

## BAB II

### TINJAUAN TEORITIS HUKUM KETENAGAKERJAAN, TENAGA KERJA ASING DAN PERIZINAN

#### A. Tinjauan Umum Hukum Ketenagakerjaan

##### 1. Pengertian Hukum

Istilah Hukum berasal dari bahasa Arab yakni Huk'mun artinya adalah menetapkan. Secara umum hukum dapat dibagi menjadi dua yaitu hukum *imperatif* ( *dwingend recht* atau hukum memaksa) hukum *imperatif* adalah hukum yang harus ditaati secara mutlak dan hukum *fakulatif* ( *regelend recht* atau *aanvulend recht* atau hukum tambahan) hukum *fakulatif* adalah hukum yang dapat dikesampingkan( biasanya menurut perjanjian).<sup>28</sup>

Hukum adalah tiap undang-undang positif yang ditentukan secara langsung atau tidak langsung oleh seorang pribadi atau sekelompok orang yang berwibawa bagi seorang anggota atau anggota suatu masyarakat politik yang berdaulat dimana yang membentuk hukum adalah yang tertinggi.<sup>29</sup> Terdapat pendapat mengenai pengertian hukum seperti yang didefinisikan oleh Van Kan hukum adalah: “sebagai keseluruhan peraturan hidup yang bersifat memaksa untuk melindungi kepentingan manusia didalam

---

<sup>28</sup>Abdul Rachmad, *Hukum Perburuhan Di Indonesia*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997, Hlm. 9.

<sup>29</sup>Marzuki Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, Prenada Media, Jakarta, 2005, Hlm. 5

masyarakat.<sup>30</sup> Definisi lain dikemukakan oleh Leon Duguit beliau mengemukakan :

“Hukum adalah aturan tingkah laku para anggota masyarakat, aturan daya penggunaan pada saat tertentu diindah oleh suatu masyarakat sebagaijaminan dari kepentingan bersama dan jika dilanggar menimbulkan reaksi bersama terhadap orang yang melakukan pelanggaran itu.”<sup>31</sup>

Hukum adalah himpunan peraturan ( baik berupa perintah maupun larangan) yang mengatur tata tertib dalam suatu masyarakat dan seharusnya ditaati oleh anggota masyarakat yang bersangkutan. Oleh karena itu pelanggaran petunjuk hidup tersebut dapat menimbulkan tindakan dari pemerintah.<sup>32</sup>

Pada intinya adalah hukum ada pada setiap masyarakat, keberadaan hukum sifatnya universal tidak bisa dipisahkan justru mempunyai hubungan timbal balik.<sup>33</sup>

## 2. Pengertian Hukum Ketenagakerjaan

Hukum Ketenagakerjaan merupakan bagian hukum pada umumnya. Secara umum hukum ketenagakerjaan dapat dirumuskan, bahwa hukum ketenagakerjaan adalah suatu himpunan peraturan yang mengatur hubungan

<sup>30</sup>Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, Ed.1, Cet.13, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, Hlm. 27

<sup>31</sup>Triana, *Pengantar Hukum Indonesia*, Cet.8, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, Hlm. 6

<sup>32</sup> Zaeni Asyhadie, *Pengantar Ilmu Hukum*, Ed.1, Cet.1, Rajawali Pers, Jakarta, 2013, Hlm. 29 36

<sup>33</sup> Riduan Syahrani, *Rangkuman Ilmu Hukum*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, Hlm. 27

hukum antara pekerja, majikan atau pengusaha, organisasi pekerja, organisasi pengusaha, dan pemerintah.<sup>34</sup> Hukum ketenagakerjaan memiliki arti yakni sebagai sekumpulan peraturan yang mengatur hubungan hukum antara pekerjadengan majikan atau pengusaha dan pemerintah, termasuk didalamnya adalah proses-proses dan keputusan-keputusan yang dikeluarkan untuk merealisasikan hubungan tersebut menjdi kenyataan.<sup>35</sup>

Neh Van Esveld sebagaimana dikutip Imam Soepomo menegaskan hukum perburuhan (ketenagakerjaan) meliputi pula pekerjaan yang dilakukan oleh semua pekerja yang melakukan pekerjaan atas tanggung jawab dan resiko sendiri<sup>36</sup> Sementara itu Molenar menegaskan bahwa: “Hukum perburuhan (ketenagakerjaan) adalah bagian dari hukum yang berlaku yang pada pokoknya mengatur hubungan antara buruh dengan majikan, antara buruh dengan buruh dan antara buruh dengan penguasa.<sup>37</sup> Soetikno seorang ahli hukum memberikan definisi:

“Hukum ketenagakerjaan adalah keseluruhan peraturan –peraturan hukum mengenai hubungan yang mengakibatkan seseorang secara pribadi di tempatkan dibawah pimpinan ( perintah) orang lain dan keadaan-keadaan

---

<sup>34</sup>Daerwan Prinst, *Hukum Ketenagakerjaan Indonesia( Buku Pegangan Pekerja Untuk Mempertahankan Hak-Haknya)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994, Hlm. 1

