

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Secara normatif, UUD 1945 menjamin hak setiap warga negara untuk memperoleh pekerjaan (Pasal 27 ayat 2). Hal ini dipertegas kembali dalam UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (hasil amandemen kedua) Bab XA tentang Hak Asasi Manusia (Pasal 28A-28J). Pasal 28 D mengamanatkan bahwa “setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja”. Selanjutnya dalam Pasal 28 I ayat (4) menegaskan bahwa perlindungan (*protection*), pemajuan (*furtherance*), penegakan (*enforcement*), dan pemenuhan (*fulfillment*) hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara terutama pemerintah.¹

Sebelumnya pemerintah telah menetapkan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (HAM), Pasal 38 ayat (2) menyebutkan “setiap orang berhak dengan bebas memilih pekerjaan yang disukainya dan berhak pula atas syarat-syarat ketenagakerjaan yang adil”. Sedangkan, dalam Pasal 71 mengatur mengenai tanggung jawab pemerintah untuk menghormati, melindungi,

¹Lalu Husni, *Pengantar Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2015), hlm. 13.

menegakkan, dan memajukan hak asasi manusia baik yang diatur dalam undang-undang, maupun hukum internasional.

Berdasarkan landasan hukum di atas, jelaslah bahwa salah satu kewajiban konstitusional dan negara/pemerintah adalah menyediakan lapangan pekerjaan bagi warga negaranya, karena bekerja merupakan bagian dari hak asasi warga negara dalam rangka mempertahankan eksistensi kehidupannya.²

Ketenagakerjaan diatur dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003, yang diundangkan pada Lembaran Negara Tahun 2003 Nomor 39 pada tanggal 25 Maret 2003, dan mulai berlaku pada tanggal diundangkan itu. Pembangunan ketenagakerjaan sebagai bagian integral dari pembangunan nasional berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945, dilaksanakan dalam rangka pembangunan manusia Indonesia seutuhnya dan pembangunan masyarakat Indonesia seluruhnya untuk meningkatkan harkat, martabat, dan harga diri tenaga kerja serta mewujudkan masyarakat sejahtera, adil, makmur dan merata, baik materiil maupun spiritual.³

Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 ini kiranya diusahakan sebagai peraturan yang menyeluruh dan komprehensif, antara lain mencakup pengembangan sumber daya manusia, peningkatan produktivitas dan daya saing tenaga kerja Indonesia, upaya perluasan

²*Ibid.*, hlm.

³Hardijan Rusli, *Hukum Ketenagakerjaan: Berdasarkan UU No. 13/2003 Tentang Ketenagakerjaan dan Peraturan Terkait Lainnya*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2011), hlm. 1.

kesempatan kerja, pelayanan penempatan tenaga kerja, dan pembinaan hubungan industrial.⁴

Pasal 4 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 menyatakan bahwa tujuan pembangunan ketenagakerjaan adalah :⁵

1. Memberdayakan dan mendayagunakan tenaga kerja secara optimal dan manusiawi

Pemberdayaan dan pendayagunaan tenaga kerja merupakan suatu kegiatan yang terpadu untuk dapat memberikan kesempatan kerja seluas-luasnya bagi tenaga kerja Indonesia. Melalui pemberdayaan dan pendayagunaan ini diharapkan tenaga kerja Indonesia dapat berpartisipasi secara optimal dalam Pembangunan Nasional, namun dengan tetap menjunjung nilai-nilai kemanusiaannya, sehingga dapat meningkatkan harkat, martabat, dan harga diri tenaga kerja serta mewujudkan masyarakat sejahtera, adil, makmur, dan merata, baik materiil maupun spiritual.

2. Mewujudkan pemerataan kesempatan kerja dan penyediaan tenaga kerja yang sesuai dengan kebutuhan pembangunan nasional dan daerah

Pemerataan kesempatan kerja harus diupayakan di seluruh wilayah Negara Kesatuan RI sebagai satu kesatuan pasar kerja dengan memberikan kesempatan yang sama untuk memperoleh pekerjaan bagi seluruh tenaga kerja Indonesia sesuai dengan

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*, hlm. 5.

bakat, minat, dan kemampuannya. Demikian pula pemerataan penempatan tenaga kerja, perlu diupayakan agar dapat mengisi kebutuhan di seluruh sektor dan daerah.

3. Memberikan perlindungan kepada tenaga kerja dalam mewujudkan kesejahteraan

Pembangunan ketenagakerjaan harus diatur sedemikian rupa, sehingga terpenuhi hak-hak dan perlindungan yang mendasar bagi tenaga kerja dan pekerja/buruh serta pada saat yang bersamaan dapat mewujudkan kondisi yang kondusif bagi pengembangan dunia usaha.

4. Meningkatkan kesejahteraan tenaga kerja dan keluarga

Masyarakat Indonesia sebagian besar adalah merupakan tenaga kerja dan keluarganya, karena itu kesejahteraan tenaga kerja dan keluarganya mempunyai andil yang besar dalam mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Masyarakat sejahtera, adil, makmur, dan merata, baik materiil maupun spiritual tidak dapat dicapai bila tenaga kerja dan keluarganya tidak sejahtera. Meningkatkan kesejahteraan tenaga kerja dan keluarganya merupakan bagian dalam rangka mewujudkan kesejahteraan masyarakat Indonesia.⁶

Dalam upaya peningkatan produktivitas dan daya saing tenaga kerja Indonesia, maka pemerintah mengizinkan penggunaan Tenaga

⁶*Ibid.*, hlm. 6.

