

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Keimigrasian di Indonesia dan ruang lingkungnya

Sebagai subyek hukum internasional, maka Indonesia merupakan salah satu anggota masyarakat dunia yang dapat mempertahankan hak dan kewajiban. Sebagaimana layaknya suatu masyarakat yang berarti memiliki karakteristik “bersama”, Indonesia selalu berada dan berkepentingan untuk selalu berhubungan dengan subyek hukum internasional lainnya sebagaimana negara dan badan-badan internasional. Konsekuensi dari saling berhubungan karena adanya berbagai kepentingan yang menyatukan adalah, adanya lintas manusia yang mewakili masing-masing subyek dengan melampaui batas-batas teritorial negara nasional.

Di dalam konteks globalisasi dan liberalisasi perdagangan dunia, maka lintas subyek hukum yang melampaui batas-batas teritorial negara nasional, cenderung semakin majemuk karena banyak diisi oleh berbagai elemen warganegara suatu negara terutama untuk urusan perdagangan. Semakin semaraknya perdagangan dunia yang dipicu oleh saling ketergantungan karena adanya keterbatasan kapasitas masing-masing negara, pada akhirnya telah menciptakan suatu rutinitas dan kontinuitas dari pelaku perdagangan untuk melintasi batas-batas teritorial suatu negara. Kenyataan ini tampaknya merupakan sesuatu yang tidak dapat dihindarkan, dan diperkirakan pada masa depan kuantitas manusia yang melintasi batas-batas

teritorial negara akan semakin bertambah. Untuk itu otoritas pemerintahan negara bangsa, tentunya dihadapkan pada suatu fenomena yang harus dicarikan solusinya, hal itu berarti masing-masing pemerintahan negara sudah semestinya memfasilitasi atau memberikan kemudahan-kemudahan atas keinginan anggota masyarakatnya.

Aktivitas manusia yang melampaui batas-batas teritorial negara, selama ini dikenal sebagai suatu migrasi. Imigrasi yang berasal dari kata migrasi pada akhirnya menjadi semakin relevan dan urgen didalam konteks perkembangan aktivitas manusia yang melampaui batas-batas teritorial negara tersebut. Kelembagaan imigrasi pada suatu negara telah menempatkannya sebagai lembaga terdepan dalam hal perijinan dan pengawasan atas terjadinya aktivitas lintas batas tersebut. Keimigrasian di Indonesia dengan demikian juga tidak luput dari fenomena yang sedang terjadi di dunia. Oleh karena itu peranan keimigrasian yang demikian penting dan vital pada suatu negara, selalu mendapat tempat dan sorotan tajam dari berbagai pihak yang berkepentingan terutama dalam kinerjanya sebagai fasilitator berbagai kepentingan.

1. Pengertian dan sejarah singkat keimigrasian di Indonesia

Kata Imigrasi berasal dari kata Latin *migratio* yang berarti suatu perpindahan orang dari suatu tempat atau negara menuju tempat atau negara lain. Kata dasar *migratio* tersebut memunculkan terminologi *emigratio* dan *imigratio*. Dimaksudkan dengan *emigratio* adalah perpindahan penduduk dari suatu negara ke negara lain, sedangkan

imigratio adalah perpindahan penduduk dari suatu negara untuk masuk ke negara lain. Berdasarkan pemahaman tersebut dapat dikatakan bahwa secara substansial, emigratio dan imigratio memiliki arti yang sama yaitu adanya perpindahan penduduk. Kemunculan dua terminologi tersebut secara sekaligus dikarenakan adanya perbedaan sudut pandang. Dari sudut negara yang ditinggalkan memunculkan terminologi emigrasi, dan sebaliknya dari sudut negara yang didatangi memunculkan terminologi imigrasi (Iman Santoso, 2004:14-15). Namun demikian terminologi yang lebih umum dipakai sekarang ini adalah imigrasi, termasuk di Indonesia memakai terminologi imigrasi atau keimigrasian sebagaimana tercantum dalam perundang-undangan.

Sebagai suatu konsep yang memerlukan pengertian yang lebih utuh, terminologi imigrasi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia yang secara resmi diterbitkan oleh Departemen Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia, memberi batasan tentang imigrasi sebagai perpindahan penduduk dari suatu negara ke negara lain untuk tinggal menetap disana.

Karakteristik imigrasi berdasarkan referensi tersebut dapat disimpulkan menjadi: (a) imigrasi berkaitan dengan aktivitas perpindahan orang; (b) imigrasi berkaitan dengan aktivitas melampaui batas wilayah negara tertentu; dan (c) imigrasi berkaitan dengan aktivitas tujuan untuk menetap. Berdasarkan acuan karakteristik tersebut sebenarnya sejak awal telah memberikan gambaran jelas bahwa norma, ukuran atau kriteria

berupa larangan, anjuran dan kebolehan yang pada umumnya terdapat didalam suatu peraturan hukum, maka didalam konteks imigrasi berada diseputar persoalan perpindahan orang, batas wilayah negara, dan tujuan menetap.

