berpendidikan dan tenaga kerja tidak berpendidikan (awamnya disebut tenaga kerja otot) berpengaruh terhadap permintaan industri terhadap tenaga kerja. Hal tersebut berpengaruh pada arus migrasi tenaga kerja yang deras, yang mana resultan kondisi berbeda masing-masing negara maju, berkembang dan negara industri bar.¹ Negara maju memfokuskan peningkatan upah serta taraf hidup yang lebih baik demi pembangunan ekonomi berkelanjutan. Negara industri baru dalam mempercepat pembangunan ekonominya senantiasa mendatangkan tenaga kerja ahli dari negara maju dan mendatangkan tenaga kerja otot dari negara berkembang.

Fenomena serupa dialami pada kondisi ketenagakerjaan di Indonesia. Hal tersebut disampaikan oleh salah satu Calon Presiden Republik Indonesia Fraksi Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan (PDIP) Ganjar Pranowo dalam sebuah forum Bicara Gagasan bersama dengan Najwa Shihab.² Dalam forum tersebut, terdapat beberapa pernyataan Ganjar yang bersifat kontroversial terhadap opini

¹file:///D:/DISERTASI%20ERWIN%20UNISSULA/Sumber%20Sumber/22Penelitian%20TENAGA%20KERJA%20ASING.pdf hlm. 6.

publik khususnya pada bidang ketenagakerjaan. Pernyataan Ganjar tersebut disinyalir meragukan kualitas Tenaga Kerja Indonesia (lokal) dalam beberapa penempatan jabatan pada industri khususnya pemberdayaan teknologi. Pungkasnya instalasi teknologi industri oleh tenaga kerja lokal seakan-akan tidak berkompentensi dan instalasi tersebut tidak akan berjalan tanpa adanya Tenaga Kerja Asing (selanjutnya disingkat TKA). Dalam beberapa dekade terakhir, TKA yang berada di Indonesia sangat menyita perhatian publik. Pasalnya, jumlah TKA pada tahun 2022 berdasarkan data dari Kementerian Ketenagakerjaan Republik Indonesia mencapai angka 111,7 juta tenaga kerja.³ Keberadaan TKA yang berjumlah masif tersebut dianggap menjadi polemik baru bagi ketersediaan lapangan pekerjaan bagi tenaga kerja lokal dari Indonesia sebab potensi-potensi sempitnya lapangan kerja tak dapat dielakkan.

Pada awal tahun 2023, terjadi kerusuhan dan bentrokan yang besar pada bidang ketenagakerjaan Indonesia antara tenaga kerja lokal dengan TKA Tiongkok. Kerusuhan tersebut terjadi pada PT Gunbaster Nickel Industry (GNI) sebuah pabrik *smelter* nikel di Morowali Utara, Sulawesi Tengah.⁴ Kerusuhan dan bentrokan tersebut lahir karena akumulasi isu kekecewaan tenaga kerja lokal terhadap perusahaan mengenai hak-hak pekerja, pemotongan upah secara sewenang-wenang, nihilnya aturan perusahaan, tidak adanya prosedur Keselamatan Kesehatan Kerja (K3) dan timpangnya gaji antara TKA dengan tenaga kerja lokal. Ubedilah Badrun, sosiolog politik Universitas Negeri Jakarta (UNJ) memandang secara sosiologis bahwa bentrokan ini berpotensi

³ Data kemenaker

mengarahkan isu ketenagakerjaan kepada isu sentimen identitasnya hingga diskriminasi sebab pungkasnya, upah-upah para tenaga kerja lokal sangat jauh timpang lebih rendah daripada upah TKA Tiongkok. Pengamat Ketenagakerjaan Universitas Gadjah Mada, Tadjuddin Noer Effendi berpendapat bahwa perlunya penguatan posisi tenaga kerja lokal dari segi status, apalagi pekerja pada perusahaan asing. Effendi menambahkan pelanggaran aturan pada bidang ketenagakerjaan tersebut kerap seringkali terjadi yang disebabkan pengawasan yang lemah daripada pusat. Dalam posisi status *quo* saat ini, Negara terkesan kalah dengan pengusaha asing yang melakukan pelanggaran aturan hukum ketenagakerjaan Indonesia apabila Negara tidak serius dalam membenahi permasalahan tersebut, ditambah iklim investasi di Indonesia saat ini semakin meningkat. Peningkatan iklim investasi tersebut dikhawatirkan akan memunculkan masalah ketenagakerjaan yang baru ketika pemerintah tidak serius dalam menindak pelanggaran aturan hukum.

Bhima Yudhistira, direktur *Central of Economic dan Law Studies* (CELIOS) yang merupakan lembaga riset non-pemerintah yang bergerak dalam analisa makro-ekonomi, kebijakan publik, ekonomi berkelanjutan dan ekonomi digital menyoroti TKA asal Tiongkok yang jumlahnya sangat mendominasi total persenan TKA di Indonesia yaitu sebanyak 47.49% atau sebanyak 52.973 orang.⁵ Bahkan Bhima menyatakan industri pengolahan dan pemurnian hasil tambang (*smelter*) nikel nasional masih dominan dikerjakan oleh TKA asal Tiongkok, padahal seharusnya hal tersebut bisa dikerjakan oleh tenaga kerja lokal. Bahwa

⁵<https://dataindonesia.id/tenaga-kerja/detail/tenaga-kerja-asing-paling-banyak-dari-china-pada-2022>.

perlu diketahui kebanyakan TKA diposisikan pada proyek-proyek besar dengan nilai kontrak yang besar pula. Kondisi sebenarnya yang lebih menggambarkan timpangnya pemerataan tenaga kerja antara lokal dengan asing ialah para TKA tersebut masuk bahkan tidak semuanya merupakan tenaga professional. TKA tersebut bahkan ada yang datang jauh dari Tiongkok bekerja sebagai buruh kasar pada industri Indonesia dan pekerjaan sederhana seperti supir juga ditempati oleh TKA, padahal status pengangguran di Indonesia masih sangat tinggi. Permasalahan TKA asal Tiongkok tersebut tidak terbatas pada jumlah tersebut, namun juga pada dokumen administratif ketenagakerjaan, kewajiban bayar pajak terhadap upah gaji hingga posisi kedudukan di perusahaan yang bertentangan dengan aturan hukum.

Kondisi tersebut menimbulkan kekhawatiran yang berkepanjangan sebab pemerintah mengemban beban tanggung jawab secara konstitusional di bidang ketenagakerjaan. Peran negara serta kewenangan pemerintah sangat diutamakan dalam menyikapi keberadaan dan jumlah TKA di Indonesia sehingga mewujudkan keadilan berupa perlindungan hukum kepada tenaga kerja lokal dan mewujudkan kepastian hukum bagi TKA. Keberadaan TKA lebih sering dikaitkan dengan dampak berupa pengurangan kesempatan kerja pada negara rujukan/tujuan, faktor kultur budaya yang bertentangan dengan norma lokal, pelanggaran administratif keimigrasian, devisa keluar yang meningkat dan adanya dampak sosiologis berupa diskriminasi. Perlu diketahui bahwa pada saat ini, Indonesia sedang melancarkan percepatan pembangunan dan mereparasi perkonomian negara dari investasi berupa penanaman modal asing. Oleh

karenanya, Indonesia menjadi salah satu negara rujukan migrasi tenaga kerja yang masif. Masuknya TKA ke Indonesia yang tidak terkendali, jelas akan mengurangi kesempatan kerja bagi tenaga kerja lokal.

Fenomena tersebut tampak sejalan dengan investasi Tiongkok di Indonesia dalam 1 dekade terakhir yang telah menggelontorkan dana sebesar 38 miliar dolar AS pada 2016-2021. Sejalannya fenomena maraknya jumlah TKA tersebut dengan investasi Tiongkok di Indonesia menciptakan sebuah bumerang bagi Indonesia. Pasalnya, dalam bidang ketenagakerjaan, TKA Tiongkok selain menerima upah gaji yang besar, juga mengirimkan gaji keluar dari Indonesia ke Negara Tiongkok. Hal tersebut mengakibatkan meningkatnya arus devisa yang keluar dalam bentuk remitansi TKA. Siklus ketenagakerjaan asing di Indonesia semacam ini terkesan menunggu bom waktu yang meledak. Nilai tukar rupiah diikutkan dengan devisa negara sangat beresiko tinggi mengalami penurunan yang drastis dan signifikan apabila siklus tersebut terulang dalam waktu yang lama. Dalam kancah dunia internasional, reputasi Indonesia akan semakin dipertanyakan sebab utang Negara Indonesia yang sudah sangat banyak ditambah muncul permasalahan baru dalam kedok investasi pembangunan menambah utang Negara serta menurunkan nilai tukar kurs rupiah di dunia.

Beberapa isu-isu dan permasalahan TKA Tiongkok tersebut sebenarnya telah diatur secara komprehensif dalam aturan hukum di Indonesia. Sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan dan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2023 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2022 tentang Cipta Kerja

menjadi Undang-Undang (selanjutnya disingkat sebagai UU Cipta Kerja) Pasal 45 ayat 1 huruf a Bagian Ketenagakerjaan berbunyi *“Pemberi Kerja Tenaga Kerja Asing wajib 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 tersebut jelas menyatakan bahwa kewajiban alih teknologi dan alih keahlian dari TKA kepada tenaga kerja lokal adalah mutlak sebab Indonesia masih berstatus Negara berkembang yang notabeneanya sangat perlu adanya bimbingan dalam teknologi. Namun kenyataan empirisnya, transfer teknologi dan keahlian tersebut sering mengalami kendala, terutama pada keterbatasan bahasa dan minimnya ketegasan pemerintah. Hal ini kemudian menjadi suatu permasalahan yang serius karena dalam beberapa pertimbangan ketika arus investasi asing ke dalam negeri yang begitu deras dengan kesempatan tenaga kerja lokal mempelajari teknologi untuk diimplementasikan ke dalam industri Indonesia akan menjadi nihil. Pertimbangan lainnya yang merupakan titik lanjut dari dampak pertama adalah ketergantungan industri Indonesia terhadap TKA dalam sektor keahlian teknologi. Seiring dengan berjalannya waktu, dalam kurun waktu yang lama Indonesia terkesan hanya mendapatkan hasil keuntungan berupa deviden tanpa ada keahlian yang mumpuni dari tenaga kerja lokal yang berdampak pada keraguan akan kesanggupan Indonesia dalam membuat industri pengolah kekayaan alam secara mandiri.

Disisi lain yang lebih bersifat khusus mengatur adalah tentang administrasi TKA tersebut. TKA yang bekerja di Indonesia harus mengurus perizinan dalam bentuk Izin Tinggal Tetap (ITAP) dengan visa sebagai pekerja. Pengaturan

tersebut termaktub dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian. Kenyataannya masih banyak TKA yang masuk ke Indonesia dengan tujuan bekerja namun menggunakan visa wisata. Perbedaan antara visa wisata dan visa pekerja jelas berbeda dari segi pajak, visa wisata hanya dikenakan Pajak Pertambahan Nilai (PPn) atau dalam asing disebut *Value Added Tax* (VAT) sedangkan visa pekerja wajib dikenakan pajak atas gaji yang diperoleh berupa Pajak Penghasilan (PPh) 21 dan 26. Segi perbedaan tersebut tentu memberi dampak yang timpang ketika pekerja asing datang ke Indonesia dengan visa wisata dan hanya membayar PPn yang sangat jauh nilainya dengan PPn. Penyelundupan hukum tersebut dilakukan dengan modus pekerja asing tersebut datang dengan menggunakan visa wisata kemudian kembali ke negara asal sebelum batas waktu tinggal berakhir. Dengan modus tersebut, pekerja asing tidak perlu membayar PPn dan berakibat fatal pada kerugian finansial negara berupa defisit penghasilan dari pajak.

Penempatan jabatan dan kompetensi TKA dalam perusahaan juga sering menjadi permasalahan ketika jabatan-jabatan fungsional pada perusahaan diisi oleh TKA. Sementara itu pengaturan terhadap kedudukan dan jabatan dalam perusahaan telah diatur secara komprehensif pada aturan hukum Indonesia. Pasal 46 ayat 1 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 yang berbunyi “Tenaga kerja asing dilarang menduduki jabatan yang mengurus personalia dan/atau jabatan-jabatan tertentu”. Syarat-syarat kompetensi TKA juga diatur dalam Pasal 44 yang berbunyi “Pemberi tenaga kerja asing wajib menaati ketentuan mengenai jabatan dan standar kompetensi yang berlaku”. Pekerjaan-pekerjaan seperti buruh kasar

pada perusahaan kerap seringkali dikerjakan oleh TKA yang padahal seharusnya TKA yang masuk ke Indonesia wajib melampirkan sertifikat kompetensinya dalam ahli bidang tertentu. Kejadian ini tentu memberikan dampak yang buruk terhadap ketenagakerjaan Indonesia sebab lapangan pekerjaan yang seyogyanya ditempati oleh tenaga kerja lokal untuk mengatasi masalah pengangguran malah menjadi lapangan pekerjaan TKA.

Selain daripada permasalahan pelanggaran aturan hukum ketenagakerjaan oleh subjek utama ketenagakerjaan, juga terdapat permasalahan pada peraturan perundang-undangan tentang ketenagakerjaan yang berlaku saat ini. Peraturan perundang-undangan yang mengatur dipandang belum sepenuhnya mewujudkan tujuan hukum keadilan, kepastian dan kemanfaatan. Terutama pada keadilan dan kemanfaatan terhadap tenaga kerja lokal. Pengaturan hukum yang ada dianggap memberikan peluang bagi para penyelundup hukum. Apabila kita berkaca pada seluruh isu permasalahan ketenagakerjaan saat ini, terdapat sebuah titik inti yang krusial. Titik inti tersebut adalah pembatasan TKA yang masuk ke Indonesia. Sebenarnya pembatasan tersebut sudah diatur dalam beberapa regulasi khusus, contohnya pada tahun 2015 yaitu Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2015 namun peraturan tersebut dicabut kembali dengan pertimbangan menyederhanakan prosedur pengurusan izin dan menguntungkan para pengusaha serta membuka lapangan pekerja bagi TKA.⁶ Beberapa pengaturan tentang pembatasan TKA dari Kementerian Ketenagakerjaan adalah sebagai berikut:

⁶ <https://repository.unair.ac.id/98497/4/4.%20BAB%201%20.pdf> hlm. 13.

1. Penghapusan Syarat Komunikasi Berbahasa Indonesia bagi TKA

Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 12 Tahun 2013 tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing tepatnya Pasal 26 ayat 1 mewajibkan seluruh TKA berkomunikasi dengan Bahasa Indonesia. Namun, persyaratan tersebut dihapus pada Peraturan Menteri Ketenagakerjaan dan Transmigrasi Nomor 16 Tahun 2015. Penghapusan persyaratan tersebut secara tidak langsung menghapus kehormatan, kewibawaan dan Bangsa Indonesia serta bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2009 tentang Bendera, Bahasa, dan Lambang Negara, serta Lagu Kebangsaan. Penghapusan tersebut juga berdampak pada longgarnya pembatasan persyaratan masuknya TKA sebab TKA yang masuk ke Indonesia tidak lagi perlu berbahasa Indonesia.

2. Penghapusan Rasio Jumlah TKA dan Pencabutan Peraturan Menteri Ketenagakerjaan dan Transmigrasi Nomor 16 Tahun 2015.

Diatur dalam Pasal 3 yang berbunyi “Pemberi kerja TKA yang mempekerjakan 1 orang TKA harus dapat menyerap TKI sekurang-kurangnya 10 orang pada perusahaan pemberi kerja TKA”. Rasio 1:10 tersebut menjadi dasar pertimbangan bagi perusahaan untuk mempekerjakan TKA sebab untuk mempekerjakan 1 TKA diperlukan 10 tenaga kerja lokal untuk mengimbangnya. Penghapusan pengaturan ini berarti memberikan kelonggaran bagi TKA yang masuk ke Indonesia. Hal tersebut yang justru sebenarnya bersifat krusial karena menghilangkan kesempatan kerja bagi tenaga kerja lokal dengan menghilangkan syarat rasio 1:10 tersebut.

Kemungkinan terjadinya alih teknologi dan pengetahuan (*transfer knowledge*) juga hilang meskipun kewajiban tersebut diatur dalam peraturan perundang-undangan lainnya, namun kewajiban tersebut kerap seringkali diabaikan lantaran undang-undang tidak memberikan sanksi yang tegas terhadap pelanggar nomenklatur ini. Di sisi lain, penghapusan syarat rasio tersebut sangat memberikan kemudahan bagi perusahaan asing di Indonesia dari segi pengeluaran karena ketika mempekerjakan TKA, perusahaan tidak lagi perlu mempekerjakan tenaga kerja lokal.

3. Larangan Bagi Penanaman Modal Dalam Negeri (PMDN) untuk Memberikan Jabatan Komisaris kepada TKA.

Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan melarang penempatan TKA dalam jabatan pengurusan personalia atau sumber daya manusia. Terdapat pengaturan baru pada Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 35 Tahun 2015 yang merupakan perubahan dari Peraturan Menteri Ketenagakerjaan dan Transmigrasi Nomor 16 Tahun 2015, khususnya penambahan pasal baru yaitu Pasal 4A di antara Pasal 4 dan Pasal

5. Pasal 4A tersebut mengatur larangan penempatan jabatan TKA jabatan komisaris pada perusahaan berbentuk PMDN.

4. Penghapusan Aturan mengenai keharusan memiliki Izin Mempekerjakan Tenaga Asing (IMTA).

Hadirnya Pasal 42 ayat (1) UU Cipta Kerja yang berbunyi “Setiap Pemberi Kerja yang mempekerjakan Tenaga Kerja Asing wajib memiliki rencana penggunaan Tenaga Kerja Asing yang disahkan oleh Pemerintah Pusat.” Pasal

ini menghapuskan kewajiban IMTA bagi perusahaan yang mempekerjakan TKA karena sebelumnya, pada Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan mewajibkan IMTA. Penghapusan pengaturan tersebut berlaku bagi TKA yang tidak berdomisili di Indonesia dan hanya untuk pekerjaan yang bersifat sementara.

5. Penghapusan Aturan konversi Iuran Dana Kompensasi Penggunaan TKA ke Rupiah.

Pasal 35 ayat 1 Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 8 Tahun 2021 menerangkan kewajiban pemberi kerja yang mempekerjakan TKA membayar DKPTKA sebesar US \$100. Iuran DKPTKA tersebut tercantum dalam peraturan perundang-undangan yang mana seyogyanya dan seharusnya dijatuhkan dalam kurs rupiah. Lahirnya peraturan perundang-undangan ini kemudian menghapus kewajiban setor dana kompensasi dalam bentuk rupiah yang tentunya bertentangan dengan Pasal 21 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2011 tentang Mata Uang yang mewajibkan penggunaan mata uang Rupiah dalam seluruh transaksi yang memiliki tujuan pembayaran dan penyelesaian kewajiban yang harus dipenuhi dengan uang. Penghapusan konversi aturan iuran DKPTKA ini selain bertentangan dengan peraturan perundang-undangannya juga berpotensi melemahkan nilai tukar kurs rupiah yang akan merugikan finansial Indonesia dalam jangka waktu yang berkepanjangan.

Orientasi pemerintah dalam menyederhanakan regulasi dalam rangka membuka seluruh kemungkinan investasi asing dan mempermudah akses TKA ke Indonesia dinilai mengurangi akses kesempatan tenaga kerja lokal dalam

menempati lapangan kerja di Indonesia. Landasan yuridis yang berlaku pada dasarnya seyogyanya memberikan rasa keadilan bagi tenaga kerja lokal dalam hal penempatan tenaga kerja. Namun pemenuhan rasa keadilan tersebut dinilai terkendala karena nihilnya pengaturan spesifik ketenagakerjaan mengenai pembatasan TKA yang masuk ke Indonesia karena pengaturan yang ada sebelumnya dicabut, yaitu Peraturan Menteri Ketenagakerjaan dan Transmigrasi Nomor 16 Tahun 2015 tepatnya pada Pasal 3 ayat 1. Padahal pada aturan hukum lain yang mengatur tentang penanaman modal yaitu Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal terdapat nomenklatur pembatasan TKA, namun pengaturan tersebut bersifat mikro karena hanya berfokus pada bentuk perusahaan antara PMA dan PMDN. Pembatasan masuknya TKA ke Indonesia bertujuan agar memberikan kuota bagi penyediaan lapangan pekerjaan bagi tenaga kerja lokal sehingga memenuhi nilai keadilan bagi negara Indonesia maupun investor asing. Orientasi pembatasan tersebut pada akhirnya bertujuan demi pembangunan ketenagakerjaan yang berimplikasi pada pembangunan ekonomi dan pembangunan nasional yang berdasarkan nilai keadilan.

Berdasarkan latar belakang di atas, maka penelitian disertasi ini memilih judul penelitian REKONSTRUKSI REGULASI PERIZINAN TENAGA KERJA ASING (TKA) DI INDONESIA YANG BERDASARKAN NILAI KEADILAN.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah penulis diuraikan di atas, maka Penulis akan membahas dan menyajikan rumusan masalah sebagai objek penelitian yaitu:

1. Apakah regulasi perizinan Tenaga Kerja Asing (TKA) di Indonesia sudah

berkeadilan?

2. Apa saja kelemahan-kelemahan regulasi perizinan Tenaga Kerja Asing (TKA) di Indonesia saat ini?
3. Bagaimana rekonstruksi regulasi perizinan Tenaga Kerja Asing (TKA) di Indonesia yang berdasarkan nilai keadilan?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan perumusan masalah yang telah dipaparkan diatas, maka tujuan dari penelitian ini adalah :

4. Untuk menganalisis dan mengkaji regulasi perizinan Tenaga Kerja Asing (TKA) yang berdasarkan nilai keadilan.
5. Untuk mengetahui problematika kelemahan-kelemahan perizinan Tenaga Kerja Asing (TKA).
6. Untuk menganalisis dan merekonstruksi secara ideal regulasi perizinan Tenaga Kerja Asing (TKA) di Indonesia yang berdasarkan nilai keadilan.

D. Manfaat Penelitian

Penelitian yang Penulis lakukan akan bermanfaat bagi penulis tetapi diharapkan dapat bermanfaat juga bagi pihak-pihak lain dan memberikan manfaat positif. Manfaat tersebut diantaranya sebagai berikut:

1. Dari aspek Teoretis

Dari aspek teoretis, hasil penelitian ini diharapkan dapat berguna bagi pengembangan ilmu pengetahuan hukum, menambah khasanah dalam ilmu pengetahuan pada umumnya dan khususnya di bidang ilmu Hukum Tata Negara, Hukum Administrasi Negara, Ilmu Perundang-Undangan, dan memberikan

gambaran pengambilan kebijakan dalam mekanisme kehidupan berbangsa dan bernegara khususnya dalam politik hukum pemerintahan.

2. Dari aspek Praktis

Secara praktis penelitian ini diharapkan dapat memberi manfaat:

- a. Bagi pejabat yang diberikan kewenangan untuk membentuk Peraturan Perundang-undangan pada tingkat daerah dalam hal ini Kepala Daerah dan DPRD, penelitian ini dapat dijadikan sebagai referensi dalam merumuskan aturan berkenaan Tenaga Kerja Asing.
- b. Bagi kalangan akademisi, penelitian ini diharapkan dapat memperkaya khasanah kepustakaan pendidikan, secara khusus bermanfaat bagi peneliti yaitu dalam rangka menganalisis dan menjawab keingintahuan peneliti terhadap rumusan masalah dalam penelitian ini. Selain itu, penelitian ini juga bermanfaat bagi pengembangan ilmu hukum khususnya ilmu Peraturan Perundang-undangan.

E. Kerangka Konseptual

Kerangka konsep atau disebut juga kerangka konseptual adalah kerangka yang menggambarkan hubungan antara konsep-konsep khusus yang diteliti. Konsep merupakan salah satu unsur konkrit dari teori, kendati demikian, masih diperlukan penjabaran lebih lanjut dari konsep ini dengan jalan definisi operasionalnya. Definisi operasionalnya mempunyai tujuan untuk mempersempit cakupan makna variabel sehingga data yang diambil akan lebih terfokus.

Sesuai dengan penjelasan konsep tersebut dalam judul penulis ini terdapat dua variabel, yaitu Analisa aspek hukum yang merupakan variabel bebas dan

mewujudkan kepastian hukum yang merupakan variabel tergantung. Istilah variabel dapat diartikan bermacam-macam. Dalam tulisan ini variabel diartikan sebagai segala sesuatu yang akan menjadi objek pengamatan penelitian. Sering pula dinyatakan variabel penelitian itu sebagai faktor-faktor yang berperan dalam peristiwa atau gejala yang akan diteliti. Kalau ada pertanyaan tentang apa yang akan di teliti, maka jawabannya berkenaan dengan variabel penelitian. Jadi variabel penelitian pada dasarnya adalah segala sesuatu yang berbentuk apa saja yang ditetapkan oleh Penulis untuk dipelajari sehingga diperoleh informasi tentang hal tersebut, kemudian ditarik kesimpulan. Secara teoritis variabel dapat didefinisikan sebagai atribut seseorang, atau objek yang mempunyai “Variasi” antara satu orang dengan yang lain atau satu objek dengan objek yang lain.

Dinamakan variabel karena ada variasinya. Variabel tergantung merupakan kondisi atau karakteristik yang berubah atau muncul ketika penelitian mengintroduksi, pengubah atau menggantikan variabel bebas. Menurut fungsinya variabel ini dipengaruhi oleh variabel lain, karenanya juga sering disebut variabel yang dipengaruhi atau variabel terpengaruhi. Variabel ini sering disebut sebagai variabel *output*, Kriteria, Konsekuen. Atau dalam bahasa Indonesia sering disebut Variabel terikat. Dalam SEM (*Structural Equation Modeling*) variabel dependen disebut variabel Indogen. Sedangkan Variabel bebas adalah kondisi-kondisi atau karakteristik-karakteristik yang oleh Penulis dimanipulasi dalam rangka untuk menerangkan hubungannya dengan fenomena yang diobservasi. karena fungsi ini sering disebut variabel pengaruh, sebab berfungsi mempengaruhi variabel lain, jadi secara bebas berpengaruh terhadap variabel lain.

1. Rekonstruksi

Rekonstruksi diartikan sebagai perumusan kembali regulasi yang mengatur tentang perizinan Tenaga Kerja Asing (TKA) yang bekerja di Indonesia agar relevan dan berkesesuaian dengan kondisi *hyper-regulation* saat ini dengan berlandaskan pada nilai Keadilan. Kondisi Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku tidak akan pernah bisa mengakomodir dan berjalan seiring dengan perkembangan dunia ketatanegaraan yang dinamis dan sangat cepat di Indonesia.⁷ Kondisi fenomena-fenomena hukum, permasalahan-permasalahan hukum dan isu-isu hukum yang berkaitan dengan ketatanegaraan bersifat dinamis dan diperlukan regulasi yang dapat menyesuaikan perkembangan tersebut. Oleh karena itu diperlukan suatu rekonstruksi regulasi yang relevan agar Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku dapat mengakomodir dinamika perkembangan ketatanegaraan Indonesia.

2. Regulasi

Regulasi merupakan sebuah aturan atau kesepakatan yang dibuat oleh otoritas atau pemerintah yang bertujuan untuk mengatur suatu hal, agar menjadi tertib dan baik.⁸ Suatu muatan regulasi menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) adalah pengaturan, maka dari itu dapat didefinisikan sebagai sumber hukum formil yaitu berupa Peraturan Perundang-Undangan yang sistem hierarkinya dirumuskan dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Pasal 7 yang terdiri secara runtut dari Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun

⁷ <http://wajahhukum.unbari.ac.id/index.php/wjhkm/article/view/72/49> hlm.142

⁸ <https://jurnal.umt.ac.id/index.php/jika/article/view/6195/3379> hlm.180

1945, Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Daerah Provinsi dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota. Pada penelitian ini memfokuskan pada Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian, Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 8 Tahun 2021 tentang Peraturan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 34 Tahun 2021 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing dan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2023 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2022 tentang Cipta Kerja menjadi Undang-Undang khususnya pada Pasal 106.

3. Politik Hukum

Istilah politik hukum mengarah pada konkretisasi dari hukum yang berhubungan dengan kebijakan Negara dalam membentuk Peraturan Hukum atau Undang-Undang yang meliputi kebijakan pembentukan Undang-Undang atau tahap formulatif, kebijakan penerapan Undang-Undang atau tahap aplikatif dan kebijakan pelaksanaan Undang-Undang atau tahap eksekutif. Menurut Mahfud MD, politik hukum mengejawantahkan dalam nuansa kehidupan bersama para warga masyarakat. Di lain pihak, politik hukum juga erat bahkan hampir menyatu dengan penggunaan kekuasaan di dalam kenyataan kehidupan masyarakat. Untuk mengatur Negara, bangsa dan rakyat, politik hukum terwujud dalam seluruh jenis Peraturan Perundang-Undangan Negara.¹⁵ Sudarto

memberikan definisi politik hukum, sebagai:¹⁶

- a. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat;
 - b. Kebijakan dari Negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.
4. Undang-Undang Cipta Kerja
- Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 atau biasa juga dikenal dengan Undang-Undang Cipta Kerja merupakan Undang-Undang yang dibentuk dengan menggunakan metode *Omnibus Law*. *Omnibus Law* merupakan sebuah praktik penyusunan Peraturan Perundang-undangan, yang banyak dilakukan di Negara- negara yang menganut sistem *common law/anglo saxon* seperti Amerika, Kanada, Inggris, Filipina dan lainnya. Pembentukan Undang-Undang Cipta Kerja mengatur mengenai upaya cipta kerja yang diharapkan mampu menyerap tenaga kerja Indonesia yang seluas-luasnya di tengah persaingan yang semakin kompetitif dan tuntutan globalisasi ekonomi. Cipta kerja adalah upaya penciptaan kerja melalui usaha kemudahan, perlindungan, dan pemberdayaan koperasi dan usaha mikro, kecil, dan menengah, peningkatan ekosistem investasi dan kemudahan berusaha, dan investasi Pemerintah Pusat dan percepatan proyek strategis nasional. Sepuluh ruang lingkup Undang-Undang ini adalah: a. peningkatan

ekosistem investasi dan kegiatan berusaha; b. ketenagakerjaan; c. kemudahan, perlindungan, serta pemberdayaan Koperasi dan UMKM; d. kemudahan berwirausaha; e. dukungan riset dan inovasi; f. pengadaan tanah; g. kawasan ekonomi; h. investasi pemerintah pusat dan percepatan proyek strategis nasional; i. pelaksanaan administrasi pemerintahan; dan j. pengenaan sanksi. Undang-Undang Cipta Kerja mulai berlaku pada tanggal 2 November 2020. Saat ini pemerintah telah menerbitkan 49 (empat puluh sembilan) peraturan pelaksanaan dari Undang-Undang Cipta Kerja yang terdiri dari 45 (empat puluh lima) Peraturan Pemerintah dan 4 (empat) Peraturan Presiden.

5. Perizinan Tenaga Kerja Asing (TKA)

Peraturan perundang-undangan Indonesia, sebagaimana disebutkan pada Pasal 1 ayat 13 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan yang menyebutkan bahwa Tenaga Kerja Asing adalah warga negara asing pemegang Visa dengan maksud bekerja di wilayah Indonesia. Dalam hal orang asing yang bermaksud bekerja sebagai tenaga ahli di Indonesia, tentunya memiliki persyaratan dan ketentuan yang harus dipenuhi mulai dari orang asing tersebut:

- a. Bermohon RPTKA (Rencana Penggunaan Tenaga Kerja Asing);
- b. Permohonan IMTA (Izin Mempekerjakan Tenaga Asing);
- c. Bermohon Visa (VITAS/ Visa Tinggal Terbatas) pada perwakilan Republik Indonesia di luar negeri;
- d. Diberikan VITAS untuk masuk ke wilayah Indonesia;

- e. Pemeriksaan Orang Asing tersebut di Tempat Pemeriksaan Imigrasi (TPI) di pelabuhan udara/laut/darat;
- f. Pemberian Izin Keimigrasian (ITAS/ Izin Tinggal Terbatas);
- g. Selama berkegiatan di Indonesia;
- h. Meninggalkan wilayah Indonesia. Berdasarkan kebijakan Selektif (*Selective Policy*) yang dijabarkan pada paragraf ke VIII penjelasan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 Tentang Keimigrasian

Berkaitan dengan Pengaturan Ketenagakerjaan, dalam hal penggunaan Tenaga Kerja Asing (TKA) pada Perusahaan Penanaman Modal Asing (PMA) di Indonesia dalam sistem hukum yang berlaku di Indonesia, mengacu kepada peraturan sebagaimana diatur dalam:

- a. Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 dan Peraturan Menteri Tenaga Kerja Nomor 34 Tahun 2021 Tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing;
- b. Terkait dengan Visa dan Izin Tinggal Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian;
- c. Terkait dengan perusahaan Penanaman Modal Asing (PMA) dapat menggunakan Tenaga Kerja Asing (TKA) diatur dalam Undang - Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman modal.

Kebutuhan akan Tenaga Kerja Asing (TKA) tidak dapat dipungkiri khususnya bagi profesiprofesi tertentu yang belum banyak dikembangkan di Tanah Air. Oleh karena itu, mempekerjakan tenaga kerja sebagai ahli menjadi solusi untuk menjalankan dan mengembangkan perusahaan, khususnya bagi yang

berbentuk PT Penanaman Modal Asing (PMA). Oleh karenanya maka diperlukan suatu perangkat aturan hukum yang mengatur secara jelas tentang sistem pengaturan penggunaan TKA yang bertujuan untuk memberikan dampak positif bagi Negara Indonesia, serta untuk mengantisipasi dampak negatif dari datangnya orang asing yang akan bekerja sebagai tenaga kerja asing di Indonesia.

F. Kerangka Teori

Kerangka teori adalah hal yang sangat penting karena dalam kerangka teori tersebut berisikan uraian tentang telahaan teori dan hasil penelitian terdahulu yang terkait. Dalam penulisan karya ilmiah kerangka teori sangat penting peranannya untuk memberikan arah dalam usaha memecahkan masalah dalam penelitian. Kerangka teori merupakan sarana bagi peneliti yang harus mengemukakan teori normatif yang relevan dengan penelitian yang akan dilakukan dan harus dijelaskan variabel penelitian dan hubungan antar variabel yang dibentangkan. Penulis akan menggunakan

1. *Grand Theory*
 - a. Teori Keadilan

Keadilan merupakan salah satu objek kajian filsafat yang sangat penting dan paling sering ditelaah. Alain Badiou seorang filsuf Perancis mengemukakan bahwa sejak zaman Plato, keadilan selalu menjadi kajian sentral politik hingga hari ini. Sedemikian pentingnya objek kajian tersebut, penganut-penganut teori terkenal pada pra-modern seperti utilitarianisme, perfeksionisme, liberalisme, komunitarianisme, sosialisme, eudaimonisme dan lain sebagainya berusaha untuk mengkaji dan membahasnya.⁹ Pembahasan

⁹ <https://journal.unpar.ac.id/index.php/melintas/article/view/2696/2312> hlm. 310

tersebut tidak pernah selesai dan tidak pernah berakhir sebab takaran nilai keadilan sangat bergantung pada taraf suatu permasalahan dan perlu pertimbangan dari banyak sisi, oleh karena itu akan dinilai sangat naif bila menentukan adil atau tidaknya suatu fenomena jika hanya dari satu sisi sudut pandang. Sedemikian banyaknya penafsiran mengenai keadilan tersebut, keadilan selalu menjadi komponen penting dalam problematika norma hukum, moralitas, sistem negara hingga aspek sosiologis kemasyarakatan.

Dialektika antara hukum dan keadilan adalah permasalahan lama, akan tetapi selalu menarik pertalian antar keduanya. Meskipun secara aktual, setiap kali kita dihadapkan dengan sikap kritis terhadap hukum dan keadilan, namun tidak dapat disangkal bahwa kehidupan bersama tetap memerlukan nilai dan kebutuhan azasi bagi masyarakat manusia yang beradab. Keadilan adalah milik dan untuk semua orang serta segenap masyarakat dan tidak ada keadilan akan menimbulkan kehancuran dan kekacauan keberadaan serta eksistensi masyarakat itu sendiri. Bahkan perbedaan sikap dan kebencian terhadap orang lain tidak boleh mengakibatkan sikap yang tidak adil.

Keadilan pada hakikatnya bersifat relatif sehingga skala keadilan tersebut bervariasi tergantung pada kondisi masyarakat dan hukumnya.¹⁰ Berkaca pada pandangan berbagai mazhab-mazhab hukum terdahulu, mazhab hukum alam hingga teori hukum progresif dan integratif senantiasa meletakkan fokus keutamaan keadilan dalam hukum. Berangkat dari mazhab hukum alam yang mengawali pandangan diperlukan perwujudan keadilan dalam sebuah hukum

¹⁰<https://dspace.uui.ac.id/bitstream/handle/123456789/16633/05.2%20bab%202.pdf?sequence=7&isAllowed=y> hlm. 20.

disampaikan oleh Socrates. Konsep keadilan mendefinisikan keadilan merupakan suatu pemberian/penerapan hak persamaan di muka umum yang memiliki makna tiada pembedaan satu dan lainnya. Konsep keadilan juga menerangkan bahwa pemberian makna adil sebagai wujud proporsionalitas bukan sama rata tergantung pada penerapan keadilan tersebut.

Seiring dengan berkembangnya filsafat-filsafat pada zaman pra-modern tersebut menjadi landasan berpikir bagi ahli-ahli di zaman modern. Teori-teori baru tentang keadilan pun semakin berkembang yang dikemukakan oleh ahli-ahli mulai dari John Rawls, Gustav Radbruch, Jeremy Bentham, Thomas Hobbes, Roscoe Pound, Kelsen, John Stuart Mill, dan Thomas Aquinas. Menjadi sebuah permasalahan yang sulit ketika menerapkan dan mewujudkan suatu keadilan bila tidak mengetahui konsep dan makna keadilan tersebut terlebih lagi konsep dan makna keadilan tersebut sangat beragam. Definisi dan pengertian mengenai keadilan berbeda-beda mengingat keadilan merupakan suatu hal yang abstrak dan relatif. Para ahli memiliki cara pandang serta definisinya masing-masing mengenai keadilan.

Pada dasarnya, frasa dan kata adil biasa digunakan dalam hal-hal fundamental yang terdiri atas keseimbangan, persamaan dan non-diskriminasi, pemberian hak kepada pihak yang berhak, dan pelimpahan wujud berdasarkan tingkat dan kelayakan, yaitu:¹¹

1. Keadilan sebagai Keseimbangan. Asas keseimbangan harus diimplementasikan dalam nilai keseharian agar mewujudkan keadilan

¹¹https://www.researchgate.net/publication/331705690_KEADILAN_DALAM_PERSPEKTIF_ISLAM/link/5c890352299bf14e7e7999b4/download hlm. 121.

bagi para pihak (Keadilan Komutatif) dengan mengacu kepada kriteria-kriteria tertentu. Asas keseimbangan bertujuan untuk mewujudkan suatu keadilan bagi kedua belah pihak sebab dalam frasa keseimbangan terkandung makna keselarasan dan tidak ada unsur penguasaan pihak yang kuat terhadap yang lemah, mendominasi dan memonopoli.¹²

2. **Persamaan dan Non-Diskriminasi.** Prinsip persamaan menjabarkan bahwa tidak adanya perlakuan yang mengistimewakan dan membedakan dalam rangka penghormatan, perlindungan dan pemenuhan hak-hak setiap orang. Non-Diskriminasi berarti menghargai persamaan, tiada perbedaan antara suku, bangsa, agama, ras, etnis, status sosial hingga ideologi. Prinsip ini pada dasarnya perlu diutamakan sebab seringkali dalam implementasinya, kaum mayoritas memperlakukan kaum minoritas secara semena-mena baik secara langsung maupun tidak langsung.¹³
3. **Pemberian Hak kepada yang Berhak.** Prinsip ini memberikan sebuah makna bahwa setiap hak bagi yang berhak tidak dapat dikurangi karena secara hakikat hak dan kewajiban harus setara, oleh karena itu prinsip ini melarang secara mutlak adanya pengurangan hak, pengenyampingan hak hingga perampasan hak.
4. **Pelimpahan Wujud berdasarkan Tingkat dan Kelayakan.** Tindakan memelihara kelayakan dalam pelimpahan wujud, dan tidak mencegah limpahan dan rahmat pada saat kemungkinan untuk mewujudkan dan

¹² <https://journal.uui.ac.id/IUSTUM/article/view/11508/9433> hlm. 378.

¹³ <https://scholarhub.ui.ac.id/cgi/viewcontent.cgi?article=1067&context=jhp> hlm. 679.

menyempurnakan pada itu telah tersedia. Semua, pada tingkatan wujud yang mana pun, memiliki keletakan khas terkait kemampuannya menerima emanasi tersebut.¹⁴

b. Teori Keadilan Menurut Aristoteles

Teori Keadilan awalnya berangkat dari pandangan yang dicetus oleh filsuf terkenal Aristoteles yang membagikan keadilan menjadi 5 jenis perbuatan yang digolongkan sebagai perbuatan adil. Keadilan tersebut terdiri atas Keadilan Komutatif, Keadilan Distributif, Keadilan Kodrat Alam, Keadilan Konvensional dan Keadilan Perbaikan.¹⁵ Pengertian-pengertian dari keadilan tersebut lahir karena keadaan sosiologis masyarakat yang pada saat itu sangat kentara dengan nilai-nilai pemenuhan hak dan kewajiban. Keadilan Komutatif berarti perlakuan kepada seseorang tanpa melihat jasa yang telah diberikan; Keadilan Distributif yaitu perlakuan terhadap seseorang sesuai dengan jasa yang telah diberikan; Keadilan Kodrat Alam yaitu memberikan sesuatu sesuai dengan yang diberikan orang lain kepada kita; Keadilan Konvensional yaitu ketika seorang warga negara telah menaati segala peraturan yang telah dikeluarkan dan; Keadilan Perbaikan yaitu ketika seseorang memulihkan nama baik orang lain yang telah tercemar.

Keadilan menurut Aristoteles merupakan perwujudan kelayakan dalam segala bentuk tindakan manusia.¹⁶ Makna kelayakan didefinisikan sebagai titik tengah antara kedua ujung yang menyangkut 2 orang/pihak/benda. Kedua orang/pihak/benda tersebut secara harfiah harus memiliki kesamaan dalam

¹⁴https://www.researchgate.net/publication/339697634_Fungsi_Nilai_Moral_Keadilan_Ketertiban_Dan_Kesejahteraan_Masyarakat/link/5e6010854585152ce808fdb3/download hlm. 9.

¹⁵ <http://repository.iainpare.ac.id/1410/1/15.2200.173%20.pdf> hlm.20.

¹⁶ <https://ojs.unr.ac.id/index.php/aktualjustice/article/view/539/522> hlm.144.

ukuran yang telah ditetapkan. Konsekuensi apabila terjadi ketidaksamaan dalam pembagian tersebut, akan timbul pelanggaran proporsi tersebut yang pada akhirnya mencederai esensi dari keadilan atau dengan kata lain terjadi ketidakadilan. Ketidakadilan ini yang seringkali menjadi permasalahan utama dalam masyarakat hingga pada akhirnya menciptakan suatu paradigma yang berbeda pula.

Aristoteles dalam bukunya yang berjudul *Nicomachean Ethics* atau Etika Nikomakea menjelaskan gagasan mengenai konsep keadilan merupakan serangkaian gabungan tindakan moral seperti kebajikan, ketaatan terhadap hukum (hukum negara pada waktu itu, tertulis dan tidak tertulis). Dengan kata lain, keadilan pada umumnya adalah suatu kebajikan. Theo Huijbers menjabarkan bahwa selain kebajikan secara umum, Aristoteles juga menyinggung mengenai sikap manusia dalam bidang tertentu, yaitu moral tertentu yang berkaitan dengan penentuan hubungan yang baik antara orang-orang dan keseimbangan antara keduanya. Ukuran keseimbangan ini adalah kesamaan numerik dan proporsional karena Aristoteles menafsirkan keadilan dalam sebuah definisi persamaan. Kesamaan numerik sama dengan semua orang di unit. Misalnya, semua orang sama di depan hukum. Kedua, kesetaraan proporsional harus memberi setiap orang apa yang pantas mereka dapatkan sesuai dengan kemampuan dan prestasi mereka.¹⁷

Masih dalam buku *Nicomachean Ethics* atau Etika Nikomakea, Aristoteles menjabarkan bahwa untuk mengetahui perwujudan keadilan dan

¹⁷<https://dspace.uui.ac.id/bitstream/handle/123456789/16633/05.2%20bab%202.pdf?sequence=7&isAllowed=y> hlm. 21.

ketidakadilan tersebut terlebih dahulu perlu dibahas 3 hal utama, yaitu: tindakan apa yang terkait dengan istilah tersebut, arti dan makna keadilan dan apakah keadilan tersebut terletak antara 2 titik ekstrim. Dalam artian filosofis umum, keadilan diartikan sebagai karakter atau sikap yang membuat orang melakukan perbuatan dan berharap atas keadilan adalah keadilan, sedangkan karakter atau sikap yang membuat orang bertindak dan berharap ketidakadilan adalah ketidakadilan. Keadilan dalam artian umum juga merujuk pada orang yang adil dan orang yang tidak adil. Orang yang adil adalah orang yang patuh terhadap hukum sedangkan orang yang tidak adil adalah orang yang tidak patuh terhadap hukum. Hal ini dikaitkan dengan tujuan dibuatnya hukum yaitu untuk mewujudkan kemajuan kebahagiaan masyarakat. Dengan demikian, keadilan yang runtut dan lengkap bukan hanya mencapai kebahagiaan sendiri, namun harus mencapai juga kebahagiaan orang lain.¹⁸

Definisi keadilan dalam artian khusus terkait dengan kedua pengertian yang lebih konkrit yaitu pemberian hak kepada yang berhak dan perbaikan suatu bagian dalam transaksi. Sesuatu yang terwujud dalam pembagian penghargaan/hal lainnya kepada mereka yang memiliki bagian haknya adalah wujud keadilan berupa persamaan antara anggota masyarakat dalam tindakan bersama. Dasar persamaan tersebut tergantung pada suatu sistem yang eksis dalam masyarakat. Sistem demokrasi, oligarki dan aristokrasi memiliki landasan persamaan yang beragam. Demokrasi menjunjung tinggi derajat kebebasan manusia sejak lahir. Oligarki mengacu pada kehormatan keluarga dan kesejahteraan keluarga.

¹⁸ <https://ojs.unr.ac.id/index.php/aktualjustice/article/view/539/522> hlm.149.

Aristokrasi merujuk pada keistimewaannya. Perbedaan-perbedaan ini menunjukkan bahwa persamaan memiliki makna dalam proporsi dan titik tengah. Sedangkan perbaikan suatu bagian transaksi muncul dari hubungan orang dengan orang yang dilakukan secara sukarela. Hubungan tersebut dapat diklasifikasikan sebagai adil apabila masing-masing mencapai bagian titik tengah dan persamaan berdasarkan prinsip timbal balik. Sederhananya, definisi khusus ini menjabarkan bahwa keadilan merupakan persamaan sedangkan ketidakadilan merupakan ketidaksetaraan.

Aristoteles kemudian membedakan antara keadilan distributif dan korektif yang pada saat itu dianggap memiliki konsep pengertian yang sama. Menurutnya, keadilan distributif adalah suatu bentuk keadilan yang diselenggarakan oleh hukum publik yang menitikberatkan pada distribusi dan penghargaan atas harta benda dan barang-barang lain yang diperoleh anggota masyarakat. Dan keadilan korektif mengacu pada mengoreksi sesuatu yang salah, memberikan kompensasi kepada korban, atau menghukum pelaku kejahatan dengan tepat. Oleh karena itu, menurut Aristoteles, reparasi dan sanksi adalah keadilan korektif. Teori keadilan Aristotelian yang dikemukakan oleh Theo Huijbers adalah:¹⁹

1. Keadilan dalam urusan publik dan distribusi barang; Sebuah analogi geometris berlaku di sini. Misalnya, seorang bupati dua kali lebih penting dari kama, jadi dia harus menerima kehormatan dua kali lipat dari kama. Mereka yang sama pentingnya diberikan hal yang sama, dan mereka yang sama tidak penting diberikan kepada mereka yang tidak.

¹⁹ <https://etd.umm.ac.id/id/eprint/595/3/BAB%20II.pdf> hlm.12.