<sup>35</sup>Ana Salmah, “*Perlindungan Hukum Terhadap Keselamatan Dan Kesehatan Kerja Dalam Proses Produksi PT Aneka Adhlogam Karya Klaten*”, Skripsi, Universitas Negeri Sunan Kalijaga, Yogyakarta, 2014, Hlm. 1

<sup>36</sup>Imam Soepomo, *Hukum Perburuhan Undang-Undang Peraturan-Peraturan*, Jambatan, Jakarta, 1972, Hlm. 2

<sup>37</sup>*Ibid*, Hlm. 1

penghidupan yang langsung bersangkutan dengan hubungan kerja tersebut.”<sup>38</sup>

Sendjun H. Manulang, mengutip beberapa pendapat para sarjana mengenai hukum ketenagakerjaan yaitu:<sup>39</sup>

- a. Menurut Mr.G. Lavenbach bahwa: “ Hukum ketenagakerjaan adalah hukum yang berkenaan dengan hubungan kerja dimana pekerjaan itu dilakukan dibawah pimpinan dan dengan keadaan penghidupan yang langsung bersangkutan paut dengan hubungan kerja itu”
- b. Menurut Mr. Mok hukum ketenagakerjaan adalah: “Hukum yang berkenaan dengan pekerjaan yang dilakukan dibawah pimpinan orang lain dan dengan penghidupan yang layak langsung bergantung pada pekerjaan itu.”

Melihat dari definisi yang telah dirumuskan di atas dapatlah diketahui bahwa hukum ketenagakerjaan merupakan serangkaian peraturan yang tertulis maupun tidak tertulis bahwa peraturan tersebut mengenai suatu kejadian dengan adanya orang yang bekerja pada orang lain (majikan) dan adanya jasa yang berupa upah.<sup>40</sup>

<sup>38</sup> Soetikno, *Hukum Perburuhan*, Tnp., Jakarta, 1997, Hlm . 5

<sup>39</sup> Sendjun H. Manulang, *Pokok-Pokok Ketenagakerjaan Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta, 1987, Hlm.2

<sup>40</sup>Halili Toha, *Hubungan Kerja Antara Majikan Dan Buruh*, Cet. 1, Bina Askara, Jakarta, 1987, Hlm. 1

### 3. Asas, Tujuan Dan Sifat Hukum Ketenagakerjaan

#### a. Asas Hukum Ketenagakerjaan

Berdasarkan UU.K Pasal 3: Hukum ketenagakerjaan diselenggarakan berdasarkan atas asas keterpaduan dengan melalui koordinasi fungsional lintas sektoral pusat dan daerah.

#### b. Tujuan Hukum Ketenagakerjaan

Tujuan Hukum Ketenagakerjaan adalah untuk mencapai atau melaksanakan keadilan sosial dalam bidang ketenagakerjaan yang tidak terbatas dari pengusaha, misalnya yang membuat atau menciptakan peraturan-peraturan yang sifatnya memaksa agar pengusaha tidak bertindak sewenang-wenang terhadap para pekerja sebagai pihak yang lemah.<sup>41</sup> Pada UU.K Pasal 4 disebutkan bahwa tujuan pembangunan ketenagakerjaan terdiri dari :

- a. memberdayakan dan mendayagunakan tenaga kerja secara optimal dan manusiawi
- b. mewujudkan pemerataan kesempatan kerja dan penyediaan tenaga kerja yang sesuai dengan kebutuhan pembangunan nasional dan daerah
- c. memberikan perlindungan kepada tenaga kerja dalam mewujudkan kesejahteraan

---

<sup>41</sup> Dian Octaviani, *Perlindungan Hukum Keselamatan Dan Kesehatan Kerja Terhadap Tenaga Kerja*, Tnp., Semarang, 2007, Hlm. 18

d. meningkatkan kesejahteraan tenaga kerja dan keluarganya.

#### c. Sifat Hukum Ketenagakerjaan

Sifat Hukum Ketenagakerjaan dapat bersifat privat (perdata) dan bersifat publik (pidana), dikatakan bersifat privat adalah karena manusia kita ketahui bahwa hukum perdata mengatur kepentingan perorangan, dalam hal ini antara tenaga kerja dan pengusaha, yaitu dimana mereka mengadakan suatu perjanjian yang disebut perjanjian kerja, sedangkan mengenai hukum perjanjian sendiri terdapat di Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.<sup>42</sup> Hukum Ketenagakerjaan juga bersifat publik karena yakni dalam hal-hal tertentu atau pemerintah ikut campur dalam masalah ketenagakerjaan dan adanya sanksi-sanksi atau aturan hukum didalam setiap peraturan perundang-undangan atau peraturan dibidang hukum ketenagakerjaan.<sup>43</sup>

Hukum Ketenagakerjaan berfungsi untuk mengatur hubungan yang serasi antara semua pihak yang berhubungan dengan ketenagakerjaan.<sup>44</sup>

#### 4. Pengertian Tenaga Kerja

Tenaga kerja merupakan orang yang siap, mau, mampu melaksanakan pekerjaan. Tidak semua orang dapat dikategorikan sebagai tenaga kerja. Hanya orang-orang yang memenuhi kriteria tenaga kerja lah yang dapat dikategorikan