Peraturan yang terdapat di dalam Undang-Undang No. 9 Tahun 1992 tentang Keimigrasian, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 53 Tahun 1994 sebagai hukum positif di Indonesia, tidak mencantumkan terminologi imigrasi namun memakai terminologi keimigrasian. Berdasarkan pertimbangan budaya bahasa Indonesia terminologi keimigrasian diharapkan akan lebih dapat memberikan makna sesungguhnya akan makna imigrasi didalam konteks Indonesia. Afiksasi kata dasar imigrasi menjadi keimigrasian dimaksudkan sekaligus mengandung ciri, sifat, atau tempat. Pasal 1 Ayat (1) Undang-Undang No. 9 Tahun 1992 memberi batasan, keimigrasian adalah hal ihwal lalu lintas orang yang masuk atau keluar wilayah Negara Republik Indonesia dan pengawasan orang asing di wilayah Negara Republik Indonesia.

Berdasarkan pemahaman resmi perundang-undangan keimigrasian tersebut, maka secara doktrinal sebagaimana dikemukakan oleh Imam Santoso, bahwa formulasi kebijakan keimigrasian akan memiliki makna sebagai berikut:

Suatu rangkaian kegiatan dalam pemberian pelayanan dan penegakan hukum serta pengamanan terhadap lalu lintas keluar-masuknya setiap orang dari dan ke dalam wilayah RI, serta pengawasan terhadap keberadaan warga negara asing di wilayah negara Republik Indonesia. (Iman Santoso, 2004 : 21)

Mengingat pemahaman terhadap keimigrasian di Indonesia pada saat sekarang ini sebagaimana pengertian di atas, maka ada baiknya perlu dilihat secara singkat sejarah keimigrasian di Indonesia. Penilikan terhadap sejarah akan sangat bermanfaat mengingat sejarah kolonial yang dialami oleh Indonesia. Atau secara lebih konkret akan dipahami rasionalitas perundang-undangan keimigrasian Indonesia yang saat ini berlaku, sebagai antitesis dari perundang-undangan sebelumnya yang bernuansa kolonial. Untuk itu secara sistematis perlu dikemukakan sebelum dan sesudah diberlakukannya Undang-Undang No. 9 Tahun 1992 tentang Keimigrasian.

Berdasarkan Legitimasi UUD RIS, maka pada masa awal kemerdekaan, Menurut Iman Santoso (2004) sekurangnya terdapat 6 (enam) peraturan tentang keimigrasian yang diberlakukan, yaitu:

- a. *Toelatingsbesluit* (Stb. 1916 No. 47) yang diubah dan ditambah menjadi Stb. 1949 No. 330 dan *Toelatingsordonnantie* (Stb. 1949 No. 331).
- b. Undang-Undang Nomor 42 Drt tahun 1950 tentang Bea Imigrasi (Lembaran Negara Tahun 1950 No. 84, Tambahan Lembaran Negara Tahun No. 77).
- c. Undang-Undang Nomor 9 Drt tahun 1950 tentang Pengawasan Orang Asing (Lembaran Negara Tahun 1953 No. 64, Tambahan Lembaran Negara No. 463)
- d. Undang-Undang No. 8 Drt tahun 1955 tentang Tindak Pidana Imigrasi (Lembaran Negara Tahun 1955 No. 28, Tambahan Lembaran Negara No. 807)

e. Undang-Undang No. 9 Drt Tahun 1955 tentang Kependudukan Orang Asing (Lembaran Negara Tahun 1953 No. 33, Tambahan Lembaran Negara No. 812).

f. Undang-Undang No. 14 Drt Tahun 1959 tentang Surat Perjalanan Republik Indonesia (Lembaran Negara Tahun 1959 No. 56, Tambahan Lembaran Negara No. 1799).

Berdasarkan berbagai peraturan yang beraneka macam tersebut, lebih lanjut dikemukakan oleh Iman Santoso bahwa fungsi keimigrasian pada dasarnya mencakup tiga bidang sebagai keutamaannya, yaitu:

a. Bidang Perijinan Masuk dan Tinggal Orang Asing

- 1) Orang Asing yang kedatangan tidak memiliki kartu ijin masuk yang sah dan berlaku atau bukti ijin yang sah, maka ia dihadapkan ke Kepala Kantor Imigrasi setempat.
- 2) Kartu ijin masuk yang diberikan dikenakan biaya sebesar 150 gulden hingga 250 gulden.
- 3) Kepala Kantor Imigrasi akan memberikan penjelasan tanpa dikenakan biaya, apabila yang berkepentingan tidak memiliki kartu ijin masuk namun telah diijinkan secara sah.

b. Bidang Kependudukan Orang Asing

- 1) Orang asing menjadi penduduk Indonesia jika ia dengan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan tinggal menetap di Indonesia.

- 2) Orang asing penduduk Indonesia hanya dapat diusir berdasarkan ketentuan Pasal 35 *Wet op de Staatsinrichting van Indonesie*.
- 3) Hak kependudukan bagi orang asing hilang bila ia meninggalkan Indonesia dan tidak kembali ke Indonesia dalam waktu 18 bulan dianggap berhenti bertempat tinggal di Indonesia.

c. Bidang Kewarganegaraan

Politik kewarganegaraan Kerajaan Belanda pada dasarnya membuka proses naturalisasi, namun tidak dimaksudkan kawula Hindia Belanda untuk dapat menjadi Nederlander.