2. Keadilan dalam perdagangan; Menurutnya, harga barang tergantung pada posisi para pihak. tidak sekarang dapat diterima.
3. Keadilan sebagai persamaan aritmatika dalam ruang privat dan publik. Jika seseorang mencuri, itu harus dihukum terlepas dari posisi korban. Sekarang, jika pejabat publik terbukti secara hukum melakukan korupsi, mereka harus dihukum terlepas dari apakah mereka pejabat publik.
4. Keadilan dalam tafsir hukum; Karena hukum bersifat umum dan tidak mencakup semua persoalan khusus, oleh karenanya seorang hakim wajib memaknainya seakanakan berada dalam peristiwa tersebut. Menurut Aristoteles, hakim harus memiliki perasaan „epikeia“, "perasaan tentang apa yang benar."

Dengan demikian keadilan memiliki makna yang sangat luas, keadilan sebagian ditentukan oleh hukum alam (*natural position*) dan sebagian ditentukan oleh manusia. Keberlakuan keadilan alam bersifat universal dan keadilan atas ketetapan beragama dan tidak sama setiap tempat. Keadilan yang ditetapkan oleh manusia inilah yang disebut dengan nilai. Akibat adanya ketidaksamaan ini maka ada perbedaan kelas antara keadilan universal dan keadilan hukum yang memungkinkan pembenaran keadilan hukum. Bisa jadi semua hukum adalah universal, tetapi dalam waktu tertentu tidak mungkin untuk membuat suatu pernyataan universal yang harus benar. Penting untuk berbicara secara universal, tetapi tidak mungkin melakukan sesuatu selalu benar karena hukum dalam kasus-kasus tertentu tidak terhindarkan dari kekeliruan. Saat suatu hukum memuat hal yang universal,

namun kemudian suatu kasus muncul dan tidak tercantum dalam hukum tersebut.²⁰

c. Teori Keadilan Menurut John Rawls

John Rawls yang merupakan filsuf moral dan politik dalam tradisi liberal juga berpendapat bahwa konsep keadilan pada dasarnya harus ada yang disebut dengan posisi asli (*natural position*) yang memposisikan setiap orang dalam kedudukan maupun statusnya harus sama, sehingga mewujudkan setiap orang mempunyai persamaan hak atas kebebasan dasar.²¹ Konsep persamaan pada keadilan tersebut diutarakan oleh John Rawls yang kemudian dikenal juga dengan *justice as fairness*. Gagasan keadilan menurut Rawls adalah kesejahteraan bagi seluruh kelompok dalam masyarakat. Keadilan adalah merupakan kebaikan atas institusi sosial, meskipun demikian kebaikan bagi masyarakat tidak boleh melanggar keadilan seorang individu, khususnya masyarakat yang derajatnya lebih lemah. Rawls mengutarakan bahwa pada konsep keadilan terdiri dari dua unsur, yaitu posisi asli (*original position*) dan selubung ketidaktahuan (*veil of ignorance*).²²

Posisi Asli. Struktur dasar masyarakat yang adil dapat dicapai dengan mengadakan reorganisasi atau penataan kembali susunan dasar masyarakat. Dalam hal ini setiap individu harus dalam keadaan “posisi asli” (*original position*). *Original position* adalah suatu keadaan awal di mana manusia digambarkan kembali pada sifat-sifat alaminya. Sifat asli manusia adalah: mementingkan diri sendiri, egois, moralis. Bertitik tolak dari posisi asli, orang

²⁰ Ibid hal 153

²¹ <https://www.ujh.unja.ac.id/index.php/home/article/view/102/32> hlm. 412.

²² <https://www.ujh.unja.ac.id/index.php/home/article/view/102/32> hlm. 420.

akan sampai pada suatu persetujuan bersama untuk mewujudkan prinsip-prinsip keadilan. Syarat yang harus dipenuhi untuk mencapai posisi asli tersebut adalah “kerudung ketidaktahuan” (*veil of ignorance*). 2. “Kerudung ketidaktahuan”, (*viel of ignorance*) Supaya tercapai situasi yang menempatkan para anggota kegiatan struktur dasar masyarakat dalam kedudukan yang sama, maka mereka harus meninggalkan semua pengetahuan partikular mereka. Dalam situasi demikian tidak seorangpun mengerti kedudukannya, dan tidak tahu keuntungan dalam pemberian kekayaan dan kompensasi alamiah. Mereka juga tidak tahu yang akan terjadi terhadap dirinya maupun terhadap orang lain, keadaan semacam ini disebut “kerudung ketidaktahuan” (*veil of ignorance*).

John Rawls berpendapat bahwa orang dalam situasi awal akan lebih memilih dua prinsip yang berbeda, yaitu; pertama mereka memerlukan persamaan dalam menentukan hak-hak dan tugas dasar, kedua, berpendapat bahwa perbedaan sosial dan ekonomi seperti perbedaan kekayaan dan otoritas adalah adil jika mereka bisa memberikan kompensasi keuntungan bagi setiap orang, dan khususnya bagi anggota masyarakat yang paling tidak beruntung (*the last advantage*). Namun demikian, problematika atas dasar prinsip-prinsip keadilan sangat sulit rumit. Rawls tidak banyak berharap bahwa harapan yang ia berikan meyakinkan bagi setiap orang. Oleh karena itu yang perlu dicatat sejak awal adalah bahwa justice of fairness, seperti pandangan kontrak lainnya, terdiri dari dua bagian, yaitu; pertama, sebuah penafsiran atas suatu situasi awal dan problem pilihan yang ada, kedua, sejumlah prinsip yang disepakati.³⁸ Bisa saja diterima bagian pertama dari teori tersebut, namun tidak menerima bagian

yang lain, begitu juga sebaliknya. Konsep situasi kontrak awal bisa tampak rasional, meskipun prinsip khusus yang diajukan ditolak.

Pandangan Rawls mengenai teori keadilan sebagai *fairness* direpresentasikan sebagai:

1. Gagasan utama dari keadilan sebagai *fairness* adalah suatu teori tentang keadilan yang menggeneralisasi dan membawa ke suatu abstraksi yang lebih tinggi yaitu konsep kontrak sosial.
2. Pokok utama keadilan adalah struktur dasar dari masyarakat itu, lebih tepatnya, cara bagaimanakah lembaga-lembaga utama masyarakat mengatur hak-hak dan kewajiban dasar serta bagaimanakah menentukan pembagian kesejahteraan dari suatu kerjasama sosial.

Konsep keadilan lahir dari pemikiran progresif dan revolusioner John Rawls. Rawls menggabungkan ketiga konsep dari ketiga gurunya yaitu John Locke, Jean-Jacques Rousseau dan Immanuel Kant. Penggabungan konsep tersebut terdiri atas teori moral pada hak-hak dan hukum alamiah, teori kontrak sosial dan transformasi moral dan imperatif kategori bagi peserta yang melakukan kontrak. Hasil dari konsep tersebut mengantarkan Rawls pada tujuan adanya teori keadilan. Teori keadilan memiliki 2 tujuan, yaitu sebagai berikut:²³

1. Pertama, teori ini mau mengartikulasikan sederet prinsip-prinsip umum keadilan yang mendasari dan dan menerangkan berbagai keputusan moral yang sungguh-sungguh dipertimbangkan dalam keadaan-keadaan

²³ <http://ejournal.radenintan.ac.id/index.php/TAPIs/article/view/1589> keadilan menurut john rawls damanhuri fatah hlm.32.

khusus kita. Yang dia maksudkan dengan “keputusan moral” adalah sederet evaluasi moral yang telah kita buat dan sekiranya menyebabkan tindakan sosial kita. Keputusan moral yang sungguh dipertimbangkan menunjuk pada evaluasi moral yang kita buat secara refleksif.

2. Kedua, Rawls mau mengembangkan suatu teori keadilan sosial yang lebih unggul atas teori utilitarianisme. Rawls memaksudkannya “rata-rata” (average utilitarianisme). Maksudnya adalah bahwa institusi sosial dikatakan adil jika diabdikan untuk memaksimalkan keuntungan dan kegunaan. Sedang utilitarianisme rata-rata memuat pandangan bahwa institusi sosial dikatakan adil jika hanya diabdikan untuk memaksimalkan keuntungan rata-rata perkapita. Untuk kedua versi utilitarianisme tersebut “keuntungan” didefinisikan sebagai kepuasan atau keuntungan yang terjadi melalui pilihan-pilihan. Rawls mengatakan bahwa dasar kebenaran teorinya membuat pandangannya lebih unggul kedua versi utilitarianisme tersebut. Prinsip-prinsip keadilan yang ia kemukakan lebih unggul dalam menjelaskan keputusan moral etis atas keadilan sosial.

John Rawls berpendapat keadilan merupakan suatu takaran yang harus diberikan demi mencapai keseimbangan (*balance*) antara kepentingan pribadi dengan kepentingan bersama. Terdapat 3 prinsip keadilan yang dikemukakan John Rawls di antaranya kebebasan yang sama sebesar-besarnya, perbedaan dan persamaan yang adil atas kesempatan. Nyatanya, ketiga prinsip tersebut saling bertubrukan satu dengan lainnya, oleh karena itu dapat disimpulkan

ketiga prinsip tersebut tidak dapat diterapkan dalam satu waktu yang sama. Kemudian untuk mengatasi permasalahan pertentangan prinsip tersebut, John Rawls menciptakan sebuah konsep prioritas yang mengutamakan prinsip kebebasan yang sama sebesar-besarnya berlaku dahulu ketimbang prinsip kedua dan prinsip ketiga. Terdapat 2 prioritas yang diajukan oleh Rawls untuk mewujudkan ketiga prinsip yang saling bertubrukan tersebut, yaitu:²⁴

1. Prioritas pertama yang menetapkan bahwa prinsip kebebasan yang sama sebesar-besarnya secara leksikal berlaku daripada prinsip perbedaan dan prinsip persamaan atas kesempatan. Dalam keadilan sosial, prinsip pertama menuntut adanya kebebasan yang sebesar-besarnya. Apabila prinsip pertama sudah dipenuhi secara menyeluruh, maka dapat dilanjutkan untuk usaha memenuhi tuntutan prinsip kedua.
2. Prioritas kedua yang merupakan hubungan relasional antara dua prinsip keadilan. Prinsip persamaan didahulukan setelah prinsip kebebasan yang sama sebesar-besarnya secara leksikal. Oleh karenanya prinsip perbedaan diletakkan sebagai prioritas terakhir ketika prinsip pertama dan kedua telah dipenuhi secara menyeluruh.

Jika bidang utama keadilan adalah struktur dasar masyarakat, permasalahan utama keadilan adalah merumuskan dan memberikan alasan pada sederet prinsip-prinsip yang harus dipenuhi oleh sebuah struktur dasar masyarakat yang adil. Prinsip-prinsip keadilan sosial tersebut akan menetapkan bagaimana struktur dasar harus mendistribusikan prospek mendapatkan barang-

²⁴ <http://ejournal.radenintan.ac.id/index.php/TAPIS/article/view/1589> keadilan menurut john rawls damanhuri fatah hlm.36.

barang pokok. Menurut Rawls kebutuhan-kebutuhan pokok meliputi hak-hak dasar, kebebasan, kekuasaan, kewibawaan, kesempatan, pendapatan, dan kesejahteraan. Jadi dalam kerangka dasar struktur masyarakat, kebutuhan-kebutuhan pokok (primary goods) terutama dapat dipandang sebagai sarana mengejar tujuan dan kondisi pemilihan yang kritis serta seksama atas tujuan dan rencana seseorang. Jika diterapkan pada fakta struktur dasar masyarakat, prinsip-prinsip keadilan harus mengerjakan dua hal. Prinsip keadilan harus memberi penilaian kongkret tentang adil tidaknya institusi-institusi dan praktek institusional. Prinsip-prinsip keadilan harus membimbing kita dalam memperkembangkan kebijakan-kebijakan dan hukum untuk mengoreksi ketidakadilan dalam struktur dasar masyarakat tertentu.

John Rawls mengemukakan gagasannya dengan tujuan untuk mengemukakan konsepsi keadilan yang menggeneralisir dan membawa pada tingkat abstraksi yang lebih tinggi mengenai teori kontrak sosial yang telah digagas oleh pendahulunya tersebut. Sebagaimana pada umumnya, setiap teori kontrak pastilah memiliki suatu hipotesis dan tidak terkecuali pada konsep Rawls mengenai kontrak keadilan. Dirinya berusaha untuk memosisikan adanya situasi yang sama dan setara antara tiap-tiap orang di dalam masyarakat serta tidak ada pihak yang memiliki posisi lebih tinggi antara satu dengan yang lainnya, seperti misalnya kedudukan, status sosial, tingkat kecerdasan, kemampuan, kekuatan, dan lain sebagainya. Sehingga, orang-orang tersebut dapat melakukan kesepakatan dengan pihak lainnya secara seimbang.²⁵

²⁵<https://deliverypdf.ssrn.com/delivery.php?ID=3690030660780100761060820811220731270550130140860450100290790840780901110290811260101060300130420570380110151201>

Pendekatan kontrak ini dipercaya bahwa prinsip keadilan dipilih sebagai pegangan bersama merupakan suatu implementasi dari kesepakatan bersama. Melalui pendekatan kontrak ini, teori keadilan dapat menjamin adanya pelaksanaan hak dan distribusi keadilan yang mengantarkan pada keseimbangan antara hak dan kewajiban secara adil.

d. Teori Keadilan Menurut Jeremy Bentham

Teori Keadilan Aristoteles kemudian dikembangkan oleh salah satu filsuf Utilitarianisme Individual yang terkenal yaitu Jeremy Bentham. Esensi dari ajaran Jeremy Bentham adalah tujuan dari hukum serta wujud keadilan tersebut adalah untuk menghasilkan kebahagiaan terbesar untuk sebanyak-banyaknya orang atau kerap disebut konsep "*The Greatest Happiness for The Greatest Number*". Ajaran ini sangat mengharapkan hukum yang berlaku dapat memberikan rasa kebahagiaan/kepuasan yang besar kepada rakyatnya. Bentham berpendapat bahwa terdapat 4 tujuan yang harus dicapai undang-undang yaitu menyediakan kehidupan yang layak bagi masyarakat; menyediakan kelimpahan bagi masyarakat; menyediakan perlindungan bagi masyarakat; dan untuk mencapai persamaan.

Ajaran Utilitarianisme Jeremy Bentham mengupayakan agar hukum dapat mewujudkan kebahagiaan mendalam bagi masyarakat seluas-luasnya, oleh karena itu sebuah peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak hanya cukup dengan memiliki legalitas dan legitimasi.²⁶ Justru peraturan

27067107070095105016075093037072123121099016019071111038006071094095070108102094100030102082024027091098123116110011104086019065127117124112&EXT=pdf&INDEX=TRUE hlm.140.

²⁶ <https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/63919586/combinepdf20200714-20588-8g5sol->

perundang-undangan harus mampu mendistribusikan keadilan serta mengakomodir kemanfaatan hukum bagi masyarakat banyak. Kebahagiaan dan kesenangan yang disinyalir Bentham tidak hanya merujuk pada konsekuensi-konsekuensi dari tindakan manusia secara subjektif/pribadi namun juga berupa kebijakan institusional hukum dan tindakan yang diputuskan oleh otoritas pemerintah yang secara struktural memiliki dalam kewenangan mengatur dalam negara.²⁷

e. Teori Keadilan Menurut Gustav Radbruch

Gustav Radbruch yang merupakan pencetus Teori Tujuan Hukum berpendapat bahwa keadilan adalah suatu perwujudan nilai dalam kehidupan konkret manusia yang mana di dalamnya terdapat hukum yang merupakan suatu unsur kebudayaan.²⁸ Hukum hanya dapat berarti sebagai hukum bila hukum itu merupakan perwujudan keadilan ataupun sebuah usaha untuk mencapai keadilan. Pengertian hukum tersebut secara tidak langsung menjadi tombak tolak ukur bagi adil atau tidaknya suatu hukum yang dibentuk dan diimplementasikan kepada masyarakat. Radbruch kemudian membagikan pengertian hukum tersebut menjadi 3 aspek yang diperlukan untuk mencapai suatu pengertian hukum yang hakiki. Aspek tersebut yaitu keadilan dalam arti

[libre.pdf?1594745780=&response-content%20disposition=inline%3B+filename%3D%20Jurnal%20Hukum%20Magnum%20Opus%20Agustus%202020%20Vo.pdf&Expires=1690966573&Signature=Y~9VlpAKDO4ZbNZCYQjXjT5OlwSgM87BFsO2cP3TconR~GW0FSWcQWMzFtFOqJZdAv7T~4Xc~vyPN8tF~EYt0TtSCxpMcpWsfqesjZkEguNRqZ4NAKLu4AGrOfT-0X_We4uagFiYgfdyMG_CunPlz5xPT591nD2LvoH2p7DQSnbKWYBuCfyKP5YR4qRPzpXjlo~tUhqCldJcMX8_HgsEWseUjuH2Bklamywt8CBRd9jsSr05-pKV7hcAP9_xaYErID8OUCUyF3U_OJajft4X6ot~ASTt9oGpnDwY50VceG9rjthQ-Xm2DUF94UckK8CY~U3cSG3h~8i3ALvtRcCSCFc3ew_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA#page=59](https://journal.binus.ac.id/index.php/Humaniora/article/view/3315/2698) hlm. 188 (*magnum opus*)

²⁷ <https://journal.binus.ac.id/index.php/Humaniora/article/view/3315/2698> hlm. 304.

²⁸ file:///C:/Users/kantor3/Downloads/KHAMIM%20CHOIRUN%20N.R%20AS%20PASCAs%20503190011%20NEW%20FULL.pdf hlm.50.

sempit, tujuan keadilan dan kepastian hukum. Aspek yang pertama ialah keadilan dalam arti yang sempit. Keadilan ini berarti kesamaan hak untuk semua orang di depan pengadilan. Aspek yang kedua adalah tujuan keadilan atau finalitas. Aspek ini menentukan isi hukum, sebab isi hukum memang sesuai dengan tujuan yang hendak dicapai. Bahwa isi hukum berkaitan secara langsung dengan keadilan dalam arti umum, sebab hukum menurut isinya merupakan perwujudan dari keadilan. Aspek yang ketiga adalah kepastian hukum atau legalitas. Aspek ini menjamin bahwa hukum dapat berfungsi sebagai peraturan yang harus ditaati.²⁹

f. Teori Keadilan Berdasarkan Pancasila

Keadilan berdasarkan Pancasila memiliki karakteristik untuk memperlakukan manusia secara adil sesuai dengan hak-hak fundamentalnya. Berangkat dari konsep keadilan Pancasila nyatanya memiliki fokus yang sedikit berbeda dengan keadilan-keadilan menurut para filsuf dan ahli. Pancasila hidup sebagai pandangan falsafah bangsa dan keadilan berdasarkan Pancasila berpusat pada keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Pandangan tentang keadilan sosial ini jauh lebih komprehensif dengan mempertimbangkan keanekaragaman agama, budaya, ras, suku dan adat istiadat yang ada di Indonesia. Para pendiri bangsa terdahulu mempertimbangkan banyak hal mengenai keanekaragaman tersebut dan keadilan yang dijadikan sebagai landasan filosofis haruslah berdasarkan nilai-nilai pada masyarakat, bukan berdasarkan nilai individualis.

²⁹file:///C:/Users/kantor3/Downloads/KHAMIM%20CHOIRUN%20N.R%20AS%20PAS CA%20503190011%20NEW%20FULL.pdf hlm. 51.

Nilai keadilan sosial dalam Pancasila juga merupakan sumber nilai yang harus diterjemahkan ke dalam keadilan hukum. Hukum yang dibuat haruslah berkiblat kepada Pancasila sebagai landasan filosofis dan *staatsfundamentalnorm*. Keadilan berdasarkan Pancasila berbeda dengan keadilan hukum sebab pada dasarnya keadilan Pancasila adalah nilai moral serta nilai keadilan yang dijadikan asas-asas hukum yang berlaku di Indonesia. Hukum positif yang berlaku merupakan hasil jelmaan dari nilai keadilan Pancasila tersebut. Karakteristik dari keadilan Pancasila akan dijadikan dasar pengaplikasian pembuatan hukum yang pada hakikatnya mewujudkan sebuah hukum yang berkeadilan di masyarakat.

Prinsip dari nilai keadilan Pancasila memiliki cakupan yang amat luas dalam mewujudkan keadilan karena tujuan dari nilai ini adalah mewujudkan keadilan sosial untuk seluruh rakyat Indonesia. Keadilan sosial ditafsirkan sebagai kesejahteraan bangsa dan keadilan sosial tidak hanya mencakup hal-hal yang bersifat individualistik, melainkan mencakup seluruh sektor kehidupan bangsa mulai dari hukum, ekonomi, sosial, budaya, ideologi dan lain sebagainya. Keadilan Pancasila sebagai cerminan sikap dalam mewujudkan juga keseimbangan antara hak dan kewajiban setiap rakyat, wujud menghargai satu sama lain, tenggang rasa dan rasa cinta bangsa. Perlakuan-perlakuan di hadapan hukum juga haruslah berlandaskan nilai keadilan Pancasila, dapat disimpulkan bahwa sebenarnya Pancasila sebagai landasan falsafah negara sangat bersifat fleksibel dalam menghadapi problematika-problematika yang ada pada masyarakat. Hal tersebut dapat ditunjukkan salah satunya nilai

keadilan yang ada pada Pancasila tidak bersifat absolut dan tetap dijadikan landasan dalam pembuatan hukum positif di Indonesia.

Keadilan sosial sejatinya perlu dibedakan dari dimensi-dimensi hukum, politik, ekonomi dan lainnya. Hal itu disebabkan karena berbagai dimensi-dimensi memiliki orientasi yang berbeda, takaran nilai keadilan sosial tidak dapat ditentukan pada satu buah standar untuk semua dimensi. Nilai keadilan yang hidup pada setiap dimensi haruslah menyesuaikan keadaan-keadaan tersebut, meskipun pada akhirnya keadilan tersebut tetap harus ditafsirkan sebagai keadilan sosial. Jimly Asshiddiqie menegaskan keadaan tersebut ke dalam beberapa pengertian yaitu:³⁰

1. Ketidakadilan yang eksis selama ini wajib dan harus ditanggulangi sampai pada titik terendah dari kata ketidakadilan.
2. Retribusi kekayaan, kekuasaan dan status individu, komunitas dan kekayaan sosial.
3. Negara dan pemerintah yang harus paling bertanggung jawab dalam pemerintahan untuk memastikan kualitas dasar kehidupan bagi rakyat. Terpenting adalah konsep keadilan sosial wajib didasarkan pada prinsip-prinsip Hak Asasi Manusia.

2. *Middle Theory* (Teori Norma Hukum)

Sebagai *Middle Theory* penulis akan menggunakan Teori Hierarki Norma Hukum (*stufentheori*) oleh Hans Kelsen. Teori Hierarki Norma Hukum (*stufentheori*) merupakan teori mengenai sistem hukum yang diperkenalkan

³⁰ file:///C:/Users/HP/Downloads/1545-Article%20Text-3701-1-10-20180815.pdf hlm. 15.

oleh Hans Kelsen yang menyatakan bahwa sistem hukum merupakan sistem anak tangga dengan kaidah berjenjang. Hubungan antara norma yang mengatur pembuatan norma lain dan norma lain tersebut dapat disebut sebagai hubungan super dan sub-ordinasi dalam konteks spasial.³¹

Norma yang menentukan pembuatan norma lain yang menjadi dasar dari pembentukan norma tersebut disebut dengan *superior*, sedangkan norma yang dibuat tersebut adalah *inferior*. Pembentukan norma yang ditentukan oleh norma yang lebih tinggi menjadi alasan validitas keseluruhan tata hukum yang membentuk kesatuan norma. Seperti yang dikemukakan oleh Hans Kelsen yang menyatakan bahwa:

“The unity of these norm is constituted by the fact that the creation of the norm the lower one is determined by another the higher the creation of which of determined by a still higher norm, and that his regressus is terminated by a highest, the basic norm which, being the supreme reason of validity of the whole legal order, constitutes is unity”.

Menurut Hans Kelsen, norma itu berjenjang berlapis-lapis dalam suatu susunan hierarki. Pengertiannya, norma hukum yang dibawah berlaku, bersumber, dan berdasar dari norma yang lebih tinggi, dan norma yang lebih tinggi juga bersumber dan berdasar dari norma yang lebih tinggi lagi begitu seterusnya sampai berhenti pada suatu norma tertinggi yang disebut sebagai norma dasar (*Grundnorm*) dan masih menurut Hans Kelsen, termasuk dalam sistem norma yang dinamis. Oleh sebab itu, hukum selalu dibentuk dan dihapus oleh lembaga-lembaga otoritas-otoritasnya yang berwenang membentuknya,

³¹ Jimly Asshiddiqie dan Safa'at, M. Ali, *Theory Hans Kelsen Tentang Hukum*, Cet I, Jakarta: Sekretariat Jendral & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006, Hlm. 110.

berdasarkan norma yang lebih tinggi, sehingga norma yang lebih rendah (*inferior*) dapat dibentuk berdasarkan norma yang lebih tinggi (*superior*), pada akhirnya hukum menjadi berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis membentuk hierarki.³² Norma dasar (*grundnorm*) yang merupakan norma tertinggi dalam sistem norma tersebut tidak lagi dibentuk oleh suatu norma yang lebih tinggi lagi, tetapi norma dasar itu ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat sebagai norma dasar yang merupakan dasar pijakan bagi norma-norma yang berada dibawahnya sehingga suatu norma dasar itu dikatakan *pre-supposed*.³³ Hubungan antara norma yang mengatur pembentukan norma lain dengan norma yang lain lagi dapat digambarkan sebagai hubungan antara “superordinasi” dan “subordinasi” yang spesial menurutnya yaitu:

- a. Norma yang menentukan pembentukan norma lain adalah norma yang lebih tinggi;
- b. Sedangkan norma yang dibentuk menurut peraturan ini adalah norma yang lebih rendah;
- c. Tatanan hukum, terutama tatanan hukum yang dipersonifikasikan dalam bentuk Negara, bukanlah sistem norma yang satu sama lain hanya dikoordinasikan yang berdiri sejajar atau sederajat, melainkan suatu tatanan urutan norma-norma dari tingkatan-tingkatan yang berbeda.

Kesatuan norma hukum didasari pada fakta bahwa pembentukan norma yang lebih rendah ditentukan dan berdasar pada norma yang lebih tinggi,

³² Aziz Syamsuddi, *Proses Dan teknik Penyusunan Undang-undang*, Cetakan Pertama, Jakarta: Sinar Grafika, 2011, Hlm. 14-15.

³³ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Op.cit.*, Hlm. 25.

selanjutnya pembentukan norma yang lebih tinggi ini ditentukan dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, sampai pada norma yang paling tinggi yang tidak dibentuk dan berdasar pada norma apapun (*grundnorm*) yang menjadi dasar validitas seluruh norma-norma hukum dibawahnya. Norma hukum yang berjenjang dan bertingkat ini menjadi satu kesatuan norma hukum. Teori Hans Kelsen mengenai hierarki norma hukum ini diilhami oleh Adolf Merkl dengan menggunakan teori *das doppelte rech stanilitz*, yaitu norma hukum memiliki dua wajah, yang dengan pengertiannya: norma hukum itu ke atas ia bersumber dan berdasar pada norma yang di atasnya; dan norma hukum ke bawah, ia juga menjadi dasar dan menjadi sumber bagi norma yang dibawahnya. Sehingga norma tersebut mempunyai masa berlaku (*rechkracht*) yang relatif karena masa berlakunya suatu norma itu bergantung pada norma hukum yang di atasnya, sehingga apabila norma hukum yang berada di atasnya dicabut dan dihapus, maka norma-norma hukum yang berada dibawahnya tercabut atau terhapus pula.³⁴

Sebagai *middle theory* digunakan *Theorie von Stufennufbau der Rechtsordnung* oleh Hans Nawiasky.³⁵ Teori yang dikemukakan oleh Hans Kelsen tentang hierarki norma hukum yang membentuk piramida hukum (*stufentheorie*) selanjutnya dikembangkan oleh muridnya Hans Nawiasky dalam bukunya yang berjudul *Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe*. Teori Nawiasky disebut dengan *theorie von stufenufbauder rechtsordnung*. Susunan norma menurut teori tersebut adalah:³⁶

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Idham, *Konsolidasi Tanah Perkotaan Guna Meneguhkan Kedaulatan Rakyat*, Alumni, Bandung, 2004, hlm. 21.

³⁶ Hamid A. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara; Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I – Pelita IV*, Jakarta: Disertasi Ilmu Hukum Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia, 1990, Hal. 37.

1) Norma fundamental Negara (*Staatsfundamentalnorm*)

Staatsfundamentalnorm adalah norma yang merupakan dasar bagi pembentukan konstitusi atau Undang-Undang Dasar (*staatsverfassung*) dari suatu Negara. Posisi hukum dari suatu *staatsfundamentalnorm* adalah sebagai suatu syarat bagi berlakunya suatu konstitusi. *Staatsfundamentalnorm* ada terlebih dahulu dari konstitusi suatu Negara.³⁷ Norma fundamental Negara yang merupakan norma tertinggi dalam suatu Negara ini adalah norma yang tidak dibentuk oleh suatu norma yang lebih tinggi lagi, tetapi *pre-supposed* atau ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat dalam suatu Negara dan merupakan suatu norma yang menjadi tempat bergantungnya norma-norma hukumbawahnya. Dikatakan bahwa norma yang tertinggi ini tidak dibentuk oleh norma yang lebih tinggi lagi karena kalau norma yang tertinggi itu dibentuk oleh norma yang lebih tinggi lagi, ia bukan merupakan norma yang tertinggi.³⁸

Menurut Hans Kelsen, norma tertinggi yang oleh Hans Kelsen disebut sebagai norma dasar (*basic norm*) dalam suatu Negara sebaiknya tidak disebut sebagai *staatsgrundnorm* melainkan *staatsfundamentalnorm*, atau norma fundamental Negara. *Grundnorm* pada dasarnya tidak berubah-ubah, sedangkan norma tertinggi berubah misalnya dengan cara kudeta atau revolusi.³⁹

2) Aturan dasar Negara (*staatsgrundgesetz*)

Aturan Dasar Negara atau Aturan Pokok Negara (*Staatsgrundgesetz*) merupakan kelompok norma hukum di bawah Norma Fundamental Negara.

³⁷ *Ibid.*, Hlm. 287.

³⁸ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Op.cit.*, Hlm. 28.

³⁹ *Loc.cit.*, Hlm. 359.

Norma-norma dari Aturan Dasar/Pokok Negara ini merupakan aturan-aturan yang masih bersifat pokok dan merupakan aturan-aturan umum yang masih bersifat garis besar sehingga masih merupakan norma tunggal dan belum norma sekunder. Menurut Hans Nawiasky, suatu Aturan Dasar/Pokok Negara dapat dituangkan di dalam suatu dokumen Negara yang disebut *Staatsverfassung*, atau dapat juga dituangkan dalam beberapa dokumen Negara yang tersebar yang disebut dengan istilah *Staatsgrundgesetz*. Di dalam setiap Aturan Dasar/Pokok Negara biasanya diatur hal-hal mengenai pembagian kekuasaan Negara di puncak pemerintahan, dan selain itu diatur juga hubungan antara lembaga- lembaga tinggi/tertinggi Negara serta diatur hubungan antara Negara dan warga Negaranya. Di Indonesia Aturan Dasar/Pokok Negara ini tertuang dalam Batang Tubuh Undang-Undang Dasar 1945 dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat, serta dalam Hukum Dasar tidak tertulis yang sering disebut Konvensi Ketatanegaraan. Aturan Dasar/Pokok Negara ini merupakan landasan bagi pembentukan Undang-Undang (*Formell Gesetz*) dan peraturan lain yang lebih rendah. “Isi penting bagi Aturan Dasar, selain garis-garis besar atau pokok-pokok kebijaksanaan negara, juga terutama aturan-aturan untuk memberlakukan dan memberikan kekuatan mengikat kepada norma-norma hukum Peraturan Perundang-undangan, atau dengan perkataan lain menggariskan tata cara membentuk Peraturan Perundang-undangan yang mengikat umum”.⁴⁰

3) Undang-Undang formal (*formell gesetz*); dan

⁴⁰ *Ibid.*, Hlm. 5.

Kelompok norma-norma hukum yang berada di bawah Aturan Dasar/Pokok Negara (*Staatsgrundgesetz*) adalah *Formell Gesetz* atau diterjemahkan dengan Undang-Undang (formal). Berbeda dengan kelompok-kelompok norma di atasnya, yaitu Norma Dasar Negara atau Aturan Dasar/Pokok Negara, maka norma-norma dalam suatu Undang-Undang sesudah merupakan norma hukum yang lebih konkret dan terinci serta sudah dapat langsung berlaku di dalam masyarakat. Norma-norma hukum dalam Undang-Undang ini tidak saja hanya norma yang bersifat tunggal, tetapi norma-norma hukum itu sudah dapat dilekati oleh norma sekunder di samping norma primernya, sehingga suatu Undang-Undang sudah dapat mencantumkan norma-norma yang bersifat sanksi, baik itu sanksi pidana maupun sanksi pemaksa.

Selain itu, Undang-Undang atau *Wet/Gesetz/Act* ini berbeda dengan peraturan-peraturan lainnya karena suatu Undang-Undang (*Wet/Gesetz/Act*) merupakan norma-norma hukum yang selalu dibentuk oleh suatu lembaga legislatif.

4) Peraturan pelaksanaan dan peraturan otonom (*verordnung en autonome satzung*)

Kelompok norma hukum yang terakhir adalah peraturan pelaksanaan (*verordnung*). Peraturan pelaksanaan dan peraturan otonom ini merupakan peraturan-peraturan yang *terletak* di bawah Undang-Undang yang berfungsi menyelenggarakan ketentuan-ketentuan dalam Undang-Undang, dimana peraturan pelaksanaan bersumber dari kewenangan delegasi, sedangkan otonom

bersumber dari kewenangan atribusi. Atribusi kewenangan dalam pembentukan Peraturan Perundang-undangan (*attributie van wetgevingsbevoegheid*) adalah pemberian kewenangan membentuk Peraturan Perundang-undangan yang diberikan oleh *Grondwet* (Undang-Undang Dasar) atau *wet* (Undang-Undang) kepada suatu lembaga Negara/pemerintahan. Kewenangan tersebut melekat terus-menerus dan dapat dilaksanakan atas prakarsa sendiri setiap waktu diperlukan sesuai dengan batas-batas yang diberikan.

Delegasi kewenangan dalam pembentukan Peraturan Perundang-undangan (*delegatie van wetgevingsbevoegheid*) adalah pelimpahan kewenangan membentuk Peraturan Perundang-undangan yang dilakukan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi kepada Peraturan Perundang-undangan yang lebih rendah, baik pelimpahan dinyatakan dengan maupun tidak. Berbeda dengan atribusi, pada delegasi kewenangan tersebut tidak diberikan, melainkan “diwakilkan”, dan selain itu kewenangan delegasi ini bersifat sementara dalam arti kewenangan ini dapat diselenggarakan sepanjang pelimpahan tersebut masih ada.

3. Applied Theory (Teori Hukum Pancasila)

Penulis akan menggunakan *Applied Theory* Teori Hukum Pancasila yang merupakan sintesa dari Teori Hukum Pembangunan, Teori Hukum Progresif, dan Teori Hukum Integratif. Dari Teori Hukum Pembangunan, Teori Hukum Progresif, dan Teori Hukum Integratif semuanya berpijak pada hukum yang hidup (*living law*) dalam masyarakat dan berdasar pada nilai-nilai yang primordial dari bangsa Indonesia itu sendiri yaitu, nilai-nilai Pancasila sebagai

peculiar of social life dan sekaligus sebagai *volkgeist*. Teori Hukum Pancasila adalah sebuah teori hukum yang mendasarkan pada nilai- nilai Pancasila sebagai landasan ontologis, epistemologis dan bahkan aksiologisnya. Hukum sebagai suatu produk (struktur hukum) harus berdasarkan pada asas-asas hukum. Asas- asas hukum Pancasila antara lain:

- a. Asas ketuhanan, mengamanatkan bahwa tidak boleh ada produk hukum yang bertentangan, menolak ataupun bermusuhan dengan agama maupun kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa;
- b. Asas perikemanusiaan, mengamanatkan bahwa hukum harus melindungi warga Negara dengan menjunjung tinggi harkat martabat manusia;
- c. Asas kesatuan dan persatuan atau kebangsaan, bahwa hukum Indonesia harus merupakan hukum yang mempersatukan kehidupan berbangsa dengan menghormati keragaman dan kekayaan budaya bangsa.
- d. Asas demokrasi, mendasarkan bahwa hubungan antara hukum dan kekuasaan, kekuasaan harus tunduk terhadap hukum bukan sebaliknya. Sistem demokrasi harus dilandasi nilai permusyawaratan, kebijaksanaan dan hikmah.
- e. Asas keadilan sosial, bahwa semua warga Negara mempunyai hak dan kewajiban yang sama di depan hukum.

Di samping itu, Pancasila menjadi sangat aksiomatik dan ilmiah dalam ukuran kesepakatan kolektif bangsa Indonesia. Kelima sila Pancasila membentuk serangkaian sistem ideologis, filosofis yang logik saintifik sebagai dasar hukum utama yang menempatkannya sebagai *grundnorm*, sehingga

merupakan sumber dari segala sumber hukum.⁴¹ Pancasila sebagai suatu sistem filsafat pada hakikatnya bersifatorganis, yaitu merupakan satu kesatuan dari sila-silanya. Kelima sila tersebut merupakan suatu asas peradaban dasar filsafat Negara dan bangsa Indonesia. Sila-sila Pancasila itu merupakan satu kesatuan dan keutuhan, yaitu setiap sila merupakan unsur (bagian yang mutlak) dari Pancasila. Oleh karenanya, Pancasila merupakan kesatuan yang majemuk tunggal. Konsekuensinya setiap sila tidak dapat berdiri sendiri-sendiri dan terlepas dari sila-sila yang lainnya, dan tidak saling bertentangan.

Secara filosofis Pancasila sebagai suatu kesatuan sistem filsafat memiliki dasar ontologis, epistemologis, dan aksiologis sendiri yang berbeda dengan sistem filsafat yang lainnya, misalnya materialisme, liberalisme, pragmatisme, komunisme, dan lain-lain sistem filsafat di dunia. Dasar ontologis Pancasila pada hakikatnya adalah manusia yang memiliki hakikat mutlak monopluralis yang memiliki unsur-susunan kodrat jasmani, rohani, dan sifat kodrat, individu- makhluk sosial dan 'kedudukan kodrat' sebagai pribadi yang berdiri sendiri- makhluk Tuhan Yang Maha Esa. Unsur-unsur hakikat manusia tersebut merupakan satu kesatuan yang bersifat organis dan harmonis. Setiap unsur mempunyai fungsi masing-masing namun saling berhubungan. Oleh karena itu, sila-sila Pancasila merupakan penjelmaan hakikat manusia monopluralis yang merupakan kesatuan organis, sehingga sila-sila Pancasila juga memiliki kesatuan yang bersifat organis pula.

Dasar epistemologis Pancasila pada hakikatnya tidak dapat dipisahkan

⁴¹ Ibid,

dari dasar ontologisnya, yaitu hakikat manusia. Kedudukan manusia menurut kodratnya adalah makhluk Tuhan Yang Maha Esa, maka sesuai dengan sila pertama, maka epistemologis Pancasila juga mengakui kebenaran wahyu (kebenaran profetik) yang bersifat mutlak sebagai tingkatan kebenaran yang tertinggi. Kebenaran dalam pengetahuan manusia adalah suatu sintesa yang harmonis antara potensi-potensi kejiwaan manusia yaitu, akal, rasa, dan kehendak manusia untuk mendapatkan kebenaran yang tertinggi yaitu kebenaran mutlak. Sebagai paham epistemologi.

Pancasila mendasarkan pandangannya bahwa ilmu pengetahuan pada hakikatnya tidak bebas nilai karena harus diletakkan pada kerangka moralitas kodrat manusia serta moralitas relegius dalam upaya untuk mendapatkan satu tingkatan pengetahuan yang mutlak dalam hidup manusia. Dasar aksiologis Pancasila menjelaskan bahwa sila-sila sebagai suatu sistem filsafat juga memiliki satu kesatuan dasar aksiologisnya, sehingga nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila pada hakikatnya juga merupakan satu kesatuan. Nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila termasuk nilai kerohanian yang di dalamnya terkandung nilai-nilai lain secara lengkap dan harmonis, baik nilai material, vital, kebenaran(kenyataan), estetis, etis dan relegius. Adapun nilai-nilai tersebut tersusun secara hierarkhis adalah nilai ketuhanan sebagai nilai tertinggi, kemudian nilai kemanusiaan, nilai persatuan, nilai kerakyatan dan nilai keadilan.

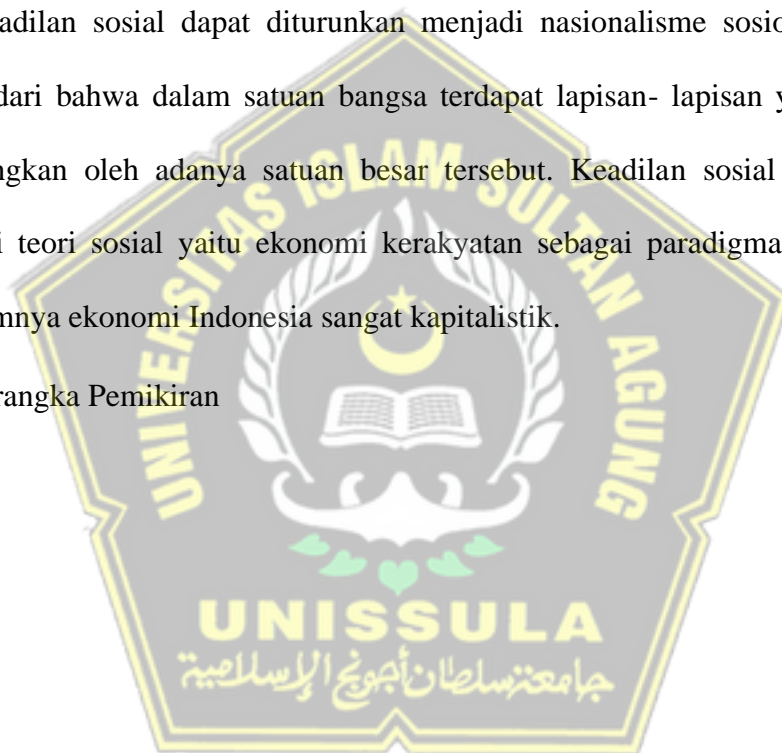
Pancasila sebagai teori hukum dapat dilihat dari dasar ontologis, epistemologis dan aksiologisnya seperti telah diuraikan di atas, dari uraian

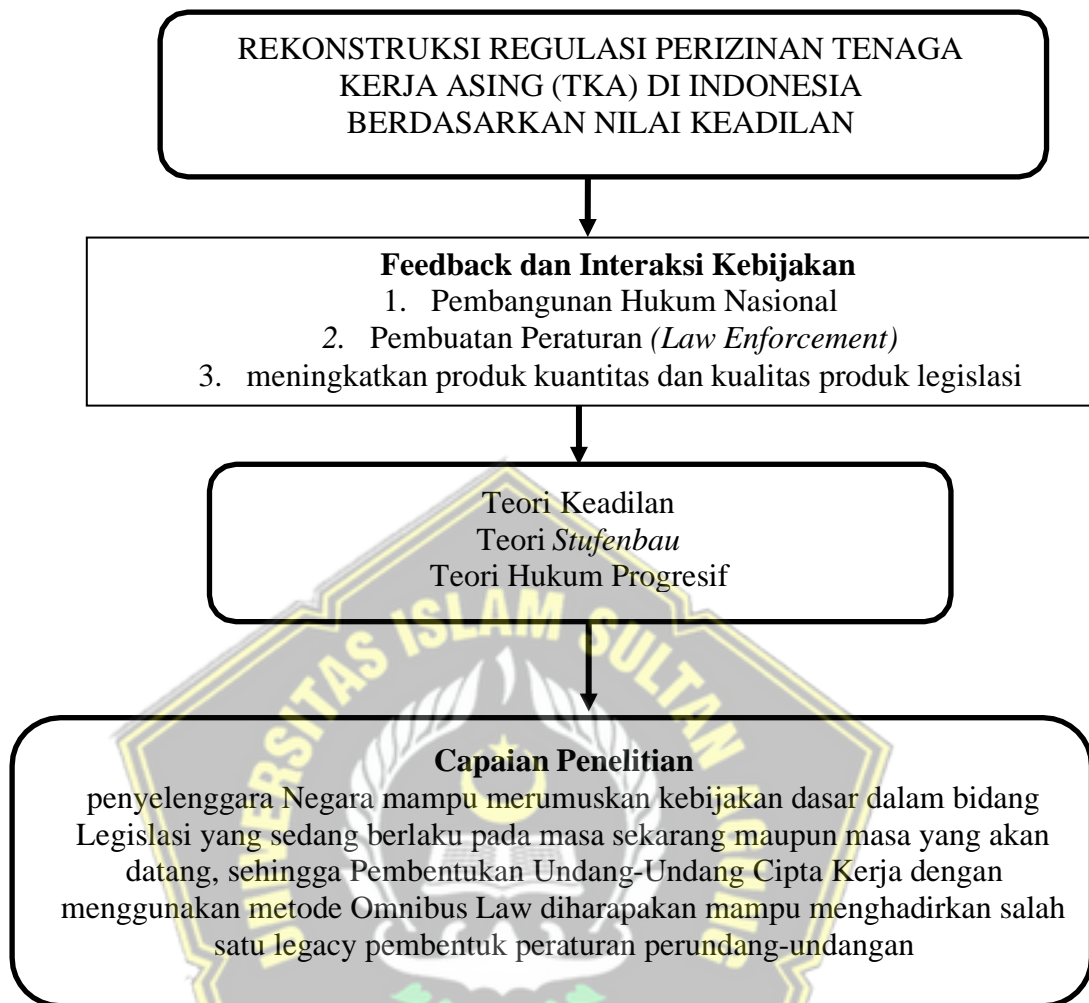
tersebut, jika dianalisis lebih lanjut, maka Teori Hukum Pancasila tersebut merupakan perwujudan Teori Hukum Transendental yaitu, teori hukum yang di dasarkan atas nilai-nilai ketuhanan, bahkan Pancasila juga merupakan ilmu Profetik. Pancasila sebagai ilmu profetik yang integralistik dipandu dengan cita etis profetis (aktivisme historis, transendensi, humanisasi dan liberasi). Pancasila juga dapat dianggap sebagai filsafat sosial, cara pandang Negara terhadap gejala-gejala sosial, sehingga dari filsafat sosial tersebut dapat diturunkan menjadi teori sosial. **Pertama**, Sila ketuhanan dapat diturunkan menjadi teori sosial pluralisme (*positive pluralisme*); selain agama sendiri ada agama lain Hukum Ransendental Pengembangan dan Penegakan Hukum di Indonesia yang harus dihormati dan masing-masing pemeluk agama harus berpegang teguh pada agamanya.

Teori sosial pluralisme, lahirlah pendekatan berupa toleransi agama, pemberlakuan syariat islam di Aceh harus dilihat dari teori pluralisme ini. **Kedua**, sila kemanusiaan yang adil dan beradab adalah jaminan kebebasan dalam batas- batas keadilan dan keadaban. Kebebasan seseorang dibatasi oleh kebebasan orang lain, oleh karenanya perlu diatur dalam peraturan hukum. **Ketiga**, turunan dari sila Persatuan Indonesia adalah demokrasi kebudayaan (pluralisme budaya) yang berbeda dengan etnosentrisme yang kukuh dengan identitas dan menolak unsur kebudayaan lain, serta peleburan budaya (*melting pot*) yang meleburkan komponen-komponen kedalam satu identitas baru. Pluralisme dimaksudkan bahwa masing-masing etnis tetap memegang identitas kelompoknya, tetapi dalam beberapa hal ada identitas yang sama.

