



SKRIPSI

**PRINSIP KEPASTIAN HUKUM ATAS JABATAN TERTENTU
BAGI TENAGA KERJA ASING DI INDONESIA**

*THE LEGAL CONCEPT PRINCIPLES FOR CERTAIN POSITIONS
FOR FOREIGN LABOR IN INDONESIA*

AFIFAH SALSHABILLA

NIM : 150710101601

**KEMENTERIAN RISET, TEKNOLOGI DAN PENDIDIKAN TINGGI
UNIVERSITAS JEMBER
FAKULTAS HUKUM
2019**

SKRIPSI

**PRINSIP KEPASTIAN HUKUM ATAS JABATAN TERTENTU
BAGI TENAGA KERJA ASING DI INDONESIA**

*THE LEGAL CONCEPT PRINCIPLES FOR CERTAIN POSITIONS
FOR FOREIGN LABOR IN INDONESIA*

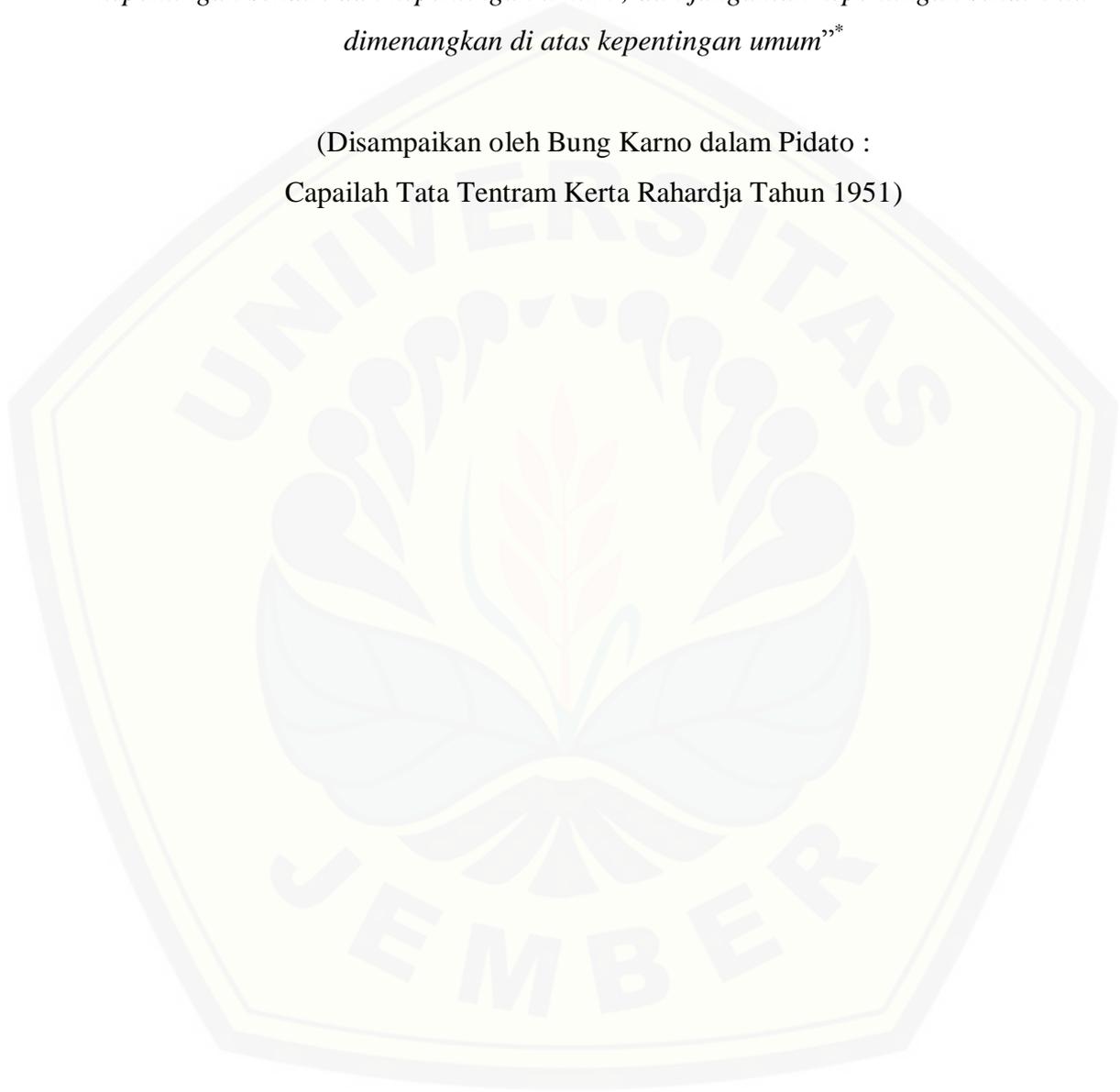
AFIFAH SALSHABILLA
NIM : 150710101601

**KEMENTERIAN RISET, TEKNOLOGI DAN PENDIDIKAN TINGGI
UNIVERSITAS JEMBER
FAKULTAS HUKUM
2019**

MOTTO

*“Adakanlah koordinasi, adakanlah simfoni yang seharmonis-harmonisnya antara kepentingan sendiri dan kepentingan umum ; dan janganlah kepentingan sendiri itu dimenangkan di atas kepentingan umum”**

(Disampaikan oleh Bung Karno dalam Pidato :
Capailah Tata Tentram Kerta Rahardja Tahun 1951)



* Dikutip dari : Buku Seri Pemikiran Bung Karno : *Bung Karno dan Ekonomi Berdikari*, Jakarta, PT. Grassindo, 2001, hlm.318

PERSEMBAHAN

Skripsi ini saya persembahkan untuk :

1. Kedua orang tuaku atas untaian do'a, curahan kasih sayang, segala perhatian dan dukungan yang telah diberikan dengan tulus ikhlas;
2. Seluruh Guru dan Dosenku sejak Sekolah Dasar sampai Perguruan Tinggi yang tidak dapat disebutkan satu persatu, yang telah memberikan dan mengajarkan ilmu-ilmunya yang sangat bermanfaat dan berguna serta membimbing dengan penuh kesabaran;
3. Almamater Universitas Jember yang kubanggakan.

PERSYARATAN GELAR

**PRINSIP KEPASTIAN HUKUM ATAS JABATAN TERTENTU
BAGI TENAGA KERJA ASING DI INDONESIA**

*THE LEGAL CONCEPT PRINCIPLES FOR CERTAIN POSITIONS
FOR FOREIGN LABOR IN INDONESIA*

SKRIPSI

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Memperoleh Gelar Sarjana Hukum
Pada Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Jember

AFIFAH SALSHABILLA

NIM : 150710101601

**KEMENTERIAN RISET, TEKNOLOGI DAN PENDIDIKAN TINGGI
UNIVERSITAS JEMBER
FAKULTAS HUKUM
2019**

PERSETUJUAN

SKRIPSI INI TELAH DISETUJUI

TANGGAL ... MARET 2019

Oleh :

Dosen Pembimbing Utama,

Dr. ARIES HARIANTO, S.H., M.H.
NIP : 196912301999031001

Dosen Pembimbing Anggota,

IDA BAGUS OKA ANA, S.H., M.M.
NIP : 196011221989021001

PENGESAHAN

**PRINSIP KEPASTIAN HUKUM ATAS JABATAN TERTENTU BAGI
TENAGA KERJA ASING DI INDONESIA**

Oleh :

AFIFAH SALSHABILLA
NIM : 150710101601

Dosen Pembimbing Utama,

Dosen Pembimbing Anggota,

Dr. ARIES HARIANTO, S.H., M.H.
NIP : 196912301999031001

IDA BAGUS OKA ANA, S.H., M.M.
NIP : 196011221989021001

Mengesahkan,
Kementerian Riset, Teknologi dan Pendidikan Tinggi
Fakultas Hukum Universitas Jember
Dekan,

Dr. NURUL GHUFRON, S.H., M.H.
NIP : 197409221999031003

PENETAPAN PANITIA PENGUJI

Dipertahankan dihadapan Panitia Penguji pada :

Hari :
Tanggal :
Bulan : Mei
Tahun : 2019

Diterima oleh Panitia Penguji Fakultas Hukum

Universitas Jember,

PANITIA PENGUJI

Ketua,

Sekretaris,

R.A. RINI ANGGRAINI, S.H, M.H.
NIP : 195911151985122001

IWAN RACHMAD S., S.H., M.H.
NIP : 197004101998021001

ANGGOTA PANITIA PENGUJI :

Dr. ARIES HARIANTO, S.H., M.H. : (.....)
NIP : 196912301999031001

IDA BAGUS OKA ANA, S.H., M.M : (.....)
NIP : 196011221989021001

PERNYATAAN

Yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Afifah Salshabilla

NIM : 150710101601

Menyatakan dengan sebenarnya, bahwa karya tulis dengan judul : **Prinsip Kepastian Hukum Atas Jabatan Tertentu Bagi Tenaga Kerja Asing Di Indonesia** ; adalah hasil karya sendiri, kecuali jika disebutkan sumbernya dan belum pernah diajukan pada institusi manapun, serta bukan karya jiplakan. Penulis bertanggung jawab atas keabsahan dan kebenaran isinya sesuai dengan sikap ilmiah yang harus dijunjung tinggi.

Demikian pernyataan ini dibuat dengan sebenarnya tanpa ada tekanan dan paksaan dari pihak manapun serta saya bersedia mendapatkan sanksi akademik apabila ternyata dikemudian hari pernyataan ini tidak benar.

Jember, 18 Mei 2019

Yang menyatakan,



AFIFAH SALSHABILLA

NIM : 150710101601

UCAPAN TERIMA KASIH

Syukur Alhamdulillah, segala puja dan puji syukur penulis ucapkan atas Kehadirat Allah SWT Tuhan Yang Maha Esa dan Pengasih Lagi Maha Penyayang yang senantiasa melimpahkan berkat dan kasih-Nya dan tidak pernah meninggalkanku, karena berkat dan kasih-Nya terus mengalir sepanjang hari serta membuat semua indah pada waktunya, sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi dengan judul : **Prinsip Kepastian Hukum Atas Jabatan Tertentu Bagi Tenaga Kerja Asing Di Indonesia**. Penulisan skripsi ini merupakan tugas akhir sebagai syarat untuk menyelesaikan Program Studi Ilmu Hukum serta mencapai gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Jember. Penulis pada kesempatan ini mengucapkan terima kasih kepada pihak-pihak yang telah banyak membantu dalam penulisan ini, antara lain Yang terhormat Bapak/Ibu :

1. Dr. Aries Harianto, S.H., M.H, sebagai Dosen Pembimbing Utama skripsi sekaligus sebagai Wakil Dekan III yang dengan penuh perhatian, kesabaran, tulus dan ikhlas memberikan arahan, nasehat, serta bimbingan selama penulisan skripsi ini di tengah-tengah kesibukan beliau ;
2. Ida Bagus Oka Ana, S.H., M.M., sebagai Dosen Pembimbing Anggota pembimbing skripsi yang telah banyak memberikan masukan dan arahan kepada penulis sehingga skripsi ini dapat terselesaikan ;
3. R.A. Rini Anggraini, S.H, M.H, selaku Ketua Panitia Penguji skripsi;
4. Iwan Rachmad, S.H., M.H, selaku Sekretaris Panitia Penguji skripsi ;
5. Dr. Nurul Ghufron, S.H., M.H, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Jember, Ibu Dr. Dyah Ochtorina, S.H., M.Hum, dan Bapak Echwan Iriyanto, S.H., M.H., selaku Wakil Dekan I dan II Fakultas Hukum Universitas Jember ;
6. Dosen, civitas akademika, serta seluruh karyawan Fakultas Hukum Universitas Jember atas segala ilmu dan pengetahuan untuk bekal hidupku ;
7. Teman-temanku yang tak dapat aku sebutkan satu persatu yang telah memberikan dukungan dan bantuan baik moril dan spirituil ;
8. Semua pihak dan rekan-rekan yang tidak dapat disebutkan satu-persatu yang telah memberikan bantuannya dalam penyusunan skripsi ini.