Dengan diberlakukannya UUDS 1950 sebagai pengganti UUD RIS, maka salah satu perubahan besar yang terjadi adalah terbentuknya Jawatan Keimigrasian. Perubahan ini sekaligus mengubah kebijakan keimigrasian yang semua berorientasi pada kepentingan kolonial menjadi berorientasi kepentingan Indonesia. Adanya perubahan kebijakan dan sekaligus pelimpahan wewenang dalam keimigrasian tersebut ternyata bukan persoalan yang sederhana. Perubahan ini tercantum dalam norma yang terdapat pada Undang-Undang No. 9 Drt Tahun 1955 tentang Kependudukan Orang Asing (Lembaran Negara Tahun 1953 No. 33, Tambahan Lembaran Negara No. 812), dan Undang-Undang No. 8 Drt 1955 tentang Tindak Pidana Imigrasi (Lembaran Negara Tahun 1955 No. 28, Tambahan Lembaran Negara No. 807), sebagai berikut:

- 1) Orang asing yang diijinkan masuk Indonesia harus berguna bagi masyarakat Indonesia.
- 2) Penelitian ketat tentang kebenaran hubungan keluarga terhadap orang asing yang akan masuk Indonesia.
- 3) Kebijakan bersifat saringan dengan menetapkan tindak pidana keimigrasian yang diklasifikasikan sebagai kejahatan.

Sesudah pemberlakuan Undang-Undang No. 9 Tahun 1992 tentang Keimigrasian, sebagai peraturan nasional terpadu yang menggantikan fungsi berbagai perundang-undangan sebelumnya, maka secara operasional yang meliputi ruang lingkup tugas dan wewenang mengalami perubahan dan perkembangan. Namun demikian beberapa prinsip dasar perundang-undangan sebelumnya karena dinilai berguna tetap dipertahankan. Kenyataan ini terlihat dalam keberadaan orang asing di Indonesia, yang hanya dimungkinkan berdasarkan kemanfaatan dan perlindungan kepentingan nasional. Dengan demikian keberadaan orang asing dan termasuk juga Tenaga Kerja Asing, yang selanjutnya disingkat TKA hanya mungkin apabila dapat memberikan manfaat bagi kesejahteraan rakyat, bangsa, dan negara Republik Indonesia. Oleh karena itu orang asing dapat ditangkal masuk wilayah Indonesia, dan pencegahan bagi Warganegara Indonesia yang akan keluar negeri berdasarkan alasan tertentu.

2. Fungsi keimigrasian di Indonesia dikaitkan dengan keberadaan Tenaga Kerja Asing.

Berdasarkan Undang-Undang No. 9 tahun 1992 dan peraturan-peraturan pelaksanaannya yaitu Peraturan Pemerintah No 30 tahun 1994 tentang Tatacara Pelaksanaan Pencegahan dan Penangkalan, Lembaran negara no.53 tahun 1994. Peraturan Pemerintah No. 31 tahun 1994 tentang Pengawasan Orang Asing dan Tindakan Keimigrasian, Lembaran negara no.54 tahun 1994, dan Peraturan Pemerintah No. 32 tahun 1994 tentang Visa Ijin Masuk dan Ijin Keimigrasian, Lembaran negara no.55 tahun 1994, sudah tersirat didalamnya bahwa dalam melaksanakan tugas pokok dan fungsinya imigrasi memiliki 3 (tiga) fungsi atau dikenal sebagai trifungsi Imigrasi. Ketiga fungsi tersebut merupakan satu kesatuan bersifat administratif sebagai derivasi dari kekuasaan pemerintah dan negara. Oleh karena itu aparat keimigrasian berada didalam struktur eksekutif, dan dalam hal ini secara teknis berada dibawah Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia. Selanjutnya Iman Santoso menuliskan Trifungsi keimigrasian beserta job deskripsi secara singkat dapat diuraikan sebagai berikut:

- a. Fungsi Pelayanan Masyarakat: antara lain meliputi aktivitas pemberian:
 - 1) Surat Perjalanan Republik Indonesia terhadap WNI.
 - 2) Berbagai perijinan keimigrasian seperti Visa, Ijin Tinggal, Perpanjangan Ijin Tinggal bagi WNA.
- b. Fungsi Penegakkan Hukum: antara lain meliputi aktivitas kewenangan dalam bidang:

- 1) Pencegahan dan Penangkalan terhadap orang-orang tertentu sesuai peraturan yang berlaku;
- 2) Mengambil tindakan keimigrasian;
- 3) Penyidikan terhadap berbagai tindak pidana imigrasi.
- 4) Pendeportasian terhadap orang asing yang keberadaannya tidak dikehendaki.

c. Fungsi Keamanan: antara lain meliputi aktivitas kewenangan dalam bidang:

- 1) Penelitian terhadap permohonan visa biasa yang diajukan oleh orang asing pada perwakilan Republik Indonesia di luar negeri;
- 2) Pemeriksaan secara seksama terhadap orang yang keluar masuk wilayah Indonesia melalui tempat-tempat pemeriksaan imigrasi.
- 3) Pemantauan dan pengawasan terhadap keberadaan dan kegiatan orang asing di Indonesia.