Pluralisme juga berarti bahwa semua daerah, tradisi dan kebudayaan patut dilestarikan dan dikembangkan. **Keempat**, turunan (*derivasi*) dari sila kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat dalam kebijaksanaan/perwakilan (kedaulatan rakyat) adalah Negara objektif (Negara teknis dan sederhana) yaitu Negara sebagai pemelihara, pemegang amanat bukan pemegang kekuasaan sehingga terjadinya sebuah sistem demokrasi dalam arti sesungguhnya. **Kelima**, sila keadilan sosial dapat diturunkan menjadi nasionalisme sosiologis yang menyadari bahwa dalam satuan bangsa terdapat lapisan- lapisan yang belum diuntungkan oleh adanya satuan besar tersebut. Keadilan sosial diturunkan sebagai teori sosial yaitu ekonomi kerakyatan sebagai paradigma baru yang sebelumnya ekonomi Indonesia sangat kapitalistik.

G. Kerangka Pemikiran





H. Metode Penelitian

Metode penelitian hukum di dalam bahasa Inggris disebut *legal research method* memiliki esensi pemikiran tentang penelitian.⁴² Metode penelitian terdiri atas dua kata, yaitu kata metode dan kata penelitian. Kata metode berasal dari bahasa Yunani yaitu *methodos* yang berarti cara atau menuju suatu jalan. Metode merupakan kegiatan ilmiah yang berkaitan dengan suatu cara kerja (sistematis) untuk memahami suatu subjek atau objek penelitian, sebagai upaya untuk menemukan jawaban yang dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah dan

⁴² Soerjono, *Op-Cit*, Hlm. 57.

termasuk keabsahannya.⁴³ Berdasarkan pengertian metode tersebut maka dalam penelitian ini penulis menggunakan metode sebagai berikut:

1. Paradigma Penelitian

Paradigma adalah suatu cara pandang untuk memahami kompleksitas dunia nyata yang memengaruhi orang lain dalam memandang realitas di sekitarnya. Paradigma penelitian merupakan kerangka berpikir yang mendeskripsikan cara peneliti berpandangan terhadap fakta kehidupan sosial serta cara peneliti memperlakukan ilmu dan teori yang dikonstruksikan secara mendasar.⁴⁴ Guba dan Lincoln (1988) berpendapat bahwa paradigma menjelaskan bagaimana cara peneliti memahami suatu permasalahan dan kriteria pengujian sebagai landasan dalam menjawab masalah penelitian. Paradigma penelitian ini menggunakan paradigma Post-Positivisme yang dipelopori oleh Karl Popper dan Thomas Kuhn. Post-Positivisme merupakan pengembangan dan modifikasi progresif dari Positivisme yang berakar pada filsafat empirisme. Pengembangan tersebut lahir lantaran karena pendukung Post-Positivisme melihat banyak kekurangan pada pandangan Positivisme dan berupaya untuk memperkecil kelemahan/kekurangan tersebut. Salim menjelaskan Post-Positivisme adalah aliran yang hendak memperbaiki kelemahan Positivisme yang hanya memfokuskan pengamatan langsung terhadap objek yang diteliti.⁴⁵ Salim menambahkan Post-Positivisme merupakan paradigma yang menganggap manusia tidak dapat selalu benar dalam memandang sebuah

⁴³ Rosady Ruslan, *Metode Penelitian Public Relations dan Komunikasi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2016, Hlm.24.

⁴⁴ <http://e-jurnal.staisumatera-medan.ac.id/index.php/hikmah/article/view/18/15> hlm. 67

⁴⁵ <http://eprints.upnyk.ac.id/24095/1/Penelitian%20Kualitatif%20-Eko%20mUrdiyanto.pdf> hlm. 8.

realitas.⁴⁶ Kesimpulan dari pendapat tersebut adalah bahwa Post-Positivisme adalah aliran yang hendak melakukan perbaikan terhadap kelemahan pada Positivisme. Pada satu sisi Post-Positivisme sependapat dengan Positivisme bahwa realitas itu memang nyata ada sesuai hukum alam, namun pada sisi lain Post-Positivisme berpendapat manusia tidak mungkin mendapatkan kebenaran dari realitas apabila peneliti membuat jarak dengan realitas atau tidak terlibat secara langsung dengan realitas. Hubungan antara peneliti dengan realitas harus bersifat interaktif, untuk itu perlu menggunakan prinsip triangulasi yaitu penggunaan bermacam-macam metode, sumber data, data, dan lain-lain.⁴⁷

2. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini termasuk dalam golongan penelitian gabungan antara penelitian hukum normatif (*library research*) dengan penelitian observasi (*observational research*), sedangkan dilihat dari sifatnya adalah analitis, dimana penulis melakukan upaya eksplorasi data yang bersifat verbal yang bersumberkan dari literature-literatur yang penulis dapatkan perpustakaan serat dengan data yang penulis dapat di lapangan kemudian dianalisis guna memperoleh kesimpulan secara deduktif.⁴⁸ Penulis juga menghubungkannya dengan penelitian hukum sosiologis atau empiris yang mana terutama meneliti data primer seperti bahan yang mengikat perundang-undangan.

3. Sifat Penelitian

⁴⁶ <https://kc.umn.ac.id/2690/4/BAB%20III.pdf> hlm. 3.

⁴⁷ <http://eprints.upnyk.ac.id/24095/1/Penelitian%20Kualitatif%20-Eko%20mUrdiyanto.pdf>
op cit

⁴⁸ Noeng Muhajir, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Roke Sarasin, Jakarta: 1990, hlm. 92.

Sifat penelitian atau spesifikasi penelitian yang akan dilakukan oleh Penulis adalah yakni penelitian hukum empiris yang akan dilanjutkan dengan pendekatan deskriptif analitis. Pendekatan deskriptif analitis sendiri adalah pendekatan yang digunakan untuk memberikan gambaran dan memaparkan obyek penelitian berdasarkan kenyataan yang ada secara kronologis dan sistematis.⁴⁹ Untuk mengumpulkan data maka penulis menggunakan teknik *non-probability sampling* atau teknik non-random sampling dengan cara *purposive sampling*. Cara mengambil sample ini didasarkan pada tujuan tertentu. Teknik ini biasanya dipilih karena keterbatasan waktu, tenaga, dan biaya sehingga tidak dapat mengambil sample yang besar jumlahnya dan jauh letaknya.

4. Sumber Data

Sebagai sumber data yang digunakan dalam penelitian ini dapat dikelompokan sebagai berikut:

a. Data Primer

Data Primer yakni data dan fakta-fakta yang diperoleh langsung melalui penelitian lapangan yakni dengan wawancara, yaitu tanya jawab secara langsung terhadap responden atas objek penelitian yang akan diangkat.

b. Data Sekunder

Data sekunder merupakan data yang diperoleh secara tidak langsung, yang memberikan bahan kajian penelitian dan bahan hukum berupa dokumen, arsip, peraturan perundang-undangan, serta berbagai literatur lainnya. Data

⁴⁹ Sri Mamudji, dkk, *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Cetakan Pertama, 2005, hal 28-31.

sekunder ini diperoleh dari:

- 1) Bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang bersifat mengikat dan berbentuk peraturan perundang-undangan.
- 2) Bahan hukum sekunder, yaitu bahan-bahan hukum yang memberikan penjelasan dan petunjuk terhadap bahan hukum primer, yang terdiri dari:
 - a) Berbagai literatur/ buku-buku yang berhubungan dengan materi penelitian;
 - b) Berbagai hasil seminar, hasil lokakarya, hasil simposium, hasil penelitian, serta karya ilmiah dan artikel lainnya yang berkaitan dengan materi penelitian
- 3) Bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, yang terdiri dari kamus hukum, kamus Bahasa Inggris-Indonesia, kamus umum Bahasa Indonesia, dan ensiklopedia.

5. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah studi kepustakaan, observasi, dan wawancara.

a. Studi Kepustakaan

Studi kepustakaan adalah metode untuk memperoleh data penelitian dengan cara mempelajari dan menganalisa keseluruhan isi pustaka yang terkait dengan masalah penelitian. Adapun pustaka yang menjadi acuan adalah buku-buku, literatur, surat kabar, catatan, tabel, kamus, peraturan perundangan-undangan, serta dokumen-

dokumen lainnya yang terkait dengan masalah yang diteliti.

b. Observasi Lapangan

Observasi dilakukan dengan melakukan pengamatan langsung pada beberapa perseroan terbatas sebagai obyek penelitian. Pengamatan tersebut khususnya menyangkut bagaimana penerapan pelaksanaan pembentukan peraturan perundang-Undang yang baik tersebut guna mendapatkan data yang relevan sebagai bahan kajian penelitian. Dalam hal ini penulis secara khusus melakukan penelitian pada badan usaha

c. Wawancara

Selain melalui studi pustaka, data penelitian ini juga dilengkapi dengan hasil wawancara terhadap pihak-pihak yang penulis pandang mampu memberikan gambaran isi penelitian dari Disertasi ini dengan Narasumber yang dimintai informasinya terdiri dari 4 penyedia jasa layanan elektronik di Kota Batam, 2 Kementerian Komunikasi dan Informasika Kota Batam, 2 Dinas Perdagangan Kota Batam, Bagian Hukum Pemerintah Kota Batam sebanyak 2 Orang, Bagian Hukum Pemerintah Provinsi Kepulauan Riau sebanyak 2 orang sehingga total narasumber sebanyak 8 Orang.

6. Analisis Data

Data yang diperoleh dalam kegiatan penelitian ini selanjutnya dianalisis secara tepat, guna memecahkan masalah hukum yang sedang diteliti. Analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah analisis

kualitatif, dimana data yang diperoleh disusun secara sistematis untuk kemudian dianalisis secara kualitatif guna mencapai kejelasan atas masalah yang diteliti. Data dalam penelitian ini dianalisis dengan menggunakan metode deskriptif kualitatif, dimana analisis sudah dilakukan bersamaan dengan proses pengumpulan data, selanjutnya terus sampai dengan waktu penulisan laporan dengan menjabarkan data yang diperoleh berdasarkan norma hukum atau kaidah hukum serta fakta hukum yang akan dikaitkan dengan permasalahan penelitian ini. Selanjutnya apabila dirasa kesimpulan yang didapat masih kurang, atau perlu dilakukan verifikasi kembali atas data yang diperoleh, atau memang diperlukan data-data baru, maka dapat dikumpulkan lagi dari lapangan.

I. Originalitas Penelitian

Sehubungan dengan originalitas penelitian penulis akan segera mencari beberapa bentuk penelitian Disertasi yang hampir sama dan/atau mendekati dengan topik dan judul yang akan penulis teliti dalam Disertasi ini.

Tabel 1.1 Originalitas Penelitian

No	Judul Disertasi	Nama Penulis	Hasil Penelitian
1.	REKONSTRUKSI POLITIK HUKUM TENAGA KERJA ASING YANG BERBASIS NILAI KEADILAN	Teguh Widodo PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG SEMARANG	ditemukan kenyataan bahwa pelaksanaan politik penggunaan tenaga kerja asing belum mampu mewujudkan keadilan hal ini dikarenakan politik hukum penggunaan tenaga kerja asing telah mengakibatkan semakin berkurangnya kesempatan kerja bagi TKI dalam negeri yang pada akhirnya mengakibatkan persoalan pengangguran dan kemiskinan. Adapun kelemahan-kelemahan dalam pelaksanaan politik penggunaan tenaga kerja asing ialah kekurangan berupa batasan waktu dan jumlah penggunaan tenaga kerja asing tidak diatur secara jelas dalam politik

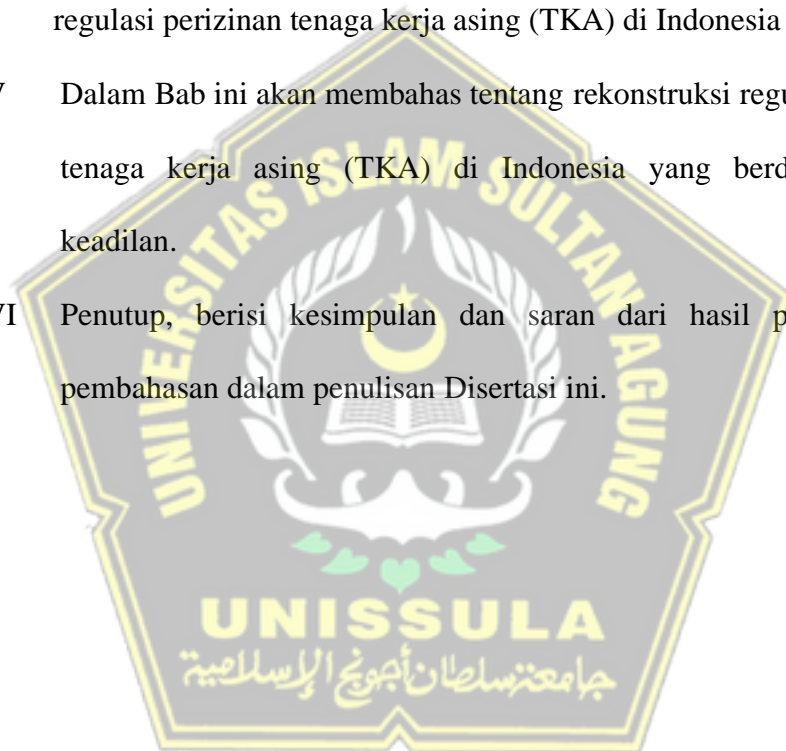
			<p>hukum ketenagakerjaan asing di Indonesia, kemudian kelemahan dalam hal adanya dualisme izin kerja bagi WNA dalam UU No. 13 Tahun 2003 dan UU No. 6 Tahun 2011. Sehingga perlu dilakukan rekonstruksi hukum pada ketentuan dalam Pasal 42 UU. No. 13 Tahun 2003, Pasal 2 Perpres No. 20 Tahun 2018, Pasal 9 Permenakertrans No. 10 Tahun 2018, dan Pasal 61 UU. No. 6 Tahun 2011.</p>
2.	<p>PENGGUNAAN TENAGA KERJA ASING TANPA IZIN PADA PT SOLUSI BANGUN ANDALAS DALAM PERSPEKTIF PERATURAN KETENAGAKERJAAN</p>	<p>Alifia Nisa Habibah UNIVERSITAS PASUNDAN BANDUNG</p>	<p>Penggunaan TKA yang tidak mengikuti aturan yang telah ditentukan dalam Perppu Nomor 2 Tahun 2022 tentang Cipta Kerja tentang Cipta Kerja pada PT. Solusi Bangun Andalas, berarti dianggap telah menggunakan TKA ilegal yang tercantum pada poin pasal 42 sampai dengan pasal 49. Penggunaan TKA ilegal akan menimbulkan akibat hukum berupa sanksi pidana yang akan ditanggung oleh TKA ilegal dan pemberi kerja yang menggunakan TKA ilegal tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 63 ayat 3 Perppu Nomor 2 Tahun 2022 tentang Cipta Kerja. Penyelesaian solusi dapat dilakukan dengan, (1) Pembinaan Mengenai Peraturan Penggunaan Tenaga Kerja Asing; (2) Kegiatan Pemeriksaan Lapangan (Inspeksi); dan (3) Pemerataan Kesempatan Kerja.</p>

J. Sistematika Penelitian.

Penulis akan menyusun sistematika penulisan Disertasi yang berjudul rekonstruksi regulasi perizinan tenaga kerja asing (TKA) di Indonesia berdasarkan nilai keadilan sistematikanya adalah sebagai berikut:

BAB I Pendahuluan, pada bab ini akan diuraikan tentang latar belakang, perumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka teori dan kerangka konsep, metode penelitian dan sistematika penelitian.

- BAB II Kajian Pustaka, pada bab ini berisi kaidah-kaidah pengertian politik hukum, ketenagakerjaan, perizinan tenaga kerja asing.
- BAB III Hasil Penelitian dan Pembahasan, dalam bab ini akan diuraikan pengaturan hukum mengenai regulasi perizinan tenaga kerja asing (TKA) di Indonesia yang berdasarkan nilai keadilan.
- BAB IV Dalam bab ini membahas tentang regulasi serta kelemahan-kelemahan regulasi perizinan tenaga kerja asing (TKA) di Indonesia saat ini.
- BAB V Dalam Bab ini akan membahas tentang rekonstruksi regulasi perizinan tenaga kerja asing (TKA) di Indonesia yang berdasarkan nilai keadilan.
- BAB VI Penutup, berisi kesimpulan dan saran dari hasil penelitian dan pembahasan dalam penulisan Disertasi ini.



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Ketenagakerjaan

1. Pengertian Ketenagakerjaan

Ketenagakerjaan merupakan salah satu pilar utama dalam roda perekonomian suatu negara. Di samping itu, ketenagakerjaan memegang peranan yang amat penting dalam faktor produksi sebab lancar atau tidaknya suatu produksi dalam perusahaan juga dipengaruhi oleh ketenagakerjaan. Hubungan korelasi antara faktor produksi, ketenagakerjaan dengan perekonomian jelas sangat berhubungan erat. Sebagaimana dijabarkan pengertiannya pada Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan dan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2023 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2022 tentang Cipta Kerja menjadi Undang-Undang mendefinisikan ketenagakerjaan merupakan segala hal yang berhubungan dengan tenaga kerja pada waktu sebelum, selama dan sesudah masa kerja. Definisi ini dapat disimpulkan bahwa lingkup dari ketenagakerjaan menyangkut segala hal yang berhubungan dengan ketenagakerjaan, mulai dari subjek ketenagakerjaan, objek ketenagakerjaan, hubungan kerja dan tentu tidak lepas dari hukum ketenagakerjaan. Hukum Ketenagakerjaan sendiri memiliki definisi hukum yang berhubungan dengan tenaga kerja pada waktu sebelum, selama, dan sesudah masa kerja.⁵⁰

Pembahasan mengenai ketenagakerjaan sudah jauh ada sejak zaman

⁵⁰ Dalinama Telaumbanua, *Hukum Ketenagakerjaan*, (Sleman: Penerbit Deepublish, 2019). Hlm. 1.

kerajaan, bahkan sebelum masehi. Namun dahulu kala ketenagakerjaan jauh lebih kentara dikenal sebagai perbudakan/perburuhan. Frasa dan diksi perbudakan atau dalam bahasa Inggris *slave* pada saat ini dinilai memiliki konotasi yang negatif sebab merujuk pada Bangsa Slavia pada zaman dahulu yang ditangkap kemudian dijadikan budak untuk melaksanakan tugas-tugas di luar kemampuan manusia pada saat peperangan awal abad pertengahan.⁵¹ Kini penggunaan diksi buruh juga telah diganti dengan pekerja karena cenderung merujuk pada kuasa majikan dan tidak sesuai dengan kepribadian bangsa. Seiring dengan perkembangan zaman, negara-negara Eropa mulai bereaksi terhadap dinamika perubahan yang timbul sebagai akibat dari Masa Revolusi Industri yang kemudian melahirkan sejarah Hukum Ketenagakerjaan pada abad ke-19. Hukum Ketenagakerjaan di Eropa pada dasarnya tidak langsung berbentuk regulasi hukum positif/Undang-Undang, namun berkiprah pada asas-asas serta prinsip-prinsip privat berupa perjanjian hubungan kerja yang menjunjung tinggi kebebasan berkontrak dan kemutlakan hak milik pada suatu barang.⁵² Perjanjian hubungan kerja yang bersifat privat tersebut seringkali menimbulkan ketidakpastian hukum dan penyalahgunaan kekuasaan/keadaan (*misbruik van omstandigheden*) oleh majikan dikarenakan kondisi ekonomi yang memaksa pada saat itu, legislator memandang diperlukan suatu perlindungan hukum bagi para tenaga kerja yaitu legislasi Undang-Undang Ketenagakerjaan. Undang-Undang Ketenagakerjaan di zaman Eropa mengatur tentang segala aspek mengenai kaitan kerja mulai dari perjanjian kerja, hubungan

⁵¹ Abdul Hakim Wahid, 'Perbudakan Dalam Pandangan Islam Hadith and Sirah Nabawiyah: Textual and Contextual Studies', *NUANSA: Jurnal Studi Islam Dan Kemasyarakatan*, 8.2 (2018), 1–23. Hlm. 142.

⁵² Arifuddin Muda Harahap, *Pengantar Hukum Ketenaga Kerjaan*, ed. by Budi Sastra Panjaitan, *Literasi Nusantara* (Malang: Literasi Nusantara, 2020). Hlm. 21.

kerja, aturan mengenai syarat pekerja, upah minimum hingga keadilan sosial.

Melihat dinamika perubahan lahirnya Hukum Ketenagakerjaan dari peristiwa-peristiwa sosial di Eropa, Hukum Ketenagakerjaan juga berkembang di Indonesia. Kendati demikian, jauh sebelum perkembangannya, sebenarnya Indonesia telah melewati fase yang dimulai sejak 120 SM yang mengenal adanya budaya sistem gotong royong yang kemudian menjadi dasar awal Hukum Ketenagakerjaan yang menjadi identitas bangsa. Berkembang ke abad masehi, kerajaan-kerajaan mulai lahir dan menggunakan sistem klasifikasi derajat masyarakat yaitu kasta untuk mempekerjakan kaum yang paling bawah yaitu *sudra*. Kemudian memasuki masa penjajahan Hindia Belanda, ketenagakerjaan di sini lebih memiliki definisi perbudakan pada sistem kerja rodi hingga pada saat itu, Belanda mengeluarkan *staatblad* 1817 No. 42 yang mengatur tentang larangan memasukkan budak ke Pulau Jawa dan menetapkan penghapusan perbudakan paling lambat pada tahun 1906-1960. Masa setelah proklamasi Kemerdekaan, keadaan ketenagakerjaan beserta aturan hukumnya berbeda tiap masanya yang terdiri atas:⁵³

a. Pemerintahan Soekarno Pasca-Reformasi (1945-1958)

Fokus penataran aturan ketenagakerjaan pada masa Pasca-Reformasi menunjukkan kecenderungan pemerintah dalam memberikan perlindungan dan jaminan sosial kepada para pekerja/buruh. Aturan-aturan tersebut dibentuk dari tahun 1945 sampai 1958 yang terdiri atas:

- 1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1948 tentang Kerja;

⁵³ Ariffudin Muda Harahap, *Loc.cit.* Hlm. 24.

- 2) Undang-Undang Nomor 33 Tahun 1947 tentang Kecelakaan Kerja;
 - 3) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1948 tentang Pengawasan Perburuhan;
 - 4) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1954 tentang Perjanjian Perburuhan Antara Serikat Buruh dan Majikan;
 - 5) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1957 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial;
 - 6) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1956 tentang Persetujuan Konvensi Organisasi Perburuhan Internasional (ILO) Nomor 98 mengenai Dasar-Dasar dari Hak untuk Berorganisasi dan Berunding Bersama.
 - 7) Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 90 Tahun 1955 tentang Pendaftaran Serikat Buruh.
- b. Pemerintahan Soekarno Orde Lama (1959-1966)
- Kondisi sejarah Orde Lama kurang menguntungkan para buruh dengan sistem yang ada sebab para buruh dikendalikan oleh tentara dan tujuan mengambil alih perusahaan dari Belanda sebagai program nasionalisasi. Para buruh kemudian membuat gerakan politis dan ekonomis dengan akhirnya dirilis Peraturan Penguasa Perang Tertinggi Nomor 4 Tahun 1960 tentang Pencegahan Pemogokan dan atau Penutupan di berbagai perusahaan, jawatan, dan bidang vital. Pada zaman ini juga dibentuk gerakan buruh berupa perbaikan nasib dengan membentuk serikat buruh berupa PERBUM, SBSKK, SBPI, SBRI, SARBUFIS, SBIMM, SBIRBA.
- c. Masa Reformasi Presiden BJ. Habibie

Dalam masa pemerintahan yang cukup singkat dengan implikasi atas kondisi pemerintahan Soeharto saat itu, terdapat beberapa keputusan penting tentang ketenagakerjaan yaitu:

- 1) Keputusan Presiden Nomor 83 Tahun 1998 tentang Pengesahan Konvensi ILO Nomor 87 Tahun 1948 tentang Kebebasan Berserikat dan Perlindungan Hak untuk Berorganisasi;
- 2) Undang-undang Nomor 20 Tahun 1999 tentang Pengesahan Konvensi ILO Nomor 139 tentang Usia Minimum untuk Diperbolehkan Bekerja;
- 3) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia;
- 4) Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1999 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia

d. Masa Presiden KH. Abdurrahman Wahid

Dalam rangka memperbaiki iklim demokrasi dan perlindungan terhadap kaum pekerja/buruh, presiden mengundang Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2000 tentang Serikat Pekerja/Serikat Buruh.

e. Masa Presiden Megawati Soekarno Putri

Pada masa ini, Peraturan Perundang-Undangan yang mengatur tentang ketenagakerjaan menjadi landasan yang sangat fundamental dan menjadi payung hukum untuk peraturan-peraturan lainnya yang berkaitan dengan ketenagakerjaan. Peraturan tersebut adalah:

- 1) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan yang mengganti 15 aturan lainnya;

- 2) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial;
- 3) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Perlindungan dan Penempatan Tenaga Kerja Indonesia.

f. Masa Presiden Susilo Bambang Yudhoyono

Usaha-usaha telah digencarkan dengan tujuan menuntaskan problematika pengangguran, merestorasi iklim investasi, meningkatkan pertumbuhan ekonomi kebijakan ketenagakerjaan. Namun aturan yang dirilis berupa Instruksi Presiden Nomor 3 Tahun 2003 tentang Perbaikan Iklim Investasi yang bertujuan untuk merevisi Undang-Undang Ketenagakerjaan mendapatkan tentangan daripada buruh. Hal tersebut disebabkan karena beberapa kebijakan di dalamnya bersifat kontroversial, salah satunya adalah pengalihan jam kerja ke hari sabtu dan minggu di Jabodetabek.

g. Masa Presiden Joko Widodo

Dalam menjawab tantangan dan permasalahan global masa kini, ketenagakerjaan di era Presiden Jokowi tetap menjadi sektor pemegang peranan penting. Dengan konteks pemulihan ekonomi, ketenagakerjaan kian terus bertumbuh dengan baik, namun terdapat suatu fenomena yang langka tentang peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan. Produk hukum tersebut adalah Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja yang menggunakan metode *Omnibus Law*. Metode ini kemudian menggabungkan 11 klaster dan menjadikannya dalam 1 Undang-Undang. Pengundangan Undang-Undang tersebut bertujuan untuk

menghadapi tantangan global berupa perubahan iklim investasi dan fenomena global lainnya, namun mengundang kontradiksi masyarakat khususnya para tenaga kerja dan buruh. Setelah diajukan gugatan uji materiil ke Mahkamah Konstitusi, para hakim memberikan putusan berupa menyatakan Undang-Undang tersebut adalah inkonstitusional bersyarat dan mendapatkan masa uji coba selama 2 tahun. Setelah masa uji cobanya berakhir pada akhir 2020, Presiden mengeluarkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu) Nomor 2 Tahun 2022 tentang Cipta Kerja dan akhirnya disahkan DPR menjadi Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2023.⁵⁴

2. Pengertian Tenaga Kerja dan Klasifikasi
Sebagaimana dirumuskan pada Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor

13 Tahun 2003 tentang Tenaga Kerja memberikan definisi tenaga kerja adalah setiap orang yang mampu melakukan pekerjaan guna menghasilkan barang dan/atau jasa baik untuk memenuhi kebutuhan sendiri maupun kebutuhan masyarakat. Pengertian pada Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Tenaga Kerja ini merupakan penyempurnaan makna dari tenaga kerja yang dijabarkan pada Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1969 tentang Ketentuan Pokok Ketenagakerjaan yang memberikan definisi setiap orang yang mampu melakukan pekerjaan baik di dalam maupun di luar hubungan kerja guna menghasilkan barang atau jasa untuk memenuhi kebutuhan masyarakat. Penyempurnaan tersebut tidak hanya dari sisi diksi dan frasa kalimat, namun juga terkait konsep

⁵⁴ Rd Mila Gartina GN and Agung Iriantoro, 'Pengaruh Ketentuan Skala Usaha Pada Ketepatan Legalitas Umkm Sesuai Dengan Amanat Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Republik Indonesia (Perppu) Nomor 2 Tahun 2022 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja', 5.1 (2023), 31–41. Hlm. 24

ketenagakerjaan. Seperti yang disampaikan dalam buku “Pengantar Ekonomi Sumber Daya Manusia” oleh Payaman Simanjuntak yang menjelaskan tenaga kerja mencakup penduduk yang sudah atau sedang bekerja, yang sedang mencari kerja dan yang melakukan pekerjaan lain seperti sekolah dan mengurus rumah tangga.⁵⁵ Saat ini tenaga kerja dinilai merupakan salah satu faktor penting dalam produksi yang merujuk pada pembangunan negeri, pasalnya selain sebagai pelaksana pembangunan, tenaga kerja juga memegang peran penting dalam keberhasilan pembangunan.

Penyebutan tenaga kerja dan pekerja seringkali dianggap sama oleh masyarakat dalam kehidupan sehari-hari. Definisi tenaga kerja tidak dapat dipersamakan dengan pekerja karena merupakan dua hal yang berbeda. Seluruh tenaga kerja belum tentu merupakan pekerja, namun seluruh pekerja sudah pasti merupakan tenaga kerja. Pada dasarnya, tenaga kerja digunakan untuk sebutan di dalam dan di luar hubungan kerja, sedangkan pekerja hanya digunakan hanya untuk di dalam hubungan kerja. Secara umum, tenaga kerja terbagi menjadi 4 jenis yaitu:⁵⁶

- a. Tenaga Kerja tetap (*permanent employee*) yaitu pekerja yang memiliki perjanjian kerja dengan pengusaha untuk jangka waktu tidak tertentu (permanent). Tenaga kerja tetap, menurut Peraturan Menteri Keuangan Nomor 252/PMK.03/2008 Tentang Penunjuk Pelaksanaan Pemotongan Pajak Atas Penghasilan Sehubungan Dengan Pekerjaan, Jasa, dan

⁵⁵ Wamyani, ‘Rekonstruksi Regulasi Perlindungan Hukum Tenaga Kerja Alih Daya Yang Berbasis Nilai Keadilan’ (Universitas Islam Sultan Agung (Unissula), 2021). Hlm. 85.

⁵⁶ Titi Hayudyastuti, ‘Perlindungan Hukum Terhadap Pekerja Tidak Tetap (Studi Di Universitas Muhammadiyah Magelang)’ (Universitas Muhammadiyah Magelang, 2016). Hlm. 17.

Kegiatan Orang Pribadi, ditambahkan menjadi sebagai berikut: Pegawai tetap adalah pegawai yang menerima atau memperoleh penghasilan dalam jumlah tertentu secara teratur, termasuk anggota dewan komisaris dan anggota dewan pengawas yang secara teratur terus menerus ikut mengelola kegiatan perusahaan secara langsung, serta pegawai yang bekerja berdasarkan kontrak untuk suatu jangka waktu tertentu sepanjang pegawai yang bersangkutan bekerja penuh (full time) dalam pekerjaan tersebut.

- b. Menurut pasal 1 angka 2 Peraturan Menteri Tenaga Kerja Nomor PER-03/MEN/1994 menyebutkan bahwa Tenaga Kerja Harian Lepas adalah tenaga kerja yang bekerja pada pengusaha untuk melakukan pekerjaan tertentu yang berubah-ubah dalam hal waktu maupun kontinuitas pekerjaan dengan menerima upah didasarkan atas kehadirannya secara harian. Contohnya seperti tenaga kerja yang bekerja sebagai tenaga kerja harian lepas di sebuah pabrik rokok. Tenaga kerja tersebut diberi berdasarkan kehadirannya setiap hari kerjanya maka ia tidak akan menerima upah. Maka tenaga kerja harian lepas menerima upah sesuai dengan kehadirannya di tempat kerja.
- c. Menurut pasal 1 angka 3 Peraturan Menteri Tenaga Kerja Nomor PER-03/MEN/1994 menyebutkan bahwa tenaga kerja borongan merupakan tenaga kerja yang bekerja pada pengusaha untuk melakukan pekerjaan tertentu yang berubah-ubah dalam hal waktu dengan menerima upah didasarkan atas volume pekerjaan atau satuan hasil kerja. Contohnya seorang pekerja bangunan yang bekerja dibawah pengawasan seorang

mandor, para pekerja tersebut bekerja untuk menyelesaikan sebuah bangunan, pekerja tersebut menerima upah seminggu sekali dan hubungan kerja berakhir bila bangunan tersebut telah selesai dibangun.

- d. Menurut pasal 1 angka 4 Peraturan Menteri Tenaga Kerja Nomor PER-03/MEN/1994 menyebutkan bahwa Tenaga Kerja Kontrak adalah tenaga kerja yang bekerja pada pengusaha untuk melakukan pekerjaan tertentu dengan menerima upah yang didasarkan atas kesepakatan untuk hubungan kerja waktu tertentu dan atau selesainya pekerjaan tertentu. Tenaga kerja kontrak termasuk kedalam Perjanjian Kerja untuk Waktu Tertentu (PKWT) karena PKWT merupakan perjanjian kerja yang terdapat angka waktu atau selesainya suatu pekerjaan ini sesuai dengan pasal 56 ayat (2) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tenaga Ketenagakerjaan.

Ketenagakerjaan sesuai dengan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan terbagi atas beberapa klasifikasi, yang terdiri atas berdasarkan penduduk, kualitas dan batas kerja, yaitu:⁵⁷

- a. Berdasarkan penduduk

1) Tenaga Kerja

Merupakan seluruh jumlah penduduk di Indonesia yang dianggap sanggup atau dapat bekerja jika ada permintaan kerja. Kelompok ini berusia umur 15 tahun hingga 64 tahun.

2) Bukan Tenaga Kerja

⁵⁷ Muchammad Bachtiar Al Majid, 'Tinjauan Yuridis Perlindungan Hukum Bagi Tenaga Kerja Yang Mengalami Pemutusan Hubungan Kerja Akibat Pandemi Covid-19' (Universitas Islam Sultan Agung Semarang, 2021). Hlm. 21.

Merupakan penduduk yang dianggap tidak mampu atau tidak mau bekerja jika ada permintaan kerja. Kelompok ini berusia di bawah 14 tahun dan di atas 64 tahun.

b. Berdasarkan batas kerja

1) Angkatan kerja

Merupakan penduduk dengan usia produktif yang berusia 15 tahun hingga 64 tahun yang memiliki pekerjaan namun tidak bekerja sementara atau sedang mencari pekerjaan.

2) Bukan angkatan kerja

Merupakan penduduk dengan usia di atas 10 tahun dengan kegiatan mengurus rumah tangga atau bersekolah. Oleh karena itu dapat dikelompokkan bahwa golongan ini terdiri atas: mereka yang dalam studi; golongan yang mengurus rumah tangga; dan golongan penerima pendapatan yakni mereka yang tidak melakukan aktivitas ekonomi tapi memperoleh pendapatan.

c. Berdasarkan kualitasnya

1) Tenaga Kerja Terdidik

Merupakan tenaga kerja yang mempunyai kemahiran, kompetensi dan keahlian pada bidang tertentu lewat pendidikan secara formal maupun non-formal. Tenaga Kerja Terdidik terdiri atas dokter, advokat, guru, ahli teknik dan lainnya.

2) Tenaga Kerja Terampil

Merupakan tenaga kerja yang mempunyai kemahiran, kompetensi dan

keahlian pada bidang tertentu lewat pengalaman kerja. Tenaga Kerja Terampil terdiri atas mekanik, ahli bedah, ahli mesin dan lainnya.

3) Tenaga Kerja Tidak Terdidik

Merupakan tenaga kerja yang mengandalkan tenaga dan memiliki pekerjaan yang kasar. Tenaga Kerja Tidak Terdidik terdiri atas kuli proyek, petani borongan, asisten rumah tangga dan lainnya.

3. Pekerja/Buruh

Pekerja/buruh sesuai dengan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan adalah setiap orang yang bekerja dengan menerima upah atau imbalan dalam bentuk lain. Definisi ini bersifat umum tetapi memiliki makna yang luas sebab mencakup setiap orang yang bekerja kepada baik secara perorangan, persekutuan, badan hukum dengan menerima upah atau imbalan dalam bentuk lain. Pengertian imbalan dapat berupa imbalan bentuk lain seperti barang sebab selama ini penafsiran masyarakat terhadap upah selalu identik dengan uang.⁵⁸ Dalam hubungan kerja, secara praktikal istilah pekerja kerap sering kali digunakan untuk membedakan status pekerjaan yang terdiri atas pekerja kontrak, pekerja harian, pekerja tetap, pekerja borongan, pekerja honorer dan lain sebagainya. Secara epistemologis, pekerja dan buruh seringkali disamakan namun memiliki makna yang berbeda. Pekerja berarti orang yang melakukan pekerjaan secara hubungan kerja maupun di luar hubungan kerja dan buruh merupakan siapa saja yang bekerja pada majikan serta menerima upah/imbalan pada akhir pekerjaannya.

⁵⁸ Lalu Husni, *Pengantar Hukum Ketenagakerjaan*, Revisi (Jakarta: Rajawali Pers, 2015). Hlm. 46.

Secara normatif, istilah definisi pekerja diatur dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial dan Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor 19 Tahun 2012. Definisi pekerja yang tertera pada Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial sama tertera pada Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan. Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi juga memberikan pengertian yang serupa yaitu pekerja/buruh adalah setiap orang yang bekerja pada perusahaan penerima pemborongan atau perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh yang menerima upah atau imbalan dalam bentuk lain. Berdasarkan penjabaran normatif tersebut, dapat disimpulkan bahwa pekerja/buruh merupakan orang yang memiliki hubungan kerja dan bekerja dengan majikan ataupun perusahaan dalam waktu tertentu yang memperoleh upah/imbalan demi memenuhi kebutuhan hidup.

4. Pengusaha
Pengusaha sebelum Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan menggunakan istilah majikan sama seperti buruh pada saat itu. Hal tersebut termaktub dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1957 tentang Penyelesaian Perselisihan Perburuhan yang memiliki definisi bahwa majikan merupakan orang/badan hukum yang mempekerjakan buruh. Pemakaian frasa majikan dan buruh ini kemudian dinilai bertentangan dengan Pancasila sebab memiliki konotasi penekanan kedudukan yang vertikal atau subordinatif tegak lurus, namun sebenarnya secara normatif/yuridis kedudukan antara keduanya merupakan kedudukan horizontal karena bersifat mitra. Sebagaimana dirumuskan

dalam Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan bahwa pengusaha adalah: a) orang perseorangan, persekutuan, atau badan hukum yang menjalankan suatu perusahaan milik sendiri; b) orang perseorangan, persekutuan, atau badan hukum yang secara berdiri sendiri menjalankan perusahaan bukan miliknya; c) orang perseorangan, persekutuan, atau badan hukum yang berada di Indonesia mewakili perusahaan sebagaimana dimaksud dalam huruf a dan b yang berkedudukan di luar wilayah Indonesia.⁵⁹

Ketentuan Undang-Undang tersebut memberikan pengertian bahwa pengusaha secara yuridis merupakan subjek hukum yang dapat berupa *naturlijke persoon* (orang-perorangan) atau *recht persoon* (badan hukum). Pengusaha tersebut pada hakikatnya merupakan pihak yang menjalankan perusahaan dan memiliki keterkaitan dengan kepemilikan perusahaan. Pada dasarnya pengusaha belum tentu memiliki perusahaannya sendiri sebab kepemilikan perusahaan dapat berupa milik sendiri, orang lain, ataupun perwakilan. Pengusaha juga memiliki keterkaitan pada pemberi kerja yang secara normatif memiliki definisi orang-perseorangan, badan hukum, pengusaha atau badan lainnya yang mempekerjakan tenaga kerja dengan memberikan upah atau imbalan dalam bentuk lain. Perlu ditegaskan bahwa seorang pengusaha secara harfiah dapat disebut sebagai pemberi kerja, sedangkan pemberi kerja belum tentu pengusaha.

5. Perusahaan

Secara harfiah, perusahaan merupakan badan tempat di mana produksi dan pekerjaan dilakukan.⁶⁰ Perusahaan merupakan bagian yang tidak terpisahkan

⁵⁹ Lalu Husni. *Loc.cit.* Hlm. 48.

⁶⁰ Asri Wijayanti, *Rekonstruksi Hukum Ketenagakerjaan* (Surabaya: Revka Petra Media, 2016). Hlm. 46.

dalam ketenagakerjaan dan tidak dapat terlepas dari masyarakat serta lingkungan. Secara yuridis pengertian perusahaan termaktub dalam Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan yang berbunyi: a) setiap bentuk usaha yang berbadan hukum atau tidak, milik orang perseorangan, milik persekutuan, atau milik badan hukum, baik milik swasta maupun milik negara yang mempekerjakan pekerja/buruh dengan membayar upah atau imbalan dalam bentuk lain; b) usaha-usaha sosial dan usaha-usaha lain yang mempunyai pengurus dan mempekerjakan orang lain dengan membayar upah atau imbalan dalam bentuk lain. Dari ketentuan tersebut dapat diketahui bahwa perbedaan perusahaan dapat ditinjau dari beberapa sisi yaitu bentuk usaha secara status yuridis yang berbentuk badan hukum atau bukan, bentuk usaha secara status kepemilikan yang milik orang-perseorangan, persekutuan, badan hukum, Badan Usaha Milik Negara (BUMN) atau Badan Usaha Milik Swasta (BUMS) dan bentuk usaha yang memiliki pengurus dan mempekerjakan orang lain dengan membayar upah atau imbalan dalam bentuk lain.

Pengertian serupa tentang perusahaan juga termaktub dalam Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial yang memberikan pengertian bahwa perusahaan merupakan bentuk usaha yang berbadan hukum atau tidak, milik persekutuan, atau milik badan hukum, baik milik negara maupun swasta yang mempekerjakan pekerja/buruh dengan membayar upah atau imbalan dalam bentuk lain. Pada bagian penjelasannya, perusahaan didefinisikan sebagai usaha-usaha sosial dan usaha-usaha lain. Dalam status kedudukan secara yuridis, perusahaan berbadan

hukum (*recht persoon*) dianggap sebagai subjek hukum layaknya makhluk hidup yang dalam tindakan perbuatannya diwakili oleh pengurus.

6. Negara/Pemerintah

Negara yang direpresentasikan sebagai pemerintah diatur secara eksplisit pada Pasal 1 angka 16 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan yang menyatakan bahwa hubungan industrial merupakan suatu sistem hubungan yang terbentuk dari para pelaku dalam proses produksi barang dan/atau jasa yang terdiri atas unsur pengusaha, pekerja/buruh, dan pemerintah. Masih menjadi pertanyaan mengenai legalitas pemerintah sebagai penyandang unsur subjek hukum dalam ketenagakerjaan sebab sebagian akademisi berpendapat bahwa pemerintah bukan bagian dari unsur subjek hukum. Secara yuridis telah jelas bahwa dalam hubungan industrial terdiri atas pengusaha, pekerja/buruh dan pemerintah. Pemerintah dalam hal ini memiliki kedudukan sebagai pihak yang membuat peraturan hukum pada bidang ketenagakerjaan, pihak pengawas dan penegak hukum ketika ada pelanggaran peraturan hukum pada bidang ketenagakerjaan dan pihak pembuat kebijakan pada bidang ketenagakerjaan. Tugas tersebut harus dilaksanakan secara penuh tanggung jawab berdasarkan kewenangan pemerintah yang terdiri atas atribusi, delegasi dan mandat. Sistem Negara Indonesia juga memfasilitasi adanya gugatan pertanggungjawaban perbuatan pada Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) terhadap tindakan pemerintah apabila dalam pelaksanaan tugas tersebut, pemerintah melanggar hukum, melanggar aturan hukum dan melanggar tujuannya.

Dalam bidang ketenagakerjaan, pemerintah direpresentasikan oleh Menteri

Tenaga Kerja. Pemerintah menjalankan fungsi pengawasannya terdiri atas kegiatan mengawasi dan menegakkan peraturan perundang-undangan sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 1 angka 32 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan. Pengawasan ketenagakerjaan dilakukan oleh pegawai pengawas ketenagakerjaan yang mempunyai kompetensi dan independen guna menjamin pelaksanaan peraturan perundang-undangan ketenagakerjaan. Pegawai pengawas ketenagakerjaan adalah bagian dari Kementerian Tenaga Kerja yang merupakan suatu lembaga yang menjalankan fungsi eksekutif. Pegawai pengawas ketenagakerjaan adalah Pegawai Negeri Sipil yang diangkat dan ditugaskan dalam jabatan fungsional Pengawas Ketenagakerjaan. Peran negara dan kewenangan pemerintah dalam menghadapi dan menyikapi keberadaan TKA di Indonesia harus dilakukan sesuai dengan fungsi pemerintah pusat dan daerah, yaitu sebagai berikut:⁶¹

- a. Fungsi regulator, pemerintah pusat dan pemerintah daerah membuat pengaturan berupa regulasi dan kebijakan untuk ketenagakerjaan asing di Indonesia.
- b. Fungsi eksekutor, pemerintah pusat dan pemerintah daerah bertindak sebagai *implementing agencies* dalam melaksanakan dan menyelenggarakan ketenagakerjaan asing berdasarkan regulasi dan kebijakan. Fungsi ini dilaksanakan sesuai dengan *selective policy* yaitu perizinan, pembatasan dan pengendalian.
- c. Fungsi fasilitator, pemerintah pusat dan pemerintah daerah memfasilitasi

⁶¹ Widodo Suryandono, *Loc.cit.* Hlm. 26.

terjadinya hubungan kerja antara pemberi kerja TKA, TKA dan Tenaga Kerja Pendamping TKA di antaranya melalui pelatihan dan mekanisme jaminan kerja.

- d. Fungsi *controller*, pemerintah pusat dan pemerintah daerah mengawasi TKA sejak masuk ke Indonesia hingga akan kembali ke negara asalnya. Fungsi ini melibatkan lintas instansi yaitu instansi Imigrasi yang secara khusus membentuk Tim Pengawasan Orang Asing (Tim PORA). Pemerintah pusat dan pemerintah daerah juga memiliki kewenangan dalam menegakkan hukum ketenagakerjaan dan bertugas menyelesaikan seluruh masalah yang berkaitan dengan keberadaan TKA dengan cara membentuk Pengawas Ketenagakerjaan dan Penyidik Pegawai Negeri Sipil (PPNS) di bidang ketenagakerjaan.

B. Hubungan Kerja

1. Pengertian Hubungan Kerja

Hubungan kerja merupakan hubungan yang terjalin antara dua subjek hukum mengenai pekerjaan yang dalam hal ini direpresentasikan oleh pekerja dan pengusaha. Hubungan tersebut lahir setelah adanya perjanjian kerja dan merupakan inti dari hubungan industrial. Sebagaimana dirumuskan pada Pasal 1 angka 14 Undang-Undang Nomor 13 tahun 2003 yang memberikan pengertian hubungan kerja merupakan hubungan antara pekerja/buruh dengan pengusaha berdasarkan perjanjian kerja, yang memiliki unsur pekerjaan, upah dan perintah. Unsur perjanjian kerja tersebut dijabarkan lebih lengkap menjadi berikut:

- a. Adanya pekerjaan, merupakan pekerjaan bebas yang berkesesuaian dengan kesepakatan antara pekerja dengan pengusaha, merupakan klausa yang

halal tidak berbenturan dengan peraturan perundang-undangan, ketertiban umum dan kesusilaan.

- b. Adanya perintah atau di bawah perintah. di dalam sebuah hubungan kerja, pengusaha atau majikan merupakan pihak pemberi kerja, oleh karena itu pemberi kerja memiliki kewenangan dalam memberikan perintah kepada pekerja mengenai pekerjaan yang disepakati. Posisi pekerja adalah sebagai pihak penerima perintah dan pelaksanaan pekerjaan. Dalam hal ini, dapat disimpulkan bahwa hubungan antara pemberi kerja dan pekerja bersifat vertikal atau subordinasi.
- c. Adanya upah/imbalan atas pekerjaan yang telah dilakukan oleh pekerja yang diberikan oleh pemberi kerja. Upah merupakan hak pekerja yang diterima dan dinyatakan dalam bentuk uang sebagai imbalan dari pemberi kerja yang berkesesuaian dengan kesepakatan para pihak yang dituangkan dalam perjanjian kerja.
- d. Adanya tenggat waktu yang ditentukan dalam perjanjian kerja, oleh karena itu hubungan kerja harus memiliki kepastian waktu pelaksanaan pekerjaan agar tidak timbul ketidakpastian sehingga menyebabkan kesewenang-wenangan antara dua belah pihak.

2. Hak dan Kewajiban Para Pihak⁶²

Hubungan kerja lahir sebagai akibat hukum dari adanya perjanjian kerja yang merupakan peristiwa hukum. Dalam perjanjian kerja tersebut melahirkan konsekuensi hukum berupa timbulnya hak dan kewajiban para pihak antara pekerja/buruh dan pengusaha sesuai Pasal 50 Undang-Undang Nomor 13 Tahun

⁶² Ariffudin Muda Harahap, *Loc.cit.* Hlm. 66.