Sangat disadari bahwa pada skripsi ini, masih banyak ditemukan kekurangan dan kelemahan akibat keterbatasan kemampuan serta pengetahuan penulis. Oleh karena itu, perlu adanya kritik dan saran yang membangun dari para pembaca demi kesempurnaan skripsi ini. Akhirnya penulis mengharapkan, mudah-mudahan skripsi ini minimal dapat menambah khasanah referensi serta bermanfaat bagi pembaca sekalian.

Jember, 18 Mei 2019

AFIFAH SALSHABILLA
NIM : 150710101601



RINGKASAN

Warga negara asing dapat mempunyai hak atas tanah di Indonesia, tetapi hanya terbatas, yakni hanya boleh dengan status hak pakai, tidak boleh jenis lain, dimana telah diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Bangunan, Hak Guna Usaha, dan Hak Pakai atas tanah. Dilakukannya perjanjian *nominee* dimana orang asing/WNA meminjam nama WNI untuk dapat memiliki tanah di wilayah Indonesia dapat dikatakan sebagai suatu penyelundupan hukum. Perjanjian yang dilakukan tersebut tidak mempunyai kepastian hukum karena melanggar ketentuan sebagaimana telah digariskan dalam ketentuan UUPA. Rumusan masalah dalam hal ini, adalah : (1) Bagaimana akibat hukum perjanjian *nominee* antara Warga Negara Asing dan Warga Negara Indonesia atas penguasaan tanah di Indonesia ? (2) Bagaimana mekanisme penyelesaian sengketa jika warga negara asing menuntut hak atas tanah yang dikuasainya ? Metode penelitian dalam penulisan skripsi ini menggunakan tipe penelitian yuridis normatif, dengan pendekatan konseptual dan pendekatan perundang-undangan. Sumber bahan hukum terdiri dari bahan hukum primer, sekunder dan bahan non hukum. Analisis bahan penelitian dalam skripsi ini menggunakan analisis normatif kualitatif.

Kesimpulan penelitian yang diperoleh antara lain adalah, *Pertama*, Perjanjian pinjam nama (*nominee*) dikategorikan sebagai penyelundupan hukum, karena perjanjian pinjam nama (*nominee*) bertujuan untuk menghindari ketentuan larangan warga negara asing memiliki hak atas tanah sebagaimana yang diatur dalam Pasal 21 ayat (1) UUPA. Sebagai upaya untuk menghindari hal tersebut adalah dengan melakukan *nominee* atau pinjam nama sehingga Warga Negara Asing tersebut bisa memiliki tanah di Indonesia meskipun secara tidak langsung. Akibat hukum yang timbul dengan adanya perjanjian pinjam nama (*nominee*) adalah batal demi hukum karena melanggar salah satu syarat sah perjanjian yaitu sebab yang halal sebagaimana diatur di Pasal 26 ayat (2) UUPA. Dalam prakteknya, perjanjian *nominee* dapat dikategorikan sebagai penyelundupan hukum. *Kedua*, Menyangkut penyelesaian sengketa terhadap masalah perjanjian *nominee* sebenarnya harus diselesaikan melalui jalur hukum yaitu melalui jalur pengadilan karena

menyangkut masalah hukum perjanjian. Namun demikian selain melalui jalur pengadilan (litigasi) dapat diselesaikan pula melalui jalur non litigasi atau alternatif penyelesaian sengketa. Penyelesaian sengketa alternatif (*alternative dispute resolution*) dapat dilakukan dengan berbagai cara sebagaimana berikut ini akan diuraikan secara singkat masing-masing bentuknya baik yang telah disebutkan oleh Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Jika tidak dapat diselesaikan melalui jalur negosiasi dapat ditingkatkan melalui penyelesaian melalui jalur arbitrase, mediasi atau pilihan lainnya bahkan dapat dilanjutkan melalui proses hukum, yaitu secara hukum perdata menyangkut wanprestasi dalam suatu perjanjian *nominee*.

Saran yang diberikan bahwa, kepada pihak kantor pertanahan dalam hal ini kepala kantor pertanahan, staff dan jajarannya untuk ke depannya agar dapat melakukan pendekatan secara lebih intensif kepada masyarakat menyangkut sosialisasi pertanahan bahwa perjanjian *nominee* adalah tidak sesuai dengan kaidah hukum di Indonesia. Kepada masyarakat umum ke depan dapat sebagai sasaran program supaya ikut berperan secara aktif dan nyata dalam pembangunan negara Indonesia dengan menjamin kepastian pemilikan tanah. Bagi pembuat undang-undang (*the making institutions*), sebaiknya merumuskan suatu kebijakan hukum yang mendetail mengenai perjanjian yang melibatkan warga negara asing sehingga sesuai dengan tujuan dan amanat dalam Undang-Undang Pokok Agraria.

DAFTAR ISI

	Hal.
Halaman Sampul Depan.....	I
Halaman Sampul Dalam	ii
Halaman Motto	iii
Halaman Persembahan	iv
Halaman Persyaratan Gelar	v
Halaman Persetujuan	vi
Halaman Pengesahan	vii
Halaman Penetapan Panitia Penguji	viii
Halaman Pernyataan	ix
Halaman Ucapan Terima Kasih	x
Halaman Ringkasan	xii
Halaman Daftar Isi	xiv
BAB I PENDAHULUAN	1
1.1 Latar Belakang	1
1.2 Rumusan Masalah	5
1.3 Tujuan Penelitian	5
1.4 Manfaat Penelitian	5
1.5 Metode Penelitian	6
1.4.1 Tipe Penelitian	6
1.4.2 Pendekatan Masalah	6
1.4.3 Bahan Hukum	7
1.4.4 Analisis Bahan Hukum	8
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	10
2.1 Prinsip Kepastian Hukum	10
2.1.1 Pengertian Prinsip	10
2.1.2 Kepastian Hukum	12
2.2 Jabatan, Tenaga Kerja dan Ketenagakerjaan	17
2.2.1 Pengertian Jabatan	14

2.2.2	Tenaga Kerja dan Ketenagakerjaan	14
2.2.3	Tenaga Kerja Asing (TKA)	16
2.3	Hubungan Kerja	22
2.3.1	Pengertian Hubungan Kerja	23
2.3.2	Unsur-Unsur Hubungan Kerja	24
BAB III	PEMBAHASAN	29
3.1	Batasan Pengertian Jabatan Tertentu Yang Dapat Diisi Oleh Tenaga Kerja Asing Berdasarkan Peraturan Undang-Undang	29
3.2	Akibat Hukum Jika Formasi Pekerja Yang Diisi Oleh Tenaga Kerja Asing Tidak Sesuai Dengan Klasifikasi Jabatan Tertentu Sebagaimana Diatur Dalam Peraturan Perundang-Undangan	41
BAB IV	PENUTUP	51
4.1	Kesimpulan	51
4.2	Saran-saran	52
DAFTAR PUSTAKA		

DAFTAR LAMPIRAN

Peraturan Presiden Nomor 20 Tahun 2018 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing



BAB I PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Dalam dunia Internasional hubungan tiap-tiap negara pasti mempunyai hubungan terkait dalam urusan luar negeri. Hal ini diwujudkan dengan adanya hubungan diplomatik antar negara khususnya di Indonesia sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 13 ayat (2) dan (3) yang menyebutkan ayat (2) bahwa : Dalam hal mengangkat duta, Presiden memperhatikan pertimbangan Dewan Perwakilan Rakyat dan ayat (3) menyebutkan bahwa : Presiden menerima penempatan duta negara lain dengan memperhatikan pertimbangan Dewan Perwakilan Rakyat. Dengan adanya hubungan diplomatik tersebut menciptakan kesepakatan dan kerjasama antar negara salah satunya dengan adanya Tenaga Kerja Asing (TKA) di Indonesia secara resmi atas jabatan tertentu sesuai dengan peraturan yang berlaku.

Indonesia sebagai negara yang memiliki posisi strategis dalam pergaulan internasional baik dari aspek geografis maupun potensi sumber daya alam dan sumber daya manusia, mengakibatkan arus lalu lintas orang masuk dan keluar wilayah Indonesia semakin meningkat. Semua warga negara memiliki hak dan kesempatan yang sama untuk mengemula negara sepanjang memenuhi persyaratan objektif sebagaimana diatur Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pada Pasal 27 ayat (1) dan ayat (2) yang menyebutkan ayat (1) bahwa : “Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya” dan ayat (2) menyebutkan bahwa : “Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan”.

Hukum Internasional memberikan hak dan wewenang kepada semua negara untuk menjalankan yurisdiksi atas orang dan benda serta perbuatan yang terjadi di dalam wilayah negara tersebut. Pengaturan terhadap lalu lintas antar negara yang menyangkut orang di suatu wilayah negara, adalah berkaitan

dengan aspek keimigrasian yang berlaku di setiap negara yang memiliki sifat universal maupun kekhususan masing-masing negara sesuai dengan nilai dan kebutuhan kenegaraannya.¹

Untuk mengatur berbagai macam Warga Negara Asing (WNA) yang keluar dan masuk ke wilayah Indonesia, kebijakan pemerintah di bidang keimigrasian menganut prinsip *selective policy* yaitu suatu kebijakan berdasarkan prinsip selektif. Berdasarkan prinsip ini, hanya Warga Negara Asing (WNA) yang dapat memberikan manfaat bagi kesejahteraan rakyat, bangsa dan Negara Republik Indonesia, yang tidak membahayakan keamanan dan ketertiban serta tidak bermusuhan baik terhadap rakyat maupun Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berdasarkan kepada Pancasila dan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang diizinkan masuk atau keluar wilayah Indonesia, dan untuk itu perlu ada pengaturan dan batasan berupa perizinan yang diberikan kepada Warga Negara Asing (WNA) apabila hendak tinggal di Indonesia. Warga Negara Asing (WNA) yang memasuki wilayah yurisdiksi Indonesia, wajib memenuhi beberapa ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang keimigrasian.²

Pengertian Tenaga Kerja Asing (disingkat TKA) berdasarkan Pasal 1 angka 13 Undang Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan adalah warga negara asing pemegang visa dengan maksud bekerja di wilayah Indonesia. Tenaga Kerja Asing yang dipekerjakan oleh pemberi kerja wajib memenuhi persyaratan, antara lain : wajib memiliki Visa Tinggal Terbatas atau Vitas untuk bekerja, memiliki Izin Tinggal Terbatas (Itas) untuk bekerja yang diterbitkan oleh instansi berwenang, memiliki pendidikan yang sesuai dengan kualifikasi jabatan yang akan diduduki oleh TKA dan memiliki sertifikat kompetensi atau memiliki pengalaman kerja paling sedikit 5 (lima) tahun yang sesuai dengan kualifikasi jabatan yang akan diduduki TKA. Penggunaan TKA di Indonesia merupakan suatu kebutuhan sekaligus tantangan yang tidak dapat dihindari lagi, karena negara kita membutuhkan TKA pada berbagai sektor. Kehadiran TKA dalam perekonomian nasional suatu negara mampu

¹Wahyudin Ukun, *Deportasi Sebagai Instrumen Penegakan Hukum dan Kedaulatan Negara di Bidang Keimigrasian*, Jakarta: PT. Adi Kencana Aji, September 2004, hlm. 31.