Berdasarkan rentang penugasan tersebut, maka dimaksudkan dengan Perijinan dan Pengawasan adalah, ijin yang diberikan kepada orang asing untuk tinggal di Indonesia. Ijin keimigrasian merupakan tanda bukti atas sah atau tidaknya keberadaan orang asing di Indonesia. Pembuktian dalam wujud nyata atas adanya ijin keimigrasian tersebut adalah berupa tanda tertentu pada paspor orang asing yang bersangkutan atau berupa dokumen keimigrasian lain yang ditanda tangani oleh pejabat berwenang. Pada dasarnya persyaratan untuk memperoleh ijin keimigrasian bagi orang asing harus memiliki visa.

Khusus bagi TKA dan maksud-maksud investasi, maka Visa yang digunakan adalah jenis Visa Tinggal Terbatas. Pasal 24 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 9

Tahun 1992 yang menyatakan sebagai berikut :

- (1) Setiap orang asing yang berada di wilayah Indonesia wajib memiliki Ijin Keimigrasian
- (2) Ijin sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), terdiri atas: (a) Ijin Singgah; (b) Ijin Kunjungan; (c) Ijin Tinggal Terbatas; (d) Ijin Tinggal Tetap.

Berkaitan dengan Ijin Tinggal Terbatas bagi orang asing dengan status TKA, maka berdasarkan prinsip selektivitas didalam keimigrasian, hanya TKA yang dapat memberikan manfaat bagi kesejahteraan rakyat dan tidak membahayakan keamanan dan ketertiban Negara Kesatuan Republik Indonesia saja yang diperkenankan mendapat Ijin Tinggal Terbatas di Indonesia. Pengawasan terhadap TKA terutama yang bermasalah dan memerlukan tindakan keimigrasian, harus dilakukan sesuai dengan peraturan perundang-undangan, yakni berupa tindakan administratif di luar proses peradilan. Oleh karenanya bagi TKA yang terkena tindakan keimigrasian, keputusan selalu dilakukan secara tertulis dengan memuat identitas, alasan, jenis tindakan, dan hak keberatan bagi yang terkena tindakan. Tindakan Keimigrasian tersebut dilakukan dengan mengacu pada Pasal 42 ayat (1) UU No. 9 Tahun 1992 tentang Keimigrasian sebagai berikut :

Tindakan keimigrasian dilakukan terhadap orang asing yang berada di wilayah Indonesia yang melakukan kegiatan berbahaya atau patut diduga akan berbahaya bagi keamanan dan ketertiban umum, atau tidak menghormati peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Mengacu pada ketentuan tersebut, telah menjadikan lembaga keimigrasian dapat mendeportasi setiap TKA tanpa harus melalui proses peradilan terlebih dahulu. Ketentuan yang bernuansa kekuasaan tersebut merupakan alat legitimasi dari imigrasi dalam rangka menjaga dan menegakkan kedaulatan negara.

3. Pemahaman prinsip selektifitas dan sponsorsip bagi Tenaga Kerja Asing.

Penggunaan prinsip selektivitas oleh suatu negara berdasarkan pertimbangan keamanan dan kemanfaatan, tampaknya harus dipahami sebagai pengejawantahan dari kepentingan negara berdaulat. Namun demikian perlu diperhatikan pula kewajaran dan kebiasaan-kebiasaan yang berlaku secara internasional dalam penggunaan prinsip ini. Atau dengan kata lain, pemberlakuan prinsip selektivitas harus memiliki pertimbangan dan rasionalitas yang memadai. Oleh karena itu banyak negara di dunia lebih cenderung menghendaki bahwa penggunaan prinsip selektivitas dituangkan dalam suatu kesepakatan.

Unilateralitas penerapan prinsip selektivitas, meskipun merupakan pengejawantahan dari kedaulatan suatu negara, namun diperkirakan dapat menciptakan suasana tidak kondusif dan pada akhirnya kurang menguntungkan bagi para pihak sendiri. Penerapan prinsip selektivitas secara berlebihan tanpa memperhatikan perkembangan internasional yang terus berlangsung hanya akan menjadikan posisi negara terkucil dalam pergaulan internasional.