2003 tentang Ketenagakerjaan. Secara harfiah, hak merupakan segala sesuatu yang boleh atau tidak dilakukan oleh subjek hukum. Sedangkan kewajiban merupakan segala sesuatu yang harus dilakukan atau tidak dilakukan oleh subjek hukum. Hak dan kewajiban yang tertera pada suatu perjanjian kerja harus bersifat seimbang dan memiliki hubungan timbal balik. Apabila hak dan kewajiban dilanggar, maka akan timbul sanksi yang dituntut oleh subjek yang mengalami kerugian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan perjanjian kerja tersebut.

Hak dan kewajiban para pihak diatur pada KUHPerduta dan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan secara terperinci. Dapat disimpulkan secara umum bahwa hak dan kewajiban pekerja/buruh dan pengusaha adalah sebagai berikut:

No.	Hak Pekerja/Buruh	Hak Pengusaha
1.	Berhak atas upah/gaji setelah selesainya kewajiban pekerjaan berdasarkan perjanjian.	Berhak atas hasil kerja dari pekerja/buruh secara sepenuhnya dan keseluruhan.
2.	Berhak atas fasilitas, dana bantuan serta lainnya dalam perusahaan.	Berhak mengatur manajemen dalam perusahaan atas pekerja/buruh.
3.	Berhak bebas dari segala bentuk tindakan diskriminatif dari pengusaha.	Berhak mengambil tindakan disiplin serta pemberian sanksi terhadap pekerja/buruh.
4.	Berhak atas perlindungan prosedural	Berhak atas tanggungjawab

	keselamatan kerja, kesehatan, kematian serta penghargaan.	pekerja/buruh demi kemajuan perusahaan.
5.	Bebas menyatakan pendapat berserikat dan berkumpul.	
6.	Berhak atas pemenuhan dan perlakuan sesuai Hak Asasi Manusia.	

No.	Kewajiban Pekerja/Buruh	Kewajiban Pengusaha
1.	Berkewajiban melaksanakan tugas dengan baik dan tuntas berdasarkan perjanjian kerja dan kemampuan.	Berkewajiban membayar upah/gaji setelah pekerja/buruh menyelesaikan pekerjaannya sesuai dengan perjanjian kerja.
2.	Berkewajiban menaati segala bentuk peraturan dan tata tertib perusahaan.	Berkewajiban memberikan pekerjaan sesuai dengan kesepakatan dan kemampuan pekerja/buruh.
3.	Berkewajiban mematuhi dan menaati perintah layak dari pengusaha.	Berkewajiban untuk memberi perintah yang sesuai, layak dan tidak berlaku diskriminatif.
4.	Berkewajiban melaksanakan tugas serta pekerjaan sesuai pembagian tugas tanpa bantuan orang lain.	Berkewajiban menjamin kesehatan dan keselamatan prosedural pekerja/buruh.
5.	Berkewajiban membayar ganti rugi	Berkewajiban menghormati dan

	dan denda apabila melakukan tindakan yang merugikan perusahaan.	menjunjung tinggi hak-hak fundamental dan Hak Asasi Manusia pekerja/buruh dalam hubungan kerja.
6.	Berkewajiban menaati segala keputusan layak yang dibuat perusahaan.	Berkewajiban memberikan izin cuti/istirahat dan jam pekerjaan yang sesuai peraturan perundang-undangan
7.		Berkewajiban memberikan surat-surat keterangan administratif yang layak apabila diminta oleh pekerja/buruh.

3. Perjanjian Kerja

Istilah perjanjian tidak dikenal secara implisit dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPer). KUHPer hanya mengenal istilah perikatan atau *verbinten* (Pasal 1233) dan persetujuan atau *overeenkomst* (Pasal 1313). Beberapa ahli hukum juga berbeda pendapat dalam menggunakan istilah-istilah tersebut. Istilah *verbinten* di Indonesia diterjemahkan dalam tiga arti, yaitu perikatan, perutusan, dan perjanjian. Sedangkan istilah *overeenkomst* diterjemahkan dalam dua arti, yaitu perjanjian dan persetujuan.⁶³ Apabila mengacu Pasal 1313 KUHPerdata, definisi perjanjian diartikan sebagai suatu perbuatan di mana seseorang atau lebih mengikatkan diri pada orang lain untuk

⁶³ Ariffudin Muda Harahap, *Loc.cit.* Hlm. 68.

melaksanakan sesuatu hal. Perjanjian kerja merupakan perjanjian yang lahir dari perikatan yang dibuat oleh pekerja/buruh dengan pengusaha/pemberi kerja yang pada dasarnya telah memenuhi syarat kerja, hak dan kewajiban. Perjanjian kerja pada hakikatnya memiliki definisi yang sama dengan perjanjian pada umumnya, namun lebih spesifik pada bidang pekerjaan. Perjanjian pada umumnya dapat dibuat dalam bentuk lisan dan tulisan, namun Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 telah mengisyaratkan bahwa perjanjian kerja harus dibuat dalam bentuk tertulis dengan muatan klausa yang tertera pada Pasal 54. Hal ini diatur karena perjanjian kerja bersifat lebih spesifik dan berkaitan dengan harkat hidup, oleh karenanya diperlukan suatu kepastian hukum untuk menjamin serta menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban para pihak. Mengacu pada pembahasan mengenai perjanjian tidak akan lepas dari syarat sah suatu perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara yang terdiri atas:

a. Sepakat

Sepakat dalam perjanjian merupakan syarat dasar sebab secara yuridis, perjanjian tersebut tidak dapat terwujud tanpa adanya kesepakatan.⁶⁴

Sepakat dalam kesadaran akan suatu hak dan kewajiban para pihak.

Sepakat merupakan syarat subjektif, oleh karenanya akibat hukum yang ditimbulkan adalah dapat dibatalkan.

b. Cakap

Bahwa cakap merupakan suatu kemampuan subjek hukum dalam melaksanakan atau melakukan perbuatan hukum. Suatu kecakapan

⁶⁴ Isdian Anggraeny and Sholahuddin Al Fatih, 'Kata Sepakat Dalam Perjanjian Dan Relevansinya Sebagai Upaya Pencegahan Wanprestasi', *DE LEGA LATA: Jurnal Ilmu Hukum*, 5.1 (2020), 57–66 <<https://doi.org/10.30596/dll.v5i1.3446>>. Hlm. 57.

merupakan syarat subjektif yang akibat hukum dari perjanjian yang dibuat oleh pihak yang tidak cakap adalah dapat dibatalkan.

c. Suatu hal tertentu

Suatu perjanjian haruslah memuat suatu objek perjanjian yang jelas. BW menentukan bahwa objek tersebut dapat berupa benda bergerak ataupun benda tidak bergerak, benda berbentuk ataupun benda tidak berbentuk dan lain sebagainya. Objek perjanjian juga dapat berupa kesepakatan dalam melakukan sesuatu dan tidak melakukan sesuatu. Syarat ini merupakan syarat objektif, apabila terjadi pelanggaran akibat hukumnya adalah perjanjian yang batal demi hukum.

d. Suatu sebab klausa yang halal

Objek perjanjian haruslah berupa hal yang dibolehkan atau halal, tidak bertentangan dengan kesusilaan, tidak bertentangan dengan kepentingan umum, dan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Perjanjian tanpa klausa yang halal adalah batal demi hukum, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang.

Secara yuridis, perjanjian kerja diatur sedemikian rupa pada Pasal 52, 54, 55, 57, 58, 59 dan 60 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan. Pasal tersebut merupakan pengaturan secara materiil dan formil pembuatan perjanjian kerja. Pengaturan mengenai dasar pembuatan perjanjian kerja lahir dari syarat sah perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara, namun lebih spesifik tentang pekerjaan. Sama seperti Pasal 1320 KUHPerdara, syarat pertama dan kedua merupakan syarat subjektif yang mana apabila dilanggar

oleh salah satu atau para pihak, akibat hukum yang ditimbulkan adalah perjanjian tersebut dapat dibatalkan. Syarat ketiga dan keempat merupakan syarat objektif yang mana apabila dilanggar oleh salah satu pihak atau para pihak, akibat hukum yang ditimbulkan adalah perjanjian tersebut batal demi hukum. Ketentuan pada Pasal 52 mengatur tentang dasar pembuatan perjanjian kerja yang terdiri atas:

- a. Kesepakatan kedua belah pihak;
- b. Kemampuan atau kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum
Yang dimaksud dengan kemampuan atau kecakapan adalah para pihak mampu atau menurut hukum untuk membuat perjanjian. Bagi tenaga kerja anak, yang menandatangani perjanjian adalah orang tua atau walinya;
- c. Adanya pekerjaan yang diperjanjikan; dan
- d. Pekerjaan yang diperjanjikan tidak bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Selain dari ketentuan Pasal 52, perjanjian kerja juga diatur menurut Pasal 1601 KUHPerdara yang terbagi atas:

- a. Perjanjian untuk melakukan jasa-jasa tertentu; yaitu suatu perjanjian dimana satu pihak menghendaki dari pihak lainnya agar dilakukan suatu perjanjian guna mencapai suatu tujuan, untuk itu salah satu pihak bersedia membayar honorarium atau upah. Contohnya, hubungan antara pasien dan dokter, pengacara dan klien, notaris dan klien, dan lain-lain.
- b. Perjanjian Kerja; yaitu perjanjian antara seorang buruh dan seorang majikan yang ditandai dengan ciri adanya suatu upah atau gaji tertentu yang diperjanjikan dan adanya suatu hubungan diperatas

(*dienstverhoeding*), dimana pihak majikan berhak memberikan perintah-perintah yang harus ditaati oleh pihak lain.

- c. Perjanjian pemborongan kerja; yaitu suatu perjanjian antara pihak yang satu dan pihak yang lain, dimana pihak yang satu (yang memborongkan pekerjaan) menghendaki sesuatu hasil pekerjaan yang disanggupi oleh pihak lain, atas pembayaran suatu uang tertentu sebagai harga pemborongan.

Pada hakikatnya, perjanjian harus bersifat seimbang dari sisi posisi tawar (*bargaining position*) agar mencapai keadilan dan tidak memiliki titik dominasi yang cukup timbang sehingga tercapai keadilan. Lain halnya dengan perjanjian kerja yang jelas dalam posisi tawar pekerja/buruh tidak seimbang/tidak sebanding dengan pengusaha. Dalam pelaksanaan hubungan kerja tersebut, para ahli memandang diperlukan pengelompokan atas perjanjian-perjanjian tersebut. Keberagaman pengelompokan tersebut semakin berkembang dikarenakan adanya dinamika kehidupan dan kondisi sosial masyarakat. Hal tersebut tentu sangat berpengaruh terhadap kebutuhan masyarakat yang berbeda-beda dan beragam. Pada dasarnya, Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia pada tahun 2003 membagi dan mengelompokkan perjanjian kerja menjadi 2 jenis, yaitu:⁶⁵

- a. Berdasarkan waktu berlaku
 - 1) Kesepakatan Kerja Waktu Tidak Tertentu (KKWTT);
 - 2) Kesepakatan Kerja Waktu Tertentu (KKWT)

⁶⁵ Abdul Khakim, *Pengantar Hukum Ketenagakerjaan Indonesia Berdasarkan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2007). Hlm. 57.

b. Perjanjian kerja lainnya

- 1) Perjanjian kerja bagi hasil;
- 2) Perjanjian pemborongan hasil kerja;
- 3) Perjanjian untuk melakukan jasa-jasa;
- 4) Perjanjian kerja laut.

Djumadi kemudian juga mengelompokkan perjanjian kerja menjadi 4 yaitu, perjanjian kerja tertentu, perjanjian kerja persaingan, perjanjian kerja laut dan perjanjian kerja di rumah. Koko Kosidin berpendapat perjanjian kerja terdiri atas 2 kelompok yaitu perjanjian kerja untuk waktu tertentu dan perjanjian kerja untuk waktu tidak tertentu. Dinamika ketenagakerjaan kerap seringkali melahirkan pengelompokan-pengelompokan perjanjian kerja baru sesuai dengan kebutuhan masyarakat. Berdasarkan aturan hukum, kondisi sosial masyarakat dan pendapat para ahli, dikelompokkan 4 jenis perjanjian yang berdasarkan bentuk perjanjian kerja, berdasarkan jangka waktu perjanjian kerja, berdasarkan status perjanjian kerja dan berdasarkan pelaksanaan pekerjaan. Pengelompokan tersebut antara lain:⁶⁶

a. Berdasarkan bentuk perjanjian kerja

Berdasarkan bentuknya perjanjian kerja dibagi menjadi dua macam yang tercantum pada Pasal 51 ayat 1 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003), sebagai berikut:

⁶⁶ Daryanto Wibowo, 'Kerugian Penahanan Ijazah Pekerja Oleh Perusahaan Dalam Perjanjian Kerja Berdasarkan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan (Studi Putusan Nomor: 205/Pdt.G/2019/Pn.SDA)' (Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta, 2020). Hlm. 24.

- 1) Perjanjian kerja secara tertulis; perjanjian kerja yang harus dibuat sesuai peraturan perundang-undangan. Contoh: PKWT, perjanjian kerja Antar Kerja Antar Daerah (AKAD), perjanjian kerja Antar Kerja Antar Negara (AKAN), dan perjanjian kerja laut.
 - 2) Perjanjian kerja secara lisan (tidak tertulis); perjanjian kerja yang dibuat sesuai kondisi masyarakat secara tidak tertulis. Eksistensi dari perjanjian kerja secara lisan memang diakui secara yuridis, namun terdapat kelemahan pembuktian bila terlibat sengketa dan ketika menempuh jalur litigasi.
- b. Berdasarkan jangka waktu perjanjian kerja
- 1) Perjanjian kerja waktu tertentu (PKWT); perjanjian kerja antara pekerja/buruh dengan pengusaha yang hanya dibuat untuk pekerjaan tertentu yang menurut jenis dan sifat atau kegiatan pekerjaannya akan selesai dalam waktu tertentu.
 - 2) Perjanjian kerja waktu tidak tertentu; diatur dalam Pasal 57 ayat 2 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan yang mengatur secara eksplisit bahwa perjanjian kerja untuk waktu tertentu yang dibuat tidak tertulis bertentangan dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 dinyatakan sebagai perjanjian kerja untuk waktu tidak tertentu.
- c. Berdasarkan status perjanjian kerja
- 1) Perjanjian kerja tidak tetap

- a) Perjanjian kerja perseorangan (dengan masa percobaan tiga bulan); semula dasar hukum masa percobaan 3 bulan ini diatur dalam Pasal 60 ayat 1 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003.
- b) Perjanjian kerja harian lepas; perjanjian kerja harian lepas diatur dalam Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor Kep.100/Men/VI/2004 tentang Ketentuan Pelaksanaan Perjanjian Kerja Waktu Tertentu dalam Pasal 10 ayat 1 disebutkan bahwa untuk pekerjaanpekerjaan tertentu yang berubah-ubah dalam hal waktu dan volume pekerjaan serta upah didasarkan pada kehadiran, dapat dilakukan dengan perjanjian kerja harian lepas.
- c) Perjanjian kerja borongan; berdasarkan Pasal 1 angka 3 Keputusan Menteri Tenaga Kerja Nomor Kep.150/ Men/1999 disebutkan bahwa tenaga kerja borongan adalah tenaga kerja yang bekerja pada pengusaha untuk melakukan pekerjaan tertentu dengan menerima upah didasarkan atas volume pekerjaan satuan hasil kerja.
- 2) Perjanjian kerja tetap; menurut penjelasan Pasal 59 ayat 2 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan perjanjian kerja tetap merupakan pekerjaan yang sifatnya terus-menerus, tidak terputus-putus, tidak dibatasi waktu, dan merupakan bagian dari suatu proses produksi dalam suatu perusahaan atau pekerjaan yang bukan musiman. Secara yuridis perjanjian kerja tetap terjadi karena dua hal, yakni:

a) Kesepakatan para pihak, yaitu antara pekerja/buruh dan pengusaha;
dan

b) Tidak terpenuhinya dan atau akibat adanya pelanggaran terhadap ketentuan ketenagakerjaan.

3) Berdasarkan pelaksanaan pekerjaan

a) Dilakukan sendiri oleh perusahaan; untuk jenis-jenis kegiatan atau pekerjaan utama (vital) yang tidak diserahkan pelaksanaan pekerjaannya kepada perusahaan lain.

b) Diserahkan kepada perusahaan lain (*outsourcing*) berupa perjanjian pemborongan pekerjaan dan penyediaan jasa pekerja/buruh.

4. Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT)

Pengertian Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (selanjutnya disebut sebagai PKWT) diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 35 Tahun 2021 tentang Perjanjian Kerja Waktu Tertentu, Alih Daya, Waktu Kerja dan Waktu Istirahat, dan Pemutusan Hubungan Kerja yaitu perjanjian kerja antara pekerja/buruh dengan pengusaha untuk mengadakan hubungan kerja dalam waktu tertentu untuk pekerjaan tertentu. PKWT dahulu diatur dalam UU Ketenagakerjaan, Kepmenakertrans No. Kep.100/Men/VI/2004 dan Kepmenakertrans No. Kep.220/Men/X/2004. Namun sejak terbitnya UU Cipta Kerja, maka pengaturan tentang PKWT diatur secara detil dalam PP No. 35/2021. Di dalam PP No. 35/2021, PKWT diatur di dalam Pasal 4 sampai Pasal 18 yang mengatur secara detil dan komprehensif mengenai teknis dan materiil isi dari PKWT tersebut.

Pada dasarnya PKWT diatur untuk memberikan perlindungan bagi tenaga

kerja dengan mempertimbangkan agar tidak terjadi pengangkatan tenaga kerja dilakukan melalui perjanjian dalam bentuk PKWT untuk pekerjaan yang sifatnya terus-menerus atau merupakan pekerjaan tetap/permanen suatu badan usaha. Perlindungan pekerja melalui pengaturan PKWT ini bertujuan untuk memberikan kepastian bagi pekerja yang melakukan pekerjaan yang sifatnya terus-menerus. Sedangkan untuk pemberi kerja yang menggunakan melalui pengaturan PKWT diberikan kesempatan menerapkannya untuk pekerjaan yang sifatnya terbatas waktu pengerjaannya, sehingga pemberi kerja juga dapat terhindar dari kewajiban mengangkat pekerja tetap untuk pekerjaan yang terbatas waktunya. Oleh karena itu sebenarnya PKWT ini hadir untuk memberikan kepastian dan jaminan hukum bagi kedua belah pihak.

Pada ketentuan Pasal 81 UU Cipta Kerja khususnya perubahan ketentuan Pasal 59 UU Ketenagakerjaan membagi PKWT hanya dapat dibuat untuk pekerjaan tertentu yang menurut jenis dan sifat atau kegiatan pekerjaannya akan selesai dalam waktu tertentu, yaitu:

- a. Pekerjaan yang sekali selesai atau yang sementara sifatnya;
- b. Pekerjaan yang diperkirakan penyelesaiannya dalam waktu yang tidak terlalu lama;
- c. Pekerjaan yang bersifat musiman;
- d. Pekerjaan yang berhubungan dengan produk baru, kegiatan baru, atau produk tambahan yang masih dalam percobaan atau peyajakan; atau
- e. Pekerjaan yang jenis dan sifatnya atau kegiatannya bersifat tidak tetap.

Selanjutnya pada PP No. 34/2021 mengatur bahwa PKWT didasari atas

jangka waktu ataupun selesainya suatu pekerjaan tertentu dan tidak dapat digunakan untuk pekerjaan yang bersifat tetap. PKWT berdasarkan jangka waktu dibuat untuk beberapa jenis pekerjaan tertentu yaitu:

- a. pekerjaan yang diperkirakan penyelesaiannya dalam waktu yang tidak terlalu lama;
- b. pekerjaan yang bersifat musiman (pekerjaan yang bersifat musiman merupakan pekerjaan yang bergantung pada musim atau cuaca dan juga kondisi-kondisi tertentu); atau
- c. pekerjaan yang berhubungan dengan produk baru, kegiatan baru, atau produk tambahan yang masih dalam percobaan atau penjajakan.

Sedangkan untuk PKWT berdasarkan selesainya suatu pekerjaan tertentu dibuat untuk pekerjaan yang sekali selesai ataupun pekerjaan yang sementara sifatnya. Di samping itu terdapat ketentuan bahwa pekerjaan yang perkiraan selesainya tidak terlalu lama, dilaksanakan paling lama 5 tahun. Terdapat konsekuensi yuridis ketika PKWT yang dibuat tidak berkesesuaian dengan pengaturan khususnya dalam hal jenis pekerjaan yang dapat menggunakan PKWT. Konsekuensi yuridis tersebut adalah PKWT tersebut demi hukum akan berganti status jenisnya menjadi PKWTT (Perjanjian Kerja Waktu Tidak Tertentu).

Jangka waktu PKWT dengan jenis pekerjaan yang diperkirakan penyelesaiannya tidak terlalu lama, pekerjaan yang bersifat musiman dan pekerjaan yang berhubungan dengan novelty produk dan lain sebagainya adalah 5 tahun. Apabila dalam hal jangka waktu sudah akan berakhir namun pekerjaan

belum selesai maka para pihak yaitu pekerja dan pemberi kerja dapat memperpanjang PKWT berdasarkan kesepakatan dan tidak lebih dari 5 tahun. Sedangkan untuk jangka waktu PKWT dengan jenis pekerjaan tertentu yaitu pekerjaan yang sekali selesai atau pekerjaan yang sementara sifatnya ditentukan berdasarkan kesepakatan para pihak dan akan putus ketika demi hukum ketika pekerjaan selesai sebelum tenggat waktu. Di dalam Pasal 13 PP No. 34/2021 mengatur bahwa PKWT paling sedikit memuat:

- a. Nama, alamat perusahaan, dan jenis usaha;
- b. Nama, jenis kelamin, umur, dan alamat pekerja/buruh;
- c. Jabatan atau jenis pekerjaan;
- d. Tempat pekerjaan;
- e. Besaran dan cara pembayaran upah;
- f. Hak dan kewajiban pengusaha dan pekerja/buruh sesuai dengan ketentuan Peraturan perundang-undangan dan/atau syarat kerja yang diatur dalam Peraturan perusahaan atau perjanjian kerja bersama;
- g. Mulai dan jangka waktu berlakunya PKWT;
- h. Tempat dan tanggal PKWT dibuat; dan
- i. Tanda tangan para pihak dalam PKWT.

5. Alih Daya (*Outsourcing*)

Alih daya merupakan tindakan pengalihan pekerjaan ke pihak ketiga.⁶⁷

Pengalihan tersebut dapat berupa pekerjaan maupun jasa. Sebelum adanya pengertian alih daya, dahulu penyebutan alih daya lebih sering disebut sebagai

⁶⁷ Iskandar Muda and Muhammad Kadafi, 'Penerapan Konsep Hukum Pembangunan Ekonomi Dalam Upaya Pencegahan Eksploitasi Pekerja Alih Daya', *Jurnal Yudisial*, 6.1 (2013), 17–32. Hlm. 20.

outsourcing. Menurut Rajagukguk, *outsourcing* merupakan hubungan kerja yang pekerja/buruh dipekerjakan pada suatu perusahaan dengan menggunakan sistem kontrak, namun kontrak tersebut tidak diberikan kepada perusahaan pemberi kerja namun perusahaan penerah tenaga kerja. Oleh karena itu *outsourcing* memiliki pengertian yang lebih kepada sistem penyerahan tenaga kerja. Pengaturan *outsourcing* tercantum dalam UU Ketenagakerjaan, Kepmenakertrans No. 101/Men/VI/2004, Kepmenakertrans No. 220/Men/X/2004 dan Permenakertrans No. 19/2012 tentang Syarat-Syarat Penyerahan Sebagian Pelaksanaan Pekerjaan Kepada Perusahaan Lain. Namun sejak diterbitkannya UU Cipta Kerja, *outsourcing* diganti istilahnya menjadi alih daya yang kemudian diatur lebih jelas dan detil pada PP No. 35/2021.

Undang-Undang Ketenagakerjaan tepatnya pada Pasal 64 membagi alih daya menjadi 2 jenis kegiatan, yaitu:

- a. Kegiatan pemborongan pekerjaan;
- b. Penyediaan jasa pekerja/buruh yang dibuat secara tertulis.

Outsourcing (alih daya) merupakan delegasi/pemindahan beberapa proses bisnis melalui administrasi dan manajemen sesuai dengan definisi dan kriteria yang telah disepakati oleh para pihak kepada suatu badan penyedia jasa. Sebelumnya praktek *outsourcing* lebih menguntungkan perusahaan daripada pekerja/buruh karena sifatnya kontrak atau tidak tetap, jaminan pengembangan karir tidak diatur, dan terkadang upah lebih rendah. Untuk itulah UU Cipta Kerja menggodok beberapa pasal yang mengatur tentang persamaan hak antara pekerja kontrak/*outsourcing* dan pekerja tetap.

6. Pengakhiran Hubungan Kerja

Sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 61 ayat 1 Undang-Undang Nomor

13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan menjelaskan bahwa perjanjian kerja berakhir bila:

- a. Pekerja/buruh meninggal dunia;
- b. Berakhirnya jangka waktu perjanjian kerja;
- c. Adanya putusan pengadilan dan/atau putusan atau penetapan lembaga penyelesaian perselisihan hubungan industrial yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap; atau
- d. Adanya keadaan atau kejadian tertentu yang dicantumkan dalam perjanjian kerja, peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama yang dapat menyebabkan berakhirnya hubungan kerja.

C. Tinjauan Umum tentang Tenaga Kerja Asing (TKA)

1. Pengertian Tenaga Kerja Asing (TKA)

Secara harfiah, Tenaga Kerja Asing atau disingkat sebagai TKA merupakan setiap orang yang bukan Warga Negara Indonesia (WNI) yang melakukan pekerjaan baik di dalam atau di luar hubungan kerja di wilayah Indonesia. TKA secara yuridis diatur pengertiannya pada Pasal 1 angka 13 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan. Pengertian TKA adalah warga negara asing pemegang visa dengan maksud bekerja di wilayah Indonesia. Budiono mengemukakan TKA merupakan tiap orang yang bukan Warga Negara Indonesia (WNI) yang mampu melakukan pekerjaan di dalam dan di luar hubungan kerja dengan tujuan menghasilkan barang atau jasa

demi memenuhi kebutuhan masyarakat.⁶⁸ Kedua pengertian tersebut menerangkan bahwa meskipun Warga Negara Asing (WNA) yang datang ke Indonesia tanpa maksud bekerja di wilayah Indonesia tidak dapat dikelompokkan sebagai TKA.

Visa berdasarkan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian adalah keterangan tertulis yang diberikan pejabat berwenang yang memuat persetujuan bagi orang asing untuk melakukan perjalanan ke wilayah Indonesia dan dasar pemberian izin tinggal. Terdapat 4 jenis visa yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian yaitu:

- a. Visa diplomatik, merupakan visa yang diberikan kepada orang asing pemegang paspor diplomatik dan paspor lain untuk masuk ke wilayah Indonesia guna menjalankan tugas diplomatik;
- b. Visa dinas, merupakan visa yang diberikan kepada orang asing pemegang paspor dinas dan paspor lain yang akan melakukan perjalanan ke wilayah Indonesia dalam rangka menjalankan tugas resmi bukan diplomatik;
- c. Visa kunjungan, merupakan visa yang diberikan kepada orang asing yang akan melakukan perjalanan ke wilayah Indonesia dalam rangka kunjungan tugas pemerintahan, pendidikan, sosial budaya, pariwisata, bisnis, keluarga, jurnalistik atau transit;
- d. Visa tinggal terbatas, merupakan visa yang diberikan kepada orang asing berupa rohaniawan, tenaga ahli, pekerja, peneliti, pekerja, investor dan lainnya ke wilayah Indonesia dengan jangka waktu terbatas.

⁶⁸ Widodo Suryandono, *Tenaga Kerja Asing: Analisis Politik Hukum* (Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2017).

2. Syarat-Syarat dan Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing (TKA)

Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan pada

dasarnya tidak menetapkan persyaratan penggunaan TKA secara implisit.

Pengaturan persyaratan tersebut didelegasikan kepada beberapa aturan pelaksana

terkait. Beragam aturan pelaksana tersebut menyebabkan suatu kondisi pada

ketentuan-ketentuan terkait menjadi lebih longgar dan mudah mengalami

perubahan. Peraturan Menteri Ketenagakerjaan dan Transmigrasi Nomor 16

Tahun 2015 tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing mengalami

perubahan pada Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 35 Tahun 2015.

Sejumlah persyaratan kemudian dipermudah dan dilonggarkan dengan

pertimbangan memudahkan investasi asing masuk ke dalam. Pada tahun 2018,

persyaratan penggunaan TKA kembali diubah dengan Peraturan Menteri

Ketenagakerjaan Nomor 10 Tahun 2018 dan kemudian perubahan terakhir adalah

pada Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 8 Tahun 2021 tentang Peraturan

Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 34 Tahun 2021 tentang Penggunaan

Tenaga Kerja Asing. Persyaratan tersebut terdiri atas:

- a. Memiliki pendidikan sesuai dengan kualifikasi jabatan yang akan diduduki;
- b. Memiliki kompetensi atau pengalaman kerja paling sedikit 5 tahun sesuai dengan kualifikasi; dan
- c. Mengalihkan keahliannya kepada Tenaga Kerja Pendamping TKA.

Dalam penggunaan TKA, diperlukan pengajuan pengesahan Rencana

Penggunaan Tenaga Kerja Asing (RPTKA) dengan persyaratan pada Pasal 12 PP

No. 34/2021:

- a. Permohonan secara daring kepada Menteri atau pejabat.
- b. Permohonan memuat:
 - 1) Identitas Pemberi Kerja TKA;
 - 2) Alasan penggunaan TKA;
 - 3) Jabatan atau kedudukan TKA dalam struktur organisasi;
 - 4) Jumlah TKA;
 - 5) Jangka waktu penggunaan TKA;
 - 6) Lokasi kerja TKA;
 - 7) Identitas Tenaga Kerja Pendamping TKA; dan
 - 8) Rencana penyerapan tenaga kerja Indonesia setiap tahun

Dokumen yang dilampirkan:

- a. Surat permohonan;
- b. Nomor induk berusaha dan/atau izin usaha Pemberi Kerja TKA;
- c. Akta dan keputusan pengesahan pendirian dan/atau perubahan dari instansi yang berwenang;
- d. Bukti wajib lapor ketenagakerjaan di perusahaan;
- e. Rancangan perjanjian kerja atau perjanjian lain;
- f. Bagan struktur organisasi perusahaan;
- g. Surat pernyataan untuk penunjukan Tenaga Kerja Pendamping TKA;
- h. Surat pernyataan untuk melaksanakan pendidikan dan pelatihan kerja bagi tenaga kerja Indonesia sesuai dengan kualifikasi jabatan yang diduduki oleh TKA; dan

- i. Surat pernyataan untuk memfasilitasi pendidikan dan pelatihan bahasa Indonesia kepada TKA.

Pengesahan RPTKA terdiri atas:

- a. RPTKA untuk pekerjaan bersifat sementara, memiliki jangka waktu paling lama 6 bulan serta tidak dapat diperpanjang;
 - b. RPTKA untuk pekerjaan lebih dari 6 bulan, memiliki jangka waktu maksimal 2 tahun dan dapat diperpanjang;
 - c. RPTKA non-DKPTKA (Dana Kompensasi Penggunaan TKA), memiliki jangka waktu maksimal 2 tahun dan dapat diperpanjang, diberikan untuk Pemberi Kerja TKA instansi pemerintah, perwakilan negara asing, badan internasional, lembaga sosial, lembaga keagamaan, dan lembaga pendidikan;
 - d. RPTKA KEK (Kawasan Ekonomi Khusus), memiliki jangka waktu maksimal 5 tahun dan dapat diperpanjang, diberikan untuk jabatan direksi atau komisaris.
3. Tujuan penggunaan TKA
Orientasi pemerintah dalam penggunaan TKA memiliki tujuan utama

berupa mempercepat pembangunan nasional. Di samping itu, penggunaan TKA juga bertujuan untuk memenuhi kebutuhan ketenagakerjaan Indonesia yang saat ini diperlukan tenaga kerja yang terampil dan ahli pada bidang tertentu. Penggunaan TKA di Indonesia juga sejalan dengan adanya investasi asing yang menanamkan modal di Indonesia lewat industri dan perusahaan. Alih teknologi dan pengetahuan juga menjadi salah satu faktor penunjang pembangunan

nasional.

Di saat yang bersamaan, Indonesia juga sedang mengalami masalah pengangguran yang besar. Negara seharusnya memberdayakan tenaga kerja lokal tersebut lebih banyak mengingat lapangan pekerjaan pada saat ini sangat luas. Tindakan tersebut seyogyanya dilaksanakan oleh pemerintah, namun seringkali mengalami hambatan bahwa tenaga kerja lokal banyak yang tidak memenuhi kualifikasi kompetensi dan ahli dalam suatu jabatan di perusahaan. Padahal dari segi pembangunan nasional, Indonesia sangat memerlukan percepatan pembangunan yang berskala nasional oleh karena itu penggunaan TKA tidak dapat dihindari. Adapun beberapa filosofi dan latar belakang penggunaan TKA di Indonesia, yaitu:

- a. Asas manfaat berupa perluasan kesempatan kerja;
- b. Aspek keamanan berupa mekanisme pengendalian TKA; dan
- c. Aspek legalitas berupa masuknya TKA harus mendapat izin dari menteri.

Budiono dalam bukunya yang berjudul *Hukum Perburuhan Di Indonesia* berpendapat terdapat beberapa tujuan penempatan TKA di Indonesia, yaitu:⁶⁹

- a. Memenuhi kebutuhan tenaga kerja terampil dan profesional pada bidang tertentu.
- b. Mempercepat proses pembangunan nasional dari proses alih teknologi dan ilmu pengetahuan.
- c. Memperluas kesempatan kerja bagi tenaga kerja lokal.

⁶⁹ Abharina Atikah Sari, 'Pengawasan Tenaga Kerja Asing Di Kota Cilegon' (Universitas Sultan Ageng Tirtayasa, 2017). Hlm. 37.

d. Memperluas potensi dan meningkatkan investasi asing sebagai penunjang pembangunan lewat modal investasi.

4. Regulasi Pengaturan Perizinan TKA

Negara yang direpresentasikan sebagai pemerintah dalam urusan ketenagakerjaan bertindak sebagai regulator atau pembuat kebijakan terhadap pengaturan TKA. Pemerintah berperan dalam mengatur, memberikan perlindungan, memberikan pengayoman terhadap tenaga kerja lokal di Indonesia maupun di luar, mengontrol pengawasan terhadap TKA di Indonesia, melakukan upaya preventif terhadap dampak buruk dan mengarahkan penggunaan TKA di dalam negeri. Regulasi yang dibuat haruslah memuat syarat-syarat penggunaan TKA, pembatasan penggunaan TKA, jenis pekerjaan dan jabatan yang diisi TKA, kewajiban-kewajiban dan batasan-batasan TKA di Indonesia. Pengaturan tersebut bertujuan untuk mengimbangi arus investasi asing di Indonesia, memastikan lapangan pekerjaan bagi tenaga kerja lokal, menekan angka pengangguran dan kepentingan pembangunan ekonomi berskala nasional.

Indonesia telah meratifikasi *International Convention on The Protection of The Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families* atau Konvensi Migran 1990 pada 12 Mei 2012. Undang-Undang ratifikasi tersebut dicantumkan pada Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2012 tentang Pengesahan Konvensi Migran. Oleh karena itu, pemerintah Indonesia dalam pembuatan regulasi mengenai ketenagakerjaan harus berkesesuaian dan tidak bertentangan dengan konvensi internasional tersebut. Di sisi politik hukum dan Hukum Tata Negara, regulasi yang dibuat juga tidak boleh bertentangan dengan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia sebagaimana dicantumkan pada Undang-

Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Regulasi yang mengatur TKA di Indonesia dari masa ke masa adalah sebagai berikut:

No.	Jenis Peraturan	Regulasi
1.	Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945	Pasal 27 ayat (2) dan Pasal 28 ayat (2)
2.	Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang	UU 3/1958 tentang Penempatan Tenaga Kerja Asing
		UU 20/1997 tentang Penerimaan Negara Bukan Pajak
		UU 13/2003 tentang Ketenagakerjaan (Pasal 42-49)
		UU 25/2007 tentang Penanaman Modal
		UU 24/2009 tentang Bendera, Bahasa, dan Lambang Negara, serta Lagu Kebangsaan
		UU 6/2011 tentang Keimigrasian
		UU 6/2012 tentang Pengesahan Konvensi Migran 1990
		UU 3/2014 tentang Perindustrian
		UU 23/2014 tentang Pemerintahan Daerah
UU 11/2020 tentang Cipta Kerja (Bab 4		

		Ketenagakerjaan)
		Perppu 2/2022 tentang Cipta Kerja (Bab 4 Ketenagakerjaan)
		UU 6/2023 tentang Penetapan Perppu 2/2022 menjadi UU
3.	Peraturan Pemerintah	PP 65/2012 tentang Jenis dan Tarif Atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak yang Berlaku pada Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi
		PP 97/2012 tentang Retribusi Pengendalian Lalu Lintas dan Retribusi Perpanjangan IMTA
		PP 31/2013 tentang Peraturan Pelaksanaan UU 6/2011 tentang Keimigrasian
		PP 34/2021 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing
4.	Peraturan Presiden	Perpres 72/2014 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing serta Pelaksanaan Pendidikan dan Pelatihan Tenaga Kerja Pendamping
		Perpres 21/2010 tentang Pengawasan Ketenagakerjaan

		Perpres 20/2018 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing
5.	Keputusan Menteri	<p>Keppennakertrans No. KEP.223/MEN/2003 tentang Jabatan-Jabatan di Lembaga Pendidikan yang Dikecualikan dari Kewajiban Membayar Kompensasi</p>
		<p>Keppennakertrans No. 67/MEN/IV/2004 tentang Pelaksanaan Program JAMSOSTEK bagi Tenaga Kerja Asing</p>
		<p>Keppennakertrans No. 247/MEN/X/2011 tentang Jabatan yang Dapat Diduduki oleh Tenaga Kerja Asing pada Kategori Konstruksi</p>
		<p>Keppennakertrans No. 707/2012 tentang Jabatan yang Dapat Diduduki oleh Tenaga Kerja Asing pada Kategori Transportasi dan Pergudangan Golongan Pokok Angkutan Udara</p>
		Keppennakertrans No. 462/2012 tentang Jabatan yang Dapat Diduduki oleh Tenaga Kerja Asing pada Kategori

		Pendidikan
		Kepmennakertrans No. 463/2012 tentang Jabatan yang Dapat Diduduki oleh Tenaga Kerja Asing pada Kategori Industri Pengolahan Golongan Pokok Industri Bahan Kimia dan Barang dari Bahan Kimia
		Kepmennakertrans No. 464/2012 tentang Jabatan yang Dapat Diduduki oleh Tenaga Kerja Asing pada Kategori Perdagangan Besar dan Eceran serta Reparasi dan Perawatan Mobil dan Sepeda Motor
		Kepmennakertrans No. 40/2012 tentang Jabatan-Jabatan Tertentu yang Dilarang Diduduki Tenaga Kerja Asing
		Kepmenaker No. 349/2019 tentang Jabatan Tertentu yang Dilarang Diduduki oleh Tenaga Kerja Asing
6.	Peraturan Menteri	Permenakertrans No. 12/2013 tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing
		Permenakertrans No. 16/2015 tentang

	Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing
	Permenakertrans No. 35/2015 tentang Perubahan atas Permenakertrans No. 16/2015 Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing
	Permenaker No. 10/2018 tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing
	Permenaker No. 8/2021 tentang Peraturan Pelaksanaan PP No. 34/2021 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing

Tabel tersebut merupakan perwujudan pemerintah dalam melaksanakan tanggung jawab secara konstitusional sebagai regulator atau pembuat kebijakan yang berdasarkan pada Konstitusi. Pembuatan regulasi tersebut memiliki orientasi memberikan kepastian hukum bagi TKA, namun beberapa regulasi tersebut sudah dilakukan perubahan sehingga eksistensinya digantikan dengan aturan baru. Dalam penelitian ini berfokus pada beberapa regulasi yaitu:

- a. Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal;
- b. Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian
- c. Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2013 tentang Ketenagakerjaan; dan

- d. Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 8 Tahun 2021 tentang Peraturan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 34 Tahun 2021 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing;
- e. Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2023 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2022 tentang Cipta Kerja menjadi Undang-Undang.

5. Hak dan Kewajiban Pemberi Kerja TKA dan TKA

Secara fundamental tidak ada perbedaan yang begitu signifikan antara hak dan kewajiban pengusaha serta tenaga kerja lokal dengan hak dan kewajiban pengusaha serta TKA. Perbedaannya hanya terletak pada beberapa aturan yang diatur oleh regulasi. Hak dan kewajiban Pemberi Kerja TKA adalah sebagai berikut:

Hak Pemberi Kerja TKA:

- a. Menerima hasil pekerjaan yang dikerjakan oleh TKA dengan tepat waktu sesuai masa kontrak secara sepenuhnya dan keseluruhan.
- b. Memberikan perintah serta pekerjaan yang layak kepada TKA sesuai dengan pengaturan manajemen perusahaan.
- c. Berhak memberikan sanksi terhadap pelanggar aturan perusahaan.
- d. Menetapkan aturan pada perusahaan berdasarkan dan berkesesuaian dengan aturan yang berlaku.
- e. Memberikan pemutusan hubungan kerja (PHK) sesuai Peraturan perundang-undangan.

Kewajiban Pemberi Kerja TKA:

- a. Membayar hasil pekerjaan kepada TKA berupa gaji.

- b. Membayar pajak penggunaan TKA.
- c. Memperlakukakan TKA secara adil tanpa diskriminasi.
- d. Memfasilitasi pendidikan dan pelatihan bahasa Indonesia kepada TKA.
- e. Memulangkan TKA ke negara asalnya setelah perjanjian berakhir.
- f. Mendaftarkan TKA ke jaminan sosial atau program asuransi.

Hak TKA:

- a. Menerima gaji setelah selesai kewajiban.
- b. Menikmati fasilitas, dana bantuan dan lainnya.
- c. Mendapatkan perlakuan yang adil dan baik dari Pemberi Kerja TKA.
- d. Berhak untuk bebas dari segala bentuk tindakan diskriminatif di dalam perusahaan.
- e. Menerima bukti pemotongan pajak.

Kewajiban TKA:

- a. Melaksanakan tugas dengan baik dan tuntas.
- b. Menaati segala Peraturan dan tata tertib perusahaan.
- c. Melaksanakan perintah layak dari Pemberi Kerja TKA.
- d. Melakukan alih teknologi dan alih keahlian kepada Tenaga Kerja Pendamping TKA.

D. Makna, Tujuan dan Prinsip Keadilan dalam Regulasi

Regulasi merupakan aturan atau kesepakatan mengikat yang dibuat oleh otoritas atau pemerintah yang bertujuan untuk mengatur suatu hal, agar menjadi tertib dan baik. Regulasi direpresentasikan sebagai peraturan perundang-undangan yang berlaku saat ini (hukum positif). Pembentukan regulasi seyogyanya mewujudkan tujuan keadilan hukum, meskipun dalam praktiknya kerap seringkali

ditemui ketidakadilan. Adanya kesenjangan antara *das sollen* (hukum yang berlaku) dan *das sein* (peristiwa konkret) merupakan suatu fenomena yang tidak asing ditemui pada kehidupan bermasyarakat. Merupakan suatu hal yang penting dan krusial bahwa pemerintah membuat dan menghasilkan produk hukum yang baik serta aspiratif demi memenuhi rasa keadilan pada masyarakat. Regulasi yang dibuat wajib memiliki landasan filosofis, sosiologis dan yuridis, oleh karena itu dalam pembentukannya memerlukan mempertimbangkan banyak sisi dan sudut mulai dari falsafah ideologi bangsa, kondisi faktual pada masyarakat maupun fenomena sosiologis dan hukum yang berlaku.

Pembahasan mengenai regulasi peraturan perundang-undangan tidak akan lepas dari politik hukum. Pengkajian komprehensif politik hukum berangkat dari peraturan perundang-undangan yang merupakan produk hasil lembaga politik. Satjipto Rahardjo berpendapat bahwa dalam studi politik hukum pembentukan peraturan perundang-undangan terdapat beberapa pertanyaan yang bersifat fundamental mengenai eksistensinya, yaitu sebagai berikut:⁷⁰

1. Tujuan yang hendak dicapai berdasarkan sistem hukum;
2. Sistematis dan mekanisme paling tepat demi mencapai tujuan tersebut;
3. Waktu (*tempus*) hukum yang berlaku akan dirubah sesuai dengan sistematis dan mekanisme; dan
4. Pertanyaan mengenai perumusan suatu pola baku untuk memutuskan pemilihan tujuan dan sistematis demi mencapai tujuan tersebut dengan baik.

⁷⁰ Sagita Agustina, Purnomo, 'Kajian Yuridis Peraturan Perundang-Undangan Yang Baik Dan Berkeadilan Bagi Masyarakat', *Al-Manhaj: Jurnal Hukum Dan Pranata Sosial Islam*, 5 (2023), 1203 <<https://doi.org/10.37680/almanhaj.v5i2.2867>>. Hlm. 1201.

Regulasi yang baik adalah aturan yang memiliki harmonisasi dengan peraturan perundang-undangan lainnya. Disharmonisasi antar regulasi akan menimbulkan sebuah permasalahan baru yang bersifat kompleks. Dasar hukum pembentukan aturan hukum di Indonesia tertuang pada Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Pasal 5 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan mengatur mengenai asas-asas pembentukan aturan yang baik adalah sebagai berikut:⁷¹

1. Asas kejelasan tujuan, yang berarti pembentukan aturan haruslah memiliki capaian tujuan yang jelas;
2. Asas kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat, yang berarti segala jenis aturan yang dibuat oleh lembaga/pejabat yang berwenang dan relevan. Apabila aturan tersebut dibuat tidak dibuat sesuai kompetensi lembaga/pejabat yang berwenang, maka aturan tersebut dapat dibatalkan atau batal demi hukum;
3. Asas kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan, yang berarti dalam pembentukan aturan wajib memperhatikan materi muatan yang tepat dan sesuai dengan jenis serta hierarki aturan;
4. Asas dapat dilaksanakan, yang berarti perlu dipertimbangkan efektivitas aturan tersebut secara filosofis, sosiologis dan yuridis ketika dilaksanakan pada masyarakat;

⁷¹ A O Siagian and A S Utama, 'Penerapan Asas Hukum Dalam Pembuatan Peraturan Perundang-Undangan Yang Berkeadilan Dan Partisipatif', *TIN: Terapan Informatika Nusantara*, 2 (2021). Hlm. 60.

5. Asas kedayagunaan dan kehasilgunaan, yang berarti aturan yang dibuat haruslah memberikan kemanfaatan dan kegunaan bagi kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara;
 6. Asas kejelasan rumusan, yang berarti aturan yang dibentuk harus berdasarkan persyaratan teknis mulai dari penyusunan, sistematika dan mekanisme, diksi dan frasa serta bahasa hukum yang jelas sehingga tidak menimbulkan multitafsir dan multiinterpretasi dalam pelaksanaannya;
 7. Asas keterbukaan, yang berarti dalam pembentukan aturan berdasarkan prosedur perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan/penetapan dan pengundangan harus mengutamakan transparansi dan bersifat terbuka.
- Dalam pembentukan aturan, dikenal adanya asas formil dan materiil. Selain daripada asas formil yang mengatur tentang sistematika pembentukan aturan tersebut, selanjutnya diatur asas materiil muatan aturan tersebut dalam Pasal 6 Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yaitu:
1. Pengayoman, yang berarti bahwa setiap materi muatan aturan harus memiliki fungsi perlindungan untuk menciptakan ketentraman masyarakat;
 2. Kemanusiaan, yang berarti bahwa setiap materi muatan harus mencerminkan penghormatan dan perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia dan hak-hak fundamental setiap warga negara;
 3. Kebangsaan, yang berarti bahwa setiap materi muatan aturan harus mencerminkan sifat dan watak kebangsaan serta menjunjung tinggi prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI);

4. Kekeluargaan, yang berarti bahwa setiap materi muatan aturan harus mencerminkan musyawarah mufakat yang kekeluargaan dalam pengambilan keputusan;
5. Kenusantaraan, yang berarti bahwa setiap materi muatan aturan harus memperhatikan kepentingan nasional wilayah Indonesia baik pusat maupun daerah;
6. Bhineka Tunggal Ika, yang berarti bahwa setiap materi muatan aturan harus memperhatikan keberagaman ras, etnik, suku, agama, golongan serta kondisi daerah dalam bermasyarakat, berbangsa dan bernegara;
7. Keadilan, yang berarti bahwa setiap materi muatan aturan harus mencerminkan makna keadilan secara harfiah dan proporsional;
8. Kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan, yang berarti bahwa setiap materi muatan aturan harus bersifat setara tanpa unsur perbedaan agama, suku, gender, golongan, status sosial dan etnik;
9. Ketertiban dan kepastian hukum, yang berarti bahwa setiap materi muatan aturan harus mewujudkan ketertiban masyarakat dan memberikan jaminan kepastian hukum;
10. Keseimbangan, keserasian dan keselarasan, yang berarti bahwa setiap materi muatan aturan harus mewujudkan keseimbangan, keserasian dan keselarasan dalam harmonisasi kepentingan individu, masyarakat, bangsa dan negara.