Kerja Asing (TKA) di Indonesia. Latar belakang digunakannya TKA di Indonesia mengalami perubahan sesuai zamannya. Ketika Belanda membuka perkebunan besar di beberapa daerah di Indonesia, seperti Sumatera Timur, alasan kelangkaan sumber daya manusia sebagai pekerja/buruh yang mendorong pemerintah Belanda ketika itu mendatangkan pekerja asing dari negara lain. Kini, dengan semakin berkembangnya IPTEK, maka alasan kebutuhan akan tenaga kerja yang memiliki keahlian dalam bidang tertentu menjadi alasan utama digunakan TKA.⁷

Tujuan pengaturan mengenai TKA ditinjau dari aspek hukum ketenagakerjaan, pada dasarnya adalah untuk menjamin dan memberi kesempatan kerja yang layak bagi warga negara Indonesia di berbagai lapangan dan level. Karenanya, dalam mempekerjakan TKA di Indonesia dilakukan melalui mekanisme dan prosedur yang ketat dimulai dengan seleksi dan prosedur perizinan hingga pengawasan.⁸

Berlakunya Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 yang telah mencabut Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1958 tentang Penempatan Tenaga Kerja Asing di Indonesia. Bab VIII Pasal 42 sampai Pasal 49, Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 menjadi acuan dasar dalam hal penempatan TKA di Indonesia dan saat ini telah ditambah berbagai peraturan pelaksana.

⁷Agusmidah, *Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2010), hlm. 111.

⁸*Ibid.*

Hukum ketenagakerjaan Indonesia memberi ketentuan dasar dalam penempatan TKA di Indonesia, beberapa hal penting tersebut antara lain:

1. Setiap pemberi kerja yang mempekerjakan tenaga kerja asing, wajib memiliki izin tertulis dari menteri atau pejabat yang ditunjuk, kecuali bagi perwakilan negara asing yang mempergunakan tenaga kerja asing sebagai pegawai diplomatik dan konsuler tidak wajib memiliki izin;
2. Pemberi kerja orang perseorangan dilarang mempekerjakan tenaga kerja asing;
3. Tenaga kerja asing dapat dipekerjakan di Indonesia hanya dalam hubungan kerja untuk jabatan tertentu dan waktu tertentu;
4. Pemberi kerja yang menggunakan tenaga kerja asing harus memiliki rencana penggunaan tenaga kerja asing yang disahkan oleh Menteri.

Di Indonesia, pengaturan terkait penggunaan TKA didasarkan pada Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, yaitu diatur dalam Pasal 42 sampai dengan Pasal 49. Untuk membatasi masuknya TKA ke Indonesia diterapkanlah prosedur perizinan yakni berupa Rencana Penggunaan Tenaga Kerja Asing (selanjutnya disebut RPTKA) dan Izin Mempekerjakan Tenaga Kerja Asing (selanjutnya disebut IMTA), diberlakukannya prosedur izin tersebut merupakan upaya pemerintah Indonesia untuk

mengoptimalkan pendayagunaan tenaga kerja Indonesia (selanjutnya disebut TKI) serta sebagai jaring pengaman masuknya TKA.

Pada tanggal 29 Maret 2018, Peraturan Presiden Nomor 20 Tahun 2018 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing resmi diundangkan. Dalam Perpres tersebut diatur mengenai penyederhanaan bentuk perizinan untuk mempekerjakan TKA yang diharapkan dapat meningkatkan investasi asing, yakni investasi langsung yang dapat memberikan dampak positif seperti alih pengetahuan dan teknologi.⁹ Seperti yang diketahui Indonesia memiliki keunggulan komparatif. Dengan demikian, untuk mendukung keunggulan tersebut diperlukan modal yang bersumber dari investasi. Di samping itu, untuk mewujudkan kesejahteraan umum perlu dilakukan upaya pembangunan nasional. Investasi dapat berperan sebagai sumber modal untuk pembangunan nasional.

Sebelum diterbitkannya Peraturan Presiden Nomor 20 Tahun 2018 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing, telah ditetapkan Peraturan Presiden Nomor 72 Tahun 2014 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing Serta Pelaksanaan Pendidikan dan Pelatihan Tenaga Kerja Pendamping. Adapun latar belakang diterbitkannya Peraturan Presiden Nomor 72 Tahun 2014 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing Serta Pelaksanaan Pendidikan dan Pelatihan Tenaga Kerja Pendamping, dikarenakan pengaturan tenaga kerja

⁹Hendrik Budi Untung, *Hukum Investasi*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2017), hlm. 16.

asing dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan masih cukup minim. Tercatat beberapa pasal pada undang-undang ketenagakerjaan terbatas hanya menjelaskan batasan-batasan pokok terhadap penggunaan tenaga kerja asing serta mekanisme sederhana dari penggunaan tenaga kerja asing. Hal tersebut kemudian dijembatani undang-undang dengan mengatur kewajiban pengaturan lebih lanjut dalam aturan pelaksana. Pasal 49 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan menyebutkan bahwa ketentuan mengenai penggunaan tenaga kerja asing serta pelaksanaan pendidikan dan pelatihan tenaga kerja pendamping diatur dengan Keputusan Presiden Berdasarkan pengaturan dalam Peraturan Presiden Nomor 72 Tahun 2014 yang berdasarkan konsiderannya merupakan pelaksanaan dari Pasal 49 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan ditemukan pengaturan yang lebih mengatur secara jelas mekanisme penggunaan tenaga kerja asing. Adapun dalam Peraturan Presiden Nomor 72 Tahun 2014 dijelaskan runtutan dari RPTKA hingga bagaimana kelanjutan dari adanya RPTKA. Secara ringkas, Peraturan Presiden Nomor 72 Tahun 2014 telah mengakomodasi mekanisme serta alur proses izin penggunaan tenaga kerja asing, sehingga dapat dikatakan tidak bertentangan dengan undang-undang.