Berdasarkan PP No. 30 tahun 1994 Tentang Tatacara Pelaksanaan Pencegahan dan Penangkalan, PP No. 31 Tahun 1994 Tentang Pengawasan Orang Asing dan Tindakan Keimigrasian, dan PP No. 32 Tahun 1994 Tentang Visa Izin Masuk dan Izin Keimigrasian, sebagai turunan dari UU No. 9 Tahun 1992 tentang Keimigrasian, maka keberadaan TKA dilakukan secara terkendali dan selektif. Sebelum mendapatkan Ijin Tinggal Terbatas di Indonesia, setiap TKA akan melalui tahapan seleksi berdasarkan kriteria yang telah ditetapkan. Ijin mempekerjakan TKA yang dikeluarkan oleh Menteri Tenaga Kerja Nomor: Kep.228/MEN/2003 tentang tata cara pengesahan rencana penggunaan Tenaga Kerja Asing, diselenggarakan berdasarkan kriteria standar kompetensi, yang meliputi kualitas pengetahuan, keahlian, ketrampilan di bidang tertentu dan pemahaman budaya Indonesia serta daftar jabatan. Layaknya suatu institusi yang menjaga kepentingan negara, keimigrasian selalu berasumsi bahwa selektivitas terhadap TKA di Indonesia secara tidak langsung juga berfungsi melindungi Tenaga Kerja Indonesia (TKI) di negeri sendiri. Keberadaan TKA di Indonesia harus selalu diterjemahkan sebagai sementara dan sarana mempercepat pertumbuhan ekonomi, perluasan kesempatan kerja, dan alih teknologi. Namun demikian, globalisasi dan liberalisasi perekonomian telah menciptakan suatu bentuk akumulasi antara kepentingan nasional, kepentingan global, kepentingan ekonomis, kepentingan politik, sehingga memunculkan asas yang secara bersama-sama daperkirakan sebagai kondusif untuk menjadi acuan dalam memecahkan persoalan

ketenagakerjaan secara universal. Di antara asas yang berlaku sementara ini dan sangat menonjol di Indonesia adalah asas sponsorship. Sebagaimana tersirat dalam Undang-Undang nomor 13 tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan.

Kata sponsorship berasal dari kata benda dalam bahasa Inggris "sponsor". didalam Kamus Umum Bahasa Indonesia yang disusun oleh Anton M. Moeliono memberi pengertian sponsor sebagai: "Penanggungjawab; orang atau perusahaan yang mengusahakan (memolopori, memprakarsai, mengusulkan, menyelenggarakan) suatu kegiatan (siaran, pertunjukan dsb)" (Anton Mulyono, 1986 : 963)

Berdasarkan pengertian tentang sponsor tersebut, maka sebenarnya substansi dari sponsor adalah subyek hukum "penjamin atau penanggungjawab" atas perbuatan hukum yang dilakukan oleh subyek hukum lain sesuai dengan kesepakatan. Logika yang dapat dipetik atas konstruksi demikian adalah, bahwa terlebih dahulu terdapat kesepakatan antara sponsor dan yang disponsori tentang berbagai hal yang berkaitan dengan hak dan kewajiban masing-masing. Sponsor hanya terikat dan bertanggungjawab secara terbatas sebagaimana kesepakatan yang telah dibuat. Perbuatan pihak yang disponsori yang tidak tercantum didalam kesepakatan berarti menjadi tanggungjawab pihak yang disponsori sendiri.

Berdasarkan asas selektivitas dan sponsorship tersebut, mengandung makna sekurangnya setiap TKA yang berada di Indonesia sekaligus akan berhadapan dengan kedua asas tersebut. Secara

normatif kedua asas tersebut sekurangnya tertampung di dalam 2 (dua) perundang-undangan. Pertama, Undang-Undang No. 9 Tahun 1992 Tentang Keimigrasian karena status TKA sebagai orang asing yang harus memiliki ijin berada di Indonesia. Kedua, Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan karena status TKA yang bekerja di Indonesia. Kedua Undang-Undang tersebut pada dasarnya memberikan benang merah atas pemberlakuan asas selektivitas dan sponsorship keberadaan TKA di Indonesia. (Iman Santoso, 2002:47)

B. Ketenagakerjaan di Indonesia dan wacana perkembangannya.

Masalah ketenagakerjaan pada banyak negara di dunia bukan merupakan persoalan yang sederhana karena menyangkut hajat hidup orang banyak. Kebijakan mendapatkan pekerjaan yang berkorelasi dengan mendapatkan imbalan untuk memenuhi kebutuhan hidup, telah menjadikan persoalan ketenagakerjaan sebagai isu strategis dan primer dan menjadi wahana para pengambil kebijakan, untuk mengangkat, menjatuhkan maupun membangun kekuasaan.

Berkenaan dengan persoalan ketenagakerjaan, sejarah telah membuktikan sekurangnya akan melibatkan tiga pihak secara terus menerus, yakni majikan sebagai pemilik kapital dan teknologi, pekerja sebagai profesional dan operator, dan pemerintah sebagai regulator. Bahkan pada beberapa kesempatan akan melibatkan peran Serikat Pekerja yang mewakili kepentingan-kepentingan kelompok pekerja. Keseluruhan stakeholder yang terlibat pada dasarnya telah memiliki fungsi masing-masing sebagaimana

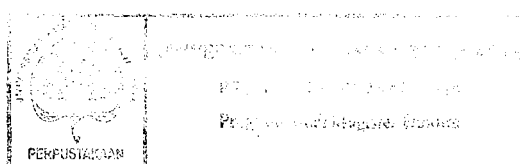
dinyatakan di dalam perundang-undangan. Oleh karena itu pengertian dalam ketenagakerjaan sebagaimana dirumuskan oleh beberapa kalangan, selalu terdapat didalamnya berbagai unsur sebagaimana tersebut di atas. Kenyataan ini terus berlangsung hingga sangat mempengaruhi batasan tentang ketenagakerjaan atau perburuhan khususnya di dalam konteks norma hukum. Batasan ketenagakerjaan di dalam konteks hukum, di antaranya dikemukakan oleh beberapa sumber yang ditulis JTC Kansil (1989:311) sebagai berikut:

Imam Soepomo: Hukum Perburuhan ialah suatu himpunan peraturan, baik tertulis maupun tidak, yang berkenaan dengan suatu kejadian dimana seseorang bekerja pada orang lain dengan menerima upah.