Pengaruh kuat paham positivisme di Indonesia dan juga mempertimbangkan sisi historis bahwa aturan di Indonesia merupakan warisan

Belanda menciptakan sebuah pandangan dan pemahaman bahwa hukum adalah aturan yang berlaku. Makna sudut pandang terhadap hukum yang memiliki proporsi kaku dan formal sebenarnya bukan keinginan masyarakat. Fakta empiris yang terjadi di masyarakat justru saat ini memiliki keberagaman yang sangat plural. Patokan cara pandang bahwa keadilan didapatkan dari aturan yang dibuat dirasa sangat naif karena realitas sosial di masyarakat jauh berbeda dengan yang diatur oleh hukum. Hukum yang berlaku selalu berbeda dengan apa yang dipraktikkan masyarakat, itulah yang terjadi pada tata hukum Indonesia saat ini. Cara pandang para pakar profesional hukum ditutup oleh logika seutuhnya sehingga mengakibatkan ketidakmampuan memandang realitas hukum yang sebenarnya. Dimensi sosial budaya di kehidupan masyarakat Indonesia tidak dipertimbangkan untuk dijadikan proses pembentukan hukum berakibat aturan yang dibuat dianggap kaku dan jauh dari kata memenuhi rasa keadilan di masyarakat.

Pengaruh positivisme yang kuat dalam sistem hukum Indonesia terimplementasi dari setiap kasus hukum yang eksis di Indonesia. Dasar penyelesaian masalah dalam proses hukum selalu mengacu pada peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan mengutamakan penafsiran secara gramatikal dan leksikal hukum sebagaimana dimaksud dalam logika penalaran peraturan perundang-undangan. Penggunaan analogi pada sistem hukum Indonesia adalah dilarang sebab bertentangan dengan asas legalitas. Dalam banyaknya kasus hukum di Indonesia, hukum dianggap hanya melihat atas peraturan perundang-undangan yang berlaku sebagai acuan dalam penyelesaian

kasus tanpa menilai rasa keadilan pada masyarakat. Penegakan hukum secara tekstual dapat dianggap terlalu kaku dan formal sehingga disinyalir dapat mengabaikan aspek-aspek substansial yang justru merupakan hal terpenting dalam hukum.

Hukum yang baik harus memiliki cerminan kehidupan masyarakat dan diperlukan pembentukan undang-undang yang menjadi landasan dan arah pembentukan yang berkesinambungan. Proses pembaharuan hukum sudah berlangsung lama, akan tetapi cita-cita pembentukan hukum nasional meliputi segala bidang yang ada di masyarakat belum tercapai sepenuhnya. Penciptaan hukum nasional ini sebenarnya adalah sebagai pembuatan peraturan yang meliputi produk dari undang-undang didasarkan pada nilai-nilai kehidupan yang ada di masyarakat yang diakui sebagai *living law*. Dalam cermin dari kehidupan di masyarakat belum tentu ada peraturan perundang-undangan yang mengaturnya. Situasi ini terjadi sebab banyaknya kebutuhan manusia, namun peraturan perundang-undangan yang berlaku terkadang tidak sesuai dengan perubahan yang terjadi di masyarakat. Diperlukan perhatian khusus pada perubahan sosial masyarakat dalam mempertimbangkan pembentukan hukum agar tidak ketinggalan perkembangan dan tidak terasa asing bagi masyarakat penggunanya.⁷²

Terdapat kesenjangan antara hubungan peristiwa dengan masyarakat dan hukum yang mengaturnya, oleh karena itu perubahan hukum harus selalu dilakukan. Aturan hukum ini tidak terlepas dari hal-hal yang diaturnya, sehingga apabila hal-hal yang diaturnya mengalami perubahan tersebut, tentu saja harus

⁷² Yogi Prasetyo, 'Urgensi Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Yang Berkeadilan', *Jurnal Legislasi Indonesia*, 20 (2023). Hlm. 40.

dilakukan perubahan atau reformasi hukum untuk mengakomodasi hal-hal tersebut, agar undang-undang tersebut tetap sah dalam ketentuan-ketentuannya. Hukum harus dibangun secara komprehensif, mencakup komponen struktural dan budaya serta sistem hukum. Kedua sistem ini mempunyai keterkaitan yang erat antara reformasi dan reformasi substantif yang harus dilandasi oleh unsur budaya negara yang ada dalam nilai-nilai kehidupan masyarakat. Pembuatan undang-undang merupakan proses yang sangat diperlukan untuk mencapai keadilan bagi seluruh masyarakat.

Dalam proses pembentukan hukum diperlukan adanya perspektif demokrasi dengan adanya masukan atau input berupa pertimbangan untuk menentukan suatu hukum yang mana bersumber dari aspirasi masyarakat atau rakyat. Meliputi berbagai kepentingan dari aspirasi rakyat inilah yang kemudian akan diserahkan kepada wakil rakyat yang benar-benar responsif dan sesuai dengan tuntutan dan juga hati nurani masyarakat. Aspirasi tersebut kemudian akan diproses oleh lembaga Legislatif yang akan memunculkan model hukum yang mencerminkan aspirasi masyarakat. Pembentukan peraturan perundang-undangan mencakup pembentukan tatanan yang berisi kehidupan manusia dalam bermasyarakat berbangsa dan bernegara yang merupakan bagian dari suatu proses pengambilan suatu keputusan yang bersifat publik. Keputusan ini bersifat mengikat dan berlaku bagi seluruh rakyat.

Peraturan perundang-undangan menjadi instrumen yang sangat penting dalam sistem penyelenggaraan kehidupan. Sebagai negara hukum sebagaimana dicantumkan dalam Konstitusi, seluruh kegiatan harus berdasar hukum. Sehingga

dalam upaya membentuk undang-undang yang adil juga harus sesuai dengan hukum yang berlaku, termasuk hukum yang hidup dan berkembang di masyarakat. Hukum yang dibuat secara sepihak tentunya akan ditolak oleh masyarakat karena bisa jadi tidak memenuhi unsur-unsur yang telah ditetapkan bersama. Oleh karenanya, hukum harus diartikan sebagai cara untuk menumbuhkan rasa keadilan pada masyarakat.



BAB III

KONSTRUKSI REGULASI PERIZINAN TENAGA KERJA ASING (TKA) DI INDONESIA YANG BELUM BERKEADILAN

A. Pengaturan Perizinan Tenaga Kerja Asing (TKA) di Indonesia

Regulasi yang mengatur tentang perizinan masuknya TKA ke Indonesia cukup banyak. Pengaturan dari waktu ke waktu selalu memiliki perbedaan antar peraturan dengan peraturan lainnya. Terdapat beberapa penyesuaian terhadap pasal pengaturan perizinan, penghilangan pasal, revisi dan perubahan. Revisi pengaturan tersebut ditujukan untuk menyesuaikan kondisi yang ada pada masyarakat. Permasalahan dan problematika yang ada pada masyarakat sangat beragam mengingat perkembangan zaman teknologi dan informasi kini. Pada dasarnya, hukum tidak dapat mengakomodir seluruh kepentingan perkembangan zaman dan tidak dapat sepenuhnya berjalan beriringan dengan problematika yang kompleks pada masyarakat, oleh karena itu penyesuaian dan pembaharuan hukum amat diperlukan untuk menyokong kepentingan perkembangan pada masyarakat dan menghadapi problematika yang mungkin akan muncul di masa kini bahkan masa depan. Hal tersebut sejalan dengan pendapat Roscoe Pound yang menyatakan bahwa hukum sebagai alat rekayasa dan pembaharuan di masyarakat (*law as a tool of social engineering*).⁷³

Penyesuaian dan perubahan regulasi yang ditujukan untuk sarana penyokong kepentingan masyarakat dan sarana menghadapi problematika yang kompleks nyatanya tidak sebanding dan bahkan tidak efektif dalam

⁷³ M. Yusuf Yahya and Harwis Alimuddin, 'Roscoe Pound: Hukum Sebagai Alat Rekayasa Sosial (Keterhubungannya Dengan Kaidah La Yunkaru Tagayyur Al-Ahkam Bi Tagayyuri Azzaman)', *Indonesian Journal of Shariah and Justice (IJSJ)*, 2 (2022). Hlm. 143.

menyelesaikan problematika yang terjadi saat ini. Tidak hanya gagal dalam menyelesaikan problematika, bahkan regulasi tersebut menciptakan sebuah masalah yang baru. Namun juga terdapat regulasi yang dibuat untuk mengakomodir permasalahan baru, namun mengenyampingkan permasalahan lama. Pada kondisi semacam inilah yang menyebabkan permasalahan sebenarnya muncul. Dari fakta realitas tersebut, dapat ditarik faktor-faktor pencipta permasalahan yang baru. Faktor tersebut dimulai dari ketidakmampuan aturan hukumnya dalam mengakomodir perubahan hingga konflik kepentingan baik secara legislasi maupun secara ekonomi. Fenomena tersebut dapat kita nilai dari dinamika pengaturan perizinan TKA di Indonesia yang memiliki sinkronisasi dengan permasalahan jumlah TKA yang masif di Indonesia.

Berikut adalah penjabaran pengaturan perizinan TKA di Indonesia yang bersifat fundamental dan teknis secara umum (paling sering dijadikan sebagai dasar hukum untuk permasalahan-permasalahan TKA):

1. Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan

Pengaturan tentang tenaga kerja asing dimuat dalam Bab VIII Pasal 42 sampai Pasal 49. Dalam Undang-Undang tersebut menyebutkan bahwa Pemberi kerja yang akan menggunakan TKA harus mempunyai rencana penggunaan yang mencakup alasan, jabatan yang akan diduduki, jangka waktu, serta harus ada yang mendampingi dari tenaga kerja lokal dari Indonesia. Rencana Penggunaan Tenaga Kerja Asing (RPTKA) ini

harus disahkan oleh Menteri, dan sebagai persyaratan untuk mendapatkan izin kerja. TKA harus memiliki standar kompetensi dan kualifikasi pengetahuan, keahlian, keterampilan di bidang tertentu serta pemahaman budaya Indonesia. Pendampingan terhadap tenaga kerja asing menitikberatkan 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. TKA dilarang menduduki jabatan personalia dan jabatan tertentu yang diatur dengan Keputusan Menteri. Setelah hubungan kerja berakhir Pemberi kerja wajib memulangkan TKA ke negara asalnya .

2. Peraturan Presiden Nomor 72 Tahun 2014 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing serta Pelaksanaan Pendidikan dan Pelatihan Tenaga Kerja Pendamping

Pengaturan ini merupakan salah satu implementasi dari pentingnya tenaga kerja pendamping TKA. Orientasi dari pengaturan ini sebagai wujud nyata dari diperlukannya alih teknologi dan alih pengetahuan sehingga perlahan-lahan, Indonesia dapat melepaskan ketergantungan terhadap penggunaan TKA yang masif.

3. Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor 16 Tahun 2015 tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing
- Persyaratan TKA termuat dalam Bab V Pasal 6 antara lain disebutkan

bahwa tenaga kerja asing wajib memiliki pendidikan dan sertifikasi kompetensi serta pengalaman kerja selama 5 tahun sesuai dengan jabatan yang akan didudukinya, wajib mengalihkan keahliannya kepada tenaga kerja pendamping dan dibuktikan dengan laporan pelaksana pendidikan dan pelatihan, memiliki NPWP dan kartu jaminan sosial bagi tenaga kerja yang bekerja lebih dari 6 bulan, memiliki bukti polis asuransi. Persyaratan di atas tidak berlaku bagi pekerjaan yang bersifat darurat atau mendesak. Pemberi kerja yang menggunakan TKA wajib mempunyai Izin Mempekerjakan Tenaga Kerja Asing (IMTA) berlaku juga bagi tenaga kerja asing yang menduduki jabatan sebagai anggota direksi, dewan komisaris atau anggota pembina, anggota pengurus, anggota pengawas yang berdomisili di luar negeri. Pemberi kerja tenaga yang mempekerjakan 1 (satu) orang TKA harus dapat menyerap tenaga kerja Indonesia sekurang-kurangnya 10 (sepuluh) orang pada perusahaan pemberi kerja tenaga kerja asing. Pengaturan ini disebut sebagai rasio 1:10.

4. Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor 35 Tahun 2015 tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing

Peraturan ini tentang penggunaan TKA yang lebih longgar dibanding Permenaker 16/2015 yang menghapus Pasal 3 ayat (1) yang mensyaratkan perusahaan untuk merekrut 10 tenaga kerja Indonesia setiap merekrut 1 TKA. Namun terdapat novelty dari Permenaker ini

yaitu ketentuan bahwa Pemberi kerja TKA yang berbentuk penanaman modal dalam negeri dilarang mempekerjakan TKA dengan jabatan komisaris.

5. Peraturan Presiden Nomor 20 Tahun 2018 tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing

Berdasarkan Perpres ini, setiap pemberi tenaga kerja yang mempekerjakan tenaga kerja asing wajib mengutamakan penggunaan tenaga kerja Indonesia pada semua jenis jabatan yang tersedia. Dalam hal jabatan sebagaimana yang dimaksud belum dapat diduduki oleh tenaga kerja Indonesia, jabatan tersebut dapat diduduki oleh TKA. Pasal 2 ayat (1) jo Pasal 5 ayat (1) menyebutkan bahwa tenaga kerja asing yang bekerja di Indonesia hanya untuk jabatan tertentu saja dan dilarang menduduki jabatan personalia. Pengusaha yang akan mempekerjakan tenaga kerja asing cukup mengajukan Rencana Penggunaan Tenaga Kerja Asing (RPTKA) tanpa harus mengajukan Izin Menggunakan Tenaga Kerja Asing (IMTA) karena berdasarkan Pasal 9 Perpres 20/2018, pengesahan RPTKA merupakan IMTA.

6. Peraturan Menteri Tenaga Kerja Nomor 10 Tahun 2018 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing

Lahirnya Permenaker ini didasari karena Permenaker 16/2015 dan Permenaker 30/2015 tidak lagi relevan dengan perkembangan ketenagakerjaan di Indonesia, sehingga diperlukan penyesuaian.

Permenaker ini dibuat untuk mengimplementasi lebih jauh Pasal 42 ayat (1), Pasal 43 ayat (4), Pasal 44 ayat (2) UU Ketenagakerjaan.

7. Peraturan Pemerintah Nomor 34 Tahun 2021 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing

PP ini mengatur mengenai kewajiban dan larangan pemberi kerja TKA, permohonan, perpanjangan dan perubahan pengesahan RPTKA, pengaturan DKPTKA, penerbitan izin tinggal bagi TKA, pelaksanaan pendidikan dan pelatihan kerja bagi tenaga kerja pendamping TKA, pendidikan dan pelatihan bahasa Indonesia bagi TKA, pelaporan, pembinaan dan pengawasan serta sanksi administratif atas pelanggaran aturan penggunaan TKA.

8. Peraturan Menteri Tenaga Kerja Nomor 8 Tahun 2021 tentang Peraturan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 34 Tahun 2021 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing.

Permenaker ini merupakan aturan pelaksana dari PP 34/2021. Sebagai aturan derivatif, Permenaker ini bersifat lebih detil pada bagian perjanjian kerja, persyaratan administratif mulai dari dokumen RPTKA, DKPTKA, laporan hingga pemberian dan pencabutan sanksi administratif.

Dari sekian beberapa regulasi pengaturan perizinan TKA di Indonesia dapat dilihat bahwa pengaturan tersebut bersifat dinamis. Diperlukan penyesuaian yang sangat kompleks untuk menghadapi permasalahan-permasalahan baru.

Berkaca dari regulasi yang terpapar di atas, dapat dinilai bahwa pemerintah jauh lebih fokus dalam urusan berkas administrasi dan pelatihan-pelatihan tenaga kerja pendamping. Puncak permasalahan masifnya jumlah TKA di Indonesia mulai terkuak pada perubahan Permenaker 16/2015 menjadi Permenaker 35/2015. Dihilangkannya rasio 1:10 yaitu setiap penggunaan 1 TKA wajib diimbangi dengan 10 tenaga kerja lokal benar-benar memberikan dampak yang serius terhadap ketenagakerjaan di Indonesia.

Dicabutnya pengaturan tersebut didasari pada alasan arus iklim investasi asing di Indonesia yang sedang deras oleh karena itu pengaturan harus sedikit “dilonggarkan”. Tentu fenomena perundang-undangan ini merupakan langkah degradasi terhadap ketenagakerjaan di Indonesia, malahan menimbulkan masalah jumlah TKA yang masif di Indonesia. Berbagai macam aspek mulai mengalami implikasi yang buruk, seperti aspek pengangguran, lapangan pekerjaan hingga kesejahteraan rakyat mulai dipertanyakan. Perbandingan perbedaan pengaturan yang secara implisit tentang rasio 1:10 dan pengaturan yang krusial lainnya pada Permenaker 16/2015 dengan Permenaker 35/2015 adalah sebagai berikut:

Permenaker 16/2015	Permenaker 35/2015
Pemberi kerja TKA dalam mempekerjakan 1 orang TKA wajib menyerap sekurang-kurangnya 10 orang tenaga kerja lokal (rasio 1:10).	Rasio penyerapan 1:10 dihapus.
Pasal 46 ayat (1) yang mengatur tentang IMTA untuk jangka pendek	Pasal 46 ayat (1) kemudian diubah bahwa IMTA jangka pendek diberikan

<p>diberikan kepada:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. memberikan bimbingan, penyuluhan, dan pelatihan dalam penerapan dan inovasi teknologi industri untuk meningkatkan mutu dan desain produk industri serta kerja sama pemasaran luar negeri bagi Indonesia; 2. pembuatan film yang bersifat komersial dan telah mendapat izin dari instansi yang berwenang; 3. memberikan ceramah; 4. mengikuti rapat yang diadakan dengan kantor pusat atau perwakilan di Indonesia; 5. melakukan audit, kendali mutu produksi, atau inspeksi pada cabang perusahaan di Indonesia; 6. TKA dalam uji coba kemampuan dalam bekerja; 7. pekerjaan yang sekali selesai; 	<p>kepada:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. pembuatan film yang bersifat komersial dan telah mendapat izm dari instansi yang berwenang; 2. melakukan audit, kendali mutu produksi, atau inspeksi pada cabang perusahaan di Indonesia untuk jangka waktu lebih dari 1 (satu) bulan; 3. pekerjaan yang berhubungan dengan pemasangan mesin, elektrikal, layanan purna jual, atau produk dalam peninjauan usaha.
---	---

<p>8. pekerjaan yang berhubungan dengan pemasangan mesin, elektrik, layanan purna jual, atau produk dalam masa penajakan usaha.</p>	
<p>Pasal 37 kewajiban dokumen IMTA bagi direktur dan komisaris yang tertera di dalam akta pendirian perusahaan baik domisili Indonesia maupun luar negeri.</p>	<p>Kewajiban dokumen IMTA bagi direktur dan komisaris yang tertera di dalam akta pendirian perusahaan hanya yang domisili di Indonesia.</p>
<p>Pemberi kerja TKA bentuk Penanaman Modal Dalam Negeri (PMDN) bisa mempekerjakan TKA dengan jabatan komisaris</p>	<p>Disisipkan Pasal 4A di antara Pasal 4 dan 5 yang mengatur bahwa pemberi kerja TKA bentuk PMDN tidak dapat mempekerjakan TKA dengan jabatan komisaris.</p>
<p>Pasal 40 ayat (2) jelas menyatakan bahwa DKPTKA wajib dikonversikan ke rupiah berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan</p>	<p>Pasal 40 ayat (2) dihapus sehingga DKPTKA bisa dibayar dengan bentuk dolar Amerika sehingga tidak wajib dan tidak perlu dikonversikan ke rupiah.</p>

74

Beberapa perubahan pengaturan tersebut memiliki orientasi untuk menyederhanakan prosedur-prosedur perizinan TKA untuk masuk ke Indonesia.

⁷⁴ Hukum Online, 'Poin-Poin Penting Terbaru Yang Wajib Diketahui Seputar Aturan Ketenagakerjaan Asing', *Easybiz*, 2019 <<https://www.easybiz.id/poin-poin-penting-terbaru-yang-wajib-diketahui-seputar-aturan-ketenagakerjaan-asing/>> [accessed 9 November 2023].

Lahirnya pengaturan tersebut justru menimbulkan pro-kontra bagi kalangan pekerja dan kalangan pengusaha. Terlepas dari kelebihan dan kekurangan regulasi tersebut, jauh ke depan perlu dipandang tentang nasib ketenagakerjaan lokal di Indonesia dan juga kekuatan nilai tukar rupiah. Penghapusan rasio 1:10 memberikan dampak yang bermacam serta pelepasan kewajiban untuk mengkonversi DKPTKA dalam bentuk rupiah. Pelepasan kewajiban tersebut berpotensi melemahkan nilai tukar rupiah dan akhirnya mengakibatkan defisit pada uang yang beredar di masyarakat.

B. Pembatasan Masuknya Tenaga Kerja Asing (TKA) ke Indonesia

Membahas tentang pembatasan masuknya TKA ke Indonesia sebenarnya secara regulasi sudah diatur sedemikian rupa komprehensif. Pembatasan-pembatasan tersebut dikonkritisasi dengan berbagai persyaratan yang cukup ketat dan rumit. Pemerintah dan legislator juga pada dasarnya memiliki orientasi untuk mewujudkan keseimbangan antara investasi dengan ketenagakerjaan Indonesia. Namun terkadang, seringkali kebijakan maupun regulasi yang dibuat oleh pemerintah dan legislator bertentangan dengan nilai-nilai keadilan yang ada pada masyarakat. Pertimbangan-pertimbangan mengenai efisiensi persyaratan, kepentingan investasi di masa bonus demografi dan kedesakan-kedesakan pembangunan infrastruktur serta pembangunan ekonomi nasional terkadang menjadi dasar-dasar pertimbangan pemerintah membuat regulasi yang terkesan melemahkan peran tenaga kerja lokal pada perusahaan.

Bentuk pembatasan masuknya TKA ke Indonesia beragam baik secara administrasi maupun teknis. Namun pada pokoknya, pembatasan tersebut terdiri atas pemenuhan syarat 1) kemampuan bahasa Indonesia; 2) jangka waktu bekerja

di Indonesia; 3) sektor-sektor yang dibuka bagi TKA; 4) jabatan dan jenis pekerjaan yang boleh dimasuki oleh TKA; 5) *skilled labor* yang dibutuhkan oleh Pemerintah Indonesia saat ini; dan 6) sanksi administratif bagi perusahaan-perusahaan swasta yang melakukan penyimpangan terhadap tata cara merekrut TKA.⁷⁵ Sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 4 Permenaker No. 8/2021 memberikan persyaratan mutlak dalam penggunaan TKA yang menyatakan bahwa setiap TKA yang dipekerjakan oleh pemberi kerja harus:

1. Memiliki pendidikan yang sesuai dengan kualifikasi jabatan yang akan diduduki;
2. Memiliki kompetensi atau pengalaman kerja paling sedikit 5 tahun sesuai dengan kualifikasi jabatan yang akan diduduki; dan
3. Mengalihkan keahliannya kepada tenaga kerja pendamping TKA.

Salah satu bentuk pembatasan masuknya TKA ke Indonesia selain daripada berkas administrasi maupun tenaga kerja pendamping, adalah pembatasan dari jabatan-jabatan fungsional yang dapat diduduki oleh TKA. Pengaturan tersebut tertuang dalam Keputusan Menteri Ketenagakerjaan (Kepmenaker) Nomor 349 Tahun 2019 tentang Jabaran Tertentu yang Dilarang Diduduki oleh Tenaga Kerja Asing. Kepmenaker No. 349/2019 ini sejalan dengan Pasal 11 Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 34 Tahun 2021 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing yang menyatakan bahwa TKA dilarang dipekerjakan pada jabatan yang mengurus personalia. Sebelumnya, terdapat Kepmenaker No. 40/2012 yang terdiri atas 19 jabatan yang dilarang diduduki TKA, namun pada

⁷⁵ Widodo Suryandono, *Loc.cit.* Hlm. 73.

Kepmenaker No. 349/2019 berkurang menjadi 18 yang mana, jabatan Kepala Eksekutif Kantor kini dapat diduduki oleh TKA. Jabatan-jabatan tersebut adalah sebagai berikut:

1. Direktur Personalia;
2. Manajer Hubungan Industrial;
3. Manajer Personalia;
4. Supervisor Pengembangan Personalia;
5. Supervisor Perekrutan Personalia;
6. Supervisor Penempatan Personalia;
7. Supervisor Pembinaan Personalia;
8. Supervisor Pembinaan Karir Pegawai;
9. Penata Usaha Personalia;
10. Ahli Pengembangan Personalia dan Karir;
11. Spesialis Personalia;
12. Penasehat Karir;
13. Penasehat Tenaga Kerja;
14. Pembimbing dan Konseling Jabatan;
15. Perantara Tenaga Kerja;
16. Pengadministrasi Pelatihan Pegawai;
17. Pewawancara Pegawai;
18. Analisis Jabatan;
19. Penyelenggara Keselamatan Kerja Pegawai.

Selain itu, Pasal 9 PP No. 34/2021 juga menyatakan bahwa pemberi kerja

orang perseorangan dilarang mempekerjakan TKA dan Pasal 10 PP No. 34/2021 menyatakan bahwa pemberi kerja TKA dilarang mempekerjakan TKA rangkap jabatan dalam perusahaan yang sama. Pengaturan tentang larangan TKA dalam menduduki jabatan-jabatan tertentu dalam perusahaan ini bertujuan untuk mencegah perusahaan diambil alih secara langsung maupun tidak langsung oleh TKA dalam beberapa jabatan-jabatan strategis. Jabatan-jabatan tersebut juga berpotensi memengaruhi khalayak hidup tenaga kerja dalam perusahaan dan juga yang berkaitan dengan birokrasi pegawai. Oleh karena itu, beberapa jabatan tersebut diatur hanya dapat diduduki oleh tenaga kerja lokal. Selain pengaturan tentang beberapa jabatan-jabatan yang dilarang tersebut, nyatanya regulasi ketenagakerjaan juga mengatur tentang pembatasan industri yang hanya diperbolehkan untuk menggunakan TKA. Regulasi tersebut adalah Kepmenaker No. 228/2019 tentang Jabatan Tertentu Yang Dapat Diduduki Oleh Tenaga Kerja Asing adalah sebagai berikut:

1. Konstruksi;
2. *Real Estate*;
3. Pendidikan;
4. Industri Pengolahan;
5. Pengelolaan Air, Pengelolaan Air Limbah, Pengelolaan dan Daur Ulang Sampah, dan Aktivitas Remediasi;
6. Pengangkutan dan Pergudangan;
7. Kesenian, Hiburan, dan Rekreasi;
8. Penyediaan Akomodasi dan Penyediaan Makan Minum;

9. Pertanian, Kehutanan dan Perikanan
10. Aktivitas Penyewaan dan Sewa Guna Usaha Tanpa Hak Opsi, Ketenagakerjaan, Agen Perjalanan, dan Penunjang Usaha Lainnya;
11. Aktivitas Keuangan dan Asuransi;
12. Aktivitas Kesehatan Manusia dan Aktivitas Sosial;
13. Pertambangan dan Penggalian;
14. Pengadaan Listrik, Gas, Uap/Air Panas, dan Udara Dingin;
15. Perdagangan Besar dan Eceran, Reparasi dan Perawatan Mobil dan Sepeda Motor;
16. Aktivitas Jasa Lainnya;
17. Aktivitas Profesional, Ilmiah, dan Teknis.

Dalam hal persyaratan tersebut tidak diindahkan oleh pemberi kerja TKA maupun TKA sendiri akan mendapatkan akibat hukum berupa sanksi pidana maupun sanksi administratif. Namun dalam induk regulasi ketenagakerjaan khususnya UU 13/2003 mengatur sanksi pidana penjara paling maksimal 4 tahun disertakan dengan denda sebagaimana tertera dalam Pasal 185 yang terdiri atas:

1. Larangan orang perseorangan dalam mempekerjakan TKA;
2. Larangan mempekerjakan anak;
3. Kewajiban pengusaha dalam memberikan kesempatan pekerja untuk beribadah;
4. Hak pekerja untuk mendapatkan waktu istirahat;
5. Upah minimum;
6. Hak pekerja untuk mogok kerja dan berserikat;

7. Kewajiban pengusaha untuk membayar biaya pemutusan hubungan kerja.

Sedangkan PP No. 34/2021 mengatur sanksi administratif hanya untuk pemberi kerja TKA yang terdiri atas sanksi denda, penghentian sementara proses permohonan pengesahan RPTKA, dan/atau pencabutan pengesahan RPTKA sebagaimana tertera dalam Pasal 36 sampai Pasal 42 PP No. 34/2021. Sanksi administratif sebagaimana diatur dalam Pasal 42 PP No. 34/2021 membagi pelanggaran terdiri atas:

1. Pelanggaran terhadap ketentuan pengesahan RPTKA dengan menjatuhkan sanksi denda;
2. Tidak membayar sanksi denda lewat masa tempo;
3. Tidak memfasilitasi pendidikan dan pelatihan bahasa Indonesia kepada TKA;
4. Tidak mendaftarkan TKA dalam program jaminan sosial nasional bagi TKA yang bekerja lebih dari 6 bulan ataupun program asuransi pada perusahaan asuransi bagi TKA yang bekerja kurang dari 6 bulan;
5. Tidak melaporkan setiap 1 tahun kepada Menteri atau pejabat untuk pelaksanaan penggunaan TKA, pelaksanaan pendidikan dan pelatihan kerja bagi tenaga kerja pendamping TKA, dan pelaksanaan alih teknologi dan alih keahlian dari TKA kepada tenaga kerja pendamping TKA;
6. Tidak melaporkan pelaksanaan penggunaan TKA untuk pekerjaan yang bersifat sementara setelah berakhirnya perjanjian kerja kepada Menteri atau pejabat yang ditunjuk;
7. Tidak melaporkan kepada Menteri atau pejabat yang ditunjuk untuk

perjanjian kerja TKA yang telah berakhir atau diakhiri sebelum jangka waktu perjanjian kerja;

8. Mempekerjakan TKA tidak sesuai dengan pengesahan RPTKA;
9. Mempekerjakan TKA rangkap jabatan dalam perusahaan yang sama;
10. Mempekerjakan TKA pada jabatan yang mengurus personalia; dan
11. Tidak membayar DKPTKA atas setiap TKA yang dipekerjakan.

Sanksi administratif tidak hanya dijatuhkan kepada pemberi kerja TKA, namun juga TKA tersebut. Pengaturan sanksi untuk TKA dapat berupa sanksi administratif dan sanksi pidana sebagaimana tertera dalam UU No. 6/2011 tentang Keimigrasian. TKA tanpa dokumen berkas perizinan yang disahkan oleh Menteri atau pejabat yang ditunjuk maupun TKA dengan administrasi tidak lengkap dapat disebut sebagai TKA ilegal. Penyebaran TKA ilegal di Indonesia sebagaimana dirilis data oleh Kemenaker pada tahun 2016 terdapat 1.383 TKA ilegal yang bekerja tanpa menggunakan IMTA dan penyalahgunaan jabatan.⁷⁶ Ketentuan pidana yang paling sering dilanggar oleh TKA di Indonesia adalah ketika TKA menggunakan visa kunjungan/wisata namun nyatanya datang untuk bekerja pada suatu perusahaan. Sanksi administratif diatur dalam Pasal 75 UU No. 6/2011 yang dapat dijatuhkan kepada TKA yaitu:

1. Pencantuman dalam daftar Pencegahan atau Penangkalan;
2. Pembatasan, perubahan, atau pembatalan Izin Tinggal;
3. Larangan untuk berada di satu atau beberapa tempat tertentu di Wilayah

⁷⁶ Aulia Hadi, 'Tenaga Kerja Asing Ilegal: Sebuah Tantangan Bagi Indonesia', *Organisasi Riset Ilmu Sosial Dan Humaniora (Badan Riset Dan Inovasi Nasional)*, 2017 <<https://ipsh.brin.go.id/2017/10/19/tenaga-kerja-asing-ilegal-sebuah-tantangan-bagi-indonesia/> > [accessed 9 November 2023].

Indonesia;

4. Keharusan untuk bertempat tinggal di suatu tempat tertentu di Wilayah Indonesia;
5. Pengenaan biaya beban; dan/atau
6. Deportasi dari Wilayah Indonesia

Selain sanksi administratif, TKA ilegal juga dapat dijatuhkan ketentuan pidana. Untuk ketentuan pidana tercantum dalam Pasal 122 UU No. 6/2011 yang berbunyi:

“Dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan pidana denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah):

- a. *Setiap Orang Asing yang dengan sengaja menyalahgunakan atau melakukan kegiatan yang tidak sesuai dengan maksud dan tujuan pemberian Izin Tinggal yang diberikan kepadanya;*
- b. *Setiap orang yang menyuruh atau memberikan kesempatan kepada Orang Asing menyalahgunakan atau melakukan kegiatan yang tidak sesuai dengan maksud dan tujuan pemberian Izin Tinggal yang diberikan kepadanya.”*

C. Peran Pemerintah dalam Pengawasan Jumlah Tenaga Kerja Asing (TKA) di Indonesia

Tahap-tahap ketenagakerjaan asing di Indonesia setelah birokrasi administratif adalah masuk ke ranah kewenangan pemerintah dalam mengawasi masuknya TKA. Membahas tentang TKA tidak akan pernah lepas dari peran pemerintah dalam mengawasi dan mengendalikan jumlah TKA yang ada di Indonesia. Terlepas dari bagaimana pengaturan regulasi secara yuridis,

pemerintah tetap harus melaksanakan kewajibannya dalam melakukan kontrol TKA di Indonesia. Namun, seluruh bentuk kewenangan dan kewajiban tersebut tetap bersifat atribusi, yang mana merupakan bentuk amanah yang diturunkan langsung oleh Peraturan perundang-undangan.

Pengawasan dalam arti umum merupakan fungsi akhir dari manajemen dan tugas akhir dari manajemen dalam mencapai suatu tujuan organisasi. Proses mencapai suatu tujuan organisasi tersebut memerlukan siklus dari fungsi pengawasan. Sebagaimana dimaksud di atas bahwa pengawasan memiliki fungsi akhir dari metode manajemen yang memiliki urgensi dan tingkat krusialitas yang tinggi. Setelah tahap pengawasan, lahirlah tahap pengendalian yang sesungguhnya memiliki 2 arti yang tidak jauh berbeda namun memiliki konsep yang berbeda. Pengawasan bersifat memberikan saran dan pengendalian sebagai penindaklanjutan saran tersebut. Kedudukan pengendalian juga diberi wewenang dalam melakukan tindakan intervensi. Pengawasan juga tidak selalu menemukan pelanggaran, namun dapat juga berupa langkah menghindari kesalahan dan juga dapat berupa langkah memperbaiki kesalahan.⁷⁷

G.R. Terry berpendapat bahwa pengawasan dapat didefinisikan sebagai tahap penetapan tujuan mencapai standar, tujuan yang hendak diselesaikan berupa pelaksanaan, evaluasi dari pelaksanaan, pembuatan dan perbaikan jika ada kesalahan. Pandangan lebih holistik disampaikan oleh E.P. Strong yang mengartikan pengawasan merupakan teknik penyesuaian beragam aspek dalam sebuah perusahaan sehingga pelaksanaannya sesuai dengan rencana ketentuan. H.

⁷⁷ Shinta Dance Indrawati, 'Pengawasan Tenaga Kerja Asing Di Kabupaten Morowali Utara Provinsi Sulawesi Tengah' (Universitas Bosowa, 2021). Hlm. 14.

Koontz juga berpendapat bahwa pelaksanaan merupakan tolak ukur dan perbaikan pada penyelenggaraan kinerja bawahan agar rencana yang telah tersusun secara sistematis dapat dijadikan upaya pencapaian tujuan perusahaan. Sehingga realisasi dapat didapatkan. Triton menjabarkan 8 tujuan pengawasan yaitu: 1) untuk melaksanakan tahapan implementasi sesuai rencana; 2) tindakan korektif untuk menangani penyimpangan; 3) mengusahakan tujuan akhir sejalan dengan rencana; 4) menghindari atau menghilangkan kesalahan, penyimpangan, salah urus, pemborosan, ketidak setaraan dan hambatan; 5) mencegah kesalahan, penyimpangan, salah urus, pemborosan, ketidak setaraan dan hambatan; 6) menciptakan lingkungan yang terintegratif, partisipatif, akuntabel dan transparan; 7) meningkatkan kinerja organisasi; dan 8) menemukan pendekatan yang bersifat novel dan lebih baik.⁷⁸ Dari berbagai pandangan ahli tersebut, dapat disimpulkan bahwa pada pokoknya pengawasan dilakukan untuk menjaga koridor-koridor yang bersifat penunjang untuk mewujudkan suatu tujuan yang hendak dicapai dan telah tersusun sedemikian sistematis. Pengawasan juga dapat bersifat mengevaluasi dan mencegah permasalahan yang akan lahir nantinya.

G.R. Terry dan Leslie W. Rue menyatakan bahwa terdapat beberapa teknik untuk melakukan pengawasan. Beberapa teknik pengawasan ini berkaitan dengan pengawasan TKA di Indonesia. Teknik tersebut terdiri atas pemantauan, pemeriksaan dan perbaikan. Teknik pemantauan dilaksanakan dengan cara langsung terjun ke lapangan dengan tujuan agar mengetahui kemungkinan-kemungkinan terjadinya penyimpangan dalam pelaksanaan kegiatan. Teknik

⁷⁸ *Ibid.* Hlm. 15.

pemantauan dilakukan secara berkala untuk mengamati dinamika secara signifikan. Pemantauan dapat dilakukan dengan menyusun petunjuk pelaksanaan dan memanfaatkan hasil pengawasan masyarakat maupun fungsional. Teknik pemeriksaan merupakan serangkaian tindakan dengan tujuan mencari dan juga mengumpulkan fakta maupun bukti pendukung lainnya yang berkaitan dengan faktor mempengaruhi kelancaran pelaksanaan kegiatan. Pemeriksaan terhadap laporan kerja maupun peninjauan langsung ke lapangan juga termasuk tahap pemeriksaan. Teknik perbaikan dalam tahap terakhir memiliki tujuan untuk mencari dan mendapatkan jalan keluar untuk bertindak korektif terhadap penyimpangan-penyimpangan terjadi. Teknik perbaikan ini dapat didefinisikan sebagai langkah penanganan konkrit terhadap permasalahan yang sudah dilakukan pemantauan dan pemeriksaan sebelumnya.⁷⁹ Teknik perbaikan ini juga berguna untuk mengetahui seberapa jauh realisasi pengawasan sesuai dengan standar tujuan awal.

Secara implementasi, pemerintah Indonesia dalam melaksanakan pengawasan terhadap TKA yang di Indonesia selain menggunakan konsep pengawasan yang dikemukakan oleh G.R. Terry dan Leslie W. Rue juga melakukan konkritisasi secara aktual terhadap konsep pengawasan tersebut. Pengawasan yang dilakukan instansi pemerintah Indonesia terhadap TKA di Indonesia dibagi dan diklasifikasikan menjadi 3 jenis, yaitu:⁸⁰

1. Pengawasan langsung dan pengawasan tidak langsung. Pengawasan

⁷⁹ Deswinda Eka Putri and Nora Eka Putri, 'Pengawasan Tenaga Kerja Asing (TKA) Oleh Pemerintah Pusat Dan Daerah Di Kabupaten Solok Selatan', *Jurnal Mahasiswa Ilmu Administrasi Publik (JMIAP)*, 1 (2019). Hlm. 7.

⁸⁰ Gabriella Helian, 'Pengawasan Terhadap Pelanggaran Hukum Tenaga Kerja Asing Di Indonesia', *Jurnal Hukum Novum Argumentum*, 1.1 (2022). Hlm. 77.

langsung berarti pengawasan yang dilakukan pimpinan, atasan maupun pejabat pengawas yang bersifat *on the spot*. Sedangkan pengawasan tidak langsung dilakukan dengan cara menganalisis laporan tertulis secara sekunder.

2. Pengawasan preventif dan pengawasan represif. Pengawasan preventif merupakan pengawasan yang dilakukan untuk mencegah terjadinya penyimpangan maupun pelanggaran sebelum terjadi suatu kegiatan. Pengawasan preventif juga dapat dilakukan untuk kejadian masa depan selanjutnya. Sedangkan pengawasan represif bersifat pengawasan yang dilakukan secara langsung dan setelah suatu kegiatan dilaksanakan.
3. Pengawasan intern dan pengawasan ekstern. Pengawasan intern berarti pengawasan yang fokus pada internal dan pengawasnya adalah instansi yang terkait langsung dengan ranah ketenagakerjaan seperti Kementerian Ketenagakerjaan. Sedangkan pengawasan ekstern berarti pengawasan yang dilakukan oleh instansi yang membidangi bingkai formil ranah ketenagakerjaan dari bentuk perizinan lintas negara seperti Imigrasi dan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia.

Selain pengawasan, pemerintah juga harus melakukan pengendalian terhadap TKA. Pengendalian berarti proses, cara, perbuatan dalam melakukan pengendalian ataupun pengekangan. Secara epistemologis, melakukan pengendalian berarti menguasai kendali, memegang perintah, pimpinan dalam mengekang dan menahan. Dalam kata lain, berarti pengendalian terhadap TKA adalah cara dalam mengendalikan, menahan dan membatasi TKA yang bekerja di

Indonesia. Pengendalian terhadap TKA bertujuan sebagai berikut:⁸¹

1. Melindungi pasar kerja Indonesia agar tenaga kerja lokal dapat bekerja sesuai dengan bidangnya dan mendapatkan gaji yang layak.
2. Melindungi tenaga kerja lokal dari arus globalisasi termasuk Masyarakat Ekonomi ASEAN (MEA).
3. Mencegah tenaga kerja lokal profesional mencari pekerjaan di luar negeri.
4. Menghemat devisa negara bila perusahaan di Indonesia lebih banyak menggunakan tenaga kerja lokal daripada TKA.

M. Hanif Dhakiri berpendapat terdapat 3 prinsip pengendalian TKA di Indonesia yaitu:⁸²

1. Pemberi Kerja TKA harus memiliki izin dari Menteri
2. TKA yang bekerja di Indonesia harus dipekerjakan oleh pemberi kerja yang berbadan hukum dan bukan orang perseorangan.
3. TKA hanya dapat dipekerjakan pada jabatan-jabatan tertentu dan waktu tertentu.

Pemerintah dalam melakukan pengawasan terhadap TKA secara garis besar meliputi masuk keluarnya TKA dari dan ke wilayah Indonesia serta keberadaan diikutkan dengan kegiatan TKA di wilayah Indonesia. Pengawasan-pengawasan tersebut yang dilakukan pemerintah tercakup atas:

1. Pengumpulan dan pengolahan data orang asing yang masuk atau ke luar wilayah Indonesia;
2. Pendaftaran orang asing yang berada di wilayah Indonesia;

⁸¹ Widodo Suryandono, *Loc.cit.* Hlm. 43.

⁸² Widodo Suryandono, *Loc.cit.* Hlm. 44.

3. Pemantauan, pengumpulan, dan pengelolaan bahan keterangan dan informasi mengenai kegiatan orang asing;
4. Penyusunan daftar nama-nama orang asing yang tidak dikehendaki masuk atau ke luar wilayah Indonesia; dan kegiatan lainnya.

TKA yang ada di wilayah Indonesia yang patut diduga melakukan kegiatan yang berbahaya dan berpotensi mengakibatkan dampak serius bagi ketertiban umum serta tidak mengindahkan Peraturan perundang-undangan akan ditindak dengan dasar Keimigrasian Indonesia yang terdiri atas:

1. Pencantuman dalam daftar Pencegahan atau Penangkalan;
2. Pembatasan, perubahan, atau pembatalan Izin Tinggal;
3. Larangan untuk berada di satu atau beberapa tempat tertentu di Wilayah Indonesia;
4. Keharusan untuk bertempat tinggal di suatu tempat tertentu di Wilayah Indonesia;
5. Pengenaan biaya beban; dan/atau
6. Deportasi dari Wilayah Indonesia.

Pada pokoknya pengawasan terhadap TKA di Indonesia terdiri atas pengawasan keberadaan dan pengawasan kegiatan selama TKA tersebut berada di Indonesia. Pengawasan ini sangat diperlukan koordinasi antar-lembaga yang berwenang dalam menentukan tugas pokok fungsi dan juga batasan setiap lembaga dalam melakukan pengawasan. Sinergitas antar-lembaga haruslah saling bersifat koordinatif agar tidak terjadi irisan-irisan kewenangan, di sisi yang lain pembagian tugas pengawasan oleh peraturan perundang-undangan telah jelas.

Dalam hal ini lembaga-lembaga terkait terdiri atas Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia yang diderivasikan kepada Imigrasi dan Kementerian Ketenagakerjaan. Berbagai tugas pokok dan fungsi masing-masing lembaga yang melakukan pengawasan terhadap TKA yang berada di Indonesia termaktub dalam beberapa pengaturan regulasi yang terdiri atas:

1. Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian. TKA diklasifikasikan sebagai orang asing yang masuk keluar jalur wilayah yurisdiksi Indonesia. Dengan adanya aktivitas keluar masuk tersebut, ranah pengawasan secara primer yang berkaitan dengan orang asing dan yurisdiksi negara Indonesia jelas akan menjadi ranah Imigrasi. Sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 8 ayat (2) yang menyatakan bahwa *“Setiap orang asing yang masuk Wilayah Indonesia wajib memiliki Visa yang sah dan masih berlaku, kecuali ditentukan lain berdasarkan Undang-Undang ini dan perjanjian internasional”*. Terdapat 2 hal mendasar dalam hal pengertian keimigrasian Indonesia yaitu pertama adalah aspek lalu lintas orang antar negara dan yang kedua adalah menyangkut pengawasan orang asing yang meliputi pengawasan terhadap masuk dan keluar, pengawasan keberadaan serta pengawasan terhadap kegiatan orang asing di Indonesia.
2. Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor 16 Tahun 2018 tentang Tata Cara Pemberian Visa dan Izin Tinggal Bagi Tenaga Kerja Asing. TKA yang menetap di Indonesia wajib memiliki Visa Tinggal Terbatas (VITAS) sesuai dengan kualifikasi interval lama pekerjaannya.

Setelah mendapatkan VITAS, TKA baru dapat lanjut ke tahap selanjutnya yaitu memperoleh Izin Tinggal Terbatas (ITAS) dengan keperluan bekerja di Indonesia. Segala macam bentuk perizinan Visa maupun Izin tinggal yang bersifat keimigrasian diatur dalam Permenkumham ini.

3. Undang-Undang 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan. Pengaturan ini sangat berkaitan erat dengan TKA di Indonesia. Adanya jaminan dan pertimbangan untuk memberikan kesempatan kerja untuk tenaga kerja lokal menjadi dasar dari pembuatan regulasi ini. Namun demikian, tidak dapat menampik fakta bahwa Indonesia masih memerlukan keahlian teknologi dan keahlian pekerjaan yang harus didapatkan dari TKA dari negara-negara maju demi pembangunan ekonomi di Indonesia. Mempekerjakan TKA dipenuhi dengan berbagai prasyarat administratif dalam rangka menjaga kondusivitas dan keseimbangan kesempatan lapangan pekerjaan antara tenaga kerja lokal dengan TKA. Dalam hal mengendalikan jumlah TKA yang berada di Indonesia, dibuat langkah antisipatif secara preventif maupun represif dalam bentuk pengawasan dan pengendalian penggunaan TKA. Wujud nyata dari adanya pengawasan dan pengendalian penggunaan TKA adalah regulasi pengaturan tentang tata cara penggunaan TKA dalam peraturan pelaksana dari UU Ketenagakerjaan.
4. Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor 33 Tahun 2016 tentang Tata Cara Pengawasan Ketenagakerjaan. Dalam hal memenuhi Pengawas Ketenagakerjaan yang berdaya dan berhasil untuk

meningkatkan kualitas Pengawas Ketenagakerjaan. Pengawas dilengkapi dengan pendidikan dan pelatihan sesuai dengan ketentuan regulasi.