²Muhammad Indra, *Perspektif Penegakan Hukum dalam Sistem Hukum Keimigrasian Indonesia.*, Disertasi, Program Doktor Pasca Sarjana Universitas Padjadjaran, Bandung, 23 Mei 2008), hlm.2.

menciptakan kompetisi yang bermuara pada efisiensi dan meningkatkan daya saing perekonomian. Berdasarkan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, perusahaan penanaman modal berhak menggunakan TKA untuk jabatan dan keahlian tertentu sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dengan tetap mengutamakan tenaga kerja Indonesia dalam memenuhi kebutuhan tenaga kerja.

Penerbitan Peraturan Presiden Nomor 20 Tahun 2018 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing (selanjutnya disebut Perpres TKA) yang dimaksudkan untuk peningkatan investasi telah menimbulkan kontroversi di masyarakat. Tulisan ini bermaksud menganalisis secara singkat beberapa ketentuan dalam Perpres TKA yang menimbulkan kontroversi. Ketentuan Pasal 9 dan Pasal 10 ayat (1) Perpres TKA dinilai bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan. Demikian pula, ketentuan Pasal 19 dan Pasal 26 Perpres TKA dianggap memberikan kelonggaran bagi tenaga kerja asing (TKA) di Indonesia. Pada prinsipnya perlu dilakukan pengawasan terhadap Tim Pengawas TKA yang telah dibentuk oleh Pemerintah yang bertujuan untuk meningkatkan pengawasan terhadap TKA.

Perpres TKA ditandatangani Presiden Joko Widodo pada 26 Maret 2018. Perpres ini menggantikan Peraturan Presiden Nomor 72 Tahun 2014 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing serta Pelaksanaan Pendidikan dan Pelatihan Tenaga Kerja Pendamping yang dicabut dan dinyatakan tidak berlaku berdasarkan Pasal 38 huruf a Perpres TKA. Pada bagian Menimbang Perpres TKA disebutkan guna mendukung perekonomian nasional dan perluasan kesempatan kerja melalui peningkatan investasi, perlu pengaturan kembali perizinan penggunaan TKA. Peraturan tersebut cenderung mempermudah masuknya TKA ke Indonesia, padahal banyak tenaga kerja lokal yang masih membutuhkan lapangan pekerjaan. Memang di satu sisi pemerintah membutuhkan TKA untuk menarik investasi dan tenaga ahli ke Indonesia, namun Perpres TKA akan menimbulkan dampak negatif yang lebih besar, mengingat keterbatasan kemampuan pemerintah dalam melakukan pengawasan.

Berdasarkan data Kementerian Ketenagakerjaan, hingga akhir 2017 jumlah TKA di Indonesia sekitar 85.000 orang. Menurut Menteri

Ketenagakerjaan Hanif Dhakiri, angka tersebut masih sangat kecil, kurang dari 0,1% jika dibandingkan dengan jumlah penduduk Indonesia. Di negara lain, misalnya di Uni Emirat Arab, persentase TKA mencapai 94,5%, Thailand 4,5%, Hongkong 6,6%, dan Vietnam 0,4%. Angka TKA di Indonesia dibandingkan dengan tenaga kerja Indonesia (TKI) di luar negeri juga jumlahnya masih sangat jauh. Berdasarkan data Bank Dunia dan Badan Pusat Statistik, jumlah TKI pada akhir 2017 mencapai 9 juta orang.³

Pasal 10 ayat (1) Peraturan Presiden Nomor 20 Tahun 2018 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing menyebutkan bahwa Tenaga Kerja Asing (TKA) dapat menduduki jabatan direksi/komisaris maupun jabatan manajerial pada perusahaan di Indonesia. Meski secara spesifik tidak pengaturan kebolehan demikian pada masing-masing sektor / bidang usaha perseroan tertentu, namun rekomendasi penggunaan TKA, pada prinsipnya tetap dapat dimintakan pada masing-masing institusi pemerintahan terkait bidang usaha. Bila merujuk para Undang-Undang, hanya disebutkan bahwa Warga Negara Asing (WNA) dilarang menduduki jabatan personalia. Namun demikian tidak semua staf dan manajer/direktur personalia yang dilarang untuk dijabat oleh seorang WNA. Hal tersebut merupakan salah satu contoh pentingnya memahami spesifikasi pada hierarki jabatan kerja sesuai regulasi yang berlaku di Indonesia.

Secara umum, Tenaga Kerja Asing (TKA) dapat menduduki jabatan direksi/komisaris maupun jabatan manajerial pada perusahaan di Indonesia. Meski secara spesifik tidak pengaturan kebolehan demikian pada masing-masing sektor / bidang usaha perseroan tertentu, namun rekomendasi penggunaan TKA, pada prinsipnya tetap dapat dimintakan pada masing-masing institusi pemerintahan terkait bidang usaha. Bila merujuk para Undang-Undang, hanya disebutkan bahwa Warga Negara Asing (WNA) dilarang menduduki jabatan personalia. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui dan menganalisis penegakan hukum terhadap Tenaga Kerja Asing (TKA) yang bekerja di Indonesia khususnya dalam mengisi jabatan tertentu berdasarkan prinsip kepastian hukum.

³Jurnal Hukum : Info Singkat, Monika Suhayati, *Kontroversi Perpres Nomor 20 Tahun 2018 Tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing*, Vol. X, Nomor 09/I/Puslit/Mei/2018

Meski secara spesifik tidak pengaturan kebolehan demikian pada masing-masing sektor/bidang usaha atau jabatan tertentu, namun rekomendasi penggunaan TKA, pada prinsipnya tetap dapat dimintakan pada masing-masing institusi pemerintahan terkait bidang usaha. Hal tersebut merupakan salah satu contoh pentingnya memahami spesifikasi pada hierarki jabatan kerja sesuai regulasi yang berlaku di Indonesia. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui dan menganalisis pengaturan hukum terhadap Tenaga Kerja Asing (TKA) yang bekerja di Indonesia khususnya dalam mengisi jabatan tertentu berdasarkan prinsip kepastian hukum. Oleh karena itu peneliti dalam penelitian ini mengangkat permasalahan tersebut dalam bentuk penulisan karya ilmiah skripsi dengan judul : *Prinsip Kepastin Hukum Atas Jabatan Tertentu Bagi Tenaga Kerja Asing di Indonesia.*

1.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang tersebut di atas, maka penulis mencoba mengidentifikasi beberapa permasalahan, sebagai berikut :

1. Apa batasan pengertian jabatan tertentu yang dapat diisi oleh Tenaga Kerja Asing berdasarkan peraturan perundang-undangan ?
2. Apa akibat hukum jika formasi pekerja yang diisi oleh Tenaga Kerja Asing tidak sesuai dengan klasifikasi jabatan tertentu sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan ?

1.3 Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian yang hendak dicapai dari penulisan skripsi ini adalah :

1. Memahami dan mengetahui ketentuan tentang batasan pengertian jabatan tertentu yang dapat diisi oleh Tenaga Kerja Asing berdasarkan peraturan perundang-undangan.
2. Memahami dan mengetahui akibat hukum jika formasi pekerja yang diisi oleh Tenaga Kerja Asing tidak sesuai dengan klasifikasi jabatan tertentu sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan.

1.4 Manfaat Penelitian

Manfaat penelitian yang hendak dicapai dari penulisan skripsi ini adalah :

1. Secara akademis berguna untuk mengembangkan ilmu hukum ketenagakerjaan terkait batasan pengertian jabatan tertentu yang dapat diisi oleh Tenaga Kerja Asing berdasarkan peraturan perundang-undangan berikut akibat hukum jika formasi pekerja yang diisi oleh Tenaga Kerja Asing tidak sesuai dengan klasifikasi jabatan tertentu sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan.
2. Secara praktis, sebagai kontribusi pemikiran bagi pembentuk peraturan perundang-undangan di bidang hukum ketenagakerjaan khususnya yang berkaitan dengan Tenaga Kerja Asing (TKA) yang berguna dalam menambah wawasan, pengalaman dan memberikan sumbangan pemikiran yang berguna bagi kalangan umum, bagi para mahasiswa fakultas hukum dan almamater.

1.5 Metode Penelitian

Untuk menjamin suatu kebenaran ilmiah, maka dalam penelitian harus dipergunakan metodologi yang tepat karena hal tersebut sebagai pedoman dalam rangka mengadakan penelitian termasuk analisis terhadap data hasil penelitian. Metodologi merupakan cara kerja bagaimana menemukan atau memperoleh atau menjalankan suatu kegiatan untuk memperoleh hasil yang kongkrit, sehingga penggunaan metode penelitian hukum dalam penulisan skripsi ini dapat digunakan untuk menggali, mengolah, dan merumuskan bahan-bahan hukum yang diperoleh sehingga mendapatkan kesimpulan yang sesuai dengan kebenaran ilmiah untuk menjawab isu hukum yang dihadapi. Metode yang tepat diharapkan dapat memberikan alur pemikiran secara berurutan dalam usaha mencapai pengkajian. Adapun metode yang digunakan sebagai berikut :

1.5.1 Tipe Penelitian

Tipe penelitian yang dipergunakan dalam penyusunan skripsi ini adalah Yuridis Normatif, artinya permasalahan yang diangkat, dibahas dan diuraikan dalam penelitian ini difokuskan dengan menerapkan kaidah-kaidah atau norma-norma dalam hukum positif. Tipe penelitian yuridis normatif dilakukan dengan mengkaji berbagai macam aturan hukum yang bersifat formal seperti Undang-

Undang, literatur-literatur yang bersifat konsep teoritis yang kemudian dihubungkan dengan permasalahan yang menjadi pokok pembahasan.⁴