Molenaar: Hukum Perburuhan ialah satu bagian dari hukum yang berlaku yang pada pokoknya mengatur hubungan antara buruh dengan majikan, antara buruh dengan buruh, dan antara buruh dengan penguasa.

Levenbach: Hukum Perburuhan ialah hukum yang berkenaan dengan hubungan kerja dimana pekerjaan itu dilakukan dibawah suatu pimpinan dan dengan keadaan penghidupan yang langsung bersangkutan paut dengan hubungan kerja itu.

Sebagai suatu fenomena sosial, maka persoalan perburuhan meskipun telah diberi norma hukum, pada kenyataannya tetap menunjukkan adanya penonjolan nuansa-nuansa non juridis. Artinya, adanya aspek juridis di dalam persoalan ketenagakerjaan tetap harus memperhatikan aspek sosiologis di dalam penerapannya. Akumulasi antara aspek juridis dan aspek sosiologis yang tidak pernah dapat dilepaskan, akan terlihat berdasarkan catatan berikut, posisi tenagakerja sebagai warganegara yang bebas dengan jaminan undang-undang, sekaligus menjadi manusia tidak bebas karena



kewajibannya terhadap majikan dan peraturan ketenagakerjaan. Posisi tenaga kerja sebagai manusia bebas menurut hukum dan sekaligus sebagai manusia tidak bebas secara sosiologis, secara terus menerus memunculkan wacana dan perdebatan yang terkadang cenderung destruktif (JTC. Kansil , 1989:312)

1. Peraturan ketenagakerjaan di Indonesia.

Pengaturan ketenagakerjaan di Indonesia memiliki landasan yang sangat kuat karena tercantum didalam konstitusi UUD 1945. Pasal 27 ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 menegaskan secara eksplisit bahwa tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan.

Secara lebih operasional perintah konstitusi tersebut tertera didalam Pasal 5 Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan, Lembaran Negara Tahun 2003 Nomor 39 yang menegaskan setiap tenaga kerja memiliki kesempatan yang sama tanpa diskriminasi untuk memperoleh pekerjaan.

Implementasi dari kedua norma perundang-undangan tersebut, tertera di dalam Pasal 3 UU No. 13 Tahun 2003, yang menentukan pembangunan ketenagakerjaan diselenggarakan atas asas keterpaduan dengan melalui koordinasi fungsional lintas sektoral pusat dan daerah.

Demikian sistematisnya pengaturan tentang ketenagakerjaan di Indonesia, sebenarnya menimbulkan harapan besar dan sekaligus pertanyaan besar. Sekiranya memang norma perundang-undangan telah

menggariskan secara tegas, bagaimana sebaiknya ketenagakerjaan Indonesia ditempatkan, tentunya persoalan ketenagakerjaan tidak akan sekusut sebagaimana pemandangan sehari-hari. Adagium hukum yang menyatakan “hukum yang bagus tetapi tidak didukung semangat penyelenggara secara bagus akan tidak berarti apa-apa”. Berdasarkan Pasal 3 UU No. 13 Tahun 2003, sebenarnya persoalan ketenagakerjaan di Indonesia telah ditempatkan pada tingkatan yang sangat strategis. Bahkan fakta di lapangan lebih menunjukkan bahwa persoalan ketenagakerjaan merupakan persoalan yang berdimensi banyak, tentunya akan menjadi bahan pemikiran secara lebih komprehensif oleh berbagai pihak-pihak yang memiliki kepedulian.

2. Keberadaan Tenaga Kerja Asing ditinjau dari peraturan tentang ketenagakerjaan.

Keberadaan TKA di Indonesia secara jelas telah diatur dalam Pasal 42 ayat (4) UU No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, bahwa Tenaga Kerja Asing dapat dipekerjakan di Indonesia hanya dalam hubungan kerja untuk jabatan tertentu dan waktu tertentu.

Berdasarkan Kepres No.75 tahun 1995 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Warga Negara Asing Pendetang, Pasal 1 (2) ditegaskan pula bahwa:

“Pengguna TKWNAP adalah usaha perorangan atau badan usaha atau badan hukum yang didirikan berdasarkan hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia yang menjalankan kegiatan usaha yang menghasilkan barang dan/atau jasa dengan tujuan mencari keuntungan atau tidak yang telah memiliki izin mempekerjakan TKWNAP”.

Selanjutnya pemberi kerja wajib memiliki Rencana Penggunaan Tenaga Kerja Asing (RPTKA) yang disahkan oleh menteri atau pejabat yang ditunjuk, antara lain berisi:

- a. Alasan penggunaan TKA;
- b. Jabatan dan/atau kedudukan tenaga kerja asing dalam struktur organisasi perusahaan yang bersangkutan;
- c. Jangka waktu penggunaan tenaga kerja asing;
- d. Penunjukkan tenaga kerja warganegara Indonesia sebagai pendamping tenaga kerja asing yang dipekerjakan.