5. Peraturan Pemerintah Nomor 34 Tahun 2021 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing. PP ini sudah berkali-kali diubah demi menyesuaikan kondisi ketenagakerjaan dan iklim investasi di Indonesia. Regulasi sebelumnya yang dicabut mulai dari Peraturan Presiden Nomor 20 Tahun 2018, Peraturan Presiden Nomor 72 Tahun 2014, Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1995 dan Keputusan Presiden Nomor 23 Tahun 1974. Materi pokok PP ini mengatur tentang kewajiban serta larangan pemberi kerja TKA, permohonan, perpanjangan serta perubahan pengesahan RPTKA, pengaturan DKPTKA, penerbitan Izin Tinggal, pelaksanaan pendidikan dan pelatihan kerja bagi tenaga kerja pendamping TKA, pendidikan dan pelatihan bahasa Indonesia bagi TKA, pelaporan, pembinaan, dan pengawasan serta sanksi administratif norma penggunaan TKA.
6. Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 8 Tahun 2021 tentang Peraturan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 34 Tahun 2021 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing. Permenaker ini sebelumnya banyak mengalami perubahan sama seperti PP sebelumnya, yang membedakan adalah Permenaker ini jauh lebih bersifat teknis dan detil. Permenaker sebelumnya terdiri atas Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 10 Tahun 2018, Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 35 Tahun 2015, Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 16 Tahun 2015 dan Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor 12 Tahun

2013. Permenaker ini lebih banyak mengatur tentang RPTKA yang merupakan dokumen awal yang wajib dipersiapkan sebagai syarat mempekerjakan TKA. RPTKA juga digunakan sebagai syarat memperoleh IMTA. Namun dengan perkembangan birokrasi ketenagakerjaan yang signifikan, kini IMTA dihilangkan dan diganti dengan Notifikasi sejak lahirnya Peraturan Presiden Nomor 20 Tahun 2018.

Pelaksanaan pengawasan dan pengendalian terhadap TKA yang berada di Indonesia meskipun sudah dilakukan sedemikian konseptual namun tetap akan ada kendala-kendala di lapangan. Pengaturan pada regulasi secara yuridis juga sudah memberikan kewenangan pada instansi dalam melakukan pengawasan dan pengendalian. Regulasi senantiasa mengakomodir perubahan secara bertahap, namun perlu disadari bahwa kondisi realitas sosial pada masyarakat bersifat dinamis dan akan sangat sulit untuk menemukan hukum yang benar-benar ideal dalam mengakomodir seluruh perubahan tersebut. Selalu terdapat sisi-sisi yang kecil terlewatkan dan tidak diatur oleh hukum, namun secara faktual berikut adalah kendala-kendala pengawasan TKA yang ada di Indonesia yaitu:⁸³

1. Kendala permasalahan penyalahgunaan Visa. Sebagaimana diatur dalam UU Keimigrasian terdapat 5 jenis Visa yaitu, Visa Diplomatik, Visa Dinas, Visa Singgah, Visa Kunjungan dan Visa Tinggal Terbatas. Fungsi masing-masing Visa juga berbeda, untuk keperluan TKA digunakan Visa Tinggal Terbatas dengan berbagai macam persyaratan. Namun dalam implementasinya, justru sering ditemui banyaknya TKA yang bekerja

⁸³ Surya Pratama and Maryanto, 'Analisis Hukum Pengawasan Dan Pengendalian Tenaga Kerja Asing Yang Menggunakan Visa Kunjungan', *Konferensi Ilmiah Mahasiswa Unissula (KIMU)* 3, 2020. Hlm. 396.

dengan Visa Kunjungan atau biasa dikenal sebagai Visa Wisata. Kasus ini merupakan kasus yang kerap seringkali terjadi yang mana WNA dengan status datang sebagai wisatawan namun seringkali ditemui keluar masuk perusahaan untuk bekerja. Dalam interval waktu batas kunjungan, WNA tersebut akan pulang ke negara asal dan kemudian datang kembali ke Indonesia dengan tujuan bekerja tanpa Visa Tinggal Terbatas, RPTKA maupun dokumen administratif lainnya. Hal tersebut menjadi sebuah siklus kebiasaan dan sulit untuk menjerat WNA tersebut tanpa pembuktian yang kuat.

2. Permasalahan penempatan TKA yang belum terintegasi data Kementerian Ketenagakerjaan dengan Pemerintah Daerah tentang jumlah, persebaran, dan alur TKA di Indonesia.
3. Permasalahan kesenjangan antara jumlah TKA dengan Tim Pengawasan Orang Asing (Tim PORA) lewat penegakan hukum. Penegakan hukum tersebut mulai dari pemberian sanksi administratif, penemuan pelanggaran, penyelidikan, penyidikan, deportasi. Faktor ini disebabkan oleh banyaknya pelanggaran yang tidak ditindak dengan serius, masalah anggaran yang tidak terakomodir, jumlah Tim PORA yang terbatas dan koordinasi antar-instansi yang lemah.⁸⁴
4. Pengawasan Tim PORA yang lemah secara administratif maupun operasional.

⁸⁴ Siaran Pers, 'Ombudsman: Lemahnya Pengawasan TKA Oleh Tim Pengawasan Orang Asing (Tim PORA)', *Ombudsman Republik Indonesia*, 2018 <<https://www.ombudsman.go.id/news/r/ombudsman-lemahnya-pengawasan-tka-oleh-tim-pengawasan-orang-asing-tim-pora>> [accessed 9 November 2023].

5. Resistensi antar instansi terkait, hal ini disebabkan masih adanya ego sektoral dan juga belum adanya. Selain itu pengawasan yang dilakukan oleh aparat yang berwenang tidak terdapat koordinasi yang baik sehingga sering terjadi kesalahan. Koordinasi pada dasarnya menciptakan keserasian tujuan, sikap pandangan dan tindakan–tindakan diantara satuan –satuan kerja baik di dalam satu lembaga maupun diantara berbagai lembaga.
6. Habisnya masa berlaku Notifikasi (IMTA) namun tidak dilakukan perpanjangan masa, keberadaan perusahaan pemberi kerja TKA yang tidak ditemui, TKA yang bekerja bukan dengan kualifikasi ahli namun sebagai buruh kasar hingga nihilnya perizinan bekerja. TKA dengan jenis ini dapat dikualifikasikan sebagai TKA ilegal.
7. Permasalahan alih teknologi dan alih keahlian yang tidak terimplementasi dengan baik. Sulit untuk melakukan pengawasan secara intens terhadap hubungan antara TKA dengan tenaga kerja pendamping TKA dalam hal alih teknologi dan alih keahlian. Kendala tersebut disinyalir karena keterbatasan pemahaman bahasa, renggangnya hubungan profesional, kesenjangan pengetahuan serta daya tangkap dan juga pemberi kerja TKA yang tidak tegas dalam melaksanakan kewajibannya.⁸⁵

D. Regulasi Perizinan Tenaga Kerja Asing (TKA) Di Indonesia Belum Berkeadilan

Kepastian hukum terhadap tenaga kerja asing pun pemerintah sebenarnya telah menerapkan asas keadilan di dalam Undang-Undang Ketenagakerjaan.

⁸⁵ Hesty Hastuti, 'Laporan Akhir Tim Penelitian Tentang Permasalahan Hukum Tenaga Kerja Asing Di Indonesia', 2005, 115. Hlm. 125.

Keadilan bukan berarti harus sama. Namun, keadilan yang dimaksudkan di sini adalah kurang memperhatikan dan mengutamakan tenaga kerja lokal atau tenaga kerja Indonesia. Hal tersebut tercantum Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan Bab VIII mengenai Penggunaan Tenaga Kerja Asing Pasal 46.

(1) Tenaga kerja asing dilarang menduduki jabatan yang mengurus personalia dan/atau jabatan-jabatan tertentu.

(2) Jabatan-jabatan tertentu sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Keputusan Menteri

Namun pemenuhan rasa keadilan tersebut dinilai terkendala karena nihilnya pengaturan spesifik ketenagakerjaan mengenai pembatasan TKA yang masuk ke Indonesia karena pengaturan yang ada sebelumnya dicabut, yaitu Peraturan Menteri Ketenagakerjaan dan Transmigrasi Nomor 16 Tahun 2015 tepatnya pada Pasal 3 ayat 1. Padahal pada aturan hukum lain yang mengatur tentang penanaman modal yaitu Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal terdapat nomenklatur pembatasan TKA, namun pemenuhan rasa keadilan tersebut dinilai terkendala karena nihilnya pengaturan spesifik ketenagakerjaan mengenai pembatasan TKA yang masuk ke Indonesia karena pengaturan yang ada sebelumnya dicabut, yaitu Peraturan Menteri Ketenagakerjaan dan Transmigrasi Nomor 16 Tahun 2015 tepatnya pada Pasal 3 ayat 1. Padahal pada aturan hukum lain yang mengatur tentang penanaman modal yaitu Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal terdapat nomenklatur pembatasan TKA selain itu juga terhadap tenaga kerja asing dilarang

menduduki jabatan yang mengurus personalia dan/atau jabatan-jabatan tertentu yang selanjutnya diatur dengan Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor 223 Tahun 2003 tentang Jabatan-jabatan di Lembaga Pendidikan yang dikecualikan dari Kewajiban Membayar Kompensasi. Selain hal di atas mengenai pengaturan jabatan diatur lebih rigid dalam Keputusan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 13 Tahun 2015 tentang Jabatan Yang Dapat Diduduki Oleh Tenaga Kerja Asing Pada Kategori Jasa Persewaan, Ketenagakerjaan, Agen Perjalanan dan Penunjang Usaha lainnya, kelompok Jasa Penyeleksian dan Penempatan Tenaga Kerja Dalam Negeri, Nomor 14 Tahun 2015 tentang Jabatan Yang Dapat Diduduki Oleh Tenaga Kerja Asing Kategori Industri Pengolahan, Subgolongan Industri Furnitur, Nomor 15 Tahun 2015 tentang Jabatan Yang Dapat Diduduki Oleh Tenaga Kerja Asing Pada Kategori Industri Pengolahan, Subgolongan Industri Alas Kaki, Nomor 16 Tahun 2016 tentang Jabatan Yang Dapat Diduduki Oleh Tenaga Kerja Asing Pada Kategori Penyediaan Akomodasi dan Penyediaan Makan Minum Golongan Pokok Penyediaan Akomodasi dan Penyediaan Makanan dan Minuman, Nomor 17 Tahun 2015 tentang Jabatan Yang Dapat Diduduki Oleh Tenaga Kerja Asing Pada Kategori Industri Pengolahan, Subgolongan Industri Rokok dan Cerutu, Nomor 25 Tahun 2015 tentang Jabatan Yang Dapat Diduduki Oleh Tenaga Kerja Asing Pada Kategori Industri Pengolahan, Sub Golongan Industri Gula, dan yang terakhir Nomor 12 Tahun 2015 tentang Jabatan Yang Dapat Diduduki Oleh Tenaga Kerja Asing Pada Kategori Pertanian, Kehutanan dan Perikanan, Golongan Peternakan, sebagai ancaman yang cukup serius bagi tenaga kerja Indonesia, justru kehadiran

mereka sebagai pemicu bagi tenaga kerja Indonesia untuk lebih professional lagi dan selalu meningkatkan dirinya agar dapat bersaing baik antara sesama tenaga kerja Indonesia maupun dengan tenaga kerja asing. Oleh karenanya UU Ketenagakerjaan membatasi jabatan-jabatan yang dapat diduduki oleh tenaga kerja asing.

Regulasi Perizinan terhadap tenaga kerja asing sendiri terdapat dalam Peraturan Presiden Nomor 20 Tahun 2018, Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor 40 Tahun 2012 tentang Jabatan-Jabatan tertentu yang dilarang diduduki tenaga kerja asing, Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 10 Tahun 2018 tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing, Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor 16 Tahun 2018 tentang Tata Cara Pemberian Visa dan Izin Tinggal Bagi Tenaga Kerja Asing. Sehingga setiap pengajuan atau rencana penggunaan tenaga kerja asing di Indonesia sangat dibatasi baik dalam jumlah maupun bidang-bidang yang dapat diduduki oleh tenaga kerja asing. Hal tersebut bertujuan agar kehadiran tenaga kerja asing di Indonesia dianggap sebagai ancaman yang cukup serius bagi tenaga kerja Indonesia, akan tetapi pembatasan tersebut justru membuat kehadiran mereka sebagai pemicu bagi tenaga kerja Indonesia untuk lebih professional lagi dan selalu meningkatkan dirinya agar dapat bersaing baik antara sesama tenaga kerja Indonesia maupun dengan tenaga kerja asing. Oleh karenanya Undang-Undang Ketenagakerjaan membatasi jabatan-jabatan yang dapat diduduki oleh tenaga kerja asing. Masifnya pertumbuhan TKA pada periode 2015-2018 dipengaruhi

oleh Perpres Nomor 72 Tahun 2014.

Secara administratif, muatan materi Pasal 9 Perpres Nomor 20 Tahun 2018 menyatakan bahwa pengesahan Rencana Penggunaan Tenaga Kerja Asing (RPTKA) merupakan izin untuk mempekerjakan TKA. Padahal dalam Pasal 43 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan dan Pasal 5 Peraturan Presiden Nomor 72 Tahun 2014 menyatakan bahwa RPTKA merupakan persyaratan untuk mendapat izin kerja. Ini artinya badan usaha yang menggunakan TKA tidak wajib lagi mengurus izin. Padahal RPTKA dan IMTA adalah hal yang berbeda.⁸⁶

Perkembangan PP No. 34/2021 dan Permenaker No. 8/2021 selain daripada kepentingan perjanjian mitra, juga merupakan regulasi yang lahir dari terbitnya UU No. 11/2020 tentang Cipta Kerja. UU Cipta Kerja yang merupakan kristalisasi regulasi yang menggabungkan 11 klaster substansi ke dalam sebuah Undang-Undang sebagai payung hukum. Dengan kata lain, 11 klaster pengaturan tersebut diatur di dalam sebuah payung hukum yang mengatur masing-masing klaster. Pemerintah berpendapat bahwa UU Cipta Kerja adalah sebagai aturan untuk memperbaiki terpuruknya ekonomi nasional Indonesia. Memang fokus utama dari UU Cipta Kerja adalah memperbaiki ekonomi nasional, namun perbaikan tersebut menyangkut banyak aspek yang saling berkaitan, salah satunya klaster ketenagakerjaan. PP No. 34/2021 dan Permenaker No. 8/2021 selain

⁸⁶ Petunjuk Pelaksanaan perizinan Penggunaan Tenaga Kerja Asing, (Kementerian Ketenagakerjaan Republik Indonesia: 2019), hlm. 17. Liat juga dalam Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2006 Tentang Penyederhanaan Prosedur Memperoleh Izin Mempekerjakan Tenaga Kerja Asing (IMTA) (Pasal 2 ayat (1)), liat juga dalam Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor 2 Tahun 2008 Tentang tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing.

melaksanakan amanat dari UU No. 13/2003 juga melaksanakan amanat dari UU Cipta Kerja itu. Banyak pro kontra yang lahir dari terbitnya UU Cipta Kerja, namun secara faktual dapat dilihat bahwa lebih banyak pertentangan terhadap UU Cipta Kerja.



BAB IV
**KELEMAHAN-KELEMAHAN REGULASI PERIZINAN TENAGA
KERJA ASING (TKA) DI INDONESIA**

A. Kelemahan Regulasi Perizinan Tenaga Kerja Asing (TKA) dalam Perspektif Struktur Hukum (*Legal Structure*)
Lawrence M. Friedman dalam bukunya yang berjudul *The Legal System: A Social Science Perspective* menyatakan bahwa Sistem Hukum (*Legal System*) adalah segala kesatuan gabungan dari aturan yang bersifat primer dan sekunder. Aturan primer adalah norma-norma perilaku dan aturan sekunder merupakan norma-norma yang menentukan apakah norma valid dan cara memeberlakukannya. Seperti yang kita ketahui Friedman mengemukakan 3 elemen Sistem Hukum yang terdiri atas Struktur Hukum (*Legal Structure*), Substansi Hukum (*Legal Substance*) dan Budaya Hukum (*Legal Culture*).⁸⁷ Ketiga elemen tersebut memiliki hubungan sinkronitas untuk mencapai suatu fungsi sistem hukum. Menurut Friedman, adanya sistem hukum ini ditujukan

⁸⁷ Axel Gilang Pramusti and Anajeng Esri Mahanani Edhi, 'Normalisasi Hak-Hak Pekerja / Buruh Di PT . X Pasca Pandemi Covid- 19 Ditinjau Dari Teori Sistem Hukum Karya Lawrence M . Friedman', 7 (2023). Hlm. 21237.

untuk mendistribusikan serta mengalokasikan nilai-nilai yang hidup di masyarakat dan untuk mewujudkan nilai keadilan.

Elemen struktur hukum merupakan sistem kelembagaan yang lahir dari sistem hukum dengan fungsi dan tujuannya menyokong bekerjanya sistem tersebut.⁸⁸ Dalam kata lain, struktur hukum diartikan sebagai kerangka-kerangka, bentuk permanen dan badan institusional dari sistem.⁸⁹ Elemen ini dimungkinkan melihat bagaimana sistem hukum dalam memberikan pelayanan terhadap penggarapan bahan-bahan hukum.

Hukum yang berkeadilan tidak akan terwujudkan apabila aparat penegak hukum tidak berkompetensi, berkredibilitas dan berintegritas.⁹⁰ Pada hakikatnya, aparat penegak hukum haruslah bersinkronitas dengan aturan yang dibuat sebab tugas pokok dari aparat penegak hukum adalah menegakkan hukum seadil-adilnya. Peraturan perundang-undangan yang dibuat sedemikian rupa untuk mengakomodir kepentingan masyarakat juga tidak akan berguna apabila tidak didukung oleh penegakan hukum oleh aparat penegak hukum. Faktor-faktor yang menyebabkan rendahnya penegakan hukum di suatu negara oleh aparat penegak hukum terdiri atas lemahnya pemahaman substansi aturan tersebut, ketidakmampuan aparat dalam menyambungkan hubungan kausalitas antara aturan hukum dengan sektor lainnya, rendahnya integritas aparat dalam proses rekrutmen dan lain sebagainya. Oleh karena itu, dapat disimpulkan bahwa sebaik

⁸⁸ Febrianto, 'Rekonstruksi Regulasi Perlindungan Tenaga Kerja Kontrak Waktu Tertentu Berbasis Keadilan' (Universitas Islam Sultan Agung Semarang, 2023). Hlm. 59.

⁸⁹ Priyo Hutomo, 'Perspektif Teori Sistem Hukum Dalam Pembaharuan Pengaturan Sistem Pemasarakatan Militer', *Legacy: Jurnal Hukum Dan Perundang-Undangan*, 1.1 (2021) <<https://doi.org/10.21274/legacy.2021.1.1.46-68>>. Hlm. 52.

⁹⁰ Wamyani. *Loc.cit.* Hlm. 203.

apapun aturan hukum yang dibuat namun tanpa didukung dengan aparat penegak hukum yang baik, maka aturan tersebut akan sia-sia serta menimbulkan suatu potensi ketidakadilan di masyarakat. Sebaliknya, apabila aparat penegak hukum yang berkompeten, berkredibilitas dan berintegritas namun aturan hukum yang dibuat tidak dapat mengakomodir kepentingan masyarakat juga akan menimbulkan sebuah problematika yaitu kecenderungan ketidakpastian hukum.

Nyataannya dalam realitas sosial, struktur hukum diidentifikasi sebagai pelaksana dari substansi hukum, yaitu berkaitan dengan lembaga yang memiliki implikasi terhadap suatu sektor. Struktur utama dalam bidang ketenagakerjaan terdiri atas Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR RI), Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia (Kemenkumham) dan Kementerian Ketenagakerjaan (Kemenaker). DPR RI dalam hal ini dapat diklasifikasikan sebagai struktur hukum dalam hal pembuat peraturan perundang-undangan (legislator) yang berkaitan dengan ketenagakerjaan. Sementara Kemenkumham yang dalam praktiknya memberikan kewenangan kepada departemen Keimigrasian sebagai struktur hukum yang berfungsi melakukan pengawasan terhadap TKA sebagai subjek hukum Imigrasi yaitu Warga Negara Asing (WNA) atau Orang Asing dalam hal urusan masuk keluarnya WNA ke wilayah Indonesia dan juga kegiatan yang dilakukan WNA di wilayah Indonesia. Dan Kemenaker yang merepresentasikan pemerintah sebagai pembuat kebijakan-kebijakan dan regulasi sentral yang mengatur tentang tata cara penggunaan, administrasi perizinan tenaga kerja dan larangan dari TKA dalam bekerja di perusahaan Indonesia.

Struktur hukum di bidang ketenagakerjaan secara materiil lebih dititikumpukan pada Pegawai Pengawas Ketenagakerjaan atau Pengawas Ketenagakerjaan. Pengawas Ketenagakerjaan sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 16 Permenaker No. 8/2021 adalah Pegawai Negeri Sipil (PNS) yang diberi tugas, tanggung jawab, wewenang, dan hak secara penuh oleh pejabat yang berwenang untuk melaksanakan kegiatan pembinaan, pemeriksaan, pengujian, penyidikan, dan pengembangan sistem pengawasan ketenagakerjaan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan. Tugas pokok dan fungsi dari Pengawas Ketenagakerjaan ini terpusat pada ketaatan Pemberi Kerja TKA maupun TKA yang berada di lapangan. Selain Pengawas Ketenagakerjaan secara materiil, juga terdapat pengawas TKA yang berada pada lingkup formiil/keimigrasian. Sebagaimana diatur dalam Pasal 35 PP No. 34/2021 yang menyatakan bahwa pengawasan penggunaan TKA dilaksanakan oleh Pengawas Ketenagakerjaan di bidang ketenagakerjaan dan Pejabat Imigrasi di bidang pengawasan dan penindakan keimigrasian. Pejabat Imigrasi jauh lebih fokus pada pengawasan imigrasian yang berkaitan dengan administrasi warga negara, bukan pada ketenagakerjaannya.

Problematika pada struktur hukum bidang perizinan TKA di Indonesia pada dasarnya dilandasi dengan permasalahan minimnya kualitas dan kuantitas pegawai pengawas. Beberapa permasalahan terkait pegawai pengawas TKA di Indonesia tercakup pada masalah penyalahgunaan Visa, kewenangan dari pengawas Ketenagakerjaan dan Pejabat Imigrasi, banyaknya indikasi TKA ilegal, beredarnya TKA yang bekerja tidak sesuai dengan kompetensi dan bahkan

melanggar RPTKA yang diajukan, permasalahan implementasi dan perwujudan alih teknologi serta alih pengetahuan. Permasalahan tersebut berkembang semakin pesat seiring lancarnya arus investasi asing di Indonesia. Lagi-lagi tak lepas pembahasan penggunaan TKA dengan investasi asing. Kedua hal ini bagaikan 2 hal yang tidak dapat dilepaskan sebab saling bersinkronitas, adanya investasi asing pasti menimbulkan kesepakatan-kesepakatan negosiasi pemasokan TKA ke Indonesia dan timbal balik yang ditawarkan. Terkadang, permasalahan yang berkaitan dengan jumlah TKA yang berada di Indonesia menyebabkan tantangan baru bagi aparat penegak hukum dari segi kuantitas.

Kelemahan-kelemahan struktur hukum dalam perizinan TKA di Indonesia saat ini terdiri atas:

1. Kelemahan pertama dari lapisan struktur hukum adalah minimnya informasi maupun kesadaran aparat penegak hukum baik Pengawas Ketenagakerjaan maupun Pejabat Imigrasi dalam menemukan indikasi penyalahgunaan Visa oleh WNA. Seperti yang kita ketahui Visa adalah keterangan tertulis yang diberikan oleh pejabat berwenang yang memuat persetujuan Orang Asing untuk melakukan perjalanan ke Wilayah Indonesia dan menjadi dasar untuk pemberian Izin Tinggal. Visa terdiri atas Visa diplomatik, Visa dinas, Visa kunjungan dan Visa tinggal terbatas. Untuk TKA akan menggunakan Visa tinggal terbatas yang nantinya akan diberikan Izin Tinggal Terbatas (ITAS) dalam kompetensinya sebagai tenaga kerja. Pada realitanya, TKA yang beredar di Indonesia seringkali datang bekerja menggunakan Visa kunjungan yang

kapasitasnya sebagai wisatawan/turis mancanegara. Visa kunjungan bagi wisatawan/turis mancanegara menggunakan Visa Kunjungan Satu Kali Perjalanan (Indeks B211A) dengan masa tinggal di Indonesia selama 60 hari (2 bulan) atau 180 hari (6 bulan) dan dapat diperpanjang selama 60 hari dan maksimal 180 hari. Kebijakan ini sering dilakukan penyelundupan hukum yang mana WNA tersebut menggunakan Visa kunjungan dan bekerja selama 60 hari atau 180 hari, kemudian kembali ke negara asalnya berdasarkan habisnya masa tinggal. Ketika sudah kembali ke negara asal, WNA tersebut akan kembali ke Indonesia dengan orientasi bekerja dan dengan Visa kunjungan lagi. Sederhananya, penyelundupan hukum ini dilakukan untuk menghindari proses izin administrasi di Kemenaker dan pengurusan berkas yang kompleks, namun perbuatan melawan hukum ini kemudian menjadi tantangan yang khusus bagi Pengawas Ketenagakerjaan dan Pejabat Imigrasi dalam menemukan indikasi TKA penyalahgunaan Visa. Permasalahannya adalah sangat sulit bagi Pengawas Ketenagakerjaan maupun Pejabat Imigrasi dalam mengidentifikasi orientasi WNA yang memiliki orientasi untuk bekerja, kemudian banyaknya destinasi Indonesia yang kemudian menjadi tujuan pariwisata dunia dan banyaknya jumlah WNA yang berkunjung di Indonesia. Menemukan penyalahgunaan Visa kunjungan dari total 7,44 juta kunjungan turis di Indonesia bukanlah hal yang mudah, sangat diperlukan koordinasi Pengawas Ketenagakerjaan di lapangan dengan Pejabat

Imigrasi yang maksimal.⁹¹

2. Berkaitan dengan kelemahan pertama, lingkup kewenangan Pejabat Imigrasi terletak pada pengawasan dokumen perjalanan dan lalu lintas masuk atau keluarnya WNA dan WNI baik ke dalam Wilayah Indonesia maupun ke luar Wilayah Indonesia. Kemenkumham membentuk Tim PORA (Tim Pengawasan Orang Asing) baik di pusat maupun di daerah. Ketika WNA tersebut sudah masuk ke ranah ketenagakerjaan kemudian disebut TKA, selanjutnya akan menjadi domain dari Pengawas Ketenagakerjaan dan Pejabat Imigrasi secara tidak langsung sudah bersifat pasif menunggu adanya laporan atau aduan dari Pengawas Ketenagakerjaan dalam hal terjadi pelanggaran keimigrasian. Permasalahan ini juga berkaitan dengan kuantitas pengawas di lapangan tidak sebanding dengan jumlah WNA yang ada di Indonesia.
3. Kelemahan selanjutnya adalah kuantitas pengawas yang tergolong sangat sedikit. Jumlah pengawas di Indonesia berdasarkan data Kemenaker 2022 terdapat 1.694 orang yang terdiri atas pegawai pengawas umum sebanyak 1.554 orang dan pegawai pengawas spesialis sebanyak 382 orang.⁹² Dibandingkan dengan total TKA terdaftar di Indonesia berdasarkan data

⁹¹ Cindy Mutia Annur, 'Kunjungan Turis Asing Ke RI Tembus 1,13 Juta per Agustus 2023, Tertinggi Sejak Pandemi', *Katadata Media Network*, 2023 <[⁹² Kementerian Ketenagakerjaan, 'Data Pengawas Ketenagakerjaan, Triwulan 1 Tahun 2022', *Satu Data Kemenaker*, 2022 <\[160\]\(https://satudata.kemnaker.go.id/data/kumpulan-data/877#:~:text=Satudata Kemnaker %7C Portal Data Ketenagakerjaan RI&text=Sampai dengan triwulan 1 tahun,pengawas spesialis sebanyak 382 orang. > \[accessed 18 November 2023\].</p></div><div data-bbox=\)](https://databoks.katadata.co.id/datapublish/2023/10/03/kunjungan-turis-asing-ke-ri-tembus-113-juta-per-agustus-2023-tertinggi-sejak-pandemi#:~:text=Secara kumulatif%2C jumlah kunjungan wisman,hanya 2%2C79 juta kunjungan. > [accessed 18 November 2023].</p></div><div data-bbox=)

Kemenaker 2023, terdapat 73.011 TKA yang berada di Indonesia.⁹³ Dengan mengacu pada perbandingan angka saja, dapat kita simpulkan secara kuantitas angka pengawas dengan yang harus diawasi memiliki kesenjangan yang sangat jauh. Hal ini tentu menjadi permasalahan dalam implementasi pengawasan dan berpotensi mengakibatkan banyaknya TKA yang tidak terawasi. Konsekuensi logis dari fenomena ini adalah banyaknya indikasi pelanggaran administrasi baik oleh Pemberi Kerja TKA maupun TKA itu sendiri yang akan mengakibatkan kerugian yang besar bagi negara secara pajak finansial, kerugian bagi masyarakat angkatan kerja dan juga kerugian-kerugian lainnya.

4. Selanjutnya, TKA seyogyanya sesuai dengan kualifikasi kompetensi sebagaimana diatur dalam Permenaker yaitu wajib memiliki pendidikan dan kompetensi paling sedikit 5 tahun sesuai dengan kualifikasi jabatan yang akan diduduki. Namun, nyatanya di lapangan sering terdapat temuan bahwa banyaknya TKA yang bekerja sebagai buruh kasar, supir transportasi pertambangan dan bekerja sebagai pekerja-pekerja yang seharusnya tidak dikerjakan oleh TKA sesuai dengan Permenaker. Pada tahun 2018, Konfederasi Serikat Pekerja Indonesia (KSPI) menemukan terdapat sebanyak 157.000 buruh kasar asing atau *unskill worker* di berbagai perusahaan besar di Indonesia.⁹⁴ Buruh kasar asing ini dapat juga

⁹³ Nabilah Muhammad, 'Tiongkok Mendominasi Tenaga Kerja Asing Di Indonesia Pada Semester 1 2023', *Katadata Media Network*, 2023 <<https://databoks.katadata.co.id/datapublish/2023/07/26/tiongkok-mendominasi-tenaga-kerja-asing-di-indonesia-pada-semester-i-2023>> [accessed 18 November 2023].

⁹⁴ Darren Whiteside, 'Ada 157.000 Buruh Kasar Asing Yang Bekerja Di Indonesia', *CNBC Indonesia*, 2018 <<https://www.cnbcindonesia.com/news/20180501173310-4-13187/ada->

diklasifikasikan sebagai TKA ilegal dengan berkas administrasi yang bertentangan dengan Permenaker. Permasalahan ini didasari oleh 2 faktor yaitu faktor kesalahan Kemenaker dalam memberikan pengesahan RPTKA dan kelalaian Pengawas Ketenagakerjaan dalam menindaki Pemberi Kerja TKA maupun TKA di lapangan. Landasan faktor pertama yaitu kesalahan Kemenaker dalam memberikan pengesahan RPTKA yang tidak sesuai dengan kualifikasi jabatan dan keahlian. RPTKA tersebut memiliki besar kemungkinan dilakukan pemalsuan dokumen ataupun lemahnya kesadaran Kemenaker dalam melakukan pemeriksaan dokumen berkas sehingga marak terjadi pekerjaan kasar diisi oleh TKA. Landasan faktor kedua adalah kelalaian Pengawas Ketenagakerjaan dalam menindaki Pemberi Kerja TKA maupun TKA di lapangan dapat disebabkan oleh rendahnya SDM Pengawas Ketenagakerjaan secara kompetensi pemahaman substansi aturan dan juga dapat berkaitan dengan masalah kuantitas jumlah pengawas pada kelemahan sebelumnya. Padahal sesungguhnya pekerjaan-pekerjaan kasar yang tidak membutuhkan keahlian khusus tersebut dapat diberikan kepada tenaga kerja lokal untuk menunjang pengangguran di masyarakat juga menciptakan nilai keadilan di masyarakat.

5. Kelemahan terakhir secara struktur adalah lemahnya pengawasan Pengawas Ketenagakerjaan terhadap implementasi kebijakan alih teknologi dan alih pengetahuan dari TKA kepada tenaga kerja pendamping TKA. Secara substansi pengaturan terdapat kewajiban TKA untuk alih

teknologi dan alih pengetahuan tapi sangat sulit bagi Pengawasan Ketenagakerjaan dalam melakukan pengawawan. Hal ini disebabkan tidak semua Pengawas Ketenagakerjaan adalah pegawai yang paham akan teknologi dan juga paham secara teknis mengenai teknis-teknis pengetahuan di masing-masing sektor perusahaan. Pengalihan kemampuan teknologi juga tidak dapat dilaksanakan di setiap saat karena didesak oleh kewajiban penyelesaian proyek. Pengawas Ketenagakerjaan terkadang berada pada posisi dilematis kesulitan di lapangan antara ketidaktahuan akan teknis pengalihan teknologi dengan interval waktu pelaksanaan alih teknologi dan pengetahuan.

- B. Kelemahan Regulasi Perizinan Tenaga Kerja Asing (TKA) dalam Perspektif Substansi Hukum (*Legal Substance*)
Elemen selanjutnya setelah struktur hukum adalah substansi hukum.

Menurut Friedman substansi hukum tersusun atas peraturan-peraturan dan kaidah mengenai bagaimana institusi berpedoman dan berperilaku. Elemen substantif terdiri atas output sistem hukum yang terdiri atas produk hukum berupa peraturan perundang-undangan, keputusan-keputusan yang dihasilkan oleh legislator, eksekutif maupun yudikatif.⁹⁵ Substansi hukum tidak akan lepas dari nilai keadilan, kepastian dan kemanfaatan. Substansi hukum yang berlandaskan pada landasan filosofis, yuridis dan sosiologis haruslah mencerminkan nilai-nilai tujuan hukum itu sendiri. Ketika substansi hukum yang dihasilkan berupa produk hukum bertentangan dengan nilai-nilai yang hidup di masyarakat, seperti adanya ketidakadilan, ketidakpastian maupun ketidakmanfaatan, subjek hukum dapat

⁹⁵ Axel Gilang Pramusti and Anajeng Esri Mahanani Edhi. *Loc.cit.* Hlm. 21238.

mengajukan hak pengujian materiil di Mahkamah Konstitusi sebagai upaya memperjuangkan haknya sebagai subjek negara.

Permasalahan yang paling mutlak pada substansi hukum adalah ketidakmampuan substansi tersebut dalam mengakomodir perubahan sosial di masyarakat. Dinamika di masyarakat bergerak seiring dengan perkembangan zaman, oleh karena itu diperlukan sebuah substansi hukum yang bersifat fleksibel menangani dinamika namun tetap dapat memenuhi nilai-nilai keadilan, kepastian dan kemanfaatan. Faktor permasalahan landasan yuridis pada substansi hukum disebabkan oleh beberapa hal yaitu adanya kekosongan pengaturan hukum, ketidakjelasan kata-kata dalam unsur suatu pasal, pengaturan yang ada sudah tua dan tidak lagi relevan dengan kondisi saat ini dan banyaknya celah bagi penyelundup hukum karena pengaturan hukum yang tidak tegas. Salah satu upaya yang dijamin kepastiannya oleh Konstitusi adalah permohonan hak uji materiil di MK. Beberapa peraturan perundang-undangan seringkali menjadi objek sengketa di MK tidak hanya sekali, bahkan berkali-kali. Peraturan perundang-undangan tersebut adalah UU Cipta Kerja dan UU Pemilihan Umum yang tetap dilakukan pengujian meskipun sudah sering diputuskan.

Terlepas dari hak fundamental yang dijamin oleh Konstitusi dalam mengajukan permohonan hak uji materiil UU, tugas dari legislator yang diderivasikan kepada para ahli-ahli pembuat UU juga penting. Menjadi tantangan yang khusus bagi DPR dalam memandang kemungkinan-kemungkinan dan memprediksi permasalahan yang akan timbul di masa depan kemudian mengaplikasikan ke dalam peraturan perundang-undangan yang dibuat. Selain itu

DPR juga wajib memperhatikan permasalahan-permasalahan yang dihadapi di situasi ini, sehingga pertimbangan dalam menerbitkan UU haruslah relevan. Pemerintah dalam hal ini juga berperan penting dalam pembuatan kebijakan yang produk hukumnya menyangkut masalah ketenagakerjaan. Pemerintah direpresentasikan oleh Menteri Tenaga Kerja haruslah juga mempertimbangkan permasalahan-permasalahan yang dihadapi di situasi ini. Menteri Tenaga Kerja yang memiliki wewenang yang khusus dalam departemen pengaturan penggunaan TKA di Indonesia. Regulasi-regulasi yang dibuat harus menghindari pencederaan terhadap nilai-nilai keadilan, kepastian dan kemanfaatan juga sebab dalam hal ini pemerintah berkedudukan sebagai lembaga eksekutif.

Produk substansi hukum untuk mengatur tentang TKA di Indonesia mulai dari tata cara penggunaan, administrasi dan berkas perizinan telah diatur dari waktu ke waktu mulai dari Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Menteri dan Keputusan Menteri. Dalam praktiknya, produk-produk hukum tersebut sudah mengalami perubahan dari waktu ke waktu mulai dari isi substansial materilnya hingga peraturan pelaksanaannya. Substansi pelaksanaan hukum di bidang ketenagakerjaan asing yang paling baru dan berlaku saat ini adalah UU No. 13/2003, Permenaker No. 8/2021 dan PP No. 34/2021. Kelemahan-kelemahan substansi hukum yang dalam perizinan TKA di Indonesia saat ini terdiri atas:

1. Rasio penyerapan 1 TKA untuk 10 tenaga kerja lokal dihilangkan dari Permenaker No. 16/2015 dan diganti Permenaker No. 35/2015 hingga aturan terkini. Pengaturan rasio 1:10 tersebut diganti dengan persyaratan

Tenaga Kerja Pendamping TKA yang diatur dalam Pasal 7 huruf a PP No. 34/2021 yang menyatakan bahwa Pemberi Kerja TKA wajib menunjuk tenaga kerja WNI sebagai Tenaga Kerja Pendamping TKA yang dipekerjakan untuk alih teknologi dan alih keahlian dari TKA. Sebenarnya pengaturan ini tidak menghapus secara permanen mengenai kemungkinan adanya alih teknologi dan alih keahlian, namun secara tidak langsung pengaturan ini “memangkas” kewajiban secara numerik/kuantitas kemungkinan terjadinya alih teknologi dan alih keahlian. Tanpa adanya pengaturan secara kuantitas/numerik dalam implementasinya tentang persyaratan rasio 1:10 tersebut justru memberikan kelonggaran dan kebebasan pada pengusaha selaku Pemberi Kerja TKA dalam menentukan jumlah Tenaga Kerja Pendamping TKA tersebut. Esensi dari alih teknologi dan alih keahlian akan hilang seiring dengan pelonggaran kewajiban rasio 1:10. Pemangkas rasio 1:10 ini sebagai bentuk penyederhanaan regulasi dalam rangka mempermudah iklim investasi di Indonesia. Besar kemungkinan Pemberi Kerja TKA hanya memberikan rasio di bawah 10 Tenaga Kerja Pendamping untuk 1 TKA, yang mana hal tersebut akan berimplikasi pada mudahnya membuka perusahaan asing di Indonesia dan ketergantungan Indonesia terhadap TKA dalam hal penggunaan teknologi. Secara logis, semakin sedikitnya tenaga kerja lokal yang menguasai keahlian penggunaan teknologi, semakin lambat pula pembangunan ekonomi pada sektor infrastruktur.

2. Secara yuridis, memang terdapat konsekuensi dari tidak dilaksanakannya

kewajiban persyaratan penyerapan 1 Tenaga Kerja Pendamping TKA untuk 1 TKA. Konsekuensi tersebut adalah dijatuhkannya sanksi administratif sebagaimana dimaksud dalam Pasal 49 ayat (1) huruf f Permenaker No. 8/2021 yang berbunyi *“Pelanggaran norma penggunaan TKA yang dikenakan administratif pada Pemberi Kerja TKA meliputi: tidak melaporkan setiap 1 tahun kepada Menteri melalui Direktur Jenderal untuk pelaksanaan penggunaan TKA, pelaksanaan pendidikan dan pelatihan kerja bagi Tenaga Kerja Pendamping TKA, dan pelaksanaan alih teknologi dan alih keahlian dari TKA kepada Tenaga Kerja Pendamping TKA”*. Meskipun diatur sedemikian rupa sehingga norma ini bersifat imperatif karena terdapat akibat hukum apabila tidak dilaksanakan sesuai ketentuan regulasi, namun substansi hukum tersebut tidak menjelaskan secara konkrit tentang langkah-langkah implementatif untuk mewujudkan secara sebenar-benarnya alih teknologi dan alih keahlian sebagaimana dimaksud regulasi terkait. Hal ini kemudian menjadi sebuah pertanyaan meskipun setiap 1 tahun terdapat kewajiban pelaporan terkait dengan alih teknologi dan alih keahlian, namun laporan tersebut adalah berkas administratif dan pejabat Kementerian hanya akan berangkat berdasarkan berkas laporan tersebut tanpa meninjau kebenaran secara hakiki tentang keberhasilan pelaksanaan alih teknologi dan alih keahlian tersebut. Sehingga dapat dianggap regulasi pengaturan ini hanyalah menjadi formalitas yuridis belaka.

3. Kelemahan substansi hukum selanjutnya adalah pertentangan dalam

hierarki peraturan perundang-undangan. Pertentangan ini ditunjukkan pada Pasal 35 ayat (1) Permenaker No. 8/2021 yang berbunyi “*Pemberi Kerja TKA yang mempekerjakan TKA wajib membayar DKPTKA yang besarnya US\$100 (seratus dolar Amerika Serikat) per jabatan per orang per bulan sebagai PNBP atau pendapatan daerah berupa retribusi daerah*”. Pengaturan ini bertentangan dengan UU No. 7/2011 tentang Mata Uang yang pada Pasal 12 ayat (1) berbunyi “*Rupiah wajib digunakan dalam: a) setiap transaksi yang mempunyai tujuan pembayaran; b) penyelesaian kewajiban lainnya yang harus dipenuhi dengan uang; dan/atau c) transaksi keuangan lainnya yang dilakukan di Wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia*”. Dalam sistem hierarki peraturan perundang-undangan, jelas bahwa Permenaker berada di bawah UU dan wajib tidak boleh bertentangan dengan UU. Nyatanya dalam pengaturan ini dimaksudkan mengenyampingkan pengaturan UU dengan orientasi memberikan kemudahan bagi Pemberi Kerja TKA dalam membayar DKPTKA dalam bentuk nilai kurs mata uang negara Amerika Serikat daripada mata uang Rupiah. Faktanya perputaran mata uang asing di Indonesia justru semakin memperlemah nilai tukar Rupiah yang tentunya berdampak pada kemampuan finansial Indonesia.

C. Kelemahan Regulasi Perizinan Tenaga Kerja Asing (TKA) dalam Perspektif Budaya Hukum (*Legal Culture*)

Elemen terakhir sebagai penentu berhasil atau tidaknya hukum dibuat dan ditegakkan adalah dinilai dari implikasinya terhadap masyarakat. Budaya hukum sebagai elemen sikap dan juga nilai sosial yang merupakan kebiasaan, cara

bertindak, opini dan pola pikir anggota masyarakat dalam penerapan hukum.⁹⁶ Budaya atau kultur hukum berfungsi sebagai jembatan penyatu dan penghubung antara aturan hukum dengan tingkah laku hukum seluruh warga masyarakat. Budaya hukum pada umumnya sangat berkaitan erat dengan kesadaran masyarakat tentang hukum. Keberhasilan terciptanya budaya hukum yang baik serta perubahan terhadap pola pikir masyarakat terhadap hukum dipengaruhi oleh tingkat kesadaran masyarakat akan hukum. Tingkat kepatuhan masyarakat terhadap hukum juga merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum. Tanpa adanya budaya hukum, sistem hukum tidak akan berdaya sebagaimana dirumuskan, oleh karena itu keberhasilan institusi hukum dan aturan hukum sangat ditentukan oleh budaya hukum masyarakat.⁹⁷

Friedman kemudian membedakan budaya hukum menjadi 2, yaitu budaya hukum internal dan budaya hukum eksternal. Budaya hukum internal mencakup praktik-praktik, kebiasaan, tingkah laku para profesi hukum. Sedangkan budaya hukum eksternal mencakup pendapat, kepentingan dan tekanan terhadap hukum oleh kelompok masyarakat itu sendiri. Budaya hukum eksternal sangat erat kaitannya dengan pola pikir masyarakat yang melakukan tuntutan dan menginginkan jalur hukum sebagai jalur penyelesaian sengketa dan perkara. Budaya hukum yang kompleks justru terlihat ketika adanya pertentangan kepentingan antara budaya hukum internal dengan budaya hukum eksternal, bahkan bisa jadi kedua budaya hukum tersebut menciptakan sebuah keadaan baru

⁹⁶ Axel Gilang Pramusti and Anajeng Esri Mahanani Edhi. *Loc.cit.* Hlm. 21239.

⁹⁷ Henny Nuraeny, 'Budaya Hukum Masyarakat Terhadap Fenomena Pengiriman Tenaga Kerja Migran Sebagai Salah Satu Bentuk Perbudakan Modern Dari Tindak Pidana Perdagangan Orang', 1 (2015), 143–52. Hlm. 146

yaitu kesadaran hukum yang lemah.⁹⁸

Budaya hukum juga dapat diartikan sebagai tanggapan masyarakat terhadap gejala-gejala hukum. Dalam hal regulasi perizinan TKA di Indonesia pada saat ini belum mencerminkan nilai keadilan yang sesungguhnya juga berdampak pada budaya hukum. Inkonsistensi struktur hukum dan substansi hukum jelas berdampak pada budaya hukum yang menjadi tolok ukur suatu sistem hukum dapat dikatakan berhasil atau tidak. Elemen struktur hukum, substansi hukum dan budaya hukum sangatlah berkaitan erat, apabila ada pergerakan yang di luar ambang batas oleh salah satu elemen akan berdampak pula pada elemen lainnya. Di antara seluruh elemen komponen di sistem hukum, elemen kebudayaan merupakan elemen yang paling mudah untuk diamati. Hal ini disebabkan kita cenderung mudah dalam mengamati apa yang terjadi di masyarakat, lain halnya dengan faktor struktur hukum dan substansi hukum yang memerlukan pengamatan dan penelitian yang jauh lebih intens. Faktor kebudayaan ini dipengaruhi oleh nilai-nilai ketertiban dan nilai-nilai ketentraman.

Kelemahan-kelemahan di masyarakat terkait dengan budaya hukum tidak terbatas hanya pada budaya hukum itu sendiri, namun juga budaya bangsa yang juga merupakan implikasi dari ketiga elemen sistem hukum tersebut. Kelemahan-kelemahan tersebut adalah sebagai berikut:

1. Budaya ketidakadilan secara proporsional. Longgarnya pembatasan terhadap masuknya TKA ke Indonesia mengakibatkan banyaknya jumlah persebaran TKA. Hal tersebut berdampak pada jumlah lapangan kerja

⁹⁸ Anajeng Esri Edhi Mahanani, 'Rekonstruksi Budaya Hukum Berdimensi Pancasila Dalam Upaya Penegakan Hukum Di Indonesia', *Jurnal Yustika: Media Hukum Dan Keadilan*, 22.01 (2019), 1–10 <<https://doi.org/10.24123/yustika.v22i01.1954>>. Hlm. 2.

perusahaan asing di Indonesia lebih banyak ditempati oleh TKA daripada tenaga kerja lokal. Secara yuridis telah diatur bahwa TKA hanya dapat bekerja pada jabatan tertentu yang ditentukan peraturan perundang-undangan, namun dalam praktiknya seringkali TKA dipekerjakan pada pekerjaan kasar yang sebenarnya dapat diisi oleh tenaga kerja lokal. pekerjaan tersebut seperti juru masak, satpam, supir, tenaga statistik dan lain sebagainya. Secara geografis, kita memiliki kekayaan sumber daya alam yang berlimpah namun terbatas pada keahlian penggunaan teknologi. Banyaknya fenomena-fenomena TKA yang bekerja tidak sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan menyebabkan terpangkasnya hak-hak tenaga kerja lokal dalam menempati lapangan pekerjaan. Fenomena ini secara tidak langsung mencerminkan bahwa bahkan di dalam negeri sendiri kita masih dijajah oleh asing dalam hal keunggulan SDM dan pemanfaatan teknologi.