1.5.2 Pendekatan Masalah

Di dalam suatu penelitian hukum terdapat beberapa macam pendekatan yang dengan pendekatan tersebut, penulis mendapat informasi dari berbagai aspek mengenai isu hukum yang diangkat dalam permasalahan untuk kemudian dicari jawabannya. Dalam penyusunan skripsi ini, penulis menggunakan 2 (dua) pendekatan, yaitu :

1. Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) Pendekatan ini dilakukan dengan menelaah semua undang undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani. Hasil dari telaah tersebut merupakan suatu argumen untuk memecahkan isu yang dihadapi⁵
2. Pendekatan Konseptual (*conseptual approach*) yaitu suatu metode pendekatan melalui pendekatan dengan merujuk pada prinsip-prinsip hukum. Prinsip-prinsip ini dapat diketemukan dalam pandangan-pandangan sarjana ataupun doktrin-doktrin hukum.⁶

1.5.3 Bahan Hukum

Bahan hukum merupakan sarana dari suatu penulisan yang digunakan untuk memecahkan permasalahan yang ada sekaligus memberikan preskripsi mengenai apa yang seharusnya. Adapun sumber bahan hukum yang digunakan dalam penulisan skripsi ini adalah Bahan hukum yang dipergunakan dalam skripsi ini, meliputi bahan hukum primer, dan bahan hukum sekunder, yang dapat diuraikan sebagai berikut :

1.5.3.1 Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang bersifat autoritatif artinya mempunyai otoritas. Bahan-bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang

⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2015, hlm.194

⁵ *Ibid*, hlm.93

⁶ *Ibid*, hlm.138

undangan dan putusan–putusan hakim. Adapun yang termasuk dalam bahan hukum primer dalam penulisan skripsi ini adalah :

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945).
2. Undang Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjan.
3. Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.
4. Peraturan Presiden Nomor 72 Tahun 2014 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing serta Pelaksanaan Pendidikan dan Pelatihan Tenaga Kerja Pendamping
5. Peraturan Presiden Nomor 20 Tahun 2018 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing.
6. Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 2012 Tentang Jabatan-Jabatan Tertentu Yang Dilarang Diduduki Tenaga Kerja Asing

1.5.3.2 Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah juga seluruh informasi tentang hukum yang berlaku atau yang pernah berlaku di suatu negeri. Keberadaan bahan-bahan hukum sekunder, secara formal tidak sebagai hukum positif.⁷ Bahan-bahan hukum sekunder adalah buku-buku teks, laporan penelitian hukum, jurnal hukum yang memuat tulisan-tulisan kritik para ahli dan para akademisi terhadap berbagai produk hukum perundang-undangan dan putusan pengadilan, notulen-notulen seminar hukum, memori-memori yang memuat opini hukum, monograp-monograp, buletin-buletin atau terbitan lain yang memuat debat-debat dan hasil dengar pendapat di parlemen, deklarasi-deklarasi, dan situs-situs internet.

1.5.3.3 Bahan Non Hukum

Sebagai penunjang dari sumber hukum primer dan sekunder, sumber bahan non hukum dapat berupa, internet, ataupun laporan-laporan penelitian non

⁷ Soerjono Soekanto, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm.165

hukum dan jurnal-jurnal non hukum sepanjang mempunyai relevansi dengan topik penulisan skripsi.⁸

1.5.4 Analisis Bahan Hukum

Sebagai cara untuk menarik kesimpulan dari hasil penelitian yang sudah terkumpul dipergunakan metode analisa bahan hukum deduktif, yaitu suatu metode penelitian berdasarkan konsep atau teori yang bersifat umum diaplikasikan untuk menjelaskan tentang seperangkat data, atau menunjukkan komparasi atau hubungan seperangkat data dengan seperangkat data yang lain dengan sistematis berdasarkan kumpulan bahan hukum yang diperoleh, ditambahkan pendapat para sarjana yang mempunyai hubungan dengan bahan kajian sebagai bahan komparatif.

Langkah-langkah selanjutnya yang dipergunakan dalam melakukan suatu penelitian hukum, yaitu :

- a) Mengidentifikasi fakta hukum dan mengeliminir hal-hal yang tidak relevan untuk menetapkan isu hukum yang hendak dipecahkan ;
- b) Pengumpulan bahan-bahan hukum dan sekiranya dipandang mempunyai relevansi juga bahan-bahan non-hukum ;
- c) Melakukan telaah atas isu hukum yang diajukan berdasarkan bahan-bahan yang telah dikumpulkan
- d) Menarik kesimpulan dalam bentuk argumentasi yang menjawab isu hukum
- e) Memberikan preskripsi berdasarkan argumentasi yang telah dibangun di dalam kesimpulan.⁹

Langkah-langkah ini sesuai dengan karakter ilmu hukum sebagai ilmu yang bersifat preskriptif dan terapan. Sebagai ilmu yang bersifat preskripsi, ilmu hukum mempelajari tujuan hukum, nilai-nilai keadilan, validitas aturan hukum, konsep-konsep hukum dan norma-norma hukum. Sebagai ilmu terapan, ilmu hukum menerapkan standar prosedur, ketentuan-ketentuan, rambu-rambu dalam melaksanakan aturan hukum. Oleh karena itu, langkah-langkah tersebut dapat diterapkan baik terhadap penelitian untuk kebutuhan praktis maupun yang untuk kajian akademis.

⁸ Peter Mahmud Marzuki, *Opcit*, hlm. 164

⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Op.Cit*, hlm.171

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1 Prinsip Kepastian Hukum

2.1.1 Pengertian Prinsip

Asas (prinsip) merupakan suatu pernyataan fundamental atau kebenaran umum yang dapat dijadikan pedoman pemikiran dan tindakan. Asas-asas muncul dari hasil penelitian dan tindakan. Asas sifatnya permanen, umum dan setiap ilmu pengetahuan memiliki asas yang mencerminkan “intisari” kebenaran-kebenaran dasar dalam bidang ilmu tersebut. Asas adalah dasar tapi bukan suatu yang absolut atau mutlak. artinya penerapan asas harus memperbangkan keadaan-keadaan khusus dan keadaan yang berubah-ubah.¹⁰ Pengertian asas menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah : Dasar (sesuatu yang menjadi tumpuan berpikir atau berpendapat).¹¹ Asas mempunyai arti yang berbeda-beda. Asas adalah sesuatu yang menjadi tumpuan berfikir atau berpendapat dapat juga berarti merupakan hukum dasar.

Pemahaman terhadap asas dalam pendekatan ilmu hukum merupakan landasan utama yang menjadi dasar atau acuan bagi lahirnya suatu aturan. Pemahaman terhadap asas hukum perlu sebagai tuntutan etis dalam mendalami peraturan perundang-undangan yang berlaku. Asas hukum mengandung tuntutan etis. Asas hukum merupakan unsur penting dan pokok dari peraturan hukum. Pembentukan hukum praktis sedapat mungkin berorientasi pada asas-asas hukum. Asas hukum menjadi dasar-dasar atau petunjuk arah dalam pembentukan hukum positif. Asas keadilan adalah landasan perlakuan adil terhadap manusia yang menjadi warga masyarakat Berdasarkan pendapat para ahli dapat dikemukakan bahwa :

Satjipto Rahardjo menyebutkan asas hukum ini merupakan jantungnya ilmu hukum. Kita menyebutkan demikian karena pertama, ia merupakan

¹⁰ Malayu S.P Hasibuan, *Manajemen: Dasar, Pengertian, dan Masalah* Jakarta: PT. Bumi Aksara, 2006, hlm.9

¹¹ Tim Penyusun KBBI, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta, Gramedia, 1999, hlm.63

landasan yang paling luas bagi lahirnya suatu peraturan hukum. Batasan pengertian asas hukum dapat dilihat beberapa pendapat para ahli, diantaranya sebagai berikut : Bellefroid berpendapat bahwa asas hukum umum adalah norma dasar yang dijabarkan dari hukum positif dan yang oleh ilmu hukum tidak dianggap berasal dari aturan-aturan yang lebih umum. Asas hukum merupakan pengendapan hukum positif dalam suatu masyarakat.¹²

Sementara van Eikema Hommes mengatakan bahwa asas hukum itu tidak boleh dianggap sebagai norma-norma hukum kongkrit, akan tetapi perlu dipandang sebagai dasar-dasar umum atau petunjuk-petunjuk bagi hukum yang berlaku. Pembentukan hukum praktis perlu berorientasi pada asas-asas hukum tersebut. Selanjutnya Scholten mengatakan asas hukum adalah kecenderungan-kecenderungan yang disyaratkan oleh pandangan kesusilaan kita pada hukum, merupakan sifat-sifat umum dengan segala keterbatasannya sebagai pembawaan yang umum itu, tetapi yang tidak boleh tidak harus ada. Menurut pendapat Sudikno Mertokusumo asas hukum bukanlah peraturan hukum kongkrit, melainkan pikiran dasar yang umum dan abstrak, atau merupakan latar belakang peraturan kongkrit yang terdapat dalam dan dibelakang setiap sistem hukum yang ter-jelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat diketemukan dengan mencari sifat-sifat atau ciri-ciri yang umum dalam peraturan kongkrit tersebut. Ini berarti menunjuk pada kesamaan-kesamaan yang kongkrit itu dengan menjabarkan peraturan hukum kongkrit menjadi peraturan umum yang karena menjadi umum sifatnya tidak dapat diterapkan secara langsung pada peristiwa kongkrit. Asas hukum menurut Theo Huijbers ada tiga macam, yaitu :¹³

- 1) Asas-asas hukum objektif yang bersifat moral. Prinsip-prinsip itu telah ada pada zaman pemikir zaman klasik dan abad pertengahan.
- 2) Asas-asas hukum objektif yang bersifat rasional, yaitu prinsip-prinsip yang termasuk pengertian hukum dan aturan hidupbersama yang bersifat rasional. Prinsip ini juga telah diterima sejak dahulu, tetapi

¹² Alfi Fahmi Adicahya, *Filsafat Hukum dalam Pendekatan Kontemporer*, Jakarta, Lintas Media Utama, 2009, hlm.27

¹³ *Ibid*

baru diungkapkan secara nyata sejak dimulainya zaman modern, yakni sejak timbulnya negara-negara nasional dan hukum yang dibuat oleh kaum yuris secara professional.

- 3) Asas-asas hukum subjektif yang bersifat moral maupun rasional, yakni hak-hak yang ada pada manusia dan yang menjadi titik tolak pembentukan hukum.

2.1.2 Kepastian Hukum

Pasal 1 ayat (3) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, menyatakan bahwa Negara Indonesia adalah Negara hukum, artinya adalah penyelenggaraan Negara di segala bidang harus didasarkan pada aturan hukum yang adil dan pasti sehingga tidak didasarkan pada kepentingan ekonomi semata. Dalam hal ini setiap warga negara sama kedudukannya dalam hukum dan setiap warga negara berhak memperoleh perlindungan hukum yang memadai. Selanjutnya dalam Pasal 28D ayat (1) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa “setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum”, artinya pengakuan hukum, jaminan hukum, perlindungan hukum, dan kepastian hukum yang diberikan kepada setiap warga Negara harus berdasarkan pada asas keadilan dan kesetaraan hukum.