Sesuai ketentuan Pasal 38 huruf a Peraturan Presiden Nomor 20 Tahun 2018 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing, maka

Peraturan Presiden Nomor 72 Tahun 2014 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing Serta Pelaksanaan Pendidikan dan Pelatihan Tenaga Kerja Pendamping, dicabut dan dinyatakan tidak berlaku.

Penyederhanaan izin dalam Peraturan Presiden Nomor 20 Tahun 2018 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing dinilai beberapa pihak cenderung memudahkan TKA untuk masuk ke Indonesia. Di sisi lain angka pengangguran di Indonesia masih tinggi, sehingga Perpres tersebut dipandang dapat mempersempit kesempatan TKI untuk mendapat pekerjaan.

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 9 Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2018 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing mengatur bahwa pengesahan rencana penggunaan tenaga kerja asing (RPTKA) sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 merupakan izin untuk mempekerjakan TKA. Berdasarkan ketentuan tersebut, maka badan usaha yang ingin menggunakan TKA tidak wajib lagi mengurus izin.

Ketentuan tersebut tentunya bertentangan dengan ketentuan dalam Pasal 43 ayat (1) UU No. 13 Tahun 2003 yang mengatur bahwa pemberi kerja yang menggunakan tenaga kerja asing harus memiliki rencana penggunaan tenaga kerja asing yang disahkan oleh menteri atau pejabat yang ditunjuk. Penjelasan pasal tersebut bermaksud menyatakan bahwa RPTKA merupakan persyaratan untuk mendapat izin kerja.

Berdasarkan hal tersebut, maka terlihat bahwa RPTKA dan izin TKA adalah hal yang berbeda dan RPTKA menjadi syarat untuk mendapat izin, sehingga apabila dikaitkan dengan ketentuan dalam Pasal 9 Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2018 Tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing, maka izin mempekerjakan tenaga kerja asing (IMTA) dihapuskan.

Permasalahan lainnya adalah pada ketentuan Pasal 10 ayat (1) huruf a Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2018 Tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing mengatur bahwa pemberi kerja TKA tidak wajib memiliki RPTKA untuk mempekerjakan TKA yang merupakan pemegang saham yang menjabat sebagai anggota Direksi atau anggota dewan komisaris pada pemberi kerja TKA. Kemudian pada huruf c mengatur bahwa pemberi kerja TKA tidak wajib memiliki RPTKA untuk mempekerjakan TKA yang merupakan TKA pada jenis pekerjaan yang dibutuhkan pemerintah.

Ketentuan tersebut tentunya bertentangan dengan Pasal 42 ayat (1) UU No. 13 Tahun 2003 yang mengatur bahwa setiap pemberi kerja yang mempekerjakan tenaga kerja asing wajib memiliki izin tertulis dari menteri atau pejabat yang ditunjuk. Kemudian dalam Pasal 43 ayat (1) menyatakan pemberi kerja yang menggunakan tenaga kerja asing harus memiliki rencana penggunaan tenaga kerja asing yang disahkan oleh menteri atau pejabat yang ditunjuk.

Beberapa pihak menilai bahwa terbitnya Peraturan Presiden Nomor 20 Tahun 2018 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing cenderung mempermudah masuknya TKA ke Indonesia, padahal banyak tenaga kerja lokal yang masih membutuhkan lapangan pekerjaan. Pemerintah membutuhkan TKA untuk menarik investasi dan tenaga ahli ke Indonesia, namun Peraturan Presiden Nomor 20 Tahun 2018 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing akan menimbulkan dampak negatif yang lebih besar, mengingat keterbatasan kemampuan pemerintah dalam melakukan pengawasan.¹⁰

Pendapat berbeda dikemukakan oleh Sekjen Kementerian Tenaga Kerja (Kemnaker), bahwa Peraturan Presiden Nomor 20 Tahun 2018 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing merupakan bentuk kepastian hukum untuk sisi pekerja, pemberi kerja hingga pengawasan. Perpres ini justru memberi kejelasan hukum dari sisi pekerja.¹¹ Kantor Staf Presiden menegaskan bahwa Peraturan Presiden Nomor 20 Tahun 2018 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing diterbitkan dengan spirit menyeimbangkan antara kebutuhan investasi asing dengan pembukaan kesempatan untuk tenaga kerja dalam negeri. Perpres ini mengatur penyederhanaan proses perizinan dan percepatan pelayanan dalam penggunaan tenaga asing. Namun hal tersebut diimbangi dengan pasal-pasal persyaratan yang dimaksudkan untuk mengedepankan penggunaan tenaga kerja

¹⁰Monika Suhayati, "Kontroversi Perpres Nomor 20 Tahun 2018 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing", *Info Singkat*, Vol. X, No. 09/I/Puslit/Mei/2018, hlm. 2.