<sup>42</sup> Dian Octaviani, *Loc. Cit*

<sup>43</sup> *Ibid*

<sup>44</sup> Manulung, *Pokok-Pokok Hubungan Ketenagakerjaan Di Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta, 1995, Hlm. 23

sebagai tenaga kerja.<sup>45</sup> Tenaga kerja juga dapat diartikan sebagai penduduk dalam usia kerja yang siap melakukan pekerjaan, antara lain mereka yang sudah bekerja, mereka yang sedang mencari pekerjaan, mereka yang bersekolah, dan mereka yang mengurus rumah tangga.<sup>46</sup>

Tenaga kerja dapat juga diartikan sebagai penduduk yang berada dalam batas usia kerja. Tenaga kerja disebut juga golongan produktif, yakni dari usia 15-65 tahun. Tenaga kerja adalah setiap orang yang mampu melakukan pekerjaan guna menghasilkan barang dan/atau jasa baik untuk memenuhi kebutuhan sendiri maupun untuk masyarakat.

Berdasarkan klasifikasinya, tenaga kerja berdasarkan keahliannya dibagi menjadi 3 (tiga) bagian yaitu:

#### 1. Tenaga Kerja Terdidik/Tenaga Ahli/Tenaga Mahir

Tenaga kerja terdidik adalah tenaga kerja yang mendapatkan suatu keahlian atau kemahiran pada suatu bidang karena sekolah atau pendidikan formal dan non formal.

#### 2. Tenaga Kerja Terlatih

Tenaga kerja terlatih adalah tenaga kerja yang memiliki keahlian dalam bidang tertentu yang didapat melalui pengalaman kerja. Keahlian terlatih ini tidak memerlukan pendidikan karena yang dibutuhkan adalah latihan dan melakukannya berulang-ulang sampai bisa dan menguasai pekerjaan tersebut.

<sup>45</sup> <https://pengertiandefinisi.com/pengertian-tenaga-kerja-angkatan-kerja-dan-kesempatan-kerja/>. Diakses Pada Tanggal 9 Desember 2019.

<sup>46</sup> Ritonga MT dan Yoga Firdaus, *Ekonomi SMA Jilid 2*, Phibeta, Jakarta, 2007, Hlm. 2.

### 3. Tenaga Kerja Tidak Terdidik dan Tidak Terlatih

Tenaga kerja tidak terdidik dan tidak terlatih adalah tenaga kerja kasar yang hanya mengandalkan tenaga saja.

Secara umum dapat dipahami bahwa tenaga kerja merupakan individu yang sedang mencari atau sudah melakukan pekerjaan yang menghasilkan barang atau jasa yang sudah memenuhi persyaratan ataupun batasan usia yang telah ditetapkan oleh Undang-Undang yang bertujuan untuk memperoleh hasil atau upah untuk kebutuhan hidup sehari-hari.<sup>47</sup>

#### **B. Pengertian Tenaga Kerja Asing**

Pengertian tenaga kerja asing sebenarnya dapat ditinjau dari segala segi, dimana salah satunya yang menentukan kontribusi terhadap daerah dalam bentuk 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.<sup>48</sup>

Pengertian tenaga kerja asing ditinjau dari segi undang-undang (Pengertian Otentik), yang dimana pada Pasal 1 angka 13 UU No 13 Tahun 2003 tentang

---

<sup>47</sup> M Martunis, Tinjauan Umum Tentang Tenaga Kerja Asing Beserta Aturan-Aturan Hukumnya, Universitas Muhammadiyah Aceh, 2009.

<sup>48</sup> Abdul Khakim, *Dasar-Dasar Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2009, Hlm. 27



Ketenagakerjaan di jelaskan bahwa: “Tenaga kerja asing adalah warga negara asing pemegang visa dengan maksud bekerja di wilayah Indonesia”.<sup>49</sup>

Menurut pasal 4 dalam Peraturan Pemerintah Nomor 20 Tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing, Setiap pemberi kerja TKA wajib mengutamakan penggunaan tenaga kerja Indonesia pada semua jenis jabatan yang tersedia.<sup>50</sup>

Penggunaan TKA mempunyai kelebihan dan kekurangan tersendiri, kelebihan diantaranya yaitu: (1) dengan adanya TKA, perusahaan yang sebelumnya hampir mati, setelah adanya TKA dapat berjalan lancar sehingga dapat memberi lapangan kerja bagi TKI; (2) TKI memperoleh kesempatan pendidikan dan pelatihan dari TKA; (3) TKI dapat mengambil banyak contoh cara kerja TKA yang teliti, disiplin dan menghargai waktu kerja; (4) dengan adanya TKA, lama kelamaan dapat mentransfer teknologi dan ilmu pengetahuan yang dimiliki TKA dengan mula-mula mereka dapat menduduki jabatan terpenting dalam perusahaan, kemudian ilmu TKA dapat dialihkan dan secara perlahan jabatan tersebut berangsur-angsur dapat diisi atau digantikan oleh TKI.<sup>51</sup>

Di samping kelebihan tersebut, kekurangan penggunaan TKA adalah:

(1) dapat menimbulkan kesulitan dalam bekerja sama karena pola budaya yang

<sup>49</sup>Pasal 1 angka 13 Undang-Undang No.13 tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan.

<sup>50</sup>Pasal 4 Ayat 1 Peraturan Pemerintah Nomor 20 Tahun 2018 Tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing.