Menurut Hans Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma, dimana norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang *deliberatif*.¹⁴ Undang-Undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut

¹⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta : Kencana, 2008, hlm.158

menimbulkan kepastian hukum.¹⁵ Menurut Gustav Radbruch, hukum harus mengandung 3 (tiga) nilai identitas, yaitu sebagai berikut :

1. Asas kepastian hukum (*rechtmatigheid*). Asas ini meninjau dari sudut yuridis.
2. Asas keadilan hukum (*gerechtigheid*). Asas ini meninjau dari sudut filosofis, dimana keadilan adalah kesamaan hak untuk semua orang di depan pengadilan
3. Asas kemanfaatan hukum (*zwechmatigheid* atau *doelmatigheid* atau *utility*).¹⁶

Tujuan hukum yang mendekati realistik adalah kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Kaum Positivisme lebih menekankan pada kepastian hukum, sedangkan Kaum Fungsionalis mengutamakan kemanfaatan hukum, dan sekiranya dapat dikemukakan bahwa “*summum ius, summa injuria, summa lex, summa crux*” yang artinya adalah hukum yang keras dapat melukai, kecuali keadilan yang dapat menolongnya, dengan demikian kendatipun keadilan bukan merupakan tujuan hukum satu-satunya akan tetapi tujuan hukum yang paling substantif adalah keadilan.¹⁷ Menurut Utrecht, bahwasanya kepastian hukum mengandung 2 (dua) pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.¹⁸

Sudah umum bilamana kepastian sudah menjadi bagian dari suatu hukum, hal ini lebih diutamakan untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan jati diri serta maknanya, karena tidak lagi dapat digunakan sebagai pedoman perilaku setiap orang. Kepastian sendiri hakikatnya merupakan tujuan utama dari hukum. Saat dilihat secara historis banyak perbincangan yang telah dilakukan mengenai hukum semenjak Montesquieu mengeluarkan gagasan mengenai pemisahan

¹⁵ *Ibid*, hlm.158

¹⁶ Dwika, *Keadilan dari Dimensi Sistem Hukum*, <http://hukum.kompasiana.com>, diakses pada tanggal 24 Oktober 2018 pukul 21.08 WIB

¹⁷ Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, (Yogyakarta : Laksbang Pressindo, 2010), hlm.59

¹⁸ Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 1999), hlm.23

kekuasaan. Keteraturan masyarakat berkaitan erat dengan kepastian dalam hukum, karena keteraturan merupakan inti dari kepastian itu sendiri.¹⁹

Berdasar keteraturan akan menyebabkan seseorang hidup secara berkepastian dalam melakukan kegiatan yang diperlukan dalam kehidupan masyarakat. Kepastian hukum merupakan sebuah jaminan bahwa hukum tersebut harus dijalankan dengan cara yang baik. Kepastian hukum menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam perundang-undangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati.

2.2 Jabatan, Tenaga Kerja dan Ketenagakerjaan

2.2.1 Jabatan

Secara etimologi, kata jabatan berasal dari kata dasar "jabat" yang ditambah imbuhan -an, yang berdasarkan Kamus Besar Bahasa Indonesia diartikan sebagai "pekerjaan (tugas) dalam pemerintahan atau organisasi yang berkenaan dengan pangkat dan kedudukan" Menurut Logemann dalam bukunya yang diterjemahkan oleh Makkatutu dan Pangkorego, jabatan adalah : "....Lingkungan kerja awet dan digaris-batasi, dan yang disediakan untuk ditempati oleh pemangku jabatan yang ditunjuk dan disediakan untuk diwakili oleh mereka sebagai pribadi. Dalam sifat pembentukan hal ini harus dinyatakan dengan jelas."²⁰ Logemann menghendaki suatu kepastian dan kontinuitas pada suatu jabatan supaya organisasi dalam berfungsi dengan baik. Jabatan dijalankan oleh pribadi sebagai wakil dalam kedudukan demikian dan berbuat atas nama jabatan, yang disebut pemangku jabatan. Logemann mbahwa: dalam hal ini perlu ditempatkan figura-substitu (pengganti) yang diangkat yebutkan untuk mewakili jabatan itu dengan sepenuhnya di bawah pimpinan pemangku jabatan. Inilah yang menurut Logemann disebut dengan pemangku jamak. Karena ada pertalian antar jabat-jabatan seperti itu, tampak sebagai suatu kelompok sebagai satu kesatuan.

¹⁹ *Ibid*, hlm.27

²⁰ Pujangkoro, Sugih Arto. *Analisis Jabatan (Job Analysis)*. Meda : Universitas Sumatera Utara, 2004, hlm.90

Secara teoritis, tata cara pengisian jabatan yang baik telah dikemukakan oleh Logemann berpendapat, bagian yang terbesar dari Hukum Negara (*Staatsrecht*) adalah peraturan-peraturan hukum yang menetapkan secara mengikat bagaimana akan terbentuknya organisasi negara itu. Peraturan-peraturan hukum itu menangani :²¹

1. Pembentukan jabatan-jabatan dan susunannya.
2. Penunjukan para pejabat.
3. Kewajiban-kewajiban, tugas-tugas, yang terikat pada jabatan.
4. Wibawa, wewenang-wewenang hukum, yang terikat pada jabatan.
5. Lingkungan daerah dan lingkaran personil, atas mana tugas dan jabatan itu meliputi
6. Hubungan wewenang dari jabatan-jabatan antara satu sama lain.
7. Peralihan jabatan.
8. Hubungan antara jabatan dan pejabat.

Logemann menunjukkan pentingnya perhubungan antara negara sebagai organisasi dengan pengisian jabatan, oleh karena itu teorinya disebut Teori Jabatan. Sedangkan pengertian jabatan dirumuskan dalam frasa jabatan negeri, yang diartikan sebagai jabatan dalam bidang eksekutif yang ditetapkan berdasarkan peraturan perundang-undangan, termasuk di dalamnya jabatan dalam kesekretariatan lembaga tertinggi negara, dan kepaniteraan pengadilan.²²

Logemann menempatkan “jabatan” dari aspek negara sebagai organisasi otoritas yang mempunyai fungsi yang saling berhubungan dalam suatu totalitas lingkungan kerja tertentu, sehingga negara disebut sebagai suatu perikatan fungsifungsi. Negara sebagai organisasi jabatan yang melahirkan otoritas dan wewenang, dan jabatan adalah bagian dari fungsi atau aktivitas pemerintahan yang bersifat tetap atau berkelanjutan. Jabatan muncul sebagai pribadi (person) atau subjek hukum, yang dibebani kewajiban dan dijadikan berwenang untuk melakukan perbuatan hukum, akan tetapi untuk melakukan tindakan harus melalui “pejabat” atau “pemangku jabatan”. Dalam hal ini harus ada pemisahan

²¹ *Ibid*, hlm.90

²² *Ibid*, hlm.92

mutlak antara pribadi pemangku jabatan selaku “pejabat” dan selaku manusia sebagai Prive.

Jabatan adalah kedudukan yang menunjukkan tugas, tanggung jawab, wewenang, dan hak seorang Aparatur Sipil Negara dalam susunan sesuatu satuan organisasi. Pengertian jabatan dapat ditinjau dari sudut struktural yang menunjukkan secara tegas kedudukan dalam rangkaian jabatan yang ada dalam organisasi, seperti Direktur, Sekretaris, dan dapat ditinjau dari sudut fungsi yang menunjukkan kegiatan-kegiatan yang dilakukan dalam suatu organisasi seperti juru ketik, peneliti, dan juru kesehatan. Pengadaan Jabatan adalah sekumpulan pekerjaan yang berisi tugas-tugas yang sama atau berhubungan satu dengan yang lain, dan yang pelaksanaannya meminta kecakapan, pengetahuan, keterampilan dan kemampuan yang juga sama meskipun tersebar di berbagai tempat.

Pengertian jabatan yang lain adalah kedudukan yang menunjukkan tugas, tanggung jawab, wewenang, dan hak seorang pegawai negeri sipil dalam susunan suatu satuan organisasi. Pengertian jabatan dapat ditinjau dari sudut struktural yang menunjukkan secara tegas kedudukan dalam rangkaian jabatan yang ada dalam organisasi seperti direktur, sekretaris, dan dapat ditinjau dari sudut fungsi yang menunjukkan kegiatan-kegiatan yang dilakukan dalam suatu organisasi seperti juru ketik, peneliti dan juru kesehatan.

2.2.2 Tenaga Kerja dan Ketenagakerjaan

Pekerjaan mempunyai makna yang sangat penting dalam kehidupan manusia sehingga setiap orang membutuhkan pekerjaan. Pekerjaan dapat dimaknai sebagai sumber penghasilan bagi seseorang untuk memenuhi kebutuhan hidup bagi dirinya dan keluarganya. Pekerjaan dapat juga dimaknai sebagai sarana untuk mengaktualisasikan diri sehingga seseorang merasa hidupnya menjadi lebih berharga baik bagi dirinya, keluarganya maupun lingkungannya. Oleh karena itu hak atas pekerjaan merupakan hak azasi yang melekat pada diri seseorang yang wajib dijunjung tinggi dan dihormati. Makna dan arti pentingnya pekerjaan bagi setiap orang tercermin dalam ketentuan Pasal 27 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang

mengatur bahwa setiap warga negara Indonesia berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan

Menurut ketentuan Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan disebutkan bahwa tenaga kerja adalah setiap orang yang mampu melakukan pekerjaan guna menghasilkan barang atau jasa baik untuk memenuhi kebutuhan sendiri maupun untuk masyarakat. Secara garis besar penduduk suatu negara dibedakan menjadi dua kelompok, yaitu tenaga kerja dan bukan tenaga kerja. Penduduk tergolong tenaga kerja jika penduduk tersebut telah memasuki usia kerja. Batas usia kerja yang berlaku di Indonesia adalah berumur 15 tahun sampai dengan 64 tahun. Menurut pengertian ini, setiap orang yang mampu bekerja disebut sebagai tenaga kerja. Ada banyak pendapat mengenai usia dari para tenaga kerja ini, ada yang menyebutkan di atas 17 tahun ada pula yang menyebutkan di atas 20 tahun, bahkan ada yang menyebutkan di atas 7 tahun karena anak-anak jalanan sudah termasuk tenaga kerja.