¹¹Elvi R., "Peraturan soal Tenaga Kerja Asing Beri Kepastian Semua Pihak", <https://m.rilis.id/>, diakses tanggal 20 Juni 2020.

domestik dan kepastian alih teknologi dan keahlian. Selain itu, Perpres ini mempertegas berbagai sanksi atas bentuk-bentuk pelanggaran penggunaan TKA.¹²

Dengan dikeluarkannya Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2018 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing, di satu sisi pemerintah memberikan peluang bagi tenaga kerja asing dapat dipekerjakan dalam rangka pemenuhan kebutuhan tenaga kerja ahli. Namun demikian, disisi yang lain pemerintah juga perlu menjamin adanya perlindungan hukum terhadap kesempatan kerja bagi masyarakat agar tidak tergerus dengan keberadaan tenaga kerja asing. Perlindungan hukum pemerintah terhadap kesempatan kerja bagi warga negara Indonesia perlu diatur melalui pemerintah pusat dan daerah yang bertanggung jawab dalam mengupayakan perluasan kesempatan kerja.

Berdasarkan uraian di atas, Penulis tertarik untuk menganalisis secara mendalam, yang hasilnya dituangkan dalam bentuk penelitian dengan judul **“Kepastian Hukum Terhadap Peraturan Presiden Nomor 20 Tahun 2018 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing”**.

B. Masalah Penelitian

Berdasarkan uraian latar belakang masalah di atas, maka dapat dirumuskan masalah penelitian sebagai berikut :

¹²Redaksi, “Moeldoko: Spirit Perpres TKA Untuk Melindungi Tenaga Kerja Nasional”, <http://ksp.go.id>., diakses tanggal 20 Juni 2020.

1. Bagaimana kepastian hukum terhadap Peraturan Presiden Nomor 20 Tahun 2018 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing?
2. Bagaimana langkah memperbaiki problematika bidang ketenagakerjaan sebagai akibat diterbitkannya Peraturan Presiden Nomor 20 Tahun 2018 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan identifikasi masalah di atas, maka tujuan dari penelitian ini, adalah sebagai berikut:

1. Untuk kepastian hukum terhadap Peraturan Presiden Nomor 20 Tahun 2018 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing.
2. Untuk mengetahui langkah memperbaiki problematika bidang ketenagakerjaan sebagai akibat diterbitkannya Peraturan Presiden Nomor 20 Tahun 2018 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing.

D. Manfaat Penelitian

Manfaat dari penelitian ini adalah:

1. Secara teoretis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat dijadikan sumbangan pemikiran bagi ilmu hukum pada umumnya dan hukum ketenagakerjaan pada khususnya, terutama tentang kepastian hukum dan langkah memperbaiki problematika bidang ketenagakerjaan sebagai akibat diterbitkannya Peraturan Presiden Nomor 20 Tahun 2018 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing.

2. Secara praktis

Memberikan masukan bagi pemerintah dalam menyikapi fenomena yang terjadi di masyarakat atas diterbitkannya Peraturan Presiden Nomor 20 Tahun 2018 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing.

E. Kerangka Teori

1. Tenaga Kerja Asing

Istilah Tenaga Kerja Asing (TKA) sudah menjadi fenomena yang lumrah. Dilihat dari perkembangannya, latar belakang digunakannya TKA di Indonesia mengalami perubahan sesuai zamannya. Ketika Belanda membuka perkebunan besar di beberapa daerah di Indonesia, seperti Sumatera Timur, alasan kelangkaan sumber daya manusia sebagai pekerja/buruh yang mendorong pemerintah Belanda ketika itu mendatangkan pekerja asing dari negara lain. Kini, dengan semakin berkembangnya IPTEK, maka alasan kebutuhan akan tenaga kerja yang memiliki keahlian dalam bidang tertentu menjadi alasan utama digunakan TKA.

Pengertian tenaga kerja asing ditinjau dari Pasal 1 angka 13 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2013 tentang Ketenagakerjaan dijelaskan 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. Menurut Budiono, ada beberapa tujuan penempatan TKA di Indonesia, yaitu:¹³

- a. Memenuhi kebutuhan tenaga kerja terampil dan profesional pada bidang-bidang tertentu yang belum dapat diisi oleh TKI;
- b. Mempercepat proses pembangunan nasional dengan jalan mempercepat proses alih teknologi atau alih ilmu pengetahuan, terutama di bidang industri;
- c. Memberikan perluasan kesempatan kerja bagi TKI;
- d. 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

¹³Budiono Abdul Rachmat, *Hukum Perburuhan di Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1995), hlm. 115.

itu perusahaan-perusahaan swasta asing ataupun swasta nasional wajib menggunakan tenaga ahli bangsa Indonesia sendiri.¹⁴

Tercantum pada Pasal 4 Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2015 Tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing, pemberi kerja Tenaga Kerja Asing meliputi:

- a. Kantor perwakilan dagang asing, kantor perwakilan perusahaan asing atau kantor perwakilan berita asing yang melakukan kegiatan di Indonesia;
- b. Perusahaan swasta asing yang berusaha di Indonesia;
- c. Badan usaha pelaksana proyek pemerintah termasuk proyek bantuan luar negeri;
- d. Badan usaha yang didirikan berdasarkan hukum Indonesia;
- e. Lembaga-lembaga sosial, pendidikan, kebudayaan atau
- f. Usaha jasa impresariat.