2. Selanjutnya adalah budaya tenaga kerja lokal yang lebih betah untuk bekerja di luar negeri karena besaran tawaran gaji yang jauh lebih tinggi daripada di Indonesia. Stigma tersebut bukanlah argumentasi tidak berdasar, bahkan dapat dikatakan sebagai fakta yang dibuktikan lewat data. Faisal Basri seorang ekonom senior *Institute for Development of Economics and Finance (Indef)* mengungkap besaran gaji TKA asal Tiongkok di pabrik smelter milik Tiongkok yang berdiri di Indonesia mencapai Rp17 juta hingga Rp54 juta.⁹⁹ Sedangkan jauh dari Indonesia,

2023 ⁹⁹ Pgr, 'Faisal Basri Ungkap Gaji TKA China Di Smelter RI Segini', *CNBC Indonesia*, <<https://www.cnbcindonesia.com/news/20230814201008-4-462906/wow-faisal-basri->

tenaga kerja lokal atau TKI yang bekerja di luar negeri seperti Taiwan, Korea Selatan, Finlandia, Singapura, Arab Saudi dan Malaysia mendapatkan gaji kisaran dari Rp8 juta hingga Rp36 juta. Jelas karena ketimpangan gaji yang begitu jauh, justru banyak tenaga kerja lokal berbondong-bondong keluar negeri untuk bekerja sebagai TKI. Fakta inilah yang menciptakan sebuah budaya masyarakat baru bahwa bekerja di luar negeri akan jauh lebih sejahtera ketimbang bekerja di dalam negeri yang besaran gajinya hanya berkisar pada upah minimum. Letak permasalahannya adalah para tenaga kerja lokal yang sebenarnya memiliki keahlian yang mumpuni dan kompetensi yang tersertifikasi merasa jauh lebih dihargai di negara luar ketimbang di dalam negeri. Kondisi semacam ini justru berdampak pada ketenagakerjaan di Indonesia yang semakin tergantung dengan TKA.

3. Selanjutnya adalah budaya diskriminasi di lingkup ketenagakerjaan antara TKA dengan tenaga kerja lokal. Perusahaan milik asing yang berdiri di Indonesia tidaklah sedikit. Faktor sosiologis dan faktor antropologis tidak akan pernah bisa lepas dari urusan peleburan ataupun penggabungan antar warga negara, antar ras maupun antar suku. Perusahaan milik asing yang berada di Indonesia cenderung akan memperlakukan TKA lebih khusus dibanding dengan tenaga kerja lokal dengan berbagai alasan. Tenaga kerja lokal dianggap tidak memiliki taraf intelektual yang sepadan dengan TKA asal luar, sehingga selalu dianggap penggiat pekerjaan kasar. Tentu adanya

ungkap-gaji-tka-china-di-smelter-ri-segini > [accessed 18 November 2023].

kejadian semacam ini bukanlah perwujudan keadilan yang sesungguhnya, besar kemungkinan terjadi kerusuhan dan kericuhan karena pergerakan tenaga kerja lokal dalam memprotes perlakuan perusahaan. Salah satu proses konkrit yang menunjukkan adanya diskriminasi yang jelas adalah perbedaan gaji antara TKA dengan tenaga kerja lokal di PT Gunbuster Nickel Industry (GNI) di Morowali Utara. Rata-rata gaji TKA asal Tiongkok sebesar Rp21 juta sedangkan tenaga kerja lokal hanya mendapatkan upah sebesar Rp3 juta. Kesenjangan ini terlalu gamblang sehingga menciptakan sebuah situasi di mana para tenaga kerja lokal melakukan bentrokan di PT GNI.

Selain itu juga dengan lemahnya implementasi Pengawasan Tenaga Kerja Asing, maka dibutuhkan Lembaga Pengawas dan Penindak Tenaga Kerja Asing, yang bertugas untuk menerima laporan dalam bentuk aduan dan melakukan penindakan terhadap Tenaga Kerja Asing yang melakukan pelanggaran agar nantinya dalam bekerja Para Tenaga Kerja Asing bekerja mendapatkan perlindungan hukum melalui sebuah kelembagaan negara. Hal ini bertujuan untuk menjaga stabilitas ekonomi terutama dalam hal ketenagakerjaan serta agar terciptanya kesejahteraan yang sejalan dengan teori kontrak sosial dalam konsep bela negara.

BAB V
REKONSTRUKSI REGULASI PERIZINAN TENAGA
KERJA ASING (TKA) DI INDONESIA
BERDASARKAN NILAI KEADILAN

A. Regulasi Perizinan Tenaga Kerja Asing (TKA) dalam Perbandingan di Beberapa Negara

1. Regulasi Perizinan Tenaga Kerja Asing (TKA) Jepang

Dasar hukum penggunaan TKA di Jepang adalah *Labor Standart Act (Act No. 49 of 1947 amandement Act No. 42 of 2012)*. Pada umumnya, Jepang tidak memberikan pengaturan khusus kepada TKA sebab berdasarkan amanat dari *Labor Standart Act* tersebut tepatnya pada Pasal 3 menyatakan bahwa pemberi kerja tidak boleh memberikan perlakuan diskriminatif dengan alasan status kewarganegaraan.

“Dalam Article 3 Lobor Standards Law Japan menyatakan “An employer shall not engage in discriminatory treatment with respect to wages, working hours or other working conditions by reason of the nationality, creed or social status of any worker.”

2. Kontrak Kerja / Perjanjian Kerja

Mengacu dari ketentuan Article 3 *Labor Standards Act* Japan aturan mengenai kontrak kerja berlaku sama baik bagi pekerja yang berkewarganegaraan Jepang maupun pekerja yang berasal dari luar negeri (tenaga kerja asing). Berikut adalah ketentuan-ketentuan mengenai kontrak kerja yang di atur di dalam *Labor Standards Act Japan* adalah sebagai berikut:

Article 15 Labor Standards Act Japan menyatakan “In concluding a labor contract, the employer shall clearly indicate the wages, working hours and other working conditions to the worker.”

Dalam Article 15 Labor Standards Act Japan dengan jelas menyatakan bahwa pemberi kerja harus menyatakan dengan jelas kondisi pekerjaan dan hal-hal yang

berhubungan dengan kontrak kerja kepada pekerja.

Dalam *Article 15 Paragraph (2) Labor Standards Act Japan* menyatakan *“In the event that the working conditions as clearly indicated under the provisions of the preceding paragraph differ from actual fact, the worker may immediately cancel the labor contract”*.

Dalam *Article 15 Paragraph (2) Labor Standards Act Japan* pekerja dapat membatalkan kontrak kerja, jika kondisi pekerjaan yang dinyatakan dalam kontrak kerja berbeda dengan kenyataan yang sebenarnya.

Ketentuan mengenai periode kontrak kerja diatur dalam *Article 14 Labor Standards Act Japan* menyatakan *“Labor contracts, excluding those without a definite period, and excepting those providing that the period shall be the period necessary for completion of a specified project, shall not be concluded for a period exceeding 3 years.”*

Dalam *Article 14 Labor Standards Act Japan* dijelaskan bahwa kontrak kerja di buat dalam periode tidak lebih dari 3 tahun kecuali memang tidak memiliki periode tertentu (pekerja tetap). Periode kontrak kerja dapat di berikan lebih dari 3 tahun apabila kontrak kerja tersebut adalah untuk menyelesaikan suatu proyek yang memang membutuhkan waktu lebih dari 3 tahun.

Upah adalah salah satu komponen terpenting dalam lingkup ketenagakerjaan, karena dengan upah pekerja dapat memnuhi kebutuhan hidupnya. pengertian upah dalam *Article 11 Labor Standards Act Japan* adalah *“In this Act, wage means the wage, salary, allowance, bonus and every other payment to the worker from the employer as remuneration for labor, regardless of*

the name by which such payment may be called” dalam Article 11 Labor Standards Act Japan dengan jelas memberi pengertian dari upah. Upah berarti upah, gaji, pemberian uang, bonus dan setiap pembayaran lain kepada pekerja dari pemberi kerja sebagai bentuk imbalan kerja, terlepas dari nama pembayaran itu disebut.

Sedangkan prinsip pembayaran upah diatur dalam Article 24 Labor Standards Act Japan yang menyatakan bahwa *“Wages shall be paid in currency and in full directly to the workers; provided, however, that payment other than in currency may be permitted in cases otherwise provided for by laws and regulations or collective agreement”* dalam Article 24 Labor Standards Act Japan menjelaskan bahwa upah pekerja harus dibayarkan secara penuh dan dalam bentuk mata uang. Pembayaran selain dengan mata uang dapat dilakukan apabila memang diatur dalam peraturan perusahaan atau diatur dalam perjanjian bersama dan tidak melanggar peraturan yang lainnya.

Selain itu ada hal-hal penting lainnya yang perlu diketahui dalam Labor Standards Act Japan yaitu :

Article 26 Labor Standard Act Japan yang menyatakan *“In the event of an absence from work for reasons attributable to the employer, the employer shall pay an allowance equal to at least 60 percent of the worker's average wage to each worker concerned during the period of absence from work.”*

Dari ketentuan Article 26 tersebut dengan jelas menyatakan apabila perusahaan berhenti beroperasi sehingga pekerja tidak bekerja dengan alasan khusus dari pemberi kerja maka pemberi kerja harus tetap memberi upah setidaknya 60% dari upah bulanan.

Article 25 Labor Standards Act Japan menyatakan *“In the event that a worker requests the payment of wages to cover emergency expenses for childbirth, illness,*

disaster, or other emergency as set forth by Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare, the employer shall pay accrued wages prior to the normal date of payment.”

Dalam hal pekerja meminta pembayaran upah untuk menutup biaya darurat karena sakit, kecelakaan atau keadaan darurat lainnya, pemberi kerja harus membayar upah pekerja sebelum hari pembayaran normal.

Article 28 Labor Standard act Japan menyatakan *“Minimum standards for wages shall be in accordance with the provisions of the Minimum Wages Act”*

Pemberi kerja tidak boleh memberikan upah kepada pekerja kurang dari upah minimum yang ditentukan dalam Minimum Wage Act Japan.

Article 91 Labor Standards Act Japan menyatakan *“In the event that the rules of employment provide for a decrease in wages as a sanction against a worker, the amount of decrease for a single occasion shall not exceed 50 percent of the daily average wage, and the total amount of decrease shall not exceed 10 percent of the total wages for a single pay period.”*

Article 91 Jika pemberi kerja memberikan sanksi berupa pengurangan upah, jumlah pengurangan tidak boleh lebih dari 50% dari upah rata-rata harian, dan jumlah pengurangan juga tidak boleh lebih 10% dari total upah dari satu periode pembayaran. Dalam Article 39 Labor Standards Act pemberi kerja harus memberikan cuti tahunan sebesar minimal 10 hari kerja atau lebih kepada pekerja, baik diberikan secara berurutan maupun dibagi-bagi menjadi beberapa bagian. Cuti tahunan ini diberikan kepada pekerjayang telah bekerja secara terus-menerus selama 6 bulan dan/atau pekerja telah bekerja setidaknya 80% dari total hari kerja selama 1 tahun.

Sehubungan dengan hari libur, Article 35 Labor Standards Act Japan menetapkan bahwa *“An employer shall provide workers with at least one day off*

per week.” Pada Article 35 Paragraph 2 juga disebutkan bahwa “The provisions set forth in the preceding paragraph shall not apply to an employer who provides workers with 4 days off or more during a four-week period.”

Pada Article 35 and Article 35 Paragraph 2 pemberi kerja setidaknya menyediakan 1 hari libur bagi pekerja dalam satu minggu. Jika tidak, pemberi kerja dapat menyediakan setidaknya 4 hari libur dalam periode 1 bulan/4 minggu.

3. *Status of Residence dan Extra Status Activities Tenaga Kerja Asing*

Warga negara asing yang memasuki wilayah negara lain pasti memerlukan izin tidak terkecuali negara Jepang. Dalam *Article 2-2 Paragraph 1 Immigration Control and Refugee Recognition Act* menyebutkan bahwa “*A foreign national may reside in Japan only under a status of residence (in the case including the status of residence of "Technical Intern Training",*

Dalam *Article 2-2 Paragraph 1 Immigration Control and Refugee Recognition Act Japan* dengan jelas menyatakan warga negara asing yang tinggal di Jepang diberi izin untuk melakukan kegiatan bekerja atau apapun harus sesuai dengan status of residence mereka termasuk bagi technical Intern Training / pemegang. Periode status tempat tinggal diatur dalam *Article 2-2 Paragraph 3 Immigration Control and Refugee Recognition Act* yang menyebutkan :

“The period during which a foreign national may reside as set forth in paragraph (1) (hereinafter referred to as "period of stay") shall be determined for each status of residence by Ordinance of the Ministry of Justice; and when the status of residence is one other than that of diplomat, official or permanent resident, the period of stay shall not exceed 5 years.”

Dalam Article 2-2 Paragraph 3 Immigration Control and Refugee Recognition Act dengan jelas menyatakan bahwa periode status of residence yang diberikan adalah maksimal 5 tahun.

Berikut daftar status of residence yang diberikan bagi warga negara asing berdasarkan Immigration Control and Refugee Recognition act Japan :

- a. Perwakilan bisnis negara lain : selama menjalankan aktivitas bisnis resmi yang dikirim dari negara asing atau berasal dari organisasi internasional beserta keluarga yang dibawa. Jangka waktu status tempat tinggal yang diberikan adalah selama para perwakilan itu menjalankan tugasnya.
- b. Diplomat : kegiatan anggota perwakilan diplomatik atau kegiatan pemerintah asing lainnya, dan kegiatan anggota keluarga para diplomat. Jangka waktu status tempat tinggal yang diberikan adalah selama para diplomat menjalankan tugasnya.
- c. Profesor : melakukan kegiatan penelitian, bimbingan penelitian atau mengajar di perguruan tinggi atau lembaga pendidikan yang setara dan perguruan dibidang teknologi. Jangka waktu status tempat tinggal yang diberikan adalah satu hingga tiga tahun dan bisa diperpanjang.
- d. Artis / aktris : kegiatan seni dengan tujuan mendapat keuntungan, termasuk bermain musik, tari, sastra atau kesenian lain. Jangka waktu status tempat tinggal yang diberikan adalah satu hingga tiga tahun dan bisa diperpanjang.
- e. Aktivistis keagamaan : kegiatan keagamaan atau kegiatan yang berhubungan dengan keagamaan yang dikirim oleh organisasi asing. Jangka waktu status

tempat tinggal yang diberikan adalah satu hingga tiga tahun dan bisa diperpanjang.

- f. Jurnalis : kegiatan meliput berita atau kegiatan jurnalistik lainnya yang dikirim dari organisasi jurnalistik asing. Jangka waktu status tempat tinggal yang diberikan adalah satu hingga tiga tahun dan bisa diperpanjang.
- g. Manajer / Investor : kegiatan mengelola atau ikut serta dalam perdagangan internasional di wilayah negara Jepang. Jangka waktu status tempat tinggal yang diberikan adalah satu hingga tiga tahun dan bisa diperpanjang.
- h. Pelayanan hukum / akuntansi : kegiatan yang terlibat dalam bisnis legal yang dilakukan oleh pengacara asing dan kegiatan akuntan publik yang memiliki sertifikat international accountingservice. Jangka waktu status tempat tinggal yang diberikan adalah satu hingga tiga tahun dan bisa diperpanjang.
- i. Pelayanan medis : kegiatan yang terlibat dalam layanan perawatan medis, bisa dilakukan oleh dokter asing maupun perawat asing yang telah terqualifikasi. Jangka waktu status tempat tinggal yang diberikan adalah satu hingga tiga tahun dan bisa diperpanjang.
- j. Peneliti : kegiatan yang terlibat dalam penelitian yang memiliki kontrak dengan organisasi penelitian pemerintah Jepang, perguruan tinggi maupun organisasi swasta asal Jepang. Jangka waktu status tempat tinggal yang diberikan adalah satu hingga tiga tahun dan bisa diperpanjang.
- k. Instruktur : kegiatan membimbing/mangajar di sekolah dasar, sekolah

menengah pertama, sekolah menengah atas, sekolah kejuruan atau lembaga pendidikan lainnya. Jangka waktu status tempat tinggal yang diberikan adalah satu hingga tiga tahun dan bisa diperpanjang.

- l. *Engginer* insinyur : kegiatan yang berkaitan dengan teknologi/ilmu pengetahuan yang berkaitan dengan ilmu fisik, teknik atau di bidang sains berdasarkan kontrak dengan pemerintah Jepang, perguruan tinggi atau organisasi swasta di Jepang. Jangka waktu status tempat tinggal yang diberikan adalah satu hingga tiga tahun dan bisa diperpanjang.
- m. Layanan internasional : kegiatan layanan yang memerlukan pengetahuan di bidang kemanusiaan, yurisprudensi, ekonomi, teknologi, sains atau bahkan pertukaran budaya dan memiliki kontrak dengan pemerintah Jepang, perguruan tinggi atau organisasi swasta lainnya. Jangka waktu status tempat tinggal yang diberikan adalah satu hingga tiga tahun dan bisa diperpanjang.
- n. Tenaga kerja ahli : kegiatan yang memerlukan teknik atau keterampilan dalam bidang khusus berdasarkan kontrak dengan pemerintah Jepang, perguruan tinggi atau organisasi swasta. Jangka waktu status tempat tinggal yang diberikan adalah enam bulan, satu tahun atau tiga tahun dan bisa diperpanjang.

Extra Status Activities ini diperlukan apabila warga negara asing ingin melakukan kegiatan lain selain dari kegiatan yang sesuai dengan *status of residence* yang mereka miliki. Hal ini tercantum dalam Article 19 Paraph 1 Immigration Control and Refugee Recognition Act Japan menyatakan :

“Any foreign national who is a resident under a status of residence listed in the left-hand column of Appended Table I shall not engage in the activities set forth in the following items, with regard to the categories identified therein, except for cases where he/she engages in them with permission as set forth in paragraph (2) of this Article.”

Pada intinya Article 19 Paragraph 1 menjelaskan bahwa warga negara asing hanya boleh melakukan kegiatan sesuai dengan kegiatan yang tertulis dalam status of residence yang dimiliki. Tetapi, dimungkinkan bagi warga negara asing untuk bisa melakukan kegiatan lain dengan mengajukan Extra Status Activities sesuai dengan ketentuan Article 19 Paragraph 2. Mengenai Extra Status Activities pada Article 19 Paragraph 2 Immigration Control and Refugee Recognition Act menyatakan :

“When an application has been submitted by a foreign national who is a resident with a status of residence listed in the left-hand column of Appended Table I, in accordance with the procedures provided for by Ordinance of the Ministry of Justice, to engage in activities related to the management of business involving income or activities for which he/she receives remuneration, which are not included among those activities listed in the right-hand column of the same table, the Minister of Justice may grant permission if he/she finds reasonable grounds to do so to the extent that there is no impediment to the original activities under the status of residence. In this case, the Minister of Justice may impose conditions necessary for the permission.”

Pada intinya Article 19 Paragraph 2 menjelaskan Menteri kehakiman dapat memberikan Extra Status Activities bagi warga negara asing (setelah memenuhi persyaratan) yang ingin melakukan kegiatan lain yang menghasilkan pendapatan atau kegiatan yang menerima remunisasi selain dari kegiatan yang tertulis dalam status of residence yang dimilikinya. Pengawasan tenaga kerja asing di Jepang dilaksanakan oleh Labor Inspection Office. Terdapat 321 Labor Inspection Office yang tersebar di seluruh wilayah Jepang. Segala hal yang berkaitan dengan permasalahan kerja dengan tenaga kerja asing dapat dilaporkan ke Labor Inspection Office.

B. Rekonstruksi Nilai

Nilai merupakan salah satu pokok pembahasan cabang filsafat. Istilah nilai dalam filsafat digunakan untuk menunjukkan kata benda yang bersifat abstrak yang memiliki arti “keberhargaan” (*worth*) atau “kebaikan (*goodness*) dan kata kerja yang maknanya suatu tindakan kejiwaan tertentu dalam menilai atau melakukan penilaian.¹⁰⁰ Menilai berarti menimbang, yaitu suatu kegiatan manusia dalam menghubungkan sesuatu dengan sesuatu yang lain dan kemudian mengambil keputusan. Keputusan tersebut akan menghasilkan luaran berupa kesimpulan apakah nilai tersebut dapat dinyatakan berguna atau tidak berguna, benar atau tidak benar, baik atau tidak baik, indah atau tidak indah, suci atau tidak suci. Nilai akan dijadikan sebagai landasan, tujuan, alasan dan motivasi bagi manusia dalam menentukan segala tingkah laku, sikap dan perbuatannya ketika menghadapi suatu keadaan.¹⁰¹ Hal ini terlepas dari adanya orang-orang yang dengan sadar bertindak sebaliknya. Dihubungkan dengan unsur-unsur pada manusia seperti jasmani, rasa, cipta, karsa dan kepercayaan untuk dapat meyakini apakah tingkah laku, sikap dan perbuatannya itu bernilai atau tidak bernilai.

Nilai menurut Louis. O Kattsoff (1987) dibedakan menjadi 2 jenis, yaitu nilai intrinsik dan nilai instrumental.¹⁰² Nilai instrinsik berarti nilai dari sesuatu yang sejak awal sudah bernilai. Berbeda dari nilai intrinsik, nilai instrumental merupakan nilai dari sesuatu yang dipakai sebagai sarana dalam mencapai suatu tujuan. Sebagai analogi untuk memperjelas kedudukan 2 nilai tersebut, Kattsoff

¹⁰⁰ Boy Nurdin, *Filsafat Hukum* (Jakarta: Pustaka Litera AntarNusa, 2014). Hlm. 14.

¹⁰¹ Darji Darmodiharjo and Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa Dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1995). Hlm. 233.

¹⁰² *Ibid.* Hlm. 233.

menggunakan pisau dalam perumpamaannya. Pisau dapat dinilai memenuhi nilai instrinsik ketika pisau itu sudah berkualitas dari awalnya. Namun, pisau dapat dinilai memenuhi nilai instrumental apabila pisau tersebut dapat digunakan untuk mengiris dan berguna dalam memotong.

Gustav Radbruch seorang pencetus tujuan hukum yaitu keadilan, kepastian dan kemanfaatan. Radbruch berpendapat terdapat 3 nilai utama bagi hukum yaitu *individualwerte*, *gemeinschaftwerte* dan *werkwerte*. *Individualwerte* artinya nilai-nilai pribadi yang bertujuan untuk mewujudkan kepribadian manusia itu sendiri. *Gemeinschaftwerte* artinya nilai-nilai yang ada pada masyarakat dan nilai yang hanya dapat diwujudkan oleh masyarakat itu sendiri. *Werkwerte* artinya nilai-nilai dalam karya manusia dan pada umumnya bersifat kebudayaan.

Notonagoro juga membagi nilai menjadi 3 macam nilai pokok yaitu nilai material, vital dan kerohanian. Nilai material pada sesuatu dapat terpenuhi ketika sesuatu itu berguna bagi jasmani manusia. Nilai vital pada sesuatu dapat terpenuhi ketika sesuatu itu dapat mengadakan kegiatan dan beraktivitas. Nilai kerohanian pada sesuatu dapat terpenuhi ketika sesuatu itu berguna bagi rohani manusia. Mempunyai nilai itu tidak hanya sesuatu yang berwujud material saja namun juga tidak berwujud material sebab bahkan sesuatu yang imaterial sering memiliki nilai yang tinggi dan mutlak bagi manusia seperti nilai religius. Nilai material dapat diukur dengan mudah dengan alat-alat pengukur kuantitatif, sedangkan nilai imaterial hanya dapat diukur dengan alat pengukur kualitatif atau budi nurani manusia. Oleh karena itu menilai nilai imaterial sangatlah sulit dan kompleks serta memerlukan fokus yang penuh.

Nilai memiliki pengertian hal yang berharga yang mempunyai fungsi. Sesuatu yang berharga dan dapat difungsikan oleh manusia disebut sebagai nilai. Dalam kehidupan berbangsa, bernegara dan bermasyarakat di Indonesia, terdapat sebuah nilai yang menjadi landasan berpikir dan berperilaku. Landasan nilai tersebut adalah Pancasila. Pancasila merupakan *philosophische grondslag* atau pandangan hidup bangsa yang perlu dihayati dan diamalkan dalam kehidupan sehari-hari. Pancasila memiliki nilai-nilai luhur yang fundamental dan merupakan kristalisasi dari nilai-nilai hidup yang telah dianut oleh banyak masyarakat Indonesia sejak dahulu kala. Nilai Pancasila merupakan landasan atau pegangan dasar bagi masyarakat Indonesia dalam menjalani kehidupan berbangsa dan bernegara. Setiap aktivitas, keputusan, dan kebijakan baik oleh pemerintah maupun masyarakat selayaknya berpedoman pada Pancasila.

Inti dari nilai-nilai Pancasila tetap akan ada dalam kehidupan Bangsa Indonesia baik secara adat, kebiasaan, kebudayaan, landasan bernegara, keagamaan dan lainnya sepanjang masa. Sifat subjektif dari Pancasila justru berlandaskan hasil penilaian dan pemikiran filsafat Indonesia. Dalam praktiknya, nilai-nilai Pancasila sebagai filsafatlah yang paling sesuai dan diyakini oleh Bangsa Indonesia sebagai petunjuk yang benar, adil, bijaksana baik dalam kehidupan berbangsa, bernegara maupun bermasyarakat. Selain itu, nilai-nilai Pancasila juga mengandung 4 macam nilai kerohanian yang relevan dengan budi nurani Bangsa Indonesia. Bagi Bangsa Indonesia, nilai-nilai Pancasila tersebut dijadikan sebagai landasan dan dasar dari segala perbuatan sehari-hari maupun kehidupan ketatanegaraan. Dalam arti kata lain, secara langsung atau tidak

langsung dan sadar atau tidak sadar, nilai-nilai Pancasila sudah dijadikan sebagai *das sollen* untuk mewujudkan *das sein*.

Seperti yang kita ketahui, Pancasila terdiri atas 5 nilai dasar yang membentuk. Nilai tersebut adalah nilai Ketuhanan, nilai Kemanusiaan, nilai Persatuan, nilai Kerakyatan dan nilai Keadilan.

1. Nilai Ketuhanan Yang Maha Esa mencerminkan adanya keimanan dan ketaqwaan bangsa kepada Tuhan Yang Maha Esa. Nilai Ketuhanan juga berkaitan dan bahkan menjwai nilai-nilai lain, contohnya nilai Kemanusiaan yang akan berkiblat pada Nilai Ketuhanan. Selain itu, Nilai Ketuhanan juga mengandung nilai-nilai kebebasan dalam memeluk agama serta kepercayaan masing-masing tanpa ada unsur paksaan. Di samping kebebasan dalam memeluk agama dan kepercayaan, terdapat pula kewajiban dari para pemeluk agama tersebut dalam menjaga kerukunan.
2. Nilai Kemanusiaan yang Adil dan Beradab. Nilai Kemanusiaan ini merupakan cerminan dari kesadaran sikap dan tingkah laku manusia yang dilandaskan pada budi nurani manusia. Budi nurani manusia ini berkaitan dengan norma serta kebudayaan baik secara pribadi, antar manusia dan alam. Wujud dari Nilai Kemanusiaan ini adalah melaksanakan ketertiban dunia, perdamaian abadi, keadilan sosial, pemenuhan Hak Asasi Manusia, pengakuan harkat dan martabat manusia, adanya kesamaan hak dan kewajiban tanpa membedakan suku, agama, ras, jenis kelamin, keturunan, status sosial, pengembangan rasa cinta sesama manusia, tenggang rasa, menjunjung nilai-nilai kemanusiaan dan membela kebenaran serta

keadilan.

3. Nilai Persatuan Indonesia. Nilai Persatuan ini merupakan persatuan bangsa yang didasari oleh dorongan kuat dalam mencapai kehidupan berbangsa yang merdeka dan berdaulat. Nilai Persatuan merupakan faktor dinamis dalam kehidupan berbangsa yang memiliki tujuan memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, keadilan sosial dan melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia. Dalam Nilai Persatuan inilah wajib diketahui dan diimplementasikan Bhineka Tunggal ika.
4. Nilai Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan Perwakilan. Nilai Kerakyatan ini selalu berkaitan erat dengan teori demokrasi. Rakyat sebagai pemegang kekuasaan tertinggi menggunakan sistem perwakilan. Pengambilan keputusan wajiblah berdasarkan kepentingan rakyat dan harus melalui mekanisme musyawarah mufakat. Kedaulatan tersebut harus dijaga dengan penuh tanggung jawab sebab Nilai Kerakyatan ini berkesinambungan dengan asas dari rakyat oleh rakyat dan untuk rakyat.
5. Nilai Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia. Nilai ini mengandung makna yang dalam untuk perwujudan keadilan secara hakikatnya. Nilai Keadilan harus mewujudkan perlakuan yang adil di bidang hukum, ekonomi, politik, sosial dan kebudayaan.

Perbedaan keadilan Pancasila dengan keadilan hukum perlu dipahami, karena keadilan Pancasila merupakan nilai moral dan nilai keadilan yang

berfungsi sebagai asas-asas hukum. Asas-asas hukum tersebut dijadikan pedoman dalam penyusunan hukum dan diaplikasikan ke dalam masyarakat sebagai aturan hukum. Karakteristik keadilan Pancasila merupakan nilai-nilai keadilan yang terkandung di dalam Pancasila sebagai asas atau dasar untuk membentuk hukum yang pada hakekatnya hukum bertujuan untuk menemukan keadilan. Undang-undang sebagai salah satu penjelmaan hukum merupakan upaya untuk mewujudkan keadilan tersebut. Dalam perspektif filsafat hukum, hukum mengandung sejumlah nilai-nilai yang menjadi landasan atau dasarnya. Nilai-nilai atau landasan bagi hukum tersebut yaitu nilai-nilai yang bersumber dari Pancasila. Sila Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab mengandung nilai-nilai perikemanusiaan yang harus diperhatikan dalam kehidupan sehari-hari. Dalam hal ini meliputi pengakuan adanya harkat dan martabat manusia dengan segala hak dan kewajiban asasinya, perlakuan yang adil terhadap sesama manusia, terhadap diri sendiri, alam sekitar dan terhadap Tuhan, dan manusia sebagai makhluk beradab atau berbudaya yang memiliki daya cipta, rasa, dan karsa. Kemanusiaan yang adil dan beradab meliputi perlindungan hak dan kewajiban yang dimiliki warga Negara dan perlindungan tersebut wajib diberikan oleh Negara, sehingga negara mempunyai peranan penting dalam perlindungan terhadap hak asasi warganya serta perlindungan terhadap kewajiban warga negaranya.¹⁰³

Rumusan seluruh rakyat Indonesia yaitu manusia yang dimaksudkannya ialah sekelompok manusia yang menjadi warga negara Indonesia, baik yang berbangsa Indonesia asli maupun keturunan asing, demikian juga baik yang

¹⁰³ Ferry Irawan Febriansyah, 'Keadilan Berdasarkan Pancasila Sebagai Dasar Filosofis Dan Ideologis Bangsa', *DiH Jurnal Ilmu Hukum*, 13.2 (2017), 201–16. Hlm. 10

berada dalam wilayah Republik Indonesia maupun warga negara Indonesia yang berada di negara lain. Perwujudan dari sila keadilan sosial bagi seluruh rakyat yang merupakan pengalamannya, setiap warga harus mengembangkan sikap adil terhadap sesama, menjaga keseimbangan antara hak dan kewajibannya serta menghormati hak-hak orang lain. Sila ini mempunyai makna bahwa seluruh rakyat Indonesia mendapatkan perlakuan yang adil dalam bidang hukum, politik, ekonomi, sosial, dan budaya sehingga tercipta masyarakat yang adil dan makmur.

Nilai keadilan adalah nilai yang menjunjung tinggi norma berdasarkan ketidak berpihakan, keseimbangan, serta pemerataan terhadap suatu hal. Pada hakekatnya adil berarti seimbang hak dan kewajiban. Mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia merupakan cita-cita bernegara dan berbangsa yaitu cita hukum bangsa Indonesia. Semua itu bermakna mewujudkan keadaan masyarakat yang bersatu, dimana setiap anggota masyarakat mempunyai kesempatan yang sama untuk tumbuh dan berkembang serta belajar hidup pada kemampuan yang dimilikinya. Segala usaha diarahkan kepada dan untuk rakyat, memupuk peningkatan kualitas rakyat, sehingga kesejahteraan tercapai secara merata bagi seluruh rakyat Indonesia. Inilah yang disebut dengan nilai keadilan berdasarkan Pancasila yaitu perlakuan yang adil bagi seluruh rakyat Indonesia dalam segala bidang yaitu ekonomi, politik, sosial budaya dan hukum.

Prinsip keadilan sosial itu merupakan simpul dari semua dimensi dan aspek dari ide kemanusiaan tentang keadilan. Istilah keadilan sosial tersebut terkait erat dengan pembentukan struktur kehidupan masyarakat yang didasarkan

atas prinsip-prinsip persamaan (*equality*) dan solidaritas.¹⁰⁴ Dalam prinsip keadilan sosial terkandung pengakuan akan martabat manusia yang memiliki hak-hak yang sama yang merupakan hak asasi. Prinsip keadilan sosial berbeda dari ide keadilan hukum yang biasa dipaksakan berlakunya melalui proses hukum. Prinsip keadilan sosial tentu juga tidak hanya menyangkut persoalan moralitas dalam kehidupan bermasyarakat yang berbeda-beda dari satu kebudayaan dengan kebudayaan lainnya. Nilai merupakan hal yang berharga yang mempunyai fungsi. Sesuatu yang berharga dan dapat difungsikan bagi kehidupan manusia disebut dengan nilai. Relevansi dengan keadilan adalah nilai keadilan merupakan sesuatu yang berharga dan berfungsi bagi manusia. Istilah keadilan (*iustitia*) berasal dari kata "adil" yang berarti tidak berat sebelah, tidak memihak, berpihak kepada yang benar, sepatutnya, tidak sewenang-wenang dan dalam arti kesamaan. Dari beberapa definisi dapat disimpulkan bahwa pengertian keadilan adalah semua hal yang berkenan dengan sikap dan tindakan dalam hubungan antar manusia. Keadilan berisi sebuah tuntutan agar orang memperlakukan sesamanya sesuai dengan hak dan kewajibannya, perlakukan tersebut tidak pandang bulu atau pilih kasih, melainkan semua orang diperlakukan sama sesuai dengan hak dan kewajibannya. Menurut Kahar Masyhur dalam bukunya mengemukakan pendapat-pendapat tentang apakah yang dinamakan adil, terdapat tiga hal tentang pengertian adil:

1. Adil ialah meletakkan sesuatu pada tempatnya.
2. Adil ialah menerima hak tanpa lebih dan memberikan orang lain tanpa

¹⁰⁴ Ferry Irawan Febriansyah. *Op.Cit.* Hlm. 14.

kurang.

3. Adil ialah memberikan hak setiap yang berhak secara lengkap tanpa lebih tanpa kurang antara sesama yang berhak dalam keadaan yang sama, dan penghukuman orang jahat atau yang melanggar hukum, sesuai dengan kesalahan dan pelanggaran.

Rekonstruksi memiliki integrasi dengan restrukturisasi yang memiliki arti penataan kembali. Rekonstruksi berarti membangun kembali sistem hukum nasional. Oleh karena itu kedua makna tersebut berkaitan dengan dinamika *law reform and law development* dalam hal pembaharuan pembangunan sistem hukum.¹⁰⁵ Rekonstruksi nilai berarti proses pembangunan kembali atau penciptaan kembali atau pengorganisasian kembali. Dalam makna rekonstruksi, terlintas penafsiran data psikoanalitis untuk menjelaskan perkembangan serta makna materinya. Sistem hukum nasional di Indonesia pada sejatinya sangat memerlukan rekonstruksi nilai-nilai Pancasila yang terdiri atas Nilai Ketuhanan, Nilai Kemanusiaan, Nilai Persatuan, Nilai Kerakyatan dan Nilai Keadilan agar dapat mengakomodir kepentingan perubahan zaman. Rekonstruksi nilai bertujuan untuk membangun kembali aturan dan regulasi yang kiranya sudah mulai bertentangan dengan nilai-nilai Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum. Pada umumnya, rekonstruksi akan memperbaiki kesalahan maupun pertentangan aturan dan regulasi terkait yang sudah tidak berkesesuaian kemudian dibangun kembali agar sesuai dengan nilai-nilai Pancasila.

Berdasarkan dengan pembahasan mengenai rekonstruksi regulasi perizinan

¹⁰⁵ Sri Mulyani, 'Rekonstruksi Pemikiran Yuridis Integral Dalam Pembaharuan Sistem Hukum Jaminan Fidusia Berpilar Pancasila', *Hukum Dan Dinamika Masyarakat*, VOL.7 NO.2 (2010), 120–33. Hlm. 126.

TKA di Indonesia yang berdasarkan nilai keadilan, maka pembahasan secara komprehensif akan diarahkan kepada sistem regulasi perizinan TKA di Indonesia yang berdasarkan pada nilai keadilan. Sering ditemui permasalahan-permasalahan pokok ketidakadilan yang ada pada masyarakat tentang kebijakan pemerintah yang dianggap memangkas hak-hak tenaga kerja lokal dan lebih mengutamakan nilai investasi. Pada umumnya, dalam kehidupan baik bermasyarakat, bernegara maupun berbangsa kita tidak akan pernah bisa lepas dari hukum. Sebagaimana diterangkan dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa Indonesia adalah Negara Hukum. Maksud dari pasal ini adalah dalam menyelenggarakan seluruh sektor kehidupannya wajib berdasarkan pada hukum. Hukum menjadi landasan bagi aturan-aturan yang ada, namun apabila aturan-aturan tersebut dirasa telah mengalami ketidaksesuaian, bahkan disinyalir adanya ketidakadilan, ketidakpastian dan ketidakmanfaatan maka diperlukan segera perubahan untuk memperbaiki aturan tersebut. Berangkat dari teori sistem hukum oleh Friedman, maka rekonstruksi nilai akan mengacu pada nilai struktur, nilai substansi dan nilai budaya. Rekonstruksi yang dimaksud adalah ditujukan agar regulasi yang dibuat bersifat seimbang baik antara tenaga kerja lokal dan juga TKA yang ada di Indonesia.

1. Rekonstruksi Nilai dalam Perspektif Struktur Hukum

Permasalahan regulasi perizinan TKA seyogyanya dibahas dari tinjauan prinsip keadilan dan dianalisis juga dengan konsep keadilan. Dewasa ini, makna keadilan juga tak kunjung dapat dikonkritisasi sedemikian rupa oleh karena itu hingga hari ini keadilan masih ditafsirkan berbeda. Dimensi dari keadilan dapat

diakui sangat beragam, keadilan menurut hukum demikian belum tentu sama dengan keadilan menurut politik, ekonomi dan budaya. Nilai keadilan diharapkan dapat diwujudkan oleh pemerintah, para penegak hukum dan juga masyarakat. Nilai-nilai yang terkandung di dalamnya haruslah dapat diwujudkan sepenuhnya. Dalam beberapa dekade belakangan, terlalu banyak kebijakan pemerintah, keputusan hakim maupun tindakan masyarakat yang disinyalir mengandung ketidakadilan. Ketidakadilan tersebut merujuk kepada pertimbangan yang berat sebelah kepada salah satu pihak. Tentu hal tersebut bukanlah tujuan dan orientasi utama nilai pokok dari keadilan tersebut.

Terdapat beberapa keadaan yang perlu dijelaskan dengan rinci, namun para pembuat keputusan justru mengaburkan kewajiban tersebut. Masyarakat seakan-akan digantungkan dengan keadaan yang tidak dimengerti kemudian beberapa keadaan tersebut justru ditimpa dengan keadaan-keadaan lain. Banyak problematika-problematika hukum yang menyita perhatian publik sehingga para pembuat kebijakan dan pembuat keputusan tidak dapat secara bebas dan gegabah dalam menentukan pilihan. Masyarakat selalu mengharapkan bahwa pemerintah dan para penegak hukum dapat memaknai keadilan secara hakiki dan mengimplementasikannya ke dalam kebijakan dan keputusan, namun harapan tersebut seringkali sirna dan pupus dengan hadirnya oknum-oknum perusak negara yang melakukan intervensi-intervensi terhadap kebijakan dan keputusan yang menyangkut harkat hidup masyarakat banyak. Seringkali kebijakan dan keputusan yang dibuat mengenyampingkan kepentingan masyarakat dan justru

menjunjung kepentingan pihak tertentu.¹⁰⁶

Nilai keadilan hendaknya diimplementasikan ke dalam elemen-elemen yang membentuk sistem hukum. Keberhasilan suatu sistem hukum tergantung pada seberapa jauh elemen-elemen tersebut memenuhi nilai-nilai keadilan, kepastian maupun kemanfaatan. Salah satu fokus dari pembahasan ini adalah nilai keadilan yang ada pada sistem hukum. Namun baik secara logika teori maupun praktik empiris, keadilan sangat mutlak didampingi oleh ketidakadilan. Sebuah langkah sekecil apapun dapat menggeser nilai keadilan kepada ketidakadilan. Begitu juga sebaliknya, langkah sekecil apapun dapat menggeser nilai ketidakadilan kepada keadilan. Elemen komponen pertama dalam sistem hukum yang memegang peranan penting adalah elemen struktur hukum. Struktur hukum dapat mencakup aparat penegak hukum itu sendiri, pembuat kebijakan dan juga pembuat aturan ataupun regulasi (legislator).

Adanya perubahan pengaturan pembatasan TKA yang masuk ke Indonesia merupakan salah satu bentuk ketidakadilan dari sisi struktur hukum. Hal tersebut disebabkan karena adanya pelanggaran pembatasan masuknya TKA yang sebelumnya terdapat rasio secara numerik/kuantitatif diubah kini menjadi tidak ada pembatasan secara rasio numerik/kuantitatif. Fenomena ini merupakan bentuk ketidakadilan dari segi struktur hukum, khususnya pembuat kebijakan. Pelanggaran pembatasan tersebut bukannya memberikan kesempatan kerja bagi tenaga kerja lokal, bahkan justru menjauhkan tenaga kerja lokal dari kesempatan-kesempatan dan lapangan pekerjaan yang ada di Indonesia. Di samping itu,

¹⁰⁶ Mohamad Hidayat Muhtar, 'Model Politik Hukum Pemberantasan Korupsi Di Indonesia Dalam Rangka Harmonisasi Lembaga Penegak Hukum', *Jambura Law Review*, 1.1 (2019), 68 <<https://doi.org/10.33756/jalrev.v1i1.1988>>. Hlm. 86.

perubahan ini memberikan dampak sosial yang cukup parah berupa meningkatnya angka pengangguran di Indonesia.

Pelonggaran pembatasan masuknya TKA di Indonesia dianggap sebagai langkah untuk mendukung penuh investasi asing dengan tujuan memperbaiki ekonomi Indonesia yang sudah jauh terpuruk. Sayangnya, tujuan tersebut malahan bertentangan dengan nilai keadilan secara hakikatnya maupun nilai keadilan yang hidup di masyarakat. Pelonggaran pembatasan tersebut dianggap memberikan keuntungan yang lebih kepada perusahaan asing yang berada di Indonesia dan menyerap TKA dibandingkan dengan kesempatan-kesempatan mendapatkan lapangan kerja oleh tenaga kerja lokal. Seyogyanya pemerintah maupun legislator dapat membentuk suatu kebijakan ataupun aturan yang mempertimbangkan sisi ekonomi dan juga sisi keadaan sosial di masyarakat. Pertimbangan-pertimbangan tersebut yang kemudian dijadikan acuan untuk mewujudkan nilai-nilai keadilan.

Pelonggaran pembatasan masuknya TKA ke Indonesia menjadi ranah absolut dari pemerintah dalam melakukan penyerapan TKA demi mencapai tujuan pembangunan ekonomi nasional, namun secara struktur hukum pemerintah bertindak sebagai pembuat kebijakan dan legislator sebagai pembuat aturan. Pengaturan tersebut haruslah mencapai nilai keadilan, setidaknya mempertimbangkan kondisi-kondisi yang ada pada masyarakat, oleh karena itu diperlukan rekonstruksi nilai terhadap struktur hukum.

2. Rekonstruksi Nilai dalam Perspektif Substansi Hukum

Diskursus mengenai lahirnya suatu kebijakan yang dibuat oleh pemerintah maupun aturan yang dibuat oleh legislator selalu menuai pro kontra. Pertentangan tersebut disebabkan oleh beberapa faktor mulai dari adanya inkonsistensi,

ineksistensi maupun irrelevansi. Tak jarang juga catatan kritis keras yang mempertentangkan kebijakan dan aturan yang dibuat melanggar nilai-nilai luhur pada masyarakat. Salah satunya adalah nilai keadilan yang dianggap sangat sulit untuk dipenuhi oleh pemerintah dan legislator. Hal ini disebabkan karena takaran keadilan bersifat abstrak. Diskursus tersebut membawa pembahasan kepada teori sederhana tentang keadilan. Pada umumnya dalam pandangan positivisme, orang dapat dikatakan adil apabila menaati aturan yang telah dibuat. Berbalik dari keadaan sebelumnya, orang dapat dikatakan tidak adil apabila tidak menaati dan mematuhi aturan yang telah dibuat. Berdasarkan paradigma ini, dapat disimpulkan bahwa aturan yang telah dibuat berdasarkan aturan yang berada di atasnya telah memenuhi nilai keadilan. Substansi Hukum adalah bagian substansial yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan. Substansi juga berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum yang mencakup keputusan yang mereka keluarkan, atau aturan baru yang mereka susun.¹⁰⁷

Berkaca dari pernyataan tersebut pula, tidak menutup kemungkinan dalam pembuatan kebijakan dan pembuatan aturan mengandung unsur ketidakadilan di dalam substansi pengaturannya. Membahas tentang aturan yang dibuat oleh pemerintah bersinggungan langsung dengan ketentuan yuridis yang dibentuk berdasarkan landasan-landasan filosofis. Implementasi pembuatan aturan tersebut tidaklah selamanya memenuhi nilai-nilai keadilan. Nyatanya, pemerintah maupun legislator dalam membuat kebijakan dan aturan cenderung lebih

¹⁰⁷ Hasaziduhu Moho, 'Penegakan Hukum Di Indonesia Menurut Aspek Kepastian Hukum, Keadilan, Dan Kemanfaatan', *Jurnal Warta*, 13.1 (2019), 138-49. Hlm. 86.

mempertimbangkan nilai kepastian ketimbang nilai keadilan dan kemanfaatan. Pertimbangan tersebut didasarkan pada argumentasi bahwa untuk mencapai sebuah kepastian hukum jauh lebih mudah ketimbang memenuhi nilai keadilan dan kemanfaatan. Jaminan kepastian hukum bersifat konkrit sedangkan keadilan jauh lebih abstrak. Maka dari itu, seringkali terjadi pertentangan aturan hukum yang berlaku terhadap nilai-nilai keadilan.

Kebijakan pemerintah dan aturan yang dibuat legislator hendaknya dibuat berdasarkan dan harus memenuhi nilai-nilai keadilan. Sebab nilai keadilan pada dasarnya harus dikaji secara filosofis yang mendalam mengingat tingkat abstraksi keadilan yang sangat tinggi. Banyaknya permasalahan substansi hukum yang tidak memenuhi nilai-nilai keadilan salah satunya adalah substansi yang mengatur tentang pembatasan terhadap masuknya TKA ke Indonesia justru dilakukan pelanggaran. Salah satu pembatasan paling konkrit selain dari persyaratan yang kompleks adalah pembatasan secara numerik/kuantitas rasio 1:10 sebagaimana diatur oleh Permenaker No. 16/2015 yang kemudian dilakukan perubahan pada Permenaker No. 35/2015. Masuknya TKA ke Indonesia dapat memberikan implikasi-implikasi secara ekonomi baik positif maupun negatif, namun tidak menutup kemungkinan mengakibatkan implikasi secara sosial di masyarakat.