Pengertian tenaga kerja menurut G.Karta Sapoetra adalah :

Para tenaga kerja yang bekerja pada perusahaan, dimana para tenaga kerja itu harus tunduk kepada perintah dan peraturan kerja yang diadakan oleh pengusaha (majikan) yang bertanggung jawab atas lingkungan perusahaannya, untuk mana tenaga kerja tersebut akan memperoleh upah dan atau jaminan hidup lainnya yang wajar.²³

Imam Soepomo mendefinisikan tenaga kerja adalah semua penduduk yang mampu melakukan pekerjaan, kecuali misalnya :

- a) Anak-anak yang berumur 14 tahun kebawah
- b) Mereka yang berumur 14 tahun keatas tetapi masih mengunjungi sekolah untuk waktu yang penuh
- c) Mereka yang karena usia tinggi, cacat baik jasmani maupun rohani tidak mampu melakukan pekerjaan
- d) Mereka yang karena sesuatu tidak boleh melakukan pekerjaan.²⁴

²³ G. Kartasapoetra. 2000. *Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*. Jakarta. Rinneka Cipta. hlm.36

²⁴ Imam Soepomo. 1980. *Hukum Perburuhan Bidang Hubungan Kerja*. Jakarta. Djambatan. hlm.27

Dari penjelasan tersebut di atas dapat ditarik hal bahwa dapat dikatakan sebagai tenaga kerja adalah angkatan kerja yang telah produktif dan dimana sudah berusia dewasa, dan cakap dalam melakukan suatu perbuatan hukum. Di dalam Undang-Undang ketenagakerjaan telah diatur tentang tenaga kerja baik tenaga wanita maupun tenaga kerja pria, juga perlindungan terhadap para pekerja pun telah dirumuskan dalam bentuk Undang-Undang, maupun ketentuan tentang usia kerja dalam Undang-Undang Ketenagakerjaan. Kesejahteraan tenaga kerja adalah suatu tatanan kehidupan yang dapat menjamin pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar, baik secara rohani, jasmani, maupun sosial. Untuk terciptanya kesejahteraan tersebut membutuhkan perlindungan, dimana bentuk perlindungan yang diberikan oleh seorang pengusaha terhadap para tenaga kerjanya.

Klasifikasi yang dibagi adalah angkatan kerja dan bukan angkatan kerja. Angkatan kerja merupakan seorang penduduk yang memiliki usia produktif 15-64 Tahun baik yang ingin mencari kerja, belum bekerja ataupun yang sudah bekerja. Yang kedua adalah Bukan angkatan kerja adalah seorang penduduk yang memiliki usia lebih dari 10 tahun yang berkegiatan seperti sekolah, mengurus rumah tangga dan sebagainya. Contoh kategori ini adalah seperti mahasiswa, anak sekolah, ibu rumah tangga atau pengangguran sukarela. Secara kualitas juga klasifikasi dari tenaga kerja dibedakan menjadi tiga diantaranya :

- 1) Tenaga Kerja Terlatih, tenaga kerja jenis ini mempunyai suatu kelebihan dalam pengalamannya seperti apoteker, mekanik dan ahli bedah
- 2) Tenaga Kerja Terdidik, tenaga kerja yang memiliki suatu keahlian dari pendidikan yang ia jalani baik itu formal atau non formal, pengacara, guru dan dokter.
- 3) Tenaga Kerja Tidak Terlatih dan Tidak Terdidik, jenis ini seperti pekerja kasar yang mengandalkan tenaga yang dimiliki seperti buruh angkut, asisten rumah tangga dan kuli.

Berbicara Tenaga Kerja tentunya berbicara juga masalah ketenagakerjaan yang banyak dialami orang-orang. Masalah dari ketenagakerjaan ini ada karena beberapa faktor diantaranya seperti pendidikan yang rendah, pertumbuhan ekonomi yang lamban dan kesempatan mendapatkan kerja yang minim. Untuk

dapat mengatasi masalah seperti ini tentunya dilakukan berbagai cara seperti meningkatkan pertumbuhan ekonomi dan meningkatkan kualitas pendidikan. Dengan meningkatkan kedua poin tersebut secara beringing masalah yang dialami oleh ketenagakerjaan tersebut pun dapat teratasi. Tapi mengatasi masalah seperti ini tidak semudah membalikan tangan karena masalah seperti ini selalu muncul di beberapa negara tidak hanya di Indonesia

Dalam ketentuan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan disebutkan bahwa Ketenagakerjaan adalah segala hal yang berhubungan dengan tenaga kerja pada waktu sebelum, selama, dan sesudah masa kerja. Berikut ini dikemukakan beberapa pendapat ahli mengenai pengertian hukum dari ketenagakerjaan, yaitu :²⁵

- 1) Menurut Molenaar, Hukum Ketenagakerjaan (*arbeidrechts*) adalah bagian dari hukum yang berlaku yang pada pokoknya mengatur hubungan antara tenaga kerja dan pengusaha, antara tenaga kerja dengan tenaga kerja, dan tenaga kerja dengan penguasa
- 2) Menurut Mr. M. G. Levenbach, Hukum Ketenagakerjaan (*arbeidrechts*) adalah hukum yang berkenaan dengan hubungan kerja, dimana pekerjaan itu dilakukan di bawah pimpinan orang lain dan dengan keadaan penghidupan yang langsung bersangkutan paut dengan hubungan kerja itu.
- 3) Menurut Mr. N.E.H. van Esveld, Hukum Ketenagakerjaan (*arbeidrechts*) tidak hanya meliputi hubungan kerja dimana pekerjaan dilakukan di bawah pimpinan, tetapi meliputi pula pekerjaan yang dilakukan oleh swapekerja yang melakukan pekerjaan atas tanggung jawab dan resiko sendiri.
- 4) Menurut Prof. Imam Soepomo, Hukum Perburuhan (ketenagakerjaan) adalah himpunan peraturan, baik tertulis maupun tidak tertulis yang berkenaan dengan kejadian dimana seseorang bekerja pada orang lain dengan menerima upah.

Indonesia adalah Negara hukum dan menganut sistem hukum Eropa kontinental. Segala sesuatu harus didasarkan pada hukum tertulis. Payung hukum

²⁵ Imam Soepomo, *Pengantar Hukum Perburuhan*, Jakarta, Djambatan, 1983, hlm 3

utama bagi urusan ketenagakerjaan di Indonesia adalah pasal 27 ayat (2) Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa “tiap-tiap warga Negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan”. Secara umum Pasal 5 ayat (1), Pasal 20 ayat (2), Pasal 28, Pasal 33 ayat (1) Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 juga menjadi payung hukum utama. Berdasarkan pondasi tersebut terbentuklah Undang-undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan. Menurut Logemann ruang lingkup suatu hukum ketenagakerjaan adalah suatu keadaan dimana berlakunya hukum itu sendiri. Menurut teori yang dijelaskan ada empat ruang lingkup, meliputi :²⁶

1. Lingkup laku pribadi *personengebied*, dalam lingkup laku pribadi memiliki kaitannya dengan siapa atau dengan apa kaidah hukum tersebut berlaku untuk buruh atau pekerja, pengusaha atau majikan, penguasa atau pemerintah.
2. Lingkup laku menurut waktu *Tijdsgebied*, ditunjukkan suatu peristiwa tertentu diatur oleh suatu hukum yang berlaku.
3. Lingkup waktu menurut wilayah *Ruimtegebied*, lingkup laku menurut wilayah berkaitan dengan terjadinya suatu peristiwa hukum yang diberi batas-batas atau dibatasi oleh kaidah hukum.
4. Lingkup waktu menurut hak ikhwal, lingkup waktu menurut hak ikhwal disini berkaitan dengan hal-hal apa saja yang menjadi objek pengaturan dari suatu kaidah

Sumber hukum ketenagakerjaan pada dasarnya terbagi atas sumber hukum formil dan sumber hukum materiil. Sumber hukum formil merupakan tempat atau sumber dimana suatu peraturan memperoleh kekuatan hukum seperti: peraturan perundang-undangan, peraturan lainnya seperti keputusan menteri, kebiasaan, putusan, dan perjanjian baik perjanjian kerja baik perjanjian perusahaan. Sumber hukum materiil merupakan kesadaran hukum masyarakat mengenai sesuatu yang seharusnya menjadi faktor pembentukan hukum. Sumber hukum materiil hukum ketenagakerjaan adalah Pancasila dimana setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus berdasarkan nilai-nilai Pancasila.

²⁶ Abdul Racman Budiono, *Hukum Perburuhan Di Indonesia*, Jakarta: Raja Grasindo, 1995, hlm. 13

Dalam Pasal 3 Undang Undang Nomor 13 Tahun 2003 disebutkan bahwa pembangunan ketenagakerjaan diselenggarakan atas azas keterpaduan dengan melalui koordinasi fungsional lintas sektoral pusat dan daerah. Dalam penjelasan Undang Undang Nomor 13 Tahun 2003 selanjutnya juga disebutkan bahwa azas pembangunan ketenagakerjaan pada dasarnya sesuai dengan azas pembangunan nasional, khususnya azas demokrasi Pancasila serta azas adil dan merata. Pembangunan ketenagakerjaan mempunyai banyak dimensi dan berkaitan dengan berbagai pihak yaitu antara pemerintah, pengusaha dan pekerja atau buruh. Oleh karena itu, pembangunan ketenagakerjaan dilaksanakan secara terpadu, dalam bentuk kerja sama yang saling mendukung. Berdasarkan hal tersebut, azas hukum ketenagakerjaan adalah azas keterpaduan melalui koordinasi fungsional lintas sektoral pusat dan daerah. Pembangunan ketenagakerjaan harus diatur sedemikian rupa sehingga dapat menjamin terpenuhinya hak-hak dan perlindungan yang mendasar bagi tenaga kerja dan pekerja atau buruh serta pada saat yang bersamaan dapat mewujudkan kondisi yang kondusif bagi perkembangan dunia usaha.

2.2.3 Tenaga Kerja Asing

Tenaga kerja merupakan penduduk yang berada dalam usia kerja. Menurut Undang Undang Nomor 13 Tahun 2003 Bab I pasal 1 ayat 2 disebutkan bahwa tenaga kerja adalah setiap orang yang mampu melakukan pekerjaan guna menghasilkan barang dan atau jasa baik untuk memenuhi kebutuhan sendiri maupun untuk masyarakat. Secara garis besar penduduk suatu negara dibedakan menjadi dua kelompok, yaitu tenaga kerja dan bukan tenaga kerja. Sedangkan menurut Subijanto tenaga kerja adalah penduduk yang sudah atau sedang bekerja, yang sedang mencari pekerjaan, dan yang melaksanakan kegiatan lain seperti bersekolah dan mengurus rumah tangga. Secara praktis pengertian tenaga kerja dan bukan tenaga kerja menurut dia hanya dibedakan oleh batas umur.²⁷

Pengertian tenaga kerja asing sebenarnya dapat ditinjau dari segala segi, dimana salah satunya yang menentukan kontribusi terhadap daerah dalam bentuk

²⁷ Subijanto, *Peran Negara Dalam Hubungan Tenaga Kerja Indonesia*, Jurnal Pendidikan Dan Kebudayaan (vol 17 no 6, 2011), hal 708

retribusi dan juga menentukan status hukum serta bentuk-bentuk persetujuan dari pengenaan retribusi. Tenaga Kerja Asing adalah tiap orang bukan warga negara Indonesia yang mampu melakukan pekerjaan, baik di dalam maupun di luar hubungan kerja, guna menghasilkan jasa atau barang untuk memenuhi kebutuhan masyarakat. Pengertian tenaga kerja asing ditinjau dari segi undang-undang (Pengertian Otentik), yang dimana pada Pasal 1 angka 13 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2013 tentang Ketenagakerjaan di jelaskan bahwa: “Tenaga kerja asing adalah warga negara asing pemegang visa dengan maksud bekerja di wilayah Indonesia”

Mempekerjakan TKA adalah suatu hal yang ironi, sementara di dalam negeri masih banyak masyarakat yang menganggur. Akan tetapi, karena beberapa sebab, mempekerjakan TKA tersebut tidak dapat dihindarkan. Ada beberapa tujuan penempatan TKA di Indonesia, yaitu :

1. Memenuhi kebutuhan tenaga kerja terampil dan profesional pada bidang- bidang tertentu yang belum dapat diisi oleh TKI.
2. Mempercepat proses pembangunan nasional dengan jalan mempercepat proses alih teknologi atau alih ilmu pengetahuan, terutama di bidang industri.
3. Memberikan perluasan kesempatan kerja bagi TKI.
4. Meningkatkan investasi asing sebagai penunjang modal pembangunan di Indonesia.