Tujuan pengaturan mengenai Tenaga Kerja Asing jika ditinjau dari aspek hukum ketenagakerjaan pada dasarnya adalah untuk menjamin dan memberi kesempatan kerja yang layak bagi warga negara Indonesia di berbagai lapangan dan tingkatan, sehingga dalam mempekerjakan Tenaga Kerja Asing di Indonesia harus dilakukan melalui mekanisme dan prosedur yang ketat

¹⁴H.R. Abdussalam, *Hukum Ketenagakerjaan*, (Jakarta: Restu Agung, 2008), hlm. 322.

dimulai dengan seleksi dan prosedur perizinan hingga pengawasan.¹⁵

2. Sistem Hukum

Menurut Lawrence M. Friedman, konsep hukum terdiri atas paksaan dan penerimaan masyarakat.¹⁶ Dalam proses penegakan hukum, perlu dipahami, bahwa aturan hukum bersifat memaksa, dalam pengertian, memaksa dari segi-segi kehadiran hukum itu sebagai instrumen untuk menertibkan dan membangun masyarakat. Memaksa juga dalam pengertian masyarakat harus menerima dan mengetahui kehadiran hukum itu untuk mengatur dirinya, karena hukum itu adalah sistem aturan dan prosedur untuk melindungi, mengatur dan merekayasa masyarakat.¹⁷

Menurut Friedman, sistem hukum dalam penegakan hukum terbagi menjadi 3 (tiga) elemen, yaitu elemen struktur (*structure*), substansi (*substance*) dan budaya hukum (*legal culture*). Aspek elemen struktur (*structure*) oleh Friedman dirumuskan sebagai berikut:¹⁸

“The structure of a legal system consists of elements of this kind. the number and size of courts; their jurisdiction (that is, what kind of cases they hear, and how and why), and modes of appeal from one court to another. Structure also means how the legislature is organized, how many members sit on the Federal Trade Commission, what a president can

¹⁵Agusmidah, *Op. Cit.*, hlm. 111.

¹⁶Lawrence M. Friedman, *Legal Theory*, (New York: Columbia University Press, 1967), hlm. 14.

¹⁷Sri Rahayu Oktoberina, *Butir-butir Pemikiran Dalam Hukum*, (Bandung: Refika Aditama, 2008), hlm. 26.

¹⁸*Ibid.*, hlm. 5.

(legally) do or not do, what procedures the police department follows, and so on“.

Mengacu kepada rumusan di atas, maka pengadilan beserta organisasinya, dan DPR merupakan elemen struktur dari sistem hukum. Lembaga DPR sebagai elemen struktur, alat-alat kelengkapan dan anggota DPR merupakan aspek struktur dalam sistem hukum.

Elemen kedua dari sistem hukum adalah substansi hukum (*substance*). Penjelasan Friedman terhadap substansi hukum adalah sebagai berikut:

*“By this is meant the actual rules, norms, and behavior patterns of people inside the system. This is, first of all, “the law “in the popular sense of the term-the fact that the speed limit is fifty-five miles an hour, that burglars can be sent to prison, that ‘by law’ a pickle maker has to list his ingredients on the label of the jar“.*¹⁹

Friedman mengatakan, bahwa yang dimaksudkan dengan substansi hukum adalah peraturan-peraturan yang ada, norma-norma dan aturan tentang perilaku manusia, atau yang biasanya dikenal orang sebagai “hukum” itulah substansi hukum, sedangkan mengenai budaya hukum, Friedman mengartikannya sebagai sikap dan masyarakat terhadap hukum dan sistem hukum, tentang keyakinan, nilai, gagasan, serta harapan masyarakat tentang hukum.

¹⁹ *Ibid.*

Dalam tulisannya Friedman merumuskannya sebagai berikut:

*“By this we mean people’s attitudes toward law and the legal system-their beliefs, values, ideas, and expectations, in other words, it is that part of the general culture which concerns the legal system”.*²⁰

Selanjutnya untuk menjelaskan hubungan antara ketiga elemen sistem hukum tersebut Friedman dengan menarik dan jelas sekali membuat sebuah ilustrasi yang menggambarkan sistem hukum sebagai suatu “proses produksi” dengan menempatkan mesin sebagai “struktur”, kemudian produk yang dihasilkan sebagai “substansi hukum”, sedangkan bagaimana mesin ini digunakan merupakan representasi dari elemen “budaya hukum”. Dalam bahasanya, Friedman merumuskan ilustrasi tersebut sebagai berikut:

*“Another way to visualize the three elements of law is to imagine legal “structure” as a kind of machine. “Substance” is what the machine manufactures or does. The “legal structure” is whatever or whoever decides to turn the machine on and off and determines how it will be used”.*²¹

Di dalam kebanyakan kaidah hukum pidana tercantum larangan-larangan untuk melakukan perbuatan-perbuatan tertentu, sedangkan di dalam bidang hukum perdata ada kaidah-kaidah yang berisikan kebolehan-kebolehan. Kaidah-kaidah tersebut kemudian menjadi pedoman atau patokan bagi perilaku atau sikap

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*, hlm. 6.

tindak yang dianggap pantas, atau yang seharusnya. Perilaku atau sikap tindak tersebut bertujuan untuk menciptakan, memelihara, dan mempertahankan kedamaian. Demikianlah konkretisasi daripada penegakan hukum secara konsepsional.²²

3. Teori Kepastian Hukum

Hukum pada hakikatnya adalah sesuatu yang abstrak, tetapi dalam manifestasinya bisa berwujud konkrit. Suatu ketentuan hukum baru dapat dinilai baik jika akibat-akibat yang dihasilkan dari penerapannya adalah kebaikan, kebahagiaan yang sebesar-besarnya dan berkurangnya penderitaan.²³ Menurut teori konvensional, tujuan hukum adalah mewujudkan keadilan (*rechtsgerechtigheid*), kemanfaatan (*rechtsutiliteit*) dan kepastian hukum (*rechtszekerheid*).²⁴