<sup>51</sup>Sri Badi Purwaningsih, “Pembatasan Penggunaan Tenaga Kerja Asing Pada Perusahaan-Perusahaan PMA di Jawa Tengah”, (Tesis Magister Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2005), Hlm. 153.

berbeda, terlebih apabila TKI kurang menguasai bahasa asing atau keahlian tertentu; (2) jika perusahaan terus menerus menggunakan TKA, dikhawatirkan tidak adanya kesempatan kerja bagi TKI untuk maju menggantikan kedudukan-kedudukan yang paling penting yang biasanya diduduki oleh TKA; serta (3) antara TKA dan TKI untuk pekerjaan yang memiliki kesamaan sifat, nilai dan tanggung jawab, masih terdapat diskriminasi dalam hal pemberian upah.<sup>52</sup>

#### 5. Prosedur Perizinan Penggunaan Tenaga Kerja Asing

Penggunaan TKA mempunyai kelebihan dan kekurangan tersendiri, kelebihan diantaranya yaitu: (1) dengan adanya TKA, perusahaan yang sebelumnya hampir mati, setelah adanya TKA dapat berjalan lancar sehingga dapat memberi lapangan kerja bagi TKI; (2) TKI memperoleh kesempatan pendidikan dan pelatihan dari TKA; (3) TKI dapat mengambil banyak contoh cara kerja TKA yang teliti, disiplin dan menghargai waktu kerja; (4) dengan adanya TKA, lama kelamaan dapat mentransfer teknologi dan ilmu pengetahuan yang dimiliki TKA dengan mula-mula mereka dapat menduduki jabatan terpenting dalam perusahaan, kemudian ilmu TKA dapat dialihkan dan secara perlahan jabatan tersebut berangsur-angsur dapat diisi atau digantikan oleh TKI. Di samping kelebihan tersebut, kekurangan penggunaan TKA adalah: (1) dapat menimbulkan kesulitan dalam bekerja sama karena pola budaya yang berbeda, terlebih apabila TKI kurang menguasai bahasa asing atau keahlian tertentu; (2) jika perusahaan terus menerus menggunakan TKA,

---

<sup>52</sup>*Ibid.*, Hlm 154

dikhawatirkan tidak adanya kesempatan kerja bagi TKI untuk maju menggantikan kedudukan-kedudukan yang paling penting yang biasanya diduduki oleh TKA; serta (3) antara TKA dan TKI untuk pekerjaan yang memiliki kesamaan sifat, nilai dan tanggung jawab, masih terdapat diskriminasi dalam hal pemberian upah. Melihat dari kegunaannya, pelaksanaan alih ilmu dapat memberikan keuntungan bagi perusahaan, namun pada praktiknya tidak semulus yang dibayangkan karena TKI yang mendampingi TKA terkadang tidak terlalu menguasai bahasa asing sehingga menimbulkan kesalahan penafsiran (*error in interpretation*) dan parahnya dimungkinkan timbulkan *miscommunication*. Keadaan ini harus disadari oleh pihak pengusaha dengan menyaring calon-calon tenaga pendamping yang *capable, professional* dan *applicable*.<sup>53</sup>

Menurut Spelt dan ten Berge motif-motif untuk menggunakan sistem izin dapat berupa :

1. Keinginan untuk mengarahkan (mengendalikan/sturen) aktivitas-aktivitas tertentu;
2. Mencegah bahaya bagi lingkungan.
3. Keinginan melindungi objek-objek tertentu.
4. Hendak membagi benda-benda yang sedikit.

---

<sup>53</sup> Nadya Victaurine, *Implementasi Pembatasan Hubungan Kerja Tenaga Kerja Asing Berdasarkan Undang-Undang No.13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2011, Hlm.20-21.

5. Mengarahkan dengan menyeleksi orang-orang dan aktivitas, yang harus memenuhi syarat tertentu.<sup>54</sup>

Dari uraian yang telah dikemukakan, pada hakikatnya izin bukanlah instrumen untuk memperoleh pendapatan dan tidak seharusnya menjadi target peningkatan pendapatan.

Adapun prosedur perizinan penggunaan TKA di Indonesia diatur dalam :

1. Sebelum Berlakunya UU 13/2003

Sebelum berlakunya UU 13/2003, ketentuan mengenai penggunaan TKA di Indonesia tunduk pada Undang-Undang Tentang Penempatan Tenaga Kerja Asing, No. 3 Tahun 1958. LN No. 8 Tahun 1958, Pasal 2 ayat (1) yang menyebutkan bahwa pemberi kerja dilarang menggunakan TKA (pada UU ini disebut penempatan TKA) tanpa izin dari Menteri.

Dalam menggunakan TKA, UU membatasi jangka waktu izin sesuai jangka waktu yang ditentukan dalam izin tersebut dan dapat diperpanjang. Undang-Undang Tentang Penempatan Tenaga Kerja Asing, No. 3 Tahun 1958. LN No. 8 Tahun 1958, Pasal 3 ayat (3).

Izin tersebut dapat diberikan untuk satu atau beberapa orang yang akan menjalankan pekerjaan untuk jabatan- jabatan tertentu. Undang-Undang Tentang Penempatan Tenaga Kerja Asing, No. 3 Tahun 1958. LN No. 8 Tahun 1958, Pasal 3 ayat (4).