Tujuan penggunaan tenaga kerja asing tersebut adalah untuk memenuhi kebutuhan tenaga kerja yang terampil dan professional pada bidang tertentu yang belum dapat diduduki oleh tenaga kerja lokal serta sebagai tahapan dalam mempercepat proses pembangunan nasional maupun daerah dengan jalan mempercepat alih ilmu pengetahuan dan teknologi dan meningkatkan investasi asing terhadap kehadiran TKA sebagai penunjang pembangunan di Indonesia walaupun pada kenyataannya perusahaan-perusahaan yang ada di Indonesia baik itu perusahaan-perusahaan swasta asing ataupun swasta nasional wajib menggunakan tenaga ahli bangsa Indonesia sendiri.

2.3 Hubungan Kerja

2.3.1 Pengertian Hubungan Kerja

Hubungan kerja pada dasarnya merupakan hubungan antara seorang buruh dan seorang majikan, dimana hubungan kerja itu terjadi setelah adanya perjanjian kerja antara kedua belah pihak. Mereka terikat dalam suatu perjanjian, dimana dalam perjanjian tersebut di satu pihak pekerja atau buruh bersedia bekerja dengan menerima upah atau gaji dan pengusaha mempekerjakan pekerja atau buruh dengan memberi upah. Sendjun H. Manulang, menyebutkan bahwa hubungan kerja adalah :

Hubungan antara buruh dan majikan setelah adanya perjanjian kerja, yaitu suatu perjanjian dimana pihak buruh mengikatkan dirinya pada pihak majikan untuk bekerja dengan mendapatkan upah dan majikan menyatakan kesanggupannya untuk mempekerjakan si buruh dengan membayar upah.²⁸

Hubungan kerja adalah suatu hubungan antara pengusaha dengan pekerja yang terjadi setelah adanya perjanjian kerja. Hubungan kerja disebut juga hubungan industrial. Ada beberapa istilah mengenai hubungan kerja ini, yaitu :

1. *Labour Relations* ;
2. *Labour Management Relations* ;
3. *Industrial Relations*.

Pada dasarnya hubungan kerja merupakan hubungan yang mengatur atau memuat hak dan kewajiban antara pekerja atau buruh dan pengusaha. Takaran hak dan kewajiban masing-masing pihak harus seimbang. Oleh karena itu, hakikat hak pekerja atau buruh merupakan kewajiban pengusaha dan sebaliknya hak pengusaha merupakan kewajiban pekerja atau buruh. Selanjutnya sebagaimana disebutkan Pasal 1 angka 15 Undang Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, hubungan kerja adalah hubungan antara pengusaha dengan pekerja atau buruh berdasarkan perjanjian kerja, yang di dalamnya mempunyai unsur pekerjaan, upah dan perintah. Dengan demikian terdapat hubungan kerja dalam bentuk perjanjian kerja yang berisikan hak dan

²⁸ Sendjun H. Manulang. 1999. *Pokok Pokok Hukum Ketenagakerjaan di Indonesia*. Jakarta. Rinneka Cipta. hlm.18

kewajiban masing-masing pihak dalam pekerjaan yang dilakukan. Abdul Hakim menyebutkan bahwa hubungan kerja ialah :

Suatu hubungan antara seorang buruh dan seorang majikan dimana hubungan kerja itu terjadi setelah adanya perjanjian kerja antara kedua belah pihak. Mereka terikat dalam suatu perjanjian, di satu pihak pekerja/buruh bersedia bekerja dengan menerima upah dan pengusaha mempekerjakan pekerja/buruh dengan memberi upah.²⁹

2.3.1 Unsur-Unsur Hubungan Kerja

Dari pengertian di atas dapat dikemukakan bahwa unsur-unsur dari sebuah hubungan kerja adalah adanya pekerjaan, adanya perintah dan adanya upah. Dari hal tersebut, dapat dijabarkan bahwa :³⁰

a) Pekerjaan

Pekerjaan (*arbeid*) yaitu objek yang diperjanjikan untuk dikerjakan oleh pekerja/buruh sesuai dengan kesepakatan dengan pengusaha “asalkan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kesusilaan, dan ketertiban umum.”

b) Perintah

Perintah (*gezag ver houding*) artinya pekerjaan yang dilakukan oleh pekerja/buruh atas perintah majikan, sehingga bersifat subordinasi.

c) Upah

Pengertian upah adalah pengertian sebagaimana tertuang dalam Pasal 1 angka 30 Undang Undang Nomor 13 Tahun 2003 yang menyebutkan upah adalah hak pekerja/buruh yang diterima dan dinyatakan dalam bentuk uang sebagai imbalan dari pengusaha atau pemberi kerja kepada pekerja/buruh yang ditetapkan dan dibayarkan menurut suatu perjanjian kerja, kesepakatan, atau peraturan perundang-undangan, termasuk tunjangan bagi pekerja/buruh dan keluarganya atas suatu pekerjaan dan/atau jasa yang telah atau akan dilakukan.

Tanpa adanya salah satu dari ketiga unsur tersebut maka tidak ada hubungan kerja. Hubungan kerja tersebut menunjukkan kedudukan kedua belah pihak tersebut, yang pada dasarnya menggambarkan hak-hak dan kewajiban-kewajiban dari kedua belah pihak.

Sebagaimana diketahui bahwa dalam setiap hubungan kerja, hubungan perburuhan atau hubungan industrial di negara manapun atau penganut sistem

²⁹ Abdul Hakim. 2005. *Pengantar Hukum Ketenagakerjaan Indonesia Berdasarkan Undang Undang No.13 Tahun 2003*. Bandung, Citra Aditya Bakti. 2005. hlm.25

³⁰ *Ibid*, hlm.25

hubungan industrial apapun di dunia ini senantiasa dikenal adanya hukum yang mengatur bersifat otonom dan heteronom. Di Indonesia hukum yang bersifat otonom mempunyai kedudukan dan peran yang sangat penting dan menentukan mengenai hak dan kewajiban dari kedua belah pihak serta menentukan penyelenggaraan hubungan kerja, putusannya hubungan kerja serta pasca hubungan kerja.

Peristiwa hukum merupakan terjemahan dari kata *rechtsfeit* yaitu peristiwa yang oleh kaidah hukum diberi akibat hukum, yakni berupa timbulnya atau hapusnya hak dan/atau kewajiban tertentu bagi subyek hukum tertentu bagi subyek hukum tertentu yang terkait pada peristiwa tersebut. Hubungan kerja yang merupakan hubungan hukum menimbulkan peristiwa hukum yang mempunyai akibat hukum berupa hak dan kewajiban bagi subyek hukumnya. Berdasar ketentuan Pasal 1 angka 15 jo Pasal 50 sampai dengan Pasal 66 Undang Undang Nomor 13 Tahun 2003 subyek hukum dari hubungan kerja adalah pengusaha dengan pekerja/buruh.

Pengertian tenaga kerja berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 2 Undang Undang Nomor 13 Tahun 2003 adalah setiap orang yang mampu melakukan pekerjaan guna menghasilkan barang dan/atau jasa baik untuk memenuhi kebutuhan sendiri maupun untuk masyarakat. Pengertian pemberi kerja lebih luas dari pada pengusaha, demikian juga pengertian tenaga kerja lebih luas dari pada pekerja. Undang Undang Nomor 13 Tahun 2003 pada hakekatnya adalah suatu undang-undang yang memberikan perlindungan pada tenaga kerja bukan pada pekerja. Dasar filosofi itu dijelaskan lebih lanjut mengenai pembangunan ketenagakerjaan dalam penjelasan umum Undang Undang Nomor 13 Tahun 2003. Tenaga Kerja merupakan salah satu faktor yang sangat penting dalam perusahaan, di samping faktor sumber daya alam dan modal serta faktor organisasi dan manajemen. Pengadaan tenaga kerja agar dapat memenuhi harapan pengusaha, mencapai kemajuan serta perkembangan perusahaan, karena pada dasarnya tenaga kerjalah yang merupakan tulang punggung kemajuan perusahaan.

Pengertian tenaga kerja menurut G.Karta Sapoetra adalah :

Para tenaga kerja yang bekerja pada perusahaan, dimana para tenaga kerja itu harus tunduk kepada perintah dan peraturan kerja yang diadakan oleh pengusaha (majikan) yang bertanggung jawab atas lingkungan perusahaannya, untuk mana tenaga kerja tersebut akan memperoleh upah dan atau jaminan hidup lainnya yang wajar.³¹

Imam Soepomo mendefinisikan tenaga kerja adalah semua penduduk yang mampu melakukan pekerjaan, kecuali misalnya :

- e) Anak-anak yang berumur 14 tahun kebawah
- f) Mereka yang berumur 14 tahun keatas tetapi masih mengunjungi sekolah untuk waktu yang penuh
- g) Mereka yang karena usia tinggi, cacat baik jasmani maupun rohani tidak mampu melakukan pekerjaan
- h) Mereka yang karena sesuatu tidak boleh melakukan pekerjaan.³²

Dari penjelasan tersebut di atas dapat ditarik hal bahwa dapat dikatakan sebagai tenaga kerja adalah angkatan kerja yang telah produktif dan dimana sudah berusia dewasa, dan cakap dalam melakukan suatu perbuatan hukum. Di dalam Undang-Undang ketenagakerjaan telah diatur tentang tenaga kerja baik tenaga wanita maupun tenaga kerja pria, juga perlindungan terhadap para pekerja pun telah dirumuskan dalam bentuk Undang-Undang, maupun ketentuan tentang usia kerja dalam Undang-Undang Ketenagakerjaan. Kesejahteraan tenaga kerja adalah suatu tatanan kehidupan yang dapat menjamin pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar, baik secara rohani, jasmani, maupun sosial. Untuk terciptanya kesejahteraan tersebut membutuhkan perlindungan, dimana bentuk perlindungan yang diberikan oleh seorang pengusaha terhadap para tenaganya.