Menurut Radbruch sebagaimana dikutip oleh Theo Huijbers, teori kepastian hukum adalah hubungan antara keadilan dan kepastian hukum perlu diperhatikan. Oleh sebab kepastian hukum harus dijaga demi keamanan dalam negara, maka hukum positif selalu harus ditaati, pun pula kalau isinya kurang adil, atau juga kurang sesuai dengan tujuan hukum. Tetapi terdapat kekecualian, yakni bilamana pertentangan antara isi tata hukum dan keadilan

²²Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, (Jakarta: Rajawali Press, 2016), hlm. 6-7.

²³Lili Rasjidi dan I. B. Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 2003), hlm. 79.

²⁴Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, (Jakarta: Gunung Agung, 2002), hlm. 85.

menjadi begitu besar, sehingga tata hukum itu nampak tidak adil pada saat itu tata hukum itu boleh dilepaskan.²⁵

Gustav Radbruch mengemukakan 4 (empat) hal mendasar yang berhubungan dengan makna kepastian hukum, yaitu :

- a. Hukum itu positif, artinya bahwa hukum positif itu adalah perundang-undangan.
- b. Hukum itu didasarkan pada fakta, artinya didasarkan pada kenyataan.
- c. Fakta harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, di samping mudah dilaksanakan.
- d. Hukum positif tidak boleh mudah diubah.

Pendapat Gustav Radbruch tersebut didasarkan pada pandangannya bahwa kepastian hukum adalah kepastian tentang hukum itu sendiri. Kepastian hukum merupakan produk dari hukum atau lebih khusus dari perundang-undangan. Berdasarkan pendapatnya tersebut, maka menurut Gustav Radbruch, hukum positif yang mengatur kepentingan-kepentingan manusia dalam masyarakat harus selalu ditaati meskipun hukum positif itu kurang adil.

Pendapat mengenai kepastian hukum dikemukakan pula oleh Jan M. Otto sebagaimana dikutip oleh Sidharta, yaitu bahwa

²⁵Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, (Yogyakarta: Kanisius, 1982), hlm. 163.

kepastian hukum dalam situasi tertentu mensyaratkan sebagai berikut :²⁶

- a. Tersedia aturan-aturan hukum yang jelas atau jernih, konsisten dan mudah diperoleh (*accessible*), yang diterbitkan oleh kekuasaan negara.
- b. Instansi-instansi penguasa (pemerintahan) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya.
- c. Mayoritas warga pada prinsipnya menyetujui muatan isi dan karena itu menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut.
- d. Hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpihak menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum.
- e. Keputusan peradilan secara konkrit dilaksanakan.

Kelima syarat yang dikemukakan Jan M. Otto tersebut menunjukkan bahwa kepastian hukum dapat dicapai jika substansi hukumnya sesuai dengan kebutuhan masyarakat. Aturan hukum yang mampu menciptakan kepastian hukum adalah hukum yang lahir dari dan mencerminkan budaya masyarakat. Kepastian hukum yang seperti inilah yang disebut dengan kepastian hukum yang sebenarnya (*realistic legal certainty*), yaitu mensyaratkan adanya

²⁶Shidarta, *Moralitas Profesi Hukum, Suatu Tawaran Kerangka Berpikir*, (Bandung: Refika Aditama, 2006), hlm. 85.

keharmonisan antara negara dengan rakyat dalam berorientasi dan memahami sistem hukum.

4. Teori Keadilan

Istilah keadilan (*iustitia*) berasal dari kata “adil” yang berarti: tidak berat sebelah, tidak memihak, berpihak kepada yang benar, sepatutnya, tidak sewenang-wenang.²⁷ Dari beberapa definisi dapat dipahami 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. Mengenai teori keadilan banyak sekali pendapat para ahli yang menjadi acuan sebagai dasar teori ini diantaranya yang adalah teori keadilan yang dikemukakan oleh Aristoteles, dan Jhon Rawls.

Teori keadilan menurut Aristoteles berdasar pada prinsip persamaan. Dalam versi modern teori itu dirumuskan dengan ungkapan bahwa keadilan terlaksana bila hal-hal yang sama diperlukan secara sama dan hal-hal yang tidak sama diperlakukan secara tidak sama. Aristoteles membedakan keadilan menjadi keadilan distributif dan keadilan komutatif. Keadilan distributif

²⁷Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2001), hlm. 517.

adalah keadilan yang menuntut bahwa setiap orang mendapat apa yang menjadi haknya, jadi sifatnya proporsional. Di sini yang dinilai adil adalah apabila setiap orang mendapatkan apa yang menjadi haknya secara proporsional. Jadi keadilan distributif berkenaan dengan penentuan hak dan pembagian hak yang adil dalam hubungan antara masyarakat dengan negara, dalam arti apa yang seharusnya diberikan oleh negara kepada warganya.