Ketentuan umum dan Pasal 65 dan 66 UU No. 13 Tahun 2003 secara eksplisit mengatur tentang hubungan kerja dan peralihan hubungan kerja, yang harus tercantum di dalam perjanjian kerja. Karena hubungan kerja dan peralihan hubungan kerja merupakan fokus di dalam perjanjian kerja dengan TKA, maka perlu dijabarkan sebagai berikut:

a. Hubungan Kerja

Hubungan Kerja dan Perjanjian Kerja memiliki korelasi yang sangat kuat, dan bahkan mustahil dipisahkan. Konkretisasi dari hubungan kerja adalah suatu perjanjian kerja. Ketentuan Umum UU No. 13 Tahun 2003 memberikan batasan tentang hubungan kerja. Hubungan kerja adalah hubungan antara pengusaha dengan pekerja/buruh berdasarkan perjanjian kerja, yang mempunyai unsur pekerjaan, upah, dan perintah.

Aplikasi hubungan kerja dalam bentuk perjanjian kerja sebagaimana ketentuan Pasal 1320 B.W./ KUH. Perdata dapat

diselenggarakan secara tertulis maupun lisan dengan memenuhi ketentuan sebagai berikut:

- 1) Kesepakatan kedua belah pihak;
- 2) Kecakapan melakukan perbuatan hukum;
- 3) Pekerjaan yang diperjanjikan;
- 4) Pekerjaan yang diperjanjian tidak bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan, dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Secara rinci perjanjian kerja diatur dalam Pasal 54 UU No. 13 Tahun 2003, sekurang-kurangnya memuat beberapa bagian sebagai berikut:

- a) Nama, alamat perusahaan dan jenis usaha;
- b) Nama, jenis kelamin, umur, dan alamat pekerja/buruh;
- c) Jabatan atau jenis pekerjaan;
- d) Tempat pekerjaan;
- e) Besarnya upah dan cara pembayarannya;
- f) Syarat-syarat kerja yang memuat hak dan kewajiban pengusaha dan pekerja/buruh;
- g) Mulai dan jangka waktu berlakunya perjanjian kerja;
- h) Tempat dan tanggal perjanjian kerja dibuat; dan
- i) Tanda tangan para pihak dalam perjanjian kerja.

Perjanjian kerja akan berakhir berdasarkan empat sebab sebagaimana diatur dalam Pasal 61 UU No. 13 Tahun 2003, yakni:

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

b. Peralihan Hubungan Kerja

Peralihan Hubungan Kerja secara eksplisit diatur dalam Pasal 65 dan 66 UU No. 13 Tahun 2003. Pasal 65 berkaitan dengan perjanjian pemborongan, dan Pasal 66 berkaitan dengan perusahaan jasa penyedia pekerja sebagaimana diatur dalam Pasal 64. Untuk ini terlebih dahulu akan dikutip Pasal 64 sebagai berikut:

“Perusahaan dapat menyerahkan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan lainnya melalui perjanjian pemborongan pekerjaan atau penyediaan jasa pekerja/buruh yang dibuat secara tertulis”.

Perjanjian kerja yang dilakukan oleh perusahaan jasa penyedia pekerja, antara lain harus memenuhi syarat sebagai berikut:

- 1) Pekerjaan dari perusahaan penyedia pekerja tidak boleh digunakan oleh pemberi kerja untuk melaksanakan kegiatan pokok atau kegiatan yang berhubungan langsung dengan proses

produksi, kecuali untuk kegiatan jasa penunjang atau kegiatan yang tidak berhubungan langsung dengan proses produksi.

- 2) Adanya hubungan kerja antara pekerja/buruh dan perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh.
- 3) Perjanjian kerja yang berlaku dalam hubungan kerja adalah untuk waktu tertentu yang dibuat secara tertulis dan ditandatangani oleh kedua belah pihak.
- 4) Perlindungan upah dan kesejahteraan, syarat-syarat kerja, serta perselisihan yang timbul menjadi tanggung jawab perusahaan penyedia pekerja.
- 5) Perjanjian antara perusahaan pengguna pekerja dan perusahaan penyedia pekerja dibuat secara tertulis dan wajib memuat pasal-pasal sebagaimana dimaksud dalam undang-undang.
- 6) Penyedia pekerja merupakan bentuk usaha yang berbadan hukum dan memiliki ijin dan instansi yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan.

Keseluruhan persyaratan yang harus dipenuhi oleh perusahaan penyedia pekerja, apabila karena sesuatu hal tidak terpenuhi, maka demi hukum, status hubungan kerja antara pekerja dan perusahaan penyedia pekerja beralih menjadi hubungan kerja antara pekerja dan perusahaan pemberi pekerjaan.