Salah satu syarat dalam keberhasilan pembangunan Indonesia adalah kualitas manusia Indonesia yang menentukan berhasil atau tidaknya usaha untuk memenuhi tahap tinggal landas. Peningkatan kualitas manusia tidak mungkin tercapai tanpa memberikan jaminan hidup kepadanya dan keluarganya. Sebaliknya jaminan hidup tidak akan tercapai apabila manusia itu tidak

³¹ G. Kartasapoetra. 2000. *Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*. Jakarta. Rinneka Cipta. hlm.36

³² Imam Soepomo. 1980. *Hukum Perburuhan Bidang Hubungan Kerja*. Jakarta. Djambatan. hlm.27

mempunyai pekerjaan dimana dari hasil pekerjaan tersebut diperoleh imbalan jasa untuk membiayai dirinya dan keluarganya. Dengan demikian perlu ada penyaluran, penyebaran dan pemanfaatan tenaga kerja yang lebih baik melalui perbaikan informasi serta pembinaan dan peningkatan keterampilan. Demikian pula dengan kebijaksanaan di bidang perlindungan tenaga kerja ditujukan kepada perbaikan upah, syarat kerja kondisi kerja dan hubungan kerja, kesehatan kerja dan jaminan sosial dalam rangka perbaikan kesejahteraan tenaga kerja secara menyeluruh. Menurut Imam Soepomo : Perlu adanya peraturan yang mengatur tentang hukum ketenagakerjaan, dimana hukum perburuhan (ketenagakerjaan) adalah : himpunan peraturan-peraturan, baik tertulis maupun tidak tertulis yang berkenaan dengan kejadian dimana seseorang bekerja pada orang lain dengan menerima upah.³³

Dengan adanya hukum ketenagakerjaan tersebut menjadikan kesatuan dan pedoman dalam bidang hukum tenaga kerja dimana melahirkan Undang Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan yang sangat erat kaitannya dengan penyediaan tenaga kerja di Indonesia dan mewujudkan pemerataan pembangunan khususnya pemerataan lapangan pekerjaan. Dalam Pasal 3 Undang Undang Nomor 13 Tahun 2003 disebutkan bahwa pembangunan ketenagakerjaan diselenggarakan atas azas keterpaduan dengan melalui koordinasi fungsional lintas sektoral pusat dan daerah. Dalam penjelasan Undang Undang Nomor 13 Tahun 2003 selanjutnya juga disebutkan bahwa azas pembangunan ketenagakerjaan pada dasarnya sesuai dengan azas pembangunan nasional, khususnya azas demokrasi Pancasila serta azas adil dan merata bagi seluruh rakyat Indonesia.

Pembangunan ketenagakerjaan mempunyai banyak dimensi dan berkaitan dengan berbagai pihak yaitu antara pemerintah, pengusaha dan pekerja atau buruh. Oleh karena itu, pembangunan ketenagakerjaan dilaksanakan secara terpadu, dalam bentuk kerja sama yang saling mendukung. Berdasarkan hal tersebut, azas hukum ketenagakerjaan adalah azas keterpaduan melalui koordinasi fungsional lintas sektoral pusat dan daerah. Pembangunan

³³ *Ibid*, hlm.128

ketenagakerjaan harus diatur sedemikian rupa sehingga dapat menjamin terpenuhinya hak-hak dan perlindungan yang mendasar bagi tenaga kerja dan pekerja atau buruh serta pada saat yang bersamaan dapat mewujudkan kondisi yang kondusif bagi perkembangan dunia usaha.



BAB IV

PENUTUP

4.1 Kesimpulan

Berdasarkan uraian pada bab-bab sebelumnya, dapatlah dikemukakan beberapa kesimpulan sebagai berikut :

1. Batasan pengertian jabatan tertentu yang dapat diisi oleh Tenaga Kerja Asing (TKA) berdasarkan peraturan perundang-undangan, diatur dalam Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor 40 Tahun 2012 tentang Jabatan-Jabatan Tertentu yang Dilarang Diduduki Tenaga Kerja Asing, antara lain : (1) Direktur Personalia (*Personnel Director*);(2) Manajer Hubungan Industrial (*Industrial Relation Manager*); (3) Manajer Personalia (*Human Resource Manager*); (4) Supervisor Pengembangan Personalia (*Personnel Development Supervisor*) (5) Supervisor Perekrutan Personalia (*Personnel Recruitment Supervisor*); (6) Supervisor Penempatan Personalia (*Personnel Placement Supervisor*); (7) Supervisor Pembinaan Karir Pegawai (*Employee Career Development Supervisor*); (8) Penata Usaha Personalia (*Personnel Declare Administrator*); (9) Kepala Eksekutif Kantor (*Chief Executive Officer*); (10) Ahli Pengembangan Personalia dan Karir (*Personnel and Careers Specialist*); (11) Spesialis Personalia (*Personnel Specialist*); (12) Penasehat Karir (*Career Advisor*); (13) Penasehat Tenaga Kerja (*Job Advisor*); (14) Pembimbing dan Konseling Jabatan (*Job Advisor and Counseling*); (15) Perantara Tenaga Kerja (*Employee Mediator*); (16) Pengadministrasi Pelatihan Pegawai (*Job Training Administrator*); (17) Pewawancara Pegawai (*Job Interviewer*); (18) Analis Jabatan (*Job Analyst*); (19) Penyelenggara Keselamatan Kerja Pegawai (*Occupational Safety Specialist*). Selain itu pemakaian TKA hanya pada level direksi dan pemberi TKA wajib mentaati ketentuan tentang jabatan dan kompetensi yang boleh diisi oleh TKA. TKA dilarang menduduki jabatan yang mengurus personalia dan atau jabatan tertentu.

2. Akibat hukum jika formasi pekerja yang diisi oleh Tenaga Kerja Asing tidak sesuai dengan klasifikasi jabatan tertentu sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan, bahwa jika penggunaan TKA tidak mengikuti aturan yang telah ditetapkan oleh Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan berarti telah memperkerjakan TKA ilegal. Penggunaan TKA ilegal merupakan hal yang melanggar hukum dan dapat menimbulkan akibat hukum berupa sanksi pidana, sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 185 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan.

4.2 Saran-Saran

Bertitik tolak kepada permasalahan yang ada dan dikaitkan dengan kesimpulan yang telah dikemukakan di atas, maka dapat saya berikan beberapa saran sebagai berikut :

1. Hendaknya diatur secara tegas, jelas dan lengkap posisi apa saja yang boleh diduduki oleh TKA dan posisi apa saja yang dilarang diduduki oleh TKA di Indonesia. Dalam Undang Undang Ketenagakerjaan tidak disebutkan secara tegas dan spesifik beberapa batasan jabatan tertentu yang boleh diisi oleh Tenaga Kerja Asing (TKA) namun dalam Peraturan hanya mengemukakan posisi atau jabatan yang dilarang saja.
2. Penerbitan Perpres TKA memang dimaksudkan untuk peningkatan investasi di tanah air dengan cara menyederhanakan perizinan penggunaan TKA, namun beberapa pengaturan di dalam Perpres TKA bertentangan dengan UU Ketenagakerjaan, seperti Pasal 9 dan Pasal 10 ayat (1) Perpres TKA. Substansi kedua ketentuan ini seharusnya menjadi materi muatan dalam perubahan Undang Undang Ketenagakerjaan. Selain itu, beberapa ketentuan dinilai memberikan kelonggaran bagi TKA di Indonesia, seperti Pasal 19 dan Pasal 26 Perpres TKA.
3. Penyebaran dan pendayagunaan kerja, telah dikembangkan melalui berbagai program dan kebijakan yang tujuan untuk meningkatkan pendayagunaan serta penyebaran tenaga kerja yang lebih merata baik secara sektoral maupun regional. Terkait TKA dalam hal ini harus membawa manfaat positif bagi

Indonesia, antara lain dapat menyerap pengetahuan dan kemampuan serta keterampilan dalam bekerja bagi masyarakat Indonesia, untuk selanjutnya dapat diaplikasikan dalam pekerjaannya sehingga kita tidak tergantung kepada TKA di masa yang akan datang.



DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Abdul Hakim. 2003. *Pengantar Hukum Ketenagakerjaan Indonesia Berdasarkan Undang Undang Nomor 13 Tahun 2003*. Bandung. Citra Aditya Bakti.
- Abdul Racman Budiono. 1995. *Hukum Perburuhan Di Indonesia*. Jakarta. Raja Grasindo. 1995.
- Amin Widjaja. 2008. *Outsourcing Konsep dan Kasus*. Jakarta. Harvarindo
- Barda Nawawi Arief. 2001. *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*. Bandung. Citra Aditya Bakti.
- G. Kartasapoetra. 2002. *Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*. Jakarta. Rinneka Cipta
- Harjono. 2008. *Konstitusi Sebagai Rumah Bangsa*, Penerbit Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.
- Imam Soepomo. 1968. *Hukum Perburuhan Hubungan Kerja*. Jakarta. PPAKRI.
- , 1980. *Hukum Perburuhan Bidang Hubungan Kerja*. Jakarta. Djambatan.
- , 1983. *Pengantar Hukum Perburuhan*. Jakarta. Djambatan.
- Libertus Jehani. 2008. *Hak-Hak Karyawan Kontrak*. Jakarta. Forum Sahabat
- Muhammad Indra, *.Perspektif Penegakan Hukum dalam Sistem Hukum Keimigrasian Indonesia., Disertasi, Program Doktor Pasca Sarjana Universitas Padjadjaran, Bandung, 23 Mei 2008*
- Payaman Simanjuntak. 1986. *Pengantar Sumber Daya Manusia*. Jakarta. Lembaga Penerbit Universitas Indonesia.
- Peter Mahmud Marzuki. 2016. *Penelitian Hukum*. Kencana Prenada Media Group. Jakarta.
- Philipus M. Hadjon. 2007. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Inndonesia*. Surabaya. Bina Ilmu
- Retno Kusumayanti. 2000. *Pelaksanaan Outsourcing Dalam Kaitannya dengan Perlindungan Hak Pekerja*, Jakarta. Raja Grafindo Persada.

Roscoe Pounds dalam Bernard L. Tanya. 2006. *Teori Hukum ; Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*. Surabaya. CV.Kita.

Sendjun H. Manulang. 1999. *Pokok Pokok Hukum Ketenagakerjaan di Indonesia*. Jakarta. Rinneka Cipta

Siti Hidayatul Hidayah. 2004. *Perlindungan Hukum di Negara Republik Indonesia*. Surabaya. Pukad Hali

Tunggal. Iman Sjahputra. 2009. *Pokok-Pokok Hukum Ketenagakerjaan*. Jakarta. Harvarindo.

Wahyudin Ukun, *Deportasi Sebagai Instrumen Penegakan Hukum dan Kedaulatan Negara di Bidang Keimigrasian*, Jakarta: PT. Adi Kencana Aji, 2009

B. Jurnal Hukum dan Lain-Lain :

Jurnal Hukum : Info Singkat, Monika Suhayati, *Kontroversi Perpres Nomor 20 Tahun 2018 Tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing*, Vol. X, Nomor 09/I/Puslit/Mei/2018

C. Peraturan Perundang-Undangan

Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) ;

Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan;

Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

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

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

Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 2012 Tentang Jabatan-Jabatan Tertentu Yang Dilarang Diduduki Tenaga Kerja Asing

.