Hak yang diberikan dapat berupa benda yang tak bisa dibagi (*undivided goods*) yakni kemanfaatan bersama misalnya perlindungan, fasilitas publik baik yang bersifat administratif maupun fisik dan berbagai hak lain, di mana warga negara atau warga masyarakat dapat menikmati tanpa harus mengganggu hak orang lain dalam proses penikmatan tersebut. Selain itu juga benda yang habis dibagi (*divided goods*) yaitu hak-hak atau benda-benda yang dapat ditentukan dan dapat diberikan demi pemenuhan kebutuhan individu pada warga dan keluarganya, sepanjang negara mampu untuk memberikan apa yang dibutuhkan para warganya secara adil, atau dengan kata lain dimana terdapat keadilan distributif, maka keadaan tersebut akan mendekati dengan apa yang disebut keadaan dimana tercapainya keadilan sosial bagi masyarakat.²⁸

²⁸J.H. Rapar, *Filsafat Politik Aristoteles*, (Jakarta: Rajawali Press, 1993), hlm. 92.

Sebaliknya keadilan komutatif menyangkut mengenai masalah penentuan hak yang adil diantara beberapa manusia pribadi yang setara, baik diantara manusia pribadi fisik maupun antara pribadi non fisik. Dalam hubungan ini maka suatu perserikatan atau perkumpulan lain sepanjang tidak dalam arti hubungan antara lembaga tersebut dengan para anggotanya, akan tetapi hubungan antara perserikatan dengan perserikatan atau hubungan antara perserikatan dengan manusia fisik lainnya, maka penentuan hak yang adil dalam hubungan ini masuk dalam pengertian keadilan komutatif.²⁹

Obyek dari hak pihak lain dalam keadilan komutatif adalah apa yang menjadi hak milik seseorang dari awalnya dan harus kembali kepadanya dalam proses keadilan komutatif. Obyek hak milik ini bermacam-macam mulai dari kepentingan fisik dan moral, hubungan dan kualitas dari berbagai hal, baik yang bersifat kekeluargaan maupun yang bersifat ekonomis, hasil kerja fisik dan intelektual, sampai kepada hal-hal yang semula belum dipunyai atau dimiliki akan tetapi kemudian diperoleh melalui cara-cara yang sah. Ini semua memberikan kewajiban kepada pihak lain untuk menghormatinya dan pemberian sanksi berupa ganti rugi bila hak tersebut dikurangi, dirusak atau dibuat tidak berfungsi sebagaimana mestinya.

²⁹ *Ibid.*, hlm. 105.

Hakikat keadilan yang dimaksud di sini adalah penilaian terhadap suatu perlakuan atau tindakan dengan mengkajinya dari suatu norma. Jadi dalam hal ini ada dua pihak yang terlibat, yaitu pihak yang membuat adanya perlakuan atau tindakan dan pihak lain yang dikenai tindakan itu, dalam pembahasan ini, pihak-pihak yang dimaksud adalah pihak penguasa atau pemerintah, sebagai pihak yang mengatur kehidupan masyarakat melalui instrumen hukum, dan pihak masyarakat sebagai pihak yang tata cara bertindaknya dalam negara diatur oleh ketentuan hukum.

Prinsip keadilan dalam pembentukan hukum dan praktik hukum, memperoleh kedudukan dalam dokumen-dokumen resmi tentang hak asasi manusia. Bahkan jauh sebelum dokumen-dokumen hak asasi itu dikeluarkan, prinsip keadilan telah dijadikan sebagai landasan moral untuk menata kehidupan masyarakat. Keadilan merupakan prinsip normatif fundamental bagi negara. Atas dasar hal tersebut, kriteria prinsip keadilan, merupakan hal yang mendasar dan bersifat fundamental, sebab semua negara di dunia ini selalu berusaha menerapkan prinsip-prinsip keadilan dalam pembentukan hukumnya.³⁰

Sedangkan Jhon Rawls mempercayai bahwa struktur masyarakat ideal yang adil adalah struktur dasar masyarakat yang asli dimana hak-hak dasar, kebebasan, kekuasaan, kewibawaan,

³⁰Franz Magniz Suseno, *Etika Politik*, (Jakarta: Gramedia, 2003), hlm. 334.

kesempatan, pendapatan, dan kesejahteraan terpenuhi. Kategori struktur masyarakat ideal ini digunakan untuk:

- a. Menilai apakah institusi-institusi sosial yang ada telah adil atau tidak.
- b. Melakukan koreksi atas ketidakadilan sosial.³¹

Rawls berpendapat bahwa yang menyebabkan ketidakadilan adalah situasi sosial sehingga perlu diperiksa kembali mana prinsip-prinsip keadilan yang dapat digunakan untuk membentuk situasi masyarakat yang baik. Koreksi atas ketidakadilan dilakukan dengan cara mengembalikan (*call for redress*) masyarakat pada posisi asli (*people on original position*). Dalam posisi dasar inilah kemudian dibuat persetujuan asli antar (*original agreement*) anggota masyarakat secara sederajat.³²

Dengan melihat beberapa pikiran mengenai keadilan yang sebenarnya, penulis mencoba mengkaji bagaimana unsur keadilan dapat terpenuhi dalam mengkaji kepastian terhadap Peraturan Presiden Nomor 20 Tahun 2018 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing. Sebagai pacuan dan dasar pikiran melihat permasalahan ini, keadilan yang sesuai dengan apa yang diinginkan pihak atau hanya untuk sebagian pihak atau malah tanpa memperhatikan kepentingan pihak.

³¹Damanhuri Fattah, "Teori Keadilan Menurut John Rawls", *Jurnal TAPIS*, Vol. 9 No. 2 Juli-Desember 2013, hlm. 32.

³²*Ibid.*, hlm. 32-33.