---

<sup>54</sup> Dr. Philipus M.Hadjon, S.H., *Pengantar Hukum Perizinan*, . Penerbit Yuridika, Surabaya, 1993 Hlm 4

Keputusan Presiden tentang Pembatasan Penggunaan Tenaga Kerja Warga Negara Asing Pendetang, Keppres Nomor 23 Tahun 1974, Pasal 1 ayat (3) jo. Pasal 4.

lebih lanjut menentukan bahwa penggunaan TKA haruslah mendapatkan izin Menteri Tenaga Kerja, Transmigrasi dan Koperasi terlebih dahulu, serta memberikan sanksi pencabutan izin mempekerjakan TKA ataupun izin usaha dalam hal pengguna TKA tidak mematuhi ketentuan berdasarkan Keppres ini. Keputusan Presiden tentang Penggunaan Tenaga Kerja Warga Negara Asing Pendetang, Keppres Nomor 75 Tahun 1995, Pasal 2.

Kemudian disebutkan bahwa penggunaan TKA dapat dilakukan dalam hal bidang dan jenis pekerjaan belum atau tidak sepenuhnya dapat diisi oleh TKI dan dibatasi sampai batas waktu tertentu.

Dalam Keppres ini disebutkan pula bahwa pengguna TKA perlu memiliki Rencana Penggunaan TKA terlebih dahulu serta mewajibkan melaksanakan program penggantian TKA kepada TKI Pasal 7 Jo. Pasal 8 dan memberikan sanksi bagi pengguna TKA maupun bagi TKA yang bersangkutan berupa sanksi pencabutan Keputusan Pengesahan Rencana Penggunaan TKA dan/atau Izin Mempekerjakan TKA.

Pemerintah kemudian melalui , Keputusan Menteri Tenaga Kerja Republik Indonesia tentang Jangka Waktu Izin Mempekerjakan Tenaga Kerja Warga Negara Asing Pendetang, Kepmenaker No. 173 Tahun 2000, Pasal 1. menentukan bahwa TKA dapat bekerja di Indonesia atas permintaan pengguna dan/atau sponsor yang telah memperoleh izin dari instansi yang berwenang,

dalam Pasal 2 ayat (1) menentukan bahwa TKA dimaksud hanya dapat bekerja dalam hubungan kerja.

Pengguna TKA berdasarkan Kepmenakertrans ini Pasal 2 ayat (2) wajib memiliki RPTKA yang disahkan oleh Direktur Jenderal Pembinaan Penempatan Tenaga Kerja yang merupakan prasyarat dalam memperoleh IMTA (pada Kepmenakertrans ini disebut dengan istilah IKTA) Pasal 3 ayat (1) dimana RPTKA tersebut diberikan dalam jangka waktu maksimal 5 (lima) tahun dan dapat diperpanjang dengan mempertimbangkan kebutuhan pengguna dan kondisi pasar kerja dalam negeri yang tertuang pada Pasal 3 ayat 2).

Adapun IMTA ini diberikan sesuai dengan jangka waktu yang tercantum pada RPTKA Pasal 4 ayat (1) dan dalam hal jangka waktu jabatan yang diduduki oleh TKA melebihi 5 (lima) tahun, maka izin mempekerjakan TKA berikutnya hanya dapat diberikan setelah TKA memperbaharui visanya Pasal 4 ayat (3). Namun demikian, ketentuan sebagaimana dimaksud dalam peraturan perundang-undangan tersebut di atas tidak diberlakukan bagi TKA dalam hubungan diplomatik atau konsuler, serta TKA yang memiliki jabatan yang tercantum dalam Akta Pendirian perusahaan (PMA), yaitu selaku Direksi atau Komisaris.

## 2. Setelah Berlakunya UU 13/2003

Setelah berlakunya UU 13/2003, Pemerintah terus mengeluarkan peraturan yang terus berubah-ubah, namun pada dasarnya memerlukan perizinan-perizinan sebagai berikut:

### a. Pemberi Kerja TKA

Tidak semua institusi berhak mempergunakan TKA, yang berhak memperkerjakan TKA adalah

- 1) Instansi pemerintah
- 2) Badan-badan internasional
- 3) Perwakilan negara asing
- 4) Organisasi internasional
- 5) Kantor perwakilan dagang asing, kantor perwakilan perusahaan asing, kantor perwakilan berita asing
- 6) Perusahaan swasta asing, badan usaha asing yang terdaftar di instansi yang berwenang
- 7) Badan hukum yang didirikan berdasarkan hukum Indonesia dalam bentuk Perseroan Terbatas atau Yayasan
- 8) Lembaga sosial, keagamaan, pendidikan dan kebudayaan
- 9) Usaha jasa impresariat

Untuk dapat mengurus RPTKA pemberi kerja harus mendaftarkan dirinya secara online melalui <http://tka-online.naker.go.id/daftar.asp>. Daftar isian meliputi:

- 1) Informasi User
- 2) Informasi Pemberi Kerja
- 3) Ijin Usaha, dan
- 4) Alamat lengkap dan kontak pembeli kerja