Seiring berkembangnya zaman, populasi dunia semakin membludak dan arus globalisasi tidak dapat dibendung. Banyaknya faktor yang menciptakan keadaan-keadaan baru yang kompleks. Berangkat dari keadaan-keadaan baru yang kompleks tersebut, hukum haruslah berkembang untuk mengimbangi perubahan dinamika. Hukum yang dibuat haruslah berdasarkan nilai keadilan yang

diterjemahkan langsung ke kebijakan dan aturan yang dibuat. Salah satu bentuk kewajiban perwujudan kebijakan dan aturan yang berdasarkan nilai keadilan tersebut adalah pengaturan pembatasan pada Pasal 3 Permenaker No. 16/2015 yang dihilangkan. Pengaturan tersebut merupakan satu-satunya pembatasan yang dapat mengakomodir dan sekaligus melakukan pengendalian penyerapan TKA di Indonesia. Dilonggarkannya substansi hukum tersebut mengakibatkan adanya ketidakadilan bagi tenaga kerja lokal. Substansi hukum disinyalir tidak dapat memenuhi nilai keadilan dan cenderung mengakibatkan ketidakadilan, oleh karena itu diperlukan rekonstruksi.

3. Rekonstruksi Nilai dalam Perspektif Budaya Hukum

Elemen terakhir dalam sistem hukum adalah budaya hukum yang merupakan wujud implementasi akhir dari struktur dan substansi. Keberhasilan dan keserasian struktur hukum dan substansi hukum dapat dinilai dari budaya hukumnya. Pada dasarnya budaya hukum dikaitkan dengan sikap budaya yang hidup di masyarakat. Tak lupa bahwa kesadaran akan hukum, cita-cita hukum serta harapan dari masyarakat merupakan cerminan dari budaya hukum itu sendiri. Di Indonesia, budaya didefinisikan sebagai hasil bentukan unsur-unsur mulai dari agama, adat istiadat, kebiasaan, sistem masyarakat. Bahkan nyatanya, Pancasila merupakan wujud bentuk yang mengakomodir keragaman budaya yang ada di Indonesia. Budaya direpresentasikan sebagai wujud tanggapan dan juga pandangan masyarakat terhadap kebijakan atau aturan yang dibuat pemerintah dan juga kebijakan atau aturan itu sendiri.

Friedman berpendapat bahwa budaya hukum berkaitan juga dengan kekuatan sosial yang terus menerus menggerakkan hukum. Tindakan tersebut

dapat berupa merusak, memperbaiki ataupun memperbaharui, menghidupkan dan mematikan, mengganti dan memisahkan dan lain sebagainya.¹⁰⁸ Friedman juga menjelaskan konsep dari budaya hukum adalah sebagai berikut:¹⁰⁹

- a. Budaya hukum mengacu pada kebudayaan secara umum mulai dari pendapat, kebiasaan, cara berpikir dan cara bertindak yang dalam cara tertentu dapat menggerakkan kekuatan sosial untuk mendekat pada hukum ataupun menjauh dari hukum.
- b. Budaya hukum sebagai penentu kapan, mengapa dan bagaimana masyarakat memperlakukan hukum. Dalam kata lain, budaya hukum sebagai pengubah struktur dan substansi hukum yang statis menjadi dinamis.
- c. Budaya hukum merupakan sikap, nilai dan pendapat masyarakat yang berkaitan dengan hukum, sistem hukum dan budaya hukum.
- d. Budaya hukum merupakan sikap yang berkaitan dengan hukum serta menentukan kapan, mengapa dan bagaimana masyarakat mematuhi dan menolak hukum, menentukan kajian struktur hukum yang akan digunakan disertai alasan serta substansi hukum apa yang seyogyanya diterapkan.
- e. Budaya hukum berupa gagasan, sikap, harapan dan opini yang dipertahankan oleh masyarakat.

Struktur dan substansi hukum tanpa budaya hukum maka sistem hukum akan kehilangan kekuatannya seperti yang dikatakan Friedman: "*without legal*

¹⁰⁸ Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum: Perspektif Ilmu Sosial*. Terjemahan M. Khozim (Bandung: Penerbit Nusa Media, 2009). Hlm. 17.

¹⁰⁹ Faizal Amrul Muttaqin and Wahyu Saputra, 'Budaya Hukum Malu Sebagai Nilai Vital Terwujudnya Kesadaran Hukum Masyarakat', *Al-Syakhsyiyah: Journal of Law & Family Studies*, 1.2 (2019), 187–207 <<https://doi.org/10.21154/syakhsyiyah.v1i2.2026>>. Hlm. 198.

culture, the legal system is meet-as dead fish lying in a basket, not a living fish swimming in its sea". Gambaran mengenai budaya hukum dalam unsur-unsur sistem hukum adalah struktur hukum diibaratkan sebagai mesin yang menghasilkan sesuatu, substansi hukum diibaratkan produk yang dihasilkan oleh mesin, dan budaya hukum merupakan apa saja atau siapa saja yang memutuskan untuk menjalankan mesin serta membatasi penggunaan mesin.¹¹⁰ Oleh karena itu ketiga elemen sistem hukum ini saling berkaitan satu sama lain, jauh daripada itu dapat dikatakan bahwa budaya hukum memegang peranan yang penting karena budaya hukum direpresentasikan sebagai masyarakat yang memutuskan.

Budaya hukum sangat kentara berkaitan dengan unsur masyarakat secara sosiologis. Dalam hal pelonggaran pengaturan pembatasan masuknya TKA ke Indonesia sangat berdampak langsung kepada kondisi masyarakat. Berbagai macam implikasi secara negatif diterima oleh masyarakat. Implikasi dari pelonggaran pengaturan tersebut adalah adanya budaya ketidakadilan secara proporsional dalam hal ketenagakerjaan di dalam negeri. Penyerapan TKA di Indonesia yang begitu banyak namun tidak dibarengi dengan komposisi tenaga kerja lokal yang seimbang mengakibatkan banyaknya tenaga kerja lokal yang kehilangan kesempatan bekerja. Selain itu, tertanam di dalam stigma masyarakat bahwa untuk mewujudkan kesejahteraan pribadi mereka harus bekerja di luar negeri demi gaji pendapatan yang lebih tinggi. Hal ini kemudian lama kelamaan menjadi sebuah budaya yang hidup di masyarakat bahwa ada sebuah kepercayaan bekerja di luar negeri akan meningkatkan kesejahteraan pribadi jauh daripada

¹¹⁰ Diana Yusyanti, 'Strategi Pemberantasan Korupsi Melalui Pendekatan Politik Hukum, Penegakan Hukum Dan Budaya Hukum', 1 (2015). Hlm. 95.

bekerja di dalam negeri. Selanjutnya adanya budaya diskriminasi yang dilakukan oleh perusahaan asing di Indonesia maupun TKA yang ada di Indonesia saat ini. Segala bentuk implikasi tersebut merupakan perwujudan nyata bahwa ketidakadilan yang ada pada struktur hukum dan substansi hukum akhirnya berdampak pada budaya hukum. Oleh karena itu, untuk mewujudkan nilai-nilai keadilan, diperlukan rekonstruksi pula pada budaya hukum.

C. Rekonstruksi Peraturan Pemerintah Nomor 34 Tahun 2021 tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing dan Peraturan Menteri Tenaga Kerja Nomor 8 Tahun 2021 tentang Peraturan Pelaksana Peraturan Pemerintah Nomor 34 Tahun 2021 tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing

Dinamika-dinamika pengaturan perizinan TKA di Indonesia dari masa ke masa sejauh ini dapat diklasifikasikan sebagai pelanggaran regulasi. Orientasi pemerintah dalam menggalakkan investasi asing ke dalam negeri dengan maksud mempercepat laju pembangunan ekonomi menganggap regulasi yang kompleks dapat menghambat investasi. Terlebih, investasi-investasi asing tersebut tidak hanya berdampak pada esensi ekonomi finansial, namun juga berdampak pada iklim ketenagakerjaan di Indonesia. Masuknya investasi asing pasti akan diberikatkan TKA sebagai kesepakatan-kesepakatan kerjasama investasi. Pelonggaran regulasi tersebut nyatanya tidak hanya memberikan dampak pada sektor ketenagakerjaan, namun juga nilai-nilai kebudayaan yang hidup di Indonesia. Beberapa pengaturan disinyalir mengandung unsur nilai ketidakadilan yang nyatanya bertentangan dengan nilai-nilai falsafah bangsa Indonesia, khususnya pada nilai Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia.

Pembahasan mengenai keadilan secara kompleks telah menjadi perdebatan sejak zaman-zaman Plato dan Aristoteles hingga kini. Seluruh filsuf, ahli teori

hingga akademisi mempunyai pandangan dan paradigma yang berbeda dalam menafsirkan keadilan. Hal ini disebabkan pada dasarnya keadilan merupakan sebuah hal yang abstrak, tidak konkrit dan sangat berkaitan dengan esensi nilai. Keadilan tersebut kemudian harus ditafsirkan sesuai dengan kondisi keadaan yang terjadi saat ini. Kiblat nilai keadilan wajib dicantumkan dan dimasukkan ke dalam pengaturan peraturan perundang-undangan. Suatu peraturan perundang-undangan haruslah memenuhi unsur keadilan, kepastian dan kemanfaatan sebagaimana dijelaskan oleh Gustav Radbruch dalam teori tujuan hukumnya. Berbeda dari bangsa-bangsa lain, Indonesia menafsirkan keadilan haruslah berkiblat pada sila kelima Pancasila yaitu Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia. Esensi nilai sila kelima ini telah menjadi dasar fundamental bagi pemerintah dalam membuat peraturan perundang-undangan maupun membuat kebijakan.

Secara umum, regulasi memiliki 4 jenis menurut Peter Mahmud Marzuki. Regulasi dipercaya untuk memegang fungsi alat kontrol sosial yang mengutamakan tujuan dan standar. 4 jenis regulasi tersebut terdiri dari *arbitrary regulation*, *good faith regulations*, *goal conflict regulation*, dan *process regulation*. *Arbitrary regulations* (Regulasi sewenang-wenang) yaitu penerapan hukum berdasarkan kebijaksanaan individu yang diputuskan berdasarkan undang-undang dan diskresi hakim dengan menerapkan prinsip-prinsip umum hukum serta memperhatikan bukti dan preseden tertentu. Regulasi arbitrase adalah keputusan pengaturan yang dibuat dengan berdasarkan fakta dan pendapat. Regulasi arbitrase atau sewenang-wenang bersifat memusat dan menggunakan akumulasi kekuasaan untuk mengatur suatu agenda tertentu dalam berbagai

kepentingan, baik sosial maupun ekonomi. *Good faith regulations* (Regulasi itikad baik) yaitu menggambarkan niat para pihak dalam suatu kontrak untuk bertransaksi secara jujur satu sama lain. Kontrak tersebut mencakup hal-hal seperti penandatanganan dan kesepakatan untuk mematuhi dan menjunjung tinggi kontrak. Hal ini secara langsung akan menuntut suatu pihak untuk bertindak jujur tanpa mengambil keuntungan dari pihak lain. *Goal conflict regulations* (Regulasi konflik tujuan) yaitu cara pengaturan ketika subjek tujuan secara signifikan lebih tinggi daripada tingkat tujuan pribadi yang mereka pilih sebelumnya. Komitmen terhadap tujuan dan kinerja yang ditetapkan biasanya lebih rendah daripada tujuan pribadi, sehingga hal ini perlu diselaraskan melalui regulasi jenis ini. Regulasi ini secara khusus membenturkan tujuan individu dengan tujuan masyarakat umum dan memilih aturan masyarakat yang lebih besar. *Process regulations* (Regulasi proses) yaitu cara melakukan arahan jelas tentang bagaimana suatu tugas dalam suatu proses tertentu harus diselesaikan. Regulasi dibuat untuk menentukan setiap tahapan proses baik dalam sosial-ekonomi maupun usaha agar dapat teridentifikasi dan memudahkan evaluasi tiap tahapnya.¹¹¹

Secara ketatanegaraan, regulasi yang baik adalah regulasi yang tidak bertentangan dengan hierarki peraturan perundang-undangan di atasnya serta berkesesuaian dengan nilai-nilai yang terkandung pada falsafah bangsa. Faktanya tidak dapat dipungkiri bahwa dinamika yang ada di masyarakat tidak dapat dibendung, apalagi dengan kemajuan teknologi. Dinamika-dinamika yang terjadi di kehidupan masyarakat sejatinya harus diakomodir dengan regulasi pengaturan

¹¹¹ Febrianto. *Loc.cit.* Hlm. 193.

yang relevan. Apabila regulasi yang ada tidak lagi dapat mengakomodir kepentingan masyarakat, maka regulasi tersebut wajib dilakukan pembaharuan, apalagi ketika regulasi yang ada justru mengakomodir kepentingan pihak tertentu dan mengenyampingkan kepentingan masyarakat.

Rekonstruksi berarti membangun kembali. Berbagai macam latar belakang yang menyebabkan suatu regulasi harus dilakukan rekonstruksi. Latar belakang tersebut terdiri atas inkonsistensi regulasi, inkonsekuensi regulasi dan irrelevansi regulasi. Perkembangan PP No. 34/2021 dan Permenaker No. 8/2021 selain daripada kepentingan perjanjian mitra, juga merupakan regulasi yang lahir dari terbitnya UU No. 11/2020 tentang Cipta Kerja. UU Cipta Kerja yang merupakan kristalisasi regulasi yang menggabungkan 11 klaster substansi ke dalam sebuah Undang-Undang sebagai payung hukum. Dengan kata lain, 11 klaster pengaturan tersebut diatur di dalam sebuah payung hukum yang mengatur masing-masing klaster. Pemerintah berpendapat bahwa UU Cipta Kerja adalah sebagai aturan untuk memperbaiki terpuruknya ekonomi nasional Indonesia. Memang fokus utama dari UU Cipta Kerja adalah memperbaiki ekonomi nasional, namun perbaikan tersebut menyangkut banyak aspek yang saling berkaitan, salah satunya klaster ketenagakerjaan. PP No. 34/2021 dan Permenaker No. 8/2021 selain melaksanakan amanat dari UU No. 13/2003 juga melaksanakan amanat dari UU Cipta Kerja itu. Banyak pro kontra yang lahir dari terbitnya UU Cipta Kerja, namun secara faktual dapat dilihat bahwa lebih banyak pertentangan terhadap UU Cipta Kerja.

Undang-Undang Cipta Kerja sebenarnya menggunakan sebuah metode

peraturan perundang-undangan yang baru yaitu *omnibus law* sebagai langkah inovasi dalam mengatasi *hyper-regulation* di Indonesia. Banyak gugatan hak uji materiil kemudian dilayangkan kepada Mahkamah Konstitusi karena disinyalir bertentangan dengan Konstitusi dan juga UU Pembentukan Peraturan Perundang-undangan secara prosedural formil maupun materiil. Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa UU Cipta Kerja inkonstitusional bersyarat dan kemudian Presiden Joko Widodo “memperpanjang” umur dari UU Cipta Kerja tersebut lewat Perppu No. 2/2022. Selang 3 bulan setelah itu Perppu No. 2/2022 kemudian ditetapkan sebagai UU oleh DPR menjadi UU No. 6/2023. Dapat disimpulkan bahwa terlepas dari berbagai pertentangan yang ada terhadap UU Cipta Kerja ini, pemerintah benar-benar berorientasi untuk menyelamatkan ekonomi nasional Indonesia dari keterpurukan. UU Cipta Kerja dipercaya dan diharapkan dapat menyerap tenaga kerja lokal sebanyak-banyaknya di tengah persaingan global yang semakin kompetitif serta tuntutan globalisasi. Berbagai tantangan secara eksternal turut menjadi pertimbangan utama pemerintah untuk menjawab pertanyaan seberapa siap Indonesia bersaing secara global baik secara nasional maupun internasional.

Sebuah adagium aliran positivisme menyatakan *spreekhuis van de wet* yang berarti apa kata undang-undang itulah hukumnya. Namun tidak selamanya undang-undang sejatinya bersikap adil. Pemerintah secara tidak langsung ketika menggalakkan investasi untuk tujuan pembangunan ekonomi nasional, mengenyampingkan nilai-nilai keadilan yang ada di masyarakat. Penyederhanaan prosedur perizinan masuknya TKA ke Indonesia sejak Permenaker No. 16/2015

memangkas hak-hak para tenaga kerja lokal untuk dapat menikmati lapangan pekerjaan di Indonesia. Seyogyanya, fenomena ini tidak elok dibiarkan keberlanjutannya karena implikasi-implikasi secara filosofis, yuridis dan sosiologis dapat berdampak buruk terhadap keadaan ketenagakerjaan Indonesia.

No.	Ketetapan Hukum Sebelum Direkonstruksi	Kelemahan-Kelemahan	Ketetapan Hukum Terkait Setelah Direkonstruksi
1.	<p>Pasal 7 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 34 Tahun 2021 tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing:</p> <p>a. Menunjuk tenaga kerja warga negara Indonesia sebagai Tenaga Kerja Pendamping TKA yang dipekerjakan untuk alih teknologi dan alih keahlian dari TKA</p> <p>b. Melaksanakan pendirian dan pelatihan kerja bagi Tenaga Kerja Pendamping TKA sebagaimana dimaksud pada huruf a sesuai</p>	<p>Konstruksi pengaturan ini hanya mengatur tentang ketiga kewajiban utama Pemberi Kerja TKA serta tidak memberikan kepastian secara numerik berapa penyerapan tenaga kerja lokal yang harus diserap untuk mempekerjakan 1 TKA. Apabila menggunakan penafsiran secara gramatikal terhadap pasal tersebut, dapat disimpulkan secara sederhana bahwa Pemberi Kerja TKA tidak berkewajiban secara numerik dalam</p>	<p>Rekonstruksi pasal ini ditambahkan rasio penyerapan TKA yang logis. Besar kemungkinan pada pengaturan sebelumnya rasio 1:10 terlalu berat untuk dijadikan persyaratan pengrekrutan TKA, maka dari itu rasio tersebut dihilangkan sepenuhnya menjadi bias dan menggantung kepastian secara numerik. Oleh karena itu rekonstruksi harus diatur secara numerik namun tidak terlalu memberatkan Pemberi Kerja TKA. Apabila pengaturan sebelumnya adalah rasio 1:10, pengaturan baru ini</p>

	<p>dengan kualifikasi jabatan yang diduduki oleh TKA.</p> <p>c. Memulangkan TKA ke negara asalnya setelah perjanjian kerja berakhir.</p>	<p>menyerap Tenaga Kerja Pendamping TKA, oleh karena itu besar kemungkinan Pemberi Kerja TKA hanya akan merekrut 1 Tenaga Kerja Pendamping untuk 1 TKA.</p>	<p>dapat menggunakan rasio 1:3 ataupun 1:5. Rekonstruksi menjadi Pasal 7 Peraturan Pemerintah Nomor 34 Tahun 2021 tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing yaitu: Pasal 7 ayat (1) yang menyatakan bahwa Pemberi Kerja TKA wajib:</p> <p>a. Menunjuk tenaga kerja warga negara Indonesia sebagai Tenaga Kerja Pendamping TKA yang dipekerjakan untuk alih teknologi dan alih keahlian dari TKA.</p> <p>b. Pemberi Kerja TKA yang mempekerjakan 1 orang TKA harus dapat menyerap TKI sekurang-kurangnya 3 orang pada perusahaan pemberi kerja TKA.</p> <p>c. Melaksanakan pendidikan dan</p>
--	--	---	--



			<p>pelatihan kerja bagi Tenaga Kerja Pendamping TKA sebagaimana dimaksud pada huruf a sesuai dengan kualifikasi jabatan yang diduduki oleh TKA.</p> <p>d. Memulangkan TKA ke negara asalnya setelah perjanjian kerja</p>
2.	<p>Pasal 4 Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 8 Tahun 2021 Tentang Peraturan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 34 Tahun 2021 Tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing:</p> <p>Setiap TKA yang dipekerjakan oleh pemberi kerja TKA harus:</p> <p>a. Memiliki pendidikan sesuai dengan kualifikasi jabatan yang akan diduduki.</p>	<p>Konstruksi pengaturan pasal ini tidak secara detil mengatur tentang bagaimana mekanisme pengalihan keahlian dari TKA kepada Tenaga Kerja Pendamping TKA. Salah satu cara pemerintah dapat mengawasi terjadinya alih teknologi dan alih keahlian hanyalah dari dokumen berkas laporan secara administratif yang dilaporkan oleh Pemberi Kerja TKA</p>	<p>Rekonstruksi pasal ini ditekankan secara detil mekanisme alih teknologi dan alih keahlian serta laporan berkala kepada kementerian agar dapat menjamin kebenaran dalam alih teknologi dan alih keahlian. Rekonstruksi menjadi Pasal 4 Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 8 Tahun 2021 Tentang Peraturan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 34 Tahun 2021 Tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga</p>

	<p>b. Memiliki kompetensi atau pengalaman kerja paling sedikit 5 (lima tahun) sesuai dengan kualifikasi jabatan yang akan diduduki.</p> <p>c. Mengalihkan keahliannya kepada Tenaga Kerja Pendamping TKA.</p>	<p>setahun sekali kepada pejabat kementerian. Memang terdapat sanksi secara administratif apabila tidak melaporkan, namun pengaturan ini tidak memberikan mekanisme yang berkepastian dan terkesan menggantung sehingga membebaskan kepada Pemberi Kerja TKA dalam sistem alih teknologi. Tentu hal tersebut pada akhirnya hanya menjadi formalitas yuridis.</p>	<p>Kerja Asing: Setiap TKA yang dipekerjakan oleh pemberi kerja TKA harus:</p> <p>a. Memiliki pendidikan sesuai dengan kualifikasi jabatan yang akan diduduki.</p> <p>b. Memiliki kompetensi atau pengalaman kerja paling sedikit 5 (lima tahun) sesuai dengan kualifikasi jabatan yang akan diduduki.</p> <p>c. Mengalihkan keahliannya kepada Tenaga Kerja Pendamping TKA dan melaporkan tertulis secara berkala kepada Pemberi Kerja TKA tentang proses keberlanjutan dan keberhasilan alih teknologi serta alih keahlian yang dibuktikan dengan kemampuan maupun kompetensi dari Tenaga Kerja Pendamping TKA.</p>
--	---	--	---

3.	<p>Pasal 35 ayat (1) Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 8 Tahun 2021 Tentang Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 34 Tahun 2021 Tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing:</p> <p>(1) Pemberi Kerja TKA yang mempekerjakan TKA wajib membayar DKPTKA yang besarnya US\$100 (seratus dolar Amerika Serikat) per jabatan per orang per bulan sebagai PNBP atau pendapatan daerah berupa retribusi daerah.</p>	<p>Pengaturan ini bertentangan dengan ketentuan Pasal 12 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2011 tentang Mata Uang</p>	<p>Rekonstruksi pasal ini haruslah mengindahkan hierarki Peraturan perundang-undangan di atasnya. Rekonstruksi dilakukan dengan menambahkan nilai mata uang rupiah yang merupakan hasil konversi dari dolar Amerika Serikat. Rekonstruksi menjadi Pasal 35 ayat (1) Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 8 Tahun 2021 Tentang Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 34 Tahun 2021 Tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing:</p> <p>(1) Pemberi Kerja TKA yang mempekerjakan TKA wajib membayar DKPTKA yang besarnya US\$100 (seratus dolar Amerika Serikat) yang dikonversikan ke</p>
----	--	--	--

			Rupiah dan dibayarkan dengan menggunakan Rupiah per jabatan per orang per bulan sebagai PNBP atau pendapatan daerah berupa retribusi daerah.
--	--	--	--



BAB VI

KESIMPULAN, SARAN DAN IMPLIKASI

A. Kesimpulan

1. Regulasi yang mengatur tentang perizinan masuknya TKA ke Indonesia cukup banyak, Saat ini Regulasi Mengenai tenaga kerja asing sendiri terdapat dalam Peraturan Presiden Nomor 20 Tahun 2018, Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor 40 Tahun 2012 tentang Jabatan-Jabatan tertentu yang dilarang diduduki tenaga kerja asing, Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 10 Tahun 2018 tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing, Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor 16 Tahun 2018 tentang Tata Cara Pemberian Visa dan Izin Tinggal Bagi Tenaga Kerja Asing.
2. Pada pokoknya pengawasan terhadap TKA di Indonesia terdiri atas pengawasan keberadaan dan pengawasan kegiatan selama TKA tersebut berada di Indonesia. Pengawasan ini sangat diperlukan koordinasi antar-lembaga yang berwenang dalam menentukan tugas pokok fungsi dan juga batasan setiap lembaga dalam melakukan pengawasan. Sinergitas antar-lembaga haruslah saling bersifat koordinatif agar tidak terjadi irisan-irisan kewenangan, di sisi yang lain pembagian tugas pengawasan oleh peraturan perundang-undangan telah jelas, longgarnya pembatasan terhadap masuknya TKA ke Indonesia mengakibatkan banyaknya jumlah persebaran TKA. Hal tersebut berdampak pada jumlah lapangan kerja perusahaan asing di Indonesia lebih banyak ditempati oleh TKA daripada tenaga kerja lokal. Perusahaan milik asing yang berada di Indonesia cenderung akan memperlakukan TKA

lebih khusus dibanding dengan tenaga kerja lokal dengan berbagai alasan. Tenaga kerja lokal dianggap tidak memiliki taraf intelektual yang sepadan dengan TKA asal luar. Selain itu juga penyederhanaan prosedur perizinan masuknya TKA ke Indonesia sejak Permenaker Nomor 16 Tahun 2015 memangkas hak-hak para tenaga kerja lokal untuk dapat menikmati lapangan pekerjaan di Indonesia. Seyogyanya, fenomena ini tidak elok dibiarkan keberlanjutannya karena implikasi-implikasi secara filosofis, yuridis dan sosiologis dapat berdampak buruk terhadap keadaan ketenagakerjaan Indonesia.

3. Rekonstruksi pasal ini ditambahkan rasio penyerapan TKA yang logis. Besar kemungkinan pada pengaturan sebelumnya rasio 1:10 terlalu berat untuk dijadikan persyaratan perekrutan TKA, maka dari itu rasio tersebut dihilangkan sepenuhnya menjadi bias dan menggantung kepastian secara numerik. Oleh karena itu rekonstruksi harus diatur secara numerik namun tidak terlalu memberatkan Pemberi Kerja TKA. Apabila pengaturan sebelumnya adalah rasio 1:10, pengaturan baru ini dapat menggunakan rasio 1:3 ataupun 1:5. Rekonstruksi menjadi Pasal 7 Peraturan Pemerintah Nomor 34 Tahun 2021 tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing.

B. Saran

1. Budaya hukum juga dapat diartikan sebagai tanggapan masyarakat terhadap gejala-gejala hukum. Dalam hal regulasi perizinan TKA di Indonesia pada saat ini belum mencerminkan nilai keadilan yang sesungguhnya juga berdampak pada budaya hukum, seharusnya Penerimaan Tenaga Kerja Asing di Indonesia harus lebih konsisten agar sesuai dengan struktur hukum dan substansi

hukum jelas agar tidak berdampak pada budaya hukum tidak baik bagi TKA dan menjadi yang menjadi tolok ukur suatu sistem hukum. Elemen struktur hukum, substansi hukum dan budaya hukum sangatlah berkaitan erat, apabila ada pergerakan yang di luar ambang batas oleh salah satu elemen akan berdampak pula pada elemen lainnya.

2. Selain itu juga Segera dilakukan revisi Perpres Nomor 20 Tahun 2018 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing.
3. Pemerintah harus lebih mengawasi terjadinya alih teknologi dan alih keahlian hanyalah dari dokumen berkas laporan secara administratif yang dilaporkan oleh Pemberi Kerja TKA setahun sekali kepada pejabat kementerian. Memang terdapat sanksi secara administratif apabila tidak melaporkan, namun pengaturan ini tidak memberikan mekanisme yang berkepastian dan terkesan menggantung sehingga membebaskan kepada Pemberi Kerja TKA dalam sistem alih teknologi.

C. Implikasi

1. Implikasi Teoritis

Dengan adanya rekonstruksi regulasi perizinan Tenaga Kerja Asing (TKA) di Indonesia diharapkan dapat memberikan gambaran pengambilan kebijakan dalam mekanisme penerimaan Tenaga Kerja Asing (TKA) di Indonesia agar kehidupan berbangsa dan bernegara khususnya dalam politik hukum pemerintahan.

2. Implikasi Praktis diberikan untuk membentuk Peraturan Perundang-undangan pada tingkat daerah dalam hal ini Kepala Daerah dan DPRD, diharapkan dapat

memperkaya khasanah kepustakaan pendidikan, secara khusus bermanfaat bagi peneliti yaitu dalam rangka menganalisis dan menjawab keingintahuan peneliti terhadap rumusan masalah dalam penelitian ini. Selain itu, penelitian ini juga bermanfaat bagi pengembangan ilmu hukum khususnya ilmu Peraturan Perundang-undangan.



DAFTAR PUSTAKA

A. Buku-Buku

- Abdul Aziz Hakim, *Negara Hukum dan Demokrasi di Indonesia*. Cetakan I. Yogyakarta:Pustaka Pelajar, 2011.
- Abdul Khahim, *Dasar-Dasar hukum Ketenagakerjaan Indonesia*, Cetakan ke IV. PT Citra Aditya Bakti, 2014.
- Agung Sampurno, *Keimigrasian Di Wilayah Perbatasan*, Jakarta : Direktorat Jenderal Imigrasi, 2007.
- Ana Rokhmatussa'dyah dan Suratman, *Hukum Investasi & Pasar Modal*, Cetakan ke II, Jakarta: Sinar Grafika, 2011.
- Amran Suadi, *Sistem Pengawasan Peradilan di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers, 2014.
- Aziz Syamsuddi, *Proses Dan teknik Penyusunan Undang-undang*, Cetakan Pertama, Jakarta: Sinar Grafika, 2011.
- Charlie Rudyat, *Kamus Hukum Edisi Lengkap*, Tim Pustaka Mahardika. David Kairupan, *Aspek Hukum Penanaman Modal Asing di Indonesia*, Cetakan ke II, Jakarta: PT Kharisma Putra Utama, 2014.
- Dhaniswara K. Harjono, *Hukum Penanaman Modal (Tinjauan Terhadap UndangUndang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal)*
- Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, PT. Suryandaru Utama,Semarang, 2005.
- Idham, *Konsolidasi Tanah Perkotaan Guna Meneguhkan Kedaulatan Rakyat*, Alumni, Bandung, 2004.
- Jimly Asshiddiqie dan Safa'at, M. Ali, *Theory Hans Kelsen Tentang Hukum*, Cet I, Jakarta: Sekretariat Jendrerel & Kepaniteraan Makamah Konstitusi RI, 2006.
- Mahfud MD, M. *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*. Pustaka

LP3ES.Jakarta, 2016.

Maria Farida Indrati. *Omnibus Law, UU Sapu Jagat?*. Harian Kompas 4 Januari 2020.

M. Manullang, *Dasar-Dasar Manajemen*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1995.

M. Stumorang, Viktor dan Jusuf Juhir, *Aspek Hukum Pengawasan Melekat dalam Lingkungan Aparatur Pemerintah*, Jakarta: PT. Rineka Cipta, 1994.

Makmur, *Efektivitas Kebijakan Kelembagaan Pengawasan*, Bandung : PT. Refika Aditama, Cetakan ke I, 2011.

Malayu S.P Hasibuan, *Manajemen Dasar, Pengertian, dan Masalah*, Cetakan ke IX, Jakarta: Bumi Aksara, 2011.

Maman Ukas, *Manajemen Konsep, Prinsip, dan Aplikasi*, Cetakan ke III, Bandung: Agnini, 2004. Mastra Liba, *14 Kendala Penegakan Hukum*, Jakarta: Yayasan Anisa, 2002.

Moh. Arif, *Komentar Undang-Undang Keimigrasian Beserta Peraturan Pemerintah*, Jakarta: N.V. Tjengkir Mas, 1997.

Nico Ngani, *Metodologi Penelitian Dan Penulisan Hukum*, Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2012.

Noeng Muhajir, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Roke Sarasin, Jakarta: 1990.

Rosady Ruslan, *Metode Penelitian Public Relations dan Komunikasi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2016.

Sri Mamudji, dkk, *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Cetakan Pertama, 2005.

B. Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar 1945 (setelah Amandemen) Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 Tentang Keimigrasian;

Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan. Peraturan Pemerintah Nomor 31 Tahun 2013 Tentang Peraturan Pelaksana Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 Tentang Keimigrasian;

Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 72 Tahun 2014 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing Serta Pelaksanaan dan Pelatihan Tenaga Kerja Pendamping Peraturan Presiden RI Nomor 21 Tahun 2010 Tentang Pengawasan Ketenagakerjaan Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2014 tentang Prosedur Teknis Pemberian, Perpanjangan, Penolakan, Pembatalan dan Berakhirnya Izin Tinggal Kunjungan, Izin Tinggal Terbatas, dan Izin Tinggal Tetap serta Pengecualian Dari Kewajiban Memiliki Izin Tinggal;

Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2015 tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing Lampiran Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 2014 tentang jenis tarif atas jenis PNPB yang berlaku pada Kementerian Hukum dan HAM berlaku pada tanggal 03 Juli 2014.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 43 Tahun 2008 Tentang Wilayah Negara (Dilengkapi Perubahan Pertama.Kedua.Ketiga.Keempat) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Peraturan Pemerintah Nomor 31 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2013.

C. Makalah, Jurnal, Disertasi Buku Pedoman, Surat Kabar dan Majalah

Anggono , B. D. *Omnibus Law Sebagai Teknik Pembentukan Undang-Undang: Peluang Adopsi dan Tantangannya Dalam Sistem Perundang-undangan Indonesia*. Jurnal Recht Vinding, Vol.9, 2020.

Hamid A. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara; Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I – Pelita IV*, Jakarta: Disertasi Ilmu Hukum Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia, 1990.

M. Nur Sholikin, *Penataan Kelembagaan Untuk Menjalankan Reformasi Regulasi di Indonesia*, Jurnal Hukum dan Pasar Modal, Vol. VIII, Edisi 15/2018.

D. Internet dan Website

<http://e-jurnal.staisumatera-medan.ac.id/index.php/hikmah/article/view/18/15>

<http://eprints.upnyk.ac.id/24095/1/Penelitian%20Kualitatif%20-Eko%20mUrdiyanto.pdf>

<https://kc.umh.ac.id/2690/4/BAB%20III.pdf>

<http://eprints.upnyk.ac.id/24095/1/Penelitian%20Kualitatif%20-Eko%20mUrdiyanto.pdf>

<http://wajahhukum.unbari.ac.id/index.php/wjhkm/article/view/72/49>

<https://jurnal.umt.ac.id/index.php/jika/article/view/6195/3379>

<http://repository.iainpare.ac.id/1410/1/15.2200.173%20.pdf>

<https://journal.binus.ac.id/index.php/Humaniora/article/view/3315/2698>

<https://www.ujh.unja.ac.id/index.php/home/article/view/102/32>

<https://www.ujh.unja.ac.id/index.php/home/article/view/102/32>

<https://deliverypdf.ssrn.com/delivery.php?ID=369003066078010076106082081122073127055013014086045010029079084078090111029081126010106030013042057038011015120127067107070095105016075093037072123121099016019071111038006071094095070108102094100030102082024027091098123116110011104086019065127117124112&EXT=pdf&INDEX=TRUE>

<file:///C:/Users/kantor3/Downloads/KHAMIM%20CHOIRUN%20N.R%20AS%20P ASCA%20503190011%20NEW%20FULL.pdf>

<file:///C:/Users/kantor3/Downloads/KHAMIM%20CHOIRUN%20N.R%20AS%20P ASCA%20503190011%20NEW%20FULL.pdf>

Daftar Pustaka

Agustina, Purnomo, Sagita, 'Kajian Yuridis Peraturan Perundang-Undangan Yang Baik Dan Berkeadilan Bagi Masyarakat', *Al-Manhaj: Jurnal Hukum Dan Pranata Sosial Islam*, 5 (2023), 1203

<<https://doi.org/10.37680/almanhaj.v5i2.2867>>

- Anggraeny, Isdian, and Sholahuddin Al Fatih, 'Kata Sepakat Dalam Perjanjian Dan Relevansinya Sebagai Upaya Pencegahan Wanprestasi', *DE LEGA LATA: Jurnal Ilmu Hukum*, 5.1 (2020), 57–66 <<https://doi.org/10.30596/dll.v5i1.3446>>
- GN, Rd Mila Gartina, and Agung Iriantoro, 'Pengaruh Ketentuan Skala Usaha Pada Ketepatan Legalitas Umkm Sesuai Dengan Amanat Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Republik Indonesia (Perppu) Nomor 2 Tahun 2022 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja', 5.1 (2023), 31–41
- Harahap, Arifuddin Muda, *Pengantar Hukum Ketenaga Kerjaan*, ed. by Budi Sastra Panjaitan, *Literasi Nusantara* (Malang: Literasi Nusantara, 2020)
- Hayudyastuti, Titi, 'Perlindungan Hukum Terhadap Pekerja Tidak Tetap (Studi Di Universitas Muhammadiyah Magelang)' (Universitas Muhammadiyah Magelang, 2016)
- Husni, Lalu, *Pengantar Hukum Ketenagakerjaan*, Revisi (Jakarta: Rajawali Pers, 2015)
- Khakim, Abdul, *Pengantar Hukum Ketenagakerjaan Indonesia Berdasarkan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2007)
- Majid, Muchammad Bachtiar Al, 'Tinjauan Yuridis Perlindungan Hukum Bagi Tenaga Kerja Yang Mengalami Pemutusan Hubungan Kerja Akibat Pandemi Covid-19' (Universitas Islam Sultan Agung Semarang, 2021)
- Muda, Iskandar, and Muhammad Kadafi, 'Penerapan Konsep Hukum Pembangunan Ekonomi Dalam Upaya Pencegahan Eksploitasi Pekerja Alih Daya', *Jurnal Yudisial*, 6.1 (2013), 17–32
- Prasetyo, Yogi, 'Urgensi Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Yang Berkeadilan', *Jurnal Legislasi Indonesia*, 20 (2023)
- Sari, Abharina Atikah, 'Pengawasan Tenaga Kerja Asing Di Kota Cilegon' (Universitas Sultan Ageng Tirtayasa, 2017)
- Siagian, A O, and A S Utama, 'Penerapan Asas Hukum Dalam Pembuatan Peraturan

- Perundang-Undangan Yang Berkeadilan Dan Partisipatif’, *TIN: Terapan Informatika Nusantara*, 2 (2021)
- Suryandono, Widodo, *Tenaga Kerja Asing: Analisis Politik Hukum* (Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2017)
- Telaumbanua, Dalinama, *Hukum Ketenagakerjaan*, 1st edn (Sleman: Penerbit Deepublish, 2019)
- Wahid, Abdul Hakim, ‘Perbudakan Dalam Pandangan Islam Hadith and Sirah Nabawiyah: Textual and Contextual Studies’, *NUANSA: Jurnal Studi Islam Dan Kemasyarakatan*, 8.2 (2018), 1–23
- Wamyani, ‘Rekonstruksi Regulasi Perlindungan Hukum Tenaga Kerja Alih Daya Yang Berbasis Nilai Keadilan’ (Universitas Islam Sultan Agung (Unissula), 2021)
- Wibowo, Daryanto, ‘Kerugian Penahanan Ijazah Pekerja Oleh Perusahaan Dalam Perjanjian Kerja Berdasarkan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan (Studi Putusan Nomor: 205/Pdt.G/2019/Pn.SDA)’ (Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta, 2020)
- Wijayanti, Asri, *Rekonstruksi Hukum Ketenagakerjaan* (Surabaya: Revka Petra Media, 2016)

DAFTAR PUSTAKA

Buku dan Jurnal

- Hadi, Aulia, ‘Tenaga Kerja Asing Ilegal: Sebuah Tantangan Bagi Indonesia’, *Organisasi Riset Ilmu Sosial Dan Humaniora (Badan Riset Dan Inovasi Nasional)*, 2017 <<https://ipsh.brin.go.id/2017/10/19/tenaga-kerja-asing-ilegal-sebuah-tantangan-bagi-indonesia/>> [accessed 9 November 2023]
- Hastuti, Hesty, ‘Laporan Akhir Tim Penelitian Tentang Permasalahan Hukum Tenaga Kerja Asing Di Indonesia’, 2005, 115
- Helian, Gabriella, ‘Pengawasan Terhadap Pelanggaran Hukum Tenaga Kerja Asing Di Indonesia’, *Jurnal Hukum Novum Argumentum*, 1.1 (2022)
- Indrawati, Shinta Dance, ‘Pengawasan Tenaga Kerja Asing Di Kabupaten Morowali

- Utara Provinsi Sulawesi Tengah' (Universitas Bosowa, 2021)
- Pratama, Surya, and Maryanto, 'Analisis Hukum Pengawasan Dan Pengendalian Tenaga Kerja Asing Yang Menggunakan Visa Kunjungan', *Konferensi Ilmiah Mahasiswa Unissula (KIMU)* 3, 2020
- Putri, Deswinda Eka, and Nora Eka Putri, 'Pengawasan Tenaga Kerja Asing (TKA) Oleh Pemerintah Pusat Dan Daerah Di Kabupaten Solok Selatan', *Jurnal Mahasiswa Ilmu Administrasi Publik (JMIAP)*, 1 (2019)
- Suryandono, Widodo, *Tenaga Kerja Asing: Analisis Politik Hukum* (Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2017)
- Yahya, M. Yusuf, and Harwis Alimuddin, 'Roscoe Pound: Hukum Sebagai Alat Rekayasa Sosial (Keterhubungannya Dengan Kaidah La Yunkaru Tagayyur Al-Ahkam Bi Tagayyuri Azzaman)', *Indonesian Journal of Shariah and Justice (IJSJ)*, 2 (2022)
- Website**
- Online, Hukum, 'Poin-Poin Penting Terbaru Yang Wajib Diketahui Seputar Aturan Ketenagakerjaan Asing', *Easybiz*, 2019 <<https://www.easybiz.id/poin-poin-penting-terbaru-yang-wajib-diketahui-seputar-aturan-ketenagakerjaan-asing/>> [accessed 9 November 2023]
- Pers, Siaran, 'Ombudsman: Lemahnya Pengawasan TKA Oleh Tim Pengawasan Orang Asing (Tim PORA)', *Ombudsman Republik Indonesia*, 2018 <<https://www.ombudsman.go.id/news/r/ombudsman-lemahnya-pengawasan-tka-oleh-tim-pengawasan-orang-asing-tim-pora>> [accessed 9 November 2023]
- Darmodiharjo, Darji, and Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa Dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1995)
- Febriansyah, Ferry Irawan, 'KEADILAN BERDASARKAN PANCASILA SEBAGAI DASAR FILOSOFIS DAN IDEOLOGIS BANGSA', *DiH Jurnal Ilmu Hukum*, 13.2 (2017), 201–16

- Friedman, Lawrence M., *Sistem Hukum: Perspektif Ilmu Sosial. Terjemahan M. Khozim* (Bandung: Penerbit Nusa Media, 2009)
- Hasaziduhu Moho, 'Penegakan Hukum Di Indonesia Menurut Aspek Kepastian Hukum, Keadilan, Dan Kemanfaatan', *Jurnal Warta*, 13.1 (2019), 138–49
- Muhtar, Mohamad Hidayat, 'Model Politik Hukum Pemberantasan Korupsi Di Indonesia Dalam Rangka Harmonisasi Lembaga Penegak Hukum', *Jambura Law Review*, 1.1 (2019), 68 <<https://doi.org/10.33756/jalrev.v1i1.1988>>
- Muttaqin, Faizal Amrul, and Wahyu Saputra, 'Budaya Hukum Malu Sebagai Nilai Vital Terwujudnya Kesadaran Hukum Masyarakat', *Al-Syakhsyiyah: Journal of Law & Family Studies*, 1.2 (2019), 187–207 <<https://doi.org/10.21154/syakhsyiyah.v1i2.2026>>
- Nurdin, Boy, *Filsafat Hukum* (Jakarta: Pustaka Litera AntarNusa, 2014)
- Sri Mulyani, 'Rekonstruksi Pemikiran Yuridis Integral Dalam Pembaharuan Sistem Hukum Jaminan Fidusia Berpilar Pancasila', *Hukum Dan Dinamika Masyarakat*, VOL.7 NO.2 (2010), 120–33
- Yusyanti, Diana, 'STRATEGI PEMBERANTASAN KORUPSI MELALUI PENDEKATAN POLITIK HUKUM, PENEGAKAN HUKUM DAN BUDAYA HUKUM', 1 (2015).
- Annur, Cindy Mutia, 'Kunjungan Turis Asing Ke RI Tembus 1,13 Juta per Agustus 2023, Tertinggi Sejak Pandemi', *Katadata Media Network*, 2023 <[223](https://databoks.katadata.co.id/datapublish/2023/10/03/kunjungan-turis-asing-ke-ri-tembus-113-juta-per-agustus-2023-tertinggi-sejak-pandemi#:~:text=Secara kumulatif%2C jumlah kunjungan wisman,hanya 2%2C79 juta kunjungan. > [accessed 18 November 2023]</p><p>Febrianto, 'Rekonstruksi Regulasi Perlindungan Tenaga Kerja Kontrak Waktu Tertentu Berbasis Keadilan' (Universitas Islam Sultan Agung Semarang, 2023)</p></div><div data-bbox=)

- Hutomo, Priyo, 'Perspektif Teori Sistem Hukum Dalam Pembaharuan Pengaturan Sistem Pemasarakatan Militer', *Legacy: Jurnal Hukum Dan Perundang-Undangan*, 1.1 (2021) <<https://doi.org/10.21274/legacy.2021.1.1.46-68>>
- Ketenagakerjaan, Kementerian, 'Data Pengawas Ketenagakerjaan, Triwulan 1 Tahun 2022', *Satu Data Kemenaker*, 2022 <[https://doi.org/10.24123/yustika.v22i01.1954](https://satudata.kemnaker.go.id/data/kumpulan-data/877#:~:text=Satudata Kemnaker %7C Portal Data Ketenagakerjaan RI&text=Sampai dengan triwulan 1 tahun,pengawas spesialis sebanyak 382 orang. > [accessed 18 November 2023]</p><p>Mahanani, Anajeng Esri Edhi, 'Rekonstruksi Budaya Hukum Berdimensi Pancasila Dalam Upaya Penegakan Hukum Di Indonesia', <i>Jurnal Yustika: Media Hukum Dan Keadilan</i>, 22.01 (2019), 1–10 <
- Muhammad, Nabilah, 'Tiongkok Mendominasi Tenaga Kerja Asing Di Indonesia Pada Semester 1 2023', *Katadata Media Network*, 2023 <<https://databoks.katadata.co.id/datapublish/2023/07/26/tiongkok-mendominasi-tenaga-kerja-asing-di-indonesia-pada-semester-i-2023> > [accessed 18 November 2023]
- Nuraeny, Henny, 'Budaya Hukum Masyarakat Terhadap Fenomena Pengiriman Tenaga Kerja Migran Sebagai Salah Satu Bentuk Perbudakan Modern Dari Tindak Pidana Perdagangan Orang', 1 (2015), 143–52
- Pgr, 'Faisal Basri Ungkap Gaji TKA China Di Smelter RI Segini', *CNBC Indonesia*, 2023 <<https://www.cnbcindonesia.com/news/20230814201008-4-462906/wow-faisal-basri-ungkap-gaji-tka-china-di-smelter-ri-segini> > [accessed 18 November 2023]
- Pramusti, Axel Gilang, and Anajeng Esri Mahanani Edhi, 'Normalisasi Hak-Hak Pekerja / Buruh Di PT . X Pasca Pandemi Covid- 19 Ditinjau Dari Teori Sistem Hukum Karya Lawrence M . Friedman', 7 (2023)
- Whiteside, Darren, 'Ada 157.000 Buruh Kasar Asing Yang Bekerja Di Indonesia',

CNBC

Indonesia,

2018

<<https://www.cnbcindonesia.com/news/20180501173310-4-13187/ada-157000-buruh-kasar-asing-yang-bekerja-di-indonesia> > [accessed 18 November 2023]