F. Metode Penelitian

1. Metode Pendekatan

Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif, yaitu penelitian yang memberi pemahaman terhadap permasalahan norma yang dialami oleh ilmu hukum dogmatif dalam kegiatannya mendeskripsikan norma hukum, merumuskan norma hukum (membentuk peraturan perundang-undangan), dan menegakkan norma hukum (praktik yudisial).³³ Melalui penelitian hukum normatif, maka Penulis akan menguraikan atau menggambarkan secara rinci, sistematis, menyeluruh dan mendalam tentang landasan pemikiran tentang kepastian hukum terhadap Peraturan Presiden Nomor 20 Tahun 2018 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing.

2. Tipe Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif analisis yang menguraikan atau menggambarkan secara rinci, sistematis, menyeluruh dan mendalam tentang landasan pemikiran tentang kepastian hukum terhadap Peraturan Presiden Nomor 20 Tahun 2018 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing.

3. Sumber dan Jenis Data

Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder, yaitu bahan pustaka sebagai data dasar dalam

³³I Made Pasek Diantha, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif Dalam Justifikasi Teori Hukum*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2016), hlm. 84.

suatu penelitian. Penulis memilih menggunakan data sekunder, karena data sekunder pada umumnya ada dalam keadaan siap (*ready-made*), dan data sekunder dapat diperoleh tanpa terikat atau dibatasi oleh waktu dan tempat. Pada data sekunder, Penulis membagi menjadi 3 (tiga) kelompok, yaitu:

- a. Bahan hukum primer, bersumber bahan hukum yang diperoleh langsung, berupa bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat secara yuridis, yaitu:
 - 1) Kitab Undang-undang Hukum Perdata;
 - 2) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan;
 - 3) Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2018 Tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing;
 - 4) Keputusan Menteri Ketenagakerjaan (Kepmenaker) RI Nomor 228 Tahun 2019 tentang Jabatan Tertentu Yang Dapat Diduduki Tenaga Kerja Asing.
- b. Bahan hukum sekunder, berupa literatur, karya ilmiah, hasil penelitian, lokakarya yang berkaitan dengan tenaga kerja asing di Indonesia.
- c. Bahan hukum tersier, berupa Kamus Hukum dan Kamus Besar Bahasa Indonesia.

4. Teknik Analisis Data

Data yang diperoleh akan dianalisis secara analisis deskriptif kualitatif. Data yang diperoleh, baik dari bahan hukum primer

maupun sekunder akan diedit (*editing*), kemudian diuraikan dalam bentuk uraian yang logis dan sistematis. Data yang telah diuraikan tersebut, dianalisis secara deskriptif dengan metode deduktif untuk memperoleh kejelasan penyelesaian masalah dan ditarik kesimpulan, yaitu dari hal yang bersifat umum menuju ke hal yang bersifat khusus untuk menggambarkan mengenai kemanfaatan hukum atas pemberlakuan Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2018 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing terhadap kesempatan bekerja yang sama antara tenaga kerja lokal dengan tenaga kerja asing.

G. Sistematika Penulisan

Penulisan tesis ini terdiri dari 5 (lima) bab. Setiap bab terbagi menjadi beberapa sub bab. Adapun perinciannya, sebagai berikut:

BAB I PENDAHULUAN

Bab ini mengemukakan secara singkat pengantar dari keseluruhan pokok isi tulisan yang di dalamnya memuat Latar Belakang Masalah, Masalah Penelitian, Tujuan dan Kegunaan Penelitian, Kerangka Teori, Definisi Konsep, Metode Penelitian dan Sistematika Penulisan.

BAB II TINJAUAN UMUM TENTANG PERIZINAN DAN TENAGA KERJA

Pada bab ini penulis melakukan pembahasan secara teoritis dan normatif mengenai Konsep Perizinan, yang meliputi Pengertian Perizinan, Jenis dan Bentuk Izin, Unsur-unsur Perizinan, dan Pihak-pihak Yang Berwenang Mengeluarkan Izin; serta Tenaga Kerja, yang meliputi Pengertian Tenaga Kerja, Prinsip dan Asas Dalam Pengaturan Tenaga Kerja dan Masalah Tenaga Kerja Di Indonesia.

BAB III PENGATURAN PENGGUNAAN TENAGA KERJA ASING DI INDONESIA

Dalam bab ini dibahas mengenai Landasan Hukum Pengaturan Tenaga Kerja Asing di Indonesia, Prosedur Perizinan Bagi Tenaga Kerja Asing, Pengawasan Pemberian Izin Kerja Bagi Tenaga Kerja Asing, Sanksi bagi Pemberi Kerja yang Melanggar Izin Penggunaan Tenaga Kerja Asing.

BAB IV KEPASTIAN HUKUM PERATURAN PRESIDEN NOMOR 20 TAHUN 2018 TENTANG PENGGUNAAN TENAGA KERJA ASING

Pada bab ini dibahas mengenai Kepastian Hukum Terhadap Peraturan Presiden Nomor 20 Tahun 2018 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing dan Langkah Memperbaiki Problematika Bidang Ketenagakerjaan Sebagai Akibat

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

BAB V PENUTUP

Setelah melakukan pembahasan dalam bab-bab sebelumnya, maka dalam bab ini yang merupakan penutup dari penulisan tesis akan dikemukakan Kesimpulan dan Saran. Kesimpulan berisi jawaban atas pertanyaan dalam identifikasi masalah, sedangkan saran sebagai jalan keluar terhadap permasalahan-permasalahan yang ditemukan.