### C. **Pembatasan Penggunaan Tenaga Kerja Asing**

Pembatasan penggunaan TKA di Indonesia guna melakukan alih pengetahuan dan teknologi demi meningkatkan kemampuan dan pengetahuan sumber daya manusia dalam negeri (TKI) serta pendayagunaan TKI secara optimal, berdasarkan UU No. 13 Tahun 2003 dibagi menjadi 3 (tiga) cara pembatasan. Sebagaimana diatur pada Bab VIII Pasal 42 hingga Pasal 49 UU No. 13 Tahun 2003, ketentuan mengenai pembatasan penggunaan TKA terdiri dari 3 (tiga) kaedah hukum yang bersifat menyuruh atau suruhan (*gebod*), bersifat melarang atau larangan (*verbod*), dan bersifat memperbolehkan atau kebolehan (*mogen*).<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup>Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perihal Kaedah Hukum*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1993), Hlm. 34-38.



## 1. Pembatasan Penggunaan Tenaga Kerja Asing Melalui Perizinan

Izin merupakan dispensasi atau kebolehan atas sebuah larangan.<sup>56</sup> Mempekerjakan TKA sebetulnya adalah dilarang, namun untuk mengisi kekosongan tenaga kerja karena keahlian tertentu, maka masih dimungkinkan menggunakan TKA. Oleh karenanya diberikan izin untuk mempekerjakan TKA dengan prosedur tertentu dan pengawasan sesuai peraturan yang berlaku. UU No. 13 Tahun 2003 menyebutkan bahwa pemberi kerja yang mempekerjakan TKA wajib memiliki izin tertulis dari Menteri atau pejabat yang ditunjuk. Pemberi kerja juga diwajibkan untuk memiliki RPTKA selain RPTKA berdasarkan Pasal 18 ayat (1) Permenaker No. 10 Tahun 2018 disebutkan bahwa pemberi kerja yang mempekerjakan TKA wajib melakukan permohonan notifikasi kepada ditjen. Dan notifikasi tersebut nantinya yang akan dipergunakan oleh Direktur Jenderal Imigrasi untuk proses penerbitan Visa, dan juga terintegrasi untuk proses penerbitan Visa Izin Terbatas (VITAS) bagi TKA.

## 2. Pembatasan Penggunaan Tenaga Kerja Asing Pada Jabatan Tertentu

Keppres Nomor 75 Tahun 1995 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Warga Negara Asing Pendatang sebagai pengganti dari Keppres No. 23 Tahun 1974, tidak lagi menggunakan istilah pembatasan sehingga tidak dikenal negative list melainkan positive list dari jabatan prioritas dan strategis yang

---

<sup>56</sup> Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia, Hlm. 62.

kemudian dituangkan dalam penyusunan standar kompetensi.

Oleh karenanya, pemberi kerja TKA wajib melaksanakan pendidikan dan pelatihan bagi tenaga kerja pendamping. Berdasarkan UU No. 13 Tahun 2003 diketahui bahwa TKI yang ditunjuk sebagai tenaga kerja pendamping TKA tidak secara otomatis menggantikan atau menduduki jabatan TKA yang didampinginya. Pendampingan tersebut lebih dititikberatkan kepada alih teknologi dan keahlian agar tenaga kerja pendamping tersebut memiliki kemampuan sehingga pada waktunya diharapkan dapat mengganti TKA yang didampinginya. Pendidikan dan pelatihan kerja oleh pemberi kerja tersebut dapat dilaksanakan baik di dalam negeri maupun dengan mengirimkan TKI untuk berlatih di luar negeri. Pembatasan selanjutnya juga terlihat dimana bagian personalia yang banyak mengurus ketenagakerjaan di perusahaan tidak dapat diduduki oleh TKA.

#### 4. Pembatasan Penggunaan Tenaga Kerja Asing Pada Hubungan Kerja Waktu Tertentu

Sistem pembatasan penggunaan TKA di Indonesia yang ketiga berdasarkan UU No. 13 Tahun 2003 dan yang menjadi fokus pembahasannya dalam penelitian ini adalah pembatasan penggunaan TKA melalui hubungan kerja waktu tertentu. Pada dasarnya penggunaan TKA ini dilandasi beberapa asas, diantaranya:

- a. Asas manfaat, *pertama*, dimana penggunaan TKA harus membawa dampak positif terhadap pertumbuhan perekonomian di Indonesia yang pada akhirnya akan menciptakan kesempatan kerja bagi TKI, artinya

disini penggunaan TKA tidak diperkenankan apabila secara ekonomis tidak menguntungkan atau tidak memberikan manfaat bagi kemajuan bangsa Indonesia. *Kedua*, penggunaan TKA harus mampu menumbuhkan kesempatan kerja secara langsung maupun tidak langsung artinya setiap penggunaan TKA secara harus menggunakan TKI secara proporsional sebagai pendamping (langsung) dan menumbuhkan kesempatan kerja pada sektor atau bidang kegiatan lain (tidak langsung) sebagai *multiplier effect*. Dampak pelipat gandaan ini dapat berupa dampak hubungan ke belakang (*backward multiplication*) dan dampak hubungan ke depan (*foreward multiplication*). *Ketiga*, penggunaan TKA harus mampu meningkatkan kesejahteraan masyarakat melalui pemberian pendapatan yang seimbang dan wajar antara TKA dan TKI. *Keempat*, penggunaan TKA harus mengalihkan penguasaan ilmu pengetahuan dan teknologi serta keterampilannya kepada TKI agar terjadi pengalihan kemampuan kerja baik dilakukan langsung melalui tenaga kerja pendamping maupun melalui program pendidikan dan pelatihan;