C. Perjanjian secara Umum

Umumnya suatu kontrak, perjanjian, atau kesepakatan akan termuat tiga unsur penting di dalamnya, yakni unsur esensialia, unsur naturalia dan unsur aksidentalialia (J. Satrio. 2001:67-72)

- a. Unsur Esensialia, mengandung makna yang bersifat wajib atau pokok dan harus ada dalam suatu perjanjian. Contoh: Perjanjian jual beli yang merupakan unsur esensialia adalah “barang” dan “harga”.
- b. Unsur Naturalia, mengandung makna yang tidak bersifat wajib atau tidak selalu harus ada. Contoh : jual beli alat pengatur suhu udara atau air conditioner (AC), didalam mana tidak diatur secara tegas biaya pengangkutan dan pemasangan. Untuk itu diterapkan kebiasaan yang lazimnya berlaku, yakni biaya pengangkutan dan pemasangan dibebankan kepada penjual.
- c. Unsur Aksidentalialia, mengandung makna yang lebih dahulu memerlukan persetujuan para pihak. Unsur ini hanya mungkin terselenggara asalkan tidak bertentangan dengan kesusilaan, kepentingan umum, dan perundang-undangan.

Secara normatif ketiga unsur tersebut diatas telah diletakkan dalam Pasal 1320 B.W./KUH Perdata, agar suatu perjanjian dapat dinyatakan sah dan mengikat para pihak, harus memuat empat unsur a) Sepakat mereka yang mengikatkan diri b) Kecakapan untuk membuat suatu perikatan c) Suatu hal tertentu d) Suatu sebab yang halal.

Berkaitan dengan persyaratan untuk sahnya perjanjian secara normatif sebagaimana Pasal 1320 B.W./KUH Perdata, secara doktrinal dapat diklarifikasikan menjadi dua bagian besar. Dari ke-empat urutan tersebut, bagian yang pertama, yakni syarat nomor 1 dan 2 disebut syarat subyektif, sedangkan bagian kedua, yakni syarat nomor 3 dan 4 disebut syarat obyektif. Suatu perjanjian yang syarat subyektifnya tidak dipenuhi, berarti perjanjian itu dapat dibatalkan, atau dapat dimintakan pembatalan oleh pihak-pihak melalui pengadilan. Kenyataan ini mengandung makna, terdapatnya pihak-pihak yang tidak cakap, dan juga kemungkinan terjadinya kesepakatan tidak dalam kondisi bebas. Jika tidak terpenuhinya syarat obyektif dalam satu perjanjian, berarti perjanjian dinyatakan batal demi hukum, atau hukum menganggap tidak pernah terjadi perjanjian (R. Subekti. 2001:19-21)

Selanjutnya Pasal 1338 B.W./KUH Perdata menyatakan bahwa perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya, tidak dapat ditarik kembali tanpa persetujuan oleh kedua belah pihak atau karena alasan-alasan yang cukup menurut undang-undang dan harus dilaksanakan dengan itikad baik. Perjanjian berlaku sebagai undang-undang bagi pihak-pihak, mengandung makna bahwa perjanjian mempunyai kekuatan mengikat dan memaksa serta memberi kepastian hukum kepada pihak-pihak yang membuatnya. Pihak-pihak harus menaati perjanjian itu sama dengan mentaati undang-undang.

D. Tinjauan umum tentang perjanjian kerja

Hubungan kerja terjadi karena adanya perjanjian kerja antara pengusaha dan pekerja. Ketentuan Umum UU No. 13 Tahun 2003 memberikan batasan tentang hubungan kerja. Hubungan kerja adalah hubungan antara pengusaha dengan pekerja/buruh berdasarkan perjanjian kerja, yang mempunyai unsur pekerjaan, upah, dan perintah.

Suatu perjanjian kerja yang dapat dibuat secara tertulis maupun lisan harus diselenggarakan berdasarkan empat syarat yang tercantum dalam Pasal 1320 B.W/KUH Perdata. Secara rinci sebagaimana diatur dalam Pasal 54 UU No. 13 Tahun 2003, suatu perjanjian kerja yang pelaksanaan pembuatannya menjadi tanggung-jawab pengusaha, sekurang-kurangnya memuat: (a) Nama, alamat perusahaan dan jenis usaha; (b) Nama, jenis kelamin, umur, dan alamat pekerja/buruh; (c) Jabatan atau jenis pekerjaan; (d) Tempat pekerjaan; (e) Besarnya upah dan cara pembayarannya; (f) Syarat-syarat kerja yang memuat hak dan kewajiban pengusaha dan pekerja/buruh; (g) Mulai dan jangka waktu berlakunya perjanjian kerja; (h) Tempat dan tanggal perjanjian kerja dibuat; dan (I) Tanda tangan para pihak dalam perjanjian kerja.

Perjanjian kerja akan berakhir berdasarkan empat sebab sebagaimana diatur dalam Pasal 61 UU No. 13 Tahun 2003, yakni: (a) Pekerja meninggal dunia; (b) Berakhirnya jangka waktu perjanjian kerja; (c) Adanya putusan pengadilan dan/atau putusan atau penetapan lembaga penyelesaian hubungan industrial yang mempunyai kekuatan hukum tetap; atau (d) Adanya keadaan atau kejadian tertentu yang dicantumkan dalam

perjanjian kerja, peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama yang dapat menyebabkan berakhirnya hubungan kerja.