- b. Asas selektifitas, yaitu penggunaan TKA harus didasarkan kepada rencana kebutuhan nyata dan selektif berdasarkan kelayakan syarat jabatan, kelangkaan jabatan dan tingkat kesulitankerja;
- c. Asas sementara waktu, yaitu secara prinsip penggunaan TKA untuk sementara waktu selama TKI belum tersedia dan belum mampu melaksanakan pekerjaan tersebut dengan tetap memperhatikan pada perkembangan persediaan pasar kerja di Indonesia.

Pasal 42 ayat (4) UU No. 13 Tahun 2003 secara tegas menyatakan bahwa penggunaan TKA hanya dapat dilakukan dalam hubungan kerja waktu tertentu sehingga ketentuan mengenai hubungan kerja waktu tertentu secara otomatis melekat dalam hubungan kerja TKA. Adapun hubungan kerja sebagai bentuk dari suatu hubungan hukum lahir atau tercipta setelah adanya perjanjian kerja atau perikatan antara pekerjadengan pengusaha.<sup>57</sup>

#### **D. Pengertian Kesempatan Kerja**

Tenaga kerja merupakan faktor penting dalam proses produksi selain tanah, modal dan lain-lain karena manusia merupakan penggerak bagi seluruh faktor-faktor produksi tersebut. Istilah kesempatan kerja mengandung pengertian lapangan pekerjaan atau kesempatan yang tersedia untuk bekerja akibat dari suatu kegiatan ekonomi (produksi). Dengan demikian pengertian kesempatan kerja adalah mencakup lapangan perkerjaan yang sudah diisi dan semua lapangan pekerjaan yang masih lowong. Dari lapangan pekerjaan yang masih lowong tersebut (yang mengandung arti adanya kesempatan), kemudian timbul kebutuhan akan tenaga kerja. Kebutuhan tenaga kerja nyata-nyata diperlukan oleh perusahaan/lembaga menerima tenaga kerja pada tingkat upah, posisi, dan syarat kerja tertentu.

Data kesempatan kerja secara nyata sulit diperoleh, maka untuk keperluan praktis digunakan pendekatan bahwa jumlah kesempatan kerja didekati melalui

---

<sup>57</sup> Lalu Husni, *Pengantar Hukum Ketenagakerjaan di Indonesia: Edisi Revisi*, cet. 4, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2008, Hlm. 53.

banyaknya lapangan kerja yang telah terisi oleh tenaga kerja (Djojohadikusumo, 1994).

Kesempatan kerja adalah banyaknya orang dapat terserap untuk bekerja pada suatu perusahaan atau suatu instansi, kesempatan kerja ini akan menampung semua tenaga kerja yang tersedia apabila lapangan pekerjaan yang tersedia mencukupi atau seimbang dengan banyaknya tenaga kerja yang tersedia.

Menurut Disnakertrans, 2000, kesempatan kerja adalah banyaknya orang yang dapat terserap untuk bekerja pada suatu perusahaan atau instansi.

Kesempatan kerja secara umum diartikan sebagai suatu keadaan yang mencerminkan jumlah dari total angkatan kerja yang dapat diserap atau ikut secara aktif dalam kegiatan perekonomian.

Kebutuhan tenaga kerja didasarkan pada pemikiran bahwa tenaga kerja dalam masyarakat merupakan salah satu faktor yang potensial untuk pembangunan ekonomi secara keseluruhan, dengan demikian jumlah penduduk Indonesia yang cukup besar dapat menentukan percepatan laju pertumbuhan ekonomi. Kesempatan kerja yang tersedia dan kualitas tenaga kerja yang digunakan akan menentukan proses pembangunan ekonomi untuk menjalankan proses produksi dan juga sebagai pasar barang dan jasa.<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> Frisca Dewi, Analisis Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Kesempatan Kerja di Provinsi Lampung, Fakultas Ekonomi dan Bisnis Universitas Lampung, Lampung, 2016, Hlm. 20.

## E. Pengertian Penegakan Hukum

Penegakan hukum adalah suatu proses yang mewujudkan keinginan hukum menjadi kenyataan. Yang disebut sebagai keinginan hukum disini tidak lain adalah pikiran badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan-peraturan hukum itu.

Penegakan hukum bukanlah merupakan suatu kegiatan yang berdiri sendiri, melainkan mempunyai hubungan timbal-balik yang erat dengan masyarakatnya. Penegakan hukum dalam suatu masyarakat mempunyai kecenderungan-kecenderungannya sendiri yang disebabkan oleh struktur masyarakatnya. Struktur masyarakat ini merupakan kendala, baik berupa penyediaan sarana sosial yang memungkinkan penegakan hukum itu dijalankan,

maupun memberikan hambatan-hambatan yang menyebabkan ia tidak dapat dijalankan atau kurang dapat dijalankan dengan seksama.<sup>59</sup>

Menurut Undang-Undang No.13 Tahun 2003 Tentang ketenagakerjaan dalam Pasal 42 menyebutkan :

- (1) Setiap pemberi kerja yang mempekerjakan tenaga kerja asing wajib memiliki izin tertulis dari Menteri atau pejabat yang ditunjuk.
- (2) Pemberi kerja perseorangan dilarang mempekerjakan tenaga kerja asing.
- (3) Kewajiban memiliki izin sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), tidak berlaku bagi perwakilan negara asing yang mempergunakan tenaga kerja asing sebagai pegawai diplomatik dan konsuler.

---

<sup>59</sup> Desi Setiawati, *Penegakan Hukum Terhadap Warga Negara Asing (WNA) Yang Melanggar Izin Tinggal Di Indonesia Berdasarkan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011*, Universitas Negeri Semarang, Semarang, 2011, Hlm. 15.

(4) Tenaga kerja asing dapat dipekerjakan di Indonesia hanya dalam hubungan kerja untuk jabatan tertentu dan waktu tertentu.

(5) Ketentuan mengenai jabatan tertentu dan waktu tertentu sebagaimana dimaksud dalam ayat (4) ditetapkan dengan Keputusan Menteri.

(6) Tenaga kerja asing sebagaimana dimaksud dalam ayat (4) yang masa kerjanya habis dan tidak dapat diperpanjang dapat digantikan oleh tenaga kerja asing lainnya.<sup>60</sup>

Menurut Pasal 1 angka 31 Undang-Undang Keimigrasian Tindakan Administratif Keimigrasian adalah sanksi administratif yang ditetapkan Pejabat Imigrasi terhadap Orang Asing di luar proses peradilan.<sup>61</sup>

Pejabat Imigrasi berwenang melakukan Tindakan Administratif Keimigrasian terhadap Orang Asing yang berada di Wilayah Indonesia yang melakukan kegiatan berbahaya dan patut diduga membahayakan keamanan dan ketertiban umum atau tidak menghormati atau tidak menaati peraturan perundangundangan.

Tindakan Administratif Keimigrasian sebagaimana dapat berupa:

- a. pencantuman dalam daftar Pencegahan atau Penangkalan;
- b. pembatasan, perubahan, atau pembatalan Izin Tinggal;
- c. larangan untuk berada di satu atau beberapa tempat tertentu di Wilayah Indonesia;
- d. keharusan untuk bertempat tinggal di suatu tempat tertentu di Wilayah Indonesia;

---

<sup>60</sup> Pasal 42 No.13 Tahun 2003 Tentang ketenagakerjaan

<sup>61</sup> Pasal 1 angka 31 Undang-Undang Keimigrasian

e. pengenaan biaya beban; dan/atau

f. Deportasi dari Wilayah Indonesia.<sup>62</sup>

## F. Teori Kebijakan selektif

Teori Kebijakan selektif keimigrasian merupakan prinsip fundamental yang berlaku universal bagi seluruh negara di dunia. Prinsip ini merupakan perwujudan kedaulatan negara yang harus dihormati. Dalam hukum positif, kebijakan selektif keimigrasian dicantumkan dalam Bagian Kesatu Penjelasan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian yang menjelaskan bahwa:

“Berdasarkan kebijakan selektif (*selective policy*) yang menjunjung tinggi nilai hak asasi manusia, diatur masuknya orang asing ke dalam wilayah Indonesia, demikian pula bagi orang asing yang memperoleh Izin Tinggal di wilayah Indonesia harus sesuai dengan maksud dan tujuannya berada di Indonesia. Berdasarkan kebijakan dimaksud serta dalam rangka melindungi kepentingan nasional, hanya orang asing yang memberikan manfaat serta tidak membahayakan keamanan dan ketertiban umum diperbolehkan masuk dan berada di wilayah Indonesia.” Pada hakikatnya, kebijakan selektif keimigrasian ini mengharuskan bahwa:

- a. hanya orang asing yang bermanfaat yang diperbolehkan masuk dan berada di wilayah Indonesia;
- b. hanya orang asing yang tidak membahayakan keamanan dan ketertiban umum yang diperbolehkan masuk dan berada di wilayah Indonesia;
- c. orang asing harus tunduk pada peraturan hukum di Indonesia;

---

<sup>62</sup> Pasal 75 Undang-Undang No.6 Tahun 2011 Tentang Keimigrasian.



d. orang asing yang masuk dan berada di wilayah Indonesia harus sesuai dengan maksud dan tujuannya.

Berdasarkan prinsip ini, maka hanya orang asing yang dapat memberikan manfaat bagi kesejahteraan rakyat, bangsa, dan negara, tidak membahayakan keamanan dan ketertiban, serta tidak bermusuhan baik terhadap rakyat yang dapat masuk dan keluar wilayah Indonesia. Bahkan dalam tafsir lain, pergerakan orang asing tersebut harus dapat sesuai dengan ideologi negara dan tidak mengancam keutuhan bangsa.<sup>63</sup>

---

<sup>63</sup> <https://www.researchgate.net/publication/336209098>, Diakses pada tanggal 22 Januari 2020, pukul 17.30 WIB

